القضاء بتوقيعها على مرتكبي الجريمة في نطاق ما قرره الله عز وجل من أحكام شرعية، وهي كذلك أخروية يستأثر الله تعالى بإنزالها بمرتكب الجريمة أو العفو عنها في الآخرة، حيث تأخذ في مثل هذه الحالة صورة الحد أو القصاص أو الدية أو التعزير، حيث تتعدد وتتنوع تبعا لتعدد الجرائم التي يقرر لكل نوع منها أحد أنواع هذه العقوبات، وعليه فالعقوبة بهذين المعنيين تتضمن التعبير عن اللوم الديني والاجتماعي الذي يوجهه الشارع الى مرتكبها، وهي احدى أهم مميزات الجريمة عن باقي المخالفات الاجتماعية الأخرى، فاذا انتفت العقوبة بحيث لم يقرر الشارع عقوبة لفعل أو امتناع انتفى عن الفعل صفة الجريمة تبعا لذلك.

المحاضـــــرة الثـــانيـــــــة

المبحث الثاني: تقسيمات الجرائم

تتعدد الجرائم في الفقه الإسلامي وتختلف باختلاف الأسس التي يتم الاستناد عليها لتقسيمها، حيث تبرز الى السطح في هذا المجال عدة أنواع للجرائم، لكن يبقى التقسيم الذي يعتبر أساس دراسة النظام الجنائي الإسلامي هو ذلك الذي يقوم على التمييز بين جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم الدية وجرائم التعزير، ويقابل هذا التقسيم تقسيم مماثل للعقوبات التي تشمل عقوبات الحدود والقصاص والدية والتعزير.

ونفصل فيما يلي كل قسم من هذه الجرائم.

المطلب الأول: جرائم الحدود

ان الوقوف على هذا النوع من الجرائم يتطلب تبيان مفهومها رفعا لكل لبس أو غموض، تمهيدا لتوضيح مختلف الأحكام التي يخضع لها هذا النوع من الجرائم.

الفرع الأول: تعريف جرائم الحدود وأنواعها

ان ضابط اعتبار الجريمة من قبيل جرائم الحدود هو نوع العقوبة المقررة لها وكونها توصف بأنها حد، حيث يتفرع هذا الأخير بين ما هو حق خالص لله تعالى وبين ما هو حق لله وللعبد كما سيجري بيانه تباعا:

أولا/ تعريف جرائم الحدود: تعرف جرائم الحدود بكونها: "الجرائم المعاقب عليها بحد"، وحدود الله هي: "محارمه وحماه التي لا يجوز لعبد أن يفتات عليه"، ويعرف الحد بأنه: "عقوبة مقدرة بنص شرعي ثابت يتعلق بتوقيعها حق الله تعالى، لاتصالها بمصلحة المجتمع الاسلامي وتحقيق النفع العام لعباده".

ففي مثل هذه الجرائم المقدرة بحد ثابت شرعي لا مجال لإعمال القاضي سلطته التقديرية التي تنعدم في مواجهتها، سواء بالتخفيف أو التشديد أو الاستبدال أو إيقاف التنفيذ، فمثل هذه الصلاحيات وغيرها تسحب من القاضي إذا تعلق الأمر بجرائم الحدود، كما تنعدم لولي الأمر سلطة العفو عن الحد عفوا كليا أو جزئيا، قبل الحكم أو بعده.

وجرائم الحدود لا اجتهاد فيها فهي واردة على سبيل الحصر في الكتاب أو السنة، وهي: الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحرابة، الردة، البغي.

وتجد جرائم الحدود سندها في القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة كما يلي:

- **حد الزنا:** ورد سنده في قوله تعالى: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين".

كما ورد في شأن حد زنا المحصن قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث: زنا بعد احصان، وكفر بعد ايمان، وقتل نفس بغير نفس".

- **حد السرقة:** وسنده قوله تعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله".
- **حد القذف:** سنده قوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون".
- **حد البغي:** سنده قوله تعالى: "وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين".
- **حد الحرابة:** سنده قوله عز من قائل: "انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم".
- **حد الردة:** سنده قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من بدل دينه فاقتلوه" وقوله أيضا: "لا يحل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك للجماعة".
- **حد شرب الخمر:** سنده ورد في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في شارب أتى به: "اضربوه"، وقوله: "من شرب الخمر فاجلدوه، ثم ان شرب فاجلدوه، ثم ان شرب فاجلدوه، ثم ان شرب الرابعة فاقتلوه".

ثانيا/ أنواع الحدود: تختلف الحدود فيما بينها من حيث مدى اتصالها بحق الله تعالى، فبعضها حق خالص له، وبعضها حق له وحق للعبد كذلك، كما سيجري بيانه تباعا:

- **الحدود التي هي حق خالص لله تعالى:** لا يعنى اتصال الحدود بحق الله تعالى أنها تقرر مصلحة أو حقا ذاتيا وهو الغني الحميد، وانما يعني ذلك تعلقها بمصلحة المجتمع، وهي مجموع الأحكام التي يقررها تحقيقا للنفع العام لعباده وللمجتمع الإسلامي بأسره.

ويعني اعتبار هذه الحدود حقا خالصا لله تعالى أن جانب العبد ولو كان المجني عليه ليس محل اعتبار في تقرير الحد، اذ الهدف من هذه الحدود تقرير مصلحة خالصة للمجتمع، حيث يهمل شأن العبد في المطالبة بالحد، وذلك على خلاف الحدود التي هي حق لله وحق للعبد.

والحدود التي يظهر فيها حق الله تعالى خالصا الزنا، شرب الخمر، الردة، وقطع الطريق، ففي جريمة الزنا اعتداء على العائلة الإسلامية التي هي نواة المجتمع الإسلامي، وما ينجر عنها من اعتداء على نقاء الأنساب واختلاطها، ومن ثم فساد المجتمع الذي من حقه أن يكون جميع أبنائه ذو نسب شرعي، فينقاد نحو الرذيلة والفساد الذي تكون آثاره وخيمة على مستقبل المجتمع برمته، وهو ما يخالف مقاصد الشريعة التي جاءت للمحافظة على الفضيلة وصيانة الأخلاق والحث على أحسنها، وتأسيس الأسرة الإسلامية الصالحة وقوام ذلك كله الزواج، وقد أكد هذه المعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: "اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم، استحللتم فروجهن بكلمة الله"، فرسول الله عليه الصلاة والسلام وصف الزواج بأنه "كلمة الله" فاذا كان الزنا اعتداء على كلمة الله فانه بالضرورة اعتداء على حق خالص لله تعالى.

كما وصف عز وجل الذين يرتكبون جريمة الحرابة بأنهم "الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا" ويعني ذلك أن هذه الجريمة حرب لله ورسوله فهي اعتداء على حق خالص لله تعالى، كما أنه سعي في الأرض بالفساد، فهي اعتداء على المجتمع الإسلامي بأكمله في أمنه واستقراره واستتباب أمنه ونظامه، وكل اعتداء على حق المجتمع هو اعتداء على حق الله تعالى كما سبق بيانه، فحيث تكون المصلحة العامة يكون حق الله، اذ يرتبط بها وجودا وعدما.

- **الحدود التي يجتمع فيها حق الله تعالى وحق العبد:** ويتعلق الأمر بحدي السرقة والقذف.

ويظهر حق الله تعالى في حد السرقة في كون هذه الأخيرة اعتداء على حق المجتمع في حماية حق الملكية من الاعتداء عليه باعتباره حق مقدس يقوم على صون ملكية الأموال لأصحابها وحقهم في حمايتها

والمحافظة عليها، فيترتب على ذلك نبذ صور الاعتداء على الأموال بطرق غير مشروعة والحصول عليها بالاعتداء والغصب، وفي المقابل تشجيع على الكسب الحلال والبذل والعمل والأخذ بالأسباب وروح المبادرة، ومن ثم ازدهار المجتمع وتطوره وانتعاش النشاط الاقتصادي مما يعود بالفائدة على المجتمع والدولة ككل.

ويظهر حق العبد في حد السرقة باعتبارها اعتداء على مال خاص مملوك لشخص معين، ومن ثم كان هذا الأخير محل اعتبار وموضع اهتمام في تحديد الأحكام التي تخضع لها، وفي هذا قال الفقهاء: "ان حق العبد ثابت في السرقة في الابتداء، وان كان حق الله تعالى ثابتا وحده في الانتهاء"، ومؤدى ذلك أن حق العبد يتوقف عند الادعاء أو المطالبة دون أن يجاوزها، حتى يخول للقضاء التحقيق في الدعوى والتثبت منها، فاذا ادعى المجني عليه زال القيد عن القضاء لإثبات الفعل وسقطت بالمقابل بعد ذلك كل سلطات وصلاحيات المجني عليه للسيطرة على الخصومة أو توجيهها، ليصبح حق الله تعالى فيها واضحا خالصا، اذ تصبح إقامة الحد خالصة لله تعالى، لا يخول للعبد النزول عنه أو اسقاطه، فحق العبد يتوقف عند حد المطالبة لا غير، وقد اعترف له بهذا الحق في حدود هذا المجال دون أن يجاوزه.

ويظهر حق العبد في حد القذف في كون المجني عليه الذي قذفه الجاني بالزنا هو الذي يدعي به ويطالب نتيجة لهذا الادعاء بتوقيع الحد، فاذا ادعى يكون لولي الأمر مباشرة الخصومة والسير فيها والمضي فيها ومباشرة إجراءات ووسائل اثباتها، ليسقط بعدها حق المجني عليه في العفو عن الجاني واسقاط الحد أو وقف تنفيذه، فكل هذه الصلاحيات لا يتمتع بها المجني عليه في مواجهة الجاني في مثل هذه الحالة، وذلك تطبيقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع".

الفرع الثاني: الادعاء بالحد

يترتب على تقسيم الحدود الى تلك التي هي حق خالص لله تعالى وتلك التي تجمع بين حق الله وحق العبد أحكام تتعلق بالادعاء بالحد حسب نوعه، فاذا كان هذا الأخير الحق فيه خالص لله تعالى فلا يشترط الادعاء به لتوقيع الحد، لأنه لا يوجد متضرر مجني عليه ليقوم بالادعاء، وترتيبا على ذلك يعتبر الشاهد مدعيا في مثل هذه الحالة، ودعواه تسمى "دعوى حسبة" وهي استثناء من القواعد العامة وإجراءات الدعوى التي تقتضي قيام الادعاء قبل الاستماع الى الشهادة، اذ في مثل هذه الحالة تسمع الشهادة بالجريمة رغم أنها لم تسبقها دعوى، حيث تعد شهادة الحسبة في حد ذاتها دعوى وليست احدى إجراءات الدعوى.

وعليه فاذا شهد الزنا أربعة شهود فانهم يتوجهون مباشرة الى القاضي ويشهدوا أمامه بالواقعة كما شهدوها وحضروها، فاذا تحقق القاضي من توافر أركان الجريمة كاملة وأن مرتكبها أهل للتكليف نطق بالحد،

وأعتبرت شهادتهم هي الدعوى بعينها وليست اجراء من اجراءاتها، وهو ذات الحكم المقرر لجريمة شرب الخمر التي يتقرر فيها حق الله تعالى خالصا.

أما اذا كان الحد حقا لله وللعبد فيشترط الادعاء والمطالبة ابتداء، حيث يشترط أن يتقدم المجني عليه ويقيم الدعوى أولا مطالبا توقيع الحد على الجاني مرتكب الجريمة، وفي مثل هذه الحالة عودة لتطبيق القواعد العامة التي تشترط سبق الادعاء لإقامة الدعوى، فالادعاء شرط الدعوى، ولا دعوى بغير ادعاء تقوم به الخصومة وتباشر بناء عليه إجراءاتها، وتطبيقا لذلك لا يوقع حد السرقة الا اذا قدم المجني عليه صاحب المال المسروق ادعاءه ضد الجاني، كما لا يوقع حد القذف الا اذا ادعى المجني عليه المقذوف في حقه أمام القضاء، ليفتح بعدها المجال لإثبات الجريمة بمختلف وسائل الاثبات كالإقرار وشهادة الشهود.

وإذا كان الادعاء شرط لإقامة الدعوى في جريمتي السرقة والقذف على التوالي باعتبار حق الله تعالى يتقاسمه حق العبد في كليهما، الا أن استمرار الادعاء في السرقة غير ضروري، فاذا صدر الادعاء وقامت الخصومة وأعلن المجني عليه رغبته ورضاه وموافقته على متابعة الجاني وتوقيع الحد عليه فانه يفقد سيطرته على الدعوى والخصومة التي تبقى مستمرة الى غاية الفصل فيها من القاضي ادانة أو تبرئة، فلا يملك المجني عليه العفو على الجاني السارق وهو تطبيق لمبدأ "إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع".

أما في القذف فالأمر على خلاف ما سبق، حيث ذهب الامامين الشافعي وأحمد أن الاستمرار في الخصومة شرط لمحاكمة القاذف وإقامة الحد عليه وهو الرأي الذي يغلب حق العبد، أما الامام أبو حنيفة وأصحابه فيذهبون الى كون الاستمرار في الخصومة ليس شرطا في حد القذف، ومن ثم فان العفو لا يسقط الحد، وسند هذا الرأي تغليب حق الله واعمال مبدأ "عدم جواز الشفاعة في الحد إذا بلغ السلطان".

المحاضـــــرة الثـــالثـــــــة

الفرع الثالث: اثبات جرائم الحدود

جرائم الحدود من جرائم الاثبات المقيد التي لا يجوز اثباتها الا بالأدلة المحددة شرعا دون غيرها، وعليه لابد أن تقدم الى القاضي أدلة معينة لا يقبل كل ما يخرج عنها، وهذا بخلاف جرائم التعزير التي يجوز اثباتها بكافة الوسائل دون استثناء، حيث تخضع لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي.

وتطبيقا لما سبق تثبت جرائم الحدود بالوسائل الآتية حصرا:

- **اثبات الزنا:** لا يوقع الحد المقرر للزنا الا بإثباته بالطرق المحددة شرعا وهي شهادة أربعة شهود أو الإقرار.
  - **الشهادة:** إذا شهد الزنا عدد من الشهود يقل عن أربعة فان الجريمة لا تثبت ولا تقوم في مواجهة من اتهم بارتكابها، ونتيجة لذلك لا يوقع على هذا الأخير حد الزنا وانما يعتبر الشهود مرتكبي جريمة القذف وهو الرمي بالزنا، ويوقع عليهم تبعا لذلك حد القذف.

وتجد هذه الوسيلة في الاثبات سندها الشرعي في قوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون"، وقوله عز وجل "واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم"، وقوله عز من قائل: "لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون"، كما تجد سندها في قوله صلى الله عليه وسلم عن مسألة "أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء" فأجاب عليه الصلاة والسلام "نعم".

  - **الإقرار:** يثبت الزنا إضافة الى شهادة الشهود الأربعة بإقرار الزاني، أي باعترافه بارتكابه الفعل الذي تقوم به الجريمة اعترافا صريحا نافيا للجهالة أو الغموض أو الشك أو الريبة، وقد أثارت مسألة عدد مرات الإقرار الذي يعد دليل اثبات في الزنا خلافا فقهيا قسم الفقهاء الى فريقين:

✓ **الفريق الأول:** يمثله الحنفية والحنابلة حيث يشترطون تكرار الإقرار أربع مرات، مع مراجعة الجاني بعد كل إقرار حيث يبقى مصرا عليه في كل مرة، ودليلهم في ذلك قضية ماعز بن مالك الذي أقر لرسول الله صلى الله عليه وسلم بارتكابه الزنا، فأعرض عنه رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى كرر اقراره أربع مرات، ثم سأله: "أبك جنون؟" فلما قال: "لا" قضى عليه بالحد، كما يستندون في حجتهم بضرورة تكرار الإقرار أربع مرات بقياسه على الشهادة، ذلك أن الإقرار هو نوع من الشهادة، فهو شهادة الشخص على نفسه، ومن ثم وجب أن تطبق عليه قاعدة اشتراط تعدد الشهود.

✓ **الفريق الثاني:** ويمثله الشافعية والمالكية حيث يكتفون بالإقرار مرة واحدة دون حاجة الى تكراره أكثر من ذلك، كما يرون أن قياس الإقرار على الشهادة غير مؤسس، لاختلاف طبيعة كل منهما، ودليل ذلك أنه في مجال المعاملات المالية يشترط تعدد الشهود، وذلك بأن يكونوا رجلان أو رجل وامرأتان ومع ذلك لا يشترط

تعدد مرات الإقرار، كما يبررون ذلك أن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد في قضية ماعز بن مالك بعد تكرار اقراره أربع مرات لم يكن لتطلب العدد في حد ذاته، وانما لما قدره عليه الصلاة والسلام في وقائع تلك القضية من وجوب تحقيقها، كما أنه قضى في مناسبات أخرى مماثلة بناء على الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة، وعليه فالتكرار في نظرهم لا يعد شرطا ولكنه يستحسن.

- **اثبات شرب الخمر:** يثبت شرب الخمر شرعا بإقرار الشارب أو شهادة شاهدين، وبخلاف هاتين الوسيلتين لا تقوم الجريمة في حق شارب الخمر اطلاقا.

وإذا كانت شهادة الشهود لا تطرح أي اشكال فان ذات الخلاف القائم سالفا حول ضرورة تكرار الإقرار من عدمه في جريمة الزنا قد ثار نفسه حتى يصلح الاقرار كوسيلة لإثبات جريمة شرب الخمر، وفي ذلك انقسم الفقهاء على رأيين:

- ✓ **الرأي الأول:** قال به أبو يوسف وفريق من الحنابلة ومؤداه ضرورة تكرار الإقرار مرتين بمقدار الشهادة، وحجتهم في ذلك أن الحدود التي فيها حق الله تعالى لابد فيها من الإصرار على القول.

- ✓ **الرأي الثاني:** قال به الامام أبو حنيفة ومحمد، ومؤداه عدم اشتراط التكرار، وحجتهم في ذلك أن التكرار تقرر في اثبات الزنا على خلاف القياس، وما كان على خلاف القياس لا يقاس عليه، ومرد اعتباره قد ورد على خلاف القياس أن الإقرار هو اخبار شخص عن فعله، وطالما صدر هذا الاخبار عمن هو أهل بأن كان مكلفا حرا ليس فيه شك أو شبهة، فلا يتصور أن يكون محلا للتكرار لكونه قاطع فاصل بذاته دون الحاجة الى تكراره.

- **اثبات القذف:** يثبت القذف شرعا بالإقرار بعد الدعوى أو بشهادة شاهدين، ولا يشترط تكرار الإقرار بإجماع الفقهاء، أما في شهادة الشهود فان المجني عليه لا يحسب من بين الشهود ذلك أن له مصلحة في اثبات القذف.

كما أثار الفقهاء مسألة ثبوت الحد بالنكول عن اليمين من عدمه، ويحدث ذلك عندما يوجه المدعي الى المتهم اليمين ليحلف على أنه لم يرتكب الجريمة فنكل عن الحلف، فهل يعد مثل هذا النكول بمثابة إقرار بالجريمة ومن ثم يقام عليه الحد؟

تختلف الإجابة عن هذا الاشكال باختلاف الجريمة محل المتابعة إذا كانت سرقة أو قذف كما يلي:

- **النكول عن اليمين في السرقة:** لا يعد النكول عن اليمين في السرقة بمثابة إقرار بارتكابها يترتب عليه توقيع الحد على المتهم بارتكابها، وتجد هذه القاعدة سندها في كون حق الله تعالى غالب في السرقة، ومن ثم يفقد العبد كل سيطرة أو دخل في الخصومة بعد قيامها.

