

جامعة أم درمان الإسلامية
كلية الشريعة والقانون
الدراسات العليا - قسم الفقه المقارن

تكييف ودراسة قانون العقوبات الأردني على ضوء الشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون الجنائي السوداني

رسالة دكتوراه

إعداد الطالب

إبراهيم يوسف المصطفى عجو

إشراف الأستاذ الدكتور

أحمد علي الأزرق

١٤١٤هـ / ١٩٩٤م

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين،
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أرسله بالهدى ودين
الحق ليظهره على الدين كله، وكفى بالله شهيداً، فبلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وتركنا
على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك ولا يتركبها إلا ضال، صلى الله عليه
وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد :

فإن طلب العلم والإشتغال بالعلوم الشرعية من أجلّ العبادات وأفضل القربات إليه سبحانه
وتعالى ينال العبد به رضوانه ومحبته . وعلى رأس تلك العلوم علم الفقه في الدين إذ به يعرف
الحلال والحرام وتصح العبادات والمعاملات ويصلح أمر الدنيا والآخرة وقد تضافرت الآيات
والاحاديث في الاشادة بفضل العلم والعلماء كقوله سبحانه وتعالى (يرفع الله الذين آمنوا منكم
والذين أتوا العلم درجات)، (١) وحسب العلماء أنهم أكثر الناس خشية لله ومراقبة له سبحانه
مصدقاً لقوله تعالى (إنما يخشى الله من عباده العلماء)، (٢) وعنه صلى الله عليه وسلم أنه
قال: (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين). (٣)

(١) سورة المجادلة، آية (١١).

(٢) سورة فاطر، آية (٢٨).

(٣) رواه البخاري، ج ١، ص ٢٧. مسلم، كتاب الزكاة، رقم ١٠٣٧.

أسباب اختياري للموضوع

لقد اخترت الكتابة في دراسة قانون العقوبات الأردني وبيان موقف الشريعة الإسلامية منه لجملة أسباب هي :

١- إن الأمة الإسلامية تعيش بحمد الله حالة الصحوّة وتحاول جاهدة أن تصحح مسيرتها على وفق أحكام الشريعة الإسلامية ومن هنا فكرت طويلاً في موضوع هام نافع لديني وبلدي وأمتي ودارت في مخيلتي جملة مواضيع واستشرت أهل العلم والفضل، فكان هذا الموضوع الذي اقترحه عليّ، سماحة الشيخ نوح علي سلمان - العالم العامل وشيخ الصالحين وأحسبه عند الله كذلك، وكان يوماً مفتياً للقوات المسلحة الأردنية . فشرح الله صدري لهذا الموضوع، ورضيت به نفسي واستقر عليه إختياري . لأن في شريعتنا ما يغني عن تلمس القوانين من هنا وهناك، سيما وقد أثبتت الأيام أن الأمة الإسلامية، كانت آمنة مطمئنة تقود ركب المدنية والحضارة يوم كانت تحتكم الى شريعة الله، وتلتزم أحكام الإسلام، فلما تركوا أحكام دينهم وحكموا بقوانين غيرهم صار عزهم ذلاً، وكرامتهم نهياً، وعدالتهم ظلماً، ورجعوا القهقري واستبد بهم الضعف، وتخلفوا عن ركب الأمم وغلبهم الأعداء على أمرهم وبلادهم، بعد أن كانوا الغالبين، ومن شأن المغلوب أن يعجب بالغالب ويحاول تقليده ويتقمص شخصيته وقوانينه، وهذا ما صنعه المسلمون فازدادوا وهناً على وهن، حتى إذا إنزاح كابوس الاستعمار عن أرضهم، بدأت الأنظار تتطلع وتتشفو الى سالف مجدها وقديم عزها، والخلص من قوانين الأجنبي العلمانية والتي تمثل الغزو التشريعي لبلادنا، والعودة إلى الأصول والمنابع الفكرية لهذه الأمة، فأحببت أن أضع هذه البصائر أمامهم، مبيناً أن في ديننا وشريعتنا ما يغني عن تلمس القوانين والأنظمة الوضعية،

وليتبينوا حقيقة قول الله تعالى (إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم) (١) وصدق قول القائل (لن يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها).

٢- إن العمل بالقوانين غير الإسلامية، ومن جملتها قانون العقوبات معصية ومنكر، لا ينبغي إقراره ولا السكوت عليه ويجب العمل على تغييره وإنكاره، ولما كانت يدي لا تقوى على التغيير فقد انتقل الوجوب الى البيان واللسان، ومن هنا كانت رسالتي بياناً لقصور قانون العقوبات وعجزه عن مكافحة الجريمة وردع المجرمين مستشهداً بذلك بأقوال رجال القانون أنفسهم، في مقابل قوانين شرعية شهد الله بكمالها وعدالتها (ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون) (٢) وأجمعت الأمة على سموها وكفايتها، وسبقها في مجال العقوبات، بما يحقق الأمن ويحفظ على المسلمين ضروريات حياتهم، ويكفل سعادتهم في الدنيا والآخرة .

هذه الرسالة أضعها بين يدي من يملك التغيير والتعديل، مبيناً أن الأخذ باحكام الشريعة، يظهر هوية الأردن الإسلامية ويدعم استقلالها، ويصون أمنها، ويدعم مكانتها بين الدول الإسلامية، لتكون سباقة كما هي عادت في كل مكرمة .

٣- إن سلاح العقوبة من أخطر ما تملكه الدولة من سلطة لدواعي المحافظة على الأمن والسلامة العامة للمجتمع، والمقياس الصحيح لكل عقوبة وقانون، هو نتائجه وآثاره في مكافحة الجريمة، والدلائل قاطعة والنتائج لا يرقى إليها شك، أن تطبيق العقوبات الشرعية هو السبيل الوحيد، للقضاء على ظاهرة الجريمة، التي تهدد الأمن وتروع الأمنين، والشرع والعقل يوجبان العودة إلى العقوبات الشرعية، للوقوف في وجه زحف الجريمة المتزايد قبل أن يتسع الخرق على الراقع .

(١) سورة الرعد، آية (١١).

(٢) سورة المائدة، آية (٥٠).

وموضوع دراسة قانون العقوبات الأردني، مقارنةً بالشرعية الإسلامية موضوع بكر، لم أجد فيما أعلم أحداً تناوله بالدراسة على ضوء الشرعية الإسلامية، على عكس القانون المصري مثلاً، فقد أوسع العلماء بحثاً ودراسة ومقارنة، أمثال الأستاذ عبد القادر عودة في " كتابه التشريع الجنائي الإسلامي " والأستاذ النواوي في " كتابه التشريع الجنائي في الشرعية الإسلامية والقانون الوضعي "، والأستاذ عبد الحميد الشواربي في " كتابه شرح قانون العقوبات دراسة مقارنة في الشرعية الإسلامية " . وتكاد تكون دراستهم ومقارنتهم منصبة على قانون العقوبات المصري، أما قانون العقوبات الأردني، فأرجو أن تكون هذه الدراسة المقارنة، فاتحة عهد جديد، وبداية لدراسات أخرى تستكمل جوانب الموضوع . ورغم أن موضوع قانون العقوبات موضوع واسع مترامي الأطراف، ولكنني أحببت أن أقدم عملاً متكاملًا قدر المستطاع، على أن آخذ جزئية منه أو موضوعاً وأقارنه بالشرعية الإسلامية، وقد تناولت في دراستي معظم جوانب القسم القانوني العام وذكرت المقابل الشرعي الذي يبين أصالة فقهننا وسمو شريعتنا وكمال ديننا . كما تناولت من القسم القانوني الخاص الجرائم الخطيرة، وهي التي تقابل جرائم الحدود في الفقه الإسلامي، وقد تناولتها بالدراسة قانونياً وشرعياً من جوانبها المختلفة كما وبحثت العقوبات التعزيرية في الشرعية الإسلامية ومقابلها في القانون الأردني والقانون السوداني .

وكان منهجي في البحث على النحو التالي :

١ - أنني أتناول الموضوع وأرجع إلى مظانه والكتب التي عنيت به، وأرجع في كل علم إلى كتبه . ففي المسائل الشرعية التي تحتاج إلى استدلال عليها أرجع إلى كتاب الله الكريم، وكتب السنة المعتمدة، مبيناً تخريج الآيات والأحاديث، وأقوال العلماء، وأهل التفسير في مدلولها .

وفي المسائل الفقهية رجعت إلى كتب المذاهب الأربعة، وكتب الفقه المقارن، وكنت اعزو القول إلى كتب مذهبه، أو أحد الكتب المعتمدة من كتب الفقه المقارن، ككتاب المغني لابن قدامة،

أو كتاب الميزان للشعراني أو كتاب الإفصاح لابن هبيرة أو كتاب بداية المجتهد لابن رشد . وفي المسائل الأصولية رجعت الى كتب الأصول القديمة والحديثة وتناولت المسائل الأصولية بإسلوب سهل ميسر، لأن طلبة القانون في جامعاتهم يدرسونها وتكاد تكون هذه المادة النافذة التي يطل منها طلبة القانون الوضعي، على رحاب الشريعة الفسيح .

أما في التعريفات اللغوية، فقد رجعت الى معاجم اللغة العربية، كلسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز أبادي وغيرها، أما في المسائل القانونية، فقد رجعت الى مواد قانون العقوبات الأردني، والشروح القانونية له، وهي على قلتها وعدم كفايتها، تكاد تكون صدىً لشروح القانون اللبناني - لتوافق القانونيين في المصدر - فرجعت لذلك إلى شروح القانون اللبناني . ودرست المسائل القانونية بموضوعية وبينت فهم رجال القانون لقانونهم، وأشرت إلى مراجعي القانونية في كل ذلك . وكنت أذكر المبحث القانوني ثم أتبعه بالمبحث الشرعي المقابل الذي يبين أننا لسنا بحاجة إلى أي قانون وضعي . كما رجعت الى القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م وبعض الدراسات حوله، وأدت كثيراً من دراسة للأستاذ راشد إدريس عبد الله . كما استفدت من بعض الرسائل الجامعية، المقدمة عن القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٨٣م وخاصة في مجال الاحصاءات عن مكافحة القانون الإسلامي للجريمة والتقليل منها . وكنت أذكر رأي القانون الجنائي السوداني في الموضوع بعد بيان رأي الشريعة الإسلامية .

٢- استفدت كثيراً من الدراسات الحديثة والمقارنات القانونية، للذين تناولوا موضوع القانون الجنائي بالبحث والدراسة، وكانت الاستفادة منهم في تقسيمات الموضوع والتسميات الحديثة لعناصر البحث، أو فهم بعض المشكلات القانونية . وأشرت إلى ذلك في مواضعه توخياً للأمانة العلمية .

٣- نظرت الى الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة . - الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على أنه وحدة متكاملة تكون نظاماً قانونياً مستقلاً ومتكاملاً، ولم أخرج عن المذاهب الأربعة إلى غيرها إلا في القليل النادر . وكنت في حالة اتفاق المذاهب على حكم شرعي أشير الى مراجع هذا الإتفاق أما في حالة إختلاف الآراء والحلول، سواء بين المذاهب، أو في المذهب الواحد، ألجأ إلى التفصيل وبيان وجه الاختلاف مكتفياً بالراجح إن كانت هناك أقوال متعددة تاركاً الخلاف والردود لمؤلفاته لتسهل الفائدة ويعم النفع .

٤- اعتنيت بإبراز الفروق الجوهرية بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الأردني ولم أحاول اصطناع التقريب لأن المسافة بين القانونين شاسعة وأي عاقل يقرب بين الأرض والسماء؟.

٥- كما أنني وضعت مبحثاً خاصاً، للشبهات التي يثيرها اعداء الإسلام على العقوبات الشرعية، وقمت بالرد على هذه الشبهات وتفنيدها، مبيناً الفارق الكبير بين قوة الردع في العقوبات الشرعية وأنها الأنجع في توفير الأمن ومحاربة الشر والإجرام .

وقد جعلت رسالتي هذه في تقديم وتمهيد وعشرة ابواب وخاتمة

- **أما التمهيد :** فقد جعلته في ثلاثة مباحث بحثت فيها وجوب الحكم بما أنزل الله والأدلة على ذلك، وبينت أن الحكم بما أنزل الله أهم واجبات ولي الأمر كما بحثت تقنين أحكام الفقه الإسلامي بشكل موسع .

- **أما الباب الأول :** فقد جعلته لبيان منهج الإسلام في مقاومة الجريمة، والوقاية منها قبل وقوعها، وجعلته في ثلاثة فصول، بحثت فيه الوسائل الشرعية للوقاية من الجريمة، ورعاية الشريعة لمصالح العباد، وبيان أن العقوبة الشرعية رحمة من الله بعباده، كما بينت أثر العقوبات

الشرعية في الحد من الجريمة، معتمداً على الإحصاءات المتوفرة وبيان الفوائد الدنيوية والأخروية للعقوبات الشرعية.

- أما الباب الثاني: وهو أوسع أبواب الرسالة وتناولته في خمسة فصول وهو مخصص لدراسة قانون العقوبات الأردني من حيث نشأته، ومصادره وتفسيره، ومرآحل إصداره، وبيان مصادر التشريع الجنائي الإسلامي كمقابل شرعي لمصادر القانون .

كما درست في الفصل الثاني: من هذا الباب، محتويات الكتاب الأول من قانون العقوبات الأردني، ومقابلها في الشريعة الإسلامية، من حيث تعريف الجريمة، وبيان أركانها العامة، ومبدأ شرعية الجرائم، وتقسيم الجريمة، كما درست سريان القانون الجنائي من حيث الزمان والمكان والأشخاص، قانونياً وشرعياً، مع بيان رأي القانون الجنائي السوداني في كل ما درست .

كما تناولت بالدراسة نظرية الشروع، في القانون والشريعة الإسلامية والقانون الجنائي السوداني . وتناولت نظرية الاشتراك الجرمي، في القانون والشريعة الإسلامية والقانون الجنائي السوداني .

وبحثت بشكل موسع المسؤولية الجنائية، في القانون الأردني والشريعة الإسلامية والقانون الجنائي السوداني، من حيث الشخص المسؤول جنائياً، وأسباب الإباحة، وموانع العقاب، وأسباب تشديد العقوبة، وسقوط الأحكام الجنائية، كما ناقشت حق العفو العام والخاص في القانون على ضوء الفقه الإسلامي، وجعلت الفصل الخامس في التعريف بالقانون الجنائي السوداني من حيث تطوره وملاحمه ومصادره وخصائص العقوبة فيه، والعقوبات التي أخذ بها واعتمدها مع بيان أثر تطبيق العقوبات الشرعية في انحسار معدلات الجريمة في السودان .

- أما الباب الثالث : فقد جعلته في تمهيد وثلاثة فصول، بحثت في التمهيد بعض محتويات القسم الخاص، أما الفصل الأول فقد بحثت فيه تعريف العقوبة في القانون وخصائصها، والعقوبات التي أخذ بها القانون الاردني، وبيان المقابل الشرعي من الفقه الإسلامي، لكل جزئية قانونية .

أما الفصل الثاني: من الباب الثالث فقد تكلمت فيه عن جريمة الزنا في القانون الأردني من حيث تعريفها، وأركانها، وأدلة اثباتها، وتحريك الدعوى وعقوبتها.

وجعلت الفصل الثالث: لبيان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، من حيث تعريفها وأركانها، وشروطها وأدلة إثباتها، وعقوبتها، ومسقطات هذه العقوبة . مع بيان الفروق الجوهرية بين الشريعة والقانون بالنظر الى هذه الجريمة . مع بيان رأي القانون الجنائي السوداني في هذه الجريمة .

- أما الباب الرابع : فقد تكلمت فيه عن جريمة الذم والقذف والتحقير في القانون، وجريمة القذف في الشريعة الإسلامية، وجعلته على فصلين . تكلمت في الفصل الأول: عن جريمة الذم والقذف والتحقير من حيث التعريف والأركان وتحريك الدعوى والعقوبة القانونية، وأسباب الإغفاء من عقوبة الذم في القانون .

وتكلمت في الفصل الثاني: عن جريمة القذف في الشريعة الإسلامية، من حيث تعريف القذف لغة وشرعاً، وحكمه، والأركان المكونة لجريمة القذف، وشرائط القاذف والمقذوف، وألفاظ القذف، وأدلة إثبات الجريمة، والعقوبات الشرعية لجريمة القذف، مبيناً رأي القانون الجنائي السوداني في كل ما ذهب إليه كما بينت الفروق الجوهرية بين الشريعة والقانون بالنظر إلى هذه الجريمة .

- أما الباب الخامس : فقد تكلمت فيه عن جريمة السكر في القانون الأردني، وجريمة شرب الخمر في الشريعة الإسلامية، وجعلته على فصلين تكلمت في الفصل الأول: عن تعريف السكر، وعقوبته في قانون العقوبات الأردني وأقسام السكر .

أما الفصل الثاني: فقد بحثت فيه جريمة شرب الخمر في الشريعة الإسلامية، من حيث أدلة تحريمها، وتعريف الخمر عند الفقهاء، وأركان هذه الجريمة، مبيناً حكم شرب الخمر مخلوطاً بغيره، وحكم التداوي بالخمر، وشرب عكر الخمر، وحكم تعاطي الحشيشة، والأحكام المتعلقة بالخمرة، وضابط السكر، وأدلة إثبات هذه الجريمة، وعقوبتها، وهل العقوبة من قبيل الحد أو التعزير، ومسقطات حد الخمر، وأوجه الفرق بين الشريعة والقانون في جريمة شرب الخمر، مع بيان رأي القانون الجنائي السوداني في كل جزئية من هذه الجزئيات .

- أما الباب السادس : فقد تكلمت فيه عن جريمة السرقة في قانون العقوبات الأردني والشريعة الإسلامية، وجعلته على فصلين تكلمت في الفصل الأول: عن جريمة السرقة في القانون الأردني، من حيث التعريف والأركان، وأقسام السرقة في القانون، وعقوبة هذه الجريمة قانونياً .

أما الفصل الثاني: فقد عرضت فيه لجريمة السرقة من منظور شرعي من حيث التعريف، والأركان، وبيان حكم الفقه في سرقات اختلف في وجوب الحد فيها، مع بيان شروط جريمة السرقة، وأدلة إثباتها، وعقوبتها الشرعية، وحكم ضمان المال المسروق، ومسقطات العقوبة، كما عرضت للفروق الجوهرية بين الشريعة والقانون، في جريمة السرقة، وبينت رأي القانون الجنائي السوداني في هذه المباحث .

- أما الباب السابع : فقد تكلمت فيه عن جريمة السرقة الكبرى - الحراقة أو قطع الطريق - في الفقه الإسلامي وجعلته في فصلين تناولت في الفصل الأول: تعريف الحراقة في اصطلاح

الفقهاء، وأركانها، والشروط الخاصة بالقاطع، والمقطوع عليه، والمال المقطوع لأجله، وشروط المكان المقطوع فيه ووسائل إثبات الجريمة.

أما الفصل الثاني: فقد تكلمت فيه عن عقوبة المحارب في الكتاب والسنة، مع بيان اختلاف الفقهاء في عقوبة الحرابة، والفرق بين السارق والمحارب، وحكم ضمان المال في جريمة الحرابة، ومسقطات العقوبة، وتوبة المحارب قبل القدرة عليه، كما عرضت لهذه الجريمة في قانون العقوبات الأردني، مبيناً الفروق الجوهرية بين الشريعة والقانون، ذاكراً رأي القانون الجنائي السوداني في كل هذه الجزئيات .

- أما الباب الثامن : فقد درست فيه جريمة البغي في الفقه الإسلامي وتناولت هذا الباب في فصلين، تكلمت في الفصل الأول: عن تعريف البغي لغة واصطلاحاً، وأركان جريمة البغي، وشروطها، وعقوبة أهل البغي في الشريعة الإسلامية، وحكم الاستعانة على قتالهم بأهل الشرك، كما بينت حكم المتلفات في جريمة البغي، وحكم أموال البغاة بعد انتهاء الفتنة، وعرضت لبغي الذميين في مطلب خاص .

أما الفصل الثاني: فقد بينت فيه الفرق بين قتال البغاة وقتال المشركين والفرق بين جريمة البغي وجريمة الحرابة، كما تكلمت عن جريمة البغي بين الشريعة وقانون العقوبات الأردني، مع بيان رأي القانون الجنائي السوداني في هذه المباحث .

- اما الباب التاسع : فقد تكلمت فيه عن جريمة الردة في الشريعة الإسلامية وجعلته على فصلين تكلمت في الفصل الأول: عن تعريف الردة لغة وشرعاً، واركان جريمة الردة، وأنواعها، كما بينت مذاهب الفقهاء في أنواع من الردة اختلف فيها، كما وبينت أدلة إثبات جريمة الردة في الشريعة الإسلامية .

أما الفصل الثاني: فقد تكلمت فيه عن عقوبة الردة في الشريعة الإسلامية، وحكم مال المرتد، وميراثه وتصرفاته، كما تكلمت عن جريمة الردة بين الشريعة وقانون العقوبات الأردني، موضحاً رأي القانون الجنائي السوداني في كل مبحث من هذه المباحث.

- أما الباب العاشر : فقد جعلته في الكلام عن العقوبة التفويضية - التعزير - وجعلته في فصلين: الفصل الأول: تكلمت فيه على تعريف التعزير لغة واصطلاحاً، وأوجه الاختلاف بين الحد والتعزير، مبيناً أدلة مشروعية هذا النوع من العقوبة، وحكمة مشروعيته، مع بيان الجرائم المعاقب عليها بالتعزير مقارنةً ذلك بقانون العقوبات الأردني والقانون الجنائي السوداني . كما ذكرت أدلة الإثبات في جرائم التعزير وضوابط هذه العقوبة.

أما الفصل الثاني: فقد تكلمت فيه عن أنواع العقوبة التعزيرية، وحكم اجتماع التعزير مع العقوبات الأخرى، مع بيان مسقطات العقوبة التعزيرية، وحكم ضمان نتيجة التعزير، وبينت ضرورة وضع قانون يشمل المعاصي التعزيرية مبيناً رأي القانون الجنائي السوداني في كل هذه المباحث . وتكلمت في آخر مباحث هذه الرسالة عن الشبهات التي يثيرها أعداء الإسلام، حول العقوبات الشرعية مع بيان الرد عليها وتفنيدها. ثم وضعت فهرس تفصيلية للآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة والأعلام المترجم لهم، وفهرساً للمراجع التي اعتمدها في هذه الرسالة وفهرساً عاماً لمحتوياتها .

وبعد هذا الإجمال لموضوعات الرسالة أتقدم بالشكر والعرفان، لكل من أسدى الي خدمة، أو نفعني بنصح وتوجيه، أو انتفعت بكتابه ودراسته، وأخص بالشكر القيادة العامة للقوات المسلحة وقائدها الأعلى حفيد آل البيت صاحب النسب الزكي الحسين بن طلال حفظه الله ورعاه .

كما وأشكر مديرية الإفتاء وعلى رأسها مفتي القوات المسلحة العالم الفاضل الشيخ محمود شويات نفع الله به المسلمين، كما وأخص بالشكر الدكتور الشيخ محمد فالح المدرس بجامعة اليرموك الذي انتفعت بتوجيهاته واقتراحاته .

وأتوجه بالشكر الخالص والعرفان بالجميل الى فضيلة استاذي العالم الجليل والمربي الكبير الدكتور الشيخ أحمد علي الأزرق الذي رعى هذه الرسالة فكرة وتعهدها طيلة مراحلها حتى صارت حقيقة . والذي كان لتوجيهاته وملاحظاته كتابية ومشافهة أكبر الأثر في إنجاز هذه الرسالة، فله مني التقدير والإحترام وأضرع الى الله أن يحفظه ويمتعه بموفور الصحة والسعادة وأن يجزيه عن العلم وأهله خير الجزاء .

كما وأشكر جامعة أم درمان الإسلامية التي كان لي شرف الدراسة فيها وأخص بالشكر مديرها الأستاذ الدكتور علي بابكر الذي تشرفت بمعرفته في زيارته للأردن، كما وأشكر جميع منتسبي هذه الجامعة الموقرة .

وفي الختام أسأل الله سبحانه وتعالى أن يغفر لي خطئي وزللي فالخير أردت والإصلاح قصدت والله يعلم المفسد من المصلح، وأسأله تعالى أن ينفع به وأن يثيبني عليه وأن يجعل ثوابه في ميزان والديّ اللذين ربياني صغيراً وعلماني كبيراً . ولا أدعي الكمال بل إن أصبت فذلك فضل الله أنعم به علي وإن كانت الأخرى فاستغفر الله وأتوب إليه إنه هو التواب الرحيم، والكمال لله وحده جل جلاله والنقص والقصور والضعف من صفات البشر وحسبي أنني أدور بين الأجر

والأجرين والله غالب على أمره إنه نعم المولى ونعم النصير وقديماً قالوا العذر عند كرام الناس
مقبول . والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

لما كانت بعض المراجع التي رجعت إليها تتشابه أسماؤها إلى درجة كبيرة فقد ميزت بينها - باختصار اسم المؤلف وألحقته بالمرجع حتى يسهل الرجوع إلى ذات المرجع لمن أحب ذلك دون عناء وهذا تفصيل لذلك الاختصار.

- ١- عندما اذكر - أبو عامر إنما اعني به الدكتور محمد زكي أبو عامر.
- ٢- عندما اذكر - جرار إنما اعني به الأستاذ غازي جرار.
- ٣- عندما اذكر - الشواربي إنما اعني به الدكتور عبد الحميد الشواربي.
- ٤- عندما اذكر - عامر إنما اعني به الدكتور عبد العزيز عامر.
- ٥- عندما اذكر - عوده إنما اعني به الأستاذ عبد القادر عوده.
- ٦- عندما اذكر - الفراء إنما اعني به ابو يعلى محمد بن الحسين الفراء.
- ٧- عندما اذكر - نائل إنما اعني به الدكتور نائل عبد الرحمن صالح.
- ٨- عندما اذكر - نجم إنما اعني به الدكتور محمد صبحي نجم.
- ٩- عندما اذكر - نمور إنما به الدكتور محمد سعيد نمور.
- ١٠- عندما اذكر - النواوي إنما اعني به الدكتور عبد الخالق النواوي.

المبحث الأول

وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى

اتفق علماء الأصول على أن الحاكم - بمعنى منشىء الحكم - هو الله تعالى، لا حاكم سواه، ولا حكم إلا ما حكم به سبحانه^(١). لقوله تعالى { **إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَفْصِلُ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ** }^(٢).

فالحاكم استقلالاً بدون واسطة ازلاً وفيما لا يزال هو الله تعالى وحده، وأما أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأقوال المجتهدين الآخذين من الكتاب والسنة بطريق الاجتهاد، انما تظهر أحكام الله وتبينها للناس، ولا تفاوت بينها في وجوب العمل بها، كما دلّ عليه الكتاب والسنة واجماع الأمة، وانما التفاوت بينها بالأصالة والتبع وتقديم بعضها على بعض في العمل^(٣).

فالتشريع ابتداءً هو خالص حق الله سبحانه وتعالى، أما التشريع ابتداءً لا ابتداءً فهو لأولي الأمر من العلماء والحكام وجماعة المجتهدين الذين ثبتت لهم السلطة بمقتضى النص الشرعي. وسلطة هؤلاء في مجال المباح تنظيم، وفي مجال ما وردت به النصوص تنفيذ، وهو في كلا الدائرتين مقيد بالنصوص والمقاصد الشرعية^(٤).

ومن هنا اتفقت كلمة أهل الأصول، على أن الحكم الشرعي هو (خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالإقتضاء أو التخيير أو الوضع)^(٥) وهذا لا يعني أن الحكم الشرعي خاص بالنصوص، وانه لا يشمل الأدلة الشرعية الأخرى، من اجماع أو قياس أو غيرهما من الأدلة الشرعية، لأن غير النصوص يرجع عند التحقيق إلى النصوص، والكل دليل شرعي^(٦).

(١) الإحكام في أصول الأحكام للأمدى، ج ١، ص ٧٦.

(٢) سورة الأنعام، آية (٥٧).

(٣) بلوغ السؤل في مدخل علم الأصول، ص ٦٦.

(٤) المشروعة الإسلامية العليا، ص ٤٤.

(٥) إرشاد الفحول، ص ٦.

(٦) علم أصول الفقه خلاف، ص ١٠١.

كما اتفق الفقهاء على ان الشرع الواجب التطبيق، هو شرع الله تعالى الذي أنزله على رسوله صلى الله عليه وسلم لأنه الحق، وما عداه جور وظلم لا يحل الحكم به^(١).

والأدلة على وجوب تحكيم شرع الله كثيرة وفيرة من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة وأقوال الأئمة المجتهدين وحسبنا ان نشير إلى بعض منها:-

الأدلة من الكتاب :

١ - قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن نازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً)^(٢).

قال ابن كثير^(٣) في تفسير هذه الآية وهذا أمر من الله عز وجل بأن كل شيء تنازع الناس فيه، من أصول الدين وفروعه، أن يرد عند التنازع في ذلك إلى الكتاب والسنة، كما قال الله تعالى (وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله)^(٤). فما حكم به كتاب الله وسنة رسوله وشهد له بالصحة فهو الحق، وماذا بعد الحق إلا الضلال، ولهذا قال تعالى (إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) فدل على أن من لم يتحاكم في محل النزاع إلى الكتاب والسنة، ولا يرجع إليهما في ذلك فليس مؤمناً بالله ولا باليوم الآخر^(٥).

وقال الجصاص^(٦) في تفسير الآية "وجب إذا تنازعنا في شيء، رده إلى نص الكتاب والسنة، إن وجدنا المتنازع فيه منصوصاً على حكمه في الكتاب والسنة، وإن لم نجد فيه نصاً منهما،

(١) المحلى، ج ٩، ص ٣٦٢. المغني، ج ١١، ص ٣٩٩ - ٤٠٠. مراتب الإجماع، ص ٥٠.

(٢) سورة النساء، آية ٥٩.

(٣) ابن كثير: هو الإمام المحدث الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير ولد سنة ٧٠٠ هـ وله التفسير المشهور، والتاريخ، وتخريج أدلة التنبيه وغيرها، توفي سنة ٧٧٤ هـ - طبقات الحفاظ ص ٥٣٣ - ٥٣٤.

(٤) سورة الشورى، آية (١٠).

(٥) تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ج ١، ص ٥١٨ ونشير إليه فيما بعد بتفسير ابن كثير.

(٦) الجصاص هو الإمام أبو بكر احمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص كان إمام الحنفية في عصره وكان في غاية السورع والزهد انتفع الناس به وله تصانيف كثيرة منها أحكام القرآن، وشرح مختصر الطحاوي، وأدب القضاء. توفي سنة ٣٧٠ هـ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٢٧ - ٢٨.

وجب رده إلى نظيره منهما، لأنّ مأمورون بالرد في كل حال إذ لم يخصص الله تعالى الأمر بالرد إليهما في حال دون حال(١).

٢- قوله تعالى {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا} (٢).

قال ابن كثير في تفسير هذه الآية (يقسم الله تعالى بنفسه الكريمة المقدسة، أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور، فما حكم به فهو الحق الذي يجب الإنقياد له ظاهراً وباطناً، ولهذا قال (ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) أي إذا حكموك يطيعونك في بواطنهم، فلا يجدون في أنفسهم حرجاً مما حكمت به، وينقادون له في الظاهر والباطن، فيسلمون لذلك تسليماً كلياً، من غير ممانعة ولا مدافعة ولا منازعة(٣).

وقال الجصاص : وفي هذه الآية دلالة على أن من رد شيئاً من أوامر الله تعالى أو أوامر رسوله صلى الله عليه وسلم، فهو خارج من الإسلام، سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة ترك القبول والإمتناع من التسليم، وذلك يوجب صحة ما ذهب إليه الصحابة في حكمهم بارتداد من امتنع من أداء الزكاة، وقتلهم وسبي ذراريهم، لأن الله تعالى حكم بأن من لم يسلم للنبي صلى الله عليه وسلم قضاءه وحكمه فليس من أهل الإيمان(٤).

٣- قوله تعالى (إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون ومن يطع الله ورسوله ويخشى الله ويتقيه فأولئك هم الفائزون) (٥).

فقد جعل الله تعالى الفرق واضحاً بين أهل الإيمان، وأهل الكفر والنفاق فأهل النفاق إذا خالف حكم الله أهواءهم، أعرضوا وإذا حقق مآربهم أذعنوا. أما أهل الإيمان فشعارهم السمع والطاعة، والإلتزام بأحكام الله فيما أحبوا وكرهوا.

(١) أحكام القرآن للجصاص، ج ٢، ص ٢١٢.

(٢) سورة النساء، آية (٦٥).

(٣) تفسير ابن كثير، ج ١، ص ٥٢٠.

(٤) أحكام القرآن للجصاص، ج ٢، ص ٢١٣ - ٢١٤.

(٥) سورة النور، آية (٥١-٥٢)

قال الجصاص: في الآية تأكيد لما تقدم ذكره من وجوب الإجابة إلى الحكم إذا دعوا إليه، وجعل ذلك من صفات المؤمنين، ودل على أن من دعي إلى ذلك فعليه الإجابة بالقول بدياً بأن يقول سمعنا وأطعنا، ثم يصير معه إلى الحاكم^(١).

وقال ابن العربي: (°) ذم الله من دُعي إلى رسول الله ليحكم بينه وبين خصمه فلم يجب بأقبح المذمة^(٢).

الأدلة من السنة :

١- روى مالك في الموطأ أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة نبيه"^(٣).

وأخرجه الحاكم^(*) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إني قد تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما كتاب الله وسنتي ولن يتفرقا حتى يردا عليّ الحوض"^(٤).

٢- قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين أرسله إلى اليمن قاضياً قال " كيف تقضي إذا عرض لك قضاء قال اقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد في كتاب الله قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله قال أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله"^(٥).

(١) أحكام القرآن للجصاص، ج ٣، ص ٣٢٩.

(*) أبو بكر بن عربي: هو الإمام العلامة الحافظ أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي، ولد سنة ٤٦٨ هـ ورحل في طلب العلم وكان ثاقب الذهن كريم الشمانل ولي قضاء اشبيلة وصنف في الحديث والفقه والأصول وعلوم القرآن والأدب مات بفاس سنة ٢٤٣ هـ — تذكرة الحفاظ ج ٤، ص ١٢٩٤. طبقات الحفاظ ص ٤٦٨.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي، ج ٣ ص ١٣٩١.

(٣) شرح الزرقاني على موطأ مالك، باب النهي عن القول في القدر، ج ٤ ص ٢٤٦.

(*) الحاكم:— هو الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري الشافعي إمام أهل الحديث في عصره ومن اكابر المصنفين فيه رحل في طلب العلم وولي قضاء نيسابور واتفق العلماء على امامته وعظيم قدره صنّف المستدرک على الصحيحين وغيره، توفي سنة ٤٠٥ هـ — طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص ١٢٣ — ١٢٥.

(٤) المستدرک، ج ١، ص ٩٣.

(٥) رواه أبو داود كتاب الأقضية رقم (٣٥٩٢)، السنن الكبرى ج ١٠ ص ١١٤.

٣- قوله صلى الله عليه وسلم (لا يقبل الله صلاة إمام، حكم بغير ما أنزل الله) (١).

٤- وروى البيهقي (٢) أن أبا بكر رضي الله عنه ، كان اذا ورد عليه خصم، نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى به قضى به بينهم، فإن لم يجد في الكتاب نظر هل كانت من النبي صلى الله عليه وسلم فيه سنة، فإن علمها قضى بها، وان لم يعلم خرج فسأل المسلمين (٣).

٥- وروى البيهقي مثل ذلك عن عمر " فإن اعياه أن يجد في القرآن والسنة، نظر هل كان لابي بكر رضي الله عنه فيه قضاء، فإن وجد ابا بكر رضي الله عنه قد قضى فيه بقضاء قضى به، والا دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم فإن اجتمعوا على امر قضى بينهم" (٣) وكل ذلك يدل دلالة واضحة واكيدة على وجوب تحكيم الشرع، وانه وحده مصدر الأحكام وبدون ذلك تصبح الشريعة الاسلامية واحكامها مجرد آراء نظرية أو مرحلة زمنية تدرس باعتبارها تراثاً مضى فحسب (٤).

ومن أقوال العلماء في وجوب تحكيم شرع الله، ما ذكره ابن حزم (٥) في المحلى فقال : ولا يحل الحكم إلا بما أنزل الله تعالى، على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وهو الحق، وكل ما عدا ذلك، فهو جور وظلم، لا يحل الحكم به ويفسخ أبداً، إذا حكم به حاكم برهان ذلك :-

قوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) (٥).

وقال تعالى (وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم) (٦).

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک ج ٤ ص ٨٩.

(٢) البيهقي:- هو الإمام الحافظ أبو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي الفقيه ولد سنة ٣٨٤ هـ ولزم الحاكم حتى عد من اصحابه، كتب الحديث في صباه وأخذ في الأحوال وانفرد بالضبط والحفظ صنّف السنن الكبرى وغيرها والصغرى، وشعب الإیمان، وبورك له في عمله لحسن قصده، توفي سنة ٤٥٨ هـ - طبقات الشافعية لابن هداية الله، ص ١٥٩ - ١٦٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ج ١٠، ص ١١٤.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، ج ١٠، ص ١١٥.

(٤) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون. د عبد الناصر أبو البصل، ص ٣١٠.

(٥) ابن حزم:- هو الإمام العلامة الحافظ الفقيه أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم القرطبي الظاهري كان أول أمره شافعيًا ثم تحول ظاهريًا، كان غاية في الذكاء، صنّف المحلى وشرحه، والملل والنحل والإبصار في فقه الحديث، توفي سنة ٤٧٥ هـ طبقات الحفاظ ص ٤٣٥ - ٤٣٦. وفيات الأعيان ج ١ ص ٣٤٠. تذكرة الحفاظ للذهبي ج ٣ ص ١١٤٦.

(٥) سورة المائدة آية ٤٦.

(٦) سورة محمد آية ٢.

وقال تعالى (لتبين للناس ما نزل إليهم) (١).

وقال تعالى (وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى). (٢)

وقال تعالى (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) (٣).

والظلم لا يحل إقراره والخطأ لا يجوز امضاؤه (٤).

وقال الكاساني (٥) في البدائع في كتاب أدب القاضي: وأما الذي يرجع إلى نفس القضاء فأنواع منها أن يكون بحق وهو الثابت عند الله عز وجل في حكم الحادثة، إما قطعاً بأن قام عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب الكريم، أو الخبر المشهور والمتواتر والإجماع وإما ظاهراً بأن قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأي وأكثر الظن من ظواهر الكتاب الكريم..... حتى لو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لأنه قضاء بالباطل قطعاً، وكذا لو قضى في موضع الخلاف بما كان خارجاً عن أقاويل الفقهاء كلهم لم يجز لأن الحق لا يعدو أقاويلهم فالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاءً باطلاً قطعاً (٥).

وكان من تمام نعمة الله على المسلمين، أن حفظ الله لهم دينهم بحفظه للقرآن الكريم لقوله تعالى (إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون) (٦).

كما حفظ لنا السنة النبوية، التي هي بيان لكتاب الله، بصريح قوله تعالى (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون) (٧).

(١) سورة النحل آية ٤٤.

(٢) سورة النجم آية ٣-٤.

(٣) سورة الطلاق آية ١.

(٤) المحلى ج ٩ ص ٣٦٢. كتاب الإقضية رقم المسألة ١٧٧٨.

(٥) الكاساني: هو الإمام أبو بكر بن مسعود احمد علاء الدين الكاساني. كان يلقب بملك العلماء صنف السلطان المبين في أصول الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، توفي سنة ٥٨٧ هـ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٥٣.

(٦) بدائع الصنائع ج ٩، ص ٤٠٨٢ - ٤٠٨٣.

(٧) سورة الحجر آية ٩.

(٨) سورة النحل آية ٤٤.

فهذا الامام الشاطبي(*) يقول: إن الشريعة المباركة كلها معصومة، كما أن صاحبها صلى الله عليه وسلم معصوم، ومن أدلة ذلك الإعتبار الوجودي الواقع من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الآن، وذلك أن الله عز وجل، وفر دواعي الأمة للذب عن الشريعة والمناضلة عنها بحسب الجملة والتفصيل.... فقيض الله لكل علم رجالاً حفظه على أيديهم..... وبعث الله من هؤلاء سادة فهموا عن الله وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاستنبطوا أحكاماً فهموا معانيها، من أغراض الشريعة في الكتاب والسنة، تارةً من نفس القول، وتارةً من معناه، وتارةً من علّة الحكم، حتى نزلوا الوقائع التي لم تذكر على ما ذكر، وسهلوا لمن جاء بعدهم طريق ذلك، وهو عين الحفظ الذي تضمنته الأدلة المنقولة^(١).

هذا وقد واكب الفقه الإسلامي، تطور المجتمعات الإسلامية، وازدهارها مدة تقرب من ثلاثة عشر قرناً، كان فيه النظام الإسلامي ومن جملته نظام العقوبات، مطبقاً في المجتمعات الإسلامية، حتى أصبح لهذا الفقه أصالته وشموله، واستيعابه لما يجد في حياة الناس من أقضية وتصرفات ومعاملات، فكانت الشريعة الإسلامية بعمومها وشمولها، ومرونتها وأصالة قواعدها، صالحة مصلحة لكل زمان ومكان، قادرة على تلبية حاجات الناس، ووضع الحدود الفاصلة بين الحق والباطل، والحلال والحرام، مع اتساع دائرتها للجوانب الأخلاقية التي قصرت عنها قوانين البشر. كما تتميز الأحكام الشرعية، بالهيبة التي تدعو الناس إلى الإذعان لها، والاستجابة لأحكامها، لأنها من عند الله، الذي يدين له العباد بالطاعة والخضوع.

(*) الشاطبي:— هو الإمام ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي أشتهر بالورع والصلاح واتباع السنة وبرع في الفقه والأصول له تأليف نفيسة انتفع الناس بها منها الموافقات التي تعد من انفس الكتب، توفي ٧٩٠ هـ . شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ٢٣١.

(١) الموافقات ج ٢ ص ٤٠ - ٤٢.

المبحث الثاني

المطلب الأول :

الحكم بما أنزل الله أهم واجبات ولي الأمر

أجمع فقهاء الإسلام، أن الحكم بما أنزل الله فرض على الحاكم، وعلى الرعية القبول به. وإن التحاكم إلى غير شرع الله محرم، ونصوص القرآن صريحة قاطعة في هذه المسألة. فالحكم بالشرعية وحمل الناس عليها أهم واجبات السلطة في الإسلام. بل إن هذا هو أساس وجودها، وشرعيتها إنما تستمد من إقامتها لهذا الواجب. والآن تكون قد استنفذت أغراضها^(١). والتزام السلطة بتطبيق القانون الإسلامي، نتيجة منطقية لكون السلطة السياسية في الدولة الإسلامية، وعلى رأسها الخليفة، تمثل الرسول صلى الله عليه وسلم، وتخلفه في ممارسة السلطة العامة على سائر المسلمين^(٢).

ولهذا نجد أئمة الفقه السياسي في الإسلام، ينصون على ذلك ويؤكدونه في معرض تعريفهم للخلافة. فقال الإمام الماوردي الشافعي: الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا^(٣). فهي خلافة عن النبوة لحراسة الدين وسياسة الدنيا بالدين. وعرفها الإمام الجويني^(٤): بأنها رياسة تامة، وزعامة عامة تتعلق بالخاصة والعامة، في مهمات الدين والدنيا، متضمنها حفظ الحوزة ورعاية الرعية وإقامة الدعوة بالحجة والسيف، وكف الجنف والحيث^(٥).

كما عرفها ابن خلدون بأنها: حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الآخروية والدينيوية الراجعة إليها^(٥).

(١) أركان الشرعية الإسلامية، علي جريشة ص ٣٦. أحكام الردة والمرتين، ص ١٨٥.

(٢) مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، ص ٦٥.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥.

(٤) الجويني: - الإمام ضياء الدين بن أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني المعروف بإمام الحرمين، إمام الأئمة في زمانه وكان رحمه الله متواضع رقيق القلب صنف النهاية في الفقه، والإرشاد في أصول الدين، توفي سنة ٤٧٨ هـ - طبقات ابن هداية الله ص ١٧٤ - ١٧٥.

(٥) غياث الأمم في التياث الظلم ص ١٥.

(٥) مقدمة ابن خلدون ص ١٧٠ - ١٧١.

ويقول ابن تيمية: المقصود الواجب بالولايات إصلاح دين الخلق، الذي متى فاتهم خسروا خسراً مبيناً، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، وإصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من أمر دنياهم. وهو نوعان قسم المال بين مستحقه، وعقوبات المعتدين، فمن لم يتعد أصلح له دينه ودنياه^(١).

وفي معرض حديث علماء الفقه السياسي عن واجبات ولي الأمر، ذكروا ما يجب عليه وما يلزمه شرعاً القيام به، وهو في جملته يرجع إلى وجوب تطبيق شرع الله وتنفيذه، وتدبير شؤون الأمة داخلياً وخارجياً على وفقه. فهذا **الماوردي**^(٢) يلزم الإمام بعشر واجبات وهي في مضمونها تطبيق شرع الله وإنفاذه فقال: والذي يلزمه من الأمور العامة عشرة أشياء. وذكر أن الواجب الأول: هو تطبيق شرع الله والمحافظة عليه فقال **أحدها**: حفظ الدين على أصوله المستقرة. وما اجمع عليه سلف الأمة فإن نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه، أوضح له الحجة وبين له الصواب وأخذ بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروساً من خلل والأمة ممنوعة من زلل^(٣).

وممن نص على وجوب تطبيق شرع الله والمحافظة عليه من كتاب الفقه السياسي صاحب كتاب العقد الفريد للملك السعيد فقال: يلزمه دوام التمسك بالشريعة والتزامها وإعتماده في أمره على نقضها وإيرامها واعتبار أمور القائمين بأحكامها، واعتناؤه بإقامة قضاتها وحكامها^(٣).

المطلب الثاني :

رفض الحكم بما أنزل الله محاربة لله ولرسوله

تستمد السلطة في الإسلام شرعيتها وحققها في الطاعة والنصرة من إلتزامها بواجباتها المتمثلة بتطبيق شرع الله والحكم بما أنزل الله، ويظهر هذا الواجب صريحاً في آيات كثيرة منها:

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٢٤.

(٢) الماوردي:— هو قاضي القضاء أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي من أكابر فقهاء الشافعية ولد بالبصرة سنة ٣٦٤ هـ — ورحل في طلب العلم وله مصنفات كثيرة توفي في بغداد سنة ٤٥٠ هـ — طبقات الشافعية بن هداية الله ص ١٥١-١٥٢.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٦.

(٣) العقد الفريد للملك السعيد للوزير النصيبي ص ١٤٢.

قوله تعالى {وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِن كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ} (١).

وقوله تعالى: {إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا} (٢).

وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا} (٣).

بعد ان امر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم، امر بطاعة أولي الأمر، واختلف أهل التفسير، من هم أولياء الأمر الذين اوجب الله طاعتهم. فنقل الجصاص عن جماعة من الصحابة، انهم أولو الفقه والعلم، ونقل عن آخرين انهم الأمراء .

وقال يجوز أن يكونوا جميعاً مراديين بالأية لأن الاسم يتناولهم جميعاً. (٤)

وقال ابن العربي: والصحيح عندي انهم الأمراء والعلماء جميعاً. أما الأمراء فلأن أصل الأمر منهم والحكم اليهم، وأما العلماء لأن سؤالهم واجب متعين على الخلق، وجوابهم لازم وامتنال فتواهم واجب. (٥)

وعليه يكون لفظ اولي الأمر عامٌ يشمل الحاكم المسلم وجماعة المجتهدين، والجامع بينهم انهم الأعلم بشرع الله، والأحرص على إقامته، والأقدر على تطبيقه. وقد امر الله بطاعتهم والقبول منهم، ما عدل الحكام وكان العلماء عدولاً مرضيين موثقاً بدينهم وامانتهم فيما يؤدون. (٦)

(١) سورة المائدة آية ٤٩ .

(٢) سورة النساء آية ١٠٥ .

(٣) سورة النساء آية ٥٩ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢١٠ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٤٥٢ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢١٠ .

وطاعة أولي الأمر تبعية لا أصلية، ومستمدة من طاعة الله ورسوله، ومقيدة بها. يدل على ذلك أن الله أمر بطاعته وطاعة رسوله، وأعاد الفعل، اعلماً بأن طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم تجب استقلالاً، من غير عرض ما أمر به على الكتاب، بل إذا أمر وجبت طاعته مطلقاً، سواء كان ما أمر به في الكتاب أو لم يكن، فإنه أوتي الكتاب ومثله معه. ولم يأمر بطاعة أولي الأمر استقلالاً، بل حذف الفعل، وجعل طاعتهم في ضمن طاعة الرسول، إيذاناً بأنهم إنما يطاعون تبعاً لطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم، فمن أمر منهم بطاعة الرسول، وجبت طاعته، ومن أمر بخلاف ما جاء به الرسول، فلا سمع ولا طاعة^(١).

لقوله صلى الله عليه وسلم (لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف)^(٢) فلهم الطاعة والنصرة، ما داموا في حدود ما فرض الله وشرع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا خرجوا عن دائرة الشرع، أو شرعوا ما لم يأذن به الله، فلا طاعة في المعصية، إنما الطاعة في المعروف.

وذكر ابن القيم^(٣): أن من أشنع الكبائر، أن يحدث في الإسلام ما ليس منه. ثم قال : ومن أعظم الحدث، تعطيل كتاب الله وسنة رسوله، واحداث ما خالفهما. ونصر من أحدث ذلك والذب عنه، ومعاداة من دعا إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم^(٤).

ومن أوضح الدلائل على أن عدم الحكم بما أنزل الله محاربة لله ولرسوله، الآيات الثلاث في سورة المائدة وهي قوله تعالى :

١- قوله تعالى { وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ }^(٥).

٢- قوله تعالى (وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)^(٦).

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ج ١ ص ٤٨.

(٢) رواه البخاري ج ٩ ص ١٠٩. رواه مسلم كتاب الإمامة رقم ١٨٤٠. أبو داود كتاب الجهاد رقم ٢٦٢٥.

(٣) ابن القيم: هو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي الحنبلي، فقيه اصولي مجتهد مفسر، ولد بدمشق ولازم ابن تيمية، وصنف الكثير منها: زاد المعاد، إعلام الموقعين، توفي سنة ٧٥١ هـ - معجم المؤلفين ج ٩ ص ١٠٦.

(٤) إعلام الموقعين ج ٤ ص ٤٠٥.

(٥) سورة المائدة آية ٤٤.

(٦) سورة المائدة آية ٤٥.

٣- قوله تعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) (١).

وجمع الإمام الطبري (٢) أقوال أهل التفسير فيها. فقال إختلف أهل التأويل في تأويل الكفر في هذا الموضع على أقوال :

١- أنه عنى به اليهود، الذين حرفوا كتاب الله وبدلوا حكمه، وحجة هؤلاء قوله صلى الله عليه وسلم في تفسيرها (أنها في الكافرين كلها) وذهب إلى ذلك جماعة.

٢- أنه عنى بالكافرين أهل الإسلام، وبالظالمين اليهود، وبالفاسقين النصارى، وذهب إلى ذلك الشعبي.

٣- أنه عنى بذلك كفراً دون كفر، وظلماً دون ظلم، وفسقاً دون فسق، وذهب إلى ذلك عطاء بن ابي رباح، وطاووس، وابن عباس. ومرادهم أنه كفر لا ينقل عن الملة ونقل عن طاووس قوله (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) قال ليس بكفر ينقل عن الملة.

٤- أنها نزلت في أهل الكتاب ومراد بها جميع الناس مسلموهم وكفارهم وذهب إلى ذلك الحسن وابراهيم النخعي. فعن الحسن في قوله تعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) قال نزلت في اليهود وهي علينا واجبة.

٥- أن الكفر فيمن جحد حكم الله، وأما الظلم والفسق فهو للمقر به وهو منقول عن ابن عباس.

فعن ابن عباس قوله (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) قال من جحد ما أنزل الله فقد كفر، ومن أقربه، ولم يحكم فهو ظالم فاسق.

ورجح الإمام الطبري أن هذه الآيات، نزلت في كفار أهل الكتاب لأن ما قبلها وما بعدها نزلت فيهم وهم المعنيون بها، وهي شاملة كل من لم يحكم بما أنزل الله إليه جاحداً به كما ذهب إلى ذلك ابن عباس.

(١) سورة المائدة آية ٤٧.

(٢) ابن جرير الطبري: - هو الإمام أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، برع في التفسير والحديث والتاريخ والفقهاء، من أشهر من مصنفاته جامع البيان في تأويل القرآن، وتاريخ المم والملوك، واختلاف الفقهاء، توفي سنة ٣١٠ هـ - الأعلام ج ٦ ص ٢٩٤.

قال الإمام الطبري (وأولى هذه الأقوال عندي بالصواب قول من قال نزلت هذه الآيات في كفر أهل الكتاب وكذلك القول في كل من لم يحكم بما أنزل الله جاحداً به، فهو بالله كافر كما قال ابن عباس لأنه بجحوده حكم الله بعد علمه أنه أنزله في كتابه نظير جحوده نبوة نبيه بعد علمه أنه نبي).^(١)

ونقل الجصاص الحنفي أقوال أهل التفسير في الآية، فعن ابن عباس أنها في الجاحد لحكم الله، وقيل هي في اليهود خاصة، وعن ابن مسعود والحسن وإبراهيم هي عامة يعني فيمن لم يحكم بما أنزل الله وحكم بغيره مخبراً أنه حكم الله ومن فعل هذا فقد كفر. ونقل عن الشعبي أن الأولى للمسلمين، والثانية لليهود، والثالثة للنصارى.

ثم رجح أنها في الجاحد لحكم الله فقال: لا يخلو أن يكون مراده كفر الشرك والجحود، أو كفر النعمة من غير جحود فإن كان المراد جحود حكم الله، أو الحكم بغيره مع الإخبار بأنه حكم الله، فهذا كفر يخرج عن الملة وإن كان المراد به كفر النعمة، فإن كفران النعمة قد يكون بتترك الشكر عليها من غير جحود، فلا يكون فاعله خارجاً عن الملة، والأظهر هو المعنى الأول، لإطلاقه إسم الكفر على من لم يحكم بما أنزل الله.^(٢)

ونقل أبو بكر ابن العربي إختلاف أهل التفسير فيها، فمنهم من ذهب إلى أنها كلها لليهود، ومنهم من قال (الكافرون) للمشركين (والظالمون) لليهود (والفاسقون) للنصارى. ونقل عن طاووس وغيره ليس بكفر ينقل عن الملة ولكنه كفر دون كفر.

وهذا يختلف إن حكم بما عنده على أنه من عند الله، فهو تبديل له يوجب الكفر، وإن حكم به هوى ومعصية فهو ذنب تدركه المغفرة، على أصل أهل السنة في الغفران للمذنبين^(٣).

وذهب صاحب البحر المحيط أن ظاهر الآيات العموم، فيشمل هذه الأمة، وغيرهم ممن كان قبلهم ونقل عن السدي أن من خالف حكم الله وتركه عامداً وتجاوزه وهو يعلم فهو من الكافرين حقاً، ويحمل هذا على الجحود. فهو الكفر ضد الإيمان. كما نقل عن عكرمه أنها فيمن أنكر بقلبه

(١) تفسير الطبري ج ٦ ص ١٦٣-١٦٧.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٣٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦٢٤-٦٢٥.

وجحد بلسانه، أما من عرف حكم الله وأقر بلسانه انه حكم الله، الا أنه أتى بما يضاد فهو حاكم بما أنزل الله لكنه تارك له، فلا يلزم دخوله تحت هذه الآية^(١).

وقال ابن الجوزي^(٢) في زاد المسير: وفصل الخطاب أن من لم يحكم بما أنزل الله جاحداً له، وهو يعلم أن الله أنزله، كما فعلت اليهود فهو كافر، ومن لم يحكم به ميلاً إلى الهوى من غير جحود، فهو ظالم وفاسق^(٣).

وقال في كتابه مدارج السالكين "والصحيح أن الحكم بغير ما أنزل الله، يتناول الكافرين الأصغر والأكبر، بحسب حال الحاكم. فإنه إن اعتقد وجوب الحكم بما أنزل الله في هذه الواقعة وعدل عنه عصياناً، مع اعترافه بأنه مستحق للعقوبة

فهذا كفر أصغر، وإن اعتقد أنه غير واجب، وأنه مخير فيه مع تيقنه أنه حكم الله فهذا كفر أكبر. وإن جهله وأخطأه فهذا مخطئ له حكم المخطئين"^(٤).

وخلاصة القول في المسألة أن العلماء اختلفوا في الآيات الثلاثة هل هي خاصة في أهل الكتاب. أم هي عامة تشملهم وتشمل غيرهم من المسلمين على أقوال تقدم ذكرها. كما اختلفوا في المراد بالكفر على قولين :-

الأول: أنه الكفر الذي ينقل عن الملة وهذا في الجاحد لحكم الله أو تارك الحكم بجميع ما أنزل الله ويدخل في ذلك الحكم بالتوحيد والإسلام.

الثاني: أنه الكفر الأصغر الذي لا ينقل عن الملة.

والرابع والله أعلم أن من جحد حكم الله، وحكم بغير ما أنزل الله على أنه حكم الله، فهو كافرٌ كُفراً إعتقادياً، وكذلك من فضل القوانين الوضعية وأنكر أحكام الشريعة الربانية أو استهزأ بها، فلا يشك أحد في أنه كافر. أما من أقر بحكم الله، واعتقد وجوب الحكم به، وعدل عنه دون انكار

(١) تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي ج ٣ ص ٤٩٢ - ٤٩٣.

(٢) ابن الجوزي: - هو الإمام أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي، علامة عصره بالتاريخ والحديث كثير التصانيف له نحو ثلاث مئة مصنف منها: زاد المسير في علم التفسير، توفي سنة ٥٩٧هـ - الأعلام ج ٣ ص ٣١٦-٣١٧.

(٣) زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي، ج ٢ ص ٣٦٦.

(٤) مدارج السالكين ج ١ ص ٣٣٦ - ٣٣٧.

له، أو إحتقار، فهو مسلمٌ عاصٍ فسق بعصيانه، وظلم نفسه، وعرضها لعقاب الله تعالى، ولا يحكم عليه بالكفر، الذي يخلد صاحبه في النار، على أصل أهل السنة في الغفران للمذنبين.

وبعد ان عرفنا الحكم الشرعي في الخروج على أحكام الشريعة وأنه محاربة لله ولرسوله نعرض موقف القوانين الأردنية من العمل بالشريعة الإسلامية في المطلب القادم إن شاء الله تعالى .

المطلب الثالث:

الحكم الشرعي في القوانين الأردنية

القوانين الأردنية من وجهة نظر شرعية، على قسمين رئيسيين هما :

١- قسم مستمد من الشريعة الإسلامية بكليته .

٢- وقسم يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ويتعارض معها .

القسم الأول ويشمل :-

١- قانون الأحوال الشخصية :-

الذي ينظم أحكام الزواج، والطلاق، والميراث، والنفقة، والأوقاف، وهي في جميعها مستمدة من الشريعة الإسلامية، ومن المذاهب الفقهية، دون التزام مذهب بعينه، فقد نصت المادة ١٠٦ من الدستور على ذلك " تطبق المحاكم الشرعية في قضائها أحكام الشرع الشريف " والقانون النافذ في المحاكم الشرعية هو قانون الأحوال الشخصية رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٦

٢- القانون المدني الأردني :-

يعد القانون المدني الأردني المعمول به الآن خطوة رائدة في طريق إصلاح القوانين، بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية . فقد جاء هذا القانون استجابة للتوجيه الملكي السامي بتاريخ ١٩٦٤/٤/٨م والذي كلف رئيس مجلس الأعيان، بتشكيل لجنة من كبار العلماء والفقهاء مهمتها

وضع مشروع قانون مدني حديث، مستمداً من الشريعة الإسلامية، ومستفيداً من القوانين الموضوعية والتجارب القانونية .

وعندها شكل مجلس الأعيان، لجنة من كبار العلماء والقانونيين، في الأردن وسوريا ومصر، وقد وضعت اللجنة مشروع القانون والمذكرات الإيضاحية معتمدة على الأسس التالية :-

١- مجلة الأحكام العدلية ومصادر الفقه الاسلامي .

٢- مشروع القانون المدني الأردني .

٣- جميع التشريعات المعاصرة والمستمدة من الفقه الإسلامي .

ويقول الأستاذ الزرقا(*) في تقييمه للقانون المدني الأردني : إن المملكة الأردنية الهاشمية، في تحقيقها فكرة القانون المدني المستمد من الفقه الإسلامي، وإبرازها الى عالم الوجود، كانت رائدة طليعية في تحقيق أمنية يتطلع اليها الشعب العربي، في جميع بلاده من الوطن الكبير ... وسيكون هذا القانون، قدوة ومثالاً يحتذى، وتقتبسه جميع البلاد عاجلاً أو آجلاً(١)

وفي تعليق لمجلة هدي الإسلام على القانون المدني الأردني :

(يُعد اقرار هذا القانون، أعظم إنجاز قانوني، قام به الأردن خلال الخمسين عاماً، بل أعظم إنجاز قانوني في البلاد العربية والإسلامية، على السواء ... وهو أول قانون حديث، مستمد من الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه) (٢) هذا وقد بدئ العمل به، في مطلع عام ١٩٧٧م .

القسم الثاني : وهو القسم المخالف للشريعة الإسلامية والمتعارض معها ومن هذا القسم قانون العقوبات الحالي .

يعد قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م الذي هو مدار بحثنا ورسالتنا على رأس القوانين المخالفة للشريعة الإسلامية، والخارجة على أحكامها، وخاصة في القسم الثاني منه، لأن العقوبات

(*) الزرقا:- هو العلامة الأستاذ مصطفى احمد الزرقا فقيه معاصر كان والده من كبار العلماء له الكثير من المصنفات الشرعية والقانونية منها: المدخل الفقهي العام، الفعل الضار، شرح القانون المدني - الباحث .

(١) مجلة هدي الإسلام العدد الثالث ربيع الأول سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م مقال بعنوان (القانون الأردني خطوة رائدة) ص ١٥-٢٢.

(٢) مجلة هدي الإسلام العددان الخامس لسنة ١٩٧٦م، ص ٨٢-٩٠.

فيه كلها وضعية، ولا يعترف بشيء من عقوبات الحدود والقصاص الشرعية، وترجع أصول هذا القانون، الى القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠م مع التعديلات التي طرأت عليه . فإن قانون العقوبات الأردني تبنى أحكام قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣، وأحكام قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩م مصادر تاريخية، وكلاهما صدى للقانون الفرنسي^(١) . والقانون الفرنسي الذي يكاد يكون مرجعاً لهذه القوانين، هو قانون علماني جاءت به ثورة علمانية، تنادي بفصل الدين عن الدولة، وهو يختلف عن القانون الجزائري الإسلامي في كل شيء، سواء في سياسة التجريم، وفي العقوبات، وفي الحقوق التي يحميها القانون، كما يختلف مع الفقه الإسلامي في الاهداف المتوخاة من القانون.^(٢)

ولذلك لا مناص من الغاء هذا القانون، وإبداله بقانون إسلامي يرفع التعارض بينه وبين أحكام الشريعة .

وبعد عودة الحياة البرلمانية، ارتفعت الأصوات بوجوب العودة الى أحكام الإسلام، وأعطت الأمة ثقتها لكثير من النواب على أساس وعودهم بالعمل على جعل التشريع الإسلامي وأحكامه، في موضع التطبيق .

بل إن الضرورة داعية الى وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية لمصلحة الأمة، وسلامة الأفراد والجماعات، في أنفسهم وأموالهم وأعراضهم.

ومن هنا كان لزاماً على كل المخلصين المساهمة في إقامة هذا الفرض حتى يعود الحق الى نصابه، ويعود الشرع الى مكانه الذي اراده الله له فتسعد الأمة ويعمها الأمن والرخاء . وإن المطالبة بالعودة إلى الإسلام، لا يقتصر على العودة، إلى العقوبات بل العودة إلى الشريعة كنظام حياة، والعقوبات جزء أصيل منها، وإلا فإن العقوبات وحدها وبمفردها قد تكون غير مجدية، ما لم يؤخذ الإسلام كنظام للحياة وأن يؤخذ بكله، لأنه كيان متكامل، يساند بعضه بعضاً . وفي هذا يقول الإمام المودودي :^(٣) وليس مصدر ما يوجد في أذهان كثير من الناس، من المعلومات الخاطئة عن بعض أحكام الشريعة، إلا سبب واحد هو أنهم بدل أن ينظروا في نظام الإسلام نظرة

(١) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٣. المبادئ العامة في قانون العقوبات محمد الفاضل ص ٩٣. شرح قانون العقوبات اللبناني - حسني ص ٣٧.

(٢) المبادئ العامة في قانون العقوبات - محمد الفاضل ص ٨٨.

(٣) أبو الأعلى المودودي:- هو شيخ علماء باكستان وأمير الجماعة الإسلامية فيها له العديد من المؤلفات النافعة مها: القانون الإسلامي وطرق تنفيذه، الحجاب، وغيرها كثير / الباحث.

شاملة متكاملة، يأخذون جزءاً من أجزائه ويحاولون أن يروا فيه الرأي، واضعين إياه في نظام الحياة الحاضرة غير الإسلامي، أو يقضون بحسنه وقبحه، ونفعه ومضرته، وصحته وفساده، حاسبين إياه شيئاً مستقلاً، قائماً برأسه، فالناس في هذا الزمان مثلاً يشتمنون إشمئزاً شديداً وتتورم أنوفهم من بعض المواد في قانون الإسلام الجنائي، ولكنهم لا يعرفون أن هذه المواد، هي جزء من صورة شاملة، لنظام الحياة في الإسلام، فيها نظام للاقتصاد والمالية، ونظام لإدارة الحكومة، ونظام للتعليم والتربية، وما أراد واضع هذه الصورة أن يفرز قانونها الجنائي من مجموع نظامها الشامل، وينفذ وحده في المحكمة وهو إنما وضع هذا القانون لمجتمع يجري فيه نظام الحياة كلها على منهاج الإسلام لا لمجتمع إنما يجري فيه من أحكام الإسلام قانونه الجنائي وليس غير . (١)

(١) القانون الإسلامي وطرق تنفيذه ص ٢٥-٢٦ . حتمية الحل الإسلامي ص ١٤٤ .

المبحث الثالث

تقنين أحكام الفقه الجنائي الإسلامي

عرفنا أن قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ يرجع في أصوله التاريخية الى القانون الفرنسي العلماني، الذي كان صدى لأزمة الضمير الأوروبي، كما كان ترديداً لأحكام المدارس الوضعية التي استقى منها القانون اللبناني، والقانون السوري أحكامهما .

ولذلك فهو لا يصلح اصلاً لقانون إسلامي، مهما عالجه القانونيون والشرعيون بالتعديل والرفي^(١) والترقيع . وإذا أردنا أن يكون قانون العقوبات إسلامياً قلباً وقالياً، فلا بد من إلغاء القانون السابق لمصادمته الشريعة وخروجه عن أحكامها، والعودة الى المصادر الأصلية للفقه الإسلامي، وتبني سياسة التجريم والعقاب، التي أكدتها النصوص القرآنية والأحاديث النبوية، وأجمعت عليها الأمة، وطبقتها الدولة الإسلامية إبان عصورها الزاهرة . وقد حوت هذا القانون كتب الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة . وأن يتولى اناس مختصون حريصون على تطبيق الشرع وضع قانون إسلامي يستمد أحكامه من الشريعة لا يخرج عليها الكفاية والعدالة . والقانون الجزائي الإسلامي لا تعوزه الخبرة والتجربة فقد طبق طيلة قرون طويلة، ولم يعدل عنه الى غيره، إلا في أواخر الدولة العثمانية عندما استبدلوا الذي هو أدنى بالذي هو خير . ولعل السبيل الى وضع قانون إسلامي يلزم الكافة بأحكام موحدة مستمدة من الشريعة هو تقنين أحكام الفقه الجنائي الإسلامي ولكن لما كانت فكرة التقنين محل خلاف بين المسلمين لها أنصار وخصوم فنحن نعرض لها ونبين مدى الحاجة اليها .

المطلب الأول:

تعريف القانون والتقنين لغة واصطلاحاً

القانون في اللغة : مقياس كل شيء، وطريقه .^(٢)

(١) رفاً: الثوب ونحوه رفاً لأم خرقة بالخياطة وأصلحه. الوسيط ج ١ ص ٣٥٩.

(٢) لسان العرب ج ١٣ ص ٣٤٩. القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٦٣.

ويعرف القانون في الإصطلاح بأنه : مجموعة القواعد العامة، المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع، والتي تحملهم السلطة العامة على إحترامها، مع إمكان إستعمالها للقوة حين الضرورة .
(١)

ويعرف التقنين بأنه: وضع القانون وتجميعه، في مجموعات متجانسة، وهذه النزعة هي التي غلبت على نواحي القانون في العصر الحديث . (٢)

وعرف الدكتور محمد زكي عبد البر التقنين بأنه : عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون، بعد ثبوتها وترتيبها، وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض أو غموض، في مدونة واحدة ثم إصدارها، في شكل قانون تفرضه الدولة عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها . (٣)

فالتقنين على هذا الاساس، هو صياغة القواعد المتعلقة بفرع من فروع الشريعة، في شكل مواد مرتبة مبوبة يرجع اليها القاضي عند التطبيق .

المطلب الثاني:

حركة تقنين الفقه الإسلامي

التقنين ليس أمراً مستحدثاً، كما قد يتوهم بل هو قديم عرفته الأمم السابقة ومارسته .(٤)

أما فكرة التقنين في الفقه الإسلامي، فيبدو أنها برزت في وقت سابق ويذهب الأستاذ ابو زهرة إلى أن أول محاولة كانت في عهد الخليفة الأموي عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه .(٥)

(١) المدخل إلى علم القانون ص ٨.

(٢) أصول القانون، مختار القاضي ص ٥١.

(٣) تقنين الفقه الإسلامي ص ٧.

(٤) الإسلام وتقنين الأحكام ص ٢٣٧. القانون في حياتنا ص ١٣.

(٥) تاريخ المذاهب الإسلامية ص ٤٣.

ويرى الأستاذ محمد سلام مذكور : أن أول من تنبه إلى ضرورة التقنين، هو ابن المقفع^(١) عندما كتب الى المنصور في رسالة الصحابة يطلب منه أن يأمر بوضع قانون عام لجميع الأمصار، يؤخذ من الكتاب والسنة، وعند عدم وجود النص، يؤخذ بالرأي الذي يقتضيه العدل ومصصلحة الأمة.^(١)

ومما جاء في رسالة ابن المقفع : مما ينظر فيه أمير المؤمنين، من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي، اختلاف هذه الأحكام المتناقضة، التي قد بلغ إختلافها أمراً عظيماً، فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة، فترفع إليه في كتاب، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك، وأمضى في كل قضية رأيه، ونهى عن القضاء بخلافه، فكتب بذلك كتاباً جامعاً، رجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ، حكماً واحداً صواباً.^(٢)

ويعلق الأستاذ مصطفى الزرقا على رسالة ابن المقفع بقوله : في فكر عبدالله بن المقفع، نبتت فكرة تقنين الفقه الإسلامي، إذ أشار في رسالة الصحابة بأمر نافعة وتدابير ناجحة منها اعتماد أحكام واجتهادات منتخبة، يطبق بها أقوى الآراء الإجتهدية دليلاً، وخيرها نتيجة، وأن يصدرها المنصور مجموعة ويأمر القضاء باعتمادها وحدها والعمل بها، فتكون موضع القضاء في موضوعاتها... ويقول وهذه فكرة من أجل الفكر لو أنها نفذت إذ ذاك.^(٣)

ثم طلب المنصور، من الإمام مالك حمل الناس على مذهبه، فأبى وقال إن لكل قوم سلفاً وأئمة، فإن رأى أمير المؤمنين أعز الله نصره إقرارهم على حالهم فليفعل .^(٤)

(١) ابن المقفع:- هو عبد الله ابن المقفع الكاتب المشهور بالبلاغة صاحب الرسائل كان مجوسياً من أهل فارس فأسلم وكتب لبعض خلفاء بني عباس وأتهم بالزندقة وقتل سنة ١٤٨ هـ - وفيات العيان ج ٢ ص ١٥١ - ١٥٤.

(٢) القضاء في الإسلام - مذكور ص ١١٥.

(٣) جمهرة رسائل العرب ج ٣ ص ٣٩.

(٤) بحث بعنوان (مجلة الأحكام العدلية) في مجلة القضاء والقانون بالكويت العدد الأول السنة الأولى نقلاً من رسالة حركة التقنين الوضعي والتنظيم القضائي ص ٤، المدخل الفقهي العام ج ١ ص ١٧٨.

(٤) الإمامة والسياسة لأبن قتيبة ج ٢ ص ١٤٢.

وذكر أبو نعيم في الحلية أن الرشيد أيضاً شاور الإمام مالك في أن يعلق الموطأ في الكعبة، ويحمل الناس على ما فيه لكنه أبى وقال إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان وكلُّ مصيب . (١)

ويرجع إجماع الإمام مالك عن تلبية طلب المنصور والرشيد، إلى شدة تواضعه وإجلاله لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . (٢)

وإذا كان الإمام مالك، لم يرض أن يحمل الناس على مذهبه، فإن الإمام أبا يوسف وضع للرشيد كتاب الخراج، وبين فيه أحكام الدولة المالية، وألزم الرشيد الناس العمل به، مما يعد أول تقنين للأحكام في مدونة واحدة تتبناه السلطة، وتلزم الناس العمل به في الدولة الإسلامية .

ويذكر الأستاذ الزرقا في المدخل الفقهي، في معرض حديثه عن الفتاوي الهندية، أن الملك الصالح محمد أورنك^(٣)، سعى إلى تقنين المذهب الحنفي، عندما جمع فقهاء الحنفية وأجرى عليهم النفقات ووضع تحت تصرفهم مكتبة عظيمة، فانتخبوا من كتب المذهب أصح ما فيها من الأحكام، وصاغوها في هذا المؤلف الجليل مع عزو كل حكم إلى مصدره . (٤)

هذا وقد قامت عدة محاولات في أواخر العهد التركي، لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، في دولة الخلافة، وعهد إلى لجنة برئاسة أحمد جودت باشا، لوضع مجلة الأحكام العدلية . وكلفت اللجنة بالتزام المذهب الحنفي، دون التقييد بالرأي الراجح، مع مراعاة الأخذ بما يحقق المصلحة من المذهب الحنفي، وإن كان خلاف ما جاء بظاهر الرواية (٥)

وتعتبر مجلة الأحكام العدلية، بحق أفضل عمل تشريعي، تعزز به دولة الخلافة العثمانية . وصدر الأمر بالعمل بها، في كل بلاد الخلافة العثمانية، في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٣ هـ . وبقيت مجلة الأحكام العدلية مطبقة في أغلب البلاد الإسلامية، حتى بعد إلغاء الحكومة التركية لها . (٦)

(١) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ج ٦ ص ٣٣٢ .

(٢) الإسلام وتقنين الأحكام ص ٢٤٢ .

(٣) محمد اورلاك زيب:- هو احد ملوك الهند من السلالة المغولية كان يلقب باسم (عالمكير) أي فاتح العالم وكان ملكا صالحاً ذا همة عالية زاهداً حتى أنه كان يعيش من ثمن المصاحف التي كان يكتبها بخط يده - معجم المطبوعات العربية لسركيس نقلاً عن كتاب المدخل الفقهي العام ج ١ ص ١٩٠ .

(٤) المدخل الفقهي العام ج ١ ص ١٩٠ .

(٥) مقدمة شرح مجلة الأحكام العدلية، صورة التقرير الذي قدم للمرحوم علي باشا الصدر الأعظم، غرة محرم سنة ١٢٨٦ .

(٦) الإسلام وتقنين الأحكام ص ٢٤٧ .

واستمر العمل بمجلة الأحكام العدلية في الأردن، حتى صدور القانون المدني سنة ١٩٦٧م، وحتى بعد صدوره تعتبر المجلة مرجعاً للأحكام التي لم يتعرض لها القانون طبقاً لما نصت عليه المادة الثانية من القانون . (١)

والخلافة العثمانية في أواخر عهدها، قد خلطت عملاً صالحاً وآخر سيئاً، ففي الوقت الذي أحلت فيه القوانين الفرنسية، وبالذات قانون العقوبات الذي وضعه نابليون سنة ١٨١٠م وتبنته وألزمت دولة الخلافة بالعمل به، في صورة قانون الجزاء العثماني الصادر سنة ١٨٥٨م .

قامت بتقنين أحكام المعاملات المدنية، على وفق المذهب الحنفي مذهب الخلافة الرسمي، وأدى ذلك إلى ازدواجية التشريع والقضاء، في المنطقة الخاضعة لحكمها ومن جملتها الأردن، وبعدها جاء الاستعمار فعمل على زيادة الهوة، بين التشريعات الإسلامية والتشريعات الوضعية، وحاول جاهداً إبعاد الناس عن أحكام الشريعة. (٢)

المطلب الثالث:

الحكم الشرعي لتقنين الأحكام

اختلف العلماء في جواز تقنين الأحكام، والزام القاضي بها على قولين.

الأول: يقول بجواز التقنين ويستحسنه ويدعو إليه وهذا ما ذهب إليه عامة علماء العالم الإسلامي.

الثاني: يمنع التقنين ويحذر من خطورته، وخاصة في مجال القانون المدني، العقوبات الجنائية، والأحوال الشخصية، وعليه عامة علماء السعودية (٣).

أدلة المجيزين

استدل المجيزون للتقنين بثلاثة أدلة هي:-

(١) المدخل إلى علم القانون ص ٤٢ هامش رقم ١.

(٢) بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون محمد عبد الجواد محمد ص ٣٠-٣١. الأوضاع التشريعية في الدول العربية ص ١٨١.

(٣) الإسلام وتقنين الأحكام ص ٢٧٣. جهود تقنين الفقه الإسلامي ص ٢٧. بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ص ١٤.

١- اننا إذا نظرنا في القرآن الكريم والسنة النبوية والقواعد الفقهية نجد فيها الكثير مما صيغ على صورة مواد قانونية جامعة (١).

ومن الأمثلة على ذلك :-

أ- من القرآن الكريم:

قوله تعالى : { وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ } (٢)

وفي الشؤون الدستورية قوله تعالى: { وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ } (٣).

وفي العلاقات الدولية قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم). (٤)

ب- من السنة النبوية:

قوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار) (٥).

وقوله صلى الله عليه وسلم: (ليس لقاتل شيء) (٦).

وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا وصية لوارث) (٧).

ج- من القواعد الفقهية:

١- "اليقين لا يزول بالشك".

٢- "المشقة تجلب التيسير".

٣- "الضرر يزال".

(١) حركة التقنين الوضعي والتنظيم القضائي في الدولة العثمانية ص ٢.

(٢) سورة المائدة آية ٤٥.

(٣) سورة آل عمران آية ١٥٩.

(٤) سورة البقرة آية ١٩٤.

(٥) مسند احمد ج ٥ ص ٣٢٧. ابن ماجة كتاب الأحكام رقم ٢٣٤٠.

(٦) شرح الزرقاني على موطأ مالك ج ٤ ص ١٩٦. الترمذي كتاب الفرائض رقم ٢٢٠٩.

(٧) رواه أبو داود كتاب الوصايا رقم (٢٧٠). الترمذي كتاب الوصايا رقم (٢١٢٠).

٤- "العادة محكمة".

٥- "الأمر بمقاصدها"^(١).

٢- وإستدل المجيزون ايضاً بأن القضاة هم بمثابة وكلاء عن الإمام، ونواب له، والوكيل يتقيد في حدود الوكالة المعطاة له لا يتجاوزها، فإذا قيده الإمام بقانون معين أو مذهب، عليه التزامه بشروطه الشرعية^(٢).

٣- كما إستدلوا بإستعمال كلمة قانون في كتب الفقه الإسلامي

لقد إستخدم الأقدمون من علمائنا، كلمة قانون دونما حرج، فمن يقرأ كتبهم في شتى فنون المعرفة يجد أنهم إستعملوا كلمة قانون بمعنى القواعد المنظمة لشؤون المجتمع^(٣).

وهو نفس معنى القانون فهذا الإمام الماوردي يقول في معرض الحديث عن واجبات الإمارة الخاصة: فالأمير احق باستيفائه من الحاكم لدخوله في قوانين السياسة وموجبات الحماية والذب عن الملة^(٤).

ويقول في معرض الحديث عن إمارة الاستيلاء: فيه من حفظ القوانين الشرعية، وحراسة الأحكام الدينية، ما لا يجوز أن يترك مختلاً مدخولاً. ويقول في موضع آخر: فهذه سبع قواعد في قوانين الشرع يحفظ بها حقوق الإمامة وأحكام الأمة^(٥).

ويقول الإمام النسفي^(٦): "واعلم أن القاعدة والقضية والأصل والضابط والقانون بمعنى واحد وهو أمر كلي منطبق على جزئياته^(٦)".

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧-٨.

(٢) نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية ص ٣٥٠.

(٣) الإسلام وتقنين الأحكام ص ١٨٥.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٣.

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٥.

(٦) النسفي:- هو الإمام حافظ الدين أبو البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفي الحنفي فقيه أصولي مفسر من تصانيفه مدارك التنزيل

وحقائق التأويل، وكنز الدقائق، توفي سنة ٧٠١ هـ - معجم المؤلفين ج ٦ ص ٣٢ - الفوائد البهية ص ١٠١ - ١٠٢

(٦) شرح المنار وحواشيه من علم الأصول ص ٢٠.

ويقول ابن فرحون(*) في معرض حديثه عن الكتابة:

فهي صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية^(١).

وهناك كتاب القوانين الفقهية لابن جزي (***) وكتاب قوانين الوزارة للموردي .

أدلة المانعين للتقنين

إستدل المانعون لتقنين الأحكام بجملة أدلة منها:

١- أن الله أوجب الحكم بالحق. بقوله تعالى (فاحكم بين الناس بالحق) ^(٢) والحق لا يتقيد بمذهب أو قانون.

٢- أن في التقنين حجراً على اجتهاد القاضي.

٣- أنه يؤدي إلى أن يحكم القاضي بخلاف ما يعتقد وهو لا يجوز.

٤- أن التقنين لم يفعله السلف الصالح في القرون الأولى.^(٣)

المطلب الرابع:

في مزايا التقنين وعيوبه

يرى أنصار فكرة التقنين أن تقنين التشريع الجنائي الإسلامي وصياغته في صورة مواد

قانونية يحقق ما يلي:

(**) ابن فرحون:- هو الإمام برهان الدين ابو اسحاق ابراهيم بن الإمام شمس الدين علي بن فرحون المدني المالكي تعلم على والده وعمه وابن عرفة صنف العديد من المصنفات منها : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، توفي سنة ٧٩٩ هـ - شجرة النور الزكية ص٢٢٢.

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٨٨.

(***) ابن جزي:- هو الإمام لؤي القاسم محمد بن احمد بن جزيء الكلبى الغرناطي الحافظ المتقن ألف في فنون العلم ومنها: وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم والقوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، التنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة، توفي في واقع الطريف سنة ٧٤١ هـ - شجرة النور الزكية ص ٢١٣.

(٢) سورة ص آية ٢٦.

(٣) نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية ص ٣٥٠.

١- سهولة التعرف عليه وعلى مضمونه، سيما بعد جمعه في مدونة واحدة، إلى جانب الترتيب والإيجاز والوضوح والتقليل من التعارض بين القواعد القانونية.^(١)

٢- في الوقت نفسه يؤدي إلى وحدة التشريع في الدولة، وتجانسه باصدار القواعد القانونية الخاصة بكل فرع من فروع القانون في مدونة، وإلزام الناس به عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع.^(٢)

٣- كما أن التقنين يساعد على دراسة القانون المقارن، لأن تدوين القانون في مجموعة متميزة المعالم، تسهل مقارنته بالقوانين في الدول الأخرى، وهذه المقارنة تظهر مزايا القانون الإسلامي وتحقيقه للعدالة، سيما أن المشرع في أي بلد، لا يقوم بوضع التشريع إلا بعد أن يراجع القوانين في البلاد الأخرى، ولذلك أثره الحميد فيأخذ بالصالح ويدع الغث^(٣).

٤- التقنين يساعد على ضبط الأحكام الشرعية، وبيان الراجح منها أو الأوفق لدواعي العصر، لأن الخلافات الفقهية بين المذاهب كثيرة، ومتنوعة حتى في المذهب الواحد. فالتقنين يبسر الحكم في المسألة المعروضة باعتماد قول من هذه الأقوال وأن يكون الحكم هو الراجح شرعاً ودينياً.^(٤)

٥- التقنين يساعد على حماية القضاة، من التأثيرات الشخصية التي قد يتعرضون لها، إذا ترك الأمر لتقديرهم وإختيارهم.

٦- يساعد التقنين على حماية سمعة القضاء وحفظ هيئته، وابعاد الشكوك عنه، لأنه يطبق نصوصاً محددة، ليس له سلطة تقديرية في اختيارها^(٥).

وذهب الآخرون وهم خصوم فكرة التقنين إلى :

(١) الإسلام وتقنين الأحكام ص ١٣٦. جهود تقنين الفقه الإسلامي ص ٢٧.

(٢) تقنين الفقه الإسلامي ص ٧. الأوضاع التشريعية في الدول العربية - صبحي المحمصاني ص ١٧١. جهود تقنين الفقه الإسلامي ص ٢٨

(٣) تقنين الفقه الإسلامي ص ٩. القانون في حياتنا ص ١٤.

(٤) جهود تقنين الفقه الإسلامي ص ٢٨.

(٥) الإسلام وتقنين الأحكام ص ٢٨٣.

١- ان صبّ الشريعة في قوالب قانونية جامدة، يشل حركتها ويفقددها مرونتها، ويطبعها بالجمود، فالأولى ترك هذه الأحكام طليقة من كل قيد لتتطور بتطور المجتمع، وتواكب أحداثه وقضاياها (١).

٢- واما العيب الثاني لعملية التقنين فهو النقص والقصور، المتمثل في خلو المدونات القانونية، من التعريف بالألفاظ الواردة فيها، وقصورها عن استيعاب كل الأحكام القانونية (٢).

٣- ايقاف حركة الاجتهاد، لأن القاضي عندها يكون أمام النص القانوني مقيداً، لا يملك الاجتهاد في مورد النص، وهذا يوقف النشاط الفكري والإبداع التشريعي، لتلبية مطالب الحياة المتغيرة، والمعاملات المتجددة (٣).

٤- الإلزام برأي واحد يوقع الناس في الحرج والضيق، لأن القوانين تكون ملزمة للقضاة بتطبيق رأي واحد، لا مجال للحياد عنه، وربما اوقع ذلك الناس في حرج (٤).

والحقيقة أن ما يوجه إلى فكرة التقنين من نقد، يوجه إلى كل تشريع وكل نص، ومعنى هذا أنه لا داعي لأي تشريع، وهو قول لا يقبل إلا في مجتمع فوضوي. مع ملاحظة أن التقنين إنما يتجه إلى القواعد الكلية، دون التفصيلات. ويساعد ثبات القواعد ووضوح الأحكام المقننة، في اطمئنان الناس واستقرارهم في حياتهم ومعاملاتهم. بينما عدم التقنين يؤدي إلى اضطراب الأحكام وإرباك القضاء، فيما يجب تطبيقه من الأحكام. ومن هنا تتضح أهمية تقنين الأحكام الشرعية، ودعوى جمود التشريع يمكن التغلب عليها، بأن يعدل ولي الأمر المادة التي يراها جديرة بالتعديل، حسبما يجد من المصلحة، التي تقضي بها السياسة الشرعية.

(١) تقنين الفقه الإسلامي ص ١٠. الأوضاع التشريعية في الدول العربية - ص ١٧١. جهود تقنين الفقه الإسلامي ص ٦.

(٢) تقنين الفقه الإسلامي ص ١١. القانون في حياتنا ص ١٥

(٣) حركة التقنين الوضعي ص ٧. جهود تقنين الفقه الإسلامي ص ٢٦. القانون في حياتنا ص ١٤

(٤) جهود تقنين الفقه الإسلامي ص ٢٦.

المطلب الخامس:

فتاوى شرعية لعلماء أجلاء في جواز التقنين

نقل الأستاذ عبد الرحمن قاسم في كتابه الإسلام وتقنين الأحكام عدة فتاوى شرعية لعلماء أجلاء معاصرين تجيز التقنين وتدعو اليه (١). وعلى رأس هذه الفتاوى فتوى الشيخ أبي زهرة رحمه الله، إذ يقول: لا غضاضة في التقنين لأنه أمر توجبه العدالة والمصلحة والنظام الإجتماعي، ولا يوجد اي دليل مانع من ذلك بل إن محاولة التقنين كانت قائمة في عصور الإسلام الأولى. وإن الفقهاء في المذاهب المختلفة حاولوا ذلك التقنين فقوانين ابن جزي صيغت على طريقة تشبه مواد القوانين ونحو ذلك (٢).

ويقول الأستاذ الزرقا مخاطباً المتخوفين من تقنين أحكام الفقه الإسلامي: لا تتخوفوا من تقنين فقه الشريعة، فإن هذا التقنين هو الذي ينفخ فيه الروح، ويبعثه من مرقد، ويجعله قريباً من ايدي رجال العصر وأفهامهم، وهذا أول شرط لحسن التقرير (٣).

وإذا كانت هذه هي مزايا تقنين الشريعة الإسلامية، وأقوال العلماء فيه فما أحوج الأمة في هذه الأيام، إلى أن تتضافر جهود علمائها المخلصين ورجال القانون المؤمنين، إلى المسارعة في تقنين الشريعة، كل فيما يتقنه من فروعها، معاملات وحدود وتعزيرات، ومرافعات وأحوال شخصية، إن هذا العمل المبارك، سوف يبسر للعالم الإسلامي، الإنتفاع بترائه العلمي والفقهي، الموزع في المؤلفات، التي خلفها لنا السلف الصالح، من الأئمة المجتهدين والعلماء العاملين، إن القيام بمثل هذا العمل بأسلوب حديث وصياغة ميسرة، يبرز دور الشريعة، ويظهر أحكامها، ويبسر للناس التعرف عليها، وعلى مضمونها، كما ويبسر على المسؤولين في البلاد الإسلامية، الأخذ بها وتطبيقها، إذا عزموا على ذلك.

(١) الإسلام وتقنين الأحكام ص ١٤-٣٣..

(٢) مقدمة كتاب الإسلام وتقنين الأحكام ص م.

(٣) الفعل الضار والضمان فيه ص ١١.

المطلب السادس:

حق ولي الأمر في الزام القضاء بمذهب

لما كان التقنين كما سبق أن عرفناه يتضمن بالإضافة، إلى صياغة الفقه. وجمعه، إلزام القضاء به كقانون عام للدولة.

نقول هذه المسألة تحتاج إلى توضيح فقد اختلف العلماء في حق ولي الأمر في إلزام القضاء بمذهب بعينه:

١- فذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز الزام القاضي بمذهب بعينه. قال صاحب المذهب الشافعي: ولا يجوز أن يعقد تقليد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه. لقوله عز وجل (فاحكم بين الناس بالحق) والحق ما دل عليه الدليل وذلك لا يتعين في مذهب بعينه. فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية لأنه علقها على شرط وقد بطل الشرط فبطلت التولية (١).

وقال ابن قدامة (٢) في المغني: ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي رحمه الله ولم أعلم فيه خلافاً لأن الله تعالى قال: (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان (٣).

واختلف قول المالكية في جواز الزام القاضي بمذهب فقيل لا يلزمه الشرط، وقيل يفسد التولية. وقيل يمضي الشرط لمصلحته (٤).

ورجح الطرطوشي (٥) في تبصرة الحكام البطلان إذا اشترط ذلك عموماً في جميع الأحكام فالعقد باطل والشرط باطل (٤).

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٩٢.

(٢) ابن قدامة: هو الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي عالم فقيه جنبلي له كتاب المغني شرح مختصر الخرق، توفي سنة ٦٢٠ هـ - شذرات الذهب ج ٥ ص ١٨٨.

(٣) المغني ج ١١ ص ٤٨٣. الكافي ج ٤ ص ٤٣٥.

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٠.

(٥) الطرطوشي هو الإمام قاسم بن خلف بن عبد الله بن جبير الطرطوشي الأصل فقيه محدث لزم قرطبة وله كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم، توفي سنة ٨٧٨ هـ - معجم المؤلفين ج ٨ ص ٩٩.

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦.

وفصل علماء المالكية الأمر فقالوا الذي لا يجوز لولي الأمر إلزامه هو القاضي المجتهد.

وهذا ما ذكره صاحب تبصرة الحكام فقال: إن القاضي الذي لا يجوز لولي الأمر إلزامه وتقييده بمذهب هو القاضي المجتهد^(١).

وقال **الحطاب**(*) في مواهب الجليل: ولو شرط الإمام على القاضي بما يراه من مذهب معين أو اجتهاد له كان الشرط باطلاً. وصح العقد وهذا إنما هو إذا كان القاضي مجتهداً. (٢)

أما المقلد فيجوز للإمام توليته سيما في هذا الزمن لأن المنع من ولاية المقلد القضاء تعطيل للأحكام وإيقاع للهرج والنزاع بل جعل ابن جزير في قوانينه أن الإجتهد من الصفات المستحبة للقاضي^(٣).

ويجوز تقييد المقلد بمذهب وهذا ما ذهب إليه **ابن الحاجب**: وإذا لم يوجد مجتهد وولي الإمام مقلداً فقال ابن الحاجب يلزمه المصير إلى قول مقلده. (٤)

٢- وذهب **الحنفية** إلى جواز إلزام القاضي مقلداً كان أو مجتهداً بمذهب بعينه.

قال في موجبات الأحكام: والذي يقول له السلطان وليتك القضاء على مذهب فلان ليس له أن يتجاوز مشهور ذلك المذهب. إن كان مقلداً. وليس له مجاوزة ذلك المذهب مقلداً كان أو مجتهداً. لأن التولية حصرته^(٥).

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٧.

(*) الحطاب:- هو الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب الكبير الأندلسي الأصل الطرابلسي المولد المكي الدار والقرار تفقه بطرابلس ثم تحول مع أهله إلى مكة وسمع من علمائها توفي سنة ٩٤٨ هـ - شجرة النور الزكية ص ٢٦٩.

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٩٨.

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٥٣ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٢٩.

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٦. حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٠.

(٥) موجبات الأحكام ص ١٩٤. نفلأ عن نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية ص ٣٢٧.

وقال ابن عابدين^(١) في الحاشية: ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولاً عنه أي عن غير ما قيد به^(٢).

وممن ذهب إلى جواز تقنين الأحكام وإلزام القضاء بها من العلماء المحدثين الشيخ على الخفيف فقال: لولي الأمر أن يختار من المذاهب ما تطمئن إليه نفسه ويرى المصلحة في إختياره حسب تقديره ولأن ولاية الحكم له ابتداءً فإن الحكم يكون على وفق ما اختاره ولأن القضاة نوابه وخلفاؤه فله إلزامهم بالقضاء بما اختاره ورجحه وليس لهم مخالفته في ذلك^(٣).

ويرى الشيخ أبو زهرة ذلك ويقول: نحن نرى أن إستخلاص قانون من الشريعة لم يعد أمراً سائغاً فقط بل أصبح واجباً محتوماً لأننا نخشى أن يكون تقاصرنا في هذه الناحية مؤدياً إلى أن يدخل بلدنا قانون أجنبي^(٤).

ويقول الشيخ حسنين محمد مخلوف ولا شك أن في تقبيد القضاء الشرعي بأحكام مستمدة من المذاهب الفقهية المدونة ومفرغ في قالب قانوني متنسق محكم ضماناً لتحقيق العدالة وتيسيراً على القضاة وطمأنينة للمتقاضين وذلك كله مصلحة ظاهرة توجب شرعاً أن نسلك في هذا الزمن بالأحكام الفقهية العملية مسلك التقنين المحترم الواجب التطبيق^(٥).

وهذا ما نميل إليه حيث أن المصلحة فيه ظاهرة والمفسدة في غيره واضحة. والشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والأجل. فيجوز لولي الأمر أن يقنن أحكام الشرع ويلزم القضاة بقانون مستمد من الشرع، وعلى القاضي الإلتزام به خاصة في هذا الزمان حيث القضاة مقلدون لأئمة الفقه، ويستأنس لجواز إلزام القضاة بأقوال العلماء قديماً وحديثاً. فقد روي عن سحنون أنه ولي رجلاً القضاء وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق فشرط عليه سحنون أن لا يقضي إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك^(٦).

(١) ابن عابدين:- هو الإمام العلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، صنف رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين. ورفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار وغيرها، توفي سنة ١٢٥٢ هـ. العلام ج ٦ ص ٢٦٧ - ٢٦٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٠٨.

(٣) الإسلام وتقنين الأحكام ص ٢٣-٢٤.

(٤) العقوبة في الفقه الإسلامي ص ٨٤-٨٥.

(٥) الإسلام وتقنين الأحكام ص ٢٦. تقنين الفقه الإسلامي ص ٣٢.

(٦) مواهب الجليل ج ٦ ص ٩٨. تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٦.

منهج الإسلام في مقاومة الجريمة

الفصل الأول

المبحث الأول

تهيئة المجتمع لتطبيق العقوبات الشرعية

لكي تؤدي العقوبات الشرعية دورها ، في حفظ الأمن والاستقرار للمجتمع وتحمي مصالحه الأساسية والضرورية ، يجب أن يتزامن معها ، أسلمة كافة نواحي الحياة في المجتمع ، السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والإعلامية ، لأن الإسلام لا تنفصل فيه ناحية عن أخرى ، بمعنى آخر لا بد من تطبيق الإسلام بمعناه الشامل ، للعقيدة والعبادة والمعاملة والأخلاق ، وبذلك نوفر للإسلام المجتمع المسلم الذي يتطلع لتطبيق الأحكام الشرعية ونوجد البيئة التي تحتضن الإسلام وتدافع عنه ، وتسعى إلى تطبيقه ، وعندها يسهل تطبيق العقوبات الشرعية دون أن يشعر الناس أنها غريبة لأن الإسلام إنما شرع العقوبات لمجتمع يجري فيه نظام الحياة على منهج الإسلام ، لا لمجتمع إنما يجري فيه من أحكام الإسلام قانونه الجنائي^(١).

ومن هنا نجد بعض أهل الخبرة ينصحون المشرع بأن يهيئ المناخ الصالح لتطبيق أحكام الشريعة قبل أن يأخذ الناس بها وإلا ساءت العاقبة ، ومسؤولية تهيئة المناخ لتطبيق أحكام الشريعة تقع على عاتق الجميع وعلى رأسهم المتفقهون في الدين والمشتغلون بالقانون والمعنيون بشؤون الإقتصاد والعاملون بالتعليم كل في مجال إختصاصه وحدود مسؤولياته^(٢).

ونجد الأستاذ المودودي يحذر من التغيير المفاجئ فيقول : إن تغيير نظام البلاد القانوني دفعة واحدة - إن أمكن على فرض المحال - لا يكاد يجدي بشئ ، لأن نظام الحياة ونظام القانون ، لا بد وأن يكونا فيها على غير ما علاقة بل متضاربين ، ولا بد أن يبوء هذا التغيير بمثل الفشل ، الذي يبوء به غرس شجرة في أرض وطقس لا يلائمان طبيعتها .

(١) حتمية الحل الإسلامي ص ١٤٤ . العقوبات في الشريعة أهدافها ومسالكها ص ٨.

(٢) دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٣٧.

فمن المحتوم إذاً أن لا يتم هذا الإصلاح والتغيير المنشود ، إلا على مبدأ التدرج . وأن لا يتغير نظامنا للقانون إلا بطريق متزن ، يساير المتغيرات الخلقية والثقافية والاجتماعية والمدنية والإقتصادية في البلاد . (١)

ويقول **الأستاذ الخياط** : ولعل من الخطأ في نظري ، أن يبدأ تطبيق العقوبات في المجتمعات الإسلامية ، دون أن يسبقها تحقيق العدل الاجتماعي للمسلمين ، فالبدء بتطبيق حد الله في السرقة والناس جياح لم تؤمن لهم حاجاتهم يؤدي إلى إساءة التطبيق ، والبدء بإقامة حد الله في الزنا دون أن يوفر للشباب وسائل الزواج ونسهله لهم ، ودون تغيير نظرة الناس لكثير من العادات والتقاليد المخالفة لتعاليم الإسلام، مما يؤدي إلى نكسة التطبيق وهكذا، وإن كان الأفضل من هذا أن يتم التغيير في جميع النواحي بعد تهيئة الأجواء والمناخ الملائم . (٢)

كما نجد **الشيخ الذهبي رحمه الله** يطالب أولاً بتتقية المجتمع وبناء الفرد والمجتمع على أسس إسلامية كشرط مسبق لتطبيق العقوبات الشرعية فيقول : إقامة الحدود دون تمهيد لإقامتها ببناء الفرد والمجتمع على أسس إسلامية ، يتضمن نوعاً من الظلم لمن تورط في ارتكاب جريمة من تلك التي تجعله في متناول هذه الحدود ، تورطاً مرده إلى سوء التنشئة ، أو سوء التنظيم الاجتماعي وتتكبه عن منطق العدل والتكافل وهما من دعائم مجتمع المسلمين . (٣)

ومع تقديرنا لهذه النصائح وأصحابها ونحن نحسن الظن بهم لأنهم لا يريدون لأحكام الإسلام أن تصيبها انتكاسات أو تراجعات . ولكن كل الذي نخشاه أن تصبح هذه ذريعة لتعطيل الحدود والعقوبات الشرعية بحجة تنقية المجتمع والنهوض به اجتماعياً وإقتصادياً . ونقول لهم كيف يمكن لمجتمع أن ينهض ويهيئ لتقبل الأحكام الشرعية في ظل القوانين الوضعية التي هي مكن الداء إن هذا القول أشبه بمن يقول : دعوا المريض حتى يشفى وحده بدون دواء ، وفي ذلك تمكين للمرض منه ومن أوصاله ، وكيف يمكن للعدل الاجتماعي والكفاية أن تتحقق والربا والرشوة والإحتكار ومنع الزكاة ماضية مستشرية ، وكيف يمكن تنقية المجتمع من عوامل الفساد والإختلاط والسفور وتفكك الأسر والبرامج الماجنة لا تجد من ينكرها ويأخذ على يدي أصحابها .

(١) القانون الإسلامي وطرق تنفيذه ص ٥٤ .

(٢) المؤيدات التشريعية - نظرية العقوبات ص ٤ .

(٣) أثر إقامة الحدود في استقرار المجتمع - الذهبي - ص ١٦ .

هذه المخاوف والعقبات هي التي جعلت الفريق الآخر يطالب بالتطبيق الفوري ويعلن أن تطبيق الأحكام الشرعية غير محتاج لمثل هذه التهيئة يقول الأستاذ المكاشفي طه الكباشي . وهو من أهل الخبرة : لا يقتضي تطبيق الشريعة الإسلامية أن يسبقه تربية عامة للشعوب لأن الحكم بما أنزل الله تربية في حد ذاته وقد تمت إراقة الخمر وأغلقت أماكن المنكر والفساد ونوادي الليل وتحولت المصارف الربوية إلى إسلامية دون أن يسبق ذلك تربية أو إعداد نفسي، وأقلع العديد من المؤمنين عن تعاطي المسكرات والمخدرات لأنه سرعان ما يعود المؤمن إلى ربه إذا كان في قلبه مثقال ذرة من إيمان .

كما بين أن إقامة الحدود لا يقتضي أن يسبقها إصلاح إقتصادي، لأن حماية النفس والمال والعرض من الضروريات، ويمكن مراعاة حال الفرد الإجتماعية من الحاجة وغيرها من الشبهات عند التطبيق، ولقد طبق ذلك عملياً أيام تطبيق الشريعة الإسلامية . وكل الذي يحتاجه تطبيق الشريعة الإسلامية هو الإيمان والحماس من كل الجهات المنوط بها تنفيذ الشريعة الإسلامية . (١)

وأرى رأي الأستاذ المكاشفي سيما وهو من أهل الخبرة العملية فيمكن تطبيق العقوبات الشرعية دون الخوف من هذه العقوبات أن تنال الأبرياء لأن لهذه العقوبات الشروط والضوابط الدقيقة التي تضمن عدالة التطبيق .

وان من يستعرض منهج الشريعة في مكافحة الجريمة ومحاولة الحد منها ، يجد أنها لا تقتصر على العقوبة ، بل عملت على منع الجريمة ومكافحتها قبل وقوعها ، لأن الوقاية خير من العلاج فإحاطة المسلم من جميع جوانبه بحصون منيعة ، تحميه وتصونه من الإنزلاق في مهاوي الشر والجريمة .

(١) تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان بين الحقيقة والإثارة ص ١٢١-١٢٢ .

المبحث الثاني

الوسائل الشرعية للوقاية من أسباب الجريمة

سلكت الشريعة الإسلامية في سبيل حماية المجتمع ، من أصول الشر ودواعي الجريمة ، عدة وسائل ، فحفظت على المسلمين دينهم وديانهم ، وهذه الوسائل هي :

١- إغلاق منافذ الشر .

إن الشريعة إذا حرمت شيئاً ، سدّت جميع الطرق الموصلة إليه ، وحرمت كل ما يفضي إليه من وسائل ومقدمات .

فلما حرمت الزنا ، حرمت كل ما من شأنه أن يثير الشهوة الحرام ، أو يحرك العواطف الآثمة . فحرمت الخلوة بالمرأة الأجنبية ، ونهت أن تسافر المرأة مسيرة يوم وليلة بغير محرم ، لأن ذلك ذريعة إلى الطمع بها . وأمرت بغض البصر ، سداً لذريعة الشهوة {قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ (٣٠)} وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ} ومنعت المرأة من الخضوع بالقول حتى لا يطمع الذي في قلبه مرض .

وعندما حرم الإسلام الخمر ، حرم صنعها وبيعها وحملها ، ونبه إلى مفسدها وأضرارها ، وأنها رجس من عمل الشيطان ، كما حرمت الشريعة الجلوس على مائدة يدار عليها الخمر ، كل ذلك سداً لذريعة شربها أو إقتنائها . قال صلى الله عليه وسلم (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها الخمر) . (١)

٢- إيجاد البديل الحلال

إن الله تعالى إذا حرّم شيئاً ، عوض عنه من الحلال ما يغني عنه ويسد مسده . فلما حرّم الزنا ، شرع الزواج الحلال وحث عليه ، قال صلى الله عليه وسلم (يا معشر

(١) رواه الترمذي في الآداب ، باب في دخول الحمام رقم ٢٨٠١ .

الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء) . (١)

ولما كان من الناس من لا تحصنه الواحدة ، شرع للمسلم أن ينكح مثنى وثلاث ورباع .

وعندما حرم السرقة ، ومعلوم أن أعظم أسبابها وأغلب ما يدفع إليها الجوع والحاجة ، شرع التكافل وأمر بالزكاة ، وجعلها أحد أركان الإسلام ، وفرض للفقراء حقاً معلوماً في أموال الأغنياء . قال تعالى (والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) (٢) وقال سبحانه (إنما الصدقات للفقراء والمساكين) (٣)

فإن لم تقم الزكاة بحاجة الفقراء ، فعلى الأمة القيام بتكملة النفقات ويجبرهم السلطان على ذلك ويوظف للفقراء ما يقوم بحاجاتهم من المأكل والمشرب ، والمسكن اللائق الكريم ، الذي يحميهم ويستتر عوراتهم ، ويقيهم الحر والبرد ، والشمس وعيون المارة . (٤)

ويروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول " لو استقبلت من أمري ما استدبرت ، لأخذت فضول أموال الأغنياء ، فقسمتها على فقراء المهاجرين " (٥)

وعن علي رضي الله عنه أنه قال " إن الله فرض على الأغنياء في أموالهم بقدر ما يكفي فقراءهم فإن جاعوا أو عُرُوا وجهدوا فبمنع الأغنياء وحق الله تعالى أن يحاسبهم يوم القيامة ويعذبهم عليه " . (٦)

ويقول الإمام الجويني : فإن اتفق مع بذل المجهود في ذلك فقراء محتاجون ، لم تف الزكوات بحاجاتهم ، فحق على الإمام أن يجعل الإعتناء بهم من أهم أمر في باله ، فالدنيا بحذافيرها لا تعدل تضرر فقير من فقراء المسلمين في ضرر ، فإن انتهى نظر الإمام إليهم ، رم ما استرم من أموالهم من الجهات التي سيأتي عليها شرحنا إن شاء الله عز وجل ، فإن لم يبلغهم نظر الإمام ، وجب على ذوي اليسار والإقتدار البدار إلى رفع الضرر عنهم ، وإن ضاع فقير

(١) رواه البخاري ج ٣ ص ٣٤ . مسلم كتاب النكاح رقم ١٤٠٠ .

(٢) سورة المعراج آية ٢٤-٢٥ .

(٣) سورة التوبة آية ٦٠ .

(٤) المحلى ج ٣ ص ١٥٧ .

(٥) رواه ابن حزم في المحلى ج ٣ ص ١٥٧ .

(٦) كنز العمال ج ٦ ص ٣١٠ .

بين ظهراي موسرين حرجوا من عند آخرهم ، وباؤا بأعظم المآثم ، وكان الله طليبيهم وحسيبيهم .
(١)

٣- التربية الإسلامية المستمرة

من وسائل الإسلام في مكافحة الجريمة والوقاية منها وتضييق الخناق عليها التربية الهادفة .
وتعتبر التربية الإسلامية الهادفة من أهم وسائل مقاومة الشر والفساد وأبعدها أثراً .
وتتميز التربية الإسلامية عن غيرها أنها تربية إنسانية هدفها الأول والأخير هو إنشاء الإنسان
الصالح في الوقت الذي تهدف فيه التربيّات الأخرى إلى إعداد المواطن الصالح كما يقولون ثم
يختلفون على مواصفاته وكل يبني فلسفته التربوية على وفق هدفه وميوله . نجد الإسلام يهدف
إلى تربية الإنسان بصرف النظر عن جنسه ولونه ولغته وبلده .

فالإنسان هو محور التربية الإسلامية بعقله وروحه وجسمه وغرائزه ونجد الإسلام يرسم
المنهج الذي يوصل إلى تلك الغاية . (٢)

فهو يريد الإنسان الأتقى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) . (٣) يريد الإنسان العابد (وما خلقت
الجن والإنس إلا ليعبدون) . (٤)

الإنسان الذي يبتغي رضوان الله في السر والعلن ويتبع هديه { فإمّا يأتينكم منّي هدى فمّن تبع
هداي فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون } . (٥)

وكما تتميز التربية الإسلامية بأنها إنسانية تتميز بأنها دينية تربط الإنسان بخالقه يرجوه
ويخافه وتخطب فيه الفطرة . وتستنهض عوامل الخير في داخله . وفي هذا يقول الأستاذ سيد
قطب : إن ارتباط الضمير الإنساني بالله هو الخط الأول في تربية خلقية عميقة الجذور وهذا
يقضي أن تتخذ العقيدة الدينية قاعدة أساسية للتربية الفردية أو الاجتماعية في سبيل تكافل
اجتماعي لا يحقق مصلحة اجتماعية فحسب ولا مصلحة قومية فحسب بل كذلك يحقق غاية

(١) غياث الأمم ص ١٧٣ .

(٢) منهج التربية الإسلامية ص ١٣-١٤ .

(٣) سورة الحجرات آية ١٣

(٤) سورة الذاريات آية ٥٦

(٥) سورة البقرة آية ٣٨ .

إنسانية بعيدة تتسم بالرغبة في إرضاء الله وحده والتضحية بالغالي والرخيص ابتغاء وجهه الكريم (١).

فالتربية الإسلامية تهدف إلى صياغة الإنسان المسلم ، والمجتمع المسلم ، وإنقاذ الإنسانية الحائرة وهدايتها إلى العقيدة الربانية والتصور الإسلامي للإنسان والكون والحياة (٢).

ومما يؤكد دور التربية الإسلامية أنها تربية عملية تدعو إلى الخير وتؤكد عليه وتنتهي عن الشر وتحذر منه نجد ذلك في الآيات التي طلب الله فيها الإيمان مقروناً بالعمل الصالح {وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ} (٣) فهي ليست نظريات خيالية بعيدة عن التطبيق . بل هي في مقدور البشر وحدود امكاناتهم البشرية ، قدوتهم في هذا كله رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي جعله الله قدوة للعالمين بأقواله وأفعاله وأخلاقه (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر وذكر الله كثيراً) (٤) فهو صلى الله عليه وسلم القدوة التي تتمثل فيه كل مبادئ الإسلام وقيمه وتعاليمه . فهي إذاً تربية تمزج بين النظرية والتطبيق بل لعلها تركز على التطبيق أكثر من التنظير .

ومن سمات هذه التربية أنها مستمرة متكاملة يشترك فيها الجميع .ومن هنا نجد التأكيد النبوي على دور الأسرة في التربية عندما قال (ما من مولود إلا يولد إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه) (٥) بل جعل الإسلام تربية الابناء في عنق الآباء والأمهات وحملهم مسؤولية هذه التربية بقوله صلى الله عليه وسلم (ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالإمام الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته ، والرجل راع على أهله وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده وهي مسؤولة عنهم) (٦)

وقال صلى الله عليه وسلم (ما نحل والد ولداً من نحل أفضل من أدب حسن) (٤)

(١) دراسات إسلامية سيد قطب ص ٥٨ .

(٢) التربية الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة ص ٩٨ .

(٣) سورة البقرة آية ٨٢ .

(٤) سورة الأحزاب آية ٢١ .

(٥) رواه مسلم كتاب القدر رقم ٢٦٥٨ . أبو داود كتاب السنة رقم ٤٧١٤ .

(٦) رواه البخاري ج ٩ ص ٧٧ . مسلم كتاب الإمارة رقم ١٨٢٩ .

ثم يأتي دور المدرسة ودورها جد خطير لما في نفوس الناشئة من حب التقليد وهذا هو السر الذي جعل السلف يختارون المؤدب الصالح لأبنائهم .

" يقول الأستاذ المودودي بعث الروح الإسلامية في الطلبة يتوقف الى حد بعيد على المعلمين وعلى علمهم وعملهم فالمعلمون الذين خلوا بأنفسهم من هذه الروح أنا يمكن أن تتبعث الروح الإسلامية في المتعلمين تحت نفوذهم " . (١)

ثم يأتي دور المجتمع القائم على الفضيلة يعين على الخير ويقبح الشر ويهجر صاحبه ويضيق الخناق عليه ونجد ذلك في سيرته صلى الله عليه وسلم عندما أمر الناس بمقاطعة المخالفين المتخلفين عن غزوة تبوك . فكانت عقوبتهم مقاطعة المجتمع لهم حتى تاب الله عليهم (وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت . وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا أن لا ملجأ من الله إلا إليه ثم تاب عليهم ليتوبوا إن الله هو التواب الرحيم) . (٢)

وهكذا عنيت الشريعة بتربية الفرد وإصلاحه في جميع مراحل حياته تغذيه بالمثل الإسلامية السامية وترشده إلى الأخلاق العالية تغرس الإيمان في قلبه وتوجهه إلى الخير وتصرف تفكيره عن الشر والفساد .

ومما لا شك فيه أن الإيمان الصحيح واليقين الصادق هو الحصن الحصين والسيج المنيع الحامي من إرتكاب الفواحش وانتهاك المحرمات فالإيمان الحق هو الذي يرشد لأقوم السبل والقلوب العامرة بالإيمان المتوكله على الله لا يجد الشيطان إليها سبيلا .

وكما قالوا : الإيمان أس الفضائل ولجام الرذائل وقوام الضمائر والعروة الوثقى بين الإنسانية ومثلها الكريمة . (٣)

هذا الإيمان هو الحاجز بين الإنسان والشر، لأن المؤمن يعلم علم اليقين أن الله مطلع عليه وأنه مهما استخفى من الناس فلن يستخفي من الله وأنه إن أفلت من عقاب الدنيا فلن يفلت من عقاب الآخرة . وقال عليه الصلاة والسلام (لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا

(١) رواه الترمذي كتاب البر والصلة رقم ١٩٥٢ .

(٢) سورة التوبة آية ١١٨ .

(٣) التوجيه الإسلامي للشباب ص ٣٨ .

يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ولا ينتهب نهباً يرفع
الناس إليه فيها أبصارهم وهو مؤمن (١) .

وكان من نتائج التربية في تاريخ المجتمع الإسلامي أن الجريمة تنحصر في أضيق الحدود
حتى بعد أن إنحرف المجتمع الإسلامي إنحرافاً كبيرة عن المعنى الشامل للإسلام. إلا أنه ظل
حتى هذه اللحظة أقل المجتمعات البشرية إنحرافاً (٢).

ويقول الشيخ أبو زهرة: ان نظرة واحدة بين حال جماعة تطبق الشريعة ومقدار الأمن في
ربوعها، وحال مدينة من مدن أوروبا تموج بالناس وقد تقطعوا أوزاعاً، وهم لا يؤمنون بقانون،
لأنه من صنع البشر، ومما تواضع الناس عليه - ترينا مقدار فعل الإيمان في القلوب.

فإن هذه النظرة ترينا أن الإجرام، يسير مع الحضارة سيراً مطرداً، بخلاف الجماعات التي
تطبق قانون السماء، فإنه كلما اتسع العمران مع الإيمان ازدادت القلوب تهذيباً، فقل الإجرام مع
ذلك. ففي الحضارة الإسلامية في عصر النبي صلى الله عليه وسلم وعصر الصحابة، كانت
الجرائم تسير مع الحضارة الإسلامية سيراً عكسياً، فكلما اتسعت الحضارة قل الإجرام (٣).

٤ - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كرادع إجتماعي

تعتبر وسيلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أهم وسائل الإصلاح في المجتمع
الإسلامي، كما أنها إحدى الوسائل الدفاعية التي تحارب المنكرات وتمنع من استقرارها وتوطنها،
وهي الضمان الأكيد لأمن الجماعة وحمايتها وحماية أخلاقها من الإنحراف.

بل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الضمان الكافي للقضاء على المفسد في مهدها
وقبل ظهورها وانتشارها.

(١) رواه البخاري ج ٨ ص ١٩٥-١٩٦. مسلم كتب الإيمان رقم ٥٧.

(٢) الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي في المملكة العربية السعودية ج ١ ص ٢١٦.

(٣) الجريمة - لأبي زهرة ص ١٣-١٤.

ومن هنا نجد الإمام الغزالي^(٥) يقول: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو القطب الأعظم في الدين وهو المهم الذي ابتعث الله إليه النبيين اجمعين، ولو طوي بساطه واهمل علمه وعمله لتعطلت النبوة واضمحلت الديانة وعمت الفترة وفشت الضلالة وشاعت الجهالة واستشرى الفساد واتسع الخرق وخربت البلاد وهلك العباد^(١) .

ومعنى الأمر بالمعروف الدعوة إلى الخير والترغيب فيه حتى يعم وينتشر ويكون هو السمة المميزة للمسلمين .

ومعنى النهي عن المنكر هو التنفير عن الشر والتحذير من الوقوع فيه وبيان سوء عاقبته حتى لا يقع الناس به.

ونجد الإمام ابن تيمية يقول: إذا كان جماع الدين وجميع الولايات هو أمر ونهي، فالأمر الذي بعث الله به رسوله هو الأمر بالمعروف والنهي الذي بعثه الله به هو النهي عن المنكر وهذا نعت النبي صلى الله عليه وسلم والمؤمنين^(٢) . كما قال الله تعالى (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر)^(٣) .

وفي حماية الأمر بالمعروف تنمو الفضيلة وتحاصر الرذيلة ويؤمر بالخير وينهى عن الشر.

والمنكرات إذا ما تناهى الناس عنها اختفت وإن وقعت وقعت نادرة مختفية لا تطفو على السطح.

فقد روى ابو بكر الخلال^(٥) بسنده فقال (إذا امرت بالمعروف شددت ظهر المؤمن وإذا نهيت عن المنكر أرغمت أنف المنافق)^(٤) .

(٥) الغزالي:- هو حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي، ولد بطوس سنة ٤٥٠ هـ ورحل في طلب العلم ولازم إمام الحرمين حتى صار أنظر أهل زمانه وانتشر صيته ونذب إلى التدريس بنظامية بغداد ثم ترك ذلك وأقبل على العبادة صنف الكثير منها: فضائح الباطنية، واحياء علوم الدين، والمنقذ من الضلال توفي رحمه الله سنة ٥٠٥ هـ - طبقات ابن هداية الله ص ١٩٢-١٩٥.

(١) احياء علوم الدين ج ٢ ص ٣٠٦.

(٢) الحسبة لابن تيمية ص ٦.

(٣) سورة التوبة آية ٧١.

(٤) الخلال:- هو الإمام المحدث أبو بكر احمد بن محمد بن هارون الحنبلي مؤلف علم الإمام احمد وجامعه ومرتبته صنف كتاب السنة، والعلل، والجامع، توفي سنة ٣١١ هـ - طبقات الحفاظ ص ٣٣١-٢٢٣.

(٥) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر للخلال ص ٥٨.

وأما المنكر الذي يجاهر به ولا يجد من ينكره ويعلن عن نفسه بحرية يطفو على السطح فهو الذي يغري الناس ويصبح بمرور الزمن والإعتياد عليه من قبيل العادة الجارية فتعظم به البلوى ويستشري الفساد في أوصال المجتمع ويتسع الخرق على الراقع وتصير الأمة كلها مشتركة مع الآثمين في الإثم. يقول صاحب منهاج اليقين شرح أدب الدنيا والدين: واعلم أنه قد تقوم كثرة رؤية المنكرات مقام ارتكابها في سلب القلوب نور التمييز والإنكار، لأن المنكرات إذا كثرت على القلب ورودها وتكرر في العين شهودها ذهبت عظمتها من القلوب شيئاً فشيئاً إلى أن يراها الإنسان ولا يخطر بباله أنها منكرات ولا يمر بفكره أنها معاص لما أحدث تكرارها من تآلف القلوب بها (١).

ويقول الشيخ ابو زهرة : ولا يفسد الجماعة الا الرأي العام الفاسد الذي يتقاصر عن حماية الفضيلة، ويترك الرذائل رافعة رأسها، ولذلك عمل الإسلام على تكوين رأي عام فاضل يقوم المعوج ويسير بالمجتمع في خط مستقيم لا عوج فيه، وسبيل الإسلام في تكوين رأي عام فاضل هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (٢).

وجمهور فقهاء الإسلام على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية إذا قام به أهله سقط الاثم عن الباقين (٣).

لقوله تعالى {وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُقْلِحُونَ} (٤).

ولقوله صلى الله عليه وسلم (كلا والله لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه على الحق أطراً ولتقصرنه على الحق قصراً، أو ليضربن الله بقلوب بعضكم على بعض ثم ليلعنكم كما لعنهم) (٥).

(١) منهاج اليقين شرح أدب الدنيا والدين ص ١٥٧.

(٢) التوجيه الاجتماعي في الإسلام ج ٢ ص ٦٤.

(٣) احياء علوم الدين ج ٢ ص ٣٠٧.

(٤) سورة آل عمران آية ١٠٤.

(٥) رواه أبو داود كتاب الملاحم رقم ٤٣٣٦. الترمذي كتاب تفسير القرآن رقم ٣٠٤٨. ابن ماجه كتاب الفتن رقم ٤٠٠٦.

وقوله صلى الله عليه وسلم (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان) (١).

قال الإمام النووي (٢) قوله صلى الله عليه وسلم (فليغيره) أمر إيجاب بإجماع الأمة وقد تطابق على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الكتاب والسنة وإجماع الأمة وهو من النصيحة التي هي الدين ولم يخالف في ذلك إلا بعض الرافضة ولا يعتد بخلافهم (٣).

ولقد حذر الإسلام من ترك هذه الفريضة أو التفريط فيها في آيات كثيرة وأحاديث عديدة وردت في وعيد من أهمل أو تهاون في أداء هذا الواجب الشرعي منها : قوله تعالى {لَعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ* كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مَّنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ} (٤)

وقوله صلى الله عليه وسلم (مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها فكان الذين في أسفلها إذا استقوا الماء مروا على من فوقهم، فقالوا : لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً). (٥)

وأكثر الناس تبعة ومسؤولية في القيام بهذا الواجب أولو الأمر الذين أوجب الله طاعتهم بقوله تعالى (اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم). (٦)

وهم العلماء والأمرء ويدخل في ذلك من كان مطاعاً ومتبوعاً، فعلى عانتهم تقع مسؤولية تعليم الناس الخير وتحذيرهم من الشر.

(١) رواه مسلم كتاب الإيمان رقم ٤٩. الترمذي. كتاب الفتن رقم ٢١٧٢.

(٢) النووي:- هو الإمام الفقيه شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الحوراني الشافعي ولد سنة ٦٣١ هـ بقرية نوى وجد في طلب العلم حتى فاق أقرانه وكان على جانب كبير من العمل والصب والورع لم يتزوج صنف التصانيف النافعة في الحديث والفقه، كشرح مسلم والروضة وشرح المذهب والأذكار ورياض الصالحين توفي سنة ٦٧٦ هـ - طبقات الحفاظ ص ٥١٣. طبقات ابن هداية الله ص ٢٢٥-٢٢٧.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ٢٢.

(٤) سورة المائدة آية ٧٨-٧٩.

(٥) رواه البخاري ج ٣ ص ١٨٢. الترمذي كتاب الفتن رقم ٢١٧٣.

(٦) سورة المائدة آية ٥٩.

وفي ذلك يقول ابن القيم: ولما كان قيام الإسلام بطائفتي العلماء والأمراء وكان الناس كلهم لهم تبعاً كان صلاح العالم بصلاح هاتين الطائفتين وفساده بفسادهما^(١)

٥ - أهمية العبادات في مكافحة الجريمة

الحديث عن أثر العبادة في الوقاية من الجريمة يستلزم معرفة معناها ولقد عرف علماء الشرع العبادة بأنها: أقصى غاية الخضوع والتذلل^(٢).

وعرفها ابن كثير: بأنها عبارة عما يجمع كمال المحبة والخضوع والخوف^(٣). وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤) عن قول الله عز وجل {يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمْ} ^(٥). ما العبادة؟ وما فروعها؟ وهل مجموع الدين داخل فيها أم لا؟ فأجاب رحمه الله بقوله: العبادة إسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة. فالصلاة والزكاة والصيام والحج وصدق الحديث وأداء الأمانة وبر الوالدين وصلة الأرحام والوفاء بالعهود والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد للكفار والمنافقين والإحسان للجار واليتيم والمسكين وابن السبيل والمملوك من الآدميين والبهائم، والذكر والقراءة وأمثال ذلك من العبادة^(٦).

فالعبادة بمعناها الشامل هي إسلام الظاهر، والباطن لله تعالى أمراً ونهياً واعتقاداً وقولاً وعملاً. ولا يمكن للإنسان أن يكون عابداً لله إلا إذا كانت حياته قائمة على شريعة الله يحل ما أحل الله ويحرم ما حرم الله ويخضع في سلوكه لهداية الله ويتجرد من حظوظ نفسه وهواه.

فهي تتناول الوان النشاط الإنساني بمناحيه المختلفة. وهي ليست مقصورة على الشعائر الخمسة الظاهرة بل كل عمل يقصد به وجه الله تعالى هو عبادة فالعامل الذي يخلص في عمله

^(١) إعلام الموقعين ج ١ ص ١٠.

^(٢) تفسير البيضاوي ص ٤.

^(٣) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٥.

^(٤) ابن تيمية:- هو الإمام العلامة الحافظ شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن المفتي شهاب الدين عبد الحلیم الحراني ولد سنة ٦٦١هـ، وعني بالحديث وبرع بالرجال وعلل الحديث وعلم الرجال كان من بحور العلم توفي سنة ٧٢٨هـ - تذكرة الحفاظ ج ٤ ص ١٤٩٦ - طبقات الحفاظ ص ٥٢٠.

^(٥) سورة البقرة آية ٢١.

^(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج ١٠ ص ١٤٩-١٥٠.

ويقوم بواجبه مرضاة لله سبحانه واستجابة لأمره يعد في عبادة مستمرة ومن يعمل نفعاً للمسلمين ويدفع عنهم شراً أو يجلب لهم خيراً هو في عبادة (١).

والعبادة إذا أديت على وجهها الصحيح بإخلاص نية وصدق توجه إلى الله تعالى أتت أكلها واثمرت ثمراتها إنساناً خيراً عابداً ومجتمعاً فاضلاً يحرص على مرضاة الله يتوقى الصغائر ويتجنب الكبائر . ويكره الشر والإجرام كراهة أن يقذف في النار .

وما من أمر يضر بالدين أو الدنيا إلا وحذر منه الإسلام ونفر منه فلقد حرم الله الفواحش ظاهرة وباطنة {قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ} (٢).

وحرم القتل (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) (٣).

وحرم الظلم (ولا تركزوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار) (٤).

وحرم الزنا (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً) (٥).

وبينت السنة نصوص القرآن وأكدت حرمة ما حرمه. ففي الحديث "اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن : قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات " (٦).

وهكذا يكون المسلم العابد قريباً من الخير بعيداً من الشر والإجرام.

أما الشعائر التعبدية والتي تسمى عبادات في الإصطلاح فهي تربية لوجدان المسلم وغذاء لروحه وشفاء لنفسه وقوة ليقينه ومحاربة لشيطانه تجعل المسلم حريصاً على الفضيلة بعيداً من الفحش والرذيلة فلا يقارب إثماً ولا يرتكب جرماً فالصلاة صلة بين العبد وربّه تذكره بالله إذا

١) التوجيه الاجتماعي في الإسلام ج ٢ ص ٦٢-٦٣.

٢) سورة الأعراف آية ٣٣.

٣) سورة الإسراء آية ٣٣.

٤) سورة هود آية ١١٣.

٥) سورة الإسراء آية ٣٢.

٦) رواه البخاري ج ٤ ص ١٢ ، كتاب الإيمان رقم ٨٩.

نسي وتعيه على الطاعة إذا ذكر {وَاسْتَعِينُوا بِالصَّبْرِ وَالصَّلَاةِ وَإِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلَّا عَلَى الْخَاشِعِينَ} .
(١)

كما أنها وقاية لصاحبها عن الفحشاء والمنكر لقوله تعالى (وأقم الصلاة إن الصلاة تنهى عن
الفحشاء والمنكر). (٢)

والزكاة تطهير للمزكي من الشح والبخل وتطهير للمجتمع من الفقر والفاقة وإن نظرة إلى
مصارفها تبين ما فيها من معاني الخير والبر والتعاون حتى لا يكون في المجتمع ضعيف يذله
الفقر وهي تعطى للدولة وهي تقوم بإنفاقها حتى لا يكون في ذلك إهانة لآخذها وهكذا كان يفعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده رضوان الله عليهم. (٣)

والصوم وقاية يربي في الصائم خلق العفة والأمانة ومراقبة الله في السر والعلن، فقد قال
صلى الله عليه وسلم (الصوم جنة حصينة والصدقة تطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء النار). (٤)

كما أنه يبعث في الصائم روح الرحمة والعطف على الضعيف والمسكين والقرب من الناس
في مشاعرهم وإحساسهم. (٥)

والحج إخلاص لله وتجرد من كل زخارف الدنيا وتلبية لأمر الله وتوحيداً لمشاعر المسلمين
في شتى بقاع الأرض، وطهرة لهم من ذنوبهم ومعاصيهم ليعود المسلم بعده نقياً طاهراً يستأنف
حياته حريصاً على مرضاة الله وطاعته.

فالعبادات تعمل على ترسيخ مبادئ الإسلام الهامة في حياة المسلمين وتوحد قلوبهم على
المحبة تمهيداً لبناء مجتمع إنساني مستقر، يقول الشيخ أبو زهرة :-

١- إن العبادات تنتهي إلى نتيجتين هما :
تربية الوجدان الديني الذي يجعل المؤمن بالاسلام مؤتلفاً مع غيره ليتكون من هذا الائتلاف
مجتمع إنساني متواد متحاب.

¹ (١) سورة البقرة آية ٤٥ .

² (٢) سورة العنكبوت آية ٤٥ .

³ (٣) التوجيه الاجتماعي في الإسلام ج ٢ ص ٥٩ .

⁴ (٤) رواه مسلم كتاب الصيام رقم ١١٥١ . الترمذي في أبواب الصلاة رقم ٦١٤ .

⁵ (٥) التوجيه الاجتماعي في الإسلام ج ٢ ص ٥٩ .

٢- ان العبادات في الإسلام ليست غاياتها مجرد التقوى السلبية بل إن العبادات تنتج إلى النفع الإنساني في العالم وإلى إيجاد مجتمع متحاب غير متباغض ولا متنازع وإنما إذا لم تؤد إلى هذه الغاية العالية لا تكون عبادة محسوبة لصاحبها مرضية من الله تعالى، بل تكون محسوبة عليه ولا تنتج خيراً، بل تنتج وبالاً عليه. (١)

٦- العدل ودوره في الوقاية من الجريمة.

فرض الله على ولاة الأمور أن يحكموا بالعدل ويقيموه بين الناس حتى لا يضعف مظلوم ولا يعتدي ظالم. وتوعد على الجور والظلم وجعله سبباً من أسباب هلاك الأمم وخرابها في قوله تعالى (فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا). (٢) وأجمعت الأمة على فرضية الحكم بالعدل والحق لقوله تعالى (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى). (٣)

وأمره تعالى لولاية الأمور {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ} (٤) ولقوله صلى الله عليه وسلم "إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا". (٥)

فهذا العدل الذي أمر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم به يعتبر وسيلة وقائية مهمة تحصن المجتمع ضد الثارات والانتقام وتحميه من الشرور لأن المسلم متى ضمن حقه وأمن على نفسه وماله ودمه إنطفاً لديه سورة الغضب والانتقام التي كثيراً ما يبعثها الشعور بالظلم وغمط الحق. (٦)

ولأن الناس متى اهتزت ثقتهم بالعدالة لجأوا إلى تحصيل حقوقهم بأيديهم فنتحول الجريمة من ظاهرة فردية إلى ظاهرة عامة ويصبح كل إنسان غير مطمئن على نفسه فيشيع الفساد والإضطراب وهذه هي أخطر النتائج التي يمكن أن تترتب على اهتزاز ثقة الناس بالعدالة. (٧)

¹ (التوجيه الاجتماعي في الإسلام ج ٢ ص ٦٢)

² (سورة النمل آية ٥٢ .)

³ (سورة النحل آية ٩٠ .)

⁴ (سورة النساء آية ٥٨ .)

⁵ (رواه مسلم كتاب الإمارة رقم ١٨٢٧ .)

⁶ (الإسلام عقيدة وشريعة ص ٣١٧ .)

⁷ (النظام العقابي في الإسلام ص ١٤٢-١٤٣ .)

بعد كل هذه الوقاية والحماية التي أخذت بها الشريعة درءاً للجريمة قبل وقوعها لم يكن للشريعة من خيار وهي الصادرة عن العليم بغرائز النفوس وخفايا القلوب أن تقف عند هذا الحد في مكافحة الشر والإجرام بل رأت وهو ما يشهد به الواقع أن الشذوذ على الرغم من هذه الوسائل لا بد أن يصاحب هذه الجماعة البشرية وأن طهارة الجماعة البشرية من الشر ضرب من الخيال اللذيذ الذي لا يتحقق إلا بأن يصاغ ذلك العالم صوغاً جديداً لا شهوة فيه ولا غضب ولا تتعارض فيه الرغبات والأهواء وأن ذلك الشذوذ الذي لم تتفع فيه وسائل الإصلاح والتهديب لآية واضحة على تأصل الشر في بعض النفوس.

رأت الشريعة كل هذا فلم تجد بداً وقد نصحت بكل الطرق الوقائية من أن تضع العلاج الحاسم لكبح هذا الشذوذ وردّه عن طغيانه والتحجير عليه حتى لا يتسع نطاقه وتتفشى جرائمه فيندفع العالم كله إلى مباءة شر واجرام فاقتضت الحكمة الحازمة أن تشرع هذه العقوبات صوناً للجماعة عن التدهور والإنحلال وردعاً للنفوس الطاغية التي لم يبق لها عذر ما في ارتكاب الجريمة. (١)

فكانت العقوبة هي الوسيلة الأخيرة لمنع تفاقم الشر والإجرام وفي هذا يقول الإمام الماوردي رحمه الله : الحدود زواجر وضعتها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضحية ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً وما أمر به من فروض متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم قال الله تعالى (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) (٢) يعني في استنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة (٣).

وجمع الشيخ ابو زهرة رحمه الله وسائل الوقاية من الجريمة في ثلاثة أمور هي:- الرأي العام الفاضل، والدعوة إلى فضيلة الحياء وغرسه في النفوس، وحرمة الإعلان عن الجريمة إلا مع بيان عقوبتها. (٤)

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ص ٣١٨-٣١٩.

(٢) سورة الأنبياء آية ١٠٧.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٥٠.

(٤) الجريمة لأبي زهرة ص ١٥-١٦.

الفصل الثاني

الرحمة في العقوبات الشرعية

المبحث الأول

رعاية الشريعة لمصالح العباد

المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام ، هو تحقيق مصالح العباد الدنيوية والأخروية ، بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم . وهذا ما أشار إليه الإمام الشاطبي في قوله : إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والأجل معاً .^(١) ويقول الإمام العز بن عبد السلام^(٢) : والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح .^(٣) ويقول ابن القيم : الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها .^(٤) فكل حكم تصدى القرآن لبيانه ، أو السنة لتبيينه ، أو استنبطه الأئمة المجتهدون على أصولهم ، إنما يشتمل على مصالح العباد ، حتى وإن خفيت هذه المصالح على بعض الناس فإن ذلك لا يمنع وجودها ، ففخاء الأمر لا يستلزم عدم وجوده ، ولقد ظن بعض الناس أنه لا مصلحة في جلد الزاني ، أو جلد القاذف ، أو جلد شارب الخمر ، والواقع أن المصلحة ثابتة، فإنه ما شاعت الفاحشة في قوم إلا فرقت جمعهم وأمانت نسلهم ، وما ترامى الناس بها إلا شاع فعلها بينهم ، فإن القول يسهل الفعل ، ومع أن الخمر أضرارها واضحة بيينة ، يتكلم في مصلحتها وفي منع تحريمها ناس ، فصاروا في ذلك أقل إدراكاً من بعض الجاهلين ، الذين كانوا يحرمون الخمر على أنفسهم فقد قال أحدهم وقد قدمت إليه الخمر ليشربها لا أخذ ضلالي بيدي .

وما السبب في كلام بعض المفكرين في هذه الحرمان مع وضوح وجه المصلحة لكل ذي فكر مستقيم ؟ السبب في ذلك هو تأثرهم بمزاعم المدنية الحاضرة التي تبيح هذه الموبقات ، والتقليد

^(١) الموافقات ج ٢ ص ٣.

^(٢) العز بن عبد السلام:- هو سلطان العلماء عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي كان أمراً بالمعروف ونهاياً عن المنكر قرأ الفقه على ابن عساكر ورحل إلى مصر واستقر بالتدريس في اصالحية بالقاهرة صنف قواعد الأحكام في مصالح الأنام وتوفي سنة ٦٦٠ هـ طبقات ابن هداية الله ص ٢٢٢-٢٢٣ .. معجم المؤلفين ج ٥ ص ٥٤٩.

^(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج ١ ص ١١.

^(٣) إعلام الموقعين ج ٣ ص ٣.

لهم ، فكانت هذه الحال بمثابة الغيم الذي يحجب ضوء الشمس . (١) والدليل على كون الشارع ، قاصداً المحافظة على المصالح فيما شرع ، هو استقراء الشريعة والنظر في أدلتها الكلية ، والجزئية ، وما إنطوت عليه من هذه الأمور العامة على حد الإستقراء المعنوي ، الذي لا يثبت بدليل خاص . وإنما يتحصل من الظواهر والعمومات ، والمطلقات والمقيدات ، والجزئيات الخاصة في أعيان مختلفة ووقائع مختلفة في كل باب من أبواب الفقه ، وكل نوع من أنواعه ، حتى ألفوا أدلة الشريعة كلها دائرة على الحفظ على تلك القواعد . (٢)

والعقوبات الشرعية قسمٌ من شريعة الإسلام تتجه إلى ما تتجه إليه غاياتها ومقاصدها ، الا وهو حماية المصلحة العامة ، والمحافظة على الضروريات الخمس ، وعلى المصالح المعتبرة في الإسلام . (٣)

والمصالح التي إعتبرها الشرع ، وجعلها أساساً للتشريع ، ومقصودة في الحفظ ، ترجع عند فقهاء الإسلام إلى ثلاثة مقاصد :

الأول : مقاصد ضرورية : تتوقف عليها حياة الناس ، في الدنيا والآخرة وتفسد حياتهم بفقدها . وجاءت الشريعة لتحقيقها وحمايتها ، وهي ترجع إلى المحافظة على خمسة أمور هي : حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال . فحياة الناس الدينية والدنيوية ، إنما تقوم على هذه المصالح الضرورية ، التي إذا ضاعت أضاعت ، على المرء دنياه وأخراه .

الثاني : مقاصد حاجية : يحتاجها الناس لرفع الحرج والمشقة عنهم ، وتضييق حياتهم وتصعب بفقدها . ومثالها مشروعية الرخص في العبادات ، وإباحة ما يحتاجه الناس من المعاملات ، كعقد السلم والإجازات . ومثالها في العقوبات درء الحدود بالشبهات ، وجعل الدية على العاقلة ، في قتل الخطأ تخفيفاً على القاتل .

الثالث : مقاصد تحسينية : تحقق الرفاهية والرخاء ، فتجعل الحياة على وفق ما تقتضيه مكارم الأخلاق ، وهي مبنوثة في كل أبواب الفقه . ومثالها في العبادات ، مشروعية الطهارة

¹ (١) التوجيه الاجتماعي في الإسلام ج ٢ ص ٣٣. الجريمة لأبي زهرة ص ٣٠.

² (٢) الموافقات ج ٢ ص ٣٥-٣٦.

³ (٣) موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب ص ١٥.

للبدن ، والثوب ، والمكان ، وكتحريم الغش والإسراف والتقتير في المعاملات ، ومثالها في العقوبات النهي عن المثلة ، والغدر، والتعذيب . (١)

ولقد وضح ذلك الإمام الشاطبي وبين أن الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد في جملتها ترجع إلى أمور ضرورية تفسد حياتهم بفقدها ، وأمور حاجية تضيق الحياة بدونها ، وأمور تحسينية تحقق لهم الرفاهية والرخاء. فإذا توفرت لهم ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسيناتهم فقد تحققت مصالحهم على أكمل وجه. وكل حكم شرعي أمر أو نهي ما قصد به إلا تحقيق واحد من هذه المقاصد الثلاثة. وهذه المقاصد مرتبة حسب أولوية حمايتها في الشريعة. فالضروريات تحتل المرتبة الأولى والحاجيات تحتل المرتبة الثانية والتحسينات تحتل المرتبة الثالثة. (٢)

وإذا كان رجال القانون والتشريع الوضعي، يعنون بوضع المذكرات التفسيرية، التي تبين المقصد من تشريع القانون، والمصالح التي يتوخون تحقيقها والمحافظة عليها، والتي تعين رجال القضاء على فهم القانون، وتطبيق نصوصه. (٣)

نقول إن علماء الإسلام قد سبقوا إلى ذلك عندما بينوا مقصود الشارع فيما شرعه من أحكام فقال الغزالي : مقصود الشارع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم . فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة .

وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضروريات، فهي أقوى المراتب في المصالح.

ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم. وقضاؤه بإيجاب القصاص، إذ به حفظ النفوس. وإيجاب حد الشرب إذ به حفظ العقول، التي هي ملاك التكليف. وإيجاب حد الزنا، إذ به حفظ النسل والأنساب، وإيجاب زجر الغصّاب والسراق إذ به يحصل حفظ الأموال، التي هي معاش الخلق، وهم مضطرون إليها .

(١) الموافقات ج ٢ ص ٤-٦. علم أصول الفقه خلاف ص ٢٠٢-٢٠٤. أصول الفقه لأبي زهرة ص ٣٦٦-٣٦٩.

(٢) الموافقات ج ٢ ص ٤-٦. يتصرف.

(٣) علم أصول الفقه . خلاف ص ١٩٨.

وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشمل عليه مئة من الملل،
وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر،
والقتل والزنا، والسرقه، وشرب المسكر . (١)

¹ () المستصفى للغزالي ص ٢٥١.

المبحث الثاني

بيان وجه الرحمة في العقوبات الشرعية

العقوبات الشرعية هي وسيلة المحافظة على الضروريات وقد سلكت الشريعة لحفظ الضروريات مسلكين هما :

الأول : بيان ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود .

الثاني : حمايتها من الخلل الواقع أو المتوقع فيها، بتشريع ما يدرأ هذا الخلل، وهو عبارة عن مراعاتها من جانب عدم .^(١)

١- فللمحافظة على الدين وضع الإسلام قواعد الإيمان، وفرض العبادات من صلاة، وزكاة، وصوم، وحج ثم أحاطها بما يحميها من عوامل الشر والفساد، فأوجب العقوبة عند التقصير فيها، كما شرع عقوبة المرتد للمحافظة على الدين .

٢- وللمحافظة على النفس أباح، الإسلام الطيبات، وأحل البيع والشراء، وسائر أنواع المعاملات الحلال، كما شرع من الأحكام ما فيه حماية للأنفس وطمأنينة لها، فأوجب القصاص والديات .

٣- وللمحافظة على العقل، شرع الإسلام ما يكفل سلامته، ويزيد من نشاطه وإبداعه، وحرّم كل ما يفسده، ويضعف قوته، ولذلك حرم الخمر وسائر المخدرات وتوعد عليها بالحد والعقاب .

٤- وللحفاظ على النسل شرع الإسلام الزواج وحرّم الزنا، وتوعد عليه بالحد الذي من شأنه أن يردع عن الإثم ويبعد عن الفساد ويحفظ للأعراض طهارتها .

٥- وللحفاظ على المال أباح الإسلام الملكية، وأصول اكتساب المال، وبين أصول المعاملات، فحرم الربا والغش وأكل أموال الناس بالباطل. كما حرم كل عدوان على المال وشرع عقوبة السرقة ليحفظ للأموال حرمتها .^(٢) فالشارع الحكيم قد حمى للناس قوام حياتهم وضرورات دنياهم وأخراهم بعقوبات نص عليها تسمى القصاص والحدود. كما حمى الحاجيات والتحسينات

^(١) الموافقات ج ٢ ص ٣.

^(٢) الموافقات ج ٢ ص ٤-٦. أصول الفقه لأبي زهرة ص ٣٦٧-٣٦٩.

التي لا يستغني الناس عنها، من أي عدوان عليها أو إهدار لها بعقوبات تسمى التعزيرات، وأوجب على ولي الأمر رسم سياسة عقابية لهذه الحماية .

ومن هنا كانت المحافظة على الضروريات الأساسية، وكل المقاصد الشرعية، تارة بإقامتها، وتارة بحمايتها، أساساً لكل أمن وطمأنينة. لأن الفرد إذا أمن على دينه ونفسه، وسلم له عقله وعرضه وحفظ له ماله، فقد جمعت له أسباب الأمن كلها. ونعمة الأمن من أجل نعم الله على عباده، فقد امتن بها على من دعاهم لدينه في قوله تعالى (فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف) . (١) ومن هنا تبدوا أهمية العقوبات الإسلامية، لأنها ذات إتصال وثيق بحياة الناس وأمنهم، لأنها وسيلة توفير الأمن وحمايته وهي التي تحفظ للفرد وللأمة سعادتها وكل ما تحتاجه في الدنيا والآخرة .

ففرض العقوبات الشرعية وتنفيذها، هو الذي يحمي المقاصد العامة للشريعة، فهو إذا عين المصلحة، كما أن تعطيلها عين المفسدة، فالعقوبات باعتبارها حامية لمصالح الناس رحمة من الله بعباده، وبالمجتمع الذي أراده، فهي وسيلة لا بد منها ولا غنى عنها، لصالح حياة الناس وأمنهم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

ولقد بين لنا صلى الله عليه وسلم، ما يترتب على عدم إقامة الحدود في حديث النعمان بن بشير رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (مثل القائم على حدود الله، والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استنقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً) . (٢)

فقد جعل صلى الله عليه وسلم ترك إقامة الحدود مؤدياً الى هلاك المجتمع وفساده كما يؤدي ترك ركاب السفينة بعض سفرائهم يخرقون فيها خرقاً وهي في عرض البحر مؤدياً الى هلاك الجميع .

(١) سورة قريش آية ٣-٤ .

(٢) رواه البخاري ج ٣ ص ١٨٢ . رواه الترمذي كتاب الفتن رقم ٢١٧٣ .

فليست العقوبة الشرعية، قسوة كما يظن البعض أو يتوهم المتوهمون، بل هي تربية وإصلاح للجاني، والمجني عليه، وللمجتمع كله، بتوفير أسباب الأمن، وحماية للمجتمع من أن يتردى في مستنقع الشر والإجرام. والقسوة كل القسوة هي أن يترك الأمن مختلاً، ويترك الأشرار يهلكون الحرث والنسل، ويفسدون في الأرض، وهذا ما تأباه رحمة الإسلام وعدله. فلولا العقوبات الرادعة لقتل الناس بعضهم بعضاً، وانتهكت الأعراض وشاع السلب والنهب، وفسد النظام وصارت حياة الناس أسوأ من حياة الوحوش في الغاب .

فجاء تشريع العقوبات، رحمة من الله بالناس جميعاً. أما كونها رحمة بالجنة لأنها تكفهم عن جنائهم ابتداءً، وتصرفهم عن التفكير فيها والمضي معها، بالتلويح لهم بالعقاب. فإذا علم الجاني ما سيعاقب به، إنصرف عن الجريمة وعدل عنها، وكذلك هي رحمة بمن زلت قدمه وانزلق في الجريمة، لأن في العقوبة تقويماً وإصلاحاً وتطهيراً من الذنب، وتكفيراً عن الخطيئة ومنعاً عن معاودة الجريمة، ولا شك أن ذلك كله رحمة قصدها الشارع من مشروعية العقوبات.

وأما إنها رحمة بالمجني عليهم، لأنها تدفع الظلم عنهم، وتوصل إليهم حقوقهم، وتنصفهم ممن ظلمهم، وإما كونها رحمة بالمجتمع كله. فذلك بإقرار الأمن والأمان ونشر العدل والطمأنينة مما يجعل الكل أميناً على مصالحه. (١)

وأشار إلى هذا المعنى ابن تيمية في قوله : إن إقامة الحد من العبادات كالجهد في سبيل الله، فينبغي أن يعرف أن إقامة الحدود رحمة من الله بعباده.... ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات، لاشفاء غيظه، بمنزلة الوالد إذا أدب ولده . (٢) ونجد الإمام الماوردي يبين أهمية العقوبات فيقول : الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حضر، وترك ما أمر، لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة، بعاجل اللذة فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذي الجهالة، حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة . (٣)

ويوضح ابن القيم الأمر في إعلام الموقعين بقوله : فكان من بعض حكمته سبحانه ورحمته، أن شرع العقوبات في الجنائيات الواقعة بين الناس،..... وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب

(١) العقوبات التفويضية وأهدافها ص ١٧٥.

(٢) السياسة الشرعية لإبن تيمية ص ٩٨.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٥٠.

أسمائه، وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب، وتتقطع الأطماع عن التظالم والعدوان.

وبعد أن بين رحمة الله بفرض العقوبات، بين أن من تمام الرحمة بيان ما يناسب الجرائم من العقوبات، دفعاً لإختلاف الناس فقال : من المعلوم أن الناس لو وكلوا إلى عقولهم، في معرفة ترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية، جنساً ووصفاً وقدرأ، لذهبت بهم الآراء كل مذهب، وتشعبت بهم الطرق كل مشعب، ولعظم الإختلاف، واشتد الخطب فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مؤنة ذلك، وأزال عنهم كلفته، وتولى بحكمته وعلمه ورحمته تقديره نوعاً وقدرأ، ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة ويليق بها من النكال، ثم بلغ من سعة رحمته وجوده أن جعل تلك العقوبات كفارات لأهلها... فرحمهم بهذه العقوبات أنواعاً من الرحمة في الدنيا والآخرة. (١)

اتضح مما سبق أن العقوبات الشرعية، هي عدل الله تعالى بين عباده وهي رحمته بهم، وأن الذي شرعها هو أحكم الحاكمين، وأرحم الراحمين وأعلم العالمين، فهو الذي علم الداء ووضع الدواء النافع الكفيل بالشفاء. إن العقوبات الشرعية كلها أدوية نافعة، يصلح الله بها مرض القلوب، وهي رحمة الله بعباده، ورأفته بهم الداخل في قوله تعالى: (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) (٢) فمن ترك هذه الرحمة لرأفة يجدها بالمريض، فهو الذي أعان على عذابه وهلاكه. (٣) ويقول صاحب محاسن الإسلام: إن من حب الله لعباده ورحمته بهم أن جعل الحدود موانع كيلا يقعوا في المهالك، لأن المعاصي مهالك وهي سبب الخسران فكل من عصى الله تعالى وقع في سخطه فالحد يمنعه منع مختار لا منع مجبور من أن يقع في سخطه لينال محمداً الإمتناع ومدح إختيار رضى الله تعالى على هوى النفس. (٤)

وهكذا نجد الرحمة في العقوبات عامة شاملة تشمل المجتمع والمجني عليه والجاني في أن واحد. فمشروعيتها رحمة والعلم بها رحمة وإقامتها رحمة.

¹ (إعلام الموقعين ج ٢ ص ١١٤-١١٥).

² (سورة الأنبياء آية ١٠٧).

³ (مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج ١٥ ص ٢٩٠).

⁴ (محاسن الإسلام وشرائع الإسلام ٥٩-٦٠).

الفصل الثالث

تمهيد: أثر تطبيق العقوبات الشرعية في الحد من الجريمة

إن الإسلام في جوهره وحقيقته دين رباني، لا يشوبه نقص، ولا يعتريه قصور. فهو بنيان متكامل تام الصنعة، متناسق الروابط، كل أجزاءه من عقائد وعبادات، ومعاملات وعقوبات، قد صيغت ليتم بعضها بعضاً. فليس هناك شئ يمكن الإستغناء عنه، أو التهاون فيه، كما أنه ليس هناك نقص، يمكن ترفيعه من هنا وهناك. مصداقاً لقول الله تعالى { الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا } (١)

والباحث في النظام الإسلامي، لا بد أن يدرسه من واقع فلسفة التشريع الإسلامي، في كل ما جاء به، لأنه النظام المترابط الذي يغذي بعضه بعضاً، وتأخذ بدايته بنهايته، ومقدمته بخاتمته وتترابط أحكامه، سواء ما كان منها في جانب العقيدة أو العبادة أو المعاملة أو العقوبة. ولا يبدو جماله وجلاله ودوره وأثره إلا حين يؤخذ كلاً متكاملًا.

والشريعة الإسلامية، هي التي توفر للبنيان الإجتماعي كل عوامل التماسك، الذي يتجلى في توثيق الروابط والصلات، على مستوى الأسرة والأمة. وتقي المجتمع من عوامل الانحراف، والتفكك والإجرام. ففي المجتمع المسلم الملتزم بالإسلام شكلاً ومضموناً، حقاً وصدقاً، لا مجال للخلاف والإختلاف فيه، ولا موضع للعداوة. لأن التشريعات التي دعا إليها سواء ما يخص العبادات والمعاملات أو الأخلاق أو الأحوال الشخصية إنما تهدف إلى غايات شريفة، هي توثيق الصلات بين المسلمين، وتعميق الأخوة بينهم.

ومن هنا نجد الأستاذ ابا زهرة يقول: مثل المجتمع المادي الذي يبني على الإجتماع أو الإقتصاد كمثل الأحجار المتراسة يجاور بعضها بعضاً، من غير ارتباط بين أجزائها، فينهار لأقل عاصفة تنور. أما المجتمع الإسلامي فإنه يقوم على أساس من العلاقات الروحية الرابطة بين أجزائه، وهو متماسك غير قابل لئن تتداعى لبناته، لأنه مترابط الأجزاء، بما لا يقبل الانقطاع، ما دام يغذى بالروح والدين. (٢)

(١) سورة المائدة آية ٣.

(٢) التوجيه الإجتماعي في الإسلام ج ٢ ص ٥٦.

ومن هنا لم يعد للجريمة مكان في المجتمع الإسلامي ولا وجود لأسبابها، ومتى وقعت كانت خروجاً سافراً على أحكام المجتمع وآدابه، فكانت بشعة في وقوعها، وتأسيساً على ذلك نقول: إن هذا البنيان المترابط المحكم، يحتاج إلى ما يدفع عنه العوادي والعدوان، أو يوهن الروابط ويفككها، فكانت العقوبات الشرعية، هي التي تدفع عن هذا المجتمع، الخلل المتوقع، وتحميه مما في الطباع من نوازع، تظهر عند الإجماع. والعقوبات الشرعية هي الأصل والأنجح، في مكافحة ظاهرة الإجرام، والقضاء على كل ما يعكر صفو العلاقات في صفوف المجتمع المسلم، لأنها تنزيل من الله الذي خلق، وشرع لخلقه ما يصلحهم، وحرّم عليهم ما يفسدهم (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير).^(١)

ونجد الأستاذ حسن الشاذلي يشير إلى أهمية العقوبات الشرعية فيقول: إقتضت الحكمة شرع هذه العقوبات، حسماً لمادة الفساد، وزجراً عن إرتكابه، ليبقى العالم على نظم الإستقامة، وعلى المنهج السوي، فإن إخلاء العالم عن إقامة الزواجر، يؤدي إلى إنحرافه واختلاله، وفيه من الفساد ما لا يخفي على عاقل مدرك.^(٢)

ويقول الأستاذ الزرقا، في كتابه المدخل مبيناً أهمية العقوبات الشرعية لحفظ النظام العام: لكي يكون التشريع التنظيمي، محترماً مطاعاً في أمره ونهيه، يجب

أن يكون إلى جانبه من الأحكام والترتيبات، ما يضمن له هذه الحرمة، ويلجئ الناس إلى طاعته. وذلك بأن يرتب الشارع على المخالفة لأمره، ما يجعل الطريق المخالف وعر المسالك عقيم المساعي... والأفان التشريع يكون فاقداً صفته الإلزامية، فيكون أشبه بالمواعظ الإرشادية منه بالقوة الملزمة، فتسهل على الناس مخالفته، إذا كانت كطاعته من حيث النتيجة.^(٣)

ولقد أثبتت الأيام أن العقوبات الإسلامية كانت كفيلة بمنع الجريمة، وملاحقة المجرمين حتى خفت الجرائم وانتهى البغي، من المجتمع المسلم لأنها نزلت كاملة شاملة، جامعة مانعة، لا ترى فيها عوجاً ولا تشهد نقصاً.

على عكس القوانين الوضعية التي قننها البشر، فهي وليدة حاجاتهم، وتطورت بتطورهم، فهي قاصرة بقصورهم، ضعيفة بضعفهم. نلمس هذا في حاجة القوانين الوضعية، للتغيير والتعديل،

^(١) سورة الملك آية ١٤.

^(٢) أثر تطبيق الحدود في المجتمع ص ١١.

^(٣) المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٥٩٣.

والنقض والإبرام على الدوام، وفي غمرة تلك التعديلات يكثر الخارجون والمتحايلون على القوانين، والعاثون بأمن المجتمع، والمهددون لسلامته وتماسكه كل ذلك نتيجة، لقصور التشريعات العقابية الوضعية، وضعف الجزاء الرادع، واستبدال العقوبة الربانية بعقوبة الحبس، التي توقع في أكثر الجرائم، والتي أثبتت الأيام فشلها، وأصبحت السجون مدارس يدرس فيها الإجرام، ويتعلم المجرمون أساليب جديدة، وكيف يتفلتون من ملاحقة القانون. فهم يجدون في السجون مرتعاً ليتعلموا، ويعلموا فنون الجريمة بالإضافة إلى كونهم عالة على الدولة يرهقون ميزانيتها بمصروفات ضخمة، وتكاليف لحراستهم ومعالجتهم، وفي نفس الوقت تضيق الأسرة، ويتشتت الأبناء ويصبحون عرضة للفساد والحرمان.

ويقول الأستاذ ابراهيم الوقفي إن المقياس الصحيح لكل عقوبة، هو أثرها في القضاء على الجريمة، فإذا لم يتحقق هذا الهدف فهي عقوبة فاسدة فاشلة. (١)

والدلائل واضحة والتجارب قائمة، أنه متى ما طبق حكم الله ونقذت الحدود، أمن الناس واختفت الجريمة، وعم الرخاء وزادت البركة بإقامة حكم الله.

ففي الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: " حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض، من أن يمطروا أربعين صباحاً" (٢)

¹ (تلك حدود الله، ص ٢٢٥.

² (رواه ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٣٨. النسائي ج ٢ ص ٧٦. مسند احمد ج ٢ ص ٣٦٢.

