



شكر وتقدير

أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان وكبير الإحترام إلى كل من أمد يده وتكرم بسخائه وتفضل بعلمه من أجل إنجاز عملي هذا، وسعى لتعود هذه الثمرة العلمية بحلاوة وطيب من شأنه إثراء ساحتنا المعرفية، وإغناء مكتباتنا الجامعية وللأمانة العلمية بل والأخلاقية أخص شكري لأستاذي الموقر ومن حبابي الله لأنعم بإشرافه و عظيم تفهمه و جميل تعاونه الدكتور: يقاش فراس وكافة أعضاء و مكونات الأسرة الجامعية داخل الوطن العزيز و بعدد من الكليات المغاربية و العربية .

وأقر بفضل كل مثقف وكاتب وباحث استندت على مواقفه وتخرجاته ولاسيما الإخوة الأشقاء بكل من المغرب و مصر و السعودية .

الإهداء

ألفت النفوس أن تكون الهدايا مادية أو أشياء قابلة للتقدير المادي، و لكن أطروحتي هذه و ما اشتملته من أفكار و قيم و رسائل تتجاوز قيمتها علميا و أدبيا كل تقدير مادي مهما بلغ قيمة و مقدارا .

في العام أهديتها لكل من قدر و يقدر العلم و أهله، و في الخاص أهديتها لروح والدي - طيب الله ثراه- و والدي - حفظها الله- التي ما دخرت جهدا في مؤازرتي ماديا ومعنويا بل وإداريا من خلال اشرافها على التسجيلات جميعها و تكبدها عناء المسافات و كذا إخوتي لغلاوتهم، وحرمي زوجة و زميلة في أشرف المقامات مقام القضاء.

خطة البحث

مقدمة

الباب الأول : المرجعية التشريعية لعقوبات الحدود

الفصل الأول : فلسفة العقوبة في التشريع الإسلامي

المبحث الأول: سياسة الإسلام في التجريم والعقاب

المطلب الأول: البنيان الفكري للسياسة الجنائية

المطلب الثاني: الجانب الوقائي في السياسة الشرعية

المبحث الثاني : مفهوم العقوبة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي

المطلب الأول : تعريف العقوبة

المطلب الثاني : مشروعية العقوبة وغايتها في الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني : الأسس العامة لعقوبات الحدود

المبحث الأول: التعريف الشرعي بعقوبات الحدود

المطلب الأول: تعريف الحد وحكمه الشرعي

المطلب الثاني: تطبيق مبدأ الشرعية على جرائم الحدود

المبحث الثاني : ارتباط تشريع عقوبات الحدود بمقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : مميزات الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني : مقاصد الشريعة الإسلامية في عقوبات الحدود

الباب الثاني : ضمانات حقوق الإنسان في تطبيق عقوبات الحدود

الفصل الأول : قيام الخصومة الجزائية على دعائم الشرعية

المبحث الأول: كفالة حقوق المتهم في النظام الإجرائي الإسلامي

المطلب الأول: النظام الإجرائي الإسلامي في الإتهام

المطلب الثاني: تأمين حق المتهم في المحاكمة العادلة

المبحث الثاني : عناية التشريع الإسلامي بولاية القضاء

المطلب الأول : تعريف القضاء لغة

المطلب الثاني : مبادئ القضاء في التشريع الإسلامي

الفصل الثاني : ضوابط تطبيق عقوبات الحدود في التشريع الإسلامي

المبحث الأول: شروط تطبيق عقوبات الحدود

المطلب الأول: قطع الأعذار قبل الجريمة

المطلب الثاني: ثبوت الحد وفق مقتضى الشرع

المبحث الثاني : أصل القواعد الجنائية المعاصرة في نظام الحدود

المطلب الأول : القواعد الجنائية المعاصرة نظام الحدود

المطلب الثاني : فكرة الضمان في تنفيذ الحدود وتطبيقاتها في القضاء الجنائي

السعودي

خاتمة

مقدمة

لكل دولة من دول العالم سياستها الجنائية و فلسفتها العقابية و تصوراتها النظرية والعملية في مجالات مكافحة الجريمة و تحقيق الأمن و السلم الإجتماعيين، والمتأمل في التزايد الهائل في نسب الإجرام كمًا ونوعًا، والمتدبر في أمر السياسة الجنائية الوضعية التي رغم ما توصف به من تطور الدراسات العلمية والخبرات الفنية إلا أن الجريمة ظلت تزداد في هذا التطور، والمنتبه إلى ظاهرة التشييدات الكبرى للمؤسسات العقابية بأنواعها وتصنيفاتها وبعنادها وميزانياتها الضخمة، يعي أن الحاجة إلى سياسات وتشريعات بديلة أمر في غاية من الضرورة العاجلة والملحة، وليس نظام الحدود إلا واحد من أقوى البدائل.

و الحديث عن نظام الحدود هو جزء أصيل متأصل من الحديث عن نظام التشريع الجنائي الإسلامي بمفاهيمه ونظرياته وبنائه النظري والعملية وما يحمله من تميز وتمايز عن التشريعات المقارنة والنظم الأخرى.

وكمثل هذا الحديث لا يخلو من جدل وخلاف تبعا للفلسفات السائدة والمشارب الفكرية والمراجع التاريخية والإيديولوجية، وحتى تبعا لموازن القوى والحملات الثقافية في إطار ما يصطلح عليه بالعولمة الثقافية التي لا تقل خطورة وتأثيرا على العولمتين السياسية والعسكرية، بل هي من تحددهما وتؤطرهما .

و عليه فهناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية حملتنا إلى اختيار هذا الموضوع من سائر الموضوعات الأخرى، فأشياء كثيرة معطلة أو مشوشة تحتاج إلى إنتفات الباحثين كقضايا الديمقراطية والتنمية وحقوق الإنسان، ولكن أن تعطل أحكام الشريعة الإسلامية أو يشوش على أصالتها وأتباعها الأوفياء، فإن موضوعنا يسحب البساط الأخضر على كافة الموضوعات الأخرى، بل أنه لا يستقيم موضوع أو حال ما لم تأخذ الأمة- كبيرها وصغيرها- قضايا الشريعة عموما وقضية الحدود خصوصا مأخذ جد، قبيل أن يأخذنا الله أخذ عزيز مقتدر .

فإختيارنا لهذا الموضوع هو رد علمي وأخلاقي ودعوي على كل من يكيدون للإسلام والمسلمين المخلصين لوجه الله ودينه الحنيف، على الذين يطعنون ويشككون في صلاحية

نظم الشريعة الإسلامية لهذا العصر، وذلك تحت تأثير الغزو الفكري الغربي الذي هبت رياحه على الديار الإسلامية.

و من أهم الأسباب الموضوعية :

- انتشار الإنحراف والإجرام بألوان وأشكال مختلفة وخطيرة .
 - عجز السياسات الجنائية والعقابية على الحد من الظواهر الإجرامية.
 - جهل المسلمين بدينهم وضالة حصيلة الفكر الإسلامي لديهم، لكون أغلبهم لم يدرسوا الشريعة الإسلامية الدراسة الحقة، كثير منهم حجبا تاما عن أحكامها، فلم يعرفوا أسرارها ولا ما تحققه لهم من فوائد ومنافع، فراحوا يهاجمون شريعتهم بغير علم ولا هدى ناهيك عن مهاجميها بعلم وقصد.
- ولا نخفي السبب الأقوى في اختيارنا لهذا الموضوع، والمتمثل في مطالعتنا لمقالات و كتابات متعددة والتي يأتي فيها أن عقوبات الحدود هي تذكير بعصور الجاهلية وتعدي على مفهوم الدولة المدنية المعاصرة، و تتضمن في غالبيتها :

- إن العقوبات الواجب تحديدها لقاء الجريمة المرتكبة يجب أن تستهدف إصلاح الجاني وإعادة تربيته والعمل على اندماجه اجتماعياً بالمجتمع، أي توبته، كما أن العقوبة يجب أن تعمل على تربية الأشخاص الآخرين، في حين أن العقوبات الشرعية تضع في المرتبة الأولى الجزاء كهدف! أي المعاقبة لقاء الجريمة المرتكبة، فالزاني يرمم والشارق تقطع يده والقاتل يقتل وشارب الخمره يجلد، وبالرغم من أن تنفيذ العقوبة عموماً قد مر بمراحل من أجل جعلها ملببة للسياسة الجنائية للدولة وخاصة على طريق ردع ارتكاب الجريمة من قبل الجاني والآخرين وذلك بدفع الجاني نحو الإصلاح وإعادة تربيته نفسه بنفسه من خلال تطبيق العقوبات غير المقيدة للحرية أو اتخاذ تدابير كالإلحاق الإجباري بالعمل أو تدابير الإفراج الشرطي أو وقف تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية أو تيسير دفع الغرامة أو ما شابه، إلا أن الملاحظ هو أن العقوبات الشرعية صارمة للغاية،

فهي تستهدف كقاعدة اجتثاث الجاني من المجتمع بقتله (في جرائم القتل) أو رجمه حتى الموت أو صلبه أو جعله عاجزاً بقطع يده أو قطع يده ورجله عن خلاف أو ما شابه، بل إن عقوبات القطع هي وصمة عار لا تمحى بالنسبة للجاني، فالقطع دليل لا يمحي على ارتكاب الأقطع للسرقة وهو ما يعني عزله بالنسبة للمجتمع، وهل يمكن أن نتحدث عن إمكانية اندماج الأقطع، إلا فيما ندر بالمجتمع الذي تسبب في قطع يده؟ بل قل إنه على الضد من ذلك سيقف ضده بارتكاب المزيد من الجرائم، مع توخي الحذر هذه المرة عند ارتكاب الجرائم خشية العقوبة التي ذاق قسوتها، أما إذا تاب فإنه سيكون عالية على المجتمع كمتشرد أو متسول، وهو ما يمكن أن يعاقب عليه وفقاً للقانون.

- إن إدراج العقوبات الشرعية في القوانين العقابية يمكن أن يثير سؤالاً عن تعارض هذا مع التزام الدولة بالإعلانات والاتفاقيات الدولية، بل إن الدساتير كعادة تنص على عدم جوازية استعمال الوسائل البشعة غير الإنسانية في تنفيذ العقوبات، بل إنها تحرم سن أي قوانين تبيح ذلك، ولو نظرنا إلى عقوبات كالجلد والرجم والصلب والقطع وغيرها، لما أمكن وصفها من حيث التنفيذ إلا بالبشاعة البالغة، وكذا بعدم مراعاتها لمبدأ الإنسانية فيما لو قورنت بالتدابير العقابية الوضعية، فالعقوبات الشرعية مثلاً غالباً ما تنفذ في الأماكن العامة بل إن الشهود في عقوبة الزنا يجب أن يباشروا التنفيذ، أما إذا تعلق الأمر بتعدد الحدود والقصاص فإن عملية التنفيذ تكون بالغة البشاعة.

- إن العقوبات الشرعية تتعارض خاصة مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية لعام 1966 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لنفس العام، وعلى أساس الإعلان العالمي السابق الذكر هناك أكثر من 76 اتفاقية دولية مفصلة لحقوق الإنسان، فهذه الوثائق الدولية ينظر إليها باعتبارها مدونة عالمية لحقوق الإنسان تعترف بها كل الدول حتى أكثرها دكتاتورية، وهو ما يعني تجسيد مضامين هذه الوثائق الدولية

بنصوص تفصيلية في القوانين الدولية أو الوطنية فالشارع الوطني ليس حراً في وضع تشريعات تتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، حتى وإن تم ذلك لأغراض دينية، وبهذا الصدد تنص المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على عدم تعريض أي إنسان للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة للكرامة كما وتنص المادة "7" من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على عدم جوازية العقوبة أو المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة.

إضافة إلى ما ذكر أعلاه، تعتبر العقوبات الشرعية مساساً بوظيفة الدولة في إيقاع العقاب، فالعقوبة استناداً إلى الدستور يجب أن تحدد بحكم قضائي بات، أي أن العقوبة يجب أن تحدد من قبل الهيئات القضائية، في حين أن بعض الأحكام الشرعية تشطب على مثل هذا النص الدستوري الهام، وذلك ارتباطاً بمنح المجني عليه أو ورثته الحق في العفو عن الجاني، حتى وإن صدر حكم من قبل المحكمة بإيقاع العقوبة الشرعية نفسها.

و في هذا السياق الفكري و المواقفي، إن رسالتنا التي اخترنا لها هذا العنوان و كذا هذا التوقيت إنما الغاية السامية هي تناول عدد من التساؤلات حول ما يثار من جدل و ما يوجه من سهام النقد و التجريح :

- ما هو مفهوم و أسس السياسة الجنائية في الفكر الإسلامي تجريماً و عقاباً؟
- ما هو مفهوم ووظائف عقوبات الحدود ؟
- ما هي دعائم شرعية عقوبات الحدود ؟
- فيما تتجلى ضمانات حقوق الإنسان في تطبيق عقوبات الحدود ؟

و مثل هذه التساؤلات الغرض منها تحقيق ثلاثة أمور رئيسية:

- إظهار مدى فاعلية عقوبات الحدود في محاربة الجرائم الخطيرة، وفي سبيل الوصول إلى هذا تعرضنا إلى بيان الأسس العامة التي يقوم عليها نظام الحدود

ومناقشة الإعتراضات والمخاوف المثارة حوله، مع بيان جرائم الحدود والحكمة أو الغاية من وراء تشريعها.

- إبراز أهمية الإحتكام إلى الشريعة الإسلامية في معالجة قضايا الواقع الإسلامي لا نقول هذا من نبع عاطفة دينية، بل لأهمية أن يكون أي نظام أو تشريع أو فكر نابعا من معتقدات ومسلمات ومنتجات البيئة، والشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين رمز للعدالة والرحمة والسماحة.

- الوقوف عند الضمانات القانونية والقضائية التي أحيطت بنظام الحدود والتي تتجاوز ما أحيط بالنظم الوضعية ذاتها التي لطالما تعاني من أزمات دستورية أو قانونية أو إجتماعية تفرز إنحرافا في المجالين التشريعي والقضائي.

و تحقيقا لهذا أهداف اعتمدنا في معالجتنا لموضوع الرسالة على الجمع بين عدد من المناهج بحسب ما تقتضيه الدراسة، المنهج التاريخي في حدود ضيقة عند التطرق إلى تاريخ العقوبة والمدارس الفقهية والعلمية، والمنهج الوصفي في بيان المفاهيم والخصائص المتعلقة بنظام الحدود والمنهج التحليلي في مناقشة الحكمة من عقوبات الحدود ووظائفها المختلفة، والمنهج المقارن في مقارنة الفلسفتين الجنائية والعقابية بين التشريعين الوضعي والإسلامي.



الباب الأول :
المرجعية التشريعية
لعقوبات الحدود

يتميز النظام الجنائي الإسلامي بأحكام متعددة، وبمبادئ ونظريات أساسية تجعله يختلف عن غيره من النظم والتشريعات الأخرى، إذ يقوم هذا النظام على اعتبارات من الدين والأخلاق والمقاصد التي تنظم مجالات عديدة من حياة المسلمين في الدنيا والآخرة.