وقد برر الامام أبو حنيفة هذه القاعدة بكون النكول عن اليمين لا يجوز الا في مجال المعاملات المالية فحسب لكون النكول عن اليمين بذل وعطاء وتبرع وهو ما لا يجوز الا في مجال المعاملات المالية دون الحدود التي ليس فيها محل لمثل ذلك، فيصلح النكول عن اليمين لإثبات ملكية المال للمدعي، ويترتب عنه إلزام المتهم بالسرقة برد المال أو ضمان قيمته.

كما أن النكول عن اليمين وان كان يتضمن اقرارا كما يرى البعض الا أن فيه شبهة باعتباره سكوت، والقاعدة ألا ينسب لساكت قول من ناحية أولى، كما أنه إقرار فيه شبهة لا يمكن الاعتماد عليه كدليل اثبات لأن الحدود تدرأ بالشبهات من ناحية ثانية.

والنكول عن اليمين شبهة تسقط الحد ولكنها لا تسقط بالضرورة العقوبة التعزيرية، فالنكول يبقى له دوره في ثبوت التعزير.

- **النكول عن اليمين في القذف:** يذهب الرأي الغالب في الفقه ويتزعمه الامام الشافعي الى جواز اثبات القذف بالنكول عن اليمين، ويستند في ذلك الى أن حق العبد غالب فيه، مما يستوجب تطبيق ما يترتب على اعتبار الحق خالص للعبد من قواعد بما فيها جواز توجيه اليمين واعتبار النكول عنه دليل اثبات.

في حين يرى بعض الحنفية خلاف ذلك، حيث أجازوا القضاء بحد القذف استنادا الى نكول القاذف عن اليمين، وحجتهم في ذلك غلبة حق الله تعالى فيه، كما اعتبروا النكول عن اليمين اقرارا دون أن تخالطه شبهة، لأن الناكل سكت في الوقت والمقام الذي يجب فيه الكلام والبيان والرد.

المحاضـــــــرة الرابعـــــــــة

الفرع الرابع: العفو عن الحد

ان تأثير العفو على الحد مرتبط بنوع الحق المعتدى عليه، فلا ينتج العفو عن الحد أثره إذا كان هذا الأخير حقا خالصا لله تعالى، فالاعتداء وقع في مثل هذه الحالة على حق الله وحده، وفي مثل هذه الحالة لا يمكن تصور العفو لأنه لا يوجد مجني عليه من الأفراد يتصور أن يصدر عنه العفو، وهو حال جريمتي

الزنا وشرب الخمر، فلا يوجد فيهما ضحية مجني عليه يتقدم ليسقط حقه في العفو ومن ثم لا عفو في مثل هذه الحدود.

أما في الحدود التي تجمع بين حقي الله تعالى والعبد فالعفو فيها متصور، حيث يوجد في مثل هذه الحالة مجني عليه متضرر من الجريمة وهو الضحية الذي نال الاعتداء حقه، حيث له العفو عن الحد في مثل هذه الحالة، وللعفو على هذا النحو تأثيره على حدي السرقة والقذف:

- **العفو عن حد السرقة:** لا ينتج العفو عن حد السرقة أثره الا إذا صدر بعد الادعاء وقبل النطق بالحكم، فاذا صدر بعد النطق بالحكم فلا أثر له ولا تأثير اذ بالحكم يصبح الحد حقا خالصا لله تعالى، وحقوق الله الخالصة لا تقبل اسقاطا ولا تنازلا، كما لا تأثير له إذا صدر قبل الادعاء بالسرقة، لأن الدعوى غير مقامة أصلا وبناء على ذلك فانه لا يتصور النطق بالحد، اذ لا قضاء في غير نطاق دعوى قائمة.

والعفو المنتج لأثره كما هو مبين سالفا لا يمحو وصف الجريمة عن فعل السرقة، وانما يزيل الحد فحسب، وبناء على ذلك يجوز العقاب على هذه السرقة تعزيرا.

ويثار في هذا الباب اشكال آخر يتعلق بإمكانية سقوط الحد حال تملك المتهم المال الذي اتهم بسرقته؟

وانقسم الفقهاء حول هذا الاشكال الى فريقين:

- ✓ **الفريق الأول:** وهم فقهاء الحنفية حيث يفرقون بين وقت تمليك المال للسارق ويعتبرونه الفاصل في المسألة بينما إذا كان التمليك قد حصل قبل الادعاء أو بعده.

وبناء على ذلك إذا تملك المتهم المال الذي اتهم بسرقته قبل الادعاء استحال توقيع الحد، لأن شرط توقيعه كما سبق بيانه هو الادعاء أي المطالبة بالمال المسروق، ولا يعود من حق المجني عليه الادعاء والمطالبة بالمسروق إذا تملك المتهم المال، ومن ثم لا تقوم الدعوى التي تستهدف النطق بالحد.

أما اذا تملك المتهم المال بعد الادعاء بالسرقة والمطالبة بالمسروق من قبل المجني عليه فان الحد لا يسقط في مثل هذه الحالة، وسند هذا الفريق في هذا الرأي الذي ذهبوا اليه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في شأن سرقة رداء كان المجني عليه يتوسده في المسجد، فعندما تم ابلاغ رسول الله عليه الصلاة والسلام بهذه السرقة وثبت ارتكابها من قبل الجاني، قضى عليه بقطع اليد، فقال المجني عليه: "لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة"، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام: "فهلا قبل أن تأتيني"، وهو ما يفيد أن تمليك المال للسارق يسقط الحد قبل الادعاء ولكن لا يسقطه بعد الادعاء.

- ✓ **الفريق الثاني:** يرى أن تمليك المتهم المال المسروق يسقط الحد مباشرة دون تمييز لأن العين صارت ملكه، ولا يجوز إقامة الحد وقطع يده في عين صارت ملكه، وسندهم في ذلك أنه إذا كانت المطالبة والادعاء شرطا لتوقيع الحد فان هذا الشرط يتعين دوامه واستمراره طيلة الدعوى، وهو ما لا يتحقق في حالة تملك المتهم العين المسروقة، اذ بتملكها تنقطع المطالبة وتصير مستحيلة، ذلك أن المطالبة شرط يتحتم بقاؤه طيلة استمرار الدعوى.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن تمليك المتهم المال لا ينفي جريمة السرقة وانما يسقط الحد فقط لكونه يقتصر فقط على مجرد إزالة شرط الادعاء.

كما يسقط الحد ويعد تمليكا للمال من المجني عليه الى المتهم الإقرار بملكيته له في وقت سابق على ارتكاب السرقة، أو سابق على الادعاء بها، حيث يمحو مثل هذا الإقرار الجريمة، لكونه يزيل ركنها المتمثل في ثبوت ملكية المجني عليه للمال المدعي بسرقته.

- **العفو عن حد القذف:** للعفو تأثيره على حد القذف طالما يجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد، وتفصيل ذلك على رأيين:

- ✓ **الفريق الأول:** وهم فقهاء الحنفية ويرون أنه طالما أن الحكم لم يصدر فالعفو يبقى جائزا، الا إذا كان على مال اذ يعد من قبيل الرشوة وهو ما لا يجوز حتى ولو وقع قبل صدور الحكم، أما عند صدور هذا الأخير فان الحق في العفو يسقط ولا يكون هناك مجال للأخذ به، لما يتمتع به الحكم من حجية.
- ✓ **الفريق الثاني:** وهم فقهاء الشافعية ويرون جواز العفو عن الحد قبل الحكم وبعده دون تمييز، حيث يمتد أثره ويستفيد منه الجاني في كلتا الحالتين، معتبرين جواز العفو في الجناية على العرض من باب أولى طالما كان جائزا في الجناية عن النفس أي في القصاص والدية، وسندهم في ذلك أن حد القذف يغلب فيه حق العبد الذي يمكنه العفو عن الحد، بل هو في بعض آرائهم حق خالص للعبد.

الفرع الخامس: أحكام التقادم في جرائم الحدود

انقسم الفقهاء في تنظيمهم لأحكام التقادم في جرائم الحدود الى مذهبين:

- ✓ **المذهب الأول:** هو مذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد، حيث يرون أن التقادم لا تسقط به الا جرائم التعزير وعقوبات التعزير حيث يملك ولي الأمر العفو عنها واسقاطها فورا أو بعد مدة إذا رأى في ذلك تحقيق مصلحة أو دفع ضرر، أما جرائم الحدود والقصاص والدية فلا يملك ولي

الأمر حق العفو عنها، كما لا تتضمن قواعد الشريعة ما يفيد جواز سقوطها بالتقادم ومضي مدة معينة بعد ارتكابها.

- ✓ **المذهب الثاني:** هو مذهب الامام أبو حنيفة، يجيز هذا المذهب بدوره التقادم في جرائم وعقوبات التعزير، ولا يجيزه في جرائم وعقوبات القصاص والدية وفي حد القذف، كما يجيز التقادم في جرائم الحدود ما عدا القذف وهو وجه الاختلاف الجوهري بين هذا المذهب وسابقه.

ورغم تبنيه مبدأ جواز سقوط التقادم في جرائم الحدود باستثناء القذف الا أنه لا يأخذ به على اطلاقه، انما يفصل في ذلك على أساس دليل الاثبات المعتمد في جريمة الحد محل الادعاء بين ما إذا كان دليل الاثبات هو شهادة الشهود أو الإقرار، فاذا كان الدليل هو شهادة الشهود سقطت عقوبة الحد بالتقادم، ولكن لا تسقط هذه الأخيرة إذا كان الدليل هو الإقرار، والسند في هذه التفرقة أن الشاهد عندما يحضر الجريمة ويشهدها فانه يكون مخيرا بين حالتين:

- اما أن يؤدي الشهادة استجابة لقول الله تعالى: "وأقيموا الشهادة لله".
- اما أن يمتنع عن ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة".

وعليه إذا فضل الشاهد الخيار الثاني بالتستر عن الجريمة وامتنع عن الشهادة لمدة معينة فهو يعني تبنيه خيار التستر عوض أداء الشهادة، فلا يحق له الشهادة بعد ذلك على الجريمة، اذ من شأن ذلك أن يعتبر قرينة على أن هناك دافع وسبب خارجي هو الذي دفعه الى الشهادة، ومن ثم لا تقبل هذه الأخيرة لما يحوم حولها من شكوك تنقص من مصداقيتها.

وهو ما يؤكده قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي يأخذ حكم الاجماع لعدم انكاره اطلاقا "أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عنه حضرته فإنما شهدوا على ضغن ولا شهادة لهم"، كما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: "لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين"، والشهادة المتأخرة في مثل هذه الحالة تأخذ حكم التهمة لا الشهادة، ولا شهادة لمتهم على متهم.

ويرى الحنفية جواز التقادم في الجريمة والعقوبة على حد سواء، ولا يسقط هذا الأخير إذا استند الى الإقرار كدليل، ويستثني رأي آخر من هذه القاعدة حد شرب الخمر الذي يسقط حتى وان كان دليل الجريمة هو الإقرار.

كما يستثني ذات المذهب من سقوط الحد جريمة القذف لكون شكوى المجني عليه شرطا أساسيا لإقامة الادعاء ومن ثم النظر في الدعوى، ولا يستطيع الشاهد في غيابه أن يشهد ولا أن يتقدم قبل الشكوى، كما أن القذف من الحدود التي يظهر فيها حق العبد بوضوح، والتقادم في حقوق العباد لا يسقط الدعوى.

واختلف الفقهاء في تحديد مدة التقادم بين ستة أشهر وشهر واحد، أما أبو حنيفة فيرى عدم تحديد التقادم بمدة معينة وانما يترك تقديرها لولي الأمر.

المحاضـــــرة الخامســـــــة

المطلب الثاني: جرائم القصاص

يفترض القصاص صورة ومعنى أن ينزل بالجاني مثلما أنزله بالمجني عليه من الأذى البدني، فان كانت جريمته قتلا عمديا أزهقت روح الجاني أيضا، وان كانت جريمته الاعتداء على السلامة البدنية نزل به من ذات الأذى أنزله بالمجني عليه، أما القصاص معنى فيعني أن شروط تنفيذ القصاص لم تتوافر كاملة، فيتم استبداله في مثل هذه الحالة بالدية، وذلك من خلال الزام الجاني بأداء مال الى المجني عليه باتباع ومراعاة قواعد معينة، حيث تأخذ الدية في مثل هذه الحالة حكم القصاص معنى فقط، فهي قصاص لأنها مقابل ما حل بالمجني عليه من جراح وأذى بدني، ولكنها ليست قصاصا صورة لأنها لا تماثله ولا تطابقه تماما، اذ تساويه مساواة افتراضية فحسب.

ورفعا لكل لبس سيتم ابتداء تعريف القصاص، مرورا ببيان علته ومدى اجتماع حق الله تعالى وحق العبد في القصاص، انتهاء بتوضيح دور العفو في توقيع القصاص وكذا إجراءات تنفيذه.

الفرع الأول: تعريف القصاص

القصاص عقوبة مقدرة شرعا حقا لله تعالى وللعبد، وهي الجرائم التي قرر الشارع الحكيم القصاص عقوبة لها، وهي جرائم الدم العمدية وتشمل جرائم الاعتداء على الحياة والاعتداء على سلامة الجسم، حيث يستحق الجاني جزاء له في مثل هاتين الحالتين القصاص، وذلك بإنزال مثلما أنزله بالمجني عليه من الأذى، فيقتل الجاني إذا قتل المجني عليه، ويؤذى بدنيا بذات القدر الذي أنزله بالمجني عليه من الأذى البدني والجراح التي تسبب فيها.

ويجد القصاص سنده الشرعي في قوله تعالى: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون"، حيث قرر الله تعالى في هذه الآية الكريمة صراحة القصاص في الشريعة الإسلامية

في مثل هذه الجرائم، كما أنه كان مقررا في التوراة، فهو عقوبة قديمة حديثة لا يجوز أن يخلو مجتمع ما قديم كان أو حديث من تقريرها، باعتبارها لازمة لكل تنظيم اجتماعي فضررها واحد ثابت لا يختلف باختلاف الأزمنة ولا الأمكنة، مما اقتضى تدخل الشارع الحكيم وتقرير القصاص في مواجهتها الى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

كما يجد القصاص سنده في قوله عز من قائل: "من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله"، وقال كذلك: "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى"، وقال عز من قائل: "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون".

كما قال سبحانه في حصانة الأنفس وحرمتها: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق"، وقرر القصاص لولي المقتول على ألا يجاوز حدود ما قرر له من قصاص، فقال عز من قائل: "ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا".

وجزاء القتل دنيوي وأخروي، حيث بين سبحانه وتعالى جزاء القاتل في الآخرة فقال: "ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما".

كما يجد القصاص سنده في السنة النبوية الشريفة، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين احدى ثلاث، فان أراد الرابعة فخذوا على يديه: أن يقتص، أو يعفو، أو يأخذ الدية"، حيث بين رسول الله عليه الصلاة والسلام أن للمجني عليه أو وليه أن يقتص فقرر له الحق في القصاص، كما أن له أن يعفو أو يأخذ الدية بدلا من ذلك، فاذا أراد الخيار الرابع وهو الاسراف في القتل فلا يسمح ولا يصرح له بذلك، بل ان على المسلمين منعه ولو بقوة السلطان.

الفرع الثاني: علة القصاص

بين المولى عز وجل جسامة القتل العمدي وخطورته وأضراره الوخيمة على المجتمع في قوله تعالى في سورة المائدة الآية 32: "من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا"، وعليه فان تقرير القصاص جزاء لجرائم الدم راجع لخطورة الاعتداء العمدي على الحق في الحياة وعلى سلامة الجسم باعتبارهما حقا مقدسا، حيث يكون الضرر الاجتماعي الناجم عن مثل هذه الجرائم جسيما وفادحا يصعب تداركه أو جبره، ويتمثل في هلاك عدد من أفراد المجتمع أو صيرورتهم مشوهين عاطلين عن تقديم الإضافة المرجوة والفائدة الاجتماعية المبتغاة، باعتبارهم قوة إنتاجية في المجتمع تفيد وتستفيد، مما ينجم عنه اضعاف المجتمع اقتصاديا والتقليل من قدرته على التقدم والازدهار، كما يؤدي من ناحية ثانية الى تفشي جرائم الأخذ بالثأر في حال عدم تقرير القصاص حقا للمجني عليه أو ذويه، فيختل الأمن وتشيع الفوضى وتنتشر

داخل المجتمع، ما جعل هذا النوع من الاعتداء يستحق عقوبة شديدة قررها المولى جل شأنه، دون توكيل ذلك الى أي جهة، سواء ولي الأمر أو القاضي ولا حتى للمجني عليه أو أهله، ذلك أن القاضي أو ولي الأمر قد لا يقدر العقوبة الرادعة الملائمة من ناحية، أما المجني عليه أو أهله قد يبالغ في العقوبة انتقاما، لذلك وفصلا في ذلك كله تدخل الشارع الحكيم من فوق سبع سماوات وقرر أن يوقع بالجاني نفس الأذى الذي أوقعه بالمجني عليه، وهذا مصداقا لقوله تعالى في سورة البقرة الآية 194 الذي أوضح فيه التماثل: "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"، وقوله عز من قائل في سورة النحل الآية 126: "وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"، فكان في تقرير القصاص المساواة العادلة.

كما يعود تقرير القصاص جزاء في جرائم الدم العمدية الى كون عقاب هذا النوع من الجرائم في تقدير المولى عز وجل لا يجوز أن يعتد بالزمان أو المكان، فخطرها وضررها الاجتماعي واحد ثابت في جميع الأزمنة والأمكنة، كما لا يأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية ولا المكانة الاجتماعية لأي جهة أو طرف، سواء كان المجني عليه أو الجاني، لأي سبب كان باستثناء تلك المتعلقة بالتكليف، وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم"، وعليه فان تجريمها لا يجوز أن يختلف وفق سياسة تشريعية معينة، وعليه كان لزاما أن يكون عقابها ثابتا موحدا دون تعديل أو تحريف أو تغيير.

الفرع الثالث: تقرير الحقوق في القصاص

يجتمع في القصاص بوضوح حق الله تعالى وحق العبد معا، حيث يتجلى الأول في الضرر الاجتماعي الخطير الذي خلفته الجريمة على الصعيد الاجتماعي والاضطراب الذي أحدثته داخل المجتمع، ويظهر الثاني في الضرر الذي ألحقته الجريمة بالمجني عليه أو أهله، وذلك من خلال حرمانه من حقه في الحياة أو سلامة جسمه، كما سيجري بيانه تباعا:

أولا/ تعلق حق الله تعالى بالقصاص: لقد اختص الله عز وجل بنفسه تقرير القصاص وتحديد مقداره جبرا بصفة آمرة، دون افساح المجال لولي الأمر أو القاضي ليتدخلا في ذلك يقرران لها العقوبة التي يراها ملائمة.

ومن مظاهر تعلق حق الله تعالى بالقصاص أنه في حالة عفو المجني عليه أو ولي دمه عن حقه في القصاص سواء كان ذلك بمقابل أو دونه، فان ولي الأمر يقضي على الجاني بعقوبة تعزيرية رغم العفو تمثل الشق المتعلق بحق الله تعالى، فتحل بذلك العقوبة التعزيرية محل القصاص، ذلك أن العفو يتعلق بحق المجني عليه أو ذويه في العقاب، ولم ينل حق الله تعالى في العقاب الذي

يظل قائما، ويتجلى في حالة العفو من خلال تحول العقوبة من القصاص الى التعزير، فالعفو يسقط العقاب قصاصا، ولكن لا يسقط العقاب اطلاقا.