المبحث الأول

الفوائد الدنيوية والأخروية للعقوبات الشرعية وأضرار تعطيلها

مما تقدم يتجلى لنا أهمية العقوبات الشرعية، كحامية لنظام المجتمع، وأمنه وسعادته ورخائه. ولإقامة هذه العقوبات فوائد دنيوية ونتائج أخروية.

الفوائد الدنيوية:

١- فهي تحفظ للأمة أمنها ونظامها، وتحقق الدماء أن تسفك هدراً، وتصون الأعراض أن تنتهك، والأنساب أن تختلط وتحمي الأموال من الضياع، والعقول من الإختلال، والدين يبقى مصوناً عند أهله.

٢- ومما يترتب على قلة الجرائم واختفائها، أن يسود الأمن وتطمئن النفوس، وينصرف الناس إلى العمل الشريف المستمر، فيعم الرخاء. وتكثر البركة. وهذا مشاهد بالعيان. فإن البلاد التي يخلت أمنها، ويكثر شرها، يقل خيرها وتضيق بأهلها، وتكون مرتعاً للآزمات والفتن الماحقة.

٣- حماية الفضيلة في المجتمع : العقوبات الشرعية إلى جانب حمايتها لمصالح الناس، فهي تحمي الفضيلة وتحمي المجتمع من أن تتحكم فيه الرذيلة. والعقوبات التي شرعت لحماية الفضيلة لا ينظر فيها إلى مقادير الأفعال، وإنما ينظر فيها إلى مقدار انتهاكها لحرمان الله تعالى ، فكانت عقوبة من سرق نصاباً كمن سرق عشرات الألوف ، ومن شرب قليلاً من الخمر كمن شرب قدراً كبيراً. (١)

٤- حفظ هيبة الشريعة: لا يكفي لحمل الناس على امتثال الأوامر، واجتـناب

النواهي، ورعاية حقوق الله تعالى، ورعاية حقوق عباده، مجرد الأمر والنهي، بل لا بد من الخوف من عقوبة رادعة تلزم الناس. فلولا العقوبات الرادعة لكانت

الأوامر والمناهي . اشبه بالمواعظ، منها بالقانون المطاع. فالعقوبة هي تولد الرهبة من المخالفة وتحفظ للتشريع هيئته وسلطانه. (٢)

(١) العقوبة لأبي زهرة ص ٩-١٠. نظام الإسلام العبادات والعقوبة ص ١٦٩.

(٢) نظام الإسلام العبادات والعقوبة ص ١٦٠ المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٥٩٣.

٥- توفير النفقات : العقوبات الشرعية هي التي تمكن الدولة، من حفظ الأمن وحماية المجتمع، دون الحاجة إلى تجنيد أجهزة ضخمة من رجال الأمن وحرس السجون، كما هو الحال في المجتمعات المعاصرة، وعندها بإمكان الدولة تحويل الوفر المالي إلى وجوه أكثر نفعاً، وتحويل الوفر البشري إلى مواقع العمل والإنتاج. (١)

النتائج الأخروية:

إقامة حدود الله تعالى من أجلّ العبادات وأفضل القربات، وهي كالجهد في سبيل الله، لأنّ المجاهد يقاتل أعداء الحق، ليحمي الأمة منهم، ومقيم الحدود يجاهد أهل الشر والفساد، صوتاً للمجتمع من عناصر الفساد، التي تنخر في عظامه، ولا قوة لأمة يسودها الإحلال الخلفي، ولا أمن فيها ولا سلامة. ويجب على الرعية معاونة ولي أمرها على ذلك لينال الجميع رضوان الله تعالى. فإن إقامة الحدود خير ومثوبة للحاكم والمحكوم، للراعي والرعية (٢).

فالراعي بإقامة حدود الله وأحكامه، يظفر بالدخول في أول السبعة الذين يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله. ويحظى بمحبة رعيته، لأنه يسوسهم بكتاب الله وسنة نبيه لقوله صلى الله عليه وسلم " خيار أمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم". (٣)

والرعية باحترامها لاحكام الله تعالى وتطبيقها، تنال رضوان الله ومحبته، وفي ذلك الفلاح والصالح مصداقاً لقول الله تعالى (إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا واولئك هم المفلحون). (٤)

ومن هنا نستطيع أن نؤكد أن تنفيذ العقوبات الشرعية والحدود الربانية، هو أنجع وسيلة للقضاء على ظاهرة الإجرام، وأبلغ علاج للانحرافات والمنكرات التي اصابت الأمة، نتيجة إعراضها عن منهج ربها وسنة نبيها. ولقد كان تعطيل هذه العقوبات خرقاً واسعاً لسفينة الحياة واغراقاً للأمة، في المعاصي والموبقات التي فتكت بها. وقد حذرنا الله تعالى عاقبة عصيانها في قوله تعالى {وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ} (٥)

(١) نظام الإسلام العبادات والعقوبة ص ١٧٠-١٧٢

(٢) العقوبة لأبي زهرة ص ٦٦.

(٣) رواه مسلم كتاب الإمارة رقم ١٨٥٥.

(٤) سورة النور آية ٥١.

(٥) سورة الأنفال آية ٢٥.

كما حذرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله " ما من قوم يعمل فيهم بالمعاصي ثم يقدرن على أن يغيروا ثم لا يغيروا إلا يوشك أن يعمهم الله منه بعقاب".^(١)

ولهذا بين علماء الإسلام المفسد المترتبة، على عدم إقامة الحدود فقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: وكثير مما يوجد من فساد أمور الناس، إنما هو لتعطيل الحد بمال أو جاه، وهذا من أكبر الأسباب التي هي فساد أهل البوادي والقرى، والأمصار... وهو سبب سقوط حرمة المتولي، وسقوط قدرة من القلوب، وإحلال أمره. إلى ان قال : وولي الأمر إنما نصب ليأمر بالمعروف، وينهى عن المنكر، وهذا هو مقصود الولاية فإذا كان الوالي يمكن من المنكر بمال يأخذه، كان قد أتى بحد المقصود، مثل من نصبته ليعينك على عدوك، فأعان عدوك عليك، وبمنزلة من أخذ مالا ليجاهد به في سبيل الله، فقاتل به المسلمين.^(٢)

وقال ابن القيم: لا تتم سياسة ملك من ملوك الأرض الا بزواجر وعقوبات لأرباب الجرائم، ومعلوم ما في التحيل لإسقاطها من منافاة هذا الغرض، وإبطاله، وتسليط النفوس الشريرة على تلك الجنايات، إذا علمت ان لها طريقاً إلى إبطال عقوباتها فيها.^(٣)

كما ان من النتائج الخطيرة والعواقب الوخيمة لتعطيل الحدود والتهاون فيها ما يلي:

١- إجترأ الناس على محارم الله، واستمراؤهم المعاصي ومواقعتهم لحمى الله، ولا أحدٌ أغير من الله أن تؤتى محارمه.

٢- كما أن من يجترئ على حدود الله، يصير معادياً له ومحاداً لرسوله، ومن حاد الله ورسوله وقع في آسار الذل والهوان مصداقاً لقوله تعالى (إن الذين يحادون الله ورسوله أولئك في الأذلين).^(٤)

٣- الأخذ بحكم الله وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يظهر هويتنا الإسلامية، وأصالتنا التشريعية ويرضي ربنا عزو جل. واما الأخذ بحكم وقانون الاجنبي، يعود بنا القهقري إلى عهد الاستعمار، والإستعباد والنتيه والضلال وسخط الجبار.^(٥)

(١) رواه أبو داود كتاب الملاحم رقم ٤٣٣٨.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٧٠-٧٣.

(٣) إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٨٤-١٨٥.

(٤) سورة المجادلة آية ٢٠

(٥) تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان بين الحقيقة والإثارة ص ١١.

٤- الأخذ بحكم غير حكم الله، يعد موالاته لأعداء الله، وهو موجب لسخطه تعالى ومقته كما في قوله تعالى { لا تتولوا قوماً غضب الله عليهم}. (١) وقوله تعالى : { وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فإِنَّهُ مِنْهُمْ } (٢)

وقوله تعالى {فَرِيقًا هَدَىٰ وَفَرِيقًا حَقَّ عَلَيْهِمُ الضَّلَالَةُ إِنَّهُمْ اتَّخَذُوا الشَّيَاطِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَيَحْسَبُونَ أَنََّّهُمْ مُهْتَدُونَ} . (٣)

٥- والنتيجة الحتمية لذلك وقوع الأزمات الطاحنة والكوارث المدمرة والإحتراب بين الجماعات والطوائف مما يؤدي إلى هدر الموارد وتخلف الأمة عن التقدم. (٤)

٦- فقدان الأمن والاستقرار : المجتمع الذي لا يطبق العقوبات الشرعية، تكثر فيه الجرائم ويعم فيه الشر ويبتكر شياطين الإنس فيه، من فنون الجريمة أنواعاً وألواناً، لأن العقوبات الوضعية لا تردع الجاني، ولا توفر الأمن ويمكن التحايل عليها. أما العقوبات الشرعية فهي التي حمت المجتمع الإسلامي، ووفرت له الأمن ولها في الضمير قداسة، لأنه يوقن أنه إن أفلت من عقاب الدنيا، فلن يفلت من عقاب الله في الآخرة.

(١) سورة الممتحنة آية ١٣

(٢) سورة المائدة آية ٥١ .

(٣) سورة الأعراف آية ٣٠

(٤) أثر تطبيق الحدود في المجتمع ص ١٦٦.

المبحث الثاني

فاعلية العقوبات الشرعية

إذا كانت فاعلية العقوبات ونجاحها، يقاس بآثارها فإن لنا في تاريخنا القديم والحديث، لأكبر شاهد على نجاح وفاعلية العقوبات الشرعية في مكافحة الجرائم، وتضييق الخناق على المجرمين. فقد كان الناس في جاهلية، واحتراب وسلب ونهب، فلما بعث الله محمداً صلى الله عليه وسلم، جمع الله به القلوب وبفضل تطبيق العقوبات أمن الناس على دمائهم وأعراضهم، حتى كانت الضعينة تسافر من صنعاء إلى حضرموت لا تخاف على نفسها إلا الله والذئب، مما يدل على أن التطبيق العادل هو الذي وفر لها الأمن والإطمئنان، حتى صارت مضرب المثل. وإن نظرة واحدة لما يحدث في المجتمعات الغربية، من انعدام الأمن والإستقرار وانتشار الجرائم، لأدل شاهد على فشل القوانين الوضعية، في القضاء على الجريمة في بلاد أهلها. فكيف يمكن أن تعالج هذه القوانين الجرائم في بلادنا. فقد نقلت صحيفة الأهرام بتاريخ ٢٣/٨/١٩٨٥م العنوان التالي : مليون بريطاني يحملون السلاح لحماية أنفسهم ثم كتبت تقول : أظهر إستطلاع للرأي العام أجراه معهد جالوب أن حوالي مليون بريطاني، يحملون بندقية او سكيناً لحماية أنفسهم. ومليوناً آخر، ينامون ومعهم اسلحتهم، تحت أسرتهن، وثلاثة من كل اربع نساء، يخشين الخروج بمفردهن، والرجال يواجهون ثلاثة أضعاف الخطر، الذي تواجهه النساء، وقد تضاعفت جرائم القتل في امريكا مرتين من عام ١٩٦٥م. وأصبح معدل القتل قتيل كل ٢٣ دقيقة. (١)

والسبب فيما يعانيه الناس من بؤس وشقاء، هو الإعراض عن منهج الله

تعالى مصداقاً لقوله تعالى { وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا } (٢)

ويذكر الأستاذ عبد القادر عوده: أن المملكة العربية السعودية لما طبقت الشريعة الإسلامية، نجحت نجاحاً منقطع النظير، في القضاء على الإجرام، وحفظ الأمن والنظام، ولا يزال الناس يذكرون كيف كان الأمن مختلاً في الحجاز، بل كيف كان مضرب المثل في كثرة الجرائم، وشناعة الإجرام. فقد كان المسافر فيه كالمقيم، لا يأمن على ماله، ولا على نفسه في بدو أو حضر، في ليل أو نهار . وكانت الدول ترسل مع رعاياها الحجاج، قوات مسلحة لتأمين

(١) صحيفة الأهرام تاريخ ٢٣/٨/١٩٨٥م نقلاً عن كتاب (في وجه المؤامرة على تطبيق الشريعة الإسلامية ص٧٢)

(٢) سورة طه آية ١٢٤.

سلامتهم، 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 ... تلك هي التجربة الكلية، وكفى بها دليلاً على ان النظام الجنائي الإسلامي، يودي إلى قطع دابر الجريمة، وانه النظام الذي يبحث عنه ويتمناه إتحاد القانون الدولي. (١)

ونضيف إلى ما ذكره الأستاذ عوده احصائية قدمت لندوة مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية . تظهر أن معدل الجريمة في إنخفاض مستمر، رغم تزايد عدد السكان بسبب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وإقامة الحدود.

فلقد بلغ معدل حدوث الجريمة في المجتمع السعودي عام (١٩٦٦) ٣٢. "اثنين وثلاثين من مائه" في الألف من السكان. وقد اختيرت هذه السنة، كبدائية للإحصائيات الجنائية، لأنه توفرت فيها الأرقام . ومن قبل لم يكن يعنى بجمع

الاحصاءات. وبعد تلك السنة بدأ المعدل ينخفض حتى بلغ سنة ١٩٧٥ حداً ادنى لا يزيد عن "١٨" ثمانية عشر من مائة في الألف من السكان (٢)

السنة	عدد السكان	عدد الحوادث	نسبة الحوادث الى عدد السكان بالالف
١٩٦٦	١٣٨٦ هـ	٥,٦٢٢,٠٠٠	١٨٥ ٠,٣٢
١٩٦٧	١٣٨٧ هـ	٥,٨١٥,٠٠٠	١٦٧٠ ٠,٢٨
١٩٦٨	١٣٨٨ هـ	٥,٩٧٣,٠٠٠	١٣٧٧ ٠,٢٣
١٩٦٩	١٣٨٩ هـ	٦,١٣٥,٠٠٠	١٢٢٩ ٠,٢٠
١٩٧٠	١٣٩٠ هـ	٦,٣٠١,٠٠٠	١٤٠١ ٠,٣٣
١٩٧١	١٣٩١ هـ	٦,٤٧٢,٠٠٠	١٢٣٤ ٠,١٩
١٩٧٢	١٣٩٢ هـ	٦,٦٤٧,٠٠٠	١٤٢٤ ٠,٢٢
١٩٧٣	١٣٩٣ هـ	٦,٨٢٧,٠٠٠	١٣٧٦ ٠,٢٠
١٩٧٤	١٣٩٤ هـ	٧,٠١٢,٠٠٠	١٣٧٠ ٠,١٩
١٩٧٥	١٣٩٥ هـ	٧,٢٠١,٠٠٠	١٣٠٤ ٠,١٨

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٧١٣.

(٢) وردت هذه الإحصائية في كتاب الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية ج ٢ ص ١٠٢.

الجدول التالي يوضح نسبة الجرائم في كل من الأردن ومصر والسعودية والسودان حسب احصائية المكتب العربي لمكافحة الجريمة التابع لمجلس وزراء الداخلية العرب حسب احصائية سنة ١٩٩٠م مع ملاحظة تعداد السكان (١)

البلد	عدد السكان الوارد في الاستمارة	مجموع الجرائم	ما يصيب كل ١٠٠ الف نسمة من السكان
الأردن	٣,٤٥٣,٠٠٠	٢١٩٦٥	٦٣٦/١
مصر	٥١,٤٥,٠٠٠	١٧٠٩٦٣٠	٣٣٤٩/٤
السعودية	١٠,٥٠٠,٠٠٠	٤١٩٨٣	٣٩٩٨
السودان	٢٥,٠٠٠,٠٠٠	٤٢٠٠٩٢	١٦٨٠/٣

التعليق : يلاحظ في الجدول السابق أن أقل الدول في نسبة الجريمة هي السعودية. والسبب في ذلك هو تطبيق العقوبات الشرعية. تليها الأردن ثم السودان، والسودان في تلك الفترة لم تكن العقوبات الشرعية مطبقة فيه. بل كانت موقوفة لأنه جمد العمل بها.

وينقل الأستاذ الزرقا، عن المستشرق جورج انطونيوس الخبير في الأمور الجزائرية: بأن العقوبات الشرعية ضرورية للصوص المحترفين في ايامنا الحاضرة، لأنه ثبت ان العقوبات العصرية لا تؤدي المقصود منها. فما بالك بلص شهير محترف تتوالى عليه الأحكام، وهو يفتخر بحيله اللصوصية، ثم إذا خرج من السجن لا يلبث ان يعود دون تردد. فهل يضير المجتمع الإنساني أن يخسر هذه اليد الأثيمة ويمنع صاحبها من التكرار والإستمرار ويزجر به غيره؟ وهل تعد الهيئة الإجتماعية قاسية إذا حمت نفسها بهذه الصورة اضطراراً ويأساً من تأديب أمثال من ذكر؟ ويقول: "وأنا ادعي بعض الخبرة بذلك أخصها قضاء سبع سنوات أمضيتها في التحقيق الجزائري ببيروت وأنا مقتنع بما قلت". (٢)

(١) النشرة الإحصائية العربية للجرائم المسجلة عام ١٩٩٠م احصاءات الشرطة.

إحصاءات الأردن ص ٧-١١

إحصاءات مصر ص ٤٣-٤٦

إحصاءات السعودية ص ٢٥-٢٩

إحصاءات السودان ص ١٣-١٨

(٢) المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٦١١

وكما يتوخى الإسلام بالعقوبة إصلاح الجاني وردعه "الردع الخاص" يتوخى حماية المجتمع وأمنه فهي زواج تزجر الناس عن ارتكاب الجرائم وتمنعهم من الإقدام عليها بالعقاب المادي كما انها تزجر غيرهم عن سلوك طريقهم وإتباع

نهجهم في الشر وهو ما يسمى "بالردع العام". وهذا صريح في قوله تعالى {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ} (١)

فقد جعل الله الحياة، والأمن في تنفيذ العقوبة، وإقامة القصاص. ولا يكون ذلك بالتبكي على المجرم، ففي القصاص يكون موته لا حياته، وعقوبته لا معافاته، وإنما الحياة الباقية الآمنة لمن يشهد وقوع القصاص، أو يسمع بتنفيذه، فإنه يفكر ويفكر ويرتدع عن جريمته، خوفاً من طائلة العقاب كما أن في القصاص إرضاءً لأولياء الدم فلا يعتدون على أحد، وإشاعة لروح العدل في ربوع المجتمع، لأنه منتهى العدل وغاية الإنصاف شرعاً وعقلاً. ويقول الجصاص: في هذه الآية اخباراً من الله تعالى أن في إيجاب القصاص حياة للناس وسبباً لبقائهم لأن من قصد قتل إنسان رده عن ذلك علماً بأنه يقتل به. (٢) ويقول ابن القيم: فلو لا القصاص لفسد العالم وأهلك الناس بعضهم بعضاً ابتداءً وإستيفاءً فكأن في القصاص دفعاً لمفسدة التجري على الدماء بالجناية وبالإستيفاء (٣). ولهذا كانت العقوبات التي شرعها الله تعالى خيراً وسيلة لمعالجة الانحراف ومنع الثارات وقتل الأبرياء وإنه لا يمنع الرامي شيء مثل يقينه بأن سهمه سينعكس إلى صدره.

(١) سورة البقرة آية ١٧٩.

(٢) أحكام القرى للجصاص ج ١ ص ١٥٨.

(٣) إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٢٢.

المبحث الثالث

العقوبات الشرعية زواجر وجوابر

المقصد الأساسي من شرعية العقوبات، هو ردع الناس وزجرهم عن فعل المنهيات، وترك المأمورات.

وهذا ما أشار إليه **الماوردي** في قوله في الأحكام السلطانية: الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن إرتكاب ما حضر، وترك ما أمر به لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة (١). ويقول **ابن القيم** : المقصود الزجر والنكال والعقوبة على الجريمة، وأن يكون إلى كف عدوانه أقرب وان يعتبر به غيره وأن يحدث له ما يذوقه من الألم توبة نصوحاً وأن يذكره ذلك بعقوبة الآخرة الى غير ذلك من الحكم والمصالح (٢). وبعد إتفاق الفقهاء على هذا القدر اختلفوا هل الحدود كفارات لمن أقيمت عليه؟ وكان لهم فيها ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول : ذهب جمهور العلماء إلى أن العقوبات الشرعية، إذا استوفيت في الدنيا كانت جوابر. بمعنى أن إقامتها على الفاعل يقيه عذاب الآخرة.

ونقل صاحب **نيل الأوطار** عن **القاضي عياض**(٣) قوله ذهب أكثر العلماء إلى أن الحدود كفارات. (٣)

ونقل صاحب **أسهل المدارك** : إن الحدود عند **الإمام مالك** جوابر - أي كفارات.(٤) ونص **الشافعي في الأم** (ان الحدود كفارات لمن أقيمت عليه). (٥)

وأستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بادلة هي :-

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٥٠

(٢) إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٢٥-١٢٦.

(٣) القاضي عياض:- هو اقمام أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي الغرناطي المالكي عالم المغرب وإمام الحديث في وقته وأعرف الناس بعلومه توفي سنة ٥٤٤هـ بمراكش - تذكرة الحفاظ للذهبي ج ٤ ص ١٣٠٦.

(٤) نيل الأوطار ج ٧ ص ٥٥.

(٥) أسهل المدارك ج ٣ ص ١١٢.

(٦) الأم للشافعي ج ٦ ص ١٢٤.

١- بما روى البخاري ومسلم عن عبادة بن الصامت قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس. فقال "تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به، فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه، فأمره إلى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عذبه".^(١)

قال الإمام الشافعي: ولم أسمع في الحدود حديثاً أبين من هذا .^(٢)

وذكر الإمام النووي : ان من ارتكب ذنباً يوجب الحد فحد سقط عنه الإثم .^(٣)

٢- كما استدلوا بما روى البيهقي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من أصاب في الدنيا ذنباً، فعوقب به فإلله أعدل من أن يثني عقوبته على عبادة، ومن أذنب ذنباً في الدنيا، فستره الله عليه وعفا عنه، فالله أكرم من أن يعود في شئ قد عفا عنه)^(٤)

٣- كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم " الحدود كفارة"^(٥) وهذا عام لم يخص وقال الشريبي^(٦) : ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة^(٦)

المذهب الثاني : مذهب الحنفية:- ذهب الحنفية إلى أن العقوبات الشرعية زواجر فقط، وإقامة الحد على من ارتكبه لا تسقط العقوبة الأخرية. فمطالبة الآخرة لا تسقط إلا بالتوبة ففي حاشية الشبلي على تبيين الحقائق: قال علماؤنا إذا ارتكب العبد ذنباً يوجب الحد فأجري عليه الحد لا

(١) رواه البخاري ج ١ ص ١١ . مسلم كتاب الحدود رقم ١٧٠٩

(٢) الأم للشافعي ج ٦ ص ١٢٤

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢٢٤ .

(٤) السنن الكبرى ج ٨ ص ٣٢٨ . الترمذي كتاب الحدود رقم ١٤٣٩ . ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٦٠٤ .

(٥) السنن الكبرى ج ٨ ص ٣٢٩

(٦) الشريبي:- هو الإمام محمد بن محمد الشريبي الشافعي، برع في الفقه والتفسير والأصول صنف مغني المحتاج توفي سنة ٩٧٧ هـ .

شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٨٤ .

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ٢ .

يحصل له التطهر به من غير توبة وندم^(١) وقال صاحب فتح القدير: إن الحدود موانع قبل الفعل زواج بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام عليها ، واقامتها بعده يمنع من العود اليه .^(٢)

هذا ما أكده الزيلعي^(٣) فقال: إن الحكمة من الحد اصلاً، الإنزجار عما يتضرر به العباد، وصيانة دار الإسلام، ولهذا كان حقاً لله تعالى، لأنه شرع لمصلحة تعود إلى كافة الناس، والطهره من الذنب ليست بحكم أصلي لإقامة الحد، لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد.^(٤)

واستدل الحنفية على ما ذهبوا اليه:-

١- بما روى أبو هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ما أدري الحدود كفارات لأهلها أم لا"^(٥) وقال صاحب فتح القدير بعد ذكر : قوله تعالى (ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا)^(٦) فأخبر أن جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية إلا من تاب، فإن التوبة تسقط عنه العقوبة الأخروية.^(٧)

المذهب الثالث : مذهب ابن حزم: ذهب ابن حزم الظاهري: إلى ان الحدود كفارة لأهلها - وهو بهذا يوافق الجمهور إلا أنه إستثنى حد الحراية لقوله تعالى (ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم).^(٨)

فالله تعالى قد جمع على المحاربين، العذابين عذاب الدنيا، وعذاب الآخرة، وهذا تخصيص لحديث عبادة بن الصامت العام .^(٩)

(١) حاشية الشبلي على تبیین الحقائق ج ٣ ص ١٦٣ ز

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢١٣

(٣) الزيلعي:- هو الإمام ابو محمد عثمان بن علي بن محن الزيلعي اشتهر بالفقه والنحو والفراض قدم القاهرة ودرس بها صنف كتاب تبیین الحقائق تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ونصب الراية وشرح الجامع الكبير توفي سنة ٧٤٣ هـ - الفوائد البهية ص ١١٥-١١٦ .

(٤) تبیین الحقائق تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ١٦٣ .

(٥) السنن الكبرى ج ٨ ص ٣٢٩ . الحاكم في المستدرک ج ١ ص ٣٦ .

(٦) سورة المائدة آية ٣٣-٣٤ .

(٧) شرح فتح القدير ص ٢١١ .

(٨) سورة المائدة آية ٣٣ .

(٩) المحلى ج ١١ ص ١٥٠-١٥١ .

ورأي الجمهور والله اعلم اقرب للصواب، سيما وأن حديث عبادة بن الصامت أقوى إسناداً، من حديث ابي هريرة الذي إستدل به الحنفية. ويمكن الجمع بينهما بأن حديث عبادة، ورد متأخراً وأن البيعة الواردة فيه، كانت بعد فتح مكة وبعد نزول آية المائدة. (١)

(١) نيل الأوطار ج ٧ ص ٥٦.

دراسة قانون العقوبات الأردني على ضوء الشريعة الإسلامية

الفصل الأول

المبحث الأول

المطلب الأول:

نشأة قانون العقوبات الأردني وتطوره

ليست لدينا صورة واضحة عن التشريعات الجزائية، التي كانت تسود الأردن قبل الفتح الإسلامي لها. وإن كنا نستطيع القول بأن الجاهلية العربية، وحياة البداوة التي سادت جزيرة العرب، قد مدت أذيالها وعمت الأردن لتشابه البلاد العربية في التركيبة الإجتماعية القبلية^(١).

والقبائل العربية التي كانت تسكن بلاد الشام، قد هاجرت إليها من اليمن، واختارت قبيلة قضاة التي يرجع نسبها إلى قحطان، الأردن لسكانها لخصوبة أرضه^(٢).

ثم قدم الغساسنة إلى بلاد الشام. ويقول **المسعودي**^(٣) وكانت ديار ملوك غسان، باليرموك والجلولان وغيرهما من غوطة دمشق وأعمالها، ومنهم من نزل الأردن من أرض الشام.

وقد إستعان بهم الرومان، واعترفوا للغساسنة بملكهم، وتوجوا عليهم رجالاً

منهم. وكان أول من ملك منهم **الحارث بن عامر** وبقي الملك فيهم حتى مبعثه صلى الله

عليه وسلم. وكان ملكهم حينذاك **الحارث بن أبي شمر الغساني**^(٤). ولم يزل الغساسنة يحكمون الأردن من قبل الروم، حتى جاء الإسلام وحدثت واقعة اليرموك سنة (١٣) هجرية^(٥). وكان

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - ج ١ ص ٣٠. الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢١.

(٢) تاريخ الإيلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ج ١ ص ٥٦.

(٣) **المسعودي**: هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك المعروف بالمسعودي كان عالماً فاضلاً حسن السيرة توفي سنة ٤٢٠ هـ طبقات الشافعية ابن هداية الله ص ١٣٧.

(٤) مروج الذهب ج ١ ص ٣٦٦- ٣٦٧.

(٥) تاريخ الإيلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ج ١ ص ٥٦.

النظام القبلي هو أساس حياتهم الإجتماعية، وأفراد القبيلة متضامنون جميعاً. والجريمة التي يقرها أحدهم، يسأل عنها كلهم، ويعتبرون كأنهم إشتراكوا جميعاً في إقترافها. والضرر الذي يصيب أحد أفراد القبيلة، يعد عدواناً موجهاً إلى كل القبيلة، وهي المعنية بالمطالبة والثأر، ومن الواجب عليها أن تقتص لنفسها، وترد على الجريمة بالجريمة أو بأكثر منها، حفاظاً على شرفها وسمعتها، والا هانت وأصبحت عرضة للإعتداءات من كل حدب وصوب^(١)، وكان قانونهم عادات وأعرافاً يتحاكمون إليها عند شيخ القبيلة أو الكهان، وما كان لديهم قانون مكتوب، ولا سلطة تنفيذ، بل تعتمد أحكامهم في تنفيذها، على ما يتمتع به المحكم من سلطة. وكانت الحروب والثارات تقوم بين القبائل لأتفه الأسباب، فتراق الدماء وتستباح الأعراض والأموال بلا رادع.

واستمر الحال حتى أشرقت الأرض بنور ربها، وجاء الإسلام وبعث الله محمداً صلى الله عليه وسلم فأحق الحق، وأبطل الباطل، ودخل الناس في دين الله أفواجا. وكان دخول الأردن في الإسلام في أواخر عهد الصديق رضي الله عنه وبدايات عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد وقعة اليرموك ومنذ ذلك التاريخ، والإسلام بتعاليمه السمحة، وأحكامه العادلة، هو المرجع في التشريع والتقاضي، سواء في الأمور المدنية، أو الأحكام الجزائية، وقد تعاقب على الأردن حكم الأمويين، والعباسيين، حتى دخل الأردن في حكم بني عثمان، واستمر العمل بالأحكام الشرعية، في أوائل عهد العثمانيين، ويمكن القول بأن تطبيق الأحكام الشرعية قد إنقطع تدريجياً، في عهد الدولة العثمانية، حين بدأ العثمانيون، بسن قوانين جزائية تخالف الشريعة، وتخرج عليها. فقد أصدرت الدولة العثمانية قانوناً للجزاء سنة ١٨٤٠، ثم قانوناً آخر سنة ١٨٥١ وكلاهما اقتبس أحكامه من الشريعة والعرف المحلي^(٢).

ثم انقطع الحكم الجزائي بالشريعة وهجر الحكم بالشريعة الإسلامية، هجراً غير جميل ولا محمود، وعزلوا الإسلام عن واقع الحياة، عندما أصدرت الدولة العثمانية قانون الجزاء العثماني، الصادر سنة ١٨٥٨، المستمد من القانون الفرنسي، وطبقته على جميع الولايات التابعة لها ومن جملتها الأردن. وقد أدخل العثمانيون على هذا القانون تعديلات كثيرة، كما صدرت له ثلاثة ملاحق ما بين سنة ١٩١٠-١٩١٥ وهذه التعديلات والذبول مأخوذة عن القوانين الأجنبية لا سيما عن القانون الإيطالي^(٣). ومن أبرز سمات هذا القانون، أنه قانون علماني، قائم على فصل الدين

(١) المبادئ العامة في قانون العقوبات - محمد الفاضل ص ٤٠.

(٢) الأوضاع التشريعية في الدول العربية ص ١٩٣. الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢١. شرح قانون العقوبات

اللبناني - حسني ص ٣٥. هامش ٣

(٣) الأوضاع التشريعية في الدول العربية ص ١٩٣-١٩٤.

عن الحياة. كما أنه الغى العقوبات الشرعية، واستبدالها بعقوبات مدنية، لا تقوم على أساس الحلال والحرام. ويختلف القانون الفرنسي الذي تبناه العثمانيون ، عن القانون الإسلامي، في كل شيء، فهو في أصله قانون علماني، جاءت به ثورة علمانية، بعد أزمة الضمير الأوروبي، وصراعهم مع الدين ورجاله، فجاء بمبدأ فصل الدين عن الحياة، وشجع الإباحية، وأقام سياسته العقابية على أساس الضرر الاجتماعي، لا على أساس الإثم. واستبعد الجرائم ذات الصبغة الدينية. كما يختلف في أنواع العقوبات ، ووظائفها وغاياتها، وأساليب تنفيذها، ويكاد يكون الحبس أهم العقوبات فيه، بينما أكثر العقوبات الشرعية بدنية،

ويقصد بها الردع والتكفير^(١). وكان العثمانيون يقصدون من هذا القانون ممالأة الدول الأجنبية، والظهور بمظهر المدنية^(٢). لكسب ود الكافرين الذين قال الله فيهم {وَلَنْ تَرْضَىٰ عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ} ^(٣). وهكذا حكمت الأردن بقانون خارج عن الشرع، مجافٍ له. ويقول الأستاذ محمود نجيب حسني: إن هذا القانون لم يكتب له التوفيق، ولم يتحمس له الناس، لأنه حل موقع تشريع له أصوله الدينية الراسخة، في نفوسهم. وحاول العثمانيون تقريبه للناس، وإضفاء الصبغة الشرعية عليه، فنصوا في مادته الأولى : بأن قانون الجزاء هذا متكفل بما يعود إلى أولي الأمر شرعاً، من تعيين درجات التعزير ، وتنفيذها، علماً أنه في كل حال، لا يخل بالحقوق الشخصية المعينة شرعاً. وهم يحاولون بذلك نفي التعارض، بين قانونهم والشريعة الإسلامية، مستندين إلى حق ولي الأمر في باب التعزير أن يسن من العقوبات، ما يراه مناسباً^(٤). (وبقي الأمر على ذلك حتى انفصلت البلاد العربية عن الدول التركية سنة ١٩١٨، فخضعت الأردن إدارياً للدولة العربية السورية، من سنة ١٩١٨-١٩٢٠^(٥). ثم قامت عدة حكومات محلية، لم تستطع أن توفر الأمن والحماية. حتى قدم سمو الأمير عبدالله بن الحسين رحمه الله من الحجاز، وشكلت أول حكومة في شرق الأردن بتاريخ ١١/٤/١٩٢١ ثم إستقلت بإسم المملكة الأردنية الهاشمية سنة ١٩٤٦^(٦). وطيلة هذه الفترة، بقي قانون الجزاء العثماني

(١) المبادئ العامة في قانون العقوبات - محمد الفاضل ص ٨٨

(٢) شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام. حسني ص ٣٥.

(٣) سورة البقرة آية ١٢٠.

(٤) شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام. حسني ص ٣٦

(٥) تاريخ الأردن المعاصر - علي محافظة ص ١٧٣.

(٦) ندوة العرف العشائري بين الشريعة والقانون ص ١٤.

المجافي للشريعة مطبقاً. حتى ألغي بقانون العقوبات المؤقت رقم ١٥ لسنة ١٩٥١. وظل القانون المؤقت ساري المفعول إلى أن تم الغاؤه بقانون العقوبات الحالي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠^(١).

المطلب الثاني:

مصادر قانون العقوبات الأردني

يقصد بمصادر القانون: الأصل الذي أعطى القانون قوته الملزمة، أو الأصل التاريخي، الذي أخذ منه القانون أحكامه، وتوجهاته، أو القواعد التي يرجع إليها عند تفسير القواعد القانونية، في حالة إحتياجها إلى التفسير^(٢).

وتقسم هذه المصادر إلى مصادر رسمية، ومصادر تاريخية

١- المصدر الرسمي

إن المصدر الرسمي لجميع القوانين في الأردن، هو التشريع الصادر عن السلطة، التي تملك حق إصداره، بمقتضى الدستور. وقد خول الدستور الأردني، السلطة التشريعية، بمجلسيها الأعيان والنواب، إصدار القوانين. ولا يعتبر القانون نافذاً في مفعوله إلا بعد تصديق جلالة الملك عليه، ونشره في الجريدة الرسمية ومضي ثلاثين يوماً على تاريخ نشره^(٣).

وبعد توحيد ضفتي المملكة سنة ١٩٥١، أصدرت الحكومة أول قانون عقوبات مؤقت رقم ٨٥ لسنة ١٩٥١، والمنشور في الصفحة ١٢٠٧ من العدد ١٠٧٧ من الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ ١٧/٧/١٩٥١ وبقي هذا القانون، معمولاً به ساري المفعول، إلى أن تم إستبداله^(٤). بعد أن أدركت الحكومة، ما فيه من نقص وقصور، وثغرات كشف عنها التطبيق، وهذا ما ذكرته الحكومة في تبريرها لمجلسي النواب والأعيان، عند تقديمها للقانون الحالي. فقد ذكرت: أن الباحث على وضع هذا المشروع، هو ما لمستته الحكومة من نقص في قانون العقوبات المؤقت،

(١) شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام نجم ص ٧-٨. شرح قانون العقوبات الأردني - جزار ص ٣١. الأوضاع التشريعية في الدول

العربية ص ٣٤٥-٣٤٦. الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٢.

(٢) المدخل إلى علم القانون - عباس الصراف ص ٤١.

(٣) الدستور الأردني مادة ٩٣.

(٤) شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام نجم ص ٨. مجموعة التشريعات الجزائية نقابة المحامين ص ١٠٩.

الذي كان قد وضع في سنة ١٩٥١ على أثر توحيد الضفتين، فقد أثبتت التجارب، خلال مدة تطبيقه، على أنه فضلاً عن أن هذا القانون، قد أغفل جانباً مهماً، من الأحكام الضرورية في كثير من النواحي، فإن الغموض الذي يكتنف بعض نصوصه، قد سبب بلبلة، في إجتهااد القضاء عند التطبيق^(١). وهكذا تم إستبداله بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠. ونشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، بتاريخ ١/٥/١٩٦٠م وأعلن عن تصحيح الأخطاء المطبعية الواردة فيه، بموجب الإعلان المنشور في الصفحة ٥٠٥ من العدد ١٤٨٩ من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ١٦/٥/١٩٦٠^(٢).

وكانت بداية سريانه في (١٩٦٠/٦/١) وحتى يومنا هذا. وقد جرت عليه عدة تعديلات، إقتضتها المستجدات والمتغيرات، وما كشف عنه التطبيق العملي، من ثغرات في أحكامه، فجرى تعديل بعض المواد وإلغاء أخرى، في عدة مناسبات بالقوانين ذوات الأرقام ٢٤ لسنة ١٩٦٢، وقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٣، ٢٩ لسنة ١٩٦٥، ٤٢ لسنة ١٩٦٥، ١ لسنة ١٩٦٦، ٧ لسنة ١٩٦٦، ١٥ لسنة ١٩٧١، و٤٠ لسنة ١٩٧١^(٣).

٢- المصدر التاريخي

يقال للأصل الذي استمد منه القانون أحكامه، بأنه المصدر التاريخي، وقد يكون قانوناً سابقاً كان سارياً في نفس الدولة، أو مقتبساً من قانون دولة أخرى، يجد المشرّع أنه يفي بالأغراض التي يتوخاها ويسعى إليها^(٤).

يعتبر القانون اللبناني، الذي صدر في أول آذار سنة ١٩٤٣، المصدر التاريخي الأول، لقانون العقوبات الأردني، يقول الأستاذ كامل السعيد: يعتبر قانون العقوبات اللبناني، الصادر في أول آذار عام ١٩٤٣، أهم مصدر تاريخي لأحكام قانون العقوبات الأردني الحالي، ويستمد قانون العقوبات اللبناني، معظم أحكامه من قانون العقوبات الفرنسي، ولهذا فإن كثيراً من النصوص في القانونين الأردني، واللبناني، متشابهة، إلى حد كبير، بالإضافة إلى التبويب والتفصيل^(٥). كما أخذ قانون العقوبات الأردني بتوجهات قانون العقوبات السوري، الصادر سنة ١٩٤٩، والذي

(١) شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام جزار ص ٣١.

(٢) مجموعة التشريعات الجزائية نقابة المحامين ص ١٠٥.

(٣) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٢. مجموعة التشريعات الجزائية ص ١١٥-١١٦-١٢٨-١٣٠.

(٤) المدخل إلى علم القانون ص ٢٤

(٥) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٣

إقتبس هو أيضاً من القانون اللبناني، وتبناه واعتبره أهم مراجعة^(١). وبرر السوريون تبنيهم لقانون العقوبات اللبناني بأن سورية ولبنان بحكم البلد الواحد. وأن بين شعبيهما وحدة في التقاليد، والعقلية، والبيئة، والمصلحة. هذا فضلاً عما يمتاز به القانون اللبناني، الذي وقع الإختيار عليه، من الإتقان في الوضع، والصياغة، والترتيب^(٢). وتدرعت اللجنة التي شكلت لوضع القانون اللبناني، تبنيها للقانون الفرنسي هذه المرة بعد أن رفضته في صورة قانون الجزاء العثماني، أن هذا القانون طبق بصورة قانون الجزاء العثماني خلال وقت طويل. حتى صار جزءاً من التقاليد القانونية في البلاد، كما أنه بعد التعديلات الجوهرية عليه، أضحي جديراً أن يكون مصدراً للتشريع الجديد. كما تأثرت اللجنة في عملها من الناحية العلمية، التفصيلية بقانون العقوبات الإيطالي^(٣). وحرص واضعوا القانون الأردني، على تبني القانون اللبناني، بكامل توجهاته، وتبني الآراء التقدمية، في السياسة العقابية، وخاصة في مجال التعاون الدولي في مكافحة الجريمة^(٤).

وهكذا تقمص القانون الأردني القانون اللبناني لحماً ودماً. وتبنى أفكاره، وتوجهاته وتقسيماته، حتى تكاد الفصول بينهما تتطابق، وهكذا عاد القانون الفرنسي الذي طالما اشتكى الناس منه، وطالبوا بإلغائه ولكنه هذه المرة يلبس الثوب اللبناني، بدل الثوب العثماني. ولم يتدارك واضعوا القانون الأردني، ما وجه إلى القانون اللبناني، من إنتقادات وعيوب، بل تابعوهم على ذلك. فقد كان يعيب القانون اللبناني الترجمة غير الدقيقة، للمصطلحات الفرنسية، وإغراقه في التفصيل، وتعرضه لمسائل هي من إختصاص القضاء، علاوة على عدم ترتيبه الترتيب المنطقي، إذ هو يفصل الشيء الواحد، ويجعله في أبواب متعددة، كما أنه لم يُعن بالحرص على وحدة المصطلحات القانونية، التي كانت سائدة في البلاد العربية الأخرى^(٥).

يقول الأستاذ كامل السعيد في ملاحظاته، على القسم العام من قانون العقوبات الأردني:

١- إنه رتب الأبواب والفصول، بطريقة لا تتسجم، مع ما يقنضيه المنطق في ترتيب الأبواب

والفصول.

(١) الجرائم الواقعة على أمن الدولة - محمد الفاضل ص ٢٠. شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام جزار ص ٣٢.

(٢) شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام. حسني ص ٤٠. المبادئ العامة في قانون العقوبات - محمد الفاضل ص ٩٣.

(٣) شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام. حسني ص ٣٩.

(٤) القانون في حياتنا ص ٧٤. الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٤.

(٥) شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام. حسني ص ٤١.

٢- إنه وضع بعض التسميات، تحت أسماء وعناوين لا تصدق عليها .

٣- إنه لم يهتم في القسم العام، بتوحيد التعبيرات القانونية مع التشريعات الجزائية العربية. وهكذا لم يتلاف القانون الأردني، هذه الثغرات والهنات بل تابع القانون اللبناني عليها^(١).

المطلب الثالث:

اصدار القوانين الأردنية والمراحل التي تمر بها

المملكة الأردنية الهاشمية، دولة نيابية، تتاط السلطة التشريعية فيها بجلالة الملك، ومجلس الأمة الأردني، الذي يتكون بدوره من مجلسين.

أحدهما: يسمى مجلس النواب، وهو المجلس الذي ينتخب أعضاؤه، إنتخاباً من قبل الشعب.

ثانيهما: ويسمى مجلس الأعيان، ويعين أعضاؤه تعييناً من قبل جلالة الملك^(٢).

وقد نصت المادة ٢٥ من الدستور الأردني، الصادر سنة ١٩٥٢، على ذلك بقولها : تتاط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الأعيان والنواب^(٣). ومن هذه المادة يتبين لنا أن الوظيفة التشريعية، ليست قاصرة على البرلمان، وإنما تشترك بها السلطة التنفيذية^(٤). وهذا يستدعي

من الباحث أن يستعرض المراحل التشريعية للقوانين العادية، وهي عبارة عن ثلاثة مراحل:

١- مرحلة إقتراح القوانين .

٢- مرحلة التصويت على مشروعات القوانين.

٣- مرحلة تصديقها وإصدارها ونشرها.

(١) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٤-٢٥.

(٢) الأوضاع التشريعية في الدول العربية ص ٣٣٥. الجوانب التطبيقية لتفويض الاختصاصات التشريعية والإدارية في مصر والأردن ص ٥١.

(٣) الدستور الأردني مادة ٢٥.

(٤) القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني ص ٧٧٠.

المرحلة الأولى: إقتراح القوانين:

خول الدستور الأردني، حق إقتراح القوانين للسلطتين التشريعية والتنفيذية على السواء^(١).

أ- إقتراح القوانين من السلطة التنفيذية:

أعطت المادة ٩١ من الدستور، السلطة التنفيذية، هذا الحق بقولها: يعرض رئيس الوزراء، مشروع كل قانون، على مجلس النواب. والدستور الأردني بهذا يتمشى مع المفاهيم البرلمانية لأن الصلاحية الأساسية، لاقتراح مشروعات القوانين، ترجع في الأنظمة البرلمانية، إلى الوزارة لأنها المسؤولة عن السياسة الداخلية والخارجية^(٢).

ب- إقتراح القوانين من السلطة التشريعية

نص الدستور على حق السلطة التشريعية، في إقتراح القوانين، في الفقرة الأولى من المادة ٩٥ من الدستور، بقوله: يجوز لعشرة أو أكثر من أعضاء أي من مجلسي الأعيان والنواب، أن يقترحوا القوانين، ويحال كل إقتراح على اللجنة المختصة، في المجلس لإبداء الرأي، فإذا رأى المجلس قبول الإقتراح، أحاله على الحكومة لوضعه في صيغة مشروع قانون، وتقديمه للمجلس في الدورة نفسها، أو في الدورة التي تليها. ووضح أن مجلسي النواب والأعيان، متساويان في حق إقتراح القوانين^(٣).

المرحلة الثانية: التصويت على مشروعات القوانين:

دور مجلس النواب:

تحال مشروعات القوانين، بعد صياغتها من قبل الحكومة، إلى مجلس النواب، وعندها يقوم رئيس المجلس، بعرض المشروع على المجلس لبيان الحاجة اليه، فإذا ظهر أن الحاجة داعية، وأن هناك ما يستدعي لمثل هذا القانون، أحاله إلى اللجنة القانونية لاستطلاع رأيها في المسألة. أما إذا رأى المجلس أن الحاجة لهذا القانون غير قائمة، فله الحق برفض مشروع القانون.

(١) القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني ٧٧١

(٢) القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني ص ٧٧١-٧٧٢.

(٣) القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني ص ٧٧٣.

وتتم هذه المرحلة في جلسات علنية إلا إذا تقرر جعلها سرية بناءً على طلب الحكومة، أو طلب خمسة من أعضاء مجلس الأمة وبعد المناقشة يؤخذ الرأي على المشروع مادة مادة وتصدر قرارات مجلس الأمة، بأكثرية أصوات الأعضاء الحاضرين^(١). وتتحصر صلاحية مجلس النواب في ثلاثة أمور هي: قبول المشروع. كما ورد من الحكومة، أو رفضه ، أو تعديله^(٢).

دور مجلس الأعيان :

ترفع مشروعات القوانين من مجلس النواب، إلى رئيس مجلس الأعيان، مشفوعة بالرأي الذي إتخذه مجلس النواب. وبعدها يقوم رئيس مجلس الأعيان، بتحويلها إلى اللجنة القانونية، لاستطلاع رأيها، وملاحظاتها، وبعد ذلك تجري عملية التصويت عليه، وله الحق في قبول المشروع، أو رفضه، أو تعديله^(٣)، فإذا قبل مجلس الأعيان مشروع القانون، كما ورد من مجلس النواب، يرفع إلى **جلالة الملك** لتصديقه وإصداره . وإذا رفض مجلس الأعيان مشروع القانون الذي كان قد رفضه مجلس النواب أيضاً، امتنع على الحكومة تقديم المشروع مرة ثانية، لمجلس النواب في الدورة التي رفض فيها المشروع، ولكن يجوز تقديم المشروع، في دورة تالية.

أما إذا اختلف المجلسان، فالحل يكون كالتالي:

إذا لم يوافق مجلس الأعيان، على مشروع القانون الذي أقره مجلس النواب، سواء كان قرار مجلس الأعيان بالرفض، أو التعديل، فإنه يعيده إلى مجلس النواب، مرفقاً بالصيغة التي يراها، ويقوم مجلس النواب، ببحث الأمر من جديد، على ضوء الإقتراحات الواردة من مجلس الأعيان، فإذا وافق عليه، كما ورد هذه المرة باقتراحات مجلس الأعيان، أعاد المشروع مرة ثانية لمجلس الأعيان، للموافقة عليه، ورفع **جلالة الملك** للتصديق عليه وإصداره. أما إذا لم يوافق مجلس النواب عليه، بالصيغة التي إقترحها مجلس الأعيان، وأصر على موقفه، فإن المشروع يحال لمجلس الأعيان ، فإذا قبله مجلس الأعيان يرفع **جلالة الملك** للتصديق عليه وإصداره، أما إذا أصر مجلس الأعيان على موقفه، عندها يقوم رئيس مجلس الأعيان، بالدعوة لجلسة مشتركة بين المجلسين، وفي هذه الحالة اشترط الدستور حسب المادة ٢٩ لقبول المشروع أن يصدر قرار

(١) المادة ٨٤-٨٥ من الدستور الأردني.

(٢) القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني ص ٧٧٦..

(٣) القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني ص ٧٧٧..

المجلس المشترك، بأكثرية ثلثي الأعضاء الحاضرين، أما إذا أخفق المشروع في الجلسة المشتركة، ولم يحصل على النسبة المقررة لقبوله لا يقدم ثانية، إلى المجلس في الدورة نفسها^(١).

المرحلة الثالثة: تصديق وإصدار ونشر القوانين الأردنية:

لا يصبح القانون واجب النفاذ، إلا بعد تصديقه من جانب جلالة الملك. وهو حق دستوري منح لجلالة الملك، بمقتضى نص المادة ٣١ من الدستور وبينت المادة ٩٣ من الدستور الطريق لممارسة هذا الحق من قبل جلالة الملك بقولها:

١- كل مشروع قانون، أقره مجلسا الأعيان والنواب، يرفع إلى الملك للتصديق.

أما إذا لم يصدق جلالته الملك على القانون، أعادة في غضون ستة أشهر مشفوعاً ببيان أسباب عدم التصديق.

وإذا رد مشروع قانون عدا الدستور، خلال المدة المبينة، وأقره مجلسا الأعيان والنواب مرة ثانية، بموافقة ثلثي الأعضاء، وجب عندئذ إصداره، وفي حالة عدم إعادة القانون مصدقاً في المدة المعينة، يعتبر القانون نافذ المفعول وبحكم المصدق^(٢).

وأما نشر القانون، فهو وسيلة إعلام الناس، بهذا القانون عن طريق النشر بالجريدة الرسمية. لكي يمكن الإحتجاج عليهم بذلك، ولأنه لا يتصور تطبيق قانون، على أناس يجهلونه ولم يعطوا فرصة العلم به.

وفي هذا الشأن نصت المادة ٩٣ الفقرة الثالثة من الدستور على ذلك بقولها: يسري مفعول القانون، بإصداره من جانب الملك، ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية، إلا إذا ورد نص خاص في القانون، على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر^(٣).

إصدار القوانين المؤقتة

(١) القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني ص ٧٨..

(٢) الدستور الأردني المادة ٩٣. القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني ص ٧٧٩..

(٣) الدستور الأردني المادة ٩٣.

في الأحوال الإستثنائية ، منح الدستور الأردني، حق إصدار القوانين للسلطة التنفيذية. فقد نصت المادة ٩٤ من الدستور الأردني على ما يلي:-

١- عندما يكون مجلس الأمة، غير منعقد، أو منحلًا، يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك، أن يضع قوانين مؤقتة، في الأمور التي تستوجب إتخاذ تدابير ضرورية، لا تحتمل التأخير، أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة، غير قابلة للتأجيل، ويكون لهذه القوانين المؤقتة، التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور، قوة القانون، على أن تعرض على المجلس في أول إجتماع يعقده، وللمجلس أن يقر هذه القوانين، أو يعدلها، أما إذا رفضها، فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك، أن يعلن بطلانها فوراً، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها، على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة.

٢- يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة، التي يسري فيها مفعول القوانين، بمقتضى حكم الفقرة الثانية، من المادة (٩٣) من هذا الدستور^(١).

ويتضح من هذه المادة، أن الدستور الأردني، قد أعطى السلطة التنفيذية، مكنة إصدار قوانين مؤقتة، إذا لم يكن مجلس الأمة منعقدًا، أو إذا كان منحلًا، فيما لو واجهت هذه السلطة بعض الظروف، التي تستوجب إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، أو تستدعي صرف نفقات عاجلة غير قابلة للتأجيل^(٢).

المطلب الرابع:

في تفسير قانون العقوبات الأردني

يعرف الأستاذ محمود نجيب حسني، تفسير النصوص الجنائية بأنه: تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص، لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة^(٣).

(١) الدستور الأردني المادة ٩٤.

(٢) الجوانب التطبيقية لتفويض الاختصاصات التشريعية والإدارية في مصر والأردن ص ١١٤.

(٣) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٩١

وقريباً من هذا ما ذهب اليه، الأستاذ كامل السعيد من أن المقصود بتفسير النص القانوني هو البحث عن معناه، والوقوف على حقيقة إرادة الشارع، من خلال ألفاظ النص، المراد تفسيره على نحو، يجعله صالحاً للتطبيق على الوقائع المادية، المراد تطبيقه عليها^(١).

ووسع البعض نطاق التفسير ومدلوله، فقالوا: التفسير عبارة عن العملية التي يمكن بمقتضاه، إستنباط نية المشرع، وغاياته وأهدافه، من النصوص التي يضعها، وإيضاح ما غمض من حكم ورد في نصوص التشريع، ومعرفة ما قد يشوب هذا النص من قصور، وكيفية حل التناقض، الذي ربما يكون قد حدث فيما بين نصوص التشريع، كما يشمل التفسير إصلاح غلط مادي، يكون قد وقع في هذه النصوص^(٢).

أنواع التفسير

ينقسم التفسير من حيث الجهة التي تتولى القيام، به إلى أربعة أنواع:

١- تفسير تشريعي.

٢- تفسير ديوان القوانين.

٣- التفسير القضائي.

٤- التفسير الفقهي.

١- التفسير التشريعي

ويصدر هذا التفسير من السلطة التشريعية، المخولة بسن القوانين، أو من السلطة التنفيذية، في الظروف الإستثنائية، طبقاً للمادة ٩٤ من الدستور، ويتخذ صورة النصوص القانونية. ويستهدف تفسير نصوص، أو ألفاظ رأى المشرع، أنها في حاجة إلى توضيح. والتفسير التشريعي يكون بإحدى طريقتين، فإما أن يصدر التفسير مع القانون المفسر، كما حصل في تفسير بعض الألفاظ الواردة في قانون العقوبات الأردني، في مادته الثانية التي قالت: يكون للعبارات، والألفاظ التالية، الواردة في هذا القانون المعاني المخصصة أدناه، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك. وقد سلك

(١) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٤٧

(٢) المدخل إلى علم القانون ص ٥٨.

القانون الجنائي السوداني نفس المسلك فنص في مادته الثالثة على تفسير وإيضاح بعض الألفاظ الواردة في القانون ورتبها ترتيباً أبجدياً يسهل الرجوع إليها. وإما أن يصدر التفسير في تاريخ لاحق لصدور التشريع، موضع التفسير ويمتاز التفسير التشريعي بأنه تفسير ملزم لجميع المعنيين في القانون، وأولهم القضاء، الذي يلزم بتطبيق القانون، ويكون له نفس قوة القانون، الذي جاء لتفسيره. ويكون نافذاً من تاريخ النص المفسر، فيشمل الماضي، والأحكام التي لم تكتسب صفة القطعية.

أما الأحكام التي أخذت صفة القطعية، فلا يتعرض لها التفسير اللاحق^(١).

٢- تفسير ديوان القوانين:

أوصى الدستور الأردني، في المادة ١٢٣ منه على تشكيل هيئة، تتولى تفسير القوانين. وتتشكل من رئيس أعلى محكمة نظامية في المملكة رئيساً، وعضوية اثنين من قضاتها، وأحد كبار موظفي الإدارة، يعينه مجلس الوزراء، وأحد كبار موظفي الوزارة المعنية بالتفسير، ينتدبه الوزير المختص، وصلاحيه هذا المجلس، تكاد تكون مقيدة، بتفسير القانون الذي يحال إليه، من رئيس الوزراء، شريطة أن لا تكون المحاكم الأردنية، قد فسرتة، كما نص على ذلك في المادة سند التشكيل، فقالت: للديوان الخاص حق تفسير نص أي قانون، لم تكن المحاكم قد فسرتة، إذا طلب إليه رئيس الوزراء ذلك. وتفسير ديوان التشريع، ملزم وتصدر قراراته بالأغلبية المطلقة، وتنتشر قراراته بالجريدة الرسمية^(٢).

٣- التفسير القضائي:

هو التفسير الصادر عن المحكمة، التي تتولى تطبيق النص القانوني، على واقعة معروضة أمامها. فإذا كان النص المراد إعماله وتطبيقه مشوباً بالغموض، أو النقص، أو التناقض، فإن القاضي أو هيئة المحكمة، تجتهد في تفسيره، وإزالة ما به من غموض، أو نقص أثناء تطبيقه. ويعد هذا التفسير، من أهم أنواع التفسير، وأكثرها وقوعاً في الحياة القضائية، ولكنه غير ملزم للمحاكم الأخرى، ولا للمحكمة نفسها في قضية أخرى^(٣).

(١) المدخل إلى علم القانون ص ٦٠. شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٩٢. الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٤٨.

(٢) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٤٩. الدستور الأردني المادة ١٢٣.

(٣) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٦١.

٤ - التفسير الفقهي:

وهو التفسير المستوحى من مجموع آراء، وأبحاث، ودراسات أساتذة القانون، الذين إذا ما رأوا نصاً غامضاً، أو ضحوا وجه العيب فيه، وأعطوا رأيهم في كيفية تفسيره، وربما اقترحوا إعادة النظر فيه. وليس لهذا التفسير، أية قوة الزامية، وإنما يستأنس به^(١).

المطلب الخامس:

ملامح قانون العقوبات الأردني:

أولاً: يعتبر قانون العقوبات السوري، الذي أخذ بدوره عن قانون العقوبات اللبناني، المصدر والأساس لهذا القانون، وهما في حقيقة الأمر، صدى لقانون العقوبات الفرنسي، الصادر سنة ١٨١٠.

ثانياً: قانون العقوبات الأردني، قانون إنتقائي، لم يتقيد واضعوه، بنظريات مدرسة معينة من مدارس القانون، التي كانت مطروحة على الساحة، بشكل دقيق بل إختار منها ما ظنه متناسباً، مع واقعة، وحاول أن يأخذ، من كل نظرية ما ظنه الأصح، فأخذ من المدرسة التقليدية قواعد المسؤولية الجزائية. كما أخذ من المدرسة الوضعية، مبدأ التفريد العقابي، بأن جعل للعقوبة حدين: أدنى وأعلى، وأجاز للقاضي إختيار عقوبة واحدة من عقوبتين^(٢). وأخذ بالتدابير الإحترازية، كالحجز في مأوى إحترازي، والمصادرة العينية، وإقفال المحمل، من المدرسة الوضعية أيضاً.

ثالثاً: حسم النزاع النظري، والتضارب القضائي، الذي كانت تثيره عدة قضايا، مثل مسائل تطبيق القانون، من حيث الزمان والمكان، وتحديد أثر المسكرات والمخدرات، في مدى المسؤولية وبالتالي في تعيين مقدار العقاب^(٣).

(١) المدخل إلى علم القانون ص ٧٩. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٢١

(٢) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٢. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٣٢. الأوضاع التشريعية في الدول العربية ص ٣٢٥.

(٣) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٤. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٣٣

رابعاً: تلافي النقص الحاصل، الذي كانت تعاني منه القوانين السابقة، كقانون الجزاء العثماني، وقانون العقوبات الفلسطيني^(١)، الذي أصدرته دولة الإنتداب على فلسطين، أو قانون العقوبات المؤقت رقم ٨٥ لسنة ١٩٥١، فتعرض للجرائم الواقعة على الدستور، وجرم الأفعال التي تنال من هيبة الدولة، ولكنه رغم ذلك كله، شابه النقصان والقصور، مما إستدعى تعديله مرات عديدة كما سبق أن بينا عند الكلام على مصدر القانون الرسمي.

خامساً: لم يكن قانون العقوبات، دقيقاً في الأسماء والعناوين، التي إختارها للتعبير عن مضمون الأبواب، فهو حين يتحدث عن موانع العقاب، في المواد ٨٨،٠٩ إنما يعني موانع المسؤولية، والفرق القانوني بينها واضح^(٢).

سادساً: لم يهتم بتوحيد التعبيرات القانونية، وخاصة في قسمه العام، رغم أنه وعد بهذا التوحيد والتكامل، في مذكرة عرض المشروع، فقال: واتباعاً لمبدأ توحيد التشريع في البلاد العربية فقد إتخذ قانون العقوبات السوري أساساً لهذا المشروع^(٣).

سابعاً: وقع قانون العقوبات، فيما حاول الفرار منه حيث شابه الكثير من القصور والضعف، مما إستدعى تعديله مرات ومرات لملاحقة المستجدات.

ثامناً: أوقع القضاء في إرباك، وأوجد مجالاً للإختلاف، عندما أخذ بمبدأ التفريد العقابي، وخاصة في الجرائم الخطيرة كجريمة الزنا، وجريمة السرقة. فقد ذكر للجريمة عقوبتين أو أكثر وسمح للقاضي إختيار أي الحدين الأدنى، والأقصى أو ما بينهما، فالتفريد العقابي لا ينبغي أن يكون في الجرائم الخطيرة، كجرائم الحدود وإنما مكانه جرائم التعزير، حيث يتيح هذا النظام للقاضي مراعاة ظروف الجريمة والمجرم.

(١) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٤. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٣٣

(٢) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٤-٢٥

(٣) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٥.

المبحث الثاني

في مصادر التشريع الجنائي الإسلامي

من المتفق عليه بين علماء الإسلام أن المصادر الأصلية للإحكام الشرعية الأربعة هي:

٢- السنة النبوية الشريفة

١- القرآن الكريم

٤- القياس (١)

٢- الإجماع

المطلب الأول:

القران الكريم:

تعريفه: القرآن أشهر من يعرف ومع هذا الوضوح والبيان فقد اعتنى أهل الأصول بتعريفه.

فقد عرفه الآمدي : بأنه ما نقل إلينا بين دفتي المصحف بالحرف السبعة المشهورة نقلا متواترا(٢)

وعرفه الشوكاني(٣) بأنه : الكلام المنزل على الرسول المكتوب في المصاحف المنقول إلينا متواترا(٤)

والقران الكريم هو المصدر الأول للإحكام الشرعية ،واليه ترجع بقيه الأدله عند التحقيق . وهذا ما أشار إليه الشاطبي بقوله :إن الكتاب كليه الشريعة،وعمده الملة وينبوع الحكمة وآية الرسالة ونور الأبصار والبصائر وانه لا طريق إلى الله سبحانه سواه ،ولا نجاه بغيره ،ولا تمسك بشئ

(١) تيسر التحرير ج ٣ ص ٢

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ج ١ ص ١٤٧ ،المستصفي للغزالي ص ١٢٠

(٣) هو أبو عبدا لله محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعاني مفسر محدث فقيه أصولي صنف الكثير منها البدر الطالع بحاسن ما بعد القرن السابع ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، توفي ١٢٥٢هـ-معجم المؤلفين ج ١١ ص ٥٣

(٤) إرشاد الفحول إلى علم الأصول ص ٢٩، شرح التلويح على التوضيح ج ١ ص ٢٦

يخالفه ، وهذا كله لا يحتاج إلى تقرير واستدلال عليه لأنه معلوم من دين ألامه وإذا كان كذلك لزم ضرورة لمن رام الاطلاع على كليات الشريعة ، وطمح في إدراك مقاصدها واللاحق بأهلها، أن يتخذ سميته وانسيه^(١).

حجية القرآن في الدلالة على الأحكام

لاخلاف بين المسلمين أن القرآن الكريم كتاب الله تعالى انزله للناس ، وانه حجه على كل مسلم ومسلمه، وان أحكامه واجبه الطاعة والإتباع^(٢).

وتأتي حجية القرآن الكريم ، في المرتبة الأولى بين الادله الشرعية ، بمعنى أن المجتهد أن يرجع إليه أولاً ، لاستنباط الحكم الشرعي المطلوب ، فإن وجد فيه غايته ، فلا يجب عليه أن يتعداه إلى غيره ، من الادله للبحث عن الحكم المطلوب ، فقد ذكر الشاطبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى شريح : إذا وجدت شيئاً في كتاب الله فاقض به ، ولا تلتفت إلى غيره^(٣).

دلالة آيات القرآن . نصوص القرآن جميعها قطعية ، من جهة ورودها وثبوتها ونقلها عن الرسول صلى الله عليه وسلم إلينا^(٤) ..

إلا أن دلالة هذه النصوص ، على الأحكام قد تكون قطعية ، وقد تكون ظنية^(٥) ..

فتكون قطعية اذا كان اللفظ يحتمل الا معنى واحداً، مثل قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)^(٦).

(١) الموافقات للشاطبي ج ٣ ص ٢٢٤

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ج ١ ص ١٤٨ ، علم أصول الفقه - خلاف ص ٥٤

(٣) الموافقات ج ٤ ص ٦

(٤) علم أصول الفقه - خلاف ص ٣٤

(٥) أصول الفقه لابي زهره ص ٩٢

(٦) سورة النور آية ٢

وتكون دلالاته ظنية، اذا كان اللفظ يحتمل اكثر معنى، مثل قوله تعالى: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ
بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} (١). فلفظ اقرء يحتمل ان يراد به الاطهار، ويحتمل ان يراد به
الحيضات. فمع هذا الاحتمال تكون دلالة الآية على الحكم ظنية لا قطعية (٢).

بيان القران الاحكام الشرعية على نوعين.

احدهما: بيان اجمالي، وذلك بذكر القواعد والمبادئ العامة للتشريع، وبيان الاحكام بصورة
مجمل، ومن القواعد والمبادئ العامة ما يلي:

أ- الشورى في قوله تعالى (وامرهم شورى بينهم) (٣).

ب- العدل في قوله تعالى (ان الله يامر بالعدل) (٤)

ج- التعاون على الخير في قوله تعالى { وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ
وَالتَّعَدُّوانِ } (٥)

وثانيهما: بيان تفصيلي كبيان القران الكريم لاحكام المواريث، والطلاق، واحكام
الحدود، والقصاص (٦).

فقد بينها القران الكريم، بيان يكاد يكون كاملا، فقد بين حد الزنا وحد السرقة وحد القذف وحد
قطع الطريق واثار الى حد الشرب ولهذا استنبط علي بن ابي طالب رضي الله عنه مقدار
الضرب فيه من القران وبقياسه على حد القذف كما وبين القران الكريم ايضا احكام القصاص في
النفس والاطراف بقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة يا اولى الاباب) (٧).

(١) سورة البقرة اية ٢٢٨

(٢) الوجيز في اصول الفقه ص ١٥٦

(٣) سورة الشورى اية ٣٨

(٤) سورة النحل اية ٩٠

(٥) سورة المائدة اية ٢

(٦) الوجيز في اصول الفقه ص ١٥٣-١٥٤

(٧) سورة البقرة اية ١٧٩

وقوله (والجروح قصاص) (١). وبين القرآن ايضا ولي الدم وحقه واجازة العفو واحكام الدية كما بين احكام قتل الخطا واحكام الكفارات .

وقد ذكر الامام ابو زهرة رحمه الله : ان القرآن الكريم راعي في العقوبات التي بينها وقررها اربعة امور

١-المحافظة على النفوس والعقول والاديان والاموال والنسل.

٢-شفاء غيظ المجني عليه فنه مكلوم ومن الواجب مداواة جروحه....وهذا علاج اجتماعي سليم قد اتجه اليه الفقه الجنائي الحديث بعد انت تجاهله امدا طويلا لان عد الالتفات الى غيظ المجني عليه يودي الى تسلسل الجرائم فيتجه اولياء المجني عليه الى ان يشفوا غيظهم بقتل الجاني او اي شخص من اقاربه وبذلك تترادف جرائم الاخذ بالثار لنقص العقوبة او تعطيلها.

٣-تعويض المجني عليه واسرته وذلك اذا تعذر القصاص الكامل لاي سبب من الاسباب.

٤-جعل العقوبة تابعة للشخص فتكبر بكبيرة وتصغر بصغره لان الجريمة تكبر بكبيرة المجرم وتصغر بصغره.

ولذلك جعل القرآن عقوبة العبد على النصف من عقوبة الحر (٢). والقران الكريم قد ذكر اكثر المعاصي ونها عنها وحذر منها فقال تعالى (ولاتقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن) (٣).

ونهى عن اكل الربا بقوله تعالى {الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ} (٤)

ونهى عن اكل اموال الناس بالباطل بقوله تعالى {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْءُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} (٥).

)

(١) سورة المائدة اية ٤٥

(٢) اصول الفقه لابي زهرة ص ٩٨-٩٩

(٣) سورة الانعام اية ١٥١

(٤) سورة البقرة اية ٢٧٥

(٥) سورة البقرة اية ١٨٨

المطلب الثاني:

السنة النبوية الشريفة

السنة في اللغة: الطريقة المسلوكة واصلها من قولهم سننت الشي بالسن اذا امرته عليه حتى يؤثر فيه سننا اي طريقا^(١)

اما في الاصطلاح: فهي ما صدر عن الرسول صلى عليه وسلم من الأدلة الشريعة مما ليس بمثل ولا هو معجز ولا داخل في المعجز^(٢). وقيل هي "قول النبي صلى عليه وسلم وفعله وتقريره".^(٣)

فهي اما سنة قولية: وهي احاديثه صلى الله عليه وسلم التي قالها في تبليغ شرع الله في مختلف الاغراض والمناسبات .

واما سنة فعلية: وهي افعاله صلى الله عليه وسلم مثل ادائة الصلوات الخمس بهيئاتها واركانها وادائة مناسك الحج وقضائة بشاهد واحد ويمين المدعي.

واما تقريرية: وهي ما اقره صلى الله عليه وسلم مما صدر عن اصحابه من اقوال وافعال بسكوته وعدم انكاره او بموافقتة واطهار استحسانه.

فيعتبر بهذا الاقرار والموافقة عليه صادرا عن الرسول صلى الله عليه وسلم نفسه^(٤). والسنة مكملة للكتاب في بيان الاحكام الشرعية ومعاونة له ولذلك

لم يفصلها الإمام الشافعي عنه في البيان واعتبرها هي الكتاب نوعا من الاستدلال بالنص وهما متعاونان في بيان الشريعة تعاوننا كاملا^(٥).

(١) ارشاد الفحول ص ٢٩

(٢) الاحكام في اصول الاحكام ج ١ ص ١٥٦. شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٢

(٣) ارشاد الفحول ص ٢٩

(٤) الموافقات ج ٤ ص ٣٩ ارشاد الفحول ص ٤١ علم اصول الفقه - خلاص ٣٦

(٥) اصول الفقه لابي زهرة ص ١٠٥

وقال الامام الشاطبي: ولا ينبغي في الاستنباط من القران الاقتصار عليه دون النظر في شرحه وبيانه وهو السنة لانه اذا كان كليا وفيه امور كلية في شان الصلاة والزكاة والصوم ونحوها فلا محيص عن النظر في بيانه^(١).

حجية السنة:

اجمع المسلمون على ان ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول او فعل او تقرير وكان مقصودا به التشريع والافتداء ونقل الينا بسند صحيح يفيد القطع او الظن الراجح بصدقه يكون حجة على المسلمين ومصدرا تشريعا يستنبط منه المجتهدون الاحكام الشرعية لافعال المكلفين اي ان الاحكام الواردة في هذه السنن تكون مع الاحكام الواردة في القران الكريم قانونا واجب الاتباع.

والبراهين على حجية السنة عديدة منها: نصوص القران فان الله سبحانه في كثير من اي كتاب الكريم امر بطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم وجعل طاعة الرسول طاعة له وامر المسلمين اذا تنازعوا في شئ يردوه الى الله والى الرسول ولم يجعل للمؤمن خبارا اذا قضى الله ورسوله امرا ونفى الايمان عن من لم يطمئن الى قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يسلم له. وفي هذا كله برهان من الله على ان تشريع الرسول هو تشريع الله واجب اتباعه^(٢)

الاحكام التي جاءت بها السنة

الاحكام التي جاءت بها السنة لا تعدو واحدا من ثلاثة

١- ان تكون مقررة ومؤكدة حكما جاء في القران فيكون الحكم له مصدران وعليه دليلان دليل مثبت من اي القران ودليل مؤكد من سنة الرسول صلى الله عليه وسلم. ومن هذه الاحكام الامر باقامة الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان والنهي عن شهادة الزور وقتل النفس والبغي وغير ذلك من المامورات والمنهيات التي دلت عليها آيات القران وايدتها سنن الرسول صلى الله عليه ويقام الدليل عليها منهما^(٣).

(١) الموافقات ج ٣ ص ٢٤٣

(٢) علم اصول الفقه -خلاف ص ٣٧

(٣) علم اصول الفقه -خلاف ص ٣٩ الوجيز في اصول الفقه ص ١٧٤

ان تكون سنة مبينة ومفصلة لما جاء في القران مجملا او مقيدة لما جاء مطلقا او مخصصة ما جاء فيه عاما فيكون التفسير او التقيد او التخصيص الذي جاءت به السنة تبيانا للمراد من الذي جاء في القران.ومن هذا القبيل : السنن التي فصلت احكام العبادات والبيوع والحدود وشروطها فهي التي بينت المراد من مجمل القران ، وطلقه، وعامه . وتعتبر مكملة له وملحقة به (١)

٣- ان تكون السنة مثبتة ومنشئة حكما سكت عنه القران فيكون هذا الحكم ثابتا بالسنة . وهي كالقران في تقرير الاحكام واثباتها . وثل ذلك دية الجنين ، وكون الديات تورث (٢) فقد روي الإمام الشافعي ان عمر بن الخطاب كان يجعل دية المقتول في العصابة . ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا حتى أخبره الضحاك بن سفيان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب اليه ان يورث امرأة اشيم الضبابي من ديته فرجع عمر اليه (٣).

وهذه الاقسام الثلاثة هي التي ذكرها الامام الشافعي في الرسالة فقال:لم اعلم من اهل العلم مخالفا في ان سنن النبي صلى الله عليه وسلم من ثلاثة وجوه فاجتمعوا منها على وجهين .

احدهما: ما انزل عز وجل فيه نص كتاب فبين رسول الله ما نص الكتاب.

الثاني: ما انزل الله عز وجل فيه جملة كتاب فبين عن الله معنى ما اراد.

الثالث: ما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما ليس فيه نص كتاب(٤)

ويقول الشيخ ابو زهرة :والسنة قد اتت باكثر مما يطبق بوجه عام في القضايا والجنايات والجرائم ولو احصيت الاحاديث الصحاح الواردة في احكام العقوبات ووضع كل حديث في موضعه ورتبت الابواب ترتيبا مبينا كاشفا لكل جريمة وعقوبتها وقد وضعت فيه اجناس المسائل كل جنس يشتمل على ما يدخل في عمومه ليكون من ذلك قانونا متطورا سليما شاملا بيد ان عبارته تختلط فيها الحكمة مع الحكم والموعظة الحسنة بالحكم الزاجر الرادع.

وذلك ما ليس مالوفا في هذه الايام في نصوص القوانين فنصوص القوانين جامدة وقد جمودها الى الاختلاف في تفسيرها وتعددت مناهج التفسير فيها اما نصوص السنة فهي نصوص حية تبين

(١) علم اصول الفقه-خلاف ص ٤٠

(٢) اصول الفقه لابي زهرة ص ١٢٢ علم اصول الفقه-خلاف ص ٤٠ الوجيز في اصول الفقه ص ١٧٤

(٣) مسند الامام الشافعي ٢٠٣ افضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ٦٨٠

(٤) الرسالة للامام الشافعي ص ٥٢

المراد منها بياننا واضحا بذكر العلة او الحكمة او بما اقترن بالقول من وقائع وما اختلف فيه الفقهاء من الاحكام الواردة في الاثار اكثره ليس في فهم النصوص او المراد او المرمى فان هذا هو القليل انما اكثره في سلامة رواية الحديث وقبول رجاله الذين رووه او عدم قبوله^(١).

المطلب الثالث:

الاجماع

الاجماع في اللغة: يطلق باطلاقين

احدهما: العزم على الشئ والتصميم عليه ومنه قوله تعالى (فأجمعوا أمركم وشركاءكم).^(٢)

وثانيهما: الإتفاق يقال اجمع القوم على كذا اي إتفقوا عليه^(٣).

اما معناه في اصلاح اهل الاصول فهو: اتفاق المجتهدين من الامة الاسلامية في عصر من العصور على حكم شرعي بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم.^(٤)

ولا فرق بين ان يكون المتفقون على الحكم الشرعي من فقهاء الصحابة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم او من الطبقات التي جاءت بعدهم.

وقال صاحب التبصرة: اجماع اهل كل عصر حجة وهو مذهب الجمهور خلافا لداود الظاهري ان اجماع غير الصحابة ليس بحجة.^(٥)

حجية الاجماع

ذهب جمهور العلماء الى القول بحجية الاجماع والعمل بمقتضاه فاذا اتفق جميع المجتهدين من الامة الاسلامية مجتمعين او متفرقين على حكم شرعي في واقعة كان هذا الحكم المتفق عليه

(١) الجريمة لابي زهرة ص ١٩١

(٢) سورة يونس اية ٧١

(٣) القاموس المحيط ج ٣ ص ١٥

(٤) الاحكام في اصول الاحكام ج ٤ ص ١١٥

(٥) التبصرة في اصول الفقه ص ٣٥٩

واجب الاتباع واعتبر دليلاً شريعياً على الحكم لا تجوز مخالفته وليس للمجتهدين في عصر تال ان يجعلوا هذه الواقعة موضع اجتهاد لان الحكم الثابت بالإجماع حكم شرعي قطعي لا مجال لمخالفته ولا لنسخه فإجماع العلماء على حكم الحادثة حجة مقطوعة بها. (١)

ادلة الجمهور

استدل الجمهور على حجة الاجماع بادلة كثيرة منها :

١- قوله تعالى {وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا} (٢).

فقد جعل الله تعالى من يخالف سبيل المؤمنين قرين من يشاقق الرسول صلى الله عليه وسلم ومشاققة الرسول حرام باتفاق فثبت ان اتباع غير سبيل المؤمنين حرام ووجب ان تكون متابعة قولهم وفتواهم وسبيلهم واجبه. (٣)

٢- ما ثبت من طريق التواتر المعنوي ، عن النبي صلى الله عليه وسلم مما يفيد عصمه الامه عن الخطأ ، وانها لا تجتمع على ضلاله ، وهذا موجب لصدقها قطعاً فيكون قولها حجة . من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (ان الله لا يجمع امتي على ضلاله ويد الله مع الجماعه ومن شذ شذ الى النار) (٤) وقوله صلى الله عليه وسلم (ان امتي لا تجتمع على ضلاله فاذا رايتم اختلافاً فعليكم بالسواد الاعظم) (٥)

وقوله صلى الله عليه وسلم (ان الله اجاركم من ثلاث خلال : ان لا يدعو عليكم نبيكم فتهلكوا جميعاً . وان لا يظهر اهل الباطل على اهل الحق وان لا تجتمعوا على ضلالة) . (٦)

وقوله لى الله عليه وسلم (ما راه المسلمون حسناً فهو عند له حسن) . (٧)

(١) ارشاد الفحول ص ٧٣ التبصرة في اصول الفقه ص ٣٤٩ علم اصول الفقه -خلاف ص ٤٦ - ٤٧ المستصفى ص ٢٢٨

(٢) سورة النساء اية ١١٥

(٣) ارشاد الفحول ص ٧٤ اصول الفقه لابي زهرة ٢٠٣

(٤) رواه الترمذي كتاب الفتن رقم ٢١٦٧ .

(٥) رواه ابن ماجه كتاب الفتن رقم ٣٩٥٠

(٦) رواه ابو داوود كتاب الفتن والملاحم رقم ٤٢٥٣

(٧) مسند احمد ج ١ ص ٣٧٩

فهذه الاحاديث وان لم تكن متواتره باعتبار احادها إلا ان القدر المشترك بينها هو عصمه الامه عن الخطأ فهو متواتر من قبل المعنى ، والمتواتر المعنوي كالمتواتر اللفظي في افاده العلم .

قال الغزالي : وهذه الأخبار لم تنزل ظاهره في الصحابه والتابعين ، الى زماننا هذا ، لم يدفعها احد من اهل النقل من سلف الامه وخلفها ، بل هي مقبولة من موافقي الامه ومخالفها ، ولم تنزل الامه تحتج بها في اصول الدين وفروعه (١)

وقال صاحب التبصره : فان قيل هذه احاديث احاد فلا يصح اثبات الاجماع بها ، قيل هذا تواتر عن طريق المعنى ، فان الفاظها وان اختلفت ، فقد اتفق الجميع على ايجاب المصير الى الاجماع وعصمة الامه من الخطأ ، وجاء ذلك موجبا للعلم (٢)

مراتب الاجماع

الاجماع من جهه كيفيه حصوله نوعان.

اولهما : الاجماع الصريح : وهو الذي اتفق جمهور الفقهاء على حجتيه ، وهو ان يصرح كل واحد من المجتهدين ، برايه في المساله المعروضه ، وتتفق ارائهم فيها وهذا النوع حجه قطعيه باتفاق الفقهاء اللذين قالوا ان الاجماع حجه شرعيه .

وثانيهما : الاجماع السكوتي : هو ان يبدي بعض مجتهدي العصر ، رايهم صراحه في الواقعه بفتوى او قضاء ، ويسكت باقيهم عن ابداء رايهم فيها ، بالموافقه او المخالفه ، وهذا النوع اختلفت الاراء في حجتيه ، ذهب اكثر الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية الى انه اجماع وحجه اذا تبين ان المجتهد الذي سكت عرضت عليه الحادثه وعرض عليه الرأي ومضت مده كافيته للبحث وتكوين الرأي، وسكت ولم توجد شبهه على ان سكوته خوفا او ملقا او عيا او استهزاء . (٣).

(١) المستصفي ص ٢٠٢

(٢) التبصره في اول الفقه ص ٣٥٥-٣٥٦

(٣) الاحكام في اصول الاحكام ج ١ ص ٣٦١ ، ارشاد الفحول ص ٨٤ ، الوجيز في اصول الفقه ص ١٨٤

وذهب الشافعي في اخر اقواله انه ليس بإجماع ولا ولا حجه ، ولا ينسب لساكت قول، واذا اعتبرا السكوت ، فقد حملنا الساكت قولا ونسبناه اليه ، وربما الزمناه الرضا به .^(١)

مستند الإجماع:

مستند الاجماع : هو الدليل الذي يعتمد عليه المجتهدون فيما اجمعوا عليه ، واختلفوا في ضروره الاعتماد على مستند.^(٢)

قال ابن نجيم (٣) : لا يجوز الإجماع إلا عن سند ، من دليل او اماره ، وهو قول الجمهور ، لان عدم السند يستلزم الخطأ إذ الحكم في الدين بلا دليل خطأ ، ويمتنع إجماع الأمة على الخطأ... وفائده الاجماع بعد وجود السند ، سقوط البحث ، وحرمة المخالفة ، وصيرورة الحكم قطعيا .^(٤)

وسند الاجماع قد يكون دليل قطعيا من الكتاب او ألسنه المتواترة وقد يكون دليلا ظنيا كخبر الواحد . واختلف العلماء في جواز الإجماع على حكم ثبت بالقياس على ثلاثه اقوال : (٤)

الاول : وهو مذهب جمهور العلماء : ويقولون ان القياس مطلقا ، سواء كانت الإمارة جليه او خفيه ، يجوز ان يكون مستندا للإجماع.

(١) ارشاد الفحول ٨٤ ، علم اصول افقه -خلاف ص ٥١ ، اصول الفقه لابي زهره ٢٠٥-

(٢) اصول الفقه الاسلامي للزحيلي ج ١ ص ٥٨٥

(٣) ابن نجيم :- هو الامام زين الدين بن ابراهيم بن محمد الحنفي الفقيه الاصولي انتفع الناس بعمله وكتبه ، صنف البحر الرائق شرح

كنز الدقائق ، والاشباه والنظائر توفي سنه ٥٩٧٠-الفوائد البهيه في تراجم الحنفيه ص ١٣٥

(٣) فتح الغفار لشرح المنار ج ٣ ص ٦ ، شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٥١

(٤) المستصفي ٢٠٤ ، ارشاد الفحول ص ٧٩

لأنه حجه شرعية يعتمد على النصوص ، اذ هو حمل على النص ، والحمل على النص من قبيل الاستمساك بالنص ، واذا حجه في ذاته ، فذا انعقد الاجماع على اساسه فهو اجماع معتمد على نص شرعي . قال في شرح التلويح : واختلفوا في السند فذهب الجمهور الى انه يجوز ان يكون قياسا وانه وقع كالاجماع على خلافه ابي بكر رضي الله عنه قياسا على امامته في الصلاة. (١)

الثاني: القياس المنصوص على علته ، او كانت العلة فيه ظاهره غير خفيه ، بحيث لا يحتاج البحث فيه ، الى نظر وتمحيص ، وتختلف فيه الانظار ، فإنه ينعقد به الاجماع وان كانت العلة خفيه وغير منصوص عليها ، فإنه لا ينعقد بها وهول قول بعض الشافعية . (٢)

الثالث: المنع مطلقا من ان يكون القياس مستندا للاجماع وهو قول الشيعه والظاهرية ، ومحمد بن جرير الطبري . (٣)

لأن — أوجه القياس مختلفة، وهو مبني على اوصاف تكون مناسبة للحكم ومؤثرة في وجوده، وأنظار الناس تختلف فيها اختلافاً بيناً فلا يبنى عليه اجماع (٤)

وقول الجمهور هو ما نميل اليه فقد انعقدت اجماعات في زمن الصحابه ، وكان مستندا الاجتهاد والقياس . فقد اجمعوا على جمع القران ، وكان سندهم المصلحة ، وهي من ظروف الاجتهاد ، ووافقوا عثمان رضي الله عنه ، في احداثه النداء لصلاة الجمعة وكان سندهم مصلحة اعلام الناس بالصلاة واجماعهم على تحريم شحم الخنزير ، قياسا على تحريم لحمه . (٥)

المطلب الرابع :

القياس :

القياس في اللغة: التقدير ، يقال قاسه بغيره وعليه يقيسه قياسا وقياسا قدره على مثاله . (٦)

والقياس في اصطلاح الاصوليين له عدة تعريفات منها :

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٥١

(٢) ارشاد الفحول ص ٨٠ ، التبصره في اصول الفقه ٣٧٢ ، اصول الفقه لابي زهره ص ٢١٠

(٣) ارشاد الفحول ص ٧٩ ، شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٥١

(٤) اصول الفقه لابي زهره ٢٠٩

(٥) الاحكام في اصول الاحكام ج ١ ص ٣٢٠ ، المستصفي ص ٤٠٤ ، التبصره في اصول الفقه ص ٣٧٣ ، الوجيز في اصول الفقه ص ١٨٧

(٦) القاموس المحيط ج ٢ ص ٢٥٣

تعريف ابي الحسين البصري بانه :تحصيل حكم الاصل في الفرع ،لاشتباههما في علة الحكم عند المجتهد.(١)

وقيل هو :تعديء الحكم من الاصل الى الفرع ،بعلة متحدة ،لاندرك بمجرد اللغة.(٢)

وقيل هو : الحاق واقعة لا نص على حكمها ،بواقعة ورد نص بحكمها ،في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم .(٣)

ومن هذه التعاريف يتضح ان للقياس اركاننا اربعة هي :

١-الاصل :ويسمى المقيس عليه وهو ما ورد نص بحكمه ،

٢-حكم الاصل :وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الاصل ويراد اثباته للفرع.

٣-الفرع ويسمى المقيس وهو ما لم يرد نص بحكمه ويراد تسويته بالاصل في حكمه بطريق القياس .

٤-العلة وهي الوصف الذي يبني عليه حكم الاصل وبناء على وجوده في الفرع يراد تسويته بالاصل في حكمه.(٤)

حجية القياس

اتفق علماء المسلمين على ان القياس حجة شرعية في الاحكام العملية وانه في المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية بعد الكتاب والسنة والى اجماع بحيث إذا لم يوجد في المسألة حكم بنص من كتاب أو سنة أو إجماع وثبت أنها تساوي واقعة نص على حكمها في علة هذا الحكم فإنها تلحق بتلك الواقعة ويحكم عليها بحكمها ويكون هذا الحكم شرعياً واجب الإلتباع ويسع المكلف العمل به ويعتبر القياس اغرز المصادر الفقيه في إثبات الأحكام الفرعية للحوادث لان النصوص محدودة

(١) ارشاد الفحول ص ١٩٨

(٢) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٥٢

(٣) علم اصول الفقه -خلاف ص ٥٢

(٤) الوجيز في اصول الفقه ص ١٩٣ علم اصول الفقه -خلاف ص ٦٠

ومتناهية والحوادث الواقعة والمتوقعة غير متناهية فلا سبيل الى اعطاء الحوادث الجديدة منازلها واحكامها في فقه الشريعة الا عن طريق الاجتهاد الذي رأسه القياس.(١)

وقد نص على ذلك الامام الشهرستاني(٢) فقال:

ان الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد ونعلم قطعاً انه لم يرد في كل حادثة نص ولا يتصور ذلك ايضاً والنصوص اذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية - وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى علم قطعاً ان الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد.(٣)

وقال المزني صاحب الشافعي(٤): الفقهاء من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم الى يومنا وهم جراً استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الاحكام في امر دينهم، واجمعوا بان نظير الحق حق، ونظير الباطل باطل، فلا يجوز انكار القياس، لانه التشبيه بالامور والتمثيل عليها.(٥)

ولم ينكر حجيه القياس الا النظام من المعتزلة والظاهرية وبعض فرق الشيعة الذين قالوا: القياس لا يعتبر حجه ولا تثبت به الاحكام الشرعية.(٦)

ادله الجمهور:

استدل الجمهور على ما ذهبوا اليه من حجيه العمل بالقياس بأدله هي:

١. قوله تعالى(فاعتبروا يا اولي الابصار). (٧)

(١) لمدخل الفقهي العام ج ١ ص ٦٨

(٢) الشهرستاني: هو ابو الفتح محمد بن عبد الكريم بن احمد الشهرستاني الشافعي فقيه حكيم متكلم له كتاب الملك والنحل، توفي سنة

٥٤٨ هجري-معجم المؤلفين ج ١٠ ص ١٧٨

(٣) الملل والنحل للشهرستاني ج ٢ ص ٤

(٤) المزني: هو الامام ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني المصري صاحب الامام الشافعي من اهل مصر، كان عالماً زهداً حسن

الكلام مرضي الطريقة صنف في مذهب الشافعي المبسوط والمختصر توفي سنة ٥٢٦ هـ -طبقات ابن هداية الله ص ٢٠-٢١، وفيات

الاعيان ج ١ ص ١٩٦، شذرات الذهب ج ٢ ص ١٤٨.

(٥) اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٠٥

(٦) الاحكام في اصول الاحكام ج ٤ ص ٦، الوجيز في اصول الفقه ص ٢٢٠، التبصره ص ٢٢٤.

(٧) سورة الحشر ايه ٢

وجه الاستدلال : إن الله سبحانه وتعالى ، أمرنا بالإعتبار وهو برد الشئ الى نظيره ، يقال
اعتبرت هذا الثوب بهذا الثوب ، اي سويته به في التقدير ، وهذا هو القياس فإنه حذو الشئ بنظيره
فكان مأمورا به بهذا النص . (١)

٢- استدلوا من السنه بحديث معاذ رضي الله عنه عندما ارسله النبي صلى الله عليه وسلم الى
اليمن ، وقال له (كيف تقضي اذا عرض لك قضاء قال اقضي بكتاب الله قال :فإن لم تجد في
كتاب الله قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولا في كتاب الله قال :اجتهد رأي ولا الو .فضرب رسول الله صلى الله عليه
وسلم صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله .) (٢)

وجه الاستدلال : ان الرسول صلى الله عليه وسلم اقر معاذ على هذا الترتيب وان يجتهد ، اذا لم
يجد نصا يقضي به ، والاجتهاد يشمل القياس ،لانه نوع من انواع الاجتهاد ،فيكون مشروعا
ودليلا من ادله الاحكام ، ويقول الامام الغزالي في المستصفي :وهذا حديث تلقته الامه بالقبول
ولم يظهر احد فيه . طعنا ، ولاانكارا، وما كان كذلك فلا يقدر فيه كون مرسلا، بل لا يجب
البحث عن اسناده (٣)

٣- في السنة الكثير من الاحاديث التي تدل على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استدل على حكم
كثير من الوقائع، التي لم يوحى اليه بحكمها بطريق القياس فقد روى (ان رجلا سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال: ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الركوب وادركتها فريضة الله بالحج فهل
يجزئ ان احج عنه قال: انت اكبر ولده، قال: نعم ،قال: ارأيت لو كان عليه دين اكنت تقضيه قال
:نعم قال: فحج عنه). (٤)

وغيرها كثير وفعل الرسول صلى الله عليه وسلم تشريع لأمة، ولم يبق دليل اختصاصه به،
فالقياس في ما لا نص فيه من سنن الرسول صلى الله عليه وسلم وللمسلمين فيه اسوة. (٥)

(١) كشف الاسرار ج ٣ ص ٢٧٥

(٢) رواه ابو داوود في كتاب الاقضية رقم ٣٥٩٢، الترمذي في كتاب الاحكام رقم ١٣٢٧

(٣) المستصفي ص ٤١٢، كشف الاسرار ج ٣ ص ٢٧٨

(٤) سنن النسائي ج ٥ ص ١١٧-١١٨

(٥) اعلام الموقعين ج ١ ص ١٩٨-١٩٩، ارشاد الفحول ص ٢٠٣

وقد نص الغزالي على ذلك في مسألة حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالإجتihad في ما لا نص فيه فقال: والمختار جواز تعبدته بذلك لانه ليس بمحال في ذاته، ولا يفضي الى محال ومفسدة. (١)

وهذا ما اكده صاحب التبصرة فقال: كان للنبي صلى الله عليه وسلم ان يجتهد في الحوادث وان يحكم فيه باجتهداه وهذا هو مذهب الشافعي واحمد. (٢)

٤- فعل الصحابة استدلت الجمهور على حجية القياس: بان الصحابة رضوان الله عليهم، كانوا يجتهدون في النوازل والوقائع ، ويقيسون الأحكام على بعض ويعتبرون النظير بنظيره . (٣) فقد قاسوا الخلافة على امامة الصلاة، وبايعوا ابا بكر بها وبينوا مستند القياس بقولهم "رضيه رسول الله لديننا افلا نرضاه لدينانا". (٤)

وفي كتاب عمر رضي الله عنه لابي موسى الاشعري رضي الله عنه :الفهم الفهم فيما ادلي اليك ،مما ورد عليك مما ليس فيه قران ولا سنة ثم قايس الامور عند ذلك واعرف الامثال ثم اعمد فيما ترى الى احبها الله واشبهها بالحق. (٥)

اثر القياس في الاحكام الشرعية :

يقسم العلماء الاحكام الشرعية الى قسمين اساسن هما:

القسم الأول: احكام تعبدية: وهذه لايجري فيها القياس لان اساس القياس معرفة علة الحكم ولا طريق لمعرفة في الاحكام التعبدية كمناسك الحج لان العقل لا يستطيع ادراك العلل الجزئية لها التي يصح ان تبنى عليها احكامها في اشباهها كتحديد عدد الركعات في الصلوات وتحديد مقادير الأنصبة في الأموال التي يجب فيها الزكاة وفروض اصحاب الفروض في الارث(٦)

(١) المستصفى ص ٤٨٣ ، اعلام الموقعين ج ١ ص ٢١٨

(٢) التبصرة في اصول الفقه ص ٥٢١

(٣) اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٠٣

(٤) كشف الاسرار ج ٣ ص ٢٨٠

(٥) اعلام الموقعين ج ١ ص ٨٦

(٦) اصول الفقه لابي زهرة ص ٢٣٣ علم اصول الفقه-خلاف ص ٦٢

القسم الثاني: الأحكام التي لم يستأثر الله بعلم عللها بل ارشد العقول الى عللها بالنصوص او بدلائل اخرى للاهتمام بها وتسمى هذه: الأحكام المعقولة المعنى وهذه هي التي يمكن تعديده الحكم من الاصل الى غيره بواسطة القياس.(١)

ولكن هل تثبت الحدود والكفارات والمقدرات بالقياس؟ ذلك ما سنبينه فيما يلي:

القياس في العقوبات :

أختلف العلماء في ذلك على قولين بناء على اختلافهم فيها وهل هي احكام تعبدية ام احكام معقولة المعنى:

القول الاول:ذهب الشافعي واحمد الى جواز اثبات الحدود والكفارات والمقدرات بالقياس. (٢)

واستدلوا بادلة هي:

١- أن النبي صلى الله عليه وسلم اقر القياس حين بعث معاذاً الى اليمن وقال: اجتهد راي ولا الو فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله. وهو تفسير مطلق لا تفصيل فيه والقضاء بالقياس شعبة من الاجتهاد الذي اجيز وافر لمعاذ ان يقضي به. (٣)

٢- ان الصحابة لما تشاوروا في حد شرب الخمر قال علي رضي الله عنه: اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افتري فحده حد المفترى. (٤) فقام حد الشارب على حد المفترى ولم ينقل عن احد من الصحابة انكار ذلك فكان اجماعا. (٥)

(١) علم اصول الفقه-خلاف ص ٦٢

(٢) التبصرة في اصول الفقه ص ٤٤٠، الاحكام في اصول الاحكام ج ٤ ص ٥٤

(٣) الاحكام في اصول الاحكام ج ٤ ص ٥٤ التبصرة في اصول الفقه ص ٤٤٠

(٤) تنوير الحوالك شرح موطا مالك ج ٣ ص ٥٥

(٥) الاحكام في اصول الاحكام ج ٤ ص ٥٤، المغني ج ١ ص ٣٥٢

القول الثاني: ذهب الحنفية الى أن الحدود والقصاص والكفارات لا تثبت بالقياس.^(١)

واستدل الحنفية على مذهبهم بأدلة هي:

١- ان الحدود عقوبات مقدرة والمقدرات الشرعية لا يدخلها القياس.^(٢)

٢- الحدود والقصاص عقوبات تدرأ با الشبهات ولا يصح ان تثبت بدليل فيه شبهة والقياس مهما تكن قوة الاحتجاج به فانه دليل غير قطعي فلا تثبت به.^(٣)

والكفارات فيها معنى العقوبة فهي تشبه الحد من هذه الجهة فلا تثبت بالقياس ايضا لوجود الشبهة فيها.^(٤)

ورجح الشيخ ابو زهرة وقوع القياس في جرائم الحدود زالقصاص سواء بالنسبة للعقوبة او الجريمة فقال في القياس على العقوبة "انه في بعض الأحوال يكون القياس في العقوبة بينا الى درجة ان يقارب النص فانه في هذه الحالة لا يرد عليه تلك الاعتراضات مثل قياس عقوبة شبه العمد على القتل الخطأ بالنسبة الى الكفارة..

اما القياس في الجريمة وهو مبني على القياس في العقوبة والعقوبات معقولة المعنى في ارتباطها بموضوعها من حيث انها علاج لداء معين وهي حاسمة لمادته في المجتمع او على الاقل مخففة لويلاته فيه فلماذا لا تكون صالحة لعلاج ما يشبهه من الادواء وله كل مظاهره فاذا كان الجلد مائة عقوبة رداعة للزنا فلماذا لا تكون رداعة للعلاقة الشاذة بين رجل ورجل او للعلاقة الشاذة بين رجل وانثى انا لا نعتقد ان ذلك ينال التقدير في شئ ولكنه تعميم للعقاب في كل موضوع يكون مشابها للموضوع الذي كان فيه العقاب لان الحد حكم وهو معلل ليس تعبديا فيصح ان يتعدى موضوعه الى ما يشبهه في معناه.^(٥)

وهذا ماذهب اليه الغزالي في المستصفي فقال: كل حكم شرعي امكن تعليله فالقياس جار فيه وحكم الشرع نوعان احدهما: نفس الحكم الثاني: نصب اسباب الحكم، فله تعالى في ايجاب الرجم والقطع

(١) المستصفي ص ٤٦٢ تيسير التحرير ج ٤ ص ١٠٣ التبصرة ص ٤٤٠

(٢) اصول الفقه لابي زهرة ص ٢٧٠

(٣) تيسير التحرير ج ٤ ص ١٠٣

(٤) اصول الفقه الاسلامي للزحيلي ج ١ ص ٧٠٨

(٥) الجريمة لابي زهرة ص ٢٠٠

على الزاني والسارق حكمان احدهما ايجاب الرجم ، والآخر :نصب الزنا سببا لوجوب الرجم فيقال وجب الرجم في الزنا لعله كذا وتلك العلة موجودة في اللواط فنجعله سببا وان كان لايسمى زنا. (١)

اثبات التعزيز بطريق القياس

اتفق الفقهاء على ان التعزيز يثبت بالقياس وقد قالوا ان الجرائم تثبت بالقياس فاذا كان القران والسنة قد نصا على المعاصي التي تعتبر جرائم وكان يمكن فرض العقاب فيها فكل ما يتحقق فيه معاني الجرائم من اذى وافساد يعتبر جريمة مثلها والعقوبات مقصد الشارع منها:

الردع فكل ما يتحقق منه الردع يصح ان يكون عقوبة سالكين مسلك السلف الصالح رضوان الله تبارك وتعالى عليهم.(٢)

المطلب الخامس :

الفروق الجوهرية بين الشريعة والقانون الوضعي في مصادر الاحكام

لست بهذا اعقد مقارنة الشريعة والقانون الوضعي لانه لا مجال للمقارنة بين تشريع هو من عند الله وبين قانون هو نتاج افكار البشر واهوائهم وهم الذين يخطئون ويصيبون ويتأثرون ببشريتهم بما فيها من ضعيف وقصور وعجز عن الاحاطة بالاشياء والا كنا كمن يقارن الارض بالسمااء والجوهر بالحجر ولن يستوي لدى العقول أن يقارن ما صنعه الناس بما صنعه رب الناس ولكن حتى تتضح اهمية المصادر الشرعية نبين اهم ما تميزت به الشريعة عن القانون الوضعي بمصادره الوضعية فان هذه الميزات هي التي تفرق بين الشريعة والقانون.

١- الشريعة الاسلامية ربانية الأصول منزلة من عند الله تبارك وتعالى وكل ما فيها من عند الله اما نصا او استنباطا والله تعالى هو خالق العباد وهو الأعلم بما يصلحهم وينظم شؤون حياتهم في الحال والمستقبل اما القوانين فهي من صنع البشر والبشر متصفون بالضعف والعجز والقصور

(١) المستصفي ص ٤٦٠

(٢) اصول الفقه لابي زهرة ص ٢٥٩

فكانت القوانين تحمل بصمات واضعها وكانت عرضة للتغير والتبديل لتلافي القصور فهي تتغير على وفق المصالح المتغيرة ولم يكن لها قداسة ولاخلود ولا استمرار. (١)

٢- لما كانت الشريعة ربانية المصدر فقد جاءت تامة كاملة لايعتريها النقص ولا تتغير بتغير الجماعات ولا باختلاف المناخات بعكس القوانين التي جاءت متأخرة عن الجماعة وهذا يجعلها عرضة للنقص فما يصلح لجماعة اليوم قد لا يصلح للجماعة نفسها في الغد كما انها تتصف بالمحدودية والاقليمية فلكل دولة قوانينها ولكل اقليم قوانينه وما يصلح لدولة قد لا يصلح لأخرى. (٢)

٣- لما كانت القوانين متأخرة عن الجماعة وتابعة لتطورها استخدمت اخيرا في تطوير الجماعة والتخطيط لها وهذا الذي وصلت اليه القوانين في تطورها هو مبادرات به الشريعة منذ اكثر من ثلاثة عشر قرنا فقد كان ولايزال الغرض التشريع الاسلامي اقامة الامة الفاضلة والمجتمع المثالي لذلك كانت احكامها اسمى من مستوى العالم الذي عاصرته ودابت معه على ان تكون الموجهة والمصلحة.

كل هذا في الوقت الذي تغيرت فيه القوانين لتلائم تطور الجماعة ولتلتحق بمستواها .فكان للشريعة قصب السبق في التوجيه والإصلاح. (٣)

٤- يلاحظ على القوانين الوضعية اهمالها المسائل الأخلاقية وتقصير المخالفة على ما فيه اخلال بالامن والنظام العام فلا تعاقب على الزنا لحماية الفضيلة والاخلاق ولاتعاقب على الخمر الا في حالة الشغب.

اما الشريعة الاسلامية فهي شريعة أخلاقية تمزج الامر بالخلق والواجب بالأدب وليست الأخلاق في الاسلام نافذة بل هي التزام أساسي وواجب ديني ترافق المسلم في كل تصرفاته الحياتية المختلفة.

(١) جهود تقنين الفقه الاسلامي ص ٢١ مكافحة جريمة السرقة في الاسلام ص ٢٤

(٢) الجنابة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ص ٢٢ جهود تقنين الفقه الاسلامي ص ٢١

(٣) الجنابة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ص ٢١-٢٢ شرح قانون العقوبات-الشورابي ص ١١

ويعتبر الخلق الاسلامي من اهم العوامل المساعدة على تقليل الجرائم في المجتمع في الوقت الذي نجد من لا خلق له ولا دين يعيى في الارض فسادا ويرتكب شتى الجرائم والموبقات. (١)

٥-القوانين الوضعية مقياس الحق فيها ما يحكم به القاضي وان كان الحق بخلافه اما الشريعة فالحق فيها ظاهرا ما يثبت بالأدلة الشرعية اما في الواقع والحقيقة فحكم القاضي لا يحل حراما ولايحرم حلالا. (٢)

قال ابن قدامة: وحكم الحاكم لايزيل الشئ عن صفته في قول الجمهور العلماء. (٣)

وقال الدردير: (٤) حكم الحاكم المستوفي للشروط المتقدمة لا يحل الحرام لمحكوم له اذا كان ظالما في نفس الامر. (٤)

٦-القوانين الوضعية الحامل على اطاعتها هو قوة السلطة وبطش الدولة لان الدولة تنفذ قانونها بقوتها وسلطانها ومن استطاع التهرب والتحايل على القانون فعل اما الشريعة فالحامل على الامتثال فيها هو الزواع الديني والضمير الداخلي والرغبة في تحقيق المصالح التي رتبها الله على هذه الاحكام. (٥)

٧-تتميز الشريعة عن كل قوانين الدنيا بأنها انت بامور كلية وقواعد عامة تتطوي تحتها جزئيات كثيرة مما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان فلها من المرونة ما يجعلها تستوعب حاجات الامة مهما اختلفت العصور وتطورت الجماعة وتعددت الحاجات وتووعت على عكس الامر في القوانين الوضعية حيث نجدها تغرق في الجزئيات والتفاصيل وهذا ما يجعلها عاجزة عن اللحاق بما يجد من سلوكيات الناس وتصرفاتهم. (٦)

(١) مبادئ التشريع الجنائي الاسلامي ص ١٦ مكافحة جريمة السرقة في الاسلام ص ٢٦

(٢) العقوبة في التشريع الاسلامي ص ١٧

(٣) المغني ج ١١ ص ٤٠٨

(٤) الدردير: هو الامام ابو البركات احمد بن محمد العدوي الازهري الشهير بالدردير اوجد وقته في العلوم النقلية والفنون العقلية له مؤلفات النافعة منها شرح المختصر واقرب المسالك، توفي سنة ٥١٠٢١ هـ -شجرة النور الزكية ص ٣٥٩.

(٤) الشرح الكبير-للردير ج ٤ ص ١٥٦

(٥) العقوبة في التشريع الاسلامي ص ١٨

(٦) الجنابة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ص ٢٣

٨-القوانين الوضعية قد تستغل لتكون مطية لاهواء الحكام وواضعيها وهي دائما مسخرة في خدمة مصالحهم وورغباتهم فاذا اراد احدهم امرا صيره قانونا يلزم الناس به والسلطة التشريعية طوع امره والتعديل سائغ والمبررات لا تعوزه وهذا ما عبر عنه احد اكبر فقهاء القانون الدستوري عندما قال:(ان القانون الوضعي دائما خادم السلطة الحاكمة تستخدمه لأغراضها مخالفة بذلك الاوضاع الطبيعية فهي ان ارادت امرا فإنها تبادر الى اصدار قانون تقيد به الحريات وتاكل الاموال وتحل به الحرام وفي النظام الاسلامي يظل الحرام حراما والحلال حلالا ولا يصبح المحظور مباحا ولاالعيب تشريعا لان الضوابط التشريعية فيها غاية في الدقة تراعي المصلحة والعدل والخير قبل كل شي ولا استثناء لاي سلطة من السلطات مهما كان شأنها كما انه لا مجال لسن قوانين تتعارض مع قواعد الشرع ونصوصه. (١)

بعد ان عرضنا اهم الفروق بين الشريعة بمصادرها الربانية والقوانين الوضعية بمصادرها البشرية نستطيع ان نتبين اهم الميزات التي تميزت بها الشريعة عن القوانين الوضعية وهي كما يلي:

١-الكمال : تمتاز الشريعة الاسلامية على القوانين الوضعية بالكمال اي انها استكملت كل ما تحتاجها الشريعة الكاملة من قواعد ومبادئ ونظريات وهي غنية بمصادرها مما يجعلها قادرة على تلبية حاجات الأمة وحفظ الأمن فيها في الحاضر القريب والمستقبل البعيد فاننا لا نكاد نجد قضية او واقعة او نازلة تحدث في عالمنا اليوم الا ويمكننا استخراج حكم شرعي لها مما يعطي هذا التشريع طابع الشمولية والكمال.

٢-السمو:تمتاز الشريعة الاسلامية عن القوانين الوضعي بالسمو اي ان قواعدها ومبادئها اسمى دائما من مستوى المجموعة وان فيها من المبادئ والنظريات ما يحفظ لها هذا المستوى السامي مهما ارتفع مستوى الجماعة وهذا يجعل للامة دائما اهدافا عليا يسعون لها ويعملون على تحقيقها.

٣-الدوام والاستمرار:تمتاز الشريعة الاسلامية على القوانين الوضعية بالثبات والاستقرار فنصوصها الامرة والناهية لاتقبل التعديل او التغيير مهما مرت الاعوام وطالت الازمان ولانها

(١) في وجه المؤامرة على تطبيق الشريعة الاسلامية ص ٦٤-٦٦

جاءت شاملة وافية غير ناقصة تضمنت علاج ما حدث وما سوف يحدث مستقبلا وهي لذلك تظل حافظة لصلاحيتها في كل زمان ومكان.^(١)

٤- اتصال الشريعة الإسلامية بالضمير الانساني: وهذه الميزة لا توجد في القوانين فهي لا تعتمد على العقوبات التي تفرضها على الناس لان الاعتماد على هذا الجانب وحده لا يكفي بل لا بد من رادع اخر يمنع الناس من الوقوع في الجرائم والمحظورات وان الرادع عندما يكون من داخل النفس "من الضمير" فلن تكون الجرائم حينئذ عنوان المجتمع كما هو الحال في المجتمعات التي اعتمدت على نصوص قانونية جامدة وهكذا اكتسبت الشريعة قوة وفاعلية ونفذت الى اعماق الضمير الانساني.^(٢)

(١) مكافحة جريمة السرقة في الاسلام ص ٢٨-٢٩ جهود تقنين الفقه الاسلامي ص ٢٣

(٢) الجنابة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ص ٢٤

الفصل الثاني

دراسة محتويات القسم العام من قانون العقوبات الأردني

على ضوء الشريعة الإسلامية

تمهيد:

يتكون قانون العقوبات الأردني من ٦٧٤ مادة قانونية. وهو ينقسم إلى قسمين رئيسيين هما: القسم العام، والقسم الخاص.

١- **القسم العام:** ويشتمل على القواعد والأحكام، والمبادئ المشتركة، لجميع الجرائم، والعقوبات التي قررها التوجه الأردني. كما يشتمل هذا القسم على الأحكام المتعلقة، بتطبيق القانون من حيث الزمان والمكان، والمسؤولية الجنائية، وقواعد الإشتراك الجرمي، وموانع العقاب. كما يتناول أسباب الإعفاء من العقوبة، والأسباب المخففة، والمشددة لها. كما تعرض للعود والتكرار. وتكفل ببيان هذا القسم - الكتاب الأول - في المواد من ١-١٠٦ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠. (١)

٢- **القسم الخاص:** ويشتمل هذا القسم على وصف مفصل لكل جريمة على حده، مع بيان عناصرها الخاصة وأركانها، التي تميزها عن باقي الجرائم، والظروف التي يمكن أن تقترن بها، كما يشتمل على العقوبة المقررة لكل جريمة. (٢) كما تعرض لأدلة إثبات بعض الجرائم كما في الزنا، فالقسم الخاص عبارة عن قائمة مفصلة، من التصرفات أو الإمتناعات التي يعاقب عليها القانون، في حالة فعلها أو تركها.

ويعتبر القسم الخاص من الناحية التاريخية أقدم من القسم العام، كما أنه

يتميز بعدم الثبات، لتأثره بالتغييرات التي تطرأ على المفاهيم الإقتصادية، والإجتماعية والخلقية من تغيير.

(١) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ١٨. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٤.

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٣٣

كما أن العقوبات في هذا القسم يطراً عليها التعديل من وقت لآخر، وفقاً لما يطراً على المجتمع من معطيات جديدة، كما أنه الأهم من الناحية العملية. لأنه يعكس نظام الحياة في الدولة التي أصدرته. (١)

وتكفل ببيان هذا القسم الكتاب الثاني من قانون العقوبات الأردني في المواد من ١٠٧-٤٧٦ وهي مقسمة على إثني عشر باباً ويتضمن كل باب عدداً من الفصول.

دراسة القسم العام من قانون العقوبات الأردني

تكفل القسم العام ببيان:

- ١- القواعد المشتركة لجميع الجرائم، ببيان عناصرها وأركانها .
- ٢- تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان والأشخاص .
- ٣- كما تناول هذا القسم المراحل التي تمر بها الجريمة أو ما يسمى بنظرية الشروع.
- ٤- الإشتراك الجرمي وعقوبات المشتركين.
- ٥- المسؤولية الجنائية والأشخاص المسؤولين وأهليتهم وعوارض الأهلية.
- ٦- أسباب تشديد العقوبة على المجرمين.
- ٧- أسباب سقوط الأحكام الجزائية.
- ٨- العقوبات التي أخذ بها القانون الأردني.

ونتناول بعون الله تعالى هذه الموضوعات بالبيان والتوضيح قانونياً وشرعياً ونؤخر الشرح والتفصيل على العقوبات التي أخذ بها القانون الأردني وخصائص العقوبة فيه إلى الباب الثالث- حيث ندرس فيه محتويات القسم الخاص قانونياً وشرعياً.

(١) القانون في حياتنا ص ٧٧. الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور ص ٧-٨.

المبحث الأول

١ - القواعد المشتركة لجميع الجرائم:

إن معرفة القواعد العامة للجريمة يستدعي تعريفها وبيان أركانها لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

المطلب الأول:

تعريف الجريمة قانوناً، والأركان المشتركة لجميع الجرائم

لم يُعرف قانون العقوبات الأردني الجريمة بتعريف محدد، وإنما إكتفى ببيان أنواع الجرائم الثلاثة: الجنايات، الجُنْح، والمخالفات.

فنص في المادة (٥٥): تكون الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، حسبما يعاقب عليها، بعقوبة جنائية، أو جنحية أو مخالفة. وهذا يعني أن العقوبة هي التي تعرفنا بنوع الجريمة. (١)

وقد إجتهد شراح القانون الأردني، في تعريف الجريمة، على ضوء النصوص القانونية فعرفها الأستاذ كامل السعيد: بأنها سلوك - فعل أو إمتناع - غير مشروع أخلّ بمصلحة أساسية، صادر عن إرادة جنائية، يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً إحترازياً. (٢)

كما عرفها الأستاذ محمد صبحي نجم: بأنها كل فعل أو إمتناع صادر عن شخص قادر على التمييز يحدث خرقاً أو مخالفة أو إضطراباً إجتماعياً، ويعاقب القانون عليه بعقوبة جزائية أو تدبيراً إحترازياً. (٣)

وعرفها الدكتور محمد الفاضل: بأنها كل فعل أو إمتناع، يصدر عن إنسان مسؤول، ويفرض القانون له عقاباً. (٤)

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٣٧.

(٢) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٢٨.

(٣) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٩.

(٤) المبادئ العامة في قانون العقوبات ص ١٩٩.

من خلال هذه التعاريف تظهر لنا أركان الجريمة - أية جريمة مهما كان صنفها ونوعها ووصفها - المكونة لها قانوناً والتي إن توفرت في فعل كان جريمة بحكم القانون.

وهي ثلاثة أركان:-

١- الركن المادي.

٢- الركن المعنوي.

٣- الركن القانوني.

١- **الركن المادي:** وهو الفعل أو الإمتناع الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، فليس من شأن القانون، التعرض للنوايا والمحاسبة عليها، ما لم تظهر بصورة نشاط مادي، يحظره القانون إيجاباً أو سلباً.

ولا توجد جريمة بدون ركن مادي، إذ بغير مادياتها لا يكون هنالك إعتداء، على حقوق الأفراد والجماعة. (١)

ويقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر هي:-

١- **سلوك** - فعل أو إمتناع - يأتيه الجاني - فقد يكون فعل الجاني إيجابياً في حالة القيام بعمل ينهى عنه القانون.

وقد يكون سلبياً، في حالة إمتناعه عن فعل، يجب عليه بحكم القانون (٢) ويجب أن يكون السلوك "غير مشروع" فالفعل المشروع لا تقوم به جريمة، ويوصف الفعل بأنه غير مشروع، إذا تضمن القانون نصاً يجرمه ولم يكن في الظروف التي ارتكب فيها خاضعاً لسبب تبرير. (٣)

٢- **أن يحدث السلوك أثراً ضاراً في المجني عليه،** كالوفاة في جريمة القتل، وحيازة المال بالسرقة، وهو ما يعبر عنه بالنتيجة الجرمية.

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٠. الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ١٥٩.

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٣٩

(٣) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٤٩.

٣- أن يكون الفعل الضار، هو الذي أحدث النتيجة، وهو ما يعبر عنه بعلاقة السببية، ويقصد بعلاقة السببية: العلة التي تربط بين الفعل، والنتيجة الجرمية وتثبت أن ارتكاب الفعل، هو الذي أدى إلى إحداث النتيجة. (١) ولا تثير علاقة السببية، أية صعوبة في الأحوال التي تلتصق فيها النتيجة بالفعل، لأنه يكون الأمر واضحاً أن الفعل هو المصدر الوحيد لها. كمن يطلق النار على أحد فيقتله. (٢) لكن قد يتدخل مع فعل الجاني عامل أو أكثر، فتقع النتيجة بسبب مجموع العوامل، كمن أصاب شخصاً ونقل، وأثناء نقله، إنقلبت سيارة الإسعاف أو أخطأ الطبيب المعالج أثناء إسعافه فمات. فما مدى مسؤولية الفاعل الأول؟ يقول الأستاذ كامل السعيد: لم يشغل المشرع الأردني نفسه بموضوع العلاقة السببية معتبراً إياها من عمل الفقه والقضاء لا من عمل المشرع. ويستحسن صنيع القانون الذي ترك معيار السببية، للفقه والقضاء، حيث يتيح هذا للقاضي حرية واسعة، يستعمل معها خبرته وفطنته، وسائر في هذا التوجه الحديث، في إعتبار هذا الأمر، من إختصاص الفقه والقضاء. كما أنه أكثر تحقيقاً للعدالة مما لو قيد القاضي ابتداءً بمعيار معين. (٣)

ولكن المشرع الأردني لاحظ أهمية خاصة لرباط السببية في جرائم القتل

والإيذاء المقصودين، لأنها أكثر الجرائم التي يدخلها الإشتراك، فوضع لها معياراً محدداً، أخذاً بما يسميه بنظرية تعادل الأسباب. (٤)

فنصت المادة ٣٤٥ "إذا كان الموت أو الإيذاء والمرتكبان عن قصد نتيجة أسباب متقدمة جهلها الفاعل، وكانت مستقلة عن فعله، أو لانضمام سبب منفصل عن فعله تماماً، عوقب كما يأتي:

١- بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن عشر سنوات إذا كان فعله يستلزم عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة.

٢- بتخفيض أية عقوبة مؤقتة أخرى حتى نصفها إذا كان فعله يستلزم عقوبة غير الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة. (٥)

(١) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٢٤٥.

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٤١.

(٣) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ١٧٠.

(٤) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١١١.

(٥) المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات الأردني.

ويبدو من خلال هذا النص، أن القانون الأردني قد أخذ بنظرية تعادل الأسباب. ومؤداها أن جميع العوامل التي تدخلت في إحداث النتيجة الجرمية، متعادلة من حيث درجتها وقيمتها، ففي إحداث النتيجة، وكل واحد منها يعتبر سبباً في وقوعها على السواء. وعلى هذا الأساس يكون فعل الجاني سبباً للنتيجة لمجرد كونه أحد عواملها، فتدخل عوامل أجنبية أو خارجية مع فعل الجاني، في تحقيق النتيجة الجرمية لا ينفي علاقة السببية، مهما كان نصيب العوامل الخارجية في إحداث النتيجة كبيراً أو أشد من فعل الجاني. وكل ما في الأمر أن الجاني إذا كان يجهل العوامل الخارجية، كمرض المجني عليه بالقلب أو بالسكري مثلاً، فإن العقوبات هي التي تخف ويعاقب الجاني بمقتضى نص المادة ٣٤٥. أما إذا كان عالماً بتلك العوامل، فإنه يتحمل العقوبة كاملة. وتطبيقاً لذلك لو أطلق شخص النار على آخر فأصابه إصابة إستدعت نقله إلى المستشفى، فانقلبت به سيارة الإسعاف أو أخطأ الطبيب فمات، فإن الوفاة التي حدثت إنما تنسب إلى فعل الجاني، وإنقلاب السيارة وخطأ الطبيب، ويُسأل الجاني عن الوفاة لأن فعله كان السبب الأول والمحرك للأسباب الأخرى، ويعاقب بالعقوبات المقررة بنص المادة ٣٤٥. (١)

٢- الركن المعنوي :

ويعبر عنه بالقصد الجرمي، وهو أن يوجه الجاني إرادته الأثمة، إلى ارتكاب الجريمة، على النحو الذي يحددها به القانون. ولقد عرف الأستاذ محمود نجيب حسني الركن المعنوي بأنه: علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها. (٢)

ويظهر من هذا أن العلم والإرادة، هما ركنا القصد الجرمي، والعلم مفترض في الكل، ولا يصح لأحد إدعاء الجهل بالقانون، أمّا الإرادة فهي شرط لازم، فإذا تخلفت الإرادة كأن يقوم الفاعل بفعله مكرهاً، فلا عقاب عليه. (٣)

وقد فرق علماء القانون، بين القصد العام، والقصد الخاص. وقالوا إن القصد العام، هو الذي يتوفر عندما يوجه الجاني إرادته إلى فعل معاقب عليه قانوناً، وأغلب الجرائم تقوم بالقصد العام، كجرائم الذم والقدح والإغتصاب. (٤)

(١) الأحكام العامة للجريمة ص ١٧٠-١٧١. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١١١-١١٢.

(٢) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٣٧٥-٣٧٦.

(٣) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٤٥-٤٦.

(٤) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٨٨. شرح قانون

العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٤٦.

لكن هناك بعض الجرائم إشتراط القانون فيها، قصداً خاصاً، بمعنى وجود باعث معين وهدف خاص، من فعله للجريمة يسعى إلى تحقيقه، فإذا تخلف هذا القصد الخاص في الجرائم التي يشترط توفره فيها، إنتفت لعدم قيام القصد الجرمي الخاص. (١) وغالباً ما يكون هذا في الجرائم الواقعة على أمن الدولة. مثاله ما نصت عليه المادة ١٣١، عقوبات. فقالت "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل أردني أقدم بأي وسيلة كانت بقصد شل الدفاع الوطني".

كما فرق القانون بين القصد والعمد من ناحية العقوبة تقليداً للقانون الفرنسي. فالقصد هو ارتكاب الجريمة بعزيمة آنية مرتجلة، دون تدبير سابق أما العمد فهو القصد مع سبق الإصرار. (٢)

وشدد القانون عقوبة العمد، وخفف عقوبة القصد، فقضت المادة ٣٢٨ بالإعدام على القتل مع سبق الإصرار في حين أن المادة ٣٢٦ عاقبت القاتل قصداً دون سبق إصرار بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة.

٣- الركن القانوني:

يذهب بعض شراح القانون إلى أن الركن القانوني للجريمة: هو نص التجريم الواجب التطبيق، على الفعل الذي يعد جريمة بمعنى أن الفعل أو الإمتناع عن الفعل، لا يكون جريمة إلا إذا نص القانون صراحة على تجريمه. (٣)

وهذا التعريف محل نقد، لأن نص التجريم متميز عن الجريمة، فكيف يُعد ركناً فيها؟

ولذلك إتجه أكثر شراح القانون، إلى تعريف الركن القانوني بأنه: الصفة غير المشروعة للسلوك، وخضوعه لنص تجريم بشرط عدم خضوعه لسبب من أسباب التبرير. (٤) لأن إنتفاء أسباب التبرير، شرط لا بد منه لكي يبقى النشاط أو السلوك محتفظاً بالصفة الجرمية، التي أضفاها عليه نص التجريم.

(١) الأحكام العامة للجريمة ص ٢٢٥. شرح قانون العقوبات القسم العام - جرار ٤٧.

(٢) قانون العقوبات اللبناني القسم العام - جرار ٤٧.

(٣) قانون العقوبات اللبناني القسم العام - جرار ٥٤.

(٤) الأحكام العامة للجريمة ص ٢٢٥. شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ٧١-٧٢.

وإشتراط خضوع الفعل لنص تجريم يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص القانونية وبهذا الحصر يبرز لدينا ما يطلق عليه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المطلب الثاني:

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الأردني

درج شراح القانون على تسمية إحتكار القانون للتجريم والعقاب في نفسه بمبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات" والأولى في نظري حتى لا يلتبس الحق بالباطل وحتى لا يظن الناس أن هذا المبدأ يضيف على القانون شرعية دينية فالأولى أن يسمى مبدأ "قانونية الجرائم والعقوبات" لأن الجرائم في القانون لا ينظر إليها من زاوية شرعية كما أن العقوبات فيه غير شرعية بل أغلبها قانوني. ويعني مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون بتحديد الأفعال التي تعد جرائم، وتحديد العقوبات المقررة لها، سواء من حيث نوعها أو مقدارها، كل ذلك من إختصاص القانون، وليس للقاضي شأن في ذلك، فالقاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلاً معيناً جريمة، إلا إذا وجد نصاً جرّم هذا الفعل. فإذا لم يجد نصاً، فلا سبيل إلى إعتبار الفعل جريمة، ولو كان ضاراً بالمجتمع أو ناقضاً للعدالة. (١)

وقد تقررت هذه القاعدة في القانون الحديث، منذ الثورة الفرنسية.، منعاً لتحكم الحكام، وحتى يعلم الناس ما لهم وما عليهم، فيكونوا على بينة من

أمرهم. (٢) وقد أخذ المشرع الأردني، بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، واعتبرها

قاعدة دستورية فنص في المادة (٨) من الدستور الأردني على ذلك فقال: لا يجوز أن يوقف أحدٌ أو يحبس، إلا وفق أحكام القانون. (٣)

(١) . شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ٨٢

(٢) الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد ص ٥٣.

(٣) الدستور الأردني المادة ٨..

وأكد قانون العقوبات الأردني هذا المبدأ في مادته (٣) التي نصت على أنه: لا يقضي بأية عقوبة، لم ينص القانون عليها حين إقتراف الجريمة. (١)

وتبدو أهمية هذا المبدأ عند رجال القانون من عدة نواحي:-

١- أنه يمنع من تحكم القضاة، ويضمن حقوق المواطنين وحرياتهم، لأنه يمنع من مساءلة أحد عن فعل لم يجرمه القانون، كما أنه لا يمكن أن يعاقب على جريمة، إلا بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها.

٢- أنه فيصل التفرقة بين ما هو محظور قانوناً وما هو مشروع.

٣- أنه يعطي للعقوبة أساسها القانوني، ويبررها باعتبارها حامية للمصلحة العامة.

٤- أنه يحمي المجرمين، من احتمال توقيع عقوبة أشد، مما كان مقرراً عند ارتكاب الجريمة. (٢)

وقد عيب على هذا المبدأ في صورته القانونية الجامدة أنه لا يكفل الحماية المطلقة للمجتمع لأنه يحصر الجرائم في عدد محدود، لكن ظروف الحياة وتعقدتها يكشف عن أفعال ضارة وجديرة بالتجريم، ولكن القاضي لا يستطيع أن يعاقب عليها، لأن القانون لم يجرمها بعد. (٣)

وهذا العيب الذي يوصف به مبدأ الشرعية في القانون، لا وجود له في الفقه الإسلامي، لأن باب التعزير، على كل ما يعد جريمة ومعصية، في عرف الشرع كفيل بملاحقة كل مخالفة، فلا يفلت عندها مجرم من عقاب، وتضمن الحماية الكاملة للمجتمع.

(١) قانون العقوبات الأردني المادة ٣.

(٢) شرح قانون العقوبات اللبناني - حسني ٨١-٨٢.

(٣) شرح قانون العقوبات اللبناني - حسني ٨٢. الأحكام العامة للجريمة ص ٤٦.

المبحث الثاني

تعريف الجريمة والجنائية في الفقه الإسلامي

المطلب الأول:

١- تعريف الجريمة:

الجريمة لغة: مادة جرم في اللغة: تعني القطع، تقول جَرَمَ يَجْرِمُه جَرْمًا قَطْعًا وَجَرَمَتْ الصوف جززته.

وتعني الكسب: يُقال: فلان جريمة أهله أي كاسبهم

كما تعني الذنب والجرم بالضم الذنب والمجرم: المذنب المتعدي (١)

الجريمة في الإصطلاح الفقهي

ذكر فقهاء الشريعة للجريمة، عدة تعريفات متقاربة في معناها. وإن اختلفت في مبناها

عرف الإمام الماوردي الجريمة بأنها: محظورات شرعية، زجر الله عنها، بحد أو تعزير. (٢)

وعرف الأستاذ عبد القادر عوده الجريمة بأنها: إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك، معاقب على تركه. (٣)

وذهب الإمام أبو زهرة إلى أن الجريمة هي: فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به. (٤)

ولعل تعريف الإمام الماوردي، هو التعريف الجامع، لأنه يشمل جميع العقوبات الشرعية، من قصاص وحدود وتعازير، ولأنه ينص على أن مصدر الحظر والتجريم هو الشرع، كما بين

(١) لسان العرب ج ١٢ ص ٩٠. القاموس المحيط ج ٤ ص ٩٠.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ٩١ ص ٦٦.

(٤) الجريمة لأبي زهرة ص ١٢.

التعريف وسيلة منع هذه المحظورات بالعقوبة التي قد تكون مقدرة كما في الحدود والقصاص أو غير محددة كما في التعزير. والعقوبة الدنيوية هي التي تميز الجريمة عن المعصية والاثم والشر التي قد تكون لها عقوبات أخروية فقط. (١) ومن هذه التعريفات يتضح لنا

١- أن الجريمة فعل مادي، يظهر في صورة سلوك بشري، سواء أكان فعلاً محرماً، أو إمتناعاً عن فعل واجب. أما ما يكون مستتراً في النفس فلا يسمى جريمة ولا عقاب عليه.

٢- الجريمة هي الفعل غير المشروع، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ويوصف الفعل بأنه غير مشروع إذا جاء مخالفاً لأوامر الله تعالى ونواهيه.

٣- الجريمة في نظر الشرع هي ما قرر الشارع له عقوبة دنيوية سواء كانت مقدرة كحد أو قصاص أو غير مقدرة كالتعزير.

٢- تعريف الجناية

الجناية لغة: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة.

والجاني: الكاسب (٢)

الجناية في الإصطلاح: يطلق بعض الفقهاء لفظ الجناية: على جرائم الحدود والقصاص ومن هؤلاء صاحب مواهب الجليل الذي قال "والجناية هو ما يحدثه

الرجل على نفسه أو غيره حالاً أو مآلاً والجنايات الموجبة للعقاب سبع: البغي، والردة، والزنا، والقتل، والسرقه، والحراية، والشرب. (٣)

وسمى ابن فرحون المالكي ما أوجب الحد وما أوجب القصاص جنابة فقال: الجنايات وهي الجناية على النفس والجناية على العقل والجناية على المال والجناية على النسب والجناية على العرض وجناية المحاربين والجناية في الأديان ويندرج في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم

(١) مسقطات العقوبة الحدية ص ٣٠.

(٢) لسان العرب ج ١٤ ص ١٥٤.

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٧.

الزندق. (١) والبعض الآخر يخصون الجنايات بموجبات القصاص ومنهم الكمال بن الهمام (٢) في فتح القدير فقد قال: إن الجناية في اللغة اسم لما تجنيه من شر تكسبه وهي في الأصل مصدر جنى عليه شراً جنائية. وهو عام في كل ما يقبح ويسوء إلا أنه في الشرع خص بفعل محرم حل بالنفوس والأطراف (٣)

وقال ابن قدامة: الجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان. (٤) وأرى أن الإتجاه الأول هو الأولى وأن الجناية تعم جرائم الحدود والقصاص ويشمل ذلك جنائية الإنسان على نفسه وعلى غيره.

والجناية على غيره تكون على النفس وما دونها وعلى المال، وعلى الفرج وعلى العرض، وعلى العقل. وتسمى الجناية على النفس قتلاً أو جرحاً، وعلى المال سرقة أو غصباً أو خيانة، وعلى الفرج تسمى زناً، والجناية على العرض تسمى قذفاً، وعلى العقل تسمى سكرأ وهكذا يترجح أن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة خلافاً لما تعارف عليه البعض من إطلاق الجناية على الأفعال الواقعة على الإنسان وأطرافه. (٥)

ومن هنا يظهر الفرق بين التعريف القانوني للجريمة والجناية، وبين التعريف الشرعي. فالقانون يعتبر الفعل جنائية إذا كان معاقباً عليه بعقوبة جنائية طبقاً للمادة ٤١ "عقوبات". وهي الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو الاعتقال المؤبد أو المؤقت .

أما في الشريعة، فكل جريمة هي جنائية، سواء عوقب عليها بالحبس أو الغرامة، بالحد أو القصاص. ومرجع الخلاف بين الشريعة والقانون، أن الجناية في الشرع هي المخالفة أو الجريمة أياً كانت درجة الفعل من الجسامة، أما في القانون فالجناية تعني الجريمة الجسيمة دون غيرها. (٥)

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٥٧.

(٢) الكمال بن الهمام:- هو الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الشهير بابن الهمام كان إماماً نظاراً فارساً في البحث فروعياً أصولياً محدثاً مفسراً حافظاً له تصانيف نافعة منها: شرح الهداية المسمى بفتح القدير. توفي سنة ٨٦١ هـ - الفوائد البهية ص ١٨٠ - ١٨١.

(٣) شرح فتح القدير ج ١٠ ص ٢٠٣. مجمع الضمانات ص ١٦٥.

(٤) المغني ج ٩ ص ٣١٩.

(٥) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٥٣. مسقطات العقوبة الحدية ص ٢٤-٢٥.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٦٨.

المطلب الثاني:

الأركان الشرعية للجريمة

لا يوصف الفعل بأنه جريمة في عرف الشرع، إلا إذا توفرت فيه شروط التجريم الشرعية، وهو ما يسمى بأركان الجريمة، أو العناصر المكونة لها، وهي في الشريعة ثلاثة أركان:

١- **الركن الشرعي:** وهو الصفة غير المشروعة التي يتصف بها الفعل أو الإمتناع عن الفعل، ليكون خاضعاً لنص شرعي يجرمه.

وليكون الفعل جريمة في نظر الشرع لا بد من توفر أمرين هما :

أ- وجود النص الشرعي الذي يتضمن عقوبة دنيوية لذلك الفعل.

ب- عدم خضوع الفعل لأي سبب من أسباب التبرير أو الإباحة، لأن بقاء الفعل غير مشروع، شرط لقيام الجريمة. ووجود أحد أسباب التبرير ينفي عن الفعل الصفة غير المشروعة ويجعله مبرراً ومشروعاً مما يؤدي إلى هدم الركن الشرعي للجريمة. (١)

وهذا ما ذهب إليه الشيخ أبو زهرة حيث قال: الجريمة وحدها الفعل الذي ارتكب ولكن لا عقاب عليها إلا بالنص، وأن يكون المرتكب أهلاً لتحمل التبعة. (٢)

وعليه فإن فقهاء الشريعة، يرون أن نص التجريم الذي يحضر الجريمة ويعاقب عليها، لا يعد ركناً في الجريمة، لأن الركن هو جزء الشيء، ونص التجريم ليس جزءاً من الجريمة، وإنما هو سابق عليها وخارج عنها، وله وجوده المتميز، بل هو في الحقيقة مصدر وجود الجريمة، ولا يتصور العقل إعتبار المصدر جزءاً فيما أوجده، والأولى أن يعتبر نص التجريم شرطاً للجريمة، وليس ركناً لها. (٣)

٢- **الركن المادي:** وهو إتيان الفعل المحظور والوقوع فيه سواء كان ذلك بطريق السلب أو الإيجاب. (٤)

(١) أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ص ١٩٨-١٩٩.

(٢) الجريمة لأبي زهرة ص ١٥٧.

(٣) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٥٤.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٣٤٢.

وعرفه الشيخ أبو زهرة بأنه: ارتكاب ما قرر الشرع له عقاباً. وهو يشمل جرائم الفعل وجرائم الترك. فالركن المادي لجريمة الزنا، ذلك الفعل المفسد للنسل، وركن الجريمة في الدماء: الإعتداء بالفعل الذي يعرض النفس أو العضو للتلف، أو الضرر بشكل عام، وركن الجريمة في القذف القول الذي يكون إفتراء وفيه رمي بالزنا. (١)

٣- **الركن المعنوي.** يقصد بالركن المعنوي، وجود إرادة جنائية معتبرة شرعاً، عند القيام بالفعل أو الإمتناع عن الفعل. لأن الجريمة توجد بوقوع فعلها الضار، أما ما يتحملة الجاني فيرجع إلى إرادته وإدراكه وقصده، فربما لا يكون له قصداً مطلقاً كالمكره إكراهاً ملجئاً، وقد يكون له قصد ولكنه قصد غير معتبر لعدم العقل. فالعقل والإرادة الحرة المختارة هما حقيقة الركن المعنوي. ويقول الشيخ أبو زهرة : إن هذا الركن فيه نظر إلى الجريمة لا من حيث نتائجها المادية، ولكن ينظر إليها من حيث أهلية المرتكب لتحمل التبعات، والتكليف الديني والاجتماعي..... والعقل والإرادة الحرة المختارة هما مناط تحمل التبعة، تحملاً كاملاً من حيث النتائج والغايات، ولذلك أجمع الفقهاء على أن العقل الكامل العقل المرید المختار الذي يعلم النتائج ويرتضيها عليه تبعة كاملة(٢)

وعبر البعض عن الركن المعنوي بمعنى أن يكون الجاني مكلفاً شرعاً. (٣) وسنعرض بعون الله لأهلية تحمل التبعة في مبحث المسؤولية الجنائية هذه هي الأركان المشتركة بين كل الجرائم، وهناك أركان أخرى تخص كل جريمة، وهي تختلف من جريمة إلى أخرى وسنعرض لها عند بحثنا لجرائم الحدود في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث:

١- قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي

قد يتوهم البعض أن هذه القاعدة، من مبتكرات الثورة الفرنسية ونتائجها. والحق أن هذه القاعدة مقررة في الإسلام ، منذ أربعة عشر قرناً، بل هي

(١) الجريمة لأبي زهرة ص ٣٣٠.

(٢) الجريمة لأبي زهرة ص ٣٣٦-٣٣٧.

(٣) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٥٤.

كذلك في جميع الشرائع السماوية، فرحمة الله تقتضي أن لا تكليف إلا برسالة ولا عقوبة إلا بنص^(١)

وقد تضافرت آيات القرآن الكريم، وأحاديث السنة النبوية على تقرير هذه القاعدة وبيانها.

من القرآن:

١- قوله تعالى في سورة الإسراء (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا).^(٢) فالأية واضحة الدلالة أنه لا مؤاخذه ولا عقاب إلا بعد بعثة الرسل، وإقامة الحجة على الخلق، وبهذا يظهر عظيم رحمة الله بخلقه وعدله بهم في محاسبتهم على أفعالهم. قال القرطبي: الجمهور على أن هذا في حكم الدنيا. أي أن الله لا يهلك أمة بعد إبادة إلا بعد الرسالة اليهم والإنذار.^(٣) وقال البيضاوي:^(٤) وفيه دليل على أن لا وجوب قبل الشرع.^(٥)

٢- قوله تعالى: (وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا).^(٦)

يقول الزمخشري:^(*) أي يبعث فيهم رسولا، لإلزام الحجة وقطع المعذرة، مع علمه أنهم لا يؤمنون. وهذا بيان لعده وتقدسه عن الظلم، حيث أخبر بأنه لا يهلكهم، إلا إذا استحقوا الإهلاك بظلمهم، ولا يُهلكهم مع كونهم ظالمين، إلا بعد تأكيد الحجة والإلزام ببعثة الرسل.^(٧)

٣- قوله تعالى: {رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا }^(٨)

(١) الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد ص ٥٤.

(٢) سورة الإسراء آية ١٥.

(٣) تفسير القرطبي ج ١٠ ص ٢٣١.

(٤) البيضاوي:- هو أبو سعيد ناصر الدين عبد الله بن محمد البيضاوي عالم بالفقه والتفسير والحديث من مصنفاته منهاج الأصول إلى علم الأصول، وأنوار التنزيل واسرار التأويل في التفسير توفي سنة ٦٨٥ هـ. - معجم المؤلفين ج ٦ ص ٩٧-٩٨.

(٥) تفسير البيضاوي ص ٣٧٢.

(٦) سورة القصص آية ٥٩.

(*) الزمخشري:- هو أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمد الزمخشري مفسر محدث متكلم جاور مكة المكرمة صنف الكثير منها:

الكشاف. حقائق التنزيل توفي سنة ٥٣٨ هـ. - معجم المؤلفين ج ١٢ ص ١٨٦.

(٨) الكشاف للزمخشري ج ٣ ص ١٨٦.

(٧) سورة النساء آية ١٦٥.

يقول الإمام البيضاوي: "لئلا يكون للناس على الله حجة" فيقولوا لولا أرسلت إلينا رسولا فينبهنا ويعلمنا ما لم نكن نعلم ، وفيه تنبيه على أن بعثة الأنبياء إلى الناس ضرورة لقصور الكل عن إدراك جزئيات المصالح. (١)

ويقول الزمخشري فكان إرسالهم إزاحة للعلة وتعميم لإلزام الحجة لئلا يقولوا لولا أرسلت إلينا رسولا فيوقظنا من سنة الغفلة. وينبهنا لما وجب الإنتباه له. (٢)

من السنة:-

١- قوله صلى الله عليه وسلم " الإسلام يجب ما قبله" (٣)

٢- النبي صلى الله عليه وسلم، لم يعاقب على ما كان من دماء الجاهلية، وما كان فيها من ربا، وهذا إنما يدل على أنه لا جريمة إلا بعد الإنذار، ولا عقوبة إلا بعد البيان. (٤)

ومما يزيد هذا المبدأ ويوضحه القواعد الأصولية التالية

١- قاعدة: أن الأصل في الأفعال والتصرفات والأشياء الإباحة.

بمعنى أن كل فعل أو تصرف، لم يرد نص على حكم فيه، ولم يقد دليل شرعي على تجريمه، لا يمكن إعتباره جريمة يعاقب عليها، ولا مسؤولية على فاعله. (٥)

٢- قاعدة : لا حكم على العقلاء قبل ورود الشرع. (٦)

أي أن أفعال المكلفين، لا توصف بالحرمة ما لم يرد النص بتحريمها، قال ابن السبكي في الإبهاج : ذهب أهل السنة والجماعة، أن الأفعال قبل ورود الشرع لا حكم فيها. (٧) وكل هذا يدل

(١) تفسير البيضاوي ص ١٣٦.

(٢) الكشف للزمخشري ج ١ ص ٥٨٣.

(٣) مسند احمد ج ٤ ص ٢٠٥.

(٤) نظام الإسلام العبادة والعقوبة ص ١١٧. الجريمة لأبي زهرة ص ١٦٠.

(٥) علم أصول الفقه - خلاف ص ١١٥.

(٦) البرهان في أصول الفقه - الجويني ج ١ ص ٩٩.

(٧) الإبهاج في شرح المنهاج ص ١٤٢.

دلالة واضحة على أن الركن الشرعي لأية جريمة هو وجود النص المحرم للفعل أو الترك، فإذا لم يوجد نص، كان الفعل مباحاً لا حرج فيه. (١)

وقد طبقت هذه القاعدة، تطبيقاً دقيقاً في كل ما حرمه الإسلام من جرائم الحدود والقصاص، وذلك ظاهر بالنص على تجريم أفعالها وتحديد عقوبتها كما ونوعاً. (٢)

وكما راعت الشريعة أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في الحدود والقصاص. راعت هذه أيضاً في جرائم التعزير لأن هذه القاعدة هي عنوان العدل وضابطه، لكن الشريعة لم تطبق هذا المبدأ كما هو الحال في المقدرات لأن طبيعة التعزير تستدعي هذا التوسع المضبوط. (٣)

بين الشريعة والقانون:

لقد كانت الشريعة سباقة إلى تقرير مبدأ الشرعية، قبل كل القوانين الوضعية بقرون عديدة. بل كان مسلك الشريعة، هو المسلك الفريد، حيث نصت على أمهات الجرائم وقدرت عقوبتها، لأن هذه الجرائم موجودة في كل المجتمعات، وهي قمة الإعتداء على المصالح الأساسية للحياة، وكان تحديدها لهذا النوع من الجريمة والعقوبة ماثلاً في جرائم الحدود والقصاص والدية، يُعد من عوامل إستقرار الشريعة وثباتها.

أما في جرائم التعزير فقد جرمت الشريعة، كل ما يعد معصية، وتركت لولي الأمر تحديد العقوبة الملائمة لهذه المعاصي، ولا يعد هذا المسلك خروجاً عن قاعدة الشرعية، لأن:

١- الحاكم أو القاضي ليس حراً في أن يعزر على أي فعل بل لا بد أن يكون الفعل معصية في نظر الشرع.

٢- أن الشريعة عندما أعطيت للحاكم أو القاضي الصلاحية، في تقدير العقوبة التعزيرية لم تجعلها مطلقة، لأن الشريعة عينت مجموعة العقوبات وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبة المناسبة وهذا ما أخذت به أحدث النظريات القانونية بل لعل هذا المسلك هو الذي كفل للقانون

(١) الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد ص ٥٦.

(٢) الجريمة لأبي زهرة ص ١٦٢.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ١٢٦.

الجناي الإسلامي المرونة والقدره على ملاحقه تطورات الحياه وعلاج كل ما يجد من مخالفات.
(١)

٢- مبدأ الشرعية في القانون الجنائي السوداني

أخذ القانون الجنائي السوداني بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، واقتفى أثر الشريعة الإسلامية في ذلك. ويتضح ذلك من خلال تحديد القانون لجرائم الحدود والقصاص وبيان عقوباتها الشرعية كما في المواد ٧٨ والخاصة بشرب الخمر، والمادة ١٢٦ والخاصة بجريمة الردة، والمادة ١٤٨٥ و١٤٦ والخاصة بجريمة الزنا وعقوبتها، والمادة ١٥٧ والخاصة بجريمة القذف وحده الشرعي، والمادة ١٦٧ و١٦٨ والمتعلقة بجريمة الحرابة والعقوبات على هذه الجريمة، والمادة ٠٧١ و١٧١ في بيان السرقة الحدية وعقوبتها. وعرض القانون لعقوبة القصاص في جريمة القتل العمد في المادة ١٣٠.

كما يتضح مبدأ الشرعية، من خلال نص المادة ٤ من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣ حيث نصت: يجري التحري والتحقيق والمحاكمة، وغيرها من الإجراءات، في جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، طبقاً للأحكام المبينة فيما بعد. (٢)

كما أخذ القانون الجنائي السوداني، بتوجه الشريعة الإسلامية في إعطاء القاضي سلطة تقديرية، في تعيين العقوبة التعزيرية وتقديرها، كما نصت على ذلك المادة ٣٩ بقولها: تراعي المحكمة عند تعيين العقوبة التعزيرية المناسبة وتقديرها، جميع الظروف المخففة أو المشددة، وبوجه خاص درجة المسؤولية، والبواعث على الجريمة، وخطورة الفعل، وجسامة الضرر، وخطورة شخصية الجاني، ومركزه، وسوابقه الجنائية، وسائر الظروف التي إكتنفت الواقعة.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ١٦١-١٦٢. مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٣٣.

(٢) الجريدة الرسمية لجمهورية السودان الديمقراطية رقم ١٣٢٠. تاريخ ٢٠ أغسطس ١٩٨٣. ص ٢.

المبحث الثالث

في تقسيم الجرائم

المطلب الأول :

أقسام الجريمة في قانون العقوبات الأردني

عرض قانون العقوبات الأردني ، لتقسيم الجرائم في الباب الثالث من الكتاب الأول عند الكلام على عنصر الجريمة القانوني ، وقسمها بحسب الحد الأعلى للعقوبة إلى ثلاثة أقسام هي : الجنايات والجنح والمخالفات

فنصت المادة ٥٥ على :

١- تكون الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو مخالفة.

٢- يعتبر في الوصف القانوني الحد الأعلى للعقوبة الأشد المنصوص عليها قانوناً.

فالعقوبة إذا هي الوسيلة الوحيدة لمعرفة نوع الجريمة . فالجنايات هي الجرائم التي تكون عقوبتها جنائية ، والعقوبات الجنائية نصت عليها المادة ١٤ وبينتها المواد من ١٧ - ٢٠ وهي كما يلي :

١- الإعدام . هو شق المحكوم عليه .

٢- الأشغال الشاقة المؤبدة : أي تشغيل المحكوم عليه في الأشغال المجهدة مدة مؤبدة .

٣- الإعتقاد المؤبد : ويعني وضع المحكوم عليه في السجن مدة مؤبدة .

٤- الأشغال الشاقة المؤقتة: وتعني تشغيل المحكوم عليه في الأشغال المجهدة من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة.

٥- الإعتقال المؤقت : ويعني وضع المحكوم عليه في أحد سجون الدولة من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة . (١)

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٩٦-٢٠٤

أما الجنح فهي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الجنحية وقد نصت عليها المادة ١٥ وبينتها المادة ٢١ والمادة ٢٢ وهي كما يلي :-

١- الحبس من أسبوع إلى ثلاث سنوات .

٢- الغرامة من خمسة دنانير الى مائتي دينار .

٣- الربط بكفالة .

أما المخالفات فهي الجرائم المعاقب عليها بالحبس التكميري ، من ٢٤ ساعة إلى أسبوع ، أو الغرامة ما بين دينارين إلى عشرة دنانير . وقد نصت عليها المادة ١٦ وبينتها المادة ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ . وبهذا التقسيم يكون القانون الأردني قد حصر مصادر التجريم والعقاب في نفسه . وهو نفس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي سبق بيانه . وتظهر أهمية هذا المبدأ في سلطان النص الجنائي ، من حيث الزمان والمكان التي سنعرض له إن شاء الله بعد بيان أقسام الجريمة في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني :

تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي

تقسم الجرائم في الفقه الإسلامي ، تقسيمات مختلفة ، باختلاف وجهة النظر إليها ، فبعض هذه التقسيمات يصنف الجريمة بحسب موضوعها ، وبعضها بإعتبار زمان فعلها ، ولكن أهم تقسيم للجريمة في الفقه الإسلامي ، هو التقسيم الميني على تحديد العقوبة وعدم تحديدها .

تقسيم الجريمة بإعتبار تحديد العقوبة

تنقسم الجريمة بحسب تحديد الشارع لعقوبتها ، إلى قسمين رئيسيين هما :

١- الجرائم المقدرّة العقوبة : وهي الجرائم التي حدد الشارع عقوبتها مقدماً ، بالكتاب أو السنة أو الإجماع . وتشمل بهذا المعنى (١)

(١) الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ١٦٤ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٧

أ - جرائم الحدود : وهي الحدود المنصوص علي عقوبتها شرعاً ، وهي حد الزنا والقذف والشرب والسرقه والحرايه والرده والبغي . (١)

ب - جرائم القصاص والديات : وهي مقدره العقوبه ولكنها تجب حقاً للعبد وهي خمسة جرائم :

- ١- القتل العمد.
- ٢- القتل شبه العمد .
- ٣- القتل الخطأ.
- ٤- الجنايه على ما دون النفس عمدأ.
- ٥- الجنايه على ما دون النفس خطأ.

وتختلف تسميات الفقهاء لهذا النوع من الجرائم فالبعض يبحثها تحت عنوان كتاب الجراح . (٢) والبعض الآخر يبحثونها تحت باب الدماء . (٣) وآخرون يبحثون أحكامها تحت عنوان كتاب الجنايات . (٤)

٢- الجرائم غير المقدره العقوبه "التعزيزات" .

وهي الجرائم التي نص الشارع على تجريمها ، ولم يحدد لها عقوبه ، بل ترك لولي الأمر تحديد مقدار العقوبه . (٥) ونلمس من هذا التقسيم الشرعي للجرائم ، انه أكثر وضوحاً من التقسيم القانوني ، لانه يحدد وصف الجريمة قبل وقوعها ، فإذا وقعت عرفنا من أي فئة هي ، من الحدود أو القصاص أو التعزيز ، أما التقسيم القانوني فهو لا يحدد فئة الجريمة ، قبل صدور الحكم فيها.

(١) المغني ج ٩ ص ٣١٩ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٣٧ .

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٣٧ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٦ ، مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٥٧

(٥) الجنايه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٣٦-٣٧

وتحديد وصف الجريمة في المرحلة السابقة على الحكم ، أمر مهم وضروري من أجل تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجنائية. (١)

كما أن تحديد وصف الجريمة مقدماً في الشريعة ، يترتب عليه إيقاع العقوبة المقدرة دون زيادة أو نقص ، وليس للظروف أي تأثير على الجريمة المقدرة في العقوبة . أما الجرائم غير المقدرة العقوبة فولي الأمر يقدرها ، وفقاً للظروف التي صاحبت ارتكاب الجريمة، مراعيًا شخص الجاني أو شخص من وقعت عليه الجريمة. (٢)

المطلب الثالث :

سريان قانون العقوبات الأردني

١- من حيث الزمان :- يسري مفعول القوانين الأردنية كلها ، ومن جملتها قانون العقوبات بتصديقها من جانب جلالة الملك، وبمرور ثلاثين يوماً على نشرها في الجريدة الرسمية. وهذا ما نصت عليه المادة ٩٨ من الدستور الأردني .

وعليه فإن قانون العقوبات الأردني المنشور بتاريخ ١/٥/١٩٦٠ قد أصبح نافذاً ومعمولاً به اعتباراً من ١/٦/١٩٦٠.

وأهمية هذا التحديد تكمن في أن القانون ينحصر سلطانه ، بين لحظة سريانه ولحظة إلغائه ، فلا يسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل به ، ولا يتناول ما وقع قبله . (٣)

ويعبر عن هذا الحكم بقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، أو عدم رجعية أحكام قانون العقوبات، وقد أخذ المشرع الأردني بهذا المبدأ، فنص في المادة الثالثة على أنه : لا يقضي بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين إقتراف الجريمة .

(١) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٥٩

(٢) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٥٩

(٣) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٥٨

ومعنى ذلك أنه لا يجوز ان يطبق القانون ، على جريمة ارتكبت قبل العمل به، كما انه لا يجوز ان يتعرض الجاني لعقوبة أشد من العقوبة التي كان يمكن ان ينالها في ظل القانون القديم ، فكل قانون جديد يفرض عقوبة أشد ، لا يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه ، ويستند ذلك الى منطوق المادة السادسة التي نصت على : ان كل قانون يفرض عقوبة أشد لا يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه .

وقد استثنى قانون العقوبات الأردني من "قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية" القانون الجديد الأصلح للمتهم ، فأقرت بعض مواد قانون العقوبات رجعية القانون الأصلح للجاني ، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة بقولها : كل قانون يعدل شروط التجريم ، تعديلاً في مصلحة المشتكى عليه ، يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ، ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الأفعال حكم مبرم .

كما نصت المادة الخامسة على إستثناء آخر بقولها : كل قانون جديد يلغي عقوبة ، او يفرض عقوبة أخف يجب أن يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه ، واذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من أجله غير معاقب يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية .

فحتى يكون للقانون أثر رجعي لا بد أن يكون فيه شرطان :-

١- أن يكون أصلح للمتهم ، من القانون الذي وقعت الجريمة في ظله ، كأن تكون العقوبة أخف ، كما اذا استبدل القانون الجديد عقوبة جنائية بعقوبة جنحية ، أو اذا استبدل عقوبة جنحية بعقوبة تكديرية .

أما اذا كانت العقوبات من نوع واحد ، أي من العقوبات الجنائية ، أو عقوبات الجرح ، أو العقوبات التكديرية ، عندها يُنظر الى سلم ترتيب العقوبات في المواد ١٤، ١٥، ١٦ فالعقوبة الأخف هي الأقل درجة في سلم ترتيب العقوبات ، لأن العقوبات في هذه المواد مرتبة ترتيباً تنازلياً من الأشد الى الأخف فالثاني أخف من الأول ، والثالث أخف من الثاني وهكذا ، أما اذا اتحدت العقوبة في القانونين ، فأصلحهما للمتهم تلك التي تحدد مقداراً اقل .^(١)

(١) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٦٥، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٢٧

٢- عدم صدور حكم مبرم في القضية ، فإذا صدر حكم باتّ في الدعوى فلا يسري القانون الأصحّ عليها ، إلا إذا أصبح الفعل الذي حكم عليه من أجله مباحاً ، وغير معاقب عليه في ظل القانون الجديد ، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد ، ويوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره ، لأن القانون الجديد أباح الفعل ولم يعاقب عليه . (١)

ولقد تنبه القانون الأردني الى حالة الجريمة المستمرة ، وحسم الأمر بشأنها ونص على أن القانون الذي يطبق عليها ، فيما لو تغيرت القوانين ، هو القانون الذي كان سارياً وقت تنفيذ أفعالها ، دون النظر الى وقت حصول النتيجة ، فنصت المادة الثالثة في شقها الثاني على ما يلي : تعتبر الجريمة تامة ، اذا تمت أفعال تنفذها دون النظر الى وقت حصول النتيجة .

أي ان النص الجنائي الجديد يسري على الجريمة المستمرة إذا عمل به قبل إنتهاء حالة الإستمرار ولو كانت الجريمة المستمرة قد بدأت قبل سريانه . (٢)

٢- سريان قانون العقوبات الأردني من حيث المكان

بحث قانون العقوبات الأردني المناطق التي يسري عليها ، تحت عنوان " الأحكام الجزائية من حيث المكان " وأخذ بمبدأ إقليمية القانون كقاعدة عامة ، فيما عدا الإستثناءات ، التي خرج بها القانون عن مبدأ الإقليمية.

وإقليمية القانون تعني : أن ما يرتكب في إقليم المملكة الأردنية الهاشمية من جرائم ، تخضع لأحكام وسلطان قانون العقوبات الأردني .

وتعد الجريمة واقعة في الأردن ، إذا وقعت كامله في أرضه ، أو وقع بعض مادياتها فيه ، أو حصل فيه إشتراك أصلي أو فرعي ، أو كانت النتيجة الجرمية فيه ، وسواءً في ذلك الأردني ، والأجنبي ، المقيم ، أو الزائر . (٣)

وتشمل أراضي المملكة حدودها الدولية ، والفضاء المحيط بها ، ومياهها الإقليمية محددة بخمسة كيلومترات من الشاطئ .