ومن أهم هذه الأحكام والخصائص الأساسية، أنه نظام يقوم على أساس الدين، إذ أنه جزء من شريعة تعد هي بدورها القسم الثاني من الدين الإسلامي.

فالإسلام عقيدة وشريعة، والعقيدة هي الإيمان بالله وملائكته وكتبه والرسل جميعا والبعث والحساب والجنة والنار وسائر الغيبيات.

أما الشريعة فهي ما سنه الله من عبادات وتشريعات وأخلاق وأنظمة وأحكام تتعلق بعلاقة الإنسان بنفسه وبربه وبأخيه المسلم، وعلاقته بالكون والإنسان والحياة ككل.

الشريعة بهذا المعنى هي قواعد تنظم أمور الحياة الدنيا، تدعو إلى الخير، وتعمل على درء المفسد، وتجعل الأخلاق الفاضلة أولى الركائز التي يقوم عليها المجتمع، ولا شك أن الدين هو أساس الأخلاق الحميدة ومنبع كل الفضائل الحسنة، وبهذا فهي صالحة لكل زمان ومكان، ولا تتأثر بتغير الأعراف والتقاليد حماية لأسس المجتمع الصالحة ودعائمه الثابتة التي لا تتبدل، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بتشريع حق العقاب حفاظا على مصالح الإسلام المعتبرة.

فالتشريع الجنائي الإسلامي جزء من عقيدة شاملة، وشريعة محكمة، تحتوي على تعاليم سمحة ومقاصد سامية، ومن هنا شرع الإسلام عقوبات مختلفة من حدود وقصاص وتعازير تبعا لإختلاف مقاصد الشريعة الإسلامية التي تريد تحقيقها لإيجاد الحياة الطاهرة النقية القائمة على أسس الحق والعدل والرحمة والمساواة.

ولإيجاد مثل هذا المجتمع الطاهر، وجب مكافحة الجريمة التي تهدده في كيانه ودعائمه الأساسية، وهو الأمر الذي تنفق عليه كل التشريعات والنظم البشرية، ويأتي النظام العقابي الإسلامي على رأس تلك التنظيمات كلها، وهو في الوقت ذاته متفرد بمزايا

الباب الأول : المرجعية التشريعية لعقوبات الحدود —

وخصائص لا توجد مجتمعة في أي تشريع آخر، خاصة تلك المتعلقة بارتباطه بالضوابط الروحية والقواعد الأخلاقية ومصالح الإسلام المعتمدة .

وهذه الأوصاف التي نحن بصدد إطلاقها على تشريعنا الجنائي الإسلامي، وحتى لا يقول قائل أنها من لغو الإنشاء أو لغة الذات الأتانية، سنعمل إن شاء الله على ملامستها من خلال قراءة تحليلية لكل من فلسفة العقوبة في التشريع الإسلامي، وكذا الوقوف عند الأسس العامة لعقوبات الحدود.

المفصل الأول :

فلسفة العقوبة في التشريع الإسلامي

المبحث الأول: سياسة الإسلام في التجريم والعقاب

المطلب الأول: البنيان الفكري للسياسة الجنائية

المطلب الثاني: الجانب الوقائي في السياسة الشرعية

المبحث الثاني : مفهوم العقوبة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي

المطلب الأول : تعريف العقوبة

المطلب الثاني : مشروعية العقوبة وغايتها في الشريعة الإسلامية

العقوبة خاصة أساسية لكل نظام قانوني، وهي الجزاء الذي يرتبه المشرع على مخالفة النصوص التجريبية، وهي تختلف باختلاف النظم الشرعية عن النظم الوضعية بل تختلف في دائرة النظم الوضعية ذاتها بحسب السياسات الجنائية والعقابية، والفلسفة السائدة في كل بلد وتصورات لمصالحه العليا وسبل حمايتها من الإعتداء.

وفي معرض الحديث عن التشريع الإسلامي، فما من ريب أن للعقوبة فيه منزلة تشريعية خاصة وتحظى بالرعاية والقداسة تشريعا وقضاء، كيف لا ؟ والعقوبة هي الأداة التشريعية والجزاء الردعي لحماية مصالح المجتمع الإسلامي وحفظ المقاصد الشرعية والكليات الخمس في الشريعة الإسلامية، بل أن العقوبة في صور منها هي حقوق لله لا يجوز التهاون فيها أو التنازل عن تطبيقها أو الشفاعة فيها، كما هو حال عقوبات الحدود التي هي مدار بحثنا الذي نحن بصدده إن شاء الله تعالى.

وقد رأينا وبحسب وعينا بأهمية الموضوع، أن التطرق إلى فلسفة العقوبة في التشريع الإسلامي ستساعدنا في فهم فلسفة عقوبات الحدود، إذ أن فهم فلسفة الكل يفضي إلى فهم فلسفة الجزء، وهذا الفهم من شأنه إزالة الغموض عن الموضوع والرد البناء على المزاعم التي تدعي بمخالفة عقوبات الحدود لحقوق الإنسان والكرامة الإنسانية .

ولهذا الغرض نتعرض لسياسة الإسلام في التجريم والعقاب مقارنا بالسياسات الوضعية باعتبار الجريمة هي سبب في وجود العقوبة وبينهما علاقة تلازمية "لا عقوبة بلا جريمة" لمفهوم العقوبة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، لما لهذا المفهوم من أثر هام في فهم بنية وفلسفة العقوبة في النظامين الشرعي والوضعي من جهة، وتحديد الطبيعة القانونية للعقوبة من جهة أخرى، من حيث هل العقوبة هي حق من حقوق الضحية أم المجتمع أم الدولة؟ أو العقوبة هي حق من حقوق الله أم هي حق مشترك؟.

وهو ما سيتضح من خلال مختلف التعريفات والتحليل التي رافقت العقوبة شرعا

ووضعا.

المبحث الأول : سياسة الإسلام في التجريم والعقاب

لكل نظام سياسة تفسره وتبرر وجوده وأحكامه، وللإسلام في مجال التجريم والعقاب سياسته الفريدة ومنهجه المتميز، وللوقوف عند انفراده وتميزه نعالج في هذا المبحث السياسة الجنائية وسياسة التجريم في كل من الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية وسياسة الإسلام في منع الجريمة.

المطلب الأول : البنيان الفكري للسياسة الجنائية

يقول المفكر العربي عبد الرحمان بن خلدون في مقدمته الشهيرة " قد بينا أن البشر لا يمكن حياتهم ووجودهم إلا باجتماعهم، وتعاونهم على تحصيل قوتهم وضروراتهم، وإذا اجتمعوا دعت الضرورة إلى المعاملة واقتضاء الحاجات ومد كل واحد منهم يده إلى حاجته يأخذها من صاحبه، لما في الطبيعة الحيوانية من الظلم والعدوان بعضهم على بعض ويمانه الآخر عنها بمقتضى الغضب والأنفة ومقتضى القوة البشرية في ذلك، فيقع التنازع المفضي إلى المقاتلة وهي تؤدي إلى الهرج وسفك الدماء وإذهاب النفس، المفضي ذلك إلى انقطاع النوع وهو ما خصه البارئ سبحانه بالمحافظة".

والمحافظة على النوع اقتضت درء المفاصد وجلب المصالح، وكذلك رسم السياسات الشرعية الكفيلة بحفظ المقاصد الشرعية وتحقيق المنافع الدنيوية والأخروية، ومن تلك السياسات الشرعية السياسة الجنائية، والتي مدار حديثنا في مطلبنا هذا.

الفرع الأول: ماهية سياسة التجريم

إن الوقوف عند سياسة التجريم في نظامي الشريعة والقانون يقتضي منا قراءة لمفهوم السياسة الجنائية عموماً، هذه السياسة التي تشكل الإطار الفكري والعلمي للتشريعات الجنائية والعقابية.

أولاً : مفهوم السياسة الجنائية

نتعرض لمفهوم السياسة الجنائية في كل من التشريع الجنائي الوضعي والتشريع الجنائي الإسلامي.

1- المقصود بالسياسة الجنائية¹ في القانون الوضعي

حظيت السياسة الجنائية بقدر كبير من الاهتمام من قبل المهتمين بشؤون الجريمة والوقاية منها والتصدي لها، ويعتبر الفيلسوف الألماني فويرباخ أول من استعمل تعبير السياسة الجنائية وذلك في بداية القرن التاسع عشر وكان يقصد بها " مجموع الوسائل التي يمكن اتخاذها في وقت معين في بلد ما من أجل مكافحة الإجرام فيه" ويبقى هذا التعريف غامضاً لأنه لا يحدد نطاق هذه السياسة².

وقد ظهرت عدة اتجاهات فقهية في تعريف السياسة الجنائية، وكانت هي الأخرى قاصرة لأنها لم تعط السياسة الجنائية دورها الحقيقي في تطوير القانون الجنائي ومنها تعريف "فون ليزت" الذي عرفها بأنها " المجموعة المنظمة من المبادئ التي تعتمد عليها الدولة لتنظيم عملية محاربة الجريمة³ .

¹ - عرف المالكية الجنائية بأنها " كل ما يمس البدن والأطراف "نقلاً عن مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، المجلد الرابع، ص444، وانظر في ذلك: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1398 هـ - 1978 م، المجلد السادس، ص 276، كما عرفها وهبة الزحيلي " هو إطلاق الجناية على الإعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه، وهو القتل والجرح والضرب"، عن وهبة الزحيلي الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1423 هـ - 2002 م، الجزء الثالث، ص 490.

² - أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، طبعة 1972، دار النهضة العربية، مصر، ص 11.

³ - مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، طبعة 1980، مؤسسة نوفل بيروت، لبنان، ص 123.

واعتبر دونديو دوفايير "أن دور السياسة الجنائية يكمن في مواجهة الجريمة بالجزاء والقمع"¹، وقد تبلورت فكرة السياسة الجنائية أكثر فأكثر ببروز مدرسة الدفاع الاجتماعي بزعامة مارك انسيل والذي عرفها بأنها "علم وفن غايتها صياغة قواعد وضعية في ضوء معطيات العلوم الجنائية بغية التصدي للجريمة"²، والملاحظ أن أغلب التعريفات الحديثة لمفهوم السياسة الجنائية تسير في نفس هذا الاتجاه الأخير مركزة على الأساس العلمي وهكذا نجد الدكتور عبد السلام بن حدو عرفها بأنها "تلك الوسائل الفنية التي يعتمد عليها المشرع عند تحديد سياسة التجريم والعقاب"³ وعرفها الدكتور أبو الفتوح بأنها "الفلسفة التي تكمن وراء الخط الذي يرسمه المشرع عند تحديده الجرائم والعقوبات".

2- المقصود بالسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية

بعد أن بين ابن خلدون في مقدمته الشهيرة بأن الجريمة واقعة اجتماعية لا بد من وجودها في كل مجتمع بشري، استطرده هذا المفكر المسلم العربي بعد ذلك ليقدّم الحل الذي أرتاه لمواجهةها، حيث يرى بأنه لا بد من وجود حاكم يزع الناس ويحكمهم وأنه لا بد لهذا الحاكم من أداة ولا بد لأداته من سياسة ينتظم بها أمر الناس.

يقول ابن خلدون: "...وحكمه فيهم تارة يكون مستندا إلى شرع منزل من عند الله، وتارة إلى سياسة عقلية يوجب انقيادهم إليها ما يتوقعونه من ثواب ذلك الحاكم"⁴.

فما المراد بهذه السياسة لتي ينبغي على الحاكم إتباعها في مواجهة حتمية الإجرام في المجتمع؟.

¹ - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 125 .

² - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 126.

³ - عبد السلام بن حدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، الطبعة الرابعة 2000، ص 32.

⁴ - عبد الرحمان بن خلدون، مقدمة بن خلدون، شرح وتعليق عبد الواحد وفي، طبعة 1996، دار الكتب العلمية، ص 156.

أ- المراد بالسياسة الشرعية

ارتأينا قبل أن نتعرض لتعريف السياسة الجنائية الشرعية أن نحاول أولاً الإحاطة بالسياسة الشرعية بصفة عامة، لأن السياسة الجنائية جزء من السياسة الشرعية ومعرفة الأعم تفضي إلى معرفة الأخص، وفيما يلي نستعرض معنى السياسة الشرعية في الشريعة الإسلامية وقد ذكر الفقهاء تعاريف كثيرة للسياسة الشرعية منها:

1- هو ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي¹.

2- هي التوسعة على ولاة الأمر في أن يعملوا ما تقتضي به المصلحة مما لا يخالف أصول الدين وإن لم يقر عليه دليل².

3- يؤكد فقيه آخر بأن السياسة الشرعية هي استصلاح الخلق بإرشاده إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة، فهي من الأنبياء على العامة والخاصة في ظاهرهم وباطنهم والسياسة من السلاطين والملوك على كل متم في ظاهره لا غير والسياسة من العلماء ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير³.

4- وعرفها آخرون بأنها تغليظ جزاء جنائية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد⁴.

تشترك التعاريف السابقة في وصف السياسة الشرعية بأنها الأحكام الشرعية وما يصدر عن الحاكم من تدبير وتصرف، لكنها اختلفت في بعض الجوانب، ومن ذلك التعريف الأخير الذي قصر السياسة الشرعية على بعض مشمولاتها حينما خصها بتشديد

¹ - ابن القيم الجوزية، طرق الحكمة في السياسة الشرعية، الجزء الثالث، تحقيق محمد حامد الفقي، بدون طبعة، دار الكتب العلمية لبنان، ص 10.

² - أحمد حصري، السياسة الجزائية في فقه العقوبات الإسلامي المقارن، المجلد الأول، طبعة 1993، دار الجيل بيروت، ص 106.

³ - أحمد حصري، مرجع سابق، ص 107 .

⁴ - أحمد حصري، مرجع سابق، ص 104 .

وتغليظ العقوبة في حين أن هذه الأخيرة جزء من السياسة الجنائية التي بدورها جزء من السياسة الشرعية.

ولعل أهم تعريف وقفنا عليه هو ذلك الذي وضعه الدكتور محمد بوساق والذي جاء فيه بأن السياسة الشرعية هي العمل على جلب أقصى ما يمكن من المصالح للجماعة ودفع ما أمكن من المفسد عنها بإقامة الشريعة تنفيذا واجتهادا وفي جميع المجالات الاقتصادية والسياسة والإدارية والثقافية والأخلاقية والاجتماعية وفي حال الاختيار والاضطرار والسلم والحرب وتصريف الشؤون اليومية بالتدبير والحكمة والتذرع بكافة الوسائل والطرق المادية والفكرية والحسية والمعنوية في ضوء نصوص الشريعة وروحها ومقاصدها¹.