ثانيا/ تعلق حق العبد بالقصاص: رغم أن حق الله عز وجل ظاهر جلي في جرائم القصاص لتعلقها الواضح بأمن المجتمع وسلامة أفراده وهي أقصى المصالح والغايات التي يسعى هذا الأخير لتحقيقها، الا أن حق العبد يظل قائما في هذا النوع من الجرائم، وتتجلى مظاهر تعلق حق العبد بالقصاص فيما يلي:

- لا تقوم دعوى القصاص الا بناء على مطالبة المجني عليه أو ذويه في حالة وفاته، وبغير هذه المطالبة أو الادعاء فان القصاص لا يوقع، حيث يستبدل بالعقوبة التعزيرية رعاية لحق الله تعالى الذي يبقى قائما كما سلف بيانه من ناحية أولى، وحماية لحق المجتمع من ناحية ثانية.
- يظل المجني عليه أو أهله محتفظين بحقهم في العفو عن الجاني حتى بعد المطالبة بالقصاص والادعاء به أمام القاضي، حيث يظلون يتمتعون بهذا الحق في جميع مراحل الادعاء ولو بعد النطق بالقصاص الى غاية تنفيذه، فجميعها مراحل يتمتع فيها المجني عليه أو أهلهم بحقهم في القصاص.
- يتم تنفيذ القصاص بعد صدور الحكم القاضي به من طرف المجني عليه شخصيا أو وليه الذي يوكل له التنفيذ الشخصي للقصاص، فالمجني عليه الذي أصابه الأذى البدني يقتص بنفسه ممن أنزل به هذا الأذى بإنزال أذى مماثل على الجاني، وولي دم المقتول يقتل قاتل المتوفي بنفسه بناء على الحكم بالقصاص، وعليه فتنفيذ الحكم القاضي بالقصاص من حق المجني عليه شخصيا، تحت رقابة واشراف ولي الأمر.

ولكن إذا خشي القاضي أو ولي الأمر عدم مراعاة المجني عليه أو وليه القواعد الشرعية في تنفيذ القصاص، أو إذا خشي ظلم المجني عليه أو تعسفه في تنفيذ القصاص، أو عدم قدرته البدنية أو كفاءته العقلية لتنفيذ الحكم القاضي بالقصاص شخصيا فان له أن يندب في مثل هذه الحالة شخصا يحل محل المجني عليه أو وليه ويتولى التنفيذ وفقا للقواعد الشرعية، كما لولي الأمر أن يتولى تنفيذه شخصيا عن طريق عماله وموظفيه.

الفرع الرابع: دور العفو في توقيع القصاص

يظهر دور العفو في توقيع القصاص من خلال قوله تعالى في سورة البقرة الآيتان 178 و179: "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه

شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون".

حيث يبرز من خلال الآية الكريمة حق العبد جليا في جرائم القصاص الذي يغلب فيها، ويتجلى ذلك من خلال تمكين المجني عليه أو ولي دمه من العفو في جميع مراحل القصاص، كما رغبت الآية في العفو وفضلته عن القصاص، وهو ما يتضح من وصف الله عز وجل المجني عليه الذي يعفو عن الجاني بأنه "أخ" له، ذلك أن العفو سيزيل لا محالة العداء والضغينة والحقد بين الجاني والمجني عليه ويجعل منهما أخوين، كما أمر الله سبحانه وتعالى في حصول الجاني على العفو "اتباع المعروف"، مع تقديم المقابل في حال اشتراطه نظيرا للعفو "بإحسان".

وقد وصف الله تعالى القصاص بأنه: "تخفيف ورحمة" من الله، فهو تخفيف عن الجاني بإسقاط القصاص عنه، وتخفيف عن المجتمع كونه يعيد صلة المودة بين الجاني وأهله من ناحية، وبين المجني عليه وأهله من ناحية أخرى، عكس تنفيذ القصاص الذي قد يخلف آثارا سيئة في النفوس كما قد يكون من شأنه افساد العلاقات بين عائلتي الجاني والمجني عليه.

ورغم كون العفو سلطة تقديرية للمجني عليه أو أهله الذين لهم كامل السلطة والحرية في تقريره من عدمه، الا أنهم بعد اختيارهم العفو فان لهذا الأخير طابع الزامي ونهائي اذا قرره المجني عليه أو أهله، وهو ما يؤكده قوله تعالى: "فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم"، فمن عفا عن مرتكب جريمة الدم سواء كانت قتلا أو دون ذلك من جرائم الاعتداء على النفس وسواء كان ذلك بمقابل أو دون مقابل، ثم تراجع واقتص، فان مثل هذا الفعل لا يعد قصاصا وانما "اعتداء" من طرفه حسب الآية المذكورة أعلاه، ويكون جزاؤه في مثل هذه الحالة حسب ذات الآية الكريمة "عذاب أليم"، وهو عذاب دنيوي حيث يعاقب في الدنيا، وأخروي حيث يلقى جزاءه في الآخرة.

المحاضـــــــرة السادســـــــــة

الفرع الخامس: إجراءات تنفيذ القصاص

يتم تنفيذ القصاص كأصل عام وفق أحكام الشريعة الاسلامية من ولي الدم أو المجني عليه شخصيا في واحدة من أبهى وأرقى صور العدالة التي لا نظير لها في التشريعات الوضعية حتى تلك التي تتغنى بالديمقراطية واحترام حقوق الانسان وكرامته، حيث يتولى الضحية أو وليه بنفسه انزال القصاص بالجاني، ويتم ذلك بعد تسليم الجاني الى المجني عليه أو ولي دمه بناء على الحكم الذي يتضمن توقيع القصاص

على الجاني من طرف القاضي، حتى يشرع في تنفيذ الحكم القاضي بالقصاص من المعني شخصيا بحضور واشراف ولي الأمر وتحت رقابته، ولا يتدخل هذا الأخير الا اذا خشي تعسف المجني عليه أو ولي الدم أثناء تنفيذ القصاص، أو عدم قدرته على تنفيذه لاعتبارات موضوعية أو عدم مراعاته في تنفيذه قواعد التنفيذ الشرعية، وبناء على ذلك يتولى ولي الأمر بنفسه أو عن طريق عماله تنفيذ القصاص بدلا عن ولي الدم أو المجني عليه.

واضافة الى التنفيذ الشخصي للقصاص من ولي الدم أو المجني عليه فان الكثير من الفقهاء أجازوا أن يقرر ولي الأمر توليه تنفيذ القصاص عن طريق عماله كقاعدة عامة وفي جميع الحالات التي يقضى به فيها، ويرجع ذلك لعدة اعتبارات أهمها:

- ✓ تنوع الأساليب التي يتصور أن ينفذ بها القصاص وخاصة في الجراح.
- ✓ وحدة الجريمة يقتضي المساواة بين الجناة في التنفيذ واتحاد أسلوب التنفيذ وقواعده.
- ✓ الطابع العام للعقوبة خاصة في مرحلة التنفيذ يقتضي استئثار الدولة بتنفيذها، مما يؤدي الى تفادي الكثير من السلبيات التي قد تنجم عن تنفيذ العقوبة من شخص عادي، ومنها ما قد يدعيه المجني عليه أو ذويه من إساءة تنفيذ القصاص وعدم احترام شروط ذلك خاصة ما يتعلق بالتجاوز والمبالغة والتعسف، وهو ما من شأنه أن ينجم عنه مطالب بمساءلته عن ذلك أو محاولات للانتقام منه.
- ✓ لا يوجد في أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها ما يحول دون إقرار كقاعدة عامة أن تتولى الدولة –عن طريق عمالها– تنفيذ عقوبة القصاص بعد الحكم بها.

وتجدر الإشارة الى أن القصاص يأخذ صورتين: قصاص صورة ومعنى وقصاص معنى فقط، في الأول ينزل بالجاني مثلما أنزله بالمجني عليه من الأذى البدني، فيقتل اذا كانت جريمته قتلا عمديا، وينزل به من الجراح مثلما نزل بالمجني عليه اذا كانت جريمته إيذاء جسديا، بينما يتعلق الثاني بالحالات التي لم تتوافر فيها شروط انزال القصاص، فيحل محله وبدلا عنه الزام الجاني بأداء مال الى المجني عليه يسمى الدية وفق قواعد معينة، فالدية بهذه الصورة هي القصاص معنى فقط، فهي قصاص لأنها تقابل أذى بدني، ولكنها ليست قصاصا صورة لأنها لا تماثله.

المطلب الثالث: جرائم الدية

جرائم الدية هي الجرائم التي رصد الشارع الحكيم الدية المقدرة شرعا عقوبة لها، دون اعتمادها على ضابط معين كالضرر أو أي اعتبار آخر، فهي ثابتة لا تختلف –في الأصل– باختلاف ظروف المجني عليه، حيث تحمي الشريعة الإسلامية الجميع على قدم المساواة دون أي اعتبارات شخصية أخرى.

وتأخذ الدية شكل مال يؤديه الجاني أو عائلته أو بيت المال الى المجني عليه أو أوليائه أو عائلته، وهي بذلك عقوبة مالية، كما أن من خصائصها أنها تجمع بين العقوبة والتعويض، وهو ما ينتج عنه عدم جواز مطالبة المجني عليه الذي حصل على الدية بتعويض يضاف اليها، لجمع هذه الأخيرة بين الصفتين معا، ومحاولة للإلمام بجرائم الدية سنتوقف ابتداء عند النصوص الشرعية الواردة في شأنها، مرورا ببيان مجالات تطبيقها وكذا الحقوق في الدية، انتهاء بالتعرض لحالات اجتماع التعزير مع الدية تباعا.

الفرع الأول: النصوص الشرعية في شأن جرائم الدية

من أهم هذه النصوص قوله تعالى في سورة النساء الآية 92: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطئا ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا"، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل".

وعليه فقد جعل الله تعالى للقتل الخطأ جزاءين هما تحرير رقبة مؤمنة والدية، وفي هذا الاطار فان تحرير رقبة مؤمنة يأخذ حكم الكفارة، وهي بمثابة تعويض للمجتمع الإسلامي عن فقده أحد أعضائه، وذلك بتحرير الرقيق المؤمن باعتبار أن المؤمن الحر أجدى وأنفع للمجتمع من المؤمن الرقيق، وذلك حتى يشكل الرقيق المحرر إضافة فرد جديد منتج وفعال الى المجتمع الإسلامي، تعويضا له عن المؤمن المصاب الذي لم يعد قادرا عن نفع المجتمع الإسلامي والدولة الاسلامية، وهو ما يبرز الطابع الاجتماعي لجريمة القتل الخطأ وصداها الاجتماعي إضافة الى تأثيرها الشخصي، وما يترتب عليها من ضرر اجتماعي يستوجب التعويض الاجتماعي عنه.

الفرع الثاني: مجالات تطبيق الدية

يدفع الجاني مبلغا من المال الى المجني عليه أو عائلته كدية في المجالات الآتي بيانها تباعا:

- **جرائم الدم غير العمدية:** وتشمل القتل الخطأ والجرح الخطأ كما يشمل القتل شبه العمد وهو ما يعرف في القانون الوضعي بالجرح والضرب المفضي الى الوفاة دون قصد احداثها حيث لم تتجه الإرادة الى احداث الوفاة وانما اقتصرت واتجهت في الأصل الى احداث الجرح، فحدثت الوفاة نتيجة الخطأ، المتمثل في الرعونة وعدم الاحتياط لتوقيف آثار الفعل عند النتائج التي اتجه القصد الى احداثها، مما يستوجب تغليب جانب الخطأ على العمد في مثل هذه الحالة، وذلك لثبوت عدم توفر العمد والقصد لإحداث نتيجة الوفاة، ومن ثم إحلال الدية محل القصاص الذ يتم استبعاده في كثل هذه الحالة، ودليل هذه الجرائم في القرآن الكريم قوله تعالى في سور النساء: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطئا ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن

يصدقوا"، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل".

- **جرائم الدم العمدية إذا انتفى أحد شروط إنزال القصاص:** تدخل جرائم القتل والجرح العمدية في مجال الدية إذا سقط أحد شروط توقيع القصاص جزاء للقاتل أو الجاني، فهي في الأصل تستوجب القصاص، الا أن انتفاء أحد شروطه يجعل توقيعه غير ممكن ومن ثم تحل الدية محله.

ومن حالات انتفاء شروط القصاص عفو المجني عليه عن الجاني بمقابل أي نظير مال يسلمه اليه، ويأخذ هذا المال حكم الدية التي تحل محل القصاص، كما تنتفي شروط القصاص باستحالة انزال نفس الأذى الذي لحق المجني عليه بالجاني في جرائم ما دون النفس وهي إصابة المجني عليه بأذى جسدي دون أن ينتج عن ذلك قتله، حيث يستحيل في بعض هذه الحالات عند توقيع القصاص توفير شرط المماثلة بين أذى الجريمة والقصاص المستوجب في هذه الجرائم، ومثال استحالة المماثلة أن تحدث الجريمة شللا في يد المجني عليه اذ يستحيل احداث شلل من ذات القدر في يد الجاني الذي يتطلبه القصاص، كما ينتفي هذا الشرط في حالة الخشية من تلف نفس الجاني أي التجاوز في توقيع القصاص والمبالغة فيه حتى ولو كانت المماثلة ممكنة، ومثاله أن يترتب على جريمة كسر ضلع في صدر المجني عليه، اذ قد يؤدي تنفيذ القصاص في مثل هذه الحالة الى موت الجاني وهو ما لا يجوز، اذ من غير الجائز أن يتخذ القصاص صورة القتل اذا كانت الجريمة جناية على ما دون النفس.

وعليه فان الكثير من جرائم الدم العمدية باستثناء القتل يصعب فيها ان لم نقل يستحيل فيها في الكثير من الحالات تحقيق شرط المماثلة الذي لا يمكن التنازل عنه في القصاص، مما يستوجب معه تحول القصاص الى الدية واستبداله بها، وهو ما يعد تكريسا للقاعدة الفقهية التي مفادها أن: "الاعتداء على الأطراف عمده كخطئه في كثير من الأحوال"، أي جرائم ما دون النفس وان كانت عمدية فان الجزاء الذي يترتب عنها في كثير من الأحيان هو جزاء الجرائم غير العمدية أو جرائم الخطأ لاستحالة تنفيذ القصاص المتطلب في مثلها جزاء لها.

- **ما جرى مجرى الخطأ:** تراعي الشريعة الإسلامية عند ارتكاب الجرائم الشخص الصادر عنه الفعل المجرم خلافا لما سبقها من شرائع تهمل هذا الجانب كليا، فلا يكفي ارتكاب ماديات الجريمة والنظر اليها بمعزل عن الشخص مرتكب هذه الماديات، وانما يجب مراعاة فيما بعد الشخص الصادر عنه الفعل، اذا يجب الأخذ بعين الاعتبار ما يتعلق بحالته النفسية والعقلية، وهو ما قد يؤدي بنا الى اعتبار بعض الجرائم تندرج في اطار ما يعرف بما جرى مجرى الخطأ، ويأخذ حكم ما جرى مجرى الخطأ جرائم الدم العمدية الصادرة من شخص سقط عنه التكليف، أي صدور الجناية على النفس

أو الأطراف من شخص غير أهل للتكليف، وذلك لصغر سنه أو لإصابته بالجنون أو لسقوط العقاب عنه لسبب شرعي أي توافر مانع للعقاب قرر لمصلحته، ففي مثل هذه الحالات التي تقرها التشريعات العقابية الوضعية المعاصرة يسقط القصاص في مواجهة هذا الشخص ولا يجب عليه حيث تحل محله الدية جزاء لفعله.

وتجب الدية في مثل هذه الحالة في مال الشخص، فاذا لم يكن له مال وجبت على عصبته، فاذا لم يكن لهم مال وجبت الدية على بيت المال، وتسمى الجريمة في هذه الحالة بأنها "تجري مجرى الخطأ".

المحاضـــــــرة السابعـــــــــة

الفرع الثالث: تقرير الحقوق في جرائم الدية

الدية من الجرائم التي يجتمع فيها حق الله تعالى وحق العبد، حيث يظهر تعلقها بحق الله تعالى انطلاقا من طابعها الاجتماعي الذي يؤكده الضرر الذي يصيب المجتمع جراء هذه الجريمة والمتمثل في فقدانه وخسارته أحد أفراده أو صيرورة المجني عليه عاجزا عن المساهمة والمشاركة في تقدم المجتمع وازدهاره وانتاجيته، ونظرا للطابع الاجتماعي للجريمة المستوجبة الدية فقد قرر الشارع الحكيم الكفارة لها الى جانب الدية، حيث تمثل الكفارة هنا حق المجتمع المتضرر في هذا النوع من الجرائم.

وتقدر الدية بناء على مقدار الضرر الاجتماعي الذي يكون ملزما للجاني والمجني عليه على حد سواء، دون أن يتغير مقدارها بمقدار الضرر الواقعي الذي أصاب المجني عليه أو أهله.

أما حق العبد فيظهر تعلق الدية به كونها قررت لجبر الضرر الذي أصابه ولحق به كمقابل لشفاء نفسه وتعافيها من الضرر الذي ألحقه بها الجاني، فهي بذلك بمثابة تعويض عن ضرر أدبي نزل به، اذ تجمع بين العقوبة والتعويض كما سلف بيانه، ويتجسد تعلق الدية بحق العبد في عدة مظاهر أهمها: عدم وجوب استحقاقها الا بالمطالبة بها من طرف المعني المتضرر أو ذويه، وهو ما ينجم عنه بالتبعية جواز العفو عنها في أية حالة كان عليها الادعاء، إضافة الى أيلولة حصيلتها الى المجني عليه أو ولي دمه، وكلها تؤكد غلبة الطابع الشخصي على الدية.

الفرع الرابع: حالات اجتماع التعزير مع الدية

كما سبق بيانه آنفا فان الدية قد تحل محل القصاص في حالة امتناع تنفيذ هذا الأخير لسبب يقتضي ذلك، كاستحالة المماثلة أو الخوف من هلاك الجاني عند تنفيذ القصاص في جرائم ما دون النفس، فإضافة الى حلول الدية محل القصاص في مثل هذه الحالات التي تستوجب ذلك فان جمهور الفقهاء قدر جواز

إضافة عقوبة تعزيرية الى الدية، لكون هذه الأخيرة غير كافية لوحدها لمواجهة خطورة الجاني وخطورة جريمته التي تستوجب من حيث خطرها الاجتماعي القصاص، والذي أعفي منه الجاني لسبب لا دخل له فيه، وهو ما لا يقلل على الاطلاق من الخطورة الاجتماعية لجريمته، مما يقتضي تقرير التعزير إضافة الى الدية، حتى يعادل التعزير والدية معا من حيث الشدة القصاص، ويجعل العقوبتان معا تشكلان قصاصا صورة ومعنى، اذ يتم ايلام المجرم بدرجة متقاربة مع ما أنزله بالمجني عليه، فاذا دفعت الدية مع إضافة التعزير اليها ما يجعل لهما حكم القصاص.

ويرجع تقرير التعزير إضافة الى الدية في مثل هذه الحالات للسلطة التقديرية المحضة للقاضي الذي يحدد مقدارها، وان كان البعض يرى ضرورة صدور تشريع يحدد ضوابط العقوبة التعزيرية التي تضاف الى الدية وعدم ترك المجال مفتوحا لاجتهاد القاضي، وذلك مراعاة لمبدأ شرعية العقوبة التي يجب أن تستمد من نصوص تشريعية واضحة لا وفقا لسلطة القاضي الواسعة، واحتراما لمبدأ مساواة جميع المواطنين أمام القانون على حد سواء، وعملا على توحيد الحلول والأحكام القضائية واستقرارها.