(١) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٦٢

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١١٨-١١٩

(٣) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ٧٩ شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام - جرار ص ٧٦

كما تعتبر السفن الأردنية ، والطائرات الأردنية ، مشمولة بأراضي المملكة ، ويسري عليها قانون العقوبات ، اينما كانت ، ومهما كانت جنسية الجاني أو المجني عليه . (١)

كما تعتبر الأراضي التي يحتلها الجيش الأردني ، من دولة أخرى جزءاً من الدولة الأردنية ، تخضع لأحكام قانون العقوبات الأردني . (٢)

فالمحاكم الأردنية هي صاحبة الإختصاص ، وتطبق القانون المعمول به ، على ما يرتكب على أراضي الدولة من جرائم وجنح ومخالفات ، كل ذلك حفاظاً على سيادة الدولة ، وحرصاً على أمنها الوطني .

أما بالنسبة للطائرات الأجنبية ، فالأصل عدم خضوعها لقانون العقوبات الأردني ، ما دامت الجريمة ، لم تتجاوز شفير الطائرة ، أما اذا تجاوزت الجريمة شفير الطائرة ، كما لو ألقى أحد ركابها قنبلة ، على الأراضي الأردنية ، فتخضع للقانون الأردني ، وكذلك تخضع للقانون الأردني في حالات حددها القانون هي : -

- ١- أن يكون الجاني ، أو المجني عليه أردنياً .
- ٢- إذا حطت الطائرة في الأراضي الأردنية بعد وقوع الجريمة ، حتى ولو لم يكن أو المجني عليه أردنياً ، وحتى لو لم تتجاوز الجريمة شفير الطائرة .

أما السفن الأجنبية فهي غير خاضعة لأحكام قانون العقوبات الأردني ، ما دامت الجريمة لم تتجاوز حافة السفينة ، وإنما تخضع لقانون دولتها . أما اذا تجاوزت الجريمة حافة السفينة ، فإنها تكون مشمولة بنطاق قانون العقوبات الأردني .

ويلاحظ على القانون الأردني هنا أنه لم يعط السفن الأجنبية ، حكم الطائرات الأجنبية ، فلم ينص على ملاحقة الجريمة الواقعة على السفن الأجنبية ، اذا كان الجاني أو المجني عليه أردنياً ، وهذه ثغرة لا بد من تلافيتها . (٣)

(١) الأحكام العامة للجريمة ص ٨٣

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٣٣

(٣) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٣٦ ، الأحكام العامة للجريمة ص ٨٦

المطلب الرابع :

سريان التشريع الجنائي الإسلامي

١- من حيث الزمان .

عدم رجعية القوانين الجنائية

تعتبر هذه القاعدة مكملة لقاعدة ، شرعية الجرائم والعقوبات ، في الفقه الإسلامي التي سبق بيانها .

حيث ترشد نصوص الشريعة الإسلامية ، وقواعدها العامة ، الى أن التكاليف الشرعية ، ومنها العقوبات الجنائية ، لا يسري مفعولها إلا بعد صدورها ، وعلم الناس بها . فلا يؤخذ الناس على ما كان منهم قبل ورودها . ونصوص القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، وعمل الصحابة ، متظافرة في الدلالة على هذه القاعدة : -

١- قوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) (١)

قال الكياهراسي (٢) في مدلولها : وهذا يدل على صحة قول أهل الحق ، في أنه لا تكليف قبل السمع ، وأنه لا وجوب قبل إرسال الرسل . (٣)

٢- قوله تعالى : { قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْطَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ } (٤)

قال ابن العربي : هذه لطيفة من الله سبحانه ، منّ بها على الخليقة ، وذلك أن الكفار يقتحمون الكفر والجرائم ، ويرتكبون المعاصي ، ويرتكبون المآثم ، فلو كان ذلك يوجب مؤاخذتهم لما استدرکوا أبداً توبة ولا نالتهم مغفرة ، فيسر الله عليهم قبول التوبة ، عند الإنابة وبذل المغفرة بالإسلام ، وهدم جميع ما تقدم ، ليكون ذلك : أقرب إلى دخولهم في الدين وأدعى

(١) سورة الإسراء آية ١٥

(٢) الكياهراسي : - هو الإمام أبو الحسن عماد الدين علي بن محمد الطبري المعروف بالكياهراسي برع في الفقه والأصول والخلاف تولى

النظامية واستمر مدرساً بها إلى أن توفي سنة ٥٠٤هـ - طبقات ابن هداية الله ص ١٩١-١٩٢

(٣) أحكام القرآن - الكياهراسي ج ٢ ص ٢٤٩

(٤) سورة الأنفال آية ٣٨

إلى قبولهم كلمة الإسلام ، وتأليفاً على الملة ' وترغيباً في الشريعة ، فإنهم لو علموا أنهم يؤخذون لما أنابوا ولا أسلموا . (١)

٣- قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص (أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها وأن الحج يهدم ما كان قبله) . (٢)

٤- ما رواه مسلم في كتاب الإيمان "باب هل يؤخذ بأعمال الجاهلية؟ "

عن عبد الله " قال : "قلنا : يا رسول الله أنؤاخذ بما عملنا في الجاهلية ؟ قال "من أحسن في الإسلام لم يؤخذ بما عمل في الجاهلية ومن أساء في الإسلام اخذ بالأول والآخر " . (٣)

قال الإمام النووي :- المراد بالإحسان هنا الدخول في الإسلام بالظاهر والباطن جميعاً وأن يكون مسلماً حقيقياً ، عهداً يغفر له ما سلف في الكفر بنص القرآن العزيز والحديث الصحيح ، الإسلام يهدم ما قبله وبإجماع المسلمين . (٤)

٥- عمل الصحابة :-

ذكر الماوردي في أحكام الحسبة : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء فرأى رجلاً يصلي مع النساء فضربه بالدرة فقال الرجل : إن كنت أحسنت لقد ظلمتني ، وإن كنت أسأت فما علمتني ، فقال عمر : أما شهدت عزمتي ، فقال : ما شهدت لك عزمة . فالقى إليه الدرة وقال له : إقتص ، قال : لا أقتص اليوم ، قال فاعفُ عني قال : لا أعضو ، فافترقا على ذلك ثم لقيه من الغد فتغير لون عمر ، فقال له الرجل : يا أمير المؤمنين كأنني أرى ما كان مني قد أسرع فيك ؟ فقال : أجل قال : فأشهدت الله أنني قد عفوت عنك . (٥) وهذا صريح في أن الإسلام لا يؤخذ أحداً ولا يعاقبه على ما كان منه قبل علمه بالقانون أو قبل نزول الشرع .

(١) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٨٥٢

(٢) صحيح مسلم كتاب الإيمان رقم ١٢١ ، مسند أحمد ج ٤ ص ٢٠٥

(٣) صحيح مسلم كتاب الإيمان رقم ١٢٠

(٤) صحيح مسلم شرح النووي ج ٢ ص ١٣٦

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٨٠

والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحاسب أبا سفيان ولا إمرأته على ما كان منهما ، كما لم يحاسب قاتل عمه حمزه وقد آله قتله . (١)

ونصوص القرآن واضحة ، في إستثناء ما كان شائعاً قبل الإسلام من المحرمات ، من ذلك أن الله شدد النكير على نكاح زوجة الأب ، واشتثنى ما كان قبل ذلك في قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً) . (٢)

قال ابن العربي هذا عفو سحب ذيله على ما مضى من عملهم القبيح ، فصار تقديره إلا ما قد سلف فإنكم غير مؤاخذين به . (٣)

وذهب البعض إلى أن قاعدة " عدم رجعية النصوص الجنائية " مطلقة في الفقه الإسلامي ولم يرد عليها أي إستثناء . (٤)

وذهب الإستاذ عبدالقادر إلى أنه وإن كانت القاعدة عامة إلا أنه ورد عليها إستثناءان هما : -

- ١- حالة الجرائم الخطيرة التي تمس النظام العام أو الأمن العام فيجوز أن يكون للقانون الجديد فيها أثر رجعي .
- ٢- حالة التشريع الجديد الأصح للمتهم فيجب أن يكون له أثر رجعي كلما كان ذلك في مصلحة الجاني .

ومثل للاستثناء الأول بإقامة النبي صلى الله عليه وسلم حد القذف على الذين خاضوا في حديث الإفك مع أن الآية قد نزلت بعد الواقعة على أرجح الأقوال فيكون القانون قد طبق بأثر رجعي والسبب في تطبيق القانون الجديد أن هذه الحادثة كادت تعصف بوحدة المسلمين وتوقع الفتنة بينهم ، وهو أحق ما يجعل للنصوص فيه أثر رجعي لأن العقوبة في مثل هذا الحادث ، تدعو إلى تهدئة النفوس النائرة ومحو ما خلفته الجريمة من آثار . (٥)

(١) الجريمة لأبي زهرة ص ٢٨٦ ، العقوبة في الفقه الإسلامي - لبهنسي ص ٤٥

(٢) سورة النساء آية ٢٢

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٣٦٩

(٤) العقوبة في الفقه الإسلامي - لبهنسي ص ٤٧

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ١ ص ٢٦٧

أما تطبيق القانون الجديد الأصلح للجاني فيبرره أن الغاية من العقوبة منع الجريمة وحماية الجماعة ، فهي ضرورة إجتماعية إقتضتها مصلحة الجماعة ، وكل ضرورة تقدر بقدرها فإذا كانت مصلحة الجماعة تخفيف العقوبة وجب أن يستفيد الجاني الذي لم يحكم عليه بعد من القانون الجديد المخفف للعقوبة . (١)

واستدلوا على رجعية القانون الأصلح بحديث خويلة بنت مالك قالت : (ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو اليه ، ورسول الله يجادلني فيه ، ويقول اتق الله فإنه ابن عمك ، فما برحت حتى نزل القرآن . قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) إلى الفرض فقال يعتق رقبة قالت لا يجد قال : يصوم شهرين متتابعين . قالت يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : فليطعم ستين مسكيناً . قالت ما عنده من شيء يتصدق به ، قالت : فأتى ساعتئذ بعرق من تمر فقلت يا رسول الله فإني أعينه بعرق آخر قال (قد أحسنت) إذ هبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك) . قال والعرق ستون صاعاً . (٢)

فلقد كان الحكم قبل نزول الآية الحرمة المؤبدة وهذا حكم شديد على الرجل والمرأة ؛ لأنه سيحرمها من الحياة الزوجية على التأبيد فخفف الحكم بهذه الكفارة ، ومن هنا نستطيع أن نقول : إن قاعدة أخف العقوبتين هي التي تطبق وهي التي سارت في هذه المسألة وبتطبيق تلك القاعدة وجبت الكفارة . (٣) ويترتب على ما قررته الشريعة من تطبيق القانون الأصلح للجاني عدة نتائج هامة هي : -

- ١- إذا كان القانون الجديد أصلح للجاني ، حوكم الجاني بمقتضاه وإن كانت الجريمة في ظل القانون القديم؟
- ٢- إذا صدر التشريع الجديد بعد الحكم النهائي ، وكان أصلح للمحكوم عليه ، نُفذ من العقوبة المحكوم بها ، ما يتفق مع العقوبة التي يقررها التشريع الجديد.
- ٣- إذا صدر القانون الجديد بعد الحكم النهائي ، وكان يُبيح الفعل يوقف تنفيذ الحكم ، وتنتهي آثاره الجنائية .

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ١ ص ٢٧١

(٢) رواه ابو داود كتاب الطلاق رقم ٢٢١٤

(٣) الجريمة لأبي زهرة ص ٢٩٠

٤- إذا كان التشريع الجديد يشدد العقوبة ، فلا يطبق على جريمة ارتكبت في ظل القانون القديم الذي يتضمن عقوبة أخف . (١)

٢- سرعان التشريع الجنائي الإسلامي من حيث المكان

أرسل الله محمداً صلى الله عليه وسلم للعالمين أجمعين ، لينذر من كان حياً ، ويحق القول على الكافرين (تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً) . (٢)

فنبينا صلى الله عليه وسلم هو رسول الله إلى كل أمة ، ورسالته موجهة للعالمين أجمعين . فكانت البشرية هي ميدان شريعته ، وأمة دعوته لكن الذين إستجابوا لله ولرسوله ورضوا بالإسلام ديناً هم أمة إجابته . فكان من أبرز سمات الشريعة الإسلامية العموم والعالمية ، إلا أن تطبيق أحكام هذه الشريعة مرتبط بالبلاد التي تدخل تحت سيطرة المسلمين لأنه لا يمكن تطبيقها إلا بسلطة المسلمين وليس للمسلمين سلطة على جميع الأرض وجميع الشعوب ، ومن ثم فنطاقها يتحدد بما للمسلمين عليه من سلطة . (٣)

فكان التشريع الجنائي الإسلامي تشريعاً عالمياً من الناحية النظرية فقط بينما هو من الناحية الواقعية تشريع إقليمي . (٤)

ومن هنا اضطر الفقهاء إلى تقسيم العالم إلى قسمين هما : دار الإسلام ودار الحرب .

ولقد عرف الفقهاء دار الإسلام بتعاريف مختلفة منها تعريف الحنفية : بأنها البلاد التي تحت سيطرة المسلمين وتظهر فيها أحكام الإسلام ويكون الأمن فيها للمسلمين (٥) فمدار الأمر عند الصحابين على القوة والغلبة قال السرخسي موجهاً قول الصحابين " إنما تنسب البقعة إلينا أو إليهم باعتبار القوة والغلبة وكل موضع كان الظاهر فيه حكم الإسلام فالقوة فيه للمسلمين (٦)

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ١ ص ٢٧٢

(٢) سورة الفرقان آية ١

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ١ ص ٢٧٥

(٤) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٣٨

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٧٤ - ٤٣٧٥

(٦) المبسوط ج ١٠ ص ١١٤

ومدار الأمر عند الإمام على الأمن قال صاحب البدائع معبراً عن رأي الإمام " الأمان إن كان للمسلمين على الإطلاق والخوف للكفرة على الإطلاق فهي دار إسلام " . (١)

وقال الشافعية : هي الدار التي يقدر المسلم فيها على إظهار الإسلام والإمتناع من الحربيين ، قال الرملي : كل محل قدر أهله فيه على الإمتناع من الحربيين صار دار إسلام " (٢) وعرفها من المحدثين الشيخ عبد الوهاب خلاف : بانها الدار التي تجري عليها أحكام الإسلام ويأمن من فيها بأمان المسلمين سواء أكانوا مسلمين أم ذميين . (٣)

وسكان دار الإسلام إما مسلمون ، أو غير مسلمين ، ولهم جميعاً العصمة ، المسلمون يعصمهم الإيمان قال الكاساني : وللايمان حكمان أحدهما يرجع إلى الآخرة ، والثاني يرجع إلى الدنيا ، فأما الذي يرجع إلى الآخرة فكينونة المؤمن من أهل الجنة إذا ختم عليه .

وأما الذي يرجع إلى الدنيا فعصمته النفس والمال . (٤) ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم " أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله . ويقيموا الصلاة . ويؤتوا الزكاة . فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله " . (٥)

وأما غير المسلمين وهم قسمان :

١- ذميون ولهم العصمة في أنفسهم وأموالهم بأمان عقد الذمة قال الغزالي في حكم عقد الذمة : وحكمه علينا وجوب الكف عنهم وأن نعصمهم بالضمان نفساً ومالاً . (٦)

وقال الكاساني : لعقد الذمة أحكاماً منها عصمة النفس والمال ، لما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال : إنما قبلوا عقد الذمة ، لتكون أموالهم كأموالنا ، ودماءهم كدمائنا . (٧)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣٧٥

(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٧٨

(٣) السياسة الشرعية - خلاف ص ٧١

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣١٦

(٥) صحيح البخاري ج ١ ص ١٣ مسلم كتاب الإيمان رقم ٢٢

(٦) الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ٢٠١

(٧) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣٣

٣- ومستأمنون (١) . وهم الحربيون الداخلون إلى دار الإسلام بعقد أمان مؤقت . (٢) وحكم هذا الأمان ثبوت الأمان للكفرة ، لأن لفظ الأمان يدل عليه ، فيثبت لهم الأمان المؤقت ، ما داموا في دارنا عن القتل والسبي والإستغنام ، فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم وإستغنام أموالهم . (٣)

قال الغزالي : وحكم هذا الأمان إذا انعقد كفننا عنه وعمّا معه من أهل ومالٍ إن شرط ذلك في الأمان . (٤)

مذاهب الفقهاء في تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي

١- على المقيمين في دار الإسلام :

الأصل أن الدولي الإسلامية ، تطبق الأحكام الشرعية على إقليمها ورعاياها ، فيؤخذ بالحقوق والحدود في إقليم الدولة الإسلامية ، أياً كان الفاعل مسلماً أو ذمياً لأن المسلم ليس له قانون يدين به إلا الإسلام . (٥)

أما الذميون فقد ذهب جمهور العلماء من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة أن من ارتكب منهم محرماً يوجب عقوبة ، فإن كان محرماً عليه في دينه كالقتل والزنا والسرقاة والقذف وجب عليه ما يجب على المسلم . لأن النبي صلى الله عليه وسلم " أتى بيهوديين قد فجرأ بعد إحصاتهما فأمر بهما فرجما " . (٦)

(١) المستأمن : بكسر الميم اسم فاعل وبالفتح اسم مفعول وهو من يدخل دار غيره بأمان سواء كان مسلماً دخل دارهم أو كافر دخل دارنا . والمراد هنا الكافر الحربي إذا دخل دارنا بالأمان حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٦٦

(٢) أحكام الذميين والمستأمنين ص ٤٦

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٢٠-٤٣٢١ ، المبسوط ج ١٠ ص ١١٤

(٤) الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ١٩٤-١٩٥

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ١ ص ٢٨٠

(٦) رواه البخاري ج ٨ ص ٢١٤ ، مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩٩

ولأنهم إتزموا أحكام الإسلام بعقد الذمة فيجب عليهم ما يجب على المسلمين. أما ما يعتقدون بإباحته كشراب الخمر فلم تجب عليهم عقوبته كالكفر ، فإن تظاهروا به عزروا لأنه إظهار منكر في دار الإسلام يعزر فاعله . (١)

وأما المستأمن من الكفار إذا دخل دارنا بأمان فقد ذهب **ابو حنيفة ومحمد (*)** إلى أنه يؤخذ بحقوق العباد ولا يؤخذ بحقوق الله تعالى . لأنه ليس في عقد الأستئمان ما يلزمه بأحكام الشريعة فالتزم بحقوق العباد حتى لا يضر بها فإن قتل عمداً قتل به قصاصاً ، وكذلك إن قذف مسلماً حد به ، ولا يقام عليه ما كان محض حق الله تعالى .

وذهب **ابو يوسف من الحنفية (**)** إلى أنه يقام على المستأمن كل الحدود إلا حد الخمر كأهل الذمة لأن المستأمن من التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا . (٢)

قال **ابن عابدين** : المستأمن في دارنا إذا ارتكب ما يوجب عقوبة لا يقام عليه إلا ما فيه حق العبد من قصاص ، أو حد قذف وعند **ابي يوسف** يقام عليه كل ذلك إلا حد الخمر كأهل الذمة . (٣)

وذهب **الشافعية** إلى ما ذهب إليه **الحنفية** إلا ان يشترط عليهم ذلك قال **الشافعي رحمه الله** :

إذا خرج أهل دار حرب إلى بلاد بأمان فاصابوا حدوداً فالحدود عليهم وجهان ما كان منها لله لا حق فيه للأدبيين فيكون لهم عفوه وهو معطل ، لأنه لا حق فيه لمسلم إنما هو لله وكان ينبغي للإمام إذا أمنهم أن لا يؤمنهم حتى يعلمهم أنهم إن أصابوا حداً أقامه عليهم .

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٥٣ ، مواهب الجبل ج ٣ ص ٣٥٥ المهذب ج ٢ ص ٢٥٧ الكافي ج ٤ ص ٣٦٦

(*) محمد بن الحسن :- هو الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ، صنف المبسوط ، والجامع الصغير ، والجامع الكبير ، والسير الصغير ، والسير الكبير والزيادات وهي المعروفة بكتب ظاهر الرواية - الفوائد البهية ص ١٦٣ الأعلام ج ٦ ص ٣٠٩ (**) أبو يوسف :- هو الإمام أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري صاحب ابي حنيفة ولي قضاء بغداد وهو أول من تسمى بقاضي القضاة له كتاب الأمالي والنوادر وكتاب الخراج ، توفي سنة ١٨٢ هـ - الفوائد البهية ص ٢٢٥ ، طبقات الحفاظ ص ١٢٧-١٢٨ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٦٩

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٦٩

وما كان من حدٍّ للأدبيين اقيم عليهم وفي السرقة قولان أحدهما ان يقطعوا
ويغرموا والثاني أن يغرم المال ولا يقطع . (١)

وذهب الإمام الأوزاعي (٢) إلى إقامة الحدود على المستأمن إذا ارتكب ما يوجبها . (٣)

ورأي جمهور الحنفية والشافعية موضع نظر ، لأن العقوبات الشرعية فرضت حماية
للمجتمع المسلم من الفساد ، والأخذ بهذا ، يؤدي أن يرتكب المستأمن ما يشاء من محارم الله ،
ويكون في مأمن ودون عقاب ، وهو ما يتعارض مع سيادة الدولة الإسلامية في إقليمها ، وما
تقتضيه هذه السيادة من تطبيق لتشريعاتها النافذة على إقليمها ، محافظة على كيانها .

**فالصواب والله أعلم ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف والإمام الأوزاعي أن كل من ارتكب
جريمة في دارنا ، عوقب عليها ذمياً أو مستأمناً إلا ما كان مباحاً له في دينه . كالخمر ،
شريطة عدم المجاهرة به . وإنه لمن المستغرب أن يسرق ويزني في دار الإسلام واحد ولا
يعاقب .**

٢- تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي على المقيمين بدار الحرب .

دار الحرب : هي البلاد التي لا تخضع لسيطرة المسلمين . وقيل هي الدار التي لا تجري عليها
أحكام الإسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين . (٤) وسكان دار الحرب إما حربيون وإما
مسلمون .

١- ما يخص الحربي المستأمن .

لا يسأل الحربي المستأمن في دار الإسلام ، عن جرائمه في دار الحرب بإجماع الفقهاء
، وهذا ما نص عليه الطبري في إختلاف الفقهاء " وأجمعوا أن جنایات أهل الحرب بعضهم على

(١) الأم ج ٧ ص ٣٢٦

(٢) الأوزاعي :- هو الإمام أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو بلغ رتبة الاجتهاد وكان إمام أهل الشام في وقته فاضلاً كثير الحديث والعم والفقاه
توفي سنة ١٥٧ هـ - طبقات الحفاظ ص ٨٥ - ٨٦

(٣) الأم ج ٧ ص ٣٢٥

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٧٥ ، السياسة الشرعية - خلاف ص ٧١

بعض ، في دار الحرب . وغضب بعضهم بعضاً فيها ، قبل الإسلام موضوعة ، وأنه ليس لحاكم المسلمين أن ينظر في ذلك إذا أسلموا ، أو دخلوا دار الإسلام بأمان . (١)

وقال ابن حزم : واتفقوا أن الحربي لا يقام عليه بعد ذمته أو إسلامه ، حد زنا كان منه قبل ذلك ، ولا قتل مسلم أو غيره ، ولا قذف ولا خمر ولا سرقة ، ولا يغرّم ما أتلّف من مال المسلم أو غيره . (٢)

٢- ما يخص رعايا الإسلام من مسلمين وذميين في دار الحرب

ذهب الجمهور : **مالك والشافعي وأحمد** إلى سريان القانون الجنائي الإسلامي ، على رعايا دار الإسلام في دار الحرب ، ومعاقبة الجاني مسلماً أو ذمياً إذا ارتكب جريمة أو أتى حداً في دار الحرب . (٣) لأنه لا فرق بين دار الإسلام ودار الحرب ، فيما أوجب الله على عباده ، فالحلال حلال في الدارين والحرام كذلك ، فمن أصاب حداً فعليه عقوبته والذمي يلتزم أحكام الإسلام ، فلا يفارقه هذا الإلتزام أينما كان وأنى ذهب . (٤)

أما **الحنفية** فقد ذهبوا إلى عدم سريان أحكام القانون الجنائي الإسلامي ، على جرائم المسلمين والذميين في دار الحرب ، ويقولون إن المسلم إذا زنا في دار الحرب ، أو سرق ، أو شرب الخمر ، أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشيء من ذلك ، لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود ، في دار الحرب لعدم الولاية . ولو فعل المسلم شيئاً من ذلك ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضاً ، لأن الفعل لم يقع موجباً أصلاً .

أما لو فعل ذلك في دار الإسلام ، ثم هرب إلى دار الحرب ، يؤخذ به لأن الفعل وقع موجباً للإقامة فلا يسقط بالهرب إلى دار الحرب . (٥)

والرأي ما ذهب إليه **جمهور الفقهاء** ، من تطبيق أحكام الإسلام ومعاقبة الجاني مسلماً أو ذمياً يرتكب في دار الحرب جريمة . لأن الجريمة شر وفساد في الأرض ، والمحرمات

(١) نقلاً من كتاب أحكام الذميين والمستأمنين ص ٢١٩ هامش رقم ٤

(٢) مراتب الإجماع ص ١٣٢

(٣) الإفصاح ج ٢ ص ٢٧٥

(٤) أحكام الذميين والمستأمنين ص ٢٢٠

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٧٦ ، المبسوط ج ٩ ص ٩٩

حرمت لذاتها ولضررها ، وتعذر العقاب لا يسقطه ، وإنما ينتظر إمكان إقامته وذلك أُرهب للجنة وأدفع للشر .

٣. سريان التشريع الجنائي الإسلامي على الأشخاص

خلق الله الخلق لأدم وحواء ، فهم متساوون في أصل النشأة الإنسانية لقوله تعالى " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمك عند الله أتقاكم " (١) لذلك فهم متساوون في الحقوق والواجبات ، والقانون العقابي جزء من الواجبات الشرعية ، لذلك فهم سواء أمامه لا فرق بين عربي وعجمي ، ولا بين غني وفقير ، ولا بين حاكم ومحكوم .

والأدلة على ذلك كثيرة وفيرة منها : قوله صلى الله عليه وسلم في شأن المخزومية التي سرقت (إنما أهلك الذين قبلكم ، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) . (٢) ومنها قوله صلى الله عليه وسلم (الناس مستوون كأسنان المشط) . (٣) والمساواة التي جاء بها الإسلام ، وقررها في دنيا الواقع ، لم تكن مساواة نظرية ، وإنما طبقها الرسول صلى الله عليه وسلم تطبيقاً عملياً ، فكان الرسول صلى الله عليه وسلم لا يميز بين المسلمين بعضهم وبعض ، وإنما كانوا لديه سواء في الحقوق والواجبات (٤) مصداقاً لقوله تعالى (وأمرت لأعدل بينكم) . (٥) وطبق الصحابة رضوان الله عليهم هذا المبدأ أصدق تطبيق ، فهذا أبو بكر الصديق رضي الله عنه يقول عند توليه أمر المسلمين : أيها الناس إني قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن رأيتموني على حق فأعينوني وإن رأيتموني على باطل فسدّدوني ، أطيعوني ما أطعت الله فيكم ، فإذا عصيته فلا طاعة لي عليكم) . (٦)

وسار عمر رضي الله عنه على منهج صاحبيه حتى ضرب بعدله المثل ، وكان يعطي القود من نفسه ، ويقول : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي القود من نفسه وأبا بكر

(١) سورة الحجرات آية ١٣

(٢) رواه البخاري ج ٨ ص ١٩٩ مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٨٨

(٣) كشف الخفاء ومزيل الإلباس رقم ٣٨٤٧ . وعزاه الى الديلمي عن سهل بن سعد

(٤) المجتمع الإسلامي في ضوء الكتاب والسنة ص ٩٠

(٥) سورة الشورى آية ١٥

(٦) جمهرة خطب العرب ج ١ ص ١٨٠

يعطي القود من نفسه وأن اعطي القود من نفسي. (١) وكان ينهي الولاية عن ظلم الناس وضرب
أبشارهم ، وقد أخذ الولاية بما أخذ به نفسه ، فما ظلم وال رعيته إلا أقاد من الوالي للمظلوم . (٢)

ومن هنا كانت العقوبات الشرعية تتصف بالعموم وتطبق على المجرم دون النظر الى
شخصه أو مركزه الإجتماعي أو العمل الذي يزاوله فهي تطبق على الغني والفقير والحاكم
والمحكوم بقدر متساو أياً كانت منزلة مرتكب الحد ، ليكون ذلك لإقراراً للعدالة في النفوس ،
وبذلك يطيعون منقادين لتنفيذ الحدود على أنها حكم الله تعالى لا هوى لأحد في تنفيذها . (٣)
وهذا ما أشار اليه ابن تيمية عندما قال : وهذا القسم يجب إقامته على الشريف والوضيع
والضعيف ولا يحل تعطيله لا بشفاعه ولا بهدية ولا بغيرهما . (٤)

وهذا ما ذهب اليه جمهور فقهاء الإسلام حيث قرروا أن الإمام الأعظم ومن دونه بالأولى مسؤول
عن جرائمه مؤاخذاً بها ، ومعاقب عليها ، لا فرق بين حد أو قصاص لأن الحرام على الكل ،
والجرائم محظورات ، زجر الله عنها بحد أو قصاص . (٥)

وفي **مغني المحتاج** : لو زنا الإمام الأعظم لم ينعزل ويقوم عليه الحد من ولي الحكم عنه
(٦) .

وقال **ابن قدامة في المغني** : ويجري القصاص بين الولاية والعمال وبين رعيتهم لعموم
الآيات والأخبار لأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم ولا نعلم في هذا خلافاً . (٧)

**وخالف الحنفية في الإمام الأعظم ، فنصوا على أنه يؤخذ بالقصاص وبالأموال لا -
بالحد - يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف ، لأن الحدود حق الله تعالى وهو المكلف
بإقامتها ، لأنها من الأربعة المفوضة الى الإمام ، ولا يقدر على إقامتها على نفسه لأن إقامتها
بطريق الخزي والنكال لينزجر ، ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ينزجر بمعاقبة نفسه ، إذ لا**

(١) مصنف أبي شيبة ج ٩ ص ٤٦٩ . السنن الكبرى ج ٨ ص ٦٤ .

(٢) الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد ص ٨٤

(٣) العقوبة لابي زهرة ص ٢٩٥

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٤

(٥) محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٦٦ ، العقوبة لابي زهرة ص ٢٩٨

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٢

(٧) المغني ج ٩ ص ٣٥٦

يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد ، وفعل نائبه كفعله لأنه بأمره ، فإذا لم يفد لا يشرع ... بخلاف حقوق العباد كالقصاص والأموال ، لأن حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز ، وإنما إحتاج الى الإمام ليتمكنه من ذلك ، لأنه قادر عليه بالمنعة ، والإمام فيه كغيره ، حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك ، فكذا هنا يمكن إستيفاؤه من الإمام إما بتمكينه هو بنفسه أو بالإستعانة بمنعه المسلمين عليه . (١)

والراجع ما ذهب اليه **جمهور الفقهاء** وأن الكل سواء أمام عقوبات الشرع حداً أو قصاصاً ، فالإمام يخضع لما يخضع له سائر الناس ، بل لا يمكن أن يقتنع الناس بعدالة الحكم ، اذا كان المسؤول عن تنفيذ القانون يرى نفسه فوقه وفي حل منه ، فيتجرأ من تحته وتصبح العقوبات قاصرة على الضعفاء ومن لا قوة لهم فيعم الفساد وتهلك الامم . (٢)

(١) تبين الحقائق ج ٣ ص ١٨٧ ، المبسوط ج ٩ ص ١٠٥ شرح فتح القدير ج ٩ ص ٢٧٧ حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣١

(٢) العقوبة لأبي زهرة ص ٢٩٩

المبحث الرابع

دراسة نظرية الشروع قانونياً وشرعياً

المطلب الأول:

الشروع في الجريمة قانونياً

من المعروف أن الجريمة في الغالب، لا تقع دفعة واحدة ولا تتكامل جملة، بل تمر في العادة، بعدة مراحل قبل أن تتكامل. فتولد أولاً فكرة في نفس صاحبها، وما أن تستقر في ذهنه، حتى يكون التصميم على تنفيذها، وبعدها يبدأ بتهيئة الوسائل، التي يمكن بها إنفاذ الجريمة، وما أن تنتهي الوسائل حتى يبدأ في التنفيذ، وبعدها إما أن تتكامل جريمته، أو تحول ظروف ضد رغبته، فتمنعه من الإستمرار، فيقف جهده عند مرحلة الشروع فيها، هذه هي المراحل المهمة التي يمر بها الجاني وتمر بها الجريمة وهي :

١- مرحلة التفكير.

٢- مرحلة التحضير.

٣- مرحلة التنفيذ (الشروع).

وقد بحث القانون الأردني الشروع في الجريمة في المواد من ٦٨-٧١ وعرفت المادة ٦٨ الشروع : بأنه البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة، التي تؤدي إلى ارتكاب جناية أو جنحة ولم يتمكن الفاعل من جريمته، لتدخل أسباب لا دخل لإرادته فيها.

الفرع الأول: مراحل ارتكاب الجريمة

١-٢ مرحلة التفكير والتحضير

لقد حرص القانون الأردني على النص، أنه لا عقاب على مرحلة التفكير والعزم، ولا على مرحلة التحضير والتهيئة للجريمة، من خلال المادة ٦٩ : لا يعتبر شروعاً في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها، ولا على الأعمال التحضيرية.

وكان مقصد القانون في هذا، إعطاء الشخص فرصة العدول والمراجعة، لا أن يسد الطريق أمامه، بمعاقبة فيلجئه إلى الجريمة إجماء.^(١)

إلا أن عدم العقاب على مرحلة التحضير في القانون الأردني ليست على إطلاقها، وإنما يمكن عقاب الجاني عندما يكون شروعه خطراً يهدد سلامة الدولة وأمن المجتمع، كما نصت على ذلك المادة ١٠٨ : يعتبر الإعتداء على أمن الدولة تاماً، سواء أكان الفعل المؤلف للجريمة تاماً أو ناقصاً أو مشروعاً فيه. وعندها يكون العقاب على هذه الأفعال الخطرة المشروع فيها بوصفها جرائم مستقلة لا باعتبارها مرحلة من مراحل الجريمة.^(٢) كمن يشتري سلاحاً ليقتل به آخر، ويحوزه دون ترخيص، فإنه يعاقب على جريمة حمل السلاح بدون ترخيص، ولو لم تقع جريمة القتل.^(٣)

٣- مرحلة التنفيذ

المرحلة التنفيذية : هي المرحلة الوحيدة التي يعتبر فيه القانون أفعال الجاني جريمة. وحرصاً من القانون على تفادي إختلاف وجهات النظر، وتحكم القضاة في تحديد هذه المرحلة، والتي يعتبر صاحبها شارحاً في الجريمة، بين مفهوم الشروع في المادة ٦٨ السابقة الذكر، وقسم القانون الشروع إلى قسمين هما : الشروع التام، والشروع الناقص.

الفرع الثاني : مقدار العقوبة على الشروع في الجريمة قانوناً

باستقراء نصوص القانون الأردني، نجده قد فرق في العقوبة، بين الشروع التام والشروع الناقص، فالشروع التام : هو إنصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة معينة، والقيام بجميع الأفعال اللازمة لتنفيذها، ويستنفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي، ولكن يخيب أثر الجريمة لأسباب

(١) الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقهاء ص ٢٢. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٢٤.

(٢) الأحكام العامة للجريمة ص ١٨٥. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٢٥.

(٣) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٨٨.

لا دخل لإرادته فيها. ومثال ذلك السارق الذي يدخل الى مكان السرقة، ويجمع المسروقات ويهم بالفرار لكنه يضبط في اللحظة الأخيرة. (١)

أما الشروع الناقص : فهو أن يبدأ الجاني بتنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى الجريمة، لكنه يتوقف لسبب خارج عن إرادته، ولا يكون قد إستنفذ كل نشاطه الإجرامي بل جزء منه. كالسارق الذي يضبط متسلقاً السور في طريقه إلى المنزل لإتمام جريمة السرقة يرتكب شروعا ناقصاً. (٢)

ولما كان الشروع التام أكثر ضرراً وخطورة من الشروع الناقص، فقد عاقب عليه القانون الأردني بعقوبة أشد. (٣)

عقوبة الشروع في القانون الأردني

عقوبة الشروع التام :

١- الجناية التي عقوبتها الإعدام، يعاقب عليها بالشروع التام، بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

٢- الجريمة التي عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعتقال المؤبد، تكون العقوبة ما بين سبع سنوات إلى عشرين سنة.

٣- الحط من أية عقوبة أخرى، من الثلث إلى النصف. والأصل أن عقاب الشروع، يكون في شروع الجنايات أو في شروع الجرح ويكون في الحالات التي نص عليها القانون.

عقوبة الشروع الناقص في القانون الأردني هي :

(١) الأحكام العامة للجريمة ص ١٩٦. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٣٦.

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٣٥.

(٣) الأحكام العامة للجريمة ص ١٨٦. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٣٥.

١- الجناية التي عقوبتها الإعدام، بالشروع ناقص تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، من سبع سنوات إلى عشرين سنة.

٢- إذا كانت الجريمة التامة، عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعتقال المؤبد، تكون العقوبة بالشروع ناقص الحبس خمس سنوات على الأقل.

٣- الحط من أية عقوبة أخرى مؤقتة من النصف إلى الثلثين.

المطلب الثاني:

الشروع في الفقه الإسلامي:

ذهب بعض شراح القانون الجنائي، إلى أن الفقه الجنائي الإسلامي، لم يعالج نظرية الشروع في الجرائم ، ولا وجود لها في الفقه الجنائي الإسلامي، لأنه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية للقاضي صلاحية أن يعزر كل من ارتكب معصية، ليس لها حدٌ مقدر في الشرع بما يراه زاجراً له ورادعاً لغيره. (١)

والحقيقة أن الشريعة كانت سباقة، إلى معالجة مسألة الشروع في الجريمة، وكانت موضع اهتمام الفقهاء ودراستهم، وإن لم يفردها بباب خاص، ولم يسموها باسمها القانوني المعروف الآن. (٢)

فمن الخطأ البين أن يظن البعض، أن الشريعة أغفلت مسألة الشروع، وأن الفقهاء أهملوها، وكل ما في الأمر أن فقهاء الشريعة الإسلامية، عالجوها بطريقتهم الخاصة وبحثوا أحكامها ضمن جرائم التعزير ، كلما تكون من الشروع معصية. (٣)

(١) نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي لبهنسي ص ٣٧. مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٥٨.

(٢) الجريمة لأبي زهرة ص ٣٣١. نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي لبهنسي ص ٣٨.

(٣) الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه - الشواربي ص ٧-٨.

ولعل السبب في عدم إهتمامهم بوضع نظرية خاصة بالشروع في الجرائم يرجع إلى :

١- أن الفقهاء كانت جهودهم منصبة ، على التفرقة بين الجريمة التامة، والتي تتوفر فيها الأركان والشروط، التي تطلبها الشريعة للحكم بالعقوبة المقدره حداً أو قصاصاً، وبين الجريمة غير التامة، والتي لا تتوفر فيها كل الأركان والشروط، والتي تدخل ضمن قائمة جرائم التعزير. لأن جرائم التعزير في حقيقتها جرائم غير تامة، لأن الأفعال التي ارتكبت وأوقف أثرها، ولم تتحقق فيها النتيجة، لسبب خارج عن الإرادة ، لا تكون تامة بحال من الأحوال، ومن ثم فهي داخله في نطاق جرائم التعزير. (١)

٢- إن القواعد الشرعية الموضوعية، لضبط وعقاب جرائم التعزير، إستوفاهها الفقهاء بحثاً وبياناً، فكانت كافية لحكم جرائم الشروع، وبهذا كانت الشريعة سباقة إلى تجريم هذا النوع من الأفعال. وتقدير عقوبته، ما دام الفعل الذي ارتكب يكون محرماً ويعد معصية. (٢)

وهكذا يتضح أنه لم يكن هناك ما يدعو، لوضع نظرية خاصة بالشروع، ولم تكن الحاجة داعية لمثل هذا ، ما دام أن أمر الشروع محكوم بباب التعزير من أبواب الفقه الإسلامي.

يقول الأستاذ عبد القادر عوده : وإذا عبرنا اليوم عن الجرائم غير التامة، وقلنا : إنها جرائم الشروع، فلن نأتي بشيء جديد، وإنما هو إطلاق تسمية جديدة، على بعض جرائم التعزير، وتمييز لبعض جرائم التعزير، عن بعضها الآخر، دون أن تكون هناك حاجة ملحة لهذه التسمية أو هذا التمييز. (٣)

ويقول الأستاذ الكبيسي : كون الفقهاء لم يخصصوا "للشروع" باباً خاصاً لا يعني أنهم لم يعرفوا حقيقته ومعناه. فإن جولة قصيرة في كتبهم، كافية لأن نرجع منها بحصيلة من النصوص، غنية بما يبرهن على مدى تلمس الفقهاء لمعنى الشروع، وإن لم يعبروا عنه بهذا اللفظ. (٤) قال الإمام السرخسي(٥) مشيراً إلى معنى الشروع : وإذا دخل الحرز وجمع المتاع، ولم يخرج حتى

(١) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٥٨

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ١ ص ٣٤٤. الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه ص ٦.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ١ ص ٣٤٥-٣٤٦.

(٤) أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ص ١٢٧.

(٥) السرخسي: هو الإمام أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل. برع في الفقه والأصول أملى كتابه المبسوط من حفظه وهو محبوس في الجب وأصحابه يكتبون عنه توفي سنة ٤٣٨ هـ. الأعلام ج ٦ ص ٢٠٨.

أخذ لم يقطع، لأن تمام السرقة، بإخراج المال من الحرز. (١) فعلة عدم القطع عند الإمام السرخسي هي عدم تمام الجريمة، لأنها لم تتعد مرحلة الشروع. ومثل ذلك ما قاله الدسوقي(*) : السارق إذا نقب الحرز فقط، ولم يخرج النصاب منه فإنه لا يقطع". (٢) بل ذكر الماوردي العقوبة التعزيرية للشروع في الجرائم ومن جملتها جريمة السرقة فقال : فإذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراجها، ضرب أربعين سوطاً، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ، ضرب ثلاثين، وإذا نقب الحرز ولم يدخل ضرب عشرين سوطاً. وإن تعرض للنقب أو لفتح باب ولم يكمله ضرب عشرة أسواط". (٣) فهذه النصوص كافية للدلالة ، على معرفة الفقهاء لمعنى الشروع، ومعالجة أحكامه. ومن هنا ندرك أن علماء الشريعة عرفوا الشروع، ونصوا على معاقبة العاصي وإن لم يسموه بإسمه. (٤)

بل إن نظرة الشريعة إلى الجريمة غير التامة- الشروع في القانون- أوسع مدى منها في القوانين الوضعية، لأنها تعاقب على كل فعل يعد معصية دون إستثناء. فمن رفع على غيره عصا، لضربه فحيل بينه وبين المجني عليه، فهو مرتكب لمعصية يعزر عليها. ومن حاول إطلاق النار على آخر، فهو مرتكب لمعصية عقوبتها التعزير.

أما القوانين الوضعية فهي تعاقب على الشروع في الجنايات، وبعض الجناح ولا تعاقب على الشروع في المخالفات ، وليس لها قاعدة عامة في هذا الباب. (٥)

وخلاصة القول أن ما يسميه القانون شروعا، تعتبره الشريعة الإسلامية جريمة غير تامة. وكانت طريقة الفقهاء، في تقسيم الجرائم إلى تامة وناقصة، تدل على منتهى دقتهم، وحرصهم على أن تأخذ العدالة مجراها، ويحكم على كل جان بما عمل، لأن رجال القانون لحد الآن، لم يستطيعوا أن يضعوا معياراً دقيقاً، يميز الشروع من الجريمة التامة.

(١) المبسوط ج ٩ ص ١٤٧.

(*) الدسوقي:- هو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي محقق عصره ووحيد دهره صنف الكثير منها: حاشية على مختصر السعد، وحاشية على الدردير على المختصر، توفي سنة ١٢٣٠ هـ. شجرة النور الزكية ص ٣٦١-٣٦٢.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٤.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٧.

(٤) نظريات في الفقه الإسلامي ص ٣٨. الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه ص ٣٨

(٥) الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه ص ٨

الفرع الأول : المراحل التي تمر بها الجريمة وأيها يعتبر معصية

تمر الجريمة بمراحل متعددة ، قبل أن تتكامل ولكل مرحلة حكم خاص وهذه المراحل هي :

١- مرحلة النية والتفكير : القاعدة الأساسية في الشريعة الإسلامية، أنه لا عقاب على مجرد التفكير وحديث النفس لقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به).^(١) وفي الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (من هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو هم بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة).^(٢)

ويقول الإمام الشافعي في تقرير هذه الحقيقة : مضت أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بين العباد، من الحدود وجميع الحقوق، وأعلمهم أن جميع أحكامه على ما يظهرون، وأن الله يدين بالسرائر. ويقول في موضع آخر: من حكم على الناس، بخلاف ما ظهر عليهم، إستدلالاتاً على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا، بدلالة منهم أو غير دلالة، لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة.^(٣)

٢- مرحلة التحضير وإعداد الأدوات : الأصل فيها أن الشريعة لا تعاقب على هذه المرحلة ، إلا إذا كونت معصية ، يجب فيها التعزير، والعلة في عدم إعتبار التحضير جريمة، أن الشريعة لا تعاقب إلا على معصية، فيها إعتداء على حق الله، أو حقوق الخلق، ومجرد الإعداد ليس فيه إعتداء ظاهر إلا إذا شكل الإعداد بنفسه معصية.^(٤) فمن يشتري خمرأ لقتل آخر بإسكاره، فهذا تحضير في ذاته معصية وجريمة، يعاقب عليه وإن لم تتم الجريمة، أما إذا كان التحضير لا معصية فيه، كمن يشتري سكيناً لقتل آخر، فلا يعاقب على شرائه السكين.^(٥)

٣- مرحلة التنفيذ : وهي المرحلة التي تعتبر فيها أفعال الجاني جريمة، ويسأل عنها كلما كانت معصية، فيها إعتداء على حق الله أو حق الفرد، وليس من الضروري أن يكون

(١) رواه مسلم كتاب الإيمان رقم ١٢٧. أبو داود كتاب الطلاق ص ٢٢٠٩..

(٢) رواه البخاري ج ٨ ص ١٢٨. مسلم كتاب الإيمان رقم ١٣١.

(٣) الأم للشافعي ج ٧ ص ٢٦٩.

(٤) موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب ص ٧٠. نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٤٢.

(٥) الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٧٥. الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه ص ١٠.

الفعل المرتكب، من مكونات الجريمة، بل يكفي أن يكون في حد ذاته إثماً مقصوداً به ارتكاب الجريمة، وإن كان لا يزال بينه وبين الجريمة التامة أكثر من خطوة، فمثلاً في السرقة، يعتبر النقب والتسلق وكسر الباب معصية، وشروعاً في السرقة، ولو أن بين كل منها وبين الفعل المكون لجريمة السرقة مراحل. (١) وهذا ما ذكره الإمام الماوردي : أن من وجد مترصداً بجوار محل السرقة أو وجد معه منقب لنقب الجدار وكسر الباب فإنه يعزر. (٢)

الفرع الثاني: عقاب الشروع في الجريمة في الفقه الإسلامي

لاحظ فقهاء الشريعة أنه لا يمكن أن تستوي الجريمة التامة، وجريمة الشروع في العقوبة، فلا يمكن العقاب على الشروع في الزنا بعقوبة الزنا التام، وهي الجلد أو الرجم. ولا يعاقب على الشروع في السرقة، بالقطع لأن القطع جزاء الجريمة التامة، والجاني يعاقب بمقدار ما فعل. (٣) ولذلك قالوا يعاقب على الشروع بعقوبات تعزيرية، تتدرج كلما اقتربت الجريمة من الإكمال. (٤) لقوله صلى الله عليه وسلم (من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين). (٥) وقرر الفقهاء أن الجاني يعاقب بمقدار ما فعل، وقد يتدرج هذا التعزير شدةً، كلما قربت الجريمة من الإكمال.

هذه هي عقوبة الشروع في جرائم الحدود، أما الشروع في جرائم التعازير، فتسري عليها القواعد التي تسري على جرائم الحدود، لأن ما يسري على الجرائم العامة، يسري على غيرها فتكون العقوبة في الشروع في جرائم التعزير أخف من العقوبة في الجرائم التامة. (٦)

الفرع الثالث : الشروع في القانون الجنائي السوداني:

عالج المشرع السوداني قضية الشروع في الجرائم، في الباب الثالث الفصل الأول، وعرف الشروع في المادة ١٩ بتعريف لا يكاد يفترق عن تعريف القانون الأردني، إلا في تعميمه الشروع على كل الجرائم، سواء أكانت جنائيات أم جنح ومخالفات.

(١) الجريمة لأبي زهرة ص ٣٣٧-٣٣٨. موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب ص ٧١. الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه ص ١٠.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٧.

(٣) الجريمة لأبي زهرة ص ٣٣٩. الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه ص ١٣.

(٤) نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٤٧. المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية ص ٤٥.

(٥) السنن الكبرى ج ٨ ص ٣٢٧.

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ص ٣٥١. الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه ص ١٣-١٤.

والقانون الأردني قصر عقوبة الشروع، على الجنايات والجنح دون المخالفات، وجعل القانون السوداني العقوبة في جرائم الشروع بما لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التامة. وإذا شكل فعل الشروع جريمة مستقلة يعاقب الجاني بالعقوبة المقررة لها.

أما إذا كانت عقوبة الجريمة التامة، هي الإعدام أو القطع، تكون عقوبة الشروع فيها، السجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات. وهي عقوبات أخف من عقوبات القانون الأردني الذي عاقب على الشروع التام في جرائم الإعدام، بالأشغال الشاقة المؤبدة، والمؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبالشروع الناقص في جرائم الإعدام تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة كما سبقت الإشارة إليه.

المبحث الخامس

الإشتراك الجرمي قانونياً وشرعياً

المطلب الأول

الإشتراك الجرمي في قانون العقوبات الأردني

يقصد بالإشتراك الجرمي: حالة تعدد الأشخاص الذين ارتكبوا ذات الجريمة، بمعنى أن الجريمة لم تكن ثمرة نشاط شخص واحد، وإنما كانت نتيجة تعاون أشخاص عديدين، لكل منهم دوره المادي وإرادته الجرمية. (١)

ومتى كان دور المساهم في الجريمة أصلياً، سمي فاعلاً أو شريكاً، وإذا كان دوره ثانوياً سمي متدخلًا أو المساهم التبعي، وأما إذا كان دوره الترغيب في الجريمة دون المساهمة في أحداثها سمي محرضاً، وإذا كان دوره لاحقاً على إتمام الجريمة، سمي بالمخبي. (٢) ولكل واحد من هؤلاء، وضع قانوني معين وأحكام متميزة، وعقوبة خاصة به تتناسب ودوره في الجريمة.

الفرع الأول : الأسس التي تقوم عليها نظرية الأشتراك الجرمي قانونياً:

تقوم نظرية الأشتراك الجرمي في القانون الأردني على الأسس التالية:

١- المساواة بين الفاعل والشريك، الذي ساهم بدور رئيس في تنفيذ الركن المادي للجريمة، وهذا ما نصت عليه المادة ٧٦: إذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جنائية أو جنحة، تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فعلاً أو أكثر من الأفعال المكونة لها، وذلك بقصد حصول تلك الجنائية، أو الجنحة، إعتبروا جميعاً شركاء فيها، وعوقب كل واحد منهم بالعقوبة المعينة له في القانون، كما لو كان فاعلاً مستقلاً لها.

(١) شرح قانون العقوبات اللبناني - حسني ص ٥٣١.

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - - نجم ص ٢٠٣

وتطبيقاً لذلك يعد شريكاً في الجريمة من أمسك بشخص ليمنح آخر من قتله، ومن كسر باب منزل ليمنح آخر من سرقة. (١)

٢- فرق القانون بين الفاعل والشريك من جهة، وبين بقية المتدخلين في الجريمة من جهة أخرى، لأن نشاط المتدخل في جميع الأحوال نشاط ثانوي، فهو لا يتضمن تنفيذاً للجريمة، ولا يساهم مباشرة فيها، وإنما هو نشاط أقل أهمية من ذلك، فهو نشاط تابع يستمد صفته الجرمية، من الفعل الذي يرتبط به. فالمساهمة التبعية - التدخل - لا تكون إلا مستندة إلى فعل أصلي معاقب عليه. (٢)

ومعيار التمييز بين الشريك، والمتدخل، هو التمييز بين العمل المعتبر من أعمال التنفيذ، وبين العمل المعتبر من أعمال التحضير، فمن يرتكب عملاً من أعمال التنفيذ يكون فاعلاً أو شريكاً. ومن يرتكب عملاً من أعمال التحضير يكون متدخلًا. (٣)

٣- نصت المادة ٢/٨٠ على وسائل التدخل والتي تقوم بها المساهمة التبعية على سبيل الحصر وهذه الوسائل هي:

أ- المساعدة على وقوع الجريمة بإشارات تساعد على وقوعها، كمن يدرّب اللص على كيفية فتح الخزائن أو فتح الأبواب، أو يدلّ الجاني على المكان الذي ينام فيه المجني عليه

ب- من أعطى الفاعل سلاحاً أو أدوات، أو أي شيء آخر، يساعد على إيقاع الجريمة، كمن وعد الجاني بالوقوف إلى جانبه وجانب أسرته، لو تم القبض عليه، ليقوى بذلك عزيمته.

ج- من كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم، بقصد إرهاب المجني عليهم، أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي، أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود، فدور المتدخل هنا هو منع المجني عليه من المقاومة كمن يقوم بتكثيف المجني عليه، أو منعه من الاستغاثة. (٤)

(١) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٥٦١ ..

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٢١٠ ...

(٣) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جزار ص ١٠٦. شرح قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٢٠٨.

(٤) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٢١٤.

د- من ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها، وتشمل هذه الفقرة جميع صور العون للمجرم كتقديم السلاح ، أو ترك باب المنزل مفتوحاً أمام اللصوص، أو أمدّه بسيارة لنقل المسروقات.

هـ- من كان متفقاً مع الفاعل أو المتدخلين، قبل ارتكاب الجريمة وساهم في إخفاء معالمها. هذه الفقرة تعني الإتفاق المسبق مع الجاني على إخفاء معالم الجريمة، كإزالة أثار البصمات أو تصريف المسروقات .

و- من كان عالماً بسيرة الأشرار الجنائية، الذين دأبهم قطع الطرق، وإرتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة، أو ضد الأشخاص أو الممتلكات، وقدم لهم طعاماً، أو مأوى ، أو مكاناً للإجتماع.

وبناءً على هذه يمكن تعريف المتدخل بأنه " من يساهم في ارتكاب الجريمة، عن طريق فعل يرتبط بالفعل الجرمي، ونتيجته برابطة السببية، دون أن يتضمن هذا الفعل تنفيذاً للجريمة، أو قياماً بدور رئيسي فيها. (١)

٤- إمعاناً من القانون في ملاحقة كل من ساهم في الجريمة نجده قد تعرض للمحرض على الجريمة والموسوس بها، والمزين لها. (٢)

فعرفت المادة ١/٨٠ المحرض: بأنه من حمل أو حاول أن يحمل، شخصاً آخر على ارتكاب جريمة، بإعطائه نقوداً أو هدية أو التأثير عليه بالتهديد، أو بالحيلة والذريعة، أو بصرف النقود أو بإساءة الإستعمال بحكم الوظيفة.

فالتهريض قانوناً: هو إيجاد فكرة الجريمة، في ذهن شخص خالياً منها. والتهريض في القانون جريمة قائمة بذاتها، يعاقب فاعلها سواء ارتكب المحرض الجريمة أم لا . (٣)

الفرع الثاني: عقوبة المتدخل والمحرض

يعاقب المتدخل والمحرض في قانون العقوبات الأردني على النحو التالي:

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٢١٠. شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - أبو عامر ص ٢٧٩

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٢١٦.

(٣) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٠٨.

١- بالأشغال الشاقة المؤقتة من ١٥-٢٠ سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الإعدام.

٢- بالأشغال الشاقة المؤقتة من ٧-١٥ سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

٣- في الحالات الأخرى يعاقب الممرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن تنخفض مدتها من السدس إلى الثلث. (١)

أما المخبئ فإنه يساهم بإخفاء الجناة، ويساعدهم على التواري من وجه العدالة، فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، ويعفى من عقوبة إخفاء الجناة أصولهم، وفروعهم، وأزواجهم وزوجاتهم، وأشقائهم، وشقيقاتهم.

ونصت المادة ٨٣ على عقوبة من ساعد الجناه على إخفاء الأشياء التي نزع من الغير أو اختلست أو التي حصل عليها بجناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً.

وتعرض قانون العقوبات الأردني، إلى موضوع الإشتراك في جرائم النشر،

بواسطة الصحف أو المنشورات في المادة ٧٧. فحمل المؤلف والناشر المسؤولية، إلا إذا ثبت أن النشر تم دون رضا المؤلف فيعاقب الناشر وحده.

ونص على أن الناشر هو مدير الصحيفة، فإذا لم يكن هناك مدير فالمحرر أو رئيس تحرير الصحيفة هو المسؤول، وهو نفس ما ذهب إليه القانون اللبناني في المادة ٢١٤ من قانون العقوبات اللبناني. (٢)

(١) المادة ٨١ من قانون العقوبات الأردني

(٢) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٥٦٣.

المطلب الثاني

الإشتراك الجرمي في الفقه الإسلامي:

الجريمة كما تقع من الواحد على مثله، قد تقع من الجماعة على واحد، بأن يتعاون عديدون على تنفيذها. (١)

وصور الإشتراك والتعاون الجرمي لا تخرج مهما اختلفت عن حالة من أربع:

أن يساهم الشريك في تنفيذ الركن المادي للجريمة مع غيره، أو يتفق مع غيره على هذا التنفيذ، أو يحرض غيره على الجريمة، أو يعين على ارتكاب الجريمة بشتى الوسائل، دون أن يشترك في التنفيذ. وكل واحد من هؤلاء يعتبر مشتركاً في الجريمة، سواء اشترك مادياً في تنفيذ الركن الأساسي للجريمة، أو لم يشترك مادياً في تنفيذه.

وللتمييز بين من يشترك مادياً، ومن لا يشترك في تنفيذ الركن المادي للجريمة. يسمى من يباشر الركن المادي شريكاً مباشراً، ويسمى فعله الإشتراك المباشر.

ويسمى من لا يباشر التنفيذ، شريكاً متسبباً، ويسمى فعله الإشتراك بالتسبب. (٢)

الفرع الأول : أنواع الإشتراك الجرمي وعقوبة كل نوع

١ - الإشتراك المباشر "الشريك المباشر"

يتحقق الإشتراك المباشر كما سبق أن بينا، في حالة قيام أكثر من شخص بتنفيذ الجريمة مادياً، وهو ما يسمى اليوم بتعدد الفاعلين الأصليين، أو إشتراك أكثر من فاعل أصلي في الجريمة. (٣)

وسوف نعرض لأحكام الإشتراك المباشر حسب أنواع الجرائم

(١) الجريمة لأبي زهرة ص ٣٥٥.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٣٥٧.

(٣) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٤٤

أ- الإشتراك المباشر في جرائم القصاص.

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة، على أن الإشتراك المباشر في جريمة الإعتداء على النفس يجعل كل واحد من المشتركين مرتكباً لها مستحقاً لعقوبتها، فإذا قتل عشرة أو أكثر واحداً إعتبر كل واحد منهم قاتلاً و عوقب عقوبة القاتل.

وهذا ما أشار إليه **إبن رشد** عندما قال: وأما قتل الجماعة بالواحد فإن جمهور فقهاء الأمصار قالوا تقتل الجماعة بالواحد، منهم **مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد** وغيرهم سواء كثرت الجماعة أو قلت ، وبه قال **عمر** حتى روي عنه أنه قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً. (١) وعمده من قتل الجماعة بالواحد، النظر إلى المصلحة لأنه لو لم تقتل الجماعة بالواحد، لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة، قال **صاحب المذهب**: ولأننا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الإشتراك طريقاً لإسقاط القصاص وسفك الدماء (٢).

ويفرق الفقهاء، بين **حالتي التوافق، والتماثل** على القتل ففي حالة التماثل وهو الإتفاق المسبق على الجريمة، يتحقق الإشتراك المباشر ويكون كلهم قاتل ومسؤول عن القتل لهذا التماثل، فلو إتفق شخصان على قتل ثالث، فضربه أحدهما بسكين فقطع يده وذبحه الثاني فكلهم قتله ويسأل الواحد عن فعله وفعل الآخرين المساهمين معه وإن اختلفت طبيعة عملهم .

أما في حالة التوافق، وهو الإشتراك في الجريمة، دون إتفاق سابق، بل يعمل كل منهم تحت تأثير الدافع الشخصي، والفكرة الطارئة، كما هو الحال في المشاجرات التي تحدث فجأة، ودون إتفاق سابق. ففي هذه الحالة يقال إن بين المشتركين توافقاً، ولكن كل واحد يتحمل نتيجة فعله، ولا يسأل عن فعل غيره، كشخصين ضربا ثالثاً، فقطع أحدهما يده، وقطع الثاني رقبتة، فيسأل الأول عن القطع ويسأل الثاني عن القتل. (٣)

قال في **أسهل المدارك**: وإن تعدد مباشراً بلا تماثل وتميزت فمن كل بقدر ما فعل. (٤)

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٩. الإفصاح ج ٢ ص ١٩١.

(٢) المذهب ج ٢ ص ١٧٥. المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية ج ١ ص ١٧٤.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي عودة، ج ١ ص ٣٦٠. المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية ج ١ ص ١٧١.

(٤) اسهل المدارك ج ٣ ص ١١٩.

ب- الإشتراك المباشر في جرائم الحدود

جرائم الحدود ليست كلها قابلة للإشتراك المباشر، فالزنا جريمة شخصية لا يتصور فيها الإشتراك المباشر، وكذلك الشرب، وكذلك القذف حتى لو قذف جماعة واحداً، فكل واحد قد قذف والأمر فيها ليس إشتراكاً إذ إن كل واحد قد قذف بنفسه. (١)

وبناء عليه يبقى من جرائم الحدود التي تقبل الإشتراك المباشر جريمة البغي وهي في أصلها خروج جماعي عن طاعة الإمام. كما أن جريمة الحراة من الجرائم التي يتصور فيها الإشتراك. لأنها في الغالب تحصل من جماعة (٢)

ويمكن تصور الإشتراك في جريمة السرقة. ولا خلاف بين العلماء في إقامة الحد على الجماعة إذا اشتركوا في السرقة وبلغ نصيب كل واحد منهم نصاباً فأكثر. (٣)

وقد ذكرنا أقوال الفقهاء في صور الإشتراك في السرقة إذا بلغ نصيب كل واحد أقل من النصاب في الباب السادس الفصل الثاني في حكم تعدد السراق.

ج- الإشتراك المباشر في جرائم التعزير.

هذه الجرائم يتصور فيها الإشتراك، إذا سمحت طبيعتها المادية بذلك، فمن الممكن أن يشترك أكثر من شخص، في جريمة الغش في الأطعمة، أو ترويج بضاعة مغشوشة، فالجميع مجرمون وولي الأمر، يقدر لكل واحد عقوبة يراها رادعة لمثله. ومثل ذلك من يصنع الخمر، ومن يبيعها، فإنهما شريكان في المعصية، وولي الأمر يضع من العقوبات ما يراه أكثر زجراً ومنعاً للشر. (٤)

٢- الإشتراك بالتسبب

(١) الجريمة لأبي زهرة ص ٣٦٦.

(٢) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٤٥.

(٣) الإفصاح ج ٢ ص ٢٥٢.

(٤) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٤٨. الجريمة لأبي زهرة ص ٣٦٦.

الإشتراك بالتسبب: هو الإشتراك غير المباشر في الجريمة. (١) ويعتبر شريكاً متسبباً، كل من اتفق، أو حرض، أو أعان شخصاً على ارتكاب جريمة، أياً كان نوعها، دون أن يساهم في تنفيذ ركنها المادي مباشرة. (٢)

شروط العقاب على الشريك بالتسبب

١- وجود الفعل المعاقب عليه، وليس من الضروري أن تقع الجريمة تامة بل يكفي لمؤاخذة الشريك أن يكون الفعل شروعاً معاقباً عليه. (٣)

٢- أن يكون الإشتراك باتفاق أو تحريض أو إعانة، ومعنى الاتفاق هنا هو التقاهم المسبق على ارتكاب جريمة معينة، فإذا لم يكن هناك اتفاق سابق فلا إشتراك، وكذلك إذا كان هناك اتفاق سابق، ولكن على غير الجريمة التي وقعت فلا يعد ذلك إشتراكاً، فمن اتفق مع آخر على سرقة جاموسة شخص معين، فذهب المباشر وضرب صاحب الجاموسة، أو سرق جاموسة شخص آخر، فلا إشتراك. (٤)

التحريض: هو إغراء الجاني بإرتكاب الجريمة، وبذر بذور الشر في نفسه، بحيث يمكن القول بأن الجريمة وقعت نتيجة ذلك التحريض. فإن لم يكن التحريض والإغراء هو الدافع لإرتكاب الجريمة يعاقب المحرض مستقلاً لأن فعله وتحريضه معصية.

الإعانة: هي حالة ما إذا أعان شخص، غيره على ارتكاب جريمة، دون أن يشترك في تنفيذ ركنها المادي. كمن يرقب الطريق للقاتل، أو السارق حتى ينهي عمله. وكذلك من يعطي إرشادات أو تعليمات، للفاعل تعينه على فعله. (٥) وقد اختلف قول الفقهاء. فيمن امسك برجل ليقنله آخر، فذهب الحنفية والشافعية، أن الممسك متسبب، وليس مباشراً للقتل، فهو وإن تسبب

(١) نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي لبهنسي ص ٧٩.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ١ ص ٣٦٦.

(٣) الجنائية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٨٢.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ١ ص ٣٦٧.

(٥) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٤٩.

بفعله في القتل إلا أن الآخر هو الذي باشره، والمباشرة تتغلب على السبب، لأن القتل تسبباً قتل معنى لا صورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة. (١)

وذهب مالك وأحمد في قول أن كلاهما مباشر للقتل، لأن القاتل باشر القتل، والممسك تسبب فيه والمباشرة والسبب تساويا في إحداث نتيجة القتل. ولم يكن في الإمكان أن تحدث هذه النتيجة، لو لم يكن أحد الفعلين. (٢)

والمعين في جريمة الحرابة وقطع الطريق هو شريك غير مباشر ولكن لخطورة الجريمة الحق الحنفية المعين - غير المباشر - بالمباشر في العقوبة. قال صاحب المبسوط: والمباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق سواء عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقام الحد إلا على من باشر القتل وأخذ المال. (٣)

عقوبة الشريك المتسبب:

عرفنا عقوبة الشريك المباشر، في جرائم القصاص في حالة التماثل، وعقوبته في جرائم الحدود متى كانت طبيعتها تسمح بالإشتراك، وعقوبته في جرائم التعزير، وأن ذلك موكول إلى ولي الأمر.

أما الشريك بالتسبب، في جرائم الحدود أو القصاص، فلا يعاقب بالعقوبة المقررة للمجرم المباشر، لأن هذه العقوبات المقدرة جعلت لمباشر الجريمة دون المتسبب. (٤)

وإنما يعاقب المتسبب بعقوبة تعزيرية تتناسب جرمه والعلّة عند الفقهاء في عدم تطبيق عقوبة الحد والقصاص على الشريك المتسبب، يرجع إلى أن العقوبات المقررة لهذه الجرائم بالغة الشدة، وأن عدم مباشرة الشريك المتسبب للجريمة، يعتبر شبهة تدرأ عنه الحد، ولأن جرمه أيا كان الحال أخف وأقل خطراً من مباشر الجريمة. (٥)

(١) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٦٣٠. المهذب ج ٢ ص ١٧٧.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٥. الكافي ج ٤ ص ١٦.

(٣) المبسوط ج ٩ ص ١٩٨.

(٤) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٥٢.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ١ ص ٣٧٣. المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية ج ١ ص ١٨٧.

أما في جرائم التعزير فلا يفرق فيها بين عقوبة الشريك المباشر والشريك المتسبب، هذا ما رجحه الأستاذ عبد القادر عوده لأن جريمة كل من الشريكين جريمة تعزيرية، والعقوبة المقررة عليها عقوبة تعزيرية والشريعة في مثل هذه الحالة تترك الأمر للقاضي يختار العقوبة المناسبة للجريمة والمجرم. (١)

وضع الشريك بين الشريعة والقانون

يوافق القانون الأردني الشريعة الإسلامية في مساواة الشريك "المباشر" بالفاعل الأصلي في العقوبة، في جرائم الحدود والقصاص، مع إختلاف هذه العقوبات في القانون عنها في الشريعة، كما يوافق القانون الشريعة في تعريف الإشتراك بالتسبب، ويسميه القانون حسب دوره في الجريمة بالمتدخل أو المحرض أو المخبيء، وتسميه الشريعة الشريك المتسبب.

ونجد هذه الموافقة في أن القانون جعل عقوبة الشريك المتسبب، أقل من عقوبة الفاعل الأصلي، وكذلك الأمر في الشريعة.

الفرع الثاني: الإشتراك الجنائي في قانون العقوبات السوداني

تعرض القانون السوداني لموضوع الإشتراك الجنائي، في الفصل الثاني من الباب الثالث في المواد من ٢١-٢٦.

وتتلخص نظرية الإشتراك الجنائي في القانون السوداني فيما يلي:

١- المساواة بين الفعل والشريك . أو الشركاء في العقوبة إذا وقعت الجريمة بناءً على إتفاق مسبق بينهم كما في المادة ٢١.

٢- إذا وقعت الجريمة دون إتفاق جنائي، يكون كل واحد من الشركاء مسؤولاً عن فعله ويعاقب عليه كما في المادة ٢٢.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ١ ص ٣٧٤.

٣- في حالة أمر غير المكف - لصغر أو جنون - أو حسن النية بارتكاب فعل يشكل جريمة أو اكراه شخص على جريمة يكون الأمر والمكره مسؤولاً عنه كما لو ارتكبه وحده/ المادة ٢٣.

٤- عرفت المادة ١/٢٥ التحريض: بأنه إغراء شخص لغيره بارتكاب جريمة أو أمره لشخص مكف تحت سلطانه بارتكابها .

٥- بينت المادة ٢/٢٥ العقوبات على التحريض فقالت : مع مراعاة عدم تجاوز العقوبة المقررة للجريمة يعاقب من يحرض على ارتكاب الجريمة وفقاً للآتي.

أ- في حالة عدم وقوع الجريمة، أو الشروع فيها بالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات.

ب- في حالة وقوع الجريمة أو الشروع فيها، بالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات، أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً. فإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الجلد يعاقب بالجلد بما لا يجاوز نصف العقوبة.

٦- معاون على الجريمة يعاقب بعقوبة المحرض.

الفصل الثالث

المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات الأردني

تمهيد : لدى دراسة قانون العقوبات الأردني، تبين لنا أن المسؤول جنائياً، هو الإنسان المتمتع بالملكات الذهنية والعقلية ، التي تتيح له إدراك معنى الجريمة والعقوبة، وتدفعه بالتالي إلى الإختيار بين الإقدام على الجريمة وبين الإحجام عنها. (١)

ولذلك نصت المادة ٧٤ : لا يحكم على أحد بعقوبة، ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة. فالإنسان المسؤول جنائياً هو المدرك الواعي لماهية أفعاله، يعلم ما هو مباح له وما هو ممنوع، وأن يكون مدركاً لمداها، عارفاً بنتائجها. ومن هنا لا تجوز مساءلة المجنون والصغير. وينبغي أن يكون قاصداً العمل، وهو حر الإختيار، ولهذا لا تجوز مساءلة المكره. (٢) ومن هنا نجد القانون الأردني قد نص على حالات يمتنع فيها العقاب، وسماها أسباب التبرير في المواد ٥٩-٦٢.

كما تحدث عن موانع العقاب في المواد ٨٥-٩٣ ونص على حالات تعفي من العقوبة بكاملها أو تخففها وهي الأعذار المحلة والأعذار المخففة . كما بين أسباب تشديد العقوبة كل ذلك في المواد ٩٥-١٠٦.

ونبحث المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات الأردني على النحو التالي :

١- أسباب التبرير.

٢- موانع العقاب والمسؤولية الناقصة.

٣- تشديد العقوبة.

٤- إجتماع الجرائم وتعدد العقوبات.

٥- سقوط الأحكام الجزائية.

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٥٠.

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٢١.

المبحث الأول

المطلب الأول:

أسباب الإباحة

من الأحكام الهامة التي يتضمنها القسم العام من قانون العقوبات، ما يطلق عليه المشرع الأردني أسباب التبرير أو أسباب الإباحة، بمعنى أن الفعل الذي قام به الشخص مبرراً ومباحاً، وبالتالي فإن الصفة الجرمية تنتفي عن الفعل، ويصبح مباحاً لا يناله القانون بعقابه.

وأسباب التبرير هي : عبارة عن ظروف مادية، تطراً وقت ارتكاب الفعل المحرّم، فتزيل عنه الصفة الجرمية، وتحيله إلى فعل مبرر ارتكابه. (١)

ويقول الأستاذ محمود نجيب حسني : أثر التبرير هو أن يخرج الفعل من نطاق نص التجريم فيصير مشروعاً، والفعل الذي يخضع لسبب يبرره هو فعل مشروع. (٢) وقد تحدث القانون الأردني عن أسباب التبرير في الباب الثالث، وبين أسباب هذه الإباحة في المواد من ٥٩-٦٢ ونحن نجملها فيما يلي :

١- ممارسة الحق دون إساءة إستعماله. مادة ٥٩ عقوبات .

٢- حالة الدفاع عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله، مادة ٦٠ عقوبات .

٣- أداء الواجب بأن يكون الفعل تنفيذاً للقانون، أو إطاعة لأمر صادر من مرجع مختص، يوجب القانون طاعته وفقاً لأصول معينة. مادة ٦٠ عقوبات.

٤- إجازة القانون. مادة ٦٢ عقوبات.

ونفصلهما على النحو التالي :

(١) الأحكام العامة للجريمة ص ٩٩.

(٢) شرح قانون العقوبات اللبناني - حسني ص ١٧٧.

١- ممارسة الحق : تنص المادة (٥٩) على أن الفعل المرتكب ممارسة للحق، دون إساءة إستعماله لا يعد جريمة، بشرط ألا يقصد به الإضرار والتعدي، ويتضح من نص المادة أنه يجب أن يكون الفعل الذي ارتكب وسيلة مشروعة لحماية حق مقرر قانوناً، وأن يكون في حدود ما منحه القانون من حق، وأن يكون قصد الإضرار والتعدي غير موجودين (١).

وقد يكون مصدر هذا الحق هو قانون العقوبات نفسه أو أي قاعدة قانونية معترف بها كحق الزوج في ضرب زوجته تأديباً لها. (٢)

٢- الدفاع الشرعي : ومن جملة الحقوق المقررة ، حق الدفاع الشرعي فقد إعتبر القانون الأردني الدفاع الشرعي من قبيل ممارسة الحق. (٣)

ويعرف بأنه : إستعمال القوة اللازمة لصد تعرض غير محق ولا مثار. (٤) فقد أجاز القانون لكل من تعرض لخطر، أن يتولى بنفسه دفعه، بكل فعل يكون ضرورياً وملائماً، لهذا الدفع كما نصت على ذلك المادة ٦٠ حيث قالت : يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية، لدفع تعرض غير محق ولا مثار، عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله. ونصت المادة ٣٤١ على الأفعال التي تعد دفاعاً مشروعاً :-

١- فعل من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو بأي فعل مؤثر دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو نفس غيره أو عرضه بشرط أن :-

أ- يقع الدفع حال وقوع الإعتداء.

ب- أن يكون الإعتداء غير محق.

ج- أن لا يكون في إستطاعة المعتدى عليه التخلص من هذا الإعتداء إلا بالقتل أو الجرح أو الفعل المؤثر .

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٥٢ . شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٢٢ .

(٢) الأحكام العامة للجريمة ص ١٠٧ . شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٢٢-١٢٣ .

(٣) الأحكام العامة للجريمة ص ١١١ .

(٤) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٥٥ .

٢- فعل من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو بأي فعل مؤثر دفاعاً عن ماله أو مال غيره الذي هو في حفظه بشروط :-

أ - أن يقع الدفاع أثناء النهب والسرقعة المرافقين للعنف، أو

ب- أن تكون السرقعة مؤدية إلى ضرر جسيم من شأنه أن يخل بإرادة المسروق منه ويفسد إختياره ولو لم يرافقها عنف. وأن لا يمكن في كلتا الحالتين المذكورتين أنفاً دفع السارقين والناهبين واسترداد المال بغير القتل أو الجرح أو الفعل المؤثر.

وأساس التبرير في حق الدفاع الشرعي عند القانونيين أن الإعتداء هو نقض الحق والدفاع : هو نقض لهذا النقض وهو بالتالي أولى بالحماية. (١) فيجوز الدفاع في مواجهة الجرائم الواقعة على النفس، أو العرض، أو المال للمدافع، أو لغيره، ضد كل خطر يشكل جريمة، ولو من صغير أو مجنون. لأن المبرر للدفاع هو العدوان على حق يحميه القانون، إلا أن الدفاع عن مال الغير مشروط أن يكون في حفظ المدافع، فإذا كان خارج مسؤوليته فلا يجوز الدفع. (٢)

الشروط الواجب توافرها في العدوان المبرر للدفاع :

١- وجود عدوان وشيك يهدد بجريمة، أما إذا كان الخطر قد وقع وانتهى فلا مجال للدفاع. (٣)

٢- أن يكون الفعل غير محق، فإذا كان مبعث الخطر فعلاً لا يشكل جريمة فلا محل للدفاع الشرعي. (٤)

(١) الأحكام العامة للجريمة ص ١١١

(٢) الأحكام العامة للجريمة ص ١١٥

(٣) الأحكام العامة للجريمة ص ١١٢. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٥٩.

(٤) الأحكام العامة للجريمة ص ١٢٢-١٢٣. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٦٠.

فلا يجوز للإبن مقاومة الأب بالعنف، محتجاً بحق الدفاع الشرعي كما لا يحق لمن يراد القبض عليه المقاومة بعنف، محتجاً بعذر الدفاع الشرعي. (١)

والقانون الأردني أجاز الدفاع، ضد كل خطر يشكل جريمة، بصرف النظر عن مرتكبها، فأجاز الدفاع في حالة عدوان الصغير والمجنون والحيوان، لأنه من الجائز عدوان أي منها على الحق الذي يحميه القانون ومثل ذلك السكران لأن فعله يشكل جريمة، وإن تخلفت المسؤولية في كل منهم لعدم الإدراك. (٢)

٣- ويشترط أن يكون الفعل غير مثار، بمعنى أنه لا يحق لمن تسبب بعذر إضطر فيه المدافع إلى إرتكاب الفعل أن يحتج بالدفاع الشرعي، فاللص الذي دخل المنزل واضطر صاحب المنزل للدفاع، فصاحب المنزل في حالة دفاع شرعي فلا يحق للصوص الإحتجاج بالدفاع الشرعي عن نفسه، لأنه هو الذي إضطر صاحب المنزل للدفاع وأثاره لذلك.

٤- أن يكون العدوان واقعاً على نفس أو مال. وهذا ما أوضحتها المادة (٣٤١) السالفة الذكر. ومن هنا أجاز القانون للمعتدى عليه بهذه الشروط، أن يدفع العدوان عن نفسه وماله، بالوسائل التي يراها دافعة لهذا الخطر، دون تجاوز للقدر اللازم.

فإذا كان في مقدوره دفع الضرر بالضرب، فلا يباح الجرح، وإذا لم يندفع إلا بالجرح، لم يُباح له القتل.

تناسب الدفاع مع الخطر

أباح القانون الأردني الدفاع الشرعي، ولكن بشرط التناسب مع الخطر المتوقع، فالدفاع المباح هو الذي يكون بالقدر اللازم، للمحافظة على الحق ولدرء الخطر، فما زاد على القدر اللازم، لا ضرورة له ولا مبرر لتبريره. (٣)

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٦٠.

(٢) الأحكام العامة للجريمة ص ١١٤. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٦١..

(٣) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٧٦.

وتتناسب الدفاع مع الخطر، يثير صعوبة، في تحديد القدر اللازم للدفع. و خلاصة القول : أن للدفاع أن يدفع عن نفسه، بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الإعتداء، والتي تختلف تبعاً لإختلاف الظروف. (١)

وفي حالة تجاوز المدافع القدر اللازم، باستعمال قوة أكثر مما يتطلبه الدفع، فقد أعفت المادة ٣/٦٠ المتجاوز من العقوبة فقالت : إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة بشروط المادة ٨٩ التي قالت : لا يعاقب الفاعل على فعل الجأته الضرورة الى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره، خطراً جسيماً محققاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر.

وذهب قانون العقوبات الأردني إلى أن فعل الدفاع إذا أصاب غير المعتدي نتيجة خطأ من المدافع فإنه يسأل عن جريمة غير مقصودة. فإذا كانت إصابة حق الغير قصداً يسأل الجاني (المدافع) عنها بهذا الوصف. (٢)

أقوى حالات الدفاع الشرعي في القانون الأردني

هي حالة دفع المعتدي، على منزل أهل بالسكان ليلاً، وقد نصت على ذلك المادة ٣٤٢ التي يسميها شراح القانون بالحالة الممتازة، لأن محاولة إقتحام المساكن ليلاً، من أخطر الجرائم وأبشعها، لما تثيره من رعب في النفوس، والتهديد بوقوع أضرار غير محددة. من هنا نجد أن القانون الأردني، قد أطلق يد المدافع عن مسكنه، دون أن يناقشه أحد، وهذا يؤدي إلى إحترام الناس لحماية مساكن الغير وعدم إنتهاك حرمتها. (٣)

٣- أداء الواجب

نصت المادة ٦١ على عدم المسؤولية جزائياً، إذا كان الفعل قد صدر تنفيذاً للقانون، أو طاعة لأمر صدر إليه، من صاحب إختصاص يوجب عليه القانون طاعته. فقيام الموظف بواجبات وظيفته يعد من أقوى أسباب التبرير، في عدم المسؤولية، فلا يكون الجلال الذي ينفذ حكم الإعدام مرتكباً للجريمة، ولا يعد رجال الضبط الذين يدخلون المسكن، بموجب أمر صدر إليهم مخلصين

(١) شرح قانون العقوبات اللبناني - حسني ص ٢٣٠.

(٢) الأحكام العامة للجريمة ص ١٣٥.

(٣) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ٧٩. الأحكام العامة للجريمة ص ١٢٢-١٢٣.

بالأمن، بشرط أن يكون الأمر قانونياً، فإذا كان غير قانوني أو من غير أهل الإختصاص فيجب رفضه. (١) ويكون الأمر مشروعاً متى كان متفقاً مع أحكام القانون فإذا كان مخالفاً فلا تجب طاعته. (٢) وأغفل القانون الأردني مسألة في غاية الأهمية وهي مسألة الإعتقاد الخاطيء من المنفذ بمشروعية الأمر. (٣)

٤ - إجازة القانون

نصت المادة ٦٢ على أن القانون، إذا رخص في فعل أو أباحه، كان إتيانه وفعله، سبباً مبرراً لإنقضاء المسؤولية، فقال: لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة.

وحصر القانون الأفعال التي يجيزها في ثلاثة هي:

١- تأديب الآباء لأبنائهم: ويشمل لفظ الآباء كل من له ولاية على الصغير كما يصدق على الأمهات. وقد أباح لهم القانون ضرب أولادهم بقصد التأديب، والإصلاح على نحو ما يبيحه العرف العام.

وأجاز القانون للأساتذة الحق في تأديب طلبتهم بالتنبيه والإنذار إليهم. والنقل من مدرسة إلى أخرى والإخراج المؤقت والقطعي من المدرسة. (٤)

٢- الألعاب الرياضية: تتطلب بعض الألعاب الرياضية إستعمال العنف كالملاكمة والمصارعة وقد أجازها القانون بشرط مراعاة قواعد اللعب. وعلة هذا التبرير المصلحة المتوخاة من الرياضة في تقوية الجسم وتنشيطه، فقد رأها أكبر من الفساد الذي يلحق ببعض اللاعبين. (٥)

٣- الأعمال الطبية وما تستلزمه من حرج وإيذاء مجازة: لأن القانون نفسه رفع عنها الصفة الجنائية، إذا توافرت فيها شروطها، وأجراها أطباء مرخصون قانوناً، لأنها في الحقيقة ليست عدواناً على الإنسان، وإنما هي صيانة له، وتخفيف لآلامه حتى يسير سيراً عادياً، وسواء في ذلك

(١) الأحكام العامة للجريمة ص ١٤٢.

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٣٧.

(٣) الأحكام العامة للجريمة ص ١٤٣.

(٤) الأحكام العامة للجريمة ص ١٤٨.

(٥) الأحكام العامة للجريمة ص ١٤٨.

نجحت العملية أو فشلت، لأنه في حالة الفشل تكون العوامل الخارجية هي التي تدخلت وأحدثت النتيجة، وانقطعت علاقة السببية بين العمل الطبي والنتيجة، أما إذا تخلف أحد الشروط فلا مناص من مساءلة الطبيب.

المطلب الثاني

موانع العقاب في القانون الأردني

تحدث القانون الأردني عن موانع العقاب في المواد من ٨٥-٩٠، وحصرها في الموانع التالية:

١- الغلط المادي .

٢- القوة الغالبة.

٣- حالة الضرورة.

كما تحدث عن إنتفاء المسؤولية والمسؤولية الناقصة وأسباب إنتقاصها في المواد ٩١-٩٣ وحصرها فيما يلي :-

١- الجنون.

٢- السكر والتسمم بالمخدرات.

٣- صغر السن.

وتعتبر هذه الأسباب من موانع العقاب ولذلك سندرجها تحت عنوان موانع العقاب.

وأكد القانون الأردني في موانع العقاب، مبدأ عدم جواز الإحتجاج بالجهل بالقانون، وإعتبر العلم بالقانون، أمراً مفترضاً ولا يجوز لأحد التذرع بغير ذلك. (١)

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٥٨ ..

وتختلف موانع العقاب، عن أسباب التبرير، أن الفعل المخالف للقانون، في موانع العقاب، يبقى جريمة، على الرغم من عدم المعاقبة عليه. فلا يستفيد من عدم العقاب، إلا الشخص الذي تتوفر فيه الموانع، فهي أسباب شخصية، لا يستفيد منها الشريك، أو المتدخل، أو المحرض، على عكس أسباب التبرير، التي تجعل الفعل مباحاً، فلا يسأل عنه الفاعل وشركاؤه. (١) ويتضح من خلال دراسة شروح القانون الأردني أنه إعتبر الأفعال المخالفة للقانون، في حالات موانع العقاب جرائم، على الرغم من عدم المعاقبة عليها، ويترتب على ذلك إستفادة الشخص الذي تقوم به الموانع دون غيره، وكذلك يبقى الفاعل مسؤولاً مدنياً عن التعويض، خلافاً لأسباب التبرير. (٢)

١- الغلط المادي :

ذهب القانون الأردني في المادة ٨٦ إلى أن الغلط المادي والجهل بالوقائع، في جريمة مقصودة ينفي القصد الجنائي، فإذا ارتكب فعله وهو جاهل به، وبخطورته على الحق الذي يحميه القانون، لا يسأل جنائياً، فلو أن شخصاً أخذ معطفاً مملوكاً للغير، معتقداً أنه مملوك له، إنتقى قصد السرقة وانتفت بالتالي كل مسؤولية جزائية. (٣)

فالجهل بالشيء هو إنتفاء العلم به، أما الغلط فهو فهمه على صورة مغايرة للواقع، وكلاهما سواء في منع المسؤولية. (٤)

لأن العلم بعناصر الجريمة شرط جوهري، لقيام القصد الجنائي وقيام المسؤولية، فإذا إنتقى العلم بعناصر الجريمة، أو كان العلم على نحو غير حقيقي (الغلط) فلا مسؤولية ولا عقاب. (٥)

أما إذا كان الغلط في الظروف المشددة، فهو يسأل عن فعله فقط بمعزل عن الظرف المشدد، كالخادم يسرق مالاً بحسبه لضيوف سيده، فيتبين أنه لسيدة، فلا يؤخذ بعقوبة السرقة المشددة بل بعقوبة السرقة العادية. (٦)

٢- القوة الغالبة :

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٤٦.

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٤٦.

(٣) الأحكام العامة للجريمة ص ٢٣٥.

(٤) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٥٧.

(٥) الأحكام العامة للجريمة ص ٢٢٩.

(٦) الأحكام العامة للجريمة ص ٢٤٠.. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٤٨.

إعتبر القانون الأردني أن ثبوت القهر والإكراه، يعد مانعاً من موانع العقاب، وجعل مصدر القوة القاهرة حالتين هما : الإكراه، وحالة الضرورة.

١- الإكراه : الإكراه في القانون الأردني على نوعين: مادي ومعنوي.

أ- الإكراه المادي : هو أن تكره قوة مادية إنساناً على ارتكاب جريمة معاقباً عليها، ويطلق القانون الأردني على هذا النوع من الإكراه إسم القوة الغالبة. المادة ٨٨.

والقوى التي تغلب الإنسان وتقهره على ارتكاب جريمة، قد تكون قوة طبيعية، كمن تمنعه الفيضانات من الذهاب للمحكمة لأداء الشهادة، وقد يكون قوة إنسانية، كمن يمسك يد غيره ويحرر بها بيانات مزورة. (١)

ب- الإكراه المعنوي : فهو ضغط شخص على إرادة شخص آخر، لحمله على ارتكاب جريمة. (٢) فالذي يميز الإكراه المعنوي، هو صدوره من إنسان، وكونه بقصد حمله على جريمة. (٣) وسبب منع العقاب في حالة الإكراه، أن الإكراه يحو إرادة الفاعل، فيقوم بعمله كأنه آلة مسخرة، كما تنتفى لديه الإرادة الآثمة التي هي سبب العقاب. (٤)

٣- حالة الضرورة :

بحث القانون الأردني حالة الضرورة كمانع من موانع العقاب، في المادة ٨٩ التي قالت : لا يعاقب الفاعل على فعل الجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو عن غيره، أو عن ملكه أو ملك غيره، خطراً جسيماً محدقاً، لم يتسبب هو فيه قصداً، شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر- وتعرف حالة الضرورة بأنها : مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر، وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين. (٥) والغالب في حالات الضرورة أنها

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٥١. شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٤٩٢. شرح قانون

العقوبات اللبناني القسم العام - أبو عامر ص ١٦٨-١٦٩.

(٢) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٤٩٥. شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - أبو عامر ص ٧١.

(٣) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٤٩٥.

(٤) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٥٩-١٦٠.

(٥) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٤٩٧.

وليدة عوامل غير إنسانية، تحاصر الإنسان في نفسه أو ماله، أو نفس غيره، أو مال الغير، ولا يستطيع الفكك منها إلا بعمل جرمي. واشترط القانون في حالة خطر الضرورة، أن يكون الخطر جسيماً محدقاً، لم يتسبب هو فيه، وأن يكون غير ملزم قانوناً بمواجهة هذا الخطر، فالقانون يلزم الجندي بمواجهة خطر العمليات الحربية، ويلزم رجل الشرطة، بمواجهة الخطورة الناشئة عن مكافحة المجرمين، ويلزم رجل الإطفاء بمواجهة الخطورة الناشئة عن مكافحة الحرائق، ومن ثم لا يجوز لأحد من هؤلاء، أن يحتج بحال الضرورة إذا ما ارتكب جريمة، وتختلف حالة الضرورة عن حالة الإكراه، بأن المكره والخاضع للإكراه، يحدد له السلوك المطلوب ويكره على عمل معين حتى يتفادى الخطر، ولكن من يوجد بحالة ضرورة لا يحدد له ذلك، بل هو يبتكر وسيلة خلاصه بوسيلة ما. (١) ومثال حالة الضرورة: أن تغرق سفينة فيتعلق شخصان بقطعة من الخشب طافية ثم يتبين أنها لا تقوى على حملهما معاً فيبعد أحدهما الآخر عنها، وينجو بنفسه ويهلك الآخر.

٤- موانع المسؤولية والمسؤولية الناقصة وأسبابها.

ذهب القانون الأردني إلى أن المسؤولية تنتفي في حالات ثلاث هي :

١- الجنون : قررت المادة ٩٢ بأنه يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقدته الوعي والإرادة فقد نصت المادة ٩٢ على ما يلي :

يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل، أو الترك بسبب اختلال في عقله. إلا أن هذا الإعفاء لا يحول دون إنزال التدابير الإحترازية وإرساله إلى مصح عقلي.

٢- السكر والتسمم بالمخدرات : السكر المعفي من المسؤولية في نظر القانون الأردني هو السكر غير العمدي الذي يقع فيع المتهم من دون رضاه أو على غير علم منه به. كما جاء في المادة ٩٣ كأن يكون الجاني قد أكره على تناول المادة المسكرة أو المخدرة، أو تناولها وهو جاهل بها، ووقع تحت غيبوبة أدت إلى فقدته الإختيار والإدراك، فهذا النوع من السكر يكون سبباً

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٦٤.

لإمتناع المسؤولية عن الجرائم نظراً لأن ارتكابه للجريمة كان بفعل ظرف خارج عن قدرته ولا يلام على سلوكه. (١)

٣- **الصغر** : نصت المادة ٩٤ من قانون العقوبات على الصغر كمانع من موانع العقاب ثم ألغيت بموجب قانون الأحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨ والذي عرف الحدث بأنه : كل شخص أتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة ذكراً كان أم أنثى. (٢)

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٧١.

(٢) قانون الأحداث مجموعة التشريعات الجزائرية سنة ١٩٧٧م نقابة المحامين ص ٢٤٧.

المبحث الثاني

المطلب الأول:

أسباب تشديد العقوبة في القانون الأردني

الأصل أن العقوبة في القانون محددة، ولكن القانون الأردني لاحظ خطورة بعض الجرائم، أو خطورة بعض المجرمين، فذكر جملة أسباب تشدد العقوبة، وجعل هذه الأسباب على نوعين خاصة وعامة.

١- الأسباب المشددة الخاصة .

وهي قاصرة على الجرائم الخطرة، كالتعامل مع الدولة الأجنبية العدو، كما في جرائم التجسس. فقد نصت المادة ١١١: كل أردني دس الدسائس لدى دولة أجنبية، أو اتصل بها ليدفعها إلى العدوان ضد الدولة، أو ليوافق الوسائل إلى ذلك، عوقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وإذا أفضى عمله إلى نتيجة عوقب بالإعدام. وشدد القانون العقوبة في كل الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي كما في المواد ١١٢-١٢٠.

كما أن من أسباب تشديد العقوبة، تعدد الجناة في جرائم ضرب الموظفين كما نصت على ذلك المادة ١٨٧/٣.

كما شدد القانون العقوبة، إذا كانت جريمة الإغتصاب موجهة إلى أصول الجاني، أو كان الجاني زوج أمها، أو زوج جدتها لأبيها، أو كانت جريمة إغتصاب أدت إلى وفاة المجني عليه. المادة ٢٩٥ و٣٠١.

٢- الأسباب المشددة العامة :

وهي راجعة إلى العود والتكرار، لأن ذلك يعني أن المجرم أصبح من الخطورة بحيث لم تؤثر فيه العقوبة. ويعرف العود بأنه : ارتكاب الشخص جريمة بعد الحكم عليه بصورة قطعية في جريمة سابقة. (١)

ويهتم القانون بالمجرم العائد، لأن حالته تمثل فشل العقوبة التي سبق توقيعها عليه، بقدر ما تمثل ميله إلى الجريمة التي قد تكون متصلة لديه.

وتشديد العقوبة على المجرم العائد يرجع إلى إعتبارين هامين هما :

١- أن المجرم العائد سبق أن تلقى إنذاراً من المجتمع، بأن لا يعود إلى الجريمة، ممثلاً في حكم الإدانة الذي صدر عليه، فلم يأبه به وأسقطه من إعتباره، وقد ذاق مرارة العقوبة.

٢- أن مصلحة المجتمع في أن تكون العقوبة شديدة، بقدر ما يكشف تصرف الجاني من نزعة خطيرة لديه.

وقد عرض قانون العقوبات الأردني لأحكام العود التكرار في المواد من (١٠١-١٠٤) وفرق بين تكرار الجنايات وتكرار الجنايات ففي تكرار الجنايات شرط أن تقع الجناية الثانية التي تستلزم عقوبة الأشغال المؤقتة، أو الإعتقال المؤقت، خلال عشرة سنوات من جنايته السابقة، وفي هذه الحالة يحاكم بضعفي عقوبة الجريمة الثانية شريطة أن لا يتجاوز التضعيف عشرين سنة في الجنايات.

أما في تكرار الجنايات فإذا ما وقعت الجريمة الثانية خلال ثلاث سنوات من جنايته السابقة، حكم عليه بضعفي عقوبة جريمته الثانية، شريطة أن لا يتجاوز التضعيف خمس سنوات وتعتبر السرقة والإحتيال وخيانة الأمانة والتزوير جنحاً مماثلة في التكرار وكذلك السب والقذف والذم.

٣- إجتماع الجرائم والعقوبات في القانون

أ- الإجتماع المعنوي : من أسباب تشديد العقوبة في القانون الأردني، ما يعرف باسم الإجتماع المعنوي أو الصوري للجرائم، وذلك عندما يكون الفعل المرتكب واحداً، وتتعدد أوصافه القانونية. وقد بحث القانون الأردني هذا النوع من الإجتماع الجرمي في المادة (٥٧). ومثاله أن

(١) أثر تعدد الجرائم في العقاب - الشواربي ص ١٤.

يرتكب شخص فعلاً منافياً للحشمة في محل عام، فتجتمع بهذا الفعل جريمتان أولهما : الفحش وثانيهما : الإخلال بالأداب العامة. أو أن يستعمل شخص صكاً مزوراً لخداع غيره والإستيلاء على ماله، فتجتمع في هذا جريمتان هما إستعماله الصك المزور، وجريمة الإحتيال على الغير.

ويذهب القانون الأردني في حالة الإجتماع المعنوي، إلى أن على القاضي إثبات جميع أوصاف الفعل الذي يشكل جريمة، والحكم بالعقوبة الأشد بناءً على الوصف الأشد. وهذا هو المتبع في القانون الفرنسي. (١)

ب- الإجتماع المادي : وتارة يكون الإجتماع مادياً أو إجتماع العقوبات كما سماه القانون الأردني في المادة ٧٢، ويتحقق عندما يرتكب شخص ما جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل هذه الجرائم. (٢)

ومثاله أن يضبط الجاني بجريمة السرقة، ولدى التحقيق معه يظهر أنه ارتكب عدة جرائم قتل وتزوير وسرقة، وفي هذه الحالة يقضي القاضي بعقوبة لكل جريمة، ولكن تنفذ العقوبة الأشد دون سواها، ولكن المشرع أجاز للقاضي الجمع بين العقوبات المحكوم بها، حين يظهر له خطورة الجاني من خلال جرائمه المتكررة، بحيث لا يزيد مجموع العقوبات المؤقتة على أقصى العقوبة المعينة للجريمة الأشد إلا بمقدار نصفها، المادة ٧٢.

فالقانون أخذ بنظرية تداخل العقوبات، لا تداخل الجرائم، بل يتعين على القاضي أن يقضي بعقوبة لكل جريمة، ثم يتبع ذلك النص على أن العقوبة الأشد هي التي تنفذ. فتنفيذ العقوبة الأشد يعتبر كافياً لكل الجرائم المجتمعه. وفائدة الحكم على الجرائم الأخرى التي لم تنفذ عقوبتها، أنه إذا ما عفي عن العقوبة الأشد، نفذ في المحكوم عليه العقوبة التالية لها في الشدة، كما أن العقوبات التي لم تنفذ تعتبر سوابق في التكرار هذا في الجنائيات والجنح، أما المخالفات فهو يوجب إجتماع عقوباتها حتماً. (٣)

(١) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٦٢٣. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٨٠. أثر تعدد الجرائم في العقاب - الشواربي ص ٤٣.

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٨٠-١٨١.

(٣) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٨١.

المطلب الثاني:

سقوط الأحكام الجزائية في القانون الأردني

حدد قانون العقوبات الأردني، أسباب سقوط العقوبة عن المحكوم عليه، بستة أسباب، وعنون لها في الفصل الرابع "سقوط الأحكام الجزائية" وهذه الأسباب هي: ١- وفاة المحكوم عليه.

٢- العفو العام.

٣- العفو الخاص.

٤- صفح الفريق المتضرر.

٥- التقادم.

٦- وقف التنفيذ كما في المادة "٥٤" مكرر.

ونفصلها على النحو التالي

١- وفاة المحكوم عليه : نصت المادة (٤٩) على ما يلي :

أ- تزول جميع النتائج الجزائية للحكم بوفاة المحكوم عليه.

ب- تحول الوفاة دون إستيفاء الغرامات المحكوم بها والرسوم.

ج- لا تأثير للوفاة على المصادرة العينية وعلى إقفال المحل.

فموت المحكوم عليه يمنع من تنفيذ أي عقوبة عليه، كما تحول الوفاة دون إستيفاء الغرامات والرسوم، ولا تأثير لها على الأشياء التي صودرت أو على إقفال المحل.

٢- العفو العام : وهو عبارة عن قانون يصدر من السلطة التشريعية، يزيل صفة الإجرام عن الأفعال التي ارتكبت، فيصبح الفعل وكأنه لم يرتكب، وسواء صدر في ذلك حكم أو لا زالت القضية منظورة في المحكمة. وقانون العفو العام لا يبطل الإلتزامات المدنية للمتضررين. كما نصت على ذلك المادة (٥٠).

٣- **العفو الخاص:** وهو حق قرره الدستور لجلالة الملك في المادة ٣٨ منه وله بموجب هذا الحق، أن يصدر عفواً خاصاً، عن قد حكم عليه حكماً مبرماً، بتخفيف العقوبة كلياً أو جزئياً، أو إستبدال العقوبة بغيرها وأكد قانون العقوبات هذا الحق في المادة ١٥ منه.

٤- **صفح الفريق المتضرر:** إذا تنازل المجني عليه عن حقه، توقف الدعوى كما يوقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها، بسبب هذه الدعوى، ما دامت لم تكتسب صفة القطعية، في الدعوى التي تتوقف على صفة الإدعاء الشخصي، كما نصت على ذلك المادة (٥٢). والجرائم التي تحتاج إلى دعوى شخصية هي جريمة الزنا كما نصت على ذلك المادة ٢٨٤، وجريمة السفاح بين الأصول والفروع كما في المادة ٢٨٦، وبعض جرائم الإيذاء كما في المادة ٢/٣٣٤، وجريمة خرق حرمة المنازل كما في المادة ٣٤٧-٣٤٨، وجرائم التهديد كما في المادة ٣٥٤، وجرائم الـذم والقـدح والتحـقير كما نصت على ذلك المادة ٣٦٤.

٥- **التقادم:** وهو يعني مرور مدة من الزمن، على تاريخ الحكم الصادر بالعقوبة دون تنفيذ. وقد تكفل قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة (٣٤١) ببيان العقوبات التي تسقط بالتقادم، والمدة اللازمة لذلك، فمدة التقادم على عقوبة الإعدام والعقوبات المؤبدة هي ٢٥ سنة، إما العقوبات الجنائية المؤقتة، فمدة التقادم فيها، ضعف مدة العقوبة التي حكمت بها المحكمة، على أن لا تتجاوز عشرين سنة أو تنقص عن عشر سنوات. ومدة تقادم أي جـنايـه أخرى هي عشر سنين.

ومدة تقادم عقوبات الجـنـح ضعف مدة العقوبة شريطة أن لا تتجاوز عشر سنين أو تنقص عن خمس سنوات. ومدة تقادم العقوبات التـكـديـرية سنتان وتسقط التدابير الإحترازية بمضي ثلاث سنوات على صدورها. (١)

٦- **وقف التنفيذ:** تبنى المشرع الأردني نظام وقف تنفيذ العقوبات، في التعديل الذي أدخله على مواد قانون العقوبات، بموجب القانون المعدل رقم (٩) لسنة ١٩٨٨ حيث أضيفت مادة جديدة الى القانون الأصلي، تحت الرقم (٥٤) مكرر بعنوان (وقف التنفيذ).

وقد عرّف سراح القانون وقف التنفيذ بأنه: (عبارة عن تعليق تنفيذ العقوبة على شرط خلال مدة يحددها القانون). (٢)

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ٢٣٢.

(٢) وقف التنفيذ - بحث مقدم من القائد العسكري العقيد عبد الله الشريف ص ٥.

وقد اشترط المشرع الأردني جملة شروط، للحكم بوقف التنفيذ، وهي :-

١- أن يغلب على ظن المحكمة احتمال إصلاح الجاني، دون حاجة إلى تنفيذ العقوبة.

٢- أن يكون الحكم الموقوف في الجنايات والجنح، ولا توقف عقوبة المخالفات.

٣- أن تكون العقوبة التي توقف، هي السجن أو الحبس مدة لا تزيد على سنة.

فإذا توفرت هذه الشروط، أجاز القانون للمحكمة، أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة وأن تبين الأسباب الموجبة لإيقاف التنفيذ.

وقد حدد القانون مدة إيقاف العقوبة، بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم قطعياً.

فإذا إنتقضت المدة، ولم يصدر خلالها حكمٌ بإلغائه، تسقط العقوبة المحكوم بها وتعتبر كأن لم تكن.

أما إذا ثبت أن المحكوم عليه، غير جدير بإيقاف العقوبة، كأن صدر عليه حكمٌ بالحبس لمدة تزيد عن شهر واحد، عن فعل ارتكبه قبل صدور أمر إيقاف التنفيذ أو بعده، أو ظهر للمحكمة أن المحكوم عليه قد صدر ضده قبل الأمر بإيقاف العقوبة حكم كالذي أوقف عليه، ولم تكن المحكمة قد علمت به، فعندها يتعين على المحكمة التي أوقفت التنفيذ أو المحكمة التي أصدرت الحكم الذي كان سبباً للإلغاء أن تصدر حكماً بإلغاء الوقف، وتنفذ العقوبة المحكوم بها، وجميع العقوبات التبعية، والآثار الجنائية الأخرى التي كان قد أوقف تنفيذها.

الفصل الرابع

المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

"أهلية العقوبة"

التمهيد: مقدمة أصولية عن الأهلية في الفقه الإسلامي

لم يستعمل الأقدمون من علماء الإسلام مصطلح المسؤولية الجنائية، وإنما بحثوا عناصر المسؤولية وأحكامها وعوارضها، في كتب الأصول تحت عنوان الأهلية.

تعريف الأهلية:

الأهلية لغة: الصلاحية للشيء ، فأهلية الإنسان للشيء، صلاحيته لصدور ذلك الشيء. وطلبه منه^(١)

والأهلية في إصطلاح الشرع: عبارة عن صلاحية الإنسان، لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه^(٢) . وهي الأمانة التي أخبر الله عزو وجل، بحمل الإنسان لها. بقوله تعالى (إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً).^(٣)

قال ابن نجيم: إن الله تعالى خلق الإنسان، لحمل أمانته، وهي الشريعة بأصولها وفروعها ، وجعله زبدة العلم وغيره تبعاً له.^(٤)

وقد قسم علماء الأصول الأهلية إلى قسمين رئيسيين هما :-

(١) فتح الغفار بشرح المنار ج ٣ ص ٨٠.

(٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيزدوي ج ٤ ص ٢٣٧.

(٣) سورة الأحزاب آية ٧٢.

(٤) فتح الغفار بشرح المنار ج ٣ ص ٨٠.

أ- أهلية الوجوب : وأساسها الخاصة التي خلق الله عليها الإنسان، واختصه بها دون سائر الحيوانات، وهذه الخاصة يسميها الفقهاء الذمة، ويعرفونها بأنها: وصف يصير الشخص به، أهلاً للإيجاب والإستيجاب، بناءً على العهد الماضي بين العبد والرب يوم الميثاق (١).

وعرفها آخرون بأنها: وصف إعتباري يصير به الإنسان أهلاً للوجوب له وعليه (٢)

وهذه الأهلية ثابتة لكل إنسان، بوصف أنه إنسان قال ابن نجيم: والآدمي يولد وله ذمة مطلقة، صالحة للوجوب. أي عهد من ربه، بالتزام ما يوجب له وعليه وهذا بإجماع الفقهاء (٣).

ب- أهلية الأداء:- وقد عرفها الأصوليون بأنها: صلاحية الإنسان لصدور الفعل عنه، على وجه معتبر شرعاً (٤)

وأهلية الأداء تتعلق بقدرتين، هما القدرة على فهم الخطاب، وهي بالعقل، وقدرة العمل به، وهي بالبدن. والإنسان في أول أحواله، عديم القدرتين لكن فيه إستعداد وصلاحية، لأن توجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئاً فشيئاً، إلى ان يبلغ كل واحد منهما درجات الكمال.

فقبل البلوغ هو عديم القدرتين، وتسمى أهليته بالأهلية القاصرة، ويبنى عليها صحة الأداء.

أما بعد البلوغ وذلك مظنة كمال العقل والبدن، فتكون أهليته كاملة، لأن الأهلية الكاملة تقوم على القدرة الكاملة، من العقل الكامل، والبدن الكامل ويكون الإنسان عندها، مطالباً بوجوب الأداء وتوجه الخطاب (٥).

ج - أحوال الإنسان في أهلية الأداء:-

١- حالة كونه عديم الأهلية للأداء أصلاً: وهي من الولادة إلى سن التمييز حيث يكون الإنسان فيها، فاقداً العقل الذي جعله الله مناط التكليف. والإنسان في هذه الحالة، غير مؤاخذ بأقواله وأفعاله مؤاخذه بدنية، لأن إنعدام العقل يؤدي إلى إنعدام القصد والإرادة، وإنما يؤاخذ مالياً في إتلافاته.

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٣٨.

(٢) عوارض الأهلية عند الأصوليين ص ٩٥.

(٣) فتح الغفار ج ٣ ص ٨١.

(٤) عوارض الأهلية عند الأصوليين ص ١١٣-١١٤.

(٥) كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٤٨. فتح الغفار ج ٣ ص ٨٢.

٢- حالة كونه ناقص الأهلية:- وهي مرحلة التمييز إلى البلوغ، والإنسان فيه غير مكتمل العقل، وإن كان مميزاً، لذا تثبت له أهلية أداء ناقصة لنقصان عقله، وحكم تصرفات الإنسان في حالة الأهلية الناقصة إما أن تكون في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد. وهي في حقوق الله تعالى منقسمة إلى ثلاثة أقسام.

أ- ما كان حسناً لا يحتمل القبح. كالإيمان وهو نفع محض لا ضرر فيه، فوجب القول بصحته من الصبي.

ب- ما كان قبيحاً لا يحتمل غيره كالردة، لا يجعل عفواً من الصبي فتصح رده عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً للشافعي وأبي يوسف، وتبين منه امرأته المسلمة ويحرم من الميراث من مورثه المسلم، لأنه في حق الردة بمنزلة البالغ.

وإنما لم يقتل مع صحة رده، لأن وجوب القتل، ليس بمجرد الإرتداد بل بالمحاربة، وهو ليس من أهلها كالمرأة. ولأن ما وجب جزاءً وعقوبة، في الدنيا يبني على الأهلية الكاملة لا على القاصرة. وإنما لم يقتل بعد البلوغ أيضاً، لأن الاختلاف في صحة إسلامه حال الصبا، صار شبهة في إستيفاء القتل.

ج- ما كان متردداً بين الحسن والقبيح بأن يكون حسناً في وقت دون وقت، كالصلاة والصوم والحج. فإن الصلاة ليست مشروعة في الأوقات المكروهة، وفي حالة الحيض، والصوم ليس بمشروع في الليل، والحج ليس بمشروع في غير وقته، وما كان كذلك يصح أدائه من الصبي بلا وجوب قضاء إذا تركها أو أفسدها.

أما حكم تصرفات الإنسان في حقوق العباد في حالة الأهلية الناقصة فهي على ثلاثة أقسام:

أ- ما كان نفعاً محضاً: فيجوز للصبي مباشرته وإن لم يأذن وليه كقبول الهبة.

ب- ما كان ضرراً محضاً، كالطلاق والعنق، والصدقة والقرض، لا تصح وإن أذن وليه.

ج- ما كان دائراً بين النفع والضرر، كالبيع فهو موقوف على إجازة وليه.

٣- حالة كونه كامل أهلية الأداء : وتثبت هذه الأهلية للإنسان، بعد بلوغه عقلاً، لأن بلوغه مظنة كمال عقله وبدنه، ويكون مؤهلاً للمطالبة بوجوب الأداء وتوجه الخطاب^(١).

بعد هذه المقدمة الأصولية، نقول إن الأهلية الجنائية، أو ما يسميه علماء القانون بالمسؤولية الجنائية، تبتنى في الفقه الإسلامي، على أهلية الأداء الكاملة، التي تقوم كما سبق أن بينا على كمال العقل والبدن، إلا أنها ربطت بالبلوغ لأنه مظنة العقل، والأحكام الشرعية ترتبط بعقل ظاهرة منضبطة، فبالبالغ سواء كان بلوغه بالسن أو بالعلامات، يعتبر عقلاً فهو أهل للأداء الكامل، وما دام أهلاً للأداء الكامل^(٢) فهو أهل للمسؤولية الجنائية .

والدليل على أن المسؤولية الجنائية، تقوم على الأهلية الكاملة، قول صاحب كشف الأسرار: ما وجب جزاءً وعقوبة في الدنيا، يبتنى على الأهلية الكاملة لا على القاصرة^(٣) .

د- تعريف المسؤولية الجنائية:-

عرف المحدثون من علماء الإسلام ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي بأنها تعني: أن يتحمل المكلف نتائج الأفعال المحرمة، التي يأتيها وهو مختار، ومدرك لمعانيها ونتائجها^(٤).

فمن أتى فعلاً محرماً، وهو لا يريد كالمكره أو المغمى عليه، لا يُسأل جنائياً عن فعله ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريد، لكنه لا يدرك معناه، كالطفل والمجنون لا يسأل عن فعله. فالمسؤولية الجنائية في الإسلام تقوم على ثلاثة عناصر هي:-

١- أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً. ٢- أن يكون مختاراً. ٣- أن يكون مدركاً.

فمتى وجدت هذه الأسس، وجدت المسؤولية وصحت المؤاخذه، ومتى إنعدم أحدها، إنعدمت المسؤولية وامتنعت المؤاخذه، وإمتنع إيقاع العقاب بالفاعل^(٥).

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٤٨-٢٥٤. فتح الغفار ج ٣ ص ٨١-٨٤. عوارض الأهلية عند الأصوليين ص ١١٩-١٢١.

(٢) عوارض الأهلية عند الأصوليين ص ١٢١.

(٣) كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٥٣.

(٤) المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون ج ١ ص ٩.

(٥) محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي - محمد بهجت قتيبة ص ٦٨.

يقول الإمام الغزالي في المستصفي: وشرطه "أي المكلف" أن يكون عاقلاً يفهم الخطاب، فلا يصح خطاب الجماد والبهيمة، بل خطاب المجنون والصبي، الذي لا يميز، لأن التكليف مقتضاه الطاعة والإمتثال، ولا يمكن ذلك إلا بقصد الإمتثال، وشرط القصد، العلم بالمقصود والفهم للتكليف. فكل خطاب متضمن للأمر بالفهم فمن لا يفهم كيف يقال له إفهم^(١).

وقال الشوكاني في إرشاد الفحول: أعلم أنه يشترط في صحة التكليف بالشرعيات فهم المكلف لما كلف به فنقرر بهذا أن المجنون غير مكلف، وكذلك الصبي الذي لم يميز، ولأنهما لا يفهمان خطاب التكليف، على الوجه المعتبر^(٢). فهذه النصوص من كلام أهل الأصول توضح بصراحة نظرة الإسلام لثبوت المسؤولية الجنائية على المكلف وإنه "الإنسان البالغ العاقل المختار".

(١) المستصفي ص ١٠٠-١٠١.

(٢) إرشاد الفحول ص ١١.

المبحث الأول

إرتفاع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي وأسبابه

عرفنا أن عناصر المسؤولية الجنائية هي "إرتكاب الفعل المحرم" و"الإدراك والإختيار" ولكن قد يعرض لهذه العناصر ما يزيلها كلها أو بعضها، فإذا تخلفت أو تخلف بعضها، إرتفعت المسؤولية الجنائية. وإرتفاعها راجع لسببين هما:

١- سبب يتعلق بالفعل ويسمى أسباب الإباحة.

٢- سبب يتعلق بالفاعل ويسمى موانع المسؤولية.

١- فإذا كان الأمر يتعلق بالفعل المحرم، حيث يكون في بعض الأحيان مباحاً. وينتقل الفعل من حال المنع إلى حال الحل. فلا مسؤولية ولا جريمة ويتحقق ذلك إذا توفر سبب من أسباب الإباحة الشرعية.

٢- أما إذا كان الأمر يتعلق بالفاعل، لكونه فاقداً أحد الشرطين "الإدراك أو الإختيار" فالمسؤولية غير مكتملة الشروط، وعندها يمتنع العقاب، ويطلق على هذه الحالات إسم موانع المسؤولية أو موانع العقاب^(١).

وتتميز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية، في أن أسباب الإباحة تمحو صفة الجريمة عن الفعل، وتجعله مباحاً، ولا يترتب على وقوعه أية آثار جنائية أو مدنية.

أما موانع العقاب، فالفعل يبقى محظوراً ومحرمًا لذاته، لكن لا يعاقب الفاعل، لوجود موانع يمنع من العقاب^(٢).

ونفصل الكلام عن إرتفاع المسؤولية على النحو التالي:

١- الكلام على أسباب الإباحة الشرعية.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ١ ص ٤٦٧. الجريمة لأبي زهرة ص ٤٧٠. الجنابة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ١١٢.

(٢) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٩٦.

المطلب الأول

أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية، أن الأفعال المحرمة هي محظورات على الكل، لكن الشارع الحكيم أباح بعض ما حرم، لأسباب وظروف خاصة إستدعت هذه الإباحة ، ورفعت عن هذه الأفعال صفة الحرمة والجريمة، وجعلتها عملاً مبرراً ومباحاً.ومن ثم لا عقاب على من قام بها، أو شارك أو تدخل فيها^(١).

علة الإباحة :

علة هذه الإباحة أنها تحقق مصلحة معتبرة شرعاً، وأولى بالرعاية من تجريم الفعل، وقد وضع الفقهاء الضوابط الشرعية، التي ترد على أسباب الإباحة، لضمان تحقيق المصلحة التي من أجلها أبيض الفعل ، بعد أن كان محرماً.

ومصدر هذه الإباحة إما نص من كتاب أو سنة، وقد يستخلص مصدر الإباحة، من المبادئ العامة للشريعة الإسلامية وروحها^(٢).

أثر الإباحة:

الأثر الذي يترتب على وجود سبب من أسباب الإباحة، هو خروج الفعل من نطاق التجريم، ويصبح مشروعاً، ومن ثم تفقد الجريمة شروطها، ويستحيل تبعاً لذلك قيام المسؤولية الجنائية وتوقيع العقاب.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ١ ص ٤٦٩. أسباب رفع المسؤولية الجنائية ص ٢٤.

(٢) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٩٩.

ويشترط الفقهاء أن تكون ممارسة أسباب الإباحة، وفق الشروط التي تحقق مصلحة الإباحة، أما إذا تجاوز الفاعل حدود هذه الإباحة، فإنه يسأل عن تجاوزه هذا^(١).

وترجع أسباب الإباحة إلى أمرين هما:

١- إستعمال الحقوق. ٢- أداء الواجبات.

وقبل الدخول إلى تطبيقات إستعمال الحقوق وأداء الواجبات، يحسن بنا أن نعرف بالحق والواجب ونبين الفرق بينهما.

الفرع الأول - تعريف الحق والواجب والفرق بينهما

الحق في اللغة: هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، وهو اسم من أسماء الله تعالى ويطلق على العدل والإسلام والمال والملك والموجود الثابت والصدق^(٢).

أما في الإصطلاح: عرف فقهاء الشريعة الحق بتعريفات منها:

أنه إختصاص ثابت في الشرع يقتضى سلطة أو تكليفاً لله على عباده أو لشخص على غيره^(٣). وعرف الأستاذ الزرقا الحق بأنه "إختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً"^(٤). ومن هذه التعاريف يتضح لنا أن الحق هو إختصاص مقرر في الشرع يستلزم سلطة أو تكليفاً وأن مصدر هذا الإختصاص هو الشرع وكل ما ليس بمشروع لا يعتبر حقاً^(٥).

أما الواجب، فهو في اللغة: من وجب - يجب وجوباً وجبة بمعنى لزم. والوجيبة الوظيفة، والوجبة: السقطة مع الهدية أو صوت الساقط^(٦).

(١) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٩٩-١٠٠.

(٢) القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٢٨.

(٣) الملكية في الشريعة الإسلامية ج ١ ص ١٠٣.

(٤) المدخل الفقهي العام ج ٣ ص ١٠.

(٥) الاستحقاق في الفقه الإسلامي أحكامه وآثاره ص ٧٥.

(٦) القاموس المحيط ج ١ ص ١٤١.

ويعرف الواجب في الاصطلاح بأنه: ما طلب الشارع فعله من المكلف على وجه الحتم والإلزام^(١).

وللتمييز بين الحق والواجب، ينظر إلى تحتم الفعل أو عدم تحتمه، فإن تحتم أو أثم المكلف بتركه فهو الواجب. أما إذا كان المكلف بالخيار بين أن يفعل الفعل، وبين أن يتركه دون إثم أو عقاب فهو حق^(٢).

وتظهر أهمية التفرقة بين الحق والواجب من ناحيتين هما:

١- أن الحق لا عقاب على تركه، لأنه يجوز فعله ويجوز تركه، أما الواجب فمعاقب على تركه لأنه يتحتم فعله.

٢- أن استعمال الحق عند الحنفية والشافعية، يتقيد بشرط السلامة، أما أداء الواجب فلا يتقيد بشرط السلامة، لأنه ملزم بتأدية الواجب وليس له تركه، لذا فإنه لا يسأل عن سلامة محل الواجب. قال صاحب مجمع الضمانات "الواجب لا يتقيد بوصف السلامة، والمباح يتقيد به، فلا ضمان لو سرى قطع القاضي إلى النفس وكذا إذا مات المعزر، وكذا إذا سرى الفصد إلى النفس ولم يتجاوز المعتاد لوجوبه بالفصد، ولو قطع المقطوع يده يد قاطعه فسرت ضمن الدية لأنه مباح فيتقيد^(٣).

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن الحق كالواجب، كلاهما لا يتقيد بشرط السلامة، لان استعمال الحق في حدوده المقررة، عمل مباح ولا مسؤولية على عمل مباح، قال في جواهر الإكليل قال مالك رضي الله عنه: معلم الكتاب والصنعة إن ضرب صبيماً ما يعلم الأمن منه لأدبه فمات فلا يضمن وإن جاوز به الأدب ضمن ما أصابه^(٤).

وقال ابن قدامة الحنبلي: وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز ولا على المعلم إذا أدب صبيه الأدب المشروع، وبه قال مالك، وقال الشافعي وأبو حنيفة يضمن^(٥).

(١) الإحكام في أصول الأحكام للأمدي، ج ١، ص ٩١.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٤٧٢.

(٣) مجمع الضمانات ص ١٦٦.

(٤) جواهر الإكليل ج ٢ ص ١٩٦.

(٥) المغني ج ١٠ ص ٣٤٩.

ويتفق الحق والواجب من الناحية الجنائية، في أن كلا منهما يعد سبباً من أسباب الإباحة، فالفعل سواء كان إستعمالاً لحق أو أداءً لواجب، هو فعل مباح ولا يعتبر جريمة، ويعطى صاحبه سلطة على محل الحق والواجب^(١).

الفرع الثاني - تطبيقات إستعمال الحق

الأصل أن لصاحب الحق إستعمال حقه، ويشترط الفقهاء أن يكون إستعمال الحق بلا تعسف وبحسن نية، وأن يكون هذا الحق مقررأ له شرعاً^(٢).

وهذا يستلزم إباحة الأفعال اللازمة والملائمة لذلك الإستعمال، شريطة مراعاة حسن الباعث والنية، وسلامة الهدف من قبل صاحب الحق، حتى يؤدي الحق وظيفته الاجتماعية^(٣).

ويمكن القول بأن أهم تطبيقات استعمال الحق ترجع إلى :

١- حق التأديب.

٢- حق مباشرة الأعمال الطبية.

٣- حق ممارسة الأعمال الرياضية.

٤- ويلحق باستعمالات الحق في الفقه الإسلامي حالة الإهدار لبعض الأشخاص في الشريعة الإسلامية.

١- حق التأديب وأنواعه

أ- حق الولي في تأديب الصغير:-

(١) أسباب رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ص ٢٢. التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٤٧١.

(٢) موجز أحكام التجريم والعقاب ص ٨٢.

(٣) أسباب رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ص ٢١.

أجازت الشريعة الإسلامية للأب والجد، والوصي والمعلم، الحق في تأديب الصغير، ومثل ذلك الأم، إذا كانت وصية على الصغير، وفي حالة غيبة الأب (١). وأوصت الشريعة أن يكون الضرب بقصد التأديب، شريطة أن لا يسرف فيه، بأن يكون مما يعتبر مثله تاديباً.

وإذا أحدث الضرب تلفاً للصغير أو أحد أعضائه، فذهب الإمام مالك وأحمد والصاحبان من الحنفية، إلى أن المؤدب غير ضامن، ما دام ضمن الأدب المشروع، أما إذا أسرف فيه وتجاوز حقه فالمؤدب مسؤول جنائياً (٢).

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن المؤدب ضامن في كل حال، لأنه المقصود التأديب وهو من قبيل المباح، والمباح يتقيد بشرط السلامة، فإذا حصل له هلاك تبين أنه تجاوز الحد المشروع (٣). ونقل ابن عابدين أن الإمام أبا حنيفة، رجع عن القول بضمان المؤدب إلى قول الصحابين (٤).

والحنفية: يقولون إن ضرب التعليم لا ضمان فيه إذا كان في حدود المعتاد كما وكيفاً ومحلاً قولاً واحداً لأن التعليم عندهم من قبيل الواجبات (٥).

ب- حق الزوج في تأديب زوجته.

أوجب الشرع على المرأة طاعة زوجها، فيما لا معصية فيه، فإذا عصته في معروف أجاز له الشرع تأديبها لقوله تعالى (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) (٦).

قال الكمال بن الهمام: أمر بضرب الزوجات تاديباً وتهذيباً. (٧)

(١) أحكام القرآن الكريم للجصاص ج ٢ ص ١١.

(٢) الإفصاح ج ٢ ص ٢٤٦. بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٧٩. المغني ج ١٠ ص ٤٤٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٦٦. بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٧٩. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٩. الميزان الكبرى ج ٢ ص ١٦٥.

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٦٧.

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٩. ج ٦ ص ٥٦٦.

(٦) سورة النساء آية ٣٤.

(٧) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٥.

وقال صاحب المذهب: إن تكرر منها النشوز فله أن يضربها ضرباً غير مبرح ويتجنب
المواضع المخوفة. والمواضع المستحسنة، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله
عليه وسلم قل "اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله
وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير
مبرح".^(١)

ولأن القصد التأديب دون الإتلاف وهو مشروط بسلامة العاقبة^(٢). وقال أبو حنيفة والشافعي
إن الزوج ضامن تلف فعله، لأنه مباح يتقيد بشرط السلامة.^(٣)

وقال المالكية والحنابلة: التأديب فعل مشروع، فلا يضمن التالف به كما في الحدود.^(٤)

٢- مباشرة الأعمال الطبية

تعلم علم الطب من فروض الكفايات لحاجة الناس إليه وعدم إستغنائهم عنه قال الإمام الغزالي
: وأما فرض الكفاية فهو علم لا يستغنى عنه في قوام أمور الدنيا كالطب إذ هو ضروري في
حاجة بقاء الأبدان.^(٥)

وإذا كان الغرض من تعلم الطب هو التطبيب وكان تعلم الطب واجباً كان التطبيب وممارسة
معالجة الناس واجباً كفايياً عند تعدد الأطباء، فإذا تعين واحد كان التطبيب فرض عين عليه.

ومن لوازم كونه واجباً أن لا يكون الطبيب مسؤولاً عما يؤدي إليه عمله قياماً بواجب التطبيب
عملاً بقاعدة : أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة.^(٦)

ومن هنا إتفقت كلمة الفقهاء، على عدم مسألة الطبيب، وإن أدى عمله إلى نتائج سلبية في
المريض الذي يطمبه، بشروط وضعها الفقهاء هي :-

(١) رواه مسلم كتاب الحج رقم ١٢١٨ . أبو داود كتاب المناسك رقم ١٩٠٥ . ابن ماجه كتاب المناسك رقم ٣٠٧٤ .

(٢) المذهب ج ٢ ص ٧١ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٥٢ . بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٧٩ . مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٩ .

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣٤٤ .

(٥) إحياء علوم الدين ج ١ ص ١٦ .

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ١ ص ٥٢٠ .

١- أن يكون المباشر للتطبيب، طبيباً مؤهلاً علمياً وعملياً، أما إذا لم يكن كذلك فهو ممنوع من ممارسة مهنة الطب، بل ذهب الفقهاء إلى الحجر عليه فقالوا : يحجر على الطبيب الجاهل أخذاً من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (من تطب ولا يعلم منه طب فهو ضامن). (١)

٢- أن يكون عمله بقصد المعالجة، وبحسن نية، وطبقاً للقواعد العامة التي تقتضيها طبيعة المعالجة.

٣- أن يكون حاصلًا على إذن المريض أو وليه (٢).

وهذه الشروط أشار إليها الفقهاء في معرض بيانهم لمدى مسؤولية الطبيب ومتى يكون مسؤولاً، قال صاحب مجمع الضمانات : الفساد والبيزاع والحجام لا يضمنون سرماية فعلهم إلى الهلاك، إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد المعهود، المأذون فيه وهي معروفة، ولو شرط عليهم العمل السليم عن السرامية بطل الشرط إذ ليس في وسعهم ذلك، قال في جامع الفصوليين هذا إذا فعلوا فعلاً معتاداً ولم يقصروا في ذلك العمل. (٣)

وقال الدردير المالكي : الطبيب إذا جهل علم الطب أو علم وقصر في المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك فإنه يضمن ، أو داوى بلا إذن معتبر، بأن كان بلا إذن أصلاً أو بإذن غير معتبر شرعاً كإذن الصبي فإنه يضمن ولو علم ولو لم يقصر. (٤)

فهم يشترطون العلم وعدم التقصير والإذن المعتبر شرعاً لعدم الضمان. وقال الرملي : ومن عالج كأن حجم أو فصد بإذن من يعتبر إذنه فأفضى إلى التلف لم يضمن ولو أخطأ الطبيب بالمعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذلك من تطب من غير علم. (٥)

(١) رواه أبو داود كتاب الديات رقم ٤٥٨٦. ابن ماجه كتاب الديات رقم ٣٤٦٦..

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ١ ص ٥٢٣. الجريمة - لأبي زهرة ص ٤٢٣-٤٢٤.

(٣) مجمع الضمانات ص ٤٧. بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٩.

(٤) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٥٥.

(٥) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٣٢.

وذكر الشيراملسي^(*) : أن خطأ الطبيب يعرف بإخباره أو بشهادة عارفين بالطب. أن ما داوى به لا يناسب هذا المرض، كما يعرف كونه عارفاً بالطب بشهادة عدلين عالمين بالطب بمعرفته ويمكن الإكتفاء باشتهاره بالمعرفة بذلك لكثرة حصول الشفاء بمعالجته^(١).

ويلحق بالطبيب المساعدون له والمشرفون على المرضى وحكمهم جميعاً حكم الطبيب شريطة أن لا يتجاوزوا إختصاصاتهم وحدود مهنتهم.

ويتفق القانون الأردني مع الشريعة الإسلامية في عدم مساءلة الطبيب جزائياً وإن كان القانون يذهب إلى أن ممارسة أعمال الطب من قبيل إستعمال الحق في حين أن الشريعة تعتبر ذلك من الواجبات الكفائية التي تتعين عند الأفراد كما أن الشروط التي وضعها الفقهاء هي التي تلزم الطبيب دينياً ودنيوياً أن لا يقصر في عمله وإلا كان مسؤولاً.

٣- حق ممارسة الألعاب الرياضية

الأصل في الشريعة أن كل ما ينفع الجسم، ويقوي البدن ويصقل المواهب، مندوب إليه ومرغوب فيه، وتعلمه من فروض الكفاية، وعلى هذا تكون الفروسية وملاحقاتها من ضروب المهارة والقوة والتفوق، فرضاً من فروض الكفاية وواجباً على الأفراد ليس لهم أن يتخلوا عنه.^(٢)

وكل حق يتعين على صاحبه، ألا يخرج به عن الحدود المرسومة له، فإذا تعدى أحد اللاعبين على غيره من اللاعبين أثناء اللعب وأحدث به إصابة، إن كان مما تقتضيه الحال وليس فيه عمد أو رعونة ولا خروجاً على قانون اللعب ونظامه فلا مسؤولية. ولا عقاب لأنه من ضرورات اللعبة، أما إذا كانت اللعبة لا تقتضيه أو تعمد أحد اللاعبين، فهو مسؤول عنه باعتباره جريمة عمدية في العمد^(٣)، وجريمة غير مقصودة في غير العمد. وقد نص فقهاء المالكية على ذلك فقالوا: الضرب المقصود إذا كان على وجه اللعب أو

(*) الشيراملسي:- هو الإمام نور الدين علي بن علي الشيراملسي الشافعي فقيه أصولي مؤرخ من تصانيفه: حاشية على نهاية المحتاج وغيرها توفي سنة ١٠٨٧ هـ - معجم المؤلفين ج ٧ ص ١٥٣.

(١) حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٢

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٥٢٧.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٥٢٧. موجز أحكام التجريم والعقاب ص ٨٧.

الأدب فهو من الخطأ إذا كان بآلتها وإلا فهو عمد فيه القود (١).

٤ - حالة الإهدار لبعض الأشخاص"

عرفت الشريعة الإسلامية أسباباً أخرى للإباحة، وعدم المساءلة جنائياً وتعرف هذه الأسباب، بإهدار الأشخاص وزوال العصمة عنهم. فالأصل أن الدماء والأموال معصومة بالإسلام ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة. فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله). (٢)

فبالإسلام عصمت دماؤهم وأموالهم. وأما غير المسلمين فتعصم دماؤهم وأموالهم ، بالأمان الذي يعطى لهم، قال صاحب المغني وجملته أن الأمان إذا أعطي أهل الحرب، حرم قتلهم ومالهم والتعرض لهم. (٣)

ولقوله تعالى (وإن أحمداً من المشركين إستجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه). (٤) ولقوله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } . (٥)

وإذا كان أساس العصمة هو الإيمان أو الأمان، فإن العصمة تزول، بزوال أسبابها التي قامت عليها، فالمسلم تزول عصمته بردته، وخروجه عن الإسلام، وصاحب الأمان كالذمي، والمعاهد والمستأمن، تزول عصمتهم بنقض العهد أو إنتهاء عهدهم إلى مدته، فيعود حربياً، وكما تزول العصمة بالردة فإنها تزول بارتكاب جرائم، عقوبتها متلفة للنفس أو الطرف. وتزول العصمة من وقت ارتكاب الجريمة لا من وقت الحكم بالعقوبة، لأن أساس زوال العصمة هو ارتكاب الجريمة وليس الحكم بالعقوبة. (٦)

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٢. مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠.

(٢) رواه البخاري ج ١ ص ١٣. مسلم كتاب الإيمان رقم ٢٢

(٣) المغني ج ١٠ ص ٤٢٤.

(٤) سورة التوبة آية ٦.

(٥) سورة المائدة آية ١

(٦) المغني ج ٩ ص ٣٤٣. التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٥٣٢.

وينفرد الإسلام بهذا التطبيق من تطبيقات الإباحة في نطاق استعمال الحق لزوال العصمة عن بعض الأشخاص متى قام سبب شرعي ويسميه البعض بسقوط الجريمة لإباحة موضوعها. (١)

والذين أهدر الشارع دماءهم هم :-

أ- الحربي ب- المرتد ج- الزاني المحصن د- قاطع الطريق هـ- البغاة.

أ- الحربي :

هو من ينتمي لدولة في حالة حرب مع الدولة الإسلامية، أو كان معصوماً بأمان أو عهد، فانتهى أمانه أو نقض عهده. (٢)

وقاتل الحربي في الميدان، أو في داره، أو في دار الإسلام إذا دخل بلا أمان، لا يعد قاتلاً. (٣)

لأن الحربي مباح الدم، وإنما يؤخذ القاتل إن قتله في دار الإسلام، بوصفه متجاوزاً على حق ولي الأمر في أخذ الحربي وضبطه. (٤)

ب- المرتد :

المرتد مهدور الدم شرعاً، ولا يعد قاتله قاتلاً، سواءً قبل الإستنابة أو بعدها، لأنه قتل له وهو على رده، ويسأل القاتل دون إذن ولي الأمر لإفتياته على حق السلطة في تنفيذ العقوبة (٥). لأن العقوبة مناطة بالحاكم لا بالأفراد. فإذا كانت السلطة لا تعاقب على الردة، كما هو الحال في الأردن وكثير من بلاد المسلمين، فليس لها أن تعاقب قاتل المرتد باعتباره متجاوزاً عليها، ولا

(١) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٠٧. الجريمة لأبي زهرة ص ٤٧٦.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٥٣٣.

(٣) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٦٢٢. موجز أحكام التجريم والعقاب ص ١٠٣.

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٣. التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٥٣٢. الجريمة لأبي زهرة ص ٤٧٧.

(٥) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٦٢٢. أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٨٦. مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٣. المهذب ج ٢ ص ٢٢٣. الكافي ج ٤

ص ٧.

يعتبر متدخلاً فيما قامت به من تنفيذ الأحكام ، لأنها إذا أهملت تنفيذ حكم من الأحكام، فأقامه الأفراد فليس لها أن تؤاخذهم على إقامته بحال من الأحوال^(١). ونص المالكية على ذلك بقولهم: لا يؤدب قاتل المرتد بغير إذن ولي الأمر إن علم أن الإمام لا يقتله^(٢).

وقد إستوفينا أحكام الردة والمرتد في الباب التاسع من هذه الرسالة.

ج- الزاني المحصن :

ذهب الحنفية والمالكية وأحمد إلى أن الزاني المحصن مهدر الدم، وأنه ليس على قاتله قصاص ولا دية، لأنه بزناه يصبح مستحق القتل مباح الدم، لا يجوز العفو عنه. وقتله يعتبر واجباً لا بد منه، إزالة للمنكر وتنفيذاً لحدود الله. ^(٣)

وعند الشافعية وجهان أحدهما يجب عليه القصاص لأنه قتله لغيره، فوجب عليه القصاص بقتله، كما لو قتل رجل رجلاً فقتله غير ولي الدم.

والثاني : لا يجب وهو المنصوص لأنه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالمرتد.
^(٤)

د- قاطع الطريق.

هو المحارب الساعي في الأرض بالفساد، وتسمى جريمته جريمة الحرابة، ونص القرآن الكريم على أن لها أكثر من عقوبة، بقوله تعالى(إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض). ^(٥) فالمحارب إذا قتل وأخذ المال، تحتم قتله، بإجماع أهل العلم ^(٦). فلو ظفر شخص

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٥٣٥.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٣٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٣٢. مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣١-٢٣٣.. المغني ج ٩ ص ٣٤٨. الكافي ج ٤ ص ٧.

(٤) المهذب ج ٢ ص ١٧٥. المغني ج ٩ ص ٣٤٨.

(٥) سورة المائدة آية ٣٣.

(٦) المغني ج ١٠ ص ٣٠٢.

بهذا المحارب- قاطع الطريق وقتله فلا شيء عليه لأنه قتل شخصاً مهدر الدم. (١) وقد استوفينا أحكام الحرابية في الباب السابع من هذه الرسالة .

هـ - البغاة

هم القوم الخارجون على الإمام، بتأويل سائغ، يقصدون خلعه، ولهم منعة وشوكة. (٢)

فإذا وجد الخروج منهم على الإمام، وكانت لهم المنعة والشوكة، ولم يمكن دفعهم إلا بالقتل، فهم مهذرون ولا شيء على من قتلهم أو قتل منهم، لقتله مهدر الدم. قال صاحب الإفصاح :
واتفقوا على أن ما يتلفه أهل العدل على أهل البغي فلا ضمان فيه. (٣).

وقال صاحب البدائع لا خلاف في أن العادل إذا أصاب من أهل البغي من دم أو جراحة أو مال إستهلكه أنه لا ضمان عليه (٤). وقد إستوفينا أحكام البغاة في الباب الثامن من هذه الرسالة.

الفرع الثالث - تطبيقات أداء الواجبات

أ- الموظف العام

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية ، أن الموظف لا يسأل جنائياً إذا أدى عمله طبقاً للحدود المرسومة لهذا العمل. أما إذا تعدى هذه الحدود فهو مسؤول جنائياً، إذا كان يعلم أنه لا حق له فيه (٥). واتفقت كلمة الفقهاء على إن إقامة الحدود وتنفيذ العقوبات الشرعية، من واجبات ولي الأمر، وهو الإمام أو من ولاه الإمام ذلك، لقدرتة على إقامتها بشوكتة ومنعته، وانقياد الرعية له قهراً وجبراً. (٦)

(١) الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ١١٦ . الجريمة لأبي زهرة ص ٤٧٧

(٢) الكافي ج ٤ ص ١٤٧ .

(٣) الإفصاح ج ٢ ص ٢٣٢ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٩٩ .

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ١ ص ٥٥٨ .

(٦) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٠٥ . شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٣٥ .

وقال صاحب المذهب : لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام .. لأنه حق الله تعالى وحق الله تعالى يفنقر إلى الإجتهد ولا يؤمن في إستيفائه الحيف، فلم يجر بغير إذن الإمام. (١)

ومن تطبيقات هذه القاعدة : أن ولي الأمر أو نائبه، إذا أقام الحدود على الوجه المشروع من غير زيادة، وأدى فعله إلى تلف، أنه لا مسؤولية عليه لأنه واجب والواجب لا يتقيد بشرط السلامة.

قال ابن قدامة : لا نعلم بين أهل العلم خلافاً، في سائر الحدود أنه إذا أتى بها على الوجه المشروع، من غير زيادة، أنه لا يضمن من تلف بها، وذلك لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله، فلا يؤاخذ به، ولأنه نائب عن الله تعالى. (٢) وقال صاحب مجمع الضمانات : وإذا وجب على رجل حد أو تعزير فجلده الإمام أو عزره فدمه هدر والأصل فيه أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة، والمباح يتقيد بها، وفعل الإمام من قبيل الأول. (٣) فإذا تجاوز القائم بالواجب حدوده المقررة، وأدى فعله إلى التلف، وجب الضمان بغير خلاف. (٤)

واختلف الفقهاء فيمن يتحمل هذا الضمان ، فذهب الحنفية إلى أن ضمان خطأ الإمام في بيت المال. (٥)

وعند الشافعية والحنابلة قولان :

أحدهما : يجب على عاقلته.

الثاني : يجب في بيت المال، لأن الخطأ يكثر منه في أحكامه واجتهاده، فلو أوجبنا عليه ما يجب بخطئه على عاقلته أوجبنا بهم. (٦)

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٧٠.

(٢) المغني ج ١٠ ص ٣٣٠.

(٣) مجمع الضمانات ص ٢٠١.

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣٣٠.

(٥) الإفصاح ج ٢ ص ٢٤٣.

(٦) المذهب ج ٢ ص ٢١٣. المغني ج ١ ص ٣٣١.

وذهب المالكية : إلى أنه إذا زاد على الحد، بالجلد أو أدى فعله للموت فلا إثم عليه ولا دية، إذا لم يقصد ذلك، وإنما قصد التشديد فيما يقتضي التشديد^(١)

ب- الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي "دفع الصائل"

تمهيد :

أقرت الشريعة الإسلامية للمسلم، بحق حماية نفسه وماله وعرضه، من كل خطر داهم يتهدهه، ولذلك أجازت له في حال تعرضه للعدوان، إستعمال الوسيلة المناسبة والقوة اللازمة لدفع هذا العدوان ودرء ذلك الخطر. واصطلح فقهاء الشريعة على تسمية الدفاع الشرعي "بدفع الصائل".

البند الأول - تعريف الدفاع الشرعي (دفع الصائل):-

عرف الأستاذ عبد القادر عودة الدفاع الشرعي بأنه : واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره، من كل إعتداء حال، غير مشروع بالقوة اللازمة، لدفع هذا الإعتداء^(٢). ويرد على هذا التعريف أنه جعل الدفع عن النفس واجباً، مع أن من الفقهاء من يراه جائزاً، كما جعل الدفع عن المال جائزاً مع أن من الفقهاء من يوجب الدفع عن المال، ولا سيما إذا كان ذا روح، أو تعلق به حق الغير.

وعرف الأستاذ داود العطار الدفاع الشرعي بأنه : سلطة وقائية يكون بموجبها للشخص أو عليه، فعل ما يلزم شرعاً، لدفع خطر حقيقي غير مشروع حال، على حق معصوم من نفس أو عرض أو مال لمسلم أو ذمي أو مستأمن^(٣).

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٥٥. الإفصاح ج ٢ ص ٢٤٣.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ١ ص ٤٧٣.

(٣) الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية ص ١٧-١٨.

تعريف الصيال

الصيال لغة : الإستطالة والمقاتلة من صال الفحل على الابل صولاً فهو صؤل قاتلها^(١).
والصؤل من الرجال : الذي يضرب الناس ويتناول عليهم^(٢) . والصائل

في الإصطلاح : هو الظالم المعتدي على الغير بغير حق ، ودفعه هو منعه من ظلمه، قال في
أسنى المطالب : والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لأن ذلك نصره. ^(٣)

البند الثاني - مشروعية الدفاع الشرعي

الأصل في مشروعية دفع الصائل : الكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب :- فقوله تعالى . { فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ } ^(٤)

قال ابن العربي في معنى الآية : وهذا دليل على أن لك أن تبيح دم من أباح دمك، وتحل مال
من استحل مالك، ومن أخذ عرضك فخذ عرضه بمقدار ما قال فيك ولذلك كله تفصيل. ^(٥)

وإنما سمي الفعل الثاني- فعل الدفاع- إعتداء، وهو مفعول بحق، حملاً للثاني على الأول،
على عادة العرب. قالوا : وعلى هذا جاء قوله تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) . ^(٦) والذي
أقول فيه : أن الثاني كالأول في المعنى واللفظ، لأن معنى الإعتداء في اللغة مجاوزة الحد، وكلا
المعنيين موجود في الأول والثاني، وإنما اختلف المتعلق من الأمر والنهي، فالأول منهي عنه،
والثاني مأمور به، وتعلق الأمر والنهي لا يغير الحقائق ولا يقلب المعاني، بل إنه يكسب ما تعلق
به الأمر وصف الطاعة والحسن، ويكسب ما تعلق به النهي وصف المعصية والقبح، وكلا الفعلين
مجاززة الحد، وكلا الفعلين يسوء الواقع به، وأحدهما حق والآخر باطل. ^(٧)

(١) القاموس المحيط ج ٤ ص ٤.

(٢) لسان العرب ج ١١ ص ٣٨٧.

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٦.

(٤) سورة البقرة آية ١٩٤.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ١١١.

(٦) سورة الشورى آية ٤٠.

(٧) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ١١٢-١١٣.

أما السنة :

١- قوله صلى الله عليه وسلم (من شَهَّر سيفه ثم وضعه قدمه هدر) . (١)

٢- ما روى عمران بن حصين (أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية لك) (٢)

٣- قوله صلى الله عليه وسلم : (من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيد) . (٣)

فهذه الأحاديث وغيرها تدل على مشروعية دفع الصائل المعتدي على الدين أو النفس، أو العرض أو المال كما تدل على أن دم المعتدي هدرٌ، لأنه أهدر دمه بصياله وبظلمه، فجاز قتله ، وقتاله. (٤)

وأما المعقول : إن مشروعية دفع الصائل، ناشئة عن حرمة النفس والعرض والمال، وعصمتها، ووجوب المحافظة عليها، ولأنه لو منع المعتدى عليه من حقه الطبيعي، في حماية نفسه وضرورات حياته، لأدى ذلك إلى تسلط الأشرار على الدماء والأعراض والأموال، لكنه أبيض الدفع بل وجب في حالات، ارتكاباً لأهون الشرين، ودفعاً لأعظم المفسدتين.

قال صاحب المبدع الحنبلي : لأنه لو منع من ذلك، لأدى إلى تلفه وأذاه، في نفسه وحرمة ماله، ولأنه لو لم يجز ذلك، لتسلط الناس بعضهم على بعض، وأدى إلى الهرج والمرج. (٥)

(١) رواه النسائي ج ٧ ص ١١٧. الحاكم في المستدرک ج ٢ ص ١٥٩.

(٢) رواه البخاري ج ٩ ص ٩. مسلم كتاب القسامة رقم ١٦٧٣.

(٣) رواه أبو داود كتاب السنة رقم ٤٧٧٢.

(٤) أسباب رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ص ٣٥.

(٥) المبدع في شرح المقتع ج ٩ ص ١٥٤.

البند الثالث - حكم دفع الصائل :

اختلف الفقهاء في حكم دفع الصائل، هل هو واجب، لا يحل له تركه، أم هو حق يجوز له فعله أو تركه- باختلاف الحق الموصول عليه- وسنعرض لهذه المسألة تحت العناوين التالية :-

أ- الدفاع عن العرض:

اتفق الفقهاء على وجوب دفع الصائل، عن العرض، فمن صال على امرأة ولم تستطع دفعه، إلا بالقتل وجب، إن أمكنها ذلك. (١)

وكذلك يجب على الرجل، الدفع عن زوجته، وبنته وأخته(٢) قال النووي وأما المدافعة عن الحريم فواجبة بلا خلاف، فمن وجد رجلاً يزني بإمرأته، فقتله فلا شيء عليه، وكذا إذا وجدته يزني بأخته أو بنته ونحوهن. (٣)

لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً يتغدى، إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر ما يقولون، فقال يا أمير المؤمنين إنني ضربت فخذتي إمرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلتها، فقال عمر ما يقول، قالوا يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذتي المرأة، فأخذ عمر بسيفه فهزه ثم دفعه إليه وقال إن عادوا فعد. (٤)

وروي عن الزبير أنه كان يوماً، قد تخلف عن الجيش، ومعه جارية له، فأتاه رجلان فقالا أعطنا شيئاً، فألقى إليهما طعاماً كان معه، فقالا خلّ عن الجارية، فضربهما بسيفه فقطعهما بضربة واحدة. (٥)

(١) المغني ج ١٠ ص ٣٤٨.

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٤. روضة الطالبين ج ١٠ ص ١٨٨.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ١٦٥. روضة الطالبين ج ١٠ ص ١٨٨.

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣٤٨.

(٥) المغني ج ٩ ص ٣٣٧-٣٣٨.

وكما يجب على الإنسان الدفاع عن عرضه ، يجب عن عرض غيره إذا لم يخف على نفسه. قال الشربيني : ويجب الدفع عن بضع لأنه لا سبيل إلى إباحته، وسواء يضع أهله أو غيره، ومثل البضع مقدماته، ومحل ذلك إذا لم يخف على نفسه. (١)

ب- الدفاع عن النفس: اختلف الفقهاء في حكم دفع الصائل عن النفس على قولين :-

١- ذهب الحنفية وبعض المالكية ورواية عن أحمد : إلى وجوب دفع الصائل عن النفس ولو بقتله. قال الكمال بن الهمام ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه وقوله فعليهم وقول محمد فحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب. (٢) وقال الدسوقي المالكي : ذكر القرطبي وابن الغرس (٣) في الوجوب قولين قالوا والقول بالوجوب أصح. (٣)

قال المرداوي الحنبلي (*): الدفع عن النفس في غير الفتنة فيه روايتان أحدهما يلزمه الدفع عن نفسه وهو المذهب والثانية لا يلزمه الدفع. (٤)

وقال الشافعية بوجوب دفع الصائل الكافر عن النفس لأن الإستسلام للكافر ذل في الدين. (٥)

٢- ذهب الشافعية في الأظهر والمالكية في قول ابن العربي وأحمد في رواية : أن الدفع عن النفس جائز لا واجب (٦). واحتج القائلون بالوجوب :

١- بقوله تعالى (فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله). (٧)

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٥.

(٢) شرح فتح القدير ج ١٠ ص ٢٣٢. الهداية ج ٤ ص ١٦٥. حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٤٥.

(٣) ابن الغرس:- هو الإمام بدر محمد بن محمد بن خليل المعروف بابن الغرس فقيه حنفي صنف الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية توفي سنة ٩٣٢ هـ. معجم المؤلفين ج ١١ ص ٢٧٧.

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٧.

(*) المرداوي:- هو الإمام أبو الحسن علي بن سليمان الحنبلي فقيه محدث أصولي ولد بمراد فلسطين ورحل إلى القاهرة وقدم دمشق له تصانيف كثير منها الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف توفي سنة ٨٥٨ هـ. معجم المؤلفين ج ٧ ص ١٠٢.

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج ١٠ ص ٣٠٤.

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٥. نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢. حاشية البيجوري ج ٢ ص ٢٥٦.

(٧) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٥. حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٧. الإنصاف ج ١٠ ص ٢٠٤.

(٨) سورة الحجرات آية ٩.

وجه الدلالة : أن الله أمر بقتال الباغي، ولابغي أشد من قصد إنسان بالقتل، بغير حق، فاقتضت الآية قتل من قصد غيره بغير حق. (١)

قال الكمال بن الهمام : ولأنه باغ فتسقط عصمته ببغيه، ولأنه تعين طريقاً لدفع القتل عن نفسه، فله قتله. (٢)

واحتج القائلون بالجواز بأدلة هي :

١- قوله صلى الله عليه وسلم : (من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد). (٣)
وجه الدلالة : أنه لما جعله الحديث شهيداً دلّ على أن له القتل والقتال، كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل والقتال. (٤)

٢- قوله صلى الله عليه وسلم (كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل). (٥)

٣- بعمل عثمان رضي الله عنه يوم الدار، فقد منع عبيده من المقاتلة ، وكانوا أربعمائة، وقال من ألقى سلاحه فهو حر، واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه أحد. (٦)

والراجح والله أعلم : القول بوجوب الدفاع عن النفس، وهو مذهب الحنفية لأن حفظها من الضرورات الخمس، والدفاع في حالة الصيال من أهم أسباب الحفظ، ولأن عمل الصائل ربما أدى إلى القتل فيكون الدفع أولى وأرجح، لأن غاية ما في الدفع عن النفس احتمال قتل الصائل. (٧)

(١) الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد ج ١ ص ١٢٧.

(٢) شرح فتح القدير ج ١٠ ص ٢٣٢.

(٣) رواه مسلم كتاب الإيمان رقم ١٤١. السنن الكبرى ج ٨ ص ٣٣٥. وفيه من أصيب

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٤.

(٥) المقاصد الحسنة ص ٣٢٨-٣٢٩.

(٦) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٥

(٧) الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية ص ١٠٦.

ج- حكم الدفع عن المال:

أغلب الفقهاء يرون الدفع عن المال جائز لا واجب، فللمعتدى عليه أن يدفع الصائل إن شاء وأن لا يدفعه، والفرق بين المال والنفس أن المال مما يباح بالإباحة. وأما النفس فلا تباح بالإباحة. (١)
وقد ذهب الحنفية والحنابلة: إلى القول أنه لا يجب الدفع عن المال وإنما يجوز. (٢)

وفصل المالكية فقالوا: - إن ترتب على أخذ المال هلاك أو شدة أذى، كان كدفع الصائل عن النفس فيه الخلاف، وإلا لم يجب إتفاقاً. (٣)

وفرق الشافعية فقالوا: لا يجب الدفع عن المال، من حيث كونه مالاً، لأنه يباح بالإباحة، هذا في أحاد الناس، أما الإمام ونوابه، فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم، وإذا كان المال ذا روح أو تعلق به حق الغير، كرهن أو إجارة أو كان مال محجور عليه، أو مال وقف، وجب على من هو في يده الدفع عنه، إذا قصد إتلافه ما لم يخش على نفسه (٤)

د- حكم الصائل غير المكلف

إتفق الفقهاء على أن دم الصائل المكلف هدرٌ، ولا شيء في قتله، لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه، أما إذا كان الصائل غير مكلف، بأن كان صبياً أو مجنوناً أو حيواناً فقد ذهب جمهور الفقهاء أنه لا ضمان بقتله.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: عليه الضمان - الدية في المجنون والصبي والقيمة في الدابة - لأن فعل هذه الأشياء، غير متصف بالحرمة، فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة به. (٥) قال في

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٤٧٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١١٧.. الإنصاف ج ١٠ ص ٣٠٥.

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٧

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٥. حاشية البيجوري ج ٢ ص ٢٥٦

(٥) المغني ج ١٠ ص ٣٤٥-٣٤٦. حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٤٦. الإفصاح ج ٢ ص ١٧١

مجمع الضمانات : ولو صال جمل على انسان فقتله الموصول عليه دفعا لشره ضمن قيمته عندنا
كما في الهداية . (١)

ويتفق القانون الاردني مع نظرية الدفاع الشرعي الاسلاميه في بعض الحالات التي اعتبرت
الدفاع حقاً ، يجوز فعله ويجوز تركه ، كما في الدفع عن المال . ويختلف مع الشريعة حيث أن
الشريعة جعلت الدفع عن العرض واجب ، وكذلك الدفع عن النفس عند الجمهور ، ويتفق القانون
الأردني مع الشريعة الإسلامية في اجازة الدفاع ضد فعل الصغير والمجنون ، ما دام ان كلاً منها
كان جريمة ، وان امتنع عقابهما ، وكذلك لا يعتبر قتل الحيوان الصائل في القانون الاردني
جريمة و لا يترتب عليه تعويض(٢). وهو كذلك في الشريعة الاسلاميه ولاضمان على قاتله عند
الجمهور .

البند الرابع - شروط الدفاع الشرعي - دفع الصائل -

مفهوم الدفاع الشرعي يستلزم وجود خطر واقع أو وشيك الوقوع ، كما يستلزم فعلاً موجهاً لدفع
هذا الخطر ، وهذان الأمران هما عنصران الدفاع الشرعي ، وحتى يعتبر الفعل عدواناً يبرر
للموصول عليه رده أو دفعه لا بد من توفر شروط معينة هي :

١- ان يكون هناك اعتداء غير مشروع ، من صائل سواء أكان مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً
صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً آدمياً أو حيواناً.

وسواء كان هذا الاعتداء على نفس الموصول عليه أو ماله أو عرضه أو على نفس الغير أو
عرضه أو ماله .

قال في أسنى المطالب : ويجوز للموصول عليه دفع كل صائل من آدمي مسلم أو كافر حر أو
رقيق مكلف أو غيره و بهيمة عن كل معصوم من نفس او طرف ومنفعة وبضع ومقدماته ومال
وإن قل(٣)

(١) . مجمع الضمانات ص ١٩٣ .

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - جرار ص ١٢٦ . الأحكام العامة للجريمة ص ١١٥ .

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٦ .

٢- ان يكون هذا العدوان ، حالاً أو وشيك الوقوع لا يمكن الفكك منه إلا بالدفع ، فمن سلَّ سيفاً أو أخذ بتعبئه مسدسه أو أقبل شاهراً عصاً ، أو حاملاً حجراً بارادة جادة ودونما مانع أو حائل فإن المعتدى عليه يكون في حالة دفاع شرعي إذ لو هوى السيف أو لعلت الطلقات أو اصابته العصى أو وقع عليه الحجر فلات ساعة دفاع . فالأمر دائر بين الإنتظار فيقع البريء ضحية ، وبين منح البريء الحق في الدفاع للحيلولة دون وقوع الخطر والوقاية منه ، ولهذا قرر فقهاء الشريعة قيام حق الدفاع الشرعي اذا كان الخطر وشيكاً ليكون الدفع وسيلة لمنع وقوع الجريمة ، اما اذا كان الخطر مؤجلاً فلا يشرع الدفاع لأنه يمكنه الإستعانة بغيره . (١)

قال المواق (٢) في التاج والإكليل : ولو قدر الموصول عليه على الهروب من غير ضرر يلحقه لم يجز له الدفع بالجراح ، فإن لم يقدر فله دفعة بما يقدر كقول ابن رشد وغيره إذا تعارض ضرران ارتكب أخفهما . (٢)

٣- ان يدفع بالقدر اللازم ، ويقصد به دفع الشر لا إيقاع الأذى والضرر قال الدسوقي : يدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله وأما إن كان ممن لا يفهم كالبهيمة فإنه يعالجه بالدفع من غير إنذار ويدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله وكان هدرأ . (٣)

وقال ابن العربي : لا يقصد الموصول عليه القتل وإنما ينبغي ان يقصد الدفع (٤) وشروط الدفاع الشرعي في الشريعة هي نفس شروط الدفاع في القانون الأردني والشريعة والقانون كلاهما يجعلان الفعل مباحاً ومبرراً ولا يترتب عليه أية مسؤوليه جزائية إلا في حالة تجاوز الدفاع حدة المقرر .