ب- معنى السياسة الجنائية الشرعية

كانت الشريعة كما وصفها بحق ابن القيم الجوزية مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها²، والسياسة الشرعية من ثم لا تخرج عن تحقيق هدفين أساسيين أولهما: جلب المصالح أو بناء الكليات الخمس بإيجادها وإقامتها وتنميتها، وثانيهما: دفع المفسد أو حماية البناء المقام للكليات الخمس بمنع زوالها والإخلال بها والاعتداء عليها.

والسياسة الجنائية باعتبارها جزءا من السياسة الشرعية، فإنها تعمل على ترسيخ هذين الهدفين في جانبهما الجنائي، وذلك بدفع المفسد الناتجة عن الجريمة أو المتوقع حصولها منها علاوة على توفير الأمن للأمة وصيانة الحقوق والممتلكات والعمل على تحقيق ذلك بكافة الطرق والوسائل كاستصدار الأنظمة المناسبة واتخاذ الإجراءات الملائمة

¹ - محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2002، ص 15 .

² - ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دار الفكر بيروت 1977، ص 03.

سواء أكانت مادية أم فكرية حسية أم معنوية دون الخروج عن أسس الشريعة وقيمها ومقاصدها وأهدافها وهكذا تدخل ضمنها سياسة التجريم وتغليظ العقوبات أو تخفيفها والتعازير بصفة عامة، لكنها لا تكون مرادفة للتعزير على اعتبار أن السياسة الجنائية تشمل اتخاذ الإجراءات الوقائية والمنعية والتدابير الاحترازية وغيرها من الوسائل التي تمنع الاعتداء والإخلال بالأمن وانتهاك الحرمات ونهب الأموال وسفك الدماء وغيره سواء اتصل ذلك بالجماعة أو بالأفراد.

على ضوء ما تقدم، فإن التعريف المختار للسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية هو: "العمل على درء المفساد الواقعة أو المتوقعة عن الفرد والمجتمع بإقامة أحكام الحدود والقصاص وغيرها، والتدبر لتحقيق الأمن بكافة الوسائل والطرق الممكنة فكرية كانت أم مادية حسية أو معنوية في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها وروحها"¹.

ثانيا : مفهوم سياسة التجريم²

نتعرض في الجزئية الموالية إلى إبراز مفهوم سياسة التجريم في كل من القانون الوضعي والقانون الجنائي الإسلامي.

¹ محمد بن المدني بوساق، مرجع سابق، ص 16 .

² عرف الماوردي الجريمة بأنها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير" في كتابه : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1985، ص 273، وعرفها عبد القادر عودة: "الجريمة هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل محرم، معاقب على تركه أو هي: فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه، في كتابه: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة عشر 1415 هـ - 1994 م - الجزء الأول، ص 66، كما عرفها منصور رحمانى: "هي فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية تحظر السلوك المكون لها، وترتب لمن يقع منه جزء جنائيا"، كتابه : منصور رحمانى الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه ، قضايا) دار العلوم للنشر، الحجار عناية، (الجزائر)، 2006، ص 83.

1- مفهوم سياسة التجريم في القانون الوضعي¹

تتضمن سياسة التجريم بيان القيم والمصالح الجديرة بالحماية العقابية ومنع إلحاق الضرر بها بإهدارها وتدميرها كلياً أو جزئياً والتهديد بانتهاكها لأن الأضرار الجنائية ما هي إلا نشاط مخل بالحياة الاجتماعية والذي يلحق المصالح المحمية يحصيها المشرع ويبينها في نصوص تلحقها بالأفعال المتضمنة بالتجريم كما تشمل سياسة التجريم بيان العقوبات والتدابير المناسبة لكل جريمة حسب نتائج العلم الحديث وكل ذلك ضمن نصوص القانون الجنائي الذي يحدد النتائج الضارة التي تستوجب التجريم ومقابلتها بالجزاء الملائم تحقيقاً وتأكيذاً للمبدأ المشهور "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وعليه فلا يعد كل ضرر إجتماعي ضرراً جنائياً لأن الأضرار الجنائية محصورة والاجتماعية كثيرة وغير محصورة².

وتتعدد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وفقاً لظروف واحتياجات كل مجتمع وتتأثر بتقاليد ونظمه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وعليه يعتبر التجريم هو أقصى مراتب الحماية التي يضيفها التشريع على نوع معين من المصالح التي تهم المجتمع.

ولما كانت المجتمعات بنظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية تتفاوت فيما بينها في تحديد هذه المصالح فإنه ولا بد تبعاً لذلك من اختلاف سياسة التجريم فيما بينها³.

وإذا كانت القيم والمصالح ذات الأهمية القصوى في المجتمع تحظى بحظر انتهاكها والتهديد به تحت طائلة العقاب، فإن القيم والمصالح الأقل أهمية لا تعرى من

¹ - وقفنا على تعارف أخرى للسياسة الجنائية الشرعية منها تعريف الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي: " السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية هي عبارة عن نظرية عامة، شاملة تحكم نظام الحياة في المجتمع وتعبير عن مصالحه الرئيسية وتتبنى على مجموع المبادئ التي يقوم على دعائمها هذا المجتمع، منظمة قواعد المسؤولية والجزاء فيه على أن يتولى هذا المجتمع حاكم صالح تكون وظيفته الأخذ بهذه المبادئ والحفاظ على أسسها ".

² - محمد بن المدني بوساق، مرجع سابق، ص 50 .

³ - أحمد فتحي سرو، مرجع سابق، ص 18 و 19 .

الحماية بإطلاق وإنما تترك في العادة للقانون المدني أو القانون الإداري أو للمربين أو للوعاظ والجمعيات الخاصة والنقابات للمحافظة عليها.

2- مفهوم سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية

يقوم مفهوم التجريم في الشريعة الإسلامية على إضفاء الحماية الجنائية على مجموعة من المصالح والقيم والمبادئ التي تعمل الشريعة السمحة على حفظها باعتبار أهميتها في حفظ كيان المجتمع، فالشريعة الإسلامية تعتبر الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع، ولهذا فهي تحرص على حماية هذه الأخلاق وتتشدد في هذه الحماية بحيث تكاد تعاقب على كل الأفعال التي تمس الأخلاق¹.

والعلة في اهتمام الشريعة بالأخلاق على هذا الوجه، أن الشريعة الإسلامية تقوم على الدين الذي يأمر بمحاسن الأخلاق ويحث على الفضائل ويهدف إلى تكوين الجماعة الصالحة فالنظام الجنائي الإسلامي جزء من الشريعة الإسلامية التي تقوم على أساس الدين والدين بما له من قدسية وحرمة يكفل للنظام الجنائي الإسلامي قوة وفاعلية لارتباطه بعقيدة المسلم ووجدانه الديني، حيث لا يخفى أن تكوين الفرد الصالح الذي يكون في مجموع تصرفاته نزاعاً إلى الخير عزوفاً عن الشر من أهم مقاصد الإسلام، وهو ما جعل المشرع الإسلامي في تجريمه للعديد من التصرفات والأفعال يهتم بالجانب الديني والعقائدي.

إلى جانب ذلك، إن النظام التجريمي في الشريعة الإسلامية ينحو في تجريمه لبعض السلوكات والأفعال إلى حماية مصالح الأفراد في مختلف تجلياتها الاقتصادية والاجتماعية فالمقاصد الرئيسية للشريعة الإسلامية تشتمل على مصالح العباد، فما من أمر شرعه الإسلام بالكتاب أو السنة إلا كانت فيه مصلحة حقيقية.

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية، ص 69.

وحاصل القول أن فقهاء الشريعة قد جمعوا مختلف هذه المصالح التي عمل المشرع الإسلامي على حفظها وحمايتها في أصول خمسة يأتي في مقدمتها حفظ الدين باعتباره المقوم الأساسي لكيان المجتمع الإسلامي، لذلك نجد جرم بعض السلوكات التي تطل هذا المقوم منها جريمة الردة وتشدد في العقاب عليها ثم نجد حفظ النفس، وهكذا جرم كل فعل اعتداء عليها ويأتي حفظ العقل في المرتبة الثالثة (تجريم الخمر والمخدرات والمسكرات...) ويحتل حفظ المال المرتبة الرابعة يليه حفظ النسل (تجريم القذف للمحصات...).

الفرع الثاني: الأساس النظري لسياسة التجريم

تتبنى سياسة التجريم على مجموعة من المبادئ والأسس النظرية والفلسفية التي تضع النموذج العام الذي تعتمده التشريعات الجنائية في تجريم أفعال وسلوكات الأفراد والجماعات، وقد عرفت هذه الأفكار والنظريات تطورات متلاحقة منذ ظهور القانون الجنائي مع المجتمعات القديمة التي كانت وراء انبعاث فكر جنائي جديد تمثل في بروز مجموعة من المدارس الفقهية، وبالمقابل فإن فلسفة التجريم في الشريعة الإسلامية ارتبطت أساساً بتحديد المسؤولية الجنائية للأفراد، وهو ما أعطاها صبغة متميزة عن غيرها من التشريعات الجنائية الوضعية.

أولاً : مراحل تطور سياسة التجريم في القوانين الوضعية

تتأثر قواعد التجريم بوصفها قواعد اجتماعية، بالمتغيرات الاجتماعية التي تعكس ما ينشأ في المجتمع من تحول في القيم الأخلاقية والسياسية والثقافية وإذا ما استعرضنا التاريخ العام لسياسة التجريم نجد مر بمراحل رئيسية ثلاث : مرحلة الأسرة والعشيرة قبل تكون الجماعة السياسية، ثم مرحلة قيام الدولة الحديثة وأخيراً مرحلة البحث العلمي والدراسة الفلسفية.

1- التجريم في المجتمعات القديمة

مرت المجتمعات القديمة بعدة مراحل :

أ- مجتمع الالتقاط

ارتبط مفهوم التجريم في هذه المرحلة بالحاجة إلى الطعام، فظهرت جرائم الاعتداء على الأشخاص، أما جرائم الأموال والجرائم الأخرى فلم تكن موجودة لكون الملكية سواء الخاصة أو الجماعية لم يعط لها أي أهمية. وفي غياب قانون مكتوب اعتمدت المجتمعات البدائية على وسائل غيبية لحل مشاكلها، ومع مرور الوقت تركزت لدى الإنسان في تلك فالمخالف لهذه القواعد كان يذهب به الوهم إلى أن الجزاء الخفي قريب الحلول به، فينتابه الخوف الشديد الذي يؤدي إلى مرضه وموته، وقد سمي هذا النوع من التجريم "بالتابو".

ب- مجتمع الصيد

في هذه المرحلة بدأ الإنسان ينظم نفسه في عشائر تحترف الصيد والعمل بالأرض فتولدت الحاجة إلى حماية رجالها من الاعتداء عليهم، وإلى حماية أرضها من الاغتصاب¹ وذلك في صورة رد فعل جماعي تمثل في الانتقام في مرحلة أولى ليتطور بعد ذلك إلى جرائم القصاص.

ولما تطور مجتمع الصيد إلى الرعي بدأت أهمية العامل الاقتصادي الناتج عن تملك المواشي والأبقار، وحينها ظهرت أهمية جرائم الأموال، فتزايدت الحاجة إلى تجريم كل اعتداء عليها.

¹ - المهدي السرسار، الثوابت والمتغيرات الأساسية في تطور المؤسسات والوقائع الاجتماعية، مطبعة سبارطيل، المغرب،

ت - مجتمع الزراعة

في هذه الفترة نشأت الملكية الخاصة، وظهر مفهوم الأسرة التي أضحت تملك قطعة أرضية تستغلها لإشباع حاجاتها¹، وهكذا فقد أدى ظهور الملكية إلى انقسام المجتمع لطبقات اجتماعية، الشيء الذي أدى إلى ارتفاع جرائم الاعتداء على الأموال، وفي المراحل الأولى لمجتمع الزراعة كانت سلطة التجريم والعقاب كلها بيد الأب، فهو السيد والقاضي يأمر وينهى ويعاقب من يخالفه.

ث - الدولة الدينية

لما ظهر نظام الدولة الدينية ظهرت أهمية رجال الدين في مجال التجريم، مما نتج عنه تعاضم الأهمية الجنائية لجرائم انتهاك الأديان وعلى وجه الخصوص جرائم الإلحاد والسحر وانتهاك المقدسات والتي أضحت أشنع الجرائم وأبشعها².

وفي عصر ملوك الحق الإلهي تضخمت جرائم الاعتداء على الملك حفاظا على شخصه وملكه وسلطته، هذا إلى جانب ما نالته جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال من أهمية خاصة.

2- التجريم في المجتمعات الحديثة

كان التجريم في المجتمعات القديمة وخاصة مع الدولة الدينية يتميز بالعشوائية وتحكم الأهواء في تجريم أفعال وتصرفات الأفراد، إضافة إلى غياب تقنين واضح وما كان يترتب عن ذلك من جهل المخاطبين بمقتضيات النص الجنائي المسلط عليهم.

لكن بعد التطورات الفكرية والعلمية والاقتصادية التي عرفتها أوروبا، انقلبت هذه الوضعية رأسا على عقب، وانعكس ذلك على التشريعات الحديثة التي أصبح تحرير

¹ - المهدي السرسار، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.

² - أحمد الخليلي، شرح القانون الجنائي العام، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى 1985، ص 18.

مشاريعها من اختصاص " اللجان الفنية " وبذلك ملك الفقه كما يقول الأستاذ أحمد الخليلي التوجيه العام لسياسة التجريم والعقاب،¹ وكان من أثر ذلك أن استولت الدولة بصفة نهائية على سلطتي التجريم والعقاب.

وتقرر المبدأ الأساسي الشهير لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق على يد المدرس التقليدي الأولى.

3- أهم المدارس الفقهية المنظرية لسياسة التجريم

استحوذت دراسة السياسة الجنائية بصفة عامة وسياسة التجريم بصفة خاصة منذ منتصف القرن 18م باهتمام المفكرين وفقهاء القانون الوضعي، فيما عرف بمرحلة الدراسات الفلسفية أو مرحلة الدراسات العقلية والعلمية للقانون الجنائي الحديث، وقد شكلت هذه المرحلة بحق قفزة نوعية في الفكر الجنائي الحديث وثورة بيضاء في مواجهة النظم التجريبية التقليدية وتفسير الظاهرة الإجرامية وهو ما تم تكريسه على صعيد مختلف المدارس الفقهية بدءاً بالمدرسة التقليدية الأولى ومروراً بالمدرسة التقليدية الحديثة فالمدرسة الوضعية وانتهاء بمدرسة الدفاع الاجتماعي.

3-1- المدرسة التقليدية الأولى²

يطلق عليها كذلك المدرسة الكلاسيكية، من أهم روادها نذكر الإيطالي بيكاريا Beccaria (1738-1794) والإنجليزي بنتام Bentham (1779-1832) والألماني فويرباخ Fierbaach (1775-1833)، وقد قامت هذه المدرسة على انتقاد النظم الجنائية القائمة آنذاك على استبداد الحكام وتعسف القضاة خصوصاً في الجرائم الدينية والسياسة نظراً لقلّة النصوص الجنائية من جهة وجهل العامة المخاطبين بها بالموجود منها من جهة أخرى .