المطلب الرابع: جرائم التعزير

يعني التعزير مجموع المعاصي التي لم تحدد عقوباتها بموجب نصوص شرعية كمثيلتها في الحدود والقصاص والدية، فهي جرائم لم يقرر لها الشارع حدا أو قصاصا أو دية، وانما ترك المجال فيها لولي الأمر أو القاضي يعاقب عليها بعقوبة يقدرها القاضي أو يحددها ولي الأمر، وهو ما سيتم بيانه من خلال التطرق ابتداء لتعريف التعزير وأساليبه، مرروا ببيان العلة من التعزير وكذا شرح ضوابط التعزير ومجالاته انتهاء ببيان الفرق بين الحد والتعزير تباعا.

الفرع الأول: تعريف التعزير وأساليبه

يعرف التعزير بكونه: "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود"، كما يعرف بأنه: "العقوبة التي يقررها ولي الأمر أو القاضي من أجل معصية لم يرد في شأنها حد أو قصاص أو دية"، كما تعني جرائم التعزير: "المعاصي التي قرر التعزير جزاء لها".

والسلطة في اعتبار الفعل كونه معصية يشكل بهذا الوصف جريمة تعزيرية يستحق العقوبة التعزيرية الملائمة تعود اما الى:

- **القاضي:** في مثل هذه الحالة فانه لا مجال لإعمال مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص"، اذ لا يوجد قانون مسبق يحدد الجرائم وبناء عليها العقوبات المقررة لها، وانما يقوم القاضي في مثل هذه

الحالة في كل مرة يرى فيها أن الفعل يشكل معصية تقوم بها الجريمة شرعا بتقرير العقوبة المناسبة لها دون وجود نص مسبق خاص بتلك الجريمة.

وبناء على ذلك إذا قدر القاضي أن الفعل المعروض عليه يشكل معصية شرعا، فيعتبره جريمة يحدد بناء على ذلك العقوبة التي يراها مناسبة لها آخذا بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالمتهم، حيث يستند في اختياره العقوبة الملائمة من بين العقوبات المتاحة شرعا على جملة من المعايير والضوابط الشرعية، ذلك أن هذه الصلاحية والسلطة الممنوحة للقاضي في إطار التجريم والعقاب ليست مطلقة ونما مقيدة بضرورة الالتزام بالضوابط المقررة شرعا.

- **ولي الأمر:** في مثل هذه الحالة يتم اعمال مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" المقرر بموجب التشريعات المعاصرة والغائب في حالة تولي هذه المهمة من قبل القاضي، حيث ينشأ بذلك "قانون عقوبات إسلامي" على شاكلة قوانين العقوبات الوضعية، حيث يقوم ولي الأمر بتحديد الأفعال التي تعد جرائم ويقرر لها العقوبات المناسبة وذلك بموجب نصوص عامة مجردة، موضحا في كل نص الجريمة التي يعاقب عليها، ومحددا أركانها بدقة، ومبينا عقوباتها بوضوح، على أن يراعي ولي الأمر في تقريره الجرائم والعقوبات المقررة لها ما يراعيه القاضي من شروط وضوابط شرعية تجعل من الفعل معصية في تقدير الشريعة، وتجعل العقوبة شرعية تتوافر فيها جميع شروطها.
- **القاضي وولي الأمر معا:** وهو اتجاه يتوسط المذهبين السابقين، حيث يتولى ولي الأمر سلطة التجريم والعقاب ولكن بموجب عبارات واسعة تسمح للقاضي بسلطة تفسير واسعة والتحرك داخل ذلك النص بحيث يستخلص أركان كل جريمة، كما قد تتضمن نصوص التجريم تحديدا دقيقا لأركان كل جريمة مع السماح للقاضي بمجال للاجتهاد والقياس على ضوء هذه النصوص، وبذلك يتم اشراك كل من ولي الأمر والقاضي في عملية التجريم والعقاب في مجال التعزير.

الفرع الثاني: العلة من التعزير

ان العلة من فتح المجال لولي الأمر أو القاضي للتعزير في مجال الجرائم والعقوبات وعدم جعل هذه الأخيرة كلها حدودا اختصرها الفقهاء في قولهم: "ان النصوص تتناهى ولكن مصالح العباد لا تتناهى"، ذلك أن النصوص الشرعية مهما حاولت أن تحصر الأفعال التي تشكل جرائم ومعاصي يحرمها الشرع وتبين العقوبات المقررة لها فان التطور الذي يطرأ على المجتمع مستقبلا وما يصاحبه من تطور الفكر الاجرامي والوسائل الاجرامية من شأنه أن يكشف عن أفعال أخرى لم تجرمها هذه النصوص، وعليه لو كان بيان

الجرائم على سبيل الحصر دون فتح المجال للتعزير لاستحال العقاب على هذه الأفعال على الرغم مما تشكله من خطر وما تخلفه من ضرر على مختلف مكونات المجتمع.

وانطلاقا مما سبق كانت فلسفة الشريعة الإسلامية العبقرية بتقريرها تجريم الأفعال التي لا يثور خلاف حول وجوب تجريمها في جميع الأزمنة وفي كل الأماكن بموجب نصوص شرعية صريحة وواضحة مقررة لها عقوبات واضحة بموجب هذه النصوص، وهي الحدود والقصاص والدية، لمساسها بمصالح جوهرية قدر الشارع الحكيم ضرورة تدخله لضمان صونها على مدى الأزمنة، وفي الوقت نفسه فسح المجال أمام اجتهاد القضاة وولاة الأمور لتجريم ما قد يسفر عنه تطور الفكر الاجرامي حيث يتم تجريم المستجد من الأفعال وتقرير العقوبات المناسبة لها في كل مجتمع إسلامي يقرره على ضوء ما يحيط بكل مجتمع من ظروف على مختلف الأصعدة، في اطار اشراك ولي الأمر في مجال التجريم والعقاب وفقا لمقتضيات كل عصر وظروف كل مجتمع في ذلك العصر.

الا أن اجتهاد القاضي أو ولي الأمر في اطار الجرائم التعزيرية وما يتمتع به من سلطة تقديرية ليس مفتوحا على مصراعيه دون ضوابط ولا قيود، حيث لم تطلق الشريعة الاسلامية في اطار الجرائم التعزيرية يد ولي الأمر في التجريم والعقاب، وانما وضعت له ضوابط الزامية عليه مراعاتها والالتزام بها، سواء في شق التجريم أو شق العقاب، حتى لا ينحرف عن روح الشريعة ومبادئها الأساسية، ويستغل هذه السلطة الممنوحة له في الظلم والتعسف والاستبداد، ذلك أن لجوء ولي الأمر الى التجريم والعقاب بعيدا عن هذه الضوابط يجعل نصوصه غير شرعية مفتقدة السند الشرعي، ومن ثم لا يمكن نسبتها الى النظام الشرعي الإسلامي.

المحاضـــــــرة الثامنـــــــــــة

الفرع الثالث: ضوابط التعزير

لا يتمتع كل من القاضي ولا ولي الأمر بسلطة مطلقة في مجال التعزير، وانما هي مقيدة حتى لا يتم الخروج عن مقتضيات هذه السلطة الممنوحة لهما بما لا يتفق ومقاصد الشريعة الإسلامية.

ويتعلق بعض القيود الواردة على سلطة التعزير بشق التجريم، في حين يتصل بعضها الآخر بشق العقاب عند تحديد ما يصلح أن يكون عقوبة تعزيرية كما سيتم بيانه تباعا.

- **الضابط المتعلق بالفعل محل التعزير:** لا يصلح أي فعل أن يكون محلا للتعزير، انما يشترط في الفعل الذي يستوجب التعزير والذي تقوم به الجريمة التعزيرية أن يتوافر فيه شرطان: الأول/ أن يكون معصية، والثاني/ أن يكون صالحا للإثبات أمام القضاء.
  - **اشتراط أن يكون الفعل معصية:** يقصد بالمعصية عصيان أوامر الله تعالى ونواهيه، حيث يتمثل مصدر هذه الأوامر والنواهي في النص شرعي الوارد في الكتاب أو السنة، كما قد يتم استخلاصها من روح الشريعة ومبادئها العامة، متخذة شكل فعل إيجابي اذا كانت اخلالا بنهي كالتزوير والرشوة وخيانة الأمانة، أو شكل فعل سلبي كامتناع ناتج عن اخلال بأمر، ومثال ذلك عدم الوفاء بدين، أو عدم أداء الزكاة الواجبة شرعا، حيث تشكل هذه المعصية في النهاية العدوان على حق خاص للعبد أو على حق خالص لله تعلى، وذلك بأن تطال مصلحة خاصة كعدم أداء الدين، كما قد تشكل عدوانا على حق الله تعالى كترك الصلاة، كما قد يجتمع فيها الاعتداء على الحقين معا كالرشوة مثلا.

وسواء اتخذ الفعل الذي يشكل معصية شكل فعل إيجابي أو سلبي فانه قد يكون من نفس الجنس الذي يستوجب الحد أو القصاص الا أن هناك ما حال دون تنفيذهما، كأن يتخلف شرط أو أكثر من شروط تطبيقه، ومثاله وجود شبهة تحول دون تطبيق الحد، أو عدم بلوغ المال المسروق النصاب أو عدم وجوده في حرز مثله، أو عفو ولي الدم في القتل عن الجاني، أو عفو المجني عليه في جرائم ما دون النفس عن الجاني سواء بمقابل أو دون مقابل، كما قد يكون الفعل الذي يستوجب التعزير مختلفا ومغايرا للأفعال التي تستوجب الحد أو القصاص كالتزوير أو الرشوة مثلا.

وعليه فانه يشترط في الفعل الذي توقع من أجله العقوبة التعزيرية أن يشكل "معصية" يعتدى بها على مصلحة محمية شرعا والا كان الفعل مباحا، يمكن للأفراد اتيانه دون أن يكونوا محلا لأي مؤاخذة أو محاسبة أو عقاب من ولي الأمر.

وفي جميع الحالات المذكورة آنفا فان المعصية التي يقوم به الفعل الذي يشكل جريمة تعزيرية قد يرتكبها شخص عادي من أفراد المجتمع كخيانة الأمانة أو ترك الصلاة أو الزكاة أو سرقة مال دون النصاب أو من غير الحرز أو السب، كما قد يقدم على ارتكابها موظف عام كرشوة الحاكم أو ولي الأمر أو ظلم القاضي في قضائه أو قبض رجل السلطة العامة على شخص دون وجه حق، ذلك أن مبدأ المساواة المطلقة الذي تتبناه الشريعة الإسلامية يقتضي خضوع جميع هؤلاء وأمثالهم للأحكام الشرعية على قدم المساواة.

- **اشتراط أن يكون الفعل صالحا للإثبات قضاء:** يشترط في الفعل الذي تقوم به الجريمة التعزيرية أن يكون قابلا لأن يكون محلا للإثبات قضاء، أي قابلا لإقامة الدليل على ارتكابه والتحقق من ماديات الجريمة أمام القضاء مع جميع ما أحيط به من ظروف وملابسات، على أن يتم ذلك باتباع طرق شرعية تحترم حقوق الانسان وتصون كرامته وحرمة حياته الخاصة، وكلها مبادئ جاءت الشريعة الإسلامية للتأكيد عليها وحمايتها وضمان تمتع جميع البشر بها على قدم المساواة، ومن ثم فإنها تستبعد أي دليل يتم التحصل عليه بانتهاك الحقوق السالفة الذكر، وهو ما يتحقق من خلال احترام أمرين مهمين هما على التوالي:
  - ✓ استبعاد التجسس على الحياة الخاصة للأفراد كسبيل للكشف عن الجرائم، ذلك أن التجسس منهي عنه في قوله تعالى: "ولا تجسّسوا ولا يغتب بعظكم بعضا".
  - ✓ اعتماد الدليل القطعي الجازم في الإدانة واستبعاد ما دون ذلك، كمجرد الشبهات أو الدلائل أو الظنون وما يتفرع عنها من شبهات، لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك حين قال: "اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا، ولا يغتب بعضكم بعضا، وكونوا عباد الله اخوانا".

- **الضابط المتعلق بالعقوبة التعزيرية:** تتنوع العقوبات التعزيرية التي يجوز لولي الأمر تقريرها جزاء للجرائم التعزيرية، فله في ذلك مجال واسع من الخيار، حيث يمكن أن ينتقي ويختار لكل جريمة العقوبة الملائمة لها من حيث جسامتها وخطورتها وفداحة أضراها ومدى مساسها بأمن وسلامة المجتمع، ومن هذه العقوبات التعزيرية الإعدام والحبس والجلد والنفي والغرامة، حيث يختار منها القاضي أو ولي الأمر ما يراه مناسبا لظروف الجريمة والمتهم، مراعيا في ذلك اعتبارات العدالة والردع بنوعيه العام والخاص.

وعلى هذا الأساس فان القاضي وولي الأمر يسترشد في تقريره للعقوبات المناسبة التي يختارها بمجموعة من الضوابط التي عليه مراعاتها ومن أهمها:

- ان اعتبار الجرائم التعزيرية أقل جسامة من جرائم الحدود فان ذلك يترتب عليه منطقيا وجوب أن تكون العقوبات التعزيرية أقل جسامة من عقوبات الحدود، وعليه لا يجوز أن تتجاوز عقوبة الجلد تعزيرا أدنى مقدار لعقوبة الجلد حدا، وهي ثمانين جلدة في عقوبة الشرب وأربعين جلدة باعتبارها عقوبة الشرب في بعض الآراء.
- أن تكون العقوبة التعزيرية أقل من عقوبة الحد اذا كانت الجريمة التعزيرية تقوم بفعل هو من جنس الفعل المقرر من أجله الحد، ولكنه أقل جسامة منه أو لم تتوافر فيه شروط الحد، وهو ما

جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين"، وتطبيقا لذلك فانه لا يجوز توقيع عقوبة الحد من أجل فعل لم تتوافر فيه شروط توقيع هذه العقوبة، فاذا عاقب ولي الأمر أو القاضي على فعل مخل بالحياء دون الزنا كالتقبيل أو العناق وجب أن تكون عقوبته دون عقوبة الزنا، واذا عاقب على القذف بغير الزنا كالسب أو الإهانة وجب أن تكون عقوبته دون عقوبة القذف بالزنا، واذا عاقب على السرقة التي لم تتوافر لها شروط الحد أو عاقب على النصب أو خيانة الأمانة فلا يجوز أن تكون هذه العقوبة هي القطع، وعليه يتعين أن تكون عقوبة التعزير في مثل هذه الحالات أقل من عقوبة الحد.

الفرع الرابع: مجالات التعزير

مجالات التعزير متعددة يمكن اجمالها فيما يلي:

- ✓ ارتكاب معصية لم يقرر من أجلها حد أو قصاص أو دية، وتمس مصلحة محمية شرعا أو من شأنها الافساد في الأرض وإلحاق الضرر.
- ✓ ارتكاب جريمة من جرائم الحدود، وثبوت عدم كفاية الحد لمواجهة جسامة الجريمة أو اثم الجاني، فيضاف اليه التعزير، حتى يحقق هذا الأخير مع الحد الجزاء الرادع للجريمة، كإضافة التغريب الى الحد في الزنا، واضافة تعليق اليد الى قطعها في السرقة، وهنا تأخذ العقوبة التعزيرية حكم العقوبة التكميلية في القانون الوضعي لمواجهة الخطورة الاجرامية.
- ✓ ارتكاب جريمة تستوجب القصاص ثم يعفو المجني عليه أو أهله سواء بدية أو دون مقابل، فيجوز الحكم بعقوبة تعزيرية حتى تحقق بمفردها أو مع الدية الجزاء الرادع للجريمة موضوع القصاص، وتغطي حق الله تعالى في هذه الجريمة الذي يبقى قائما حتى مع العفو، فيقضى بالعقوبة التعزيرية لتحقيق ذلك.
- ✓ ارتكاب جريمة تستوجب دفع الدية فيحصل عليها المجني عليه أو يعفو عنها، فيجوز توقيع العقوبة التعزيرية حتى تحقق بالإضافة الى الدية أو بمفردها الجزاء الرادع للجريمة.
- ✓ عدم ارتكاب معصية ولكن وجود "حالة خطرة" تنذر باحتمال ارتكاب جريمة في المستقبل القريب، حيث يقوم التعزير في مثل هذه الحالة بدور التدبير الاحترازي أو التدبير الوقائي المتعارف عليه حاليا في السياسة الجنائية المعاصرة، ومثال ذلك نفي المخنث أو من يخشى افتتان النساء به، وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك على نصر بن حجاج.

المحاضـــــــرة التاسعـــــــــــــة

الفرع الخامس: الفرق بين الحد والتعزير

يمكن اجمال أهم الفروق بين الحد والتعزير فيما يلي:

- ✓ التعزير عقوبة غير مقدرة شرعا فهو مخول للسلطة التقديرية لولي الأمر، اذ لم يقرر نص شرعي في الكتاب أو السنة مقدارها أو نوعها، بينما الحد عقوبة مقدرة شرعا، فهو مقرر بموجب نصوص تحدده جنسه ومقداره تحديدا دقيقا ملزما لولي الأمر والقاضي على حد سواء.
- ✓ يتمتع القاضي بسلطات واسعة في مجال التعزير على خلاف الحد وذلك في شقي التجريم والعقاب معا، حيث يخول القاضي في مجال التعزير سلطة تحديد الفعل الذي يستوجب التعزير فيتولى تجريمه وسلطة تحديد عقوبته التعزيرية وان كان ذلك في نطاق معين، كما يتمتع القاضي بسلطة القياس في مجال التعزير اذا تم النص على الجرائم والعقوبات بموجب قانون العقوبات الإسلامي، واذا لم يتمتع بسلطة القياس جاز له تحديد العقوبة على نحو ما تقرره السياسة التشريعية المعاصرة في اطار ممارسة سلطته التقديرية في مجال العقاب بناء على المصلحة المحمية، حيث يتمتع بهذه السلطة التي تخوله تقدير العقوبة المناسبة على ضوء النصوص المتاحة ووفقا لظروف المتهم والجريمة المرتكبة دون الخروج عن النص الذي يحدد له الحدين الأدنى والأقصى اللذان يجوز له التحرك في اطارهما والتصرف فيما بينهما دون تجاوز ولا مبالغة، كما يمكنه تقرير الظروف المخففة أو المشددة حسب الوقائع المرتكبة، وله أيضا سلطة إيقاف التنفيذ في مجال التعزير، وعليه فسلطاته واسعة متعددة في مجال التعزير، أما في جرائم الحد فان مختلف هذه السلطات والصلاحيات يفقدها القاضي بل انها تنعدم تماما، حيث يحدد الفعل الذي تقوم به الجريمة تحديدا واضحا، كما تقرر العقوبة في هذه الحالة جنسا ونوعا ومقدارا على نحو لا يستطيع القاضي التصرف فيه أو الاجتهاد، فلا مجال لإعمال سلطته التقديرية في مثل هذه الحالة، فاذا ثبت ارتكاب المتهم الفعل المستوجب الحد وكان أهلا للتكليف ولم تتوافر شبهة مانعة من الحد تعين على القاضي النطق به دون أن يستبدله بعقوبة سواه، وليس له أن يشدد أو يخفف من مقداره، كما ليس له أن يوقف تنفيذه كما هو الحال في مجال التعزير.
- ✓ لولي الأمر سلطة العفو عن العقوبة التعزيرية وليس له ذلك إذا تعلق الأمر بعقوبة الحد.