البند الخامس - تجاوز حد الدفاع الشرعي : إباحة الدفاع في الشريعة ، مشروطة أن تكون بالقدر اللازم ، وأن لا تتجاوز قدر الضرورة ، فإذا ما تملأ المدافع في دفاعه ، وتجاوز ما تندفع به الجريمة فهو مسؤول عن فعله ، الذي تعدى به حد الدفاع الشرعي .

(١) الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية ص ٤٨ . نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢١ .

(٢) المواق :- هو الإمام أبو عبد الله محمد بن يوسف العدوسي الغرناطي الشهير بالمواق خاتمة علماء الأندلس له شرحان على مختصر خليل أحدهما كبير سماه التاج والإكليل وله كتاب سنن المهتدين في مقامات الدين، توفي سنة ٨٩٧ هـ . شجرة النور الزكية في طبقات المالكية . ص ٢٦٢ .

(٣) التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٢٣ .

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٧ .

(٥) التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٢٣ .

ونص على ذلك الشيرازي(*) في المهذب فقال : وإن قدر على دفعه بالعصا فقطع عضواً ، أو قدر على دفعه بالقطع فقتله ، وجب عليه الضمان ، وإن قصده ثم انصرف عنه ، لم يتعرض له ، وإن ضربه فعطله لم يجز أن يضربه أخرى لان القصد كف أذاه (١) وقال ابن قدامه : فإن أمكنه دفعة بغير قطع شيء منه فقطع منه عضواً ضمنه ، وإن أمكنه دفعة بقطع عضو ، فقتله أو قطع زيادة على ما يندفع به ضمنه ، لانه جنى عليه بغير حق ، أشبه الجاني ابتداءً ، ولأنه معصوم أبيح منه ما يندفع به شره ، ففيما عداه يبقى على العصمه. (٢)

أما في القانون الأردني فقد أعفت المادة ٦٠ المتجاوز من العقوبة فقالت : إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن اعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكوره في المادة ٨٩.

وفي حالة الخطأ في الدفاع وإصابة غير الصائل فإن الشريعة تلاحقه وهو مسؤول عن جرح الغير أو قتله خطأ .

فهذه الحالة أشبه ما تكون بحالة من رمى صيداً ، فاخطأه واصاب إنساناً. فرمي الصيد في ذاته مباح ، ورمي المدافع في ذاته مباح مبرر والصائد يسأل عن إصابة الغير خطأ . فكذلك المدافع وتسمى هذه الحالة حالة الخطأ في القصد (٣).

وكذلك القانون الاردني يسأله عن جريمة غير مقصوده . أما إذا كانت إصابة حق الغير قصداً فيسأل المدافع عنها بهذا الوصف (٤).

وأجازت الشريعة للصائل في حالة ما إذا تجاوز المصول عليه حدوده أن يدفع عن نفسه هذا الإعتداء بأيسر ما يندفع به (٥) .

(*) الشيرازي هو الإمام أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي شيخ الاسلامي ومدار العلماء في زمانه اشتهر بقوة الحجة صنف الكثير منها التنبيه والمهذب والتبصرة في اصول الشافعية وطبقات الفقهاء ، واللمع توفي سنة ٤٧٦ هـ . طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٧٠-١٧١.

(١) . المهذب ج ٢ ص ٢٢٦ .

(٢) الكافي ح ٤ ص ٢٤٥ .

(٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠١ .

(٤) الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ص ١٣٥ .

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٤٨٨ .

المبحث الثاني

المطلب الأول

موانع العقاب في الفقه الاسلامي

بحث فقهاء الإسلام موانع العقاب ، في معرض بحثهم لعوارض الأهلية ، وقد قدمنا أن أهلية الأداء الكاملة للإنسان هي : أن يتحمل المكلف ، نتائج الأفعال المحرمة ، التي يأتيها وهو مختار ، ومدرك لمعانيها ونتائجها .

لكن هذه الأهلية قد يعترئها عوارض وآفات تمنع من تمتع الإنسان بكامل ملكاته العقليه والبدنية .

واصطلح علماء الأصول على تسمية هذه الآفات بعوارض الأهلية وقسموها الى قسمين هما:

١- عوارض سماوية :- وهي ما ليس للعبد فيها إختيار، ومنها الصغر والجنون ، والعتة.

٢- عوارض مكتسبة : كالسكر والاكراه والخطأ والضرورة والجهل.

ونتناول هذه العوارض وأثرها على المسؤولية الجنائية كمانعة من موانع العقاب على النحو التالي :

١- الصغر :

عدّ علماء الأصول الصغر من عوارض الأهلية مع أنه حالة أصلية في الإنسان باعتبار أنه حالة منافية لأهلية الأداء الكاملة^(١). وعرف العلماء الصغر بأنه: مدة عمر الشخص ما بين الولادة الى حين البلوغ ^(٢) . وسبق أن عرضنا لأحوال الإنسان في أهلية الأداء وبيننا حكم الصغير عديم الأهلية ، وحكم الصغير المميز ناقص الأهلية ، كما بينا متى يكون الإنسان كامل أهلية الاداء فليرجع اليها هنالك في أول بحث المسؤولية الجنائية .

(١) عوارض الأهلية ص ١٣٣ .

(٢) فتح الغفار بشرح المنار ج ٣ ص ٨٥ .

وإنما منعت الشريعة من مساءلة الصغير لنقصان عقله . قال الأمدى: إنفق العقلاء على أن شرط التكليف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم ، محالٌ كالجماد والبهيمه. (١)

ومسؤولية الصغير بينها صاحب كشف الأسرار فقال : وحاصل أحكامه أن يوضع عن الصبي العهدة أي يسقط عنه لزوم ، ما يوجب التبعة والمؤاخذه (٢). فلا يلزم الصغير بأية مسؤولية ، إذا ارتكب ما يوجب الحد أو ما يوجب التعزير ، وإنما مسؤولية الصغير في هذه المرحلة مدنية في أمواله حتى لا يلحق غيره ضرر بسبب ما يصدر عنه من أفعال ضاره (٣) .

٢- الجنون :

عرف علماء الأصول الجنون كعارض من عوارض الأهلية بأنه : إختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً . (٤)

وعرفه ابن نجيم بأنه: اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر أثارها ، وتتعطل أفعالها إما لنقصان جُبل عليه دماغه في أصل الخلقة ، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفه واما لاستيلاء الشيطان عليه، وإلقاء الخيالات الفاسده ، يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً (٥) .

والجنون إما أن يكون مُطبقاً أى ممتداً أو متقطعاً غير ممتد وكل منهما إما أن يكون أصلياً بأن يبلغ مجنوناً أو طارئاً بعد البلوغ (٦) .

وتنتفي المسؤولية الجنائية في حالة الجنون المطبق، كما أنه لا يُسأل عن جريمة ارتكبها في جنونه المنقطع إذا فعل ما فعل في أثناء جنونه (٧) .

(١) الإحكام في أصول الأحكام ، ج ١، ص ١٣٨-١٣٩ .

(٢) كشف الأسرار ، ص ٢٧٣ .

(٣) عوارض الأهلية ص ١٣٦ .

(٤) تيسير التحرير ج ٩ ص ٢٢٩ .

(٥) فتح العفار ج ٣ ص ٨٦ .

(٦) اصول الفقه الإسلامي - الزحيلي ج ١ ص ١٦٩ .

(٧) شرح قانون العقوبات الشورابي ص ٥١ .

فالجنون الذى يمنع العقوبة والمسؤولية، هو المعاصر لإرتكاب الجريمة لأنه عندها يخل بشرط الإدراك ، فتتعدم المسؤولية^(١) .

قال صاحب كشف الأسرار : الحدود والكفارات تسقط بالشبهات فهي غير مشروعة ، وإنها لما سقطت باعذار وشبهات لإن تسقط بعذر الجنون المزيل للعقل أولى .^(٢)

أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة :

الجنون المانع من العقاب، هو الجنون الموجود وقت ارتكاب الجريمة ، وقد يحدث أن يرتكب الشخص الجريمة وهو عاقل ، ثم يجن فما مدى تأثير هذ الجنون الطارئ على المسؤولية : ويفرق هنا بين حالتين ، حالة الجنون الطارئ أثناء التحقيق والمحاكمة قبل صدور الحكم ، وبين الجنون الطارئ بعد صدور الحكم .

١ - الجنون الطارئ أثناء المحاكمة قبل الحكم :-

يرى الشافعية والحنابلة : أن الجنون اللاحق للجريمة لا يمنع المحاكمة ولا يوقفها . لأن التكليف عندهم لا يشترط إلا وقت ارتكاب الجريمة ، وهم لا يقولون بوجوب الأهلية وقت المحاكمة. وليس في هذا ما يسيء الى مركز المجنون لأن محاكمة المجرمين في الشريعة محوطة بضمانات قوية .

ويرى الحنفية والمالكية : أن الجنون قبل الحكم يمنع المحاكمة ويوقفها ، حتى يزول الجنون لأن شرط العقوبة التكليف، والمجنون غير مكلف وقت المحاكمة.^(٣)

(١) مسقطات العقوبة الحدية ص ١١٦ .

(٢) كشف الأسرار ٤ ص ٢٧١ .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٥٩٦-٥٩٧ . مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٣٥ .

٢ - الجنون الطارئ بعد الحكم :

ذهب الشافعية والحنابلة: إلى أن الجنون اللاحق للحكم ، في جريمة القصاص لا يمنع تنفيذها قال صاحب المغني : فان قتلة وهو عاقل ، ثم جن لم يسقط عنه القصاص ، سواء ثبت ذلك عليه ببينة أو إقرار ، لأن رجوعه غير مقبول ويقتض منه حال جنونه أما في بقية الحدود ، فاذا ثبت الحد بإقراره ، ثم جن لم يقيم عليه حال جنونه ، لأن رجوعه يقبل فيحتمل أنه لو كان صحيحاً رجع^(١).

وذهب المالكية إلى إيقاف عقوبة القصاص بالجنون الطارئ ، قال الشيخ الدردير : فإن جن بعد الجناية انتظر إفاقة ، فإن لم يفق فالدية في ماله ، ولهم قول آخر ينفذ عليه القصاص إن طلب ذلك ولي الدم^(٢).

أما بقية الحدود كحد السرقة فيمكن تنفيذها حال جنونه : قال في الشرح الكبير "فإن سرق في حال إفاقة فجن فإنه يقطع إلا أنه ينتظر إفاقة فإن قطع قبل إفاقة اكتفى بذلك"^(٣).

وذهب الحنفية إلى أنه إذا حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولي ، إنقلب دية استحساناً ، أما إذا جن بعد الدفع للولي فله قتله لأن شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطباً حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع ، فاذا جن قبل الدفع تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء^(٤) .

أما بقية الحدود فالحنفية والله اعلم لا يقيمونها على المجنون وان كان جنونه بعد الحكم ، لأن المقرر عندهم أن الشهود إذا بطلت أهليتهم للشهادة بالجنون عند إمضاء الحد لا يقام الحد على المشهود عليه . فأولى إذا خرج من يجب عليه الحد عن أهليته التكليف فإن الحد لا ينفذ عليه^(٥).

(١) المغني ج ٩ ص ٣٥٩. الكافي ج ٤ ص ٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٣٧. مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٢. الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٦٦.

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٤.

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٢٣.

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٠٨. التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٥٩٩. شرح قانون العقوبات الشواربي ص ٥١

٣- العته :

عرف علماء الأصول العته بأنه : اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مره كلام العقلاء ومرة كلام المجانين . (١)

وقيل هو آفة توجب خللاً في العقل ، فيصير صاحبه مختلط الكلام ، فيشبه كلامه مره كلام العقلاء ، ومره كلام المجانين(٢) . وحكم المعتوه ، حكم الصغير المميز ، قال التفتازاني(٣) :
وحكم العته حكم الصبا مع العقل ، لأن الصبي في أول حاله عديم العقل ، فالحق به المجنون وفي الآخر ناقص العقل فالحق به المعتوه (٣).

وعليه تكون أهلية أداء المعتوه ، أهلية أداء ناقصة كالصبي المميز (٤).

فلا تجب عليه العقوبات ، لأنها حقوق الله للابتلاء، وهي متوقفة على كمال العقل والقدرة ، ويلزمه ضمان ما أتلفه من الأموال ، لأن ضمان المتلفات شرع جبراً لما أتلفه من المحل المعصوم(٥) .

٤- السكر غير العمدي :-

عرف العلماء السكر بتعريفات متقاربة منها :

قيل إنه : سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله، من غير أن يزيله (٦).

(١) شرح التوضيح للتنقيح ج ٢ ص ١٦٨ .

(٢) اصول الفقه الإسلامي - الزحيلي ج ١ ص ١٧٠ .

(٣) التفتازاني:- هو الإمام سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني عالم مشارك في النحو والمعاني والفقه والأصول انتفع الناس بتصانيفه توفي ٧٩١ هـ -معجم المؤلفين ج ١٢ ص ٢٢٨ .

(٤) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٨ .

(٥) عوارض الأهلية ص ٢٠٢-٢٠٣ .

(٦) فتح الغفار ج ٣ ص ٨٨ .

(٦) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٥٢ .

وقيل هو : حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة عليه ، فيتعطل معه عقله المميز ، بين الأمور الحسنة والقبیحة^(١) .

وعرفوا السكران : بأنه الذى إختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وقيل هو الذى يتمایل فى مشیته ويهذى فى كلامه^(٢) .

وقد قسم العلماء السكر الى نوعين هما :

١- سكر بطريق مباح : كاسكر المضطر والمكره والسكر بدواء كالبنج وحكم هذا النوع من السكر غير المتعدي فيه صاحبه كحكم الإغماء يمنع صحة التصرفات حتى الطلاق والعتاق ، ولا يكلف بشيء من حقوق الله تعالى حال سكره وإنما عليه القضاء بعد إفاقته ، ولا يؤخذ بأفعاله وجرائمه مؤاخذه بدينه ، وإنما يضمن المتلفات مالياً. قال الزيلعي : إذا سكر بالمباح كشرب المضطر ، والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل ، والدواء فلا تعتبر تصرفاته كلها ، لأنه بمنزلة الإغماء لعدم الجنابة^(٣) .

وقال الدردير : السكران بحلال كالمجنون^(٤)

٢- سكر بطريق حرام ومحذور: وهو السكر من كل شراب محرم ، وهذا النوع لا يبطل التكليف بالإجماع لقوله تعالى (لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) .^(٥) فالمعنى أنهم خوطبوا فى حال الصحو، بأن لا يقربوا الصلاة حالة السكر ، فيلزم كونهم مكلفين بذلك حال السكر ، فالسكر من الشراب المحرم لا يبطل أهلية التكليف ، وبناءً على أنه لا يبطل أهلية التكليف ، اذا أقرّ بما لا يحتمل الرجوع كالقصاص والقذف أو باشر سبب الحد كأن زنا أو قذف فى حال السكر فانه لا يسقط عنه الحد ويقام عليه بعد الصحو .

قال صاحب الفواكه الدواني: والسكران سكرأ حراماً لشربه المسكر غير ظان أنه غيره إن قتل معصوماً مكافئاً له أو أعلى منه قُتل ، حيث كان بالغاً ولا يعذر بغيبوبه عقله ، لأنه أدخله

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٨٥ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٧ .

(٣) تبیین الحقائق ج ٣ ص ١٩٨ ..

(٤) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٣٧

(٥) سورة النساء آية ٤٣ .

على نفسه ، كما لا يُعذر بذلك ، إذا طلق ، أو أعتق أو زنا ولو كان طافحاً^(١). أما الإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى التي تحتل الرجوع كالإقرار بالزنا وشرب الخمر فلا يحد إن أقر بها في حال السكر ، إلا أن يقرّ بها ثانياً لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة^(٢).

٥- الإكراه :

عرف العلماء الإكراه بأنه حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته ، لو خلى ونفسه^(٣) .

وقيل : هو حمل الغير على أمرٍ يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به ، فانت الرضا بالمباشره^(٤).

والإكراه بجملته لا ينافي الأهلية بنوعيتها ، لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ ، والإكراه، لا يخل بشيء من ذلك^(٥).

أنواع الإكراه وشروطه : قسم العلماء الإكراه الى قسمين هما :-

١- الإكراه الملجئ : ويسمى الإكراه الكامل. ٢- الإكراه غير الملجئ : ويسمى الإكراه القاصر.

فالإكراه الملجئ : هو الذى لا يبقى للشخص معه قدره ولا إختيار ، كالتهديد بالقتل أو الضرب الذى يخاف منه تلف النفس أو العضو وحكمه أنه يعدم الرضا ويفسد الإختيار. ويسمى بالكامل لأنه يجعل المكره -بالفتح- كالألة بيد المكره - بالكسر^(٦) .

(١) الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٦٦.

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٥٤-٣٥٢. شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٨٦. فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٨.

(٣) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٩٦.

(٤) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٨٣.

(٥) فتح الغفار ج ٣ ص ١٢٠.

(٦) عوارض الأهلية ص ٤٧٨.

اما الإكراه غير الملجئ : فهو التهديد بما لا يتلف النفس أو العضو ، كالتخويف بالحبس أو القيد أو الضرب الذي لا يخاف منه التلف ، وحكمه أنه يعدم الرضا ولا يفسد الإختيار^(١).

ولكل نوع من أنواع الإكراه أحكام تخصه نتناولها فيما يلي :

شروط الإكراه

١- قدرة المكره - بالكسر - على إنفاذ ما هدد به، والإكراه عند الإمام ابي حنيفة لا يتحقق إلا من السلطان ، وقال الصحابان يتحقق الإكراه من السلطان وغيره.

والإختلاف بين الإمام وصاحبيه، إختلاف عصر وزمان لا إختلاف حجة وبرهان، كما قال صاحب الحاشية.

٢- خوف المكره - بالفتح - أن ينفذ المكره - بالكسر - ما هدد به.

٣- أن يكون الأمر المكره به، متضمناً إتلاف النفس أو العضو أو المال أو يلحقه بسببه غم يعدم الرضا.

٤- أن يكون المستكره ممتعاً عن الفعل الذي أكره عليه، قبل الإكراه. إما لحقه كبيع ماله، أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير، أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا.

٥- أن يكون المهدد به عاجلاً ، فلو كان مؤجلاً فلا يتحقق الإكراه لأن التأجيل مظنة الإحتماء والهرب، فلو قال له لأقتلنك غداً أو لأقتلنّ ولدك فلا يكون إكراهاً. ^(٢)

(١) أصول الفقه للزحيلي ج ١ ص ١٧٨. عوارض الأهلية ص ٤٧٩. حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٢٩.

(٢) فتح الغفار ج ٣ ص ١١٩-١٢٠. الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩. حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٢٩، عوارض الأهلية ص ٤٧٥.

حكم الإكراه الملجئ.

يختلف حكم الإكراه الملجئ باختلاف الجرائم المكروه عليها. والجرائم مع الإكراه الملجئ على ثلاثة أنواع هي:

١- جرائم لا يبيح الإكراه ارتكابها. وهي جرائم القتل والقطع والجرح لأن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال. لقوله تعالى { وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ } (١) فإن قتل غيره مكرهاً فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص.

فالمالكية والشافعية في الأظهر عندهم، والحنابلة أن القصاص عليهما جميعاً. المكروه - بالكسر - والمكروه - بالفتح- (٢)

وزهد أبو حنيفة ومحمد وأحد قولي الشافعي أنه لا قصاص على المستكروه إنما يقتص من المكروه لأن المستكروه آلة للمكروه إذ القاتل في الحقيقة هو المكروه. (٣)

وقال أبو يوسف: لا قصاص عليهما إنما تجب الدية على المكروه - بالكسر.

وقال زفر من الحنيفة (٤) يقتص من المستكروه. لوجود القتل منه حساً ومشاهدة. وإنكار المحسوس مكابرة. (٤)

٢- جرائم لا عقاب فيها مع الإكراه.

كالسرقة والزنا وشرب الخمر. والإكراه على هذه الجرائم لا يسقط أصل الجريمة وإنما يمتنع عقاب المكروه - بالفتح - إن قارف الذي أكره عليه. (٥)

(١) سورة الأنعام آية ١٥١.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٤٤. معني المحتاج ج ٤ ص ٩، الكافي ج ٤ ص ١٧.

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٨٩. المهذب ج ٢ ص ١٧٨.

(٤) زفر: هو الإمام زفر بن الهذيل البصري كان الإمام أبو حنيفة يبجله ويعظمه، جمع بين العلم والعبادة وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الفقه توفي سنة ١٥٨ هـ - الفوائد البهية ص ٧٥-٧٦.

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٩٨.

(٥) محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٨١.

فالإكراه على السرقة وشرب الخمر يسقط الحد. (١) والإكراه على الزنا عند جمهور الفقهاء يمنع الحد. سواء كان الإكراه على الرجل أو المرأة. (٢)

ومن هذا القبيل الإكراه على النطق بكلمة الكفر لقوله تعالى (إلا من أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان). (٣) يقول الشيخ أبو زهرة عن هذا القسم من الإكراه: والإكراه في هذه الحالة لا يسقط النهي ولكن يرخص للمكروه أن يجيب من أكرهه. ويقرر الفقهاء في هذا النوع من الإكراه أن فيه رخصة ترفيحية لأن النهي في الموضوع ما زال قائماً. (٤)

٣- جرائم يبجحها الإكراه:-

ويمكن معرفة هذه النوع من الجرائم ، بمراجعة النصوص التي حرمتها، فإن كانت النصوص قد أحلتها عند الضرورة والإكراه، فهي من هذا النوع. (٥) كأكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير. فعند الإكراه يصبح الفعل حلالاً، ولا يكون الأمر مجرد إسقاط للعقوبة بل يكون الأمر فيه، أن الفعل أصبح حلالاً لا إثم فيه. (٦)

حكم الإكراه غير الملجئ

الإكراه غير الملجئ لا يسقط أي عقوبة ، ولو كانت من العقوبات التي تدرأ بالشبهات، لوجود القصد التام المختار من الفاعل ، إذ لا شبهة في أنه ارتكب وهو مختار ، قد إختار لنفسه أخف الضررين فيتحمل مغبته. (٧)

(١) الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ١٢٧.

(٢) المغني ج ١٠ ص ١٥٥، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٤٩١.

(٣) سورة النحل آية ١٠٦ ز

(٤) الجريمة لأبي زهرة ص ٤٥٨.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي ج ١ ص ٥٧٠.

(٦) الجريمة لأبي زهرة ص ٤٥٨.

(٧) الجريمة لأبي زهرة ص ٤٥٧.

٦ - الضرورة

يلحق بالإكراه في أحكامه حالة الضرورة، وقد عرفها العلماء بأنها: الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً. (١) وقيل هي: أن يوجد الشخص في ظروف، يقتضيه الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم، لينجو بنفسه أو بغيره من الهلكة. (٢)

فالضرورة مصدرها دائماً الظروف الطبيعية، كما أن الضرر فيها قد يهدد المضطر شخصياً أو يهدد غيره، وهي تخالف الإكراه في هذين الوصفين. (٣)

شروط الضرورة:-

١- أن تكون الضرورة ملجئة، أي يخشى منها تلف النفس أو العضو.

٢- أن تكون قائمة لا متوقعة، فلا بد أن يجوع جوعاً شديداً يخاف منه الهلاك.

٣- أن لا يكون لدفعها وسيلة أخرى إلا إتيان الفعل المحرم، فمن قدر على شراء الطعام ولو بالدين لا يلجأ إلى السرقة.

٤- أن يدفعها بالقدر اللازم، فمن القواعد الفقهية أن ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها. (٤)

حكم الضرورة: يختلف حكم الضرورة باختلاف الجرائم كالإكراه سواء بسواء، فمن الجرائم جرائم، لا تبحها الضرورة وهي جرائم القتل والجرح فلا يجوز للمضطر أن يقتل غيره أو يقطع طرفاً منه لينجو بنفسه من الهلكة.

قال الدسوقي: ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع على مال التجارة فقط، ولا سبيل لطرح الأدمي ذكراً كان أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً، ولا يجوز إماتة أحد من الأدمين لنجاة غيره. (٥) لكن ذكر الفقهاء حالة أباحوا للمضطر أن يقاتل الممتنع من إغاثنه

(١) الخرشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٨.

(٢) مسقطات العقوبة الحدية ص ١٥٨.

(٣) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٢٨. مسقطات العقوبة الحدية ص ١٥٩.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤. التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٥٧٧.

(٥) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٧.

بالطعام والشراب مع قدرته عليه. فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه، وإن قتل صاحب الطعام فهو هدر لأنه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل. (١)

الضرورة وشرب الخمر:

اختلف الفقهاء في شرب الخمر للضرورة كدفع غصة أو عطش شديد أو مخمصة فذهب الحنفية والشافعية الى جواز شربها، إن تعينت لدفع الهلاك عن نفسه ولا حد عليه بذلك. قال البيجوري: ومحل حرمة تناوله للعطش مالم يتعين لدفع الهلاك وإلا جاز بل وجب لدفع الهلاك. (٢)

وفصل المالكية" فقالوا يجوز شربها لدفع الغصة ولا يجوز شربها لخوف جوع أو عطش. (٣)

وقال الحنابلة: يجوز شربها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعا سواها أما شربها للعطش، فإن شربها صرفاً أي غير ممزوجة. بما يروي العطش لم يبح له ذلك وعليه الحد. (٤)

ولو ألبأت الضرورة الرجل أو المرأة ، على ارتكاب جريمة الزنا، وتوافرت شروط الضرورة فلا عقاب على واحد منهما، لما روى البيهقي قال "أتي عمر بامرأة جهدها العطش، فمرت على راع فاستقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور عمر الناس في رجمها، فقال علي رضي الله عنه هذه مضطرة، أرى ان تخلي سبيلها ففعل". (٥) قال ابن القيم: والعمل على هذا لو اضطرت المرأة إلى طعام أو شراب عند رجل فمنعها إلا بنفسها وخافت الهلاك فمكنته من نفسها فلا حدّ عليها. (٦)

٧- الخطاء :-

الخطأ لغة : ضد الصواب(٧)

(١) المغني ج ١١ ص ٨١، الفواكه الدواني ج ١ ص ٤٥٢.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٦٤. حاشية البيجوري ج ٢ ص ٢٤٥.

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٣. الفواكه الدواني ج ٢ ص ٤٥٢.

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣٢٦.

(٥) السنن الكبرى ج ٨ ص ٢٣٦.

(٦) الطرق الحكمية ص ٨٠.

(٧) القاموس المحيط ج ١ ص ١٤.

والخطأ في الإصطلاح هو : أن يفعل فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً، وذلك أن تمام قصد الفعل بقصد محله وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل. (١)

وقيل: هو فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه. (٢)

ويختلف حكم الخطأ بحسب الحق المعتدى عليه من المخطئ فهو إما أن يكون في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد.

أما في حقوق الله تعالى فيصلح الخطأ عذراً في سقوطها إذا حصل عن إجهاد. فلو رمى إلى شخص على ظن أنه صيد فقتله لا يؤخذ بالقصاص ولا يأنم إثم القتل العمد وإن أثم إثم ترك التثبت، كما يعتبر الخطأ في حقوق الله تعالى شبيهة دارئة للعقوبة، فلا يؤخذ بحد. حتى لو زفت إليه غير امرأته فوطئها ظاناً أنها امرأته لا حد عليه.

وقيل في تعليل سقوط القصاص والحدود عن المخطئ أن الخطأ عذرٌ والقصاص والحد جزاءً كامل من أجزية الأفعال ، والجزاء الكامل لا يجب على المعذور.

أما في حقوق العباد فلا يصلح الخطأ فيها عذراً فمن أتلف مال غيره خطأ ضمنه كمن رمى شاة أو بقرة على ظن أنها صيد فقتلها ، ومن أكل مال غيره على ظن أنه ماله ضمنه.

وتارة يكون الخطأ سبباً مخففاً كما في دية القتل الخطأ فإنها تجب على العاقلة مؤجلة إلى ثلاث سنين. (٣)

٨- الجهل

عرف علماء الأصول الجهل كمانع من موانع المسؤولية بأنه: إعتقاد الشيء على خلاف ما هو به. (٤) وقيل هو : عدم العلم عما من شأنه العلم. (٥)

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٩٥.

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٨٠.

(٣) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٨١. فتح الغفار ج ٣ ص ١١٨-١١٩.

(٤) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٣٠.

(٥) فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٢.

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية عدم المؤاخذه على الفعل المحرم، إلا إذا كان عالماً بتحريمه، على أنه يكفي لتوافر العلم إمكانه فقط، فإن أمكن له أن يعلم، فيعتبر عالماً ويتحمل المسؤولية، لأن فتح باب التذرع بالجهل مع إمكان العلم، يجعل لكل مجرم إدعاء ذلك، حتى يعفى من المسؤولية وتبطل الحدود وتكثر الجرائم وتنتشر بين الناس. (١) وبناء على ذلك ذهب فقهاء الإسلام إلى أن الأحكام الشرعية المقررة في الكتاب والسنة، والتي لا نزاع بين العلماء فيها، لا يعد الجهل بها عذراً يسوغ إسقاطها، ولا يجوز لمن يقيم في دار الإسلام، أن يدعي الجهل بجرائم الحدود والقصاص الثابتة بالكتاب والسنة والتي لا خلاف في شأنها.

وقد ضبط الفقهاء أحكام الجهل وقسموه أربعة أقسام: وهي:-

١- **جهل باطل لا يعذر به صاحبه:** وهو الجهل بالمحرمات المنصوص عليها بنص قطعي كالجهل بأن السرقة والزنا والقذف حرام في حق المسلم. كما أن جهل غير المسلم بالإحكام الشرعية المقررة في الكتاب والسنة كالحدود لا يُعد عذراً لأن الذمي المقيم في دار الإسلام إقامة دائمة يفترض فيه العلم بما حرمه الإسلام.

٢- **جهل يعذر فيه صاحبه لأنه موضع إشتباه.** ويكون ذلك في مسائل محتملة التفسير والتأويل، كتأويل بعض الناس صفات الله تعالى بما لا يتفق بما قرره السلف فإن هذا جهل له تأويل وصاحبه لا يُعد كافراً بهذا التأويل ما دام لا ينكر شيئاً علم من الدين بالضرورة.

ومن هذا القبيل شبهة الباغي لأنه يستند إلى تأويل يستمسك به ويصرفه إلى ما يوافق إعتقاده، فلا يؤاخذ بضمان ما أتلف من مال أو نفس لكن يسترد ما كان في يده. (٢)

وقال **الشافعي** في أحد قوليه يضمن الباغي ما أتلفه على العادل لأنهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطللة فلا يستويان في سقوط الغرم. (٣)

٣- **الجهل الذي يصلح عذراً وشبهة:** وهو الجهل في موضع الإجتهد بأن يكون في المسألة دليلان أحدهما قوي يوجب الفعل والآخر ضعيف يجيز الفعل فالأخذ بالدليل الضعيف يعتبر عذراً.

(١) الجنابة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ١٠٢.

(٢) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٨٢. أصول الفقه لأبي زهرة ص ٣٤٩، الجريمة لأبي زهرة ص ٤٣٤.

(٣) المذهب ج ٢ ص ١٢١. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٥.

قال في كشف الأسرار: فمن قتل وله وليان فعفى أحدهما عن القصاص ثم قتله الثاني وهو يظن أن القصاص باق له على الكمال وأنه واجب لكل واحد منهم قصاص كامل: فإنه لا قصاص عليه، لأن جهله حصل في موضع الإجتهد وفي حكم يسقط بالشبهة. (١)

ومثله ما إذا وطئ الابن جارية أبيه وجارية أمة وقال ظننت أنها تحل لي لا يجب عليه الحد، لأن الأملاك متصلة بين الأبناء والآباء والولد جزء

أبيه وأمه، فربما يشتبه أنها لما كانت حلالاً للأصل تكون حلالاً للجزء فيصير الجهل بالتأويل. (٢)

٤- الجهل بالأحكام الإسلامية في غير دار الإسلام: وهو عذر لصاحبه حتى لو مكث فيها مدة لم يصل فيها ولم يصم ولم يعلم أن عليه الصلاة والصوم لا يكون عليه قضاؤهما. (٣)

المطلب الثاني

الأسباب المؤثرة في العقوبة في الفقه الإسلامي

قد يستدعي الأمر في بعض الأحيان وتبعاً لظروف المتهم أو الجريمة تخفيف العقوبة، والنزول عن عقوبتها المقررة لها، وقد يستدعي الأمر في بعض الأحيان تشديدها.

ومما ينبغي ملاحظته أن هذه الأسباب مجالها ضيق في عقوبات الحدود، والقصاص، لأنها محددة المقدار من قبل الشارع. والعقوبة المقدره لازمة مهما كانت ظروف الجاني. ونجد لأسباب التخفيف والتشديد مجالاً واسعاً في عقوبات التعزير لأن أمرها موكل لولي الأمر.

١- التخفيف في عقوبات الحدود:

يكون التخفيف في عقوبات الحدود على النحو التالي :

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٤٣.

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٤٥ أصول الفقه لأبي زهرة ص ٣٥٠، الجريمة لأبي زهرة ص ٣٤٦.

(٣) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٤٦ أصول الفقه لأبي زهرة ص ٣٥٠. أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ج ١ ص ١٧٨.

أ- بتأجيلها كتأجيل إقامة الحد على المريض وعدم إقامة الحد في الحر الشديد والبرد الشديد خشية أن يؤدي إلى الهلاك . وإذا وجب الحد على امرأة حامل لم يحم عليها حتى تضع الحمل كيلا يؤدي إلى الهلاك. (١)

ب- أو التخفيف في آلة الضرب لما روى البيهقي عن سعد بن عبادَةَ قال (كان بين أبياتنا رجل مُدَجّ ضعيف فلم نرع إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها فرفع شأنه سعد بن عبادَةَ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: اجلدوه مائة سوطٍ فقالوا يا نبي الله: هو أضعف من ذلك لو ضربناه مائة سوط مات قال: فخذوا له عتكالاً فيه مائة شمراخ فاضربوه واحدة. (٢)

إن هذا القول واضح في أن الرجل أو المرأة إذا لم يحتمل الحد ولا يرجى له براء قريب فإنه يقام الحد عليه مخففاً ذلك التخفيف. (٣)

ج- أما التخفيف بالنسبة للعدد فإنه لا يجوز لأنه نقص في حدود الله والنقص في حدود الله تعالى لا يجوز . فلا يجوز أن تنقص العقوبات عن حدها المقرر إلا في الرقيق فإنها على النصف من عقوبة الأحرار لقوله تعالى: (فإذا أحسن فإن أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب). (٤)

والتخفيف على الرقيق كما يكون بتصنيف العقوبة يكون بتخفيف الضرب قال صاحب المغني: حد العبد نصف حد الحر بدون سوط الحر، لأنه لما خفف عنه في عدده خفف عنه بصفته. (٥)

ويرى الأستاذ أبو زهرة أن التخفيف على الضعفاء من الأحرار الذين فقدوا الرعاية التهذيبية والاجتماعية جائز في صفة الحد فيقول: إن التخفيف بالنسبة للعدد لا يجوز لأنه نقص في حدود الله تعالى والنقص في حدود الله تعالى لا يجوز ، أما بالنسبة للآلة فإن القياس يجوز. (٦)

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٧١. الهداية ج ٢ ص ٩٩.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٢٣٠.

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٥. العقوبة لأبي زهرة ص ٣٢٩.

(٤) سورة النساء آية ٢٥.

(٥) المغني ج ١٠ ص ٣٣٥.

(٦) العقوبة لأبي زهرة ص ٣٣٢.

٢- التشديد في عقوبات الحدود

الحدود محددة المقدار، لا مجال للزيادة فيها، فإذا زاد القاضي على الحد، فقد أخطأ وتجاوز حد الله تعالى، إلا أن تكون الزيادة عقوبة على جريمة أخرى. وقد يكون التشديد في عقوبات الحدود بفرض عقوبة تعزيرية، إضافة للحد المقرر، ولا يكون مع إقامة الحد، حتى لا يكون زيادة عليه، وقد يكون التشديد، بغلط الآلة، التي تكون بها إقامة الحد. (١)

٣- التخفيف والتشديد في عقوبات التعزير

العقوبات التعزيرية تركت للقاضي، لكي يختار العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني، وإستصلاحه، وحماية الجماعة من الإجرام. فله أن يخفف العقوبة، أو يشدها، وله أن يوقف تنفيذها، إن رأى في ذلك مصلحة. (٢)

وليس ثمة خطر في إعطاء القاضي صلاحية التخفيف، أو الإعفاء لأنها في الغالب جرائم غير خطيرة. والتساهل فيها قد يصلح الجاني أكثر مما يفسده.

أما إذا كانت العقوبة التعزيرية غير رادعة، فيجوز تشديدها ونص على ذلك ابن تيمية بقوله: التعزير بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقتله، فإن كان كثيراً زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلاً، وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته، بخلاف المقل من

ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره.... حتى إن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بالقتل قتل. (٣)

٤- العود والتكرار وأثر ذلك على العقوبة

العود في عرف أهل القانون هو: ارتكاب الشخص جريمة بعد الحكم عليه نهائياً، في جريمة سابقة. (٤)

(١) العقوبة لأبي زهرة ص ٢٨١.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٦٨٦..

(٣) السياسة الشرعية لأبن تيمية ص ١١٢-١١٤.

(٤) أثر تعدد الجرم في العقاب الشواربي ص ١٤.

ونظير هذا في الفقه الإسلامي، ما ذكره فقهاء الإسلام من أنه إذا عاد المجرم، إلى ارتكاب جريمته مرة ثانية، بعد إقامة الحد عليه في الأولى، فلا خلاف بين أهل العلم، أنها جريمة مستقلة وفيها عقوبتها المقررة. قال في المغني: وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى، ففيها حدها، ولا نعلم فيه خلافاً لأن تداخل الحدود، إنما يكون مع إجتماعها، وهذا الحد الثاني وجب بعد سقوط الأول بإستيفائه. (١)

أما إذا كان ارتكاب الجريمة الثانية أو الثالثة قبل الحكم عليه في الأولى فسوف نعرض لذلك في مبحث تعدد الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي ويمكن إعتبار ما ذكره الفقهاء في حد السرقة من أحكام العود فقد ذكر جمهور الفقهاء أنه إذا سرق قطعت يده اليمنى، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى، فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى. (٢)

وذهب الحنفية إلى أنه إن عاد إلى سرقة ثانية، قطعت رجله اليسرى، فإن عاد خلد في السجن حتى يتوب. (٣)

وكقاعدة عامة يمكن القول أن تشديد العقوبة في العود الى جرائم الحدود، محدود بحكم كونها مقدرة، لا تقبل الزيادة عليها، لكن هذا التقدير لا يمنع ولي الأمر من فرض عقوبة تعزيرية إضافة للحد. أو يكون تشديد العقوبة في حالة العود بغلظ الآلة التي يقام بها الحد. (٤)

وقد نص الفقهاء على أن من اعتاد الإجرام واحترفه ولم تردعه العقوبة المقررة كف شره بالحبس أو القتل، وذلك متروك لولي الأمر، قال في فتح القدير: ولو اعتاد اللواطه قتلته الإمام، محصناً كان أو غير محصن. (٥)

أما تشديد العقوبة ، في حالة العود إلى جرائم التعزير، فقد نص الفقهاء على أنه يجوز لولي الأمر أن يشدد العقوبة، حسب حال الجاني ومرات عوده، فإن كان من مدمني الإجرام ولم ينقطع

(١) المغني ج ١٠ ص ١٩٠، القوانين الفقهية ص ١٣٠. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٠١.

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٨٤.

(٣) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٢٥. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٩٥.

(٤) العقوبة لأبي زهرة ص ٢٨١.

(٥) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٦٢.

شره إلا بالقتل قتل سياسة شرعية. (١) وبهذا تكون الشريعة قد سبقت لأحكام العود وتشديد العقوبة عليها.

٥- تأخير تنفيذ العقوبة

بحث الفقهاء الأسباب التي تؤخر تنفيذ العقوبة إلى أجل محدود تنفذ بعده ومن هذه الأسباب ما يلي:-

١- إنتظار براء المجني عليه في الأطراف:

ذهب الإمام أحمد وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أن سرية الجناية مضمونة، لأنها أثر الجناية، والجناية مضمونة فكذلك أثرها ، والسرية لا تعرف إلا بمضي مدة، لذلك قالوا لا يجوز القصاص في الطرف إلا بعد إندمال الجرح في قول أكثر أهل العلم.

قال ابن المنذر (٢) كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الإنتظار بالجرح حتى يبرأ، لما روي جابر (أن رجلاً جرح فأراد أن يستفيد فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستقاد من الجرح حتى يبرأ المجروح). (٢)

ولأن الجرح لا يدري، أقتل هو أم ليس بقتل ، وإن إقتصم قبل البرء فسرت الجناية، هدرت السرية عند الحنابلة، وقال الحنفية والشافعية هي مضمونة حتى بعد القصاص. (٣)

٢- إنتظار الحامل حتى تضع :

الحامل إذا وجب عليها قصاص في النفس أو الطرف، لا يقتصم منها حتى تضع لقوله تعالى في قصاص النفس (فلا يسرف في القتل). (٤) وقتل الحامل قتل لجنينها فيكون إسرافاً لأنه قتل لمن قتل ومن لم يقتل. (٥)

(١) السياسة الشرعية لإبن تيمية ص ١١٤.

(٢) ابن المنذر:- هو أبر بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أحد الأئمة الأعلام لم يقلد احد في آخر عمره له تصانيف كثير منها: الإجماع والاشراف والافتناع والصواب في وفاته أنها كانت سنة ٣١٨ هـ بمكة المكرمة - طبقات الشافعية لإبن هداية الله ص ٥٩.

(٣) رواه الدارقطني ج ٣ ص ٨٨. السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٦٨.

(٤) المغني ج ٩ ص ٤٦، الكافي ج ٤ ص ٤٠.

(٥) سورة الاسراء آية ٣٣.

(٦) المهذب ج ٢ ص ١٨٦.

ولما روى ابن ماجة في سننه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها".^(١)

وهذا نص بتأخير تنفيذ العقوبة إلى أجل، ولقوله صلى الله عليه وسلم للغامدية " ارجعي حتى تلدي فرجعت فلما ولدت أته بالصبي فقالت: هذا قد ولدته فقالت ارجعي فأرضعيه حتى تفضيه".^(٢)

قال صاحب المغني: ولأنه لما أخرج الإستيفاء لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر لحفظه بعد وضعه أولى.^(٣)

وكذلك يؤخر تنفيذ الحد إذا كان جلدًا إحتياطاً للجنين فإذا تم الوضع فإن كانت قوية بعد الولادة نفذ الحد، وإن كانت غير قوية وفيها ضعف النفاس فللفقهاء فيها قولان:-

القول الأول: أنها تعامل معاملة المريض، الذي يرجى برؤه، فينتظر حتى تقوى.

القول الثاني: أنها تعامل معاملة المريض، الذي لا يرجى برؤه، فتضرب بأخف الآت الضرب.^(٤)

٣- إنتظار بلوغ الصغير وعودة الغائب في إستيفاء القصاص:- إذا كان للمجني عليه أكثر من وارث، لم يجز لبعضهم أن ينفرد بالقصاص بل ينتظر فيه بلوغ الصغير، وعودة الغائب ، وإفاقة المجنون عند الإمام الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية لأنه حق ثبت لجميعهم فلا ينفرد به البعض.^(٥)

وذهب مالك وأبو حنيفة أن للكبار إستيفاء القصاص، ولا ينتظر بلوغ الصغير وعودة الغائب ، لأن القصاص لا يحتمل التجزئة، والشركة في غير المتجزئ محال.

(١) سنن ابن ماجة كتاب الديات رقم ٢٦٩٤.

(٢) رواه مسلم كتاب الحدود ١٦٩٥، سنن أبي داود كتاب الحدود ٤٤٤٢.

(٣) المغني ج ٩ ص ٤٥٠. المهذب ج ٢ ص ١٨٦.

(٤) العقوبة لأبي زهرة ص ٣٢٨.

(٥) المهذب ج ٢ ص ١٨٥. المغني ج ٩ ص ٤٦١. بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٦٣٧. الإفصاح ج ٢ ص ١٩٦.

قال صاحب الحاشية: وللكبار القود قبل كبر الصغار خلافاً لهما والأصل أن كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه ثبت لكل على الكمال. (١)

وقال ابن جزّي إذا كان في الأولياء صغار وكبار فللكبار القود ولا ينتظر بلوغ الصغار خلافاً للشافعي. (٢) لأن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم قصاصاً، وفي الورثة صغار، فلم ينكر ذلك. وأجيب عن هذا بأن الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم بكفره، لأنه قتل إمام المسلمين مستحلاً لدمه، معتقداً كفره، متقرباً بذلك إلى الله تعالى. وقيل قتله لسعيه في الأرض بالفساد وإظهار السلاح، فيكون كقاطع الطريق، إذا قتل فقتله متحتم، وهو إلى الإمام، والحسن هو الإمام ولذلك لم ينتظر. (٣)

وكل موضع وجب تأخير الإستيفاء فإن القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي، ويعقل المجنون ويقدم الغائب، وقد حبس معاوية هذبة بن خشرم في قصاص، حتى بلغ ابن القتيل في عصر الصحابة فلم ينكر ذلك. وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها. (٤)

٦- تعدد الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي: قد تتعدد العقوبات على الجاني، نتيجة ارتكابه لأكثر من جريمة، قبل تنفيذ عقوباتها، فما مصير هذه العقوبات عند التنفيذ؟ لقد بحث الفقهاء مسألة تعدد الجرائم والعقوبات.

وانفقوا على أن من ارتكب جريمة، وأقيم عليه الحد، ثم حدثت منه جناية أخرى، ففيها حدها كما لو شرب. فحدّ، ثم شرب يحدّ ثانياً. (٥)

كما انفقوا على أن من ارتكب عدة جرائم، من نوع واحد، كمن سرق مرات، أو زنى مرات أو شرب الخمر مرات، أو قذف واحداً مرات، كل ذلك قبل حده، فإن العقوبات تتداخل ويجري عنها جميعها عقوبة واحدة، فمن كرر شرب الخمر قبل حده، أو كرر فعل الزنا، أو السرقة لا يجب عليه إلا حدّ واحد. (٦)

(١) حاشية ابن عابدين ج ٩ ص ٥٣٩. بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٦٣٧.

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٩٧.

(٣) المغني ج ٩ ص ٤٦٠. المهذب ج ٢ ص ١٨٥.

(٤) المغني ج ٩ ص ٤٦١.

(٥) المغني ج ١٠ ص ١٩٠. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٠١.

(٦) تبیین الحقائق ج ٣ ص ٢٠٧. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٠١. الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٨٩. المهذب ج ٢ ص ٢٨٩. المغني ج ١٠ ص ١٩٠.

أما إذا تعددت الجرائم من أجناس مختلفة فهي على ثلاثة أقسام:—

١- أن تكون خالصة لله تعالى.

٢- أو خالصة للآدمي.

٣- أو تجتمع حدود الله وحدود الآدميين.

ونفصل الكلام على هذا النوع من التعدد على النحو التالي:-

القسم الأول : الحدود الخالصة لله تعالى :-

إذا اجتمعت على شخص جملة حدود، خالصة لله تعالى، لإرتكابه أكثر من جريمة فهي على نوعين:

الأول : أن يكون في العقوبات قتل، كمن شرب الخمر، ثم سرق ثم زنا وهو محصن. فقد ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى تداخل هذه الحدود، والإكتفاء بالقتل ، لأن القتل يحيط بغيره من الحدود. وذلك لقول عبد الله بن مسعود: إذا اجتمع حدان أحدهما القتل احاط القتل بذلك كله.

وقال الكمال بن الهمام: ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس، قتل وترك ما سوى ذلك. (١)

وقال الشافعية: تستوفى جميعها ثم يقتل لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل. (٢)

ثانياً: أن لا يكون فيها قتل، كما لو سرق وزنا وهو غير محصن وشرب الخمر، فلا تتداخل وتستوفى جميعها، ويحد لكل منها حدّه. قال صاحب المغني: وإن كانت الحدود من أجناس مثل الزنا والسرقه وشرب الخمر أقيمت كلها. (٣)

(١) المغني ج ١٠ ص ٣١٦. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٢ الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٨٩.

(٢) الميزان الكبرى ج ٢ ص ١٦٢. المهذب ج ٢ ص ٢٨٩. المغني ج ١٠ ص ٣١٦. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٤. الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ١٨١.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣١٦.

وقال في **تبيين الحقائق**: فإن اجتمعت عليه أجناس مختلفة بأن قذف وزنا وشرب وسرق، يقام عليه الكل، ولا يوالى بينها خفية الهلاك. (١)

واختلفوا بأيهما يبدأ قال الحنفية: يبدأ بحد القذف أولاً لأن فيه حق العبد، ثم الإمام بالخيار إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة إذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لأنه أضعف. (٢) وقال **الشافعية والحنابلة**: يبدأ بالأخف فالأخف، حد الشرب ثم القذف ثم الزنا ثم يقطع للسرقة. (٣)

القسم الثاني: وهو الحدود الخالصة لحق العبد، وهي حد القصاص وحد القذف، فهذه تستوفي كلها عند الجمهور، ويبدأ بأخفها فيحد للقذف، ثم يقطع، ثم يقتل لأنها حقوق للأدميين أمكن إستيفاؤها، فوجب كسائر حقوقهم. (٤)

قال **الغزالي**: وإذا اجتمعت عقوبات للأدميين كحد القذف والقطع والقتل وطلبوا جميعاً جلد ثم قطع ثم قتل. (٥)

وقال **صاحب الإنصاف**: وأما حقوق الأدميين فستوفي كلها سواء كان فيها قتل أو لم يكن ويبدأ بغير القتل. (٦)

القسم الثالث: وهو أن تجتمع حدود الله تعالى، مع حدود خالصة للأدميين وهي على ثلاثة أضرب.

الأول: أن لا يكون فيها قتل. كما إذا سرق وزنا وهو غير محصن وشرب وقذف. فهذه تستوفي كلها عند **جمهور العلماء**. (٧) وقال **المالكية**: يندرج حد الشرب في حد القذف لإتحاد العقوبة وكذا لو جنى على إنسان فقطع يمينه ثم سرق أو العكس فيكفي القطع لأحدهما. (٨)

(١) تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٧. المهذب ج ٢ ص ٢٨٩. المغني ج ١٠ ص ٣١٦.

(٢) تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٧. المغني ج ١٠ ص ٣١٦..

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣١٦.. المهذب ج ٢ ص ٢٨٩.

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣١٧.

(٥) الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ١٨٠.

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد ج ١٠ ص ١٦٥.

(٧) المغني ج ١٠ ص ٣١٧. تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٧. المهذب ج ٢ ص ٢٨٩..

(٨) أسهل المدارك ج ٣ ص ١٧٦. الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٨٩. الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٤٧..

الثاني: أن تجتمع حدود الله تعالى وحدود الأدمي، وفيها قتل، قالوا تستوفي حقوق الأدمي أولاً، فلو قطع يد شخص وقذف وشرب وسرق وقتل. قالوا تقطع يده ثم يحد للقذف ثم يقتل ويسقط ما عدا ذلك لأن حدود الله تسقط بالقتل سواء كان حداً أو قصاصاً. (١)

ومثل **الحنفية** لإجتماع حدود الله، مع الحد لأدمي، بما لو اجتمع القذف والشرب والسرقة والرجم بأن زنى وهو محصن، قالوا يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة، ويرجم ويدراً عنه ما سوى ذلك. (٢)

وقال **المالكية:** كل حد لله اجتمع مع القتل ، فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف، فليحد قبل أن يقتل. (٣)

الثالث: أن يتفق الحقان في محل واحد، أحدهما حق الله تعالى والآخر حق للعبد، كالقصاص والرجم في الزنا ، فيقدم القصاص عند العلماء لتأكد حق الأدمي، وبه يتحقق حق الله تعالى ، وإن اجتمعت عليه عقوبة القتل لأنه قتل في المحاربة، وعقوبة القصاص بدأ بأسبقهما، لأن القتل في المحاربة فيه حق الأدمي ايضاً فيقدم أسبقهما. (٤)

(١) المغني ج ١٠ ص ٣١٨. العقوبة لأبي زهرة ص ٢٧٤. مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٢٢٣.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢١٧-٤٢١٨.

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٨. الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٨٩.

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣١٨. الفقه الإسلامي وأدلته ج ٦ ص ١٧٠.

المبحث الثالث

المطلب الأول

أسباب سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي

تنقضي العقوبة عادة، بتنفيذها، إلا أن الشريعة الإسلامية نصت على أسباب أخرى لإنقضائها، رغم أنها لم تنفذ. وهذه الأسباب تختلف ويختلف أثرها باختلاف الجرائم والعقوبات فبعضها يسقط جميع العقوبات وبعضها يخص أنواعاً دون الأخرى ومسقطات العقوبة في الفقه الإسلامي هي:

١- موت الجاني.

٢- فوات محل القصاص في الجناية على ما دون النفس.

٣- توبة الجاني.

٤- الصلح.

٥- العفو.

٦- القرابة: وإرث القصاص.

٧- التقادم.

ونفصل مسقطات العقوبة في الفقه الإسلامي على النحو التالي

١- موت الجاني

نص الفقهاء على أن موت الجاني، يسقط جميع العقوبات البدنية، لعدم إمكان إستيفائها، ولأن العقوبة في الشرع شخصية، تهدف إلى ردع الجاني وقد مات. أما العقوبات المالية فلا تسقط لإمكان التنفيذ من مال الجاني. (١)

(١) الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ١٧٠. مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ٢٢٤.

وأختلف الفقهاء في سقوط القصاص بموت الجاني هل ينتقل الأمر الى الدية أم لا؟ فذهب الحنفية والمالكية إلى أن القصاص واجب عيناً ولا يصار الى الدية، إلا برضاء الجاني، فإذا مات سقط القصاص ولم تجب الدية.

قال صاحب البدائع: ولو مات القاتل أو عفا الولي سقط الموجب أصلاً. (١)

وذهب الحنابلة والشافعية الى أن موت الجاني وسقوط القصاص، يوجب الدية في مال الجاني، إن ترك مالا. قال صاحب الكافي: ومن وجب عليه القصاص في نفس أو طرف. فمات عن تركته، وجبت دية جنائية في تركته، لأنه تعذر إستيفاء القصاص، من غير إسقاط، فوجبت الدية كقتل غير المكافئ، وإن لم يخلف تركته سقط الحد لتعذر إستيفائه. (٢) وقال صاحب المهذب: ومن وجب عليه قصاصاً في النفس فمات عن مال أو وجب عليه قصاص في الطرف فزال الطرف وله مال ثبت حق المجني عليه في الدية، لأن ما ضمن بسببين على سبيل البديل، إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر كذوات الأمثال. (٣)

وذهب المالكية: إلى أن الجاني إذا قتل، ثم قتله أجنبي عمداً، فحق القصاص من الأجنبي لأولياء القتيل الأول من قاتل غريمهم. قال الشيخ الدردير: واستحق ولي المقتول دم الأجنبي الذي قتل القاتل قلو قتل زيد عمراً فقتل أجنبي زيدا فولى عمرو يستحق دم الأجنبي القاتل لزيد فإن شاء قتل الأجنبي وإن شاء عفا عنه هذا إن قتل القاتل الأول عمداً. فإن قتل القاتل الأول خطأ فديته لأولياء الأول (٤)

٢- فوات محل القصاص.

المقصود بفوات محل القصاص: أن يذهب العضو الذي هو محل القصاص، مع بقاء حياة الجاني، إذا كانت الجنائية على مادون النفس من الأطراف.

(١) أحكام القرآن للجصاص، ج ١، ص ١٤٩. المغني ج ٩ ص ٣٥٧. بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٦٣٣. حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٩.

أحكام القرآن لابن العربي، ج ١، ص ٦٦.

(٢) الكافي ج ٤ ص ٤٧. المغني ج ٩ ص ٣٥٧.

(٣) المهذب ج ٢ ص ١٨٩.

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٠-٢٤١. مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣١. الخرشني على مختصر خليل ج ٨ ص ٦-٥.

فالعقوبة القصاص عند إمكان المماثلة والتكافؤ. (١) فإذا فات محل القصاص سقط القصاص عند الحنفية والمالكية. قال صاحب البدائع "وكذلك القصاص الواجب فيما دون النفس إذا فات ذلك العضو بأفة سماوية ، أو قطع بغير حق، سقط القصاص من غير مال عندنا، أما إذا قطع الطرف المستحق بحق آخر فإن للمجني عليه الدية. (٢)

وفي التاج والاكلیل للمالكية: ولو قطعت يد قاطع بسماوي أو سرقة أو قصاص أو غيره فلا شئ للمجني عليه. وإن قطع العضو المستحق خطأ فديته للمقطوع الأول. (٣) وذهب الشافعية وأحمد إلى أن حق المجني عليه في الدية. (٤)

٣- أثر التوبة في سقوط العقوبة الدنيوية

إذا أتم الجاني جريمته وجبت عليه عقوبتها، وأما إذا عدل عنها فقد يكون سبب هذا العدول إضطرارياً، كأن يمسك به قبل إتمام جريمته وهذا لا يعفيه من العقوبة التعزيرية على الجريمة التي ارتكبتها، ما دام الفعل الذي أتاه يعتبر معصية. (٥)

أما إذا كان العدول إختيارياً وتوبة ورجوعاً إلى الله تعالى ، فللعلماء فيه تفصيل.

١- اتفق الفقهاء على أن التوبة تسقط العقوبة الواجبة لحق الله تعالى، في جريمة الحرابة، شريطة أن تكون قبل القدرة عليهم. (٦) لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم). (٧)

ولأن في قبول توبته وإسقاط الحد عنه، قبل القدرة عليه ترغيباً في توبته، والرجوع عن محاربتة وإفساده. (٨)

(١) الاختيار ج ٥ ص ٣٠. المغني ج ٩ ص ٣٨٠.

(٢) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٦٤-٤٦٦.

(٣) التاج والإكلیل ج ٦ ص ٢٤٨.

(٤) المهذب ج ٢ ص ١٨٩. الكافي ج ٤ ص ٤٧.

(٥) الجنائية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ١٧٧.

(٦) الإفصاح ج ٢ ص ٢٦٤. المحلى ج ١١ ص ١٢٣.

(٧) سورة المائدة آية ٣٤.

(٨) المغني ج ١٠ ص ٣٠٩.

هذا مع ملاحظة، أنهم وإن تابوا قبل القدرة عليهم، يؤخذوا بحقوق الأدميين في الأنفس، والأموال، والجراح، إلا أن يعفى لهم عنها. (١)

وأما أثر التوبة في غير جريمة الحرابة، كتوبة الزناة والسارق هل تسقط الحدود عنهم بالتوبة أم لا.

إختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

الأول: وهو مذهب الحنفية والمالكية وأحد قولي الشافعي: أن التوبة تسقط حد الحرابة، ولا تسقط باقي الحدود. (٢)

وإستدل أصحاب هذا الرأي بجملة أدلة هي:

١- عموم الآيات الواردة في جلد الزاني وقطع السارق في قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة). (٣)

وأمر بقطع يد السارق بقوله تعالى(والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما). (٤) من غير تفرقة بين التائب وغير التائب في إقامة الحد. (٥)

٢- إن القول بسقوط العقوبة بالتوبة، يؤدي إلى تعطيل العقوبات ، لأن الجاني يستطيع إدعاء التوبة. وقد لا تكون التوبة إلا نتيجة الخوف من العقاب. (٦)

٣- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " رجم ماعزاً والغامدية وكلهم جاءوا تائبين". (٧) وبدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في المرأة الجهنمية التي أمر بوجدها " والذي نفسي بيده لقد تابت

(١) المغني ج ١٠ ص ٣٠٨. الإفصاح ج ٢ ص ٢٦٥. المبسوط ج ٩ ص ١٩٩.

(٢) المغني ج ١٠ ص ٣١١. الإفصاح ج ٢ ص ٢٦٦. أسهل المدارك ج ٣ ص ١٨٨. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٤. نهاية المحتاج ج ٨ ص ٦.

(٣) سورة النور آية ٢.

(٤) سورة المائدة آية ٣٨.

(٥) المغني ج ١٠ ص ٣١٢.

(٦) شرح قانون العقوبات للشواربي ص ٢٧.

(٧) رواه البخاري ج ٨ ص ٢٠٥ مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩١.

توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها".^(١)

ولا تقاس بقية الجرائم على الحرابة لورود النص فيها، ولأن المحارب شخص لا يقدر عليه فيدفع شره ويشجع على التوبة، والمجرم العادي مقدور عليه في كل وقت.

القول الثاني.

وهو الصحيح من قولي الشافعي، وأظهر الروايتين عن أحمد وهم يقولون : إن التوبة تسقط الحدود الواجبة حقاً لله تعالى وهي حد الزنا، واللواط، والسرقعة، وشرب الخمر. إذا إقترن بها صلاح حال الجاني في زمان يوثق بتوبته. ^(٢)

واستدلوا على قولهم بما يلي:-

١- بالقياس الأولوي فقد قالوا : نص القرآن على سقوط عقوبة المحارب " إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم".^(٣)

وجريمة الحرابة اشد الجرائم فاذا كانت التوبة مانعة من عقوبة المحارب ،كانت من باب اولى مانعة من عقوبة ما دون الحرابة من انواع الجرائم الاخرى.^(٤)

٢-بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ماعز "هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه".^(٥)

٣-بقوله تعالى في السارق {فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ} .^(٦)

(١) رواه ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٤٤٠

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٨٦. المغني ج ١٠ ص ٣١٢-٣١٤. الكافي ج ٤ ص ٢٨٣.

(٣) سورة المائدة آية ٣٤.

(٤) المغني ج ١ ص ٣١٣ المهذب ج ٢ ص ٢٨٦

(٥) رواه ابو داود وكتاب الحدود رقم ٤٤١٩

(٦) سورة المائدة آية ٣٩

٤- ان التوبة تمنع عذاب الاخرة بالإجماع فعذاب الدنيا اولى والذين قالوا بسقوط العقوبة بالتوبة قالوا ان ذلك في حقوق الله تعالى ،ولا تسقط التوبة ما كان حقا للغير . (١)

القول الثالث: وذهب اليه ابن تيمية وابن القيم وهو ان التوبة تسقط العقوبة كما تسقطها في المحاربة الا اذا اراد الجاني ان يطهر نفسه بالعقوبة اقيمت عليه العقوبة كما اقامها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماعز والغامدية لما اختارا اقامة الحد وابيا الا التطهير به، وهذا مسلك وسط بين من يقول لا تجوز اقامته بعد التوبة البتة وبين مسلك من يقول لا اثر للتوبة في اسقاطه البتة واذا تأملت السنة رايتها لا تدل إلا على هذا القول الوسط. (٢) والقانون الاردني يعاقب الجاني الذي عدل باختياره على الافعال التي اقترفها وهو بهذا يلتقي مع مذهب مالك وابي حنيفة ان التوبة لا تسقط العقوبة.

والراجح والله اعلم ان التوبة لا تسقط الا حد الحرابة حتى لا يتخذ ذلك ذريعة الى تعطيل الحدود واقتصارا على مورد النص .

وبعد بيان اثر التوبة على العقوبة الدنيوية ناتي الى حكم القاتل عمدا

حكم توبة القاتل عمدا

حفظ الاسلام الدماء وسانها وجعل الإعتداء عليها من المهلكات الموبقات ومن اكبر الكبائر عند الله ، وهدد الجناة الذين يعتدون على دماء الناس تهديدا غليظا في قوله تعالى {وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا}. (٣)

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم "لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما". (٤)

واجمع المسلمون على تحريم قتل النفس بغير الحق ولاخلاف بين الامة بتحريمه. (٥)

(١) التشريع الجنائي الاسلامي - عوده-ص ٣٥٣ مسقطات العقوبة الحدية ص ٣٤٢.

(٢) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٩٧-٩٨، مسقطات العقوبة الحدية ص ٣٤١

(٣) سورة الناس اية رقم ٩٣

(٤) رواه البخاري ج ٩ ص ٢

(٥) المغني ج ٩ ص ٣١٩

واختلف العلماء في قبول توبة القاتل عمدا فذهب فقهاء المذاهب الاربعة الى ان توبة القاتل عمدا مقبولة .

وانه متى تاب التوبة الصادقة وانصف من نفسه وعمل صالحا قبلت توبته واذا مات ولم يتب من ذنبه فامرته مفوض الى ربه ان شاء عذبه وان شاء غفر له وتوبته مقبولة في قول اكثر أهل العلم.(^١)

وذهب ابن عباس وطائفة من السلف الى عدم قبول توبته لأن قول تعالى(ومن يقتل مؤمنا معتمدا فجزواه جهنم خالدا فيها)هي اخر ما نزل ولم ينسخها شئ ولأن لفظ الآية لفظ الخبر لا يدخلها نسخ ولا تغيير لان خبر الله تعالى لا يكون إلا صادقا.(^٢)

واستدل الجمهور على صحة توبة القاتل بكثير من الأدلة منها:

١- قوله تعالى {إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ} .(^٣)

٢- وبقوله تعالى (ان الله يغفر الذنوب جميعا).(^٤)

٣- كما استدلوا بحديث ابي سعيد الخدري رضي عنه النبي صلى الله عليه وسلم قال(كان فيمن كان قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفسا فسأل عن اعلم اهل الارض فدل على راهب فاتاه فقال:انه قتل تسعة وتسعين نفسا فهل له من توبة؟فقال :لا فقتله:فكمل به مائة ثم سال عن اعلم اهل الارض فدل على رجل عالم فقال:انه قتل مائة نفس فهل له من توبة؟فقال نعم ومن يحول بينه وبين التوبة؟انطلق الى ارض كذا وكذا فان بها اناسا يعبدون الله فاعبد الله معهم ولا ترجع الى ارضك فانها الى ارض سوء فانطلق حتى اذا نصف الطريق اتاه الموت فاختمت به ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فقالت ملائكة الرحمة :جاء تائبا مقبلا بقلبه الى الله.وقالت ملائكة العذاب:انه لم يعمل خيرا قط.فاتاهم ملك في صورة ادمي فجعلوه بينهم فقال قيسوا ما

(١) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٢٩، التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٣٠ مغني المحتاج ج ٤ ص ٢ الميزان الكبرى ج ٢ ص ١٣٤ المغني ج ٩ ص

٣٢٠

(٢) المغني ج ٩ ص ٣٢٠

(٣) سورة النساء اية ٤٨

(٤) سورة المزمر اية ٥٣

بين الأرضين فإلى إيهما كان ادنى .فهو له ففاسوا فوجوده ادنى الى الارض التي اراد فقبضته ملائكة الرحمة".^(١)

٤- القياس :اذا كانت التوبة تصح من الكفر فمن القتل اولى. ^(٢) واجاب الجمهور عن ادلة ابن عباس ومن وافقه في عدم قبول توبة القاتل بان الآية محمولة على من قتل مستحلا بغير حق ولا تاويل فهذا كافر مرتد يخلد في جهنم بالإجماع. ^(٣)

او انها خاصة في مقيس ابن ضبابة الذي قتل الفهري ورضخ راسه بين حجرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم "اظنه قد احدث حدثا اما والله لئن كان فعل لا اوئمنه في حل ولا حرم ولا سلم ولا حرب، فقتل يوم الفتح قال ابن جريج وفيه نزلت هذه الآية الكريمة".^(٤)

والراجع والله اعلم هو مذهب الجمهور وهذا ما رجحه الامام الطبري فقال واولي الاقوال في ذلك بالصواب قول من قال معناه ومن يقتل مؤمناً متعمدا فجزاؤه جهنم إن جازاه خالدا فيها ولكنه يعفو ويتفضل على اهل الإيمان به وبرسوله ، فلا يجازيهم بالخلود فيها ولكنه عز ذكره اما ان يعفو بفضل فلا يدخله النار واما ان يدخله اياها ثم يخرجها منها بفضل رحمته لما سلف من دعوة عباده المؤمنين . ^(٥) وقال النووي في شرح مسلم :فان كان غير مستحل بل معتقدا تحريمه فهو فاسق عاص مرتكب كبيرة جزاؤها جهنم خالدا فيها لكن تفضل الله تعالى واخبر انه لا يخلد من مات موحدا فيها فلا يخلد هذا ولكن قد يعفو عنه ولا يدخل النار اصلا وقد يعفو عنه بل يعذب كسائر عصاة الموحدنين ،ثم يخرج معهم الى الجنة ولا يخلد في النار ، وهذا هو الصواب في معنى الآية. ^(٦)

ولعل في نقل الامام القرطبي حقيقة مذهب ابن عباس في توبة القاتل عمدا فقد نقل: ان رجلا اتى ابن عباس فقال ألمن قتل توبة قال لا الا النار فلما ذهب قال له جلساؤه اهكذا كنت تفتينا؟ كنت

(١) رواه البخاري ج ٤ ص ٢١١ رواه مسلم كتاب التوبة رقم ٢٧٦٦

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ٢ المغني ج ٩ ص ٣٢١

(٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ٥٨ مغني المحتاج ج ٤ ص ٢

(٤) تفسير الطبري ج ٤ ص ١٣٧

(٥) تفسير الطبري ج ٤ ص ١٤٩

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧ ص ٨٣ نيل الاوطار ج ٧ ص ٥٨

تفتينا ان لمن قتل توبة مقبولة .قال:اني لاحسبه رجلا مغضبا يريد ان يقتل مؤمنا قال:فبعثوا في اثره فوجد كذلك. (١)

ومثل ذلك نقل الحطاب عن ابن شهاب .(٢)انه كان إذا سئل عن توبة القاتل ،سال هل قتل ام لا ،ويطاوله في ذلك فإن تبين له لم يقتل قال لا توبة ،وإلا قال له التوبة وهو حسن في الفتوى.(٣)

وبين العلماء حقيقة توبة القاتل وانها لا تكون بمجرد الاستغفار بل تتوقف صحتها على الاعتراف بالقتل لاولياء الدم او السلطان اذا لم يكن للمقتول ولي لان من شروط التوبة رد التبعات فيسلم نفسه للقود ،فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه.

قال ابن عابدين :ولاتصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود اي لا تكفيه التوبة وحدها وقال في تبين المحارم :واعلم ان توبة القاتل لاتكون بالاستغفار والندامة فقط بل توقف على ارضاء اولياء المقتول ...فان عفوا عنه كفته التوبة. (٤) وقال ابن قدامة :فان كان عليه فيها حق في البدن فان كان حدا لادمي كالفصاص وحد القذف اشترط في التوبة التمكين من نفسه وبذلها للمستحق . (٥)

وقال المواق في التاج والاكليل :من تمام توبة القاتل عرض نفسه على اولياء المقتول ويصوم او يعتق ويلازم الجهاد. (٦)

(١) تفسير القرطبي ج ٤ ص ١٣٧

(٢) الزهري :هو ابو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري المدني،نزل الشام وروى عن الصحابة والتابعين وكان من احفظ اهل زمانه ففيها فاضلا توفي سنة ١٢٤ هـ- طبقات الحفاظ ص ٤٩-٥٠،شذرات الذهب ج ١ ص ١٦٢

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣١

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٤٩

(٥) المغني ج ١ ص ٨٠

(٦) التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٣٠

٤-الصلح

أ-الصلح في عقوبات القصاص.

الصلح بين الجاني والمجني عليه او اوليائه يؤثر في اسقاط عقوبة القصاص والدية عند عامة الفقهاء فقد قيل ان قوله تعالى { فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ } (١).

نزلت في الصلح عن دم العمد فتدل على جواز الصلح عن دم العمد وسواء كان بدل الصلح قليلا او كثيرا من جنس الدية او من خلاف جنسها حالا او مؤجلا بشرط رضاء الجاني والمصالح لانه اعتياد فاشتراط رضاهما كعوض الخلع ولان اصل الواجب القصاص . قال في نهاية المحتاج .ولو تصالحا على مائتي بعير فان اوجبنا القود عينا فالاصح الصحة ويثبت المال. (٢)

اما اذا وقع التصالح عن الدية في القتل الخطا باكثر منها فان كان على احد انواع الدية وهي الابل والذهب والفضة فلا يجوز لان الواجب المال وهو محدد بالشرع فيكون اخذ اكثر منه ربا أما اذا صالحه على حنطة وغيرها جاز بالغة ما بلغت لانها من خلاف الواجب فلا ربا. (٣)

ويختلف الصلح عن العفو لان الصلح اسقاط بمقابل واما العفو فهو اعم فقد يكون بمقابل وقد يكون مجانا ومن يملك العفو يملك الصلح فان تعدد اولياء الدم وعفى بعضهم بمقابل او بغير مقابل سقط حق الباقيين في القصاص ولهم حقهم من الدية لانه حق مشترك لا يتبعض وبهذا قال مالك والشافعي ولا يعرف لهما مخالف (٤) واتفق الفقهاء على ان الصلح من ولي الصغير والمجنون لا يجوز على غير مال ولا على اقل من الدية.(٥)

ب-الصلح في عقوبات الحدود:

اما بقية العقوبات الشرعية كحد الزنا والسرقه شرب الخمر فلا اثر للصلح في اسقاطها فلا يجوز الاخذ من الزاني او السارق او الشارب ونحوهم مالا تعطل به الحدود لا لبيت المال ولا لغيره

(١) سورة البقرة اية ١٧٨

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٦٥٥ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٦٤ مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٩ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٩٥

(٣) بائع الصنائع ج ٩ ص ٦٥٥ تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٣ الفقه الاسلامي وادلته ج ٦ ص ٢٩٣ الاستحقاق في الفقه الاسلامي ص ٣٨٩

(٤) المغني ج ٩ ص ٦٦ تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٣

(٥) المغني ج ٩ ص ٤٧٦ حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٣٨، تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٨ المدونة ج ٤

وهذا المال الماخوذ لتعطيل الحد سحت خبيث ،وإذا فعل ولي الامر ذلك فقد جمع فسادين عظيمين احدهما:تعطيل الحد والثاني اكل السحت .قال ابن تيمية في السياسة الشرعية .وقد اجمع المسلمون على ان تعطيل الحد بمال يؤخذ او غيره لا يجوز واجمعوا على ان المال الماخوذ من الزاني والسارق والشارب والمحارب وقاطع الطريق ونحو ذلك لتعطيل الحد مال سحت خبيث.(١)

٥-العفو

أ-العفو في جرائم القصاص:

اجمع الفقهاء على جواز العفو عن القصاص بل ان العفو افضل من الاستيفاء لما ورد من النصوص الكثيرة المرغبة في العفو عنه كقوله تعالى (فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بمعروف واداء اليه باحسان) . (٢)

ولحديث انس "ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع اليه شئ فيه قصاص الا امر فيه بالعفو". (٣)

وحق العفو ثابت لجميع الورثة من ذوي الانساب والاسباب في قول اكثر اهل العلم وهو حق لا يتبعض ومتى عفا احدهم فللباقين حقهم من الدية.(٤)

واصحاب الحق في العفو عند المالكية هم اولياء الدم وهم الذكور العصابة دون البنات والاخوات والزوج والزوجة فليس لهم قول مع العصابة في المشهور. (٥)

وذكر صاحب تبين الحقائق عدم جواز العفو مجاناً من ولي الصغير والمجنون والمعتوه. ولهم الصلح على قدر الدية او اكثر فان صالح على الاقل لا يصح وتجنب الدية كاملة. (٦)

(١) المغني ج ٩ ص ٤٧٦ حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٣٨، تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٨ المدونة ج ٤

(٢) سورة البقرة اية ١٧٨

(٣) سنن ابي داود كتاب الديات رقم ٤٤٩٧ سنن النسائي ج ٨ ص ٣٨

(٤) المغني ج ٩ ص ٤٦٥، تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٣

(٥) اسهل المدارك ج ٣ ص ١٢٥ القوانين الفقيهية ص ٢٩٧

(٦) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٧-١٠٨ حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٣٨

وإذا ل الأمر الى ولي الامر في قتل لا وراث له فان احب العفو على مال فله ذلك .وان عفى على غير مال لم يملكه ،لان ذلك للمسلمين ولاحظ لهم في العفو مجاناً . (١)

وذهب المالكية الى عدم جواز العفو والصلح في حالة قتل الغيلة وهي القتل على وجه المخادعة والحيلة فان عفا الاولياء او صالحوا فان الامام يقتل القاتل ويرد اليه ما اخذ منه . (٢)

ب-العفو في جرائم الحدود.

من المقرر فقها انه لا عفو في الحدود اذا بلغت الامام وهذا مما تفترق فيه الحدود عن غيرها من العقوبات (٣). اما اذا لم تبلغ الامام ،فالعفو ممكن ممن يملكه .

لقوله صلى الله عليه وسلم ،(تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني فقد وجب) . (٤)

ولقوله صلى الله عليه وسلم في سارق رداء صفوان لما اراد ان يعفو عنه،فهلا كان يعفو قبل ان تاتي به،. (٥)

ولكن ايهما افضل العفو قبل الرفع للامام ام الرفع للامام ؟ يرى كثير من العلماء ان العفو قبل الرفع للامام افضل ؟لانه من الستر على خطايا المسلمين وهو محمود في الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم "من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والاخرة". (٦)

وفصل ابن حزم فقال:كلا الامرين مباح والعفو افضل .ما كان أول وهلة او كان مستور الحال فإن كان مجاهراً بالمعاصي كان رفعه ليدفع شره افضل . (٧)

وبعد اتفاق الفقهاء على انه لا اثر للعفو في جرائم الحدود اذا وصلت للقضاء اختلفوا جواز العفو عن حد القذف بعد وصوله للقضاء منشا الخلاف هل حق القذف من حقوق الله تعالى ام من حقوق

(١) المغني ج ٩ ص ٤٧٧، المهذب ج ٢ ص ١٨٩-١٩٠، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٠٧-١٠٨ .

(٢) المدونة ج ٤ ص ٢٩٧، القوانين الفقيهية ص ٢٩٦، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٣

(٣) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٢٠٨ .

(٤) رواه ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٧٦ .

(٥) رواه ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٩٤

(٦) رواه مسلم كتاب الذكر والدعاء رقم ٢٦٩٩

(٧) المحلى ج ١١ ص ١٥٣

العباد .وإذا كان فيه من الحقان فحق من هو الاغلب لأنه متى كان حقا للعبد فيملك اسقاطه ومتى كان لله امتنع العفو بعد الرفع الى القضاء

ذهب الشافعية والحنابلة الى جواز العفو في حد القذف ولو بعد رفعه الى القضاء ،لأنهم يرون القذف حق للعبد بدليل انه لا يستوفي الا بمطالبة صاحبه فكان كالقصاص يجري فيه العفو. (١)

وذهب الحنفية الى عدم سقوط حد القذف بالعفو لان الغالب فيه حق لله تعالى وهو حد كسائر الحدود فلا يسقط بالعفو قال الزيلعي: فلما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الاحكام ايضا فمن حيث انه حق لله تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام ...ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه. (٢)

وعند المالكية قولان قال ابن جزى هل يسقط الحد اذا عفا المقذوف فقال مالك له العفو بلغ ذلك الامام او لم يبلغ وروي عنه ان له العفو ما لم يبلغ فان بلغه فلا عفو الا ان يريد الستر على نفسه. (٣)

٦- القرابة

اثر القرابة في عقوبات القصاص

ذهب الجمهور الفقهاء الى انه لا يتقص للولد من والده . (٤) لقوله عليه الصلاة والسلام "لا يقاد الوالد بالولد" (٥) لان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقتة فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولأن الأب هو سبب احياء الابن فلا يكون الولد سبب إفناء ابيه . والأم والجد والجدة من قبل الاب و الام كالأب في سقوط القصاص ،لان الولد جزؤهم. (٦)

وذهب المالكية في المشهور عنهم الى جريان القصاص بين الاقارب قال ابن جزى يجري القصاص بين الاقارب كما يجري بين الاجانب فاما قتل الاب لابنه فان كان على وجه العمد

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٧٥ المغني ج ١ ص ١٩٦

(٢) تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٣

(٣) القوانين الفقهية ص ٣٠٧

(٤) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٠٥ المغني ج ٩ ص ٣٦٠

(٥) رواه الترمذي كتاب الديات رقم ١٤٠٠

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨ ،المغني ج ٩ ص ٣٦٠-٣٦١

المحض مثل ان يذبحه او يشق بطنه فيقتص له منه خلافا لهم وان كان على غير ذلك مما يحتمل الشبهة او التاديب وعدم العمد فلا قصاص فيه وعلية الدية في ماله مغلظة ويجري مجرى الاب الام والاجداد والجداات.(١)

ومن مسقطات القصاص عند الجمهور ارث القصاص(٢)، فيسقط حق القصاص اذا ورثه من ليس له القصاص من القاتل كما يسقط القصاص اذا ورثه القاتل كله أو بعضه ومثال كون وارث القصاص ليس له القصاص من القاتل، ان يقتل احد الوالدين الوالد الاخر ولهما ولد ذكر كان او أنثى فيسقط القصاص لان الولد هو صاحب الحق فيه وهو لا يقتص من والده بدليل انه لو جنى الوالد على ولده وقتله لا يقتص منه فمن باب اولى لا يقتص للولد من الوالد، اذا جنى على غير ولده.

مثال كون القاتل وراث القصاص: ان يقتل ولد اباه وللولد اخ ثم يموت الولد صاحب الحق في القصاص ولاوارث له الا أخوة القاتل فيصبح القاتل وارث دم نفسه فيسقط القصاص لان لا يتجزا ولا يجب للشخص على نفسه.(٣)

ب- اثر القرابة في عقوبات الحدود

وكما ان للقرابة تأثيرا في اسقاط عقوبة القصاص فانها لها تاثير في اسقاط عقوبة الحد في جريمة السرقة والقذف والحرابة.

اثر القرابة في عقوبة السرقة

ذهب الحنفية والشافعية الى انه لا قطع في سرقة الاصل من الفرع ولا الفرع من الاصل.(٤) وتوسع الحنفية فقالوا لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم عندنا سواء كان بينهما ولادة او لا لوجود الشبهة في كل واحد منهما ولان القطع بسبب السرقة يفضي الى قطع الرحم وذلك حرام والمفضي الى حرام حرام.(٥)

(١) القوانين الفقهية ص ٢٩٧ اسهل المدراك ج ٣ ص ١١٨.

(٢) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٠٥.

(٣) المغني ج ٩ ص ٣٦٣ تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٦، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٦٢.

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٤٦، المهذب ج ٢ ص ٢٨٢.

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٤٧ تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٢٠.

وذهب المالكية الى ان الاصل وهما الأب والأم ،ان سرقا مال الفرع فلا قطع،اما الفرع اذا سرق من المال الاصل فيقطع وعبارة **اسهل المدارك**: الاقارب كالا جانب في وجوب الحد الا الأبوين في مال الولد بخلاف عكسه ومثلهما الجد. (١)

وذهب الحنابلة الى عدم القطع في سرقة الاصل من فرعه اما سرقة الفرع فعندهم فيها روايتان(٢).

ج- اثر القرابة في سقوط حد القذف

جمهور العلماء من حنيفة وشافعية وحنابلة ومالكية في الراجح عندهم يسقطون عقوبة حد القذف ،اذا كان القاذف ابا للمقذوف او اما ومثلهم الجد والجدة(٣)

د- اثر القرابة في سقوط الحرابة

يشترط **الحنفية** لاقامة حد الحرابة الا يكون بين القطاع ذو رحم محرم من احد من المقطوع عليهم فان كان فلا يجب الحد لان بينهما تبسطا في المال والحرز.(٤)

وذهب **جمهور اهل العلم** الى انه اذا كان في قطاع الطريق ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول اكثر اهل العلم لانها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين.(٥)

وذهب **ابن حزم الظاهري** في المحلي الا ان القرابة لا اثر لها في اسقاط العقوبات الحدية فيقطع الوالد بسرقة مال ولده وان سفل ويقطع الولد بسرقة مال والده وان علا ولا اثر للقرابة في الحرابة ويحد في القذف بلا استثناء ابا او اما وحجته في ما ذهب اليه عموم النصوص الواردة باقامة الحدود بلا استثناء لعل القرابة او غيرها(٦)

(١) اسهل المدارك ج ٣ ص ١٨١

(٢) الكافي ج ٤ ص ١٧٩

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٦٩ المهدب ج ٢ ص ٢٧٣ اسهل المدارك ج ٣ ص ١٧٣ ، المغني ج ١٠ ص ١٩٩

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٨٥ الاختيار ج ٢ ص ١٦٦

(٥) المغني ج ١ ص ٣١٤

(٦) المحلي ج ١١ ص ٣٤٣-٣٤٩

٧-التقادم

المقصود بالتقادم هو مضي مدة زمنية على الحكم بالعقوبة دون تنفيذ فيمتنع بمضي هذه المدة تنفيذ العقوبة^(١)

والذي يمهدنا هنا اثر التقادم على الجرائم والعقوبات الحدية في الفقه الاسلامي.

اختلف العلماء في اثر التقادم على الجريمة والعقوبة ، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى ان الجريمة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون محاكمة .وان العقوبة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ. ^(٢)

قيل لابن القاسم :ارابت ان تقادمت السرقة فشهدوا عليه بعد حين من الزمن يقطع في قول مالك ام لا ؟قال نعم يقطع عند مالك وان تقادم قلت وكذلك الحدود كلها شرب الخمر والزنا قال نعم لا يبطل الحد في شئ مما ذكرت وان تقادم ذلك طال زمانه ^(٣) وقال في المغني:وان شهدوا بزنا قديم او اقر به وجب الحد^(٤)

وذهب الحنفية الى ان التقادم يسقط جرائم الحدود ماعدا حد القذف القذف اذا كانت طريق اثباتها الشهادة.

واساس ذلك ان الشاهد اذا عاين الجريمة فهو مخير بين اداء الشهادة حسبة الله وبين الستر على اخيه المسلم ،فلما لم يشهد فور المعاينة ،حتى تقدم العهد دل ذلك على اختيار الستر فشهادته بعد التقادم مبعثها الضغينة فلا تقبل.

لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال: ايما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن ولاشهادة لهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ولان التاخير في هذه الحالة يورث تهمة ولاشهادة لمتهم بخلاف حد القذف لان التاخير فيه لايدل على التهمة والضغينة لان الدعوى شرط فيه واحتمل ان التاخير كان لتاخير الدعوى من المدعي^(٥)

(١) التشريع الجنائي الاسلامي - عودة-ص٧٧٨،مسقطات العقوبة الحدية ص ٤٠٣

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٤٧ والتاج والاكليل ج ٦ ص ٣١٣ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٦ المغني ج ١ ص ١٨٢

(٣) المدونة ج ١٠ ص ٤٢٢

(٤) المغني ج ١٠ ص ١٨٢

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٧٩ - ١٨٠ المبسوط ج ٩ ص ٦٩

اما اذا كان الطريق اثبات الجريمة هو الاقرار فقد ذهب الحنفية الى ان جريمة القذف لا تسقط بالتقادم سواء كان طريق اثباتها الشهادة والاقرار.

اما الزنا فالاقرار به لا يسقطه وان كان متقادما وكذلك السرقة قال في حاشية الشلبي: والاقرار لا يمنع بالتقادم اي لا يبطل بالتقادم لكن هذا في حد الزنا والسرقة لا في حد الشرب لانه يبطل الاقرار فيه بالتقادم عند ابي حنيفة وابي يوسف (١) والتقادم عند الحنفية كما يمنع قبول الشهادة يمنع اقامة الحد بعد القضاء خلافا لزفر حتى لو هرب المحكوم عليه بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه. (٢)

وحجة الحنفية ان التنفيذ واستيفاء الحد متمم للقضاء به فوجب ان يتوفر عند التنفيذ ما يتوفر عند الحكم والواجب عند الحكم ان لا تتقادم الجريمة فكذلك يجب ان لا تتقادم العقوبة عند التنفيذ (٣)

مدة التقادم المسقطه عند الحنفية

لم يقدر ابو حنيفة للتقادم مدة معينة بل فوض الامر فيه الى اجتهاد كل حاكم في زمانه وقدره ابو يوسف بشهر فان كان شهرا او اكثر فهو متقادم وان كان دون الشهر فليس بمتقادم لان الشهر ادنى الاجل فكان ما دونه بحكم العاجل ونقل عن الطحاوي انه ستة اشهر (٤)

المطلب الثاني

اسباب التبرير وموانع العقاب في القانون الجنائي السوداني

اجمل القانون السوداني لسنة ١٩٩١ اسباب التبرير وموانع العقاب وتحدث عنها في الباب الثاني عند الكلام عن المسؤولية الجنائية فنص في المواد من ٩-١٨ على حالات تنتفي فيها المسؤولية وهذه الحالات هي:

(١) حاشية الشلبي على تبیین الحقائق ج ٣ ص ١٨٨

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٨١ الهداية ج ٢ ص ١٠٥

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٨١ تبیین الحقائق ج ٣ ص ١٨٨

(٤) المبسوط ج ٩ ص ٧٠ شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٠٣ بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٨١

١-الصغر:

نصت المادة ٩ على ان فعل الصغير غير البالغ لا يعد جريمة ويجوز تطبيق تدابير احترازية

٢-**الجنون:الدائم او المؤقت** او العاهة العقلية او النوم او الاغماء او تناول مادة مسكرة او مخدرة بسبب الاكراه او لضرورة او دون عمله فمن يرتكب جريمة في ظل هذه العوارض لا يعد مرتكبا جريمة^(١)

٣-**اداء الواجب واستعمال الحق واجازة القانون:**دمج القانون الجنائي السوداني بين اداء الواجب واستعمال الحق واجازة القانون في مادة واحدة هي المادة ١١ واعتبرها من اسباب التبرير وعدم المسؤولية فقال:"لايعد الفعل جريمة اذا وقع من شخص ملزم بالقيام به أو مخول له القيام به او بموجب امر مشروع صادر من السلطة المختصة او كان يعتقد بحسن نية انه ملزم به او مخول له القيام به "

٤-حق الدفاع الشرعي

نص في المادة ١٢ على ان الفعل الواقع دفاعا عن النفس او المال او العرض او نفس الغير او ماله او عرضه ضد خطر حال أو وشيك الوقوع لا يعد جريمة اذا كان من المعتذر انقضاء الخطر باللجوء الى السلطة العامة او اي طريقة اخرى مع بيان ان حق الدفاع لا يكون في مواجهة الموظف العام في حدود سلطته ووظيفته الا عند خوف الموت او الاذى الجسيم

وحق الدفاع الشرعي ضد الحظر الداهم يكون بالقدر اللازم والوسيلة المناسبة ولا ينبغي ان يصل الى حد تسبب الموت الا اذا كان الخطر يخشى منه احداث الموت^(٢)

٥-الاكراه :

اعفت المادة ١٣ المكره من المسؤولية اذا كان الاكراه بالتهديد بالقتل او باذى جسيم عاجل يصيب المكره في نفسه او اهله او ماله وبينت ان الاكراه مهما كان نوعه لايبيرر القتل للغير او الاذى الجسيم او ارتكاب الجرائم الموجهة ضد الدولة المعاقب عليها بالاعدام.

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ المادة ١٠

(٢) المادة ١٢ من القانون السوداني

٦- القوة القاهرة: والمرض المفاجئ الذي يفقد الانسان الاختيار والسيطرة على افعاله(١)

٧- حالة الضرورة

تعفى من المسؤولية ولا يعد مجرماً الشخص الذي اجاتته حالة الضرورة لوقاية نفسه او عرضه او ماله او نفس الغير او عرضه او ماله من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه ولم يكن في قدرته اتقاؤه بوسيلة اخرى ولاتبيح الضرورة جرائم القتل الا في اداء الواجب(٢)

٨- الحادث العرضي

فلا يعد جريمة ما ينتج عرضاً عن فعل مشروع وقع بحسن نية ونجم عنه ضرر غير متوقع الحادث(٣)

٩- الرضا:

الاضرار الواقعة على شخص في جسمه او ماله متى كان راضياً بها لاتعد جريمة شريطة ان تؤدي الى الموت او الاذى الجسيم(٤)

١٠- الخطأ في الوقائع

لايعد مرتكباً جريمة الشخص الذي يعتقد بحسن نية بسبب خطأ في الوقائع انه ماذون له في الفعل(٥)

(١) القانون الجنائي السوداني المادة ١٤

(٢) القانون الجنائي السوداني المادة ١٥

(٣) القانون الجنائي السوداني المادة ١٦

(٤) القانون الجنائي السوداني المادة ١٧

(٥) القانون الجنائي السوداني المادة ١٨

المطلب الثالث

مناقشة حق العفو العام والخاص في القانون على ضوء الفقه الاسلامي

عرفنا ان عقوبات الحدود لايملك احد العفو عنها اذا بلغت الامام اما عقوبات القصاص والديات فحق العفو لاولياء الدم وحدهم. اما المرتع الخصب للعفو عن العقوبة والذي يملكه ولي الامر فهو في نطاق التعازير.

فالراجح عند جمهور الفقهاء ان لولي الامر العفو عن العقوبة كلها او بعضها متى كانت التعازير متعلقة بحقوق الله تعالى الا في المنصوص عليه منها.

بيد ان حق العفو المخول لولي الأمر بشأن التعازير مقيد بالا يكون مخالفا لنصوص الشريعة ومبادئها العامة وان يكون الهدف من العفو هو تحقيق المصلحة للمجتمع الاسلامي او دفع المفسد عنه اي ان حق ولي الامر مقيد بان يرى الخير في العفو وليس في العقوبة (١)

وسلطة ولي الامر في هذه الناحية تتفق مع اخذ به القانون حيث منح حق العفو للسلطة التشريعية وحق العفو الخاص لرئيس الدولة ولرئيس الدولة بموجب هذا الحق العفو عن العقوبة كلها او بعضها او ابدالها بغيرها من العقوبات المقررة قانونا.

والخلاف بين الشريعة والقانون الاردني هو اعطاء القانون حق العفو عن العقوبة في جميع الجرائم سواء كانت الجريمة حديه او تعزيرييه، فبينما نجد ان الشريعة تعطي هذا الحق لولي الامر في جرائم التعزيز وتعطي حق العفو في جرائم القصاص والديات لأولياء الدم وحدهم وتمنع العفو في جرائم الحدود بعد وصولها لولي الامر نجد القانون قد اطلق هذا الحق بلا تفريق بين ما يجوز وما لا يجوز.

وبعد ان انتهينا من دراسته اهم مباحث القسم العام في قانون العقوبات الاردني وبيننا المقابل الشرعي لهذه المباحث جاء دور التعريف بالقانون الجنائي السوداني كرديف للشريعة لانه ترجمه قانونيه عمليه لاحكامها يثبت بما لايدع مجالاً للشك قدره الاحكام الجنائية الشرعيه على تأمين المجتمعات المعاصره من عوامل الشر والاجرام.

(١) العفو عن العقوبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ص ١٠١

دراسة محتويات القسم الخاص من قانون العقوبات الأردني

على ضوء الشريعة الإسلامية

تمهيد:

سبق ان بينا في الفصل الثاني من الباب الثاني محتويات القسم الخاص وقلنا انه يشتمل على وصف مفصل لكل جريمة مع بيان اركانها والعقوبة المقررة لها قانونا كما بينا ان القسم الخاص اقدم من القسم العام تاريخيا وانه يتميز بعدم الثبات لما يطرأ على العقوبات من تعديل وفقا لمستجدات العصر وتكفل ببيان القسم الخاص من قانون العقوبات الكتاب الثاني في المواد من ١٠٧-٤٧٦ وهي مقسمة على اثني عشر بابا ويمكن اجمالها في اربع مجموعات رئيسية هي:

١-الجرائم الواقعة على امن الدولة والمصلحة العامة وتشمل هذه المجموعة :

أ- الجرائم التي تقع على امن الدولة الخارجي والداخلي كما في المواد ١٠٧-١٥٣.

ب-الجرائم التي تقع على السلامة العامة كما في المواد ١٥٤-١٦٨

ج- الجرائم التي تقع على الادارة العامة في المواد ١٦٩-٢٠٥.

د- الجرائم المخلة بشؤون الادارة القضائية في المواد ٢٠٦-٢٣٥.

هـ- الجرائم المخلة بالثقة العامة في المواد ٢٣٦-٢٧٢.

و-الجرائم التي تمس الدين والاسرة في المواد ٢٧٣-٢٩١

٢-الجرائم الواقعة على الاشخاص وتشمل المجموعة :

أ-الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة في المواد ٢٩٢-٣٥٢

ب-الجرائم التي تقع على الانسان من قتل غيره في المواد ٣٢٦-٣٤٥

ج-الجرائم التي تقع على حرية الانسان وشرفه في المواد ٣٤٦-٣٦٧

٣- الجرائم التي تقع على الأموال وتشمل :-

أ- الجرائم التي تشكل خطرا شاملا في المواد ٣٦٨- ٣٨٨ .

ب- جرائم التسول والسكر والمقامرة في المواد ٣٨٩-٣٩٨ .

ج- الجرائم التي تقع على الأموال في المواد ٣٩٩-٤٥٨

د- الجرائم المتعلقة بنظام المياه في المواد ٣٥٥-٤٥٨ .

٤- المخالفات :-

وقد عرض لها القانون الأردني في المواد ٤٥٩-٤٧٤ اما المادة ٤٧٥ فقد الغت القوانين السابقة على هذا القانون وعددها ، وكلفت المادة الاخيرة ٤٧٦ رئيس الوزراء ووزير العدل بتنفيذ احكام هذا القانون .

ونتناول بالدراسة من هذه الجرائم ما يقابل الجرائم الحدية في الفقه الاسلامي ندرسها قانونيا ثم نتبعها بالدراسة الشرعية مع بيان الفروق الجوهرية بين الشريعة كقانون رباني والقانون الوضعي كنظام بشري ، اما بقية لجرائم فهي في نظر الاسلام تعزيرية نعرض لبعض منها في باب التعزير في الفقه الاسلامي . وقد جعلنا هذا الباب على ثلاثة فصول نبحت في الفصل الاول العقوبة من حيث تعريفها وخصائصها والعقوبات التي اعتمدها القانون الأردني وبيان تعرف العقوبة عند اهل الشرع وخصائصها الشرعية . اما الفصل الثاني والثالث فهما في جريمة الزنا قانونيا وشرعيا .

الفصل الأول

المبحث الأول

العقوبة في القانون الأردني

المطلب الأول :

تعريف العقوبة لغة وقانونا : العقوبة في اللغة تحمل اكثر من معنى :

- ١- فهي تعني المجازاة تقول اعقبة على ما صنع :جازاه واعقبه بطاعته اي جازاه ،والعقبي جزاء الامر والاسم العقوبة وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا اخذه به.(^١)
- ٢- كما تعني المنع والحبس تقول اعتقب الرجل الشى اذا حبسه ومنعه عن الغير واعتقب البائع السلعة حبسها عن المشتري حتى يقبض الثمن والاعتقاب الحبس والمنع(^٢)

تعريف العقوبة في القانون

لم يتعرض قانون العقوبات الأردني لتعريف العقوبة ، ولكن يمكن تعريفها بأنها : الجزاء الواجب انزاله ، بمرتكب افعال جرمها القانون. وذهب شراح القانون الأردني في تعريف العقوبة ، مذاهب مختلفة فعرفها بعضهم بأنها : جزاء يوقع باسم المجتمع ، تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة . كما عرفها البعض : بأنها الم يذيقه المجتمع ، الشخص الذي يخرق حرمة قوانين الدولة على الرغم من انذار صريح بذكر العقوبة . (^٣)

وعرفها الاستاذ محمود نجيب حسني:بأنها الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من اجل الجريمة ويتناسب معها .(^٤).

(١) القاموس المحيط ج ١ ص ١١٠ .

(٢) لسان العرب ج ١ ص ٦٢٠ - ٦٢٢ .

(٣) شرح قانون العقوبات الاردني القسم العام - جرار ص ١٨٦

(٤) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام -حسني ص ٦٤٣

تعريف قانون العقوبات :

عرف الاستاذ محمد ابو الفتاح قانون العقوبات بانه:مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتحديد بمقتضاها ما يعد جريمة ،وما يفرض لها من عقوبة. (١)

وعرفه الاستاذ غازي جرار بانه:مجموعة القواعد القانونية التي تصف الجرائم وتحدد العقوبات المقررة لها. (٢)

وعرفه الاستاذ كامل السعيد بانه:مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الافعال المعدة جرائم ،وتبين الجزاءات الواجب انزالها بحق مرتكبها. (٣)

ولما كان العقاب يلزم الجرم ويدور معه وجودا وعمدا جرى واضع القانون الأردني على تسميته قانون العقوبات في حين ان بعض الدول تسمية القانون الجزائي واخرى تسميه القانون الجنائي تسمية له ببعض اجزائه واطرها وهي الجنائيات ولقانون العقوبات الأردني اتصال وثيق بحياة الناس وامنهم وله اتصال بكل فروع القانون الاخرى كالقانون المدني والتجاري والدولي ويعتبر قانون العقوبات الأردني وسيلة القوانين الاخرى لحماية ما نصت عليه باستخدام سلاح العقوبة .

المطلب الثاني:

خصائص العقوبة في القانون الأردني

للعقوبة خصائص تنبع من اغراضها الاجتماعية ومن الضمانات التي يجب ان تتوفر فيها.

ويمكن اجمال خصائص العقوبة في القانون الأردني بما يلي:

١-قانونية العقوبة.

(١) شرح القسم العام من قانون العقوبات دراسة تطبيقية - محمد ابو الفتوح ص ٨

(٢) شرح قانون العقوبات الاردني القسم العام -جرار ص ٥

(٣) الاحكام العامة للجريمة ص ١٣

٢- شخصية العقوبة.

٣- تفريد العقوبة.

٤- المساواة في العقوبة.

٥- قضائية العقوبة.

ونعرف بهذه الخصائص على النحو التالي :

١- قانونية العقوبة .

تعني قانونية العقوبة ،انه لا يجوز توقيع عقوبة الا ان ينص عليها القانون نوعا ومقدارا وتقتصر مهمة القاضي على تطبيق العقوبة التي قررها القانون وهذا ما اكدته المادة الثالثة من قانون العقوبات بقولها :لا يقضي باية عقوبة لم ينص عليها القانون حين اقتراف الجريمة.^(١)

٢- شخصية العقوبة :

وهي تعني ان الجزاء لا يصيب الا المحكوم عليه ولا تمتد اثاره الى غيره مهما كانت صلة القرابة بينهما واذا مات المتهم اثناء نظر الدعوى انقضت الدعوى الجنائية ،كما انه اذا مات بعد الحكم او في اثناء تنفيذ العقوبة سقط ولا يرثه ابناؤه في هذا.

٣- تفريد العقوبة :

اخذ القانون الأردني في غالبية الجرائم والجنح والمخالفات بعقوبة تتراوح بين حد ادنى وحد اقصى واجاز للقاضي ان يفرض العقوبة التي يراها بين هذين الحدين وهذا هو المراد بتفريد العقوبة.

(١) الاحكام العامة للجريمة ص ٤٧ شرح قانون العقوبات الاردني القسم العام -جرار ص ١٨٨

٤- المساواة في العقوبة :

وهو يعني سريان القانون على جميع الناس دون تحيز ولا تمييز وهذه المساواة القانونية لا تمنع القاضي ان يوقع ،عقوبات مختلفة على اشخاص ارتكبوا جريمة واحدة ،مراعاة لظروف كل منهم (١).

٥-قضائية العقوبة :

ونعني بها ان السلطة القضائية هي التي تختص بالحكم بالعقوبات ففوق الجريمة وحده لا يعطي لاحد الحق في تطبيق العقوبة اذ لا بد من حكم يصدر من محكمة يحدد المحكوم عليه وعقوبته نوعا ومقدارا.

المطلب الثالث:

العقوبات التي اخذ بها القانون الأردني

يصنف شراح القانون العقوبات تصنيفات متعددة مختلفة ولما كنا نبحث في قانون العقوبات الأردني فنحن نشير الى العقوبات التي اعتمدها القانون كوسلية ردع وهي كما يلي:

١-الاعدام: ويحكم بها في الجرائم الواقعة على امن الدولة الخارجي كما نصت على ذلك المواد (١١٠-١١١-١١٢-١١٣-١٢٠). وفي الجرائم الواقعة على امن الدولة الداخلي كما اشارت الى ذلك المواد (١٣٥-١٣٦-١٣٧-١٣٨-١٤٢-١٤٨-١٥٨)

كما يقضي بها في بعض جرائم القتل كما نصت على ذلك المادة ٣٢٨ وفي جرائم الحريق اذا تسبب في قتل انسان كما في المادة (٣٧٢) وفي جرائم العدوان على الطريق العام والمواصلات ،اذا ادى الى موت انسان مادة(٣٨١).وتنفذ عقوبة الاعدام في الاردن شنقا كما نصت على ذلك المادة (١/١٧) ونصها:الاعدام هو شنق المحكوم عليه وفي حالة ثبوت المرأة المحكوم عليها بهذه العقوبة حاملا يبذل حكم الاعدام بالاشغال الشاقة المؤبدة.

واحاط القانون الأردني عقوبة الاعدام بعدة قيود ،حتى لا يتوسع فيها

(١) شرح قانون العقوبات الاردني القسم العام -جرارص ١٨٨

وهذه القيود هي:

أ- الا ينفذ الحكم بالاعدام الابدع موافقة جلالة الملك كما نصت على ذلك المادة ٣٩ من الدستور.

ب- الحكم بالاعدام تابع للاستئناف ولو لم يطلب المحكوم عليه ذلك .

ج- الحكم بالاعدام تابع للتمييز ولو لم يطلب المحكوم عليه ذلك.

العقوبة الثانية: الاشغال الشاقة:

وقد تكون مؤبدة وهي تلي عقوبة الاعدام وتقتضي تشغيل المحكوم عليه في اشق الاعمال او اجباره على اعمال مجهدة تتفق مع جنسه وعمره ولاسبيل للافلات منها الا بالعفو القانوني او ان يمضي المحكوم عليه مدة عشرين سنة ويفرج عنه القضاء. (١) كما نصت المادة على ذلك المادة (١٨).

وقد تكون عقوبة الاشغال مؤقتة وهي تدور ما بين السجن ثلاث سنوات وخمسة عشرة سنة .

العقوبة الثالثة: عقوبة الاعتقال

والاعتقال ينقسم الى مؤبد مؤقت وتعني هذه العقوبة وضع المحكوم عليه في السجن طيلة حياته في المؤبد ولاسبيل امامه للخلاص منها الا بالعفو اما الاعتقال المؤقت فهو وضع المحكوم عليه في السجن المدة المقررة وهي تتراوح ما بين ثلاث في حدها الادنى وخمس عشرة سنة في حدها الاعلى مع منحة معاملة خاصة وعدم الزامه بزى السجناء وعدم تشغيله الا برضاه. (٢)

العقوبة الرابعة: الحبس.

وهو يعني سلب حرية المحكوم عليه وتتراوح مدته ما بين اسبوع وثلاث سنوات في الحبس العادي.

اما في الحبس التكميري ويحكم به في المخالفات ولا نقل مدته عن يوم ولا تزيد على اسبوع .

(١) شرح قانون العقوبات الاردني القسم العام -جرارص ٢٠٠.

(٢) شرح قانون العقوبات الاردني القسم العام -جرارص ٢٠١

العقوبة الخامسة :الغرامة

وتعني الزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال الى خزينة الدولة وقد تكون الغرامة عقوبة اصلية في المخالفات والجنح او تكميلية كما في جرائم الرشوة والاختلاس وسوء الائتمان كما نصت على ذلك المادة (١٧٠-١٧١).

العقوبة السادسة :المصادرة

وتعني مصادرة جميع الاشياء التي استعملت في ارتكاب جناية او كانت معدة لاقترافها وقد تاخذ المصادرة شكلا احترازيا كمصادرة الاشياء التي يعد صنعها او حيازتها جريمة في حد ذاته كما نصت على ذلك المادة ٣١- عقوبات .

العقوبة السابعة :التدابير الاحترازية.

اخذ القانون الأردني بنظرية التدابير الاحترازية ضد المجانين وذوي العاهات العقلية بايداعهم في المستشفيات والمصحات ومن جملة التدابير اغلاق المحل الذي ارتكبت به الجريمة كما نصت على ذلك المادة ٣٥.

المبحث الثاني

المطلب الاول:

١-تعريف العقوبة في الفقه الاسلامي

تستدعي منا المقارنة ان نعرض لتعريف العقوبة عند اهل الشرع بعد ان عرفنا تعريفها عند اهل القانون.

عرف فقهاء الاسلام العقوبة بتعريفات متعددة هي:

عرف فقهاء الحنفية العقوبة بانها:جزاء يوقع على الجاني لجزره او تاديبه وردع غيره ويكون هذا الجزاء حقا لله في جرائم الحدود بينما يكون حقا للعبد في جرائم القصاص.(١)

والعقوبة عند المالكية:جزاء مخالفة امر الشارع في حد او قصاص او تعزير (٢)

وعرفها الامام الماوردي الشافعي بانها:زواجر وضعها الله تعالى لردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما امر به . (٣)

وقال الحنابلة العقوبة:جزاء مانع من الوقوع في مثل ذلك الذنب. (٤)

ومن خلال هذه التعاريف تبدو لنا الصفة الدينية للعقوبة الى جانب هدف الردع الخاص والعام منها وهذا ما تميز به العقوبات الشرعية عن غيرها من العقوبات الوضعية .

ب-تعريف القانون الجنائي الاسلامي

يعرف التشريع الجنائي الاسلامي :بانه مجموعة الاحكام التي شرعها الله

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢١١-٢١٢، بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٤٩؛

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٧

(٣) الاحكام السلطانية -للماوردي ص ٢٥٠

(٤) المبدع في شرح المقتنع ج ٩ ص ٤٣.

تعالى اوشرع اصولها والتي تختص بتحديد الافعال التي تعد جرائم وتبين عقوباتها . (١)

ج-اقسام العقوبات في الفقه الاسلامي.

قسم علماء الشرع العقوبات تقسيمات متعددة اشهرها :

١-عقوبات الحدود.

٢-عقوبات القصاص .

٣-العقوبات التعزيرية .

ولما كان بحثنا في مقارنة العقوبات الحدية ندخل الى جرائم الحدود بعد هذه المقدمة.

المطلب الثاني : في جرائم الحدود

البند الاول-تعريف الحد:الحد في لغة العرب يطلق على عدة معان منها:

١-المنع:ومنه الحداد للبواب لانه يمنع الناس من الدخول ،ويطلق على السجن لانه يمنع من الخروج.

٢-الفاصل بين شيئين لثلا يختلط احدهما بالآخر ،وجمعه حدود فحدود العقار موانع من الاختلاط. (٢)

٣-الحلال والحرام:فحدود الله تعالى الاشياء التي بين تحريمها وتحليلها وامر ان لا يتعدى شيء منها قال الازهري:حدود الله ضربان ضرب منها حدود حدها الناس في مطاعهم ومشاربهم ومناكحهم ،مما احل الله وحرم وامر بالانتهاء عما نهى عنه ونهى عن تعديها .

والضرب الثاني:عقوبات جعلت لمن ركب ما نهى عنه كحد السرقة وكحد الزنا لانها تمنع من اتيان ما جعلت عقوبات فيها وسميت الاولى حدود لانها نهى الله عن تعديها .قال ابن الاثير

(١) مبادئ التشريع الجنائي الاسلامي ص ١٣ .

(٢) لسان العرب ج ٣ ص ١٤٠ القاموس المحيط ج ١ ص ٢٩٧

حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام فمنها ما لا يقرب كالفواحش ومنها ما لا يتعدى كالمواريث المعينة . (١) لقوله تعالى { تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا } . (٢)

٤- ومن معاني الحد في اللغة المخالفة والمعاداة مفاعلة من الحد لأن كلا منهما يتجاوز حده الى غيره .

٥- كما تعني مادة حد القوة والمنعة ومنه الحديد ورائحة حادة قوية ذكية . (٣)

تعريف الحد في الاصطلاح

عرف الحنفية بانه: عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى (٤) وعرفه المالكية بانه: ما وضع لمنع الجاني من عودة لمثل فعله ، وزجر غيره . (٥)

وقال الحنابلة: الحد عقوبة مقدرة لئلا تمنع من الوقوع في مثله . (٦) ويظهر من هذا ان العقوبة الحدية لها شرطان:

اولهما: التقدير فيخرج التعزير لانه ليس بمقدور .

ثانيهما: أن تكون العقوبة حقا لله تعالى، فيخرج القصاص فهو وإن كان مقدراً لكنه حق العبد . (٧)

وعرف الشافعية الحد بأنه: "عقوبة مقدرة شرعاً، وجبت حقا لله تعالى، كما في الزنا أو لأدمي كما في القذف" . (٨)

وعلى تعريف الشافعية يكون القصاص من جرائم الحدود لأنه عقوبة مقدرة وجبت لحق الأدمي .

(١) لسان العرب ج ٣ ص ١٤٠

(٢) سورة البقرة آية ١٨٧

(٣) لسان العرب ج ٣ ص ١٤٢ ، القاموس المحيط ج ١ ص ٢٩٧ .

(٤) تبين الحقائق ج ٣ ص ١٦٣ المبسوط ج ٩ ص ٣٦ .

(٥) الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٤٦

(٦) المبدع في شرح المقتنع ج ٩ ص ٤٣

(٧) مسقطات العقوبة الحدية، ص ٤٦ . الفقه الإسلامي وأدلته ج ٦ ص ١٢ . بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٤٩ .

(٨) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٥ .

والتعريف الأول هو الراجح، لأنه قد لوحظ فيه البعد الإجتماعي، بمعنى أنه وجب حقاً لله تعالى، أي أنه شرع لأسباب تستوجبها المصلحة العامة، وهي دفع الفساد عن الناس كافة، مع التقدير من قبل الشارع دفعاً للاختلاف.

أما تعريف الشافعية فلم ينظر فيه، إلا إلى أمر واحد وهو التقدير. كما أن التعريف الأول، هو الشائع لدى الفقهاء، لأنهم يخصون جرائم الحدود ببحث، ويفردون القصاص والديات ببحث آخر. (١)

وكون العقوبات الحدية وجبت حقاً لله تعالى؛ لأنها إنما شرعت للمحافظة على الضروريات من الأنفس، والأعراض، والأموال والعقول، والأنساب، ونفعها يعود على المجتمع بأسره وإن كان بعضها كحد القذف اجتمع فيه حق العبد وحق الله تعالى، إلا أنه لأهميته فإن إقامة الحد فيه تعود إلى صيانة المجتمع، عن الترامي بالفاحشة، فناسب أن يكون مع المقدرات. (٢) وكلمة الحد كما تطلق على العقوبة، فيقال أقيم عليه الحد، تطلق على الجريمة، فيقال: أصاب حداً، أي ارتكب جريمة توجب عقوبة حدية. (٣)

البند الثاني - عدد جرائم الحدود

جرائم الحدود عند جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة سبعة هي: الزنا، السرقة، القذف، قطع الطريق، شرب الخمر، الردة، البغي. (٤)

وجرائم الحدود عند الحنفية خمسة هي: حد الزنا، حد السرقة، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السكر. (٥)

فالحنفية يدخلون الحراية في حد السرقة ويسمونها السرقة الكبرى ولا يعتبرون الردة من الحدود فانهم قالوا يقتل الرجل بالردة ولا تقتل المرأة. (٦)

(١) القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الإسلامي ص ٢٣. النظام العقابي الإسلامي ص ٢٣٧.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ج ٦ ص ١٢. شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ٢٠.

(٣) مسقطات العقوبة الحدية، ص ٤٧.

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٧ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٨، الميزان الكبرى ج ٢ ص ١٤٤ الوجيز في فقه الامام الشافعي ج ٢ ص ١٦٤ الروض المربع ج ٢ ص ٣٨٣.

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٥.

(٦) البحر الرائق ج ٥ ص ٧٢ الفقه الإسلامي وأدلته ج ٦ ص ١٣ مسقطات العقوبة الحدية ص ٤٧.

وعقوبة جرائم الحدود كلها ثابتة بكتاب الله تعالى ماعدا جريمة شرب الخمر فهي ثابتة بالسنة وإجماع الصحابة وكذلك عقوبة رجم المحصن فهي ثابتة بالسنة (١).

والحدود التي جاء بها القران الكريم او السنة النبوية تتميز بانها بدنية ،وهي دائرة ما بين القتل في اعلاها والجلد في ادناها .ومنها الرجم ،والصلب ،والقطع من خلاف في الحراية ،والقطع في السرقة والنفي . (٢)

وتهدف العقوبة في جرائم الحدود ،الى محاربتها والقضاء عليها ،لانه لايمكن توفير الامن للمجتمع الا بمكافحة الاجرام ،ورددع المجرمين .

المطلب الثالث :

خصائص العقوبة الحدية

نعني بالخصائص هنا ،ما تفرّد به العقوبات الحدية عن غيرها من انواع العقوبات الاخرى ويلاحظ لدى الكثير من الباحثين انهم يخلطون بين الخصائص وغيرها فقد يذكر بعضهم صفة على اعتبار انها خاصة ولكن الشئ الذي نسبت له لا ينفرد بها فاهم ما يميز الخصائص انه يجب ان ينفرد بها ما اضيفت اليه وهذه الخصائص هي:

١- انها محدودة المقدار لايمك القاضي ان يخففها او ان يزيد فيها لقوله صلى الله عليه وسلم "ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها". (٣)

فكل العقوبات الحدية ثابتة بالنص القراني ماعدا عقوبة شرب الخمر فهي ثابتة بالسنة وإجماع الصحابة وكذلك عقوبة الرجم فهي ثابتة في السنة واجماع الصحابة وهي محددة تحديدا ثابتا ذا حدا واحدا،ولم تجعلها الشريعة مترددة بين حدين ادنى واعلى كما فعل القانون. (٤)

(١) مسقطات العقوبة الحدية ص ٨

(٢) مسقطات العقوبة الحدية ص ٩

(٣) رواه الدار قطني في الرضاع ج ٤ ص ١٨٤

(٤) مسقطات العقوبة الحدية ص ٨٥.

وبناء على هذا التحديد، فان سلطة القاضي في الحدود هي النطق بالعقوبة اي يبذل الجهد في تطبيق الحكم الشرعي على القضية بلا زيادة او نقصان ودون مراعاة ظروف الجاني. (١)

٢- الحدود من اختصاص ولي الامر او من يفوضه، فلا يقيمها الا الحاكم لانها حق لله تعالى وحقوق الله تعالى يقوم بها الحاكم في الاصل. (٢)

ولانها من مظاهر السيادة والسيادة في المجتمع المسلم لله تعالى والحاكم المسلم خليفة المسلمين، يقودهم بكتاب الله ويسوسهم به.

والاجماع منعقد على ان الحدود لا يقيمها الا ولي الامر او من يفوض اليه ذلك. لان فيها اركاناً وشرائط لا يعرفها على وجهها الا المتخصصون، فلا تفوض للكافة ولانه لو اعطي حق اقامة الحدود العامة ربما ادى ذلك الى الفوضى والانتقام هذا وقد اجاز الشافعية للسيد اقامة الحد على مملوكه. (٣)

اما القصاص فمفوض للمجني عليه او وليه والتعزير موكول الى كل ذي سلطة كالاب على ولده الصغير والزوج على زوجته والسيد على عبده .

٣- الحدود لا تقبل الشفاعة اذا بلغت الحاكم.

شرعت عقوبات الحدود وحددت، محافظة من الشارع على الارواح والاموال والاعراض والعقول، فمتى وقعت الجريمة وبلغت القاضي، وثبتت على المتهم، كان لزاماً عليه الحكم بالعقوبة المقدرة، وليس له التنازل فهي لا تقبل بعد ثبوتها الإسقاط بحال، لان القوانين لا تؤدي وظيفتها الا بالالتزام الصارم في تطبيقها وعدم التقلت منها. (٤)

ففي كتاب الخراج "لا يحل الامام ان يحابي في الحد احدا ولا تزيله عنه شفاعاً ولا ينبغي له ان يخاف في ذلك لومة لائم". (٥)

(١) المؤيدات التشريعية نظرية العقوبات ص ٦٤ مسقطات العقوبة الحدية ص ٨٥

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٠٤

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٧٠-٢٧١، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٠٤

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٠٤.

(٥) المهذب ج ٢ ص ٢٧٠-٢٧١، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٠٤

وهناك نصوص كثيرة مستفيضة تدل على انه لا شفاة ولا عفو اذا بلغت الحدود ولي الامر.

فمن عائشة رضي الله عنها "ان قريشا اهمهم شان المرأة المخزومية التي سرقت فقال من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترئ عليه الا اسامة، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اتشفع في حد من حدود الله ثم قام فاخطب فقال: ايها الناس انما الناس اهلك الذين قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".^(١)

لقوله صلى الله عليه وسلم "من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله، ومن خاصم في باطل وهو يعلمه، لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه".^(٢)

وكما لا يجوز العفو سواء من المتضرر، او من ولي الامر لا يجوز استبدال العقوبة بالغرامة ياخذها المتضرر او تذهب الى الخزينة العامة وذلك لحديث صاحب العسيف روى ابو هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما قالوا "ان رجلا من الاعراب اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله انشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الاخر وهو أفته منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قال، قل ان ابني كان عسيفا على هذا فزنا بامراته واني اخبرت ان علي ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسالت اهل العلم فاخبروني اما على ابني مائة جلد وتغريب عام. وان على امراة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله. الوليدة والغنم رد. وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغدوا يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها فاعترفت. فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت".^(٣)

اما اذا لم تصل الجريمة الى العدالة فالعفو جائز والشفاعة جائزة لقوله صلى الله عليه وسلم "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب".^(٤)

وفي سارق رداء صفوان انه صلى الله عليه وسلم قال "فهلا كان هذا قبل ان تاتيني به".^(٥)

(١) شرح قانون العقوبات - الشواربي ص ١٥.

(٢) الخراج لابي يوسف ص ١٦٤.

(٣) رواه البخاري ج ٨ ص ١٩٩ مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٨٨.

(٤) رواه ابو داود كتاب الاقضية رقم ٣٥٩٧.

(٥) رواه البخاري ج ٨ ص ٢٠٨ ومسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩٧، واللفظ لمسلم

وفي كتاب الخراج للقاضي ابي يوسف ولايحل لمسلم ان يشفع الى امام في حد قد وجب وتبين فاما قبل ان يرفع الى الامام فقد رخص فيه اكثر الفقهاء ولم يختلفوا في التوقي للشفاعة فيه بعد رفعه الى الامام فيما علمنا والله اعلم . (١)

٤- الحدود تدرأ بالشبهات :

الشبه لغة:بضم الشين الالتباس وشبه عليه الامر تشبيها لابس عليه. (٢)

والشبهة في الاصطلاح :ما يشبه الثابت وليس بثابت. (٣)

وعرفها الجرجاني "بانها ما لم يتقين كونه حراما او حلالا" (٤)

ويرى جمهور فقهاء الاسلام ان الحدود تدرأ بالشبهات بل يذهب فقهاء الحنفية الى انه يندب للامام او القاضي ان يحتال لدرء الحد ولو بتلقين المقر الرجوع عن اقراره فقد قال الكاساني :السنة للامام اذا اقر انسان عنده بشئ من اسباب الحدود الخالصة ان يلقنه الرجوع درءا كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقه. (٥)

وذكر صاحب المبسوط ان هذا هو صنيع الصحابة فقد نقل عن ابي الدرداء انه لئن سارقا كيفية الرجوع وذكر ابن مسعود انه اتى بجارية يقال لها سلامة فقال اسرقت ؟قولي لا،قالوا اتلقنها ؟قال جنئموني باعجمية لا تدري ما يراد بها حيث تقر فأقطعها.(٦)

ويقول البخاري في محاسن الاسلام : ومن جملة محاسن الشرع في الحدود كلها ان في الحدود كلها يتكلف للدرء قال صلى الله عليه وسلم " ادروا الحدود ماستطعتم" ، يدرأ بأدنى الشبهات ، يسأل الامام اين فعل وكيف فعل ومتى فعل فان تمكنت الشبهة في جواب سؤال من هذه الاسئلة الثلاثة درئ الحد والاولى في حق الشهود ان يختاروا الستر وان لا يشهدوا فان رجعوا عن شهادتهم يعمل الرجوع(٧) .

(١) رواه ابو داود كتاب الحدود رقم ٣٧٦٤

(٢) رواه مالك في المؤطا كتاب الحدود ،ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٩٤ وابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٩٥.

(٣) الخراج لابي يوسف ص ١٦٤ .

(٤) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٨٨ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢١٣ ،النظام العقابي ص ٢٤٨ .

(٦) المبسوط ج ٩ ص ١٤١ .

(٧) محاسن الاسلام وشرائع الاسلام ص ٦٦

والسند الشرعي لسقوط الحد بالشبهة هو اقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وافعاله ، فمن اقواله صلى الله عليه وسلم في ذلك قوله " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير له من ان يخطئ في العقوبة".^(١)

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم " ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا " ^(٢)

واما فعله صلى الله عليه وسلم ما رواه البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة انه قال " اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من الناس وهو في المسجد فناداه يا رسول الله اني زنيت — يريد نفسه — فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذي اعرض قبله فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه فجاء لشق وجه النبي صلى الله عليه وسلم الذي اعرض عنه فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ابك جنون قال : لا يا رسول الله فقال احصنت قال نعم يا رسول الله قال : اذهبوا فارجموه " ^(٣) .

ومنها روي "ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما اخالك سرقت " قال : بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فأمر به فقطع وجيء به فقال : " استغر الله وتب اليه ، فقال : استغفر الله واتوب اليه فقال "اللهم تب عليه ثلاثا " ^(٤)

وبما دلت عليه السنة اخذ جمهور الفقهاء مع اختلافهم فيما يعتبر شبهة تمنع الحد مما ليس بشبهة .^(٥) ولم يخالف في ذلك الا ابن حزم الظاهري الذي يرى ان درء الحدود بالشبهات فيه ابطال لمشروعية الحدود وتحلل منها ، فقد قال :ذهب قوم الى أن الحدود تدرأ بالشبهات واشدهم قولاً بها واستعمالاً لها ابو حنيفة واصحابه ثم المالكيون ثم الشافعيون وذهب اصحابنا الى ان الحدود لا يحل ان تدرأ بشبهة ولا ان تقام بشبهة وانما هو الحق لله تعالى ولا مزيد فإن لم يثبت

(١) رواه الترمذي رقم ١٤٢٤ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٢٣٨

(٢) رواه ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٤٥

(٣) رواه البخاري ج ٨ ص ٢٠٧ مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩١ .

(٤) رواه ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٨٠ ، ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٩٧ .

(٥) المغني ج ١ ص ١٥١ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٣ .

الحد لم يحل ان يقام بشبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (...فان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا فاعادها مرارا). (١)

وإذا ثبت الحد لم يحل ان يدرا بشبهة لقول الله تعالى { تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا } (٢)

وناقش ابن حزم ادلة الجمهور وادعى ان بعضها مرسل وبعضها مروى عن اناس لا يوثق بهم وينتهي الى القول: فاللفظ الذي تعلقوا به ساقط لانه لم يصدر عن صاحب ولا تابع بسند صحيح وهذا اللفظ ان استعمل ادى الى اتیان الحدود جملة على كل حال. (٣)

وتعقب فقهاء الحنفية ادلة ابن حزم فلم يسلموا بها وما قاله عن الارسال في الرواية غير قادح في صحتها والاحتجاج بها وما قاله في ان بعضها موقوف قالوا له حكم المرفوع لانه لا يدرك بالرأي وتمسكوا بالإجماع فقال صاحب فتح القدير: في اجماع فقهاء الامصار على ان الحدود تدرا بالشبهات كفاية. (٤)

وقال ابن المنذر: اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم ان الحدود تدرا بالشبهات. (٥)

والرأي الذي نميل اليه هو رأي الجمهور وان الشبهة مسقط للحد وان اقوى مستند لهذا المبدأ هو الاجماع الذي لا يطعن فيه شذوذ من شذوذ.

انواع الشبهة :

عني فقهاء الحنفية والشافعية بتقسيم الشبهات وبيان انواعها وبيان ما يندمج تحت كل نوع منها:

فذهب اكثر الحنفية الى تقسيم الشبهة الى قسمين رئيسيين هما:

الاول: شبهة في الفعل وتسمى عندهم شبهة اشتباه. وهي ثابتة في حق من اشتبه عليه الحكم دون من لم يشتبه عليه ومعناها ان يشتبه عليه الحال ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كمن وطئ جارية ابية وامه وجارية زوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة.

(١) رواه البخاري ج ٢ ص ٢١٥-٢١٦ مسلم كتاب القسامة رقم ١٦٧٩

(٢) سورة البقرة اية ٢٢٩.

(٣) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٥٣

(٤) المغني ج ١٠ ص ١٥١، الاجماع لابن المنذر ص ١١٣

(٥) رواه ابو داود كتاب البيوع رقم ٣٥٣٠، ابن ماجه كتاب التجارات رقم ٢٢٩١

الثاني:شبهة في المحل وتسمى عندهم الشبهة الحكمية او شبهة الملك وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده وذلك كسرقة الاب من مال ولده فان شبهة الملك قائمة في حق الوالد لقوله صلى الله عليه وسلم (انت ومالك لابيك) (١) وكسوطه الجارية -المشتركة بينه وبين غيره .

ويضيف ابو حنيفة قسما ثالثا وهو شبهة العقد كان يعقد شخص على امراة لايحل له نكاحها من محارمه فان وطئها لاحد عليه عند ابي حنيفة لشبهة العقد ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة اذا كان عالما بذلك. (٢)

اما الشافعية فيقسمون الشبهة الى ثلاثة اقسام هي :-

- ١- شبهة في الفاعل وهي ان يقدم على الفعل معتقدا اباحته كمن وطئ امراء ظنها حلياته او امته.
- ٢- شبهة في المحل كوطء زوجته الحائض او الصائمة والمحرمة او أمة مشتركة بينه وبين غيره.
- ٣- شبهة في الطريق : وتتحقق هذه الشبهة في كل امراختلف العلماء في حله وتحريمه ، قال السيوطي: بأن يكون حلالا عند قوم حراما عند اخرين كنكاح المتعة ، والنكاح بلا ولي ، والنكاح بلا شهود ، وشرب الخمر للتداوي ، أما اذا حكم الحاكم بابطال النكاح المختلف فيه وفرق بين الزوجين لزمه الحد لارتفاع الشبهة بالحكم بالفرقة . (٣)

٥-تلف الحدود هدر:

التلف الذي يحدثه الحد ، وهو ما يسمى عند الفقهاء بالسراية ، هدر ، ما دام هذا الحد نفذ على الوجه المشروع ، لأنه اداء للواجب وتنفيذ لأمر لازم ، قال صاحب المغني : لا نعلم بين اهل العلم خلافا ، في سائر الحدود، انه اذا اتى بها على الوجه المشروع ، من غير زيادة ، أنه لا يضمن من تلف بها ، وذلك لأنه فعله بأمر الله وامر رسوله فلا يؤخذ بها ، ولأنه نائب عن الله فكان التلف منسوبا لله تعالى ، وان زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف نعلمه . (٤)

(١) الهداية ج ٢ ص ١٠٠ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٩٥ ، تبين الحقائق ج ٣ ص ١٧٥-١٧٦ .

(٢) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦-١٢٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٤ .

(٣) المغني ج ١ ص ٣٣ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٨٨ .

٦- الاحتياط في اثباتها :

لما كانت العقوبات في جرائم الحدود ، هي اغلظ العقوبات ، نجد ان المشرع الحكيم قد شدد في طرق اثباتها ، واحتاط في ذلك غاية الاحتياط ، حتى لا تتال العقوبة الا مجرماً يستحق العقاب ، فاشترط في الشهادة على جرائم الحدود ، زيادة على شروط الشهادة العامة ، امورا زيادة في التثبت والاستيثاق ،

- ١- فاشترط الأربعة في شهود الزنا ، وهذا العدد لا يشترط في اي عقوبة اخرى .
- ٢- كما اشترط الذكورة ، فلا مجال لشهادة النساء في كل الحدود ، واذا كانت وسيلة اثبات الحد هي الاقرار ، فقد اشترط الحنفية اربعة اقرارات على الزنا وان يكون الاقرار مرتين في السرقة والشرب وان يكون هذا الاقرار بين يدي الامام.(٢) كل ذلك للاحتياط في اثباتها

الفصل الثاني

المبحث الأول

جريمة الزنا في القانون الأردني

تختلف نظرة التشريعات الوضعية الى جريمة الزنا ،فبينما نجد بعض التشريعات قد بلغ بها الحد الى عدم تحريم الزنا والفجور كالقانون الروسي ،والقانون الانجليزي الذي لا يقرر له اية عقوبة ،والقانون الفرنسي الذي توقف عن معاقبة مرتكب جريمة الزنا حين الغى المواد التي كانت تجرمه من قانونه سنة ١٩٧٥ .

في نفس الوقت نجد اغلب التشريعات الوضعية المعاصرة تجرم فعل الزنا وتقرر له عقوبة ومن هذه التشريعات القانون الأردني. (١)

وقد بحث قانون العقوبات الأردني جريمة الزنا في الفصل الثاني من الباب السادس تحت عنوان "الجنح المخلة باداب الاسرة" في المواد ٢٨٢-٢٨٦ وقد اخذ المشروع الأردني احكام هذه الجريمة ،من قانون العقوبات اللبناني ،عندما تبني احكامه العقابية مع بعض التعديلات.

وهي ترجع في اصلها الى المواد ٣٣٦-٣٣٩ من القانون الفرنسي قبل ان يلغها الفرنسيون من قانونهم بموجب قانون الالغاء رقم ٦١٧ تاريخ ١١/٧/١٩٧٥. (٢)

المطلب الاول:

تعريف الزنا قانونا

لم تتضمن مواد قانون العقوبات الأردني الخاصة بالزنا ،تعريفا محدددا لجريمة الزنا وانما اكتفى بترك الامر لشراح القانون اسوة بغالبية التشريعات الوضعية. (٣)

ونصت المادة ٢٨٢ على مايلي :

(١) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني -نمور ص ٢٢٧ الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات

الاردني نجم ص ٢٢٨-٢٢٩

(٢) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني -نمور شرح قانون العقوبات -الشورابي ص ١٢٢

(٣) الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني-نجم ص ٢٣٨

١-تعاقب المرأة الزانية برضاها وشريكها بالحبس من ستة اشهر الى سنتين .

٢-الأدلة التي تقبل وتكون حجة لاثبات هذه الجريمة هي القبض عليهما حين تلبسهما بالفعل او الاعتراف القضائي او وجود رسائل او وثائق اخرى مكتوبة .

ونصت المادة على مايلي :

١-يعاقب الزوج بالحبس من سنة الى سنتين اذا اتخذ له خلية جهارا في اي مكان كان .

٢-تنزل العقوبة نفسها بالمرأة الشريك.

وبمطالعة هذه النصوص يتضح لنا ان جريمة الزنا في القانون الأردني تتميز عن مثيلاتها في القوانين الوضعية وسبب هذا التميز هو:

١-ان القانون الأردني نص على معاقبة المرأة الزانية في حين ان بقية القوانين الوضعية نصت على معاقبة الزوجة الزانية فادخل القانون في عموم المرأة كل انثى الزوجة وغير الزوجة الثيب والبكر لان لفظ المرأة يشمل الكل.

٢-ان نص المادة ٢٨٢ السالفة الذكر تخاطب وتعاقب المرأة الزانية مما يشعر ان الزنا ترتكبه المرأة وتعاقب عليه كجرم اصيل ولايعاقب عليه الرجل إلا كشريك وان كان يأخذ نفس العقوبة.
(١)

٣-ان القانون فرق بين زنا الزوج وزنى المرأة فالرجل في القانون الأردني لايسال عن جرم الزنا كفاعل اصيل الا اذا كان متزوجا وحين يتخذ له خلية جهارا فاذا لم يكن متزوجا واتخذ خلية جهارا فان نص الزنا لا يشملها الا كشريك وهذه التفرقة نصت عليها المادة ٢٨٣ التي اشترطت للعقاب ان يكون زوجا فقالت (يعاقب الزوج بالحبس) وهذه التفرقة لا مبرر لها وانما هي أثر من اثار القانون الروماني الذي كان يعاقب المرأة وحدها على جريمة الزنا. (٢)

(١) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني-نمور ص٢٢٨

(٢) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني-نمور ص٢٢٨-٢٢٩

وقد عرف شراح القانون الأردني جريمة الزنا بانها: ارتكاب الوط الطبيعي غير المشروع مع انثى -متزوجة وغير متزوجة-برضاها. (١)

ويمكن ان يقال في تعريف هذه الجريمة بانها: الوط الرضائي غير المشروع في غير الملك والحل.

ولاينازع احد من شراح القانون ،ان عقوبة الزنا في القانون الأردني ليست لحماية الفضيلة كما انها ليست مخصصة لحماية العرض والنسل كضرورة من ضرورات الحياة وانما هي مخصصة لحماية الاسرة ،باعتبارها الخلية الاساسية ،ولحماية كيان العائلة ،وهي نظرة القوانين الوضعية للعقاب على هذه الجريمة.(٢)

المطلب الثاني :

اركان الجريمة الزنا في القانون الأردني

تختلف اركان جريمة الزنا في القانون الأردني باختلاف الزاني هل هو المرأة ام الزوج ؟.(٣)

فاركان جريمة زنا المرأة في القانون هي:

(١) حصول وطء غير مشروع.

(٢) ان تكون الزانية امرأة .

(٣)القصد الجرمي.

١-حصول وطء غير مشروع :جريمة الزنا لا توجد الا اذا توجد حصل وطء فعلي غير مشروع بين

المرأة واي رجل اجنبي وبإرادة المرأة. (٤)

(١) الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني -نجم ص ٢٤٠

(٢) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني -نمورص ٢٢٧-٢٢٨

(٣) عقوبة الزنا بين الفقه والقانون الاردني ص ٣ بحث مقدمة لنقابة المحامين الاردنيين

(٤) الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني -نجم ص ٢٤٣ الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات

الاردني -نمورص ٢٣٠

ولايعتبر زنا مجرد الخلوة بين رجل وامرأة اذا لم يكن مع هذه الخلوة وط حقيقي كما لايعد زنا الاعمال المخلة بالحياء كاللواط والسحاق والتقبيل. (١)

فالركن الاساسي لجريمة الزنا هو حصول الوط ولو لم يحصل الامناء وحتى لم يقضيا وطرهما وسواء وقع من بالغ او صبي لم يبلغ سن الحلم او كانت المرأة المزني بها قد بلغت سن الياس لان الغرض من العقاب ليس هو المنع من اختلاط الانساب بل هو لصيانة الاسرة او فراش الزوجية ويشترط لقيام هذه الاركان رضا المرأة فاذا انعدم الرضا فان الواقعة تعد جريمة اغتصاب. (٢)

٢- ان تكون الزانية امرأة: سواء كانت بكرا او ثيبا متزوجة او غير ذات زوج وهذا ما نصت المادة ٢٨٢ التي نصت على ان تكون الزانية امرأة واكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٣/٣١ حيث قالت الفقرة الثالثة: ان القول ان جريمة الزنا لاتتم عناصرها الا اذا كانت الشريكة زوجة هو قول مخالف للنص القانوني الذي يوجب معاقبة المرأة الزانية وشريكها عند اقترافهما جريمة الزنا ولم يشترط القانون ان تكون المرأة متزوجة او مدخولا بها. (٣) وهذا ما انفرد به القانون الأردني عن غيره عن القوانين الاخرى.

اما بالنسبة لزنا المرأة المتزوجة فالقانون الأردني يلتقي مع بقية القوانين الوضعية التي تشترط لقيام الجريمة ان تكون رابطة الزوجية قائمة فعلا ابتداء من لحظة العقد الصحيح عليها وتدوم بدوامه وتنتهي تلك العلاقة بطلاقها بائنا. (٤)

فاذا زنت الزوجة بعد طلاق بائن ايا يكون نوعه فلا سبيل للزوج عليها ولو حصل الزنا خلال ايام العدة. (٥)

اما اذا كان الطلاق رجعيا فان الزوجية قائمة حكما ويملك الزوج الحق ان يشكو زوجته اذا زنت اثناء العدة من طلاق رجعي. (٦)

(١) الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني - نجم ص ٢٤٣

(٢) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني - نمور ص ٢٣٠-٢٣١

(٣) الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني - نجم ص ٢٤٢

(٤) شرح قانون العقوبات - الشواربي ص ١٢٤ الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني - نجم ص ٢٤٥

(٥) شرح قانون العقوبات - الشواربي ص ١٢٥ الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني - نجم ص ٢٤٦

(٦) الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني - نجم ص ٢٤٦

٣- القصد الجرمي: جريمة الزنا في القانون الأردني من الجرائم العمدية والمقصودة فلا بد لقيامها من وجود القصد الجنائي لدى المرأة عند ارتكابها الفعل بان يتوافر لديها العلم والارادة.^(١)

وعبر النص الأردني عن القصد الجنائي لجريمة الزنا بكلمة (برضاها) والرضا يتحقق بعلم الزانية انها توافق شخصا لا يربطها به اية علاقة قانونية مشروعة وبارادتها الحرة فلا تعتبر زانية من انتفى رضاها ووقعت تحت تاثير الاكراه او التهديد او الخداع ويعتبر صغر السن نافيا لحصول الرضا لأنه صادر عن ارادة غير مكتملة.^(٢)

كما الغلط يؤثر على القصد الجنائي كان سلمت نفسها لشخص تعتقد انه زوجها بتسلله الى فراشها وتقليده لصوت زوجها ونومه بجوارها فسلمت له على انه زوجها فانها لا تسال عن جريمة الزنا لعدم توافر القصد الجرمي لديها وذلك نتيجة وقوعها في غلط يعيب الارادة.^(٣)

المطلب الثالث:

زنا الزوج في القانون الأردني واركانه

تنص المادة ٢٨٣/١ على ما يلي (يعاقب الزوج بالحبس من سنة الى سنتين اذا اتخذ له خليلة جهارا في اي مكان كان).

يتبين من هذا النص ان زنا الزوج هو جريمة متميزة عن جريمة زنا المرأة لان القانون اشترط في حق الرجل ان يكون زوجا اي متزوجا^(٤) وعليه فالرجل في القانون الأردني لايسال كفاعل اصيل عن جرم الزنا الا اذا كان متزوجا وحين يتخذ خليلة جهارا .فاذا لم يكن متزوجا فان نص الزنا لا يطاله ولكن يمكن ان يسال الرجل غير المتزوج عن جرم الزنا باعتباره شريكا للمرأة الزانية.^(٥)

(١) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني -نمور ص ٢٣١.

(٢) عقوبة الزنا بين الفقه الاسلامي والقانون الاردني ص ٣ بحث مقدمة لنقابة المحاميت الاردنين

(٣) شرح قانون العقوبات -الشواربي ص ١٢٦ الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني -نمور ص ٢٣١

(٤) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني-نمور ص ٢٣٢

(٥) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني -نمور ص ٢٢٨

اركان جريمة زنا الزوج

يشترط قانون العقوبات الأردني لقيام جريمة الزنا في الزوج امورا هي:

اولا: ان يكون متزوجا.

حتى يسال الزوج عن جريمة الزنا كفاعل اصيل لابد ان يكون مرتبطا بزوجة شرعية وان يكون الزوج قائما فعلا فاذا حدث الزنا قبل الزواج ولو كان خاطبا او بعد انحلال الرابطة الزوجية بسبب وفاة زوجته او طلاقها فلايسال عن الزنا باعتباره فاعلا اصيلا لان الزوج في خلال هذه الفترة يعاقب على جريمة الزنا لما جرى عليه القضاء الفرنسي الذي يعتبر الزنا خيانة لرابطة الزوجية والرجل هنا ليس في عصمته زوجة.^(١)

ثانيا: ان يتخذ له خلية جهارا.

واضح أن هذا التعبير القانوني غير محدد وغير دقيق لانه يثير جملة تساؤلات حول معنى اتخاذ الخلية وهل يشترط القانون ان تقع بينه وبين خليلته الفاحشة او مجرد الخلّة وهل يشترط تكرار الفاحشة لدرجة الاعتياد حتى يقال ان المرأة اصبحت خلية او يكفي وقوعها مرة واحدة .

يبدا ان شراح القانون الأردني اتجهوا الى تفسير النص على النحو التالي:

يكون الزوج زانيا اذا تحقق امران هما:

ا-قيامه بالتردد على امراة غير زوجته جهارا وان يفعل ما من شأنه اعلام الناس ان له خلية غير زوجته.

ب-ان يعاشرها معاشرة الازواج ولو مرة واحدة في اي مكان كان ولو في غير بيت الزوجية.

فالمجاهرة بالفعل الفاحش -اي باتخاذ خلية- مع كونه متزوجا هي شرط لتجريم زنا الزوج وهذا يعني ان الزوج الذي يرتكب الزنا مع امراة يسال عن الجريمة اذا تم الفعل سرا ودون ان يلحظ اخرون له خلية غير زوجته.^(٢)

(١) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني -نمور ص ٢٣٤ الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات

الاردني -نجم ص ٢٦٢

(٢) احكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الاسلامية ص ٢٣٩ الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني -نمور ص ٢٣٤

القصد الجنائي :

هو قيام الزوج بارتكاب فعل الزنا مع امرأة غير حليلته عن ارادة وعلم بانه يواقع غير زوجته
اما اذا اعتقد الزوج انه يواقع زوجته انتفى القصد الجرمي ،كما تسللت امرأة الى فراشه وهو نائم
واعتقد انها زوجته وكان تحت تاثير النوم وواقعها وكذلك لايسال الزوج الذي يكره على فعل
الزنا سواء الاكراه ماديا او معنويا،⁽¹⁾

(1) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني -نمور ص ٢٣٥ الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون

العقوبات الاردني -نجم ص ٢٦٢

المبحث الثاني

المطلب الاول:

تحريك الدعوى في جريمة الزنا قانونا

وقوع فعل الزنا بحد ذاته غير كاف لتحريك النيابة العامة ضد المرأة الزانية والزوج الزاني فقد اشترط القانون حتى تتحرك العدالة لمعاقبة المجرمين تقديم شكوى من اصحاب الحق ضد الزناة متذرعاً في هذا بالحفاظ على الشرف والسمعة تارة والمحافظة على ثبات الاسرة تارة اخرى.(١)

واصحاب الحق في تقديم الشكوى لملاحقة جريمة الزنا قانونا هم الزوج اذا كانت الزانية ذات زوج اما اذا كان زوجها توفي او انفصلت عنه فان وليها هو صاحب الحق في تقديم الشكوى وفي حالة زنا الزوج فان الشخص الوحيد الذي يملك حق تقديم الشكوى هو زوجته فاذا سكت الزوجة ولم تقدم شكوى بحق زوجها الزاني فلا يمكن ملاحقته جزائياً وحق الشكوى شخصي لمن ذكرهم القانون تعيناً في المادة ١/٢٨٤ وهم:

١-الزوج يشكو زوجته ما دامت الزوجية قائمة بينهما.

(٢)ولي المرأة اذا كانت بكراً او مات زوجها او انفصلت عنه.

(٣)الزوجة تشكو زوجها.

وحق الشكوى ينحصر في هؤلاء ولاينقل هذا الحق لورثتهم من بعدهم ويمكن لمن لهم الحق في تقديم الشكوى ان يمارسوا حقهم في تقديم الشكوى خلال ثلاثة اشهر من يوم علمهم بالجريمة ،كما اشارت الى ذلك المادة ٣/٢٨٤ :لاتقبل الشكوى بعد مرور ثلاثة اشهر اعتباراً من اليوم الذي يصل فيه خبر الجريمة الى الزوج او الولي واذا رفعت الشكوى بحق المرأة الزانية او بحق الزوج الزاني فان شريك اي منهما في الزنا يجب ان يلاحق مع المشتكى عليه لان القانون اشترط ملاحقة الاثنين معا....لا يلاحق الا الزاني والزانية معا لان جريمة الزنا لا تتجزأ،فكذلك الدعوى وعلى مقدم الشكوى ان يتقدم بها لملاحقة الاثنين معا ،وهذا يعني ان المشتكى اذا اقتصر

(١) الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني -نجم ص ٢٥٣ عقوبة الزنا بين الفقه الاسلامي والقانون الاردني

في شكواه على المرأة دون الشريك او اشتكى على الشريك دون المرأة فان الملاحقة لا تتم وذلك عملا بما نص عليه القانون. (١)

والشكوى اذا صدرت من الزوجة ضد زوجها الزاني بخيانة رباط الزوجية يعاقب كفاعل اصيل والمزني بها شريكة هنا واذا صدرت الشكوى من الزوج ضد زوجته او الولي ضد المرأة تعاقب المرأة كفاعل اصيل والزاني كشريك.

المطلب الثاني:

التنازل عن الشكوى

١- تنازل الزوج او الولي

كما منح القانون الزوج او الولي حق رفع الدعوى اعطاهما حق التنازل عنها باعتبار انها تصيبهم مباشرة وهم المتضرورن منها. (٢)

وحق التنازل ثابت قانونا سواء قبل تحريك الدعوى او بعد رفعها وتحريكها وسواء صدر فيها الحكم ام لا. وينبني على هذا التنازل سقوط الدعوى الجنائية ووقف تنفيذ العقوبة في حالة صدورها. (٣)

كما يسقط حق الشكوى بموت الزوج او الولي لان حق الشكوى من الحقوق الشخصية التي تنتضي بموت اصحابها ولا تورث. (٤)

(١) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني -نمور ص ٢٣٨

(٢) الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني -نجم ص ٢٥٦

(٣) الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني -ص ٢٤٥

(٤) الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني -نجم ص ٢٥٨ - ٢٦٠

وتسقط الدعوى بموت الزانية او الزاني وهنا تسقط عن الشريك لان مصير كل منهما مرتبط بالآخر لان القانون الأردني اشترط ملاحقة الاثنين معا وموت اي منهما يسقط الدعوى عنه فتسقط عن شريكة. (١)

كما تسقط الدعوى برضا الزوج معاشرته زوجته الزانية ويعتبر كأنه تنازل عن شكواه قبلها.

والتنازل يؤدي الى ان تحكم المحكمة ببراءة المتهم. (٢)

٢- تنازل الزوجة

اجاز القانون للزوجة حق التنازل عن شكواه ضد زوجها بعد صدور حكم بات بالادانة فتسقط الدعوى والعقوبة فاذا عفت عنه يوقف الحكم الصادر عليه ويخلى سبيله وسبيل شريكه لان الشريكة تستفيد من كل ما يفيد الزوج.

وهذا مانصت عليه المادة ١/٢٨٤ (ولايجوز ملاحقة الزوج بفعل الزنا المنصوص عليه في المادة السابقة الا بناء على شكوى زوجته وتسقط الدعوى والعقوبة بالاسقاط). ويجوز للزوج لو تصالح معها ان يتمسك بهذا الصلح لاسقاط شكواها. (٣)

ويبرر القانون إسقاط العقوبة بتنازل أصحاب الحق في الشكوى، أنه بمثابة عفو الزاني والزانية، لكي تتاح فرصة أخيرة لإنقاذ العائلة من الإنهيار. (٤)

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني -نمور ص ٢٣٧-٢٣٨

(٢) الجرائم الواقعة على الأشخاص والاموال في قانون العقوبات الأردني -نجم ص ٢٥٨

(٣) الجرائم الواقعة على الأشخاص والاموال في قانون العقوبات الأردني -نجم ص ٢٦٥-٢٦٦ عقوبة الزنا بين الفقه الاسلامي والقانون

الأردني ص ١٣

(٤) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني-نمور ص ٢٤٥

المطلب الثالث:

أدلة الإثبات في جريمة الزنا قانونا

إثبات الشيء هو إقامة الدليل عليه، وإثبات الجريمة هو إقامة الدليل على وقوعها وعلى نسبتها للمتهم.(١)

وبالنسبة لأدلة إثبات جريمة الزنا، يرى شراح قانون العقوبات الأردني، أن القانون فرق بلا داع ولا مسوغ، بين أدلة إثبات زنا المرأة وأدلة إثبات زنا الزوج، فجعل أدلة إثبات زنا المرأة محصورة في ثلاثة أمور هي :-

١- القبض على المرأة الزانية حالة التلبس بالزنا :

ويعرف التلبس بالزنا قانونا : بأنه التقارب الزمني بين وقوع الفعل المنهي عنه وبين الكشف عنه.(٢)

والقانون الأردني حدد حالات التلبس، في المادة(٢٨) من أصول المحاكمات الجزائية، التي تقول:الجرم المشهود، هو الجرم الذي يشاهد حال ارتكابه، أو عند الإنتهاء من ارتكابه.(٣)

فالجرم المشهود في جريمة الزنا، هو مشاهدة المرأة الزانية وشريكها، في ظروف لا تترك مجالاً للشك، بأن جريمة الزنا قد وقعت فعلا، كما إذا شوهدت الزانية والزاني في فراش واحد، أو وجدت المرأة في ساعة متأخرة من الليل، في منزل شخص آخر ، وقد ظهرا في حال عدم انتظام ملابسها.(٤)

٢- الاعتراف القضائي هو إقرار من المتهم على نفسه بالتهمة المسندة إليه والمقصود بالإعتراف في جريمة الزنا هو الإقرار من المشتكي عليه بارتكابه وقائع الجريمة المسندة إليه.(٥)

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني-نجم ص ٢٦٦

(٢) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني-نجم ص ٢٧٠

(٣) الجرائم الواقعة على في قانون العقوبات الأردني-نمور ص ٢٤٠

(٤) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٢٧٠ - ٢٧١ ، شرح قانون العقوبات - الشواربي ص ٣١

(٥) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور ص ٢٤١

والقانون الأردني جعل الاعتراف قاصرا على المعترف، واعتبر اعتراف أحد الشريكين على الآخر، بأنه أقوال متهم ضد متهم آخر ، يجوز للقاضي اعتماده ، شريطة أن يدعم الاعتراف بقرائن أخرى تؤيده .

والاعتراف المقبول كدليل في الإثبات ، هو الاعتراف الواقع أمام النيابة العامة أو أمام المحكمة ، وهذا واضح من نص المادة التي تجعل الإقرار القضائي وحده هو الدليل . (١)

٢- الرسائل والمكاتيب

وهي تلك الرسائل التي يكون الجاني وهو هنا المرأة الزانية أو شريكها ، قد كتبها بخط يده أو موقعا عليها منه وتكون دالة على وقوع الفعل الشائن . (٢)

ولا يشترط ان تكون هذه المكاتيب ، متضمنة اعترافا صريحا بالزنا ، بل تكفي قناعة المحكمة بدلائها على الزنا مع باقي الأدلة الاخرى . (٣) ولم يقتصر المشرع الأردني على الرسائل ، بل اضاف إليها (او وثائق اخرى مكتوبة) وهو يريد بذلك ما تدونه

المرأة أو الشريك، من مذكرات او مسودات رسائل ، ولو لم تكن موقعة من قبلهما، فإنها تقبل كدليل وحجة لإثبات جريمة الزنا، طالما ثبت انها كتبت بخط الزانية أو شريكها . (٤) هذه أدلة إثبات زنا المراه في القانون الأردني على سبيل الحصر، أما أدلة إثبات زنا الزوج ، فلم يرد في القانون ما يدل على حصرها ، ولم تنص المادة ٢٨٣ الموجهة إلى الزوج على أدلة إثبات ، وعلى ذلك تبقى جريمة زنا الزوج تخضع للأحكام العامة للإثبات في الدعوى الجزائية . (٥)

وهذه التفرقة في أدلة الإثبات، بين زنا المرأة وزنا الزوج كانت مثار انتقاد شراح القانون ، لأنها محصورة في المرأة بثلاثة أدلة لا تقبل سواها ، وهي في الزوج عامة ، ويترتب على هذه

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور ص ٢٤٢

(٢) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٧٥

(٣) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٢٧٥ .

(٤) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور ص ٢٤٢

(٥) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور ص ٢٤٣

التفرقة وضع قانوني غريب لأنه يمكن أن يؤدي إلى ثبوت الجريمة على الزوج، لعموم الأدلة بالنسبة له ، وعدم ثبوتها على المرأة التي هي شريكة في الزنا لأن الأدلة بالنسبة لها محصورة .(١)

ومن هنا نجد أن **الاستاذ محمد سعيد نمور** يقول .. نرى ضرورة إجراء تعديل تشريعي بالنسبة لإثبات زنا الزوج بحيث يتمثل مع طرق إثبات زنا المرأة وذلك من أجل تحقيق الانسجام ولمنع حدوث ما يمكن حدوثه من نتائج غير منطقية ، إذا ما بقي النص على حاله . (٢)

المطلب الرابع :

عقوبة الزنا في القانون الأردني

يعاقب القانون المرأة الزانية بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ويعاقب الشريك العقوبة نفسها كما نصت على ذلك المادة ٢٨٢ / ١ . أما الزوج الزاني فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين ، وتعاقب المرأة الشريك بنفس العقوبة عندها كما نصت على ذلك المادة ٢٨٣ .

والملاحظ أن القانون ينظر إلى طرفي جريمة الزنا تارة باعتباره فاعلاً اصيلاً وتارة باعتباره شريكاً .

فالمرأة تكون طرفاً اصيلاً حيث تقدم بحقها شكوى من زوجها او من وليها إذا لم يكن لها زوج وعندها تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين . وتارة تكون الزانية شريكة لزوج زان إذا أقيمت الدعوى على الزوج من زوجته وتعاقب الزانية عندها بعقوبة الزوج الزاني وهي الحبس من سنة إلى سنتين . أما الزوج الزاني فيكون طرفاً اصيلاً إذا قدمت شكوى بحقه من زوجته ويعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين . ويكون شريكاً إذا أقيمت الدعوى على المرأة من وليها او زوجها فيعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين .

ويتضح من هذه العقوبة انها لا تردع جانبا ولا تمنع شرا إذا أضيف لها ما جعل القانون من حق للزوج والزوجة والولي في التنازل عن الشكوى وعن العقوبة فتسقط ضد أي منهما .

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور ص ٢٤٧ - ٢٤٤ ، عقوبة الزنا بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني

ص ٩

(٢) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني- نمور ص ٢٤٤

السفاح في القانون الأردني

بحث القانون الأردني جريمة السفاح الواقعة بين المحارم والأصول والفروع أو من هم بمنزلة هؤلاء جميعاً من الأقارب بالمصاهرة كما تعرض القانون لجريمة الزنا الواقعة من شخص له سلطة قانونية أو فعلية على آخر، ومارس معه عملية الزنا واعتبر ذلك كله زناً وعاقب عليه بالحبس لمدة تتراوح بين سنتين أو ثلاث سنوات واعتبر لتحريك الدعوى تقديم شكوى من قريب أو صهر أحد المجرمين حتى الدرجة الرابعة كما نصت على ذلك كله المادة ٢٨٥ و ٢٨٦.

الفصل الثالث

جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

تمهيد: حمت الشريعة الإسلامية الأنساب والأعراض، بتحريمها للزنا، واعتبرت هذه الجريمة من الذنوب الكبائر، التي تستوجب الحد، وأجمع أهل الأديان على تحريمه، فلم يحل في ملة قط، ومن هنا كانت عقوبته تتناسب مع خطورة جريمته، فقد قال الله تعالى (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً).^(١)

ولا يخفى على عاقل، مقدار الأضرار التي تصيب المجتمع، من انتشار جريمة الزنا وشيوع الفاحشة، فهي تهدد كيان الأسرة، وتشيع الرذيلة وتخلط الأنساب، فضلاً عن الأمراض الخطيرة، التي تفتك بالأمة، لانحرافها عن منهج الله تعالى وعزوفها عن الزواج الحلال، فحتى لا ينساق الناس وراء شهوة آثمة محرمة تدمر عليهم حياتهم، شرع الله هذه العقوبات الرادعة. يقول صاحب محاسن الإسلام :

الزنا قبيح في عقل كل عاقل ومن باشره استحسنته بهواه لا بعقله..... فشرعه رحمة والعلم به رحمة وإقامته رحمة، أما شرعه فرحمة إذ لو لم يشرع عليه زاجراً لتسارع أصحاب الشهوات إلى حظ البهائم والزوال عن سمو همة الإنسانية وتعطيل نور العقل وإطفاء سراج القلب، فمن علم بما شرع الله في حق الزنا من الجزاء يتأمل وينزجر فيبقى محموداً بعقله مرضي الأثر باختياره حميد الفعال، وإقامته رحمة فإنه إن أقيم عليه الحد فشدة الألم تزجره عن معاودته إلى قبيح صنيعه، وإن أقيم عليه الرجم فقد ظهر انقياده للحق وطهرت نفسه عن دنس جرمه ونجاسة فعله وحصل لغيره غاية الردع والزجر فإن من علم غاية قضاء هذه الشهوة الرجم بالحجارة ينزجر كل الإنزجار^(٢).