¹ - أحمد الخليلي، مرجع سابق، ص 23

² - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 47

وقد شكلت هذه المرتكزات البناء الفكري والنظري عند أقطاب المدرسة التقليدية في ميدان تجريم أفعال وتصرفات الأفراد وحق الدولة ودورها في هذا الباب، وتتلخص فلسفة المدرسة التقليدية في مجال التجريم بتأكيدا على أن إضفاء الصفة الجرمية على أفعال وتصرفات الإنسان يمثل مساسا خطيرا بالحريات والحقوق الطبيعية والمكتسبة التي يتمتع بها الأفراد وتفاديا لأي تعسف أو تحكم فإنه يتوجب على المشرع أن يبين في نصوص تشريعية مكتوبة الأفعال التي يجرمها، يتبصرها الأشخاص ويكونوا على بينة منها حتى إذا ما اقترفوها صاروا مذنبين يحق عليهم العقاب، وبذلك أرسى المدرسة التقليدية على يد مؤسسها بيكاريا مبدأ الشرعية الجنائية القاضي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق"¹، في حين يرى بنتام بأن معيار التجريم الذي يجب أن يتقيد به كل مشرع عند وضعه لسياسة التجريم، هو تحقيق ما يعرف "بالمصلحة أو المنفعة العامة"، فالدولة وقد آلت إليها حق التجريم بمقتضى العقد الاجتماعي الذي أقر لها بموجبه الأفراد بهذا الحق يجب عليها أن تتمثل مصلحة المجتمع والتي تشكل أساس هذا الحق وألا تتجاوزها عند وضع النصوص والقواعد الجنائية، بحيث يكون مناط التجريم هو الضرر الذي يحدثه الفعل بالمجتمع، ولا يجوز بالتالي أن يتناول التجريم مجرد النوايا أو المعتقدات.

3-2- المدرسة التقليدية الجديدة

تزر هذه المدرسة بأسماء لامعة من العلماء أمثال: روسي Rossi، وكارسون Garçon وكارو Garraud، وكوزو Gozot، وكرارا Garrara.

وقد ارتكزت المدرسة النيوكلاسيكية على نظرية العدالة للفيلسوف الألماني كانت Kant واتخذتها أساسا لأفكارها ونظرياتها في التجريم والعقاب، وتقوم فلسفة التجريم عند هذه المدرسة على ضوء نظرية مفكرها "كانت" على منظومة من المبادئ ولأسس النظرية نجملها فيما يلي:

¹ - عبد السلام بن حدو، مرجع سابق، ص 66

أ- فيما يتعلق بحق الدولة في التجريم

فإننا نجد "كانت" يرفض بشدة تبرير سلطة الدولة في التجريم بناء على نظرية العقد الاجتماعي¹ التي أخذت بها المدرسة التقليدية الأولى والتي ذهبت إلى القول بأن الأفراد قد تنازلوا للدولة عن هذا الحق (حق التجريم) مقابل شراء أمنهم وطمأنينتهم، واقتصر "كانت" على التأكيد بأن الحياة داخل المجتمع وفقا لنظام من القوانين العامة يخضع له الجميع هي التي تكفل حماية حقوق ومصالح الأفراد.

ب- فيما يتعلق بمعيار التجريم

فمن الواضح بأن تأثير نظرية العدالة المطلقة التي قال بها "كانت" أدى إلى تغيير معيار التجريم، فبعد أن كان قاصرا على تحقيق المصلحة الاجتماعية في المدرسة الكلاسيكية امتد أيضا ليشمل فكرة العدالة، وقد عبر "كانت" عن ذلك بمبدئه الشهير القاضي بأن التجريم يجب أن يكون لا أكثر مما هو عادل ول أكثر مما هو نافع² وهو ما يترتب عنه أن المشرع بامتلاكه للسلطة التجريبية يجب عليه ألا يتجاوز عند تجريمه لأفعال وتصرفات الأشخاص ما تقتضيه المصلحة سواء العامة أو الخاصة، بحيث يكون ملزما دائما بالعمل على التوفيق بين المصالح الفردية من جهة والمصالح الجماعية من جهة ثانية، كما أنه يتوجب على المشرع الجنائي أيضا ألا يتجاوز ما تقتضيه العدالة، وهو الشرط الجوهرية الذي يضمن للأفراد حمايتهم من أي شطط أو تعسف من قبل السلطة صاحبة الحق في التجريم فلا يتسنى لها إذ ذاك التلويح بعصى التجريم في وجوه الأفراد كلما شاءت ذلك وهكذا فإنه من الواضح بأن سياسة التجريم عند المدرسة التقليدية الحديثة تنبني على معيارين أساسيين لا بد من تحقيقهما عند ممارسة الدولة لحقها في التجريم هما: معيار المصلحة من جهة معيار العدالة من جهة ثانية.

¹ - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 47.

² - عبد السلام بن حدو، مرجع سابق ص 66 .

3-3- المدرسة الوضعية أو الواقعية¹

نشأت هذه المدرسة على يد ثلاث فقهاء إيطاليين هم لومبروزو Lombroso (1836-1909) وكان أستاذا للطب الشرعي وهو صاحب كتاب: "الإنسان المجرم" وفيري Ferri (1856-1929) وكان أستاذا للقانون الجنائي وهو صاحب كتاب: "الأفاق الجديدة للعدالة الجنائية" الذي نشر فيما بعد تحت عنوان "السوسيولوجية الجنائية"، وأخيرا كاروفالو Carrofolo الذي كان قاضيا ونشر كتابه في علم الإجرام سنة 1885.

وقد استندت المدرسة الوضعية على المنهج العلمي في تنظيرها للسياسة الجنائية الوضعية، ففسرت الجريمة على ضوءه، واستعانته به في تحديد رد الفعل ضد الجريمة والتدابير المانعة لها.

ومن خلال هذا التفسير العلمي للظاهرة الإجرامية نشأ لأول مرة علم الإجرام وكانت نتائج هذا العلم هي المصدر الذي تحددت على أساسه السياسة الجنائية، وهكذا فإن سياسة التجريم باعتبارها عنصرا من عناصر السياسة الجنائية- تنبني عند المدرسة الوضعية على إعطاء الأولوية لحماية المجتمع والمصالح المرتبطة به وجعلها فوق جميع الاعتبارات والمصالح الأخرى، ولتحقيق ذلك فإنه يجب على المشرع التوسع في تجريم الأفعال التي تهدد بالخطر مصلحة المجتمع دون انتظار وقوع الضرر.

فالمشرع عليه أن يكون بالتالي نشيطا وفعالا في تجريم أفعال وتصرفات الأفراد التي تمس كيان ومصالح الجماعة ولا يكتفي بانتظار وقوع الخطر وتحقق الضرر ليقوم بهذه المهام.

¹ - عبد السلام بن حدو، مرجع سابق، ص 67.

ولعل أهم ما جاءت به المدرسة الوضعية، فيما يتعلق بالسياسة التجريبية وهو تقسيم الفقيه كاروفالو للجرائم "جرائم طبيعية" و"جرائم مصطنعة"¹.

فالجريمة الطبيعية هي كل سلوك غير أخلاقي يكون منافيا لمشاعر العدل والخير والاستقامة في المجتمع، كالقتل والسرقة وهتك الأعراض، وهذا النوع من الجرائم يتميز بتوافق جميع المجتمعات على تجريمه منذ أولى التشريعات التي عرفها الإنسان².

أما الجريمة المصطنعة أو الاعتبارية : فهي التي تكون من صنع ووضع المشرع وتختلف من مجتمع إلى آخر حسب الظروف الحضارية والتاريخية لكل بلد، ويتيح هذا النوع من الجرائم للمشرع بسط سلطته التجريبية على كل فعل قد يرى في حدوثه مساسا بالمصالح العامة أو الخاصة التي يتولى حمايتها بالنصوص والقواعد الجنائية، وعليه فإنه يتوجب على المشرع - كما سبق - أن يكون نشيطا وفعالا وألا يتردد في إضفاء الصفة الجرمية على مثل هذه الأفعال الضارة والخطيرة لحماية لمصالح المجتمع والأفراد.

3-4 - مدرسة الدفاع الاجتماعي

ظهرت مدرسة الدفاع الاجتماعي كآخر مرحلة في تطور الفكر الجنائي الحديث وهي تعتبر بحق الثورة الثالثة في مسيرة هذا الأخير، وتضم هذه المدرسة اتجاهين رئيسيين: الأول وتمثله مدرسة جنوا للدفاع الاجتماعي والتي تطرفت في مبادئها فانحسرت، أما الاتجاه الثاني فجسدته مدرسة باريس للدفاع الاجتماعي التي دافعت عن القانون الجنائي، وأعدت للشرعية الجنائية مكانتها القانونية المعاصرة.

1 - عبد السلام بن حدو، مبادئ علم الإجرام، الطبعة الثانية، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب 1999، ص 101.

2 - من هذه التشريعات مثلا نجد القوانين الفرعونية القديمة، قانون حمورابي، قانون الألواح الإثنى عشر.

3-5- مدرسة جنوا للدفاع الاجتماعي

أسس هذه المدرسة المحامي الإيطالي الشهير كراماتيكا Gramatica في الأربعينيات وقدم نظرياتها في كتابه: "مبادئ الدفاع الاجتماعي" وقد عرض كراماتيكا تصورا جديدا للجريمة حيث اعتبرها عبارة عن حالة نفسية وشخصية لدى بعض الأشخاص نتيجة لما سماه بالاضطراب أو الخلل الاجتماعي، المتولد عن عدم قدرة المجتمع على توفير الظروف والوسائل التي تجعل سلوك الأفراد متلائما مع التعايش الاجتماعي والطبيعي، فالمجرم إذن لا يعدو أن يكون إنسانا لا إجتماعيا، ولذلك يدعو كراماتيكا إلى جعل المجتمع وليس الجريمة أو المجرم محور النظام القانوني، ويمكن تجميع أفكار كراماتيكا فيما يتعلق بالسياسة التجريبية للدول فيما يلي:

- نادى كراماتيكا بإبدال قانون العقوبات¹ المرتكز على معايير موضوعية أساسها: الفعل الجريمة، المجرم، الضرر بطريقة جديدة لمكافحة الجريمة تكون أكثر واقعية .
- وبعيدة عن النظريات التشريعية التي لم تستطع تقادي الإجرام.
- نفي الصفة الجرمية عن الفعل الذي يخرق به الإنسان النظام الاجتماعي ويعتبره عملا اجتماعيا يوجب معاملة تختلف عن أحكام القانون الجنائي المعروفة.
- يقترح كراماتيكا تصحيح مساوى القانون الجنائي بمقوماته وأدواته الحالية وذلك بربطها بمفهوم "الدفاع الاجتماعي" ويرى ضرورة استبدال مصطلحات مثل قانون جنائي جريمة مجرم، بأدوات ومصطلحات مماثلة هي: قانون الدفاع الاجتماعي الفعل الاجتماعي، الفرد الاجتماعي.

¹ -حسن صادق المرصفاوي، الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ووضعه في المجتمع العربي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 18، مطبعة النجاح الجديدة، 1981، ص 45.

من هذه النظرة المتطرفة لكراماتيكا ومحاولته القضاء على القانون الجنائي، وكل أدواته المعروفة من مدرسته، لم يكتب لأفكاره التطبيق ولا الذبوع بل كانت سببا لظهور التيار الاجتماعي الحديث.

3-6- مدرسة باريس للدفاع الاجتماعي

إذا كان كراماتيكا قد أخرج بتطرفه ودعوته الإنسانية المبالغ فيها الظاهرة الإجرامية من مجال القانون الجنائي، بل نادى بإقصاء هذا الأخير والاستعاضة عنه بجملة من مبادئ الدفاع الاجتماعي، فإن مارك أنسل استفاد من هذه الانتقادات الموجهة لكراماتيكا في بناء نظرية جديدة للدفاع الاجتماعي¹ بعيدا عن الغلو والتطرف الذين ميزا نظرية كراماتيكا وتتبنى السياسة التجريبية عند مارك أنسل في ظل نظريته الجديدة للدفاع الاجتماعي على مجموعة من الأسس والمبادئ، نوردتها مختصرة في هذه النقاط :

- سياسة التجريم باعتبارها عنصرا من عناصر السياسة الجنائية، يجب أن تنشأ المقام الأول حماية الفرد ومصالحه على اعتبار أن الدفاع عن المجتمع لا يتحقق إلا عن طريق خليته الأولى وهو الفرد²، ولكنه لم يبالغ في تقديس حقوق الأفراد على حساب مصلحة المجتمع كما فعل كراماتيكا، الذي اعتبر بأن الفرد هو أصل المجتمع وغايته وأن الدولة لا تملك تقييد حريته من أجل السعي لتحقيق أهداف بعيدة عن غايات الإنسان ككائن اجتماعي.

- على نقيض كراماتيكا، أكد مارك أنسل على أهمية وجود تشريعات جنائية لمواجهة الجرائم داخل المجتمعات البشرية³، ولضمان حقوق الأفراد من أي تعسف من قبل هذه التشريعات دعا مارك أنسل إلى احترام القوانين الجنائية التي تضعها الدول لمبدأ

¹ - مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، ترجمة حسن علام، طبعة 1967، ص 12 .

² - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 88 .

³ - حسن الصادق المرسفاوي، مرجع سابق، ص 49 .

الشرعية الجنائية، والعمل ما أمكن على التقليل من النصوص والأحكام التجريبية مع توفير الضمانات اللازمة لحماية حقوق ومصالح الأفراد، وبذلك أعاد مارك آنسل للقانون الجنائي قيمته النظرية والعملية في مواجهة الظاهرة الإجرامية.

يتضح من خلال مختلف الأفكار والآراء أن النظرة الوضعية للجريمة والعقوبة لا يمكن أن تستقر على ما يضمن الإستقرار للمجتمع، إذ أن كل نظرة تعبر عن قناعة بشرية أو مصلحة سياسية أو نظرية إديوبوجية أو نزعة مثالية متطرفة.

ثانيا : فلسفة التجريم في الشريعة الإسلامية

إن هدف المشرع من التجريم هو تبيين الفعل الشرير الذي على الفرد اجتنابه، لكن بالاضطلاع على المذاهب الفقهية الإسلامية التي تعرضت لموضوع المسؤولية الجنائية للجاني، نجد أن هناك اتجاه ينفي أي جدوى للتجريم لأنه يعتبر الجاني مجبر فيما يقوم به من أفعال وغير مسؤول عنها وهو مذهب الجبرية.

وبالمقابل يرى مذهب المعتزلة أن الجاني مسؤول مسؤولية مطلقة على ما اقترفته يداه وعليه لا بد من وجود نصوص شرعية تجريبية تحد من نتائج أفعاله وتصرفاته وتقننها ويتوسط مذهب ثالث وهو مذهب الأشاعرة المذهبين السابقين.