- ✓ ليس للمجني عليه العفو عن الجريمة التعزيرية ذلك أن العقاب عليها مقرر للمصلحة العامة وحق الله تعالى فيها واضح جلي، في حين يتمتع الجاني بسلطة العفو عن الحدود التي يجتمع فيها حق الله تعالى وحق العبد كما سبق بيانه آنفا، وان اختلف الفقهاء بين ضرورة ابداء الرغبة في العفو قبل المطالبة والادعاء أمام القضاء من عدمه.
- ✓ حق الله تعالى متعلق بالعقوبة التعزيرية بشكل واضح وجلي باعتبار أن ولي الأمر لا يقدرها الا إذا اقتضت مصلحة المجتمع ذلك من خلالها مساسها بالمصلحة العامة، فحق الله تعالى هو الغالب فيها، في حين في جرائم الحدود فان حق الله تعالى وان كان متعلقا دائما بالحد فانه قد يقوم الى جانبه حق العبد أو قد يكون حقا خالصا لله تعالى قرر لحماية مصلحة عامة، وعليه فجرائم الحدود قد يجتمع فيها الحقين معا وقد ينفرد بها حق الله تعالى على خلاف جرائم التعزير.
- ✓ أجمع الفقهاء على جواز سقوط جرائم التعزير بالتقادم قياسا على جواز العفو عنها إذا رأى ولي الأمر تحقيق مصلحة في ذلك أو درأ ضرر ومفسدة، أما جرائم الحدود فهناك من رأى عدم جواز سقوطها بالتقادم وهناك من سمح بسقوطها بالتقادم باستثناء حد القذف.

المبحث الثالث: أركان الجريمة في التشريع الإسلامي

تقوم الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي على ثلاثة أركان، يؤدي تخلف احداها الى عدم قيامها ومن ثم انتفاء الصفة التجريمية عن الفعل المرتكب، وتتلخص هذه الأركان في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي كما سيجري بيانها تباعا.

المطلب الأول: الركن الشرعي

يعني الركن الشرعي للجريمة الصفة غير المشروعة للفعل، ويقوم بارتكاب فعل يخالف أوامر الشرع ونواهيه، وقد ذهب البعض الى اعتبار النص المتضمن الأمر أو النهي هو الركن الشرعي ذاته، وان خالف البعض الآخر هذا الرأي معتبرا أن هذا النص هو مصدر الركن الشرعي وليس الركن الشرعي نفسه باعتباره مصدر الصفة غير المشروعة للفعل، اذ كيف يكون الخالق جزء من المخلوق حسب ذات الرأي المعارض.

ولا تعتمد الصفة غير المشروعة للفعل على خضوعه لنص التجريم القاضي بالأمر أو النهي فحسب وانما يجب مع خضوعه لنص التجريم عدم خضوعه في الوقت نفسه لسبب من أسباب الاباحة، ذلك أن خضوعه لهذه الأخيرة يخرجه من دائرة التجريم ويعيده الى دائرة الاباحة مجددا، ويزيل عنه الصفة غير المشروعة على الرغم من انطباق نص الأمر أو النهي عليه ابتداء، وهو ما يقودنا الى البحث في عناصر الركن الشرعي حتى يقوم هذا الأخير مكتملا.

الفرع الأول: عناصر الركن الشرعي

يقوم الركن الشرعي للجريمة في التشريع الإسلامي على عنصرين هما:

- **مخالفة الفعل لقاعدة الأمر أو النهي**
- **عدم خضوع الفعل لقاعدة الاباحة**

وهو ما سيتم توضيحه تباعا:

- **مخالفة الفعل لقاعدة الأمر أو النهي:** يعني اشتراط مخالفة الفعل لقاعدة الأمر أو النهي مخالفة الفعل لقاعدة شرعية تتضمن أمرا أو نهيا، والا بقي على أصله من الاباحة، تطبيقا لمبدأ "الأصل في الأشياء والأفعال الاباحة"، ومبدأ "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"، وهو ما يؤدي الى حصر مصادر التجريم والعقاب في القواعد الشرعية المتمثلة في نصوص الكتاب والسنة وغيرها من مصادر الاجتهاد التي يلجأ اليها القاضي لاستخلاص الأحكام الشرعية وتحديد الجرائم التعزيرية والعقوبات المقررة لها، وهو ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي راعته وصانته الشريعة الإسلامية عند تقريرها مختلف الأحكام والتكاليف، ومقتضى هذا المبدأ أن الانسان لا يمكن مساءلته الا عن الأفعال التي ورد بشأنها نص صريح في الكتاب أو السنة.

وقد سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات الوضعية في تقرير مبدأ الشرعية والتأكيد على ضرورة احترامه ومراعاته بكثير، حيث لم يعرف هذا المبدأ على مستوى التشريع الوضعي الا في نهايات القرن الثامن عشر ميلادي في حين أقرته الشريعة الإسلامية قبل ذلك بألف عام في جرائم الحدود والقصاص والدية، بل وفي صياغة متطورة في جرائم التعزير، وهو ما يعكس مدى تقدم السياسة الجنائية التي تبنتها الشريعة الإسلامية وتفوقها بكثير عن التشريعات الوضعية، حيث حرصت على حماية الحقوق والحريات الفردية متقدمة في ذلك ومتفوقة عن القوانين الأوروبية وغيرها من التشريعات التي نقلت عنها والتي ما فتئت تنسب مثل هذه المبادئ اليها في مغالطة كبيرة.

- **مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:** ان الآيات القرآنية التي وردت في شأن تقرير حصر مصادر التجريم والعقاب بموجب القواعد الشرعية كثيرة ومتعددة كما وردت بصفة قطعية الدلالة، حيث تبين بدقة لا متناهية الفعل أو الأفعال التي تقوم بها الجريمة تمهيدا لتحديد العقوبة التي تقررها لكل منها، ومن الآيات التي تؤكد مراعاة الشريعة لمبدأ الشرعية قوله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"، وقوله سبحانه: "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا"، وقوله عز من قائل: "لئلا يكون للناس على الله

حجة بعد الرسل"، وقوله جل شأنه: "قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف"، وهو ما يفيد تقرير مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص أو قانون" بدقة ووضوح في الشريعة الاسلامية، حيث وضح علماء الأصول استنادا الى هذه النصوص القاعدة التي تقرر أنه: "لا يكلف شرعا الا بفعل ممكن، مقدور للمكلف، معلوم له علما يحمله على امتثاله"، والقاعدة التي تقرر أنه: "لا معنى لأفعال العقلاء قبل ورود النص".

- **مصادر التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية:** قواعد التجريم والعقاب في الشريعة الاسلامية هي جزء من القواعد الشرعية عامة، ومن ثم كانت لها ذات مصادر الشريعة الإسلامية، وتنقسم الى مصادر رئيسية وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس، ومصادر احتياطية وهي الاستحسان والاستصحاب والمصلحة المرسلة والعرف، وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي، وسند هذه المصادر حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حين ولاه قضاء اليمن، فقال له: "بم تقضي؟"، فقال معاذ: "بكتاب الله"، قال: "فان لم تجد؟"، قال: "أقضي بسنة رسول الله"، قال: "فان لم تجد؟"، قال: "أجتهد رأيي"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الحمد لله الذي وفق رسول الله الى ما يرضي الله ورسوله"، ويدخل في مدلول "اجتهاد الرأي" القياس وما يلحق به من مصادر أخرى خاصة الاستحسان والاستصحاب والمصلحة المرسلة والعرف.

ولا يقوم مبدأ الشرعية بمجرد وجود نص سابق على ارتكاب الفعل المجرم فعلا أو امتناعا، بل يجب أن يدخل ذلك الفعل أو الامتناع في نطاق سلطان النص، أي يكون هذا الأخير صالحا للتطبيق على الفعل زمانيا ومكانيا وشخصيا، وهي الحدود التي تضبط نطاق تطبيق النص، فلا يعتبر الفعل أو الامتناع غير مشروع وفقا لذلك النص الا اذا دخل في نطاق الحدود الزمانية والمكانية والشخصية لسريانه، أما اذا خرج على احداها بأن ارتكب في زمن لا يسري فيه النص، أو في مكان لا يطبق فيه، أو كان مرتكبه لا يخضع لحكمه فان الفعل لا يوصف بعدم المشروعية، كما سيوضح أدناه من خلال توضيح نطاق تطبيق النص الجنائي الشرعي من حيث الزمان والمكان والأشخاص تباعا:

المحاضـــــــرة العاشـــرة

- **تطبيق النص الجنائي الشرعي من حيث الزمان:** تبدأ حياة النص الجنائي من حيث الزمان من لحظة سريانه حتى تاريخ الغائه، وعليه يسري النص الجنائي الشرعي من حيث الزمان على جميع الأفعال التي ترتكب بعد بداية سريانه وقبل انقضاء سريانه، حيث يتحدد سلطانه بين هاتين اللحظتين

ولا سلطان له خارج هذا المجال الذي يحكمه، وهذه هي القاعدة العامة التي تحكم تطبيق النص الجنائي الشرعي من حيث الزمان وتضبط تطبيقه، الا أن هذه القاعدة ليست على اطلاقها وانما يرد عليها استثناء يقلص من نطاق تطبيق النص ويحد منه، ويتلخص هذا الاستثناء في سريان النصوص الجنائية الأصلح للمتهم على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذ هذه النصوص وبداية سريانه، وهو ما يقتضي شرح القاعدة ابتداء ثم التعرض للاستثناء انتهاء.

- ✓ **قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الشرعية:** وهو الأصل العام والقاعدة العامة التي تحكم تطبيق النصوص الجنائية زمانيا، ومفادها عدم سريان نصوص التجريم الا على الأفعال التي ترتكب بعد لحظة نفاذها، ذلك أن مقتضيات العدالة تستوجب جعل النص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص المعمول به وقت ارتكابها واتيانها وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها.

وتعد هذه القاعدة احدى مخرجات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وواحدة من أهم النتائج المترتبة عنه، وتجد هذه القاعدة سندها الشرعي في العديد من الآيات القرآنية الكريمة التي جاءت بنهي عن سلوك قررت في الوقت نفسه عدم توقيع جزاء على من أتى ذات السلوك قبل نزول النهي، ومثال ذلك قوله تعالى في شأن تحريم الزواج من زوجات الآباء: "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا"، وقال سبحانه في شأن تحريم الجمع بين الأختين: "وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف"، ويفهم من هذين النصين عدم العقاب على من صدر عنه السلوك في الجاهلية، أي قبل نزول الآيتين، احتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا يجوز معاقبة الشخص عن فعل كان مباحا وقت اتيانه.

وتعرف هذه القاعدة تطبيقا واسعا في الشريعة الإسلامية أوسع مما تطبق به في التشريعات الوضعية، حيث امتد تطبيقها حتى على من صدر عنه السلوك المنهي عنه قبل دخوله الإسلام على الرغم من أن هذا السلوك كان بعد ورود النهي عنه، ومثال ذلك قوله تعالى: "قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف"، وتطبيقا لهذه الآية فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص عندما أسلم: "ان الإسلام يجب ما قبله"، كما أنه لم يعاتب عليه الصلاة والسلام قاتل عمه حمزة بن عبد المطلب، ولم يسائل أبا سفيان وزوجته هند بنت عتبة عما صدر عنهما من سلوك يخالف نصوصا صريحة في القرآن والسنة قبل اسلامهما، مما يعكس بوضوح اتساع تطبيق هذه القاعدة.

- ✓ **استثناء رجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم:** مفاد هذا الاستثناء تطبيق النص الجديد على الأفعال التي ارتكبت قبل صدروه إذا كان أصلح للمتهم ومن ثم استبعاد النص

الذي كان معمولا به وقت ارتكابها، حيث يستفيد المتهم من النص الجديد الأصلح له الذي يمحو عن الفعل الصفة الاجرامية أو يخفف العقاب المقرر له أو يقرر له مركزا أفضل من القانون الذي ارتكبت في ظله الواقعة الاجرامية.

ومن أهم حالات تطبيق رجعية النصوص الأصلح للمتهم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الغاء عقوبة جلد الزوج الذي يقذف زوجته واحلال التلاعن محلها، حيث أن آية القذف نصت على عقوبة القذف بصيغة عامة وفي مواجهة الكل بما في ذلك الزوج القاذف، لتطبق آيات اللعان على رجل على الرغم من أنها نزلت بعد أن عاين زوجته في الوضع الذي ذكره في شكواه، فلم يطبق عليه حد القذف وهو ما يعد تطبيقا لنص جديد أصلح له على فعل سبق نزول هذا النص، اذ قرر رسول الله صلى الله عليه وسلم استفادة قاذف زوجته من قاعدة التلاعن، على الرغم من سبق الواقعة على نزول آية التلاعن واعفاءه من عقوبة القذف التي كانت مقررة وقت ارتكاب الواقعة.

كما طبق هذا الاستثناء على واقعة الظهار التي قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتحريم بين الزوجين، ليطبق بعدها عليه الصلاة والسلام الآيات التي نزلت في شأن الظهار، على الرغم من سبق الواقعة في الحدوث على نزول الآيات، فكان ذلك تطبيقا لها بأثر رجعي لكونها الأصلح، فطبق الاستثناء بدل القاعدة.

- **تطبيق النص الجنائي الشرعي من حيث المكان:** إضافة الى أبدية الشريعة الإسلامية باعتبارها صالحة لكل زمان فإنها أيضا عالمية باعتبارها صالحة أيضا للتطبيق في كل مكان، فالمبدأ الأساسي الذي يحدد نطاق تطبيق الشريعة الإسلامية من حيث المكان والأشخاص هو عالميتها، اذ أنزلها الله تعالى لتطبق في كافة بقاع الأرض وعلى الناس كافة، باعتبارها الشريعة الكاملة المتكاملة التي يصلح بها حال البشر في كل مكان وزمان، والدليل على عالمية تطبيق الشريعة الإسلامية هو قوله تعالى مخاطبا رسوله الكريم: "وما أرسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا".

وان كان مبدأ عالمية الشريعة الإسلامية أحد المبادئ الأساسية في الإسلام، الا أن تطبيقه تعترضه عقبات مادية لا تمس صحته في ذاته وانما تتعلق بكون بقاع الأرض لا تخضع جميعها لسيادة الدولة الإسلامية، ما يجعل من فرض تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في المناطق التي لا تحكمها الشريعة الإسلامية أمر صعب.

وقد ظهرت في اطار تحديد السلطان المكاني للنص الجنائي عدة نظريات فقهية لا يسع المجال لذكرها جميعا، وأكثر النظريات ترجيحا هي تلك التي اعترفت للنص الجنائي الشرعي بمبدأ الإقليمية بصورة مطلقة

وموسعة، حيث أقرت التطبيق الشامل للنص الجنائي على جميع الجرائم التي ترتكب في إقليم الدولة الإسلامية دون اعتداد بصفة الجاني، فهي غير ذي اعتبار، اذ يستوي أن يكون مسلما أو ذميا أو مستأمنا، طالما أنه ارتكب الجرم على إقليم الدولة الإسلامية، وهو ما اتفقت حوله أغلب التشريعات العقابية الوضعية المعاصرة، التي تعتبر مبدأ الإقليمية المبدأ الأساسي الذي يحدد نطاق تطبيق قانون العقوبات والقوانين العقابية المكملة له من حيث المكان، ويساند مبدأ الإقليمية أيضا مبدأ "شخصية النص الجنائي الشرعي" باعتباره مبدأ احتياطي في مواجهة الجرائم التي يرتكبها رعايا الدولة من المسلمين والذميين خارج الإقليم الإسلامي، كما استبعد هذا المبدأ تطبيق ذلك النص على جرائم المستأمنين خارج إقليم الدولة الإسلامية.

والقاعدة التي تحكم سريان النص الجنائي الشرعي على الجرائم التي ترتكب في الخارج هي كون الفعل معاقب عليه وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وحدها دون الاعتداد بقانون محل ارتكابه، اذ لا عبرة بما إذا كان معاقبا عليه وفقا لقانون محل ارتكابه أم لا، مع الأخذ في الاعتبار وقت ارتكاب الجريمة كضابط لتطبيق النص الشرعي دون أي وقت سواه.

- **تطبيق النص الجنائي الشرعي من حيث الأشخاص:** تمثل المساواة روح الشريعة الإسلامية وواحدة من أهم أولوياتها، اذ قررت مبدأ المساواة المطلقة بين الناس من حيث الحقوق والواجبات التي تقررها لهم، ولا يقبل هذا المبدأ جدالا من حيث وجوده أو نطاقه، وأهم النصوص التي كرست هذا المبدأ قوله تعالى: "يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم ان الله عليم خبير"، فميزان التفاضل عند الله سبحانه وتعالى حسب هذه الآية هو "التقوى" لا غير، وهو ما أكده رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: "الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى" وقوله عليه الصلاة والسلام: "يا معشر قريش لا يأتيني الفاسق بالأعمال وتأتوني بالأنساب"، ومؤدى هذا الحديث الشريف أنه لا عبرة في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بانتماء الشخص الى عرق أو نسب معين، فالكل سواسية أمام أحكام الشريعة الإسلامية.

وانطلاقا من مبدأ المساواة المكرس في الشريعة الإسلامية فان هذا المبدأ يقتضي بالضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية من حيث الأشخاص على كل من يوجدون في موضع تطبق فيه أو تحت طائلته حكم قررته، فإعمال مبدأ الإقليمية مثلا يفرض تطبيق الشريعة الإسلامية على كل من يرتكب جريمة على إقليم الدولة الإسلامية أيا كان جنسه أو دينه أو وضعه الاجتماعي، والحال نفسه بالنسبة لمن يخضعون لحكم الشريعة الإسلامية اعمالا لمبدأ شخصية النص الجنائي الشرعي أو عينيته أو عالميته.

فمبدأ المساواة من منطلق أحكام الشريعة الإسلامية يطبق بشكل صارم مقارنة بالقانون الوضعي، حيث يترتب عنه امتداد هذا المبدأ الى الناس جميعا بما فيهم الامام والحاكم وكذا غير المسلمين الذين يقيمون في إقليم الدولة الإسلامية، مما يضفي على هذا المبدأ عموما واطلاقا يجعل تطبيقه ميسورا، ويقود الى تقرير أن النص الجنائي الشرعي يسري على كل من يخالفه وتطبق عليه العقوبات التي يحددها دون اعتبار لمركز وظيفي أو اجتماعي أو انتماء ديني، فهو يلغي الطبقية بشتى أشكالها، فلا عصمة للإمام أو الحاكم ولا حصانة له من سريان النص الجنائي الشرعي عليه، كما تنفذ جميع العقوبات عليه حدا أو قصاصا أو دية أو تعزيرا شأنه شأن بقية أفراد المجتمع ممن يرتكبون الجرائم.

المحاضـــــرة الحـــادي عشـــر

- **عدم خضوع الفعل لقاعدة الاباحة:** يعرف سبب الاباحة بكونه: "قيد على التجريم يستبعد من نطاق بعض الأفعال"، حيث يعمل على نفي واعدام الركن الشرعي للجريمة، ما يؤدي الى نفي قيام الجريمة تبعا لذلك، فاذا كان الركن الشرعي من أركان الجريمة وكان جوهر هذا الركن هو الصفة غير المشروعة للفعل فان سبب الاباحة يأتي ليرد الفعل الى أصله من المشروعية وذلك بنفي الركن الشرعي للجريمة عن طريق إضفاء الصفة المشروعة على ذلك الفعل المرتكب.