(١) سورة الإسراء آية ٣٢

(٢) محاسن الإسلام وشرائع الإسلام ص ٦٠

المبحث الأول

المطلب الأول :

تعريف الزنا

الزنا : يمد ويقصر وهو بالقصر لغة أهل الحجاز ، وبالمد لغة أهل نجد.(^١)

والزنا لغة : الفجور يقال زَنَى يَزْنِي زَنًى وزنأً بكسرهما فجر. وزنى: أتى المرأة من غير عقد شرعي أو ملك والجمع زناة. وهي زانية والجمع زوان . (^٢)

تعريف الزنا عند الفقهاء:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الزنا تبعا لاختلافهم في ما يتناوله من أحكام وحالات. وسوف نعرض لتعريفه عند الفقهاء على النحو التالي:-

عرف **الحنفية** الزنا الموجب للحد بأنه : (وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهه الملك).(^٣)

وعرفه **ابن عابدين الحنفي** بأنه (وطء مكلف ناطق طائع في قبل مشتناه خال عن ملكه وشبهته في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك- بأن استلقى فقعدت على ذكره- أو تمكينها - لأن فعلها ليس وطئاً بل تمكين).(^٤)

(١) لسان العرب ج ١٤ ص ٣٥٩

(٢) القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٤١، المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٠٥

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٧

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤-٦

وعرّف المالكية الزنا (بأنه وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه بإتفاق-الأئمة-
تعمداً).^(١)

وعرّفه الشافعية: (بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتبهى طبعاً).^(٢)

وعرّفه الحنابلة: (بأنه تغييب حشفة ذكر البالغ العاقل في أحد الفرجين من قبل أو دبر ممن
لا عصمة بينهما ولا شبهة).^(٣)

تعريف القانون الجنائي السوداني لجريمة الزنا:

ولقد أخذ القانون الجنائي السوداني بتعريف **الحنفية** . فالزنا عندهم ما كان في القبل وهذا ما
أشارت إليه المادة ١٤٥ حيث قالت :-

- ١- يعد مرتكباً جريمة الزنا :
 - أ- كل رجل وطئ امرأة دون رباط شرعي .
 - ب- كل امرأة مكنت رجلاً من وطئها دون رباط شرعي .
- ٢- يتم الوطء بدخول الحشفة كلها أو ما يعادلها في القبل .
- ٣- لا يعتبر النكاح المجمع على بطلانه رباطاً شرعياً .

المطلب الثاني :

أركان جريمة الزنا:

لكل جريمة أركان لا تقوم إلا بها ، ومن خلال تعريفات الفقهاء السابقة لجريمة الزنا ،
يتضح أن لها ركنين هما:

- ١- الوطء المحرّم

(١) الشرح الكبير للدريدر ج٤ ص٣١٣ ، التاج والإكليل ج٦ ص٢٩٠-٢٩١

(٢) نهاية المحتاج ج٧ ص٤٠٢-٤٠٣ ، مغني المحتاج ج٤ ص١٤٤

(٣) الأحكام السلطانية للفراء ص٢٦٣

الركن الأول: الوطء المحرم.

يقصد بالوطء المحرم : إدخال المكلف الحشفة أو قدرها في فرج آدمي على وجه محظور سواء حصل إنزال أو لم يحصل، وسواء اتصل الذكر بالفرج أو وجد بينهما حائل. (١)

والوطء المحرم بالنسبة للمرأة: تمكينها الرجل طوعاً من مثل هذا الفعل لأن الوطء مصدر لا يمكن وقوعه إلا بين اثنين، فيدل على أن كل واحد منهما يشترك له من الوصف فيقال زان أو زانية. (٢)

ويشترط لا اعتبار الوطء المحرم زناً أن يكون في غير الملك، فإذا صادف ملك النكاح أو ملك اليمين فلا يعتبر زناً ولو كان محرماً، كوطء الزوجة الحائض أو النفساء أو الصائمة أو المحرمة بالحج أو التي ظاهر منها زوجها. لأن التحريم لعارض، والزوج مسلط عليها شرعاً من حيث ذاتها لولا العارض. (٣)

فإذا لم يقع الوطء على النحو السابق، فلا يكون زناً يوجب الحد، كالمفاخذة والعناق، وإن كان منكراً يستوجب التعزير. (٤)

هذا هو القدر المتفق عليه بين الفقهاء في جريمة الزنا وقد اختلف الفقهاء في بعض صور الوطء هل توجب الحد أم لا ؟

ونؤخر الكلام على هذه الصورة المختلف في وجوب الحد فيها إلى المطلب الثالث .

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٣-١٤٤، الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٨٠

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٧-٣٤٨، المهذب ج ٢ ص ٢٦٨، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٠، المغني ج ١٠ ص ١٤٧، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٢

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٥٣، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٣.

(٤) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٤

الركن الثاني : القصد الجنائي :

الزنا من الجرائم العمدية فيشترط لوجود القصد الجنائي ، بمعنى أن يرتكب الزاني الفعل وهو يعلم أنه محرم عليه ، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة . بمعنى أن تمكن المرأة رجلاً من نفسها وهي عالمة بالتحريم .

أما إتيان الفعل دون علم بالتحريم ، فلا يوجب الحد لأن الجريمة لم تكتمل لتخلف القصد الجنائي فيها .

ففي **المغني لابن قدامة** : ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا ، قال **عمر وعثمان وعلي** لا حد إلا على من علمه ، وبهذا قال أهل العلم ، فإذا ادّعى الزاني الجهل بالتحريم ، وكان يحتمل أن يجهله ، كحديث عهد بالإسلام ، والناشئ ببادية قبل منه ، لأنه يجوز أن يكون صادقاً ، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم ، لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى . (١)

وفي **المهذب** : ولا يجب الحد على من لا يعلم تحريم الزنا فإن كان نشأ بين المسلمين ، لم يقبل قوله ، لأننا نعلم كذبه ، وإن كان قريب عهد بالإسلام ، أو نشأ في بادية بعيدة من المسلمين ، أو كان مجنوناً فأفاق ، وزنا قبل أن يعلم الأحكام قبل قوله ، لأنه يحتمل ما يدعيه فلم يجب الحد . (٢)

ونقل **ابن عابدين** قول **صاحب المحيط** : أن من شرائط الحد العلم بالتحريم ثم قال: من نشأ وحده في شاهر أو بين قوم جهال مثله لا يعلمون تحريمه أو يعتقدون إباحته . إذ لا ينكر وجود ذلك فمن زنا وهو كذلك في فور دخوله دارنا لا شك في أنه لا يحد إذ التكليف بالأحكام فرع العلم بها . (٣)

وكذلك قد يتخلف القصد الجنائي في حالة ما إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها معتقداً أنها زوجته فتبين أنها أجنبية فلا حد عليه عند الجمهور لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة . (٤)

(١) المغني ج ١٠ ص ١٥٢

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٦٨ - ٢٦٩

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦

(٤) المهذب ج ٢ ص ٢٦٩ ، المغني ج ١٠ ص ١٥١

وقال **الحنفية** إن عليه الحد لأن الإشتباه بعد طول الصحبة يكون غير مستند إلى دليل فلا يعتبر ، وكذا إذا كان أعمى لأن امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالجس والنفس والرائحة والصوت . (١)

المطلب الثالث :

صور من الوطء اختلف في وجوب الحد فيها

اختلف الفقهاء في بعض صور الوطء هل توجب الحد أم لا ؟ على التفصيل التالي :-

١- الوطء في الدبر (اللواط)

بعد اتفاق الفقهاء على تحريم اللواط ، في الذكر والأنثى ، وأنه من الذنوب الكبائر ، للأحاديث الواردة في تحريمه ولعن فاعله ، لكنهم اختلفوا هل يوجب الحد أم لا ؟ فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ، إلى أنه مع غير الزوجة يوجب الحد . لأن الله تعالى سمّاه فاحشة فقال (أتأتون الفاحشة) (٢) فيجب به حد الزنا لوجود معنى الزنا فيه . (٣)

وذنب أبو حنيفة إلى أن اللواط في الذكر والأنثى ، لا يوجب ، وإن كان حراما، لعدم الوطء في القبل، فلم يكن زنا فيعزر فاعله . (٤) وحد اللواط عند الشافعية في المشهور عندهم حد الزنا . (٥)

وعند المالكية ، والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد هو الرجم بكل حال . (٦)

اللواط في القانون الجنائي السوداني :

قصر القانون الجنائي السوداني ، الزنا على إتيان المرأة دون رباط شرعي في القبل ، أما الإتيان في الدبر (اللواط) فقد أفرد له مادة مستقلة هي المادة ١٤٨ . ولم يعاقب على الإتيان في الدبر بنفس عقوبة الزنا ، عملاً بمذهب أبي حنيفة ، وإنما عاقب عليه بالجلد مائة أو السجن مدة خمس

(١) تبين الحقائق ج ٣ ص ١٧٨ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٥٨

(٢) سورة الأعراف آية ٨٠

(٣) المذهب ج ٢ ص ٢٦٩ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٣ ، المغني ج ١٠ ص ١٤٧ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٥١

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٥١-١٥٢

(٥) المذهب ج ٢ ص ٢٦٩ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٤

(٦) المغني ج ١٠ ص ١٥٥ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٨٦

سنوات في المرة الأولى وفي المرة الثانية بالجلد مائة والسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات . وفي حالة الإدانة للمرة الثالثة يعاقب بالإعدام أو بالسجن المؤبد .^(١)

٢- وطء الصغير والمجنون والمرأة الأجنبية :

ذهب **الحنفية** إلى أنه لا حد على صغير ومجنون في وطء امرأة أجنبية لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء منهما زنا ، ولا حد على المرأة وإن طأوعته بناءً على أن المرأة تحد في الزنا لكونها مزنياً بها لا زانية ، لأن فعل الزنا وهو الوطء لا يتحقق منها فهي موطوءة وليست بواطئة وتسميتها في القرآن زانية على سبيل المجاز . ولما كان فعل الصبي والمجنون لا يعد زناً فلا تكون مزنياً بها . وعند **الشافعي وزفر** تحد المرأة في الحالتين .^(٢)

قال في **معني المحتاج** : ولو مكنت مكلفة مجنوناً أو مراهقاً أو استدخلت ذكر نائم حدث .

(٢)

٣- وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة :

اتفق **الفقهاء** أنه لا حد على الصغيرة والمجنونة لعدم الأهلية واختلفوا في حد العاقل البالغ لهما فذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية أنه يجب عليه الحد لأنه زان ولأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد ، وانفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر .^(٣) قال في **معني المحتاج** (ولو زنا مكلف بمجنونة أو نائمة أو مراهقة حد) .^(٤)

وذهب **المالكية** إلى أنه لا حد في وطء الصغيرة التي لا يمكن وطؤها إذا وطئها المكلف .^(٥)

٤- وطء الميتة

(١) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ ص ١٠

(٢) بدائع الصنائع ج٩ ص ٤١٥٠ ، المبسوط ج٩ ص ١٢٨ - ١٢٩

(٣) معني المحتاج ج٤ ص ١٤٦

(٤) بطائع الصنائع ج٩ ص ٤١٥١ ، المهذب ج٢ ص ٢٦٩ ، الكافي ج٤ ص ١٩٩

(٥) معني المحتاج ج٤ ص ١٤٦

(٦) حاشية الدسوقي ج٤ ص ٣١٤ ، الخرشي على مختصر خليل ج٨ ص ٧٦

ذهب المالكية إلى وجوب الحد في وطء الميتة الأجنبية في قبلها أو دبرها لأنه وطء في فرج آدمية فأشبهه وطء الحية.^(١)

وقال الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة في الراجح عندهم لا يحد واطئ الميتة لأن الطبع ينفرد عنه ويوجب التعزير.^(٢)

٥- الوطء في نكاح مجمع على بطلانه

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ، إلى أن الوطء في نكاح مجمع على بطلانه ، كنكاح المحارم ، والمطلقة ثلاثاً ومنكوحة الغير ، ومعتدة الغير ، ونكاح الخامسة ، إذا وطئ فيه عالماً بالتحريم فهو زنا موجب للحد .^(٣)

وقال أبو حنيفة لا حد عليه ، وإن قال علمت أنها عليّ حرام ، لأن النكاح عنده إذا وجد من الأهل ، مضافاً إلى محل ، قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد ، سواء كان حلالاً أو حراماً ، وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجمعا عليه .^(٤)

ولقد أخذ القانون الجنائي السوداني بمذهب جمهور الفقهاء ، فاعتبر الزواج المجمع على بطلانه ، رباطاً غير شرعي ، فإذا تم الدخول وجب إقامة الحد ولا عبرة بوجود العقد . فنصت المادة ٣/١٤٥ : لا يعتبر النكاح المجمع على بطلانه رباطاً شرعياً .

٦- مساحقة النساء

وهو ما يكون من الفاحشة بين أنثى وأنثى . وهو محرم بالإجماع لقوله صلى الله عليه وسلم (إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان) .^(٥)

(١) حاشية الدسوقي ج٤ ص ٣١٤ ، التاج والإكليل ج٦ ص ٢٩١

(٢) بدائع الصنائع ج٩ ص ٤١٥٢ ، مغني المحتاج ج٤ ص ١٤٥ ، المغني ج١٠ ص ١٤٨

(٣) المغني ج١٠ ص ١٥٠ ، بدائع الصنائع ج٩ ص ٤١٥٤ ، حاشية الشبلي على تبيين الحقائق ج٣ ص ١٧٩

(٤) شرح فتح القدير ج٥ ص ٢٦١ ، بدائع الصنائع ج٩ ص ٤١٥٤

(٥) سنن البيهقي ج٨ ص ٢٣٣

وإجماع الفقهاء على أنه لا حد على هذا الفعل . وفيه التعزير لأنه أشبه بمباشرة الرجل المرأة دون جماع .^(١)

٧- إتيان البهائم

إتيان البهائم حرام بإجماع العلماء وقد اختلفوا في الفاعل لذلك ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الرجح والحنابلة أنه لا يعتبر زنا ولكنه معصية توجب التأديب لأنه الطبع السليم يأبى هذا الفعل فلم يحتج إلى الزجر بالحد .

وذهب الشافعية وأحمد في القول الثاني عنهما أن إتيان البهيمة زنا يوجب الحد.^(٢)

المطلب الرابع:

شروط حد الزاني :

لقيام جريمة الزنا المعاقب عليها بالحد لابد ان يتوفر في الزاني والزانية الشروط التالية :-

١-التكليف :- فالصبي والمجنون لحد عليهما لان العقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة ، فإن كان أحد الزانيين غير مكلف أو مكرها أو جاهلا بالتحريم وشريكه بخلاف ذلك وجب الحد على من هو أهل للحد دون الآخر عند الجمهور .^(٣)

٢-الإختيار :- اتفق الفقهاء على أنه لا حد على المرأة المكرهة على الزنا ومحل الخلاف في الرجل ، فذهب المالكية والشافعية والصاحبان من الحنفية أنه لا حد على المكره لقيام عذره بالإكراه كالمرأه .^(٤) وفرق أبو حنيفة بين إكراه السلطان وغيره فقال إن أكرهه السلطان فلا حد عليه وإن أكرهه غير السلطان حد .^(٥)

(١) المغني ج١٠ ص١٥٧ ، المذهب ج٢ ص٢٧٠

(٢) حاشية ابن عابدين ج٤ ص٢٦ ، حاشية الدسوقي ج٤ ص٣١٦ ، المذهب ج٢ ص٢٧٠ ، المغني ج١٠ ص١٥٨

(٣) الكافي ج٤ ص١٩٩ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٥ ، الخرشي على مختصر خليل ج٨ ص٧٥

(٤) الشرح الكبير للدردير ج٤ ص٣١٨ ، مغني المحتاج ج٤ ص١٤٥ ، بدائع الصنائع ج٩ ص٤٤٩

(٥) الهداية ج٢ ص١٠٤

وقال الحنابلة يحد الرجل وإن أكره بالتهديد لان الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار ، ويحتمل أن لا يجب عليه الحد . (١)

٣- أن يكون عالما بالتحريم فلا حد على من جهل التحريم .

٤- إنتفاء الشبهة . (٢)

٥- واشترط الحنفية النطق فلا حد على الأخرس مطلقا للشبهة . (٣)

(١) الكافي ج٤ ص ٢٠٠

(٢) الكافي ج٤ ص ٢٠٠ - ٢٠٢ ، تبين الحقائق ج٣ ص ١٧٦

(٣) حاشية ابن عابدين ج٤ ص ٥

المبحث الثاني

أدلة إثبات جريمة الزنا

المطلب الأول:

الأدلة المتفق عليها

تثبت جريمة الزنا في الفقه الإسلامي بأدلة منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه.

الأدلة المتفق عليها :

اتفق الفقهاء على أن الزنا يثبت بالبينة أو الإقرار عند إستجماع شرائطها.(^١)

١- البينة : البينة في الزنا هي الشهادة وعرفها الدردير بأنها : إخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه. (^٢)

شروط الشهادة

يشترط في الشهادة على الزنا شروط الشهادة العامة وشروط خاصة بجريمة الزنا.

الشروط العامة : للشهادة شروط عامة يجب أن تتوفر في كل شهادة أياً كان موضوعها، وهي على النحو التالي :

١- الإسلام : لأن الشهادة نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وعلى هذا إجماع الفقهاء، إلا مذهب الحنابلة الذي يرى قبول شهادة أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم.

كما يرى الحنفية أن المشهود عليه إذا كان كافراً فإسلام الشاهد ليس بشرط حتى تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض. (^٣)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١-٧٩. المغني ج ١٠ ص ١٦٠. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٩. الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣١٨.

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٦٤.

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠-٦٥. القوانين الفقهية ص ٢٦٤. مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٧. الكافي ج ٤ ص ٥٢١.

٢- البلوغ : ذهب الحنفية والشافعية وأحمد في المشهور عنهم إلى عدم قبول شهادة الصبي لأن الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه. (١)

وذهب المالكية إلى قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء بشرط أن يتفقوا في الشهادة وأن يشهدوا قبل تفرقهم. (٢)

٣- العقل : فلا تقبل شهادة المجنون والمعتوه لأنه لا ثقة بقوله ولا يأنم بكذبه ولا يتحرز منه. (٣)

٤- الحرية : لا تقبل شهادة العبد لأن في الشهادة معنى الولاية والتملك والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له. (٤)

وذهب الحنابلة إلى قبول شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء. (٥)

٥- النطق : ذهب الحنفية وبعض الشافعية والحنابلة إلى عدم قبول شهادة الأخرس، وإن كانت له إشارة تفهم. (٦)

وذهب المالكية وقول عند الشافعية إلى قبول شهادة الأخرس، إذا فهمت إشارته، لأنها تقوم مقام نطقه في أحكامه، من طلاقه ونكاحه وظهاره، فكذا في شهادته. (٧)

٦- البصر : ذهب أبو حنيفة والشافعي إلى عدم قبول شهادة الأعمى والأعشى، إلا أن الشافعية أجازوها في حالات. (٨)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٢٧. مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٢٧. الكافي ج ٤ ص ٥٢١.

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٦٤. الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٨٤.

(٣) المغني ج ١٢ ص ٢٨.

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٢٧.

(٥) المغني ج ١٢ ص ٧١. الإفصاح ج ٢ ص ٣٥٩.

(٦) الإفصاح ج ٢ ص ٣٥٩. الكافي ج ٤ ص ٥٢١. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٨٤. مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٢٧.

(٧) المغني ج ١٢ ص ٦٤. الإفصاح ج ٢ ص ٣٥٩. التاج والإكليل ج ٦ ص ١٥٤. المهذب ج ٢ ص ٣٢٥.

(٨) بدائع الصنائع ج ٩ ص 4027. مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٤٦.

وذهب المالكية والحنابلة : إلى قبول شهادة الأعمى إذا تيقن من الصوت فيما طريقه السماع كالنسب والموت والوقف وسائر العقود. لأنه رجل عدل مقبول الرواية فتقبل شهادته. (١)

٧- العدالة : فلا تقبل شهادة الفاسق لأن دين الفاسق لم يردعه عن ارتكاب المحظورات فلا يؤمن أن لا يردعه عن الكذب فلا تحصل الثقة بخبره. (٢)

٨- أن يكون متيقظاً حافظاً لما يشهد به، فإن كان مغفلاً أو معروفاً بكثرة الغلط، لم تقبل شهادته. (٣)

٩- أن يكون عالماً بالمشهود به، حتى لو رأى اسمه وخطه وخاتمه في الكتاب، لكنه لا يذكر الشهادة ، لا يحل له أن يشهد عند أبي حنيفة، ولو شهد وعلم القاضي به لا تقبل شهادته عنده وعندهما له أن يشهد ولو شهد تقبل شهادته. (٤)

وقال المالكية وأحمد في رواية وأبو يوسف ومحمد يجوز له أن يشهد، وجرى العمل بجوازها، ولأنه لو شرط تذكر الحادثة لأداء الشهادة، لانسد باب الشهادة ، فيؤدي إلى تضييع الحقوق. (٥)

١٠ عدم التهمة : فلا تقبل شهادة العدو على عدوه، كما لا تقبل شهادة من يجر لنفسه مغنماً أو يدفع عنها مغرمًا، لأن الشهادة إذا تضمنت معنى النفع والدفع فقد صار متهمًا ولا شهادة لمتهم. (٦)

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٧. المغني ج ١٢ ص ٦٢. الإفصاح ج ٢ ص ٣٥٨.

(٢) المغني ج ١٢ ص ٣٠. بدائع الصنائع ج ٩ ص 4028.

(٣) المغني ج ١٢ ص ٣٠.

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص >4038. المغني ج ١٢ ص ٢٣.

(٥) القوانين الفقهية ص ٢٦٧-٢٦٨. المغني ج ١٢ ص ٩٣. بدائع الصنائع ج ٩ ص 4038

(٦) بدائع الصنائع ج ٩ ص 4037. الإفصاح ج ٢ ص ٣٦١. المغني ج ١٢ ص ٥٦.

الشروط الخاصة للشهادة على جريمة الزنا :

يشترط أن يتوفر في الشاهد على جريمة الزنا بعد الشروط العامة التي ذكرناها جملة شروط

هي :-

١- أن يكون عدد الشهود أربعة : وهذا شرط مجمع عليه لا خلاف فيه بين أهل العلم^(١).
لقوله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم).^(٢)

٢- الذكورة : يشترط فقهاء المذاهب أن يكون شهود الزنا رجالاً كلهم، فلا تقبل شهادة النساء بحال. قال صاحب المغني : أن يكونوا رجالاً كلهم ولا تقبل شهادة النساء بحال لا نعلم فيه خلافاً.^(٣)

٣- الأصالة : بمعنى أن يكون الشهود قد رأوا الحادث بأنفسهم، فلا تقبل عند الحنفية والشافعية وأحمد الشهادة على الشهادة ، ولا كتاب القاضي إلى القاضي، لتمكن الشبهة في وقوع الجريمة، والحدود لا تثبت مع الشبهات.^(٤)

وذهب الإمام مالك إلى قبول الشهادة السماعية في الزنا، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة أو إثنان على شهادة إثنين وإثنان آخران على شهادة إثنين آخرين حتى يتم أربعة.^(٥)

٤- عدم تقادم الجريمة : اختلف الفقهاء في هذا الشرط فذهب جمهور العلماء من المالكية وشافعية والراجح في مذهب أحمد أن التقادم لا يمنع من قبول الشهادة، فتسمع بعد مضي زمن طويل من الواقعة، لعموم آية الشهادة في الزنا ولأنه حق لم يثبت لنا ما يبطله. وذهب الحنفية أنها لا تسمع بعد تقادم المدة إلا إذا كان للشهود عذر كبعدهم عن الإمام .^(٦)

٥- وقوع الشهادة في مجلس واحد : ذهب الحنفية والمالكية وأحمد إلى أنه يشترط أن يؤدي الشهود شهادتهم في مجلس قضائي واحد فلو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم وإذا إنقضت

(١) المغني ج ١٠ ص ١٦٩.

(٢) سورة النساء آية ١٥.

(٣) المغني ج ١٠ ص ١٧٠. الإفصاح ج ٢ ص ٣٥٦.

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص 4179. المهذب ج ٢ ص ٣٣٨. الكافي ج ٤ ص ٥٥٠.

(٥) التاج والإكليل ج ٦ ص ١٩٩. أسهل المدارك ج ٣ ص ٢٢٤.

(٦) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٢٢. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥١. المغني ج ١٠ ص ١٨٢. الميزان الكبرى ج ٢ ص ١٥٠. الهداية ج ٢ ص ١٠٥.

مجلس القضاء لا تقبل شهادة المتأخر منهم، وكانوا قذفه وعليهم الحد. (١) وذهب الشافعية أن إتحاد المجلس لا يشترط فتقبل وإن اُفترقت كسائر الشهادات. (٢)

٦- استمرار أهلية الشهود : يشترط الحنفية بقاء الشهود على أهليتهم حتى يقام الحد، فإن ماتوا أو عموا، أو إرتدوا أو خرسوا ، أو ضربوا حد القذف قبل إقامة الحد، أو قبل أن يحكم بشهادتهم، سقط الحد، لأن هذه العوارض لو اُفترنت بالشهادة منعته، فكذلك إذا عرضت بعد الشهادة قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإستيفاء. (٣)

وذهب جمهور العلماء إلى أن طروء هذه العوارض، على الشهود لا يؤثر على شهادتهم : قال ابن قدامة (إن كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد وبه قال الشافعي. (٤)

٧- أن يكون المشهود عليه بالزنا ، ممن يتصور منه الوطء، فإن كان لا يتصور منه كالمجبوب، لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف. (٥)

٨- أن يصف الشهود الزنا وصفاً صريحاً، يبين ماهيته وكيفيته، ومكان وزمان وقوعه، والمزني بها، كما يتعين على القاضي السؤال عن هذه الأمور، لأن الإحتياط في ذلك واجب. (٦) فإن اختلف الشهود في زمان الزنا، أو مكانه، بأن شهد إثنان أنه زنا بها يوم كذا، وشهد آخران أنه زنا بها في يوم آخر، أو اختلفوا في المكان، بأن شهد إثنان أنه زنا في مكان كذا، وشهد آخران أنه زنا في مكان آخر فلا تقبل شهادتهم(٧)

واختلفوا فيما لو شهد إثنان أنه زنا في هذه الزاوية من البيت، وشهد آخران أنه زنا بها في زاوية أخرى، والمكان ضيق، فقال أبو حنيفة وأحمد تقبل هذه الشهادة ، لجواز إبتداء الفعل في زاوية ، وانتهائه في زاوية أخرى، أما لو كان البيت كبيراً فلا تقبل لأنه يكون بمنزلة البيتين(٨)،

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص 4184. القوانين الفقهية ص ٣٠٥. المغني ج ١٠ ص ١٧٣.

(٢) المغني ج ١٠ ص ١٧٣.

(٣) المبسوط ج ٩ ص ٥٠.

(٤) المغني ج ١٠ ص ١٨٢.

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص 4184.

(٦) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٥١٦. المهذب ج ٢ ص ٣٣٧. حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٨٦..

(٧) بدائع الصنائع ج ٩ ص 4185. المبدع في شرح المقنع ج ٩ ص ٧٨.

(٨) بدائع الصنائع ج ٩ ص 4185. المغني ج ١٠ ص ١٧٩.

وذهب المالكية والشافعية إلى عدم قبول الشهادة ولا يثبت بها الحد لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة. (١)

الشهادة على الزنا في القانون الجنائي السوداني

أخذ قانون الإثبات السوداني في المادة (٢/٧٧) بشهادة أربع رجال عدول ويؤخذ عند الضرورة بشهادة غيرهم ، ويجب أن يكونوا شهود عيان على واقعة إدخال الذكر في القبل كالميل في المكحلة. (٢)

وهذه هي الشروط التي إشتراطها فقهاء الإسلام في الشهادة على الزنا والقانون يتجه التي الأخذ بمذهب الإمام مالك حيث أجاز عند الضرورة الأخذ بشهادة غيرهم وهو ما يقابل الشهادة على الشهادة عند المالكية.

٢- الإقرار بالزنا معناه وشروطه

الإقرار لغة : الإذعان للحق والإعتراف به، يقال أقر بالحق أي إعترف به(٣)

أما في الإصطلاح :-

عرف الفقهاء الإقرار بتعريفات متعددة فقد عرفه صاحب أسهل المدارك أنه : الإقرار بما يوجب حقاً على قائله بشروط. (٤)

وقال الشربيني : هو إخبار عن حق ثابت على المخبر(٥). وقال صاحب المبدع :-

هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظاً أو كتابة في الأقيس أو على موكله أو موروثه أو مولييه بما يمكن صدقه فيه وليس بإنشاء. (٦)

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٨٦. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥١.

(٢) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائية سنة ١٩٩١م. ص ٩.

(٣) لسان العرب ج ٥ ص ٨٨.

(٤) أسهل المدارك ج ٣ ص ٨٢.

(٥) مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٣٨.

(٦) المبدع في شرح المقنع ج ١٠ ص ٢٩٤.

ويُعرف الإقرار كدليل تثبت به جريمة الزنا بأنه (الإقرار الصريح بالزنا ممن وجد منه الزنا متى كان بالغاً عاقلاً مختاراً). (١)

والإقرار حجة شرعية ملزمة وهو أبلغ من الشهادات ، قال أشهب :- (قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره). (٢)

والدليل على أن الإقرار حجة شرعية الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

١- أما الكتاب فقوله تعالى : (وَأَخْرَجُوا بِذُنُوبِهِمْ) (٣) وقوله تعالى : { كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ } . (٤) وفسرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار. (٥)

٢- وأما من السنة (فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً والغامدية بإقرارهما (٦) ولأنه إخبار على وجه تنتفي فيه التهمة.

٣- وأما الإجماع : أجمعت الأمة على كون الإقرار حجة شرعية من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير. (٧)

والإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعدى أثره إلى غيره لقصور ولاية المقر عن غيره . فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه. (٨)

(١) نظام الإسلام العبادات والعقوبات ص ٢١٤ .

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٥٣ .

(٣) سورة التوبة آية ١٠٢ .

(٤) سورة النساء آية ١٣٥ .

(٥) الأختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ١٢٧ . فتح الوهاب ج ١ ص ٢٢٤ .

(٦) رواه مسلم كتاب الحدود . رقم ١٦٩٥ .

(٧) المغني ج ٥ ص ٢٧١ . الفقه الإسلامي وأدلته ج ٦ ص ٦١١ .

(٨) المبسوط ١٧ ص ١٨٤ . الهداية ج ٣ ص ١٨٠ .

شروط الإقرار في جريمة الزنا

إشترط الفقهاء في الإقرار المعتبر دليلاً شرعياً في جريمة الزنا جملة شروط هي :-

١- أن يكون المقر بالغاً عاقلاً فلا يصح إقرار الصبي والمجنون لأن قولهما غير معتبر.

٢- الإختيار:- فلا يقبل إقرار المكره في الزنا لأنه قول أكره عليه بغير حق فلا يعول عليه.

٣- أن يكون الإقرار بالنطق دون الكتابة والإشارة فلا يكفي الإقرار بإشارة الأخرس ولا بالكتابة لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان الكامل، ولا كمال إلا بالصريح. (١) وذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى قبول إقرار الأخرس بالزنا إن فهمت إشارته. (٢)

٤- تعدد الإقرار : فقد ذهب الحنفية وأحمد أنه يشترط لصحة الإقرار بالزنا أن يقر الزاني أربع مرات على نفسه بالزنا لأن ماعزاً أقر أربع مرات.

فإنه جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : زنيت فطهرني فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الرابع وقال مثل ذلك. فلو كان الإقرار مرة واحدة كافياً لم يؤخر الحد لأن إقامة الحد عند ثبوت الجريمة واجب. (٣)

وقال المالكية والشافعية : يحد بالإقرار مرة، لقوله صلى الله عليه وسلم (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) (٤) ولم يقل أربع مرات - (ورجم الجهنية وقد اعترفت مرة) (٥) وتأولوا الإعراض عن ماعز حتى أقر أربعاً أنه شك في عقله. (٦)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص 4187. المبسوط ج ٩ ص ٩٨. المغني ج ١٠ ص ١٦٣.

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٠. المغني ج ١٠ ص ١٦٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج ١٠ ص ١٨٩.

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٩١. المغني ج ١٠ ص ١٦٠. المبسوط ج ٩ ص ٩١.

(٤) رواه البخاري ج ٨ ص ٢١٨ ، مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩٧ . ١٦٩٨ .

(٥) رواه مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩٦ .

(٦) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٨. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٠.

٥- تعدد مجالس الإقرار من المقر فقد روي عن أبي حنيفة أنه يشترط أربع إقرارات في أربعة مجالس لأنه عليه الصلاة والسلام إعتبر إختلاف مجالس ما عر حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود. ومجلسه عليه السلام لم يختلف. وروي عنه في تغيير إختلاف مجالس المقر هو أن يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء فيقر ثم يذهب هكذا أربع مرات. (١) واكتفى الحنابلة بالإقرار بمجلس واحد. (٢)

٦- الإقرار في مجلس الحكم :-

اشتراط الحنفية : أن يكون الإقرار بين يدي الإمام أو القاضي فلو أقر في غير مجلس الحكم وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم. لأنه ان كان مقراً فالشهادة لغو . لأن الحكم للإقرار لا للشهادة . وإن كان منكراً فالإنكار منه رجوع ، والرجوع في الحدود الخالصة حقاً لله عزوجل صحيح. (٣) وذهب مالك والشافعي الى صحة الإقرار في مجلس الحكم وغيره ويشهد به الشهود. (٤)

٧- أن يكون المقر قادراً على الزنا لأنه لا يتصور الزنا من المجهول فلا يصح إقراره. (٥)

٨- ان يكون الإقرار صريحاً يبين حقيقة الفعل لتزول كل شبهة . (٦)

٩- من شروط إقامة الحد بالإقرار ، البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره قبل الحكم أو بعده أو اثناء الحد سقط الحد وأوقف تنفيذ العقوبة . (٧)

وذهب اشهب من المالكية الى أنه لا يعذر ، ولا يقبل رجوعه إلا إذا رجع الى شبهة . (٨)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٨٩ .. المبسوط ج ٩ ص ٩١ .

(٢) المغني ج ١٠ ص ١٦١-١٦٢ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٨٩ .

(٤) التشريع الجنائي النواوي ص ٧٧ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٨٩ .

(٦) المغني ج ١٠ ص ١٦٢ . شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٢٢ ..

(٧) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٩١ . المغني ج ١٠ ص ١٦٧ . مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٠ ..

(٨) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٩ .

إجتماع الشهادة والإقرار

ذهب المالكية الشافعية في قول وأحمد الى أنه إذا ثبت الحد بالبينة والإقرار ثم عدل الجاني عن إقراره لا يسقط عنه الحد لأنه ثابت قبله بشهادة الشهود (١)

وذهب الحنفية الى أنه إذا اجتمعت الشهادة والإقرار فيعول على الإقرار فإن رجع سقط عنه الحد . والراجح قول الجمهور حتى لا يتخذ الإقرار إذا تمت الشهادة ثم الرجوع عنه ذريعة لإسقاط الحد . (٢)

الإقرار حجة قاصرة .

إذا أقر أحد بالزنا بامرأة وأنكرت وجب الحد على المقر دونها وبهذا قال الشافعي . (٣)

وذهب ابو حنيفة إلى أنه إذا أقر أنه زنا بفلانه وكذبتة وقالت لا أعرفه لا يحد الرجل ، وقال صاحبان يحد . (٤)

وقد أخذ القانون الجنائي السوداني في المادة (٧٧) اثبات بالإقرار الصحيح في مجلس القضاء ما لم يعدل عنه قبل البدء بالتنفيذ دليلاً على جريمة الزنا . (٥)

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٠ .. حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٩ . المغني ج ١٠ ص ١٨١ ،

(٢) التشريع الجنائي النواوي ص ٧٨ ..

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٠

(٤) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٢٣ . المبسوط ج ٩ ص ٩٨ .

(٥) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائية سنة ١٩٩١ م . ص ٩ .

المطلب الثاني:

الأدلة المختلف فيها لإثبات جريمة الزنا :

١ - إثبات الزنا بقريضة الحمل .

القريضة في اللغة مؤنث القرن ومادتها قرن أي جمع بين شيئين والقرين صاحب .

وهي في الإصطلاح أمر يشير إلى المطلوب^(١) . فإذا ظهر حمل امرأة ولم تكن ذات زوج ولا سيد فهل ظهور الحمل قريضة على الزنا تحد بها ؟

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنها لا تحد بذلك ولا يعتبر الحمل قريضة على الزنا لإحتمال أن يكون من وطء إكراه أو شبهه كما يحتمل ، أن يدخل ماء الرجل فرجها من غير وطء فتحمل^(٢) ، وذهب المالكية وفي رواية عن الحنابلة أنها تحد بقريضة الحمل إذا كانت غير ذات زوج وغير ذات سيد كما يرى المالكية ، أنها تحد إذا تزوجت وأتت بولد كامل لأقل من ستة أشهر من العقد ،

ويشترط المالكية أن لا تكون غريبة ، ولا تظهر عليها أمارات الإكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة تدمى^(٣) وجرم ابن القيم بأن الحمل يعتبر قريضة على الزنا تحد به المرأة .^(٤)

وقد أخذ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ بالحمل إذا لم يكن للمرأة زوج كدليل يثبت الزنا كما في المادة (٧٧) اثبات .^(٥)

٢ - نكول الزوجة عن اللعان .

إذا قذف الزوج زوجته ولاعنها، وجب عليها بلعانه حد الزنا ، وتدفعه عنها بلعانها ، فإذا إمتنعت الزوجة عن اللعان ، فقد ذهب مالك والشافعي واحمد أنها تحد ، وحدها حد الرجم إن

(١) التعريفات للرجائي ص ١٨٢ .

(٢) المعني ج ١٠ ص ١٨٦-١٨٧ .

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٩ . تبصرة الحكام ج ٢ ص ٨١ . الإتناف في معرفة الراجح من الخلاف ج ١٠ ص ١٩٩ .

(٤) الطرق الحكمية ص ٨ .

(٥) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائية سنة ١٩٩١ م . ص ٩ .

كان دخل بها ووجدت فيها شروط الإحصان ، وإن لم يكن دخل بها فالجلد . وقال أبو حنيفة لا تحد إذا نكلت فتحبس حتى تلاعن . (١)

وقد أخذ قانون الإثبات السوداني بمذهب الجمهور ونص في مادة ٤/٧٧ على أن الملاعنة تعتبر دليل إثبات لجريمة الزنا في حالة زنا الزوجة وعدم وجود شهود ، وذلك بشهادة زوجها أربع شهادات على واقعة الزنا والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . (٢)

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢٠ . الإفصاح ج ٢ ص ١٦٨ .

(٢) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائية سنة ١٩٩١ م . ص ٩ .

المبحث الثالث

عقوبة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

كانت عقوبة الزناة في ابتداء الإسلام ، ما ذكره الله تعالى بقوله (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا، واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً).^(١)

كان حكم المرأة الزانية الحبس في البيوت، والأذى بالتعيير، وكان حكم الرجل الزاني الأذى وهذا الحكم عام في الثيب والبكر. ثم نسخ الحكم عن البكر بقوله تعالى في سورة النور {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشْتَهْدَ عِدَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ} .^(٢)

ونسخ الحكم عن المحصن بالرجم لحديث عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم).^(٣)

فيكون الأذى والحبس منسوخين عن البكر بآية سورة النور وعن المحصن بالسنة النبوية الدالة على الرجم.^(٤)

وينكر الشيخ أبو زهرة دعوى النسخ ، ويرى أنه لا مسوغ له، ويقول إن التوفيق بين الآيات ممكن، فالآية الأولى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم). ذكرت نصاب الشهادة وبينت ما يجب عمله بعد العقوبة مع من وقعن في الخطيئة من الإمساك في البيوت كعمل وقائي، وأما آية (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما) فهي تبين وجود عقاب بدني لمن ارتكب الفاحشة إجمالاً فجاءت

(١) سورة النساء آية ١٥-١٦.

(٢) سورة النور آية ٢

(٣) رواه مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩٠. أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٤١٥. الترمذي كتاب الحدود رقم ١٤٣٤. البيهقي ج ٨ ص ٢١٠.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٢٥. أحكام القرآن الكياهراسي ج ٢ ص ٣٢٤.

سورة النور وبينت هذه العقوبة المجملة سابقاً. (١) والزاني إما أن يكون بكرًا وإما أن يكون ثيبًا. وتختلف جسامة العقوبة تبعاً لحال الزاني بكرًا أو ثيبًا.

المطلب الأول:

١ - عقوبة الزاني - البكر - جلد مائة وتغريب عام.

ثبتت عقوبة الزاني البكر رجلاً كان أو امرأة بكتاب الله وسنة نبيه وإجماع الأمة. أما الكتاب فقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) (٢) وبقوله صلى الله عليه وسلم (البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة) (٣) وأجمعت الأمة على أن عقوبة الزاني البكر جلده مائة جلدة إذا كان حراً، وفي العبد والأمة نصف ما ذكر، لأن العقوبة على قدر الجناية والجنائية تزداد بكمال حال الجاني وتنقص بنقصان حاله، والعبد أنقص حالاً من الحر لإختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنايته أنقص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة. (٤)

وجلد المائة حد مقدر بنص القرآن الكريم، لا تجوز الزيادة عليه أو النقص منه، ولا يملك أحد وقف العقوبة أو إستبدالها بغيرها، كما لا يملك ولي الأمر العفو عنها. (٥)

وهذه العقوبة للزاني البكر نص عليها القانون الجنائي السوداني في المادة ٦٤١ ب فقال : من يرتكب جريمة الزنا يعاقب، بالجلد مائة جلدة إذا كان غير محصن.

التغريب

إختلاف العلماء في تغريب الزاني البكر :

فذهب الحنفية إلى أن حد الزاني البكر جلده مائة ، وهي جميع الحد، لكونه المذكور بالأية فتكون كل الموجب، ولذلك لا يرون التغريب للبكر، من جملة الحد، وإنما هو موكول إلى رأي

(١) العقوبة لأبي زهرة ص ٩٧.

(٢) سورة النور آية ٢

(٣) رواه مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩٠. أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٤١٥. الترمذي كتاب الحدود رقم ١٤٣٤

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٠٤.

(٥) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٣٠. شرح قانون العقوبات الشواربي ص ١١٨.

الإمام، إن رأى فيه مصلحة جاز أن يفعله سياسة لا حداً وعلى قدر ما يرى، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم. (١)

وذهب الشافعية والحنابلة : إلى أن حد البكر جلد مائة وتغريب عام، إلى مسافة تقصر فيها الصلاة، ويكون التغريب بأمر الإمام ، حتى لو خرج بنفسه وغاب سنة لم يكف، ويكون إلى الموضع الذي عين له. (٢)

وعن أحمد في المرأة أنه يكون التغريب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظونها. (٣)

وذهب المالكية : إلى تغريب الزاني البكر الرجل سنة، فيسجن في البلد الذي نفي إليه ، ولا تغرب المرأة. ففي المدونة "قال مالك لا نفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب".

أما الغريب إذا زنا ببلد فإنه يجلد ويسجن فيها . لأن سجنه في المكان الذي زنا فيه تغريب. (٤)

التغريب في القانون السوداني

التغريب في قانون العقوبات الجنائي السوداني هو كما نصت عليه ٢/٣٣ تحديد إقامة الجاني بعيداً عن منطقة ارتكاب الجريمة وعن مكان إقامة الجاني، وهو تعريف المالكية للتغريب كما سبقت الإشارة إليه. وقد أخذ القانون الجنائي السوداني بمذهب أبي حنيفة في تغريب الزاني البكر، فجعل عقوبة التغريب جوازية، يجوز للمحكمة أن تحكم بها كما يجوز لها ألا تحكم بالتغريب، وتكتفي بعقوبة الجلد. أي أن المشرع أعطى القاضي سلطة تقديرية، في ما يتعلق بعقوبة التغريب. (٥)

(١) تبين الحقائق ج ٣ ص ١٧٤. الهداية ج ٢ ص ٩٩. حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٤. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤١. أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٥٥.

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٨. حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٢٢.

(٣) المغني ج ١٠ ص ١٣٢.

(٤) التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٩٦. حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٢٢. المدونة ج ٤ ص ٣٩٨.

(٥) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائية سنة ١٩٩١م. ص ٧.

والتغريب الجوازي في القانون السوداني يكون للرجال فقط دون النساء، أخذاً بمذهب الإمام مالك، أن النساء لا يغربن فنصت المادة ٦٤١ على الجوازية والذكورة : فقالت يجوز أن يعاقب غير المحصن الذكر بالإضافة إلى الجلد بالتغريب لمدة سنة.

٢ - عقوبة الزاني المحصن

أجمع أهل الإسلام ، على أن حد الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة الرجم حتى الموت.

والأحاديث في الدلالة عليه متظافرة مشهورة ، منها حديث ماعز وقد روته كتب السنة الصحيحة واشتهر أمره واستفاض خبره، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من الناس وهو في المسجد فناداه يا رسول الله إني زنيت يريد نفسه، فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، فتنحى لشقّ وجهه الذي أعرض قبله ، فقال يا رسول الله إني زنيت ، فأعرض عنه، فجاء لشق وجه النبي صلى الله عليه وسلم الذي أعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أبك جنون ؟ قال لا يا رسول الله، فقال أحصنت ؟ قال نعم يا رسول الله، قال : إذهبوا فارجموه).

قال ابن شهاب : أخبرني من سمع جابراً قال فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى فلما أذلقته الحجارة جمز (١) حتى أدركناه بالحررة فرجمناه. (٢)

وعن عمران بن حصين رضي الله عنه " أن امرأة من جهينة أتت نبي الله صلى الله عليه وسلم ، وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله أصبت حداً فأقمه علي ، فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها فقال " أحسن إليها فإذا وضعت فأنتني بها " ففعل. فأمر بها نبي الله صلى الله عليه وسلم فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر : تصلى عليها يا نبي الله وقد زنت، فقال " لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى ". (٣)

(١) أي: اسرع هارباً من القتل. النهاية في غريب الحديث ج ١ ص ٢٩٤.

(٢) رواه البخاري ج ٨ ص ٢٠٧. مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩١.

(٣) رواه مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩٦. الترمذي كتاب الحدود رقم ١٤٣٥. أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٤٤٠.

وروي البخاري عن عمر أنه خطب فقال "إن الله بعث محمداً صلى الله عليه وسلم بالحق ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان مما أنزل الله آية الرجم ، فقرأناها وعقلناها ووعيناها ، رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان ، أن يقول قائل والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، والرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الإعراف" (١)

وذهب جمهور العلماء إلى أن عقوبة المحصن هي الرجم فقط ولا يجمع عليه بين الجلد والرجم إلا رواية عن الإمام أحمد أنه يجلد قبل الرجم. (٢)

ولم يشذ عن هذا الإجماع إلا الخوارج ، فإنهم قالوا إن حد الزنا هو الجلد للبكر والثيب، ولم يقولوا بالرجم، وحجتهم أنه لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين، لأخبار أحاد يجوز الكذب فيها، ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز. (٣)

وقد رد ابن قدامة على الخوارج بعدة أدلة هي :

١- أن الله أنزل الرجم في كتابه وإنما نسخ رسمه، دون حكمة بدليل حديث عمر المتفق عليه بين الصحيحين.

٢- ثبت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وفعله في أحاديث تشبه المتواترة.

٣- إجماع الصحابة على الرجم.

٤- نحن نعمل بالآية والأحاديث والآثار فاية الجلد نقول بها فالزاني يجلد فإن كان ثيباً رجم مع الجلد لفعل علي رضي الله عنه حيث جلد المحصن ثم رجمه.

٥- العمل بالسنة في الرجم ليس نسخاً لكتاب الله وإنما هو تخصيص. (٤)

(١) رواه البخاري ج ٨ ص ٢٠٩-٢١٠. مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩١

(٢) الإفصاح ج ٢ ص ٢٣٤. تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٧٣. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٦. أسهل المدارك ج ٣ ص ١٦٤. الإنصاف ج ١٠ ص ١٧٠.

(٣) المغني ج ١٠ ص ١١٨. المبسوط ج ٩ ص ٣٦. أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٦٣. أحكام القرآن للكيهراسي ج ٢ ص ٣٧٩.

(٤) المغني ج ١٠ ص ١١٨-١١٩.

وقد شك صاحب كتاب مسقطات العقوبة الحديدية في نسبة هذا القول إلى الخوارج ، وذكر أن كتب الإباضية من فرق الخوارج مجمعة على الأخذ بمبدأ الرجم بما لا يدع مجالاً للشك أنهم مع أهل السنة في الأخذ به. (١)

المطلب الثاني:

البند الأول - شرائط إحصان الرجم

عرف الحنفية إحصان الرجم بأنه "عبارة عن إجتماع صفات إعتبرها الشرع لوجوب الرجم " وهي سبعة :-

- ١- العقل .
- ٢- البلوغ.
- ٣- الحرية.
- ٤- الإسلام .
- ٥- النكاح الصحيح .
- ٦- الدخول بالنكاح الصحيح

٧- وأن يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الإحصان. فلا إحصان للصبي والمجنون والعبد والكافر. ولا بالنكاح الفاسد ولا بنفس النكاح حتى يوجد الدخول. وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الإحصان . حتى إن الزوج العاقل البالغ الحر المسلم إذا دخل بزوجه وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتابية . ثم أدركت الصبية وأفادت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض . لأن الإحصان عبارة عن الدخول في الحصن. وإنما يصير الإنسان داخلاً في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع عن الزنا.

فعند إجتماعها تتوفر الموانع . (٢) ولم يعتبر القاضي أبو يوسف الشرط الأخير من شروط الإحصان، فعنده يصير المسلم محصناً، بزواج الكتابية(٣)

(١) مسقطات العقوبة الحديدية ص ٥٦ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٥٩ - ٤١٦٠ . حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٧ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٦١ .

وبهذا أخذ الشافعية في الصحيح عندهم، ففي المذهب " وإن كان أحدهما حراً بالغاً عاقلاً والآخر مملوكاً أو صغيراً أو مجنوناً، ففيه قولان أحدهما أن الكامل منهما محصن. والناقص منهما غير محصن وهو الصحيح ". (١)

وقال المالكية : يكفي أن تتوفر شروط الإحصان في أحد الزوجين ليكون محصناً، بغض النظر عن توفرها أو بعضها في الزوج الآخر، فقالوا يصير المكلف الحر المسلم محصناً. بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة والأنثى تصير محصنة بوطء زوجها إن كان بالغاً ولو عبداً أو مجنوناً. (٢)

وذهب الشافعية وأحمد : إلى أن الإسلام ليس من شروط الإحصان، لما روى ابن عمر رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين زنيا فأمر برجمهما". (٣) ويصير المسلم محصناً بزواج الذمية. (٤)

البند الثاني - عقوبة الزاني المحصن في القانون السوداني

أخذ القانون الجنائي السوداني بما أجمع عليه أهل الإسلام فنص في المادة ١/٦٤١ على رجم الزاني المحصن، والعلة في تشديد عقوبة الزنا على المحصن أن الإحصان يصرف الشخص عادة عن التفكير في الزنا ، فإن زنا بعد الإحصان فإنما يدل ذلك على تأصل شهوة الحرام عنده فوجب أن توضع له عقوبة فيها من قوة الألم وشدة العذاب بحيث إذا فكر فيها إمتنع عن كل حرام. (٥)

كما عرف القانون الجنائي السوداني الإحصان في المادة ٣/١٤٦ بأنه :قيام الزوجية الصحيحة وقت ارتكاب الزنا على أن يكون قد تم فيها الدخول ، فالخلوة التي لم يتم فيها الدخول، لا تعتبر فيها الزوجة أو الزوج محصناً. (٦)

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٦٧-٢٦٨.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٢١.

(٣) رواه البخاري ج ٨ ص ٢١٤. مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٩٩.

(٤) المذهب ج ٢ ص ٣٦٨. الكافي ج ٤ ص ٢٠٩.

(٥) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي السوداني سنة ١٩٩١م. ص ٢٤.

(٦) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي السوداني سنة ١٩٩١م. ص ٨. القانون الجنائي السوداني المادة ١٤٦.

المطلب الثالث:

كيفية إقامة الحد على الزاني

إذا كان الحد على الزاني هو الجلد، فينفذ بضربه مائة سوط تباعاً، بسوط لا عقد فيه، ضرباً متوسطاً بعد نزع ثيابه، إلا ما يستر عورته. ويضرب الرجل قائماً غير ممدد، وتضرب المرأة جالسة، ولا ينزع عنها إلا الفرو والحشو، ويفرق الضرب على الأعضاء، ويتجنب مواضع الهلاك، وهي الوجه والرأس والفرج، لما روي عن **علي رضي الله عنه** أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال إضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير. (١)

وإن كان الواجب الرجم، يخرج إلى أرض فضاء، فإن كان رجلاً أقيم قائماً، ولم يوثق بشيء ولم يحفر له، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر **لماعز**، ولأنه ليس بعورة، وإن كانت امرأة أجاز **الحنفية** الحفر لها. (٢)

وذهب **الشافعية** إلى استحباب الحفر للمرجومة، إن ثبت زناها ببينة، ولا يحفر لها إن ثبت الحد بالإقرار، لتمكينها من الهروب الذي هو دليل الرجوع. (٣)

ومذهب **مالك وأحمد** عدم الحفر. (٤) وجميع بدن المحصن محل للرجم، فيرمى ويرجم بمدر وطين متحجر وحجارة معتدلة تكون ملء الكف، تقضى عليه لئلا يطول تعذيبه. (٥)

ويشترط **الحنفية** إذا ثبت الزنا بالبينة، أن يبدأ الشهود بالرجم، ثم الإمام ثم الناس، وهذا شرط عندهم حتى لو إمتنع الشهود عن رمية البداية، سقط الحد عن المشهود عليه، لأن إمتناعهم شبهة في رجوعهم، كما أنه إذا غاب الشهود أو ماتوا قبل الميعاد المحدد لتنفيذ العقوبة أو بطلت أهليتهم للشهادة بردة أو جنون أو ما يخرجهم عن أهلية الشهادة سقط الحد. (٦)

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٣١. أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٦١. المهذب ج ٢ ص ٣٧١.

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٣٤.

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٤.

(٤) أسهل المدارك ج ٣ ص ١٦٣. المغني ج ١٠ ص ١٢٠.

(٥) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٣. فتح القدير ج ٥ ص ٢٢٥. أسهل المدارك ج ٣ ص ١٦٣.

(٦) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٢٧.

ولا يشترط الشافعية والمالكية والحنابلة ابتداء الشهود بالرجم، ويستحبونه خروجاً من خلاف من شرطه^(١)، فإذا هرب المرجوم ، وكان الحد ثابتاً بالبينة ، لم ينفعه الهرب، فإن كان هو الذي أقر اعتبر هروبه رجوعاً، ورجوعه يعمل في إقراره لا في شهادة الشهود .^(٢)

إقامة الحد على المريض والحامل :

إذا وجب الحد على مريض، فإن كان الحد هو الرجم رجم، لأن الإلتلاف مستحق، فلا يمتنع بسبب المرض، أما إذا كان حده الجلد، لم يجلد حتى يبرأ، كيلا يفضي إلى الهلاك. فإن كان المرض لا يرجى شفاؤه، ضرب بعثكال فيه مائة شمراخ دفعة واحدة ، ولا يقام الحد في الحر الشديد، والبرد الشديد خشية أن يؤدي إلى الهلاك، وإذا وجب على امرأة حامل، لم يقم عليها الحد حتى تضع حملها، كيلا يؤدي إلى هلاك الولد، وهو نفس محترمة.^(٣)

إقامة الحد علانية:

إقامة الحد على الزاني يكون علانية لقوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين).^(٤)

ليتحقق معنى الإنزجار فيستحب أن يأمر الإمام طائفة أن يحضروا إقامة الحد.

وإختلف في العدد فعن ابن عباس أن العلانية تتحقق بواحد مع من يقيم الحد، وقال آخرون إثتان لأن الطائفة اسم لما زاد على الواحد وأقله إثتان . وقال الزهري ثلاثة لأن الطائفة جماعة وأقل الجمع ثلاثة. وقال مالك والشافعي أربعة. وقال الحسن عشرة. والأولى أن تكون الطائفة جماعة يستقيض الخبر بها ويشيع فيرتدع الناس عن مثله لأن الحدود موضوعة للزجر والردع.^(٥)

وخص الحنفية إقامة الحد بالإمام أو من ولاه الإمام. وعند الشافعي للسيد إقامة الحد على عبده وأمه. وذهب الحنابلة إلى أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام لأنه حق الله تعالى فيفوض إلى نائبه ، ولكن السيد يملك إقامة الحد على عبده بشروط أربعة هي :-

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٢ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٣٥ . المهذب ج ٢ ص ٢٧٢ .

(٣) الهداية ج ٢ ص ٩٩ . شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٥ المهذب ج ٢ ص ٢٧١ . المبسوط ج ٩ ص ١٠١ .

(٤) سورة النور آية ٢ .

(٥) المغني ج ١٠ ص ١٨٢ شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٣٤ . أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٦٤ .

١- أن يكون الحد جلدًا كحد الزنا والشرب وحد القذف، أما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكها إلا الإمام.

٢- أن يختص السيد بالمملوك فإن كان مشتركاً فلا يملك إقامة الحد عليه.

٣- أن يثبت الحد ببينة أو إقرار ويكون السيد ممن يعرف الإقرار الذي تثبت به الحدود. ويعرف شروط الشهادة المعتبرة في الحدود.

٤- أن يكون السيد بالغاً عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية إقامتها^(١)

المطلب الرابع:

مسقطات حد الزنا في الفقه الإسلامي

١- رجوع المقر عن إقراره، إذا كان الإقرار هو دليل إثبات الزنا، لاحتمال أن يكون صادقاً في الرجوع. والرجوع عن الإقرار قد يكون نصاً، وقد يكون دلالة، بأن أخذ الناس في رجمه، فهرب ولم يرجع، أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع، لأن الهرب في هذه الحالة دلالة الرجوع، وهو مسقط للحد.^(٢)

٢- رجوع الشهود عن شهادتهم بعد القضاء وقبل الإمضاء والتنفيذ إذا نقص عدد الشهود عن أربعة.

قال في بدائع الصنائع: " هذا إذا كان شهود الزنا أربعة فأما إذا كان شهود الزنا خمسة فرجع واحد فإن القاضي يقيم الحد على المشهود عليه بما بقي من الشهود لأن الأربعة نصاب تام يحفظون الحد على المشهود عليه.^(٣)

(١) المغني ج ١٠ ص ١٤٤ - ١٤٦.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢١٢٤ - ٢١٣٠.

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٧٧. المبسوط ج ٩ ص ٤٧. مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٦٤.

٣- تكذيب المزني بها، المقر بالزنا قبل إقامة الحد عليه، يسقط الحد عن الرجل في مذهب الحنفية. (١) وقال الأئمة الثلاثة تكذيب المزني بها ، المقر لا يسقط الحد عنه. (٢)

٤- بطلان أهلية الشهود بعد القضاء وقبل التنفيذ بالفسق والردة والجنون والعمى والخرس وحد القذف عند الحنفية. (٣)

ووافق الشافعية والحنابلة الحنفية في أن الفسق والكفر الطارئ بعد الحكم يمنع إستيفاء الحد قال صاحب المهذب " إذا شهد وحكم الحاكم بشهادته ثم فسق إن كان في الأموال والعقود لم يؤثر في الحكم . وإن كان في حد أو قصاص لم يجز الإستيفاء لأن ذلك يوقع شبهة في الشهادة ، والحدود والقصاص مما يسقطان بالشبهة . فلم يجز إستيفاؤه مع الشبهة. (٤)

وقال صاحب الكافي الحنبلي " وإن حدث ذلك - الفسق - منه بعد الحكم وقبل الإستيفاء فإن كان حداً لله تعالى لم يستوف، لأنه يدرأ بالشبهات ولا مطالب به وهذه شبهة " (٥)

وأما الجنون والإغماء والموت الطارئ بعد أداء الشهادة فلا يؤثر سواء كان المشهود به حداً أو غيره لأن الموت لا يؤثر في شهادته ولا يدل على الكذب ولا يحتمل أن يكون موجوداً حال أداء الشهادة والجنون والاعماء في معناه بخلاف الفسق والكفر (٦) .

٥- موت الشهود في حد الرجم قبل التنفيذ عند الحنفية لأن إبتدأهم بالرجم شرط إقامة الحد وقد فات بالموت ولا يتصور عودة فسقط الحد ضرورة . (٧)

٦- زواج الزاني من المزني بها في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة يسقط الحد خلافاً لصاحبيه. (٨)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢١٤.

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٧٤.

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢١٥.

(٤) المهذب ج ٢ ص ٣٤٣.

(٥) الكافي ج ٤ ص ٥٣٥. المغني ج ١٢ ص ٨٦.

(٦) المغني ج ١٢ ص ٨٧.

(٧) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٢٧.

(٨) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢١٥. المبسوط ج ٩ ص ١٣٢.

وقد أخذ القانون الجنائي السوداني بسببين لإسقاط عقوبة الزنا ونص على ذلك في المادة ٧٤١ وهما :

١- إذا رجع الجاني عن إقراره قبل تنفيذ العقوبة وكانت الجريمة ثابتة بالإقرار وحده.

٢- إذا رجع الشهود عن شهاداتهم بما ينقص نصاب الشهادة قبل التنفيذ وهو ما ذهب إليه جمهور فقهاء الإسلام.

المطلب الخامس:

الفروق الجوهرية في عقوبة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني

من خلال دراستنا لجريمة الزنا، في الشريعة الإسلامية وعقوبتها الحدية، إما بالجلد للبكر أو الرجم للمحصن ، نجد أن الإسلام قد شدد النكير على هذه الجريمة، وشنع على أصحابها ومقترفيها، بعد أن مهد لهم الحياة الطيبة النظيفة، الأمانة المستقرة، من خلال الزواج الحلال، وأما من لم يقنع بالحلال، فإن الإسلام أعد له العقوبة التي تكفل ردعه وردع أمثاله. والشريعة الإسلامية تعاقب على هذه الجريمة البشعة ، لما فيها من إعتداء سافر على كيان الجماعة وسلامتها، واجتراء على محارم الله وحرماته ، ولأن في إشاعة الزنا إشاعة للفاحشة ، التي تؤدي إلى هدم الأسرة ، ثم إلى فساد المجتمع وإنحلاله، والشريعة تحرص غاية الحرص على بقاء الجماعة متماسكة قوية. (١)

١- ونجد الأمر مختلفاً في قانون العقوبات الأردني الذي نهج منهج القانون الفرنسي، بعدم العقاب على الرذيلة ، وحصر مجال تجريم الإعتداء على العرض في نطاق ضيق محدد ومحصور ، فحصر مجال التجريم والعقاب على الأفعال التي تقع دون رضاء صحيح من المجني عليه.

أما في الشريعة الإسلامية فالأمر جد مختلف، فقد حرمت الشريعة الرذيلة ، بشتى صورها في مجال الحياة الجنسية ، فاتسع نطاق جرائم الإعتداء على العرض فالعلاقات الجنسية بين البالغين

(١) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ٢ ص ٣٤٧.

من غير المتزوجين محرمه، واللواط، والسحاق، وإتيان البهائم ومواقعة المحارم تشكل فواحش كبرى في الشريعة الإسلامية يعاقب عليها .

واستثنت فقط العلاقات الحلال التي أحلها الله لبقاء النوع الإنساني وحياته الطيبة النظيفة. (١)

٢- القانون ينظر إلى هذه الجريمة ، على أنها من الأمور الشخصية، التي تتعلق بكيان الأسرة وسمعتها، لا بإعتبارها جريمة محرمة شرعاً، معاقباً عليها بعقوبة شرعية، ولذلك عالجها تحت فئة "الجنح المخلة بأداب الأسرة " كما جعل القانون حق الشكوى للزوج أو الولي فقط خلال ثلاثة أشهر من يوم علمهم بالجريمة. كما أعطاهم حق التنازل بعد رفع الدعوى وتحريكها، كما تسقط الشكوى بموت الشاكي، زوجاً كان أو ولياً، وبمجرد التنازل تعتبر الجريمة كأن لم تكن وتبرأ الزانية والزاني.

أما الشريعة فإنها تعاقب على الزنا لأنه محرم شرعاً، يمس كيان الأمة، وتعتبر حد الزنا من الحدود التي لا يجوز العفو عنها، ولا تقبل الإسقاط بعد ثبوتها بالمصالحة بين الطرفين ولا تتوقف على شكوى من المتضرر .

٣- يختلف القانون عن الشريعة ، من ناحية إثبات هذه الجريمة، فالشريعة تتشدد في أدلة إثبات الزنا، وتحتاط فيها غاية الحيطه، فتشترط الشهود الأربعة الذكور العدول الأحرار، وأن يصفوا الفعل الشائن ، وصفاً لا يبقى معه شك، في ارتكاب الفاحشة.

أما إقرار الزاني على نفسه بالزنا، فقد إحتاطت فيه الشريعة، واشترطت له شروطاً خاصة ، مقدرة خطورة هذه الجريمة ، على سلامة المجتمع، على عكس القانون الذي ترك الأمر إلى قناعة القاضي، وجعل أدلة الإثبات ، هي القبض عليهما حين تلبسهما بالفعل الشائن، وقد يكون هذا الفعل لم يصل إلى حد الزنا.

كما إعتبر القانون من وسائل إثبات جريمة الزنا وجود رسائل أو وثائق أخرى مكتوبة وهذا ما يتنافى وخطورة هذه الجريمة فربما تكون هذه الرسائل قولاً بلا فعل فكيف يثبت القانون بها جريمة لها آثارها الخطيرة.

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ١٤٣-١٤٤.

٤- يختلف القانون عن الشريعة ، في أن علاج القانون وعقوبته هزيلة، لا تردع زانياً ولا زانية، وأكبر برهان على هذا، تزايد هذه الجرائم شهراً عن شهر، وبصورة واضحة، الأمر الذي يجعل علاج الشريعة شافياً وكافياً لإستئصال هذه الجريمة ومحاصرتها.

وهذا ما يعترف به أساتذة القانون الجنائي الأردنيون ، يقول الدكتور محمد صبحي نجم ، والدكتور عبد الرحمن توفيق " إن موقف الشريعة الإسلامية من جريمة الزنا هو الموقف السليم والصحيح والعقوبة المقررة فيها هي العقوبة الرادعة والزاجرة للحد من الفساد والدمار والإنحلال الذي تسببه جرائم الزنا في القوانين الوضعية نتيجة لضعف ووهن العقوبة المقررة لجريمة الزنا.(١)

٥- يؤخذ على القانون ، أنه لا يفرق بين الزنا ودواعيه، فهو يعتبر المكاتيب والرسائل دليلاً على جريمة الزنا، ويثبت الزنا بها، مما يظهر أن لديه خطأ في مفهوم الزنا ، بينما الأمر في الشريعة الإسلامية في غاية الوضوح فالزنا المعاقب عليه بالحد له شروطه الخاصة التي تحدده تحديداً دقيقاً لا لبس فيه ولا غموض.

وأما الأمور الأخرى المنافية للحياء والتي لا تدخل تحت جريمة الزنا الحدية فلها عقوبتها التعزيرية الرادعة. ومن هنا نجد علماء القانون الجنائي الأردنيين يصفون القانون في جريمة الزنا بالتداخل والتشابك والخلط، مما يتطلب وضع تعريف محدد لكل جريمة وتأصيل عناصرها بطريقة واضحة تمحو كل لبس وغموض قد يثار. (٢)

٦- فرق القانون بين عقوبة المرأة الزانية وجعلها من ستة أشهر إلى سنة، وعقوبة الزوج الزاني وجعلها من سنة إلى سنتين، دون داع لهذه التفرقة ودون مبرر لها، إلا أن القانون راعى مشاعر زوجة الزاني، فشدد عقوبته، وهذا يدل كما يقول الأستاذ عبد الخالق النواوي، أن المشرع لم يكن له حد يلتزمه، أو نطاق يعمل في دائرته، أو رقيب يعمل لحسابه ، فوضع الأحكام على هواه، حتى إنها اختلفت في المسألة الواحدة، تبعاً لما إذا كان الجاني رجلاً أو امرأة، أما الشريعة فقد ساوت في تجريم فعل الزنا بين الرجل والمرأة. (٣)

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٢٩٢.

(٢) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ١٤٥.

(٣) التشريع الجنائي النواوي ص ٨١. أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ص ٢٤٢.

٧- جريمة الزنا بالمفهوم الشرعي، شاملة للزنا الرضائي بين الرجل والمرأة ، كما تشمل إكراه الرجل المرأة على الزنا، بينما يميز القانون بين جريمة الزنا الرضائي فقد عدها من الجنح المخلة باداب الأسرة وبين جريمة الإغتصاب التي تتم بالإكراه فعددها من جرائم الإعتداء على العرض وشدد عقوبتها كما نصت على ذلك المادة (٢٩٢). (١)

٨- القانون شدد عقوبة الزنا بالإكراه وسماه إغتصاباً لكنه قصر حمايته لعرض الإنسان حتى سن الخامسة عشر أما فوق هذا العمر فهو حر في عرضه يصنع ما يشاء مع أنه يعده قاصراً بالنسبة لتصرفاته المالية التي لا تتعدّد صحيحه إلا بعد بلوغ الثامنة عشر ومن هذا يتبين أن القانون يحرص على المال أكثر من حرصه على العرض ويعد المال أعلى وأهم من حماية العرض. (٢)

٩- يؤخذ على القانون وكل القوانين الوضعية، أنها صدى للقوانين الأجنبية المستوردة ، ومبادئها الواهية، القائمة على الإباحية في مجال العلاقات الجنسية ، مما يؤدي إلى إنتشار الفوضى في العلاقات الجنسية، وتفشي الرذيلة وإنحطاط

مستوى الأخلاق والآداب العامة، وفي رأينا أنه لا علاج لهذا كله ولا رادع إلا بالرجوع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي تشكل ديناً ودولة شريعة وعقيدة تصلح لكل زمان ومكان تحارب الرذائل وتحض على الفضائل والإلتزام بتعاليم القرآن الكريم كدستور لها. (٣)

(١) أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ص ٢٣٨.

(٢) أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ص ٢٤١.

(٣) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ١٤٦.

جريمة الذم والقدح والتحقير قانونياً

وجريمة القذف في الشريعة الإسلامية

الفصل الأول

جريمة الذم والقدح والتحقير في القانون الأردني

بحث قانون العقوبات الأردني جرائم الذم والقدح والتحقير، في بابين من أبوابه، بحثها أولاً في الباب الثالث الفصل الثاني، ضمن الجرائم الواقعة على السلطة العامة، في المواد ١٨٨-١٩٩. ثم بحثها في الباب الثامن الفصل الثاني، في الجرائم الواقعة على الحرية والشرف، في المواد ٣٨٥-٣٦١. وأتبعها بأحكام شاملة تخصها وتوضحها في المواد ٣٦٢-٣٦٧.

وبرجوعنا إلى نصوص قانون العقوبات الأردني، نجد أنفسنا أمام ثلاث جرائم، هي جريمة الذم، وجريمة القذف، وجريمة التحقير، ولكل منها مدلولها الخاص، وعقوبتها الخاصة.

المبحث الأول

المطلب الأول:

تعريف القانون لجرائم الذم والقذح والتحقير

الذم :

عرفت المادة ١/١٨٨ الذم الذي يعتبر جريمة : بأنه إسناد مادة معينة ، إلى شخص - ولو في معرض الشك والإستفهام - من شأنها أن تنال من شرفه وكرامته، أو تعرضه إلى بغض الناس وإحتقارهم، سواء أكانت تلك المادة جريمة تستلزم العقاب أم لا .

تعريف القذح. ٢/١٨٨

القذح : هو الإعتداء على كرامة الغير أو شرفه أو إعتباره - ولو في معرض الشك والإستفهام - من دون بيان مادة معينة.

وبداهة ندرك الفرق بين الذم والقذح بأن الذم يكون بإسناد واقعة معينة علانية إلى شخص معين تحط من كرامته أو تعرضه لبغض الناس وإحتقارهم.

وأما القذح فيكون بالإعتداء على الكرامة والشرف دون إسناد واقعة معينة.

فمن قال لغيره : أنت لص سرقت فلان أو المبلغ الفلاني فهو ذام، لأنه أسند شيئاً معيناً، ومن قال لغيره أنت لص أو يا لـص ولم يحدد واقعة معينة فهو قاذح. (١)

تعريف التحقير : عرفت المادة ١٩٠ التحقير : بأنه كل تحقير أو سباب - غير الذم والقذح - يوجه إلى المعتدى عليه وجهاً لوجه بالكلام أو الحركات أو بكتابة أو رسم

لم يجعلاً علنيين أو بمخابرة برقية أو هاتفية أو بمعاملة غليظة. وتكاد تكون جريمة التحقير مطابقة لجريمة القذح، لأن كلا منهما يسيء إلى شرف المجنى عليه إلا أن التحقير يقع دائماً

(١). المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٦٧٩. الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور. ص ٢٩٣.

بصورة وجاهية، أما القدح فيقع وجاهياً أو غيابياً ومن أمثلة ذلك أن ينسب الجاني إلى المجني عليه أنه جبان أو سكير أو أنه ابن زنا. (١)

المطلب الثاني:

أركان جريمة الـدم والقدح:

من خلال التعريفات السابقة ندرك أن للدم والقدح ثلاثة أركان هي : ١- الركن المادي.
٢- ركن العلانية. ٣- القصد الجنائي.

١- **الركن المادي:** في جريمة الـدم، يتمثل في إسناد أمر شائن محدد إلى المجني عليه، وإصاق عيب مشين به، بكل صيغة كلامية، أو كتابية توكيدية، أو حتى بصيغة تشكيكية، تلقى في أذهان الناس ظناً في صحة الأمور المنسوبة إلي المجني عليه.

وتارة يكون الأمر المنسوب شائناً، لأنه يعد جريمة يقرر له القانون عقوبة، كمن نسب إلى شخص أنه سرق أو زور أو ارتشى، وتارة يكون شائناً ومعيباً، لأنه يعد في العرف عيباً، ينطوي على مساس بكرامته، ويدعو إلى إحتقاره من مخالطيه ومن يعاشرهم، في الوسط الذي يعيش فيه. (٢)

كمن نسب إلى شخص أنه يؤثث شقة مفروشة لمن هب ودب، وأنه يقيم بها حفلات صاخبة، ولعب ميسر يمتد إلى ما قبل الفجر، فهذا بلا شك مما ينطوي على مساس بكرامته، ويدعو إلى إحتقاره من مخالطيه ومن يعاشرهم ، في الوسط الذي يعيش فيه (٣).

ويشترط في المذموم أن يكون معيناً، وليس من الضروري أن يكون معيناً بالإسم، بل يكفي أن تكون عبارة الـدم ، على صورة يفهم منها الشخص الذي يعنيه القاذف. (٤) وقد يكون المذموم شخصاً طبيعياً، أو معنوياً. (٥) وأما الإسناد في جريمة القدح، فهي نسبة إلى ما يخدش الشرف أو

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور. ص ٣١١.

(٢) شرح قانون العقوبات الشواربي ص ٢٢٦. المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٦٧٨.

(٣) المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٦٧٨.

(٤) شرح قانون العقوبات الشواربي ص 227.

(٥) المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٦٧٤.

الإعتبار دون ذكر واقعة محددة، فمن قال لغيره : يا لص يكون قادحاً. وكذلك قوله : إن فلاناً من الناس لا يؤتمن مثلاً. (١)

وسواء كان الذام صادقاً أو كاذباً، فإن القانون يعاقبه ولا يسمح له بإثبات صدقه إلا إذا كان الذم موجهاً لموظف عام بخصوص واجبات وظيفته أو يكون جريمة تستلزم العقاب قانوناً كما نصت على ذلك المادة ١/١٩٢.

٢- ركن العلانية

العلانية : هي الركن المميز لجريمتي الذم والقذح، لأن الخطورة لا تكمن في العبارات المشينة، وإنما في إعلانها، لأن هذا الإعلان هو الوسيلة لجعل المجتمع يحتقر المجني عليه. (٢) وحتى يكون الذم والقذح جريمة، لا بد أن يكون بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة ١٨٩، وكذلك شرطت المادة ٣٥٩ والخاصة بجريمة التحقير أن يكون التحقير أو الذم بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة ١٨٩، ١٩٠ والتي تمثل ركن العلانية، وهذه الطرق تختلف باختلاف طريق الذم، لأنه إما أن يكون وجاهياً، أو غيبياً، أو خطياً أو بما ينشر في الصحف والمجلات، و**شرط الذم الوجاهي:-**

١- أن يكون في مجلس بمواجهة المعتدى عليه.

٢- أن يكون في مكان يمكن لأشخاص آخرين أن يسمعوه قل عددهم أو أكثر. و**شرط الذم الغيبي :**

أن يقع أثناء الإجتماع بأشخاص كثيرين مجتمعين أو منفردين.

و**شرط الذم الخطي :-**

١- أن يكون بما يوزع على الناس من الكتابات أو الرسوم أو الصور الإستهزائية أو مسودات الرسوم.

٢- أو يكون بما يرسله الجاني إلى المجني عليه من مكاتيب مفتوحة وبطاقات بريد.

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور. ص ٢٩٤. المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٦٨٠.

(٢) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور. ص ٢٩٩.

وأما الذم بواسطة المطبوعات العامة فشرطه أن يقع :-

١- إما بواسطة الجرائد والصحف اليومية أو الموقوتة.

٢- أو بأي نوع كان من المطبوعات ووسائل النشر. (١)

وباستعراض صور العلانية نجد أنها تتمثل في علانية القول، وعلانية الفعل، وعلانية الكتابة، وذكر الأستاذ المرصفاوي أن محكمة النقض توجب لتوفر العلانية في جريمة الذم تحقق أمرين هما أن تحصل الإذاعة وإشاعة الخبر، وأن يكون ذلك عن قصد من المتهم. (٢)

٣- القصد الجنائي

جريمة الذم والقذح من الجرائم العمدية ولذا وجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي. ويعتبر القصد الجنائي متوافراً متى نشر- قال أو فعل أو كتب- القاذف الخبر المتضمن للقذف وهو عالم أن هذا الخبر لو كان صادقاً لأوجب عقاب المقدوف أو إحتقاره. (٣) فيتوافر القصد الجنائي في جريمة الذم والتحقيق. متى كانت العبارات التي وجهها المتهم إلى المجني عليه شائنة بذاتها فذلك يكفي في التدليل على توافر القصد الجنائي. (٤) ولا عبرة بالبواعث لأن الذم والتحقيق ضار بذاته وهو يعرض سمعة المجني عليه للقليل والقال فلا محل لإشتراط نية الإضرار كما أن الجاني لا يدرأ عن نفسه المسؤولية بإدعاء حسن النية أو شرف الغاية. (٥)

(١) المادة ١٨٩ من قانون العقوبات الأردني.

(٢) المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٦٨٣.

(٣) شرح قانون العقوبات الشواربي ص >231 المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٦٨٥.

(٤) المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٦٨٥-٦٨٦.

(٥) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور ص ٣٥٠.

المطلب الثالث:

تحريك الدعوى في جريمة الذم والقذح

لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الذم والقذح، إلا بناءً على شكوى تتضمن مطالبة بالحق الشخصي - التعويض - سواء كانت الدعوى شفهية أو كتابية من المجني عليه، أو من وكيله الخاص، إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي، فإذا لم تقدم الشكوى، تكون النيابة ممنوعة من تداول الموضوع هذا إذا كان الذم واقعاً على أحد الناس، أما إذا كان المذموم موظفاً فيجوز للنيابة العامة أن تحرك الموضوع دون حاجة إلى شكوى شخصية لحماية لموظفي الدولة أو كشفاً لمخالفة ارتكبتها الموظف. هذا وتسقط الدعوى بتنازل مقدم الدعوى عن حقه، حتى صدور الحكم النهائي، فإذا صدر الحكم النهائي فلا قيمة للعفو، وقد نصت على ذلك المادة ٤٦٣ فقالت "تتوقف دعاوى الذم والقذح والتحقيق على إتخاذ المعتدى عليه صفة المدعي الشخصي. وينصرف أثر التنازل إلى الدعوى فيسقطها ولكنه لا يحول دون إمكان المطالبة بالتعويض المدني عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به. (١)

(١). الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور ص ٣١٥-٣١٦. شرح قانون العقوبات الشواربي ص ٢٣٢-٢٣٧.

المبحث الثاني

المطلب الأول:

عقوبة الذم والقذح والتحقيق في القانون الأردني

ميز قانون العقوبات الأردني، بين عقوبات هذه الجرائم، فجعل لكل منها عقوبة، تبعاً للجهة التي وجه لها الذم وألحق بها العار.

عقوبات الذم

١- الذم الموجه إلى مجلس الأمة، أو أحد أعضائه، فيما يتعلق بعمله في المجلس، أو إلى أحد الهيئات الرسمية، أو المحاكم، أو الإدارات العامة، أو الجيش، أو إلى الموظفين العموميين. تكون العقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين كما نصت على ذلك المادة ١٩١.

٢- الذم الموجه إلى جلالة الملك، والملكة الوالدة، أو ولي العهد، أو أحد أوصياء العرش، أو أحد أعضاء هيئة النيابة، تكون العقوبة بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كما نصت على ذلك المادة ١٩٥.

٣- الذم الموجه إلى أحاد الناس. تكون العقوبة الحبس من شهرين إلى سنة، كما نصت على ذلك المادة ٣٥٨.

عقوبات القذح

١- إذا كان موجهاً إلى مجلس الأمة، أو أحد أعضائه، أو إلى إحدى الهيئات الرسمية، أو المحاكم، أو الإدارات العامة، أو الجيش أو إلى الموظفين العموميين تكون العقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر أو الغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً كما نصت على ذلك المادة ١٩٣.

٢- إذا كان الذم والقذح موجهاً إلى مقام جلالة الملك، أو الملكة الوالدة، أو ولي العهد، أو أحد أوصياء العرش أو أحد أعضاء النيابة، تكون العقوبة، الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كما نصت على ذلك المادة ١٩٥

٣- إذا كان القدر موجهاً إلى أحاد الناس، تكون العقوبة الحبس من أسبوع إلى ثلاثة أشهر، أو الغرامة من خمسة دنانير إلى خمسة وعشرين ديناراً كما نصت على ذلك المادة ٣٥٩.

عقوبات التحقير

١- إذا كان موجهاً إلى موظف أثناء قيامه بوظيفته، أو ما يتعلق بها، تكون العقوبة الحبس من إسبوعين إلى ستة أشهر، أو الغرامة من خمسة دنانير إلى ثلاثين ديناراً، أو بكلتا العقوبتين كما نصت على ذلك المادة ١/١٩٦.

٢- إذا كان التحقير لموظف يمارس السلطة العامة، كانت العقوبة الحبس من شهر إلى سنة، كما نصت على ذلك المادة ٢/١٩٦.

٣- إذا كان التحقير موجهاً لقاض في منصة القضاء، كانت العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، المادة ٣/١٩٦.

٤- إذا كان التحقير لعلم الدولة، أو الشعار الوطني، أو علم الجامعة العربية، كانت العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات المادة ١٩٧.

٥- إذا كان التحقير موجهاً لأحد الناس بإطالة اللسان عليه تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تزيد عن عشرة دنانير.

٦- إذا كان التحقير لأحد الناس بإلقاء النجاسات عليه تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنة مع الغرامة من عشرين ديناراً إلى خمسين ديناراً.

٧- بالإضافة إلى العقوبات التي نص عليها القانون يجوز للمعتدى عليه في جرائم الذم والقدر والتحقير، أن يطالب بالتعويضات المدنية عن الأضرار المعنوية التي لحقت به، وتقدر المحكمة هذه التعويضات مراعية ماهية الجريمة وشدة وقعها على المعتدى عليه ومكانته الاجتماعية. (١)

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني - نمور ص ٣١٦.

المطلب الثاني:

الإعفاء من عقوبة الذم والقدح في القانون

حدد القانون الأردني حالات يمكن فيها التغاضي عن جريمة الذم أو القدح كما ورد في المادة ١٩٨.

١- إذا كان موضوع الذم أو القدح صحيحاً، ويعود نشره بالفائدة على المصلحة العامة.

٢- إذا كان موضوع الذم والقدح ، مستثنى من المؤاخذة للأسباب التالية :

أ- إذا كان موضوع الذم والقدح، قد نشر من قبل الحكومة أو مجلس الأمة أو في مستند أو محضر رسمي.

ب- إذا كان موضوع الذم والقدح ، قد نشر بحق شخص، تابع للإنضباط العسكري، أو لإنضباط الشرطة، أو الدرك وكان يتعلق بسلوكه كشخص تابع لذلك الإنضباط ووقع النشر من مسؤول عنه إلى مسؤول آخر.

ج- إذا كان موضوع الذم أو القدح، قد نشر أثناء إجراءات قضائية من قبل شخص اشترك في تلك الإجراءات كقاض أو محام أو شاهد أو فريق في الدعوى.

د- إذا كان موضوع الذم أو القدح، هو في الواقع بيان صحيح، لأي أمر قيل أو جرى أو أذيع في مجلس الأمة.

هـ- إذا كان موضوع الذم أو القدح هو في الواقع بيان صحيح عن شئ أو أمر قيل أو جرى أو أبرز أثناء إجراءات قضائية متخذة أمام أية محكمة.

الفصل الثاني

جريمة القذف في الشريعة الإسلامية

تمهيد: أولت الشريعة الإسلامية الأعراس إهتماماً خاصاً، حيث جعلتها إحدى الضرورات الخمس، التي لا يسوغ التفريط بها، وعملت على توفير الحماية اللازمة لها، بعقاب كل من ينال منها ويتهم غيره بالفاحشة بغير حق حفاظاً على سلامة المجتمع، من أن تشيع فيه الفاحشة بكثرة الترامي بها.

المبحث الأول

المطلب الأول:

تعريف القذف لغةً وشرعاً

القذف لغةً : الرمي والتقاذف الترامي، والقذف والقذيفة السب، والقذافة للمقلاع. (١)

تعريف القذف في إصطلاح الفقهاء : عرف الحنفية القذف بأنه : الرمي بالزنا صريحاً. (٢)

وعرفه العيني الحنفي (٣) بأنه : نسبة من أحسن إلى الزنا صريحاً أو دلالة (٤)

وقال المالكية القذف الموجب للحد هو : نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطبيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم . (٥)

وعرفه الشافعية بأنه : الرمي بالزنا في معرض التعبير لا الشهادة (٦)

(١) لسان العرب ج ٩ ص ٢٧٧.

(٢) تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٩٩.

(٣) العيني: هو محمود بن احمد بن موسى الحنفي المعروف بالعيني فقيه أصولي مفسر تولى القضاء قضاة الحنفية وأفتى ودرس. توفي سنة ٨٥٥. - معجم المؤلفين ج ١٢ ص ١٥٠.

(٤) البناية في شرح الهداية ج ٥ ص ٤٧٩.

(٥) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٢٤. الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٨ ص ٨٦.

(٦) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٥.

وقال الحنابلة القذف هو: الرمي بالزنا وكذا باللواط أو شهادة عليه به ولم تكتمل البينة. (١)

ويظهر والله أعلم أن تعريف المالكية هو الأشمل لأنه يشتمل على شروط القاذف وشروط المقذوف كما أدخل في القذف قطع نسب المسلم.

المطلب الثاني:

حكم القذف شرعاً:

القذف محرم بنص كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وإجماع الأمة، أما الكتاب :
فقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا
تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون). (٢)

وقوله تعالى (إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم
عذاب عظيم). (٣)

أما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم (اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا يا رسول الله وما هن؟
قال : الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم،
والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات). (٤)

وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام حد القذف . على النفر الذين قذفوا أم
المومنين عائشة رضي الله عنها . (٥)

(١) المبدع في شرح المقنع ج ٩ ص ٨٣.

(٢) سورة النور آية ٤.

(٣) سورة النور آية ٢٣.

(٤) رواه البخاري ج ٤ ص ١٢ ، مسلم كتاب الإيمان رقم ٨٩.

(٥) رواه أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٤٧٥ . والترمذي كتاب تفسير القرآن رقم ٣١٨٠ . ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٦٧.

وأجمع فقهاء الإسلام على تحريمه ، وعده من الكبائر. (١) والنص وإن ورد في المحصنات، لكن الحكم يثبت في المحصنين أيضاً، لأن المعنى وهو رفع العار ، يشملهما فكان متناولاً لهم دلالة، وعليه الإجماع . (٢)

المطلب الثالث:

أركان جريمة القذف في الشريعة الإسلامية

لجريمة القذف في الشريعة الإسلامية ثلاثة أركان هي : **الركن الأول** : الرمي بالزنا أو نفي النسب. **الركن الثاني** : أن يكون المقذوف محصناً. **الركن الثالث** : القصد الجنائي. (٣)

الركن الأول : الرمي بالزنا أو نفي النسب

يشترط لقيام هذا الركن أن يرمي الجاني المجني عليه بالزنا بأي لسان وأية لغة كقوله لآخر يا زان أو رأيتك تزني أو برميته بما ينفي نسبه، كقوله يا ابن الزنا، فهو نفي لنسبه، ورمي لأمه بالزنا. (٤) كل ذلك مع عجزه عن إثبات ما رماه به من الزنا بأربعة شهود ، فإذا أتى بهم لا حد عليه. (٥)

لقوله تعالى (**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم**). (٦)

فيشترط في حدهم عدم البينة أو عدم الإقرار من المقذوف لأنه في معنى الشهادة. (٧) ولا يشترط في القذف العلانية كما هو الحال في القوانين الوضعية، فيعاقب القاذف، إذا قذف المجني عليه في محل عام أو خاص على مشهدٍ من الناس أو فيما بينهما فقط. (٨)

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٣.

(٢) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٠. أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٦٧. العقوبة لأبي زهرة ص ١٠٦.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ٢ ص ٤٦١.

(٤) شرح قانون العقوبات الشواربي ص ١٨٦. التشريع الجنائي النواوي ص ١٣٢.

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٦٥. المبسوط ج ٩ ص ١١٤.

(٦) سورة النور آية ٤.

(٧) المغني ج ١٠ ص ١٩٦.

(٨) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ٢ ص ٤٧٨.

والتعير بغير الزنا وبغير نفي النسب لا يعد موجباً للحد كالقذف بالكفر والسرقة وشرب الخمر وفيه التعزير، وكذلك يعزر على كل قذف بالزنا أو نفي النسب إذا لم تكتمل شروط الحد. (١)

القذف باللواط :-

الأصل عند الفقهاء، أن كل ما يوجب حد الزنا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف به وكل ما لا يوجب حد الزنا بفعله، لا يجب الحد على القاذف به.

ولما كان الإمام أبو حنيفة لا يعتبر اللواط زنا فلا يعتبر الرمي باللواط عنده رمياً بالزنا سواء رجلاً أو امرأة فلا يجب عليه حد القذف، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية حسبما يراه الإمام. (٢)

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن اللواط زنا وأن الرمي به يوجب حد القذف على القاذف. (٣)

الركن الثاني : إحصان المقذوف :

يشترط لوجود جريمة القذف أن يكون المقذوف محصناً رجلاً كان أو امرأة وسند هذا الركن قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة). (٤)

شرائط الإحصان : شرائط إحصان القذف ستة هي :-

١- العقل : ذهب فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط العقل في المقذوف، لأن المجنون لا يعير بالزنا ولا يلحقه شيء لعدم تكليفه فإذا كان المقذوف مجنوناً فلا حد على القاذف وإنما التعزير. (٥)

وقال المالكية : لا حد على قاذف المجنون إذا كان جنونه من حين بلوغه إلى حين قذفه، ولا يتخلله إفاقة، لأنه لا معرفة عليه وأما إذا بلغ صحيحاً ثم جن أو كان يجن ويفيق فإن قاذفه يحد (٦)

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٣٢. المغني ج ١٠ ص ٢٠٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٧.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٢٠٠. المهذب ج ٢ ص ٢٧٤. الإفصاح ج ٢ ص ٢٣٨.

(٤) سورة النور آية ٤.

(٥) تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٠. الكافي ج ٤ ص ٢١٦. المهذب ج ٢ ص ٢٧٣.

(٦) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٨.

٢- البلوغ: ذهب الحنفية والشافعية وأحمد في إحدى الروايتين أن البلوغ شرط في المقذوف ليتم إحصانه فلا حد على قاذف الصغير. (١) واختلف قول المالكية في اشتراط بلوغ المقذوف، فابن جزير وابن رشد يشترطان البلوغ سواء كان القذف بالزنا أو نفي النسب. (٢)

واشترط الدسوقي والخرشي (٣) البلوغ في المقذوف إذا كان القذف بالزنا فقط، وقال شرط المقذوف بالزنا أربعة هي: البلوغ، والعقل، والعفة، والآلة، أما إذا كان القذف بنفي النسب اشترط فيه الحرية والإسلام فقط. (٤)

وللمالكية قول في حد قاذف الصغيرة إذا كانت تطيق الوطء وإن لم تبلغ. (٥) وقد ذهب القانون الجنائي السوداني إلى عدم اشتراط البلوغ والعقل في المقذوف.

وجاءت عبارة المادة ١٥٧ مطلقاً (يعد مرتكباً جريمة القذف من يرمي كذباً شخصاً عفيفاً ولو ميتاً). وهذا أدى إلى تحقيق غرض الشارع ويمنع التشهير بالناس (٦).

٢- الحرية: يشترط عامة الفقهاء لوجوب حد القذف أن يكون المقذوف حراً، فلا حد على قاذف العبد أو الأمة. (٧)

وخالف ابن حزم الظاهري فأوجب حد القذف على قاذف العبد والأمة وقال: (أما قولهم لا حرمة للعبد ولا للأمة فكلام سخيف والمؤمن له حرمة عظيمة ورب عبد جلف خير من خليفة قريش عند الله تعالى) (٨).

(١) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٠.. المذهب ج ٢ ص ٢٧٣ الكافي ج ٤ ص ٢١٧.

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٠٦. بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤١.

(٣) الخرشي: هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخراشي المالكي أول من تولى مشيخة الأزهر كان فقيهاً فاضلاً ورعاً له شرح على مختصر خليل توفي سنة ١١٠١ هـ - الأعلام ج ٦ ص ٢٤٠-٢٤١.

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٢٦. الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٨٦.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١٣٣٤.

(٦) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي سنة ١٩٩١ م. ص ١٢.

(٧) المغني ج ١٠ ص ١٩٣. بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤١.

(٨) المحلى ج ١ ص ٢٧٢.

٤ - العفة عن الزنا

إختلف الفقهاء في تفسير العفة فعند المالكية : هي السلامة من فعل الزنا قبل الفذف وبعده، ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه. (١) والعفة عند الحنفية : ألا يكون المقذوف قد وطء امرأة بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره.

فإن فعل ذلك سقطت عدالته وعفته ، كما لو تزوج أخته من الرضاع تسقط عفته لكونه مجعاً على فساده، وإن سقطت عفته فلا حد على قاذفه. (٢)

والعفة عند الشافعية : أن لا يكون المقذوف قد ثبت عليه الزنا. (٣) وعبارة الشرييني الشافعي (المحصن مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به). (٤) ولو زنا المقذوف قبل إقامة الحد على قاذفه قال جمهور العلماء : يسقط الحد عن القاذف لأن الشروط يجب إستدامتها إلى حالة إقامة الحد ، ولأن وقوع الزنا منه يقوي قول القاذف . وقال الحنابلة يحد القاذف لأن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب. (٥)

٥ - الإسلام :-

يشترط أن يكون المقذوف مسلماً حتى يجب الحد على قاذفه لقوله صلى الله عليه وسلم (من أشرك بالله فليس بمحصن). (٦) واختلفوا في نفي النسب إذا كانت أم المقذوف أمة أو كتابية ميتة ولها ولد محصن لأن نفي النسب عن الإبن والحالة هذه يتضمن رميها بالزنا فقال مالك سواء كانت حرّة أو أمة مسلمة أو كانت كافرة يجب الحد. (٧) وفي المغني (إذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد قاذفها). (٨)

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٢٦. مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٠.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٦٧. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٠.

(٣) لمهذب ج ٢ ص ٢٧٣.

(٤) مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٧١.

(٥) مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٧١. المغني ج ١٠ ص ٢١٥. البحر الرائق ج ٥ ص ٣٤.

(٦) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢١٦. مصنف ابن أبي شيبة ج ١٠ ص ٦٨ رقم ٨٨٠٣.

(٧) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤١. المغني ج ١٠ ص ٢٢٠.

(٨) المغني ج ١٠ ص ١٩٣.

٦- وجود آلة الزنا

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في المقدوف، أن تكون معه آلة الزنا، بأن لا يكون حصوراً ولا محبوباً قد جب قبل بلوغه، فلا حد على قاذف المبوب، وكذلك الرتقاء، لأن العار منتف عن المقدوف للعلم بكذب القاذف. (١)

وقال الحنابلة : يجب الحد على قاذف المبوب والرتقاء، لأن تعذر الوطء في حقهما أمر خفي، لا يعلم به، فلا ينتفي العار عنه. (٢)

٧- أن يكون المقدوف معلوماً فإن كان مجهولاً لا يجب الحد كما لو قال لجماعة كلكم زان إلا واحداً (٣).

الإحصان في القانون الجنائي السوداني

حسم القانون الجنائي السوداني أمر عفة الإحصان في القذف فعرف المحصن العفيف بأنه : من لم تسبق إدانته بجريمة الزنا، أو اللواط أو الإغتصاب أو موقعة المحارم أو ممارسة الدعارة كما نصت على ذلك المادة ٢/١٥٧ . وعليه فإن الشخص الذي سبقت ادننته في أي من جرائم الزنا أو اللواط أو أي من الجرائم الجنسية الأخرى لا يعد عفيفاً. وبالتالي فإن قذفه لا يوجب الحد. (٤)

الركن الثالث : القصد الجنائي:

يتحقق القصد الجنائي في جريمة القذف، متى رمى القاذف المقدوف، بالزنا أو نفي النسب، بعبارات يفهم مدلولها، وهو يعلم أن ما رماه به غير صحيح ويتحقق ذلك بعجزه عن إثبات صحة ما يدعيه ، فعجزه عن الإثبات بأربعة شهداء، يشهدون على صحة ما قال، قرينة على

(١) أسهل المدارك ج ٣ ص ١٧٢. مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٧٠. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣١٨.

(٢) المغني ج ١٠ ص ١٩٤. الكافي ج ٤ ص ٢١٧.

(٣) الصنائع ج ٩ ص ٤١٦٩. التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٠٠.

(٤) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي سنة ١٩٩١م. ص ١٢

كذب دعواه، وهي كافية لوجوب الحد، ولا يشترط أن يقصد القاذف الإضرار بالمقذوف ما دام صدر منه القذف فعلاً. (١)

المطلب الرابع:

شروط القاذف الذي يقام عليه حد القذف

إنفق الفقهاء على أنه يشترط في القاذف الذي يقام عليه الحد شروط هي:-

١- أن يكون القاذف بالغاً عاقلاً. فلا حد على الصبي والمجنون لأن الحد عقوبة تستدعي كون القذف جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية. والسكران المتعدي بسكره يجب عليه الحد.

٢- أن يكون القاذف مختاراً، فلا حد على المكره لرفع القلم عنه.

٣- أن يكون عالماً بالتحريم. فإن كان جاهلاً لقرب عهده بالإسلام فلا حد عليه.

٤- أن يكون غير مأذون له من المقذوف فإن طلب المقذوف فلا حد عليه. (٢)

٥- أن لا يكون القاذف أصلاً فإن كان القاذف أباً أو أمّاً أو جداً أو جدة فلا حد عليه عند جمهور الفقهاء وقال المالكية بحد الوالد إذا قذف ولده صراحة بالزنا، لعموم الآية ، ولأنه حد فلا يمنع من وجوبه قرابة الوالدة كالزنا لكن المعتمد عندهم أنه لا حد على الأب ولو صرح. (٣)

٦- أن يطالب المقذوف بإقامة الحد على قاذفه لأنه حق من حقوق المقذوف فلا يستوفي قبل المطالبة كسائر حقوقه. (٤)

(١) شرح قانون العقوبات الشواربي ص ٢٠٣. التشريع الجنائي النواوي ص ٣٧. شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٦٠.

(٢) المغني ج ١٠ ص ١٩٥. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٦.

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٥. المغني ج ١٠ ص ١٩٩. تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٨٧. الخرشبي على مختصر سيدي خليل ج ٨ ص ٨٧. القوانين الفقهية ص ٣٠٦.

(٤) الإجماع لابن المنذر ص ١١٣. المغني ج ١٠ ص ١٩٥.

٧- أن لا يأتي القاذف ببينة تثبت قوله وهي أربعة من الشهود أو يعترف المقذوف بالزنا لأنه في معنى البينة فإن كان القاذف زوجاً اعتبر شرط آخر وهو إمتناعه عن اللعان.(١)

٨- وشرط الحنفية أن يكون القذف قد حصل في دار الإسلام، فلا حد على من قذف في دار الحرب لأنه لا ولاية للإمام عليها وقال الجمهور عليه الحد لعموم الآية.(٢)

ولا يشترط في القاذف الإسلام والحرية والعفة فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له لأن الشرط إحسان المقذوف لا إحسان القاذف.(٣) واختلف الفقهاء في الحربي إذا دخل دارنا بأمان فقذف مسلماً. فذهب الحنفية إلى إقامة الحد عليه لأن فيه حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد ولأنه طمع في أن لا يؤذى فيكون ملتزماً أن لا يؤذي وموجب أذاه الحد.(٤)

وذهب الشافعية إلى عدم إقامة الحد عليه لعدم التزامه الأحكام.(٥)

المطلب الخامس:

أ- ألفاظ القذف في الشريعة الإسلامية

الألفاظ التي يقع بها القذف ثلاثة:

١- ألفاظ صريحة : وهي التي اشتهرت في الرمي بالزنا ولا تحتل غيره، كقول القاذف للمقذوف يا زاني أو زنيئت، أو يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية، وهذا النوع من الألفاظ يوجب الحد بلا خلاف . (١) وقد يكون القذف بالقول، أو الكتابة الصريحة أو الإشارة، أو الرسم الواضح الدلالة، وبأي لغة، لأن مفهوم النص المحرم للقذف والمبين لعقوبته في كتاب الله يسع ذلك لأنه لم يخص طريقة معينة يكون بها القذف.(٢)

(١) المغني ج ١٠ ص ١٩٦.

(٢) المغني ج ١٠ ص ١٩٥. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٥. المهذب ج ٢ ص ٢٧٢. المبسوط ج ٩ ص ١١٨ - ١١٩.

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١١٦. المغني ج ١٠ ص ١٩٨. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٦.

(٤) الهداية ج ٢ ص ١١٦. حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٦.

(٥) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٦.

(٦) المهذب ج ٢ ص ٢٧٣-٢٧٤. إعانة الطالبين ج ٤ ص ١٥٠. الكافي ج ٤ ص ٢١٨.

(٧) محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٢٩١.

٢- **كنايات القذف:** وهي ما يحتمل القذف وغيره كقوله يا فاجر يا فاسق يا خبيثه ولزوجته لا ترددين يد لامس . وهذا النوع من الألفاظ يرجع فيه الى نية القائل عند الشافعية وقول عند الحنابلة فإن أنكر قصد القذف بهذه الألفاظ صدق بيمينه لأنه أعرف بمراده يحلف عليه وليس له أن يحلف كاذباً على إخفاء نيته. (١) وذهب الحنفية إلى أن الكناية لا حد بها لأنها محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الإحتمال أولى. (٢)

٣- **وأما ألفاظ التعريض :** كقوله لمن يخاصمه ما أنت بزان، ما يعرفك الناس بالزنا، وقوله ما أنا بزان ولا أمي بزانية. فقد ذهب الحنفية والشافعية وأحمد في رواية أن التعريض لا يوجب الحد، وإن نوى به القذف ، لأن الله تعالى فرق بين التعريض بالخطبة والتصريح بها، فأباح التعريض في العدة، وحرّم التصريح، فكذلك في القذف، ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً. (٣)

وقال المالكية: التعريض يوجب الحد، إن أفهم القذف بالزنا، أو اللواط أو نفي النسب، أو دلت القرائن على ذلك كقوله في الخصام، أما أنا فلست بزان، أو أنا معروف الأب ، ويستثنى من ذلك تعريض الأب والجد فلا حد فيه. (٤)

ب- ألفاظ القذف في القانون الجنائي السوداني

ذهب القانون الجنائي السوداني أن القذف يتحقق بالرمي بالزنا أو اللواط أو نفي النسب ، سواء كان صراحة أو دلالة، كما يتحقق بالكتابة، أو بالإشارة الواضحة الدلالة، كما دلت على ذلك المادة ١٥٧. والقانون يستند بذلك إلى مذهب المالكية الذين قالوا التعريض المفهم للزنا أو اللواط أو نفي النسب كالتصريح في وجوب الحد. قال الخرشي: اعلم أن التعريض المفهم لأحد الأمور الثلاثة وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن الأب أو الجد كالتصريح بذلك.....فيترتب على قائل ذلك وجوب الحد ولا فرق في التعريض بين النثر والنظم. (٥)

(١) مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٦٩. الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٥٩. الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ٨٥ الإتحاف ج ١٠ ص ٢١٥.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٧٠. المبسوط ج ٩ ص ١١٩.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٢٠٤. أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٦٨.

(٤) الشرح الكبير-للرددير ج ٤ ص ٣٢٧. الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٨ ص ٨٧.

(٥) الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٨٧. التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٠١.

المبحث الثاني

المطلب الأول:

أدلة إثبات واقعة القذف

أ- الأدلة المتفق عليها:

جريمة القذف من الجرائم الحدية وجرائم الحدود كلها تثبت بالشهادة أو الإقرار.

١- **الشهادة:** يشترط في الشهود على القذف ما يشترط في شهود الزنا من أوصاف ويثبت حد القذف على القاذف بشهادة رجلين يشهدان أن القاذف قذف المجني عليه بالزنا، فإذا شهدا سألهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لأن الرمي بغير الزنا قد يظنونه قذفاً فلا بد من استفسارهم. (١)

٢- **الإقرار:** تثبت جريمة القذف بإقرار القاذف أنه قذف المجني عليه، شريطة أن يتوفر في الإقرار به الشروط التي سبق ذكرها في الإقرار بالزنا. ولا يشترط تعدد الإقرار بالقذف إجماعاً. (٢)

وإذا رجع المقر بالقذف عن إقراره، لا يقبل رجوعه ويلزمه الحد، لأن القذف فيه حق العبد، وحق العبد لا يحتمل السقوط بالرجوع بعد ما ثبت. (٣)

أما إذا أراد المتهم بالقذف أن ينفي التهمة عنه فله أن يتبع إحدى الطرق التالية:

١- أن ينكر واقعة القذف ثم يستشهد على عدم حصول القذف بمن شاء من الرجال والنساء دون التقيد بعدد معين.

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٢.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٨٨.

(٣) الهداية ج ٢ ص ١١٤. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢١٣. حاشية البيجوري ج ٢ ص ٤-٣.

٢- أن يدعي أن المقذوف إترف بصحة القذف ويكفي لتأييد هذا الدفاع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. قال صاحب فتح القدير: فإن شهد رجلان و رجل وامرأتين على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد. (١)

٣- أن يعترف بالقذف ويبيد إستعداده لإثبات صحة القذف وفي هذه الحالة يجب عليه أن يستشهد على صحة الواقعة بأربعة شهود يشترط فيهم ما يشترط في شهود إثبات جريمة الزنا على أن لا يكون القاذف أحدهم لأنه لا يعتبر شاهداً. (٢)

٤- إذا كان زوجاً فاعترف بالقذف فله أن يلاعن الزوجة.

ب- الأدلة المختلف فيها

١- اليمين: يثبت القذف عند الشافية باليمين، إذا لم يكن لدى المقذوف دليل آخر، فله أن يستحلف القاذف، فإن نكل ثبت القذف في حقه بالنكول (٣) كما يرى الشافعي أن للقاذف الذي لا يملك البينة، أن يستحلف المقذوف أنه لم يزن.

وعبارة النووي في الروضة: للقاذف أن يحلف المقذوف أنه - لم يزن - فإن نكل فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنه يرد اليمين على القاذف فإن حلف اندفع عنه الحد. وقيل يسقط بنكوله حد القذف ولا يُرد اليمين. (٤)

وقال الغزالي: ولو عجز القاذف عن البينة كان له أن يطلب يمين المقذوف على أنه لم يزن على أحد الوجهين. (٥)

واختلف قول الحنفية ففي ظاهر الرواية أنه يجري الإستحلاف في القذف، لأنه ليس من الحدود المتمحضة حقاً لله تعالى، بل يشوبه حق العبد فأشبهه التعزير، وفي التعزير يحلف، والمشهور في المذهب أنه لا يجري فيه الإستحلاف. قال الكاساني: وإذا لم يترك الخصومة

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٣..

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ٢ ص ٤٨٨. التشريع الجنائي الإسلامي النووي ص ١٤٤.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ٢ ص ٤٩٠. التشريع الجنائي الإسلامي النووي ص ١٤٥..

(٤) روضة الطالبين ج ١٢ ص ٥٠.

(٥) الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ٨٦.

وادعى القذف على القاذف فانكر ولا بينة للمدعي، فاراد إستحلافه بالله تعالى ما قذفه هل يحلف؟ ذكر **الكرخي**: أنه لا يحلف عند أصحابنا خلافاً **للشافعي رحمه الله**، وذكر في أدب القاضي: أنه يحلف في ظاهر الرواية عندهم وإذا نكل يقضي عليه بالحد، وقال بعضهم يحتمل أن يحلف فإذا نكل يقضي عليه بالتعزير لا بالحد، وهذه الأقاويل ترجع إلى أصل، وهو أن عند الشافعي رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجري فيه الإستحلاف كما في سائر حقوق العباد. وأما على أصل أصحابنا، ففيه حق الله تعالى، وحق العبد، فمن قال منهم أنه يحلف ويقضي بالحد عند النكول اعتبر مافيه من حق العبد، فالحقه بالتحليف في التعزير، ومن قال منهم أنه لا يحلف أصلاً اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لأنه المقلب فألحقه بسائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخاصة^(١) وقال **المالكية والحنابلة** في إحدى الروايتين لا يثبت القذف باليمين فليس للقاذف أو المقذوف أن يستحلف الآخر. ^(٢)

٢- **علم القاضي**: ذهب **الحنفية** إلى أن جريمة القذف إذا حصلت في مجلس القضاء، جاز للقاضي أن يقضي فيها بعلمه، دون أن يسمع فيها شهادةً من أحد ، طالما أنه سمع ذلك بنفسه.

قال **الإمام السرخسي** "رجل قذف رجلاً قدام القاضي فله أن يضربه الحد وإن لم يشهد به غيره لأن العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق الذي يثبت له بشهادة الشاهدين، وفي حد القذف معنى حق العبد، فهو كالقصاص وسائر حقوق العباد، فالقاضي يقضي في ذلك بعلمه^(٣) وقال **المالكية والشافعية والحنابلة** : لا يقضي القاضي بعلمه ، سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده لأنه متهم في الحكم بعلمه^(٤).

٣- **نكول الزوج القاذف عن اللعان**. إذا قذف الزوج زوجته وطالبت بحقها، وامتنع الزوج عن اللعان ، حُد حد القذف عند **المالكية والشافعية وأحمد**. وقال **الحنفية** يحبس حتى يلاعن أو يقر.^(٥)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٩٣-٤١٩٤.

(٢) المغني ج ١٢ ص ١٢٨. حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣١. مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥.

(٣) المبسوط ج ٩ ص ١٢٤.

(٤) القوانين الفقهية ص ٢٥٣. مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨. الكافي ج ٤ ص ٤٦٤..

(٥) بداية المجتهد ج ٢ ص ١١٩. المغني ج ١٠ ص ١٩٦ الهداية ج ٢ ص ٢٣. الإفصاح ج ٢ ص ١٦٧-١٦٨.

المطلب الثاني:

أ- مطالبة المقذوف بحقه

القاعدة العامة في الفقه الإسلامي أن خصومة المجني عليه ليست شرطاً في إقامة دعوى متعلقة بحد من الحدود الخالصة لله تعالى لأنها تقام حسبة الله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد.

ولما كان القذف خالص حق العبد عند الجمهور وللعبد فيه حق عند الحنفية لأنه ينتفع بصيانة عرضه (١) اشترط جمهور الفقهاء مطالبة المقذوف لقيام حد القذف. وأشار الى ذلك صاحب المغني فقال: يعتبر لإقامة حد القذف بعد تمام القذف بشروطه شرطان. أحدهما: مطالبة المقذوف لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه.... وفارق سائر الحدود فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب بإستيفائها. (٢)

وذهب ابن حزم الظاهري أن مطالبة المقذوف ليست شرطاً لإقامة الحد على القاذف لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقام حد القذف ولم يشاور أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، ولو كان لها في ذلك حق لشاورها فدل على أن الحد من حقوق الله تعالى لا مدخل للمقذوف فيه أصلاً ولا عفو عنه. (٣)

والراجح هو مذهب جمهور الفقهاء لو جاهة ما عللوه به ولأن حد القذف حق الآدمي أو حقه فيه ظاهر ومنفعته منه متحققة فاشتترطت فيه المطالبة . والذي يملك المطالبة والمخاصمة في جريمة القذف هو المقذوف وحده حال حياته، فلا تقبل الدعوى من غيره مهما كانت صلته به لأنه حق شرع للتشفي فلم يقره غيره مقامه في إستيفائه. (٤) ولو كان المقذوف حياً وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عند الحنفية لأن حد القذف لا يورث عندهم. (٥)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٩٢-٤١٩٣..

(٢) المغني ج ١٠ ص ١٩٥-١٩٦. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٦. المهذب ج ٢ ص ٢٧٥. أسهل المدارك ج ٣ ص ١٧٤

(٣) المحلى ج ١١ ص ٢٨٩-٢٩٠.

(٤) المغني ج ١٠ ص ١٩٧. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٩٨.

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٩٩...

وذهب المالكية والشافعية أن حق الإستمرار بالمطالبة يورث ويقوم وارثه مقامه فإن لم يكن له وارث سقطت الدعوى^(١)

وقال الحنابلة إذا قذف قبل موته ثم مات فلا يخلو إما أن يكون قد طالب أولاً فإن مات ولم يطالب سقط الحد بلا إشكال وعليه الأصحاب وإن كان طالب به فالصحيح من المذهب أنه لا يسقط وللورثة طلبه نص عليه وعليه الأصحاب. ^(٢)

ب- حكم قذف الميت

ما سبق كان في قذف الحي إذا مات بعد القذف، أما حكم قذف الميت فقد ذهب الحنفية أن حق الخصومة في قذف الميت، يكون لمن يقع القذف في نسبه وهم الوالد وإن علا، والولد وإن سفل، لأن العار يلحقهم لوجود الجزئية، فيكون القذف متناولاً لهم معنئاً ، فلذلك يثبت لهم حق المطالبة، ولا يثبت هذا الحق للأخ والعم. ^(٣)

وقال المالكية : إن حق المخاصمة يثبت للولد والوالد ، والعصبة والأخوات والجدا، إلا الزوجين، فإن المذهب أنه لا حق لهما في ذلك. ^(٤)

وذهب الشافعية: أن حق المخاصمة يرثه كل الورثة. ^(٥) واختلف الحنابلة في قذف الميت هل يثبت لوارثه المطالبة بحد القذف فقال أبو بكر في الخلاف "لا يملك الوارث المطالبة، كما لو قذف حياً ومات قبل المطالبة" وقال الخرقي "ولو قذف أمه- وهي ميتة - مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الإبن وكان حراً مسلماً" فقد أثبت المطالبة بحد القذف لأن هذا القذف يعود بالقذف في نسبه . ^(٦)

ج- قذف الزوج زوجته

(١) التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٠٥. الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٣١. المهذب ج ٢ ص ٢٧٦. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٦.

(٢) الإنصاف ج ١٠ ص ٢٢٠. المبدع في شرح المقنع ج ٩ ص ٩٧.

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٢-٣٢٣. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٩٩.

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣١.

(٥) المهذب ج ٢ ص ٢٧٤. الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٠.

(٦) الأحكام السلطانية للفراء ص ٢٧١. المغني ج ١٠ ص ٢٢٠.

أوجب الله سبحانه حد القذف على من يرمي المحصنات بالزنا في قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً وأولئك هم الفاسقون) (١) فالأية عامة في قذف الأجنبية والزوجة ثم نسخ الحكم في قذف الزوجات إلى اللعان. (٢)

فقد روى البخاري (أن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن سحماء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : البينة أو حدٌ في ظهرك فقال يا نبي الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادق ولينزلن الله ما يبئري ظهري من الحد. (٣) فنزل قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدروا أنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين). (٤)

من هذا يتضح أن اللعان قد شرع لدفع حد القذف عن الزوج إذا قذف زوجته ولم يستطع إثباته ولدفع حد الزنا عن الزوجة ونفي التهمة التي قذفها الزوج بها.

فكان اللعان قائماً مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حقها ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة، ولا بكتاب القاضي ولا بشهادة النساء كالحدود ولا بد من طلبها لأن الحق لها كما في حد القذف. (٥) وشرط اللعان عند الحنفية أن تكون الزوجية قائمة بينهما بنكاح صحيح، وأن تكون الزوجة ممن يحد قاذفها-أن تكون محصنة-وأن يكون القذف بالزنا أو نفي الولد، كما يشترط طلبها لأنه حقها كسائر الحقوق. (٦)

واشترط المالكية إسلام الزوج الملاحن دون الزوجة لأن الذميمة تلاعن لدفع العار عنها. وشرط اللعان لرؤية الزنا أن لا يطأها بعد الرؤية وإن كان اللعان لنفي الولد اشترط أن يدعى قبله

(١) سورة النور آية ٤.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١٣٤٠. أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٨٥.

(٣) رواه البخاري ج ٦ ص ١٢٦. مسلم كتاب اللعان رقم ١٤٩٥-١٤٩٦.

(٤) سورة النور آية ٦-٩.

(٥) الهداية ج ٢ ص ٢٣. الإختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ١٦٨.

(٦) الهداية ج ٢ ص ٢٣.

الإستبراء وعدم الوطء وأن ينفيه قبل وضعه، فإن سكت حتى وضعته حد ولم يُلاعن، ويقع اللعان عندهم في النكاح الصحيح والفساد. (١)

وشرط اللعان عند الشافعية زوج يصح طلاقه، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، حراً أو عبداً، مسلماً أو ذمياً، رشيداً أو سفيهاً، أو سكراناً، محدوداً في قذف أو لا، ولو مطلقاً رجعيّاً وغيرهم لا يصح لعانه. (٢)

كيفية اللعان: إذا قذف الزوج زوجته بالزنا أو بنفي النسب أو بهما معاً ولا بينة معه وطلبت الزوجة اللعان أمره الحاكم بملاعنتها بأن يقول قائماً أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة- هذه ويسمى بما يميزها عن غيرها- من الزنا أو من نفي الولد ويكرر ذلك أربع مرات وفي الخامسة يقول أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به فإذا انتهى لعان الزوج يبدأ لعان الزوجة فتقول: أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتكرر ذلك أربع مرات، وفي الخامسة تقول أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به وتشير إليه في الحضور وتميزه في الغيبة.

وقد جعل الله اللعان في جانب الزوج الملعن والغضب بجانب الزوجة الملعنة. لأن جريمة الزنا أفتح من جريمة القذف وغضب الله أغلظ من لعنته، فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبة. (٣) فإذا نكل الزوج عن اللعان فإن عليه حد القذف، عند المالكية والشافعية واحمد. (٤)

وقال الحنفية لاحد عليه ويحبس حتى يلاعن أو يقر. (٥) فإذا نكلت الزوجة: قال مالك والشافعي: ترجم إذا امتعت من اللعان. (٦) وقال الحنفية تحبس حتى تلاعن أو تصدقه. (٧)

الترجيح: رجح ابن رشد مذهب الحنفية في هذا فقال: وسفك الدماء بالنكول حكم ترده الأصول فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول فكان بالحري أن لا يجب

(١) القوانين الفقهية ص ٢١٠. الفواكه الدواني ج ٢ ص ٨٣-٨٤.

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٧٨

(٣) الهداية ج ٢ ص ٢٤. مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٧٤-٣٧٥. القوانين الفقهية ص ٢١٠-٢١١.

(٤) الإفصاح ج ٢ ص ١٦٧. القوانين الفقهية ص ٢١١.

(٥) الهداية ج ٢ ص ٢٣. الإفصاح ج ٢ ص ١٦٨

(٦) الإفصاح ج ٢ ص ١٦٨. القوانين الفقهية ص ٢١١.

(٧) لهداية ج ٢ ص ٢٣. الإفصاح ج ٢ ص ١٦٨. القوانين الفقهية ص ٢١١..

بذلك سفك الدماء وبالجملفة فقاعدة الدماء مبناه في الشرع على أن لا تراق إلا بالبينة العدلة أو بالإعتراف فأبو حنيفة في هذه المسألة أولى بالصواب إن شاء الله. (١)

(١) دابة المجتهد ج ٢ ص ١٢٠.

المبحث الثالث

المطلب الأول:

الفرع الأول - عقوبة جريمة القذف في الفقه الإسلامي

الأصل في حد القذف قوله تعالى في سورة النور (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم) (١)

فقد تضمنت هذه الآية ثلاث عقوبات لجريمة القذف هي:

١ - جلد القاذف ثمانين.

٢ - عدم قبول شهادة القاذف الذي لم يستطع إثبات ما يدعيه على المقدوف عليه.

٣ - الحكم بتفسيقه. (٢)

١ - جلد القاذف ثمانين

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حدّ القذف ثمانون جلدة في الحر وأربعون في العبد لأنه حد يتبعض وهي عقوبة محددة لا تجوز الزيادة عليها ولا النقص منها ولا إستبدالها بالمال إلا في وجه عند الشافعية. (٣)

(١) ورة النور آية ٤.

(٢) احكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١٣٣٦. احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٧١.

(٣) . شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٧. روضة الطالبين ج ١٠ ص ١٠٧. الأحكام السلطانية للفراء ص ٢٧١. حاشية العدوي على الخرشي ج ٨ ص ٩٠.

٢ - عدم قبول شهادة القاذف

يضاف إلى جلد القاذف عقوبة تبعية هي عدم قبول شهادته والشهادة تسقط عند الشافعية والحنابلة بالقذف لأن القذف هو المعصية الموجبة للعقوبة. فهو الذي يصح أن يناط به رد شهادته. (١)

وعند الحنفية والمالكية شهادته مقبولة ما لم يحد. فإن منع من جلده مانع كعفو وغيره لم ترد شهادته. (٢)

٣ - وصف القاذف بالفسق. وهذا الوصف يزول بالتوبة بإجماع العلماء. (٣)

الفرع الثاني - أقوال العلماء في قبول شهادة القاذف إذا تاب:

اختلف الفقهاء في قبول شهادة القاذف إذا تاب وصلاح حاله فذهب جمهور الفقهاء إلى قبول شهادته إذا تاب لأن رد شهادته كان لعلة الفسق فإذا تاب قبلت شهادته ، إلا أن مالكا إشتراط مع التوبة أن لا تقبل شهادته في مثل الحد الذي أقيم عليه.

وذهب ابو حنيفة إلى عدم قبول شهادته ولو تاب وأكذب نفسه ولا بحال من الأحوال. (٤)

ومنشأ اختلاف الفقهاء: هو اختلافهم في عود الإستثناء في قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون. إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم) (٥)

ذهب الحنفية إلى أن الإستثناء يعود لأقرب مذکور ، وهو الفسق فيرفعه ويبقى المحدود بالقذف مردود الشهادة وإن تاب. (٦)

(١) تفسير القرطبي ج ١٢ ص ١٨٢. المجموع شرح المذهب ج ٢٠ ص ٢٥٢. الكافي ج ٤ ص ٥٢٣.

(٢) احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٧١. احكام القرآن الكيالهراسي ج ٤ ص ٣٠١. المعنى ج ١٠ ص ٧٦. تفسير القرطبي ج ١٢ ص ١٧٩.

(٣) تفسير القرطبي ج ١٢ ص ١٨١.

(٤) تفسير القرطبي ج ١٢ ص ١٨٠. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٣٨. الإفصاح ج ٢ ص ٣٥٨. الفواكه الدواني ج ٢ ص ٨٣٣٠.

(٥) سورة النور آية ٤-٥.

(٦) احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٧٤.

وذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن الإستثناء إذا تعقب جملاً معطوفة عاد إلى جميعها، فالتوبة ترفع الفسق كما ترفع عدم قبول الشهادة فتوبة القاذف ترد إعتباره، فيمحي فسقه وتقبل شهادته وهو الراجح عند العلماء لأن التوبة تمحو الكفر فيجب أن يكون مادون ذلك أولى. (١)

الفرع الثالث - عقوبة جريمة القذف في القانون الجنائي السوداني

أخذ القانون الجنائي السوداني بما أجمع عليه المسلمون من أن عقوبة جريمة القذف جلد القاذف ثمانين جلدة فنصت المادة ٣/١٥٧ على هذه العقوبة فقالت "يعاقب من يرتكب جريمة القذف بالجلد ثمانين جلدة" أما قبول شهادة المحدود في القذف فقد أخذ المشرع السوداني بمذهب جمهور العلماء وقبل شهادة القاذف إذا ثبتت توبته" كما نص على ذلك في المادة ٢/٣٢ إثبات ١٩٨٣ فقال تُرد شهادة المجلود في حد القذف إلا إذا ثبتت توبته" (٢)

المطلب الثاني:

١ - تداخل عقوبات القذف:

ذهب الحنفية والمالكية وأحمد إلى أن عقوبات القذف تتداخل فمن قذف واحداً أكثر من مرة بزنا واحد أو متعدد أو قذف جماعة بكلمة فعلية حد واحد فإذا أقيم عليه الحد ثم قذف بعد ذلك بزنا آخر فعليه حد آخر (٣)

وقال الشافعية إذا قذف شخص جماعة نظر فإن كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل بغداد لم يجب الحد لأننا نقطع بكذبه ويعزز للكذب وإن كانوا جماعة يجوز أن يكونوا زناة فإن قذف كل واحد على إنفراد وجب لكل واحد منهم حد وإن قذفهم بكلمة واحدة فقولان: القديم

(١) المعني ج ١٢ ص ٧٥ الإفصاح ج ٢ ص ٣٥٨. الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ٢٥١.

(٢) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي سنة ١٩٩١ م. ص ١٢.

(٣) المعني ج ١٠ ص ٢٢٤-٢٢٧. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٧. المبسوط ج ٩ ص ١١١. القوانين الفقهية ص ٣١٠ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٣.

يجب حد واحد لأن كلمة القذف واحدة وقال في الجديد وهو الصحيح: يجب لكل واحد منهم حد لأنه الحق العار بقذف كل واحد منهم. (١)

وفصل **الحنابلة** فقالوا إن قذف الجماعة بكلمة واحدة فعلية حد لأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد وإن قذف جماعة بكلمات فلكل واحد حد لأن القذف حق الأدمي وحقوق الأدميين لا تتداخل كالديون والقصاص. (٢)

٢- مسقطات حد القذف

١- إثبات القاذف ما رمى به المقذوف بأربعة شهود بإجماع. (٣)

٢- تصديق المقذوف للقاذف لأنه لما صدقه فقد ظهر صدقه في القذف ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق. (٤)

٣- رجوع الشهود عن شهادتهم بعد القضاء لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة.

٤- بطلان أهلية الشهود بالفسق والردة قبل التنفيذ عند **الحنفية** و**الشافعية** و**الحنابلة** كما سبق أن بينا في بطلان شهود الزنا. (٥)

٥- زوال إحسان المقذوف فلو زنا المقذوف أو ارتد قبل إقامة الحد على القاذف سقط الحد لأن وجود الزنا منه يقوي قول القاذف ويدل على تقدم هذا الفعل منه. (٦)

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٧٥. الميزان الكبرى ج ٢ ص ١٥٣. الكافي ج ٤ ص ٢٢٣.

(٢) المعنى ج ١٠ ص ٢٢٦.

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤١.

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢١٣. بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤٣. معني المحتاج ج ٤ ص ١٥٦.

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢١٥.

(٦) المعنى ج ١٠ ص ٢١٥. المبسوط ج ٩ ص ١٢٧. البحر الرائق ج ٥ ص ٣٤.

٦- عفو صاحب الحق، عند الشافعية واحمد، لأن حد القذف عندهما خالص حق العبد فيسقط بالعفو. (١) وقال المالكية يجوز للمقذوف العفو قبل أن يصل الأمر إلى الإمام أو صاحب الشرطة أو الحرس فإذا بلغ فليس له العفو لأنه صار حقاً لله إلا أن يريد الستر على نفسه. (٢) وقال الحنفية في الراجح عندهم ، أنه حق الله تعالى لا يصح العفو عنه. (٣)

٧- تكذيب المقذوف المقر في اقراره بالقذف بأن يقول له إنك لم تقذفني بالزنا لأنه لما كذبه بالقذف فقد كذب نفسه في الدعوى. والدعوى شرط ظهور الحد. (٤)

٨- تكذيب المقذوف ، حجته على القذف وهي البينة بأن يقول بعد القضاء بالحد، وقبل الإمضاء شهودي شهود زور لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في التكذيب فثبتت الشبهة ولا يجوز إستيفاء الحد مع الشبهة. (٥)

وقال المالكية: إن كان هو الذي أتى بهم ثم أكذبهم بعد أن شهدوا عند السلطان وقال ما قذفني فإنه حد وجب لا يزيله هذا بمنزلة عفو عنه ويضرب القاذف الحد. (٦)

٩- ومن مسقطات حد القذف اللعان بين الزوجين. (٧)

١٠- موت المقذوف عند الحنفية ، لأن حد القذف عندهم لا يورث قال ابن نجيم: ويبطل بموت المقذوف لأنه لا يورث عندنا. (٨)

٣- مسقطات حد القذف في القانون الجنائي السوداني :-

سقوط عقوبة القذف في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م نصت عليه المادة ١٥٨ بما

يلي :-

(١) مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٧٣. الكافي ج ٤ ص ٢٢٢.

(٢) الخرشبي على مختصر خليل ج ٨ ص ٩٠-٩١.. مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥.

(٣) المبسوط ج ٩ ص ١٠٩ شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٧ بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٠٣.

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢١٣.

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢١٤.

(٦) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥.

(٧) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٦.

(٨) البحر الرائق ج ٥ ص ٣٩.

١. بالتقاضف إذا ثبت أن المقذوف أو الشاكي قد رد على الجاني بمثل قوله. ولم يقل فيما أعلم والله أعلم بسقوط حد القذف بالتقاضف إلا الشيعة الإمامية فإنهم قالوا "إذا تقاضف اثنان سقط الحد وعزرا" (١)

٢- إذا عفا المقذوف أو الشاكي قبل تنفيذ العقوبة أخذاً بمذهب الشافعي وأحمد أنه يجوز العفو عن حد القذف .

٣- باللعان بين الزوجين وهو مذهب جمهور الفقهاء .

٤- إذا كان المقذوف فرعاً للقاذف وهو مذهب جمهور الفقهاء . (٢)

المطلب الثالث :

الفروق الجوهرية لجريمة القذف بين الشريعة والقانون

من خلال دراستنا لجريمة القذف في الإسلام ، والعقوبة التي رتبها الشارع الحكيم على هذه الجريمة ، يتضح لنا أن هذه العقوبة مشروعة لصون الأعراض وحفظ الكرامات ، وتأديب المفترين على الناس زوراً وكذباً ، في أعز ما يملكون من شرفهم وسمعتهم . (٣)

ولما كان الدافع إلى جريمة القذف ، ورمي الناس بالزنا وقطع أنسابهم ، مرده حسد القاذف للمقذوف وحقده عليه ، حتى رماه بالفاحشة إنتقاماً وكيداً ، جعل الشارع عقوبته جلده ثمانين جلدة ، واسقاط اعتبار القاذف برد شهادته ، وهذا هو العلاج الناجع ، لمن لا يحفظون ألسنتهم وأقلامهم ، عن اتهام عباد الله الأبرياء بالزنا .

ولعل أهم الفروق بين جريمة القذف في القانون الأردني والشريعة الإسلامية

١- ان القانون لم يتعرض لجريمة القذف ، بمفهومها الإسلامي ، والسبب في ذلك أن القانون ينظر إلى جريمة الزنا نفسها ، على أنها من الجنح المخلة بأداب الأسرة ليس إلا ، فمن باب أولى أن لا يهتم بتشديد عقوبة جريمة القذف وهي الإتهام بالزنا .

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ج ٤ ص ١٦٧ . نقلاً من كتاب الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي ص ٦٩٧

(٢) جرائم الحدود والعقوبات المقررة وفقاً للقانون الجنائي لسنة ١٩٩١ ص ١٣ ، القانون الجنائي السوداني مادة ١٥٨ .

(٣) نظام الإسلام العباداة والعقوبة ص ٢٢٦ .

٢- أن مفهوم القذف في القانون - الذم والقذح والتحقير هو إسناد أي أمر شائن للغير ،
يوجب تنقيصه أو احتقاره ، وهو يشمل الزنا والسرقه والنصب وسوء الإئتمان ، وأي فعل شأنه
أن يسيء إلى المجني عليه .

أما الشريعة فقد قصرت القذف الموجب للحد ، على الرمي بالزنا أو نفي النسب، أما الرمي
بأي جريمة أخرى كالسرقة وشرب الخمر وسوء الإئتمان فلا تعاقب عليه بحد القذف ، وإنما
تعتبره جريمة تعزيرية ، لأنه لا يستوي في نظر الشرع الرمي بالزنا ، والرمي بغيره .

٣- يشترط القانون لمعاقبة الذام والقادح والمحقر ، أن يتم كل ذلك علانية ، وأن يكون في
مكان يسمعه آخرون ، أما الشريعة فهي تعاقب القاذف ، سواء حصل القذف علانية أم بين القاذف
والمقذوف فقط .

٤- لا يمنع القانون سماع شهادة القاذف ، حتى وإن ثبت كذبه ، بينما تعاقب الشريعة القاذف
الكاذب برد شهادته بل ذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادته ، ولو تاب وأكذب نفسه .

٥- القانون حرم على الذام أو القادح إثبات قوله ، إلا في حالة كون موضوع الذم جريمة فقد
نصت المادة ٣٦٢ "لا يسمح لمرتكب الذم أو القذح تبريراً لنفسه بإثبات صحة الفعل موضوع الذم
أو القذح أو اثبات اشتهاؤه إلا أن يكون موضوع الذم جرماً . أما الشريعة فقبل أن تعاقب القاذف
بالزنا ، سمحت له إثبات قوله والإتيان بشهوده فان عجز عن الإثبات ، ولم يقد الدليل القاطع ،
وعندها يعرف أنه كاذب ، والشريعة بهذا تحمي الصادقين وتعاقب الكاذبين .

٦- عقوبة القذف في القانون ، تختلف باختلاف الشخص المذموم ، وبهذا يكون القانون قد ميز
بين الناس ، ولم يجعلهم سواسية في حمايته . أما الشريعة فقد جعلت عقوبتها واحدة بغض النظر
عن شخص المقذوف ومركزه الإجتماعي .

٧- عقوبة الذم في القانون ، تتراوح ما بين الحبس والغرامة . أما الشريعة فقد عاقبت القاذف
بثلاث عقوبات هي الجلد ثمانين جلدة ، ورد شهادته ، والحكم بتفسيقه .

٨- يتفق القانون مع الشريعة في اشتراط شكوى المجني عليه ، من أجل تحريك الدعوى
ومعاقبة الفاعل ، كما يتفق القانون مع مذهب الشافعية والحنابلة القائلين أن حد القذف خالص
حق العبد فيسقط بعفو صاحب الحق .

جريمة السكر في قانون العقوبات الأردني والشريعة الإسلامية

الفصل الأول

جريمة السكر في قانون العقوبات الأردني

بحث قانون العقوبات الأردني جريمة السكر ، في الفصل الثاني من الباب العاشر ، تحت عنوان - تعاطي المسكرات والمخدرات - وتناولت المواد " ٣٩٠-٣٩٢ " جريمة السكر فقط مع العلم أن العنوان في المسكرات والمخدرات ، إلا أن المواد المشار إليها لم تذكر شيئاً عن المخدرات ، بل تناولها المشرع الأردني في قانون مستقل هو قانون العقاقير الخطرة رقم ١٠ لسنة ١٩٥٥ ونشر في الجريدة الرسمية عدد ١٢١٤

المبحث الأول

المطلب الأول

تعريف السكر قانوناً :

لم يعرف قانون العقوبات الأردني حالة السكر ولا المواد المسكرة بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء في ضوء تطور العلم.^(١)

ويمكننا الاستفادة من نص المادة ٩٣ التي تتحدث عن السكر غير الاختياري كمانع من موانع العقاب فقد عرفت السكر بأنه : غيبوبة ناشئة عن تعاطي كحول

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٧١

وعقاقير مخدرة أياً كان نوعها. (١)

وقد عرف الأستاذ **محمد الفاضل** : السكر بأنه تناول مواد مخدرة أو مسكرة تصيب متناولها بحالة يفقد فيها تمييزه فلا يعي ما يدور حوله في العالم الخارجي وما يقدم عليه من تصرفات بالكيفية التي يعي بها ذلك العاديون من الناس. (٢)

وعرف الأستاذ **محمود نجيب حسني** السكر : بأنه حالة عارضه ينحرف فيها الوعي أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم تؤثر على خلايا المخ. (٣)

المطلب الثاني :

عقوبة السكر في القانون الأردني

اكتفى القانون الأردني بالنص على من وجد في محل عام أو مباح للجمهور وهو في حالة سكر وتصرف تصرفاً مقروناً بالشغب وإزعاج الناس عوقب بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير أو بالحبس حتى أسبوع. (٤)

ومن هذا النص القانوني يفهم : أن السكر بحد ذاته غير معاقب عليه في قانون العقوبات الأردني إلا إذا صاحبه إزعاج للعامة في محل عام بحيث يسبب ذلك إزعاجاً للناس . ولو كان السكر بحد ذاته معاقباً عليه لما كانت المسكرات مصرحاً ببيعها بترخيص رسمي .

(١) المادة (٩٣) من قانون العقوبات الأردني

(٢) المبادئ العامة في قانون العقوبات ص ٤٤٢ .

(٣) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام - حسني ص ٤٨٥

(٤) المادة ٣٩٠ من قانون العقوبات الأردني

ولقد أعطى نص المادة القاضي أن يحكم على من انطبقت عليه الشروط _ حالة السكر في محل عام أو مكان مباح للجمهور ومقروناً بالشغب _ بالغرامه حتى عشرة دنانير أو الحبس حتى أسبوع .

ويبدو لي أن العقوبة هنا على الشغب والإزعاج للعامة وليست على السكر بدليل أن القانون نفسه نص في المادة ٤٦٧ على عقوبة إحداث الشغب فقال : يعاقب بالغرامة حتى خمسة دنانير . من أحدث بلا داع ضوضاء أو لغطاً على صورة تسلب راحة الأهلين .

غاية الأمر أن القانون زاد العقوبة من خمسة دنانير في حالة إحداث الضوضاء إلى عشرة دنانير في حالة السكر مع الشغب والضوضاء .

وهكذا كانت عقوبة السكر لا تسمن ولا تغني من جوع فهي لا تمنع جريمة ولا تردع سكيراً ولا تزجر مشاغباً ولا تحقق الردع الخاص ولا العام ولا تتناسب وخطورة هذه الجريمة وأضرارها الصحية والاجتماعي والإقتصادية . وبينت المادة ٣٩١ عقوبة تقديم المسكر لشخص سكران أو لشخص دون الثامنة عشرة من عمره وعاقبته بالغرامة حتى عشرة دنانير وفي حالة تقديم المسكر من صاحب الحانة أو أحد مستخدميها تكون العقوبة الحبس حتى شهر أو الغرامة حتى عشرة دنانير . وفي حالة تكرار الفعل يمكن الحكم باقفال المحل المدة التي تراها المحكمة .^(١)

أما قانون العقوبات العسكري الأردني فقد شدد العقوبة على العسكريين الذين يتعاطون المسكرات فنصت المادة ٢٧ من قانون العقوبات العسكري على ذلك بقولها : إذا ارتكب أي فرد جرم السكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا ارتكب الجرم المشار إليه أثناء وجوده في الخدمة الحربية وأثناء قيامه بالوظيفة ، أما إذا ارتكب ذلك الجرم أثناء قيامه بالوظيفة وهو ليس في الخدمة الحربية فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة .

(١) المادة ٣٩١ - ٣٩٢ من قانون العقوبات الأردني .

المبحث الثاني

أقسام السكر في القانون الأردني

يقسم شراح القانون السكر الى قسمين هما السكر غير الإختياري، والسكر الإختياري ولقد بحث قانون العقوبات الأردني حكم السكر غير الإختياري وأثره في المسؤولية الجنائية واعتبر السكر غير الإختياري مانعاً من موانع العقاب فنصت المادة ٩٣ على أنه : لا عقاب على من يكون فاقداً الشعور أو الإختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيوبته ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها. وعلية فإن أي فعل مخالف للقانون يرتكبه هذا السكران لا يُسأل عنه جنائياً ما دامت الغيوبة ناشئة عن سكر غير إختياري (١)

أما من تناول مسكراً بكامل إرادته فإنه يسأل عن كل جريمة يرتكبها بل يمكن اعتبار السكر ظرفاً مشدداً في حالة من فكر وخطط لارتكاب جريمة معينة ولكنه يفتقد للجرأة على تنفيذ هذه الجريمة فيتناول المسكر ليفعل جريمته تحت تأثيرها. فالسكر هنا يشدد العقوبة ولا يُعفي منها . ولم يتعرض القانون الأردني لهذه الحالة صراحة وترك نقصاً وفراغاً بهذا المجال . (٢)

وتلأفى القضاء الأردني النقص الحاصل في مسؤولية السكران إختيارياً حيث قررت محكمة التمييز أن السكران بإختياره يعتبر مسؤولاً جزائياً عن عملها الجرمي حتى لو كان فاقداً الشعور والإختيار ولا يشمل الإعفاء من العقوبة المنصوص عليها في المادة ٩٣ عقوبات (٣)

ولعل مستند القضاء فيما ذهب اليه من مساءلة السكران عمداً عن جرائمه مرده مفهوم المخالفة حيث اعفت المادة ٩٣ السكران غير العمدي ، فيدل ذلك بمفهومه على

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٢٥٠ شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٧١.

(٢) السكر بين الشريعة والإسلام والقوانين الوضعية ص ٢٦ بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنيين سنة ١٩٨٦ .

(٣) شرح قانون العقوبات الأردني القسم - العام نجم ص ١٧٣ ، السكر بين الفقه والقانون ص ٨٢ بحث قانوني مقدم لنقابة المحامين الأردنيين سنة ١٩٨٨

مسؤولية السكران العمدي أي باختياره واثبات حالة السكر العمدي من شأن قاضي
الموضوع دون رقابة عليه من محكمة التمييز . (١)

(١) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام - نجم ص ١٧٣ ، شرح قانون العقوبات الشواربي ص ٦٠٨

الفصل الثاني

جريمة شرب الخمر في الشريعة الإسلامية

تمهيد: شرب الخمر محرم بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وإجماع الأمة ، وكان تحريم الخمر في السنة الثالثة من الهجرة النبوية بعد أحد ، (١)

الأدلة على تحريم الخمر

١ - الكتاب

قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ " (٢)

٢ - السنة

قوله صلى الله عليه وسلم " كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة " (٣)

وعن عبدالله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وباعبها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه " (٤)

وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر . (٥)

(١) اسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٨ ، حاشية البيجوري ج ٢ ص ٢٤٤ .

(٢) سورة المائدة آية ٩٠-٩١

(٣) رواه البخاري ج ٧ ص ١٣٥ ، مسلم في كتاب الأشربة رقم ٢٠٠٣ ابو داود في الأشربة رقم ٣٦٧٩ الترمذي كتاب الأشربة رقم ١٨٦٢

(٤) رواه ابو داود في كتاب الأشربة رقم ٣٦٧٤ ورواه ابن ماجة كتاب الأشربة رقم ٣٣٨٠ .

(٥) المغني ج ١٠ ص ٣٢١ .

أجمعت الأمة على تحريم الخمر فمن استحلها فقد كذب النبي صلى الله عليه وسلم لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك فإن تاب وإلا قتل . (١)

وكان من رحمة الله أن الإسلام لم يفاجيء العرب بتحريمها لأنها كانت من مألوفات حياتهم خشية العنت وإنما تدرج في تحريمها رويداً حتى روضهم على الإبتعاد عنها فلما علموا أنها صائرة الى التحريم وقويت عقيدتهم جاء الأمر البات في تحريم الخمر ، فقد روي أن عمر رضي الله عنه قال: "اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً فإنها تذهب العقل والمال ، فنزلت آية سورة البقرة (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ). (٢) فدعي عمر فقرئت عليه ، فقال اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً فنزلت آية سورة النساء (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) (٣) فدعي عمر فقرئت عليه فقال اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً(٤) فنزل قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ). (٥)

(١) المغني ج ١٠ ص ٣٢١ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٦ ، الهدايه ج ٤ ص ١٠٩ ، الإفصاح ج ٢ ص ٢٦٧ .

(٢) سورة البقرة آية ٢١٩ .

(٣) النساء آية ٣

(٤) رواه ابو داود في كتاب الأشربة رقم ٣٦٧٠ أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦٥٥-٦٥٦ أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٣٢٣ .

(٥) سورة المائدة آية ٩٠-٩١

المبحث الأول

المطلب الأول

تعريف الخمر

الخمر في لغة العرب ما خامر العقل وستره ، وسميت خمراً لأنها تخمر العقل وتستره ، أو لأنها اختمرت . (١)

تعريف الخمر عند الفقهاء

مذهب الحنفية : اختلف الإمام أبو حنيفة مع صاحبيه في حد الخمر :

فقال الإمام : الخمر هي النبيء من ماء العنب ، إذا غلى واشتد ، وقذف بالزبد . وقال صاحبان : لا يشترط في شراب العنب النبيء ، لكي يسمى خمراً أن يقذف بالزبد ، بل يكفي أن يغلي ويشتد ، لأن اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به ، وهو المؤثر في إيقاع العداوة ، والصد عن الصلاة ، أما القذف بالزبد ، فهو وصف لا تأثير له في إحداث صفة السكر . وهذا هو قول الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد . وقال ابن عابدين مرجحاً قول صاحبين ومن معهم وبهذا القول أخذ ابو حفص الكبير واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما ، وقال في غاية البيان وأنا أخذ بقولهما دفعاً لتجاسر العوام لأنهم إذا علموا أن ذلك يحل قبل قذف الزبد يقعون في الفساد . (٢)

تعريف الخمر عند الجمهور : ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد إلى أن الخمر : هي كل شراب مسكر وحكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه قليله وكثيره ومن أي نوع كان . (٣)

(١) القاموس المحيط ج ٢ ص ٢٣ .

(٢) تبیین الحقائق ج ٦ ص ٤٤ ، الهدايه ج ٢ ص ١٠٨ ، حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٤٤٨ .

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣٢٣ ، الإفصاح ج ٢ ص ٢٦٧ .

وعبارة المدونة قال مالك: ما أسكر من الأشربة كلها فهو خمر يضرب صاحبه فيه ثمانين (١) وقال الشرييني الشافعي : كل شراب أسكر كثيره حرم هو وقليله (٢)

وقال ابن قدامه في المغني : ذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر. (٣)

وإطلاق الخمر عند الحنفية على النبيء من ماء العنب إذا صار مسكراً ، هو إطلاق حقيقي ، بإجماع أهل اللغة ، وإطلاق اسم الخمر على غيره من الأشربة المسكرة من قبيل المجاز . (٤)

أو يقال حكم الأشربة المتخذة من الحنطة والشعير والزبيب حكم الخمر ، وتجري مجراه إن أسكرت ، وإن لم تسمّ خمرأ في العرف اللغوي (٥) فقد قالوا الأشربة المتخذة من غير العنب كالشراب المتخذ من العسل والتين والبر والشعير والذرة إنما يحرم منها القدر المسكر وهو القدح الأخير قال الزيلعي : لأن المسكر هو القدح الأخير حقيقة فيحمل عليه . (٦)

وقال الجصاص الحنفي : المحرم من الأشربة سوى الخمر هو ما يوجب السكر دون غيره . (٧)

واستدل الجمهور على ان اسم الخمر يشمل كل مسكر بأدلة هي :-

١- ما روى البخاري عن أنس رضي الله عنه أنه قال (حرمت علينا الخمر حين حرمت وما نجد يعني بالمدينة خمر الأعناب إلا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر). (٨)

(١) المدونة ج ٤ ص ٤١٠.

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٧.

(٣) المغني ج ١ ص ٣٢٤

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٤٨٠ . أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٣٢٤ .

(٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ٤٤ أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٦٢

(٦) تبين الحقائق ج ٦ ص ٤٧

(٧) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٦٤

(٨) رواه البخاري ج ٧ ص ١٣٦

ورواية مسلم عن أنس بن مالك (لقد حرمت الخمر وكانت عامة خمورهم يومئذ خليط البسر والتمر).^(١)

٢- قوله صلى الله عليه وسلم (كل شرب أسكر فهو حرام).^(٢) وقوله صلى الله عليه وسلم (إن من الحنطة خمرا ومن الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا).^(٣)

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قد أطلق على المتخذ من الأطعمة ومن التمر والزبيب والعسل اسم الخمر ، والرسول صلى الله عليه وسلم افصح العرب ، وهو المبلغ عن ربه ، فصح أن الشراب المتخذ مما ذكر ، هو خمرا وله حكم الخمر في الحرمة والحد ، وإن ذلك ثابت بالسنة .

٣- كما استدل الجمهور بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خطب على المنبر وقال (إلا إن الخمر قد حرمت ، وهي من خمسة أشياء من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل).^(٤)

ونقل الشوكاني عن الإمام القرطبي انتصاره لمذهب الجمهور فقال : الأحاديث الواردة عن أنس وغيره ، على صحتها وكثرتها ، تبطل مذهب الكوفيين القائلين بأن الخمر لا يكون إلا من العنب ، وما كانت من غيره فلا تسمى خمرا ، ولا يتناولها اسم الخمر ، وهو قول مخالف للغة العرب والسنة الصحيحة وللصحابية ، لأنهم لما نزل تحريم الخمر فهموا من الأمر باجتناب الخمر ، تحريم كل مسكر ، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من عصير العنب ، وما يتخذ من غيره ، بل سووا بينهما وحرموا كل نوع منهما ولم يتوقفوا ، ولا استفصلوا ولا يشكل عليهم شيء من ذلك بل بادروا إلى إتلاف ما كان من غير العنب وهم أهل اللسان وبلغتهم نزل القرآن ، فلو كان عندهم فيه تردد لتوقفوا عن الإراقة.^(٥)

(١) رواه مسلم في كتاب الأشربة رقم . ١٩٨

(٢) رواه البخاري ج ٧ ص ١٣٧ ، ومسلم في الأشربة رقم ٢٠٠١ ، وأبو داود في كتاب الأشربة رقم ٣٦٨٢

(٣) رواه أبو داود في الأشربة رقم ٣٦٧٦ الترمذي في كتاب الأشربة رقم ١٨٧٢

(٤) رواه مسلم في كتاب التفسير رقم ٣٠٣٢ ، أبو داود في كتاب الأشربة رقم ٣٦٧٠

(٥) نيل الأوطار ج ٨ ص ١٨٤

ورأي الجمهور هو الأقرب للصواب والله أعلم.

تعريف الخمر في القانون الجنائي السوداني:-

أخذ القانون الجنائي السوداني بمذهب الجمهور، ونص في الباب الأول تحت عنوان تفسير وإيضاحات، على الخمر، وأنها تشمل كل مسكر سواء أسكر قليله أم كثيره وسواء كان خالصا أم مخلوطا.^(١)

المطلب الثاني:

أركان جريمة شرب الخمر

تقوم جريمة الشرب على ركنين هما:-

١- الركن المادي وهو فعل الشرب. ٢- القصد الجنائي.

١- الركن المادي: فعل الشرب: الركن المادي لجريمة الشرب، هو تعاطيها، ويتحقق هذا التعاطي عند جمهور العلماء من مالكية وشافعية وحنابلة بشرب المسكر، ولا عبرة بالاسم ولا بالمادة التي استخرج منها، فيستوي أن المشروب مأخوذاً من العنب أو البلح أو القمح أو الشعير أو القصب أو التفاح أو أية مادة أخرى، وسواء سكر الشارب أم لم يسكر، وسواء شرب قليلاً أو كثيراً، إذ لا عبرة بقوة الاسكار في المشروب، لأن ما أسكر كثيره فقليله حرام.^(٢)

أما الحنفية: فقد ذهبوا إلى أن ركن الشرب لا يتوافر، إلا إذا كان المشروب خمراً عندهم، وهو ماء العنب، فإن لم يكن خمراً، أي المتخذ من غير العنب، لم يتوافر ركن الشرب إلا إذا وجد السكر فعلاً.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ الباب الأول.

(٢) التشريع الجنائي الاسلامي - عودة ج ٢ ص ٥٠١، التشريع الجنائي - النواوي ص ١٧٢، شرح قانون العقوبات - الشواربي ص ٥٥١.

قال **الكاساني** : واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر فيها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة .^(١)

ورأي **الجمهور الفقهاء** في خصوص المقصود بالخمر ، هو الأقوى حجة ودليلا . إذ جميع الأشربة تخامر العقل فوجب أن يكون حكمها واحدا ، لأنها تتفق في المعنى وهو الإسكار الذي هو سبب التحريم .^(٢)

سيما **والحنفية** يقولون : الفتوى في زماننا ، بقول **محمد رحمه الله** بحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل والتين واللبن ، لأن الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ، ويقصدون السكر واللهو بشربها .

ويشترط لتحقيق هذا الركن ، أن يكون تعاطي الخمر عن طريق الشرب ، فإن وصلت عن غير هذا الطريق ، كالأنف والشرح ، فلا يقام الحد . لأن تعاطي الخمر بطريق الشرب ، هو الذي اتفق عليه **جمهور الفقهاء** ولذلك سمي بحد الشرب .^(٣)

٢ - القصد الجنائي :

يشترط لوجوب حد الشرب على الشارب ، أن يتعاطى المشروب وهو يعلم أنه يشرب خمرا ، أو يشرب شرابا مسكرا ، ولذا لا حد على من جهل أن ما يشربه خمرا ، لأن الشارب في هذه الحالة يكون جاهلا بحقيقة المشروب . قال **الدردير** : لا حد على من شرب الخمر غلطا كأن ظنه خلا مثلا ، فلا حد عليه لعذره .^(٤)

واما من شرب وادعى الجهل بالحكم والعقوبة فلا يقبل إدعائه إلا إذا كان حديث عهد بإسلام فإن الجهل والحالة هذه يكون عذرا مانعا من إقامة الحد .^(٥)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٦٣ - ١٦٤ ، حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٤٤٨ ، تبیین الحقائق ج ٦ ص ٤٧

(٢) محاضرات في الفقه الجنائي الاسلامي ص ٣٣٦ . تبیین الحقائق ج ٦ ص ٤٧

(٣) الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٨٩ ، حاشية البيجوري ج ٢ ص ٢٤٤

(٤) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٥٢

(٥) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٨ ، المغني ج ١٠ ص ٣٢٧

المطلب الثالث :

١- حكم شرب الخمر مخلوطا بغيره

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة أنه إذا خلط المسكر بالماء وبقيت صفاته ، من اللون والطعم والريح والتأثير فهو مسكر ، أما إذا زالت صفاته زوالا تاما ، فلا يعتبر الخليط مسكرا وإنما هو ماء .

قال ابن عابدين : وفي الذخيرة عن القدوري إذا غلب الماء عليها ، حتى زال طعمها وريحها ، فلا حد .^(١)

وقال في أسنى المطالب الشافعي (ولا بشر به المسكر فيما استهلكه ، كأن شرب ما فيه قطرات خمر . والماء غالب بصفاته لذلك) .^(٢)

وقال المرادوي الحنبلي (لو خلط خمرا بماء واستهلك فيه ، ثم شربه لم يحد على المشهور) .^(٣)

أما لو خلط الخمر بالطعام الذي لم تدخله النار ، كأن لت بالخمر سويقا أو صبها في لبن أو ثرد فيها خبزا ، وأكله حدّ ، أما لو عجن به دقيقا وأكل الخبز فإنه لا يحد ، لأن النار أكلت أجزاء الخمرة ولم يبق إلا أثره .^(٤)

وقال الحنفية : إذا ثرد فيها خبزا وأكله ، إن وجد الطعم واللون حد ، وما لا لون لها يحد إن وجد الطعم .^(٥)

والراجح عند المالكية تحريم المخلوط ولو استهلك فيه المسكر .^(٦)

(١) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٤٤٩

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٤ ص ١٥٩

(٣) الإتناف في معرفة الراجح من الخلاف ج ١٠ ص ٢٣٢

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣٢٥ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٤ ص ١٥٩

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٤٥

(٦) أحكام القرآن لأبى العربي ج ١ ص ١٥٢

وإلى تحريم المخلوط ولو استهلك فيه المسكر، ذهب القانون الجنائي السوداني
ونص على أن الخمر كل مسكر سواء أكان خالصا أو مخلوطا.^(١)

٢- حكم التداوي بالخمير

ذهب الحنفية والشافعية في قول : أن من شرب الخمر للتداوي فلا حد عليه.^(٢)

وقال المالكية لا يجوز استعمال الخمر دواء، ولو لخوف موت، فإن تداوى بها

شربا حد، ولو تداوى بها طلاء بأن طلى جسده كان حراما لكنه لا يحد.^(٣)

وقال الحنابلة: لا يباح شربها للتداوي، ويحد شاربها دواء.^(٤)

٣- شرب عكر الخمر (الدردي)

ذهب الحنفية أنه لا حد بشرب عكر الخمر، لأنه لا يسمى خمرا، إلا إذا سكر، لأن
الحد للزجر والردع عما تميل إليه الطباع، ولا تميل الطباع إلى شرب الدردي بل
تعافه وتنفر منه، فأشبهه غير الخمر من الأشرية ولا حد فيها إلا بالسكر.^(٥)

وقال الشافعية يحد شارب الدردي، ويحد بالثخين من الدردي إذا أكله.^(٦)

٤- حكم تعاطي الحشيشة:-

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط، لقيام جريمة الشرب المعاقب عليها بالحد، أن
تكون المادة المسكرة مشروبا، أما إذا كانت من اليايسات كالمواد المخدرة والحشيش
والأفيون، فلا يعد متعاطيها شاربا، ولا يحد حد الخمر وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية.

(١) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقا للقانون الجنائي لسنة ١٩٩٠ ص ١

(٢) المعنى ج ١٠ ص ٣٢٦، معنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٩

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٢-٣٥٣

(٤) المعنى ج ١ ص ٣٢٦

(٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ٤٩

(٦) معنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٨

قال في أسنى المطالب (ومزيل العقل من غير الأشرية ، كالبنج والحشيشة حرام، لإزالته العقل ، ولا حد فيه، لأنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره ، وفيه التعزير).^(١) وقال ابن فرحون : وأما الحشيشة ففيها الأدب ، بقدر اجتهاد الحاكم ، لأنها تغطي العقل .^(٢) وقال الدسوقي : لفظ شرب يفيد أن الحد مختص بالمائعات ، أما اليابسات التي تؤثر في العقل ، فليس بها إلا الأدب .^(٣)

وقال ابن عابدين " ويحرم أكل البنج والحشيشة والأفيون ، لأنه مفسدٌ للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، ولكن دون حرمة الخمر فإن أكل شيئاً من ذلك لا حد عليه وإن سكر .^(٤)

وذكر صاحب الإصناف من الحنابلة أنها توجب الحد فقال : "واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله وجوب الحد بأكل الحشيشة القنبية وقال : هي حرام سواء سكر منها أو لم يسكر ، والسكر منها حرام باتفاق المسلمين ، وضررها من بعض الوجوه أعظم من ضرر الخمر ، قال : ولهذا أوجب الفقهاء بها الحد كالخمر ، وقال : إنما لم يتكلم المتقدمون في خصوصها لأن أكلها حدث في أواخر المائة السادسة أو قريباً من ذلك .^(٥)

كما ذهب ابن تيمية في السياسة الشرعية إلى حرمة الحشيشة ووجوب الحد على متعاطيها فقال : والحشيشة المصنوعة من ورق القنب حرام أيضاً ، يجلد شاربها كما يجلد شارب الخمر ، وهي أخبث من الخمر .^(٦)

والراجح والله أعلم ما ذهب إليه الحنابلة ورجحه ابن تيمية من وجوب الحد على متعاطيها منعاً للفساد وسداً لذريعة استعمالها ، سيما والطب قد اثبت أنها من أخطر الآفات التي تفتك بالمجتمعات .