1- مذهب الجبرية :

تعتبر الجبرية عند البعض بدعة وتنسب إلى اليهود فهي من قبيل الإسرائيليات التي دست على الإسلام وقوامها أن الإنسان لا يخلق أفعاله، وأصلا لا إرادة له ولا اختيار ذلك لأن الله هو خالق الأشياء والإرادات والأفعال فالفعل لله وحده، وإنما تنسب الأفعال للأفراد على سبيل المجاز ونتيجة لذلك لا يجوز تكليف الإنسان بعمل لا دخل له فيه ولا يصح ثواب الإنسان ولا عقابه تجاه شيء لم يفعله، ويستند مذهب الجبرية على أساسين:

أ - سبق علم الله بأفعال الناس وقد كتب عليهم هذه الأفعال ولا قدرة لهم

على تغييرها.

ب - أن الله هو خالق الإنسان¹.

وقد تصدى لهم بعض العلماء في الرد على مذهبهم كالحسن البصري، وقد قال عنهم ابن تيمية، هؤلاء قوم من العلماء والعباد وأهل الكلام والتصوف أثبتوا القدر وأمنوا بأن الله رب كل شيء ومليكه، وأنه ما شاء كان وما لم يشاء لم يكن، وأنه خالق كل شيء، وهذا حسن وصواب، ولكنهم قصرُوا في الأمر والنهي والوعد والوعيد وأفرطوا حتى غلب بهم إلى الإلحاد فصاروا من جنس المشركين الذين قالوا " لو شاء الله ما أشركنا ولا آباءنا ولا حرمانا من شيء"².

2- مذهب المعتزلة

نشأ المعتزلة في العراق واشتهروا بالقول أن الله خالق لكل شيء وقد خلق في الإنسان قوة تمكنه من سلوك الطريق الذي يريده ومن ثم فإن أتى بمعصية فهي مسندة إليه أي إلى إرادته، فالله سبحانه وتعالى لا يعاقب الإنسان على أمور ليست من أفعاله، ولا يقبل أن يقدر عليه أمراً ثم يفرض عليه عقوبة لارتكابه، فلإنسان إرادة حرة مطلقة في كل ما يفعله³ وبذلك فهو مخير في أفعاله وله أن يختار بين الشر والخير والدليل قوله تعالى: " إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا"⁴ وكذلك "وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ"⁵ وسبق علم الله بأفعال الناس لا يجوز أن يكون مانعاً من الإيمان، وأن الله غير خالق لأفعال الناس وأن العامل الداعي أو الموجب لفعل الإنسان ليس من خلق الله بل من خلق الشيطان والنفس الأمارة بالسوء.

1 - مجلة الدفاع الاجتماعي، العدد 19-20، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1985، ص 59.

2 - أحمد فتحي بهنسي، موقف الشريعة من الدفاع الاجتماعي، دار الشرق، بيروت، بدون طبعة، ص 23.

3 - مجلة الدفاع الاجتماعي، العدد 18 مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1982، ص 52.

4 - سورة الإنسان، الآية 02.

5 - سورة البلد، الآية 10.

وهكذا فإن توفر الإنسان على حرية اختيار يفرض توضيح وتحديد الأفعال الشريفة حتى يعلمها الفرد ويجتنبها ويعاقب إذا ما قام بها.

3- مذهب الأشاعرة

عند الجبرية لا قدرة للإنسان ولا إرادة ولا فعل، وعند المعتزلة للإنسان قدرة مطلقة وهذا الرأي الأخير يتعارض مع قوله تعالى " لِمَنْ شَاءَ مِنْكُمْ أَنْ يَسْتَقِيمَ * وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ"¹، أما عند الأشاعرة له قدرة ولكن لا تأثير لقدرته بجوار قدرة الله، وله أفعال والله خالقها، وله إرادة أيضا تستند أفعاله إليها وبذلك يعد مختارا في أفعاله ويكفي في تسمية أفعاله أفعال اختيارية لاستناد تلك الأفعال إلى إرادته واختياره ولكن هذه الإرادة والاختيار عند الأشاعرة ليست من الإنسان، بل خاصة بخلق الله ولذا يقال عندهم أنه مختار في أفعاله مضطر في اختياره، وبالنظر إلى أن فعله وإرادته لفعله مخلوقان لله تعالى لزم أن يكون مضطرا فيهما جميعا، إلا أن استناد فعله إلى اختيار وعدم استناد اختياره إلى اختيار آخر بسبب وصف الأفعال بالاختيارية وهو المعنى بكون الإنسان مختارا في أفعاله عند الأشاعرة، أما أفعاله فمستندة إلى اختياره وإن لم يكن هذا الاختيار بيده.

وأمام تباين المدارس الفكرية الإسلامية على شاکلة نظيراتها الوضعية يستخلص أن الإحتكام إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وتعبير أدق إلى الأحكام القرآنية والنبوية، وما أجمع عليه علماء الأمة سلفا وخلفا يمثل الحل الأمثل لبناء منظومة جنائية وعقابية تتميز بالقداسة والمهابة.

¹ - سورة التکویر، الآية 28-29.

المطلب الثاني: الجانب الوقائي في السياسة الشرعية

الأصل في التشريعات الإسلامية جميعها هو تحقيق السلامة وشيوع الخير ووأد أسباب وعوامل الشر في مهدها والعمل الدؤوب على بناء أسس الخير والرحمة والبر والأمن والعدل والصفاء والصدق والوئام والأخوة والتكافل والتضامن والمواساة والتعاون على البر والتقوى وكراهية الفساد والعصيان والظلم والجور والبطر والغدر والغرور وصولاً إلى تكوين الإنسان العاقل المؤمن الصالح الذي يساهم في بناء مجتمع يأمن فيه الجميع فلا يخاف فيه أحد والعاقل الذي لا يظلم فيه أحد والمتكافل الذي لا يجوع فيه أحد.

وإذا كان معنى الوقاية والمنع من الجريمة هو اتخاذ الوسائل والإجراءات التي تحول دون قيام الشخصية الإجرامية في المجتمع أو تمنع حدوث الجريمة ممن اتصف بالإجرام فإن سياسة الوقاية والمنع من الجريمة في التشريع الإسلامي تعد مجالاً وسطاً في السياسة الشرعية أي بين شطريها الإيجابي والسلبي أو ما يسميه علماء الأصول الحماية من جانب الوجود والحماية من جانب عدم بل هو مجال التكامل والتآزر والتعاقد والتعاون بين البناء والتنمية من جهة والحماية والردع من جهة أخرى لتحقيق الأمن الشامل والاستقرار الكامل والحياة الطيبة التي ينشدها الإسلام لأن البناء السليم الذي يتلافى الثغرات ويتجنب الخلل من شأنه عدم إتاحة الفرصة للعوارض السلبية ومنع من جانبها على سد الثغرات وإصلاح الخلل وهنا تلتقي سياسة البناء وسياسة الحماية لتحقيق الوقاية والمنع المنشود.

والمنهج الإسلامي التكاملي يحقق بلا ريب أعلى درجات الوقاية والمنع من الجريمة لأنه لا ينتظر وقوع الجريمة حتى يهب لمحاربتها وإنما سعى في تشريع أحكامه إلى إيجاد مجتمع متكامل تسوده المحبة ويقوم على الولاء العقدي والطمأنينة ويسلم من الآفات وبواعث الإجرام بداية بالفرد ومروراً بالأسرة وامتداداً لجميع طبقات المجتمع، والمنهج الذي رسمه الإسلام إذا ما تم تنفيذه بصدق وإخلاص وأمانة وقام على ذلك رجال مؤهلون تأهيلاً كافياً فإنه يفضي إلى تحقيق مستوى من الأمن لم يبلغه نظام قبله ولن يبلغه نظام بعده.

الفرع الأول: تربية الفرد على العقيدة الصحيحة¹

وأساس العقيدة وأصلها هو الإيمان بالله الواحد الفرد الصمد الذي لا شريك له ولا مثل له ولا ند له، الواحد في ذاته وصفاته وأفعاله، فإن ترسيخ معرفة الله تعالى بأسمائه الحسنی وصفاته العلا، وأنه القادر على كل شيء، الخالق لكل شيء، العظيم الذي لا نهاية لعظمته يعلم السر وما خفي، وأن الإنسان محتاج إليه مقهور بين يديه ولا يستغنى عن ربه طرفة عين كل ذلك يورث يقظة الضمير والتهيؤ لاستجابة الأمر والوقوف عند النهي وذلك لما يعلمه من عظمة الأمر وسطوة وقهر الناهي، وهنا يجتمع في نفس الفرد الخشية والرغبة والحياء فيحدث ذلك أثرا فعالا ونتائج باهرة تعصم من الوقوع في المعاصي وارتكاب الجرائم فكل من ينشأ على هذه العقيدة ويستحضر عظمة الله في قلبه فإنه كلما هم بفعل قبيح توقف وكف نفسه وعدل عنه حياء من ربه، تعظيما لجناياه وخوفا من عقابه ورغبة في نعمه وثوابه وعليه فكلما كان الضمير حيا يقظا ذاكرا لمقتضيات الإيمان فلن ينحرف إلى الإجرام، وإنما يتورط في فعل القبائح وارتكاب الجرائم من ضعف إيمانه حتى غلبته الشهوة أو الغافل الذي نسي ربه أو أدخل على نفسه ما يجعل ضميره ميتا وناقدا للإحساس ولعل أبلغ ما يفسر لنا هذا المعنى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال: "لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن والتوبة معروضة بعد"².

فإن رقابة الضمير أساسها خوف الله تعالى الذي يرى مكاننا ويسمع كلامنا وبيده محيانا ومماتنا وإليه مصيرنا فنحن عندما نتكلم عن الضمير فإننا ننطلق من ركن وأساس متين ولسنا في ذلك كمن يتكلم عن الضمير دون منطلق صحيح أو أسباب جدية تدفعه

¹ - بدر عبد الحميد هميسة، العقيدة الصحيحة و أثرها في التربية، صيد الفوائد موقع إسلامي : www.saaaid.net تاريخ آخر تصفح 2013/09/06

² - رواه ابن ماجة وأبو داود وصححه الألباني، انظر: صحيح سنن أبي داود لمحمد ناصر الدين الألباني، الجزء الثالث، ص 887.

إلى الكف عن الجرائم وإنما هي أوهام وصور باهتة من الشعور الذاتي تدفع بعض الناس إلى البعد عن الجرائم تلقائياً دون مؤثر خارجي أو باعث مقاوم للشروع ودافع مرجح للخير وإن كانا لا ننكر أثر الضمير حتى عند غير المسلمين، لكن ذلك الأثر يبقى من قبيل الأمانى والصدف من غير أن يتأسس على منهج منطقي معقول أو مبرر واقعي مقبول، إذ لا أمان إذا ضاع الإيمان.

الفرع الثاني: أثر العبادات في إصلاح الفرد¹

العبادات جمع عبادة²، وهي اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الظاهرة والباطنة، وعليه فإن العبادة هي كل طاعة لله جل وعلا ما كان منها مطلوباً على سبيل الوجوب وهو الواجب أو الفرض أو على سبيل الندب والاستحباب وهو التطوع أو النقل، والعبادة قد تكون نطقاً باللسان أو اعتقاداً بالجنان أو عملاً بالجوارح، وهي بمفهومها الشامل تتسع لكل عمل يراد به وجه الله تعالى، ولو كان مصلحة خاصة للفرد ولكل عبادة في الإسلام حكم وأسرار لا تحصى ولا تعد، وأبرز تلك الحكم والأسرار أثرها البالغ في أخلاق الفرد وسلوكه، وعلاقته بغيره من أقوى المؤثرات والبواعث التي توجه الفرد إلى السلوك الصحيح والعمل الصالح، وتنفره من الانحراف وتبعده من دروب الجريمة والفساد، وفيما يلي عرض سريع لأثر العبادات الأساسية في الإسلام وأركانها التي بني عليها في إصلاح الفرد وتحسينه من الإقدام على ارتكاب الجرائم:

أ- الصلاة

الصلاة صلة بين العبد وربّه وهي الركن الثاني من أركان الإسلام ومبانيه العظام بل هي عمود الإسلام فرضها الله عز وجل على عباده خمس مرات في اليوم والليلة فأمر

¹ - ساجدة طه محمود الفهداوي، أثر العبادة في نمط التربية الإسلامية، مجلة الأنبار للعلوم الإسلامية، نقلاً عن الموقع الإلكتروني: www.riyadhalelm.com تاريخ آخر تصفح 2016/09/12

² - العبادة لغة من عبّد، أعبد، عبادة، وهي الإنقياد والخضوع كما جاء في: سعيد حوى، العبادات في الإسلام، القسم الثالث، دار السلام، الأزهر، الطبعة العاشرة، 1414هـ-1994م نقلاً عن: ساجدة طه محمود الفهداوي، أثر العبادة في نمط التربية الإسلامية، مرجع سابق، ص 275

بإقامتها على الوجه الذي يرضيه فقال سبحانه: (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاٰكِعِينَ)¹ وأمر بالمحافظة عليها في أوقاتها المحددة فقال جل وعلا (حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ)²، وقال أيضا (وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفًا مِنْ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ)³ وهي من أعظم القربات وأفضل الطاعات وأقوى مظاهر تعظيم العبد لربه وأدنى ما يكون العبد قريبا من ربه فيها وأبرز علامات المؤمنين وقرّة عيون الصالحين.

الصلاة بما فيها من تكبير وتسبيح واستغفار وتلاوة وقرآن وقيام بين يدي الله وركوع وسجود فكل ما فيها من أقوال وأفعال تفيد استحضار عظمة الله وقدرته واستشعار وجوده وقربه من العبد ونظره إليه وسماعه منه وفي ذلك كله حياة للقلب ويقظة مستمرة للضمير تجعل العبد حريصا على الاستجابة إلى ربه وموافقته فيما يحب والبعد والنفور عما يبغض ويسخط وكلما بقي الضمير حيا يقظا ظل مراقبا متحصلا للواردات على القلب من بواعث ودوافع فيرد القبيح منها ويرفضه ويجيز الحسن منها وينفذه، ولما كانت الصلاة تقام طوال اليوم واللييلة وفي أوقات متقاربة ماعدا وقت النوم الذي يمتد من صلاة العشاء إلى وقت الفجر ووقت العمل والانشغال بطلب الرزق الذي يمتد من الفجر إلى ما بعد الزوال فإن المداومة على إقامتها في أوقات تجعل الضمير حيا خلال اليوم كله وبخاصة أوقات اليقظة والفراغ دون انقطاع وفي ذلك أثر كبير ورقابة دائمة تقي الفرد من الشرور والفجور والقبائح والمنكر ولذلك قال جل شأنه تعالى: "... وأقم الصلاة إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر..."⁴.

¹ - سورة البقرة، الآية 43.

² - سورة البقرة، الآية 237.

³ - سورة هود، الآية 114.

⁴ - سورة العنكبوت، الآية 45.