وعليه فان أسباب الاباحة تفترض خضوع الفعل ابتداء لنص تجريمي واكتسابه بناء على ذلك الصفة غير المشروعة، ثم يأتي سبب الاباحة ليخرج الفعل من دائرة التجريم الى دائرة الاباحة فيرده بذلك الى أصله من المشروعية، وبصيرورة الفعل مشروعا ينتفي الركن الشرعي للجريمة ويترتب على ذلك بالضرورة عدم اكتمال أركان الجريمة وعدم نشوء المسؤولية عنها، وعدم جواز توقيع العقوبة.

وأسباب الاباحة في الفقه الإسلامي تتلخص في: استعمال الحق، دفع الصائل، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حالة الضرورة، أداء الواجب أو استعمال السلطة كما سيجري بيانه تباعا:

- **استعمال الحق:** ان الشارع الحكيم إذا خول شخصا حقا فان ذلك يقتضي حتما اباحة الوسيلة التي تؤدي الى استعمال ذلك الحق، أي اباحة الأفعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق، وهنا تكمن العلة في اباحة استعمال الحق، وترتيبا على ذلك فان الشروط العامة لاستعمال الحق هي وجود الحق في ذاته باعتباره مصلحة مستحقة شرعا أقرها الشارع وأسبغ عليها حمايته، وثبوت أن الفعل هو وسيلة مشروعة لاستعماله وهو ما يتحقق بالتزام حدوده اذ لا تعترف الشريعة الإسلامية بحقوق مطلقة عن كل قيد، وحسن نية مرتكبه وهو شرط ذو طبيعة شخصية اذ يفترض تحديد الباعث الى الفعل، والتحقق من مطابقته لغاية الحق.

وتطبيقات استعمال الحق كثيرة وعديدة تتعدد بتعدد الحقوق التي يقررها القانون، وأهم الحقوق التي يثير استعمالها البحث في اباحة الأفعال التي تستعمل بها هي حق التأديب الذي يبيح بعض أفعال الضرب الخفيف ويأخذ صورة تأديب الزوجة وتأديب الصغار، التطبيب قصد العلاج والفروسية أو الألعاب الرياضية على تنوعها واختلافها، اذ يتسع نطاق الاباحة لجميع الألعاب التي يقرها العرف الرياضي.

- **دفع الصائل "الدفاع الشرعي"**: وهو استعمال المصال عليه القوة اللازمة والمناسبة لصد خطر حال يهدد النفس أو المال، سواء هدد هذا الخطر حق المصال عليه أو حق شخص آخر، وسواء مس هذا التهديد النفس أو المال، وعليه فدفع الصائل يفترض فعلا يهدد حقا بالخطر، ويفترض بعد ذلك فعلا آخر يواجه ذلك الخطر لدفعه وحماية الحق المهدد من المساس والإهدار.

وانطلاقا من التعريف السالف فان دفع الصائل يفترض فعلين: فعل صيال وفعل دفع، حيث تتطلب الشريعة الإسلامية في كل فعل شروطا يجب توفرها حتى يستقيم وجود دفع الصائل كنظام شرعي، اذ تتطلب في فعل الصيال أن يكون فعلا غير مشروع، ويتصل هذا الشرط بتبرير الفعل الذي يرتكبه الصائل لدفع الخطر، وهي حماية مصلحة رأى الشارع أنها جديرة بالحماية، وأن يكون الخطر حالا وذلك في صورتين: الأولى حيث يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك أن يبدأ، وفي هذه الصورة يتجه فعل الدفع الى منع الصائل من البدء في صياله، الثانية: أن يكون الاعتداء قد بدأ فعلا ولكنه لم ينته بعد وفي هذه الصورة يتجه فعل الدفع الى منع الصال من الاستمرار في صياله، وحصر حلول الخطر في هاتين الصورتين يعني استبعاده حين يكون الخطر مستقبلا وحين يكون الاعتداء قد تحقق فعلا وانتهى، حيث تنتفي في مثل هذه الحالة الغاية من تبرير فعل الدفع الذي يتحول الى انتقام وأخذ بالثأر وهو ما تأباه الشريعة التي جاءت لمحاربة مثل هذه الأفعال الخطيرة على كيان المجتمع الإسلامي وأمنه.

أما فعل الدفع فيشترط فيه أن يكون لازما لدرء الخطر، أي هو الوسيلة الوحيدة التي تتوفر لدى المصال عليه لدفع الخطر المحدق به، فاذا كان المصال عليه يستطيع التخلص من الخطر عن طريق فعل لا يؤذي أحدا فانه لا يباح له إتيان الفعل الذي يؤذي الصائل، إضافة الى تناسب فعل الدفع مع جسامة الخطر دون مبالغة ولا تجاوز، فاذا كان في وسع المصال عليه أن يدرأ الخطر بفعل ذي جسامة معينة فلا يجوز له أن يدرأه بفعل أشد جسامة، فالضرورة تقدر بقدرها وما زاد على ذلك فلا ضرورة له.

- **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**: يتمثل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باعتباره سببا من أسباب الاباحة في قول أو فعل يشكل في أصله جريمة الا أن السياق الدي قيل فيه ان كان قولا أو ارتكب فيه ان كان فعلا أخرجته من دائرة التجريم الى دائرة الاباحة مجددا، ومثال ذلك أن

يتضمن القول تعنيفا يمس اعتبار الموجه اليه، أو كان في الفعل اتلاف لمال، كإراقة خمر يتعاطاه شخص أو اتلاف أدوات قمار أو لهو منهي عنه، فاذا ثبت توافر شروط الاباحة أي شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كان الفعل أو القول السابق مباحا، حيث لا يتحمل من صدر عنه ذلك القول أو الفعل أي مسؤولية ولا تقرر في حقه أي عقوبة.

ويطلق بعض الفقهاء المحدثين على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اصطلاح "الدفاع الشرعي العام" بالمقابلة لدفع الصائل الذي يطلق عليه اصطلاح "الدفاع الشرعي الخاص"، على أساس أن دفع الصائل هو دفاع عن مصلحة شخصية لشخص معين قد يكون المصال عليه وقد يكون شخصا آخر، في حين أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو دفاع عن مصلحة عامة للمجتمع الإسلامي في مجموعه.

وتقتضي طبيعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر توافر شروط يرجع بعضها الى طبيعة الشرط كفرض وكسبب اباحة ويرجع بعضها الى الغرض منه، وتتلخص هذه الشروط في التكليف والإسلام والاستطاعة، ويضاف الى هذه الشروط التساؤل عما إذا كان يتعين على الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يكون مكلفا أو مصرحا له بذلك من ولي الأمر.

- **حالة الضرورة:** هي مجموعة من الظروف التي لا دخل للإنسان فيها فلا يتسبب فيها وانما هي وليدة قوى الطبيعة، تهدد شخصا بالخطر حيث لا يستطيع التخلص منه الا بارتكاب فعل مجرم.

ونطاق الخطر الذي تهدد به حالة الضرورة متسع، اذ قد تهدد نفس الشخص أو ماله أو نفس الغير أو ماله، وعليه كان الفعل الذي يأتيه المضطر صيانة لحقه أو حق غيره فعلا مباحا فلا تحريم في اتيانه، بل ان اتيانه يعتبر واجبا، وسند هذا الترجيح هو نظرية التنازع بين المصالح والموازنة بينها ووجوب ترجيح أكثرها أهمية، كما هوا الحال في دفع الصائل القائم بدوره على الموازنة بين المصالح.

ويشترط في الخطر الذي تقوم به حالة الضرورة أن يكون جسيما وحالا، كما يشترط في الفعل الذي يدرأ الخطر شرطان هما أن يكون هذا الفعل لازما لدرء الخطر، فلا توجد وسيلة أخرى سواه، وأن يكون في جسامته متناسبا مع جسامة الخطر وهو ترجمة لمبدأ "الضرورة تقدر بقدرها" فلا يتعداها ولا يتجاوز مقدارها، ويترتب على ثبوت حالة الضرورة وتوافر شروطها اباحة الفعل ويترتب على هذا التكييف جميع الآثار التي تترتب على أسباب الاباحة عامة، فلا تنشأ على عاتق المكلف مسؤولية ولا توقع عليه بالتبعية عقوبة، كما يمتد تأثير الاباحة الى جميع المساهمين في فعل الضرورة مهما بلغت درجة مساهمتهم.

- **أداء الواجب أو استعمال السلطة:** تقوم مثل هذه الحالة عندما يقوم شخص بفعل تقوم به جريمة حيث يهدر به حق غيره أو يعتدي على مصلحة له محمية شرعا، ولكنه كان يؤدي بارتكابه هذا

الفعل واجبا يلتزم به أو يعتقد أنه ملتزم به، وعليه لا يمكن الاعتراف لهذا الشخص بأدائه الواجب ومن ثم مساءلته عما ترتب عن هذا الواجب من ارتكاب جرائم، فلا يتصور أن يعتبر الفعل مشروع وغير مشروع في ذات الظروف، حيث تغلب في مثل هذه الحالة الصفة المشروعة للفعل.

وإذا كان مرتكب الفعل شخصا عاديا فانه يأتي الفعل أداء حقيقيا لواجب، وقد يأتي فعلا غير واجب عليه الا أنه اعتقد وقت أدائه أنه واجب عليه، أما إذا كان مرتكب الفعل موظفا عاما فقد يكون فعله تصرفا تلقائيا من جانبه، وقد يكون تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس له يجب عليه اطاعته، وفي الحالتين قد يكون الفعل أداء لأمر شرعي أو تنفيذا لأمر رئيس توجب عليه أحكام الشريعة اطاعته، حيث نكون هنا أمام فرضين: الأول أن يكون الموظف العام ملزما بإتيان ذلك الفعل على وجه التحديد، بحيث اذا لم يأته كان آثما وتعرض تبعا لذلك للمسؤولية في مواجهة رؤسائه، والفرض الثاني أن ترخص قواعد الشريعة للموظف العام بإتيان ذلك الفعل، أي تخوله سلطة تقديرية في اتيانه من عدمه، وفق الظروف المحيطة به والتي على أساسها يقدر ملاءمة الاقدام على ذلك الفعل أو الاحجام عنه.

المطلب الثاني: الركن المادي

لقد عرفت الشريعة الإسلامية منذ بدايات انتشارها مبدأ لا جريمة ولا مسؤولية ومن ثم لا عقوبة طالما لم يصدر عن المتهم أفعال مادية يترجم بمقتضاها نواياه الاجرامية الى العالم الخارجي، متقدمة في ذلك وسابقة بكثير التشريع الوضعي الذي ظل حتى وقت متأخر يساءل المجرم عن نواياه الباطنية ولو ظلت حبيسة نفسه لم يجسدها في ماديات ملموسة الى العالم الخارجي، مع استعمال مختلف أساليب الاكراه والعنف لدفعه لإظهار ما يختليه من نوايا فيحاسبه عنها في فلسفة غريبة عن المنطق والعقل الذي يأبى مثل هذه الأفكار.

وهكذا استقر في الفقه الجنائي الإسلامي أنه لا قيام للجريمة دون ماديات تظهر الى العالم الخارجي المحسوس، وهو ما ثبت في العديد من أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، منها قوله صلى الله عليه وسلم: "ان الله تعالى تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم"، وقوله أيضا: "من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة، ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء".

ويتحلل الركن المادي للجريمة الى ثلاث عناصر أساسية هي على التوالي: الفعل وال نتيجة الاجرامية والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة كما سيتم بيانه تباعا.

الفرع الأول: الفعل

الفعل هو السلوك الذي أضفى عليه الشارع الصفة غير المشروعة حيث يصلح بذلك أن يكون محلا للتجريم ومن ثم استحقاق العقاب، وللفعل صورتان: صورة إيجابية تتمثل في "الاتيان" أو "القيام" أو "الارتكاب" أو "الحركة المادية الملموسة" حيث يرتكب الشخص فعلا نهى عنه الشارع الحكيم، وصورة سلبية تتمثل في محض "الامتناع" أو "الاحجام"، حيث يمتنع الشخص عما أمره به الشارع الحكيم، ويتخذ موقفا سلبيا في الوقت الذي يجب فيه التحرك واتخاذ موقف إيجابي.

وعليه فان صور الفعل الذي تقوم به ماديات الجريمة هي على النحو الآتي بيانه:

- **الفعل الإيجابي:** يعني الفعل الإيجابي إتيان الجاني لحركة عضوية، أي تحريك عضو في جسمه على نحو يكون من شأنه احداث مساس بمصلحة يحميها التشريع الجنائي، حيث ينجم عن هذه الحركة سواء كانت باليد أو الرجل أو اللسان أو بأي عضو اعتداء على مصلحة محمية شرعا، ويشترط في هذه الحركة أن تكون ارادية أي صادرة عن إرادة كاملة حرة غير خاضعة لأي ضغط أو اكراه مهما كان نوعه، وهو ما جعل البعض يعرف الفعل الإيجابي بكونه: "حركة عضوية ارادية"، وعليه فهو يتحلل بدوره الى عنصرين كما يلي:
  - **الحركة العضوية من هنا بدأ التعديل:** وهي كيان مادي محسوس ناتجة عن حركات أعضاء الجسم قد يكون أي عضو في الجسم دون أن يتوقف على عضو بعينه، يهدف من خلال هذه الحركة تحقيق آثار مادية معينة تتمثل في الاعتداء على مصلحة يحميها الشارع، أي تحقيق أغراض ومآرب إجرامية، وعليه فهذه الحركة العضوية هي التي تخرج الفكرة التي كانت حبيسة صاحبها الى أرض الواقع الملموس.
  - **الصفة الارادية:** فلا يقوم الفعل بأي حركة عضوية وانما يجب أن تكون هذه الحركة العضوية نابعة من إرادة هي التي تسيطر على حركات الأعضاء التي ترتكب بواسطتها الجريمة وتوجهها نحو الفعل غير المشروع لتصيب المصلحة المحمية، ومن ثم فان اتجاه الحركة العضوية نحو تحقيق الفعل يكون اتجاه ارادي والا لم يشكل فعلا اجراميا تقوم به الجريمة.
- **الفعل السلبي:** أو ما يعرف كذلك بالامتناع وهو عدم إتيان الشخص عملا إيجابيا معينا كان الشارع الحكيم قد أمر اتيانه، على أن يكون إتيان ذلك العمل واجبا شرعيا وجب على المكلف القيام به أو بموجب عقد، أو طواعية ان كان بإمكانه القيام به دون أن يشكل ذلك خطرا عليه.

وتشكل بعض حالات الامتناع جرائم دينية ذات جزاء أخروي يوم الحساب كالامتناع عن أداء الزكاة وإقامة الصلاة، وبعضها جرائم دنيوية ذات جزاء دنيوي يقرر بعد اثباتها قضاء، كالامتناع عن أداء الشهادة والامتناع عن أداء النفقة الواجبة وامتناع الذام عن ارضاع طفلها وقد وردت في هذه الصور آيات قرآنية.

وقد قسم الفقهاء الامتناع الى قسمين:

- **الامتناع البسيط:** وهو امتناع الخطر أو الامتناع ذو النتيجة القانونية الشكلية فحسب، حيث يقوم بمجرد اتخاذ الموقف السلبي الذي يقوم به الامتناع دون اشتراط تحقق نتيجة مادية ملموسة بعينها، فمجرد الاحجام من الشخص حيث يجب عليه الاقدام والمبادرة تقوم به الجريمة، ومن أمثلتها امتناع الشاهد عن أداء الشهادة التي كلف بأدائها، وامتناع الملتزم بالنفقة عن أدائها، وعليه يقوم الركن المادي لهذا النوع من الامتناع على عنصر واحد فقط هو فعل الامتناع.
- **الامتناع المركب:** وهو امتناع الضرر أو الامتناع ذو النتيجة المادية الملموسة، حيث يترتب عن هذا الاحجام تغير ملموس في العالم الخارجي ناتج عن هذا الاحجام يتمثل في الاعتداء على حق أو مصلحة، ومثال ذلك امتناع الأم عن ارضاع ابنها فيترتب عليه وفاة الرضيع أو تدهور صحته، وامتناع حارس سجن عن تقديم الطعام أو الشراب الى السجين فترتب عن ذلك وفاته أو الاضرار بمصلحته، وعليه يقوم الركن المادي لهذا النوع من الامتناع على ثلاث عناصر هي فعل الامتناع والنتيجة الاجرامية والعلاقة السببية بين الفعل وهذه النتيجة.

المحاضـــــرة الثـانـــــــية عشـــر

الفرع الثاني: النتيجة الاجرامية

النتيجة هي مجموع الآثار المادية التي يفرزها ارتكاب الفعل، والمتمثلة أساسا في العدوان على المصلحة موضوع الحماية، وللنتيجة مدلولان مدلول شرعي يتحقق في جميع الجرائم والأفعال المحرمة شرعا، ومدلول مادي يتحقق في الجرائم التي يترتب عن سلوكها تغيير في العالم الخارجي نتيجة الفعل المرتكب، ويترتب على إضفاء مدلولين على النتيجة الاجرامية حسب الآثار المادية المترتبة على الفعل تقسيم الجرائم المترتبة على ذلك الى قسمين:

- **جرائم الخطر:** يكون العدوان فيها على المصلحة المحمية محتملا غير فعلي ولا متحقق، الا أنه قد يتحقق في المستقبل القريب، أي التهديد بالخطر، فالشارع اعتد في هذا النوع بالأثر المستقبل للفعل باعتباره محتمل الوقوع في الغالب، ومثال ذلك تجريم مجرد وضع النار في مكان وتجريم قيادة

سيارة بسرعة تهدد الأنفس بالخطر، فالشارع في مثل هذه الأمثلة لم يجرم الفعل لضرر قد تحقق، فالنار قد تطفأ بعد اضرامها بوقت قليل، والسيارة قد تصل الى وجهتها دون أن تصيب أحدا بأي أذى، وانما جرمه لما يغلب على مصير هذه الأفعال من احتمال تحقيقها الضرر ومن ثم العدوان الفعلي على المصلحة، فالنار يغلب عليها كثيرا اتلافها للمبنى الذي أضرمت فيه بل وحتى امتداد أضرارها الى الأنفس والأرواح، والسيارة المسرعة يغلب عليها كثيرا اصابتها للمارة بأضرار جسيمة قد تصل الى فقدان أرواحهم.

- **جرائم الضرر**: يكون العدوان فيها على المصلحة المحمية فعليا متحققا وواقعا، حيث يعتد الشارع هنا بأثر قد تحقق فعلا ووقع ضرره الملموس في الواقع الخارجي، ذلك أن المصلحة المحمية لم تعد مهددة فحسب كما هو الحال في جرائم الخطر وانما أصيبت بضرر طال هذه المصلحة، ومثال ذلك اعتداد الشارع في جريمة القتل بأثر تحقق فعلا هو موت الضحية، واعتداده في جريمة السرقة بخروج المال من حوزة المجني عليه الى حوزة الجاني وسيطرته عليه.

ويترتب على التفرقة بين جرائم الخطر وجرائم الضرر عدة نتائج أهمها ما يتعلق بالعقوبة المقررة في الحالتين، حيث ترصد لجريمة الضرر عقوبة أشد من تلك المرصودة لجريمة الخطر، كما تقوم علاقة السببية كواحدة من عناصر الركن المادي في جرائم الضرر في حين أنها تغيب في جرائم الخطر، أما الشروع باعتباره تخلف النتيجة بمفهومها المادي فيتصور قيامه في جريمة الضرر دون الخطر.