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٩-١٦٠

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٧٠

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٣

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٤٥٧-٤٥٨

(٥) الإصناف في معالفة الراجح من الخلاف ج ١٠ ص ٢٢٨-٢٢٩

(٦) السياسة الشرعية - لإن تيمية ص ١٠٧

٥- الأحكام المتعلقة بالخمرة

تختص الخمرة بالأحكام التالية :-

- ١- حرمة شرب قليلها وكثيرها ، لأن عينها حرام ، غير معلولة بالسكر .
- ٢- أنها نجسة نجاسة مغلظة كالبول ، لثبوتها بالدلائل القطعية.
- ٣- أنه يكفر مستحلها ، لإنكاره الدليل القطعي .
- ٤- لا يجوز بيعها لنجاستها ، ولا يضمن متلفها ولا غاصبها .
- ٥- حرمة الانتفاع بها ، لأن الانتفاع بالنجس حرام ، ولأنه واجب الإجتنب ، وفي الانتفاع به اقترب ، وعدم جواز التداوي بها .
- ٦- أنه يحد شاربها وإن لم يسكر منها ، لقوله صلى الله عليه وسلم " من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فأقتلوه " . (١) إلا أن حكم القتل قد نسخ ، فبقي الجلد مشروعاً ، وعليه انعقد الإجماع .
- ٧- جواز تخليلها عند الحنفية ولو بطرح شيء فيها كالمح والماء والسمك ، وقال الشافعية إذا تخللت الخمره بنفسها طهرت ، وإن خللت بطرح شيء فيها لم تطهر .
- ٨- أن الطبخ لا يؤثر فيها ، بمعنى أنه لا يرفع الحرمة والنجاسة بعد ثبوتها لكن لا يحد بالمطبوخ إلا أن يسكر لاختصاص الحد بالنيء .
- ٩- لا قيمة لها في حق المسلم ، فيحرم بيعها لان الله تعالى لما حرمها فقد أهانها والتقويم يشعر بعزتها . (٢)

(١) رواه الترمذي كتاب الحدود رقم ١٤٤٤ ، أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٤٨٥ ، ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٧٣

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٤٤٨-٤٥٠ ، تبين الحقائق ج ٦ ص ٤٤-٤٥ ، الهداية ج ٤ ص ١٠٨ - ١٠٩

المطلب الرابع :

١- شروط الشارب الذي يقام عليه الحد :-

لقيام جريمة الشرب الموجبة للحد ، يشترط في الشارب ، أن يكون مسلماً مكلفاً مختاراً عالماً بتحريمها ، يعرف أن ما يشربه مسكراً ، من غير ضرورة ، فلا حد على الصبي والمجنون والمكره والمضطر والجاهل بتحريمها والجاهل بما يشرب . (١)

واشترط الحنفية : أن يكون الشارب ناطقاً ليقام عليه الحد ، فلا يُحد الأخرس ، لأنه يحتمل لو كان ناطقاً أن يُخبر بما لا يحد به كإكراه وغص بلقمة(٢)

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا حد على الذمي والحربي والمستأمن بالشرب ويؤدب من أظهر منهم شرب المسكر . (٣)

٢- ضابط السكر عند الفقهاء

جمهور الفقهاء الذين يطلقون اسم الخمر على كل مسكر ، دون النظر إلى أصله ومادته ، يحدون الشارب بالقليل والكثير سكر أو لم يسكر .

أما الحنفية فقالوا الشراب المتخذ من العنب ويسمونه خمراً يحد الشارب له بالقليل والكثير سكر أو لم يسكر .

أما المتخذ من غير العنب، كالمتخذ من التفاح أو الحنطة فلا يحد الشارب له إلا بالسكر . (٤)

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٧ ، التاج والإكليل ج ٦ ص ٣١٧ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٦ ، المغني ج ١٠ ص ٣٢٧-٣٢٩

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٧

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٦ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٧

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٦٣

فما هو حد السكر لأن حد السكر تتعلق به أحكام كثيرة منها طلاق السكران ، وإسلامه ، وإقراره ، وردته . قال الإمام أبو حنيفة : السكران هو الذي لا يعقل منطقاً ، لا قليلاً ولا كثيراً ، ولا يعقل الرجل من المرأة ، والأرض من السماء . وقال جمهور العلماء والصاحبان من الحنفية السكران هو الذي يهذي ويخلط في كلامه ، ولا يميز بين ثوبه وثوب غيره ، ولا بين نعله ونعل غيره ، ورجح الكمال بن الهمام قول الصاحبين فقال : وإليه ما أكثر المشايخ واختاروه للفتوى لأنه المتعارف . (١)

(١) شرح فيح القدير ج ٥ ص ٣١٢ . المغني ج ١٠ ص ٣٣١

المبحث الثاني

المطلب الأول :

الإثبات في جريمة شرب الخمر

تنبت جريمة شرب الخمر بأدلة متفق عليها وأخرى مختلف فيها .

١- الأدلة المتفق عليها وهي :-

أ - البينة : وهي شهادة رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه مسكر ولا يحتاج إلى بيان نوعه . (١) ولا بد مع شهادتهما بالشرب عند الحنفية أن يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة وإن جاعوا به من مكان بعيد فزالت الرائحة ، فلا بد أن يشهدا بالشرب ويقولأ أذناه وريحها قائمة موجودة . (٢) ويشترط الحنفية ان لا تكون الشهادة على شرب متقادم لأن التأخير والحالة هذه يورث تهمة ولا شهادة للمتهم . (٣)

ولا يشترط التفصيل في الشهادة بالشرب عند الشافعية والحنابلة بل تقبل مجملة لأنه لا يسمى غير المسكر مسكراً بخلاف الشهادة على الزنا فتحتاج إلى تفصيل . (٤)

وذهب المالكية : إلى أنه لو اختلف الشهود ، فشهد أحدهما برؤية الشرب ، وآخر بشمه رائحتها من الشارب ، أو بأنه رآه يتقيؤها ، فإن الشهادة تقبل ، ويحد المشهود عليه . (٥) ولا يقبل في حد الشرب شهادة رجل وامرأتين ، ولا اليمين المردودة ، ولا علم القاضي ، ولا كتاب القاضي للقاضي . (٦)

ب-الإقرار:- يثبت حد الشراب بإقرار الشارب على نفسه بالشرب ، ويكفي الإقرار

مرة واحدة في قول عامة أهل العلم . (٧)

(١) المغني ج ١ ص ٣٢٩

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٠١ بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٨٢

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٧٩

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣٢٩ الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي ص ٢٧٠

(٥) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٥٣

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٠ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٧٩

(٧) المغني ج ١٠ ص ٣٢٧

وقال ابو يوسف من الحنفية يشترط الإقرار مرتين في مكانين لأن كل حكم يسقط بالرجوع فعدد الإقرار فيه كعدد الشهود . (١) ويشترط لصحة الإقرار عند ابي حنيفة وأبي يوسف قيام الرائحة فإن أقر بعد ذهاب رائحته لم يحد لأن قيام الأثر من أقوى الدلائل على القرب . (٢) كما يشترطون أن لا يكون الإقرار بشرب متقادم فإذا تقدم لا يقبل إقراره، قال صاحب البدائع رحمه الله: "أما في حد الشرب فعدم التقادم شرط عندهما ، وعند محمد رحمه الله ليس بشرط - أي لا يبطل الإقرار بالتقادم - بناءً على أن قيام الرائحة شرط صحة الإقرار والشهادة عندهما . ولهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط . (٣)

ولا يشترط جمهور الفقهاء قيام الرائحة وعدم التقادم في صحة الإقرار . (٤) لأنه قد يقر بعد زوال الرائحة ولأنه إقرار بحد فاكتفي به كسائر الحدود ورائحته الخمرة تلتبس بغيرها فلا يناط شيء من الأحكام بوجودها ولا بذهابها . (٥) وقبل رجوع المقر عن إقراره بالشرب ، لأنه حد لله سبحانه فيقبل رجوعه عنه كسائر الحدود قال : الدردير : فإن رجع بعد إقراره ولو لغير شبهة قبل . (٦)

٢ - الأدلة المختلف فيها :

الرائحة والقيء : يرى جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، أن جريمة الشرب ، لا تثبت بالرائحة أو القيء ، لأنه يحتمل أنه شربها مكرهاً أو مضطراً ، والرائحة محتملة أيضاً ، فلا يجب الحد بالشك . (٧)

ويرى الإمام مالك ، أن الرائحة أو القيء يعتبر دليلاً على الشرب ، ولو لم يشهد الشهود بشربه ، قال ابن فرحون ، ويجب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو قاءها وحكم به عمر رضي الله عنه وربما كانت الرائحة أقوى في معرفة حال

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٨٨

(٢) الهداية ج ٢ ص ١١٠ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٠٤

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٩١ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٠٤

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣٢٧

(٥) المغني ج ٩ ص ٣٢٧ الكافي ج ٤ ص ٢٣٣ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٠٤

(٦) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٥٣ ، المغني ج ١٠ ص ٣٢٧

(٧) تبیین الحقائق ج ٣ ص ١٦٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٠ ، الكافي ج ٤ ص ٢٣٣ ، المغني ج ١٠ ص ٣٢٨

المشروب من الرؤية لأن الرؤية لا يُعلم بها الشراب أمسكر هو أم لا؟! وإنما يعلم ذلك بالرائحة . (١)

المطلب الثاني :

إثبات الشرب في القانون الجنائي السوداني

أخذ القانون السوداني بمذهب جمهور الفقهاء ، في اثبات الشرب بشهادة شاهدين ، والإقرار مرة واحدة ، ما لم يرجع عنه إذا كانت الجريمة ، ثابتة بالإقرار وحده .

ولم ينص على إثبات الخمر بالرائحة في قانون ١٩٩١ ، في حين أن قانون ١٩٨٣ كان يعتبر الرائحة وحدها تكفي - كدليل على الشرب - إذا ثبت أنها رائحة الخمر .

والقانون تلافى بهذا الصعوبات العملية ، حيث أن هناك بعض العقاقير الطبية ، تتشابه رائحتها مع الخمر ، أو ربما حسبها الشارب ماء ، فلما صارت في فمه دفعها ، كما أن هناك بعض المأكولات وخاصة التفاح ، تكون رائحتها كرائحة الخمر ، فإذا احتمل ذلك لم يجب الحد (٢)

(١) التاج والإكليل ج ٦ ص ٣١٧ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٨٠

(٢) جرائم الحدود والعقوبات المقرره لها وفقاً للقانون الجنائي لسنة ١٩٩١ ص ٢

المبحث الثالث

المطلب الاول :

١ - عقوبة شرب الخمر في الشريعة الاسلامية

لم ينص القرآن الكريم ، على عقوبة معينة لشرب الخمر ، وكل الذي في القرآن الكريم ، أنها رجس ، ومن عمل الشيطان ، ومحرمه ، ولقد بينت السنة النبوية الشريفة حد الخمر .

فقد روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال (كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين).^(١)

وأخرج مسلم عن أنس بن مالك (أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال . ثم جلد ابو بكر أربعين فلما كان عمرونا الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبدالرحمن بن عوف أرى أن تجعلها كأخف الحدود قال فجلد عمر ثمانين).^(٢)

وفي الموطأ أن عمر استشار في الخمر يشريها الرجل فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه : نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المفتري ثمانون).^(٣)

وعليه فقد ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية وأحمد في رواية عنه أن حد الشرب على الحر ثمانون جلدة لإجماع الصحابة على ذلك عندما قال علي رضي الله عنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري ، وحد المفتري ثمانون).^(٤)

(١) رواه البخاري ج ٨ ص ١٩٧

(٢) رواه مسلم كتاب الحدود رقم ١٧٠٦ ، ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٤٧٩

(٣) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ج ٣ ص ٥٥

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣٢٥ ، ج ٢ ص ٢٦٨ ، تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٩٨ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٥٣

وذهب الامام الشافعي وأحمد في روايته الثانية أن حد الشرب أربعون لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر أربعين ولما روى مسلم عن أنس رضي الله عنه (أن النبي صلى الله علي وسلم كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين).^(١) وإن رأى الإمام جعل حد الخمر ثمانين جاز في الأصح ، وحد الرقيق عنده عشرون لأنه حد يتبعض فتتصف على الرقيق كحد الزنا .^(٢)

٢ - عقوبة شرب الخمر في القانون الجنائي السوداني

أخذ القانون الجنائي السوداني ، بمذهب الشافعية في حد الخمر ، فنصت المادة ١/٧٨ أن عقوبة الشارب المسلم أربعون جلدة قاتلة (يعاقب من يشرب الخمر ، أو يحوزها ، أو يصنعها ، يعاقب بالجلد أربعين جلدة ، إذا كان مسلماً).

ويلاحظ أن القانون الجنائي السوداني ، لا يعاقب غير المسلم على شرب الخمر ، وهو مذهب جمهور الفقهاء ، وأنه سوى بين الشرب والحياسة ، والتصنيع في العقوبة.^(٣) ومن يشرب الخمر ، ويتسبب في إزعاج الآخرين ومضايقتهم ، أو يشرب في مكان عام ، أو يأتي إلى مكان عام وهو سكران ، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز شهرا ، أو بالجلد بما لا يتجاوز أربعين جلدة ، كما تجوز معاقبته بالغرامة ، هذا بالإضافة إلى حد السكر المعتمد في القانون وهو ما نصت عليه المادة ٢/٧٨ فقالت (دون المساس بأحكام البند/١ من يشرب الخمر ويقوم باستفزاز مشاعر الغير أو مضايقتهم أو إزعاجهم أو يشربها في مكان عام أو يأتي مكانا عاما وهو في حالة سكر يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز شهرا أو بالجلد بما لا يتجاوز أربعين جلدة كما تجوز معاقبته بالغرامة) . ومستند القانون في سجن السكران الذي يتسبب في إزعاج العامة ، أو جلده زيادة على الحد، أو معاقبته بالغرامة ، هو مذهب المالكية . فقد ذكر صاحب مواهب الجليل (قال مطرف وكان مالك يرى إذا أخذ السكران في الاسواق قد سكر وتسلط بسكره وأذى الناس أو روعهم بشهر سيف أو حجارة رماها إن لم يضرب

(١) رواه مسلم كتاب الحدود رقم ١٧٠٦ ، أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٤٧٩

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٩ . المغني ج ١٠ ص ٣٢٥

(٣) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقا للقانون الجنائي لسنة ١٩٩١ ص ٢ ، القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ مادة ٧٨

أحدا أن تعظم عقوبته بضرب حد السكر ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر
جرمه (١).

ونقل الدسوقي أن المدمن المعتاد المشهور بالفسق لا بأس أن ينادى به ويشهر
واستحب مالك أن يلزم السجن (٢).

المطلب الثاني :

عقوبة شرب الخمر هل هي من قبيل الحد أو التعزير

اختلف الفقهاء في تكييف عقوبة شرب الخمر ، هل هي حد أو تعزير ؟ وحكى
الخلاف في ذلك الإمام الشوكاني ، ونقل عن ابن المنذر والطبري وغيرهما من أهل
العلم أن الخمر لا حد فيها ، وإنما فيها تعزير. وقد استدل هؤلاء بالأحاديث المروية عن
النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة ، من الضرب بالجريد والنعال والأردية ،
دون بيان مقدار محدد . كحديث عقبة بن الحارث عن البخاري (أن النبي صلى الله
عليه وسلم أتى بنعيمان أو بابن نعيمان وهو سكران فشق عليه وأمر من في البيت
أن يضربوه فضربوه بالجريد والنعال وكنت فيمن ضربه) (٣).

وبما رواه عبد الرزاق في مصنفه قال (سئل ابن شهاب كم جلد رسول الله عليه
وسلم في الخمر قال : لم يكن رسول الله عليه وسلم فرض فيها حدا ، كان يأمر من
حضره يضربوه بأيديهم ونعالهم حتى يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ارفعوا ،
وفرض فيها أبو بكر أربعين سوطا ، وفرض فيها عمر ثمانين سوطا) (٤).

كما استلوا بما روى أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (لم
يقت في الخمر حدا) (٥).

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٧

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٣

(٣) رواه البخاري ج ٨ ص ١٩٦ ، السنن الكبرى ج ١ ص ٣١٢

(٤) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٧٧

(٥) رواه أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٤٧٦

ومال الإمام الشوكاني إلى ذلك فقال : والمنقول من المقادير في ذلك ، إنما هو بطريق التخمين ... فالأولى الاقتصار على ما ورد عن الشارع من الأفعال ، ويكون جميعها جائزة ، فأیها وقع فقد حصل به الجلد المشروع ، الذي أرشدنا إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا دليل يقتضي تحتم مقدار معين لا يجوز غيره . (١)

وذهب فقهاء المذاهب الأربعة أن عقوبة الخمر من قبيل الحد وليس تعزيراً واستدلوا بالأحاديث التي سبق بيانها في عقوبة شرب الخمر . وبإجماع الصحابة لما رواه انس أن النبي صلى الله عليه وسلم (أتى برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين قال وفعلة ابوبكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن اخف الحدود ثمانين فأمر به عمر) . (٢)

وبما روى ابو داود عن علي قال (جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر و ابو بكر أربعين وكملها عمر ثمانين وكل سنة) . (٣)

وقال ابن قدامة في توجيه اختلاف مقدار الحد: وفعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة ، لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعقد الاجماع على ما خالف فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما ، فتحمل الزيادة عن عمر ، على انها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الإمام . (٤)

والراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن عقوبة الشرب حد ، والدليل على ذلك أن فقهاء المذاهب أدرجوا عقوبة الشارب في باب الحدود ، فيكون الحد المقدر جلد الشارب أربعين ، والزيادة إلى الثمانين جائزة للمصلحة ، يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام . (٥)

(١) نيل الأوطار ج٧ ص ١٥٠-١٥١

(٢) نيل الأوطار ج٧ ص ١٤٦

(٣) رواه أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٤٨١

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣٢٥

(٥) الإنصاف ج ١٠ ص ٢٣٠

المطلب الثالث :

١. حكم تعدد الشرب

إذا شرب الشارب مرات عديدة ، قبل تنفيذ الحد عليه ، كفى عقوبة واحدة ، أما إذا أقيم عليه الحد ، وعاد إلى الشرب أقيم عليه الحد ثانية .^(١)

٢. كيفية إقامة الحد على الشارب

لا يقام الحد على الجاني حال سكره ، لأن المقصود منه الردع والزجر والتكيل ، وذلك لا يحصل مع السكر بل يؤخر وجوبا ، فإن حد قبل الإفاقة فالأصح أنه يعتد به.^(٢)

وفصل المالكية فقالوا : إن حد قبل صحوه فإن كان عنده تمييز ويحس بألم الجلد اعتد به ، أما إذا لم يكن عنده تمييز لسكره ولا يحس بألم الجلد يعاد عليه الحد ثانياً.^(٣) ويضرب بسوط معتدل قائماً" إلا عند الإمام مالك تقام الحدود قاعداً.^(٤)

ويفرق الضرب على الأعضاء ولا يجمع في موضع واحد لما روى البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه قال للجلاد " أعطي كل عضو حقه واتفق الوجه والمذاكير".^(٥) ويتوسط في الضرب ويجرد من ثيابه التي تمنع أثر الضرب ، فينزع عنه الفرو ونحوه ، وما يمنع وصول الألم ، ويترك على المرأة ما يسترها ، وتشد عليها ثيابها ، ويكون عندها امرأة أو محرم ، يسترها إن تكشفت ، وتضرب قاعدة ، ويوالى عليها الضرب ليحصل الزجر والتكيل.^(٦)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٠١

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٠ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٠٩

(٣) الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ١٠٨-١٠٩ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٥٣

(٤) الفاكه الدواني ج ٢ ص ٢٩٠ ، المغني ج ١٠ ص ٣٣٢

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٣٢٧

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩١ . التاج والإكليل ج ٦ ص ٣١٨ ، تبين الحقائق ج ٣ ص ١٩٨

وينبغي أن تقام الحدود في ملأ من الناس، لأن مقصودها زجر العامة، وذلك لا يحصل إلا أن تكون الإقامة بحضورهم.^(١)

٣. وجوب إقامة الحد

حد الشرب إذا ثبت بالحجة، فهو حق لله تعالى خالصاً، لا حق للعبد فيه، فلا يملك إسقاطه، ولا يحتمل العفو والصلح والإبراء.^(٢)

٤. مسقطات حد الخمر في الشريعة الإسلامية

تسقط عقوبة الخمر عن الجاني في إحدى الحالات التالية:

١. رجوعه في الإقرار، إن كانت الجريمة ثبتت به لأنه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود.
٢. رجوع الشهود عن شهادتهم إن كانت الشهادة هي الدليل على الشرب لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة. والحدود لا تستوفى مع الشبهات.^(٣)
٣. بطلان أهلية الشهود قبل تنفيذ الحكم عند الحنفية فلو بطلت أهلية الشهود بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو ضربوا حد القذف كلهم أو بعضهم لا يقام الحد على المشهود عليه.^(٤)
٤. يبطل حد الشرب المتقادم في البينة والإقرار عند الحنفية فلو أقر بعد ذهاب ريحها أو شهد عليه بعد السكر وذهاب الرائحة لم يحد وقال محمد يحد في الإقرار المتقادم.^(٥)

٥- مسقطات حد الشرب في القانون الجنائي السوداني

لم ينص القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ على أي مسقط لحد الشرب وبالرجوع إلى قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣ نجد أنه قد نص في المادة ٨٠ إثبات على ما يلي :

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢١٢

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٠١

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢١٥. معني المحتاج ج ٤ ص ٥٦-٥٧

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٠٨

(٥) الإختيار لتعليل المختار ج ٤ ص ٩٧، تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٩٦-١٩٧

١. تدرأ الحدود بالشبهات.

٢. يعتبر من الشبهات، الرجوع في الإقرار واختلاف الشهود، ورجوع الشاهد عن شهادته. كما نص على هذه المسقطات المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٢. (١)

المطلب الرابع:

أوجه الفرق بين الشريعة والقانون في جريمة الخمر

من خلال دراستنا لعقوبة شرب الخمر في الإسلام وحد شاربها، يتضح لنا ضررها وخطورتها، على العقل والجسم والمال والأسرة، وأنها بحق أم الخبائث، وغول العقل، الذي كرم الله به الإنسان، فهذه العقوبة مشروعة لصيانة العقول.

قال صاحب محاسن الإسلام: وأما حد الشرب فهو مشروع لصيانة العقول، فإن العقل أعز الأشياء، به الثواب والعقاب والخطاب فمن جنى عليه استحق العقوبة، فليس عقله ونفسه بخالص حقه، بل لله تعالى فيه حق التخليق وللعبد حق الإنتفاع فإذا جنى على حق الله تعالى شرع الزاجر. (٢)

ولقد أثبتت التجارب، أن الأمة التي تستشري فيها الخمرة، يضعف بنيانها، وتهد قوة رجالها، وتشيع الفاحشة فيها، وقد أنفقت الدول غير المسلمة، الكثير من المال والجهد للقضاء عليها، فما أفلحت، وهذا يؤكد عظمة الإسلام وصلاحيته، وحاجة الناس إليه، فلقد قضى على الخمرة والمخمورين بما شرع من تدابير وقائية ومن عقوبة رادعة.

أما جريمة السكر في قانون العقوبات الأردني فقد تناولها في المواد ٣٩٠-٣٩٢. وجعلها من فئة الجنح وعاقب عليها شريطة أن تكون في محل عام ويصاحبها إزعاج ويبدو أن العقوبة هنا على الشغب وإزعاج العامة وهكذا كانت عقوبة القانون لا تمنع جريمة ولا تزجر مشاغبا ولم تحقق أهدافها بل ازدادت جرائمها بشكل كبير وخطير لتفاهة عقوبتها بشقيها الحبس والغرامة. ويبدو أن القانون الأردني جاري

(١) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقا للقانون الجنائي لسنة ١٩٩١ ص ٢

(٢) محاسن الإسلام وشرائع الإسلام ص ٦٥

القانون اللبناني الذي هو صدى للقانون الفرنسي في نظرتة لجريمة شرب الخمر. ومعلوم بدهاة أن هذه القوانين لا تتفق وعقيدتنا بل إن هذه القوانين قد ساعدت على انتشار الجريمة فبدل أن يكون القانون رادعا أصبح مساهما في الجريمة. ومن هنا نجد إجماع شراح القانون الأردني على ضرورة الأخذ بالعقوبة الشرعية وأنها الحل الوحيد لمعالجة مشكلة شرب الخمر والإدمان عليها والجرائم المتلاحقة بسببها.^(١) ولعل أهم الفروق:-

١. أن القانون لا يعاقب على شرب المسكر لذاته، وليس حفظ العقل من مقاصده، بينما الشريعة حرمت الخمر لذاتها، وشرعت عقوبتها حماية للعقل، الذي كرم الله به الإنسان، وجعله مناط التكليف، ومقصودا في الحفظ.
٢. القانون يعاقب على السكر المقترن بالشغب، والشريعة تعاقب على ذات الشرب سواء صحبه شغب أم لا.
٣. القانون ينظر إلى جريمة السكر، على أنها جنحه، ويعاقب عيها بعقوبات الجنح، والشريعة تنظر إليها على أنها من جرائم الحدود وأمهات المفاسد، مقدرة خطورتها فكانت عقوبتها رادعة.
٤. عقوبة القانون هزيلة تتراوح بين الحبس أسبوعا أو الغرامة عشرة دنانير، والشريعة تعاقب الشارب بالعقوبة الرادعة-جلده أربعون إلى ثمانين-وهذه العقوبة كفيلة بقطع دابر الجريمة وتلافي أضرارها.

(١) السكر بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص ٦٦. بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنيين

جريمة السرقة في قانون العقوبات الأردني والشريعة الإسلامية

الفصل الأول

تمهيد : عالج قانون العقوبات الأردني أحكام جريمة السرقة، في الفصل الأول من الباب الحادي عشر، من الكتاب الثاني تحت عنوان " الجرائم التي تقع على الأموال " في المواد ٣٩٩-٤١٦. وقانون العقوبات الأردني ينظر إلى جريمة السرقة ، في صورتها البسيطة ، على أنها جنحة، يعاقب عليها بعقوبات الجنح، كما في المواد ٤٠٧، ٤٠٩، ٤١٠ وتارة يشدد العقوبة على جنحة السرقة، لوصف خاص كما في المواد ٤٠٦، ٤٠٨. وإذا رافق جريمة السرقة ظروف مشددة، عندها يخرجها القانون من دائرة الجنح، إلى دائرة الجنايات، كما في المواد ٤٠٠-٤٠٥. وألحق الشرع الأردني في جريمة السرقة، بعض الجرائم الأخرى، إعتبرها في حكم السرقة، أو تشترك معها في بعض الصفات، كما في المواد ٤١٢-٤١٦.^(١)

وقد جرى المشرع الأردني، المشرع اللبناني في جرائم الإعتداء على الأموال، بل جراه حتى في الأموال والفصول، فوجد المشرع اللبناني، ينص على جرائم الإعتداء على الأموال، في الباب الحادي عشر، وهو نفس الباب الذي تعرض فيه القانون الأردني لتلك الجرائم، والمشرع اللبناني قسم الباب الحادي عشر، إلى تسعة فصول، والمشرع الأردني قسمه إلى سبعة فصول، هي بعينها التي ذكرها القانون اللبناني، ما عدا الفصل السادس، فصل التقليد للعلامات التجارية، والفصل السابع في الملكية الأدبية والفنية، فلم يتعرض لهما القانون الأردني.^(٢)

والقانون الأردني والقانون اللبناني، يرجعان في نظريتهما إلى السرقة إلى القانون

الفرنسي.^(٣)

(١) شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نانل ص ٢١. شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم الواقعة على الأموال ص ١١. وسنشير إليه فيما بعد بالجرائم الواقعة على الأموال.

(٢) قانون العقوبات اللبناني جرائم الإعتداء على أمن الدولة والأموال - الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي ص ١٧٢-١٧٥.

(٣) شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نانل ص ٢٢. المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٢٦٤.

المبحث الأول

المطلب الأول :

تعريف السرقة في القانون الأردني

عرفت المادة ٣٩٩ من قانون العقوبات الأردني جريمة السرقة بأنها " أخذ مال الغير المنقول دون رضاه".

ووضحت الفقرة الثانية من نفس المادة ، التعريف وبينت المقصود بأخذ المال، المعاقب عليه " بأنه إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله، وإذا كان متصلاً بغير نقول فيفصله عنه فصلاً تاماً ونقله". وتعريف القانون الأردني لجريمة السرقة يتطابق مع تعريف القانون السوري واللبناني، وقريب من تعريف القانون المصري لجريمة السرقة، فقد عرفت المادة ٣١١ من قانون العقوبات المصري السارق " بأنه كل من إختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق" وعليه تكون السرقة إختلاس منقول مملوك لغيره. (١)

المطلب الثاني :

أركان جريمة السرقة

من التعريف السابق لجريمة السرقة في القانون الأردني، يتضح أن لها ثلاثة أركان هي :

- ١- الركن المادي : وهو فعل الأخذ دون رضا المالك.
- ٢- الركن الثاني :محل السرقة وهو المال المنقول المملوك لغير الأخذ .
- ٣- القصد الجنائي : وهو أخذ مال الغير بدون رضاه بقصد تملكه. (٢)

(١) الجرائم الواقعة على الأموال ص ١٠ هامش ١-٢. المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٢٦٤

(٢) شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نانل ص ٢٢. الجرائم الواقعة على الأموال ص ١٢.

١ - الركن المادي : فعل الأخذ

يتكون ركن السرقة المادي، من فعل أخذ مال الغير، المنقول دون رضاه، بهذا يكون الركن المادي متكوناً من أمرين هما أخذ المال، والثاني عدم رضاه مالك المال.
(١)

الأمر الأول : أخذ المال

ويعرف أخذ المال بأنه " إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله وإذا كان متصلاً بغير منقول فبفصله عنه فصلاً تاماً ونقله". وهذا التعريف للأخذ يرجع بجذوره إلى تعريف القضاء الفرنسي لفعل الأخذ بأنه " إنتقال حيازة مال، من المالك أو من الحائز القانوني ، إلى الفاعل أو أي شخص كان، دون علمه أو برغم عنه، بقصد حيازة وتملك هذا المال".^(٢) وعليه يكون الأخذ سارقاً، وإذا قام برفع المال من مكانه، ونقله إلى حيازته، بعد أن كان في حيازة صاحبه، "المجني عليه" بغض النظر عن الأسلوب الذي إتبعه السارق في نقل الحيازة "القوة أو الخطف أو النشل أو العنف" وإذا كان المال المنقول المعتدى عليه، متصلاً بمال آخر غير منقول كالأرض، فإنه يتعين فصله عنه فصلاً تاماً، ونقله من موضعه حتى يتحقق فعل الأخذ. كما هو الحال في سرقة الآلات الزراعية المثبتة في الأرض، أو سرقة المحصولات الزراعية بعد نزعها من الأرض، ويستوي في ذلك الأخذ باليد، أو تحريك المسروق بالقدم لإبعاده ثم أخذه، كما يعتبر سارقاً من درب حيواناً أليفاً على السرقة وسخره لذلك.^(٣)

والقانون الأردني مستقر في أحكامه علي أنه لا بد من تحريك المال من مكانه ونقله، لكي يمكن إعتبار الشخص سارقاً. فالسرقة تتم بنقل حيازة المال، من يد حائزه بدون رضاه، إلى يد السارق.^(٤) وحتى يكون الأخذ سرقة لا بد من شرطين هما :-

١- إخراج المال محل الجريمة من حيازة المجني عليه.

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٢٩٥.

(٢) شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٢٤.

(٣) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٢٩٦. شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٢٦..

(٤) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٢٩٧.

٢- إدخال هذا المال في حيازة الجاني أو أي شخص آخر ليس له حق في ذلك وعليه لا يعتبر الشخص الذي يتلف مال الغير المنقول سارقاً، وإنما مرتكباً لجريمة أخرى هي التعدي على أموال الغير.

كما أنه لا يعتبر سارقاً، الشخص الذي يحبس المال المنقول، الذي كان في حيازته مسبقاً، كمن يمتنع عن رد الوديعة، أو يمتنع عن تسليم المال، الذي كان وكيلاً عليه، لأنه لا وجود لفعل الأخذ في هذه الحالة، ومثله الشخص الذي في حوزته مال ويحكم بملكيته للغير ويمتنع عن تسليمه لمن يكون الحكم لصالحه. (١)

الأمر الثاني : عدم رضاء المالك

لكي يجرم أخذ المال، ويعتبر سرقة، لا بد أن يكون الأخذ بدون رضاء مالكة أو حائزه، لأن من أخذ المال برضاء مالكة لا يعد سارقاً، شريطة أن يكون الرضاء صادراً عن إرادة حرة مميزة، من مالك المال أو من له عليه حق الحيازة، (٢) كما يشترط أن يكون الرضاء بالأخذ سابقاً على الأخذ، أو بالأقل معاصراً له، أما الرضاء اللاحق فهو من قبيل الصفح أو التنازل، الذي لا يحول دون قيام الجريمة. (٣)

٢- الركن الثاني من أركان السرقة هو محلها. وهو المال ويشترط فيه :

١- أن يكون مالاً.

٢- أن يكون المال منقولاً.

٣- أن يكون هذا المال المنقول مملوكاً للغير. (٤)

ونتناول هذه الشروط الثلاثة بالشرح فنقول

(١) شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٢٧-٢٨

(٢) المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٢٦٨. الجرائم الواقعة على الأموال ص ١٦.

(٣) شرح قانون العقوبات الشواري ص ٤٦٦. الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص

٣٠٤.

(٤) المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٢٨٦. شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٤٣.

الشرط الأول : أن يكون المسروق مالا والمال في نظر القانون المدني الأردني " هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل".^(١) وأوضحت المادة ٥٤ من القانون المدني الأمر فقالت " كل شئ يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به إنتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".^(٢)

وعليه لكي يكون المال محلاً لجريمة السرقة لا بد من توافر شرطين هما :-

١- أن يكون المال مادياً يصلح أن يكون محلاً للتملك من وجهة نظر القانون.^(٣)

٢- أن يكون له قيمة في التعامل بنظر مالكة الأصلى سواء كانت القيمة مادية كالنقود أو قيمة معنوية مثل الخطابات والصور العائلية،^(٤) ولا دخل لمقدار القيمة المادية في قيام السرقة لأن القضاء الأردني قد إستقر على عدم إعتبار قيمة المال المسروق لغايات الحكم بالإدانة في جرائم السرقة وفي هذا تقول محكمة التمييز : إنه لا عبرة لقيمة المال المسروق مهما كانت قيمته حتى ولو لم تكن لهذا المال إلا قيمة أدبية لا يقدرها إلا المجني عليه.^(٥)

الشرط الثاني : أن يكون المال منقولاً

عرف القانون المدني الأردني العقار والمنقول بقوله " كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول"^(٦).

فالقانون الأردني أضفى حمايته في جريمة السرقة على المال المنقول فقط باعتبار أنه هو الذي يصلح لنقل حيازته من شخص لآخر.^(٧) وبهذا تستثنى العقارات من

^(١) المادة ٥٣ من القانون المدني الأردني

^(٢) المادة ٥٤ من القانون المدني الأردني

^(٣) شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٤٤ .

^(٤) الجرائم الواقعة على الأموال ص ١٦ . شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٤٦ .

^(٥) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٣١١ .

^(٦) المادة ٥٨ من القانون المدني الأردني

^(٧) شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٤٦

جرائم السرقة بمعنى أنها لا تصلح أن تكون محلاً في جريمة السرقة. ومعنى المنقول في القانون الجزائي أوسع من معناه في القانون المدني، فهو يشمل كل شيء قابل بطبيعته للنقل من مكان لآخر مما يؤدي إلى إخراجها من حيازة الحائز القانوني إلى حائز لا يستند في حيازته لأي سبب قانوني. وإذا ما توفرت صفة المال المنقول من وجهة نظر القانون الجزائي فإن ذلك يصلح أن يكون محلاً لجريمة السرقة. (١) فيشمل العقارات بالاتصال كالنوافذ والأبواب التي إذا فصلت عادت إلى طبيعتها الأصلية وهي المنقول كما يشمل العقار بالتخصيص وهي عبارة عن منقولات خصصت لخدمة عقاره واكتسب صفة العقار كالألات الزراعية في المزارع والآلات الصناعية في المصانع، (٢) أما الأشياء المعنوية فإنها لا تصلح لأن تكون موضوعاً لجريمة السرقة لأنها غير قابلة للنقل وهي في أصلها لا تشغل حيزاً لتنتقل عنه، وعليه لا تكون الأفكار والآراء محلاً للسرقة. ولكن متى سطرت في أوراق وكتب أصبحت هذه الأوراق والكتب قابلة للسرقة، باعتبارها أشياء مادية.

وأما القوى المحركة كالكهرباء فإن المشرع الأردني حسم الأمر ونص على أن لفظ المال يشمل القوى المحرزة في المادة ٣٩٩. وعليه فمن يوصل سلكاً بكهرباء جاره ليسري التيار من خلال ذلك السلك إلى منزله دون رضاء المالك يعد سارقاً. كما يعد سارقاً من قام بتعطيل عداد الكهرباء حتى لا يحسب كمية الكهرباء المستهلكة. (٣)

الشرط الثالث : أن يكون المال المنقول مملوكاً للغير

لا تقوم السرقة إلا إذا كان الإعتداء واقعاً على مال مملوكاً للغير السارق. لأن المشرع قصد حماية حق الملكية من الإعتداء عليه، ولا فرق بين أن يكون المال مملوكاً للأفراد أو مملوكاً للدولة ملكية عامة أو خاصة. (٤) فلا نكون أمام جريمة سرقة إذا قام الشخص بأخذ مال من حيازة الغير لأنه لا يتصور وقوع السرقة من الشخص على ماله حتى ولو كان للغير حقوقاً على ذلك المال. فالمؤجر والمودع

(١) شرح قانون العقوبات الشواربي ص ٤٧٦.

(٢) المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص-٢٨٩-٢٨٨.

(٣) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٣١٤.. الجرائم الواقعة على الأموال ص ٥١-٥٢.

(٤) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٦٥. المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٢٩٠.

والمعير والمرتهن لا يعتبروا سارقين إذا أخذوا مالهم من حائزها ولو كان لهؤلاء الحائزين حقوقاً تخولهم الإحتفاظ بحيازة المال أو حبسه. لأن حقوق الغير في هذا المال لا تنزع ملكية المال من صاحبه. (١)

وأخذ المال المتنازع عليه إذا وجهت إليه تهمة السرقة فالمرجع في ذلك إلى القرار القضائي فإذا صدر الحكم بملكيته للمال المتنازع عليه فعلى المحكمة أن تعلن براءته لأن صدور مثل هذا الحكم يثبت له ملكية الشيء والأحكام مقررة للحقوق لا مشنئة لها فلا يكون معتدياً على حق غيره عندها. (٢) أما أخذ المال المنقول المشترك بينه وبين غيره على الشيوع بغير رضاهم يعتبر سارقاً لأن الشركاء يقاسمونه كل ذرة من ذلك المال وأخذه لجزء من ذلك المال يعتبر إعتداء على ملكية باقي الشركاء كمن يأخذ شيئاً من المحل التجاري المملوك له مع آخرين بغير رضاهم يعتبر سارقاً. (٣) ولا يكفي لإعتبار الشخص سارقاً أن يكون الشيء المأخوذ غير مملوك له بل يجب أن يكون ذلك الشيء مملوكاً لشخص آخر. (٤) وينبغي على هذا أن الأشياء التي لا مالك لها وهي الأموال المباحة والتي تكون ملكاً لمن وضع يده عليها كالطير في الهواء والسمك في الماء والأصداف في أعماق البحار فهذه الأموال وأشباهاها، ما دامت لم تدخل في حيازة شخص فحيازتها من قبل أي إنسان لا يعد سرقة ولا تصرفاً جرمياً ويعتبر واضع اليد عليها مالكا لها يشملها القانون بحمايته ممن يختلسها بعد ذلك. (٥)

وعرف القانون الأردني المدني المال المباح " بأنه الذي لا مالك له ويصبح ملكاً لأول واضع يده عليه". (٦)

(١) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٦٢.

(٢) شرح قانون العقوبات الشورابي ص ٤٧٨. شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نانل ص ٥٣. الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٣٢٠..

(٣) المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٢٩١. شرح قانون العقوبات الشورابي ص ٤٧٨. الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٣٢١.

(٤) شرح قانون العقوبات الشورابي ص ٤٧٨. شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نانل ص ٥٦.

(٥) شرح قانون العقوبات الشورابي ص ٤٧٩. شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نانل ص ٥٦ المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٢٩٣.

(٦) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٥٦.

ومثل الأموال المباحة الأموال المتروكة التي تخلى أصحابها عنها فهذه يباح لكل إنسان تملكها بوضع اليد عليها ولا يعتبر أخذها سارقاً كالملابس والأفئعة البالية التي يرميها أصحابها في الطريق العام. (١)

وقد عرف القانون المدني الأردني الأموال المتروكة بقوله " يصبح المال المنقول بغير مالك إذا تخلى عن ماله بقصد التخلي عن ملكيته ". (٢)

الركن الثالث : القصد الجنائي

جريمة السرقة جريمة عمدية مقصودة ، ولا يتصور جريمة سرقة غير مقصودة. (٣) ولا يكفي فيها بالقصد العام، بل لا بد من توافر قصد خاص، وهو نية تملك الشيء موضوع السرقة، (٤) وعليه فلا بد لوجود الركن المعنوي لجريمة السرقة، من توافر القصد الجرمي، بنوعيه العام والخاص، لحظة الإقدام على فعل الأخذ، الذي يخرج بالجريمة إلى حيز الوجود. (٥)

أما القصد العام فهو في كافة الجرائم، إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون. (٦)

ويتحقق هذا في جريمة السرقة، بمجرد إنصراف إرادة السارق، إلى أخذ المال المملوك لغيره، دون رضاه ، مع علمه بأن المال مملوكاً للغير. (٧) وبهذا يعلم أن شرط القصد العام هو أولاً : إتجاه الإرادة نحو ارتكاب فعل الأخذ، وثانياً : العلم بأن المال المأخوذ مملوكاً للغير، وثالثاً : العلم بعدم رضاه المالك الذي أخذ ماله (٨).

والقانون الأردني لم يكتف بكل هذا، لوجود جريمة السرقة، بل شرط أن يكون كل ذلك، بقصد تملك الشيء الذي أخذه، أي الظهور على المال بمظهر المالك له، ويتصرف

(١) المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ص ٢٩٤ . شرح قانون العقوبات الشواربي ص ٤٩٧ .

(٢) القانون المدني الأردني المادة ١٠٧٧ .

(٣) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٧٠ .

(٤) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٧٠ . شرح قانون العقوبات الشواربي ص ٤٨٢ .

(٥) شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٦١ .

(٦) المادة ٩٣ من قانون العقوبات .

(٧) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٧٠ . شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٦١ .

(٨) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٣٢٨ .

به تصرف المالك. (١) وتطبيقاً لذلك لا نكون أمام جريمة سرقة، في حالة من أخذ مال الغير، بقصد الإطلاع عليه ومعاينته، وإرجاعه إلى مكانه، ولو كان الأخذ ضد إرادة المالك، وكذلك الشخص الذي يأخذ مال الغير المنقول، لا بنيته تملكه، بل بقصد إستعماله، والإنتفاع به مؤقتاً، ثم إعادته بعد الفراغ منه. (٢)

أما إذا قصد الجاني بالأخذ أن ينهب المأخوذ للغير، أو أنه سيتخلى عنه، أو سيتلفه بعد إستعماله، وإستنفاد غرضه منه، فهو سارق، ونيته التملك موجودة، لأن التخلي أو الإلتلاف صورة من صور التصرف بالشئ، والتصرف إحدى خصائص الملك. (٣)

مع أن القانون الأردني، قد إشتراط وجود القصد العام والخاص في جريمة السرقة، حتى توجد، فقد إشتراط أيضاً أن يكون القصد الخاص وهو نيته تملك المسروق معاصراً لفعل الأخذ لقيام السرقة. فإذا كان الإستيلاء على الشئ بحسن نية ثم نشأ سوء القصد بعد ذلك فلا يعد سرقة. (٤)

الباعث على السرقة في قانون العقوبات الأردني

نعني بالباعث على السرقة الهدف الذي دفع الجاني للإقدام على فعلته. حصر القانون الأردني أثر الواقع، في الأحوال التي حددها على سبيل الحصر، ونص بعد ذلك على أنه "لا يكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون". (٥) والسرقة ليست منها. وعليه لا يكون للباعث أي أثر على وجود الجريمة، ويستوي في ذلك الدافع الخبيث، كحب الإنتقام أو الطمع، والدافع النبيل كمن يسرق للإتفاق على الفقراء والمحتاجين، وكذلك فإن السرقة لا تنتفي إذا كان الأخذ بسبب الفقر أو الإحتياج، إلا إذا بلغت الحاجة حد الضرورة. (٦)

(١) شرح قانون العقوبات الشواربي ص ٤٨٢. شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٦٢.

(٢) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٧٥-٧٦. شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٦٣

(٣) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٧٧.

(٤) شرح قانون العقوبات الشواربي ص ٤٨٢. شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٦٤. المرصفاوي في قانون

العقوبات الخاص ص ٣٠٤.

(٥) المادة ٦٧ عقوبات.

(٦) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٧٩. شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٦٥

المبحث الثاني

عقوبة السرقة في قانون العقوبات الأردني

السرقة في القانون الأردني تارة تكون جنحة بسيطة ، يعاقب عليها بالعقوبات المقررة للجرح، وقد يشدد القانون عقوبة هذه الجنحة، تبعاً للظروف التي ترافق ارتكابها، وتارة تكون جريمة السرقة في نظر القانون الأردني، جنائية إذا كانت على درجة كبيرة من الخطورة، ويعاقب عليها بالعقوبات الجنائية،^(١) والسبب في هذه التفرقة أن القانون الأردني يصنف " الجريمة " بشكل عام ومنها جريمة السرقة، إلى جنائية أو جنحة. حسب العقوبة المقررة لها بل يعتبر الحد الأعلى المنصوص عليه في القانون أساساً لهذا التصنيف كما نصت على ذلك المادة (٥٥) فإذا كانت العقوبة جنائية فهي جنائية والعقوبات الجنائية هي الإعدام، والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة، والإعتقال المؤبد، والإعتقال المؤقت. وإذا كانت العقوبة جنحية فالسرقة جنحة وعقوبات الجرح هي الحبس والغرامة والربط بكفالة.^(٢)

وسوف نتناول عقوبة السرقة في مطالب ثلاثة هي ١- السرقات التي تعد من الجنائيات ٢- السرقات التي تعد من قبيل الجرح وهي السرقات البسيطة. ٣- السرقات التي تعد من قبيل الجرح ذات العقوبة المشددة.

المطلب الأول :

عقوبة جنائيات السرقة

حدد القانون الأردني الحالات التي تكون فيها السرقة جنائية في المواد (٤٠٠-٤٠١) وبمطالعة نصوص القانون نتبين أنها خمس جرائم هي

١- السطو على المساكن : المادة ٤٠٠

٢- السرقة المقترنة بالعنف : المادة ٤٠١

(١) شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٦٧ الجرائم الواقعة على الأموال ص ٨٣.

(٢) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٣٣٤.

٣- السرقة في الطريق العام : المادة ٤٠٢-٤٠٣

٤- السرقة من الأماكن المقفلة والمصانة بالجدران : المادة ٤٠٤

٥- السرقة في الظروف الإستثنائية : المادة ٤٠٥

وسوف نتناول هذه الجنايات بشئ من التفصيل :

١- جناية السطو على المساكن :

نصت المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الأردني على هذه الجريمة بقولها ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة مدة لا تتقص عن خمس عشرة سنة من ارتكب جريمة سرقة مستجمعة الحالات الخمسة الآتية :-

١- أن تقع السرقة ليلاً.

٢- أن تقع بفعل شخصين أو أكثر.

٣- أن يكون السارقون كلهم أو واحد منهم حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخفياً.

٤- بالدخول إلى مكان معد للسكن أو ملحقاته أو ما يشمل هذا المكان وملحقاته- حسب التعريف المبين بالمادة الثانية- ويكون الدخول بهدم الحائط أو تسلق الجدار أو بكسر أو خلع الباب أو فتح الأقفال بمفاتيح مصطنعة أو أدوات مخصوصة، أو بانتحال صفة موظف أو بإرتداء زيّه وشاراته أو بالتذرع بأمر من السلطة.

٥- أن يهدد السارقون كلهم أو واحد منهم بالسلاح أو يتوسل بأحد ضروب العنف على الأشخاص إما لتهيئة الجناية أو تسهيلها وإما لتأمين هرب الفاعلين أو الإستيلاء على المسروق.

متى وقعت الجريمة مستجمعة هذه الظروف والشروط كانت عقوبتها هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة. ولتقريب هذا النوع من جريمة السرقة وضعها الأستاذ كامل السعيد في صورة المعادلة التالية

الإستيلاء على المال ليلاً + التعدد + حمل السلاح + الدخول إلى مكان مسكون بأحد الطرق المنصوص عليها بالفقرة الرابعة من المادة ٤٠٠ + التهديد أو العنف = جنائية السطو على المساكن المعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

والقانون قد نص على الحد الأدنى بعقوبة هذه الجريمة أما حدها الأعلى فهو الأشغال المؤبدة ضمناً. (١)

٢- السرقة بالعنف والإكراه

إذا وقعت السرقة مقترنة بالعنف أو بالإكراه، وبالصفة التي حددها القانون، بأن تكون

١- ليلاً

٢- بفعل شخص أو أكثر

٣- أن يهدد السارقون كلهم أو واحداً منهم بإستعمال السلاح، أو بإستعمال أحد ضروب العنف على الأشخاص، تكون العقوبة عندها عقوبة جنائية، هي الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة خمس سنوات على الأقل.

وتزداد العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة، لمدة لا تقل عن عشر سنوات، إذا تسبب عن هذا العنف رضوض أو جروح.

وفي حالة وقوع السرقة نهاراً أو من قبل شخص واحد تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن خمس سنوات- المادة ١٠٤

ويمكن تلخيص جريمة السرقة بالإكراه على النحو التالي

١- الإستيلاء على الأموال + ليل + تعدد + تهديد أو عنف = جنائية سرقة بالإكراه تكون عقوبتها الأشغال الشاقة من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة.

(١) الجرائم الواقعة على الأموال ص ١٣٢.

٢- الإستيلاء على الأموال + ليل + تعدد + عنف + رضوض أو جروح = جنابة سرقة بالإكراه عقوبتها الأشغال الشاقة من عشر سنوات إلى خمس عشرة سنة.

٣- الإستيلاء على الأموال في النهار من قبل شخص واحد - عنف مجرداً من أي ظرف آخر = جنابة سرقة عقوبتها الأشغال من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة .

٤- الإستيلاء على الأموال + تهديد باستعمال السلاح = جنابة سرقة عقوبتها الأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة.

٥- الإستيلاء على الأموال - عنف نجم عنه رضوض أو جروح = جنابة سرقة عقوبتها الأشغال الشاقة من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة. (١)

٣- السرقة في الطريق العام

نصت المادة ٤٠٢-٤٠٣ علي معاقبة الذين يرتكبون السلب في الطريق العام. وعرف قانون العقوبات الأردني الطريق العام في المادة الثانية بأنه " كل طريق يباح للجمهور المرور به في كل وقت وبغير قيد " فيدخل في هذا التعريف الجسور وكافة الطرق التي تصل المدن أو البلاد بعضها ببعض ولا يدخل فيه الأسواق والميادين والساحات والشوارع الكائنة داخل المدن أو البلدان أو القرى أو الأنهار.

وعلة تشديد العقوبة على السرقة في الطريق العام هي تأمين حرية التنقل على الطريق العام بحيث تكون الطرق آمنة بين كافة أنحاء الدولة لأن السرقة على هذه الطرق يخل بالأمن ويشل حركة السير عليها مما يلحق ضرراً كبيراً بالإقتصاد الوطني. (٢)

وصور السلب في الطريق العام وعقوبتها علي النحو التالي :

١- الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تنقص عن خمس سنوات إذا حصل فعل السلب

علي النحو التالي :

(١) الجرائم الواقعة على الأموال ص ١٣٥.

(٢) شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نانل ص ٥٠٥.

أ- في الطريق العام.

ب- أن تقع السرقة نهاراً.

ج- تعدد اللصوص.

د- إستعمال العنف على الأشخاص.

٢- بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تنقص عن عشر سنوات إذا توفرت العناصر

التالية :-

أ- أن تقع السرقة في الطريق العام.

ب- أن تقع السرقة ليلاً.

ج- تعدد اللصوص.

د- رستعمال العنف أو حمل السلاح من اللصوص.

٣- بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا توفرت العناصر التالية :-

أ- أن تقع السرقة في الطريق العام.

ب- أن تحصل السرقة ليلاً.

ج- تعدد اللصوص.

د- إستعمال العنف أو حمل اللصوص سلاحاً ظاهراً أو مخفياً.

هـ- أن يتسبب العنف برضوض أو جروح على جسم المجني عليه.

٤- الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تنقص عن خمس سنوات في الحالات التالية :-

أ- أن تقع السرقة في الطريق العام.

ب- تعدد اللصوص.

ج- إستعمال العنف على الأشخاص لتسهيل الجريمة أو الإستيلاء على المسروقات.

٥- الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تتقص عن خمس سنوات إذا توفرت العناصر التالية :

أ- أن تقع السرقة علي الطريق العام.

ب- أن يكون الفاعل شخص واحد وسواء كان الوقت ليلاً أو نهاراً. (١)

٤- السرقة من الأماكن المقفلة والمصانة بالجدران

نصت المادة ٤٠٤ على سرقات الأماكن المقفلة أو المصانة بالجدران فقالت : " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التي تحصل في حالة من الحالتين الآتيتين :

١- في أماكن مقفلة أو مصانة بالجدران مأهولة أو غير مأهولة على أن يتم الدخول إلى هذه الأماكن عن طريق ثقب الجدار أو التسلق أو كسر الأبواب والشبابيك أو فتحها بألة مخصوصة أو إستعمال مفاتيح مصطنعة.

٢- أن تقع السرقة في مكان مقفل أو مصان بالجدران ويكون الدخول بكسر أبواب الغرف أو الصناديق الحديدية أو الخزائن المقفلة الموجودة في مكان مأهول أو غير مأهول. (٢)

تكون العقوبة على هذا النوع من الجرائم الأشغال الشاقة لمدة لا تتقص عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس عشرة سنة.

٥- السرقة في الظروف الإستثنائية

نصت المادة ٥٠٤ على السرقة في الظروف الإستثنائية فقالت " يعاقب بالأشغال الشاقة كل من إرتكب سرقة في حالة العصيان أو الإضرابات أو الحرب أو الحريق أو

(١) الجرائم الواقعة على الأموال ص ١٣٩-١٤٠ شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نانل ص ١١٩-١٢٠.

(٢) الجرائم الواقعة على الأموال ص ١٤٤. شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نانل ص ١٢٢-١٢٣.

غرق سفينة أو أية نائبة أخرى. وتكون العقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة بين حديها الأدنى والأعلى أي من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة. (١)

وعلة تشديد العقوبة على السرقة في الظروف الإستثنائية أن هذه الظروف تحتاج إلى تعاون الجميع في سبيل تجاوز النائبة فحتى لا يستغل اللصوص الظروف الصعبة عندما يكون الناس منشغلين عن أموالهم بما نزل بهم إستدعى ذلك تشديد العقوبة ردعاً لهم (٢)

المطلب الثاني

جنح السرقة (السرقات البسيطة في القانون الأردني)

يقصد بجنح السرقة تلك السرقات التي تدخل ضمن اختصاص محاكم الصلح لأن الحد الأقصى للعقوبة فيها يقل عن سنتين. (٣)

وتكفلت المواد ٤٠٧-٤٠٩-٤١٠ ببيان جنح السرقات ومنتاولها على النحو التالي:

١. السرقة بطريق الأخذ والنشل.

نصت المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات على هذا النوع من السرقات بقولها "كل من يقدم على ارتكاب سرقة كالتي تقع على صورة الأخذ أو النشل يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة".

ووجهة نظر القانون في تخفيف العقوبة هي أن السارق لم يستعمل العنف إضافة إلى أن المسروق لا يكون عادة على درجة كبيرة من الأهمية وغالباً ما يقع هذا النوع من السرقات في وسائط النقل والأماكن المزدحمة، وقد جعل القانون هذا النوع من السرقات الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة (٤).

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٣٨٥

(٢) شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ١٢٣

(٣) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٨٣

(٤) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٨٤ ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نائل ص ٦٨

٢. سرقة المواد الزراعية والخشب والحجارة في مقالعها:

نصت المادة ٤٠٩ على سرقة المواد الزراعية بقولها (كل من يسرق الآلات الزراعية وأدواتها أو ما قطع وأعد للبيع من الحطب والخشب أو الأحجار المقطوعة في مقالعها أو الأسماك في أحواضها أو النحل في خلاياه أو العلق في البرك أو الطيور في القن يعاقب بالحبس حتى سنة^(١))

٣. سرقة المحاصيل الزراعية:

بينت المادة ٤١٠ عقوبات ما يتعلق بسرقة المحاصيل الزراعية وهي:

- أ. سرقة المحاصيل المحصودة أو اكاداس الحبوب وجعلت عقوبتها الحبس حتى سنة أي أن لا تقل العقوبة عن الحبس أسبوعاً ولا تزيد عن سنة.
- ب. سرقة المحاصيل الزراعية المحصودة مع وجود ظرف مشدد واحد أو أكثر أي أنها تكون على النحو التالي: سرقة محاصيل محصودة + تعدد + ليل + نقل المسروقات = سرقة يعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين.
- ج. سرقة المحاصيل الزراعية غير المحصودة ويقوم الجاني بعملية القلع بنفسه وتكون على النحو التالي :

الاستيلاء على محاصيل غير مقلوعة نافلة+تعدد+نقلها= سرقة عقابها الحبس من اسبوع الى ستة اشهر.^(٢)

(١) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٨٧ ، المادة ٤٠٩ عقوبات

(٢) شرح قانون العقوبات القسم الخاص -نائل ص ٧٨-٧٩

المطلب الثالث :

جنح السرقة ذات الظروف المشدد

نص قانون العقوبات على سرقات تصاحبها ظروف من شأنها تشديد العقوبة على السارق دون ان يؤدي ذلك الى تغيير الوصف القانوني للجريمة بل تبقى ضمن نطاق جنح السرقات.

وقد يكتفى بظرف واحد مشدد وتارة لا بد لتشديد العقوبة من اجتماع ظرفين او اكثر وهذه الظروف المقترنة بالجريمة هي سبب تشديد العقوبة على هذا النوع من الجرائم لأنها تسهل ارتكاب الجريمة وكل ظرف مسهل للجريمة يعتبر ظرفا مشددا.^(١) وترجع هذه الظروف في مجملها الى ظرف الزمان وهو الليل ووقوع السرقة فيه ، او تعدد السارق بأن يكونوا اثنين فأكثر أو ظرف المكان كمكان العبادة أو مكان العمل أو المكان المأهول والمعد للسكن.^(٢)

وأشارت الى هذا النوع من سرقات الجنح ذات العقوبة المشددة المادتين ٤٠٦ و ٤٠٨ و نتناولها على النحو التالي :

١. أشارت المادة ٤٠٦ الى مجموعة من الظروف ان صاحبت السرقة شددت عقوبتها لتصل في حدها الأقصى الى ثلاث سنوات فقالت :
٢. يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات على السرقات التي تحصل في حال من الأحوال الآتية :

- أ. أن تقع السرقة ليلا والجاني شخص واحد.
- ب. أن تقع السرقة ليلا والجاني شخص واحد ، وتقع السرقة في مكان مأهول أو في مكان للعبادة .
- ج. أن تقع السرقة نهارا والسارق اثنين فأكثر ، وتقع السرقة في مكان مأهول أو في مكان للعبادة.
- د. أن يكون السارق حاملا سلاحا.

(١) الجرائم الواقعة على الأموال ص ٩٢

(٢) شرح قانون العقوبات القسم الخاص -نائل ص ٨١

هـ. أن يكون السارق خادماً بأجرة ويسرق مال مخدمه أو مال شخص أتى الى ضيافة مخدمه او مال صاحب البيت الذي ذهب اليه برفقة مخدمه .
و. أن يكون السارق مستخدماً أو عاملاً أو صانعاً أو تلميذاً في صناعة ويسرق من مكان عمله أو بيت صاحب العمل.
ز. أن يكون السارق صاحب خان أو نزل أو حوزياً (١) أو نوتياً (٢) أو سائق سيارة وأمثالهم من أصناف الناس وأتباعهم من أرباب الحرف ويسرق كل أو بعض المال الذي سلم اليه (٣) .

٣. سرقات المادة ٤٠٨:—

نصت المادة ٤٠٨ عقوبات على سرقة الحيوانات والمواشي فقال: " كل من سرق الخيل أو الدواب المعدة للحمل أو الجر أو الركوب وسائر المواشي كبيرة كانت أو صغيرة من المحلات غير المحفوظة المتروكة فيها بحكم الضروة يحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات".

وعلة تشديد العقوبة على هذا النوع من السرقات ما لهذه الحيوانات من أهمية خاصة عند اصحابها فهم يعتمدون عليها في تنقلاتهم وحرثهم، كما أن الضرورة قد تستدعي تركها في الحقل او المرعى فأراد المشرع القانوني ان يشدد العقوبة ليوفر لهذه الحيوانات نوعاً من الحماية يمنع السارق من سرقتها". (٤)

(١) الحوزي : هو المستحث للخيل والدواب على السير ، القاموس المحيط ج ١ ص ٣٦٦

(٢) النوتي : الملاح الذي يدير السفينة في البحر ، لسان العرب ج ٢ ص ١٠١

(٣) شرح قانون العقوبات القسم الخاص -نائل ص ٩٧-٩٨

(٤) الجرائم الواقعة على الأموال ص ١١٤ ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني- نجم ص

الفصل الثاني:

جرمة السرقة في الشريعة الإسلامية.

تمهيد:

حفظ الإسلام الأموال وصانها، من ان تمتد إليها أيدي العابثين والطامعين وجعل حمايتها من المقاصد الشرعية الأساسية، وأرصد للمعتدي عقوبة شرعية رادعة، تكفل ردع السراق وحماية الأموال وتحفظ الأمن. والعقوبة الشرعية هي التي تصون أموال المسلمين وتمنع السراق من السرقة وهذا ما أشار إليه صاحب محاسن الإسلام عندما قال: (السرقة إنما تنشأ من لؤم الطبيعة وخبيث الطينة وسوء ظنه بالله تعالى وترك الثقة بضمان الله تعالى وترك الاعتماد على قسم الله... فجوزى بالعقوبة لهذه الأنواع من الجناية، وآخر أن مالك المال يعتمد عصمة الله تعالى حال نومه وغفلاته وغيبته والسارق ينتهز هذه الفرصة ولا يبالي من هذه العصمة، فجازاه الله تعالى بقطع العصمة من آلة الجناية وهي اليد فإن بها يتمكن من السرقة في غالب أحوالهم ثم الحسن فيه أنه جوزى بالقطع لا بالقتل لأنه فوت على المالك بعض المنافع فيجازى بتفويت بعض المنافع. (١)

(١) محاسن الإسلام وشرائع الإسلام ص ٦٣

المبحث الأول:

المطلب الأول :

تعريف السرقة:

السرقة لغة : هي أخذ المال على وجه الخفاء ، يقال سرق منه الشيء يسرق سرقا واسترقه جاء مستترا الى حرز ، فأخذ مالا لغيره ، والاسم السرقة .^(١)

السرقة في اصطلاح الفقهاء :

قبل أن نأتي الى تعريف السرقة عند الفقهاء نقول ، يميز بعض الفقهاء بين سرقة المال ، ويسمونها السرقة الصغرى ، وبين قطع الطريق ، ويسمونها السرقة الكبرى ، كما أنهم يفرقون بين السرقة الصغرى المعاقب عليها بالحد وبين كل من الغصب والنهب والاختلاس وجعلوا لكل منها عقوبة تعزيرية رادعة^(٢)

والسرقة في الشريعة الإسلامية لها تعريفان :

الأول باعتبار الحرمة : وهي أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا أو لا .

والثاني باعتبار ترتب الحكم الشرعي عليها : وهو القطع .^(٣)

تعريف السرقة الموجبة للحد عند للفقهاء : اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان حد السرقة فعرفها الزيلعي من الحنفية بأنها "أخذ مكلف خفية قدر عشر دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ" .^(٤)

(١) القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٥٣

(٢) الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي ص ٣٦٧

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٥٤

(٤) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٢١١

وعرف الكمال بين همام من الحنفية السرقة التي علق بها الشارع وجوب القطع بأنها : أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية عن من هو متصد للحفاظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة (١)

وعرفها المالكية: بأنها أخذ المكلف نصاباً فأكثر من مال محترم من غيره بلا شبهة قوية خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه وإن لم يخرج هو بقصد واحد، أو حراً لا يميز لصغر أو جنون فتقطع يده اليمنى (٢) .

وقال ابن عرفة المالكي السرقة : أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالا محترماً لغيره، نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه (٣).

قوله في التعريف بقصد واحد: ذكره ليشمل ما إذا سرق دون النصاب ثم كرر ذلك مراراً بقصد واحد حتى كمل النصاب فإنه يقطع. وقوله لا شبهة له فيه ليخرج أخذ الأب مال ابنه والعبد مال سيده (٤) .

وعرفها الشافعية بأنها: "أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط تأتي" (٥) . وعرفها الشريبي الشافعي بأنها: أخذ المال خفية ظلاماً من حرز مثله بشروط (٦) .

وعرفها الحنابلة بأنها: أخذ المكلف الملتزم نصاباً من حرز مثله من مال معصوم لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء (٧) .

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٥٤

(٢) أسهل المدارك ج ٣ ص ١٧٧

(٣) الخرشى على مختصر سيدي خليل ج ٨ ص ٩١ . مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٦

(٤) الخرشى على مختصر سيدي خليل ج ٨ ص ٩١ - ص ٩٢

(٥) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٨

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٨

(٧) الروض المربع بشرح زاد المستنقع ج ٢ ص ٣٨٨

المطلب الثاني:

أركان جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية

أركان جريمة السرقة خمسة:—

١. الأخذ خفية.
٢. أن يكون المأخوذ مالا منقولاً مملوكاً للغير.
٣. أن يكون المال محرزاً.
٤. أن تبلغ قيمته نصاباً.
٥. القصد الجنائي.

الركن الأول: الأخذ خفية.

أخذ المال على سبيل الاستخفاء، ركن أساسي في السرقة. (١) والمقصود بأخذ الخفية، هو ان يأخذ المال دون علم المجني عليه ودون رضاه، فإذا لم يتم أخذ المال على هذه الصورة، فلا يتوافر الركن المادي لهذا الجرم، فإن كان الأخذ دون علم المجني عليه، ولكن برضاه، فالفعل لا يعد سرقة ولا جريمة. (٢)

ولوجب الحد يجب أن يكون الأخذ تاماً، بأن يخرج المسروق من حرزه المعد لحفظه، ويدخله في حيازة السارق. (٣) فإذا لم تتوفر هذه الشروط وهي الإخراج من الحرز، ومن حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني إعتبر الأخذ غير تام وتكون العقوبة تعزيرية.

وقد اتفق العلماء على أنه ليس في الاختطاف، أو الاختلاس، أو خيانة الأمانة حد السرقة لقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن قطع". (٤)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٢٣. العقوبة لأبي زهرة ص ١٢٠.

(٢) شرح قانون العقوبات الشواربي ص ٤٤٠

(٣) التشريع الجنائي النواوي ص ١٩٧. العقوبة لأبي زهرة ص ١٢٧.

(٤) السنن الكبرى ج ٨ ص ٢٧٩. ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٩١. النسائي ج ٨ ص ٨٨. ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٩١.

وعلة القطع في السرقة ، وعدم القطع في هذه الجرائم ، أن السارق لا يمكن الاحتراز منه ، فانه ينقب الدور ، ويهتك الحرز ، ويكسر القفل ، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك ، فلو لم يشرع قطعه ، لسرق الناس بعضهم بعضا ، وعظم الضرر واستشرت المحنة بالسراق ، بخلاف المنتهب والمختلس فان المنتهب هو الذي يأخذ المال جهرة ، بمرأى من الناس ، فيمكنهم أن يأخذوا على يديه ويخلصوا حق المظلوم ، أو يشهدوا له عند الحاكم .

واما المختلس فانه يأخذ المال على حين غفلة من مالكة وغيره فلا يخلو من نوع تفریط يمكن به المختلس من اختلاسه ، وأيضا المختلس انما يأخذ المال من غير حرز مثله غالبا ، فانه الذي يغافلك ، ويختلس متاعك في حال تخليك عنه ، وغفلك عن حفظه ، وهذا يمكن الاحتراز منه غالبا فهو كالمنتهب .

وأما الغاصب فالأمر فيه ظاهر ، وهو أولى بعدم القطع من المنتهب ، ولكن يسوغ كف عدوان هؤلاء بالضرب والنكال ، والسجن الطويل ، والعقوبة بأخذ المال .^(١)

وشرط الخفية عند الأحناف يتحقق اذا كان السارق وصاحب المال أو أحدهما لا يعلم بوجود الآخر . قال في فتح القدير : اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها ، أو يعلم اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله . أو كانا لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع .^(٢) فالخفية لا تنتفي الا اذا كان كل منهما يعلم بوجود الآخر . ويشترط الحنفية توافر الخفية ابتداء وانتهاء في سرقات النهار ، والاكتفاء بالخفية في الابتداء في سرقات الليل ، فلو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة قطع اكتفاء بالخفية الاولى ، أما اذا دخل خفية نهارا ثم تحول الأمر الى مكابرة وأخذ المال لا يقطع ، وان كان دخل خفية ، لان الانتهاء اصبح مجاهرة .^(٣) ويظهر أن المالكية يشترطون توافر الخفية من بداية السرقة الى نهايتها .^(٤) فان علم المسروق منه فهو اختلاس أو مكابرة ، وعبارة الخرشى " لا قطع على من أخذ داخل الحرز فهرب بالمال حينئذ لانه لم يأخذه على وجه السرقة بل أخذه على وجه الاختلاس وكذلك لا قطع على السارق ولو

(١) إعلام الموقعين ج ٢ ص ٨٠-٨١ . مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧١ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٥٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٨٤ . المبسوط ج ٩ ص ١٥٢ . البحر الرائق ج ٥ ص ٥٤ .

(٤) محاضرات في الفقه الجنائي الاسلامي ص ١٠٩ ..

كان هروبه لأجل خروج رب المتاع ليأتي بشهود يشهدون عليه أنه سرق المتاع هذا هو المشهور. (١)

أما جاحد العارية فقد ذهب جمهور الفقهاء أنه لا قطع عليه ، لأن الواجب قطع السارق ، والجاحد غير السارق ، والمرأة التي كانت تستعير المتاع انما قطعت لسرقتها لا بجدها. (٢) وعن أحمد رواية ثانية يجب عليه القطع اذا كانت العارية المجودة نصابا. (٣) ولا تكون جريمة السرقة تامة اذا حصل تسليم المال من المجني عليه فاذا سلم البائع السلعة للمشتري فهرب دون دفع الثمن فلا يعد الفعل سرقة لأن علم البائع بالفعل يمنع من قيام الأخذ خفية الا أنه متى كان الأخذ مشوبا بسوء القصد من الأخذ فان هذا الأخذ لا يمنع من قيام جريمة أخرى تستوجب التعزير ، مثل أن يخطيء التاجر ويرسل السلعة الى غير مشتريها فيأخذها الذي أرسلت اليه وهو يعلم أنها لغيره. (٤)

الركن الثاني

يجب أن يكون المأخوذ مالا منقولاً

يشترط في المال المسروق عدة شروط هي :-

١. أن يكون مالا ، وما ليس بمال لاتتم به جريمة السرقة ، فالإنسان الحر لايعتبر مالا ومن ثم لا يكون محلا لجريمة السرقة عند جمهور الفقهاء. (٥) وذهب المالكية أن خطف الطفل غير المميز سرقة تقطع بها اليد. (٦)
٢. أن يكون منقولاً لأن السرقة هي اخراج المال من حرزه ، وهذا لاينطبق الا على المنقولات ، فكل ما يمكن نقله من مكان الى مكان ، يصلح محلا للسرقة ، وان كان من

(١). الخرخشي على مختصر خليل ج ٨ ص ١٠١

(٢). المغني ج ١٠ ص ٢٣٦. المهذب ج ٢ ص ٢٧٨.

(٣). الكافي ج ٤ ص ١٧٤

(٤). التشريع الجنائي النواوي ص ٢١٠-٢١١. شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ٤٦.

(٥). المغني ج ١٠ ص ٢٤٠. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٩. نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨..

(٦). حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٣. الإفصاح ج ٢ ص ٢٥٤.

الناحية المدنية يعد عقارا بالتخصيص ، وعليه يعتبر منقولاً في خصوص السرقة ، الأبواب والنوافذ والمواسير المنتزعة ، والآلات الزراعية والآت الصناعة لأنها في حكم المنقول .^(١) ويشترط في المنقول أن يكون مادياً كالنقود والمعادن . أما المعنويات كالأفكار والابتكارات والحقوق الشخصية . فلا تصلح محلاً للسرقة لأنها حقوق مجردة غير قابلة للنقل .

وأما السندات ومثلها الشيكات المثبتة لهذه الحقوق تعتبر في ذاتها منقولات ومن ثم تكون محلاً للسرقة . وليس في الشريعة ما يمنع من اعتبار القوى الحرارية والكهرباء من الأموال التي تسرق .^(٢)

٣. أن يكون المال منقولاً شرعاً أي له قيمة في نظر الشرع لأن القطع شرع لصيانة الأموال فلا يجب في غيرها فالأشياء المحرمة كالخمر والخنزير وجلد الميتة قبل الدبغ والآت اللهو كالمزمار والدف لا تكون محلاً للسرقة .^(٣)

٤. ويشترط في سرقة المنقول أن يكون مملوكاً للغير . فلا قطع في أخذ المباحات التي لا يملكها أحد ولو كانت من النفائس كالذهب والفضة المستخرجة من المعادن لعدم المالك .
٥. وكذلك لا قطع في سرقة ماله كشيء أعاره أو رهنه لأن ملك العين له وللمرتهن حق الحبس لا غير .^(٤)

ويجب أن تكون يد المالك صحيحة حتى يكون الفعل سرقة ويشمل ذلك يد الأمين ، ويد المستعير ويد المضارب ويد الغاصب والمرتهن ، فيجب القطع على السارق من هؤلاء لأن كلا منهم ينوب مناب المالك في حفظ المال واحرازه . ولا قطع على من سرق من السارق لأن يد السارق ليست بيد صحيحة ، فإذا سقط القطع عن السارق الأول قطع الثاني لأنه إذا درى عنه القطع صارت يده يد ضمان ويد الضمان صحيحة كيد الغاصب ونحوه والى هذا ذهب الحنفية والحنابلة وقول للشافعي .^(٥)

(١) محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ١١٣ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ٢ ص ٥٤٣-٥٤٤ . التشريع الجنائي النواوي ص ٢٢٥ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢١ . الكافي ج ٤ ص ١٧٧ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٦٨ القوانين الفقهية ص ٣٠٨ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٣ . القوانين الفقهية ص ٣٠٨ . الشرح الكبير-للدردير ج ٤ ص ٣٣٦ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٥٩ . شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٠٤ . المغني ج ١ ص ٢٥٤ .

وذهب المالكية الى قطع السارق من السارق ومن الغاصب لأنه سرق من حرز مثله
لا شبهة له فيه .^(١)

الركن الثالث : احراز المال .

اتفق فقهاء الشريعة أن المال يجب أن يكون محرزا حتى يجب القطع . ولم يشذ عن
هذا الا اهل الظاهر في قول حكي عن داود لعموم آية السرقة .^(٢)

وحجة الجمهور في اشتراط الحرز السنة والاجماع والمعقول .

أما السنة : قوله صلى الله عليه وسلم " لا قطع في ثمر ولا كثر " ^(٣) وقوله صلى الله
عليه وسلم " لا قطع في ثمر معلق ولا حريسة الجبل " ^(٤) فاذا آواه المراح أو الجرين
فالقطع فيما بلغ ثمن المجن " ^(٥)

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أسقط القطع عن سارق
الثمر المعلق الا ما كان محرزا في جرنه وعن سارق الحريسة الا ما كان محرزا في
مراحه فدل ذلك على أن الحرز شرط في المال المسروق ليكون أخذه سرقة .^(٦)

وأما الاجماع على اعتبار الحرز في وجوب القطع : قول صاحب الافصاح "
وأجمعوا على أن الحرز معتبر في وجوب القطع " .^(٧) ولا يعتد بخلاف داوود لأنه
قول شاذ غير ثابت عن نقل عنه .^(٨)

^(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٦ . الخريشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٩٥ أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦١٣ . المغني
ج ١ ص ٢٥٤ .

^(٢) المغني ج ١ ص ٢٤٦ .

^(٣) رواه الترمذي كتاب الحدود رقم ١٤٤٩ . أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٨٨ . النسائي ج ٨ ص ٨٧ . الكثر بفتحيتين جمار
النخل وهو شحمه الذي وسط النخل النهائية في غريب الحديث ج ٤ ص ١٥٢ .

^(٤) قال ابن الأثير: ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع لأنه ليس بحرز . النهائية في غريب الحديث ج ١ ص ٣٦٧ .

^(٥) تنوير الحوالك على موطأ مالك ج ٣ ص ٤٧ .

^(٦) أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ص ١٧٧ .

^(٧) الإفصاح ج ٢ ص ٢٥١ .

^(٨) المغني ج ١٠ ص ٢٤٦ .

وأما **المعقول** فهو ما أشار اليه ابن العربي في قوله: " لأن المالك لا يمكنه بعد
الحرز في الصون شيء فلما كان غاية الامكان رتب عليه الشرع غاية العقوبة من
عنده ردعا وصونا . والأمة متفقة على اعتبار الحرز في القطع في السرقة " .^(١)

تعريف الحرز : عرف الفقهاء الحرز بتعريفات متعددة منها :

تعريف **ابن نجيم** بأنه : ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحفظ فيه كالدور
والحانوت والخيمة والشخص نفسه ، والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا .^(٢) وقال
الرملي الشافعي : " الحرز ما لا ينسب المودع بوضع الوديعة فيه الى تقصير " .^(٣)

وعرفه **المالكية** بأنه : " كل موضع لا يعد صاحب المال في العادة مضيعا لماله
بوضعه فيه " .^(٤)

أنواع الحرز :

ذكر الفقهاء أن الحرز نوعان هما :

النوع الأول :

الحرز بنفسه : ويسمى الحرز بالمكان .

هو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا بالاذن كالدور والحوانيت والخيم
والخزائن والصناديق .^(٥)

ويشترط **الشافعية والحنابلة** في حرز المكان أن يكون داخل العمران أو أن يكون
مغلقا. فاذا لم يكن له باب أو كان له بابا مفتوحا أو كان الحائط منقوبا أو متهدما فلا
يعتبر حرزا بالمكان .^(٦)

(١) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٢١٠ .

(٢) البحر الرائق ج ٥ ص ٦٢ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٧ .

(٤) التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٠٨ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٤٢ .

(٦) المهذب ج ٢ ص ٢٧٩ . الكافي ج ٤ ص ١٨٣ . التشريع الجنائي النواوي ص ١٩٨ .

النوع الثاني :

الحرز بالحافظ : ويسمى الحرز بغيره .

وهو كل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلا اذن ولا يمنع منه كالمساجد ، والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ . فان كان هناك حافظ فهو حرز ولهذا سمي حرزا بغيره فصيروته حرزا متوقفة على وجود الحافظ .^(١)

وما كان حرزا بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزا ولو وجد فلا عبرة بوجوده .^(٢)

حرز المثل أو حرز النوع وأيهما هو المعتبر

حرز المثل هو المكان الذي يتناسب والأشياء المحرزة فيه ، بأن يكون قد أعد خصيصا لحفظها ، والعادة جارية على أنها تحفظ فيه ، دون سواه كالخزائن حرز للنقود ، والحظائر حرز للماشية ، والاصطبل حرز للدابة ، والبيت حرز للأثاث .

أما حرز النوع فهو ما يعتبر حرزا لأي شيء كالحظيرة هي حرز للماشية وهي حرز للثياب والأثاث .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، فمنهم من يرى أنه يشترط أن تكون السرقة من حرز المثل ، لتوقيع عقوبة القطع ، ومنهم من يكتفي أن تكون من حرز النوع .

وقد ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الى اعتبار حرز المثل ، وقالوا لكل مال حرز يخصه ، فحرز الماشية غير حرز الذهب والفضة ، لأن الحرز عندهم ما تعارفه الناس ، وهذا العرف يختلف باختلاف الزمان ، والمكان ونوع المال وقيمته.^(٣)

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٥٥ . بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٤٢-٤٢٤٣ .

(٢) مكافحة جريمة السرقة في الإسلام ص ٦٠ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٣٠٨ . روضة الطالبين ج ١٠ ص ١٢٢ . الكافي ج ٤ ص ١٨٣ .

واختلف قول الحنفية : فذهب الطحاوي (*) أن المعتبر حرز المثل ، وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة ، والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الاصطبل .

وذهب الكرخي (**) أن المعتبر حرز النوع ، فما كان حرزا لنوع من المال ، كان حرزا للأنواع كلها ، حتى لو سرق جوهرة من الاصطبل ، قطع لأنه سرق من حرز. (١)

والراجح والله أعلم في هذه المسألة ، ما ذهب اليه الجمهور من اعتبار حرز المثل ، لأن العادة جارية أن الاصطبل لا يكون حرزا للجواهر ، ولا تعتبر الحظيرة حرزا للأثاث ، كما لا يعتبر الجرين حرزا للنقود ، فمن سرق من غير حرز المثل لا يعد سارقا من الحرز .

رأي القانون الجنائي السوداني في الحرز

أخذ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ بمذهب جمهور الفقهاء واعتبر الحرز ما تعارف الناس عليه حرزا وهو يختلف باختلاف الأموال ، فالمنزل حرز لما فيه ، والجرين حرز للثمار ، والحظيرة للدواب . ونص على ذلك في المادة ٤/١٧٠ فقال : " يقصد بالحرز المكان الذي يحفظ فيه أو الوجه الذي يحفظ فيه المال المعين وأمثاله عادة أو في عرف أهل البلد أو المهنة المعينة . ويعد المال في حرز حيثما كان محروسا . (٢)

الإذن للسارق بالدخول يفقد الحرز أهميته

(*) الطحاوي: هو الإمام الحافظ أبو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري الحنفي كان ثقة ثبت انتهت إليه رئاسة اصحاب أبي حنيفة له كتاب معاني الآثار وشرح الجامع الكبير توفي سنة ٣٢٢ هـ. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٣١-٣٤.

(**) الكرخي: هو الإمام أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي انتهت إليه رئاسة الحنفية وكان كثير الصوم والصلاة قاتعا متعففا توفي سنة ٤٣٠ هـ. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٠٨-١٠٩.

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٥٠.

(٢) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي سنة ١٩٩١م. ص ١٧.

ذكر صاحب البدائع : أنه لو أذن لانسان ، بالدخول في داره ، فسرق المأذون له بالدخول شيئاً منها ، لم يقطع ، وان كان فيها حافظ ، أو كان صاحب الدار نائماً عليه ، لأن الدار حرز بنفسها ، لا بالحافظ ، وقد خرجت من أن تكون حرزا بالاذن ، فلا يعتبر وجود الحافظ ، ولأنه لما أذن له بالدخول ، فقد صار في حكم أهل الدار ، فاذا أخذ شيئاً فهو خائن وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ليس على الخائن قطع " .^(١)

فالاذن بالدخول يفقد الحرز أهميته .^(٢) وينطبق ذلك على نزلاء الفنادق والمستشفيات اذا سرق بعضهم من بعض فلا قطع لأن هذه الأماكن حرز بنفسها وبالاذن بدخولها فقدت كونها حرزا لكن لو تمت السرقة في وقت ممنوع دخول الناس الى هذه الاماكن ودخل السارق وسرق فانه تقطع يده .^(٣) وللمالكية في الأماكن العامة كالفنادق رأي : أن من سرق من بيوتها شيئاً وأخرجه الى الساحة قطع مطلقاً.^(٤)

أما الحمامات العامة فلا تكون حرزا للثياب إلا أن يكون حارس أو ينقب اللص أو يتسور قال المواق " من سرق متاعاً من الحمام فإن كان معه من يحرسه قطع وإلا لم يقطع إلا أن يسرقه من لم يدخل الحمام من مدخل الناس من بابه مثل أن يتسور أو ينقب ونحو ذلك فإنه يقطع وإن لم يكن مع المتاع حارس " .^(٥)

الركن الرابع : أن يبلغ المسروق نصاباً

١. المقصود بالنصاب : المقدار الذي اذا بلغه المال المسروق وجب القطع على السارق .

(١) أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٩٢ . النسائي ج ٨ ص ٨٨ . ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٩١ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٤٣ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٤٤ . الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي ص ٣٩٥ . معني المحتاج ج ٤ ص ١٦٢ .

(٤) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٧١ ..

(٥) التاج والإكليل ج ٦ ص ٣١٠

ذهب جمهور الفقهاء الى اشتراط النصاب في المال المسروق ولم يقل بالقطع في سرقة القليل والكثير إلا الحسن البصري وداود الظاهري والخوارج فإنهم قالوا يقطع في القليل والكثير .^(١)

واستدل الجمهور على مذهبهم

أ- بقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا " ^(٢)
ب- بحديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يقطع السارق فيما دون ثمن المجن قيل لعائشة رضي الله عنها ما ثمن المجن قالت: ربع دينار " . ^(٣)

فهذه الأحاديث صريحة في أن بلوغ النصاب شرط في قطع يد السارق ، كما استدلوا بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أنهم اشترطوا النصاب في قطع يد السارق .

والخلاف بينهم هو في قدر النصاب . ^(٤)

٢. مقدار النصاب : اختلف الجمهور في تحديد نصاب القطع في السرقة

مذهب الحنفية أن النصاب الذي يقطع به الأيدي في السرقة هو عشرة دراهم .

لقوله صلى الله عليه وسلم : " اذا سرق السارق ما يبلغ ثمن المجن قطعت يده وكان ثمن المجن عشرة دراهم " ^(٥)

ولما روى البيهقي عن ابن مسعود قال : " لا تقطع اليد الا في الدينار أو العشرة دراهم " ^(٦)

(١) المغني ج ١٠ ص ٢٣٧ . شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٥٦ .

(٢) رواه مسلم في كتاب الحدود رقم . ١٦٣٤ .. ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٨٥ . النسائي ج ٨ ص ٨١ .

(٣) النسائي ج ٨ ص ٨١ . السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٢٥٦ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٥١ . المغني ج ١٠ ص ٢٣٨ .

(٥) مصنف عبد الرزاق رقم ١٨٩٥ .

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٢٦٠ .

كما استدلت الحنفية على مذهبهم : بأن الاجماع منعقد على وجوب القطع في العشرة . وأما مادون العشرة فمختلف فيه لاختلاف الأحاديث . فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال . (١) وذهب المالكية الى تقدير النصاب بربع دينار ذهباً ، أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما قيمته ثلاثة دراهم اذا كان المسروق من غير الذهب والفضة قوم بالدراهم ، لأنه المشهور . (٢)

وقدر الشافعية النصاب بربع دينار ذهباً أو ما قيمته ربع دينار واذا كانت السرقة من غير الذهب قومت بالذهب . . (٣) وعن أحمد في قدر النصاب روايتان

الأولى : أن النصاب هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما .

والثانية : أن النصاب ربع دينار ذهباً ، أو ثلاثة دراهم . ويقوم في سرقة غير الأثمان بأدنى الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم . (٤)

وتقوم السرقة عند المالكية والشافعية في اليوم الذي سرقت فيه وعند الحنفية يوم الحكم عليه بالقطع . (٥)

والراجح والله أعلم في نصاب السرقة هو الأخذ بمذهب الحنفية حيث أن الأخذ بالأكثر أحوط احتيالا لدرء الحد ، ولأن العشرة دراهم محل اجماع الفقهاء والخلاف إنما هو فيما دون ذلك .

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٥١-٤٢٥٢ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٤ . أسهل المدارك ج ٣ ص ١٧٨ .

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٧٨ . المجموع شرح المهذب ج ٢٠ ص ٧٩ .

(٤) المغني ج ١٠ ص ٢٣٨ . الكافي ج ٤ ص ١٧٥ .

(٥) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤٨ . الأم للشافعي ج ٦ ص ١٣٤ .

٣. مقدار النصاب في القانون الجنائي السوداني : _

وقد القانون الجنائي السوداني بمذهب أبي حنيفة فنص في المادة ١٥٧ / ٥ أن النصاب في السرقة الحديدية هو دينار من الذهب يزن ٢٥ / ٤ جرام أو قيمته من النقود حسب ما يقدره من وقت لآخر رئيس القضاء بعد التشاور مع الجهات المختصة . (١)

حكم تعدد السراق في سرقة نصاب

لا خلاف بين الفقهاء في اقامة الحد على الجماعة اذا اشتركوا في السرقة وكان نصيب كل واحد فيهم نصابا فأكثر . (٢)

واختلفوا اذا لم يكن نصيب كل واحد نصابا فقد ذهب الحنفية والشافعية ، أنه لا قطع على واحد منهما لأن شرط القطع أن يكون المسروق نصابا وكل واحد من هؤلاء لم يسرق النصاب . (٣)

وذهب الحنابلة الى وجوب القطع على الجميع لأن النصاب أحد شرطي القطع فاذا اشترك الجماعة فيه ، كانوا كواحد قياسا على هناك الحرز ، ولم يفرقوا بين كون المسروق ثقيلًا يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منهم جزء ونص أحمد على هذا . (٤)

وحاصل المسألة عند المالكية أنه اذا ناب كل واحد أقل من النصاب فإن كان خفيفا يخرج الواحد واشتركوا في إخراجة فلا قطع فيه ، وإن كان مما لا يمكن إخراجة إلا بتعاونهم فإنه يقطع جميعهم .

قال الدسوقي: وكذا القطع على جماعة رفعوه على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به اذا لم يقدر على إخراجة إلا برفقة معه ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فإنهم يقطعون اذا تعاونوا على رفعه عليها . فالمالكية يفرقون بين الخفيف والثقيل الذي

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ المادة ١٧٠/٥.

(٢) الإفصاح ج ٢ ص ٢٥٥.

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٦٣ . المجموع شرح المهذب ج ٢٠ ص ٧٩ المغني ج ١ ص ٢٨٩ .

(٤) المغني ج ١٠ ص ٢٨٩

يحتاج الى تعاون فلا يقطعون في الخفيف أما الثقيل الذي يحتاج الى تعاون فيقطعون
الجميع . (١)

والراجح عندي والله أعلم هو مذهب الحنفية والشافعية القائلين بعدم القطع ، ما
دام نصيب كل واحد دون النصاب لأن ما دون النصاب ليس في محل التشوف لحقارته
وخسته فلا يفتقر الى الزواجر كالمنفرد بما دون النصاب وهذا ما رجحه صاحب كتاب
أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية . (٢)

٤. رأي القانون الجنائي السوداني في حالة تعدد السارق : _

أخذ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ بمذهب الحنابلة فيما اذا اشترك جماعة
في سرقة نصاب واحد قطعوا جميعا لأن الاعتبار لجملة المال المسروق لا بما أخرجه
كل واحد على حدة . (٣)

الركن الخامس : توافر القصد الجنائي

السرقة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي عند السارق ويراد
بالقصد الجنائي في السرقة أن يأخذ السارق المال المملوك للغير خفية ، ودون رضاه
بنية تملكه وهو يعلم أنه يأخذ مالا مملوكا للغير محرما عليه أخذه . (٤)

وبناء على ذلك اذا أخذ الشخص مالا وهو يعتقد أنه مباح ، أو متروك ، فلا يعد
سارقا لانعدام قصد السرقة . ومن أخذ المال بقصد الانتفاع المؤقت أو أخذه مازحا مع
نية رده وعدم تملكه لا يعد سارقا . (٥) وكذلك لا يتوافر القصد الجنائي اذا أُلّف
السارق المال في مكانه قبل الخروج به من الحرز لعدم نيته تملكه . (٦)

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٥ . أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦١٠ .

(٢) أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ص ١١٧ .

(٣) القانون الجنائي السوداني المادة ٦/١٧٠ .

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ٢ ص ٦٠٨ .

(٥) التشريع الجنائي النواوي ٢٣٨ . أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ص ٨٨

(٦) محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ١٥٤ .

المطلب الثالث :

سرقات اختلف في وجوب الحد فيها

١. سرقة الطعام : ذهب الحنفية الى عدم قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة . (١)

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب القطع في كل ما يتمول ولو كان يفسد بطول بقائه كالفاكهة والأطعمة الرطبة إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة. (٢)

٢. سرقة المصاحف وكتب العلم

ذهب الحنفية إلى عدم القطع في سرقة المصاحف ولو محلاة، وسائر كتب علوم الفقه والحديث والاداب لأن ما تحويه ليس بمال. (٣)

وذهب مالك والشافعي ورواية عن أحمد إلى أنها سرقة فيها القطع لأن الورق مال وبما كتب به إزداد ولم ينتقص. (٤)

٣- سرقة الثمر على الشجر :

اتفق العلماء على أنه لا قطع في سرقة الثمر المعلق على الشجر والحنطة في سنبليها فإن كان قد جف وجعله في جرين ثم سرق، فإن كان قد استحكم جفافه قطع لأنه صار مالاً مطلقاً للإدخار، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال " لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤيه الجرين فإذا آواه فبلغ ثمن المجن فعليه القطع " (٥)

(١) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢١٥.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦٠٨. الأم ج ٦ ص ١٣٤. المغني ج ١٠ ص ٢٤٣. الإفصاح ج ٢ ص ٢٥١.

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٣١. حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٩٣.

(٤) المغني ج ١٠ ص ٢٤٥. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٦٢. الإفصاح ج ٢ ص ٢٥٤. القوانين الفقهية ص ٣٠٨.

(٥) السنن الكبرى ج ٨ ص ٢٦٦. ابو داود كتاب الحدود رقم ٣٨٨٤.

لأنه لا يؤديه الجرين ما لم يستحکم جفاهه عادة فإذا إستحکم جفاهه لا يتسارع إليه الفساد فكان مالا مطلقاً. (١)

٤- سرقة العبد الصغير :

وذهب عامة أهل العلم إلى أن العبد الصغير الذي لا يميز يكون محلاً للسرقة وفي سرقة القطع. (٢)

وقال أبو يوسف : لا يقطع وإن كان صغيراً لا يعقل ولا يتكلم إستحساناً لأنه آدمي من وجه ومال من وجه. (٣)

٥- سرقة الدائن من المدين :-

ذهب الحنفية أنه لا قطع في سرقة الدائن من مدينه مثل حقه، لأنه إستوفى حقه وسواءً كان الدين حالاً أو مؤجلاً لأن التأجيل لتأخير المطالبة. (٤)

وفصل الشافعية فقالوا :-

إن سرق والمدين مماطلاً لم يقطع لأن له أن يتوصل إلى أخذ حقه. أما إن كان المدين مقراً مليئاً قطع لأنه لا شبهة له في سرقة. (٥)

٦- سرقة الشريك :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية وأحمد أنه لا قطع على الشريك السارق مالاً مشتركاً أو له فيه شركة، لأن حقه في المال يورث شبهة تدرأ الحد. (٦)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٣٢. المغني ج ١٠ ص ٢٥٩. المجموع شرح المهذب ج ٢٠ ص ٨٣.

(٢) المغني ج ١٠ ص ٢٤١. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٣-١٧٤.

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٧٠. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٢٩.

(٤) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٧٧.

(٥) المهذب ج ٢ ص ٢٨٣. روضة الطالبين ج ١٠ ص ١١٩.

(٦) تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢١٨. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٦٢. الكافي ج ٤ ص ١٨٠.

يرى المالكية إقامة الحد إذا سرق الشريك المال المشترك بشرط أن يأخذ نصيباً أكثر من حقه وأن يكون مال الشركة محجوباً عنه عند أمين مثلاً غيرهما. (١)

٧- السرقة من بيت المال :

ذهب الحنفية والشافعية وأحمد أنه لا قطع على المسلم السارق من بيت المال لما روى أن عاملاً لعمر كتب إليه يسأله عن سرق من بيت المال، قال " لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق"، وإن كان السارق ذمياً قطع، لأنه لا حق له فيه وكذا لا قطع من سرقة ما وقف على المسلمين لأن له فيه حقاً. وأما ما وقف على الفقراء، فإن سرقه فقير لم يقطع وإن سرق غنياً قطع لأنه لا حق له فيها. (٢)

وذهب المالكية إلى قطع سارق بيت المال لعموم الكتاب ولأنه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة وسواء كان منتظماً أم لا. (٣) والراجح والله أعلم هو مذهب المالكية القائلين بقطع السارق من بيت المال.

وهذا ما تقضي به ضرورة المحافظة على المال العام لأن القول بعدم القطع ربما أدى إلى الطمع في المال العام وفي ذلك إضراراً بالمسلمين بهذا الجانب الحساس من مرافق الدولة.

وبمذهب المالكية أخذ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ واعتبر المال العام وأموال الأوقاف ودور العبادة من الأموال المملوكة للغير، وتقطع اليد بسرقتها. (٤)

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٧. الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٩٦ التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٠٧-٣٠٨.

(٢) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢١٨. المجموع شرح المهذب ج ٢٠ ص ٩٣. الكافي ج ٤ ص ١٨٠. المغني ج ١٠ ص ٢٨٣.

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٧. التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٠٨. الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٩٦.

(٤) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي سنة ١٩٩١ م. ص ١٩. القانون الجنائي السوداني المادة

المطلب الرابع :-

شروط السارق الذي يقام عليه حد السرقة

يشترط في السارق الذي ينفذ فيه حد السرقة شروط هي :-

١- **العقل والبلوغ**، فلا يقطع الصبي والمجنون ، لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل ".^(١) ولأن القطع عقوبة تستدعي جناية، وفعلها لا يوصف بالجنايات ، ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود، ويضمنان السرقة، لأن الجناية ليست بشرط لوجوب ضمان المال، ولو كان السارق يجن مرة ويفيق مرة أخرى، فإن سرق في حال جنونه لم يقطع، وإن سرق في حالة الإفاقة قطع.^(٢)

اشترائك الصبي والمجنون مع السارق :

إذا اشترك من لا يتعلق القطع بسرقة، كالصبي والمجنون، مع جماعة في سرقة، فقد ذهب الحنفية في المشهور عنهم والحنابلة في أصح الوجهين إلى إسقاط القطع عن الشركاء جميعاً.^(٣) وقال أبو يوسف من الحنفية : العبرة بالمباشرة، فإن كان الصبي والمجنون هو الذي تولى إخراج المتاع درئ عنهم جميعاً، وإن كان وليه غيرهما قطعوا جميعاً إلا الصبي والمجنون، لأن الإخراج من الحرز هو الأصل في السرقة، والإعانة كالتابع. وسقوط الحد عن الأصل يسقطه عن التابع أما سقوطه عن التابع لا يوجب سقوطه عن الأصل.^(٤)

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الوجه الآخر عندهم أن كون بعض الشركاء لا يقطع - كالصبي والمجنون - لا يعفي بقية الشركاء من القطع ، لأن سبب إمتناع القطع عن الصبي والمجنون خاص بهما، لا يتعداهما إلى بقية الشركاء.^(٥)

(١) رواه ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٤٠٣ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٢٧ . مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٤ .. القوانين الفقهية ص ٣٠٧-٣٠٨ .

(٣) المبسوط ج ٩ ص ١٥١ بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٢٧ . المغني ج ١٠ ص ٢٩٠ .

(٤) تبیین الحقائق ج ٣ ص ٢١٤ . بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٢٧ .

(٥) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٧١ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢١ . المغني ج ١٠ ص ٢٩٩ .

ومن هنا قال الخرشي " يقطع المكلف إذا شاركه في سرقة النصاب صبي أو مجنون دونهما وليس شركتهما شبهة تدرء عنه الحد".^(١)

والراجح والله أعلم مذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الوجه الآخر، لأن سبب إمتناع القطع عن الصبي والمجنون خاص يتعلق بهما ولا يتعداهما إلى بقية الشركاء.

٢- كونه مختاراً عالماً بالتحريم فلا حد على المكره، لحديث " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"^(٢) ولأن ما وجب عقوبة الله عز وجل على المختار ، لم يوجب على المكره. ولا قطع على جاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام أو لبعده عن العلماء، ولا الحربي لعدم التزامه.^(٣)

(١) الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٩٥.

(٢) المستدرک ج ٢ ص ١٩٨. ابن ماجه كتاب الطلاق رقم ٢٠٤٣.

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٧٨ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٤ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٤.

المبحث الثالث

أدلة إثبات السرقة

السرقة من جرائم الحدود، وتثبت عند القاضي بأحد أمرين هما : البينة والإقرار.

١- البينة: الشهادة

تظهر جريمة السرقة عند القاضي بالبينة الشرعية، وهي شهادة شاهدين، لقوله تعالى { **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ** } (١) ويشترط في الشهود على جريمة السرقة جملة شروط هي :

شروط الشهادة العامة من الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية والكلام، والذكورة فلا تقبل شهادة النساء، والعدالة فلا تقبل شهادة افسق، والإجالة فلا تقبل الشهادة على الشهادة، ويشترط عدم التقادم عند الحنفية ، فلو شهدوا بعد مدة لا يقطع بشهاداتهم ويضمن المال، لأن التقادم عند الحنفية شبهة، ولاشبهة تمنع وجوب الحد، ولا تمنع وجوب المال، ولا أثر للتقادم عند غير الحنفية ، كما ويشترط الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة، وقد ذهب إلى إشتراط الخصومة كل من الحنفية والشافعية والحنابلة ، قال صاحب فتح القدير " ولا يقطع السارق، إلا أن يحضر المسروق منه. فيطالب بالسرقة، لأن الخصومة شرط لظهور السرقة، والخصم هو المسروق منه، فلا بد من حضوره، وهو قول الشافعي وأحمد ". (٢)

وقال مالك لا تشترط المطالبة، لعموم الآية، وكما في حد الزنا، ففي المدونة " قلت : رأيت إن غاب المسروق منه، وشهد الشهود على السرقة أتقطعه والمسروق منه غائب قال : إرى أن تقطع يده ولا يلتفت إلى غيبة المسروق منه المتاع". (٣)

وإذا كانت الخصومة شرط لظهور السرقة، فقد اختلف العلماء في حق المخاصمة والمطالبة لمن تكون :

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٠٠. المغني ج ١٠ ص ٢٨٤ الإفصاح ج ٢ ص ٢٥٨.

(٣) المدونة الكبرى ج ٤ ص ١٣ الإفصاح ج ٢ ص ٢٥٨.

فذهب عامة الحنفية أن حق المخاصمة ، ثابت لكل من له يد صحيحة على المال، وهو المالك وكذلك المودع والمستعير والمضارب والغاصب والقابض على سوم الشراء، والمرتهن لأن لهم ولاية استرداد المال.

وذهب زفر من الحنفية أن خصومة غير المالك معتبرة للحكم بإعادة المال، لا القطع فلا يقطع السارق بخصومة هؤلاء، لأن كلاً منهم غير مالك للعين المسروقة، فيده غير صحيحة. وإنما ثبتت لهم ولاية استرداد المال من آخذه، لأن ذلك من دواعي الحفظ، وحتى يقدر على إعادته إلى مالكه، فكان ثبوت ولاية الخصومة بطريق الضرورة ، والضرورة تقتصر على محلها، فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ، ولا قطع بدون خصومة.

كما إستدل زفر : بأن إيجاب القطع بخصومة هؤلاء، قد يؤدي ضياع المال المسروق على صاحبه، إذ من الجائر أن السارق قد إستهلك العين المسروقة وإيجاب القطع عليه، يسقط ضمان المال، لأن الحنفية لا يضمنون السارق إذا قطع، وكانت العين مستهلكة. (١)

وذهب الشافعية والحنابلة أن حق الخصومة لا يملكها إنا المالك أو وكيله، دون من عداهما. (٢)

وينبغي أن يسأل الإمام أو القاضي شهود السرقة عن ماهيتها لأنها تطلق على إستراق السمع، وعن زمانها لإحتمال التقادم وهو يمنع قبول الشهادة عند الحنفية فإن ثبتت السرقة بالإقرار فلا يسألهم عن الزمان، لأن التقادم لا يبطل الإقرار، ويسأل الشهود عن المكان ، لإحتمال أنه سرق في دار الحرب من مسلم، ولا يسأل المقر عن المكان، ويسأل الشهود عن المسروق. لأن من الأموال ما لا يجب فيه القطع، ويسأل الشهود عن قدر المسروق، لإحتمال كونه دون النصاب، وعن المسروق منه، لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع ، كذى رحم محرم، ومن الزوج، فإذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد. وعرف الشهود بالعدالة قطعه. (٣) وزاد الشافعية أن

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٦-٤٢٦٦ شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٠٢.

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٢. المغني ج ١٠ ص ٢٩٤.

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٦٢-٣٦٣. تبیین الحقائق ج ٣ ص ٢١٣-٢١٤.

(على الشهود، بيان السارق بالإشارة إليه، وذكر رسمه ونسبه حتى يتميز، وكون السرقة من حرز بتعيينه أو وصفه. (١))

٢ - الإقرار

تثبت السرقة عند القاضي بالإقرار، لأن الإنسان غير متهم في الإقرار علي نفسه فتظهر به السرقة، كما تظهر بالبينة بل أولى، لأن المرء قد يهتم في حق غيره ولا يهتم في حق نفسه. (٢) واختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار .

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي يقطع بإقراره مرة، لأنه حق ثابت بالإقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الأدمي، (٣) وقال الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية لا يقطع إلا بالإقرار مرتين لأنه صلى الله عليه وسلم " أتى بلص قد اعترف إقراراً ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما إخالك سرقت " قال : بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع". (٤) ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره. (٥)

وشرط الإقرار في جريمة السرقة، عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، أن يكون بعد الدعوي، يعني إذا أقر عند الحاكم أني سرقت مال فلان، من حرز لا شبهة فيه، فإنه لا يقطعه، بل يوقف على حضور المالك وطلبه.

قال في المغني " ولا يقطع وإن اعترف، أو قامت بينة، حتى يأتي مالك المسروق ويدعيه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي". (٦)

وعليه أن يفصل الإقرار، فيبين السرقة والمسروق منه، وقدر المسروق، والحرز بتعيين أو وصف، لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له. (٧)

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٧ الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ١٧٧-١٧٨.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٦١. مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٧٥.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٢٨٤ شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٦٠.

(٤) أبو داود كتاب الحدود رقم ٣٨٠ ، ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٩٧ . النسائي ج ٨ ص ٦٧ باب تلقين السارق.

(٥) المغني ج ١٠ ص ٢٨٦ شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٧١ القوانين الفقهية ص ٣٠٩.

(٦) المغني ج ١٠ ص ٢٩٤ شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٠٠ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٥

(٧) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٥

وإذا رجع المقر والمعترف بالسرقة، عن إقراره واعترافه، يقبل رجوعه في حق القطع، فلا يقطع لأن الرجوع شبهة في صحة الإقرار، ولا يقبل رجوعه في المال، فيضمن المال. (١)

٣- اليمين المردودة على المدعي .

الأصل أن البيينة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، لقوله صلى الله عليه وسلم " البيينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ". (٢)

ولكن إذا حضر المدعي شاهداً واحداً، وتعذر عليه إحضار شاهد آخر، ونكل المدعى عليه عن اليمين، وردت اليمين على المدعي، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة.

ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز القضاء بشاهد واحد ويمين من المدعي خلافاً للشافعي رحمه الله. (٣)

وذهب جمهور العلماء إلى أن القضاء بالشاهد واليمين جائز في إثبات الأموال فقط. (٤)

وذهب الشافعية في الأصح عندهم أن السرقة تثبت باليمين المردودة ويثبت بها القطع. (٥)

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٦١ المغني ج ١٠ ص ٢٨٧ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٤١ التاج والإكليل ج ٦ ص ٣١٢.

(٢) رواه البخاري ج ٣ ص ٢٢٣. بلفظ شهادك أو يمينه. مسلم كتاب الأفضية رقم ١٧١١.

(٣) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٢٣ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٧-٤٦٨.

(٤) الإفصاح ج ٢ ص ٣٦١. بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٧.

(٥) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٤١. فتح الوهاب ج ٢ ص ١٦٢ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٥.

المبحث الثالث

المطلب الأول:

عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية

لا خلاف بين الفقهاء في أن عقوبة السرقة، متى توافرت أركانها الشرعية هي قطع اليد، وذلك ثابت بكتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وإجماع الأمة. أما الكتاب : فقوله تعالى { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءَ بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ } (١). فقد نصت الآية الكريمة على أن عقوبة السارق قطع يده، وهو إبانة اليد وإزالتها، لأن لفظ القطع موضوع لها حقيقة.

والدليل من السنة " أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان" (٢). " وقطع المخزومية التي سرقت " (٣). والأحاديث من قوله صلى الله عليه وسلم وفعله في عقوبة السارق مستفيضة مشهورة.

أما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على أن السرقة محرمة وهي من أكل أموال الناس بالباطل كما أجمعوا على وجوب قطع م نسرقت ما يجب فيه القطع. (٤)

١ - عقوبة السرقة الأولى

ولا خلاف بين أهل العلم، أن محل القطع في السرقة الأولى، هي اليد اليمنى من مفصل الكف، حتى وإن كان أعسرًا. للإجماع على ذلك، ولأن اليد اليمنى البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع، ولأنها آلة السرقة، فناسب عقوبته بإعدام ألتها، وتحسم بعد القطع.

(١) سورة المائدة آية ٣٨.

(٢) أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٩٤ ، ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٩٥ . النسائي ج ٨ ص ٧٠

(٣) أبو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٩٥ ، النسائي ج ٨ ص ٧٢

(٤) مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٣٥ . الإجماع للإمام ابن المنذر ص ١١٠

ولكن لو كانت اليد اليمنى، المستوجبة للقطع شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع، فقد ذهب الحنفية إلى قطعها عن السرقة الأولى، لقوله تعالى " فاقطعوا أيديهما " أي أيماهما من غير فصل بين يمين ويمين بل المعيبة أولى بالقطع. (١)

وقال المالكية لا تقطع اليد اليمنى إذا كانت شلاء، وينتقل القطع إلى الرجل اليسرى، على المشهور من قول مالك، وقيل تقطع يده اليسرى. (٢) وذهب الشافعية والحنابلة في رواية إلى الإكتفاء بقطع الشلاء، إذا قال أهل الخبرة، أنها إذا قطعت ينقطع الدم وتتسد أفواه العروق، فإنها تقطع، وإن قالوا إنها إذا قطعت لم يرقأ دمها وأدى إلى التلف لم تقطع، ويقطع ما بعدها الرجل اليسرى. (٣)

وذهب الحنفية والحنابلة في رواية، أن اليد اليمنى تقطع في السرقة الأولى، إذا كانت يده اليسرى صحيحة، يمكنه الإنتفاع بها، بعد قطع اليد اليمنى، فإن كانت اليد اليسرى مقطوعة، أو شلاء أو مقطوعة الإبهام، أو إصبعين سوى الإبهام، لا تقطع اليد اليمنى، لأن القطع في السرقة شرع زاجراً لا مهلكاً، فإذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الإنتفاع بها، فقطع اليد اليمنى تفويهاً لجنس المنفعة، فيقع إهلاكاً للنفس من وجهه، ولا تقطع رجله اليسرى أيضاً لأنه يذهب أحد الشقين على الكمال فيهلك النفس من وجهه. (٤)

أما المالكية والشافعية وأحمد في الرواية الأخرى، فقد ذهبوا إلى وجوب قطع اليمنى، ولو كانت اليسرى شلاء أو مقطوعة بناءً على أصلهم في وجوب قطعهما في السرقات المتكررة. (٥)

ولو سرق مراراً قبل القطع، كفى قطع يمينه عن جميع المرات، لإتحاد السبب كما لو زنا أو سرق، مراراً فإنه يكفيه حد واحد (٦).

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٧٥؛

(٢) أسهل المدارك ج ٣ ص ١٨٠. التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٠٦. الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٩٢.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٢٦٥ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٨ المهذب ج ٢ ص ٢٨٤ الكافي ج ٤ ص ١٩٣ الإفصاح ج ٢ ص ٢٦١.

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٧٤ الكافي ج ٤ ص ١٩٥.

(٥) أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ص ٢٦٩.

(٦) المغني ج ١٠ ص ٢٦ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٩ بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٧١ الكافي ج ٤ ص ١٩٥.

ويتفق الفقهاء على أن القطع يسقط إذا ذهب العضو المستحق للقطع بعد ثبوت السرقة، كأن ذهب بقصاص أو سقط بأفة، أو تعدى عليه متعدٍ فقطعها، قال ابن قدامة (ولو سرق وله يمين فقطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليه متعدٍ فقطعها سقط القطع^(١) . وسقوط القطع إنما هو لتعذر إستيفاء الحد، لتلف محله، ولأن القطع تعلق بعينها، فسقط القطع بفواتها، فإن سقط العضو المستحق للقطع قبل السرقة إنتقل القطع للعضو الذي بعده^(٢) .

٢ - عقوبة السرقة الثانية :

إذا سرق الشخص مرة ثانية، بعد إقامة الحد عليه بقطع يميناه، تقطع رجله اليسرى، وتم بشرط أن يكون قد برء من قطع يده اليمنى ، وشرط الحنفية لقطع رجله اليسرى في السرقة الثانية، أن تكون رجله اليمنى صحيحة يمكنه الإنتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى، فإن كانت اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بها عرج يمنع المشي عليها لا تقطع رجله اليسرى، لأنه يبقى بلا رجلين فيفوت جنس المنفعة. ^(٣)

٣ - عقوبة السرقات بعد الثانية :-

اختلف الفقهاء في السارق، الذي قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، إذا سرق للمرة الثالثة والرابعة والخامسة. فذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى أنه تقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى، وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية، ولا يقطع بعد ذلك، ولكن يضمن المسروق ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة، لقول علي رضي الله عنه (إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها، ويستنجي بها، ورجلاً يمشي عليها). ولما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه (أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالاً يُقال له سدوم وأراد أن يقطعه فقال له سيدنا علي رضي الله عنه إنما عليه قطع يدٍ ورجل، فحبسه سيدنا عمر ولم يقطعه). وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر، فيكون إجماعاً. ^(٤)

(١) المغني ج ١٠ ص ٢٦٥.

(٢) الكافي ج ٤ ص ١٩٣ المهذب ج ٢ ص ٢٨٤ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٩ الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٤٧.

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٧٤

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٧٣ الكافي ج ٤ ص ١٩٤.

وقال مالك والشافعي وأحمد في رواية أنه في السرقة الثالثة تقطع يده اليسرى وتقطع رجله اليمنى في السرقة الرابعة ويعزر بعد ذلك. (١)

والراجح والله أعلم في عقوبة السرقة هو مذهب الحنفية والحنابلة القائلين بعدم القطع في السرقة الثالثة والرابعة لجملة أسباب هي :

١- أنه المتيقن المجمع عليه والإحتياط للحدود أولى.

٢- أن هذا القدر كاف في الزجر والردع.

٣- من لم ينزجر بقطع يده ورجله لا ينزجر بقطع بقية أطرافه ويمكن دفع خطره بعقوبة تعزيرية.

٤- عقوبة السرقة في القانون الجنائي السوداني :

أخذ القانون الجنائي السوداني بما أجمعت عليه الأمة من أن عقوبة السرقة هي قطع اليد اليمنى، ونص على ذلك في المادة ١٧١ واقتصر القانون على هذه العقوبة، وفي حالة إدانة الجاني مرة أخرى يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات أخذاً بقول عطاء. (٢)

نقد ورأي :-

ومع تقديرنا للقانون الجنائي السوداني إلا أن أخذه بقول عطاء ابن رباح في حد السرقة أخذاً بقول أنكره العلماء. فهذا ابن العربي بعد أن ذكر قول عطاء وأن حد السرقة عنده قطع يمين السارق خاصة ولا يعود عليه القطع.

قال : وأما قول عطاء فليس على غلظه غطاء فإن الصحابة قبله قالوا خلافه ... فبطل ما قاله (٣).

(١) المغني ج ١٠ ص ٢٦٧ التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٠٦ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٨

(٢) القانون الجنائي السوداني المادة ١٧١. أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦١٦.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦١٦.

ونقل الدكتور أحمد الكبيسي أن الروايات عن عطاء جاءت مرتكبة مضطربة مما يتعذر معه القبول. (١)

ويدل على هذا الإضطراب أن ابن العربي نقل عنه قطع اليمين فقط وابن قدامة نقل عنه أنه في السرقة الثانية تقطع يده اليسرى ثم قال وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم. وكان الأولى الأخذ بمذهب الحنفية والحنابلة.

٥- حكم تعليق يد السارق في عنقه بعد القطع :-

إذا قطعت يد السارق فالسنة أن تعلق في عنقه ساعة من نهار ردعاً وزجراً. (٢) لما روى أن النبي صلى اله عليه وسلم " أتى بسارق فـقطعت يده ثم أمر بها فـعلقت في عنقه ". (٣) وأجمع الفقهاء على أنه إذا ثبت الحد عند السلطات لم يجز العفو عنه ولا تجوز الشفاعة فيه لأن ذلك إسقاط حد وجب لله تعالى وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت. (٤)

وقال ابن عمر من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد فاد الله في حكمه. (٥)

المطلب الثاني

ضمان المسروقات

ثبوت السرقة يترتب عليه قطع السارق وضمان المسروق. والمراد بالضمان هنا رد المال المسروق إلى صاحبه إن كان موجوداً أو رد قيمته في حالة تلفه أو إستهلاكه.

(١) أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ص ٢٧٢

(٢) المهذب ج ٢ ص ٤٨٤ الكافي ج ٤ ص ١٩٧

(٣) رواه ابو دواد كتاب الحدود رقم ٤٤١١ الترمذي كتاب الحدود رقم ١٤٤٧

(٤) رواه مسلم كتاب الحدود رقم ١٦٨٨. ابو دواد كتاب الحدود رقم ٤٤١١

(٥) المغني ج ١٠ ص ٢٨٨ المهذب ج ٢ ص ٢٨٤ بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٧٢

حكم الضمان

اتفق الفقهاء على وجوب ضمان المال المسروق في حالتين هما :

١- إذا كان المال المسروق قائماً بعينه لم يتلف ولم يستهلك فيجب رده إلى صاحبه سواء قطع السارق أو لم يقطع قال صاحب الإفصاح " واتفقوا على أنه إذا كانت العين قائمة فإنه يجب ردها".^(١)

وقال الدردير " والحاصل أن المسروق إن كان موجوداً بعينه وجب رده لربه إجماعاً بلا تفصيل أي سواء قطع السارق أو لا ".^(٢)

٢- كما اتفقوا على ضمان المسروق إذا لم يقطع السارق وسواء كان المسروق هالكاً أو مستهلكاً فيجب ضمانه بالقيمة إن كان من ذوات القيم وبالمثل إن كان من ذوات المثل قال المواق " ضمان السرقة إن لم يقطع لازم له إتفاقاً ".^(٣)

حكم الضمان مع القطع :

اختلف الفقهاء في ضمان المال المسروق إذا قطع السارق بسرقة وكان المال مستهلكاً على أقوال.

١- ذهب الحنفية في المشهور عنهم أنه لا ضمان عليه مع القطع لأن الآية جعلت القطع كل الجزاء لأن الله عز شأنه ذكره ولم يذكر غيره. فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً على مذهب الحنفية أن الزيادة على النص نسخ.^(٤)

كما إستدل الحنفية على عدم ضمان ما إستهلكه بعد القطع بقوله صلى الله عليه وسلم " لا يغرّم السارق إذا أقيم عليه الحد ".^(٥)

(١) الإفصاح ج ٢ ص ٢٦٧ . الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٩٣ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٤٧

(٣) التاج والإكليل ج ٦ ص ٣١٣ بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٢

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٦٩ الهداية ج ٢ ص ١٣٠

(٥) رواه الدارقطني ج ٣ ص ١٨٢ .

فهذا نص صريح على نفي الضمان إذا قطعت يد السارق بسرقة. وقال الشافعية والحنابلة : يقطع ويضمن ما إستهلكه سواء كان موسراً أو معسراً لأنهما حقان إختلف سببهما فالقطع لحق الله تعالى والضمان لحق العبد ، فلا يمنع أحدهما الآخر. والفقر لا يسقط مال الغير حتى ولو كان للمسروق منفعة إستوفاه السارق أو عطلها وجبت أجرتها. (١)

وقال المالكية : يضمن السارق وإن قطعت يده إذا كان موسراً من حين السرقة إلى حين القطع فإن كان معسراً فلا شئ عليه. (٢)

والراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من وجوب الضمان مع القطع لأنه أدعى للحفظ وأردع للسارق. ولأن القول بعدم الضمان إذا قطع السارق يؤدي بالناس أن يفضلوا ضمان أموالهم على قطع السارق فيؤدي إلى تعطيل الحد.

المطلب الثالث

مسقطات عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية

متى ثبتت جريمة السرقة وجب على ولي الأمر أو القاضي إقامة الحد وتنفيذ العقوبة إلا أن يكون هنالك سبب مسقط للعقوبة ولم يتفق الفقهاء على الأسباب المسقطه لعقوبة السرقة ونحن نبين ذلك بإيجاز :-

١. تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة بأن يقول له لم تسرق مني(٣).

وذهب المالكية إلى أن التكذيب المقصود منه تخليص السارق من العقوبة غير معتد به، قال الدسوقي : وإذا أقر بالسرقة من مال شخص أو قامت عليه بينة بذلك وكذبه ذلك الشخص فإنه يقطع ولا يفيد تكذيبه ذلك الشخص.

(١) المغني ج ١٠ ص ٢٧٤. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٧

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦١٢ الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٤٧ القوانين الفقهية ص ٣٠٩

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٧٧ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٦. الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٩٥

٢. تكذيب المسروق منه الشهود فيما شهدوا به بأن يقول شهودي شهدوا بزور لأنه إذا كذب فقط بطل الإقرار والشهادة فيسقط القطع. (١)

وقال الشافعي وأحمد إذا كان التكذيب بعد المخاصمة والإدعاء بالسرقة لا يعتد به ولا يسقط القطع أما إذا كان التكذيب مبتدأ فلا يجب القطع. (٢)

٣. رجوع السارق في إقراره يسقط الحد، لأن الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل بالمال فيضمن المال. (٣)

٤. رد السارق المال المسروق إلى مالكة قبل المطالبة عند أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، لأن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة ولما رد المسروق على المالك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المطالبة لأن الشرط وجود الخصومة لإبقائها وقد وجدت. (٤)

٥. ملك السارق المال المسروق قبل رفع الأمر إلى القضاء بطريق من طرق الملكية كبيع أو هبة وفي هذه الحالة يسقط القطع عن السارق بلا خلاف لأن من شرط القطع المطالبة بالمسروق وبعد ملكه له لا تصح المطالبة. (٥) فإن ملكه بعد رفع الأمر إلى الحاكم وقبل إمضاء الحكم فقد اختلف فيه الفقهاء فقال أبو حنيفة ومحمد يسقطوا القطع (٦) وقال أبو يوسف من الحنفية والشافعي وأحمد ومالك لا يسقط القطع (٧). لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده فقال صفوان : يا رسول الله إني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام : فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به. (٨)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٧٧ المغني ج ١٠ ص ٢٩٤

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ٢ ص ٦٣٠.

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٥.

(٤) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٠٥.

(٥) المغني ج ١٠ ص ٢٧٢ بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٧٨

(٦) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٧٩

(٧) المغني ج ١٠ ص ٢٧٢

(٨) بو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٩٤ ، ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٩٥ . النسائي ج ٨ ص ٦٩.

فدل ذلك على أن الهبة قبل القضاء تسقط الحد عن السارق. وبعده لا تسقط، لأن الوجوب محدوث الملك بعد ذلك لا يوجب خلافاً في السرقة الموجودة فيبقى القطع واجباً. (١)

٦. القرابة : ذهب الحنفية والشافعية أنه لا قطع في سرقة الأصل من الفرع. ولا الفرع من الأصل. (٢)

وقال مالك إن الأصل هم الأب والأم ومثله الجد إن سرقا من الفرع فلا قطع . وأما الفرع إن سرق من الأصل يقطع. (٣)

٧. التقادم عند الحنفية مانع من قبول الشهادة بالسرقة لأن التأخير يورث تهمة ولا شهادة للمتهم وقال بعض الحنفية لا تقبل الشهادة في السرقة مع التقادم لأن دعوى السرقة بعد التقادم لم تصح وقبول الشهادة يقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى. (٤)

وكذلك التقادم في التنفيذ لو حكم على الجاني في جريمة السرقة بعد أن أقيمت البينة ثم هرب وأخذ بعد زمن لم يقطع لأن الإمضاء - التنفيذ - من القضاء في باب الحدود. (٥)

٨- إ دعاء ملكية المسروق

ذهب الحنفية والشافعية في الأصح أنه إذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه حتى وإن لم يقر ببينة وفي قول للشافعية وأحمد في رواية عنه لا يسقط الحد بمجرد دعواه لأنه لا يعجز عنه سارق فيؤدي إلى سد باب الحد. (٦)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٧٩ ، الإفصاح ج ٢ ص ٢٦١ الأم ج ٦ ص ١٣٥ لمغني ج ١٠ ص ٢٧٢

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٠٨ . مغني المحتاج ج ٤ ص ١٦٢ المغني ج ١٠ ص ٢٨١ .

(٣) التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٠٨ الخرشني على مختصر خليل ج ٨ ص ٩٦ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٨٠ .

(٥) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٨١ .

(٦) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٠٨ . المهذب ج ٢ ص ٢٨٣ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٦١ الكافي ج ٤ ص ١٩١ .

٩. المجاعة : ذهب عامة أهل العلم أنه لا قطع في سرقة الطعام بالمجاعة إذا سرق المحتاج ما يأكله لأنه كالمضطر وعن عمر رضي الله عنه أنه قال لا قطع في عام سنة. (١)

المطلب الرابع

مسقطات حد السرقة في القانون الجنائي السوداني

مسقطات حد السرقة في القانون الجنائي السوداني

نصت عليها المادة ١٧٢ وجعلت المسقطات على النحو التالي

١- القرابة : إذا وقعت السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو ذو الأرحام المحرمة.

٢- حالة الضرورة : إذا كان الجاني في حالة ضرورة وأخذ حاجته ولم يأخذ نصاباً فوق حاجته أو حاجة من تجب عليه نفقته للقوت أو العلاج.

٣- الشركة في المال : إذا كان للجاني نصيب أو كان يعتقد بحسن نية أن له نصيباً في المال المسروق شريطة أن يأخذ نصيبه ولا يتجاوز ذلك النصيب بما يبلغ نصاب السرقة.

٤- الإدانة : إذا كان الجاني دائماً للمجني عليه المسروق منه، وكان المسروق منه مماطلاً أو جاحداً وحل أجل الدين قبل السرقة وكان ما استولى عليه الجاني يساوي حقه أو أكثر من حقه بما لا يتجاوز النصاب.

٥- رد المال المسروق : إذا رد الجاني المال المسروق قبل تقديمه للمحاكمة، وأعلن توبته أو تملك المال المدعى سرقة شريطة أن يكون خالي الصحيفة من سوابق الإتهام أو الإدانة في الجرائم الواقعة على المال.

٦- رجوع الجاني عن إقراره قبل تنفيذ العقوبة إذا كانت السرقة ثابتة بالإقرار وحده.

(١) المغني ج ١٠ ص ٢٦٤ . القوانين الفقهية ص ٣٠٨ . مغني المحتاج ج ٤ ص ١٦٢ .

٧- إذا كان الجاني مأذوناً له بدخول الحرز.

٨- إذا كان القطع يعرض حياة المجني عليه للخطر أو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء وهو مذهب الإمام أبو حنيفة حيث يشترط لقطع اليد اليمنى أن تكون اليسرى صحيحة يمكن الإنتفاع بها حتى لا تفوت جنس المنفعة كما سبقت الإشارة إليه. (١)

(١) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي سنة ١٩٩١م. ص ١٩-٢٠. القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ المادة ١٧٢.

المبحث الرابع

الفروق الجوهرية بين الشريعة والقانون في جريمة السرقة

إتضح لنا من دراسة حد السرقة في الشريعة الإسلامية، أن ضوابط السرقة في الفقه الإسلامي، أكثر دقة منها في القانون، واتضح لنا من خلال دقة تعريف الفقهاء للسرقة الموجبة للحد وبيان الأركان المكونة للجريمة، كما حرص الفقهاء على وضع الضوابط والشروط التي تقوم بها السرقة، سواء في المال المسروق، أو السارق مع بيان كيفية الأخذ في السرقة، لتمييز عن غيرها، كما إشتراطوا وجوب توافر قصد السرقة لدى السارق، وإحراز المال المسروق، وبحثهم في الحرز وأنواعه، واشترط النصاب لقيام السرقة الحديدية، وإستدلالهم على كل ما ذهبوا إليه، بكتاب الله وسنة رسوله. وما أجمعت عليه أمة الإسلام أو أثر عن الصحابة الأعلام^(١). كما تتميز الشريعة في إثباتها للسرقة الحديدية بالحيطه حتى لا تتال العقوبة إلا مجرم، فشرطت في شهود الحدود رجالاً عدولاً أحراراً، وبينت كيف يستقضي منهم القاضي الحقيقة، كما تتميز عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية، أنها أحفظ للمال وأدعى للأمن، وأردع للجاني، فقد حفظت للمسلمين الأمن على أموالهم قروناً طوالاً. فالعقوبة الشرعية هي التي تحقق الردع الخاص والعام، فمن ذا الذي يفكر، أو يخطر على باله السرقة إذا قطعت يده، بل من سيفكر فيها إذا علم أن يده ستقطع، وفي ذلك حماية للمجتمع، وتضييق الخناق على الجريمة ومحاصرتها، علاوة على ميزة الشريعة وهي تخاطب الناس، تأمرهم وتنهاهم، بما هو دين فتخاطب الإيمان وتبين لهم أن في إمتثالهم مرضاة الله وطاعته وذلك أدعى للقبول والإستجابة من نصوص قانونية جامدة.

هذا ولقد تناول قانون العقوبات الأردني جريمة السرقة في الباب الحادي عشر، ضمن الجرائم التي تقع على المال في المواد من ٩٩٣-١٠١٤، ولقد قسم القانون الأردني جريمة السرقة حسب عقوبتها إلى ثلاثة أقسام هي :

١- جنح السرقة البسيطة.

٢- جنح السرقة ذات العقوبة المشددة.

(١) أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ص ٢٧

٣- جنایات السرقة.

ولم یوحد القانون العقوبة على هذه الجريمة، بل جعل لكل نوع منها عقوبة خاصة ، تدور بین حدین أدنی وأعلى، وعقوبة السرقة في القانون في مجملها تتراوح بین الحبس ثلاثة أشهر في صورتها البسيطة، و بین الأشغال الشاقة المؤبدة، كما في بعض صور السرقة في الطريق العام كما نصت على ذلك المادة ٢٠٤/٣.

ورغم كل هذه التشديد في العقوبة فإن جرائم السرقة في إزدیاد حتى أصبح المجرم لا یرهب عقوبة السجن ما دام بإمكانه التحايل على القانون والتفقت منه.

وهناك فروق جوهرية بین السرقة المعاقب عليها بالحد في الشريعة الإسلامية و بین السرقة بمفهومها القانوني الوضعي نجمها بما يلي :-

١- من ناحية الركن المادي للجريمة

الشريعة تعاقب على أخذ المال خفية، دون رضا المجني عليه، فإذا كان الأخذ علانية، كالغصب والنهب، فالسرقة لم تكتمل أركانها وتعاقب عليها بعقوبة تعزيرية. أما القانون فالركن المادي لجريمة السرقة عنده، هو الأخذ دون رضا المجني عليه، ولو تم علانية، ولا أهمية لعلم المالك أو جهله، فقد يحدث أن يكون صاحب المال على علم بأخذ السارق، وهو لا یرضاه، ومع ذلك فإن الفعل يعد سرقة تامة. وبهذا يكون القانون قد خلط بین السرقة، والنهب، والإغتصاب، في حين أن الشريعة فرقت بین ذلك تبعاً لتوفر معنى الخفية وعدم توفره، وهذه دقة تشريعية تفردت بها الشريعة الإسلامية، عن غيرها من التشريعات، وبهذا يكون معنى الأخذ في الشريعة محددًا، لا یندرج تحته الأخذ علانية وغصبًا. (١)

٢- من ناحية المال المأخوذ :

الشريعة تعاقب على سرقة المال المتقوم شرعاً، ولا تعاقب على سرقة الأموال المحرمة كالخمر والخنزير. وأما القانون فلا يشترط أن يكون المال المسروق، مما یرباح تملكه، بل یكتفي القانون بإشترط أن يكون للشئ قيمة في نظر حائزه، ولو كان

(١) أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون - د. احمد الكبیسي ص ٨٦-٨٧.

محرمًا أو ممنوعاً إقتناؤه، كالخمر والمواد المخدرة وغيرها من الممنوعات، فإنها في نظر القانون تصلح محلاً للسرقه ويعد أخذها سارقاً، يقول الأستاذ محمد نجم والأستاذ عبد الرحمن توفيق " متى وقعت السرقه على مال منقول مادي، فإنه يكون موضعاً للحماية الجنائية المقررة من القانون، بغض النظر عما إذا كانت حيازة هذا المال مباحة، أو محرمة "(١). وهذا تناقض ظاهر، إذ كيف يحرم القانون شيئاً ويمنعه، ثم يحميه ويعاقب عليه سارقه أو متلفه.

٣- يشترط جمهور الفقهاء لقيام السرقه المعاقب عليها بالقطع، أن يكون أخذ المال من حرزه المعد لحفظه، ولا تعاقب بالحد من أخذ ممن غير حرز. أما القانون فلا يشترط هذا الشرط وكل أخذ للمال عنده سرقه، إذا كان بغير رضاء المالك، غاية الأمر أنه شدد العقوبة على السرقه من الأماكن المقفلة المصانة بالجدران كما في المادة ٤٠٤.

٤- يشترط في السرقه الحدية، أن تبلغ قيمة المسروق نصاباً محدداً، أما القانون الأردني فلا يشترط هذا الشرط، حيث نص أنه لا عبرة لقيمة المال المسروق، ومهما كانت قيمته، حتى ولو لم تكن لهذا المال إلا قيمة أدبية، لا يقدرها إلا المجني عليه. (٢)

٥- عقوبة السرقه في الشريعة الإسلامية عقوبة مقدره شرعاً، لا تحتل الزيادة عليها أو النقص منها، كما لا يمكن إستبدالها بغيرها أو العفو عنها متى ثبتت، أما العقوبة في القانون فهي متأرجحة بين حدين كما أنه يمكن العفو عنها وهذا مما يعارض به القانون الشريعة الإسلامية.

٦- إحتاطت الشريعة الإسلامية في أدلة إثبات جريمة السرقه، كما إحتاطت في وسائل إثبات كل جرائم الحدود، واشترطت إنتفاء الشبهة، كما إشتترطت الشهادة المفصلة التي لا يبقى معها شك، أو الإقرار المفصل، أما القانون الجنائي فقد ترك للنياحة العامة، أن تقوم بجمع الأدلة، والبحث والتحري، وترك للقاضي أن يحكم حسب

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٣١٠

(٢) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٣١١. الجرائم الواقعة على الأموال ص

قناعته، التي تكونت أثناء إجراء المحاكمة، والأخذ بما يراه مناسباً، وطرح ما يراه غير مناسب، مهما كانت الجريمة جنائية أم جنحة ولا رقابة عليه في ذلك. (١)

٧- يختلف القانون عن الشريعة، أنه جعل الإشتراك من الظروف المشددة للعقوبة، فقد نص في المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الأردني على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة مدة لا تتقص عن خمس عشرة سنة إذا ارتكبت السرقة بفعل شخصين فأكثر.

في حين أن الشريعة جعلت عقوبتها على السرقة واحدة ، سواءً إقترفها واحداً أو أكثر، إذا تحققت شروط السرقة هذا مع العلم أن عقوبة السرقة في الشريعة مشددة أصلاً حفاظاً على أموال الناس وأمنهم.

(١) الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني - نجم ص ٢٦٦-٢٦٧.

جريمة قطع الطريق - الحراية - في الشريعة الإسلامية

وقانون العقوبات الأردني

تمهيد:

يسمي بعض الفقهاء جريمة قطع الطريق السرقة الكبرى، أما تسميتها سرقة فلأن قاطع الطريق يأخذ المال سراً ممن إليه حفظ الطريق وهو الإمام الأعظم. كما ان السارق يأخذ المال سراً ممن إليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك أو من يقوم مقامه.

أما تسميتها الكبرى فلأن ضرر قطع الطرق على عامة المسلمين، في حين ضرر السرقة الصغرى يخص الملاك بأخذ مالهم وهتك حرزهم، ولهذا غلظ الحد في حق قطاع الطريق. (١) ويسمى البعض قطع الطريق حراية لأن القطاع يعلنون الحرب على أمن المسلمين وعلى جماعتهم فهم محاربون لعباد الله بمنع الطريق ومن كان كذلك فهو محارب لله على سبيل المجاز. (٢)

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٢٢. حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١١٣.

(٢) العقوبة لأبي زهرة ص ١٤٠.

الفصل الأول

المبحث الأول

المطلب الأول:

تعريف الحراية لغة واصطلاحاً.

الحراية في اللغة: مفاعلة من الحرب، يقال رجل حرب عدو محارب، وحربه حرباً سلبه ماله، والحربة الآلة، وفساد الدين، والطعنة، والسلب. (١)

الحراية في اصطلاح الفقهاء

عرف الحنفية الحراية بأنها: الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق، سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها، لأن انقطاع الطريق يحصل بكل ذلك. (٢)

وعرف المالكية الحراية بأنها: الخروج لإخافة السبيل بأخذ مال محترم، بمكابرة قتال، أو خوفاً، أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق. (٣)

والمحارب عندهم: هو من قطع الطريق على الناس، ومنعهم من السلوك فيها، وإن لم يقصد أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث. (٤) وأدخل المالكية في مفهوم المحاربة، الخروج لهتك العرض وسقي السيكران (٥) والمخدرات لأجل أخذ المال ومخادع الصبي والسلطان الظالم الذي يغصب الأموال، كل ذلك داخل في مفهوم الحراية عندهم. (٦)

(١) القاموس المحيط ج ١ ص ٥٥. لسان العرب ج ١ ص ٣٠٢.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٣.

(٣) الخرشى على مختصر خليل ج ٨ ص ١٠٣-١٠٤.

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤.

(٥) نبت دائم الخضرة يؤكل حبه. لسان العرب ج ٤ ص ٣٧٥. القاموس المحيط ج ٢ ص ٥٢..

(٦) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٨. التاج والإكليل ج ٦ ص ٣١٤.

وعرف الشافعية قطع الطريق بأنه: البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرهاب مكابرة،
وإعتقاداً على الشوكة مع البعد عن الغوث. (١)

تعريف الحنابلة:

لم يعرف ابن قدامه جريمة الحراية وإنما عرض لشروط المحاربين وعرفهم
بأنهم: الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة. (٢)
وبهذا يكون معنى الحراية عندهم: التعرض للناس بالسلاح في الصحراء لأخذ المال
مجاهرة.

والراجع والله أعلم من هذه التعاريف بعد إستعراضها تعريف المالكية لأنهم وسعوا
مفهوم المحاربة، وأدخلوا جرائم لم يدخلها غيرهم في مفهوم الحراية كسقي المخدرات
لأجل أخذ المال وإختطاف الصغار، ومخادعة الكبار، كما يشمل مفهوم الحراية عندهم
منع الإنتفاع بالطريق ولو لم يقصد أخذ المال.

٢- مفهوم الحراية في القانون الجنائي السوداني.

عرفت المادة ١٦٧ من القانون السوداني المحارب: بأنه من يرهب العامة أو يقطع
الطريق بقصد ارتكاب جريمة على الجسم أو العرض أو المال شريطة أن يقع
الفعـل:

أ- خارج العمران في البر أو البحر أو الجو أو داخل العمران مع تعذر الغوث.

ب- بإستخدام السلاح أو أي أداة صالحة للإيذاء أو التهديد بذلك. (٣)

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٠ نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢

(٢) المغني ج ١٠ ص ٢٩٨. الإتحاف ج ١٠ ص ٩١.

(٣) المادة ١٦٧ من قانون العقوبات السوداني .

المطلب الثاني:

أركان جريمة الحرابة في الشريعة الإسلامية

من خلال التعريفات السابقة لجريمة الحرابة يتضح أن لها ركنين هما :-

١- الركن المادي : فعل القطع.

٢- القصد الجنائي.

١- الركن المادي : فعل القطع :

وهو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة، على وجه يمنعهم من المرور ويقطع الطريق، سواء كان القطع من جماعة أو من فرد، إذا كانت له قوة على المنع. (١) وسواء كان الخروج و قطع الطريق ليلاً أو نهاراً كما ذهب إلى ذلك المالكية. قال صاحب أسهل المدارك المالكي في تعريف المحارب " أو الداخل في زقاق ليلاً أو نهاراً ليأخذ المال على وجه التغلب والقهر ".(٢) واشترط الحنفية في قطع النهار أن يكون بالسلاح ليكون محاربة. (٣)

ومذهب مالك : أن من أخاف السبيل ومنع الطريق فهو محارب قصد أخذ المال أو

لم يقصد. (٤)

ويشترط الحنابلة في قول أن يكون القطع بسلاح فإذا لم يكن معهم سلاح فهم غير

محاربين لأنهم لا يمنعون من يقصدهم. (٥)

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٢٢. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٠ الخرشني على مختصر خليل ج ٨ ص ١٠٤.

(٢) أسهل المدارك ج ٣ ص ١٥٦ التاج والإكليل ج ٦ ص ٣١٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١١٧

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٨.

(٥) الإنصاف ج ١٠ ص ٢٩١.

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن المباشر وغير المباشر، سواء في حد قطع الطريق، يستوي فيه الردء والمباشر، فهم جميعاً مباشرون لجريمة الحرابة. (١)

وذهب الشافعية: إلى إشتراط المباشرة، وغير المباشر عقوبته تعزيرية، ما دام لم يأخذ مالا ولم يقتل نفساً. قال الرملي "ومن أعانهم وكثر جمعهم مقتصرأ على ذلك عزر بحبس وتخريب وغيرهما كبقية المعاصي" (٢)

والراجح والله أعلم. مذهب الجمهور لأن جريمة الحرابة يرتكبها في الغالب جماعة يتعاونون على الشر فالردء يراقب والمباشر ينفذ الجريمة إعتماًداً على رده.

واختلف قول الحنفية في إشتراط الجماعة والعدد، فذهب صاحب المبسوط إلى إشتراط الجماعة، فقال: " وإنما شرطنا أن يكونوا قوماً لأن قطاع الطريق محاربون بالنص، والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة" (٣)

وذهب صاحب البدائع إلى عدم إشتراط العدد والجماعة فقال " وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة، أو من واحد، بعد أن يكون له قوة القطع" (٤)

ولم يشترط المالكية والشافعية العدد في قاطع الطريق فالواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة فهو محارب. (٥)

٢ - القصد الجنائي :

أجمع الفقهاء على وجوب توافر قصد قطع الطريق لدى الجاني لوجوب إقامة الحد عليه. (٦)

(١) المبسوط ج ٩ ص ١٩٨. حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٠. الكافي ج ٤ ص ١٦٩.

(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٥ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٢

(٣) المبسوط ج ٩ ص ١٩٥.

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٣.

(٥) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٨ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٠

(٦) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ٨٣.

قال في فتح القدير: وإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الإمتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة. (١) وكذلك نص على وجوب توافر القصد الجنائي صاحب الكافي فقال "ويشترط لتحتم القتل أن يقتل قاصداً لأخذ المال فإن قتل لغير ذلك فليس بمحارب. (٢)

ويتحقق القصد في هذه الجريمة إذا ثبت أن هدف الجاني هو منع الطريق وإخافة السبيل عند المالكية ولو لم يقصد أخذ مال السالكين. (٣) ويتحقق عند غيرهم إذا قصد الجاني أخذ المال بإخافة السبيل. والقصد قد يتوفر لدى الجناة أو الجاني قبل إقتراف جريمتهم كما إذا شكوا عصابة لقطع الطريق وأخذ المال وباشروا جريمتهم. وقد يعاصر القصد الجريمة والأصل أنه يستوي في الفقه الإسلامي أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو معاصراً لها لأن الشريعة لا تفرق في الحراية بين

العمد مع سبق الإصرار والترصد، وبين العمد الخالي من سبق الإصرار والترصد بل تجعل العقوبة واحدة في الحالتين. (٤)

المطلب الثالث:

شروط جريمة الحراية في الشريعة الإسلامية

الشرائط التي يجب توفرها لقيام جريمة الحراية بعضها يرجع إلى القاطع، وبعضها يرجع إلى المقطوع عليه، وبعضها يرجع إلى القاطع والمقطوع عليه جميعاً، وبعضها يرجع إلى المقطوع له، وبعضها يرجع إلى المقطوع فيه. (٥) وفي مايلي تفصيلها:

١- شروط القاطع:

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٢٤.

(٢) الكافي ج ٤ ص ١٧٠.

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٨.

(٤) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ٨٣.

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٣.

أ- يشترط في المحارب أن يكون عاقلاً بالغاً، فالصبي والمجنون لا يعد أحدهما محارباً، لأن الحد عقوبة تستدعي جنائية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنائية.

وإذا كان مع الجناة صبي أو مجنون فلا حد على أحد عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا كان الذي باشر الجريمة غيرهما، أقيم عليه حد العقلاء البالغين، أما إذا كان الصبي هو الذي تولى القطع فلا حد. (١)

ويرى مالك والشافعي وأحمد أن الحد يسقط عن الصبي والمجنون دون غيرهما، سواء باشر أحدهما قطع الطريق أو كان المباشر غيرهما، لأن سقوط الحد عن الصبي والمجنون، كان لشبهة إختصاصها، فلا يسقط الحد عن الباقيين. (٢)

ب- أن يكون ملتزماً أحكام دار الإسلام، فيدخل في ذلك المسلم والذمي والمرتد، (٣) وأدخل المالكية المستأمن. (٤)

والراجح عند الشافعية أن المستأمن لا يعد محارباً، إذا اقترف جريمة قطع الطريق لأنه لم يلتزم بأحكام دار الإسلام. (٥)

ج- ومنها الذكورة عند بعض الحنفية، فلا تكون المرأة قاطعة، لأن بنيتها لا تصلح للحراب وهو إختيار الكرخي. وقال الطحاوي: النساء والرجال في قطع الطريق سواء، كما يستويان في سائر الحدود. (٦) ولم يفرق جمهور الفقهاء بين الرجل والمرأة، فيتحقق من المرأة المحاربة، ويقام عليها الحد قياساً على حد السرقة، ولأن النص لم يفرق بين ذكر وأنثى. (٧)

(١) تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٩٣ الهداية ج ٢ ص ١٣٣-١٣٤ بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٤

(٢) المغني ج ١٠ ص ٣١٤ شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٣٠.

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٠ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤٥.

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤.

(٥) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢. أحكام البغاة والمحاربين ج ٢ ص ٩.

(٦) المبسوط ج ٩ ص ١٩٧ تبيين الحقائق ج ٣ ص ٣٢٩ بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٤.

(٧) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٠ المغني ج ١٠ ص ٣١٥ مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤

والراجح والله أعلم مذهب جمهور العلماء والطحاوي من الحنفية، لأن وسائل القتال في زماننا، مكنت المرأة من الإشتراك مع المحاربين، بإستعمال الأسلحة النارية، وترويع الأمنين، وليس هناك نص على إستثناء المرأة من حد الحرابة.

٢- الشروط الخاصة بالمقطوع عليه "المجني عليه"

يشترط في المقطوع عليه أمران هما

١- أن يكون مسلماً أو ذمياً عند الحنفية فإن كان حربياً أو مستأماً فلا حد على القاطع لانعدام العصمة المؤبدة في مالهم. (١)

وذهب المالكية والحنابلة ان المحاربة تتحقق ولو كان المقطوع عليه مستأماً معاهداً لأن الواجب توفر الأمن في دار الإسلام.

قال الإمام الخرخشي " إن من منع من سلوك الطريق لأجل مال محترم لمسلم أو لذمي أو لمعاهد على وجه يتعذر معه الغوث فهو محارب". وقال صاحب الإنصاف " يقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن". (٢) ولا تتحقق جريمة الحرابة إذا كان المقطوع عليه حربياً لإنعدام عصمته وإهدار دمه. (٣)

٢- أن تكون له يدٌ صحيحة على المال بأن تكون يد ملك أو يد أمانة أو يد أمان أو يد ضمان فإن لم تكن صحيحة كيد السارق لم يجب الحد على القاطع. (٤)

٣- الشروط المشتركة بين القاطع والمقطوع عليه.

إنفرد الحنفية باشتراط ألا يكون في القطاع ذو رحم، محرم، من أحد من المقطوع عليهم، فإن كانت بينهما محرمة، فلا يجب الحد، لأن بينهما تبسطاً في المال والحرز، وهذا عند الحنفية محمول على ما إذا كان المأخوذ مشتركاً بين المقطوع عليهم، وفي

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٥، المبسوط ج ٩ ص ١٩٥، تبیین الحقائق ج ٣ ص ٢٣٦.

(٢) الخرخشي على مختصر خليل ج ٨ ص ١٠٤، الإنصاف ج ١٠ ص ٢٨١.

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤.

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٥.

القطاع من هو ذو رحم محرم من أحدهم، أما إذا كان لكل واحد منهم مال مفرز، يجب الحد على الباقيين. (١)

ولا يشترط جمهور الفقهاء هذا الشرط لأن الشبهة في هذه الحالة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين. (٢)

٤- شروط المال المقطوع لأجله.

يشترط الحنفية والشافعية والحنابلة في المال المأخوذ محاربة. عدة شروط ترجع في جملتها إلى شروط المال المسروق الذي تقطع به اليد وهذه الشروط هي

١- ان يكون مالا متقوماً معصوماً ليس للقاطع فيه حق الأخذ، ولا تأويل الأخذ كباغي يسرق مال العادل لأنه أخذه عن تأويل .

٢- ان يكون مملوكاً للغير محرراً بالحافظ.

٣- ان يخص كل محارب نصاباً كاملاً عشرة دراهم أو مقدارها، فلو كان المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة، فلا حد عليهم عند الحنفية. (٣)

واعتبر الشافعي النصاب ربع دينار كما اعتبره في قطع السارق قال في الأم: " ولا يقطع من قطاع الطريق الا من أخذ قيمة ربع دينار فصاعداً قياساً على السنة في السرقة. (٤)

٤- أن يكون أخذهم للمال مجاهرة ومحاربة، فإن أخذوا المال مختفين فهم سراق، وإن اختطفوا المال وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم لأن عادة قطاع الطريق القهر فيعتبر ذلك فيهم. (٥)

(١) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٣٩ بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٦.

(٢) المغني ج ١٠ ص ٣١٤.

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٣٧-٢٨٦. أحكام القرآن للشافعي ج ١ ص ٣١٥. أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤١٤

(٤) الإيضاح ج ١٠ ص ٢٩٧.

(٥) الأم للشافعي ج ٦ ص ٢٤٠

(٦) المغني ج ١٠ ص ٢٩٩. الكافي ج ٤ ص ١٧١.

وخالف الإمام مالك فلم يعتبر النصاب ولا الحرز لأنه محارب لله ولرسوله ساع في الأرض بالفساد فيدخل في عموم الآية ونص المدونه " قلت رأيت إن أخذ المحاربون من المال أقل مما تقطع فيه اليد أقل من ثلاثة دراهم قال ليس حد المحاربين مثل حد السارق والمحارب إذا أخذ المال قليلاً كان أو كثيراً فهو سواء والسارق لا يقطع إلا في ربع دينار. (١)

والراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه الإمام مالك من عدم اشتراط النصاب لأن جريمة الحرابة سعى في الأرض بالفساد وقد جعل الله تعالى السعي في الأرض بالفساد كالقتل في قوله تعالى { مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا } (٢) ولا شك أن مذهب مالك أردع للجناة وأكثر تحقيقاً للأمن وهذا ما رجحه ابن العربي في أحكام القرآن عندما قال " بين النبي صلى الله عليه وسلم في السارق أن قطعه في نصاب وهو ربع دينار وبقيت المحاربة على عمومها فإن أردت أن ترد المحاربة إلى السرقة كنت ملحقاً بالأعلى بالأدنى وخافضاً الأرفع إلى الأسفل وذلك عكس القياس. (٣)

٥- شروط المكان المقطوع فيه

١- اشترط الحنفية أن يكون قطع الطريق في دار الإسلام فإن كان في دار الحرب لا يجب الحد لأنه لا ولاية للإمام على دار الحرب ولا قدرة له على إقامته.

٢- أن يكون القطع في الصحاري فإن كان في العمران والأمصار فلا يجب الحد عند أبي حنيفة ومحمد سواء كان القطع ليلاً أو نهاراً، وسواء كان بسلاح أو غيره. وقد حمل الكاساني ذلك على زمان الإمام فقال (وهذا محمول على ما شاهده الإمام في زمانه، لأن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم. (٤)

(١) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٢٩-٣٠. مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٨

(٢) سورة المائدة آية ٣٢.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦٠١.

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٧-٤ أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤١٣ تفسير القرطبي ج ٦ ص ١٥١.

وقال ابو يوسف من الحنفية والشافعية وكثير من الحنابلة : تكون المحاربة داخل القرى والامصار كما تكون خارجها لتناول الآية بعمومها كل محارب ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى. (١)

وقال ابن عابدين: أفتى مشايخ الحنفية بقول ابي يوسف بأن الحرابة تقع في المصر ليلاً وكذا نهاراً بسلاح أو بدونه دفعا لشر المتغلبة والمفسدين. (٢)

وقال المالكية تقع الحرابة في العمران وخارجه بشرط تعذر الغوث (٣) ولا يشترط جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية وجود السلاح مع المحاربين فلو استعمل العصا والحجر أو قوته الجسدية والعضلية كاللكز والضرب بجمع الكف فهو محارب. (٤) واشترط الحنابلة في قول وجود السلاح مع المحاربين لتحقق جريمة

الحرابة، قال صاحب الكافي الحنبلي " ومن شروط المحارب أن يكون معه سلاح أو يقاتل بسلاح لأن من لا سلاح له لا منعة له. (٥)

المطلب الرابع:

رأي القانون الجنائي السوداني في شروط المحارب

وقد أخذ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م بمذهب جمهور الفقهاء فنص في المادة ١٦٧ على أن الحرابة تقع خارج العمران في البر والبحر والجو كما تقع داخل العمران إذا تعذر الغوث ، وهذا مذهب الإمام مالك وبذلك أدخل القانون الجنائي في مفهوم الحرابة جرائم القرصنة على السفن وإختطاف الطائرات كما اشترط القانون السوداني أن يكون معهم سلاح بصرف النظر عن نوعه، وكما تتحقق المحاربة

(١) المغني ج ١٠ ص ٢٩٨ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٧. أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٣٤ أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٥٩٧..

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١١٣.

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٨ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥٥.

(٤) المبسوط ج ٩ ص ٢٠١ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٠ التاج والإكليل ج ٦ ص ٣١٤

(٥) الكافي ج ٤ ص ١٦٩-١٧٠.

بـخـرـوج الـجـمـاعـة تـتـحـقـق بـخـرـوج الـفـرد لـأن الـفـرد يـقـطـع الطـرـيـق و يـرـهـب الـمـارـة كـمـا
تـرـهـبـها الـجـمـاعـة. (١)

(١) جـرائـم الـحـدود و العـقـوبـات الـمـقـرـره لـها و فـقـاً لـلقـانـون الـجـنـائـي لـسـنـة ١٩٩١ ص ١٥ . القـانـون الـجـنـائـي الـسـودـانـي لـسـنـة ١٩٩١
مـادـة ٦٧ .

المبحث الثاني

وسائل الإثبات في جريمة الحراية

ذهب **الحنفية** إلى أن جريمة الحراية تثبت بالبينة ، أو بالإقرار على نحو ما تثبت به جريمة السرقة السالف بيانها. (١)

ولا تثبت بعلم القاضي، ولا بشهادة المقطوع عليهم لأنفسهما ، أو والديهما ، أو ولديهما، كما لا تثبت جريمة الحراية إلا إذا تحققت خصومة الخصم، فلو شهد اثنان على محارب، أنه قطع الطريق على رجل ، لم يقر الإمام الحد ما لم يحضر الخصم، وهو المقطوع عليه شخصياً، ويقيم الدعوى لأن الشهادة لا يجب العمل بها ما لم يصدقها صاحب الدعوى وهو الخصم . (٢)

وفي جريمة السرقة . جوز الحنفية حبس المتهم إذا شهد الشهود على سرقة ولم يحضر الخصم. (٣) فيجوز أيضاً في جريمة الحراية حتى يحضر المجني عليه لأن الحراية وقعت ضده مباشرة.

وذهب **الشافعية** إلى ما ذهب إليه **الحنفية** في إثبات جريمة الحراية وأنها تثبت إما بشاهدين عدلين وإما باعتراف يثبت عليه حتى يقر عليه الحد، وأن يشهد الشهود على قطاع الطريق بأعيانهم وأن لا يشهدوا لأنفسهم . قال **الشافعي**: رحمه الله " ولا يجوز في الحدود شهادة النساء ولا يقبل في السرقة ولا قطع الطريق أقل من شاهدين... وإن أقر السارق بالسرقة ووصفها وقيمتها وكانت مما يقطع به قطع " قال **الربيع** " يقطع إلا أن يرجع فلا يقطع وتؤخذ منه قيمة السلعة التي أثلف على ما أقر به أولاً قال **الشافعي** رحمه الله: وقاطع الطريق كذلك. (٤)

وذهب **المالكية** أن جريمة الحراية تثبت بالشهادة والإقرار ولكنهم أجازوا شهادة المقطوع عليهم لبعضهم البعض ، ففي المدونة " قلت رأيت القوم يشهدون على

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١١٣ بدائع الصنائع ج ٩ ص-٤٢٨٨.

(٢) المبسوط ج ٩ ص ٢٠٣ ز

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص-٤٢٩١.

(٤) الأم للشافعي ج ٦ ص ١٤١-١٤٢.

المحاربين أنهم قد قطعوا الطريق عليهم وقتلوا منهم أناساً وأخذوا أموالهم منهم قال : سألت مالكا عنهم فقال مالك ومن يشهد على المحاربين إلا الذين قطع عليهم الطريق قال: نعم تجوز شهادتهم عليهم فيما شهدوا به عليهم إذا كانوا عدولاً من قتل أو أخذ مال أو غير ذلك.

ويمنع المالكية شهادة الإنسان لنفسه أو لأبيه أو ابنه وتقبل شهادة الرفقة بعضهم لبعض. (١)

ويشدد المالكية في جريمة الحرابة ولذلك قالوا بوجوب الحد بشهادة العدلين عند الحاكم على رجل إشتهر بالحرابة بين الناس وإن لم يعاينها منه وللإمام قتله بشهادتهما. (٢)

ومنع الحنابلة شهادة المقطوع عليهم لأنفسهم وأجازوها لغيرهم قال صاحب المغني " إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما لأنهما صارا خصمين له بقطعة عليهما. وإن قالوا نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان وأخذ متاعه قبلت شهادتهما ولم يسألها الحاكم. (٣)

والراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه الإمام مالك من قبول شهادة المقطوع عليهم لأن جريمة الحرابة لها طابعها الخاص فهي غالباً ما ترتكب في الأماكن النائية، والطرق البعيدة حيث لا يوجد إلا المقطوع عليهم فإذا لم تقبل شهادتهم أفلت المجرمون ورتع العابثون في الأمن وانقطعت السابلة. فالمصلحة داعية إلى قبول شهادة المقطوع عليهم وعلى القضاء التحقق للوصول إلى الحقيقة.

(١) المدونة ج ٤ ص ٣١ مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٦-٣١٧. الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ١٠٧.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥١. الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ١٠٧.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣١٨.

الفصل الثاني

المبحث الأول

عقوبة المحاربين

المطلب الأول:

١- من القرآن الكريم

الأصل في تحريم جريمة الحرابة وبيان عقوبتها قوله تعالى في سورة المائدة {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} . (١)

إن محاربة الله تعالى أمر مستحيل وإنما أضاف تعالى محاربة المحاربين اليه تبيانا لخطر هذه الجريمة على سبيل المجاز وقصد محاربة المسلمين ، لأن جريمة المحاربين يعم ضررها مصالح الأمة، وتؤدي إلى شيوع الفوضى ونشر الذعر ويتوقف الذهاب والإياب فهي جناية جسيمة بالأمة يتضرر منها المسلمون كافة. (٢)

٢- : من السنة النبوية

روى أصحاب السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث العرنين الذي استدل به الفقهاء على أحكام المحاربين

فعن أنس " أن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فاجتووها (٣) فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على

(١) سورة المائدة آية ٣٣-٣٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٠٦-٤٠٧ أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٥٩٣-٥٩٤..