فإن الفحشاء والمنكر تجتمع فيهما جميع صور الجرائم وأنواعها وأسبابها إذ الفحش هو ما ظهر قبحة لكل ذي عقل سليم والمنكر هو كل ما عابته العقول الصحيحة والفطر السليمة وكرهته. والصلاة بما فيها من صلة بالله وذكره واستحضار عظمته وقهره وجبروته وفضله وإحسانه تبعد العبد وتنهاه عن جميع تلك الجرائم ولذلك سميت الصلاة ذكرا قال سبحانه وتعالى لنبيه موسى عليه السلام "... وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي"¹، ثم إن الصلاة تجمع بين الطهارة الحسية والطهارة المعنوية وفي ذلك من راحة البال وطيب النفس وطمأنينة القلب واستقامة السلوك وكل ذلك يفضي إلى إشاعة جو الفضيلة والرحمة والمحبة وهذا الجو ينافي مراتع الرذيلة والقسوة والعنف الكراهية والجريمة ثم إن اجتماع أهل الحي في اليوم الواحد خمس مرات في صفوف مترابطة لا فرق فيها بين حاكم ومحكوم أو غني وفقير أو سيد ومسود بل هم في الصلاة عباد لله مستأون وفي هذا اللقاء الكريم من التعاون والتفقد بعضهم لبعض والتعاون ما يشيع جو المحبة والأخوة الحقة والتضامن، وتزول أسباب العداوة والبغضاء والكراهية والحسد بينهم فلا يکید بعضهم لبعض لا يظلم بعضهم بعضا ويصبحون يدا واحدة وعينا ساهرة لحماية وحفظ المصالح المشتركة والدفاع الجماعي عن أهل الحي وأعراضهم وأموالهم ضد كل منحرف أو مجرم دخيل يعكر صفو الأمن والطمأنينة وينغص حياة أهل الحي، كما أن تكرار الحضور الجماعي للصلاة على مدار اليوم واللييلة يشعر الحي بالأمن والأمان إذ لا يخلو وقت من هذه الحراسة الجماعية الدائمة والمستعدة للنجدة والإغاثة ضد كل اعتداء إجرامي أو عمل تخريبي.

ب- الزكاة

هي أخت الصلاة والركن الثالث من أركان الإسلام العظام وهي: مال معلوم اوجب الله تعالى أخذه من الأغنياء وردة على الفقراء "وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ"² ولا

¹ - سورة طه، الآية 14.

² - سورة الذاريات، الآية 19.

يخفى أثر الزكاة في استتباب الأمن والوقاية من الجرائم إذ إن للزكاة آثارا اقتصادية واجتماعية عظيمة الفائدة غير أن هنا أكتفي بأثرها الفردي على من يعطيها ومن يأخذها.

فأما من يدفعها فإنها تزي نفسه وتطهرها من رذيلة البخل والشح المورثة للضيق والقلق وسوء الخلق وتتبع الصغائر والاحتكاك الضار بالمحيط لأتفه الأسباب وإتباع السبل غير المشروعة لاكتناز المال واكتسابه وحرمان المستحق له، وهذا ما حذر منه رسول الله صلى الله عليه وسلم ونبه إلى أن جماع هذه الرذائل المفضية لارتكاب الجرائم منبعها من الشح فقال صلى الله عليه وسلم "واتقوا الشح فإن الشح أهلك من كان قبلكم حملهم على أن سفكوا دماءهم واستحبوا محارمهم"¹.

وفي رواية أخرى "إياكم والشح، فإنما هلك من كان قبلكم بالشح، أمرهم بالبخل فبخلوا وأمرهم بالقطيعة فقطعوا، وأمرهم بالفجور ففجروا".

وفوق ذلك كله فهي طهرة وزكاة للقلب تخلي النفس من الذنوب والإثم وتحليها بالرضا والطمأنينة والسماحة وراحة البال وعز من قائل "خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا..."².

وهذه أخلاق حسنة تفضي إلى حسن العشرة والسلوك السليم النافع والبعد عن السلوك الاستفزازي القبيح.

والزكاة لمن يأخذها تسد حاجته وتلجم ثورة الكراهية للغير عنده وتثمر فيه حب الآخرين والحرص على مصلحتهم والتضامن معهم واعتقاده انه كلما نمت أموال الأغنياء كلما كان حظه أوفر ونصيبه أكثر فعندما تتربط المصالح المشتركة وتتشابك ويشعر الفقراء بالعدل والإحسان وتطهر الزكاة قلوبهم من الحقد والحسد يزول دافع الكيد والغدر والإجرام

¹ - رواه أبو داود بلفظ مختلف وأخرجه الحاكم، وإسناده صحيح على شرط مسلم عند الحاكم ووافقه الذهبي وصححه الألباني، انظر: جامع الأصول، 1/707 ، 208، مرجع سابق، صحيح سنن أبي داود الألباني، 318/1.

² - سورة التوبة ، الآية 103.

لأن إخوانهم لم يهملوا شأنهم ولم يستأثروا بالنعمة وحدهم بل أشركوا وجعلوا لهم نصيباً معلوماً يأخذونه بلا منة ولا أذى ولا تحقير ولا ازدراء وفي ذلك تحقيق للأخوة والوثام والمودة بين جميع شرائح المجتمع وفئاته فتضمر بواعث الجريمة وتجف منابعها ويسود الأمن ويعم الرخاء¹ .

ت - الصيام

الصوم هو الركن الرابع من أركان الإسلام ومعناه الإمساك عن شهوتي الفرج والبطن طوال شهر رمضان من طلوع الفجر إلى غروب الشمس وقد أمر الله به وبين الحكمة في الالتزام به فقال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"²، وقال صلى الله عليه وسلم: "الصيام جنة"³، ونصح صلى الله عليه وسلم من لا يقدر على الزواج بالصوم وقال: "فإنه له وجاء"⁴، والتقوى في الآية وجنة في الحديث الأول وجاء في الحديث الثاني ألفاظ تفيد الوقاية من الزنا وغيره من المعاصي لأن الصيام يقوى الإرادة ويضيق مجاري الشر ويضعف بواعث الجريمة ودوافعها بحبسه النفس عن الشهوة التي هي الدافع الأقوى في كل معصية إذ الشبع يطلق نهمة الجوارح ويقوي شهواتها بينما الجوع يحد من شهواتها ويسكنها وذلك قيل إنه إذا شبع البطن جاءت الجوارح وإذا جاع البطن شبعت الجوارح.

والصائم الذي يدع الطعام والشراب وهو يشتهي لا يمنعه من ذلك إلا طاعة الله بالغيب ابتغاء مرضاته وخوفاً من عقابه وحياء من جنابه، وفي ذلك دليل على حياة الضمير وشعوره بمراقبة الله تعالى له وعلمه بحاتله وسماع كلامه ورؤية مكانه ومن كان هذا حاله

¹ - محمد بن عبد المحسن العبيان، أثر الزكاة و الصدقة في الوقاية من الجريمة ، مقتطف من رسالة جامعية مشار إليه في

الموقع الإلكتروني: www.medadcenter.com تاريخ آخر تصفح 2014/09/10

² - سورة البقرة ، الآية 183 .

³ - رواه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ، وأبو داود والنسائي، انظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول، ج6 ص 389، مرجع سابق.

⁴ - رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر: جامع الأصول 11/426 ، ص 428.

مع الله فلن يبارزه بالمعاصي ولن يسلك سبل الانحراف ولا يتورط في فعل الجرائم، لأن من يصوم عن الحلال وهو يشتهيها فهو أجدر وأولى بالصيام عن الحرام والإجرام ومن صام شهرا في السنة عن الحلال أمكنه الصيام عن المعاصي بقية عمره، ثم إن الصيام هو مدرسة الصبر بلا منازع لأنه يعود المرء على ترك ما يحب ويشتهي مع شدة الحجة إلى أن يحين وقت الإذن وحبس النفس كل تلك المدة مع تكرارها يوميا وسنوياً يحلّي الشخص بخلق الصبر الذي هو شرط النجاح في كل شيء وسبب النجاة من كل شر وضرر ومكروه وخطر¹.

والخلاصة الجامعة في أثر الصوم في الوقاية من الجريمة هو أن الصوم يمكن الفرد من زمام نفسه ومن ملك زمام نفسه قادها إلى النجاح والفلاح من أقصر الطرق وأوصلها إلى السعادة والحياة الطيبة في الدنيا والخلود والنعيم المقيم في الآخرة وأبعدها وجنبها طريق الضلال والفساد وظلمات الجرائم وجحيمها ومهاوي التعاسة والخسران والهوان، أما من ملكته نفسه فقد خاب وخسر وضاع وهلك ويصير إلى حال لا يرضاها العاقل للحيوان وقد يفعل من يفقد زمام نفسه بها أشد ما يفعله العدو بعدوه، وقصص الإدمان على المخدرات أوضح من كل دليل، ومن هنا تأتي أهمية الصوم الذي ينمي القدرة على التحكم في الغرائز والشهوات ويضبطها بضابط المصلحة العاجلة والآجلة

للفرد، فلا يأتي المرء بفعل إلا إذا أذن فيه الدين والعقل وصدق من قال:

والنفس كالطفل إن شب على حب الرضاع وإن تقطمه ينفطم²

¹ - للمزيد يمكن تصفح مقالة بعنوان: أثر الصيام في انخفاض الجريمة على الموقع الإلكتروني:

www.shakwmakw.com تاريخ آخر تصفح 2015/08/09

² - هذا البيت من قصيدة البردة للبوصيري.

ث - الحج¹ :

إن للحج أثر عظيم في ترسيخ العقيدة ، فهو الركن الخامس وفريضة العمر والتجمع الكبير والمؤتمر العظيم الذي لا نظير له في عالم الدنيا وفوائده ومنافعه لا تعد ولا تحصى قال عز وجل مخاطبا نبيه إبراهيم عليه السلام " **وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ * لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ...²** ، وهو ركيزة الوحدة الإسلامية لاجتماع وحدة الزمان والمكان فيه فلا طواف إلا بالبيت العتيق في مكة المكرمة ولا موقف إلا في عرفات ويخيم الجميع في منى ويحتفلون بالعيد في يوم واحد، وفوائد الحج الدينية ومنافعه الدنيوية غير خافية حيث يتحقق للفرد من المغفرة والثواب ويتمتع بالألطف الربانية والنفحات الإيمانية حتى يرجع طاهرا نقياً كيوم ولدته أمه قال عليه الصلاة والسلام: **"من حج هذا البيت فلم يرفس ولم ينجس رجع كيوم ولدته أمه"³.**

والحاج كالصائم يلتزم أثناء إحرامه بالامتناع عن بعض المباحات طوال مدة إحرامه كالتزامه بلباس الإحرام وترك المخيط وترك التطيب وقص الشعر وقتل الصيد ومباشرة الزوجة وعقد النكاح، وفي هذا الامتناع طاعة لله وابتغاء مرضاته فوائده جمة يجني ثمارها عفوا وغفرانا وثوابا وإنعاما فوق ما يتحقق له من قوة الإدارة وامتلاك زمام النفس وقيادتها وإخضاع شهواتها ورغباتها إلى ميزان الشرع والعقل مع تنمية خلق الصبر على عشرة الناس والتعاون معهم ومشاركتهم والإحسان إليهم مع الكف عن إلحاق الأذى بهم بقول أو عمل أو خصومة وجدال ولحاجة مع وجود دواعي ذلك وبواعثه وإنما يمنعه من ذلك طاعة ربه

¹ - لمزيد من التفاصيل يمكن تصفح مقالة بعنوان: أثر الحج في زيادة الإيمان على الموقع الإلكتروني : <http://go-makkah.com> تاريخ آخر تصفح : 2017/11/08

² - سورة الحج ، الآيتان 27 و28.

³ - محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، الجزء الثاني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى 1308 هـ -1988م، ص557.

واستجابة لقوله جل شأنه "... فَلَا رَفْتٌ وَلَا فُسُوقٌ وَلَا جِدَالٌ فِي الْحَجِّ..."¹، وبذلك يجتمع للفرد من طهارة القلب وقوة الإدارة والصبر وحسن الخلق ما يجعله شخصا مستقيما صالحا نافعا يساهم في إسعاد مجتمعه عندما يرجع إليه ويحرص على وقايته من المنغصات والمكاهة يفر من القبائح والجرائم فراره من الأسد.

وإذا أضفنا إلى ما تقدم من فوائد وثمار ما يتحقق للحاج في هذا السفر البعيد والمؤتمر الكوني الجامع الذي أخرجه من العزلة وضيق القرية والمدينة والبلد إلى العالم الأرحب الذي يرى فيه ويشهد مختلف الأجناس والألوان والثقافات والمعارف والأخبار ويتحقق فيه مبدأ الأخوة والمساواة بينهم فتذوب العصبية والقومية والقبلية والمذهبية التي تفرق الصفوف وتؤجج الخلافات والحروب المفضية إلى الإفساد في الأرض وفي ذلك كله ما يجعل الحاج أوسع إدراكا وأكثر ثقافة مهما كان مستواه التعليمي والتربوي، وفي هذا الإنفتاح على العالم آثار لا تحصى أهمها علو الهمة وحمل هم مصلحة الأمة عند طائفة من المسلمين لأن عالمه يتسع وإهتماماته تكبر فيعود صالحا مصلحا طاهرا مطهرا كالماء طاهر النفس مطهر لغيره وبذلك لا يكتفي هذا الصنف من الرجال بالبعد عن مراتع الرذيلة ودروب الجريمة وإنما يصبح عاملا فعالا في مقاومتها ومنعها والوقاية منها.

المبحث الثاني: مفهوم العقوبة في الشريعة الإسلامية والتشريع

الجناي الوضعي

تشكل العقوبة الخاصة الأساسية لكل نظام قانوني وضعا كان أو شرعيا، وهي بمثابة أقوى المعايير في قياس مدى فعالية وصلاحيية السياسات والأنظمة الجنائية والعقابية وقد كانت العقوبة مادة دسمة وموضوعا لاقتنا في عدد واسع من الدراسات وعلى اختلاف التخصصات العلمية والبحثية.

¹ - سورة البقرة ، الآية 197.

ولأن بحثنا يدور حول عقوبات الحدود بوصفها جزءاً أصيلاً من التشريع الجنائي الإسلامي فإنه من الأهمية بما كان التطرق إلى العقوبة عموماً من حيث تعريفها وأسسها وفلسفتها تحضيراً وتمهيداً وتيسيراً لفهم البناء النظري والقانوني والعملي لعقوبات الحدود التي ظلت إلى زماننا محل نقاشات حادة وجدالات محتدمة بشأن صلتها وتأثيرها على ما يصطلح عليه بحقوق الإنسان والحريات الفردية.

المطلب الأول : تعريف العقوبة

إن تعريف العقوبة هو بمثابة نتيجة من نتائج مبدأ الشرعية الجنائية الذي كفلته النظم الوضعية والشرعية معاً، والذي يشكل صمام الأمان للحريات الفردية والحقوق الشخصية وفي بحر بحثنا هذا نحاول التعريف بالعقوبة من زوايا متعددة لغوية واصطلاحية إسلامية وقانونية على النحو الآتي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للعقوبة

الجزاء عن السوء، قال ابن منظور " العقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً والإسم العقوبة " ¹.