الفرع الثالث: علاقة السببية

يفترض توافر علاقة السببية كما سبق بيانه في الجرائم ذات النتيجة المادية، أي جرائم الضرر باعتبارها تربط بين السلوك المرتكب والنتيجة الاجرامية المتحققة وتبين نصيب الفعل ومدى مساهمته وتدخله في احداث النتيجة، حيث يثبت أن الفعل هو الذي تسبب في حدوث النتيجة وأدى الى تحققها ووقوعها، فهي التي تسند النتيجة الى الفعل وتصل بين هاتين الظاهرتين الماديتين وهما الفعل والنتيجة.

وبانتفاء علاقة السببية في الجرائم العمدية تنتفي مسؤولية مرتكب الفعل عن الجريمة التامة وتقتصر على مساءلته عن الشروع فقط، أما إذا كانت الجريمة غير عمدية تسقط مسؤوليته الجزائية اذ لا شروع في الجرائم غير العمدية.

وأهم الإشكالات التي يطرحها عنصر علاقة السببية يتمثل في تحديد المعيار العام لهذه العلاقة الذي يتم بناء عليه اسناد الفعل المرتكب لهذا السبب أو ذاك، وفي هذا الإطار حاول بعض الفقهاء استقراء بعض القواعد العامة في تحديد معيار علاقة السببية.

وباستقراء مختلف الآراء التي قيلت في شأن القول بمعيار عام لعلاقة السببية نخلص الى أن الفقه الإسلامي لم يجمع على معيار معين من بين سلسلة المعايير التي طرحت في هذا الاطار، وذلك لعدم ورود نصوص في هذ الشأن، لذلك فضل الفقهاء في هذا الشأن وضع حلول تفصيلية لما تثيره علاقة السببية من صعوبات وما تطرحه من إشكالات في أهم الجرائم بدل وضع نظرية عامة تؤصل قواعد السببية في الجرائم على تنوعها.

واستنادا لما سبق فقد رجح الكثير من الفقه نظرية تعادل الأسباب كمعيار لقيام علاقة السببية باعتبارها عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة الذي لا يكتمل الا بها، حيث تكتفي هذه النظرية للقول بتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة أن تكون هذه الأخيرة قد تحققت لكون الفعل أحد العوامل التي كان له دور واسهام في حدوثها ولو كان هذا الدور محدود، حيث يقدر هذا الاتجاه قدرة هذه النظرية على تفسير علاقة السببية على نحو سليم، باعتبارها علاقة مادية بين الفعل والنتيجة متفاديا الخلط بينها وبين ما هو غريب عنها، وذلك بجعل دور علاقة السببية منحصرا في اطار الركن المادي للجريمة لاتصاله بماديات الجريمة، أما الاعتبارات الأخرى الشرعية ذات الصلة بالمسؤولية الجنائية فإنها تتعدى ماديات الجريمة الى معنوياتها ومن ثم كان مجالها الخصب هو الركنين الشرعي والمعنوي لا الركن المادي.

وعليه فالقول بتبني نظرية تعادل الأسباب على نطاق واسع يؤدي الى القول بتقرير مسؤولية الجاني عن النتيجة الاجرامية باعتبار فعله أحد العوامل التي ساهمت في احداثه وتسببت فيه، حتى ولو كان هذا الفعل أقل العوامل اسهاما في تحقيق النتيجة الاجرامية.

كما دعا اتجاه آخر الى الجمع بين نظريتي "تعادل الأسباب" والسبب الملائم" حتى تكتمل الصورة لاتصال الأولى بمعيار علاقة السببية ومحلها الركن المادي للجريمة، وتعلق الثانية بضابط خضوع الفعل لنص التجريم ومحلها الركن الشرعي للجريمة، وبذلك تسهم النظريتان مجتمعتين في تحديد النطاق الصحيح للمسؤولية الجنائية.

المطلب الثالث: الركن المعنوي

لا تقوم الجريمة بمجرد ارتكاب الشخص مادياتها المحرمة شرعا بموجب نص قرآني أو حديث شريف أو باجتهاد العلماء، انما يجب إضافة الى ذلك أن تقوم علاقة بين ماديات الجريمة ونفسية الجاني، ذلك أن الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها تمثل قوام الركن المعنوي الذي لا تقوم الجريمة بدونه.

فإضافة الى الكيان المادي للجريمة وقوامه السلوك الاجرامي، فان للجريمة كيان نفسي أيضا قوامه الركن المعنوي الذي يترجم سيطرة الجاني على كافة أجزاء الجريمة بمختلف تفاصيلها وجزئياتها حتى يتم نسبتها

اليه، ذلك أن العقوبة لا توقع الا على من تثبت صلته النفسية بماديات الجريمة حتى تحقق الردع والإصلاح اللذين تسعى اليهما.

وانطلاقا مما سبق يقوم الركن المعنوي للجريمة على عنصرين مهمين هما على التوالي:

- **التمييز:** يعني التمييز القدرة على فهم ماهية وطبيعة الفعل الذي يقدم الجاني على اقترافه، وتوقع الآثار والنتائج التي قد تترتب عنه، حيث تنصرف هذه القدرة الى ماديات الفعل والى نتائجه ومخاطره على المصلحة أو الحق الذي تحميه القواعد الشرعي على حد سواء، دون أن تنصرف الى القدرة على فهم التكييف الشرعي للفعل، ذلك أن العلم بالأحكام الشرعية مفترض في كل مكلف، كما هو الحال بالنسبة للقانون الوضعي.

ويجد هذا العنصر أساسه الشرعي في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق"، وعليه فالجريمة وفقا لحديث سيد الخلق رسول الله عليه الصلاة والسلام لا يمكن أن يتحمل تبعتها من كان غير مميز، فمناط تحمل التبعة والمسؤولية هو التمييز الذي ذكر الحديث ثلاث حالات ينتفي فيها التمييز وبالتالي يسقط عن صاحبها التكليف والمساءلة وهي: صغر السن والنوم والجنون، وهو ما جعل الفقهاء يفتحون المجال للقياس على هذه الحالات اذا ثبت انتفاء التمييز في حالات غيرها كحالة السكر الاضطراري.

- **حرية الاختيار:** وهي الشرط الثاني لتحمل تبعة الفعل المرتكب ومن ثم قيام الركن المعنوي وتحمل المسؤولية الجنائية، وتعني حرية الاختيار قدرة الجاني على تحديد الوجهة التي تتخذها ارادته، أي قدرته على توجيه ارادته وجهة معينة من بين الوجهات التي المختلفة المتاحة أمامه والتي يمكن اختيارها، وعليه فحرية الاختيار شرط لتحمل التبعة، حيث يعاقب الشارع الجاني اذا وجه ارادته على نحو مخالف لما تقضي به أوامره أو نواهيه، ونم ثم لا يستحق العقاب الا من كان يستطيع توجيه ارادته الوجهة الصحيحة التي تتفق وأوامر الشرع ونواهيه أي كان حرا في توجيه ارادته ومع ذلك وجهها على نحو مخالف لذلك، أما اذا وجهها بشكل مخالف لمقتضيات الشريعة وهو مكره غير مخير، حيث كان هذا التوجيه مفروضا عليه فلا اعتداد بإرادته التي لا تكون محل اعتبار في مثل هذه الحالة لانتفاء حرية الاختيار التي تعدم الإرادة.

فقد يكون الشخص مميزا الا أنه يأتي السلوك المجرم وهو مكره غير حر مسلوب الإرادة، حيث يدرك جيدا وهو يقدم على إتيان السلوك المنهي عنه أنه محرم الا أنه مع ذلك لا يستطيع تفادي اتيانه بل يرتكبه تحت طائلة الضغط والاكراه الذي يعدم ارادته وبالتالي حرية اختياره، ودليل هذا العنصر قوله تعالى: "الا

من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان"، وقوله عز من قائل: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

ويترتب على قيام الركن المعنوي بعنصريه بصورة سليمة تحمل الجاني تبعة فعله من ثم استحقاقه العاقب المقرر شرعا، مع مراعاة مبدأ مهم في التشريع العقابي الاسلامي وهو مبدأ "شخصية العقوبة" الذي يعني عدم تحمل مسؤولية الجريمة الا من ارتكبها شخصيا وذلك بإتيان السلوك الذي تقوم به دون غيره ممن يحيطون به ولو كانوا من أقرب الناس طالما لا تربطهم أي صلة بالجريمة ولم تتجه ارادتهم الى اقتراف السلوك موضوع المتابعة، وقد ورد تقرير هذا الأصل في العديد من النصوص الشرعية، منها قوله تعالى: "ولا تزر وازرة وزر أخرى"، وقوله عز من قائل: "كل نفس بما كسبت رهينة"، وقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه".

ومناط التكليف في الشريعة الإسلامية الذي لا يقوم الا به هو اكتمال العقل وملكاته الذهنية، اذ بانتفاءه لا يقوم التكليف ولا يحاسب الشخص تبعا لذللك ولا يكون محلا للمسؤولية، فالعقل الكامل هو وحده من يستطيع فهم ماهية الفعل الذي يقدم عليه أو يمتنع عن أدائه، كما أنه وحده من يسيطر على أعضاء الجسم ويوجهها الوجهة الملائمة التي لا تخالف الشرع.

وتقوم العلاقة وثيقة بين الركن المعنوي وباقي أركان الجريمة، فبالنسبة لعلاقة الركن المعنوي بالركن الشرعي فان هذا الأخير يعد مصدر الركن المعنوي، ذلك أن الإرادة وهي أحد عناصر الركن المعنوي لا يمكن وصفها بأنها إجرامية الا إذا اتجهت الى اقتراف عناصر مادية أضفى عليها الشارع صفة غير مشروعة من خلال الركن الشرعي، فالبحث في تجريم الشارع للسلوك يسبق لا محالة البحث في توافر الركن المعنوي للجريمة من عدمه.

كما أن الصلة بين الركن المعنوي والركن المادي لا غبار عليها هي الأخرى، ذلك أن الركن المعنوي بالنسبة لأي جريمة هو انعكاس لماديات تلك الجريمة في نفسية الجاني، على اعتبار أن الإرادة هي التي تتجه الى ارتكاب السلوك الاجرامي الذي تقوم به ماديات الجريمة، ومن ثم كان تحديد عناصر الركن المعنوي متوقفا على تحديد عناصر الركن المادي، فالعلاقة بينهما وطيدة والصلة وثيقة.

المحاضـــــــرة الثـــــــالثة عشـــــر

المحور الثاني: العقوبة/ تعريفها وأقسامها في التشريع الإسلامي

تقوم فلسفة الشريعة في العقاب على جعل كل عقوبة مناسبة لردع الجاني ومنعه من العودة الى ارتكاب الجريمة مجددا، فيكون بذلك عبرة لغيره من أفراد مجتمعه، وهذا في الجرائم التي تمس كيان المجتمع والجماعة، حيث تحظى هذه الأخير بحماية الشريعة على حساب الجاني الذي يكون مهملا لأن طبيعة هذا النوع من الجرائم فرض ذلك، وعددها قليل ومحدود، وما عدا ذلك من الجرائم فان الشريعة تستوجب أن تكون شخصية الجاني وظروفه وأخلاقه وسيرته محل اعتبار عند تقدير العقوبة وهي الجرائم الأكثر شيوعا، كما سيجري بيانه تباعا.

المبحث الأول: مفهوم العقوبة

نتطرق ابتداء الى تعريف العقوبة للوقوف على كنهها ومضمونها قبل شرح الضوابط التي تقوم عليها، انتهاء ببيان شروطها.

الفرع الأول: تعريف العقوبة

تعرف العقوبة بكونها الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة نتيجة عصيان أوامر الشرع ونواهيه، وذلك بغرض حماية حال الناس وإصلاحهم واستقامتهم وحمايتهم من المفاسد والوقوع في المعاصي المنهي عنها شرعا، وحثهم بالمقابل على الطاعة والاستقامة وطاعة الله عز وجل.

وقد فرض الله عز وجل العقوبة بعد أن أنزل شريعته الى الناس كافة وبين محارمه ونواهيه حتى يحمل الناس على استهجان ما يغضب الله عز وجل ومن ثم الابتعاد عنه وتجنب الوقوع فيه والا قوبل ذلك بتوقيع العقوبة المقررة شرعا جزاء على جرأته على حدود الله، حتى يعتبر هو ويكون عبرة لغيره، وبذلك يتحقق الردع بنوعيه العام والخاص.

وعليه فالعقاب قرر لغرض اصلاح الأفراد وحماية الجماعة وصيانة نظامها، ولا حاجة لله عز وجل عن تقرير مثل هذه الأحكام فهو الغني الحميد جل جلاله الذي لا تضره معصية عاص ولو عصاه أهل الأرض جميعا ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعا.

الفرع الثاني: ضوابط العقوبة

حتى تحقق العقوبة الأغراض والأهداف التي قررت من أجلها وتؤدي وظيفتها على أكمل وجه، وجب أن تقوم هذه الأخيرة على مجموعة من الضوابط والأصول التي تجعلها تحقق هذا الغرض، والتي تلخص كما يلي:

- أن تكون العقوبة رادعة للشخص نفسه عن العود الى الجريمة مرة أخرى ولغيره عن الاقدام على ارتكاب مثلها، فتؤدب الجاني عن جنايته وتزجر غيره عن الاقدام عليها وسلوك طريق الجاني، ذلك أن العلم بالعقوبة مسبقا يحول دون الاقدام عليها.
- يرتبط حد العقوبة تشديدا وتخفيفا بحاجة الجماعة ومصلحتها، فان كان من مصلحة الجماعة التشديد شددت العقوبة، وان كانت مصلحتها تقتضي التخفيف خففت العقوبة، فحدودها ترتبط بحاجة الجماعة، وهو ما يعني أن العقوبة واقعية تعكس ظروف المجتمع الذي تطبق فيه وحاجاته.
- يؤدي التسليم بالضابط السابق الإشارة اليه الى أن حد العقوبة قد يصل الى أقصى الدرجات دون وجود ما يمنع ذلك، وهو ما يعني أن العقوبة في الشريعة الإسلامية قد تصل الى حد قتل المذنب أو حبسه عن الجماعة لتفادي شره حتى يموت، إذا اقتضت مصلحة الجماعة ذلك، ما لم يتب أو ينصلح حاله.
- لا تقتصر العقوبات الشرعية على قائمة بعينها دون غيرها، وانما هي ترتبط بالغرض منها والهدف الذي تتوخاه بغض النظر عن مضمونها وطبيعتها، اذ لا ينبغي الاقتصار على عقوبات معينة ومحددة، بل ان كل عقوبة تحقق الغرض المتوخى منها بإصلاح الأفراد وحماية الجماعة تعد عقوبة مشروعة.
- ليس الهدف من العقوبة الانتقام من المجرم وانما تهدف في المقام الأول الى إصلاحه وتهذيبه وتأديبه، ذلك أن التأديب يختلف باختلاف الأشخاص، فمنهم من يؤدب بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس، حيث تختار العقوبة المناسبة لكل مجرم وفقا للاعتبارات والظروف المحيطة بالجريمة المرتكبة، ووفقا للجانب الشخصي والنفسي الذي لم تهمله الشريعة الإسلامية في تقديرها العقوبات المناسبة.

الفرع الثالث: شروط العقوبة

يشترط في العقوبة لتكون مشروعة أن تتوفر فيها الشروط الآتي بيانها:

- **أن تكون شرعية:** أي أن يكون مصدرها الكتاب أو السنة أو الاجتهاد، وذلك حتى تكون متطابقة مع نصوص الشريعة، والا عدت باطلة، وعليه يحظر على القاضي النطق بغير العقوبات

المنصوص عليها شرعا أو التي تستند الى مصدر شرعي، كما يشترط أن تكون العقوبات التي يقررها ولي الأمر في إطار التعزير ألا تكون منافية ولا مخالفة للنصوص لشرعية ولا لروح الشريعة ومبادئها، حيث تعتبر في مثل هذه الحالات باطلة، وتفقد بذلك شرعيتها التي تستمدها في الأصل من المصادر الشرعية التي تستند اليها.

- **أن تكون العقوبة شخصية:** وهو واحد من أهم المبادئ التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية، فالعقوبة يجب أن تطال شخص الجاني ولا تتعداه الى غيره، فمرتكب الجريمة هو من يستحق العقاب الذي ينفذ عليه شخصيا بعد التحقق من ارتكاب الفعل من جانبه، ولا يمكن لأي شخص مهما كانت صلته بالجاني أن يتحمل عنه عبء العقاب، فهو وحده المسؤول عن نتائج أفعاله، استنادا لقوله تعالى: "ولا تزر وازرة وزر أخرى"، وقوله أيضا عز من قائل: "وأن ليس للإنسان الا ما سعى"، فبمجرد ارتكاب الفعل يستحق فاعله العقاب طالما كان أهلا للتكليف.

- **أن تكون العقوبة عامة:** لا تفرق العقوبة بين المخاطبين بها، فالجميع معني بتطبيق العقوبات المقررة إذا ما أقدموا على ارتكاب الجرائم المقابلة لها، دون أي اعتبار لظروف الجاني أو المجني عليه أو مركزهم أو وضعهم الاجتماعي أو المالي أو غير ذلك، فالجميع يتساوى أمامها حاكما كان أو محكوما عليه، جاهلا أو متعلما، غنيا أو فقيرا

والعقوبة المعنية بالمساواة التامة هي الحد والقصاص التي لا نقاش فيها ولا مجال لإعمال القاضي سلطته التقديرية بشأنها، أما العقوبات التعزيرية فلا تتحقق فيها المساواة التامة والا كانت حدا، لأن مجال السلطة التقديرية معمول به على مستوى هذا النوع من العقوبات، وتتحقق المساواة في هذا النوع من العقوبات انطلاقا من الأثر الذي توقعه على الجاني وان تنوعت وتعددت واختلفت، فبعض الأشخاص يردعهم التوبيخ، والبعض الآخر لا يردعهم الا الضرب أو الحبس وان كانوا جميعا مشتركين في جريمة واحدة، وهو ما يعرف في القوانين الوضعية بمبدأ التفريد العقابي، فتنوع العقوبات واختلافها لا يلغي اتسامها بالمساواة طالما تحقق ذات الأثر على جميع الجناة وهو الزجر والتأديب وان اختلفت في نوعها ومقدارها من جاني الى آخر، حيث يقضى على كل واحد منهم بالعقوبة التي تناسبه شخصيا وتكون الملاءمة له في مجال الردع والزجر.

المحاضـــــرة الرابعـــــــــة عشـــر

المبحث الثاني: أقسام العقوبة في التشريع الإسلامي

تنقسم العقوبات بحسب الجرائم التي فرضت عليها كما يلي:

المطلب الأول: عقوبات الحدود

وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود، وهي كما سبق بيانها عند التطرق للجرائم سبعة هي على التوالي: الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحرابة، الردة، البغي، وتختص العقوبات المقررة لجرائم الحدود بما يلي:

- ✓ شرعت لغرض الردع الخاص للجاني بتأديبه، والردع العام بكف غيره من الجماعة عن الجريمة، اذ لا مجال للأخذ في الاعتبار شخصية الجاني التي لا يعتد بها عند توقيع العقوبة عليه.
- ✓ عقوبات بحد واحد تنعدم في مواجهتها كل سلطة تقديرية للقاضي الذي لا يملك سلطة الإنقاص منها أو الزيادة فيها، كما ليس له استبدالها بغيرها، فهي عقوبات مقدرة ولازمة.
- ✓ شرعت لمحاربة الأسباب والدوافع التي تقف وراء ارتكاب الجريمة، فهي وضعت على أسس نفسية متينة.

الفرع الأول: عقوبة الزنا

يعاقب الزاني طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية بثلاث عقوبات هي: الجلد، التغريب، الرجم، حيث يعاقب الزاني غير المحصن بالجلد والتغريب معا، أما الزاني المحصن فعقوبته الرجم.