(٣) أي أصابهم الجوى وهو المرض وداء الجوف إذا تناول لأنه إذا لم يوقفهم هواؤها واستخومها، النهاية في غريب الحديث

ج ١ ص ٣١٨.

الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود^(١) رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فبعث في إثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا^(٢)

وفي رواية أبي داود عن أنس بن مالك "...قال فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم قافة^(٣) فأتى بهم قال: فأنزل الله تبارك وتعالى في ذلك "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً"^(٤) الآية وعن ابن عمر "أن أناساً أغاروا على إبل النبي صلى الله عليه وسلم فاستاقوها وارتدوا عن الإسلام، وقتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤمناً فبعث في آثارهم، فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم قال: ونزلت فيهم آية المحاربة ، وهم الذين أخبر عنهم أنس بن مالك الحجاج حين سأله^(٥)

المطلب الثاني :

إختلاف الفقهاء في عقوبة الحرابة

عرفنا أن الأصل في عقوبة الحرابة هو قوله تعالى "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم"^(٦)

أفادت الآية الكريمة أن عقوبات جريمة الحرابة هي : القتلُ والصلبُ والقطع من خلاف والنفي، وقد اختلف الفقهاء في هذه العقوبات هل هي على التخيير وللإمام أن يوقع أية عقوبة شاء على من ثبتت عليه جريمة الحرابة دون النظر إلى طبيعة فعله، أم

(١) الذود من الابل ما بين الثلاث إلى العشر. النهاية في غريب الحديث ج ٢ ص ١٧١

(٢) رواه البخاري ج ٢ ص ٢٠٢. مسلم كتاب القسامة رقم ١٦٧١.

(٣) جمع قائف وهو الذي يحسن معرفة الأثر وتتبعه. المعجم الوسيط ج ٢ ص ٢٧٢.

(٤) سنن أبي داود كتاب الحدود رقم ٣٦٦٤.

(٥) سنن أبي داود كتاب الحدود رقم ٣٦٩٤.

(٦) سورة المائدة آية ٣٣-٣٤.

أن هذه العقوبات جاءت مرتبة على قدر الجنايات بحيث يكون لكل جريمة بعينها عقوبة خاصة، بحيث لا يحق للإمام أن يوقع العقوبة التي يرتئها، بل يحكم بعقوبة القتل على القاتل، ويحكم بعقوبة القتل والصلب على من قتل وأخذ المال ، ويحكم بعقوبة القطع على من أخذ المال، وتكون عقوبة النفي على من أخاف السبيل.

ومنشأ إختلاف الفقهاء هو إختلافهم في تفسير حرف العطف "أو" المذكور في الآية هل يفيد التخيير فيترك للإمام أن يتخير عقوبة حسب ما يراه من المصلحة، أو أن حرف العطف "أو" للبيان والتفصيل بمعنى أن العقوبات جاءت مرتبة ولكل جريمة عقوبة محددة. (١)

فذهب الإمام مالك إلى أن "أو" تقتضي التخيير وهو مروى عن ابن عباس، فقد قال : ما كان في القرآن "أو" فصاحبه بالخيار. (٢)

غير أن الإمام مالك قيد التخيير في حالة القتل، فجعل الخيار بين القتل والصلب فقط، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه وحجته أن القتل أصلاً عقوبته القتل فلا يعاقب عليه بالقطع ولا بالنفي، وكذلك قيد التخيير إذا أخذ المال ولم يقتل، فجعل الإمام بالخيار بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف ولا تخيير في نفيه، لأن عقوبة السرقة في الأصل القطع فلا يجوز أن يخول الإمام النزول بالعقوبة عن القطع إلى النفي. وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه. (٣)

ويبدو والله أعلم أن المالكية يقولون بالتخيير على إطلاقه، وأما تقييد التخيير في بعض صور المحاربة فهو غير ملزم للإمام، بل هو للندب وتوجيهاً للإمام لما هو الأصلح فقد قال الدسوقي " وحاصله أن الحدود أربعة : واجبة لا يخرج الإمام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها إلا أنه يندب للإمام أن ينظر ما هو الأصلح واللائق بحال ذلك المحارب فإذا ظهر له ما هو اللائق ندب له فعله فإن خالف وفعل غير ما ظهر له أنه الأصلح أجزأ مع الكراهة". (٤)

(١). بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥٦.

(٢). تفسير القرطبي ج ٦ ص ١٥٤. المغني ج ١٠ ص ٣٠٠.

(٣). بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥٥. حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٠ أحكام القرآن للكيالهراسي ج ٣ ص ٦٦-٦٧.

(٤). حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٠.

وذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن "أو" في آية المحاربة جاءت للتفصيل في العقاب حسب تنوع الجرائم المقترفة. وقد جعل الله لكل جريمة عقوبة لأن قطع الطريق متنوع في نفسه، فقد يكون بأخذ المال وحده، وقد يكون بالقتل لا غير، وقد يكون بالجمع بين الأمرين، وقد يكون بالتخويف لا غير، فكان سبب الوجوب مختلفاً، والحد عقوبة يتناسب مع الجريمة، ويزداد بزيادتها وينقص بنقصانها . هذا هو مقتضى العقل والسمع. فاختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم. (١)

ونبين عقوبة المحاربين عند الجمهور على النحو التالي.

١- إذا قتلوا وأخذوا المال، فيرى أبو حنيفة أن للإمام فيه أربع خيارات، إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم وقتلهم، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم وصلبهم، وإن شاء صلبهم، وإن شاء قتلهم وترك القطع. (٢)

وذهب الشافعية والحنابلة : إلى أنه يقتل ويصلب، وقتله متحتم لا يدخله عفو. والغرض من صلبه بعد قتله التثكيل به وزجر غيره. (٣)

كيفية الصلب : إختلف قول الحنفية في الصلب، فعن أبي يوسف أنه يصلب حياً ويبعج بطنه، إلى أن يموت، وهو الأصح عندهم، لأن الصلب على هذا الوجه، أبلغ في الردع.

وعن الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب، توكيلاً عن المثلة. (٤)

وقال المالكية في الصلب هو أن يصلب حياً غير منكوس الرأس ثم يقتل مصلوباً قبل نزوله على الأرجح وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القتل أو القطع من خلاف. (٥) وقال الشافعية والحنابلة يقتل أولاً ثم يصلب لأن الله تعالى

(١) المغني ج ١٠ ص ١٠. تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٣٥ بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٩٠. أحكام القرآن للشافعي ج ١ ص ٣١٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٠٩ تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٣٧

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣٠٢ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٢

(٤) الهداية ج ٢ ص ١٣٣. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٩٢ شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٦٤

(٥) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٤٩-٣٥٠.

قدم القتل على الصلب لفظاً والترتيب بينهما ثابت بلا خلاف وفي صلبه
حياً تعذيب له. (١)

وتكون مدة الصلب بالقدر اللازم لإشهار جرمه وقال أبو حنيفة والشافعي : لا
يصلب أكثر من ثلاثة أيام لأنه يتغير بعدها فيتأذى به الناس. (٢)

٢- إذا قتل المحارب ولم يأخذ المال، كانت عقوبته القتل حتماً، ومعنى تحتم القتل أنه
لا يسقط بعفو الولي ولا بعفو السلطان عن لا وارث له. لأنه أضاف إلى جناية إخافة
السبيل والمحاربة جناية القتل. (٣)

وقال الحنابلة في إعتبار التكافؤ، بين القاتل والمقتول، في جريمة الحرابة روايتان
أحدهما : لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي، والأب بالإبن، لأن هذا القتل
حد لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقه.

الثانية : تعتبر المكافأة لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يقتل مسلم بكافر". (٤)

فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذمياً أو الحر عبداً أو أخذ ماله قطعت يده ورجله
من خلاف لأخذ المال وغرم دية الذمي وقيمة العبد، وإن قتله، ولم يأخذ مالا غرم ديته
وينفى. (٥)

٣- إذا أخذ المحارب المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا معنى قوله
تعالى " من خلاف " وقطعت يده اليمنى للمعنى الذي قطعت به في السرقة وقطعت
رجله اليسرى لأن أخذه للمال على وجه الفساد في الأرض، ويقطعان معاً يبدأ بيمينه
فتقطع وتحسم ثم برجله لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي.

ولا خلاف بين أهل العلم أنه يقطع من خلاف إذا كانت يده ورجلاه صحيحتين. فلو
كان مقطوع اليد اليمنى لا تقطع له يد ولو كان مقطوع الرجل اليسرى لا تقطع له

(١) المغني ج ١٠ ص ٣٠٣-٣٠٤.

(٢) الهداية ج ٢ ص ١٣٣.

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٩. المغني ج ١٠ ص ٣٠٤ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٢

(٤) رواه البخاري ج ١ ص ٣٨، الترمذي كتاب الديات رقم ١٤١٢ ٤ أبو داود في كتاب الديات رقم ٤٥٠٦.

(٥) المغني ج ١٠ ص ٣٠٣-٣٠٤. تفسير القرطبي ج ٦ ص ١٥٤. حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٠

رجل. ولو كانت اليسرى شلاء لا تقطع يمينه ولو كانت رجله اليمنى شلاء لا تقطع
رجله اليسرى . حتى لا يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة.

فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها إذا كانت رجله اليمنى
قائمة سليمة.

ولو كانت يده صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يده اليمنى ولم يقطع غير
ذلك لأنه وجد في محل الحد ما يستوفى فاكتفي بإستيفائه. وإن كان ما وجب قطعه أشل
فذكر أهل الطب أن قطعه يفضي إلى تلفه لم يقطع وحكمه حكم المعدوم وإن قالوا لا
يفضي إلى تلفه ففي قطعه روايتان في السرقة. (١)

٤- إذا أخاف قطاع الطريق السبيل، ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا، فجزاؤهم النفي لقوله
تعالى " أو ينفوا من الأرض " . (٢)

واختلف الفقهاء في نفي المحارب، فقيل هو التشريد في البلاد. (٣) وقال الحنفية :
نفيم سجنهم، فينفي من سعة الدنيا إلى ضيقها ، فصار كأنه إذا سجن قد نفي من
الأرض، إلا من موضع إستقراره. (٤) وقال المالكية : ينفي إلى بلد آخر ويسجن
فيه. (٥)

ومدة نفي المحارب عند جمهور العلماء، غير مقدرة بمدة، فيظل المحارب محبوساً
أو منفياً عن بلده، حتى تظهر توبته وتحسن سيرته، وقيل تقدر بسنة كتغريب الزاني
البكر. (٦)

(١) المغني ج ١٠ ص ٣٠٦ شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٢٥.

(٢) سورة المائدة آية ٣٣.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣٠٧ تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٣٦ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨١

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٩٣. أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤١٢.

(٥) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٥ أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦٠٠ تفسير القرطبي ج ٦ ص ١٥٤

(٦) المغني ج ١٠ ص ٣٠٨.

واتفق العلماء أن حد الحرابة لا يحتمل العفو، ولا الإسقاط، ولا الإبراء، ولا الصلح عنه، لأن الواجب حد والحدود حقوق الله تبارك وتعالى، فلا يعمل فيها العبد ولا صلحه ولا الإبراء عنها. (١)

المطلب الثالث:

عقوبة الحرابة في القانون الجنائي السوداني

نصت المادة ١٦٨ على عقاب جريمة الحرابة وبينت أن من يرتكب جريمة الحرابة يعاقب على النحو التالي :

أ- بالإعدام أو بالإعدام ثم الصلب إذا ترتب على فعله القتل أو الإغتصاب.

ب- بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا ترتب على فعله الأذى الجسيم أو سلب مال يبلغ نصاب السرقة الحدية.

ج- بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات نفيًا في غير الحالات الواردة في الفقرتين أ، ب.

إستثنى القانون الولايات الجنوبية من حد الحرابة ونص على عقوبة تعزيرية تطبق على من يرتكب جريمة الحرابة فيها. (٢)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٩٤ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٢

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ مادة ١٦٨ جرائم الحدود والعقوبات المقرره لها وفقاً للقانون الجنائي لسنة ١٩٩١ ص ١٥.

المطلب الرابع:

الفرق بين السارق والمحارب

بعد إستعراضنا لجريمتي السرقة الصغرى والحرابة " السرقة الكبرى " يبدو لنا الفرق واضحاً بين هاتين الجريمتين، من عدة نواحي :

١- أن جريمة السرقة تعتمد على الخفية، في أخذ المال، بينما جريمة الحرابة تعتمد المكابرة والإرهاب.

٢- جريمة السرقة غالباً ما تكون موجهة ضد مال فرد، أما جريمة الحرابة فهي موجهة إلى أمن المسلمين، وقد تكون عدواناً على المال أو العرض، وتؤدي إلى نشر الذعر والخوف، وتقطع المارة وتتعلطل المصالح.

٣- أن الله تعالى سمي المجرم الذي يقطع الطريق محارباً لله ولرسوله، وسمى المجرم الذي يأخذ المال، سارقاً ولم يسمه محارباً.

٤- عقوبة السارق شرعاً قطع اليد، أما عقوبة المحارب فهي القتل، أو القتل والصلب، أو القطع من خلاف، أو النفي من الأرض، وشدة العقوبة تدل على فظاعة الجريمة. (١)

المطلب الخامس:

حكم ضمان المال في جريمة الحرابة

١- إذا أقيم الحد :

ذهب الحنفية إلى أن إقامة الحد على المحارب، ينفى وجوب ضمان المال، والجراحات عمداً كانت أو خطأ. قال الجصاص في أحكام القرآن : وإذا وجب الحد سقط ضمان حقوق الأدميين في المال والنفوس، والجراحات. وذلك لأن وجوب الحد

(١) أحكام البيعة والمحاربين ج ١ ص ٣٤٨-٣٤٩.

بهذا الفعل يسقط ما تعلق به من حق الأدمي كالسارق إذا سرق وقطع لم يضمن السرقة وكالزاني إذا وجب عليه الحد لم يلزمه المهر وكالقائل إذا وجب عليه القود لم يلزمه ضمان المال، كذلك المحاربون أما إذا كان المال قائماً فيرد على صاحبه. (١)

وذهب المالكية : إلى أن المحارب يضمن المال، وإن أقيم عليه الحد، إن أيسر، من حين أخذ المال لوقت الحد فإن كان معسراً بعد الحراية وقبل الحد فلا يغرم (٢).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المحارب يضمن المال وإن أقيم عليه الحد لأنهما حقان إختلف سببهما فلا يمنع أحدهما الآخر. (٣)

٢- حكم ضمان المال والنفس إذا امتنعت إقامة الحد

أما إذا سقط الحد بعد الوجوب لأي سبب أو امتنعت إقامته لمانع كالتوبة قبل القدرة كان الأمر على النحو التالي :-

١- إن كانوا أخذوا المال لا غير ردوه على صاحبه إن كان قائماً وإن كان هالكا أو مستهلكاً فعليهم الضمان.

٢- وإن كانوا قتلوا لا غير يدفع من قتل منهم بسلاح إلى الأولياء ليقتلوه أو يعفوا عنه ، ومن قتل بعصا أو بحجر فعلى عاقلته الدية لورثة المقتول.

٣- وإن كانوا أخذوا المال وقتلوا ردوا المال أو ضمنوه ودفع القاتل إلى الأولياء ليقتلوه أو يعفوا لأن الحد إذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم المال والقتل حكمها في غير قطع الطريق .

٤- وإن كانوا أخذوا المال وجرحوا، أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً، أو جرحوا قوماً ولم يأخذوا مالاً، فحكم المال والقتل على ما ذكرنا-أي وجوب رد المال أو ضمانه، ودفع القاتل إلى الأولياء ليقتلوا أو يعفوا- والجروح قصاص

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٣، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٩٣.

(٢) التاج والإكليل ج ٦ ص ٣١٦ الخرشى على مختصر خليل ج ٨ ص ١٠٧.

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٨٥. المغني ج ١٠ ص ٢٧٤.

فيما يقدر فيه على القصاص، والأرش فيما لا يقدر عليه لأن سقوط حد الحرابة جعل الجراحة كأنها حصلت في غير قطع الطريق.

٥- وإذا نقص المأخوذ عن النصاب فقد فات شرط وجوب الحد ردوه إن كان قائماً وضمنوه إن كان مستهلكاً وإن أي إمتناع لإقامة الحد يرجع في ذلك إلى حكم غير القطاع. (١) وعبارة المالكية في هذا " وإذا أتى المحارب تائباً قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما يجب عليه من حدود الحرابة وثبت للناس ما عليه من نفس أو جرح أو مال ثم للأولياء العفو فيمن قتل وكذلك المجروح في القصاص. (٢) وعبارة الحنابلة " فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى، وأخذوا بحقوق الأدميين من الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفى لهم عنها ". (٣)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٩٦-٤٢٩٨. أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤١٣.

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٦.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣٨٠.

المبحث الثاني

مسقطات حد الحرابة في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول:

يسقط حد الحرابة بعد وجوبه بما يسقط به حد السرقة، عموماً ونص الفقهاء على هذه المسقطات بأنها ما يلي :-

- ١- تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره بقطع الطريق أنه لم يقطع عليه
 - ٢- رجوع القاطع عن إقراره بقطع الطريق يسقط الحد ولكن يضمن المال.
 - ٣- تكذيب المقطوع عليه البينة التي أقامها على القاطع لإثبات الحرابة .
 - ٤- ملك القاطع المقطوع له -المال- قبل الترافع أو بعده. (١)
 - ٥- إذا كان في المقطوع عليهم ذو رحم من القاطع سقط حد القطع عند الحنفية أما حد القتل فلا يسقط عن المحارب إذا قتل ذا رحم له. (٢)
 - ٦- إذا كان مع القطاع صبي أو مجنون سقط الحد عن الباقيين عند الحنفية.
- قال ابن نجيم " ولو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه فإن القطع يسقط عن الكل لأنها جناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم. (٣)
- وقال المالكية والحنابلة بوجوب الحد وإن إشتهر معهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المجني عليهم لأن ذلك شبة إختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين. (٤)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٩٥ الأم للشافعي ج ٦ ص ١٤١-١٤٢

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٦ أحكام البغاة والمحاربين ج ٢ ص ١٥

(٣) البحر الرائق ج ٥ ص ٧٤-٧٥.

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣١٤ أحكام البغاة والمحاربين ج ٢ ص ٢٢٣.

٧- ومنها توبة القاطع قبل أن يقدر عليه. (١)

المطلب الثاني:

١- توبة المحارب قبل القدرة عليه وأثرها على إسقاط العقوبات.

٢- أثر التوبة على حد الحرابة.

اتفق الفقهاء على أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد الحرابة لقوله تعالى " إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ". (٢)

أي يسقط عنه تحتم القتل والصلب والقطع والنفي ويبقى عليه القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه. وإن كانت التوبة بعد القدرة لم يسقط عنه شيء من الحدود لأن الله أوجب الحد ثم إستثنى التائبين قبل القدرة، فمن عداهم يبقى على قضية العموم. (٣)

ومعنى التوبة قبل القدرة : أن يأتي الإمام طائعاً ملقياً سلاحه أو يترك ما هو عليه من الحرابة. (٤)

وتمام التوبة في الحرابة عند الحنفية، تكون برد المال على صاحبه، إن كان أخذ

المال لا غير، مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل، ويسقط عنه القطع أصلاً.

ويسقط عنه القتل حداً، إن كان قتل فقط، ولم يكن للإمام أن يقتله لكن يدفعه إلى أولياء القتيل ليقتلوه قصاصاً.

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٩٥ الأم للشافعي ج ٦ ص ١٤١-١٤٢

(٢) سورة المائدة آية ٣٤.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣٠٩ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٣-١٨٤.

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٢.

وإن لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل ويسقط عنه الحبس لأن الحبس للتوبة وقد تاب فعلاً. (١)

أما إن جاء بعد مطاردة الإمام له بهرب أو إستخفاء، أو إمتناع، فهي توبة بعد القدرة عليه وهو متهم فيها فلا يسقط بها حد الحرابة على الراجح عند الأئمة. (٢)

ووجه الفرق بين التوبة قبل القدرة وبعدها أن التوبة قبل القدرة بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة وترغيباً له ولأمثاله في التوبة أما بعد القدرة فهو متهم بدفع الحد. (٣)

٢- أثر التوبة على الجرائم التي لا تختص بالمحاربة :-

إن فعل المحارب ما يوجب حداً، لا يختص بالمحاربة، كالزنا والقذف، وشرب الخمر، والسرقة وتاب، ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول وأحمد في رواية أنها لا تسقط بالتوبة، لأن التوبة الواردة في الآية، خاصة بحد الحرابة، ولعموم الآيات الواردة في حد الزنا والسرقة والقذف، فلم تفرق بين تائب وغير تائب. قال الدسوقي "وسقط حدها في الحرابة دون غيرها كالزنا، والقذف والشرب، والقتل بإتيان الإمام طائعاً". (٤)

قال في فتح القدير : التوبة قبل القدرة، تسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصها، للإستثناء في النص، وسائر الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا. (٥) لكن قال صاحب البدائع: إن حد السرقة الصغرى يسقط بالتوبة أيضاً، لأن شرط القطع في السرقة الصغرى المخاصمة ولا خصومة مع التوبة التي من تمامها رد المال. (٦)

وذهب جمهور الشافعية وأحمد في الرواية الثانية أن الحد الذي لا يختص بالمحاربة ينظر فيه فإن كان للأدمي وهو حد القذف لم يسقط بالتوبة لأنه حق الأدمي فلم يسقط كالقصاص، وإن كان لله عز وجل وهو حد الزنا، واللواط، والسرقة، وشرب الخمر،

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٩٥.

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٤ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٢

(٣) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٦. المغني ج ١٠ ص ٣٠٩

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣١٠ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥١-٣٥٢

(٥) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٢٩.

(٦) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٩٦ الهدايه ج ٢ ص ١٣٣ حاشية الشبلي على تبیین الحقائق ج ٣ ص ٨.

ففيه قولان أحدهما : أنه لا يسقط بالتوبة، لأنه حد لا يختص بالمحاربة، فلم يسقط بالتوبة كحد القذف. والثاني : أنه يسقط وهو الصحيح. (١)

قال **ابن قدامة الحنبلي** " إن فعل المحارب ما يوجب حداً، لا يختص بالمحاربة، كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقه، ذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة إلا حد القذف، فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي، ويحتمل أنها لا تسقط لأنها لا تختص بالمحاربة، فكانت في حقه كهي في حق غيره، ولأن التوبة إنما تسقط الذنب الذي تاب منه دون غيره. (٢)

والراجح والله أعلم قول من قال : إن التوبة قبل القدرة كما تسقط حد الحرابة تسقط الحدود الواجبة حقاً لله تعالى. أما ما كان للآدمي فلا يسقط. ترغيباً للجاني على التوبة ولأنه إذا علم أنه مأخوذ بما فعل من حدود خالصة لله تعالى ربما أصبح يائساً من الخلاص من العقاب فيتمادى في جريمته.

٣- سقوط حد الحرابة في القانون الجنائي السوداني

أخذ القانون الجنائي السوداني بمذهب جمهور المسلمين فأسقط حد الحرابة بالتوبة قبل القدرة بأن جاء تائباً مسلماً نفسه وملقياً سلاحه وهذه التوبة لا تسقط حقوق العباد من الدية، أو التعويض أو رد المال. وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٩. كما نصت على أنه في حالة سقوط العقوبة يجوز الحكم على الجاني بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات. (٣)

المطلب الثالث:

جريمة الحرابة بين الشريعة وقانون العقوبات الأردني

لم يستعمل قانون العقوبات الأردني، مصطلح الحرابة والمحاربين، ولا مصطلح قطع الطريق، وإنما استعمل مصطلح السلب في الطريق العام، في المادة "٤٠٢" كما عرض القانون لأنواع من السرقات التي تعد من قبيل السرقات الجنائية.

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٨٦. نهاية المحتاج ج ٨ ص ٦.

(٢) المعني ج ١٠ ص ٣١٠.

(٣) القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م المادة ١٦٩. جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي سنة ١٩٩١م.

ويظهر لي والله أعلم أن جريمة الحرابة في الفقه الإسلامي، تقابل ما يسمى السرقات الجنائية . فقد نص قانون العقوبات في المواد من "٤٠٠-٤٠٥" على ظروف مشددة، إذا رافقت السرقة تغيير الوصف القانوني لجريمة السرقة، من جنحة إلى جنائية، وقد حصر قانون العقوبات هذه الظروف المشددة بخمسة ظروف هي :-

١- السطو على المساكن.

٢- السرقة المقترفة بالعنف.

٣- السلب في الطريق العام.

٤- السرقة في الأماكن المغلقة والمصانة بالجدران.

٥- السرقة في الظروف الاستثنائية.

١- من خلال إستعراض النصوص القانونية للسرقات الجنائية يتضح لنا أنها تشمل بعض ما يعتبره الفقه الإسلامي حرابة أو قطع طريق، كما في السرقة المقترفة بالعنف، والسلب في الطريق العام علناً، لأن جريمة الحرابة في الفقه الإسلامي، تتحقق بإستيلاء القطاع على المال علناً ومكابرة، كما تشمل غيره من أنواع الإخافة والمنع المجرد للطريق، ولو لم يصاحبه أخذ مال، فكان مفهوم قطع الطريق في الإسلام، أوسع منه في القانون، وأكثر تقديراً لخطورة هذه الجريمة، وأثارها على الأمن.

ولعل القانون أخذ علة التشديد على هذه السرقات، من الشريعة فهو يرمي من وراء شدة العقوبة، تأمين حرية التنقل على الطرق، لتكون المواصلات آمنة، علاوة على أن شراح القانون ينصون على أن من أسباب تشديد العقوبة " كون مكان إرتكاب الجريمة بعيداً عن مراكز التجمعات السكانية وعن الإشراف المباشر لرجال الشرطة " (١) وهو ما سبق إليه الفقه الشرعي في إشتراط وقوع الجريمة على وجه يتعذر معه الغوث.

(١) الجرائم الواقعة على الأموال ص ١٣٦ . شرح قانون العقوبات القسم الخاص - نانل ص ١١٦-١١٧.

٢- يتبين لنا أن الظروف التي إعتبرها القانون سبباً للتشديد، قد سبق فقهاء الشريعة إلى إعتبرها ومراعاتها، وشددت العقوبة في قطع الطريق لأجلها، فمثلاً إعتبر القانون السرقة جنائية، إذا وقعت من شخصين فأكثر نهاراً مع إستعمال العنف موجبة لتشديد العقاب - مادة "٤٠٢" وهو ما سبق إليه فقهاء الشريعة عندما نصوا على أن جريمة الحراية تتحقق ليلاً أو نهاراً من فرد أو جماعة كما سبق بيانه في أركان جريمة الحراية.

وإعتبر القانون السلاح مع اللصوص ظرفاً مشدداً، سبق إليه فقهاء الإسلام الذين يشترطون وجود السلاح أو ما يقوم مقام السلاح، لوجود جريمة الحراية.

ويعتبر القانون فعل السلب يتحقق ولو من شخص واحد سواء كان ليلاً أو نهاراً مادة "٢/٤٠٣" وهو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة عندما نصوا أن الحراية تكون من جماعة أو من واحد إذا كانت له قوة القطع والإخافة.

٣- جعل القانون الأردني السرقة في الطريق العام، ظرفاً مشدداً يوجب تغليظ العقاب، وتتراوح عقوبات السرقات الجنائية في القانون، ما بين الأشغال المؤبدة "٢٠ سنة" في حدها الأعلى، لتصل في حدها الأدنى إلى "٥ سنوات" حبس. وكان هدف القانون من هذا التغليظ زجر السراق وردعهم، ولكن هذا التغليظ لم يجد نفعاً، فلم يرتدع سارق، ولم تنزجر عصابات السلب والقتل.

أما في الشريعة الإسلامية فقد شدد العقاب على المحاربين، بإسلوب يثمر القضاء على هذه الجريمة في مهدها، بسبب إرتداع المجرمين بعد رؤيتهم القاطع مقطوعاً من خلاف، أو مصلوباً، أو منفيماً منكلاً به فالقانون حين عدل عن الأخذ بشريعة الله، قد ضلّ سواء السبيل، وتتكب جادة الصواب، لأن المشاهد أن السراق الذين يعاقبون بعقوبة الحبس، يعاودون جريمتهم بعد خروجهم، بل يصبحون من معتادي الإجرام الخطيرين.

٤- يختلف القانون مع الشريعة، من ناحية العفو، إذا تاب الجاني قبل القدرة عليه، فقد فتحت الشريعة الباب للجاني، إذا تاب قبل القدرة عليه ترغيباً له في الكف عن جريمته، أما القانون فلم يسلك هذا المسلك، ويصبح المجرم بعد إنزلاقه في الجريمة،

آيسا من عفو السلطة ، فلا يبالي بعدها بما يفعل ، لانه ليس لديه بارقة أمل ، فيزداد إجراماً على إجرام

٥- مزجت الشريعة العقوبة الدنيوية ، في العقاب الأخرى كرادع عن الجريمة في قوله تعالى " ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم"^(١). فالشريعة تحاول إصلاح الجاني تربوياً قبل وقوع الجريمة بالتحذير من عذاب الله وإصلاحه عقابياً بعد وقوع الجريمة .

(١) سورة المائدة آية ٣٣-٣٤.

الباب الثامن

الفصل الأول

جريمة البغي في الشريعة الإسلامية

وقانون العقوبات الأردني

المبحث الأول

المطلب الأول:

تعريف البغي

البغي في اللغة الطلب، يقال بغيته أبغية كذا أي طلبته . (١) ومنه قوله تعالى: { ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغُ } (٢)

ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم. (٣) ومن معاني البغي لغة: التعدي يقال بغى على الناس بغياً إذا ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة، وبغى سعى في الفساد وأصله من بغى الجرح إذا ترمى إلى الفساد. (٤)

البغي في إصطلاح الفقهاء : عرف الحنفية البغاة بأنهم: كل فئة لهم منعة ، يتغلبون ويجمعون ، ويقاثلون أهل العدل بتأويل، ويقولون الحق معنا ويدعون الولاية. (٥)

وعرفهم الشبلي: بأنهم الخارجون على الإمام الحق، بغير حق. (٦) وعرف المالكية **البغي :** بأنه الإمتناع عن طاعة، من تثبت إمامته في غير معصية، بمغالبة ولو تأولاً.

(١) القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٠٥.

(٢) سورة الكهف آية ٦٤.

(٣) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٩٩ حاشية الشبلي على تبیین الحقائق ج ٣ ص ٢٩٣.

(٤) لسان العرب ج ١٤ ص ٧٩.

(٥) الإختيار لتعليل المختار ج ٥ ص ١٥١.

(٦) حاشية الشبلي على تبیین الحقائق ج ٣ ص ٢٩٣. حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٦٠.

و عرفوا البغاة بأنهم: فرقة من المسلمين، خالفت الإمام الأعظم أو نائبه لمنع حق وجب
لله تعالى أو للعباد أو لخلع الإمام من منصبه. (١)

و عرف الشافعية البغاة: بأنهم مخالفوا الإمام، بخروج عليه وترك الإنقياد، أو منع حق
توجه عليهم، بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم. (٢)

و عرف الحنابلة البغاة: بأنهم قوم من أهل الحق، يخرجون عن قبضة الإمام، ويرومون
خلعه، لتأويل سائغ، وفيهم منعة، يحتاج في كفهم إلى جمع جيش. (٣) ويرى الأستاذ
عبد القادر عوده أن علة إختلاف الفقهاء في تعريف جريمة البغي والبغاة هي:
إختلافهم في شروط من يعد باغياً.

ثم ذكر تعريفاً مشتركاً فقال (البغي هو الخروج على الإمام مغالبة) (٤)

والراجع والله أعلم من هذه التعاريف، تعريف الحنفية ، لأنهم يشترطون العدل في
الإمام حتى يكون الخارج عليه باغياً، ويشترطون التأويل في الخارجين حتى يعتبروا
بغاة.

المطلب الثاني:

أركان جريمة البغي

من التعريفات السابقة لجريمة البغي نستطيع أن نحدد الأركان العامة لجريمة البغي
بأنها ثلاثة أركان

الأول: الخروج على الإمام بتأويل

الثاني: أن يكون الخروج مغالبة

الثالث: القصد الجنائي

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٨-٢٩٩. الخرخشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٦٠. مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٨.

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٣.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٤٨ . الكافي ج ٤ ص ١٤٧

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي - عوده ج ٢ ص ٦٧٤.

الركن الأول: أن يكون للخارجين تأويل ومنعة وأن يكون خروجهم على الإمام العادل.

عنى الإسلام عناية فائقة، بإقامة إمام للمسلمين ، يوحد كلمتهم، ويجمع شملهم وينظم أمورهم الدينية والدينية " فالإمامة موضوعة لخلافة النبوة، في حراسة الدين، وسياسة الدنيا".^(١) والإمامة في الإسلام من فروض الكفاية ونص الفقهاء على أن عقدها لمن يقوم بها واجب بالإجماع شرعاً.^(٢)

وذكر أئمة الفقه السياسي أن طريق إقامة إمام المسلمين تكون بأحد وجهين.

١- إما باختيار أهل الحل والعقد ، ويقدموا لإمامة المسلمين، أكثرهم فضلاً وأكملهم شروطاً، ومن يسرع الناس إلى طاعته ، ولا يتوقفون عن بيعته، ويعرضونها عليه، ومتى أجاب بايعوه عليها، وانعقدت ببيعتهم له الإمامة، ويلزم كافة المسلمين، الدخول في بيعته والإنقياد لطاعته.^(٣)

٢- بعهد الإمام السابق: وإنعقاد الإمامة بعهد من قبله مما انعقد الإجماع على جوازه ووقع الإتفاق على صحته لأمرين عمل المسلمون بهما ولم يتناكروهما:

أحدهما: أن أبا بكر رضي الله عنه عهد بها إلى عمر رضي الله عنه فأثبت المسلمون امامته بعهد

الثاني: أن عمر رضي الله عنه عهد بها إلى أهل الشورى فقبلت الجماعة دخولهم فيها، وهم أعيان العصر إعتقاداً لصحة العهد بها.^(٤) وذكر العلماء طريقاً .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥

(٢) الأحكام السلطانية للفراء ص ١٩

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧. الأحكام السلطانية للفراء ص ٢٤.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٠

ثالثاً: هي إمامة الإستيلاء والتغلب والقهر لأن من اشتدت وطأته بالتغلب، وجبت طاعته، ولا يراعى فيه شروط الإمامة إذ المدار على درئ المفسد، وإرتكاب أخف الضررين. (١)

وإذا قام الإمام بما أوجب الله عليه وأدى حقوق الأمة فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم، ووجب له عليهم حقان: الطاعة، والنصرة، ما لم يتغير حاله. (٢) فالخارجون عن طاعة الإمام أو طاعة نائبه والمنازعون له عندها هم البغاة (وهم طائفة من المسلمين يقاتلون الإمام الحق ويمتنعون عن طاعته بترك الإنقياد له ومنع ما وجب له من الحقوق حتى ولو كانت ولايته بالتغلب والإستيلاء لأنه بعد إستقرار سلطنته ونفوذ قهره لا يجوز الخروج عليه كما صرحوا به. (٣)

وقد يكون خروجهم بمخالفة الإمام والعمل على خلعه أو الإمتناع مما وجب عليهم من الحقوق سواء في ذلك حق واجب لله تعالى كأداء الزكاة أو حق لعباد الله كحق القصاص أو لمنع حكم من أحكام الشريعة أو رفض الدخول في طاعته فإنه حق (٤)

وأما إذا كان الإمتناع عن تنفيذ معصية فلا يعد هذا بغياً لأن الله ما أوجب طاعة أحد بمعصيته لقوله صلى الله عليه وسلم " على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة" (٥) وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال " إنما الطاعة في المعروف" (٦) وحتى يعد الخروج بغياً لا بد من توفر عدة شروط هي:

١ - إشتراط التأويل:

وحتى يعد خروجهم بغياً، لا بد أن يكون مستنداً إلى تأويل . يعتقدون به جواز الخروج، كتأويل مانعي الزكاة، أنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن كانت صلاته سكتاً

(١) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٩٨ . حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٦٣ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٦١ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٨ .

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٣ . مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٨ .

(٥) رواه البخاري ج ٩ ص ٧٨ . مسلم كتاب الإمارة رقم ١٨٣٩

(٦) رواه البخاري ج ٩ ص ٧٩ . مسلم كتاب الإمارة رقم ١٨٤٠

لهم^(١) وكما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر علي رضي الله عنه، فقد زعموا أنه كفر هو ومن معه، لأنه حكم جماعة في أمر الحرب، بينه وبين معاوية رضي الله عنه وقالوا إن الحكم إلا لله، ومذهبهم أن مرتكب الكبيرة كافر، وأن التحكيم كبيرة، لشبهة قامت لهم^(٢) أو يخرجوا ويدعوا أن انتخاب الإمام لم يتم، أو أنه قام بأعمال كان يجب عليه الإمتناع عنها، أو أنه امتنع عن أمر كان يفرض عليه القيام به، ويكون لتأويلهم هذا مسوغ من أحكام الشريعة، وإن لم يكن هذا السند قوياً، فالتأويل والمستند هو الذي يفرق بين جريمة البغي وجريمة قطع الطريق. وذهب صاحب الإختيار أنه إن لم يكن لهم تأويل فهم لصوص وإن كانت لهم منعة^(٣).

٢. إشتراط المنعة مع التأويل:

إشترط جمهور الفقهاء أن يكون للخارجين بتأويل، منعة وشوكة بكثرة أو قوة، بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة، لكلفة من بذل مال، وتحصيل رجال يقول الإمام السرخسي " وإذا لم يكن لأهل البغي منعة وإنما خرج رجل ورجلان على تأويل يقاتلان ثم يستأمنان أخذاً بجميع الأحكام لأنهما بمنزلة اللصوص^(٤).

واشترط الشافعية والحنابلة المنعة والشوكة واشترطوا لها وجود مطاع في الخارجين -قائد أو رئيس يصدر عن رؤية وتدبيره. قال الرملي " لا شوكة لمن لا مطاع لهم فهو شرط لحصولها إلا أنه شرط آخر غيرها^(٥) وقال صاحب الإنصاف الحنبلي " لا تتم شوكتهم إلا وفيهم واحد مطاع"^(٦) وإن كان الخروج، من أفراد لا شوكة لهم ولا منعة، كان حكمهم، في ضمان النفس، والمال والحدود، حكم أهل العدل، لقلتهم وقدرة الإمام عليهم، وكذلك إن لم يكن لهم تأويل، فإذا استولوا على بلاد، ومنعوا ما عليهم، حاربهم الإمام، وأقام عليهم حدود ما ارتكبوا، لأنه لا تأويل لهم، فكان حكمهم حكم

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٢٣. القوانين الفقهية ص ٣١٢ المغني ج ١٠ ص ٤٨

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٦٢.

(٣) الإختيار لتعليل المختار ج ٤ ص ١٥١.

(٤) المبسوط ج ١٠ ص ١٤٣.

(٥) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٣.

(٦) الإنصاف ج ١٠ ص ٣١٢.

قطاع الطريق. (١) وجوز المالكية أن يكون الواحد باغياً قال الخرشي " وعبر المؤلف بفرقة جرياً على الغالب وقد يكون الواحد باغياً" (٢)

والراجع والله أعلم اشتراط المنعة والتأويل لأن الخارجين بغير منعة وتأويل تعد جريمتهم جريمة معتادة ويسهل قهرهم والتغلب عليهم.

٣- اشتراط عدالة الإمام حتى يكون الخروج عليه بغياً:

إشترط المالكية صراحة عدالة الإمام، حتى يكون الخروج عليه بغياً، قال الدسوقي " ويجب على الناس معاونته عليهم أما غير العدل فلا تجب معاونته قال مالك رضي الله عنه دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما" (٣)

ونصوص فقهاء الحنفية تشير أنهم يشترطون عدالة الإمام حتى يكون الخروج عليه بغياً فإن كان ظالماً لا يعد الخروج عليه بغياً قال ابن نجيم " فلو أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونته الإمام عليهم حتى يجب على المسلمين أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم" (٤) " ونص ابن عابدين أنه لا تجوز إعانة السلطان الظالم على الخارجين عليه كما لا تجوز إعانة الخارجين على الإمام الظالم" (٥)

ولم يشترط أكثر الشافعية عدالة الإمام، فالخارجون على الإمام ولو كان جائراً ، يعدون بغاة عندهم قال الشربيني " البغاة مسلمون مخالفوا الإمام ولو جائراً وهم عادلون كما قاله الفقهاء وحكاها ابن القشيري عن معظم الأصحاب. (٦)

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٢٢.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٩ الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٦٠..

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٩٩ . الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٦٠

(٤) البحر الرائق ج ٥ ص ١٥١-١٥٢. شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٠٢

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٦٥.

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٣.

واختلف قول **الحنابلة** في اشتراط عدالة الإمام على قولين ذكرهما صاحب الإنصاف الأول نص على عدم اشتراط العدالة فسواء كان الإمام عادلاً أم لا كان الخروج عليه بغياً وهو المذهب.

الثاني نص على اشتراط العدالة فجوز ابن عقيل وابن الجوزي الخروج على الإمام غير العادل وذكرنا خروج الحسين على يزيد لإقامة الحق. (١)

والراجح والله أعلم أن عدالة الإمام شرط لاطلاق لفظ **البغي** على الخارجين عليه. ولا يعني هذا القول إباحة الخروج ومحاربة الجائر لما في ذلك من الفتنة وسفك الدماء فقد نص العلماء على الصبر على الجائر وأن السيف إذا وقع عمت الفتنة وانقطعت السبل فتسفك الدماء وتستباح الأموال وتنتهك المحارم قال **المواق** في التاج والإكليل: ذهب طائفة من المعتزلة وعامة الخوارج إلى منازعة الجائر وأما أهل الحق وهم أهل السنة فقالوا الصبر على طاعة الجائر أولى قال والأصول تشهد والعقل والدين أن أعظم المكروهين أولاهما بالترك. (٢)

الركن الثاني : ان يكون الخروج مغالبة

يشترط جمهور الفقهاء ، لوجود جريمة **البغي**، خروج **البغي** الفعلي، وأن يبدووا بشهر السلاح، ضد السلطة الحاكمة، أما مجرد إعتناق فكرة المخالفة، فلا يبرر قتالهم وسفك دمائهم. قال **الجصاص** " لو قعد في بيته ولم يقاتل لم يقتل وان كان معتقدا لمقالة أهل **البغي**" (٣) وكذلك قال **صاحب المغني**: وإذا أظهر قوم رأي الخوارج مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة وإستحل دماء المسلمين وأموالهم إلا أنهم لم يخرجوا عن قبضة الإمام ولم يسفكوا الدم الحرام فحكى القاضي عن **أبي بكر** أنه لا يحل بذلك قتلهم ولا قتالهم" (٤) ذهب **المالكية** و**الشافعية** إلى ما ذهب إليه **الحنفية** و**الحنابلة** أنهم إذا لم

(١) الإنصاف ج ١٠ ص ٣١١.

(٢) التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٧٧. الإنصاف ج ١٠ ص ٣١١

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤١٠.

(٤) المغني ج ١٠ ص ٥٥.

يفاتلوا لم يتعرض لهم وانهم اشترطوا الخروج مغالبة ويعنون بالمغالبة المقاتلة فمن خرج عن طاعة الإمام من غير مغالبة لا يكون باغياً" (١)

فشرط المقاتلة انفتحت عليه المذاهب الفقهية لقيام جريمة البغي. ودليلهم أن قوماً من الخوارج عرضوا لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه وقال أحدهم وهو يخطب " لا حكم إلا لله" فقال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث ، لا نمنعكم مساجد الله، أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفياء ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا نبدؤكم بقتال. (٢)

فلم يتعرض لهم الإمام علي رضي الله عنه حتى استعملوا القوة، ولم يعتبرهم بغاة إلا بعد استعمالها. (٣) أما الذين تظهر عليهم علامات الإستعداد للخروج والمنازعة كسواء السلاح وجمعه فقد أجاز الفقهاء حبسهم وتعزيرهم. (٤) واطهار السب والظعن على ولي الأمر لا يبرر قتالهم وإنما هو معصية توجب تعزيرهم قال صاحب المغني " وان سبوا الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا لأنهم إرتكبوا محرماً لا حد فيه" (٥)

وعلى الإمام ، قبل البدء بقتالهم، أن يدعوهم إلى الطاعة وترك المنازعة، ويرسل اليهم أميناً، فطناً ناصحاً. وأن يسألهم عن سبب خروجهم، إقتداءً بعلي رضي الله عنه، فإنه بعث ابن عباس رضي الله عنهما، إلى أهل النهروان، فرجع بعضهم، وأبى بعضهم وإن شكوا مظلمة أو شبهة هي سبب خروجهم ، أنصفهم وأزال شبهتهم لأن المقصود ردهم إلى الطاعة، ودفعت شرهم وإن طلبوا الإمهال أمهلهم . وإن كان قصدتهم ، الإجتماع على القتال لم ينظرهم. (٦)

فمتى أمل رجوعهم إلى الطاعة ودخولهم في الجماعة بالقول والمناظرة لم يتجاوزهم إلى القتال، وإن يئس من رجوعهم بعد كشف ما اشتبه عليهم جاز لإمام أهل العدل حينئذ

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٨. نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٣.

(٢) السنن الكبرى ج ٨ ص ١٨٤. المبسوط ج ١٠ ص ١٢٥.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ٢ ص ٦٨٧.

(٤) الهداية ج ٢ ص ١٧٠. البحر الرائق ج ٥ ص ١٥٢ الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٣.

(٥) المغني ج ١٠ ص ٥٥. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٤.

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٦. المهذب ج ٢ ص ٢٩١. شرح فتح القدير ج ١٠ ص ١٠١.

قتالهم ومحاربتهم. (١) وإذا تحيزوا وتعسكروا وتأهبوا للقتال جاز للإمام أن يبدأهم بالقتال لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم. (٢)

قال ابن قدامة " فإن كان قصدهم الإجتماع على قتاله وإنتظار مدد أو خديعة الإمام أو ليأخذوه على غرة لم ينظرهم وعاجلهم لأنه لا يأمن من أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل العدل" (٣)

وإنذار الإمام البغاة واجب قبل البدء بمقاتلتهم لأن المقصود كفهم ودفع شرهم لا قتلهم فكانوا كدفع الصائل" (٤)

الركن الثالث: القصد الجنائي

جريمة البغي من الجرائم العمدية، ولقيامها يجب توفر القصد الجنائي، لدى الباغي. ويتحقق وجود هذا القصد، بتعمد الخروج على الإمام مغالبة، وإصرارهم على الخروج، بعد الإعذار اليهم، وكشف شبهتهم وتجمعهم وبدؤهم بالمقاتلة دليل على قصدهم في منازعة الإمام وخلعه أو رفض طاعته ومنعهم ما وجب عليهم. (٥)

(١) كتاب قتال اهل البغي من الحاوي الكبير ص ٧٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٦٤. شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٠٢. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣٩٧.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٥٠-٥١. المهذب ج ٢ ص ٢١٨.

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٦.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ٢ ص ٦٩٧.

المبحث الثاني

المطلب الأول:

عقوبة أهل البغي في الشريعة الإسلامية

الأصل في عقوبة أهل البغي ومقاتلتهم قوله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين إقتلتوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل، وأقسطوا إن الله يحب المقسطين) (١)

قال الإمام القرطبي: - في هذه الآية دليلٌ على وجوب قتال الفئة الباغية، المعلوم بغيتها على الإمام أو على أحدٍ من المسلمين. وعلى فساد قول من منع من قتال المؤمنين واحتج بقوله عليه السلام (قتال المؤمنين كفر) ولو كان قتال الباغي كفر لكان الله تعالى أمر بالكفر - تعالى الله عن ذلك - وقد قاتل الصديق رضي الله عنه من تمسك بالاسلام وامتنع من الزكاة. (٢)

وأمر الله تعالى بصريح الآية بوجوب الإصلاح بين الطائفتين المنقاتلتين، قبل أن يأمر بقتال الباغي. والأمر بالإصلاح في الآية للوجوب، لأن في ترك الإصلاح ترك للجماعة الإسلامية في قتال ومحاربة وإراقة دماء. (٣)

وقال الإمام الشوكاني: واعلم أن قتال البغاة جائز إجماعاً ولا يبعد أن يكون واجباً لقوله تعالى (فقاتلوا التي تبغي) وقد حكاه في البحر عن العترة جميعاً أن جهادهم أفضل من جهاد الكفار إلى ديارهم إذ فعلهم في دار الإسلام كفعل الفاحشة في المسجد. (٤)

(١) سورة الحجرات آية ٩.

(٢) تفسير القرطبي ج ٦ ص ٣٠٧.

(٣) مفاتيح الغيب للرازي. ج ٧ ص ٤١٢. أحكام البغاة والمحاربين ج ١ ص ٥٧.

(٤) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٨١

وقال الشرييني " الإجماع منعقد على قتالهم، قال الشافعي رضي الله عنه أخذت السيرة في قتال المشركين من النبي صلى الله عليه وسلم، وفي قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله عنه، وفي قتال البغاة من علي رضي الله تعالى عنه" (١)

وقد وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث صحيحة تدل على تحريم البغي والخروج على الإمام العادل جمعاً لكلمة الأمة منها قوله صلى الله عليه وسلم (من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه) (٢)

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم (من حمل علينا السلاح فليس منا) (٣) كما يدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم (على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة) (٤) فقد دلت هذه الأحاديث وغيرها على وجوب الإلتزام بطاعة ولي الأمر وحرمة المشاققة والمنازعة لولاية الأمور ما داموا لم يأمرُوا بمعصية، كما دلت على وجوب مقاتلة من أراد أن يشق عصا الطاعة ويفرق أمر الأمة.

ويجب على كل من دعاه الإمام إلى قتالهم، أن يجيبه إلى ذلك، ولا يسعه التخلف، إذا كان عنده غناء وقدرة، لأن طاعة الإمام فيما لا معصية فيه، فرض فكيف بما هو طاعة. (٥)

ونقل الإمام القرطبي، قول الإمام الطبري، في قتال أهل البغي، فقال: قال الطبري لو كان الواجب، في كل إختلاف، يكون بين الفريقين، الهرب منه، ولزوم المنازل، لما أقيم حد، ولا أبطل باطل، ولوجد أهل النفاق والفجور، سبيلاً إلى إستحلال، كل ما حرم الله عليهم، من أموال المسلمين وسبي نسائهم، وسفك دمائهم، بأن يتحزبوا عليهم، ويكف المسلمون أيديهم عنهم. (٦)

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٣.

(٢) رواه مسلم كتاب الإمارة رقم ١٨٥٢.

(٣) رواه البخاري ج ٩ ص ٦٢. مسلم كتاب الإيمان رقم ١٠٠.

(٤) رواه البخاري ج ٩ ص ٧٨. مسلم كتاب الإمارة رقم ١٨٣٩.

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣٩٧. الكافي ج ٤ ص ١٤٧.

(٦) تفسير القرطبي ج ١٦ ص ٣١٧.

وليكن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة، ومنع الفتنة، ودفع شرهم لا النفي والقتل، فإن أمكن الأسر لا يقتل، وإذا أمكن الإثخان لا يذفف، ولا يقاتل مدبرهم. وفرق الحنفية فقالوا إذا ولوا مدبرين، فإن كانت لهم فئة يناحزون إليها، فينبغي لأهل العدل أن يقتلوا مدبرهم، ويجهزوا على جريحهم، لئلا يتحيزوا إلى الفئة، وإن لم يكن لهم فئة، لم يتبع مدبرهم ولم يجهز على جريحهم، ولم يقتل أسيرهم، لوقوع الأمن من شرهم عند إنعدام الفئة. (١)

والمرأة الأسيرة لا تقتل عند الحنفية وإنما تحبس حتى لا تعاود القتال لأنها لا تقتل على ردتها وإنما جاز قتالها إذا اشتركت في القتال دفعاً لشرها وقد اندفع بالأسر. (٢)

وذهب الشافعية إلى أن أسرى البغاة وجرحاهم لا يقتلون سواء كانت لهم فئة أو لم تكن وإنما يحبسوا حتى تنقضي الحرب لحصول المقصود وهو كف البغاة عن القتال. (٣)

وقال المالكية إذا ظهر الإمام على البغاة لا يجوز له قتل المنهزم والجريح لحصول المقصود وهو كفهم عن القتال. (٤) وأجاز بعض المالكية قتل أسير البغاة أثناء الحرب إذا خيف ضرره قال المواق: إن أسر من الخوارج أسير وقد انقطعت الحرب فلا يقتل وإن كانت الحرب قائمة فلإمام قتله ولو كانوا جماعة إذا خاف أن يكون منهم ضرر وعلى هذا يجري حكم التدفيع على الجريح واتباع المنهزم. (٥)

ونخلص من هذا، إلى أن الشريعة تكفي باباحة دمائهم وأموالهم، بالقدر الذي يقتضيه ردعهم والتغلب عليهم، فإذا ظهرت الدولة عليهم، وتمكنت منهم، عصمت دمائهم وأموالهم. (٦)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣٩٨. أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٤٠٣

(٢) المبسوط ج ١٠ ص ١٢٧.

(٣) أحكام البغاة والمحاربين ج ١ ص ٢٤٧.

(٤) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٠٠.

(٥) التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٧٨.

(٦) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ٢٠٩.

ويرد اليهم سلاحهم وخيلهم، إذا إنقضت الحرب، وأمنت غائلتهم ولا يقاتلون بعضهم
كنار، ومنجنيق، إلا لضرورة، بأن يقاتلوا به أو أحاطوا بنا. (١) وأجاز الحنفية
والمالكية قتالهم بكل ما يدفع شرهم، وبكل ما يقاتل به أهل الحرب. (٢)

وأن حضر معهم، من لا يقاتل، لم يجز قتله، ومن أسر منهم فدخل في الطاعة، خلى
سبيله، وإن كان رجلاً جلدأ، حبس حتى تنقضي الحرب، لئلا يعين أصحابه. (٣)

المطلب الثاني :

حكم الاستعانة على قتال البغاة بأهل الشرك

ذهب الشافعية أنه لا يجوز للإمام أن يستعين عليهم بكافر، ولو ذمياً، لأنه لا
يجوز تسليط كافر على مسلم، والمقصود ردهم إلى الطاعة، والكفار يتدينون بقتلهم، كما
انه لا يجوز عند الشافعية، أن يستعان عليهم، بمن يرى قتلهم مدبرين، إما لعداوة أو
لاعتقاد جوازه، إلا عند الحاجة بشروط هي:

١. أن تكون فيهم جراءة وحسن إقدام .
٢. أن يتمكن الإمام من منعهم لو اتبعوا أهل البغي بعد هزيمتهم
٣. أن يشرط الإمام عليهم أن لا يتبعوا مدبراً ولا يقتلوا جريحاً وان يثق بوفائهم
بذلك.

ولا يجوز قتالهم بسلاح إلا أن لا يجد ما يدفع به عن نفسه إلا سلاحهم (٤).

(١) روضة الطالبين ج ١٠ ص ٥٧ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٧. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٨٨.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٨٩. الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٩٩. الكافي ج ٤ ص ٤٦٤..

(٣) الكافي ج ٤ ص ١٤٩.

(٤) روضة الطالبين ج ١٠ ص ٥٩-٦٠. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٧. كتاب قتال أهل البغي من الحاوي الكبير

وذهب الحنفية أنه لا بأس بأن يستعين أهل العدل ، بالبيعة والذميين على الخوارج لأن الإستعانة عليهم بقوم منهم أو أهل الذمة كالإستعانة عليهم بالكلاب (١).

واجاز الحنفية والمالكية الاستعانة بمال البيعة وسلاحهم، على حربهم كسرا لشوكتهم، ثم إذا وضعت الحرب اوزارها ردت إليهم (٢)..

المطلب الثالث

حكم ضمان المتلفات في جريمة البغي

لما كانت جريمة البغي سياسة ، تعتمد على التأويل ، فقد رفع الإسلام عن مقترفي هذه الجريمة المسؤولية الجنائية ، سواء كانت جنائتهم على النفس أو المال ، كما رفع المسؤولية عن أهل العدل في رد البيعة إلى الطاعة . فقد اتفق العلماء أن العادل إذا أتلّف نفس الباغي أو ماله ، لا يضمن ولا يأنم ويرثه لأنه مأمور بقتالهم دفعا لشركهم (٣) وأما ما أتلّفه أهل البغي على أهل العدل في ثائرة الحرب من النفوس والأموال فهو هدر عند جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية في أظهر أقوالهم وإحدى الروايتين عن أحمد (٤).

روى الزهري قال " إن الفتنة الأولى ثارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير ، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حدا ، في فرج استحلوه بتأويل القرآن ، ولا قصاص في قتل أصابوه على تأويل القرآن ، ولا يرد ما أصابوا على تأويل القرآن ، إلا أن يوجد بنفسه فيرد على صاحبه " (٥) لأن التأويل عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان . (٦)

(١) شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٠٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٩٨ . الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٨ ص ٦١ .

(٣) الإفصاح ج ٢ ص ٢٣٢ . روضة الطالبين ج ١٠ ص ٥٥ . شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٠٦ .

(٤) الإفصاح ج ٢ ص ٢٣٢ . المغني ج ١٠ ص ٥٨ . المبسوط ج ١٠ ص ١٢٧-١٢٨ . المهذب ج ٢ ص ٢٢١ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ١٢٠-١٢١ . نيل الأوطار ج ٧ ص ١٦٩ .

(٦) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٤٠٠ . الإفصاح ج ٢ ص ٢٣٢ . الكافي ج ٣ ص ١٥٠-١٥١ . القوانين الفقهية ص ٣١٢ .

فتح الوهاب ج ٢ ص ١٥٢ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٠٠ .

أما ما أتلفه أحد الفريقين على الآخر في غير نائرة الحرب ولا لضرورات القتال من نفس أو مال ضمنه . قال صاحب الكافي " ومن أتلف من الفريقين على الآخر مالا أو نفسا في غير القتال ضمنه لأن تحريم ذلك كتحريره قبل البغي فكان ضمانه كضمانه قبل البغي . (١)

وما جمعه أهل البغي ، من البلاد التي تغلبوا عليها كالزكاة ، والخراج ، والجزية ، صح واعتد بما فعلوا ، وإذا أعاد البلد الى أهل العدل ، لم يطالب أهله بشيء من ذلك (٢) وقيل يسقط حق الإمام بالمطالبة لأنه يأخذ المال لأجل الحماية فإذا لم يحممهم من البغاة لم يثبت حقه في الأخذ والمطالبة . أما الملاك بينهم وبين الله فعليهم إعادتها . (٣)

وما أقامه البغاة من الحدود والعقوبات على من وجب عليه صحيح " . (٤) قال الإمام القرطبي : ولو تغلب البغاة على بلد فأخذوا الصدقات وأقاموا الحدود وحكموا فيهم بالأحكام لم تثن عليهم الصدقات ولا الحدود ولا ينقض من أحكامهم إلا ما كان خلافا للكتاب أو السنة ، أو الإجماع كما تنقض أحكام أهل العدل . (٥)

المطلب الرابع

حكم أموال البغاة بعد انتهاء الفتنة

لما كان القصد من قتال البغاة ، ردهم إلى الطاعة والجماعة ، فقد اتفقت كلمة المذاهب على حرمة أموال البغاة ، لأنهم مسلمون وأموالهم معصومة فلا يستباح منها إلا ما تحوج إليه ضرورة القتال ، وبقي حكم المال والذرية على أصل العصمة ، فمتى انقضت الحرب وجب رد أموالهم إليهم لقوله صلى الله عليه وسلم " إنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه " (٦)

(١) الكافي ج ٤ ص ١٥٠ . المبسوط ج ١٠ ص ١٣١ روضة الطالبين ج ١٠ ص ٥٥ . المهذب ج ٢ ص ٢٢١ .

(٢) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٤٠٢ . روضة الطالبين ج ١٠ ص ٥٤ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٤٠٣ .

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٥ . الكافي ج ٤ ص ١٥٢ .

(٥) تفسير القرطبي ج ١٦ ص ٣٢١ .

(٦) مسند احمد ج ٥ ص ٧٢ . السنن الكبرى ج ٨ ص ١٨٢ .

ولما روي أن علياً رضي الله عنه " كان لا يأخذ مالا لمقتول يقول : من اعترف شيئاً فليأخذه " (١) وعلى هذا إجماع الفقهاء . (٢) أما معاملتهم أثناء البغي فلم يحرم الحنفية المتاجرة مع البغاة أثناء غلبتهم على جزء من دار الإسلام ، بل أباحوا تصدير ما ييغون بيعه إليهم ، والاستيراد منهم حتى أنهم أجازوا تصدير الحديد ونحوه إليهم لأنه لا يصير سلاحاً إلا بالعمل . (٣)

وأجاز المالكية قطع الميرة- الطعام- عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة وذراري . (٤)

المطلب الخامس :

بغى الذميين

الذميون إما أن يشاركوا غيرهم من المسلمين بجريمة البغي والخروج على الإمام، وإما أن يخرجوا منفردين بناحية أو جماعة ، ولكل حالة من الحالتين حكم يخصها.

الحالة الأولى : حالة انفرادهم بالبغي : ذهب الحنفية والمالكية والشافعية

والحنابلة إلى أنه إذا انفرد أهل الذمة بالخروج على الإمام العادل ينقض عهدهم ويصير حكمهم كحكم الحربيين . لأن خروجهم حينئذ يعد خروجاً على جماعة المسلمين ونقضاً لعهدهم . قال صاحب البدائع: " إذا غلبوا على موضع فحاربونا صاروا أهل حرب وينتقض عهدهم ضرورة" . (٥)

وقال الشربيني: " لو انفردوا بالقتال فصار حكمهم حكم أهل الحرب فيقتلون

مقبليين ومدبرين" (٦). وكذلك قال المالكية والحنابلة . (٧)

(١) مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ١٢٣-١٢٤.

(٢) المبسوط ج ١٠ ص ١٢٦ . التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٧٨ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٧ . المغني ج ١٠ ص ٦٣-٦٤ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٤٠١ . احكام البغاة والمحاربين ج ١ ص ٢٨٩ .

(٤) الشرح الكبير-للرددير ج ٤ ص ٢٩٩ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٤ .

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٨ .

(٧) الشرح الكبير-للرددير ج ٢ ص ٢٠٤ . المغني ج ١٠ ص ٧٠ و ٥٩٨ . الإفصاح ج ٢ ص ٢٩٨-٢٩٩ .

الحالة الثانية: أن يشترك أهل الذمة مع البغاة المسلمين في مقاومة ولي الأمر، فقد ذهب جمهور الفقهاء أن إعانة أهل الذمة أهل البغي لا تعد نقضاً للعهد وحكمهم حكم البغاة من المسلمين لأنهم قاتلوا تحت راية البغاة. قال **صاحب فتح القدير**: ولو استعان أهل البغي بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضاً للعهد، كما ان هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضاً للإيمان، فالذين انضموا إليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الإسلام في المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار فحكمهم حكم البغاة. (١)

قال **الخرشي**: "وإذا استعان المتأول بذمي فإنه يرد إلى ذمته من غير غرم على الذمي بما أتلف من نفس أو مال و يوضع عن الذمي ما وضع عن المتأول" (٢).

وعند **الحنابلة** في اشتراك أهل الذمة مع أهل البغي وجهان: **أحدهما**: ينتقض عهدهم والثاني لا ينتقض ولكن عليهم ضمان ما اتلفوا على أهل العدل حال القتال بخلاف أهل البغي لأن الضمان سقط عن المسلمين ترغيباً لهم في الرجوع إلى الطاعة وأهل الذمة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم" (٣).

(١) شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٠٨. المبسوط ج ١١ ص ١٢٨. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٨ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٨.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٦١.

(٣) الإنصاف ج ١٠ ص ٣٢٠. المغني ج ١٠ ص ٧٠.

الفصل الثاني

المبحث الأول

المطلب الأول:

الفرق بين قتال البغاة وقتال المشركين والمرتدين.

فرق العلماء بين قتال البغاة وقتال المشركين من عدة اوجه:

الأول: أن يقصد بالقتال ردعهم، ولا يعتمد به قتلهم ويجوز قتل المشركين.

الثاني: أن يقاتلهم مقبلين ويكف عنهم مدبرين، ويجوز قتال أهل الردة والحرب مقبلين ومدبرين .

الثالث: لا يجهز على جريحهم، وإن جاز الإجهاز على جرحى المشركين والمرتدين.

الرابع: لا تقتل أسراهم، وإن قتل اسرى المشركين أو المرتدين.

الخامس: لا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم وتسبى أموال أهل الحرب.

السادس: أن لا يستعان على قتالهم بمشرك ولا ذمي وإن جاز أن يستعان على قتال أهل الحرب والردة.

السابع: أن لا يهادنهم إلى مدة ولا يوادعهم على مال، فإن هادنهم إلى مدة لم تلزم.

الثامن: أن لا ينصب عليهم العرادات (١) ولا يحرق عليهم المساكن ولا قطع عليهم النخيل والأشجار لأنها دار إسلام تمنع ما فيها وإن بغى أهلها.

(١) العرادات: آلة من الات الحرب ترمي الحجارة من بعيد تشبه المنجنيق ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٩٨.

التاسع: أنهم لا يطالبون بما استهلكوا من دم أو مال.

العاشر: ما أخذوه من خراج وزكاة سقط عنم كانت عليه. (١)

المطلب الثاني:

الفرق بين جريمة البغي وجريمة الحرابة:

من خلال استعراضنا لجريمتي البغي والحرابة يتضح لنا ان الفرق بين هاتين

الجريمتين هو:

١. البغاة هم الخارجون على الإمام العادل، أو الجائر كما ذهب إليه البعض بشرط توفر المنعة والتأويل، أما المحاربون فهم اللصوص المتغلبة لم يعتمدوا على تأويل أو مستند بل اعتمدوا على التخويف، والمكابرة على الأموال والفروج لهذا غلظ الله تعالى عقوبتهم وجعلهم محاربين لله تعالى ولرسوله.

٢. البغاة: أمر الله تعالى بالإصلاح بينهم وبين إمامهم لأنهم مجتهدون متأولون في خروجهم يبيغون الإصلاح ورفع الظلم، وقد يكون الحق معهم أما المحاربون فهم ساعون في الأرض فسادا بقطعهم الطريق وأخذهم أموال السائرين في حماية الله تعالى (٢)

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٥-٦٦. الأحكام السلطانية للفراء ص ٥٥-٥٦. التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٧٧-

٢٧٨. القوانين الفقهية ص ٣١٢ كتاب قتال أهل البغي من الحاوي الكبير ص ١٦٤-١٧٦.

(٢) احكام البغاة والمحاربين ج ١ ص ٣٤٤-٣٤٥.

المطلب الثالث :

جريمة البغي في القانون الجنائي السوداني

لم يستعمل القانون الجنائي السوداني مصطلح البغي رغم أنه تعهد في مذكرة الارفاق أن يستعمل المصطلح الفقهي بالقدر المناسب . (١) وإنما استعمل مصطلح "الجرائم الموجهة ضد الدولة " للتعبير عن الجرائم الاعتداء على السلطة . ولعل السبب في ذلك أنه لا يعتبر جريمة البغي من جرائم الحدود بدليل أنه لما عدد جرائم الحدود لم يتعرض لذكر جريمة البغي . (٢)

وعرض القانون لبيان الجرائم الموجهة ضد الدولة وصور هذه الجرائم في الباب الخامس في المواد ٥٠-٥١ وتشمل هذه الجرائم الأفعال التي يقصد بها تقويض النظام الدستوري للبلاد ، أو تعرض استقلالها أو وحدتها الوطنية للخطر ، كما تشمل الانخراط العسكري أو المدني في خدمة دولة في حالة حرب مع السودان ، أو القيام بأعمال عدائية ضد دولة أجنبية من شأنه أن يعرض البلاد لخطر الحرب ، كما تشمل تخريب أو اتلاف الأسلحة والمؤن ووسائل النقل وممتلكات المرافق العامة كالكهرباء والماء ، بقصد الإضرار بمركز البلاد الحربي . وحدد القانون عقوبات الجرائم ضد الدولة وجعلها تتراوح بين الاعدام والسجن المؤبد أو السجن لمدة أقل مع جواز مصادرة جميع أموال المعتدي على السلطة .

وقد استبعد المشرع السوداني في صياغة الجرائم ضد الدولة المواد والألفاظ التي تنطوي على معاني فضفاضة لا تتناسب مع قطيعة القوانين الجنائية ومبدأ الشرعية وبذلك يكون قد تلافى عيباً يوجه إلى قوانين البلاد الأخرى .

(١) مذكرة ارفاق القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م

(٢) مادة ٣ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م

المبحث الثاني

جريمة البغي بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الأردني

١- لم يستعمل قانون العقوبات الأردني مصطلح البغي والبغاة ، والمقابل لجريمة البغي في الفقه الإسلامي ، من قانون العقوبات الأردني ، مصطلح الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي .

وقد عرض القانون الأردني للجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي في الكتاب الثاني - الباب الأول - الفصل الثاني . في المواد من ١٣٥-١٥٣ والقانون الأردني يتطابق في هذا التوبيخ والعناوين مع قانون العقوبات اللبناني ، وقانون العقوبات السوري ، والقانون العماني .^(١)

والقانون قد قدر خطورة الجرائم على أمن الدولة ، فعرض لها في الباب الأول ولعل هذا التقديم لها في القانون يدل على خطورتها وقد وضع القانون العقوبات التي رآها كفيلة بالحفاظ على أمن الدولة ومكاسبها وشدت العقوبة فيها .

ويعرف أمن الدولة الداخلي : بأنه الكيان المادي والأدبي للدولة في أعين الأفراد المحكومين بها والمقيمين على رقعة اقليمها .

فالكيان المادي هو وجودها الواقعي وإحساس المواطنين بسطوتها وأنها قابضة على زمام أمورهم.

وأما الكيان الأدبي أو المعنوي فهو شعور المواطنين باحترامهم للدولة وولائهم نحوها .

ويشمل معنى حماية أمن الدولة الداخلي حماية الشكل الدستوري للدولة ومنع العدوان على استقامة سير الأداة الحاكمة .^(٢)

(١) الجرائم الواقعة على أمن الدولة في القانون الأردني والقوانين العربية ص ٧.

(٢) الجرائم الواقعة على أمن الدولة في القانون الأردني والقوانين العربية ص ٢٢١.

وقد عالج القانون الأردني الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي حسب التبويب

التالي :

- ١- الجنايات الواقعة على الدستور في المواد من ١٣٥-١٣٩ .
- ٢- إغتصاب سلطة سياسية أو مدنية أو قيادة عسكرية أو تأليف فصائل مسلحة من الجند دون رضى الحكومة في المواد ١٤٠-١٤١ .
- ٣- الفتنة في المواد ١٤٢-١٤٦ .
- ٤- الإرهاب في المواد ١٤٧-١٤٩ .
- ٥- الجرائم التي تنال من الوحدة الوطنية في المواد ١٥٠-١٥١ .
- ٦- النيل من مكانة الدولة المالية في المواد ١٥٢-١٥٣ .

وتتراوح عقوبة الجنايات الواقعة على أمن الدولة الداخلي في القانون الأردني بين الإعدام كما في المواد ١٦٥، ١٣٦، ١٣٨ وبين الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كما في المادة ١٥٠ . ونرى أن لفظ البغي في الفقه الإسلامي يجمع هذه الجرائم وأكثر دلالة على هذه الجريمة وأولى بالاستعمال . لأنه لفظ قرآني وهو الضابط للمعاني التي يقصدونها وبهذا يتفق القانون مع الفقه في المعنى ويختلف في اللفظ ، لأن البغي خروج مسلح يعتمد التأويل ويهدف إلى خلع الإمام . والمعتدي على أمن الدولة يحاول اغتصاب السلطة وتغيير دستور البلاد .

٢- النصوص الدالة على جريمة البغي في القرآن الكريم والسنة النبوية وأقوال الفقهاء واضحة محكمة تبين معالم الجريمة وتميزها عن غيرها ، أما نصوص القانون في الاعتداء على أمن الدولة فقد صيغت بأسلوب مرن فضفاض . يقول الأستاذ أحمد الرفاعي " تكاد تكون المرونة هي الصفة الأساسية التي تتصف بها النصوص التي تجرم أفعال الإعتداء على أمن الدولة . ولا أدري هل المشرع الأردني تعمد أو تعذر عليه صياغات التشريعات هذه بقالب مقيد " (١)

٣- جريمة البغي في الفقه الإسلامي واضحة المعالم وضع لها الفقهاء الضوابط الدقيقة مثل كون الجماعة الخارجة ذات قوة ومنعة ولهم زعيم مطاع . كما اشترطوا أن يكون لهم تأويلا سائغا وأن يكون النظام عادلا حتى تعد الجريمة جريمة بغي . وهذه الضوابط لا نجد لها ذكرا في القانون . يقول الأستاذ أحمد الرفاعي " فالتعبيرات التي

(١) الجرائم الواقعة على أمن الدولة ج ١ ص ١٦ .

استخدمها المشرع الأردني كما فعل العديد من المشرعين العرب في هذا المجال غير واضحة المعالم . ولا محددة الأطراف وألفاظها تكاد تنتسح لأكثر من معنى . وضرب على ذلك عدة أمثلة " (١).

٤- تتجه عقوبات القانون الأردني في الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي إلى الشدة التي تظهر جلية في النصوص القانونية . يقول الأستاذ الرفاعي " إن العقوبات المفروضة على الجرائم الماسة بأمن الدولة تتسم بالشدة والصرامة " (٢) ويقول الدكتور محمد الجبور " ويبدو تغليظ العقاب في القانون الأردني واضحا فالجرائم المعاقب عليها بالاعدام في مجال الجرائم الواقعة على أمن الدولة تقع في كثير من النصوص " (٣).

وهذا واضح أيضا من خلال العقوبات فقد نصت المادة "١٣٦" على عقوبة الاعدام بحق كل من يعمل على تغيير دستور الدولة بطرق غير مشروعة . كما نصت المادة "١٣٨" على عقوبة الاعدام بحق المعتدي الذي يقصد منع السلطات القائمة من ممارسة وظائفها المستمدة من الدستور . ويكاد الأمر يختلف في الفقه الإسلامي فلقد نص الفقهاء على أن "البغاة" مسلمون ليسوا بفسقة ولا كفرة ، لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه ، بل ليس اسم البغي في الفقه ذما . (٤)

قال المواق : " إنما يقاتل البغاة درءا لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم لأنهم متأولون (٥) فالتأويل في الفقه الإسلامي هو الذي يضيف على جريمة المتأولين صفة الجريمة السياسية .

ولقد أوجب الفقه الإسلامي قتالهم بعد دعوتهم إلى الطاعة وكشف شبهتهم والمفاوضة معهم وأن لا يقتل مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ولا يسترقون .

أما القانون فلم نجد فيه ما يدل مفاوضة العاصيين والمتأمرين أو حتى ما يشعر بالترقة بين جريمتهم والجريمة العادية.

(١) الجرائم الواقعة على أمن الدولة ج ١ ص ١٦ .

(٢) الجرائم الواقعة على أمن الدولة ج ١ ص ١٧ .

(٣) الجرائم الواقعة على أمن الدولة في القانون الأردني والقوانين العربية ص ١٩ .

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٤ .

(٥) التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٧٧ .

٥- يهدف القانون بالعقوبات التي شرعها في الجرائم الموجهة إلى أمن الدولة إلى حماية الدستور وحماية السلطة التنفيذية لأنها السلطة المسؤولة عن كل شي في الدولة ومن هنا شرع العقوبات القاسية ردعاً وزجراً وهي ذات الأهداف التي فرض حد البغي لضمانها. وبعد التقاء القانون مع الشريعة في الهدف نجد أن القانون قد نص على حماية السلطة في العقوبات التي شرعها ولم ينص على حماية الأمة من السلطة، أما الشريعة فقد نصت على حماية الإمام وحرمت الخروج عليه ولكنها نبهت إلى خطورة الظلم، ومنعت من معاونة الجائر على اصحاب المطالب العادلة. قال ابن نجيم: " فإن أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم، أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونة الإمام عليهم". (١) وقال الحطاب المالكي: لو خرجت - فرقة البغاة لا لمنع حق بل لمنع ظلم كأمره بمعصية ليست بباغية. (٢)

وقد فرقت الشريعة بين قتال البغاة وقتال الحربيين وقطاع الطرق، فلم تجز قتل المدبر من البغاة ولا الإجهاز على الجريح، وبيئت أن القصد هو رد البغاة إلى الطاعة لا قتلهم. ولم نجد في القانون ما يدل على اتباع وسائل خاصة في قتال الخارجين على أمن الدولة.

٦. لم يتعرض القانون لاشتراط المصالحة والمفاوضة بل عاقب حتى على الشروع في الجريمة الماسة بأمن الدولة، وكأنها جريمة تامة. (٣)

أما الفقه الإسلامية فقد أوجب المصالحة والمفاوضة والإنذار إليهم لأن المقصود كف شرهم لا قتلهم فكانوا كدفع الصائل.

٧. يختلف القانون مع الفقه الإسلامي من حيث أن القانون لاحق المجرم حتى بعد التغلب عليه والتمكن منه في الوقت الذي اباحت فيه الشريعة مقاتلتهم ولكن بالقدر الذي يقتضيه ردعهم، وردهم إلى الطاعة فإذا تمكنت الدولة منهم عصمت دمائهم ورددت أموالهم. بل لم تطالبهم بضمان ما اتلفوه في ثائرة القتال وأوجب عدم مصادرة أموالهم وممتلكاتهم ووجوب ردها إلى أصحابها متى وضعت الحرب أوزارها. قال صاحب البدائع: وأما أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها فلا بأس أن يستعينوا بكراعهم وسلاحهم

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ١٥١.

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٨.

(٣) الجرائم الواقعة على أمن الدولة ج ١ ص ١٧.

على قتالهم كسراً لشوكتهم فإذا استغنوا عنها أمسكها الإمام لهم لأن أموالهم لا تحتل
التملك بالإستيلاء لكونهم مسلمين، ولكن يحبسها عنهم إلى ان يزول بغيبهم فإذا زال ردها
عليهم. (١)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٩٨.

جريمة الردة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الأردني

الفصل الأول

المبحث الأول

المطلب الأول

تعريف الردة لغة واصطلاحاً

١. الردة في اللغة : الاسم من الارتداد وهي التحول عن الشيء والرجوع

عنه.^(١)

الردة عن أهل الشرع: اختلفت عبارة الفقهاء في تعريف الردة.

عرف الحنفية الردة بأنها: اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان.^(٢)

وعرفها المالكية: بأنها: كفر مسلم بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه.^(٣)

وعرفها الشافعية: بأنها قطع الإسلام بنية، أو قول كفر، أو فعل سواء قاله

استهزاء أو عنادا أو اعتقاداً.^(٤)

أما الحنابلة فلم يعرفوا الردة وإنما عرفوا المرتد فقالوا : المرتد هو الذي يكفر

بعد إسلامه نطقاً أو اعتقاداً أو شكاً أو فعلاً طوعاً ولو هازلاً .^(٥)

(١) لسان العرب ج ٣ ص ١٧٣.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣٨٢. حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢١. شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٢١.

(٣) التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٧٩..

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٣-١٣٤.

(٥) الروض المربع ج ٢ ص ٣٩٣.

التعريف المختار

بعد استعراض تعريف الردة عند المذاهب ، نجد أنها قد اتفقت على أن الردة هي الرجوع عن الإسلام ، لكن تعريف الشافعية يكاد يكون هو الأشمل لأنه يحدد من هو المرتد وأنه الراجع عن الإسلام بنية كما يشتمل على أنواع الردة القولية والفعلية والإعتقادية .

٢. الردة في القانون الجنائي السوداني

أخذ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ ، بما أجمع عليه علماء الإسلام ، من أن الردة هي الرجوع عن دين الإسلام ، بقول صريح ، أو فعل قاطع الدلالة ، أو الترويج للخروج عن ملة الإسلام . فنصت المادة ١/١٢٦ : يعد مرتكبا جريمة الردة كل مسلم يروج للخروج عن ملة الإسلام ، أو يجاهر بالخروج عنها ، بقول صريح أو بفعل قاطع الدلالة .
(١)

المطلب الثاني :

أركان جريمة الردة

من خلال التعريفات السابقة ، يتبين لنا أن للردة ركنين هما :

١. الرجوع عن الإسلام .

٢. القصد الجنائي " نية الردة "

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ المادة ١٧١٢٦ .

الركن الأول : الرجوع عن الإسلام :

حد الردة في الإسلام يهدف بصفة أساسية، إلى حفظ الدين، الذي يرتكز عليه المجتمع الإسلامي في مجموعة، ولذا كان هدم الدين بفرد أو لمجموعة أفراد هو هدم المجتمع بأسره. (١)

ومن ثم كان ترك الإسلام والرجوع عنه سواء كان رجوع بالقول، أو الفعل أو الاعتقاد ردة عند أهل الإسلام.

لقد وضع فقهاء الشريعة، القواعد والضوابط لما يعد رجوعاً عن الإسلام وردة عنه. وأكثر الفقهاء عناية بهذا الأمر، هم فقهاء المالكية الذين عرضوا في كتبهم لبيان الأفعال والأقوال والاعتقادات المكفرة، ثم يليهم فقهاء الشافعية، والحنابلة. (٢)

أنواع الردة:

الأموار التي تخرج المسلم عن الإسلام، ترجع في جملتها إلى ثلاثة أنواع:

- أ. الردة بالأقوال.
- ب. الردة بالأفعال.
- ت. الردة بالاعتقاد.

أ. الردة بالأقوال:- يعتبر المسلم مرتداً إذا صدر منه قول هو كفر بطبيعته، أو يقتضي الكفر، والألفاظ المكفرة، أو التي تحمل على الكفر كثيرة ولكن ينبغي الاحتياط فيها.

ومن هنا نجد ابن جزير في القوانين الفقهية يقول: "وأعلم أن الألفاظ في هذا الباب تختلف أحكامها باختلاف معانيها، والمقاصد بها وقرائن الأحوال، فمنها ما هو كفر ومنها ما لا يجد فيه شيء فيجب الاجتهاد، في كل قضية بعينها (٣).

(١) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٧٧.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٩٣ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٠١. مغني المحتاج ٤٧ ص ١٣٤. أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٦-١٢٠.

(٣) القوانين الفقهية ص ٣١٤.

ونقل ابن عابدين "أنه إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم". (١).

ومن الأقوال المكفرة انكار وحدانية الله تعالى أو انكار أن القرآن منزل من عند الله تعالى ، أو يدعي أن الله تعالى صاحبة، أو ولدأ تعالى الله عن ذلك، ولا خلاف أن سباب الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم.

كذلك من سب النبي صلى الله عليه وسلم، أو عابه، أو ألحق به نقصاً في نفسه أو دينه أو خصلة من خصاله، أو عرض به، أو شبهه بشيء على طريق السب، فهو مرتد ولا تقبل توبته. (٢) وكذلك من يجحد نبوة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، أو الملائكة أو الحساب أو الجنة أو النار. (٣)

وكذلك كل من ادعى ان شريعة الإسلام ليست واجبة التطبيق، أو أنها لا تصلح لعصرنا الحاضر، وأن غيرها من القوانين الوضعية خير منها. (٤)

هذا كله في القول الصريح أما إذا كان الكلام محتماً فلا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن(٥)

ومن أقوال المذاهب في الردة القولية، ما قاله ابن نجيم "يكفر إذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده...". (٦). وقال الشرييني: يكفر من نسب الأمة إلى الضلال أو الصحابة إلى الكفر، أو أنكر إعجاز القرآن أو غير شيء منه. (٧)

وقال ابن قدامة: ومن سب الله كفر، سواء كان مازحاً أو جاداً، وكذلك من استهزأ بالله تعالى أو بآياته أو برسله أو بكتبه، وينبغي ان لا يكتفي من الهازئ بذلك بمجرد

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٤.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٩٣-١٩٤. حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٣٢. الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٧٧.

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٩. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٦.

(٤) التشريع الجنائي الاسلامي - عودة ج ٢ ص ٧١٠.

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٩.

(٦) البحر الرائق ج ٥ ص ١٢٩.

(٧) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٦.

الإسلام، حتى يؤدي أدباً يزره عن ذلك، فإنه إذا لم يكتفي ممن سب الرسول صلى الله عليه وسلم بالتوبة فمن سب الله تعالى أولى. (١)

ب. **الردة بالأفعال:** تكاد تتفق كلمة الفقهاء على مجموعة من الأفعال إذا فعلها المسلم يحكم عليه بالردة، ومن ذلك فعل المحرمات المجمع على تحريمها من استحلالها كاستحلال الزنا وشرب الخمر،، والسجود لغير الله تعالى، كما تكون الردة بالامتناع عن فعل ما أوجبه الإسلام وفرضه، إذا أنكره وأنكر فرضيته، كالامتناع عن أداء الصلاة ودفع الزكاة بعد معرفة أدلة وجوبها، فإن جردها بعد ذلك كفر. وكذلك مباني الإسلام كلها لأنها لا تكاد تخفى على احد فلا يجدها إلا معاند للإسلام يمتنع من التزام أحكامه. (٢) أو اللقاء المصحف في القاذورات أو التردد إلى الكنائس وهذه الأفعال دالة على الكفر لا أنها هي كفر. (٣).

ج. **الردة بالاعتقاد:** وتكون بكل اعتقاد مناف للإسلام كاعتقاد المسلم لقدم العالم وأنه ليس له موجد، أو اعتقاد أن القرآن من عند غير الله تعالى وكذا إذا اعتقد حل شيء مجمع على تحريمه. (٤)

ولكن هذا الاعتقاد لا يكون ردة تستوجب الحد، إلا إذا أظهره صاحبه، في صورة قول أو فعل لقوله صلى الله عليه وسلم " إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم " (٥) أما إذا لم يعلنه صاحبه وبقي مخفياً له فهو مسلم تجري عليه أحكام الإسلام في الدنيا وأمره في الآخرة إلى الله تعالى. (٦)

قال في **مواهب الجليل** " إن اعتقاد الكفر من غير تلفظ به كفر ولكن لا يحكم على صاحبه بالكفر، إلا بعد التلفظ بما يقتضيه فتأمله " (٧).

(١) المغني ج ١٠ ص ١٠٣.

(٢) المغني ج ١٠ ص ٨٣. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٥.

(٣) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٩٢. الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٧٥. البحر الرائق ج ٥ ص ١٣٢.

(٤) الشرح الكبير - للردير ج ٤ ص ٣٠٣. المغني ج ١٠ ص ٨٣. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٥.

(٥) البخاري ج ٨ ص ١٦٨. مسلم في كتاب الإيمان رقم ١٢٧...

(٦) التشريع الجنائي الاسلامي - عودة ج ٢ ص ٧١١.

(٧) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٠.

وكذلك يحكم بردة المسلم الذي يعتنق الفكر الإلحادي أو الفكر الإباضي قال ابن عابدين "الداعي إلى الإلحاد والإباضي كالزنديق"^(١).

ومثل ذلك من اعتقد نحلة البهائية الباطنية فقد نقل صاحب أحكام الردة والمرتدين فتوى علماء الأزهر الشريف في البهائية فقال : أفتى رئيس لجنة الفتوى الشيخ عبد المجيد سليم بقوله : أن البهائية فرقة ليست من فرق الإسلام إذ أن مذهبهم يناقض أصول الدين وعقائده التي لا يكون المرء المسلم مسلماً إلا بالإيمان بها جميعاً بل هو مذهب مخالف لسائر الملل السماوية . ولا يجوز للمسلمة أن تتزوج بواحد من هذه الفرقة وزواج المسلمة من أحدهم باطل ، بل إن من اعتقد مذهبهم من بعد ما كان مسلماً فإنه مرتد عن دين الإسلام فلا يجوز زواجهم مطلقاً ولا ببهائية مثله .^(٢)

الركن الثاني: القصد الجنائي

جريمة الردة من الجرائم العمدية، التي يشترط لوجودها توافر القصد الجنائي.

وتوافر القصد الجنائي في جريمة الردة، أن يكون المرتد عالماً بأن القول الذي قاله ، أو الفعل الذي فعله، أو امتنع عن فعله يعتبر رجوعاً عن الإسلام، فإذا انتفى العلم بكونه ردة كما إذا نطق بكلام مكفر وهو يجهل معناه، أو نقل كفوفاً سمعه، وهو لا يعتقد أنه سبق لسانه من غير قصد فلا يكفر.^(٣)

ويشترط الشافعية القصد والنية فلا يكفي اتيان القول والفعل المكفر، بل لا بد من توفر قصد الرجوع عن الإسلام لديه حتى يكون مرتداً. قال الإمام الرملي الشافعي في شرح تعريف الردة "هي قطع الإسلام بنية أو قول كفر- عن قصد وروية فلا أثر لسبق لسان أو اكراه واجتهاد وحكاية كفر".^(٤)

وذهب الجمهور أنه يكفي لاعتبار الشخص مرتداً، أن يتعمد اتيان القول والفعل المكفر، ولو لم يقصد الكفر، إذا صدر منه المكفر بقصد الاستخفاف أو العناد أو الاستهزاء.

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٤٣.

(٢) أحكام الردة والمرتدين ص ١٤٣..

(٣) أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ص ١١٤

(٤) نهاية المحتاج ج ٧٤ ص ٣٩٤..

قال ابن نجيم: والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلاً أو لاعباً كفر عند الكل ولا اعتبار لاعتقاده ومن تكلم بها مخطئاً أو مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالماً عامداً كفر عند الكل، ومن تكلم بها اختياراً جاهلاً بأنها كفر ففيه اختلاف. (١)

وقال صاحب المغني "ومن سب الله تعالى كفر، سواء كان مازحاً أو جاداً وكذلك من استهزأ بالله تعالى أو بآياته أو برسله أو كتبه". (٢)

المطلب الثالث:

أنواع من الردة اختلف الفقهاء في حكمها

١. الانتقال من كفر إلى كفر:-

اختلف الفقهاء فيمن خرجوا من كفر إلى كفر كما إذا تنصر اليهودي أو عكسه، فقال أبو حنيفة ومالك يقرون على ذلك ولا يتعرض لهم. (٣) وحجتهم قوله تعالى {والذين كفروا بعضهم أولياء بعض}. (٤) وقوله تعالى {قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ وَلَا أَنْتُمْ عَابِدُونَ مَا أَعْبُدُ} (٥) فجعل الكفر كله ديناً واحداً. وعن احمد روايتان أحدهما: لا يقبل منه سوى الإسلام وأخرى أنه إن انتقل إلى مثل دينه أقر، وإن انتقل إلى انقص من دينه كاليهودي يتمجس لا يقرب. (٦)

وقال الشافعية: الكافر المنتقل من دين إلى آخر لا يسمى مرتدأ وإن كان حكمه حكم المرتد ولا يقبل منه إلا الإسلام. (٧) وناقش ابن حزم أدلة الحنفية والمالكية وردها

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ١٣٤-١٣٥.

(٢) المغني ج ١٠ ص ١٠٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٤٧. مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٩. الإفصاح ج ٢ ص ٢٢٨. شرح فتح القدير ج ٦ ص ٩٨. القوانين الفقهية ص ٣١٣..

(٤) سورة الأنفال آية ٧٣.

(٥) سورة الكارون آية ١-٣.

(٦) الإفصاح ج ٢ ص ٢٢٨.

(٧) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٤. حاشية البيجوري ج ٢ ص ٢٦٤. نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٠٤.

وأيد قول الشافعية في أنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل فقال: فالقتل ولا بد أو الإسلام كما أمر الله تعالى في نص القرآن وما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. (١)

٢. ردة الصبي :

لا خلاف بين الفقهاء ان ردة الصبي الذي لا يعقل غير صحيحة ، وإنما اختلفوا في ردة الصبي الذي يعقل ، فذهب أبو حنيفة ومحمد من الحنفية ومالك في الظاهر من مذهبه وإحدى الروايتين عن أحمد أن البلوغ ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل لكنه لا يقتل عند الحنفية لاختلاف العلماء في صحة اسلامه لكنه يجبر على الإسلام وقال المالكية والحنابلة يقتل بعد بلوغه وامتناعه عن الإسلام . (٢)

وقال أبو يوسف : ارتداده ليس بارتداد ، وإسلامه إسلام ، لأن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم . (٣)

وذهب الشافعية إلى عدم صحة ردة الصبي المميز . (٤) لحديث "رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر" . (٥)

والراجح والله أعلم قول من قال أن ردة الصبي المميز غير مقبولة وأن البلوغ شرط في صحة الردة ، لأن الصبي محجور عليه في التصرفات الضارة والردة من التصرفات الضارة المجمع على ضررها علاوة على اتفاق الجميع أن الصبي المرتد لا يقتل إلا بعد البلوغ ، وهذا يضعف القول القائل باعتبار رده . (٦)

٣. ردة المرأة

(١) المحلى ج ٨ ص ١٩٦ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣٨٣ البحر الرائق ج ٥ ص ١٥٠ . التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٨١ . الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٧٥ . الإفصاح ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٩٤ .

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٧ . الإفصاح ج ٢ ص ٢٢٩ . المجموع شرح المهذب ج ١٩ ص ٢٢٣ .

(٥) ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٩٨ .. ابن ماجه كتاب الطلاق رقم ٢٠٤١ .

(٦) أحكام الردة والمرتدين ص ٥٥ .

ذهب الحنفية إلى أن المرتدة والخنثى المشكل ، لا تقتل وتحبس وتجبر على الإسلام بالحبس والضرب . (١) لقوله صلى الله عليه وسلم لخالد " لا تقتلن امرأة " . (٢) لأنها لا تقتل بالكفر الأصلي فلا تقتل بالطاريء كالصبي . وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا فرق بين الرجال والنساء في عقوبة الردة . (٣) لقوله صلى الله عليه وسلم " من بدل دينه فاقتلوه " (٤) . ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل دم ام

رئ مسلم يشهد أن لا إله الا الله وأني رسول الله الا بإحدى ثلاث الثيب الزاني ، والمارق للدين ، والتارك للجماعة " . (٥)

ولما روى الدارقطني (أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الإسلام فإن رجعت وإلا قتلت) . (٦) ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل ، فتقتل كالرجل . (٧)

والراجح والله أعلم مذهب الجمهور وأن المرتدة تأخذ حكم الرجل المرتد لعموم حديث " من بدل دينه فاقتلوه " ولأن المرأة كالرجل في جميع الحدود سواء كانت زنا أو سرقة أو قتلا فهي تأخذ حكم الرجل فلم لا تأخذ حكم الرجل في جريمة الردة وهي أعظم الجرائم . (٨)

٤. ردة السكران :

-
- (١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٨٥ . البحر الرائق ج ٥ ص ١٣٩ .
(٢) ابو داود كتاب الجهاد رقم ٢٦٦٩ . ابن ماجه كتاب الجهاد رقم ٢٨٤٢ .
(٣) المغني ج ١٠ ص ٧٢ .. الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٧٥ . المجموع ج ١٩٠ ص ٢٢٨ . حاشية البيجوري ج ٢ ص ٢٦٤ .
(٤) البخاري ج ٩ ص ١٩ . ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٣٥١ .
(٥) رواه البخاري ج ٩ ص ٦ . مسلم كتاب القسامة رقم ١٦٧٦ .
(٦) سنن الدارقطني ج ٣ ص ١١٩ . السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٢٠٣ .
(٧) المغني ج ١٠ ص ٧٣ .
(٨) احكام الردة والمرتدين ص ٢٩١ .

ذهب الحنفية وأحمد في إحدى الروايتين إلى عدم صحة ردة السكران لأن ذلك أمر يتعلق بالاعتقاد والقصد . والسكران لا يصح عقده ولا قصده فأشبهه المعتوه ولأنه زائل العقل فلم تصح ردته ، استحسانا عند الحنفية . (١)

وذهب أحمد في أظهر الروايتين إلى أن ردته تصح ويحكم عليه بها ، لأن الصحابة رضي الله عنهم قالوا : في السكران إذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري ، فحدوه حد المفترى . فأوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مضنتها مقامها ، ولأنه يصح طلاقه فصحت ردته كالعاصي . (٢)

وقال الشافعية : المذهب صحة ردة السكران المتعدي بسكره كطلاقه ، وسائر تصرفاته تغليظا عليه ، أما غير المتعدي بسكره فلا يحكم عليه بالارتداد كما في طلاقه وغيره . (٣) وقال المالكية لا يعذر أحد في الكفر بالجهل أو السكر إذا أدخله على نفسه (٤)

٥. ردة المجنون :

لا يحكم على المجنون بردة ، لأنه فاقد العقل الذي هو شرط التكليف ، قال ابن المنذر : أجمع على كل من تحفظ عنه من أهل العلم ، على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه ، أنه مسلم على ما كان قبل ذلك . (٥)

وأما إذا ارتد في صحته ، ثم جن لم يقتل في حال جنونه ، لأن القتل للاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ، ولا يمكن استنابته . (٦)

٦- ردة المكروه : اتفق الفقهاء على أن من أكره على الكفر ، فأتى بكلمة الكفر ، لم يصر كافرا استحسانا عند الحنفية ، إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان . (٧) ولا تبين منه

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٨٢ . شرح فتح القدير ج ٥ ص ٩٨ .. الكافي ج ٤ ص ١٥٥ .

(٢) المغني ج ١٠ ص ٩٩ . الإنصاف ج ١ ص ٣٣١ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٧ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٧ .

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٠ الشرح الكبير-للرددير ج ٤ ص ٣١٠ ..

(٥) الإجماع لابن المنذر ص ١٢٢ . شرح فتح القدير ج ٥ ص ٩٨ .

(٦) المغني ج ١٠ ص ١٠٠ .

(٧) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٨٣ . المغني ج ١٠ ص ٩٧ .

زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر . (١) لقوله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان
ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله) . (٢) ولقوله صلى الله عليه وسلم :
(إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) . (٣)

والأفضل للمكره على كلمة الكفر أن يصبر ولا يقولها . (٤) لما روى خباب بن
الأرت قال "شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو متوسد بردة له في ظل
الكعبة ، فقلنا الا تستنصر لنا الا تدعو لنا فقال قد كان من قبلكم يؤخذ الرجل فيحفر له
في الأرض فيجعل فيها فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيجعل نصفين ويمشط
بأمشاط الحديد ما دون لحمه وعظمه فما يصدده ذلك عن دينه والله ليتمن هذا الأمر حتى
يسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت لا يخاف إلا الله والذئب على غنمه ولكنكم
تستعجلون" . (٥)

(١) تفسير القرطبي ج ١٠ ص ١٨٢ .

(٢) سورة النحل آية ١٠٦

(٣) رواه ابن ماجه كتاب الطلاق رقم ٢٠٤٥ ..

(٤) المهذب ج ٢ ص ٢٢٣ . تفسير القرطبي ج ١٠ ص ١٨٨ . المغني ج ١٠ ص ٩٨ ..

(٥) رواه البخاري ج ٩ ص ٢٥-٢٦ .

المبحث الثاني

المطلب الأول :

ادلة إثبات جريمة الردة في الشريعة الإسلامية

تثبت جريمة الردة كغيرها من جرائم الحدود بأحد أمرين

١ . الشهادة :

جمهور فقهاء الإسلام أن الردة تثبت بشهادة رجلين عدلين يفصلان ما شهدا به بأن يقولوا : كفر بقوله كذا أو بفعله كذا صونا للدماء . فلا تقبل دون تفصيل ، لاختلاف المذاهب في التكفير. (١)

واختلف قول **الشافعية** في قبول الشهادة على الردة هل تحتاج إلى تفصيل أو تقبل مطلقة ، قيل تقبل مطلقة من غير تفصيل ، وقيل يجب تفصيلها ، وقال **الأدرعي** هذا هو المذهب الذي يجب القطع به . وقال **الأسنوي** إنه المعروف عقلا ونقلا . (٢) **والراجح والله أعلم** إن الشهادة لا تقبل إلا مفصلة ، لأن الحكم بالردة شيء خطير فيحتاج له ومدارك الناس مختلفة ، فربما ظن غير المكفر كفرا . وقال **الشافعية والحنابلة** لو شهد الشهود بالردة وأنكر المشهود عليه حكم عليه بالشهادة ، ولا ينفعه إنكاره بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلما ، فإن أتى بما يصيره مسلما قبل الحكم امتنع الحكم عليه بالشهادة بالردة ، ولكن يحكم عليه بما يترتب عليها من بينونة زوجته إذا كان قبل الدخول بهن أو بعده وانقضت العدة . (٣)

وذهب **بعض الحنفية** أن إنكاره الشهادة عليه بالردة يعتبر توبة ورجوعا ويمنع

القتل . (٤)

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٠٤ التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٨٠ . شرح فتح القدير ج ٦ ص ٩٨ . المغني ج ١٠ ص ٩٤ .

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٨ . أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٠ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٨ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٨ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٤٦ . المغني ج ١٠ ص ٩٣ .

٣. الإقرار : وهو أن يقر الشخص ويعترف بأنه ارتد عن دين الإسلام ويذكر السبب لردته والشبهة التي عرضت له . (١)

ويشترط في الإقرار بجريمة الردة شروط الإقرار العامة التي تقدم ذكرها في جريمة الزنا . بأن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً وأن يكون الإقرار صريحاً في مجلس الحكم وأن يثبت عليه إلى إقامة الحد . ولو أقر ثم رجع عن إقراره قبل رجوعه . (٢)

(١) أحكام الردة والمرتين ص ٢٦٠ محاضرات في الفقه الجنائي الاسلامي ص ٣٦٠.

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٨

الفصل الثاني

المبحث الأول

المطلب الأول :

عقوبة الردة في الشريعة الإسلامية

نص القرآن الكريم على أن الردة ، أفحش أنواع الكفر وأقبحه وأغلظه حكما ، لأن من أحكام الردة إباحة دم المرتد ، وإحباط عمله وحرمة ذبيحته ، ولا يقرب بالجزية ولا يصح تأمينه ولا مهادنته ولا يرث من أحد لانعدام الملة والولاية . (١)

لقوله تعالى { وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ } (٢) وقال تعالى { مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ } (٣)

١ . وبينت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم عقوبة المرتد في الدنيا بقوله صلى الله عليه وسلم : " من بدل دينه فاقتلوه " (٤) وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله الا الله وأني رسول الله الا بإحدى ثلاث الثيب الزاني ، والمارق من الدين ، والتارك للجماعة " . (٥) و أجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد ، حرا كان أو عبدا ، روي ذلك عن جمع من الصحابة فكان إجماعا . فتكون عقوبة الردة هي القتل ، إذا أصر على الكفر بعد الاستتابة . (٦) وهذه العقوبة لا تتنافى مع حرية العقيدة المقررة في الإسلام ، لأن من حق الإسلام أن يحمي نفسه من أعدائه أو من أذعيائه وهو في هذه الحالة لا يكون مناقضا لمبادئه وإنما مؤكدا لها وحاميا لها في نفس

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٣ . بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣٨٣-٣٨٧ .

(٢) سورة البقرة آية ٢١٧

(٣) سورة النحل آية ١٠٦

(٤) البخاري ج ٩ ص ١٩ . داود كتاب الحدود رقم ٣٥١ .

(٥) رواه البخاري ج ٩ ص ٦ . مسلم في كتاب القسامة رقم ١٦٧٦

(٦) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣٨٣ . الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٧٤ . الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ١٦٦ .

الوقت . (١) ومذهب جمهور العلماء أن الذي يتولى قتل المرتد هو الإمام أو نائبه سواء كان المرتد حرا أو عبدا ، لأنه قتل واجب لله تعالى فكان للإمام ولمن أذن له . (٢)
٢. وانفرد الشافعية فأجازوا للسيد قتل رقيقه المرتد على الأصح . (٣)

المطلب الثاني

حكم استتابة المرتد :

اختلف العلماء في استتابة المرتد هل هي واجبة أو مندوبة :-

مذهب جمهور العلماء : مالك والشافعي وأحمد في أشهر الروايتين أن الاستتابة واجبة ، وأنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثة أيام . (٤) لأن النبي صلى الله عليه وسلم (أمر أن نستتاب المرأة التي ارتدت) . (٥) ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه لما قدم عليه رجل من عند أبي موسى فقال له عمر: " هل من مغربة خبر؟ " (٦) قال : نعم رجل كفر بعد إسلامه فقال ما فعلتم به ؟ قال : قربناه فضررنا عنقه . فقال عمر : هلا حبستموه ثلاثا فأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله . اللهم إني لم أحضر ولم أمر ولم أرض إذا بلغني " . (٧)

ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم ، ولأنه أمكن استصلاحه فلم يجز اتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس . (٨)

ومذهب الحنفية وأحمد في رواية أن الاستتابة مستحبة لاحتمال أن يسلم ، لكن لا تجب لأن الدعوة قد بلغته ، فإن أسلم فمرحبا وأهلا بالإسلام ، وإن أبى نظر الإمام في ذلك ، فإن طمع في توبته أو سأل هو التأجيل ، أجله ثلاثة أيام ، وإن لم يطمع في توبته ولم

(١) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الاسلامي ص ١٩٣ . النظام العقابي الاسلامي ص ٧٥ .

(٢) المغني ج ١٠ ص ٧٨ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٠ .

(٤) التاج والاكلیل ج ٦ ص ٢٨١ . الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٧٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٨ . الإنصاف ج ١٠ ص ٣٢٨ .

(٥) سنن الدارقطني ج ٣ ص ١١٨ .

(٦) هل من خبر جديد من يلد بعيد ، لسان العرب ج ١ ص ٢٣٩

(٧) تنوير الحوالك شرح موطن مالك ج ٣ ص ٢١١ . مصنف ابن أبي شيبة ج ١ ص ١٣٧

(٨) المغني ج ١ ص ١٠٧٩ . الإفصاح ج ٢ ص ٢٢٨-٢٢٩ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٩٨

يسأل التأجيل ، قتله من ساعته . (١) **والراجح والله أعلم** قول من قال إن الاستتابة واجبة ، لأن أدلتهم نص في الموضوع ، ولعمل الصحابة رضوان الله عليهم . وتكون توبة المرتد أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن يشهد أن محمدا رسول الله ، وأن يتبرأ من جميع الأديان سوى الإسلام ، أو عما انتقل إليه ، فإن تاب ثم ارتد ثانيا ، فحكمه في المرة الثانية كحكمه في المرة الأولى ، ويعزر على تهاونه بالدين . (٢) قال في **مواهب الجليل** : إذا ارتد ثم تاب لم يعزر في المرة الأولى ويجوز أن يعزر في المرة الثانية والثالثة والرابعة . (٣) وقال **أحمد** لا تقبل توبة من تكررت رده وهو قول منسوب إلى مذهب مالك . (٤) لقوله تعالى { **إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أزدَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيُهْدِيَهُمْ سَبِيلًا** } . (٥)

هذا وقد ذكر فقهاء **الحنفية والمالكية** أنواعا من الكفر لا يستتاب صاحبها ، ولا تقبل لهم توبة ، ويقتلون دون إمهال ، وهم الزنديق والساحر والكافر بسبب نبي من الأنبياء مجمعا على نبوته أو ملكا مجمعا على ملكيته أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم . (٦) وقال **الشافعية** في الراجح عندهم تقبل توبة الزنديق والساحر وكل مرتد . (٧)

المطلب الثالث :

عقوبة الردة في القانون الجنائي السوداني

نص القانون الجنائي السوداني صراحة ، على أن عقوبة الردة هي القتل ، ولم يفرق القانون بين الرجل والمرأة ، عملا بمذهب الجمهور ويقتل المرتد بعد استتابته وامهاله مدة يترك تقديرها للقاضي عملا بمذهب **أبي حنيفة** في أن الإمام إذا طمع في توبة المرتد أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام ، وإن لم يطمع في توبته ولم يسأل هو

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٨٤ . الإفصاح ج ٢ ص ٢٢٨ . الإنصاف ج ١٠ ص ٢٢٩

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٤٠ الاختيار ج ٤ ص ١٤٦ . المهذب ج ٢ ص ٢٢٤

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣١ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٧٠ . المغني ، ج ١٠ ، ص ٧٦ .

(٥) سورة النساء آية ١٣٧ .

(٦) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٤٠-٢٤٢ . الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٧٤-٢٧٧ . أسهل المدارك ج ٣ ص ١٥٨-

١٥٩ .

(٧) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٩ . الإفصاح ج ٢ ص ٢٧٢ . اسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ .

التأجيل قتله من ساعته . (١) وهو ما أخذ به القانون فقال : يستتاب من يرتكب جريمة الردة ويمهل مدة تقررهما المحكمة ، فإذا أصر على رده ولم يكن حديث عهد بإسلام يعاقب بالإعدام ، وتوبته تكون بالنطق بالشهادتين وإقرار المرتد لما أنكره وبرأته من كل دين يخالف الإسلام وتسقط عقوبة الردة عن المرتد متى عدل المرتد قبل التنفيذ . (٢)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٨٤ ..

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ المادة ٢/١٢٦. جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقا للقانون

الجنائي لسنة ١٩٩١ ص ٤-٥.

المبحث الثاني

المطلب الأول :

حكم مال المرتد

معلوم أن المرتد تزول عصمته بزوال الإسلام عنه ، ويصبح مهدور الدم ، ولكن هل زوال العصمة يتعدى إلى أمواله وأملاكه ؟ لقد بحث الفقهاء في هذه المسألة عند بحثهم حكم مال المرتد فقالوا:

لا خلاف بين أهل العلم أن المرتد إذا أسلم وعاد إلى الإسلام تكون أمواله على حكم ملكه السابق ولا خلاف أيضا في أنه إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه . (١)

ولكن هل زوال ملكه عن ماله يكون بنفس الردة ، أم بالموت على الردة ، أو القتل عليها أو اللحاق بدار الحرب ؟ قال جمهور العلماء أبو حنيفة ومالك في الراجح عنده والشافعية في أظهر أقوالهم أن اموال المرتد تصبح موقوفة بمجرد رده ، إلى أن يظهر حاله . (٢)

وقال أبو يوسف ومحمد : ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة ، وإنما يزول بالموت ، أو القتل ، أو اللحاق بدار الحرب . (٣) وأما المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها ، عند الحنفية بلا خلاف بناء على أنها لا تقتل ، فلم تكن ردها سببا لزوال ملكها عنها . (٤)

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٨٧ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٨٧ . مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٢ . المغني ج ١ ص ٧٩-٨٠ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٠٦ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٨٧ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٨٧ .

المطلب الثاني :

حكم ميراث المرتد

إذا مات المرتد أو قتل على رده فإنه يبدأ بقضاء دينه وأرش جنايته ، ونفقة زوجته وقريبه لأنها حقوق لا يجوز تعطيلها وما بقي من ماله اختلف الفقهاء فيه :-

١. ذهب جمهور العلماء إلى أن مال المرتد ، يكون فيئا لبيت مال المسلمين ولا يرثه ورثته وعلى هذا المالكية والشافعية والحنابلة .^(١)
٢. ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية أن مال المرتد لورثته من المسلمين ، سواء ما كسبه قبل الردة أو بعدها ، لأن ملك المرتد عندهما لا يزول بالردة ، وإنما يزول بالموت فينتقل بموته إلى ورثته ، ويستند إلى ما قبل رده إذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم .^(٢)
٣. وذهب الإمام أبو حنيفة أن ما كسبه المرتد في الإسلام لورثته المسلمين ، وما اكتسبه في حال رده يكون فيئا ، يوضع في بيت مال المسلمين ووجه قول أبي حنيفة أن الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور ، ولا وجود للشيء مع وجود سبب زواله ، فكان الكسب في الردة مالا لا مالك له ، فلا يحتمل الإرث فيوضع في بيت مال المسلمين .^(٣)

المطلب الثالث :

حكم تصرفات المرتد

خلاصة مذهب الحنفية في تصرفات المرتد ذكرها الإمام السرخسي وجعلها أربعة أنواع فقال : والحاصل أن تصرفات المرتد أربعة أنواع :-

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٠٤ . مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٢ . المغني ج ١ ص ٧٩ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٧٥

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٩٢ ،

- ١- نوع منها نافذ بالاتفاق وهو الاستيلاء حتى إذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وورثه هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية أم ولد .
- ٢- ونوع منها باطل في الحال بالاتفاق ، كالنكاح والذبيحة لأن الحل يعتمد الملة ولا ملة للمرتد ، فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتمده .
- ٣- ونوع منها موقوف بالاتفاق : وهو المفاوضة فإذا شارك شركة مفاوضة توقف صفة المفاوضة بالاتفاق .
- ٤- ونوع منها مختلف فيه وهو سائر تصرفاته عند **أبي حنيفة رحمه الله تعالى** ، يتوقف بين أن ينفذ بالإسلام أو يبطل إذا مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب ، وعندهما تصرفاته نافذة إلا أن أبا يوسف يقول ينفذ تصرفه كما ينفذ من الصحيح وعند **محمد** ينفذ تصرفه كما ينفذ من المريض . (١)
- ٥- وذهب **المالكية** أن الردة تبطل الوصية ، سواء صدرت من المرتد حال رده أو قبل ذلك ولا تبطل التدبير سواء رجع إلى الإسلام أو قتل على رده ، أما طلاقه وعتقه ووقفه وإعطائه لغيره فإن كان قبل الردة فلا يبطل أما طلاقه وعتقه في حال رده فلا يلزمه . (٢)
- ٦- وذهب **الشافعية** إلى أن تصرف المرتد في المال إن كان بعد الحجر لم يصح لأنه حجر ثبت بالحاكم فممنع صحة التصرف وإن كان قبل الحجر ففيه ثلاثة أقوال: أحدها أنه يصح ، والثاني أنه لا يصح والثالث أنه موقوف . (٣)

أما بقية تصرفاته عند **الشافعية** فقد ذكرها صاحب **مغني المحتاج** فقال:-

تصرفه الواقع في رده إن احتمل وقبل الوقف - أي قبل التعليق - كعتق أو تدبير ووصية موقوف لزومه إن أسلم نفذ أي بان نفوذه وإلا بأن مات مرتدًا فلا ينفذ وبيعه وهبته ورهنه وكتابته ونحوها باطلة بناءً على بطلان وقف العقود على الجديد (٤).

وفصل **الحنابلة** تصرفات المرتد على النحو التالي:

فقالوا أن حكم التصرفات المالية كالبيع والتبرعات كالهبة والعتق والوصية والتدبير ونحو ذلك موقوف، إن أسلم تبيناً أن تصرفه كان صحيحاً، وإن قتل أو مات على

(١) المبسوط ج ١٠ ص ١٠٤ . شرح فتح القدير ج ٦ ص ٨٢-٨٣ . بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣٨٧-٣٨٨ . ٤.

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٤ .

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٢٤ .

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٣ .

ردته كان باطلاً أما حكم زواجه وتزويجه فلا يصح لأنه لا يقر على النكاح ولا يصح تزويجه لأنه لا ولاية له، وإن وجد منه سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والشراء وإيجار نفسه، ثبت الملك له لأنه أهل للملك، وكذلك تثبت أملاكه. (١)

المطلب الرابع:

جريمة الردة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الأردني

من خلال دراستنا لحد الردة في الإسلام، نجده ضرورة شرعية فرضها الإسلام لحماية أمنه الداخلي واستقرار نظامه من عبث العابثين وكيد الملحدين الذين يحاولون تخريبه من الداخل يؤمنون أول النهار ويكفرون آخره حتى يشككوا الناس في الإسلام وعقيدته وتشريعاته، سيما وقد حدثنا القرآن عن طائفة من هذا الصنف في قوله تعالى {وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمِنُوا بِالَّذِي أُنزِلَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَجْهَ النَّهَارِ وَكُفِّرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ} (٢)

ولذا أرصد لهم الإسلام هذه العقوبة الرادعة، لأن التساهل في هذه الجريمة زعزعة لوحدة الأمة واستقرارها، وتفريط في جنب الله تعالى وشريعته المنزلة، فالقتل أودع للنفوس الخربة، وأزجر لها عن التلاعب بالعقيدة والنظام، لا سيما ونحن نشاهد دول اليوم تفرض أقصى العقوبات لمن يحاول المس بنظام الدولة ومرتكزاتها وقيمها، وتعاقب على ذلك بالإعدام الحسي أو المعنوي في غيابة السجن وهي أنظمة بشرية ليس لها ما للإسلام من قدسية واحترام، فلا غرابة إذن في حماية الإسلام لنظامه وتعاليمه، بعقوبة الردة ومطاردة المرتدين. (٣)

ورغم أن الدستور الأردني قد نص صراحة في مادته الثانية، على أن الإسلام دين الدولة، وكان المأمول أن يكون هذا النص الدستوري سنداً لتطبيق الحدود الشرعية، ومن جملتها حد الردة، إلا أن شيئاً من ذلك لم يكن، وجاء قانون العقوبات خالياً من

(١) المغني ج ١٠ ص ٨١. الكافي ج ٤ ص ٧.

(٢) سورة آل عمران (٧٢)

(٣) سورة آل عمران (٧٢)

العقوبات الشرعية ، وكل ما ذكر القانون فيما يمس الدين عامة - الإسلام وغيره - هو أنه نص في الفصل الأول من الباب السادس الكتاب الثاني على الجرائم التي تمس الدين والتعدي على حرمة الأموال في المواد ٢٧٣-٢٧٦ ، وجعل تلك الجرائم من قبيل الجنح لأنه عاقب عليها بعقوبات الجنح. فنصت المادة ٢٧٣ فقالت: "من ثبتت جرأته على إطالة اللسان علناً على أرباب الشرائع من الأنبياء يحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات".

كما نصت المادة ٢٧٤ على عقوبة من انتهك حرمة شهر الصيام وجاهر في الإفطار بالحبس حتى شهر أو الغرامة حتى خمسة عشر ديناراً.

أما من خرب أو أتلف مكان عبادة أو أي شيء تقدسه جماعة من الناس قاصداً الإهانة لدين أي جماعة من الناس، عوقب بالحبس من شهر إلى سنتين. أو بغرامة من خمسة إلى خمسين ديناراً، أما من أزعج من اجتمعوا لإقامة الشعائر الدينية أو استهزأ بالشعائر عند إقامتها يعاقب بالحبس حتى ثلاثة أشهر أو بغرامة حتى عشرين ديناراً.

ووجه المفارقة:

- ١- أن القانون قد جعل الدين أقل شأنًا من المال، فقد عاقب على بعض جرائم المال بعقوبات جنائية كما في المادة ٤٠٠ من القانون، أما العدوان على الدين فقد جعله من قبيل الجنح.
- ٢- كما ان المفارقة الثانية أن القانون قد سوى في نصوصه بين الأديان على حد سواء وجعل الحق كالباطل والمسلم كالمجرم، وهذا صريح كتاب الله ينطق أن الإسلام هو دين الحق، وغيره باطل مصداقاً لقول الله تعالى {هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَىٰ وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَىٰ الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ} (١) وقوله تعالى {وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ} (٢)

(١) سورة التوبة (٣٣).

(٢) سورة آل عمران (٨٥).

عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي

الفصل الأول

المبحث الأول

المطلب الأول :

تعريف التعزير :

التعزير لغة: من العزر بمعنى الرد والردع ، قال ابن منظور عزره رده والعزر والتعزير ضرب دون الحد، لمنع الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية . (١)

ويأتي بمعنى النصر والإعانة ، لأن في إعانة الشخص ونصرته، وردا لأعدائه ومنعاهم عنه، ومنه قوله تعالى: { وَأَمْنُكُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ } (٢) أي أعنتموهم ونصرتموهم . (٣)

كما يأتي بمعنى التوقير، يقال عززته بمعنى وقرته، ومنه قوله تعالى { فَأَلْذِنَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ } (٤) والمعنى عظموه وبلجوه ووقروه . (٥) وسميت العقوبة تعزيرا ، لأن من شأنها أن تردع الجاني وتمنعه من ارتكاب الجرائم أو العود إليها.

(١) لسان العرب ج ٩٤ ص ٥٦١. القاموس المحيط ج ٢ ص ٩١

(٢) سورة المائدة آية ١٢

(٣) تفسير الطبري ج ٧ ص ٣٠١

(٤) سورة الأعراف آية ١٥٧

(٥) تفسير القرطبي ج ١٦ ص ٢٦٦

والتعزير في الاصطلاح :

"عقوبة غير مقدرّة، تجب حقا لله تعالى أو لأدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة"^(١) وعرفه ابن قدامة بأنه العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها. ^(٢) وقيل: هو معاقبة المجرم بعقاب مفوض شرعا، إلى رأي ولي الأمر نوعا ومقدارا. ^(٣) وعرف القانون الجنائي السوداني العقوبة التعزيرية بأنها: عقوبة غير الحدود والقصاص. ^(٤)

المطلب الثاني :

أوجه الفرق بين التعزير والحدود :

يوافق التعزير غيره من العقوبات الحدية في أن كلا منهما تأديب واستصلاح وزجر. ^(٥)

ويختلف التعزير عن الحدود من وجوه :

الأول: أن الحد مقدر شرعا، لا يقبل الزيادة ولا النقصان، وهو عقوبة ملزمة للقاضي نوعا ومقدارا، أما التعزير فهو مفوض إلى رأي الإمام بحسب ما يراه يحقق المصلحة، وسلطته في ذلك واسعة، فهو يختار العقوبة المناسبة ويراعي ظروف المتهم وشخصيته وسوابقه. ^(٦)

الثاني: أن الحدود متى ثبتت وجب إنفاذها اتفاقا، ولا تجوز فيها الشفاعة ولا العفو،

(١) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٥٢.

(٢) المعنى ج ١٠ ص ٣٤٢.

(٣) المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٦٢٦.

(٤) القانون الجنائي السوداني مادة ٣.

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٦.

(٦) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٠. الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٧٧. الأحكام السلطانية للفراء ص ٢٧٩.

بخلاف التعزير فإنه يجوز فيه العفو عموماً ، ولولي الأمر مراعاة الأصلح في العفو أو التعزير، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب. (١)

الثالث: أن الحدود لا اعتبار فيها للجاني وشخصه، وإنما ينظر إلى فعله وجرمه، أما التعزير فهو يتلاءم مع ظروف الجاني، وذنبه من حيث الكبر والصغر، ومن حيث إيمانه على المعاصي أو صدورها منه هفوة.

قال في **مغني المحتاج:** التعزير يختلف باختلاف الناس، فتعزير ذوي الهيئات أخف ويستوون في الحد. (٢)

الرابع: احتياط الشارع في إثبات الحدود والقصاص، فهي عند الجمهور لا تثبت إلا بالبينة أو الاعتراف، ولا تقبل فيها شهادة النساء، كما لا تثبت بالقرائن وتدرأ بالشبهات بخلاف التعزير فيثبت بالقرائن، وتقبل فيه شهادة النساء، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي. (٣)

الخامس: أن الحدود تدرأ بالشبهات ، والتعزير يجب معها. (٤)

السادس: يجوز الرجوع في الحدود، إن ثبتت بالإقرار، أما التعزير فلا يؤثر فيه الرجوع. (٥)

السابع: الحد لا يجب على الصبي، والتعزير شرع عليه. لأنه تأديب والتأديب للصبي جائز. (٦)

الثامن: الحد يسقط بالتقادم عند بعض الفقهاء بخلاف التعزير. (٧)

(١) الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨٠. الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٧.

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩١. الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨٢.

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٢٢. حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٠. العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة ص ٦٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٠.

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٠. التعزير في الإسلام لبهنسي ص ١١.

(٦) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٠. الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨٠.

(٧) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٠. التعزير في الإسلام لبهنسي ص ١١.

التاسع: أن التعزير يسقط بالتوبة، بخلاف الحدود فإنها لا تسقط بالتوبة على

الصحيح، إلا الحراية، (١) لقوله تعالى {إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ} (٢)

العاشر: أن التعزير ينتوع لحق الله تعالى الصرف، كالجناية على الصحابة أو

الكتاب العزيز ونحو ذلك، وإلى حق العبد الصرف، كستم زيد ونحوه، والحدود لا ينتوع

منها حد بل الكل حق لله تعالى، إلا حد القذف على خلاف فيه. (٣)

المطلب الثالث:

أدلة مشروعية التعزير:

اتفق الفقهاء على أن التعزير مشروع، في كل معصية غير موجبات الحدود

والقصاص. (٤) والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

١- الكتاب:

قوله تعالى: { وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ

وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا } (٥) وجه

الاستدلال أن الآية أباحت الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير. (٦)

٢- السنة:

الأدلة على مشروعية التعزير من السنة كثيرة، ومنها أقواله وأفعاله صلى الله

عليه وسلم .

(١) الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨٣.

(٢) سورة المائدة (٣٤)

(٣) الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨٣.

(٤) المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٦٢٦.

(٥) سورة النساء (٣٤)

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩١. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٥

أ. الأحاديث الصحيحة الدالة على أمره صلى الله عليه وسلم، بمقاطعة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك وهم كعب بن مالك، ومرارة بن الربيع، وهلال بن أمية. وقد روى الإمامان البخاري ومسلم الحديث وفيه: "ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين عن كلامنا أيها الثلاثة من بين من تخلف عنه فاجتنبنا الناس". (١)

وذكر القرآن الكريم قصة هؤلاء الثلاثة وتوبتهم حتى تاب الله عليهم قال تعالى: {وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحَّبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَن لَّا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ} (٢)

قال ابن العربي: إن فيه دليلاً على أن للإمام أن يعاقب المذنب بتحريم كلامه على الناس أدباً. (٣)

ب. ما رواه الإمام البخاري في صحيحه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يجلد فوق عشر جلدات إلا من حد في حدود الله".

وفي رواية أخرى قوله صلى الله عليه وسلم: "لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله" (٤)

وجه الدلالة أن الحديث بطرقه الصحيحة أفاد جواز الضرب لمن ارتكب معصية أو ذنباً لا حد فيه أقل من عشر ضربات وهذا دليل على مشروعية التعزير.

ج. ما رواه أبو داود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين وأضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع". (٥)

(١) رواه البخاري ج ٦ ص ٣-٩. مسلم كتاب التوبة رقم ٢٧٦٩.

(٢) سورة التوبة (١١٨)

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ١٠٢٦

(٤) رواه البخاري ج ٨ ص ٢١٥-٢١٦. مسلم كتاب الحدود رقم ١٧٠٨

(٥) رواه أبو داود في كتاب الصلاة رقم ٤٩٥

قال الكمال بن الهمام: وهذا من أقوى الأدلة على مشروعية التعزير. (١)

٣- الإجماع:

فقد اتفق الفقهاء واتفق اجماعهم، على ان التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة. (٢)

٤- المعقول:

إن ارتكاب المعاصي والآثام طبيعة في النفس ولا يكاد يخلو منها زمن وإذا كان الأمر كذلك فالواجب يقضي أن يتخذ لهذه النفوس ما يمنعها عن العصيان ويكفها عن الآثام، فإنه لا أردع للنفس من العقوبة حتى لا تصير هذه المعاصي ملكات لمن قارفها فتصعب ازالتها. (٣)

وقال صاحب المبدع الحنبلي: المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها، فإذا لم يجب فيها حد ولا كفارة، وجب أن يشرع فيها التعزير لتحقيق المانع من فعلها. (٤)

المطلب الرابع:

حكمة مشروعية التعزير:

معلوم أن الإسلام لا يقف في الزجر عن المعاصي عند حد الترهيب بغضب الله وعذاب الآخرة لعلمه بأن الكثير من الناس تطغى عليهم لذة العاجلة على ألم الآجلة فيفسدون في الأرض ويقارفون المعاصي لهذا لم يقف الإسلام عند حد العقوبة الأخروية بل وضع عقوبات دنيوية لتكون سيفاً مسلطاً على رؤوس من تضعف عقيدتهم صياناً

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٥

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٥. نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٥.

(٤) المبدع في شرح المقنع ج ٩ ص ١٠٨.

لأمن الجماعة من شيوع الفساد وتفشي الإجرام، فشرع العقوبة الدنيوية المقدره في أمهات الجرائم. (١)

ومعلوم أن النصوص محدوده متناهيه، والحوادث الشريره التي تستدعي العقاب غير محدوده ولا متناهيه، والناس في كل عصر يبتدعون من التصرفات ما يعد خروجاً عن الشرع لذا فوض الإسلام ولي الأمر العادل ان يختار العقوبات التي تناسب تلك الحوادث، وتقطع دابرها، وتزجر عنها.

يقول الأستاذ الزرقا في المدخل الفقهي: والنظر الشرعي في ذلك أن الجرائم لا تنحصر وقد يجد منها أنواع لم تكن معهوده من قبل، والجريمة الواحدة المعهوده قد تحدث لها صور وأساليب تستدعي أساليب أخرى في قمعها، فلذلك تناول الشرع بالتخصيص من تلك الجرائم، ما هي أشد اخلافاً بنظام الإسلام الإجتماعي الأساسي، فقدر عقوبتها، وترك ما ورائها مفوضاً ترتيبه وتقديره إلى ولي الأمر يقدره، في كل جريمة تبعاً لاختلاف الأزمنة، والأمكنه، والأشخاص، ودرجة التهذيب الإجتماعي. (٢)

فالتعزير مشروع لردع الجاني، وزجره، واصلاحه، وتهذيبه، قال الكاساني: إن التعزير شرع للزجر المحض ليس به معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فإن معنى الزجر فيها يشوبه معنى التكفير للذنب. (٣)

والزجر معناه: منع الجاني من معاودة الجريمة والتمادي فيها ومنع غيره من ارتكابها. (٤)

كما تقصد العقوبة التعزيرية إلى إصلاح الجاني وتأديبه، يدل على ذلك اتفاق الفقهاء على أن التعزير تأديب واستطلاع يمنع من تعاطي القبيح. (٥)

والهدف النهائي لكل العقوبات الشرعية ومنها التعزيرات هو اصلاح المجتمع بمنع الفساد عنه ومحاربة أسباب الجريمة وهذا ما اشار إليه الفقهاء عندما قالوا: إن

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ص ٣١٥.

(٢) المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٦٢٦-٦٢٧.

(٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢١؛

(٤) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٢٩٣.

(٥) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠٠. الأحكام السلطانية للفراء ص ٢٧٩. المبدع في شرح المقنع ج ٩ ص ٢٧٩.

الغرض من العقوبات الشرعية (صيانة دار الإسلام عن الفساد) ^(١) فتفويض ولي الأمر في اختيار العقوبة تقتضيه محاربة الجريمة والفساد شريطة أن يكون ذلك في حدود ما أشارت إليه الشريعة روحاً وفي حدود مقاصدها العامة والخاصة. ^(٢)

بل إن تحديد العقوبات لجميع الجرائم غير المنصوص عليها كما تفعل القوانين الوضعية يقيد القاضي ويمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافاً بينا فما يصلح البعض قد يفسد آخرين .

لذا جاءت عقوبات التعزير متعددة مختلفة ، وتركت للقاضي الحرية في اختيار العقوبة الأنفع في تأديب الجاني واستصلاحه. ^(٣)

المطلب الخامس :

الحقوق التي تحميها عقوبة التعزير

لا تختلف الحقوق التي تقوم عقوبة التعزير بحمايتها عن الحقوق التي تحميها العقوبات المقدرّة . فهي إما أن تكون حقوقاً لله تعالى وتسمى الحقوق العامة أو حقوقاً للعبد وتسمى الحقوق الفردية، مع مراعاة التداخل بين حقوق الله تعالى وحقوق العبد في نطاق الحق الواحد وعلى هذا ينقسم التعزير إلى حماية ما هو حق لله تعالى وما هو حق للعبد. ^(٤)

و**حق الله تعالى** يسمى الحق العام وهو ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد. وقصد به قصداً أولياً التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه وإظهار شرعه والالتزام بأمره ونهيه.

أما **حق العبد** فهو ما تعلق به مصلحة خاصة لصاحبه وأما الحق المشترك فهو ما اجتمع فيه حق الله وحق الإنسان ^(٥) وضابط التمييز بينهما أن ما أعطي العبد مكنة

(١) تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٧ .

(٢) نظام الإسلام العبادات والعقوبة ص ٢٧١ . القصاص والديات والعصيان المسلح ص ٢٤

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٦٨٥-٦٨٦ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٦ .

(٥) لاستحقاق في الفقه الإسلامي أحكامه وآثاره ص ٨ .

إسقاطه فهو حق له وما لم يعط الشارع مكنة إسقاطه لأحد فهو حق لله تعالى. قال **الخرشي**: المراد بحق العبد ما له إسقاطه وبمعصية الله ما ليس لأحد إسقاطه وإنما فسرنا حق العبد بما ذكر لأنه ليس لنا معصية يتمحض فيها حق الآدمي لأن المعصية فيها حق الله تعالى وهو نهيه. (١) وتأسيساً على هذا قد يكون التعزير خالص حق الله كتعزير تارك الصلاة والمفطر عمداً في رمضان بغير عذر ومن يحضر مجلس الشراب. (٢) وقد يكون لحق الله وحق العبد مع غلبة حق الله كنحو تقبيل زوجة آخر وعناقها. (٣)

وقد يكون حق العبد أغلب كما في السب والشتم والمواربة. (٤) وقيل بحالات يكون التعزير لحق الفرد وحده كالصبي يشتم رجلاً لأنه غير مكلف بحق الله تعالى فيبقى تعزيره متمحضاً لحق المشتوم. (٥)

وتظهر أهمية التفرقة بين نوعي التعزير - التعزير لحق الله - والتعزير لحق

العبد - في أمور:

١- منها أن التعزير الواجب حقاً للفرد أو الغالب فيه حقه وهو ما أعطي العبد فيه مكنة إسقاطه إذا طلبه صاحب الحق لزممت اجابته ولا يجوز للقاضي فيه الإسقاط، ولا يجوز فيه العفو فيه أو الشفاعة من ولي الأمر، أما إذا عفا صاحب الحق عفواً مطلقاً فإن حق الجماعة - الحق العام ما زال قائماً. وهو من اختصاص السلطة العامة. (٦)

أما التعزير الذي يجب حقاً لله تعالى فإن العفو فيه من ولي الأمر جائز وكذلك الشفاعة إن كانت في ذلك مصلحة أو حصل إنزجار الجاني، قال **صاحب تبصرة الحكام** "فإن تجرد عن حق الآدمي، وانفرد به حق السلطنة، كان لولي الأمر مراعاة الأصلح في العفو والتعزير، وله التشفع فيه. (٧) وخالف في ذلك **أبو حنيفة** فقال: إن كان لحق الله

(١) الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ١١٠.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠٠-٢٠١.

(٣) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٥٨

(٤) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٥٨

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٤.

(٦) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ٢٥.

(٧) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠٧. حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٤. مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٦٠.

تعالى وجب كالححد ولا يحل له تركه إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام. (١)

فهو يعتبر التعزير في العدوان على حق الله، مماثلاً للحدود لا يجوز العفو كلية عنه، بل حقه في اختيار نوع العقوبة. (٢)

٢- من أوجه الفرق أن التعزير الذي يجب حقا للعبد لا يجري فيه التداخل، بل تتكرر العقوبة بتكرر الجناية فمن شتم شخصا مرات عديدة في أوقات مختلفة، فظاهر أن القاضي يعزر الجاني لكل منها. أما التعزير لحق الله فتتداخل فيه العقوبة فمن أفطر في رمضان أكثر من مرة، لا يقام عليه إلا تعزير واحد لها جميعا. (٣)

٣- أن التعزير الذي يكون لحق العبد يورث، فلو مات المجني عليه، فلورثته المطالبة بحق مورثهم، وتعقب الجاني أما إذا كان لحق الله تعالى فإن الإرث لا يجري فيه مطلقا. (٤)

ويرى الأستاذ عبد العزيز عامر أن كل الجرائم ضارة بالمجتمع، ماسة بأمنه، سواء منها ما تعلق بحق الله تعالى أو بحق العبد فالواجب والحال هذه أن يكون العقاب والعفو بيد السلطة القائمة على تطبيق القانون، حتى وإن عفا صاحب الحق في العدوان على حقه وهو ما يعرف عند أهل القانون بالحق العام. (٥)

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٥. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٦.

(٢) النظام العقابي الإسلامي ص ٥٠٠.

(٣) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٦٠-٦١.

(٤) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٦٢-٦٣.

(٥) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٩٥.

المبحث الثاني

المطلب الأول:

الجرائم التي يعاقب عليها بالتعزير:

الأصل المقرر عند الفقهاء أن التعزير مشروع في كل معصية، لا حد فيها ولا كفارة، سواء كانت حقا لله تعالى أو لأدمي، وسواء كانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية في غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه، والسب بما ليس بقذف والتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق. (١)

وقال الزيلعي: أجمعت الأمة على وجوبه في كبيرة، لا توجب الحد أو جناية لا توجب الحد. (٢) ويدخل في عموم هذا الأصل كما يقول الأستاذ الزرقا: جميع الجرائم المخلة بالنظام، سواء كانت عدوانا من بعض على بعض، في النفس أو المال كالضرب والشتم والإرهاب والتزوير وشهادة الزور، والغش والاحتيال، وما شاكلها. أم كانت انتهاكا للحرمة الدينية وجهرا بالمعاصي، كإفطار رمضان والاستهزاء بالدين والدعوة إلى الزندقة والإخلال بالأداب العامة وخروج النساء سافرات وبيع المحرمات في أسواق المسلمين وما أشبه ذلك. (٣)

من هنا نجد الأستاذ أبا زهرة يقول: إن جرائم التعزير أنواع مختلفة متباينة وذلك أنها تشتمل على أمر منهي عنه أو فيه مخالفة لأمر مطلوب وتقصير في واجب. (٤) ويجمع هذه الجرائم أنها معاصي نهى الشارع عنها لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد وتكثر مع الأيام بما يبتكره شياطين الإنس والجن من أنواع الفساد والمعاصي، والمعصية: (هو إتيان ما حرّمته الشريعة من المحرمات أو ترك ما أوجبته من الواجبات). (٥)

(١) اسنى المطالب ج ٤ ص ١٦١ الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ١٨٢. روضة الطالبين ج ١٠ ص ١٧٤.

(٢) تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٧.

(٣) المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٦٣١.

(٤) الجريمة لأبي زهرة ص ١٠٦.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ١ ص ١٢٨.

واجمع الفقهاء على ان ترك الواجب أو فعل المحرم معصية فيه التعزير، لأن المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها، فإذا لم يجب فيها حد ولا كفارة وجب أن يشرع فيها تعزير ليتحقق المانع من فعلها. (١) ومثال ترك الواجبات: منع الزكاة، وترك قضاء الدين عند القدرة على ذلك، وعدم أداء الأمانة، وعدم رد المغصوب، وكنم البائع ما يجب عليه بيانه كأن يدلس عيباً في المبيع، والشاهد والمفتي والحكام يعزرون على ترك الواجب عليهم.

ومثال فعل المحرم: سرقة ما لا قطع فيه لعدم توفر شروط النصاب والغش في الأسواق والعمل بالربا، وشهادة الزور. (٢) واختلف الفقهاء في التعزير على ترك المنسوب، وفعل المكروه فذهب بعض المالكية: أن من واطب على ترك المسنون أو على فعل المكروه يؤدب، ومن كان منه مرة لم يؤدب.

وذهب آخرون إلى جواز التعزير على فعل المكروه وترك المنسوب مطلقاً مستدلين بما روي عن عمر رضي الله عنه " أنه مر بشخص قد أضجع شاة ليذبحها وجعل يحد الشفرة فعلاه بالدرة وقال هلا حددتها أولاً" (٣)

وأجاز الفقهاء التعزير في غير المعصية إذا اقتضت المصلحة ذلك كفعل غير المكلف ما يعزر عليه المكلف وكمن يكتسب باللغو المباح كالحكايات المضحكة فيعزر على ذلك الفعل ولا يستحق ما يأخذه عليه.

ويستدل الفقهاء على جواز التعزير للمصلحة بتغريب عمر رضي الله عنه لنصر بن الحجاج، ومن أمثلة التعزير للمصلحة: تأديب الصبيان على ترك الصلاة. (٤)

وخلاصة القول أن جرائم التعزير على نوعين:

أ. الجرائم المعاقب عليها أصلاً بالحد أو القصاص إذا تخلف ركن من أركانها أو شرط من شروطها أو وجد مانع يمنع من تطبيق حدها فيعاقب عليها بالتعزير.

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠٠. المبدع في شرح المقنع ج ٩ ص ١٠٨. النظام العقابي الإسلامي ص ٤٧٠.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠١. المغني ج ١٠ ص ٣٤٢.

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٢٠.

(٤) روضة الطالبين ج ١٠ ص ١٧٥. حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٨.

- ١ - كالسرقه من غير الحرز، أو دون النصاب، قال صاحب الإنصاف " وسرقه ما لا يوجب القطع فيه التعزير".^(١)
 - ٢ - وكذلك القذف بغير الزنا أو قذف غير المحصن فيه التعزير " فالمحدود في الزنا إذا قذفه رجل بالزنا لا حد عليه لكن عليه الأدب الموجع.^(٢)
 - ٣ - وكذلك إذا امتنع حد الزنا لوجود شبهة أو كان فيما دون الفرج ففيه التعزير.^(٣)
- وكذلك الأمر في كل جريمة حدية تخلف شرط أو أكثر من شروطها أو امتنع تطبيق الحد فيكون فيها التعزير.

ب. الجرائم المعاقب عليها أصلاً بالتعزير وهي كل ما سوى جرائم الحدود والقصاص ذات العقوبة المقدره، وهذا النوع من الجرائم أصنافه كثيرة ومتنوعة وحسبنا أن نشير إلى بعضها:

١ - شهادة الزور:

شهادة الزور محرمة بصريح كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فمن الكتاب قوله تعالى { فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ }^(٤) ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم "ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً قالوا بلى يا رسول الله قال الإشراك بالله وعقوق الوالدين وجلس ، وكان متكناً فقال ألا وقول الزور"^(٥). فما دام ليس فيها حد ففيها التعزير.

قال في تبصرة الحكام: " إذا ثبت عند القاضي أن بعض الشهود يشهد الزور ويأخذ الجعل على شهادة الزور عزر على الملاء"^(٦) وعاقب القانون الأردني على شهادة الزور بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وإذا ترتب على شهادة الزور حكم

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد ج ١٠ ص ٢٣٩.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٠٩.

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٦٢.

(٤) سورة الحج آية (٣٠)

(٥) رواه البخاري ج ٣ ص ٢٢٥ . مسلم كتاب الإيمان رقم ٨٧.

(٦) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢١٣.

بالإعدام أو حكم بعقوبة مؤبدة يعاقب شاهد الزور بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن عشر سنوات. (١)

وعاقب القانون الجنائي السوداني على شهادة الزور بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا وفي حالة تنفيذ الحكم بالمشهود ضده زوراً يعاقب الجاني بالعقوبة المقررة التي تم تنفيذ الحكم فيها. (٢)

٢- التجسس:

التجسس على المسلمين لحساب عدوهم من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وليس فيها عقوبة مقدرة، وإنما يعاقب عليها بالتعزير كما نص على ذلك كثير من الفقهاء. (٣) وعاقب القانون الأردني على جريمة التجسس بموجب قانون حماية أسرار ووثائق الدولة ونص على ان عقوبة الجاسوس الذي يفشي أسراراً ومعلومات محمية لدولة أجنبية عدوة هي الإعدام. (٤)

أما القانون الجنائي السوداني فقد عاقب الجاسوس الذي يقصد الإضرار بمركز البلاد الحربي بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن لمدة أقل مع جواز مصادرة جميع أموال الجاسوس.

أما إذا كان التجسس بغير قصد الإضرار ولكن يحتمل أن يضر بالبلاد سياسياً أو اقتصادياً يعاقب الجاسوس بالحبس لمدة لا تجاوز عشر سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً. (٥)

(١) قانون العقوبات الأردني مادة ٢١٤.

(٢) القانون الجنائي السوداني المادة ١٠٤.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص ١١٧. السياسة الشرعية - لابن تيمية ص ١١٤. الحسبة في الإسلام ص ٣١.

(٤) قانون حماية أسرار ووثائق الدولة مادة ١٦.

(٥) القانون الجنائي السوداني مادة ٥٣.

٣- الرشوة:

وهي جريمة محرمة بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن الكتاب

قوله تعالى { سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ } (١)

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم

الراشي والمرتشي في الحكم" (٢)

ولما كانت هذه الجريمة ليست لها عقوبة مقدرة، ففيها التعزير (٣) وعاقب القانون

الأردني الموظف المرتشي بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو

قبل من نقد أو عين. (٤)

أما القانون السوداني فعاقب على جريمة الرشوة بالسجن مدة لا تزيد على سنتين

أو بالغرامة، وفي كل الأحوال يصادر أي مال تم الحصول عليه بسبب الجريمة. (٥)

٤- تحقيق القاضي أو المحكمة:

نص ابن فرحون على معاقبة من أهان القاضي فقال: ينبغي للحاكم إذا لمزه أحد

الخصمين بما يكره أن يعزره والأدب في مثل هذا أفضل من العفو إذا كان القاضي من

أهل الفضل. (٦) وعاقب القانون الأردني على تحقير القاضي في منصة القضاء بالكلام

أو الحركات التهديدية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين. (٧) وعاقب القانون السوداني

من يوجه قصدا إساءة إلى موظف عام أثناء مباشرته إجراءات قضائية بالسجن مدة لا

تجاوز ثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً. (٨)

(١) سورة المائدة (٤٢)

(٢) رواه الترمذي كتاب الأحكام رقم ١٣٣٦.

(٣) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٢٦٥.

(٤) قانون العقوبات الأردني مادة ١٧٠.

(٥) القانون الجنائي السوداني مادة ٨٨.

(٦) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢١٢.

(٧) قانون العقوبات الأردني مادة ١٩٦

(٨) القانون الجنائي السوداني مادة ١١٦.

٥- جريمة التزوير:

في هذه الجريمة التعزير فقد روي "أن رجلاً عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه فكلّم فيه فضربه مائة أخرى فكلّم فيه بعد فضربه مائة ونفاه". (١) فهذا الرجل قد قلد ختم بيت المال واستعمل محرراً مزوراً بقصد الاستيلاء على مال الدولة زوراً فعاقبه عمر رضي الله عنه بذلك.

ويعاقب القانون الأردني من قلد ختم إدارة عامة أردنية بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً. (٢) أما القانون السوداني فقد عاقب على تقليد ختم من أختام الدولة بالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات كما تجوز عقوبته بالغرامة. (٣)

٦- الغش في المكييل والموازين:

الغش في الكيل والوزن معصية ليس فيها حد مقرر فيكون فيها التعزير، قال ابن تيمية في أسباب التعزير: أو يغش في معاملته كالذين يغشون في الأطعمة والثياب ونحو ذلك أو يطفف المكيال والميزان. (٤)

وقد عاقب القانون الأردني كل من استعمل أو اقتنى في أماكن التجارة عيارات ومكييل غير قانونية أو غير مختومة بالحبس حتى أسبوع وبالغرامة خمسة دنانير أو بإحدى هاتين العقوبتين. (٥)

أما القانون الجنائي السوداني فقد عاقب كل من يصنع أي ميزان أو وحدة غير صحيحة من وحدات الوزن أو الكيل أو القياس أو يحوز ذلك أو يستخدمه أو يتعامل فيه

(١) المغني ج ١٠ ص ٣٤٢-٣٤٣.

(٢) قانون العقوبات الأردني مادة ٢٣٧.

(٣) القانون الجنائي السوداني مادة ١٢٠.

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٢٠.. أسهل المدارك ج ٣ ص ١٩١. السياسة الشرعية - لابن تيمية ص ١١١.

(٥) قانون العقوبات الأردني مادة ٤٢٨.

مع علمه بانه غير صحيح عاقبه بالسجن مدة لا تجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا.^(١)

٧- الإتهام الكاذب:

اتهام الغير كذباً معصية ليس فيها عقوبة مقدرة وإنما فيها التعزير، قال ابن فرحون "إن من قام بشكوية بغير حق ينبغي أن يؤدب وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدن عن ذلك" ^(٢). وقد عاقب القانون الأردني على الشكوى الكاذبة بجنحة أو مخالفة حسب أهمية ذلك الإسناد بالحبس من أسبوع إلى ثلاثة سنوات. ^(٣)

أما القانون السوداني فقد عاقب على الإتهام الكاذب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا. ^(٤)

المطلب الثاني:

أدلة الإثبات في جرائم التعزير:

تنبت جريمة التعزير عند الحنفية، بما تثبت به سائر حقوق العباد، من الإقرار والبينة، والنكول، وعلوم القاضي، وتقبل فيه شهادة النساء والرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، وفي رواية عن أبي حنيفة أنه لا يقبل في التعزير شهادة النساء والصحيح هو الأول لأنه حق العبد على الخلوص، فيظهر بما يظهر فيه حقوق العباد. ^(٥)

^(١) القانون الجنائي السوداني مادة ١٢١.

^(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠٩.

^(٣) قانون العقوبات الأردني مادة ٢١٠.

^(٤) القانون الجنائي السوداني مادة ١١٤.

^(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٢٢.

وقال **الزيلي**: يثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه من جنس حقوق العباد، ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل. (١)

وقسم **الكمال بن الهمام وابن عابدين** الاثبات في جرائم التعزير تبعا لطبيعة الحق المعتدى عليه، فإن كان الحق فيه للعبد فإنه يثبت بما تثبت به سائر حقوقه من شهادة رجلين أو امرأتين واليمين: يعني أنه إذا أنكر يحلف ويقضى عليه بالنكول، وأما إذا كان الحق فيه لله تعالى فيجوز إثباته بمدع شهد به، ويكون مدعيا شاهدا إذا كان معه آخر، ولا يجري فيه التحليف. (٢)

المطلب الثالث:

١- التعزير موكول للإمام:

اتفق **جمهور العلماء**، على أن التعزير كالحدود منوط بالإمام وليس لأحد حق التعزير سوى الإمام أو نائبه إلا لثلاثة: الأب والسيد والزوج.

أما الأب فيؤدب ولده ويأمره بالصلاة ويضربه عليها . والأم مثل الأب في ذلك. والسيد يعزر رقيقه في حق نفسه، وحق الله تعالى والزوج له تعزير زوجته الناشز. (٣)

وقال **صاحب المذهب** : ومن وجب له الحد أو التعزير لم يجز أن يستوفى إلا بحضرة السلطان لأنه يحتاج إلى الاجتهاد ويدخله التخفيف. (٤)

وقال **ابن تيمية**: وإقامة الحدود واجبة على ولاية الأمور فمنها عقوبات مقدرة ومنها عقوبات غير مقدرة قد تسمى التعزير. (٥) ولم يخالف في ذلك إلا ما ذكره **الكمال بن الهمام عن التمرتاشي** يجوز التعزير الذي يجب حقا لله تعالى، لكل أحد بعلة النيابة

(١) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢١١.

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٦. حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٤-٧٥.

(٣) المذهب ج ٢ ص ٢٧٦. الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٥٦. سبل السلام ج ٤ ص ٣٨.

(٤) المذهب ج ٢ ص ٢٧٦.

(٥) الحسبة في الإسلام ص ٣٠.

عن الله، واعتبره من باب إزالة المنكر باليد. والشارع ولى كل واحد ذلك. حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان".^(١) بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى، لا يقيمه إلا الحاكم".^(٢)

٢- طبيعة عقوبة التعزير:

التعزير عند الحنفية والمالكية والحنابلة واجب إذا رآه الإمام فلا يجوز تركه فما كان منصوصاً عليه كوطء جارية إمرأته أو الجارية المشتركة يجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب لأنه مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد.^(٣) وعبارة الكمال في فتح القدير: ولنا أن ما كان منصوصاً عليه من التعزير يجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى الإمام بعد مجانية هوى نفسه المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب، لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد، وما علم أنه ينزجر بدونه لا يجب".^(٤)

وقال الشافعية: التعزير ليس بواجب على الإمام فيجوز له العفو فيما يتعلق بحق الله تعالى حيث يراه مصلحة، لإعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه. كالغال من الغنيمة والذي قال له صلى الله عليه وسلم، إن هذه القسمة ما أريد بها وجه الله فغضب من ذلك غضباً شديداً ثم قال "قد أؤذي موسى بأكثر من هذا فصبر".^(٥) ولم يعزره. فإن كان لأدمي فلا يجوز تركه عند طلبه.^(٦)

(١) رواه مسلم كتاب الإيمان رقم ٤٩.. الترمذي كتاب الفتن رقم ٢١٧٢. ابن ماجه كتاب الفتن رقم ٤٠١٣.

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٦. حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٥.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣٤٣-٣٤٤.

(٤) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٦.

(٥) رواه مسلم كتاب الزكاة رقم ١٠٦٢.

(٦) المغني ج ١٠ ص ٣٤٣-٣٤٤. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٣. المهذب ج ٢ ص ٢٩٠.

٣- التعزير عقوبة مفوضة وضوابط التفويض:

اتفق جمهور العلماء على أن التعزير مفوض إلى رأي الإمام جنسا وقدرًا. وأنه يختلف باختلاف مراتب الناس، وباختلاف المعاصي وأحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من ينزجر بالصيحة ومنهم من يحتاج إلى اللطمة، وإلى الضرب ومنهم من يحتاج إلى الحبس. (١) ونص المالكية على أن التعزير يختلف من حيث المقادير والأجناس باختلاف الجرائم من حيث كبرها وصغرها. وبحسب حال المجرم نفسه، وبحسب حال القائل والمقول فيه، والقول وهو موكول إلى اجتهاد الأمام. (٢) ولا ينافي هذا التفويض أنه متعين في المنصوص عليه، أو أن ولي الأمر ملزم عند بعض الفقهاء، أن لا يصل به إلى عقوبة الحد من جنسه.

ومما ينبغي التأكيد عليه أن سلطة ولي الأمر في عقوبات التعزير ليست مطلقة بلا ضوابط، وإنما يجب أن تتوافر في هذه العقوبات الشروط التالية:-

- ١- أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة، لا حماية الأهواء والشهوات.
- ٢- أن تكون العقوبات المقررة، ناجعة حاسمة لمادة الشر، وأن لا يترتب عليها إهانة للكرامة الإنسانية، لأن من هانت كرامته توطنت الجريمة نفسه وتغلغت فيها.
- ٣- أن يكون هنالك مناسبة بين العقوبة والجريمة فلا يسرف في عقاب ولا يستهين بجريمة لتكون العقوبة عادلة.

المساواة والعدالة بين الناس جميعا، لأن هذه المساواة مفروضة في كل قانون

عادل. (٣)

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٥. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٢

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٨ ص ١١٠.

(٣) العقوبة لأبي زهرة ص ٧٧-٧٨.

الفصل الثاني

المبحث الأول:

أنواع العقوبات التعزيرية

ذكر الإمام ابن تيمية كلاما نافعا في أنواع العقوبات التعزيرية فقال: "ليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه من إيلاء الإنسان، من قول وفعل، وترك قول وترك فعل فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه، والإغلاظ له وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه، حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة كما هجر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه "الثلاثة الذين خلفوا" وقد يعزر بعزله عن ولايته كما كان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يعزرون بذلك، وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين وكذلك قد يعزر بالحبس، وقد يعزر بالضرب، وقد يعزر بتسويد وجهه".^(١) ويؤخذ من هذا أن أنواع العقوبات التي يجوز التعزير بها، ليست محددة على سبيل الحصر وإنما هي متنوعة تنوعا كبيرا يختار منها الحاكم في كل حال ما يراه مناسبا محققا لأغراض التعزير. ^(٢) فهذه العقوبات قد تنصب على البدن وقد تكون مقيدة للحرية وقد تصيب المال، وقد تكون غير ذلك.

وفيما يلي تفصيل أنواع العقوبات التعزيرية.

١- التعزير بالإعلام:

المقصود بالإعلام هنا، أن يعرف الشخص بحقيقة ما وقع منه، وأنه كان ينبغي أن لا يقع منه مثله، فيذكر ويعلم إن كان جاهلا وينبه إلى أن ما أقدم عليه من قول أو فعل كان خطأ ومخالفة. ^(٣)

(١) السياسة الشرعية - لابن تيمية ص ١١٢-١١٣.

(٢) النظام العقابي الاسلامي ص ٤٨٣.

(٣) العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة ص ٩٢-٩٣.

وقريب من هذا ما يسمى في عرفنا الحاضر بلفت النظر وصورة الإعلام أن يقول القاضي للمخطيء، بلغني أنك فعلت كذا وكذا، أو يبعث القاضي إليه أمينه ليقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا، ويكون هذا تعزيراً لأشراف الأشراف (١)

وأما من هم دونهم في الشرف فيكون تعزيرهم بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وبوجه عابس. (٢)

وكثيراً ما يلجأ القاضي لهذين النوعين، إذا كان الجاني قد ارتكب فعلته على سبيل الزلة والندرة وهو من أهل المروءة والدين والصلاح. شريطة كون الجريمة غير جسيمة، أما إذا كانت الجنائية جسيمة فلا يكتفي بالإعلام، وإنما يعزر على قدر جنايته لأنه بالفاحشة تسقط عدالته. (٣)

٢- التعزير بالتوبيخ:

هو لوم وتأنيب يصاحبه تعنيف وإغلاظ في القول وتقرير يوجهه ولي الأمر أو من يقوم مقامه، إلى كل من أقدم على فعل أو قول هو معصية، وليست له سوابق مع المعاصي والمنكرات، وإنما وقع منه ذلك زلة وهفوة. (٤)

مشروعية التوبيخ:

التعزير بالتوبيخ مشروع باتفاق الفقهاء، لما روى أبو ذر رضي الله عنه "أنه ساب رجلاً فعيّره بأمه فقال الرسول صلى الله عليه وسلم يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية". (٥) وقال صلى الله عليه وسلم: "الي الواجد يحل عرضه وعقوبته". (٦)

وقد فسر النزيل من العرض بأن يقال له مثلاً يا ظالم يا معتد يا مماطل وكل هذا نوع من التوبيخ.

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٢٠ ..

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٤-٣٤٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٢.

(٤) العقوبات التفويضية ص ٩٥.

(٥) رواه البخاري ج ١ ص ١٤.

(٦) أبو داود كتاب الأفضية رقم ٣٦٢٨. ابن ماجه كتاب الصدقات رقم ٢٤٢٧ المستدرک ج ٤ ص ١٠٢.

وقد ذكر صاحب تبصرة الحكام ان دليل التعزير بالقول ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "أتي برجل قد شرب فقال اضربوه. قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه".^(١)

وفي رواية أخرى عن أبي داود "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فيه بعد الضرب: بكتوه فأقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله ما خشيت الله وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم".^(٢) وهذا التبكيث هو التقريع والتوبيخ.^(٣) ويندرج تحت هذا النوع التهديد، والتعنيف والطرده من مجلس القضاء وإغلاظ القول له ونحو ذلك مما يكفي لإصلاحه وزجره ويقوم مقامه، أن يأخذ القاضي عليه تعهداً، أن لا يعاود فعله وإلا عاقبه بعقوبة أشد.^(٤)

٣- التعزير بالهجر:

الهجر لغة: ضد الوصل، يقال: هجره هجراً وهجرانا صرماً والتهاجر التقاطع.^(٥)

وكون الهجر عقوبة معناه: مقاطعة المحكوم عليه وعدم الاتصال به وترك التعامل معه.^(٦)

وهو مشروع بقوله تعالى "والاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع"^(٧)

^(١) ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٤٧٧. تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠٠.

^(٢) ابو داود كتاب الحدود رقم ٤٤٧٨.

^(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر ج ١ ص ١٤٨.

^(٤) العقوبات التفويضية ص ٩٨.

^(٥) لسان العرب ج ٥ ص ٢٥٠-٢٥٢.

^(٦) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٤٥٤.

^(٧) سورة النساء آية ٣٤.

وقد هجر النبي صلى الله عليه وسلم "أصحابه الثلاثة الذين تخلفوا عنه في غزوة تبوك".^(١)

وعاقب عمر رضي الله عنه صبيغا لما نفاه إلى البصرة، وأمر ألا يجالسه أحد وهذا منه معاقبة بالهجر.^(٢)

وقد أصبحت هذه العقوبة في وقتنا الحاضر غير عملية، ولا يمكن تنفيذها لأنها كانت قائمة على الوازع الديني لدى الناس، بوجوب طاعة الحاكم.^(٣)

٤ - التعزير بالتشهير:

التشهير لغة: مأخوذ من الشهرة وهي تطلق على وضوح الأمر تقول شهرت الأمر إذا أعلنته وبينته بوضوح. كما تطلق على ظهور الشيء في شناعة.^(٤)

ومعنى التشهير عقوبة: هو الإعلان عن جريمة المحكوم عليه، بإظهارها في صورة شنيعة، مع فضح الجاني لها على رؤوس الأشهاد، وذلك ليشتهر أمره، فيحترز الناس منه، كمن شهد زورا، أو غش في المعاملات ونحو ذلك.^(٥)

والتعزير بالتشهير، مشروع عند العلماء باتفاق.^(٦)

قال الماوردي: ويجوز في نكال التعزير أن يجرد من ثيابه إلا قدر ما يستر عورته، ويشهر في الناس وينادى عليه بذنبه، إذا تكرر منه ولم يتب ويجوز أن يخلق شعره ولا يجوز أن تحلق لحيته.^(٧)

(١) رواه البخاري ج ٦ ص ٩٣ ، مسلم كتاب التوبة رقم ٢٧٦٩ .