ويقال أيضاً للجزاء بالخير عقاب، مثل فلان أعقبه الله خيراً بإحسانه بمعنى عوضه وأبدله بعد الإحسان خيراً قال الشاعر النابغة الذبياني :

من أطاع فأعقبه بطاعته كما أطاعك وأد الله على الرشد.

قال الشيخ عبد الله البستاني أن العرب تقول: "أعقب الرجل، جازيته بخير وعاقبته جازيته بشر، فأطلق على الجزاء بالخير عاقبة وعلى الجزاء بالشر عقاب" ².

¹ - ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت، لبنان، بدون تاريخ، المجلد الأول، ص 211 وما بعدها.

² - عبد الله البستاني اللبناني، معجم البستان، المطبعة الأمريكية بيروت، لبنان، ص 1619 .

وأضاف بطرس البستاني في القاموس المحيط "أن العقوبة هي ما يلحق الإنسان من المحنة بعد الذنب في الدنيا وقد تختص العقوبة بالتعزير، وقد تختص بعقاب الآخرة وتطلق العقوبة على الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا باعتبار المدنية"¹.

والعقب، والعاقبة هي الآخرة ومنه قوله تعالى: "وَلَا يَخَافُ عُقْبَاهَا"² والعقب المعاقب من عاقب والمدرك بالثأر³.

وأعقبه بطاعته جازاه والعقبى جزاء الأمور، ومنه قوله تعالى: "فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا"⁴ أي أورثهم بخلهم نفاقاً، وأعقبهم الله أي جازاهم بالنفاق⁵.

الفرع الثاني: التعريف الشرعي للعقوبة

ورد تعريف العقوبة في كل من القرآن الكريم و الفقهاء الإسلامي و القانوني:

1- معاني العقوبة في القرآن الكريم

جاءت كلمة العقوبة في القرآن الكريم مرادفة لكلمة العقاب، وذكرت في ثمانية وثلاثين موضعاً، تارة في شكل خبر يتضمن الوعيد الأخروي لمن عصى الله تعالى وذلك بعد ذكر الأمم الغابرة والتي عاقبها الله تعالى لعصيانها عقاباً دنيوياً إضافة إلى العقاب الأخروي كتخويف للعباد لغرض ترك المعاصي، وتارة أخرى تأتي في شكل الجزاء العادل ضد المعتدي، وفيما يلي سرد لبعض هذه الآيات مع أقوال المفسرين حول مفهومها.

¹ - بطرس البستاني، القاموس المحيط، دار مكتبة لبنان لسان، المجلد 2، 143 ، وأيضا أبي منصر محمد بن أحمد الأزهري معجم تهذيب اللغة الجزء الأول، مكتبة لبنا ، ص 280 .

² - سورة الشمس : الآية (15).

³ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 619، وانظر ابراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، مجمع اللغة العربية، الجزء الثاني، مطبعة مصر، 1381 هـ - 1961 م ، ص 21.

⁴ . سورة التوبة ، الآية 77.

⁵ . محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الجزء الأول، طبعة جديدة، مكتبة لبنان، بيروت 1415 هـ - 1995، ص 186، تحقيق محمود خاطر .

قال تعالى : "سَلِّ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَمَا آتَيْنَاهُمْ مِنْ آيَةٍ بَيِّنَةٍ وَمَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"¹. قال الإمام القرطبي في قوله تعالى : "فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ" خبر يتضمن الوعيد والعقاب مأخوذ من العقب كأن المعاقب يمشي بالمجازاة له في آثار عقبه، ومنه عقبه الراكب²، وعقبه القدر³ فالعقاب والعقوبة يكونان بعقب الذنب، وقد عاقبه بذنبه⁴. ومما هو متفق عليه عند علماء التفسير أن عقاب الآخرة يكون حسب الأفعال المنهي عنها والمرتكبة في الدنيا، أو الأوامر المتروك فعلها، وكأن المخالف للنهي يعود إلى زمان الفعل ليجازى عليه وبعد أن تعاد الصورة التي كان عليها في تلك اللحظات المتلبس فيها بفعله أو بتركه الأمر.

ونها قوله تعالى : " كَذَّابِ آلِ فِرْعَوْنَ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا فَأَخَذَهُمُ اللَّهُ بِذُنُوبِهِمْ وَاللَّهُ شَدِيدُ الْعِقَابِ "⁵.

فالعقاب في هذه الآية كان نتيجة لذنوبهم بعد أن اعتادوا على إتيان ما نهوا عنه، وهو التكذيب بآيات الله.

وقد يأتي العقاب أيضا في صيغة وعيد مجمل لمن ظلم أو تعاون على الظلم أو تعدى على الغير وذلك في قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبُرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ "⁶.

¹ - سورة البقرة، الآية 211.

² - عقب الراكب ، الموضع الذي إعتاد الركوب منه لكونه كلما أراد الركوب عاد إليه.

³ - القدر : موضع الرد للشيء كمن له صندوق يكتز فيه ماله.

⁴ - عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الثاني، طبعة مصورة عنها دار الكتاب العربي، دار الكتب المصرية،

⁵ - سورة آل عمران، الآية 11.

⁶ - سورة المائدة، الآية 2.

فقد أمر الله بالتعاون على البر والتقوى، والبر التوسع في الخير، والتقوى إتقاء كل ما يضر صاحبه في دينه ودنياه، فعلا أو تركا.

أما كلمة (العدوان) فيعني بها تجاوز حدود الشرع والعرف في المعاملة والخروج عن العدل¹.

قال الإمام الرازي في بحثه في معنى الآية: "وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"² المراد به التهديد والوعيد، يعني إتقوا الله ولا تستحلوا شيئا من محارمه، إن الله شديد العقاب ولا يطبق أحد عقابه³.

وقد وردت العقوبة في القرآن مع الرحمة وهو ما يسمى عند علماء التفسير بالتخويف والترجية ويوصف الله تعالى نفسه بأنه سريع العقاب، وهو غفور رحيم ورغم أن الله تعالى موصوف بالإمهال وأن العقاب في هذه الآيات السالفة هو عقاب الآخرة إلا أن علماء التفسير يرون أن هذا التعبير يفهم من وجهين :

الوجه الأول : إن كل آت قريب، ولذلك، فإن قوله: "إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"⁴ يعني به العقاب الآخرون الذي ذكره في مواضع أخرى بهذا المعنى، حيث قال: "وَمَا أَمْرُنَا إِلَّا وَاحِدَةٌ كَلَمْحٍ بِالْبَصَرِ"⁵.

وقال أيضا : " إِنَّهُمْ يَرَوْنَهُ بَعِيدًا * وَنَرَاهُ قَرِيبًا"⁶.

الوجه الثاني : قد يكون الله تعالى سريع العقاب لمن استحقه في دار الدنيا فيكون تحذيرا لمواقع الخطيئة على هذه الجهة¹.

¹ - رشيد رضا، تفسير المنار، الجزء السادس، دار المعرفة بيروت، لبنان، بتصرف، ص 129.

² - سورة المائدة الآية 2.

³ - أبو بكر الجصاص الرازي، التفسير الكبير الجزء 11، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، ص 132.

⁴ - سورة المائدة، الآية 3.

⁵ - سورة القمر، الآية 50.

⁶ - سورة الماعز، الآيتان 6 و7.

هذه الآيات التي ذكرناها ذكرت العقوبة عموماً ويفهم منها عذاب الآخرة وقد يدخل في مفهومها العقاب الدنيوي خاصة الآيات التي ذكرت الأمم السابقة حيث أصابهم الله بعذابه في الدنيا وتوعدهم بالعقاب في الآخرة.

وسننتقل الآن إلى سرد بعض الآيات التي ذكرت العقوبة كرد للاعتداء الواقع من الغير ومنها قوله تعالى: "وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ"².

وقال أيضاً: "وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لَيَنْصُرْنَهُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ"³.

ففي الآيتين السالفتين ثبت تحريم العقاب بغير اعتداء، وكذلك التجاوز فيه وهو ما فصل في آية أخرى في قوله تعالى: "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ"⁴.

قال ابن العربي: "وهذا دليل على أن لك أن تبيح من أباح دمك، وتحل مال من استحل مالك ومن أخذ عرضك فخذ عرضه بمقدار ما قال فيك"⁵ وفي ذلك تفصيل:

أما من أباح دمك فمباح دمه لك، لكن بحكم الحاكم لا باستطاعتك وأخذك لثأرك بيدك ولا خلاف فيه.

أما من تمكنت من ماله بما ليس من جنس مالك فاختلف العلماء، فمنهم من قال لا يؤخذ إلا بحكم الحاكم، ومنهم من قال بتحري قيمته بأخذ مقدار ذلك وهو الصحيح عندي "أي: ابن العربي"¹.

¹ - أبو عبد الله محمد القرطبي الجامع لأحكام القرآن دار الكتب المصرية، طبعة مصورة عنها، دار الكتاب العربي الجزء السادس، ص 158، 159.

² - سورة النحل، الآية 126.

³ - سورة الحج، الآية 60.

⁴ - سورة البقرة، الآية 194 .

⁵ - وهو ما يعرف بمبدأ شرعية العقوبة من حيث النص عليها وكيفية تطبيقها والسلطة المختصة بذلك.

وأما من أخذ عرضك فخذ عرضه ولا تتعداه إلى أبويه ولا إلى ابنه أو قريبه².
لكن ليس لك أن تكذب عليه وإن كذب عليك فإن المعصية لا تقابل بالمعصية³.
وظهر من هذا التفصيل الوافي، أن العقوبة في التعزير يجب أن لا تتعدى مقدار الضرر الذي لحق بالشخص أو المجتمع، وسيأتي تفصيل ذلك في أنواع العقوبات.

2- تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي

- "العقوبة جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به"⁴.
وهذا الجزاء هو علاج ضروري للشذوذ الذي يحدث لدى أفراد المجتمع المنحرفين عن الفطرة محدثين أضرارا للمجتمع.
والعقوبة في ذاتها ناتجة عن إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به شرعا وتحصل إذا ارتكبت الجريمة بأركانها الثلاثة، الركن المادي، والركن الشرعي والركن المعنوي⁵ مع انعدام أسباب الإباحة وموانع المسؤولية.
وإذا تأملنا في مفهوم العقوبة نجد أنها أذى ينزل بالجاني زجرا له، فالقاتل الذي تسبب في إزهاق روح إنسان عند قتله أضر بالقاتل إضافة إلى إلحاقه ضررا بالمجتمع من حيث إنقاص فرد منه، غير أننا إذا تمعنا بتبصر لاحظنا أن هذا الضرر سبقه ضرر أخطر منه وهو الاعتداء على حق الحياة ظلما وعدوانا، وإذا لم نعالج هذا المشكل تصبح حياة الناس كلهم في خطر ولا بد لنا من إيجاد حل لها يضمن مصلحة المجتمع.

¹ - هنا نفي لحد السرقة لوجود شبهة الملك كما تقرر في الفقه، إضافة إلى إدعاء حق معتدى عليه ولذلك تنفي الجريمة وينتفي معها العقاب.

² - ومعناه أن لا يتهمه بما ليس فيه ولو كان الجاني قد إتهمه، فمن قال للإنسان أنت كاذب جاز له رد التهمة بنفس اللفظ ولكن من قال له أنت زان، لا يرد عليه بذلك لأنه معصية.

³ - ابن العربي، أحكام القرآن، الجزء الأول، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص 112، 113.

⁴ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، سنة 1405 هـ 1985 م، ص 209.

⁵ - أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار الفكر العربي بيروت، لبنان، ص 353.

ولذلك نجد كثيرا من العلماء نظروا إلى العقوبة من ناحية المصلحة، فعالجوها من باب درء المفسد، وجلب المصالح وهو أمر متفق عليه بين أصحاب النظريات الوضعية وتحليلات علماء الشريعة الإسلامية، إلا أنهم اختلفوا من حيث المنهج الذي به تتحقق النتيجة. وفيما يلي بعض التعريفات الفقهية للعقوبة مع التحليلات النظرية لها ليتسنى لنا بعدها المقارنة بين آراء كل الفريقين.

عرف الماوردي العقوبة بقوله "الحدود زواجر وضعتها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر"، ويشرح تعريفه هذا قائلا: "لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا وما أمر به من فروضه متبوعا فتكون المصلحة أعم و التكليف أتم"¹.

ولكن هذا التعريف للعقوبة قاصر على تعريف الحدود والقصاص لكون هذا الأخير عقوبة مقدرة، وبعض الفقهاء يطلق كلمة الحد على كل عقوبة مقدرة ولهذا نرى الماوردي يعرف عقوبة التعزير في مكان آخر بقوله: "التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ويختلف حاله باختلاف حاله وحال فاعله"².

وعرف عبد القادر عودة العقوبة في كتابه : التشريع الجنائي الإسلامي بقوله "العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع" وهو نفس تعريف العقوبة لدى فقهاء القانون الوضعي³.

¹ - علي بن محمد حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983، ص 191.

² - علي بن محمد البصري الماوردي، مرجع سابق، ص 204.

³ - عوض أحمد ادريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، الطبعة الأولى، دار مكتبة الهلال، بيروت 1986، ص 458.

ولأحمد فتحي بهنسي تعريفه حيث يقول: "إنها جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره"¹.

فقد سماها الفقهاء حدودا لكونها مانعة من إرتكاب أسبابها وحدود الله محارمه.

ومما يؤيد هذا التعريف والتعليق عليه تعريف الحد عند جمهور الحنفية حيث عرف الحنفية الحد بأنه " عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى"².

وعند الجمهور الحد هو : "عقوبة مقدرة شرعا"³.

ومن التعريفات الشاملة للعقوبة، التعريف الذي أورده عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي بقوله: "العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"⁴.

كما عرفها الحنفية بأنها الحد، والحد هو العقوبة المقدرة من الله تعالى، وعلى هذا لا يسمى القصاص حدا لأنه حق للعبد⁵، وقد عرفها الطحاوي⁶: "بأنها الألم الذي يلحق

¹ - أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، دار الشروق، بيروت، 1400 هـ 1980م، ص13.

² - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، دار الفكر ببيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1991، ص 12.

³ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 12.

⁴ - عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص 609.

⁵ - المرغيباني برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدئ، الجزء الثاني، طبعة أولى، المطبعة الأخيرة، 1326 هـ، ص 80.

⁶ - الطحاوي هو أحمد بن محمد بن سلمة بن سلامة بن عبد الله الفقيه الحنفي، وكان أجود زمانه علما وزهدا، وهو أحد النقات والحفاظ، وهو ابن اخت المزني ولد سنة 229 هـ وتوفي 322 هـ، مفسر جاوز التسعين عاما، وخرج منه حوالي ثمانون كتابا، وانظر الحنبلي، عبد الحي بن أحمد شذرات الذهب، الجزء الثاني، طبعة أولى، دار ابن كثير، دمشق 1406 هـ، ص 288، وانظر أبو الفرج محمد بن اسحاق، الفهرست الجزء الأول، دار المعرفة، بيروت، 1398، ص 288.