- ✓ **الجلد:** وهي عقوبة الزاني غير المحصن، ومقدارها مائة جلد استنادا لما ورد عن المولى عز وجل في سورة النور، وقد قررت هذه العقوبة لما تتضمنه من ايلام يدفع الشخص لعدم الاقدام عليها.
- ✓ **التغريب:** تضاف عقوبة التغريب الى عقوبة الجلد المقررة في مواجهة الزاني غير المحصن، ومدتها التغريب لمدة سنة بعد الجلد، والمصدر التشريعي لهذه العقوبة حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام"، وقد اختلف الفقهاء حول هذه العقوبة بين من يعتبرها حدا، ومن يراها تعزيرا، ومن ينظر اليها على أنها عقوبة تكميلية لعقوبة الجلد
- ✓ **الرجم:** معنى الرجم هو القتل رميا بالحجارة، وهو عقوبة الزاني المحصن سواء كان رجلا أو امرأة، وهو سنة قولية لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث: كفر بعد ايمان، وزنا بعد احصان، وقتل نفس بغير نفس"، كما أنه سنة فعلية لما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أمره رجم ماعز والغامدية وصاحبة العسيف.

الفرع الثاني: عقوبة القذف

قررت الشريعة الإسلامية في مواجهة القذف عقوبتان: احداهما أصلية وهي الجلد، والثانية تبعية وهي عدم الأهلية للشهادة.

- ✓ **الجلد:** ومقدارها ثمانين جلدة مصداقا لما ورد عن الله عز وجل في سورة النور، وهي عقوبة ذات حد واحد، فعدد الجلدات محدد لا يمكن للقاضي أن ينقص منها أو يزيد عليها، كما لا يمكنه استبدالها بعقوبة أخرى.
- ✓ **عدم الأهلية للشهادة:** وهي عقوبة تبعية تلحق العقوبة الأصلية ومفادها عدم قبول شهادة القاذف، وسندها ورد ضمن الآية الرابعة من سورة النور.

الفرع الثالث: عقوبة شرب الخمر

تعاقب الشريعة على شرب الخمر بعقوبة الجلد.

- ✓ **الجلد:** تعاقب الشريعة الإسلامية على شرب الخمر بالجلد ثمانين جلدة، وهي عقوبة ذات حد واحد تنعدم في مواجهتها كل سلطة تقديرية للقاضي كما هو حال عقوبات الحدود المذكورة آنفا، ويرى الشافعية على خلاف بقية الأئمة أن حد شرب الخمر أربعين جلدة فحسب، وحجتهم في ذلك أنه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ضرب في الخمر أكثر من أربعين، أما الأربعون الأخرى فهي عند الشافعية تعزير وليست من الحد.

الفرع الرابع: عقوبة السرقة

تعاقب الشريعة الإسلامية على السرقة بقطع اليد.

- ✓ **القطع:** سند هذه العقوبة هو الآية 38 من سورة المائدة، حيث اتفق الفقهاء على أن لفظ "أيديهما" يندرج تحته اليد والرجل، حيث تقطع يد السارق اليمنى من مفصل الكف عندما يسرق أول مرة، وتقطع رجله اليسرى من مفصل الكعب إذا عاد للسرقة مرة ثانية، وقد ثبت عن علي رضي الله عنه أنه كان يقطعها من نصف القدم من معقد الشراك حتى يدع للسارق عقبا يمشي عليه.

الفرع الخامس: عقوبة الحرابة

فرضت الشريعة الإسلامية للحرابة أربع عقوبات هي على التوالي: القتل، القتل مع الصلب، القطع، النفي، وسند ذلك الآية 33 من سورة المائدة.

- ✓ **القتل:** تجب عقوبة القتل على قاطع الطريق إذا ترتب عن جريمته قتل، حيث تأخذ في هذا المقام حكم الحد لا القصاص، وعليه فلا تسقط بعفو ولي المجني عليه.
- ✓ **القتل مع الصلب:** تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا قتل وأخذ المال، فهي بذلك عقوبة على جريمتين هما القتل والسرقة معا، حيث اقترنت احداهما بالأخرى أو ارتكبت احداهما وهي القتل لتسهيل الأخرى وهي سرقة المال، وتأخذ هي الأخرى حكم الحد لا القصاص، فلا تسقط بعفو ولي المجني عليه.

وقد اختلف الفقهاء في مسألة تقديم الصلب على القتل أو العكس، حيث يرى فريق أن يصلب الجاني حيا ثم يقتل وهو مصلوب، وحجة هذا الفريق أن الصلب عقوبة وعليه يجب أن ترد على حي لا ميت، في حين يرجح فريق ثاني تقديم القتل على الصلب فيقتل أولا ثم يصلب، وحجتهم في ذلك أن الآية الكريمة التي قررت هذه العقوبة قد قدمت القتل على الصلب في اللفظ فوجب أن يتقدمه في الفعل، كما أن الصلب قبل القتل فيه تعذيب للجاني والشريعة تنهى عن التعذيب.

وقد حدد الفقهاء مدة الصلب بثلاثة أيام، في حين حددها بعضهم ببدء تعفن الجثة حيث تنزل الجثة ببدء تعفنها، في حين يرى البعض مجرد الاكتفاء بالصلب بقدر ما يقع عليه اسم الصلب، ويرى البعض أن يصلب بقدر ما يشهر أمره على أن تنزل الجثة قبل بدء التعفن.

- ✓ **القطع:** وذلك بقطع اليد والرجل من خلاف، حيث تقطع يد المجرم اليمنى ورجله اليسرى دفعة واحدة، وتجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا أخذ المال ولم يقتل.
- ✓ **النفي:** قررت هذه العقوبة في مواجهة قاطع الطريق الذي يخيف الناس دون أن يقتلهم أو يأخذ منهم أموالا، حيث يكون النفي في غالب الرأي من بلد الى بلد داخل حدود دار الإسلام، على ألا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر.

الفرع السادس: عقوبة الردة

تعني الردة ترك الدين الإسلامي والخروج عليه بعد اعتناقه، فلا تكون الردة بهذا المعنى الا من مسلم، وتبعا لذلك فقد قررت الشريعة الإسلامية في مواجهة الردة عقوبتان هما: عقوبة أصلية وهي القتل، وعقوبة تبعية وهي المصادرة.

- ✓ **القتل:** تعاقب الشريعة الإسلامية المرتد بالقتل، وسند ذلك الشرعي الآية 217 من سورة البقرة، وقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: "من بدل دينه فاقتلوه"، ذلك أن الردة تقع ضد الدين الإسلامي وعليه يقوم النظام الاجتماعي للجماعة.

- ✓ **المصادرة:** وهي عقوبة تبعية للعقوبة الأصلية المتمثلة في القتل، حيث يتم بموجبها مصادرة المال المرتد، حيث اختلف الفقهاء في مدى المصادرة بين من ذهب الى أنها تشمل كل مال المرتد، ومن يقصرها على ما اكتسبه المرتد من مال بعد الردة فحسب، أما الذي اكتسبه قبل الردة فهو من حق ورثته المسلمين.

الفرع السابع: عقوبة البغي

تعاقب الشريعة الإسلامية على البغي بالقتل.

- ✓ **القتل:** قررت الشريعة الإسلامية في مواجهة البغي عقوبة القتل، وسند ذلك ما ورد في الآية الكريمة التاسعة من سورة الحجرات، وقد تشددت الشريعة الغراء في عقاب هذه الجريمة لكونها موجهة الى نظام الحكم والقائمين بأمره، ذلك أن التساهل فيها يؤدي الى الفتن والاضطرابات وعدم الاستقرار ما يؤدي بدوره الى تأخر الجماعة وانحلالها، مما يجعل عقوبة القتل أقدر العقوبات على صرف الناس عن هذه الجريمة الخطيرة.

المحاضـــــرة الخامســـــــــة عشـــر

المطلب الثاني: عقوبات القصاص والدية

تتمثل جرائم القصاص والدية كما سلف بيانها في: القتل العمد وشبه العمد، الجرح العمد، القتل الخطأ والجرح الخطأ، وتستحق عقوبة لها: القصاص، الدية، الكفارة، الحرمان من الميراث، الحرمان من الوصية، كما سيجري بيانه تباعا:

الفرع الأول: عقوبة القصاص

القصاص هو العقوبة الأصلية للقتل والجرح في حالة ارتكابهما عمدا، ويعني كما سلف بيانه عند التطرق لجرائم القصاص معاقبة الجاني بمثل فعله فيقتل إذا قتل، وينزل به من الأذى مثلما أنزله بالمجني عليه أي يجرح إذا جرح، وسنده الشرعي الآيتان 178 و179 من سورة البقرة، والآية 45 من سورة المائدة، وهي أعدل العقوبات اذ لا يجازى المجرم الا بمثل فعله، كما أنها تضمن استتباب الأمن والحفاظ على النظام.

وللمجني عليه أو وليه حق العفو عن عقوبة القصاص لاتصالها اتصالا وثيقا بشخص المجني عليه ولكونها تمس المجني عليه أكثر من مساساها بأمن الجماعة ونظامها، سواء كان هذا العفو بمقابل وهي

الدية أو دون مقابل، وفي كلتا الحالتين تسقط عقوبة القصاص، وفي هذه الحالة لولي الأمر القضاء على المجرم بعقوبة تعزيرية مناسبة، حيث تكون هذه الأخيرة مع الدية عقوبة بديلة تحل محل القصاص عند امتناعه أو سقوطه بالعفو.

الفرع الثاني: عقوبة الدية

وهي عقوبة أصلية لمواجهة القتل والجرح شبه العمد والخطأ، وسندها الشرعي الآية 92 من سورة النساء، وهي مقدار معين من المال يختلف تبعا لجسامة الإصابات وتبعا لتعمد الجاني للجريمة وعدم تعمده لها، تدخل في مال المجني عليه وليس خزينة الدولة رغم كونها عقوبة، اذ لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد، ما جعل البعض يطلق عليها وصف العقوبة والتعويض معا، فهي عقوبة كونها مقررة جزاء للجريمة المرتكبة تحل محلها العقوبة التعزيرية المناسبة اذا عفا عنها المجني عليه، وهي تعويض لكونها مال خالص للمجني عليه لا يجوز الحكم بها اذا تنازل المجني عليه عنها.

والدية عقوبة محددة لا مجال لاجتهاد القاضي فيها، ولا محل لإعمال سلطته التقديرية تجاهها، ذلك أن مقدارها ثابت لكل جريمة ولكل حالة دون اعتبار للأشخاص، وهي عقوبة مشتركة بين العمد الذي لا قصاص فيه وبين شبه العمد وبين الخطأ، الا أنها مقدارها يختلف بين الحالات الثلاث، فدية العمد وشبه العمد واحدة وهي الدية المغلظة، ودية الخطأ هي الدية المخففة، ومقدارها كأصل عام مائة من الإبل، والتغليظ والتخفيف لا يؤثر على العدد وانما يكون في نوع الإبل وأسنانها.

الفرع الثالث: عقوبة الكفارة

وهي عقوبة أصلية شرعت في القتل الخطأ ومضمونها عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجدها أو يجد قيمتها فعليه صيام شهرين متتابعين، وعليه فان الصيام عقوبة بديلة للعتق لا يقرر الا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية، وتجد هذه الأخيرة سندها الشرعي في الآية 92 من سورة النساء.

وتجب الكفارة عند أحمد والشافعي على القاتل سواء كان بالغا أو غير بالغ، عاقلا أو مجنونا، مسلما أو غير مسلم، ويرى مالك أنها تجب على الصبي والبالغ، والعاقل والمجنون، لكونها عقوبة مالية، الا أنها لا تجب الا على المسلم لصلتها بالجانب التعبدي الذي لا يخاطب به الا المسلم دون سواه، أما أبو حنيفة فيرى أنها لا تجب الا على البالغ المسلم، لكون الصبي والمجنون غير مخاطبين أصلا وغير مكلفين، كما أن غير المسلم لا يلزم بما هو عبادة فينبغي استبعاده، لكون الكفارة تحمل معنى العقوبة والعبادة معا.

وإذا لم يجد القاتل الرقبة ليحررها ولم تكن له قيمتها لسدادها، فانه يلجأ الى الصيام كعقوبة بديلة عن العقوبة الأصلية وهي العتق، فان وجدها فلا يجب عليه الصيام.

الفرع الرابع: عقوبة الحرمان من الميراث

وهي عقوبة تبعية للعقوبة الأصلية التي تصيب القاتل على إثر الحكم عليه بعقوبة القتل، وسندها الشرعي في ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ليس للقاتل شيء من الميراث"، وقد أثارت مسألة الحرمان من الميراث خلافا كبيرا بين الفقهاء، حيث لا يتفق مذهبان في هذه المسألة.

فمالك يرى أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد سواء كان مباشرة أو تسببا، وسواء كان القاتل صغيرا أو مجنونا، أما القتل الخطأ فلا يحرم القاتل من الميراث حسب هذا الرأي وانما يحرمه فقط من الدية التي وجبت بالقتل، ويرى أبو حنيفة حرمان القاتل من الميراث أيا كان نوع القتل بشرط أن يكون القتل مباشرة لا تسببا، وأن يكون عدوانا، كما استبعد الصغير والمجنون من الحرمان من الميراث، واختلف أصحاب الشافعي بين القتل المضمون الذي يؤدي الى الحرمان من الميراث، والقتل غير المضمون الذي لا يمنع من الميراث.

وذهب رأي راجح الى كون القتل يحرم الميراث في جميع الأحوال، سواء كان عمدا أو شبه عمد أو خطأ، وسواء كان مباشرة أو تسببا، وسواء كان القتل بحق أو بغير حق، وبغض النظر عن كون القاتل بالغا أو صغيرا، أو مجنونا أو عاقلا، وحجتهم في ذلك أن الحرمان من الميراث يقصد به سد الذرائع ومنع الوارث من استعجال الميراث.

الفرع الخامس: عقوبة الحرمان من الوصية

وهي عقوبة تبعية لعقوبة أصلية مترتبة عن القتل، وسندها الشرعي حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا وصية لقاتل"، وقد أثارت هذه العقوبة بدورها خلافا بين الفقهاء:

فقد ذهب مالك الى التمييز بين القتل العمد الذي لا يعلم فيه المقتول بأن الموصى له هو قاتله اذ لا تصح الوصية في مثل هذه الحالة، فاذا علم بأنه قاتله وأوصى له بعد الجناية فالوصية تصح في المال ولا تصح في الدية، أما القتل الخطأ فلا يصلح حسب هذا الرأي لأن يكون سببا للحرمان من الوصية، أما أبو حنيفة فيرى حرمان القاتل من الوصية أيا كان نوع القتل، شرط أن يكون مباشرا، عدوانا، وأن يكون من بالغ عاقل، أما مذهب الشافعي وأحمد فتباينت آرائهم: حيث ذهب البعض الى أن الوصية لا تصح لقاتل ولو أجازها الورثة لكون المانع من الوصية هو القتل وليس مصلحة الورثة الذين أجازوها، في حين رأى البعض

الآخر صحة الوصية بإجازة الورثة، وفي المقابل اتجه رأي آخر الى القول بصحة الوصية للقاتل في جميع الأحوال دون حاجة لإجازة الورثة.

المطلب الثالث: عقوبات التعازير

تعرف التعازير بكونها مجموع العقوبات غير المقدرة بنصوص شرعية حيث يفسح فيها المجال للقاضي أو ولي الأمر، والتعزير يعني التأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، حيث ينتقي منها القاضي أو ولي الأمر المناسب لكل فعل أو معصية وله في ذلك الحرية الكاملة بدء من أتفهها وهي النصح والانذار، انتهاء بأشدها كالحبس والجلد بل وحتى القتل، مراعيا في ذلك جسامة الجريمة وخطورتها، آخذا في الاعتبار الجانب المعنوي والنفسي للجاني، ذلك أن الشريعة تتسع لكل عقوبة تصلح للجاني وتؤدبه وتحمي الجماعة من الاجرام، فهي غير محددة على سبيل الحصر.

وعليه فالتعزير في مثل هذه الحالة يأخذ حكم العقوبة الأصلية التي تقرر لفعل يجرم وفقا للضوابط الشرعية التي على من يجرم سواء كان القاضي أو ولي الأمر مراعاتها، سواء بالنسبة للفعل محل التجريم أو العقوبة التي ستقرر لمواجهته، كما قد يأخذ حكم العقوبة البديلة في مواجهة جرائم الحدود والقصاص والدية، وذلك عند استحالة تطبيق العقوبة الأصلية لأي سبب كان كعدم توفر شروط الحد، كما قد يأخذ حكم العقوبة التكميلية كعقوبة التغريب في جريمة الزنا التي تقرر إضافة الى الحد.

وبناء على ما سبق فانه يمكن استخلاص أهم الفروق بين التعازير وغيرها من العقوبات كما يلي:

- ✓ عقوبات القصاص والحدود والدية مقدرة شرعا لا يتمتع القاضي في مواجهتها بأي سلطة تقديرية، فلا يستبدلها بغيرها، ولا يزيد فيها أو ينقص منها، على خلاف التعازير فهي عقوبات غير مقدرة، ومن ثم أمكن للقاضي اختيار الملائم منها للجريمة والمجرم، كما يمكن للقاضي التحرك في إطار حدي العقوبة التعزيرية الأدنى والأعلى.
- ✓ عقوبات القصاص والحدود والدية لا تعير اهتماما لشخصية ونفسية الجاني، اذ لا تعنى بالجانب المعنوي، أما التعزير فتأخذ نفسية الجاني وشخصيته بعين الاعتبار، اذ تهتم بمعنويات الجريمة إضافة الى مادياتها.
- ✓ عقوبات القصاص والحدود والدية لا تسقط بعفو ولي الأمر أو القاضي ولا بالتقادم –باستثناء جرائم القذف في بعض المذاهب–، أما التعازير فالعفو فيها جائز من ولي الأمر، وهو ما يجعلها قابلة للسقوط بالتقادم بعد مضي مدة معينة اختلف الفقهاء في تحديدها.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت عقوبات تعزيرية معينة فإنها لم ترد على سبيل الحصر، ذلك أن المجال يبقى مفتوحا لاعتبارها تعزيرا كل عقوبة تؤدي الى تأديب الجاني واصلاحه وردع غيره عن ارتكاب الجريمة، فهي بذلك تعد عقوبة مشروعة.

ومن أهم التعازير التي عرفتها الشريعة الإسلامية وأدرجتها حيز التنفيذ نذكر ما يلي:

عقوبة القتل، عقوبة الجلد، عقوبة الحبس سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، التغريب أو الابعاد، الصلب، عقوبة الوعظ وما دونها، عقوبة الهجر، عقوبة التوبيخ، عقوبة التهديد، عقوبة التشهير، عقوبة الغرامة، إضافة الى بعض العقوبات الأخرى التي لا تنطبق على كافة الجرائم وأهمها: العزل من الوظيفة، الحرمان، المصادرة، الازالة.

وعليه فان هذه العقوبات المذكورة هي على سبيل المثال لا الحصر لكون التعازير غير معينة وانما يترك أمرها لولي الأمر أي الهيئة التشريعية التي تحدد ما تراه الأنسب وفقا لظروف كل مجتمع إسلامي، فهي قد تختلف من مجتمع الى مجتمع، بل وداخل نفس المجتمع من زمن الى آخر، مراعية في ذلك الضوابط الشرعية والأسس العامة التي تقوم عليها نظرية العقاب في الشريعة الإسلامية.