(٢) أفضية الرسول صلى الله عليه وسلم ص ٥ .

(٣) مبادئ التشريع الجنائي الاسلامي ص ٢٠٢ .

(٤) لسان العرب ج ٤ ص ٣٤١-٣٤٢ . القاموس المحيط ج ٢ ص ٦٧ .

(٥) العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة ص ١٠٤ ..

(٦) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٥٨ .

(٧) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٩ .

ونقل عن علي رضي الله عنه، أنه كان يبعث بشاهد الزور إلى عشيرته فيقال إنه شاهد زور فاعرفوه. (١)

ويمكن تحقيق التشهير بأي طريقة يرى ولي الأمر أنها تحقق المقصود. كأن يطاف به في الأسواق إن كان معروفا بأنه من أهلها أو يطاف به في البلد وينادى عليه بالقول إنه شاهد زور فاعرفوه واحذروه وقد يكتفى بإعلان هذا في وسائل الإعلام المعروفة اليوم ليعلم خبره ويحذره الناس ويكون عبرة لغيره. (٢)

٥- التعزير بالحرمان:

الحرمان في اللغة: المنع. يقال: حرمه الشيء يحرمه، منعه العطية ورجل محروم: ممنوع من الخير. (٣)

وكون الحرمان عقوبة تعزيرية: هو منع الشخص من بعض الحقوق المباحة والمشروعة له، بسبب ما أقدم عليه من فعل محرم، كحرمان المجاهد من سلب قتيله، وحرمان قاتل مورثه من نصيبه في التركة، وحرمان الموظف من تولي وظيفته، أو عزله منها ونحو ذلك. (٤) قال ابن تيمية: وقد يعزر بعزله عن ولايته كما كان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يعزرون بذلك. وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين كالجندي المقاتل إذا فر من الزحف فإن الفرار من الزحف من الكبائر. وقطع خبزه نوع تعزير له، وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم فعزله من الإمارة يعد تعزيرا له. (٥)

والدليل على مشروعية هذا النوع من التعزير قوله صلى الله عليه وسلم "ليس لقاتل ميراث". (٦) وهو دليل على مشروعية الحرمان من بعض الحقوق المشروعة عقوبة له. (٧)

(١) السنن الكبرى ج. ١٠ ص ١٤١-١٤٢.

(٢) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٥٨.

(٣) لسان العرب ج ١٢ ص ١٢٥. القاموس المحيط ج ٤ ص ٩٦.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٧٠٥. التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٤٨.

(٥) السياسة الشرعية - لابن تيمية ص ١١٢-١١٣.

(٦) ابن ماجه كتاب الديات رقم ٢٦٤٦. أبو داود كتاب الديات رقم ٤٥٦٤.

(٧) العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة ص ١١٠.

٦- التعزير بأخذ المال:

١. مشروعية التعزير بأخذ المال

اختلف الفقهاء في مشروعية العقوبات المالية، فذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى عدم جواز التعزير بأخذ المال. وعن أبي يوسف أنه يجوز التعزير بأخذ المال إن رويت فيه مصلحة. (١) وذكر ابن عابدين أن الرواية عن أبي يوسف في ذلك ضعيفة ولا يفتى بها، والحاصل: أن المذهب عدم التعزير بالمال. (٢)

وقال الشيرازي في مذهب الشافعية: ولا يجوز على الجديد بأخذ المال، يعني لا يجوز التعزير بأخذ المال، في مذهب الشافعي الجديد أما في المذهب القديم يجوز. (٣)

وقال المالكية فيما ذكره الدسوقي أن التعزير بأخذ المال لا يجوز إجماعاً (٤)

لكن ذكر ابن فرحون في تبصرة الحكام، جواز التعزير عند مالك، بأخذ المال في المشهور عنه في مواضع مخصوصة، وذكر منها صوراً. وذلك في قوله "سئل مالك عن اللبن المغشوش أيراق؟ قال: لا ولكن أرى أن يتصدق به، إذا كان هو الذي غشه وقال في الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك، سواء كان ذلك قليلاً أو كثيراً. وخالفه ابن القاسم في الكثير، وقال يباع المسك والزعفران ويتصدق بالثمن أدباً للغاش. (٥)

وقال الحنابلة يحرم التعزير بأخذ المال أو اتلافه، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك، عمن يفتدى به. (٦) وأثبت ابن تيمية وابن القيم أن التعزير بالعقوبات المالية مشروع في مذهب مالك في المشهور عنه، ومذهب أحمد، وأحد قول الشافعي. (٧)

وناقش ابن تيمية دعوى نسخ العقوبات المالية فقال: ومن قال عن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك عن أصحاب مالك وأحمد، فقد غلط على مذهبهما، ومن قاله

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦١٠.

(٣) حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٩.

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٥.

(٥) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠٣-٢٠٤. الحسبة في الإسلام ص ٣١

(٦) المغني ج ١٠ ص ٣٤٣. الأحكام السلطانية للفراء ص ٢٩٥.

(٧) الطرق الحكمية ٣٨٦. الحسبة في الإسلام ص ٣١

مطلقاً من أي مذهب كان فقد قال قولاً بلا دليل، ولم يجيء عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء قط، يقتضي انه حرم جميع العقوبات المالية، بل إن أخذ **الخلفاء الراشدين** وأكابر الصحابة بذلك بعد موته دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ، وعمامة هذه الصور منصوطة عند **احمد ومالك** وأصحابه وبعضها قول عند **الشافعي** باعتبار ما بلغه من الحديث. ومذهب **مالك واحمد** وغيرهما أن العقوبات المالية كالبدنية تنقسم إلى ما يوافق الشرع وإلى ما يخالفه وليست العقوبة المالية منسوخة عندهما والمدعون للنسخ ليس معهم حجة بالنسخ لا من كتاب ولا من سنة. (١)

٢. كيفية التعزير بأخذ المال:

عرف **ابن عابدين** التعزير بأخذ المال عند من يقول به من **الحنفية** بأنه: إمساك القاضي لشيء من مال الجاني مدة، حتى يكون ذلك زاجراً له عما فعل ثم يعيده الحاكم إليه عند ظهور توبته فإن أيس من توبته يصرف المال إلى ما يرى من المصلحة. (٢)

وقد قسم **ابن تيمية** العقوبات المالية إلى ثلاثة أقسام هي:

أ- الإلتلاف:

قال **ابن تيمية** إن المنكرات من الأعيان والصفات يجوز إلتلاف محلها تبعاً لها، فالأصنام صورها منكراً فيجوز إلتلاف مادتها، وآلات اللهو يجوز إلتلافها عند أكثر الفقهاء، وبذلك أخذ **مالك** وهو أشهر الروايتين عن **احمد** ومن هذا القبيل أيضاً أوعية الخمر يجوز تكسيرها وتحريقها، والمحل الذي يباع فيه الخمر يجوز تحريقه. (٣)

واستدل لذلك بفعل **عمر رضي الله عنه** في تحريق محل يباع فيه الخمر وقضاء **علي رضي الله عنه** بتحريق القرية التي كان يباع بها الخمر. (٤)

وهذا الإلتلاف للمحل الذي قامت به المعصية نظيره إلتلاف المحل من الجسم الذي وقعت به المعصية، كقطع يد السارق، وقطع رجل المحارب ويده، وكذلك الذي قام به

(١) الحسبة في الإسلام ص ٣٢ الطرق الحكمية ٣٨٦-٣٨٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦١.

(٣) الحسبة في الإسلام ص ٣٣.

(٤) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠٣.

المنكر في اتلافه نهي عن العود إلى ذلك المنكر، وليس اتلاف ذلك واجباً على الإطلاق ، بل إذا لم يكن في المحل مفسد جاز ابقاؤه ايضاً: إما لله وإما أن يتصدق به. (١)

ب- التغيير:

قد تقتصر العقوبة المالية على تغيير صورة الشيء كفعل النبي صلى الله عليه وسلم في التمثال الذي كان في بيته، والستر الذي به تماثيل ، فغير صورة التماثيل بقطعها، وقطع الستر الذي فيه التماثيل إلى وسادتين توطئان . فد روى أبو داود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أتاني جبريل عليه السلام فقال لي أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخلت إلا أنه كان على الباب تماثيل وكان في البيت قرام ستر فيه تماثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التمثال الذي في البيت يقطع فيصير كهينة الشجرة ومر بالستر فليقطع فليجعل منه وسادتين منبوذتين توطئان ومر بالكلب فليخرج .« ففعل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- .» (٢)

وكذلك اتفق العلماء على إزالة وتغيير كل ما كان من العين أو التأليف المحرم، مثل إراقة خمر المسلم وتفكيك آلات الملاهي وتغيير الصور المصورة. (٣)

ج - التعزير بالتمليك للغير:

من التعزير بالتمليك قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن سرق من الثمر المعلق قبل أن يؤويه إلى الجرين وفيمن سرق من الماشية قبل أن تأوي إلى المراح، فقد روى النسائي: أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل فقال هي ومثلها والنكال وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال قال يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق قال هو ومثله معه والنكال وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين فما

(١) الحسبة في الإسلام ص ٣٤.

(٢) أبو داود كتاب اللباس رقم ٤١٥٨ . الترمذي كتاب الأدب رقم ٢٨٠٦ ..

(٣) الحسبة في الإسلام ص ٣٦.

آخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه
وجلدات نكال. (١)

وكذلك قضاء عمر في الضالة المكتومة أن يضعف غرمها. (٢)

٧- التعزير بالنفي والتغريب ومشروعاته:

معنى النفي والتغريب.

النفي: عبارة عن الإبعاد، تقول: نفيت الرجل عن البلد إذا أبعدته، والنفاية ما نفي
من الشيء لردائه. (٣)

والتغريب: هو الطرد والإبعاد، تقول غرب بمعنى بعد، وغربته أبعدته،
والتغريب النفي عن البلد.

وعلى هذا يكون النفي والتغريب بمعنى واحد، وهو أن يبعد الجاني عن البلد الذي
كان يقيم فيه، وهذا هو المعنى الشرعي للتغريب والنفي، وهو المعروف لدى الصحابة
الكرام الذين هم أعرف بمقاصد الشرع. (٤)

مشروعية النفي:

التعزير بالنفي مشروع بلا خلاف بين الفقهاء، ودليل مشروعيته الكتاب والسنة
والإجماع، أما الكتاب فقولته تعالى { أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ } (٥) ومن ثم فهو عقوبة
مشروعة في الحدود.

وأما السنة: فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالنفي تعزيراً في المخنثين إذ
نفاهم من المدينة، فعن أبي هريرة أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أتى بمخنث قد خضب

(١) النسائي ج ٨ ص ٨٥. أبو داود كتاب اللقطة رقم ١٧١٠. ابن ماجه كتاب الحدود رقم ٢٥٩٦.

(٢) الحسبة في الإسلام ص ٣٦. الطرق الحكمية ٣٨٧. إعلام الموقعين ج ٢ ص ١١٧.

(٣) لسان العرب ج ١٥ ص ٣٣٨.

(٤) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٠١.

(٥) سورة المائدة آية (٣٣)

يديه ورجليه بالحناء فقال النبي صلى الله عليه وسلم- « ما بال هذا ». فقيل يا رسول الله يتشبه بالنساء. فأمر به فنفي إلى النقيع» (١).

وأما الإجماع : فإن عمر رضي الله عنه نفى نصر بن حجاج لإفتنان النساء به ولم ينكر عليه أحد من الصحابة. (٢)

ويرى الشافعي أن لا تقل المسافة بين بلد الجاني والبلد المغرب إليه عن مسيرة يوم وليلة. (٣)

مدة النفي:

لا يعتبر أبو حنيفة في الزنا حدا بل يعتبره من قبيل التعزير وبناء على ذلك يجوز أن يزيد من حيث المدة عن سنة.

قال في المبسوط: وإذا ثبت النفي على أحد، فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد. (٤) ويجوز عند مالك أن يزيد التغريب في التعزير عن سنة. (٥)

وأقصى مدة النفي عند الشافعية في التعزير، أنها تقدر بما دون الحول ولو بيوم واحد لئلا يصير التعزير مساويا للتغريب في حد الزنا.

٨- التعزير بالحبس:

أ- معنى الحبس: من معاني الحبس في اللغة ما ذكره الراغب الأصفهاني في مفرداته فقال: نقول حبس الحاكم المجرم إذا سجنه، وهو المتبادر إلى الأذهان من معنى الحبس في هذه الأيام. (٦)

(١) ابو داود كتاب الأدب رقم ٤٩٢٨.

(٢) أفضية الرسول صلى الله عليه وسلم ص ٥.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٥٣.

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦. المبسوط ج ٩ ص ٤٥.

(٥) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠٤. الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٦. التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٣٩٣..

(٦) المفردات في غريب القرآن ص ١٠٦.

معنى الحبس اصطلاحاً:

ومعنى الحبس في التعزير: هو حجز المحكوم عليه في مكان من الأماكن، ومنعه من التصرف بنفسه، استظهاراً لأمره أو خوفاً من هربه إذا أسر، أو لاستيفاء العقوبة منه.^(١)

وقال ابن القيم في الطرق الحكيمة: المقصود بالحبس الشرعي ليس الحبس في مكان ضيق، ولكنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان ذلك في بيت أم في مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله وملازمته له، ولذلك سماه النبي صلى الله عليه وسلم أسيراً.^(٢)

ب- مشروعية الحبس: الدليل على مشروعية الحبس كعقوبة الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ }^(٣) وجه الدلالة: قوله تعالى " تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ " قال ابن العربي في أحكام القرآن: إن في ذلك دليلاً على حبس من وجب عليه الحق وهو أصل من أصول الحكمة وحكم من أحكام الدين فإن الحقوق المتوجبة على قسامين منها ما يصلح استيفاؤه معجلاً، ومنها ما لا يمكن استيفاؤه إلا مؤجلاً، فإن خلي من عليه الحق وغاب واختفى بطل الحق فلم يكن بد من التوثق منه... فإن كان الحق بدين لا يقبل البديل كالحدود والقصاص ولم يتفق استيفاؤه معجلاً لم يبق إلا التوثق بسجنه. ولأجل هذه الحكمة شرع السجن.^(٤)

(١) العقوبات التفويضية ص ١٢٦.

(٢) الطرق الحكيمة ١٤٨.

(٣) سورة المائدة (١٠٦)

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٧٢٣.

أما السنة: مارواه أبو داود في سننه أن النبي صلى الله عليه وسلم " حبس رجلا في

تممة".^(١)

ولم ينكر السجن كعقوبة مشروعة إلا ابن حزم الظاهري وقد تتبع أدلة القائلين بالجواز وفندها، وجرح رواية الأحاديث الدالة على مشروعيتها، وذكر أن بعضها مرسل ولا حجة في المرسل عنده، ثم قال: فإذا لم يبق لمن رأى السجن حجة فالواجب طلب البرهان على حجة القول الآخر.^(٢)

وتبنى هذا الرأي صاحب كتاب النظام العقابي ودافع عنه وأوجد له المبررات.^(٣) ونسي أن هؤلاء المسجونين ما سجنوا ظلما وإنما لدفع شرهم وفسادهم وتأديبا لغيرهم، وهو إن أراد أن عقوبة السجن غير مشروعة فهو محجوج بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده وإن قصد أن السجن بوصفه الحالي وما فيه لا يؤهل الجاني لحياة شريفة فهذا حق لكن لا يبطل أصل مشروعيتها، وينبغي أن تتوجه الجهود إلى إصلاح ما أفسد الناس منه.

وأما الإجماع: فقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم على المعاقبة بالحبس، واتفق الفقهاء على أن الحبس يصلح عقوبة في التعزير، ومما جاء في هذا المقام أن عمر رضي الله عنه سجن الحطيئة على الهجو، وسجن صبيغا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن.^(٤) وأن عثمان رضي الله عنه سجن ضابي بن الحارث وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم. وأن عليا بن أبي طالب رضي الله عنه سجن بالكوفة وأن عبدالله بن الزبير سجن بمكة.^(٥)

والحبس قد يكون عقوبة تعزيرية مستقلة أو يضاف إلى عقوبة أخرى كالضرب مثلا إذا كان الضرب بحده الأعلى في جرائم التعزير لا يكفي للزجر.^(٦)

(١) رواه أبو داود في كتاب الأفضية رقم ٣٦٣٠.

(٢) المحلى ج ١١ ص ١٦٠-١٦١.

(٣) النظام العقابي الاسلامي ص ٥٠٩-٥١٤.

(٤) أفضية الرسول صلى الله عليه وسلم ص ٩٦-٩٧.

(٥) أفضية الرسول صلى الله عليه وسلم ص ٩٧-٩٩. تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢١٦.

(٦) تبیین الحقائق ج ٣ ص ٢١٠.

ج. الجرائم التي يشرع فيها الحبس: ذكر القرافي أن الحبس يشرع في ثماني مواقع:-

الأول: حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص.

الثاني: حبس الأبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف صاحبه.

الثالث: حبس الممتنع عن دفع الحق إلقاء إليه.

الرابع: حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحالة.

الخامس: الحبس للجاني تعزيرا وردعا عن معاصي الله.

السادس: حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم متزوجا بأختين أو عشرة نسوة أو امرأة وابنتها، وامتنع عن التعيين الواجب عليه بالشرع.

السابع: حبس من أقر بمجهول عينا، أو في الذمة، وامتنع من تعيينه، فيحبس حتى يعينه فيقول: العين هو هذا الثوب أو هذه الدابة. والدين هو دينار في ذمتي.

الثامن: حبس الممتنع من حق الله الذي لا تدخله النيابة، كالصوم والصلاة. (١) وزاد صاحب تبصرة الحكام **قسما تاسعا**: وهو حبس من ادعي عليه بحد من الحدود وقام عليه شاهد واحد يحبس المدة التي يؤجلها الحاكم لتكميل الشهادة.

وقسما عاشرا: حبس المتهمين بالجنايات بقدر ما يكشف عن حالهم وقدر ما نسب إليهم من الجرأة والشر وهو ما يسمى بالحبس الإحتياطي. (٢)

د. مدة الحبس: الأصل أن تقدير مدة الحبس ترجع إلى الحاكم مع مراعاة ظروف الشخص والجريمة والزمان والمكان. (٣)

(١) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٧٩-٨٠.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢١٧-٢١٨.

(٣) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٢٥.

وقد أشار الزيلعي إلى ذلك بقوله: ليس فيه- التعزير- شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنائيتهم. (١) وقال الماوردي: الحبس الذي يحبسون فيه يكون على حساب ذنبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدره.

لكن أبا عبدالله الزبيري من الشافعية قدره بشهر للإستبراء وبسته أشهر للتأديب والتقويم، وذكر الماوردي أن الظاهر من مذهب الشافعي أن يقدر بما دون الحول للأحرار ولو بيوم واحد، لئلا يصير مساوياً للحول في حد الزنا. (٢) وظاهر مذهب مالك أنه موكل إلى اجتهاد الحاكم. (٣)

والذي أميل إليه هو قول الجمهور وأنه موكل إلى اجتهاد ولي الأمر العادل لأن الشافعية الذين قالوا إن غايته بما دون السنة أرادوا أن لا يماثل حد التغريب بالزنا ومعلوم أن التغريب بالزنا هو بعض الحد عند الشافعية وليس كله.

والغاية من السجن تأديبه وإصلاحه وهذا لا يعرف إلا بعلامات الندم والتوبة، وهي لا تقدر بمدة.

٩- التعزير بالجلد ومشروعيته:

الجلد: مصدر جلدته بالسوط، يجلده جلداً ضربه، وجلده الحد: أي ضربه وأصاب الجلد جلده. (٤)

والمراد بالجلد تعزيراً بالضرب بالسوط والدرة ونحوهما، الذي يصيب جلد المحكوم عليه بذلك. (٥)

أ- مشروعية الجلد: الجلد مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

(١) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٨.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٦. معني المحتاج ج ٤ ص ١٩٢. نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٩.

(٣) التاج والإكليل ج ٦ ص ٣١٩.

(٤) لسان العرب ج ٣ ص ١٢٥.

(٥) العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة ص ٣٢.

فمن الكتاب قوله تعالى { وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُمْ } (١) فالضرب في الآية على النشوز، ولا شك أن الجلد نوع من الضرب. (٢)

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم "لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله" (٣)

وقد مضت سنة الخلفاء الراشدين ومن بعدهم من حكام المسلمين على اعتبار الجلد عقوبة في التعزير، وعلى ذلك انعقد الاجماع. (٤)

والأساس الذي وضعت عليه عقوبة الجلد هو محاربة الدوافع التي تدعو إلى الجريمة بالدوافع التي تصرف عنها، وأن الخوف من الجلد وآلمه هو أول ما يخافه المجرمون فيجب الاستفادة من ذلك وإرهابهم. (٥)

ب- مقدار الجلد:

اتفق الفقهاء على أنه لا حد لأقله لأنه لو تقدر لكان حداً. (٦) وقيل إن أقله ثلاث جلدات عند الحنفية، لكن المفتى به عندهم أن أدناه على ما يراه الإمام، ويقدر ما يعلم أنه ينزجر به لأنه يختلف باختلاف الناس. (٧)

واختلف العلماء في أكثره وجماع القول عند الحنفية أن لا يبلغ التعزير الحد، قال الكاساني: والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير الحد. لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: "من بلغ حداً في غير حد فهو من

(١) سورة النساء (٣٤)

(٢) مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٨٨.

(٣) رواه البخاري ج ٨ ص ٢١٥-٢١٦. مسلم كتاب الحدود رقم ١٧٠٨.

(٤) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٣٣٠.

(٥) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي سنة ١٩٩١ م. ص ٢٢.

(٦) المغني ج ١٠ ص ٣٤٢. الحسبية في الإسلام ص ٣٠.

(٧) تبیین الحقائق ج ٣ ص ٢١٠. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٩.

المعتدين" (١) ثم اختلفوا في المقدار فقال أبو حنيفة ينبغي أن لا يزيد على تسعة وثلاثين سوطاً.

وقال أبو يوسف أن أكثره خمسة وسبعون، وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون سوطاً. (٢)

ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة أنه نظر إلى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف، فصرفه إليه وذلك أربعون سوطاً فنقص منه سوطاً.

وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذا الأصل هو الحرية، ثم نقص سوطاً في رواية عنه، وهو قول زفر .

وفي الرواية الأخرى نقص خمساً، وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده. (٣)

وعند المالكية يجوز أن يزيد التعزير بالجلد عن الحد إذا رأى الإمام أن المصلحة في ذلك.

قال الدسوقي: والحاصل أن الإمام إذا أداه اجتهاده إلى أن يعزر بما يزيد على الحد ولا يأتي على النفس كمائتي سوط، وبما يأتي على هلاكه كألف كرباج مثلاً فإنه يفعله، ويجوز له القдом على ذلك، ولا ضمان عليه إذا مات حيث لم يظن الهلاك. (٤)
وقال الشافعية: إن التعزير بالجلد أكثره تسعة وثلاثون سوطاً لينقص عن أقل الحدود في الخمر، فلا يبلغ بالحر أربعين وبالعبد عشرين. (٥)

وقال أبو عبد الله الزبيري: تعزير كل ذنب مستمد من حده المشروع فيه وأعلاه خمسة وسبعون، يقصر به عن حد القذف بخمسة أسواط، فإن كان الذنب في التعزير بالزنا روعي منه ما كان فإن أصابوهما بأن نال منها ما دون الفرج ضربوها ما أعلى

(١) السنن الكبرى ج ٨ ص ٣٢٧.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٢٠ شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٨.

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٨.

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٥.

(٥) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٣ . نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٠.

التعزير وهو خمسة وسبعون سوطاً، وإن وجدوهما في إزار لا حائل بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين سوطاً، وإن وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطاً. (١)

وعند الحنابلة: لا يتعين الجلد إلا في موضعين، أحدهما: إذا وطئ جارية زوجته بإذنها فإنه يجلد.

والثاني: إذا وطأ الأمة المشتركة فإنه يجلد مائة إلا سوطاً لحديث سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطأها احدهما يجلد الحد إلا سوطاً.

وأما ما عدا هذين الموضعين فقد اختلفت الرواية عن أحمد، فروي أنه لا يزداد على عشر جلدات، والرواية الثانية لا يبلغ به الحد، فلا يبلغ به أربعين لأنها حد الخمر، وإن قلنا إن حد الخمر ثمانين لا يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين.

وقيل يحتمل كلام الإمام أحمد والخرقي أن لا يبلغ بكل جنابية حداً مشروعاً في جنساً ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطاً ينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحد. (٢)

ج. صفة الجلد في التعزير.

اختلف الفقهاء في صفة الضرب كعقوبة، فذهب الحنفية إلى أن الضرب يتفاوت، فأشد الضرب ضرب التعزير لأنه جرى به التخفيف من القدر فلا يخفف من جهة الوصف كي لا يؤدي إلا فوات المقصود منه، وهو التأديب والإنزجار. وإذا بلغ التعزير حده الأعلى فرق على الأعضاء حتى لا يؤدي إلى الهلاك، بموالاته الضرب، وإذا عزر تعزيراً يسيراً يضرب في موضع واحد، لأنه لا يهلك. وتقريظ الضرب لا يحصل به الإنزجار، فيجمع في موضع واحد، ويمنع من ضرب الوجه والفرج والرأس، ويليه في الشدة جلد الزنا، ثم حد الشرب، ثم حد القذف. وقال المالكية/ الكل سواء في صفة

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٧. نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٠.

(٢) المغني ج ١٠ ص ٣٤٢. الكافي ج ٤ ص ٢٤٢.

الضرب، لأن المقصود واحد، وعند الإمام أحمد أشد الضرب حد الزنا، ثم حد القذف، ثم التعزير. (١)

د - الجلد في القانون الجنائي السوداني:

لم يحدد القانون الجنائي السوداني الحد الأدنى للجلد في جرائم التعزير إنما نص على حد أعلى لا يجوز للقاضي أن يتجاوزه. (٢)

ونص القانون السوداني في المادة ١/٣٥ على انه في غير جرائم الحدود لا يحكم بالجلد على من بلغ الستين من عمره ولا على المريض الذي يعرض الجلد حياته للخطر أو يضاعف عليه المرض، وإذا سقطت عقوبة الجلد بسبب العمر أو المرض يعاقب الجاني بعقوبة بديلة.

١٠- التعزير بالقتل.

الأصل أنه لا ينبغي أن يبلغ التعزير حد القتل، لقوله صلى الله عليه وسلم "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين". (٣)

إلا أن كثيراً من العلماء أجازوا القتل تعزيراً استثناءً من الأصل إذا اقتضت المصلحة ذلك أو كان فساد الجاني لا يمنع إلا بالقتل. (٤)

وممن قال بجواز التعزير بالقتل الحنفية عامة وبعض المالكية وبعض الحنابلة وخاصة ابن تيمية وابن القيم .

ومثل الحنفية للتعزير بالقتل - وهم يسمونه القتل سياسة - بقتل من أكثر من سب النبي صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة وإن أسلم بعد أخذه، وقتل السارق سياسة إن

(١) الميزان الكبرى ج ٢ ص ١٦٦ . شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٥٢ . المبسوط ج ٢٤ ص ٣٦ . الفقه الإسلامي وأدلته ج ٦ ص ٢٠٩ .

(٢) جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقاً للقانون الجنائي سنة ١٩٩١ م. ص ٢٢ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٣٢٧ .

(٤) العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة ص ١٣٩ .

تكرر منه، ومن تكرر منه الخنق في المصر والساحر، والزنديق، والظلمة وصاحب المكس، فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم. (١)

ونقل ابن تيمية وابن القيم عن المالكية وبعض أصحاب أحمد جواز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتله.

كما نقلاً عن بعض أصحاب الشافعية جواز قتل الداعية إلى البدعة، وكذلك قتل من لا يزول فساده إلا بالقتل. (٢) وذهب البعض إلى عدم جواز التعزير بالقتل وهم الشافعية في الراجح عندهم وأكثر المالكية، لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك الجماعة". (٣)

وهم يفضلون الحبس للجاني لكف شره عن الجماعة. (٤) ويمكن الإجابة عن الحديث، بأن ما ورد فيه ليس على سبيل الحصر بدليل أن القرآن الكريم أشار إلى عقوبة القتل في جريمة الحراية بقوله تعالى { أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا } (٥)

وجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم عقوبة للخارج على إمام المسلمين في قوله صلى الله عليه وسلم « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه ». (٦)

فهذه النصوص تدل على إباحة القتل بغير الأمور الثلاثة المذكورة في الحديث.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز التعزير بالقتل ما دام يقصد بذلك دفع الفساد ووقاية المجتمع.

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٤٥ حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٢-٦٣..

(٢) السياسة الشرعية - لابن تيمية ص ١١٣-١١٥.. الطرق الحكيمة ١٥٦. الحسبية في الإسلام ص ٣١

(٣) رواه البخاري ج ٩ ص ٦. مسلم كتاب القسامة رقم ١٦٧٦.

(٤) مبادئ التشريع الجنائي الاسلامي ص ١٨٧. العقوبة في التشريع الجنائي الاسلامي ١٢٦.

(٥) سورة المائدة آية ٣٣.

(٦) رواه مسلم كتاب الإمارة رقم ١٨٥٢

ولما كانت هذه العقوبة هي أشد العقوبات وجاءت استثناءً من الأصل فلا يتوسع فيها، ولا يترك أمرها للقاضي كباقي العقوبات التعزيرية بل يجب أن يعين ولي الأمر الجرائم التي يجوز أن يحكم فيها بالقتل تعزيراً وأن يضع ضوابطها حتى لا يساء استخدام هذه العقوبة. (١)

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - عودة ج ١ ص ٦٨٨..

المبحث الثاني:

المطلب الأول

اجتماع التعزير مع العقوبات الأخرى.

اتفق الفقهاء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد مقدر . (١)

بل إن سبب مشروعية التعزير ارتكاب جنائية ليس لها حد مقدر في الشرع سواء كانت الجنائية على حق الله أو حق العبد . (٢)

وقد قسم العلماء المعاصي بالنظر إلى عقوباتها إلى ثلاثة أنواع هي:

أ - نوع شرع فيه الحد ولا كفارة فيه ، كالزنا والسرقه وشرب الخمر والقذف، والأصل أن هذا النوع من الجرائم والمعاصي يكتفي فيها بالحد. (٣)

وقال الشريبي: متى كان في المعصية حد كالزنا أو كفارة ينتفي التعزير لإيجاب الأول للحد والثاني للكفارة. (٤)

ولكن ليس ثمة ما يمنع أن تضاف عقوبة تعزيرية لهذه العقوبات المقدره إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، وهذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة. (٥)

ومن أمثلة ذلك عند الفقهاء: قول الحنفية بجواز تغريب الزاني البكر إن رأى الإمام فيه مصلحة سياسة لا حداً، وعلى قدر ما يرى (٦) لأن الحنفية يرون أن حد البكر جلد مائة فقط.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها ساعة من نهار زيادة في النكال وهذا من اجتماع التعزير مع الحد.

(١) الطرق الحكمية ١٥٤.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢١٨.

(٣) الطرق الحكمية ١٥٥. إعلام الموقعين ج ٢ ص ١١٨.

(٤) معني المحتاج ج ٤ ص ١٩٢.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ج ١ ص ١٣٠..

(٦) تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٧٤.

قال الرملي: ومن اجتماعهما - الحد مع التعزير - تعليق يد السارق في عنقه ساعة زيادة في النكال. (١)

وقال المالكية في الجراح عمدا يقتص منه ويؤدب. (٢)

ب - نوع شرعت فيه الكفارة ولا حد فيه كالجماع في الإحرام ونهار رمضان ووطء المظاهر منها قبل التكفير.

والأصل أن هذا النوع يكتفى فيه بالكفارة التي جعلها الشرع عقوبة، أما ضم التعزير إلى الكفارة في هذا النوع من المعاصي فقد اختلف الفقهاء فيه، فذهب الشافعية وأحمد في إحدى الروايتين إلى جواز ضم عقوبة تعزيرية في هذه المعاصي. قال في أسنى المطالب: وقد يجتمع العزير مع الكفارة كما في الظهر واليمين الغموس وإفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع زوجته أو أمته. (٣) وذهب المالكية إلى الاكتفاء بالكفارة فقط مع الإثم.

قال ابن فرحون في موجبات التعزير: ومنها ما فيه الكفارة فقط مع الإثم كالجماع في الإحرام وفي رمضان ووطء المظاهر منها قبل الكفارة متعمداً في الجميع. (٤)

ج - النوع الثالث: وهي المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة كسرقة ما لا قطع فيه، واليمين الغموس عند أحمد وأبو حنيفة وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير. والمعاصي التي تدخل تحت هذا النوع لا تعد كثرة لأنها غير محصورة. وهذا النوع فيه التعزير وجوباً عند الأكثرين وجوازاً عند الشافعي. (٥)

(١) نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٨. المغني ج ١ ص ٢٦٣.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠١.

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٢. الطرق الحكيمة ١٥٥. إعلام الموقعين ج ٢ ص ١١٨.

(٤) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٠٠.

(٥) الطرق الحكيمة ١٥٥. إعلام الموقعين ج ٢ ص ١١٨.

المطلب الثاني:

مسقطات العقوبة التعزيرية

تسقط العقوبة التعزيرية بالأسباب التالية:

١- موت الجاني.

٢- العفو عن الجاني.

٣- التوبة.

٤- التقادم

١. موت الجاني:

إذا كانت العقوبة بدنية أو مقيدة للحرية فإن موت الجاني مسقط لها بداهة لأن العقوبة متعلقة بشخصه، من ذلك الهجر والتوبيخ والحبس والضرب.

أما إذا لم تكن العقوبة متعلقة بشخص الجاني كالعقوبات المالية، فموت الجاني بعد الحكم لا يسقطها، لأنه يمكن التنفيذ بها على المال وهي تصير بالحكم ديناً في الذمة وتتعلق تبعاً لذلك بتركه الجاني المحكوم عليه. (١)

٢. العفو عن الجاني:

اتفق الفقهاء على جواز العفو عن عقوبة التعزير. (٢) لقوله - صلى الله عليه وسلم- « أقبِلُوا ذُؤَى الْهَيْئَاتِ عَشْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ » (٣).

وقوله صلى الله عليه وسلم في الأنصار: « اقبِلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ وَتَجَاوَزُوا عَنْ مَسِيئِهِمْ » (٤).

(١) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٥٠٩.

(٢) العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٦٦.

(٣) رواه ابو داود في كتاب الحدود رقم ٤٣٧٥.

(٤) رواه البخاري ج ٥ ص ٤٣.

وروى مسلم قال جاء رجل إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال يا رسول الله إنى عالجت امرأة فى أقصى المدينة وإنى أصبت منها ما دون أن أمسها فأنا هذا فاقض فى ما شئت. فقال له عمر لقد سترك الله لو سترت نفسك - قال - فلم يرد النبي -صلى الله عليه وسلم- شيئاً فقام الرجل فانطلق فأتبعه النبي -صلى الله عليه وسلم- رجلاً دعاه وتلا عليه هذه الآية (أقم الصلاة طرفى النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين) فقال رجل من القوم يا نبي الله هذا له خاصة قال « بل للناس كافة»^(١).

أصحاب الحق فى العفو عن العقوبات التعزيرية:

ذهب الحنفية إلى القول بأن التعزير الواجب حقاً لله تعالى كتعزير تارك الصلاة متروك للإمام، ولا يجوز له أن يتركه إلا إذا علم أن الجاني انزجر قبل تنفيذ العقوبة فيه. أما التعزير الواجب حقاً للأفراد فإنه يجوز لأصحاب الحق العفو عنه.^(٢)

وذهب المالكية إلى القول أن التعزير الواجب بحق الله تعالى، كالأكل فى نهار رمضان لا يجوز لأحد إسقاطه، وعلى الإمام إقامته أو أن يوكل نائبه فى ذلك، لكن إذا جاء المجرم تائباً يسقط عن مستحقه. أما التعزير الواجب بحق الأدمي فإنه يسقط بعفو صاحب الحق.^(٣)

وذهب الشافعية إلى أن للإمام العفو عن التعزير الواجب لحق الله تعالى، أما الواجب حقاً للعبد فلا يجوز له تركه عند طلب صاحبه كالقصاص.^(٤)

وذهب الحنابلة إلى القول بجواز العفو من الإمام إلا فيما هو منصوص عليه.^(٥)

وخلاصة القول: أن جمهور الفقهاء يقولون بأن التعزير الواجب حقاً لله تعالى يجوز لولي الأمر العفو عنه إذا رأى المصلحة فى العفو أو جاء الجاني تائباً، أو علم ولي الأمر أن الجاني قد انزجر قبل إقامة العقوبة عليه. أما إذا كان التعزير حقاً للأفراد،

(١) رواه مسلم كتاب التوبة رقم ٢٧٦٣..

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٥.

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٤.

(٤) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٩٦-١٩٤.. نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٠-٢١.

(٥) الكافي ج ٤ ص ٢٤٣.

فالحنفية والمالكية يرون أن العفو موكول للأفراد إذا شاءوا عفوا أو طلبوا الحق. (١).
وعفو صاحب الحق عن حقه في التعزير لا يمنع من أن يكون لولي الأمر استيفاء
المجتمع.

وللشافعية في المسألة قولان: قال **الشريبي:** ولو عفا مستحق تعزير فله أي
الإمام التعزير في الأصح لحق الله تعالى . الثاني: المنع لأن المستحق أسقطه. (٢).

٣. التوبة :

ذهب **جمهور الفقهاء** إلى أن سائر الحدود والعقوبات لا تسقط بالتوبة إلا في
جريمة المحاربة قبل القدرة لورود النص بذلك. وتأخذ جرائم التعزير حكم سائر الحدود
والعقوبات فلا تسقط بالتوبة. (٣).

وذهب بعض **الشافعية والحنابلة** إلى سقوط العقوبة في الحدود الواجبة لله تعالى
بالتوبة. (٤).

أما في الجرائم التي تمس حقول العباد كالضرب والشتم في التعزير، فإن التوبة
لا تسقط العقوبة، لأنها متعلقة بحقوق العباد، فلا تسقط بالتوبة. (٥).

٤. التقادم:

ذهب **الحنفية** إلى سقوط عقوبة الحدود بالتقادم عدا حد القذف إذا كان طريق
اثباتها الشهادة، لأن التقادم "التأخير" مظنة التهمة. أما إذا ثبتت الجريمة بالإقرار فلا
تسقط بالتقادم، قال **الكمال بن الهمام:** إن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار. (٦).

(١) العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٦٨.

(٢) معنى المحتاج ج ٤ ص ١٩٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٨١. المغني ج ١٠ ص ٣١١-٣١٢.

(٤) المغني ج ١٠ ص ٣١٢-٣١٣.. المهذب ج ٢ ص ٢٨٦.

(٥) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٥٢١-٥٢٢.

(٦) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٢٢. بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٧٩-٤١٩١. مسقطات العقوبة الحدية ص ٤٠٤.

وذهب الجمهور مالك والشافعي وأحمد إلى القول بعد سقوط الجريمة في الحدود بالتقادم. (١). وينبني على هذا الخلاف في سقوط التعزير بالتقادم.

فمذهب الحنفية سقوط التعزير بالتقادم بالتفصيل السابق. ومذهب غيرهم لا أثر للتقادم في إسقاط الأحكام التعزيرية.

والراجح والله أعلم ما ذهب إليه الحنفية من سقوط العقوبة التعزيرية بالتقادم إذا رأى ولي الأمر أن المصلحة في ذلك، لأن له العفو بدون التقادم، فمع التقادم أولى، ويجوز لولي الأمر أن يقرر مدة التقادم التي تمنع الدعوى وتسقط العقوبة. (٢).

المطلب الثالث:

ضمان نتيجة التعزير.

ذهب الحنفية والمالكية وأحمد إلى القول أن من حده الإمام أو عزره فمات فدمه هدر، لأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وذلك لا يتقيد بشرط السلامة. (٣) قال الدردير: "والحاصل أنه إن ظن السلامة فخاب ظنه فهدر عند الجمهور". (٤).

وذهب الشافعي في الأصح إلى القول بأن التآلف به مضمون، فإن عزر الإمام رجلاً فمات وجب ضمانه، لأن فعله مشروط بسلامة العاقبة، إذ المقصود التأديب لا الهلاك، فإذا حصل الهلاك تبين أنه جاوز الحد المشروط. (٥).

ومحل ضمان خطأ الإمام عند الشافعية على عاقلته في قول، وفي قول آخر في بيت مال المسلمين، لأن نفع عمله يعود إلى المسلمين، فيكون الغرم في مالهم، ولأن خطأ الإمام قد يكثر لكثرة الوقائع فيضرب ذلك بالعاقل. (٦).

(١) مسقطات العقوبة الحدية ص ٤٠٣.

(٢) التعزير في الشريعة الإسلامية - عامر ص ٥٢٦-٥٢٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٨. المغني ج ١٠ ص ٣٤٤ الإفصاح ج ٢ ص ٢٤٦.

(٤) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٥٥.

(٥) المهذب ج ٢ ص ٢٩٠. مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩١ اسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٣،

(٦) الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ٢ ص ١٨٤ مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٠١.

المطلب الرابع:

وضع قانون يشمل المعاصي التعزيرية.

قرر الفقهاء أن نظام التعزير في الإسلام يصلح أن يكون مستنداً لقانون جزائي شرعي داخل في نطاق السياسة الشرعية التي يعرفونها بأنها "ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد الفساد وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي".^(١).

وعرفها الشيخ عبد الوهاب خلاف بأنها: تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح، ورفع المضار بما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية، وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين.^(٢).

ونقل ابن القيم في الطرق الحكيمة قول ابن عقيل: جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية أنه هو الحزم ولا يخلو من القول به إمام، ولعمر الله انها لم تناف ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم وإن نافقت ما فهموه من شريعته باجتهادهم ... فلما رأى ولاية الأمور ذلك وأن الناس لا يستقيم لهم أمرهم إلا بأمر وراء ما فهم هؤلاء من الشريعة أحدثوا من أوضاع سياساتهم شراً طويلاً وفساداً عريضاً، فتفاقم الأمر وتعذر استدراكه وعز على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك واستنقاذها من تلك المهالك.^(٣).

وعلى هذا فالقوانين الصادرة بمقتضى السياسة الشرعية تعتبر جزءاً لا يتجزأ من أحكام الشريعة ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحهم وإنما هي عدل الله ورسوله صلى الله عليه وسلم.^(٤).

كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن تقوم أي حكومة أو دولة عادلة بوضع قانون شامل يحدد المعاصي والمخالفات والمؤاخذات التي يستحق صاحبها العقوبة التعزيرية

(١) الطرق الحكيمة ١٧. إعلام الموقعين ج ٤ ص ٣٧٢.

(٢) السياسة الشرعية - خلاف ص ١٤.

(٣) الطرق الحكيمة ١٨-١٩. إعلام الموقعين ج ٤ ص ٣٧٣.

(٤) الطرق الحكيمة ١٩.

فذلك داخل في صلاحيتها الشرعية. (١) ولا شك ان نظام التعزير في الشريعة الإسلامية نظام مرن يتجاوب ومتطلبات العصر وفيه القابلية والصلاحية لمواجهة جميع المعاصي والمخالفات التي لم تقدر الشريعة عقوبتها.

ولقد ذهب الأستاذ أبو زهرة إلى أن الجرائم التعزيرية يصح لولي الأمر أن يضعها في مراتب ويقسمها أقساماً ويضع أمام كل قسم عقوبة رادعة له ويكون لهذه العقوبة حد أعلى وحد أدنى ويكون للقاضي تقدير حال كل مجرم وما يستحق من عقاب في دائرة العقوبة بحديها الأعلى والأدنى. (٢).

ويقول الأستاذ الزرقا: وإذا كانت عقوبة التعزير في الإسلام مفوضة لآراء الحكام دون تقدير، فإن هذا لا يتنافى ولا يمنع تقدير العقوبات وتحديد بقانون لمختلف أنواع الجرائم، ضبطاً للأحكام وجرياً مع دواعي الزمنية، كما يحصل في قانون العقوبات في العصر الحاضر، لأن هذا التحديد داخل في ذلك التفويض فقانون العقوبات لدينا اليوم تدخل معظم أحكامه في نطاق التعزير المشروع بالنظر الإسلامي سوى ما فيه من إهمال الحدود وإخلال بالقصاص في بعض مواطنه. وإن وضع حدين أدنى وأعلى في قوانين الجزاء الحديثة لعقوبة كل جريمة هو اعتماد من السلطات المقننة على نظر الحكام. وتفويض إليهم بمقدار لم تجد تلك السلطات مندوحة عنه. (٣).

ومن هنا أقول ان العقوبات التعزيرية لا بد من وضعها في قانون عام وبأسلوب مرن بحيث يستوعب جميع المعاصي والمخالفات الشرعية، ووضع عقوبات لكل نوع من هذه المعاصي، وتكون العقوبة ذات حدين أدنى وأعلى ليعطي هذا القاضي حرية مراعاة الظروف الشخصية للمخالفين وكبر المخالفة وصغرها.

وسن هذه العقوبات في قانون عام لا ينفي عنها صفة التفويض لأن ولي الأمر يملك تعديل هذه العقوبات شدة أو تخفيفاً بين الوقت والآخر حسب شيوخ هذه المعاصي وقتها، فهي إذا عقوبات مفوضة لولاية الأمر، لأنهم يملكون تعديل عقوباتها حسب الظروف والمستجدات على عكس العقوبات المقدرة التي لا يملك ولي الأمر أن يزيد في عقوبتها أو يخفضها وهي ذات حد واحد.

(١) المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٦٢٦. التعزير في الإسلام لبهنسي ص ٣٥.

(٢) الجريمة لأبي زهرة ص ١١٠.

(٣) المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٦٢٦.

والدواعي لتقنين عقوبات التعزير متوفرة لأن مجالها اليوم لم يعد قاصراً على مجرد رجل أصاب من امرأة ما دون الوطء أو قذف بغير الزنا، وإنما هي اليوم تقوم بحماية الفضيلة في كل مجالات الحياة الاقتصادية واجتماعية وسياسية ، والقضاة اليوم ليسوا هم بالأمس، سيما والقاضي ربما ينظر في جلسة واحدة عشرات القضايا، وترك هذه العقوبات عائمة ربما يؤدي إلى عواقب وخيمة على حياة الناس وحررياتهم خاصة وأن استخدام العقوبة كسلاح ضد المعارضين والخصوم أمر لا يمكن تجنبه.

ومن هنا نرى أن مهمة تقنين وتحديد وتقرير العقوبات التفويضية أمر ضروري لا غنى عنه يتولاه أهل الحل والعقد على شكل فريق، لأن هذا العمل اليوم أكبر من طاقة إنسان قاضياً كان أو مفتياً.

المبحث الثالث

شبهات أعداء الإسلام على العقوبات الشرعية والرد عليها

يثير أعداء الإسلام الشبهات والشكوك حول صلاحية الإسلام لحكم الحياة ومدى ملائمتها لها وأكثر ما يشككون في نظامه العقابي وترتفع أصوات الحاقدين منهم بالإعتراض والاحتجاج على تطبيق العقوبات الشرعية. زاعمين أن العقوبات لا تتناسب وحضارة عصرهم، ويدعون لو أنها طبقت لقطعت معظم الأيدي وجلد أكثر الناس ويمكن تقسيم هؤلاء الى طائفتين هما: طائفة الكفار وطائفة المنافقين.

أما **الطائفة الأولى**: فهم الكفار الذين لا ينفكون يتخوفون من الإسلام فيضمرون الحقد عليه وعلى المسلمين لانهم يعلمون أن الاسلام هو سر قوة المسلمين، فهو الذي علمهم بعد جهالة ووحدهم بعد فرقة وقواهم بعد ضعف ويدركون أن الاسلام هو الباعث الأول على تحريك الشعوب لمقاومة المستعمر وهو العقبة العصية التي أعجزت الكفار وحالت دون تنفيذ مخططاتهم ومآربهم في بلاد المسلمين. فعمدوا الى التشكيك فيه وزعزعته في نفوس المسلمين ولم يجدوا سوى اثاره الشبهات، حول عقائده ونظمه علمهم يجردون المسلمين من أهم عوامل القوة والوحدة فيعيثون بعدها في الأرض فسادا وإفسادا.

ومواجهة هذه الطائفة التي تملك المال والسلاح والاعلام لا بد أن يكون على نفس المستوى وأن تنهض به الأمة كاملة والشعوب الاسلامية قاطبة. وتبذل في سبيل توضيح عقيدتها وشريعتها، وتضحى في هذا السبيل حتى لا ينجرف الناس وراء تلك الشكوك والشبهات. وأمر هذه الطائفة مكشوف وأساليبها الماكرة لا تخفى على أحد فماذا يرجى من العدو غير العدا والعدوان، وماذا ينتظر ممن يوجهون السلاح إلى صدورنا إلا أن ينفثوا السموم في عقول أبنائنا ويمكن رد كيدهم إلى نحورهم بنشر الثقافة الإسلامية. وتحصين الشباب المسلم بعقيدته وتنمية الولاء لربه ودينه في قلبه ووجدانه.

وأما طائفة المنافقين فهم ربيبة الكفر رضعوا لبانه ومناهجه وتعاليمه يعيشون بين المسلمين لغتهم عربية وقلوبه اجنبية وعقولهم قد ملئت بما نفث الغرب وكتابه من

سموم على الاسلام وأهله وانسلخوا من عقيدتهم انسلاخ بلعام من آيات الله هاموا بثقافة الغرب ونظمه وقلدوهم حتى لو دخل الكافرون جحر ضب لدخلوه يحاولون جاهدين أن يرمضوا الناس للاجنبي عن طريق التشكيك بالاسلام وإظهار أية عودة إليه بمظهر التطرف كما يعمد هؤلاء المنافقون الى بث الوهن والضعف في نفوس المسلمين وتخذيلهم والترويج للانحراف والرذيلة بدعوى التقدم والمدنية ومن نكد الدنيا أن يصبح هؤلاء هم المتصدون لتربية أجيال المسلمين مع أن التربية التي نشؤا عليها قد بعدت بهم عن روح الإسلام وأهدافه وطبيعته، كما قال تعالى : { فُلَمَّا زَاغُوا أَزَاغَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ }^(١). ويشايح هذه الطائفة الجهلة من المسلمين الذين لايعرفون أساليب المنافقين ومكرهم ومواجهة هذه الطائفة يكون بكشف أساليبهم وفضح مخططاتهم وتحذير الأمة من شرورهم ويمكن قطع الطريق على المنافقين بنشر الثقافة الاسلامية والقضاء على الجهل والفقر في صفوف الأمة وبيان ما في الاسلام من عز وسعادة وما في تعاليمه من يسر وسهولة. وبيان أن سبب شقاء الأمة وضعفها وتفرقها هو بعدها عن الإسلام وسيرها في ركاب الكافرين ولن يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها كما قال الله تعالى: {الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ}^(٢)

وإذا استطعنا أن نزيل ما علق بالعقول من شكوك الثقافة الغربية ومآسي الغياب الطويل للإسلام عن الحكم وأفهمناهم حقيقة الإسلام نكون قد كسبنا القطاع العريض من الأمة للعمل للإسلام ومن أجله وفي سبيله.

(١) سورة الصف آية (٥).

(٢) سورة الأنعام آية (٨٢)

أهم الشبهات حوا العقوبات الشرعية والرد عليها

الشبهة الأولى: قيل عن العقوبات الاسلامية انها قاسية وبدائية ولا تتناسب مع كرامة الإنسان ولا مع حضارة القرن العشرين مما يجعلها تتصف بالظلم وعدم العدالة ونرى أنموذجاً لهذه الشبهة في رسالة موجهة من جمعية العفو الدولية الفئة الطبية الى عميد كلية الطب بجامعة طنطا بتاريخ ١٩/٢/١٩٨١م تقول هذه الرسالة: "سبق أن كتبت لكم في شهر اكتوبر سنة ١٩٧٩ باسم المجلس الطبي لهيئة العفو الدولية والتي تضم ٤٠٠٠ طبيباً في ست وعشرين دولة والآن فإنني ألفت انتباهكم الى امر خطير للغاية فقد قررت حكومة الجنرال ضياء الحق تطبيق احكام الشريعة الاسلامية في باكستان والتي تعاقب مرتكب جريمة السرقة بقطع يده ثم القدم ويتم بتر تلك الاجزاء بواسطة أطباء جراحين والمطلوب منكم الآن الاعتراض بكل قوة ممكنة ضد مشاركة الأطباء في هذا العمل المشين وأرسل اليكم بعض هذه الاوراق الخاصة بما هو افظع واشنع فقد حكمت محكمة اسلامية في مدينة نواكشوط عاصمة موريتانيا على ثلاثة اشخاص ثبتت عليهم تهمة السرقة بقطع اليد". (١)

الجواب على هذه الشبهة:

ظاهر أنهم يركزون على شدة العقوبة ويتناسون فظاعة الجريمة وآثارها الخطيرة على المجتمع إنهم يتباكون على يد أئمة سارقة ولا تهتز مشاعرهم من الاعتداء على الأنفس والأموال والإعراض باسم السرقة. ألا يتساءل هؤلاء أيهما أهون على المجتمع أن تقطع يد أو يدان في كل عام وتختفي السرقة ولا تكاد تقطع يد بعد ذلك ويعيش الناس مطمئنين على أموالهم وأنفسهم أم يحبس ويسجن ويحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة على آلاف مؤلفة كل عام يدخلون السجن لصوصاً. فيتخرجون وقد أتقنوا كل فنون الإجرام وأساليبه.

فالحرص على سلامة المجتمع من وباء الجريمة. هو الذي يوجب استئصال العضو المريض الذي لا يرجى من بقائه الا الفساد والافساد ومن الحكمة أن يبتز عضو فاسد مفسد ابقاء وانقاذاً لمجموعة سليمة من الاعضاء تعد بالمئات والآلاف المؤلفة على أن المجتمع قبل أن يحكم عليه بالعقوبة قدم له من وسائل الوقاية ما يكفي

(١) نظام الاسلام العباداة والعقوبة ص ١٧٤

لإبعاده عن الجريمة التي اقترفها ولكنه اغلق قلبه فلم يقبل نصحا وألقى انسانيته فلم يعرف رحمة ولا شفقة فكان جزاؤه من جنس عمله ومن يعمل سوءا يجزى به. (١)

إن الجرائم الخطيرة لا يفلح في معالجتها ومقاومة أخطارها إلا عقوبات شديدة فعالة فاسم العقوبة مشتق من العقاب ولا يكون العقاب عقابا إذا كان موسوما بالرخاوة والضعف فالعقاب الناجح هو الذي ينتصر على الجريمة وليس ذلك الذي تنتصر عليه الجريمة والحقيقة التي لامراء فيها أن قطع يد السارق أهون كثيرا من ترك السرقة ترتع في المجتمع تزوع الأمنين بما تفضي إليه من العديد من الجرائم والمنكرات. (٢) كما يقول الاستاذ ابو زهرة في اجابته على مثل هذا الاعتراض ان التكافؤ في السرقة أو في الحدود بشكل عام ليس بين الفعل الموجب للعقاب والعقوبة انما العقوبة كانت بسبب ما أحدثه الفعل من ذعر عام في المكان الذي وقعت فيه السرقة. فكم من الناس انزعجوا وكم من الناس أقاموا الحراس ووضعوا المغاليق والعقوبة كفاء ما كان من ذعر عام والنظر فيها الى ما يترتب عليها من ردع الجاني واطمئنان للناس وفيها زجر كل الذين تسول لهم أنفسهم أن يسرقوا. (٣)

الشبهة الثانية:

يقولون إن في جلد الزاني والقاذف وعقوبة الرجم إهدار لأدمية الإنسان وأنها لا تتناسب وعصرنا الحاضر كما أن الزنا مسألة شخصية.

الجواب عن هذه الشبهة:

١- عن جلد الزاني:

إن الإسلام ليس هو الذي أهان الإنسان بل انه الذي أكرمه وحرره من عبودية البشر والشهوات الى عبودية رب البشر. فالجاني هو الذي أهان نفسه، وعرضها للاهانة بالاعتداء على قيم المجتمع فاستحق العقاب الذي يمنعه من معاودة جرمه ويجعله نكالا لغيره ومن على شاكلته فالجاني الذي استمرأ الجريمة لا بد له من عقاب رادع فكانت

(١) أثر تطبيق الحدود في المجتمع ص ١٦٩.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ص ١٥-١٩. العقوبة في الشريعة أهدافها ومسالكها ص ٤٠.

(٣) التوجيه الاجتماعي في الإسلام بحوث مجمع البحوث ص ٤٠.

عقوبة الجلد والتغريب عقوبة ربانية كفيلة بمنع الجريمة ومعاودة التفكير فيها. فالعقوبة في جريمة الزنا لمنع شيوعه لأنه ما شاع في قوم إلا عمهم الانحلال الخلقي ودمر الله عليهم ديارهم وكتب عليهم الشقاء بل الفناء فكانت العقوبة لمنعه حفظاً للإنسان ومحافظة على النسل ليكبر ويتربى تربية كريمة ويكون قوة للمجتمع وثروة إنسانية له لأن علم الاقتصاد الحقيقي أثبت أن أعظم دعائم الاقتصاد هي القوى البشرية لمن يستطيع استخدامها. (١)

٢- عن جلد القاذف

أما جلد القاذف فمعلوم أن الشريعة تتيح له إثبات صدقه والقوانين هي التي تعاقبه صادقاً وكاذباً فإن كان كاذباً فالجزاء من جنس الجريمة فلو استطاع إثبات التهمة على المقذوف لعرضه لعقوبة الجلد أو الرجم فإذا ثبت كذبه فمن العدالة أن يناله نفس العقاب وهذه العقوبة هي التي تقطع السنة السوء وتحمي المجتمع من الفساد والتشكيك بسلوك الأبرياء. (٢) وقد ثبت أن العقاب الجسماني هو ما يخافه المجرمون ، ولذا شرعه الشارع الحكيم الخبير بالنفوس وخفاياها ليحول بينها وبين الوقوع في مستنقع الجريمة. (٣)

أما البديل وهو السجن فقد أثبت ازدياد الجرائم عدم جدواه وعدم فاعليته. بل قد تدفع حياة السجون بما فيها من اختلاط بعتاة المجرمين إلى احترافهم طريق الجريمة، وهذا ما تؤيده الإحصائيات والبيانات الرسمية علاوة على ما في السجون من اذلال ومهانة.

فالسجن في نظر القوانين الوضعية يكاد يكون العقوبة الأساسية في كافة الجرائم على اختلاف صورها وأشكالها، وبدل أن يكون رادعاً أصبح مدرسة للإجرام يتعلم فيها البسطاء من المجرمين أساليب جديدة وطرقاً جديدة من أساطين المهنة، وغالباً ما يكون وراء الواحد منهم أسرة تتعرض للمهانة والضياع وفقد العائل، فماذا تفعل زوجة يغيب عنها زوجها في غيابة السجن عشر سنوات سيما والقوانين الوضعية لا تفرض لأهله ما

(١) التوجيه الاجتماعي في الإسلام بحوث مجمع البحوث ص ٤٠

(٢) النظام العقابي الإسلامي ص ٣٠٠. العقوبات في الشريعة أهدافها ومسالكها ص ٣٩.

(٣) النظام العقابي الإسلامي ص ٢٢٧.

يحميهم ذل الفقر والحاجة بل تكفي بإلقاء السجين في الظلمات تاركة أهله وأولاده خارجا يلاقون مصيراً يكون أحياناً أظلم من مصيره. (١)

علاوة على ما يلاقيه السجين من عقوبات بدنية لأي مخالفة للوائح السجن وقليل من ينجو من هذه المخالفة وأثارها ، هذه بعض مفاصد السجون التي هي عماد العقوبات الوضعية.

أما العقوبات الشرعية وأغلبها بدني، لكنه غير دائم لأن لا يتجاوز ساعة من الزمان، وسرعان ما يسترد الرجل اعتباره، ويستأنف نشاطه، ويستمر بين أهله يرعاهم ويرعونه، وفوق ذلك لا تصل إليهم عدوى من أمراض خلقية أخرى (٢) وصدق الله العظيم { وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ } (٣)

٣- عن رجم المحصن.

أما رجم الزاني المحصن فإننا نقول فيه: إن ارتكاب الزنا ممن اباح الله له الحلال ومكناه منه، فتركه إلى الحرام لأكبر دليل على أن الفساد الذي في نفسه أكبر من أن يصلح ، فما كان من علاج له أنسب من استئصاله ، ورجمه حتى الموت (٤)

ولو أن الذين يفرعون من رجم الجاني المحصن رجعوا إلى واقعهم، وافترضوا مساس الأمر بهم، لا ستقام لهم الأمر، ولعلموا أن الشريعة حين شرعت رجم الزاني المحصن لم تخالف واقع الناس ومألوفهم، والكل يجد أن الناس لما تعطلت الأحكام الشرعية يقتضون من الزاني، محصناً وغير محصن بالقتل، بوسائل لا يبلغ الرجم بعض قسوتها، بل لو أحصينا جرائم القتل التي تحدث بسبب الزنا، لبلغت نصف جرائم القتل جميعها، فما الذي يخشاه المعترضون بعد ذلك من عقوبة الرجم (٥)

(١) الحدود الشرعية كيف تطبقها ومتى ص ٣٩-٤٠.

(٢) التوجيه الاجتماعي في الإسلام بحوث مجمع البحوث ص ٤٤.

(٣) سورة المائدة (٥٠)

(٤) النظام العقابي الإسلامي ص ٣١٢.

(٥) حد الزما في الشريعة الإسلامية ص ٦٥.

حقاً إن عقوبة الرجم مخيفة وقصد الإسلام أن تكون رادعة ومخيفة، ولكنه أحاطها بقيود حتى لا تنال العقوبة إلا الجاني، فهي في الشريعة لا تثبت إلا بأحد أمرين: الاعتراف القاطع الصريح، أو بشهادة أربع شهود بروية الفعل على حقيقته.

فأما الإقرار فشيء نادر وعلى القاضي أن ينصحه بالستر والتوبة وأما الشهادة فثلاثة أرباعها تنقلب ردعا للشاهد وزجراً له عن التفوه بالشهادة كي يظل المتهم في حماية من الستر ونجوة من العقاب، وحسبك أن تعلم أن عدد الشهود ما لم يتكاملوا أرباعاً يعدون قذفه، وتصبح شهادتهم سبباً لإنزال العقوبة عليهم بدلاً من أن تكون سبباً لأخذ المتهم بجريمة الزنا، فإذا تكاملت الشهادة بحيث رآه أربعة من الرجال الثقات العدول وهو مستعلن بها، مستهين بكرامة الأمة وسمعة المجتمع، وتصرف من هذا القبيل من شأنه أن ينشر وباء الفاحشة، وفاحشة ترتكب بهذا الشكل من العلانية تستدعي عقوبة صارمة تحقق الغاية المرجوة فيها وهي المنع والردع. (١)

الشبهة الثالث:

قالوا في الحد على شبهة الخمر سلب للحرية الشخصية، فكل انسان له الحرية أن يشرب ما يشاء ويأكل ما يشاء.

الجواب عن هذه الفرية:

إن ما يسمونه حرية هو في نظر الإسلام فوضى، فليست الحرية أن يعيش المرء بلا ضوابط وحدود، فتلك هي الفوضى بعينها، وفي غمرة تلك الفوضى بمعاقرة الخمر والسعادة الكاذبة والنشوة الطارئة يكون الاعتداء على حقوق العباد وحقوق الله والقذف والافتراء وارتكاب الجرائم، وإنما المفهوم الصحيح للحرية الشخصية أن تفعل ما تشاء في حدود النظام المفروض لصالح الجماعة، وشارب الخمر خارج عن النظام، مهدد للجماعة في أمنها، وخلقها، وكرامتها، ومعتد بالفعل على نفسه، يستحق العقاب وإلا سيأتي من يقول الانتحار مسألة شخصية، فهو يقتل نفسه ولا يتعدى على أحد، فهل يترك للناس حرية الانتحار، وعلماء النفس يقررون أن أفضل علاج لتخليص المدمن مما هو فيه هو العقاب الجسدي، ورغم ما انفقت الدول في حملاتها على الخمر، والتحذير منه،

(١) طريق العودة على طريق العودة إلى الإسلامي ١٢٧-١٢٨.

فلم تفلح كل الوسائل في منعها، وإنما الوسيلة الوحيدة هي التلويح للسكرارى بأن عقاب الشارع ينالهم، وهذا أكبر في صدورهم من أية عقوبة أخرى. (١)

الشبهة الرابعة:

يقولون: إن عقوبة الردة تتنافى وحرية الأديان والمعتقدات، وهي إكراه على الإسلام بالقوة.

الجواب عن هذه الفرية:

واضح أن هذه الشبهة مردها الجهل، بطبيعة هذه العقوبة والخلط بين الحقائق، فالردة هي الرجوع عن الإسلام بعد اعتناقه، فنحن إذن ازاء مسلم ارتد عن دينه الذي ارتضاه، ولسنا أمام يهودي أو نصراني نريد إكراهه على تغيير دينه وحمله على الإسلام، فالإسلام لا يرغم أحداً من أهل الأديان السماوية على اعتناقه مصداق لقول الله تعالى {لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ} (٢) بل يقرر الإسلام لمخالفه من أهل الكتاب حرية العقيدة بموجب عقد الذمة، وأما من اختار الإسلام طواعية وقناعة ثم ارتد فهو خارج على نظام الدولة، لأن الدولة في الإسلام تعتبر الإسلام اساس نظامها ودستور حياتها، فالمرتد عنه خارج عليها، مناهض لها، متمرد على نظامها، والدول في الشرق والغرب، وفي القديم والحديث تحمي نظامها ما استطاعت، وتفرض أشد العقوبات على الخروج على هذا النظام، والواقع يشهد بذلك، مع أن الأمر في الإسلام أكثر سعة، فالمسلم الذي يرتد عن الإسلام قد يكون لجهل أو شبهة، فإن كان جاهل علم، وإن كانت له شبهة أزيلت، فإن أصر على كفره اتضح أنه يقصد مناهضة الإسلام ونظامه، والتشكيك فيه، فلا يستحق إلا ما أمر به الإسلام. (٣)

(١) النظام العقابي الاسلامي ص ٣١٠. الحدود الشرعية وأثرها في تحقيق الأمن والاستقرار للمجتمع ص ٥٦.

العقوبات في الشريعة أهدافها ومسالكها ص ٤١.

(٢) سورة البقرة (٢٥٦)

(٣) الحدود الشرعية وأثرها في تحقيق الأمن والاستقرار للمجتمع ص ٥٧. العقوبات في الشريعة أهدافها ومسالكها

ص ٤٢. نظام الإسلام العبادة والعقوبة ص ١٨٥.

ومثل المرتد في الإسلام مثل من يخون وطنه وينحاز إلى أرض العدو، فهي خيانة عظيمة للدولة التي ينتمي إليها، والإسلام هو وطن المسلم الحقيقي وانتمائه إنما هو إليه، فهل تغفر الأمم والشعوب لرعاياها جريمة الخيانة العظمى؟ وهل يتسامح مجتمع معاصر مع من يتخذ موقفاً من وطنه. (١)

الشبهة الخامسة:

يقول أهل الفتنة والغواية: إن إقامة الحدود الشرعية وتطبيق العقوبات الدينية فيه تضيق على الأقليات غير المسلمة وكرها لها على خلاف أديانها وفي هذا مصادرة الحريات. نقول لهم

كل مواطن في دولة يجب عليه أن يساهم في أمنها ورفقها ونهضتها والمواطن الذي لا يسهم في ذلك يؤخذ بالوسيلة التي تقومه وإقامة الحدود وبقية العقوبات الشرعية هي الوسيلة لتحقيق الأمن وصيانة الأخلاق والعدالة هذه واحدة.

والثانية الاقلية تحتاج في المحافظة عليها الى اقامة الحدود كما يحتاج لذلك بقية المواطنين بل ربما كانت حاجتهم أشد ويقال لهم اذا لم تقطع يد السارق منكم فلا تقطع يد السارق الذي يسرق مالكم اترضون بهذا انهم فيما اعتقد يجذبون المساواة والا كانوا عرضة للمجرمين الذين لا يردعهم الا العقوبات الشرعية مع ملاحظة ان كل مواطن يجب ان يجري عليه قانون دولته لا فرق في ذلك بين الاقلية والاكثرية. (٢)

(١) أثر تطبيق الحدود في المجتمع ص ٥٨.

(٢) أثر تطبيق الحدود في المجتمع ص ١٧٦.

الخاتمة

بعد هذا التطواف في كتب العلم ومصنفات الأوائل والأواخر فقد اعانني الله تعالى بفضله وكرمه بعد طول معاناة على اتمام هذا البحث الذي لا ادعي فيه الكمال وانما حاولت الاقتراب من ذلك ولم ادخر وسعا في تجلية الموضوع واماطة اللثام عن عدالة الأحكام التي جاء بها الإسلام، راجياً أن تكون بصائر لبني قومي، في هذا الجانب الحيوي من حياتهم، وليقارنوا بين قانون أصله أجنبي فرنسي، وبين تشريع رباني يحقق لهم الأمن ويوفر لهم الأمان، ويحفظ عليهم ضروريات حياتهم.

وبينت أن في تطبيق شريعة الإسلام سعادة الأمة، ورخاءها وأن كل ما أصاب أمتنا إنما هو من هجرها لكتاب ربها، ونبذها لشريعتها، ولن تعود هذه الأمة إلى سالف مجدها وقديم عزها إلى بعودتها الجادة إلى الإسلام تحتكم إليه وتحكمه في كل شؤون حياتها، وقد انتهيت في رسالتي إلى النتائج التالي:

- ١- أن الأمر بتطبيق الشريعة الإسلامية والحكم بما أنزل الله تعالى فريضة ربانية ومصالحة وطنيتها تقتضيها مصلحة الوطن وامن المواطن.
- ٢- وبينت أن المطالبة بالعودة إلى الشريعة لا يعني العودة إلى العقوبات فقط، بل العودة إلى الشريعة الإسلامية كنظام حياة، ومنهج عمل، والقانون العقابي جزء أصيل منها، به تحفظ الأنفس والأموال والأعراض.
- ٣- أكدت في بحثي أن منهج الإسلام يقوم على منع الجريمة والوقاية منها قبل وقوعها - لأن درهم وقاية خير من قنطار علاج - ثم بعد الوقاية يأتي دور العقوبة الرادعة، التي تردع المجرمين وتزجر غيرهم.
- ٤- يؤكد الباحث على صلاحية التشريع الجنائي الإسلامي للتطبيق في كل زمان ومكان ، وأنه الأنسب دوماً لعلاج ظاهرة الجريمة والقضاء عليها أو التقليل منها، بل إن التطبيق الصحيح قد حفظ للمسلمين أمنهم وأغناهم عن غيرهم، وحفظ أصالتهم، كما أن نجاح تطبيق هذا القانون الرباني في بعض بلاد المسلمين لأكبر شاهد على صلاحية هذا التشريع لحكم المجتمعات المعاصرة.
- ٥- أكدت على نجاح العقوبة الشرعية في مكافحة الجريمة والتقليل منها في البلاد التي تطبقها ودعمت هذا النجاح بالإحصائيات المتوفرة بما لا يدع مجالاً للشك في أن العقوبة الشرعية هي الأنجح دائماً.

٦- توصل الباحث إلى أن قانون العقوبات الأردني بوضعه الحالي - المخالف للشريعة - وخاصة في عقوبات الحدود عاجز عن مقاومة الجريمة، ويتسم بالغموض والنقص وعدم الوضوح ، وهذا ما يشهد له رجال القانون أنفسهم كما سبق بيانه.

٧- توصلت إلى أن العقوبة المقررة في القانون الأردني لا تتناسب وخطورة بعض الجرائم كما ظهر ذلك لنا من خلال معالجة الجرائم الكبرى، وأن أكثر العقوبات التي استخدمها القانون هي عقوبة الحبس التي أثبتت فشلها، لأن المجرم لا يخاف إلا العقاب البدني.

٨- لقد قمت بدراسة أبرز النظريات التي تناولها القانون الأردني مثل نظرية الشروع والاشتراك الجرمي وإقليمية القانون ومبدأ قانونية الجرائم والعقوبات على ضوء الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي، فاتضح لنا ان الشريعة كانت هي السباقة لأحكام النظريات وأعدلها وقد كفت المسلمين ووفرت لهم الأمن وقامت على أساسها الحضارة التي كانت مضرب المثل في الدنيا كلها بعدلها وعدالتها.

٩- بينت أن التقسيم الشرعي للعقوبات إلى مقدرة في الحدود والقصاص والديات وإلى عقوبات مفوضة لولي الأمر في جانب التعزيرات قد وفر للتشريع الجنائي الإسلامي المرونة والحيوية والقدرة على ملاحقة كل مخالفة، وهذا ما تنبه له القانون الوضعي في نهاية الأمر.

١٠- من خلال دراسة الجرائم الكبرى والتي تمس ضروريات الحياة وفيها اعتداء على النفس أو المال أو العرض أو العقل أو الدين أو على أمن الدولة وسلامتها قانونيا وشرعيا، تأكد لنا الفارق الكبير بين التشريع الرباني والقانون الوضعي، كما تأكد لنا صلاحية التشريع الجنائي الإسلامي وسبقه وعدالته، وأنه الأقدر على توفير الأمن والحماية.

١١- يؤكد الباحث أن الشبهات التي يثيرها أعداء الإسلام حول العقوبات الشرعية أنها شبهات هزيلة لا تثبت أمام البحث والتدقيق، وأن مردها خوف الكفار من الإسلام وصحوته وحكمه.

وفقتنا الله للعمل بطاعته والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

الخميس .. السابع من شهر رمضان لسنة ١٤١٤ هـ

الموافق: ١٧/٢/١٩٩٤م

فهرس الآيات

سَمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

صفحة	رقم الآية	الآية
		سورة البقرة
		قال تعالى:
٥٩	٢١	{ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمْ }
٥٢	٣٨	{ فِيمَا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَن تَبِعَ هُدَايَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ }
٦١	٤٥	{ وَأَسْتَعِينُوا بِالصَّبْرِ وَالصَّلَاةِ وَإِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلَّا عَلَى الْخَاشِعِينَ }
٥٣	٨٢	{ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ }
٨٩	١٢٠	{ وَلَن تَرْضَىٰ عَنكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ }
٢٦٣	١٧٨	{ فَمَن عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ }
٨٢	١٧٩	{ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ }
٢٨٤	١٨٧	{ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا }
١٠٥	١٨٨	{ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا قَرِيبًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ }
٢٢١	١٩٤	{ فَمَن اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ }
٤٣٦	٢١٧	{ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ قَبِمْتٌ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ }
٣٨٥	٢١٩	{ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ }
١٠٤	٢٢٨	{ وَالْمُطْلَقَاتُ يَنرَبِّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ }
٢٩١	٢٢٩	{ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا }
٦٠١	٢٥٦	{ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ }
١٠٥	٢٧٥	{ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَفُومُونَ إِلَّا كَمَا يَفُومُ الَّذِي يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ }
٤٤٨	٢٨٢	{ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُم }
		سورة آل عمران
٥٤٣	٧٢	{ آمِنُوا بِالَّذِي أُنزِلَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَجَهَ النَّهَارِ وَكُفِّرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ }
٥٤٤	٨٥	{ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ }
٥٧	١٠٤	{ وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ }
٣٨	١٥٩	{ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ }
		سورة النساء
٣٣٠	١٦-١٥	{ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّاهُنَّ الْمَوْتَ أَوْ يُجْعَلَ لَهُنَّ سَبِيلًا وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَدُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا }
١٥٢	٢٢	{ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا }
٢٤٥	٢٥	{ فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِن أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ }

		دُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ {
٧٨	٥١	وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنكُمْ فَأِنَّهُ مِنْهُمْ {
٥٨	٧٩-٧٨	{لَعْنُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ* كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ}
٣٨٤	٩١-٩٠	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ* إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ}
٥٧٥	١٠٦	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسَبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا تَكُنُمْ شُهَدَاءَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْإِيمِينِ}
		سورة الأنعام
١٥	٥٧	{إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ}
٥٩٥	٨٢	{الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُّهْتَدُونَ}
١٠٥	١٥١	{وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ}
٢٣٨	١٥١	{وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ}
		سورة الأعراف
٧٨	٣٠	{قَرِيبًا هَدَىٰ وَقَرِيبًا حَقَّ عَلَيْهِمُ الضَّلَالَةُ إِنَّهُمْ اتَّخَذُوا الشَّيَاطِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَيَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ مُّهْتَدُونَ}
٦٠	٣٣	{قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ}
٣١٣	٨٠	{أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ}
٥٤٥	١٥٧	{فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ}
		سورة الأنفال
١٦	٢٥	{وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ}
١٥٠	٣٨	{قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَّا قَدْ سَلَفَ}
٥٢٩	٧٣	{وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}
		سورة التوبة
٢٢٠	٦	{وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ}
٥٤٣	٣٣	{هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَىٰ وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ}
٥١	٦٠	{إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ}
٥٦	٧١	{وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ}
٣٢٤	١٠٢	{وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ}
٥٤٩	١١٨	{وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ}
		سورة يونس
١٠٩	٧١	{فَاجْمَعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ ثُمَّ}

		سورة هود	
٦٠	١١٣	{ وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَنَمَسْكُمُ النَّارُ }	
		سورة الرعد	
٣	١١	{ لَهُ إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ }	
		سورة الحجر	
٢٠	٩	{ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ }	
		سورة النحل	
٢٠	٤٤	{ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِنُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ }	
٦٢	٩٠	{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ }	
٥٣٦	١٠٦	{ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ }	
		سورة الإسراء	
١٣٩	١٥	{ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا }	
٦٠	٣٢	{ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا }	
٥٤٨	٣٣	{ فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ }	
		سورة الكهف	
٤٩٨	٦٤	{ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْعُ }	
		سورة طه	
٧٩	١٢٤	{ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا }	
		سورة الأنبياء	
٦٣	١٠٧	{ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ }	
		سورة الحج	
٥٥٧	٣٠	{ ذَلِكَ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ }	
		سورة النور	
٣٣٠	٢	{ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ }	
٣٥٥	٥-٤	{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ }	
٣٦٩	٩ - ٦	{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (٦) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٧) وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (٨) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ }	
٣٥٥	٢٣	{ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ }	
٥٠	٣١ ، ٣٠	{ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ (٣٠) وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُنَّ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ }	
٧٦	٥٢-٥١	{ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (٥١) وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَخْشِ اللَّهَ وَيَتَّقْهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ }	

		سورة الفرقان	
١٥٤	١	{ تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا }	
		سورة النمل	
٦٢	٥٢	{ فَتِلْكَ بَيُوتُهُمْ خَاوِيَةٌ بِمَا ظَلَمُوا }	
		سورة القصص	
١٣٩	٥٩	{ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْفُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَلُوكَ عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا }	
		سورة العنكبوت	
٦١	٤٥	{ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ }	
		سورة الأحزاب	
٥٣	٢١	{ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَن كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا }	
٢٠١	٧٢	{ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا }	
		سورة فاطر	
١	٢٨	{ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ }	
		سورة ص	
٤٠	٢٦	{ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ }	
		سورة الزمر	
٢٦٠	٥٣	{ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا }	
		سورة الشورى	
١٦	١٠	{ وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكِّمهُ إِلَى اللَّهِ }	
١٦٠	١٥	{ وَأَمْرٌ لِأَعْدَلٍ بَيْنَكُمْ اللَّهُ }	
١٠٤	٣٨	{ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ }	
٢٢١	٤٠	{ وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا }	
		سورة محمد	
١٩	٢	{ وَآمَنُوا بِمَا نُزِّلَ عَلَى مُحَمَّدٍ وَهُوَ الْحَقُّ مِنْ رَبِّهِمْ }	
		سورة الحجرات	
٥٠٧	٩	{ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى فَقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ }	
١٦٠	١٣	{ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ }	
		سورة الذاريات	
٥٢	٥٦	{ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ }	
		سورة النجم	
٢٠	٤	{ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى }	
		سورة المجادلة	
١	١١	{ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ }	
٧٧	٢٠	{ إِنَّ الَّذِينَ يُحَادِّثُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ فِي الْأَذْلَى }	
		سورة الحشر	
١٠٤	٢	{ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ }	
		سورة الممتحنة	
٧٨	١٣	{ لِمَا تَتَوَلَّوْا قَوْمًا غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ }	

٥٩٥	٥	سورة الصف { فَلَمَّا زَاغُوا أَزَاعَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ }
٢٠	١	سورة الطلاق { وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ }
٧٣	١٤	سورة الملك { أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ }
٥١	٢٤ - ٢٥	سورة المعارج { وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ (٢٤) لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ }
٦٩	٤-٣	سورة قريش { فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ (٣) الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ }
٥٢٩	٣- ١	سورة الكافرون { قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ (١) لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ (٢) وَلَا أَنْتُمْ عَابِدُونَ مَا أَعْبُدُ } صدق الله العظيم

فهرس الأحاديث والآثار

- | من رواه | الحديث |
|-------------------|---|
| البخاري ومسلم | • من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين |
| أبو داود | • كيف تقضي إذا عرض لك قضاء |
| الحاكم | • لا يقبل الله صلاة إمام، حكم بغير ما انزل الله |
| البيهقي | • أن أبا بكر رضي الله عنه ، كان اذا ورد عليه خصم، نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به بينهم |
| البيهقي | • عن عمر إن اعياه أن يجد في القرآن والسنة، نظر هل كان لابي بكر رضي الله عنه فيه قضاء، فإن وجد ابا بكر رضي الله عنه قد قضى فيه بقضاء قضى به، والا دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم |
| البخاري ومسلم | • لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف |
| ابن ماجة. احمد | • لا ضرر ولا ضرار |
| مالك. الترمذي | • ليس لقاتل شيء |
| أبو داود. الترمذي | • لا وصية لوارث |
| الترمذي | • من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها الخمر |
| البخاري ومسلم | • يا معاشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء |
| ابن حزم | • لو استقبلت من أمري ما استدبرت ، لأخذت فضول أموال الأغنياء ، فقسمتها على فقراء المهاجرين |
| مسلم . أبو داود | • ما من مولود إلا يولد إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه |
| البخاري ومسلم | • ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالإمام الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته ، والرجل راع على أهله وهو |

مسؤول عن رعيته والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده
وهي مسؤولة عنهم

- ما نحل والد ولداً من نحل أفضل من أدب حسن الترمذي
- لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن البخاري ومسلم
- كلا والله لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم أبو داود . ابن ماجة
- من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان الترمذي . مسلم
- مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها البخاري . الترمذي
- اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا يا رسول الله وما هن؟ قال : متفق عليه
الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق
- الصوم جنة حصينة والصدقة تطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء مسلم . الترمذي
النار
- إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا مسلم
- حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض، من أن يمتطروا ابن ماجة. الترمذي
أربعين صباحاً
- خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم مسلم
- ما من قوم يعمل فيهم بالمعاصي ثم يقدرن على أن يغيروا ثم لا يغيروا إلا يوشك أن يعمهم الله منه بعقاب أبو داود
- تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق البخاري ومسلم
- من أصاب في الدنيا ذنباً، فعوقب به فالله أعدل من أن يثني ابن ماجة. الترمذي
عقوبته على عبادة

- الحدود كفارة البيهقي
- ما أدري الحدود كفارات لأهلها أم لا البيهقي . الحاكم
- كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الضحاک بن سفيان ان الشافعي
- يورث امرأة اشيم الضبابي من ديتته
- ان الله لا يجمع امتي على ضلاله ويد الله مع الجماعه ومن شذ الترمذي
- شذ الى النار
- ان امتي لا تجتمع على ضلاله فاذا رايتم اختلافا فعليكم بالساود ابن ماجه
- الاعظم
- ان الله اجاركم من ثلاث خلال : ان لا يدعو عليكم نبيكم فتهلكوا أبو داود
- جميعا . وان لا يظهر اهل الباطل على اهل الحق وان لا
- تجتمعوا على ضلاله
- ما راه المسلمون حسنا فهو عند له حسن احمد
- اريت لو كان عليه دين اكنت تقضيه قال : نعم قال : فحج عنه النسائي
- الإسلام يجب ما قبله احمد
- أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله وأن الهجرة تهدم ما كان مسلم . احمد
- قبلها وأن الحج يهدم ما كان قبله
- من أحسن في الإسلام لم يؤخذ بما عمل في الجاهلية ومن أساء مسلم
- في الإسلام اخذ بالأول والآخر
- حديث خويلة بنت مالك قالت : ظاهر زوجي أوس بن الصامت أبو داود
- فجننت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو اليه ، ورسول الله
- يجادلني فيه
- أمرت أن اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا إله إلا الله وأن محمداً البخاري ومسلم
- رسول الله . ويقوموا الصلاة . ويؤتوا الزكاة . فإذا فعلوا ذلك
- عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على
- الله
- إنما أهلك الذين قبلكم ، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه البخاري ومسلم
- الناس مستنون كأسنان المشط العجلوني

- من هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو
هم بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة البخاري ومسلم
- اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله مسلم . أبو داود
- من تطيب ولا يعلم منه طب فهو ضامن أبو داود . ابن ماجة
- من شهّر سيفه ثم وضعه قدمه هدر النسائي . الحاكم
-
- من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد أبو داود
- كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل مسلم
- أتى عمر بامرأة جهدها العطش، فمرت على راع فاستسقت فأبى البيهقي
- أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها
- كان بين أبياتنا رجل مُخدج ضعيف فلم نرع إلا وهو على أمة البيهقي
- من إماء الدار يخبث بها فرفع شأنه سعد بن عبادة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: اجلدوه مائة سوط
- أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يستقاد من الجارح حتى البيهقي . الدارقطني
- يبرأ المجروح
- المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت ابن ماجة
- حاملاً، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترحم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها
- قول النبي صلى الله عليه وسلم للغامدية < ارجعي حتى تلدي مسلم . أبو داود
- رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً والغامدية بإقرارهما البخاري ومسلم
- وكلهم جاعوا تائبين
- والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل أبو داود
- المدينة لوسعتهم
- لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً البخاري
- كان فيمن كان قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفساً فسأل عن اعلم البخاري ومسلم

اهل الارض

- ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع اليه شئ فيه قصاص الا امر فيه بالعفو
- تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني فقد وجب
- قول الرسول صلى الله عليه وسلم في رداء صفوان فهلا كان هذا قبل ان تاتييني به
- من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة
- لايقاد الوالد بولده
- ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها
- ان قریشا اهمهم شان المرأة المخزومية التي سرقت فقال من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم
- من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله،
- ان رجلا من الاعراب اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله انشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله .فقال الخصم الاخر وهو أفاقه منه :نعم فاقض بيننا بكتاب الله واذن لي
- ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم
- ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا
- أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من الناس وهو في المسجد فناده يا رسول الله اني زنيت .. قال : اذهبوا فارجموه
- ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع
- ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام
- انت ومالك لابيك
- إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان
- رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً والغامدية بإقرارهما
- واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها

أبو داود . النسائي

أبو داود

أبو داود

مسلم

الترمذي

الدارقطني

البخاري ومسلم

أبو داود . احمد

البخاري ومسلم

الترمذي . البيهقي

ابن ماجة

البخاري ومسلم

البخاري ومسلم

البخاري ومسلم

أبو داود

البيهقي

مسلم

متفق عليه

- رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجهنية وقد اعترفت مرة مسلم
- خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم مسلم . الترمذي
- البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة مسلم . أبو داود
- اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من الناس وهو في المسجد فناداه البخاري ومسلم
- والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها البخاري ومسلم
- فأخشى إن طال بالناس زمان ، أن يقول قائل والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله الشبخان
- أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين زنيا فأمر بوجعهما البخاري ومسلم
- اجتنبوا السبع الموبقات البخاري ومسلم
- ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام حد القذف . على أبو داود . الترمذي
- من أشرك بالله فليس بمحصن البخاري ومسلم
- البينة أو حدٌ في ظهرك البخاري ومسلم
- كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة البخاري ومسلم
- لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبيعها ومبتاعها وعاصرها أبو داود . ابن ماجة
- ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه أبو داود
- اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً البخاري
- حرمت علينا الخمر حين حرمت وما نجد يعني بالمدينة خمر الأعناب إلا قليلاً وعمامة خمرنا البسر والتمر البخاري
- لقد حرمت الخمر وكانت عمامة خمورهم يومئذ خليط البسر مسلم
- والتمر
- كل شراب أسكر فهو حرام البخاري ومسلم

- إن من الحنطة خمرا ومن الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا
أبو داود . الترمذي
- إلا إن الخمر قد حرمت ، وهي من خمسة أشياء من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل
مسلم . أبو داود
- من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه
أبو داود . الترمذي
- كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا
البخاري
- أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال . ثم جلد أبو بكر أربعين
مسلم . أبو داود
- أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين
مسلم
- أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بنعيمان أو بابن نعيمان وهو سكران فشق عليه وأمر من في البيت أن يضربوه فضربوه بالجريد والنعال وكننت فيمن ضربه
البخاري ومسلم
- لم يقت في الخمر حدا
أبو داود
- أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين
الشوكاني
- جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر وأبو بكر أربعين وكملها عمر ثمانين وكل سنة
أبو داود
- ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن قطع
أبو داود . النسائي
- لا قطع في ثمر ولا كثر
أبو داود . الترمذي
- لا قطع في ثمر معلق ولا حريسة الجبل فاذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن
موطأ مالك
- ليس على الخائن قطع
أبو داود . النسائي
- لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا
مسلم . أبو ماجه

- لا يقطع السارق فيما دون ثمن المجن قيل لعائشة رضي الله عنها
ما ثمن المجن قالت : ربع دينار النسائي
- اذا سرق السارق ما يبلغ ثمن المجن قطعت يده وكان ثمن المجن
عشرة دراهم البيهقي
- تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ابن ماجه
- ما اخالك سرقت " قال : بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فأمر به
فقطع وجيء به فقال : " استغر الله وتب عليه ، فقال : استغفر الله
واتوب اليه فقال "اللهم تب عليه ثلاثا أبو داود . ابن ماجه
- البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه البخاري
- قطع سارق رداء صفوان أبو داود . ابن ماجه
- وقطع المخزومية التي سرقت أبو داود . النسائي
- أتى بسارق قطعت يده ثم أمر بها فعلقته في عنقه أبو داود
- غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة في
المخزومية التي سرقت مسلم
- لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد الدارقطني
- أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في سارق رداء صفوان أن
تقطع يده أبو داود
- أن ناساً من عريضة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم
المدينة فاجتووها فقال لهم الرسول صلى الله عليه وسلم إن شئتم
أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها البخاري ومسلم
- لا يقتل مسلم بكافر البخاري
- على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر
بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة البخاري ومسلم
- إنما الطاعة في المعروف البخاري ومسلم
- من حمل علينا السلاح فليس منا البخاري ومسلم
- إنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه احمد

- إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم
- رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر
- أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الإسلام فإن رجعت وإلا قتلت
- كان من قبلكم يؤخذ الرجل فيحفر له في الأرض .. فما يصدده ذلك عن دينه
- من بدل دينه فاقتلوه
- أمر أن تستتاب المرأة التي ارتدت
- ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين عن كلامنا أي الثلاثة من بين من تخلف عنه فاجتنبنا الناس
- لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله
- مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع
- ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا
- لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم
- يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية
- لي الواجد يحل عرضه وعقوبته
- أتى برجل قد شرب فقال اضربوه والضارب بثوبه
- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فيه بعد الضرب: بكتوه
- ليس لقاتل ميراث
- فعل النبي صلى الله عليه وسلم في التمثال التي كان في بيته
- أن رجلا من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل
- قضى بالنفي تعزيراً في المخنثين إذ نفاهم من المدينة
- حيس في قهمة
- لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله

الشيخان

أبو داود. ابن ماجه

البيهقي . الدارقطني

البخاري

البخاري

الدارقطني

متفق عليه

البخاري

أبو داود

متفق عليه

الترمذي

البخاري

أبو داود. ابن ماجه

أبو داود. ابن ماجه

أبو داود

ابن ماجه

أبو داود

النسائي . أبو داود

أبو داود

أبو داود

متفق عليه

- من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين
- لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك الجماعة
- من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه
- أقتلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود
- اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم
- إني عالجت امرأة في أقصى المدينة وإنى أصبت منها ما دون أن أمسها

البيهقي

البخاري ومسلم

مسلم

ابو داود

البخاري

مسلم

فهرس المراجع

* القرآن الكريم وتفسيره

١. أحكام القرآن : لأبي بكر بن احمد بن علي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ —
طبعة مصورة عن الطبعة الأولى - الناشر دار الكتاب العربي .
٢. أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ ، تحقيق علي محمد البيجاوي - دار الفكر .
٣. أحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ — جمعه الإمام البيهقي - دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٠ .
٤. أحكام القرآن : للإمام عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكنيا الهراسي المتوفى سنة ٥٠٤ هـ ضبطها وصححها جماعة من العلماء - دار الكتب العلمية .
٥. تفسير البحر المحيط : لمحمد بن يوسف الشهير بابي حيان الأندلسي المتوفى سنة ٧٥٤ هـ الطبعة الثانية - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٩٨٣ .
٦. تفسير البيضاوي (أنوار التنزيل وأسرار التأويل) : تأليف ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي . المطبعة العثمانية ١٣٢٩ .
٧. تفسير الفخر الرازي - المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب للإمام محمد الرازي فخري الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر المتوفى سنة ٦٠٤ هـ - دار الفكر ١٩٩٠ .
٨. تفسير القرآن العظيم : للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ طبعة - عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٩. تفسير الطبري (جامع البيان في تفسير القرآن) : للإمام أبي جعفر بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـ - دار الفكر - بيروت ١٩٧٨ م .

١٠ . تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) : لأبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري

القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ ، الطبعة الثالثة - دار الكتاب العربي ١٩٦٧ م .

١١ . زاد المسير في علم التفسير : للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي المتوفى

سنة ٥٩٦ هـ ، الطبعة الأولى - المكتب الإسلامي دمشق ١٩٦٤ م .

١٢ . الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل : لأبي القاسم جار الله

محمود بن عمر الزمخشري ، الطبعة الأولى - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة

١٩٧٧ .

١٣ . المفردات في غريب القرآن : تأليف أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف

بالراغب الأصفهاني المتوفى سنة ٥٠٢ هـ ، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني دار

المعرفة - بيروت .

* كتب الحديث

١٤ . أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم: تأليف الشيخ أبي عبد الله محمد بن فرج

المالكي . المعروف بابن الطلاع المتوفى سنة ٤٩٧ هـ ، تحقيق وتعليق الدكتور محمد

ضياء الرحمن الاعظمي ، دار الكتاب المصري الطبعة الأولى - ١٩٧٨ .

١٥ . سنن ابن ماجة : للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٥

هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ١٩٧٥ .

١٦ . سنن أبي داود : للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى

سنة ٢٧٥ . إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس ، الطبعة الأولى - ١٩٦٩ حمص .

١٧ . سنن الترمذي (الجامع الصحيح) : لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى

سنة ٢٧٩ هـ ، تحقيق احمد محمد شاكر - الناشر المكتبة الإسلامية .

- ١٨ . سنن الدار القطني : تأليف شيخ الإسلام علي بن عمر الدار قطني المتوفى سنة ٣٨٥ هـ ، عني بتصحيحه وتنسيقه وترقيمه وتحقيقه السيد عبد الله هاشم يماني ، دار المحاسن للطباعة - القاهرة .
- ١٩ . السنن الكبرى ، للإمام أبي بكر احمد بن الحسين بن علي البهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ، دار الفكر .
- ٢٠ . سنن النسائي : لأبي عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ ، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي ، دار الفكر - بيروت ١٩٧٨ م .
- ٢١ . شرح الزرقاني علي موطأ الإمام مالك : للإمام محمد الزرقاني علي صحيح الموطأ لإمام الأمة وعالم المدينة الإمام مالك بن انس ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت سنة ١٩٧٨ م .
- ٢٢ . صحيح البخاري : لأبي عبد الله إسماعيل بن إبراهيم البخاري - دار إحياء التراث العربي بيروت .
- ٢٣ . صحيح مسلم : للإمام أبي الحسين مسلم بن حجاج القشيري النيسابوري المتوفى ٢٦١ هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت .
- ٢٤ . صحيح مسلم بشرح الإمام النووي: الناشر مؤسسة مناهل العرفان - بيروت .
- ٢٥ . كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على السنة الناس : للمفسر المحدث الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني المتوفى سنة ١١٦٢ هـ الطبعة الثالثة - دار إحياء التراث العربي - بيروت .

٢٦. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : للعلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي المتوفى سنة ٩٧٥ هـ ، ضبط الشيخ بكري حياني تصحيح الشيخ صفوة السقا - مؤسسة الرسالة الطبعة الخامسة ١٩٨١ .
٢٧. المستدرك علي الصحيحين : للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري - الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية حلب .
٢٨. مسند الإمام احمد بن حنبل : الطبعة الثانية ١٩٧٨ .
٢٩. مسند الإمام الشافعي: للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه ، الطبعة الأولى ١٩٨٠ - دار الكتب العلمية بيروت .
٣٠. مصنف ابن أبي شيبة (الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار) : للإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة المتوفى سنة ٢٣٥ هـ - حققه وصححه الأستاذ عبد الخالق الأفغاني ، الطبعة الثانية ١٩٧٩ .
٣١. المقاصد الحسنة في بيان كثيرة من الاحايث المشتهرة على السنة : تأليف الإمام الحافظ شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي المتوفى سنة ٩٠٢ هـ - صححه عبد الله محمد الصديق - الناشر مكتبة الخانجي بمصر ومكتبة المثني ببغداد ١٩٥٦ م .
٣٢. النهاية في غريب الحديث والأثر : للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ، تحقيق طاهر احمد الزاوي ، ومحمود الطناحي ، الناشر المكتبة الإسلامية .
٣٣. نيل الاوطا و شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار : تأليف الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر - الطبعة الثالثة ١٩٦١ .

- المذهب الحنفي

- ٣٤ - الاختيار لتعليل المختار : لعبد الله بن محمود بن مودود ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٥ . دار المعرفة - بيروت .
- ٣٥ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لابن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ، الطبعة الثانية - دار بمعرفة - بيروت .
- ٣٦ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ، مطبعة الإمام بالقلعة بالقاهرة .
- ٣٧ - البناية في شرح الهداية : لابي محمد محمود بن احمد العيني ، تصحيح المولي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام ، الطبعة الاولى - ١٩٨٠ - دار الفكر .
- ٣٨ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
- ٣٩ - حاشية ابن عابدين (حاشية رد المحتار على الدر المختار) : لمحمد امين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ . مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- ٤٠ - حاشية الشبلي : للإمام احمد الشبلي ، مطبوع على هامش تبين الحقائق شرح كنز الدقائق دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
- ٤١ - كتاب الخراج : للقاضي ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم المتوفى سنة ١٨٢ هـ ، الطبعة الرابعة - المطبعة السلفية ١٣٩٢ .
- ٤٢ - شرح فتح القدير : للإمام كمال الدين محمد المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٦٨١ هـ ، الطبعة الاولى سنة ١٩٧٠ . مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٤٣. المبسوط : للإمام السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٨ . دار المعرفة للطبعة والنشر - بيروت .

٤٤. مجمع الضمانات في مذهب الإمام الاعظم ابي حنيفة النعمان : تأليف العلامة ابي محمد بن غانم بن محمد البغدادي الطبعة الاولى ١٩٨٧ .

٤٥. الهداية شرح بداية المبتدي : تأليف شيخ الإسلام برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ - الطبعة الاخيرة مطبعة مصطفى الباب الحلي .

- الفقه المالكي :

٤٦. اسهل المدرك شرح ارشاد السالك في فقه الإمام مالك : لأبي بكر بن حسن الكشناوي ، الطبعة الثانية - عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٤٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للإمام محمد بن احمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، الطبعة الثالثة ١٩٦٦ . مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٤٨. التاج والاكليل لمختصر خليل : لابي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ ، مطبوع على هامش مواهب الجليل الطبعة الثانية - سنة ١٩٧٨ .

٤٩. تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الأحكام : تأليف الإمام برهان الدين ابي الوفاء ابراهيم بن الإمام شمس الدين ابي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي المتوفى سنة ٧٩٩ هـ الطبعة الاولى سنة ١٣٠١ .

٥٠. تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك : تأليف الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي رحمة الله تعالى ، مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر .

٥١. جواهر الاكليل مختصر العلامة الخليل : للشيخ صالح عبد السميع الأبي الازهري .

٥٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للشيخ احمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ ،
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٥٣. الخرشي على مختصر سيدي خليل : دار صادر- بيروت .

٥٤. الشرح الكبير : لابي البركات سيدي احمد الدردير ، مطبوع على هامش حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر .

٥٥. الفواكه الدواني على رسالة بن ابي زيد القيرواني المالكي : للشيخ احمد بن غنيم بن
سالم بن مهنا النفراوي الماكي المتوفى ١١٢٠ هـ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي -
الطبعة الثالثة ١٩٥٥.

٥٦. القوانين الفقهية لابن جزي : طبعة جديدة ومنقحة .

٥٧. المدونه الكبرى : للإمام مالك بن انس الاصبحي ، دار الفكر للطباعة والنشر
والتوزيع.

٥٨. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لابي عبد الله محمد بن محمد المغربي
المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ - الطبعة الثانية - سنة ١٩٧٨ .

- الفقه الشافعي

٥٩. الأحكام السلطانية والولايات الدينية : تأليف علي بن محمد بن حبيب البصري
الماوردي ، راجعه الدكتور محمد فهمي السرجاني الناشر - المكتبة التوفيقية .

٦٠. اسنى المطالب شرح روض الطالب : لشيخ الإسلام ابي يحيى زكريا الانصاري ،
الناشر - المكتبة الإسلامية سنة ١٣١٣ هـ .

٦١. الاشبا والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي : تأليف الإمام جلال الدين عبد
الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ - مطبعة الحلبي .

٦٢. الام : للإمام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي رضي الله عنه - كتاب الشعب

.

٦٣. حاشية الشيخ ابراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي : دار الفكر -

بيروت .

٦٤. حاشية ابي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القلهري المتوفى سنة

١٠٨٧ ، مطبوع على حاشية نهاية المحتاج الى شرح المنهاج .

٦٥. روضة الطالبين : للإمام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة

٦٧٦ - المكتب الإسلامي .

٦٦. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب : تأليف شيخ الإسلام ابي يحيى زكريا الانصاري

المتوفى سنة ٩٢٥ هـ ، الناشر دار المعرفة - بيروت .

٦٧. كتاب قتال اهل البغي من الحاوي الكبير : تأليف ابي الحسن علي بن محمد بن

حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ - تحقيق ودراسة الدكتور ابراهيم بن علي

صندقجي - مطبعة المدني الطبعة الاولى ١٩٨٧.

٦٨. المجموع شرح المذهب مع التكملة ، للإمام ابي زكريا محيي الدين بن شرف

النوي - دار الفكر .

٦٩. مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المهاج : للشيخ محمد الخطيب الشربيني ، دار

الفكر ١٩٧٨ .

٧٠. المذهب في فقه الإمام الشافعي : تأليف ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف

الفيروز ابادي ، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ - الطبعة الثانية ١٩٥٩.

٧١. الميزان الكبرى : للشيخ عبد الوهاب الشعراني : الطبعة الثانية المطبعة الازهرية

١٣١٧ هـ .

٧٢ . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه
: تأليف شمس الدين محمد بن ابي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة
١٠٠٤ هـ : الناشر المكتبة الإسلامية .

٧٣ . الوجيز في فقه الإمام الشافعي : تأليف حجة الإسلام - الإمام محمد بن محمد ابي
حامد الغزالي ، دار المعرفة - بيروت ١٩٧٩ .

- الفقه الحنبلي

٧٤ . الأحكام السلطانية : للقاضي ابي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى سنة
٤٥٨ هـ ، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٣
٧٥ . الافصاح عن معاني الصحاح : تأليف الوزير عون الدين ابي المظفر يحيى بن
محمد بن هبيرة الحنبلي المتوفى سنة ٥٦٠ هـ ، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض .

٧٦ . الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل احمد بن حنبل :
تأليف شيخ الإسلام الفقيه . المحقق علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوي
المتوفى ٨٨٥ هـ صححه محمد حامد الفقي . الطبعة الأولى ١٩٥٥ .

٧٧ . الروض المربع بشرح زاد المستقنع : مختصر المقنع في فقه إمام السنة احمد بن
حنبل الشيباني رضي الله عنه . مؤلف مختصر شرف الدين أبي موسى بن احمد
الحجاوي ، مؤلف الروض المربع منصور بن يونس البهوتي ، المكتبة الثقافية - بيروت
سنة ١٩٨٩ .

٧٨ . الكافي في فقه الإمام المجل احمد بن حنبل : تأليف شيخ الإسلام ابي محمد موفق
الدين عبد الله بن قدامه المقدسي ، الطبعة الثانية ١٩٧٩ - بيروت .

٧٩. المبدع في شرح المقنع : لابي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٤ هـ - الطبعة الأولى المكتب الإسلامي ١٩٧٩ .
٨٠. مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية : جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم الحنبلي ، تصوير الطبعة الاولى ١٣٩٨ هـ .
٨١. المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام احمد بن حنبل : للإمامين موفق الدين وشمس الدين ابني قدامة ، دار الفكر الطبعة الأولى - سنة ١٩٨٤ .

- الفقه الظاهري

٨٢. الحلّى : تصنيف الإمام ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ - دار الفكر .

* أصول الفقه

٨٣. الابهاج في شرح المنهاج : تأليف شيخ الإسلام علي بن الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦ هـ وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى ٧٧١ هـ - صححه جماعة من العلماء باشراف الناشر - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الاولى ١٩٨٤ .
٨٤. الاجماع : للإمام ابن المنذر المتوفى سنة ٣١٨ هـ - تحقيق ودراسة الدكتور فؤاد عبد المنعم احمد - الطبعة الثالثة - دار الدعوة الاسكندرية .
٨٥. الأحكام في اصول الأحكام : تأليف ابي الحسن علي بن ابي علي بن محمد الامدي ، مؤسسة الحلبي وشركاه - القاهرة ١٩٦٧ .
٨٦. البرهان في اصول الفقه : لإمام الحرميين ابي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني المتوفى سنة ٤٧٨ هـ تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب - الطبعة الثانية .

٨٧. بلوغ السؤل في مدخل علم الاصول : للإمام الاصولي الشيخ محمد حسنين مخلوف
العدوي المالكي ، بتحقيق الشيخ حسنين محمد مخلوف - الطبعة الثانية ١٩٦٦ ، مطبعة
مصطفى البابي الحلبي .
٨٨. الرسالة للإمام المطلبى محمد بن ادريس الشافعي ، تحقيق محمد سيد كيلاني -
الطبعة الاولى ١٩٦٩ .
٨٩. ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول : تأليف محمد بن علي بن محمد
الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ - الطبعة الاولى .
٩٠. اصول الفقه للإمام ابي زهرة - دار الفكر العربي .
٩١. اصول الفقه الإسلامي : للدكتور وهبة الزحيلي ، الطبعة الاولى - دار الفكر
١٩٨٦ .
٩٢. إعلام الموقعين عن رب العالمين : تأليف شمس الدين ابي عبد الله محمد بن ابي
بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ - راجعه وقدم له طه عبد
الرؤوف سعد - الناشر مكتبة المكتبات الازهرية سنة ١٩٦٨ .
٩٣. التبصرة في أصول الفقه : للشيخ للإمام ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف
الفيروز ابادي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ - شرحه وحققه الدكتور محمد حسن هيتو - دار
الفكر ١٩٨٠ .
٩٤. تيسير التحرير : لمحمد امين المعروف بأمرير بادشاه الحسيني الحنفي . على كتاب
التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية لابن همام الاسكندري
المتوفى سنة ٨٦١ دار الكتب العلمية - بيروت .
٩٥. شرح التلويح على التوضيح : تصنيف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني
المتوفى سنة ٧٩٢ هـ دار اكتب العلمية - بيروت .

٩٦. شرح المنار وحواشيه من علم الأصول : لأبي البركات عبد الله بن احمد المعروف
بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ - مطبعة عثمانية ١٣١٥ .

٩٧. علم اصول الفقه : تأليف الشيخ عبد الوهاب خلاف - الناشر دار القلم الطبعة
الثانية عشرة ١٩٧٨ .

٩٨. عوارض الأهلية عند الأصوليين : تأليف الدكتور حسين خلف الجبوري - الطبعة
الاولى ١٩٨٨ - جامعة ام القرى .

٩٩. فتح الغفار بشرح المنار : تأليف زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي -
مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٣٦ .

١٠٠. الفروق : للإمام شهاب الدين ابي العباس المشهور بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤ -
عالم الكتب - بيروت .

١٠١. قواعد الأحكام في مصالح الانام : للإمام ابي محمد عز الدين بن عبد السلام
السلمي المتوفى سنة ٦٦٠ هـ - دار الشروق للطباعة ١٩٦٨ م .

١٠٢. كشف الاسرار عن اصول فخر الإسلام البزدوي : تأليف الإمام علاء الدين عبد
العزیز بن احمد البخاري المتوفى سنة ٧٣٠ هـ - الناشر دار الكتاب الإسلامي -
القاهرة .

١٠٣. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات : لابن حزم - دار الكتب
العلمية - بيروت .

١٠٤. المستصفي من علم الاصول : للإمام ابي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي
المتوفى سنة ٥٠٥ هـ - تحقيق محمد مصطفى ابو العلاء ١٩٧١ م .

١٠٥. الملل والنحل : تأليف ابي الفتح محمد عبد الكريم بن ابي بكر احمد الشهرستاني -
تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل ، مؤسسة الحلبي ١٩٦٨ .

١٠٦. الموافقات في اصول الأحكام : للإمام ابي اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي
الغرناطي المعروف بالشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠هـ - تحقيق محمد محي الدين عبد
الحميد ، الناشر - مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح واولاده ١٩٦٩ .

١٠٧. الوجيز في اصول الفقه : تأليف الدكتور عبد الكريم زيدان - الطبعة السادسة
١٩٧٧ بغداد .

* القانون الإسلامي

١٠٨ - اثر اقامة الحدود في استقرار المجتمع : تأليف الدكتور محمد حسين الذهبي -
الطبعة الثانية ١٩٨٦ م .

١٠٩ - اثر تطبيق الحدود في المجتمع - من بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي في جامعة
الإمام محمد بن سعود الإسلامية - تأليف الدكتور حسن الشاذلي وجماعة - طبعة جامعة
الإمام محمد بن سعود ١٩٨٤ م .

١١٠ - أحكام البغاة والمحاربين في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة : تأليف المحامي
الدكتور محمد ابو حسان - الطبعة الاولى ١٩٨٧ م .

١١٢ - أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام : تأليف الدكتور عبد الكريم زيدان -
مؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية ١٩٧٦ م .

١١٣ - أحكام الردة والمرتدين : تأليف الدكتور جبر محمود الفضلات - منشورات الدار
العربية عمان ١٩٨٧ م .

١١٤ - أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون : الدكتور احمد الكبيسي - مطبعة
الارشاد - بغداد ١٩٧١ م .

١١٥ - احياء علوم الدين : تصنيف الإمام ابي حامد محمد بن محمد العزالي المتوفى سنة
٥٠٥هـ - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

١١٦ - الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية : تأليف داوود العطار - الطبعة الأولى
١٩٨١.

١١٧ - أركان الشريعة الإسلامية حدودها وآثارها : المستشار الدكتور علي جريشه .
١١٨ - الأركان المادية والشريعة لجريمة القتل العمد واجزيتها المقررة في الفقه
الإسلامي : تأليف الدكتور يوسف علي محمود حسن - دار الفكر للنشر والتوزيع عمان -
الأردن .

١١٩ - أسباب رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي : مأمون وجيه احمد الرفاعي
- رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية .

١٢٠ - الاستحقاق في الفقه الإسلامي أحكامه وآثاره : تأليف الدكتور محمد فالح مطلق -
رسالة دكتوراه . إشراف الدكتور ياسين درادكه - جامعة الإمام محمد ابن سعود سنة
١٤٠٦ هـ .

١٢١ - الإسلام عقيدة وشريعة : الإمام الأكبر محمود شلتوت ، الناشر دار العلم القاهرة
- الطبعة الثانية .

١٢٢ - الإسلام وتقنين الأحكام في البلاد السعودية : عبد الرحمن عبد العزيز قاسم
الطبعة الأولى ١٩٦٦ .

١٢٣ - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر : لابي بكر احمد بن محمد بن هارون
الخلال دراسة وتحقيق عبد القادر احمد عطا - دار الكتب العالمية - الطبعة الأولى
١٩٨٦.

١٢٤ - بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون : تأليف الدكتور محمد عبد الجواد محمد
- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٧ .

- ١٢٥ - التربية بين الأصالة والمعاصرة : الدكتور إسحاق الفرحان - دار الفرقان للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٩٨٢ .
- ١٢٦ - التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي : تأليف عبد القادر عودة - دار الكتب العربي - بيروت .
- ١٢٧ - التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي : تأليف الدكتور عبد الخالق النواوي - الطبعة الثانية دار الثقافة - بيروت ١٩٧٤ .
- ١٢٨ - تطبق الشريعة الإسلامية في السودان بين الحقيقة والاثارة : تأليف الدكتور المكشافي طه الكباشي - الزهراء للاعلام العربي - الطبعة الثانية ١٩٨٦ .
- ١٢٩ - التعزير في الإسلام : تأليف الدكتور احمد فتحي بهنسي - مؤسسة الخليج العربي الطبعة الأولى ١٩٨٨ .
- ١٣٠ - التعزير في الشريعة الإسلامية : تأليف الدكتور عبد العزيز عامر - الطبعة الخامسة.
- ١٣١- تقنين الفقه الإسلامي : الدكتور محمد زكي عبد البر- الطبعة الاولى - مصر ١٩٨٣ .
- ١٣٢- تلك حدود الله : تأليف ابراهيم احمد الوقي - طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر ١٩٧٧ .
- ١٣٣- التوجيه الاجتماعي في الإسلام : من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية - مطابع الدجوي القاهرة .
- ١٣٤- التوجيه الإسلامي للشباب : من بحوث منتتمرات مجمع البحوث الإسلامية الشركة المصرية للطباعة والنشر ١٩٧١ م

١٣٥- جرائم الحدود والعقوبات المقررة لها وفقا للقانون الجنائي لسنة ١٩٩١ . اعداد

راشد ادريس عبد الله - ستانسل

١٣٦- الجريمة : للإمام ابي زهرة - ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي .

١٣٧- الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي : مسفر عزم الله الدميني ، نشر

وتوزيع دار طيبة الرياض - الطبعة الثانية .

١٣٨ - جهود تقنين الفقه الإسلامي : تأليف الدكتور وهبة الزحيلي - مؤسسة الرسالة -

الطبعة الاولى ١٩٨٧ .

١٣٩- حتمية الحل الإسلامي تاملات في النظام السياسي : الدكتور ابو المعاطي ابو

الفتوح طبعة ١٩٧٧ .

١٤٠- الحدود والاشربة في الفقه الإسلامي : الدكتور احمد الحصري - الطبعة الثانية

.١٩٨٠.

١٤١- حد الزنى في الشريعة الإسلامية بحث مقارن : الدكتور محمد رشيد قباني - دار

عكاظ للطباعة والنشر - جدة -

١٤٢- الحدود الشرعية كيف نطبقها ومتى : بقلم عبد الرحمن عبد الخالق ، المطبعة

السلفية القاهرة - الطبعة الاولى -.

١٤٣- الحدود الشرعية واثرها في تحقيق الامن والاستقرار للمجتمع : تأليف الغزالي

خليل عيد - مكتبة المعارف - الرياض ١٩٨١ .

١٤٤- الحسبة : تأليف شيخ الإسلام تقي الدين احمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ

الطبعة السلفية - القاهرة ١٣٨٧ .

١٤٥- حلية الاولياء وطبقات الاصفياء : للحافظ ابي نعيم احمد بن عبد الله الاصفهاني

المتوفى سنة ٤٣٠ هـ - دار الفكر - بيروت .

- ١٤٦- دراسات اسلامية : سيد قطب - طبعة دار الشروق .
- ١٤٧- دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي : تأليف الدكتور عوض محمد عوض دار البحوث العلمية والتوزيعية - الكويت الطبعة الثانية ١٩٨٣ م .
- ١٤٨- السكر بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية : اعداد المحامية سوسن خميس التوتنجي ، بحث قانوني مقدم لنقابة المحامين الاردنيين - القدس ١٩٨٦ .
- ١٤٩ . السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية : لتقي الدين بن تيمية - دار الكتاب العربي مصر الطبعة الرابعة ١٩٦٩ .
- ١٥٠- السياسة الشرعية ونظام الدولة : تأليف الشيخ عبد الوهاب خلاف - طبعة دار الانصار القاهرة ١٩٧٧ .
- ١٥١- شرح قانون العقوبات دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية : تأليف الدكتور عبد الحميد الشواربي الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٩١ .
- ١٥٢- شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي - دراسة تحليلية لأحكام الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي فقها وقضاء : تأليف الدكتور محمد نعيم فرحان - سلسلة الكتاب الجامعي ١٩٨٤ .
- ١٥٣- شرح مجلة الأحكام العدلية : تأليف سليم رستم باز اللبناني - الطبعة الثالثة .
- ١٥٤- الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه : تأليف الدكتور عبد الحميد الشواربي - دار الفكر الجامعي ١٩٨٨ .
- ١٥٥- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : للإمام ابن القيم الجوزية - تحقيق الدكتور محمد جميل غازي - مطبعة المدني القاهرة .
- ١٥٦- العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي القانون الوضعي : تأليف الدكتور سامح السيد جاد - الطبعة الثانية - ١٩٨٣ .

١٥٧- العقد الفريد للملك السعيد : لابي سالم محمد بن ابي طلحة - مطبعة الوطن ١٣٠٦ هـ .

١٥٨-العقوبات التقويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة : تأليف الدكتور مطيع الله ودخيل الله سليمان أللهبيي - الطبعة الاولى ١٩٨٣ .

١٥٩- عقوبة الزنا بين الفقه الإسلامي وقانون الأردني : المحامي خالد موسى أبو زريق - بحث مقدم لنقابة المحامين الاردنيين .

١٦٠ - العقوبات الشرعية وموقعها في النظام الاجتماعي الإسلامي : تأليف الصادق المهدي - الطبعة الاولى ١٩٨٧ م .

١٦١ - العقوبات في الشريعة اهدافها ومسالكها : تأليف الدكتور نعمان عبد الرزاق السامرائي - مكتبة المعارف - الرياض الطبعة الاولى ١٩٨٤ .

١٦٢ - العقوبة في الفقه الإسلامي : تأليف الدكتور احمد فتحي بهنسي - الطبعة الخامسة ١٩٨٣ .

١٦٣ - العقوبة في التشريع الإسلامي : تأليف دكتور محفوظ ابراهيم فرج - الطبعة الاولى - دار الاعتصام ١٩٨٣ .

١٦٤ - العقوبة في الفقه الإسلامي : تأليف الإمام محمد ابو زهرة - دار الفكر العربي .

١٦٥ - العقوبة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات السوداني لعام ١٩٨٣ ، رسالة ماجستير - اعداد محمد الفاتح اسماعيل اشرف الدكتور محمد حسان يوسف .

١٦٦ - على طريق العودة الى الإسلام : الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي - الطبعة الاولى ١٩٨١ .

- ١٦٧ - غياث الأمم في التياث الظلم : لإمام الحرمين ابي المعالي الجويني المتوفى سنة ٤٧٨ هـ - تحقيق ودراسة دكتور مصطفى خليل و د . فؤاد عبد المنعم، دار الدعوة ١٩٧٩ م .
- ١٦٨ - الفقه الإسلامي وادلته - الشامل للدلالة الشرعية والآراء المذهبية : تأليف الدكتور وهبة الزحيلي - الطبعة الاولى ١٩٨٤ .
- ١٦٩ - الفعل الضار والضمان فيه دراسة وصياغة قانونية : مصطفى احمد الزرقا الطبعة الاولى ١٩٨٨ .
- ١٧٠ - في وجه المؤامرات على تطبيق الشريعة الإسلامية : مصطفى فرغلي الشقيري دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة الطبعة الاولى - ١٩٨٦ .
- ١٧١ - القانون الإسلامي وطرق تنفيذه : ابو الاعلى المودودي - مؤسسة الرسالة ١٩٧٥ .
- ١٧٢ - القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ م - قانون رقم ٨ لسنة ١٩٩١ : ملحق التشريع الخاص للجريدة الرسمية لجمهورية السودان رقم ١٥٤٨ اترىخ ٢٠ فبراير ١٩٩١ .
- ١٧٣ - القصاص - الديات - العصيان المسلح في الفقه الإسلامي : تأليف الدكتور احمد الحصري - منشورات وزارة الاوقاف والشؤون المقدسات الإسلامية عمان - الطبعة الثانية ١٩٧٤ .
- ١٧٤ - القضاء في الإسلام : تأليف الأستاذ محمد سلام مذكور - المطبعة العالمية - الناشر دار النهضة العربية .
- ١٧٥ - مبادئ التشريع الإسلامي دراسة مقارنة بالاتجاهات الجنائية : تأليف الدكتور شريف فوزي محمد فوزي - طباعة دار العلم للطباعة والنشر - جدة .

- ١٧٦ - مبدا المشروعية وضوابطها خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي : تأليف الدكتور فؤاد محمد النادي - الطبعة الاولى ١٩٧٣ .
- ١٧٧ - المجتمع الإسلامي في ضوء فقه الكتاب والسنة : تألف الدكتور ياسين محمد يحيى - توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية .
- ١٧٨ - مجلة هدي الإسلام : مجلة اسلامية علمية ادبية تصدرها وزارة الاوقاف والشؤون المقدسات الإسلامية عما غرة كل شهر عربي .
- ١٧٩ - محاسن الإسلام وشرائع الإسلام : لابي عبد الله محمد بن عبد الرحمن البخاري المتوفى سنة ٥٤٦ الطبعة الثانية - بيروت .
- ١٨٠ - محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي : تأليف المستشار محمد بهجت عتيبة - معهد الدراسات الإسلامية ١٩٩١ .
- ١٨١ - مدارج السالكين بين منازل اياك نعبد واياك نستعين : للإمام ابن القيم الجوزية - تحقيق محمد حامد الفقي - دار الكتاب العربي - بيروت ١٩٧٢ .
- ١٨٢ - المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا : مطبعة طربين - دمشق ١٩٦٨ م .
- ١٨٣ - مسقطات العقوبة الحدية دراسة منهجية مقارنة : للقاضي محمد ابراهيم محمد - دار الاصاله الطبعة الاولى ١٩٨٩ .
- ١٨٤ - المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون : تأليف الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي - مطبعة اسعد بغداد ١٩٨٢ .
- ١٨٥ - المشروعية الإسلامية العليا : تأليف الدكتور علي محمد جريشه - الطبعة الاولى ١٩٧٦ .
- ١٨٦ - مقدمة ابن خلدون : للعلامة عبد الرحمن بن خلدون - طبعة دار الشعب .

- ١٨٧ - مكافحة جريمة السرقة في الإسلام : تأليف خليفه ابراهيم الصالح ، مكتبة المعارف - الرياض - الطبعة الاولى .
- ١٨٨ - الملكية في الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد السلام العبادي - الطبعة الاولى ١٩٧٤ مكتبة الاقصى - عمان .
- ١٨٩ - منهاج اليقين شرح كتاب ادب الدنيا والدين للعالم اويس وفا بن محمد الشهير بخان زاده - دار الكتب العلمية - بيروت .
- ١٩٠ - منهج التربية الإسلامية : للأستاذ محمد قطب - دار دمشق للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الثانية .
- ١٩١ - المؤيدات التشريعية - نظرية العقوبات : تأليف الدكتور عبد العزيز الخياط الطبعة الثانية ١٩٨٦ - دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة .
- ١٩٢ - موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب : تأليف احمد هبه - الطبعة الاولى ١٩٨٥ .
- ١٩٣ - نحن والحضارة الغربية : ابو الاعلى المودودي - مؤسسة الرسالة .
- ١٩٤ - نحو التربية الإسلامية الحرة في الحكومات والبلاد الإسلامية : ابو الحسن الندوي - المختار الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٩٧٦ .
- ١٩٥ - الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الإسلامي واثره الجنائي في المملكة العربية السعودية

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١	تقديم
١٥	التمهيد وفيه ثلاثة مباحث
١٥	المبحث الأول: وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى والأدلة على ذلك
٢٢	المبحث الثاني
٢٢	المطلب الأول : الحكم بما أنزل الله أهم واجبات ولي الأمر.....
٢٣	المطلب الثاني : رفض الحكم بما أنزل الله محاربة لله ولرسوله.....
٢٩	المطلب الثالث: الحكم الشرعي في القوانين الأردنية.....
٣٣	المبحث الثالث تقنين أحكام الفقه الجنائي الإسلامي: وفيه ستة مطالب.....
٣٣	المطلب الأول: تعريف القانون والتقنين لغة واصطلاحاً.....
٣٤	المطلب الثاني: حركة تقنين الفقه الإسلامي.....
٣٧	المطلب الثالث: الحكم الشرعي لتقنين الأحكام.....
٤٠	المطلب الرابع: مزايا التقنين وعيوبه.....
٤٣	المطلب الخامس: فتاوى شرعية في جواز التقنين
٤٤	المطلب السادس: حق ولي الأمر في الزام القضاء بمذهب.....
	الباب الأول
	منهج الإسلام في مقاومة الجريمة
٤٧	الفصل الأول: وفيه مبحثان
٤٧	المبحث الأول : تهيئة المجتمع لتطبيق العقوبات الشرعية.....
٥٠	المبحث الثاني: الوسائل الشرعية للوقاية من الجريمة
٥٠	١- إغلاق منافذ الشر
٥٠	٢- إيجاد البديل الحلال.....
٥٢	٣- التربية الإسلامية المستمرة
٥٥	٤- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كرادع إجتماعي.....

٥٩	٥- أهمية العبادات في مكافحة الجريمة
٦٢	٦- العدل ودوره في الوقاية من الجريمة.
٦٤	الفصل الثاني: الرحمة في العقوبات الشرعية: وفيه مبحثان:
٦٤	المبحث الأول: رعاية الشريعة لمصالح العباد.....
٦٨	المبحث الثاني: بيان وجه الرحمة في العقوبات الشرعية.....
٧٢	الفصل الثالث: أثر تطبيق العقوبات الشرعية في الحد من الجريمة: وفيه تمهيد وثلاث مباحث:
٧٥	المبحث الأول: الفوائد الدنيوية والأخروية للعقوبات الشرعية ...
٧٩	المبحث الثاني: فاعلية العقوبات الشرعية بجداول احصائية موثقة.....
٨٣	المبحث الثالث: العقوبات الشرعية زواجر وجوابر.....

الباب الثاني

دراسة قانون العقوبات الأردني على ضوء الشريعة الإسلامية

٨٧	الفصل الأول: وفيه مبحثان:
٨٧	المبحث الأول: وفيه خمسة مطالب:
٨٧	المطلب الأول: نشأة قانون العقوبات الأردني وتطوره.....
٩٠	المطلب الثاني: مصادر قانون العقوبات الأردني.....
٩٣	المطلب الثالث: اصدار القوانين الأردنية والمراحل التي تمر بها.....
٩٤	١- مرحلة إقتراح القوانين
٩٤	٢- مرحلة التصويت على مشروعات القوانين.
٩٦	٣- مرحلة تصديق وإصدار ونشر القوانين الأردنية.
٩٧	المطلب الرابع: في تفسير قانون العقوبات الأردني.....
٩٨	١- التفسير تشريعي.
٩٩	٢- تفسير ديوان القوانين.
٩٩	٣- التفسير القضائي.
١٠٠	٤- التفسير الفقهي.
١٠٠	المطلب الخامس: ملامح قانون العقوبات الأردني.....
١٠٢	المبحث الثاني: في مصادر التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية.....
١٠٢	المطلب الأول: القرآن الكريم.....

١٠٦	المطلب الثاني: السنة النبوية الشريفة.....
١٠٩	المطلب الثالث: الاجماع.....
١١٣	المطلب الرابع: القياس :
١٢٠	المطلب الخامس : الفروق الجوهرية بين الشريعة والقانون الوضعي في مصادر الاحكام
١٢٥	الفصل الثاني: دراسة محتويات القسم العام من قانون العقوبات الأردني على ضوء الشريعة الإسلامية
١٢٥	تمهيد: أقسام قانون العقوبات الأردني ومحتويات القسم العام.....
١٢٧	المبحث الأول: وفيه مطلبان:
١٢٧	المطلب الأول: في تعريف الجريمة قانوناً، والأركان المشتركة لجميع الجرائم.....
١٢٨	١- الركن المادي.
١٣٠	٢- الركن المعنوي.
١٣١	٣- الركن القانوني.
١٣٢	المطلب الثاني: في شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الأردني.....
١٣٤	المبحث الثاني: تعريف الجريمة والجنائية في الفقه الإسلامي، ويشتمل على ثلاثة مطالب:
١٣٤	المطلب الأول: تعريف الجريمة والجنائية في الفقه الإسلامي.....
١٣٧	المطلب الثاني: الأركان الشرعية للجريمة.....
١٣٨	المطلب الثالث:.....
١٣٨	١- قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي.....
١٤٠	٢- مبدأ الشرعية في القانون الجنائي السوداني.....
١٤٣	المبحث الثالث: تقسيم الجرائم قانونياً وشرعياً، وفيه ستة مطالب:
١٤٣	المطلب الاول : أقسام الجريمة في القانون
١٤٤	١. جنائيات.....
١٤٤	٢. جنح.....
١٤٤	٣. مخالفات.....
١٤٤	المطلب الثاني : تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي: تقسيم الجريمة باعتبار تحديد العقوبة:
١٤٦	المطلب الثالث : سريان قانون العقوبات الأردني
١٤٦	١- من حيث الزمان.....
١٤٨	٢. من حيث المكان

١٥٠	المطلب الرابع : سريان التشريع الجنائي الإسلامي من حيث:
١٥٠	١. الزمان
١٥٤	٢. المكان.....
١٦٠	٣. الأشخاص.....
١٦٣	المبحث الرابع: في دراسة نظرية الشروع في الجريمة قانونياً وشرعياً.....
٢٦٣	المطلب الأول: الشروع في الجريمة قانونياً، وفيه فرعان:
٢٦٣	الفرع الأول: مراحل ارتكاب الجريمة.....
١٦٤	الفرع الثاني: عقوبة الشروع في القانون الأردني.....
١٦٦	المطلب الثاني: الشروع في الفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة فروع:.....
١٦٨	الفرع الأول : المراحل التي تمر بها الجريمة وبيان المرحلة المعاقب عليها.....
١٧٠	الفرع الثاني: عقاب الشروع في الجريمة في الفقه الإسلامي.....
١٧٠	الفرع الثالث : الشروع في القانون الجنائي السوداني.....
١٧٢	المبحث الخامس: الإشتراك الجرمي قانونياً وشرعياً، وفيه مطلبان:
١٧٢	المطلب الأول : الإشتراك الجرمي في قانون العقوبات الأردني.....
١٧٢	الفرع الأول : الأسس التي تقوم عليها نظرية الإشتراك الجرمي في القانون.....
١٧٤	الفرع الثاني: عقوبة المتدخل والمحرض.....
١٧٦	المطلب الثاني : الإشتراك الجرمي في الفقه الإسلامي وفيه فرعان:
١٧٦	الفرع الأول : أنواع الإشتراك الجرمي وعقوبة كل نوع.....
١٨١	الفرع الثاني: الإشتراك الجنائي في قانون العقوبات السوداني.....
١٨٣	الفصل الثالث : المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات الأردني.....
١٨٣	تمهيد : في بيان الشخص المسؤول جنائياً في القانون.....
١٨٤	المبحث الأول: وفيه مطلبان.....
١٨٤	المطلب الأول: أسباب الإباحة وأسباب التبرير.....
١٩٠	المطلب الثاني: موانع العقاب في القانون الأردني.....
١٩٥	المبحث الثاني:
١٩٥	المطلب الأول: أسباب تشديد العقوبة في القانون الأردني.....
١٩٥	١- الأسباب المشددة الخاصة
١٩٥	٢- الأسباب المشددة العامة :

١٩٦	٣- إجتماع الجرائم والعقوبات في القانون.....
١٩٨	المطلب الثاني: سقوط الأحكام الجزائية في القانون
١٩٨	١- وفاة المحكوم عليه.....
١٩٨	٢- العفو العام.....
١٩٨	٣- العفو الخاص.....
١٩٨	٤- صفح الفريق المتضرر.....
١٩٨	٥- التقادم.....
١٩٦	٦- وقف التنفيذ.....
٢٠١	الفصل الرابع: دراسة المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي
٢٠١	التمهيد: مقدمة أصولية عن الأهلية في الفقه الإسلامي.....
٢٠٢	أ- أهلية الوجوب :
٢٠٢	ب- أهلية الأداء.....
٢٠٢	ج- أحوال الإنسان في أهلية الأداء.....
٢٠٤	د- تعريف المسؤولية الجنائية وبيان الشخص المسؤول جنائياً.....
٢٠٦	المبحث الأول: إرتفاع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي وأسبابه
٢٠٧	المطلب الأول : أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية استعمال الحقوق و أداء الواجبات. وفيه ثلاثة فروع:
٢٠٨	الفرع الأول - تعريف الحق والواجب والفرق بينهما.....
٢١٠	الفرع الثاني - تطبيقات استعمال الحق.....
٢١٠	١- حق التأديب. وأنواعه.....
٢١٢	٢- مباشرة الأعمال الطيبة.....
٢١٤	٣- حق ممارسة الألعاب الرياضية.....
٢١٥	٤- حالة الإهدار لبعض الأشخاص.....
٢١٦	أ- الحربي.....
٢١٦	ب- المرتد.....
٢١٧	ج- الزاني المحصن.....
٢١٧	د- قاطع الطريق.....
٢١٨	هـ- البغاة.....

٢١٨	الفرع الثالث - تطبيقات أداء الواجبات:
٢١٨	أ- الموظف العام.....
٢٢٠	ب- الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، وفيه خمسة بنود:
٢٢٠	البند الأول - تعريف الدفاع الشرعي (دفع الصائل)
٢٢١	البند الثاني - مشروعية الدفاع الشرعي.....
٢٢٣	البند الثالث - حكم دفع الصائل :
٢٢٧	البند الرابع - شروط الدفاع الشرعي.....
٢٢٨	البند الخامس - تجاوز حد الدفاع الشرعي.....
٢٣٠	المبحث الثاني: وفيه مطلبان:
٢٣٠	المطلب الأول : في موانع العقاب في الفقه الإسلامي.....
٢٣٠	١- الصغر :
٢٣١	٢- الجنون :
٢٣٤	٣- العته :
٢٣٤	٤-السكر غير العمدي :-
٢٣٦	٥- الاكراه : أنواعه وشروطه وحكمه:
٢٤٠	٦- الضرورة وشروط الضرورة وحكمها.....
٢٤١	٧- الخطاء
٢٤٢	٨- الجهل وأقسامه:
٢٤٤	المطلب الثاني : الأسباب المؤثرة في العقوبة في الفقه الإسلامي.....
٢٤٤	١- التخفيف في عقوبات الحدود:
٢٤٦	٢- التشديد في عقوبات الحدود
٢٤٦	٣- التخفيف والتشديد في عقوبات التعزير
٢٤٦	٤- العود والتكرار وأثر ذلك على العقوبة
٢٤٨	٥- تأخير تنفيذ العقوبة.....
٢٥٠	٦- تعدد الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي.....
٢٥٤	المبحث الثالث :
٢٥٤	المطلب الأول: أسباب سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي

٢٥٤	١- موت الجاني.
٢٥٥	٢- فوات محل القصاص.
٢٥٦	٣- أثر التوبة في سقوط العقوبة الدنيوية.
٢٦٣	٤- الصلح.
٢٦٤	٥- العفو.
٢٦٦	٦- القرابة.
٢٦٩	٧- التقادم.
٢٧٠	المطلب الثاني: اسباب التبرير وموانع العقاب في القانون الجنائي السوداني
٢٧٣	المطلب الثالث : مناقشة حق العفو والعام والخاص في القانون على ضوء الفقه الاسلامي.

الباب الثالث

دراسة محتويات القسم الخاص من قانون العقوبات الاردني

على ضوء الشريعة الاسلامية

وفيه تمهيد وثلاثة فصول

٢٧٤	التمهيد: في محتويات القسم الخاص من قانون العقوبات الأردني
٢٧٦	الفصل الأول:
٢٧٦	المبحث الأول: وفيه ثلاث مطالب:
٢٧٦	المطلب الأول: في تعرف العقوبة لغة وقانونا وتعريف قانون العقوبات.
٢٧٧	المطلب الثاني: خصائص العقوبة في القانون الاردني.
٢٧٩	المطلب الثالث: العقوبات التي اخذ بها القانون الاردني.
٢٨٢	المبحث الثاني: وفيه ثلاثة مطالب:
٢٨٢	المطلب الاول:
٢٨٢	١- ي يف العقوبة في الفقه الاسلامي.
٢٨٢	ب- تعريف القانون الجنائي الاسلامي.
٢٨٣	ج- اقسام العقوبات في الفقه الاسلامي.
٢٨٣	المطلب الثاني : في جرائم الحدود.
٢٨٣	البند الاول- تعريف الحد لغة واصطلاحاً.

٢٨٥	البند الثاني : عدد جرائم الحدود.....
٢٨٦	المطلب الثالث : خصائص العقوبة الحدية.....
٢٨٦	١- انها محدودة المقدار.....
٢٨٧	٢- الحدود من اختصاص ولي الامر.....
٢٨٧	٣- الحدود لا تقبل الشفاعة اذا بلغت الحاكم.....
٢٨٩	٤- تدرئ لشبهات.....
٢٩٢	٥- تلف الحدود هدر.....
٢٩٣	٦- الاحتياط في اثباتها.....
٢٩٤	الفصل الثاني: في جريمة الزنا في القانون الأردني وفيه مبحثان:
٢٩٤	المبحث الأول: وفيه ثلاثة مطالب:
٢٩٦	المطلب الاول: تعريف الزنا قانونا.....
٢٩٦	المطلب الثاني: اركان الجريمة الزنا في القانون الاردني.....
٢٩٨	المطلب الثالث: زنا الزوج في القانون الاردني واركانه.....
٣٠١	المبحث الثاني: وفيه أربعة مطالب:
٣٠١	المطلب الاول: تحريك الدعوى في جريمة الزنا قانونا.....
٣٠٢	المطلب الثاني: التنازل عن الشكوى.....
٣٠٤	المطلب الثالث: أدلة الإثبات في جريمة الزنا قانونا.....
٣٠٦	المطلب الرابع : عقوبة الزنا في القانون الأردني
٣٠٨	الفصل الثالث: جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، ويشتمل على تمهيد وثلاثة مباحث:
٣٠٩	المبحث الأول : وفيه أربعة مطالب:
٣٠٩	المطلب الأول : تعريف الزنا، لغة واصطلاحاً وفي القانون الجنائي السوداني.....
٣١٠	المطلب الثاني : أركان جريمة الزنا.....
٣١٣	المطلب الثالث : صور من الوطء اختلف في وجوب الحد فيها.....
٣١٦	المطلب الرابع: شروط حد الزاني.....
٣١٨	المبحث الثاني: أدلة إثبات جريمة الزنا، وفيه ثلاثة مطالب:
٣١٨	المطلب الأول: الأدلة المتفق عليها.....
٣١٨	١. الشهادة وشروطها العامة والخاصة، والشهادة في القانون السوداني.....

٣٢٣	٢. الإقرار وشروطه وحكم اجتماع الشهادة والإقرار.....
٣٢٨	المطلب الثاني: الأدلة المختلف فيها لإثبات جريمة الزنا.....
٣٣٠	المبحث الثالث: عقوبة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وفيه خمسة مطالب:
٣٣١	المطلب الأول:
٣٣١	١- عقوبة الزاني - البكر -
٣٣٣	٢- عقوبة الزاني المحصن
٣٣٥	المطلب الثاني:
٣٣٥	البند الأول - شرائط إحصان الرجم.....
٣٣٦	البند الثاني - عقوبة الزاني المحصن في القانون الجنائي السوداني.....
٣٣٧	المطلب الثالث: كيفية إقامة الحد على الزاني.....
٣٣٩	المطلب الرابع: مسقطات حد الزنا في الفقه الإسلامي.....
٣٤١	المطلب الخامس: الفروق الجوهرية في عقوبة الزنا بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الأردني.....

الباب الرابع

جريمة الذم والقدح والتحقير قانونياً

وجريمة القذف في الشريعة الإسلامية

وفيه فصلان

٣٤٥	الفصل الأول : جريمة الذم والقدح والتحقير في القانون الأردني
٣٤٦	المبحث الأول: وفيه ثلاث مطالب:
٣٤٦	المطلب الأول: التعريف القانوني لجرائم الذم والقدح والتحقير.....
٣٤٧	المطلب الثاني: أركان جريمة الذم والقدح.....
٣٥٠	المطلب الثالث: تحريك الدعوى في جريمة الذم والقدح.....
٣٥١	المبحث الثاني: وفيه مطلبان:
٣٥١	المطلب الأول: عقوبة الذم والقدح والتحقير في قانون العقوبات الأردني
٣٥٣	المطلب الثاني: الإعفاء من عقوبة الذم والقدح.....
٣٥٤	الفصل الثاني : جريمة القذف في الشريعة الإسلامية، وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

٣٥٤	المبحث الأول: وفيه خمسة مطالب:
٣٥٤	المطلب الأول: تعريف القذف لغةً وشرعاً.....
٣٥٥	المطلب الثاني: حكم القذف شرعاً.....
٣٥٦	المطلب الثالث: أركان جريمة القذف في الشريعة الإسلامية
٣٥٦	الركن الأول : الرمي بالزنا أو نفي النسب
٣٥٧	الركن الثاني : إحصان المقدوف وشرائط الإحصان في الشريعة والقانون والقانون الجنائي السوداني.....
٣٦٠	الركن الثالث : القصد الجنائي.....
٣٦١	المطلب الرابع: شروط القاذف الذي يقام عليه حد القذف.....
٣٦٢	المطلب الخامس:
٣٦٢	أ- ألفاظ القذف في الشريعة الإسلامية
٣٦٣	ب- ألفاظ القذف في القانون الجنائي السوداني.....
٣٦٤	المبحث الثاني:
٣٦٤	المطلب الأول: أدلة إثبات واقعة القذف.....
٣٦٤	أ- الأدلة المتفق عليها:
٣٦٥	ب- الأدلة المختلف فيها
٣٦٧	المطلب الثاني:
٣٦٧	أ- مطالبية المقدوف بحقه.....
٣٦٨	ب- حكم قذف الميت.....
٣٦٨	ج- قذف الزوج زوجته.....
٣٧٢	المبحث الثالث :
٣٧٢	المطلب الأول: وفيه ثلاثة فروع:
٣٧٢	الفرع الأول - عقوبة جريمة القذف في الفقه الإسلامي
٣٧٣	الفرع الثاني - أقوال العلماء في قبول شهادة القاذف إذا تاب
٣٧٤	الفرع الثالث - عقوبة جريمة القذف في القانون الجنائي السوداني.....
٣٧٤	المطلب الثاني: وفيه ثلاثة فروع:
٣٧٤	١- تداخل عقوبات القذف:
٣٧٥	٢- مسقطات حد القذف في الشريعة الإسلامية.

٣٧٦ -٣ مسقطات حد القذف في القانون الجنائي السوداني.....

٣٧٧ المطلب الثالث :الفروق الجوهرية لجريمة القذف بين الشريعة والقانون

الباب الخامس

جريمة السكر في قانون العقوبات الأردني والشريعة الإسلامية

وفيه فصلان

٣٧٩ الفصل الأول : جريمة السكر في قانون العقوبات الأردني، وفيه مبحثان

٣٧٩ المبحث الأول:

٣٧٩ المطلب الأول: تعريف السكر قانوناً.....

٣٨٠ المطلب الثاني : عقوبة السكر في القانون الأردني.....

٣٨٢ المبحث الثاني : أقسام السكر في القانون الأردني.....

٣٨٤ الفصل الثاني : جريمة شرب الخمر في الشريعة الإسلامية، وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

٣٨٤ التمهيد: الأدلة على تحريم الخمر.....

٣٨٦ المبحث الأول: وفيه أربعة مطالب:

٣٨٦ المطلب الأول : تعريف الخمر عند الفقهاء وفي القانون الجنائي السوداني

٣٨٩ المطلب الثاني: أركان جريمة شرب الخمر.....

٣٩١ المطلب الثالث : وفيه خمسة بنود:

٣٩١ البند الأول: حكم شرب الخمر مخلوطاً بغيره.....

٣٩٢ البند الثاني: حكم التداوي بالخمر.....

٣٩٢ البند الثالث: -شرب عكر الخمر.....

٣٩٢ البند الرابع: حكم تعاطي الحشيشة

٣٩٤ البند الخامس: الأحكام المتعلقة بالخمر

٣٩٥ المطلب الرابع : وفيه بندان:

٣٩٥ البند الأول: شروط الشارب الذي يقام عليه الحد

٣٩٥ البند الثاني: ضابط السكر عند الفقهاء.....

٣٩٧ المبحث الثاني:

٣٩٧ المطلب الأول : الإثبات في جريمة شرب الخمر.....

٣٩٨ ١. الأدلة المتفق عليها.....

٣٩٩	٢. الأدلة المختلف فيها.....
٣٩٩	المطلب الثاني : إثبات الشراب في القانون الجنائي السوداني.....
٤٠٠	المبحث الثالث: وفيه أربعة مطالب:
٤٠٠	المطلب الاول :
٤٠٠	١. عقوبة شرب الخمر في الشريعة الاسلامية.....
٤٠١	٢. عقوبة شرب الخمر في القانون الجنائي السودان.....
٤٠٢	المطلب الثاني :عقوبة شرب الخمر هل هي حد أو تعزير.....
٤٠٤	المطلب الثالث : وفيه خمسة بنود:
٤٠٤	١. حكم تعدد الشرب
٤٠٤	٢. كيفية إقامة الحد على الشارب
٤٠٥	٣. وجوب إقامة الحد.....
٤٠٥	٤. مسقطات حد الخمر في الشريعة الإسلامية
٤٠٥	٥. مسقطات حد الشرب في القانون الجنائي السوداني.....
٤٠٦	المطلب الرابع: أوجه الفرق بين الشريعة والقانون في جريمة الخمر

الباب السادس

جريمة السرقة في قانون العقوبات الأردني والشريعة الإسلامية

٤٠٨	الفصل الأول: جريمة السرقة في قانون العقوبات الأردني.....
٤٠٨	المبحث الأول:
٤٠٩	المطلب الأول : تعريف السرقة في القانون الأردني.....
٤٠٩	المطلب الثاني : أركان جريمة السرقة.....
٤١٠	١. الركن المادي.....
٤١١	٢. محل السرقة
٤١٥	٣. القصد الجنائي
٤١٧	المبحث الثاني : عقوبة السرقة في قانون العقوبات الأردني

٤١٧	المطلب الأول : عقوبة جنابات السرقة.....
٤١٨	١- السطو على المساكن
٤١٩	٢- السرقة المقتترنة بالعنف.....
٤٢٠	٣- السرقة في الطريق العام.....
٤٢٢	٤- السرقة من الأماكن المقفلة
٤٢٢	٥- السرقة في الظروف الإستثنائية.....
٤٢٣	المطلب الثاني: عقوبة جنح السرقة
٤٢٣	١. السرقة بطريق الأخذ والنشل.
٤٢٣	٢. سرقة المواد الزراعية والخشب والحجارة في مقالعها:
٤٢٤	٣. سرقة المحاصيل الزراعية.....
٤٢٥	المطلب الثالث : عقوبة جنح السرقة ذات الظرف المشدد.....
٤٢٧	الفصل الثاني: جرمة السرقة في الشريعة الإسلامية، وقد جعلته تمهيد وأربعة مباحث
٤٢٧	تمهيد: حفظ الإسلام الأموال.....
٤٢٨	المبحث الأول:::
٤٢٨	المطلب الأول : تعريف السرقة، لغة واصطلاحاً.....
٤٣٠	المطلب الثاني: أركان جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية.....
٤٣٠	١. الأخذ خفية.
٤٣٢	٢. أن يكون المأخوذ مالاً منقولاً مملوكاً للغير.....
٤٣٤	٣. أن يكون المال محرراً.....
٤٣٨	٤. أن تبلغ قيمته نصاباً.....
٤٤٢	٥. القصد الجنائي.....
٤٤٣	المطلب الثالث :صور من السرقة اختلف في وجوب الحد فيها
٤٤٣	١. سرقة الطعام.....
٤٤٣	٢. سرقة المصاحف وكتب العلم.....
٤٤٣	٣. سرقة الثمر على الشجر.....
٤٤٤	٤. سرقة العبد الصغير.....
٤٤٤	٥. سرقة الدائن من المدين.....
٤٤٤	٦. سرقة الشريك.....

٣٤٥	٧. السرقة من بيت المال.....
٣٤٦	المطلب الرابع : شروط السارق الذي يقام عليه الحد.....
٤٤٨	المبحث الثالث : أدلة إثبات السرقة
٤٤٨	١. الشهادة وشروطها.....
٤٥٠	٢. الإقرار.....
٤٥١	٣. اليمين المردودة على المدعي.....
٤٥٢	المبحث الثالث :
٤٥٢	المطلب الأول: عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية.....
٤٥٢	١- عقوبة السرقة الأولى.....
٤٥٤	٢- عقوبة السرقة الثانية.....
٤٥٤	٣- عقوبة السرقات بعد الثانية.....
٤٥٥	٤- عقوبة السرقة في القانون الجنائي السوداني ونقد هذه العقوبة.....
٤٥٦	٥- حكم تعليق يد السارق في عنقه بعد القطع.....
٤٥٦	المطلب الثاني: ضمان المسروقات.....
٤٥٨	المطلب الثالث: مسقطات عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية.....
٤٦١	المطلب الرابع: مسقطات حد السرقة في القانون الجنائي السوداني.....
٤٦٢	المبحث الرابع: الفروق الجوهرية بين الشريعة والقانون في جريمة السرقة.....

الباب السابع

جريمة قطع الطريق - الحراية - في الشريعة الإسلامية

وقانون العقوبات الأردني

٤٦٧	التمهيد
٤٦٨	الفصل الأول
٤٦٨	المبحث الأول
٤٦٨	المطلب الأول:
٤٧٠	١. تعريف الحراية لغة واصطلاحاً.....
٤٦٩	٢- مفهوم الحراية في القانون الجنائي السوداني.....
٤٧٠	المطلب الثاني: أركان جريمة الحراية في الشريعة الإسلامية.....

- ٤٧٠ - ١- الركن المادي : فعل القطع.....
- ٤٧١ - ٢- القصد الجنائي.....
- ٤٧٢ **المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها لقيام جريمة الحراية**
- ٤٧٢ - ١- شروط القاطع.....
- ٤٧٤ - ٢- الشروط المقطوع عليه.....
- ٤٧٤ - ٣- الشروط المشتركة بين القاطع والمقطوع عليه.....
- ٤٧٥ - ٤- شروط المال المقطوع لأجله.....
- ٤٧٦ - ٥- شروط المكان المقطوع فيه.....
- ٤٧٧ **المطلب الرابع: رأي القانون الجنائي السوداني في شروط المحارب.....**
- ٤٧٩ **المبحث الثاني : وسائل الإثبات في جريمة الحراية.....**
- ٤٨١ **الفصل الثاني: عقوبة المحاربين**
- ٤٨١ **المبحث الأول**
- ٤٨١ **المطلب الأول: عقوبة المحاربين من القرآن الكريم والسنة النبوية.....**
- ٤٨٢ **المطلب الثاني : إختلاف الفقهاء في عقوبة الحراية هل هي على التخيير أو الترتيب**
- ٤٨٧ **المطلب الثالث: عقوبة الحراية في القانون الجنائي السوداني.....**
- ٤٨٨ **المطلب الرابع: الفرق بين السارق والمحارب.....**
- ٤٨٨ **المطلب الخامس: حكم ضمان المال في جريمة الحراية.....**
- ٤٩١ **المبحث الثاني:**
- ٤٩١ **المطلب الأول: مسقطات حد الحراية في الشريعة الإسلامية.....**
- ٤٩٢ **المطلب الثاني:**
- ٤٩٢ ١. توبة المحارب قبل القدرة عليه وأثرها على إسقاط العقوبات.....
- ٤٩٣ ٢. أثر التوبة على حد الجرائم التي لا تختص بالمحاربة.....
- ٤٩٤ ٣. سقوط حد الحراية في القانون الجنائي السوداني.....
- ٤٩٤ **المطلب الثالث: جريمة الحراية بين الشريعة وقانون العقوبات الأردني.....**

الباب الثامن

جريمة البغي في الشريعة الإسلامية

وقانون العقوبات الأردني

٤٩٨	الفصل الأول: وفيه مبحثان:
٤٩٨	المبحث الأول:
٤٩٨	المطلب الأول: تعريف البغي لغة واصطلاحاً.....
٤٩٩	المطلب الثاني: أركان جريمة البغي.....
٥٠٠	الركن الأول: أن يكون للخارجين تأويل ومنعة وأن يكون خروجهم على الإمام العادل .
٥٠٤	الركن الثاني : ان يكون الخروج مغالبة.....
٥٠٦	الركن الثالث: القصد الجنائي.....
٥٠٧	المبحث الثاني
٥٠٧	المطلب الأول: عقوبة أهل البغي في الشريعة الإسلامية.....
٥١٠	المطلب الثاني : حكم الاستعانة على قتل البغاة بأهل الشرك.....
٥١١	المطلب الثالث : حكم ضمان المتلفات في جريمة البغي.....
٥١٢	المطلب الرابع : حكم أموال البغاة بعد انتهاء الفتنة.....
٥١٣	المطلب الخامس : بغي الذميين.....
٥١٥	الفصل الثاني: وفيه مبحثان
٥١٥	المبحث الأول:
٥١٥	المطلب الأول: الفرق بين قتل البغاة وقتال المشركين.....
٥١٦	المطلب الثاني: الفرق بين جريمة البغي وجريمة الحراية.....
٥١٧	المطلب الثالث : جريمة البغي في القانون الجنائي السوداني.....
٥١٨	المبحث الثاني: جريمة البغي بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الأردني

الباب التاسع

جريمة الردة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الأردني

٥٢٣	الفصل الأول
٥٢٣	المبحث الأول
٥٢٣	المطلب الأول:
٥٢٣	١. تعريف الردة لغة واصطلاحاً.....
٥٢٤	٢. الردة في القانون الجنائي السوداني.....
٥٢٤	المطلب الثاني : أركان جريمة الردة

٥٢٥	١. الرجوع عن الإسلام
٥٢٥	أ. الردة بالأقوال.....
٥٢٨	ب. الردة بالأفعال.....
٥٢٧	ج. الردة بالاعتقاد.....
٥٢٨	٢. القصد الجنائي.....
٥٢٩	المطلب الثالث: أنواع من الردة اختلف الفقهاء في حكمها
٥٢٩	١. الانتقال من كفر إلى كفر.....
٥٣٠	٢. ردة الصبي.....
٥٣٠	٣. ردة المرأة.....
٥٣١	٤. ردة السكران.....
٥٣٢	٥. ردة المجنون.....
٥٣٢	٦. ردة المكره.....
٥٣٤	المبحث الثاني : أدلة إثبات جريمة الردة في الشريعة الإسلامية.....
٥٣٤	١. الشهادة.....
٥٣٥	٢. الإقرار.....
٥٣٦	الفصل الثاني
٥٣٦	المبحث الأول
٥٣٦	المطلب الأول: عقوبة الردة في الشريعة الإسلامية.....
٥٣٧	المطلب الثاني : حكم استتابة المرتد.....
٥٣٨	المطلب الثالث : عقوبة الردة في القانون الجنائي السوداني.....
٥٤٠	المبحث الثاني
٥٤٠	المطلب الأول: حكم مال المرتد.....
٥٤١	المطلب الثاني : حكم ميراث المرتد.....
٥٤١	المطلب الثالث : حكم تصرفات المرتد.....
٥٤٣	المطلب الرابع: جريمة الردة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الأردني.....

الباب العاشر

التعزير

٥٤٥	الفصل الأول : وفيه مبحثان:
٥٤٥	المبحث الأول: وفيه خمسة مطالب:
٥٤٥	المطلب الأول : تعريف التعزير لغة واصطلاحاً.....
٥٤٦	المطلب الثاني :أوجه الاختلاف بين التعزير والحدود.....
٥٤٨	المطلب الثالث: أدلة مشروعية التعزير.....
٥٥٠	المطلب الرابع: حكمة مشروعية التعزير.....
٥٥٢	المطلب الخامس:الحقوق التي تحميها عقوبة التعزير.....
٥٥٥	المبحث الثاني: وفيه ثلاثة مطالب
٥٥٥	المطلب الأول: الجرائم المعاقب عليها في التعزير.....
٥٥٧	أ. الجرائم المعاقب عليها أصلاً بالحد و القصاص.....
٥٥٨	ب. الجرائم المعاقب عليها أصلاً بالتعزير. ومنها:
٥٥٩	١. شهادة الزور وعقوبتها التعزيرية في القانون الأردني والقانون السوداني
٥٥٩	٢. التجسس وعقوبتها التعزيرية في القانون الأردني والقانون السوداني
٥٥٩	٣. الرشوة وعقوبتها التعزيرية في القانون الأردني والقانون السوداني
٥٥٩	٤. تحقيق القاضي أو المحكمة وعقوبتها التعزيرية في القانون الأردني والقانون السوداني
٥٥٩	٥. التزوير وعقوبتها التعزيرية في القانون الأردني والقانون السوداني
٥٦٠	٦. الغش في المكاييل والموازين وعقوبته التعزيرية في القانون الأردني والقانون السوداني
٥٦١	٧. الإتهام الكاذب وعقوبته التعزيرية في القانون الأردني والقانون السوداني.....
٥٦١	المطلب الثاني: أدلة الإثبات في جرائم التعزير.....
٥٦٢	المطلب الثالث:
٥٦٢	١. التعزير موكول للإمام.....
٥٦٣	٢. طبيعة عقوبة التعزير.....
٥٦٤	٣. التعزير عقوبة مفوضة وضوابط التفويض.....
٥٦٥	الفصل الثاني
٥٦٥	المبحث الأول:
٥٦٥	المطلب الأول : أنواع العقوبات التعزيرية.....
٥٦٥	١. التعزير بالإعلام.....

٥٦٦	٢. التعزير بالتوبيخ ومشروعيته.....
٥٦٧	٣. التعزير بالهجر ومشروعيته.....
٥٦٨	٤. التعزير بالتشهير.....
٥٦٩	٥. التعزير بالحرمان.....
٥٧٠	٦. التعزير بأخذ المال ومشروعيته وكيفية
٥٧١	أ - الإتلاف.....
٥٧٢	ب - التغيير.....
٥٧٢	ج - التعزير بالتمليك للغير.....
٥٧٣	٧. التعزير بالنفي والتغريب ومشروعيته.....
٥٧٤	٨. التعزير بالحبس.....
٥٧٤	أ. معنى الحبس في الشرع.....
٥٧٤	ب. مشروعية الحبس.....
٥٧٧	ج. الجرائم التي يشرع فيها الحبس.....
٥٧٧	د. مدة الحبس.....
٥٧٨	٩. التعزير بالجلد.....
٥٧٨	أ. مشروعيته.....
٥٧٩	ب. مقدار الجلد.....
٥٨١	ج. صفة الجلد في التعزير.....
٥٨٢	د. الجلد في القانون الجنائي السوداني.....
٥٨٢	١٠. التعزير بالقتل.....
٥٨٥	المبحث الثاني.....
٥٨٥	المطلب الأول اجتماع التعزير مع العقوبات الأخرى.....
٥٨٧	المطلب الثاني: مسقطات العقوبة التعزيرية.....
٥٩٠	المطلب الثالث: ضمان نتيجة التعزير.....
٥٩١	المطلب الرابع: ضرورة وضع قانون يشمل المعاصي التعزيرية.....
٥٩٦	المبحث الثالث: شبهات أعداء الإسلام على العقوبات الشرعية والرد عليها.....

٦٠٣الخاتمة
٦٠٥فهرس الآيات
٦١١فهرس الأحاديث والآثار
٦٢١المراجع
٦٤٢	فهرس الموضوعات