الإنسان مستحقاً على الجناية¹، كما يعرفها الشافعية أنها زواج وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به².

ولا شك أن هذه التعريفات تتميز عن بعضها البعض، وأهم هذه التميزات حسب ما نراه هو من حيث تعميم التعريف وتخصيص، فمن أصحاب التعريفات من اعتبر العقوبة كجزء عن مخالفة أمر الشارع عموماً سواء كانت هذه العقوبات محددة في الكتاب أو السنة أو الإجماع وهي ما تسمى بعقوبة الحدود أو غيرها مقدرة في الشرع وترك أمر التقدير لولي الأمر أو المجتهدين حسب ظروف الحال والأحوال وفق مبادئ الشريعة، وتسمى عقوبة التعزير، فمن سار على هذا الرأي تبني مصلحة الجماعة من العقوبة سواء كانت مقدرة كالحدود، أو غير مقدرة كالتعازير.

- أما الفريق الثاني وهم الأئمة الأربعة فهو يخص العقوبة بالحد دون غيره من عقوبات التعزير لأن التعزير عندهم تأديب وليس عقاباً وهو قول جمهور الفقهاء. وهذا الاتجاه يتمثل في تعريف الحد عند الحنفية والجمهور معاً³.

ورغم إتفاقهم على هذا الرأي إلا أنهم اختلفوا في مضمون خصائص الحد. فالحنفية قالوا: "إن الحدود ما ثبت بالقرآن الكريم"⁴.

ولذلك قرروا أنها خمسة فقط: حد الزنا، حد شرب الخمر، حد السرقة، حد قطع الطريق وحد القذف، مع العلم أنهم لم يجعلوا القصاص من الحدود لكونه حقاً للعباد وعندهم أن

¹ - أحمد الطحاوي الحنفي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، الجزء الثاني، طبعة الأوفست، دار المعرفة، بيروت 1395 هـ، 1975، ص 388.

² - انظر الطرابلسي، علاء الدين، أبي الحسن بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، طبعة الثالثة، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي، 1393 هـ، 1973 م، ص 195.

³ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 13 بتصرف.

⁴ - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة وزارة الأوقاف، الجزء الخامس، الطبعة الخامسة، مصر، بدون تاريخ، ص 8.

الحدود حق لله تعالى فقط، إلا أن بعضهم أضاف حدا سادسا رغم عدم تحديد عقوبته في القرآن، وهو حد السحر .

أما الجمهور الفقهاء غير الحنفية فاتفقوا على أن الحد شرعا هو عقوبة مقدرة سواء كانت حقا لله تعالى أو كان فيها حق للبشر مع حق الله، واعتبر معظمهم الحدود ثلاثة عشر ومنهم من اقتصر على سبعة فقط¹.

هكذا نجد أن الفقهاء اختلفوا في تعريفاتهم للعقوبة في الفقه الإسلامي لكون بعضهم اكتفى بذكر أنواعها، والبعض الآخر ركز على خصائصها.

ولا شك أن التعريف الذي يشتمل على ذكر أنواع العقوبة وخصائصها الجوهرية والحكمة منها هو الذي يكون أقرب إلى الشمول.

وما يمكن استخلاصه من التعريفات السابقة الآتي:

العقوبة هي جزاء مادي محدد مقدر مقدما من الشارع في الحدود والقصاص ومتروك تقديره للحاكم في التعزير، بغية الزجر والردع عن ارتكاب المنهيات وترك المأمورات وبهدف الحفاظ على حياة الجماعة وسلامتها، وإقامة المجتمع الصالح على أساس العدل والحق والفضيلة².

فالعقوبة إذن إجراء تقويمي في المستقبل وتؤدي إلى إصلاح المجرم فلا يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى³.

¹ - عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 7، 8.

² - قاسي سي يوسف، مدى فاعلية عقوبات الحدود في محاربة الجرائم الخطيرة، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير المعهد الوطني لأصول الدين، 1412هـ، 1992، الجزائر، ص 32.

³ - محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 71.

3- التعريف القانوني للعقوبة

عرف أغلب علماء القانون الجنائي العقوبة في العصر الحديث بتعريفات تكاد تكون واحدة فمنهم من قال أن "العقوبة هي الجزاء الجنائي الذي يفرضه المجتمع بواسطة هيئاته القضائية على مرتكبي الجرائم لردعهم، وردع غيرهم بما تباشره العقوبة أيضا من تهديد وإرهاب في نفوس الكافة"¹.

وقال آخر أنه يمكن تعريف العقوبة بأنها "جزاء يقرره الشارع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة"².

فالعقوبة هي الجزاء الذي يفرضه قانون العقوبات على مرتكب الجريمة لمخالفته أوامره ونواهيه، فالهدف من العقوبة ينصب أساسا على حماية المجتمع وصيانة حياة أفرادهِ وسلامتهم، لأن كل اعتداء على شيء من ذلك هو اعتداء على كيان المجتمع وعرقلة لتقدمه وهذا العدوان ذاته هو الذي استوجب تدخل المجتمع بالعقاب وتتولى ذلك هيئة خاصة، وهي السلطة القضائية ومن خلال الدعوى الجنائية³.

وهناك من يعرف العقوبة أيضا بأنها : الجزاء الذي يوقع على مرتكب الجريمة لمصلحة المجتمع.

وأصول هذا التعريف القانوني يعود إلى المدارس الجنائية القديمة والحديثة حيث لم يخرج عنها رغم الخلاف الشديد بينهما.

¹ - محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 70.

² - إسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم الإجرام والعقاب، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989، ص 122.

³ - عوض محمد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1978، ص 3 و 4 .

وهذه المدارس إنقسمت إلى رأيين في تعريفهما للعقوبة، التعريف الشكلي والتعريف الموضوعي :

فأنصار التعريف الشكلي يعرفونها حسب شكلية النصوص بالتعريف التالي: "العقوبة هي النتيجة القانونية المترتبة كجزاء على مخالفة النصوص التجريبية، والتي تطبق بإتباع الإجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية وبواسطة السلطة القضائية على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة"¹.

ومن خصائص هذا التعريف أنه يشترط صفتين في العقوبة وجوبا وهما: الشرعية والمساواة.

ويعني بالشرعية عند هذا الفريق خضوع التجريم للنص الجنائي المنصوص على العقوبة قبل توقيعها وأثناء سريان هذا النص طبقا للقواعد المعمول بها في العقاب ومن هذه القواعد نجد القاعدة المشهورة "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"². وكذلك نص المادة "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"³.

وقد توسعوا في شرح هذه القواعد عند التطبيق، فاشتروا عدم تطبيق عقوبات مغايرة للنص التجريمي للفعل عند ثبوت المسؤولية الجنائية، حيث لا بد من تطبيق كل عقوبة مقررة للجريمة، ولا يجوز التعدي على الحد الأقصى ولا النزول على الحد الأدنى بحجة الردع لكون حرية القاضي ليست مطلقة وفق النظرية الشكلية بل مقيدة بالنصوص.

أما الصفة الثانية التي هي المساواة : فيعني بها تطبيق العقوبة على كل من ثبتت مسؤوليته في الجريمة دون استثناء، وهو ما يعرف بعمومية العقاب، وفندوا النقد الموجه إلى نظريتهم فيما يخص سلطة القاضي في تطبيق العقوبة من حيث اختياره الحد الأقصى

¹ - مأمون محمد سلامة قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي ببيروت، لبنان، ص 615.

² - نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري الصادر في 1996/06/08 المعدل والمتمم.

³ - نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق.

والأدنى حسب الظروف الخاصة بكل جريمة، وكذا الظروف الاجتماعية لكل جان، حيث أن هذا المبدأ هو المساواة بعينها وهو العدل المحض ما دامت الظروف هي التي يؤخذ بها.

وقد وجهت إنتقادات شديدة لهذا الاتجاه أهمها:

• أن العقوبة ليست مجرد نتيجة قانونية لكل من خالف النصوص التجريبية بل هي حالة إجتماعية لها مميزاتها من حيث ردع الجاني وتقويمه ووقاية المجتمع من خطره، إضافة إلى كونها تمس الإنسان في حريته وماله وشرفه وهذه الأمور كلها مقدسة تستوجب الدراسة والتحليل لا مجرد شكليات متبعة عند إقتراف خطأ فتطبق على المخطئ.

• إن العقوبة تصيب الإنسان ولا يمكن لنا أن نغفل عن حاله والأسباب التي جعلته يفضل الانحراف عن الحالة الاجتماعية السليمة.

ومن هذه الإنتقادات نشأت النظرية الموضوعية في تعريف العقوبة، غير أن أصحاب هذه النظرية ذهبوا في هذا التعريف الآتي ذكره إلى اتجاهات مختلفة نذكر أهمها:

الرأي الأول :

يعرف العقوبة على أنها "انتقاص أو حرمان من الحقوق الشخصية للمحكوم عليه"¹.

واعتمدوا في شروحهم لهذا التعريف على مبادئ موضوعية نلخصها في النقاط التالية:

إن العقوبة أذى يصيب الجاني في حقوقه الشخصية، رغم أن قانون العقوبات يحمي هذه الحقوق، غير أن صاحب هذه الحقوق تعدى على مصلحة المجتمع المحمية قانونا فكانت العقوبة رد فعل هذا المجتمع للحفاظ على أمنه.

¹ - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 615 .

إن الجاني قبل عقابه تعدى على نصوص شرعية وهذا الاعتداء هو عبارة عن تمرد على الدولة التي من مهامها حماية المجتمع ومصالحه الأساسية والجوهرية، ولذلك فالعقوبة هي وسيلة لتأكيد سيادة القانون، وليست تعويضا للضرر الاجتماعي ويقرون أي أصحاب هذا الرأي - بأن العقوبة لا بد وأن تكون معادلة لخطر الجريمة، وهو ما يعرف بتعادل أذى الجريمة مع أذى العقوبة.

وخلاصة هذا الإتجاه أنه يقرر أن العقوبة يجب أن تؤدي وظيفة عامة هي تأكيد سيادة القانون.

الرأي الثاني :

يرى أنصار هذا الإتجاه أن العقوبة هي " إنقاص أو حرمان للمحكوم عليه من بعض حقوقه الشخصية لغاية معينة وهي مكافحة خطر ارتكاب جرائم جديدة من قبل الجاني ذاته أو بقية الأفراد الآخرين المخاطبين بأحكام القانون الجنائي"¹.

وبني أصحاب هذا الرأي تعريفهم على أمرين هما :

الأمر الأول : إن العقوبة صفة وقائية لمنع ارتكاب جرائم في المستقبل للفاعل نفسه أو لغيره للفاعل جزاء مانع للعودة ولغيره تهديد بالجزاء.

الأمر الثاني : أن تطبيق العقوبة لا بد وأن يقترن بجسامة الخطر الإجرامي في المستقبل أكثر منه بالواقعة الإجرامية المعاقب عليها.

وخلاصة هذا الرأي أن العقوبة يجب أن تؤدي وظيفة مكافحة الإجرام .

الرأي الثالث : ويعرف العقوبة بأنها : "إيلاء يوقع على مرتكب الجريمة وبسببها"².

1 - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 615 .

2- مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 616.

ويخالف هذا التعريف سابقه بأنه يرى أن الأذى أو الإيلاء مقصود بذاته وبه تتحقق العدالة التي هي قيمة أخلاقية وليس تأكيدا لسيادة القانون الذي تبرز فيه نظرية الإنتقام أكثر من الإيلاء ويشترطون- أي أصحاب هذا الرأي - لتأكيد هذه النظرية في العقوبة أن تتوافر فيها الصفات الثلاث:

- أ- القصاص : الذي يعتبر عندهم هدفا أساسيا لكونه مقابلة الجاني بمثل ما ارتكب.
- ب- الإيلاء: والذي يعتبرون العقوبة بدونها تناقضا في القول وهو عندهم أذى يلحق بالجاني مماثلا للأذى الذي قام به.
- ت- الشخصية: في العقوبة لغرض تحقيق العدالة في جوهرها حيث لا عقوبة إلا على مرتكب الفعل.

وما يلاحظ في التعريفات السابقة أنها تعبر عن المدارس الجنائية الثلاثة. ويمكن إستنادا إلى ما تقدم أن نعرف العقوبة تعريفا شاملا بجانبها الشكلي والموضوعي وهو : "العقوبة هي الجزاء الذي يقره الشارع ويوقعه القاضي على مرتكب الجريمة".

- وهذا التعريف الذي نراه بعد سردنا لنظريات الوضعية مبنى على الاعتبارات التالية:

1- العقوبة جزاء

والجزاء في العقوبة يعتبر صفة أساسية لها ويستحيل الجزاء على غير الجريمة التامة بأركانها الثلاثة: الركن المادي، الشرعي والمعنوي، بعد الإدانة القضائية وهو يتمثل في الأذى الذي يصيب الجاني في حريته، أو ماله أو بدنه، حيث تتميز به العقوبة عن غيرها من الوسائل الوقائية والاحتياطية، إضافة إلى كونه عاملا أساسيا مؤثرا في تقليل الإجرام عند العلم به مسبقا فيقل الإقدام على الأفعال المحرمة والذي قام بفعل محرم ينزجر بالعقوبة فلا يفكر في العودة.

2- توقيع الجزاء عن طريق السلطة القضائية المختصة¹

وهذا مبدأ مهم لكونه يقلل من الاضطراب الاجتماعي، حيث لو عوقب كل جان من طرف المجنى عليه لوقع غلو من هذا الأخير لحقده على المعتدي، ولأصبح العقاب ثأراً متتاليا لا نهاية له ولزاد الفساد كلما وقع عقاب، ولذلك وجبت العقوبة بالحكم من جهة قضائية مستقلة بعد الإدانة.

ورغم التقارب بين التعريفين الشرعي والقانوني إلى أن هناك إختلافا جوهريا نلخصه في هذه المقارنة :

إن الشريعة الإسلامية في تعريفها للعقوبة ركزت على الشمولية والعموم لكل ما يضر بمصالح المجتمع وما يوفر له الأمن والاستقرار، حيث أبرزت قيمة التربية قبل الزجر بقصد حماية المجتمع من كل آفة قبل أن تنتشر الرذيلة، وذلك واضح في تعريفها السابق للحد الذي هو المنع من المعصية أو في بعض كتب اللغة الحاجز بين الشيثين إذ قال ابن تيمية رحمه الله : " الحدود في لفظ القرآن والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام... وأما تسمية العقوبات المقدرة حدا فهو عرف حادث "².

ولذلك نجد المشرع بدأ بتحريم أسباب التقرب إليها وهي ظاهرة في القرآن الكريم كقوله تعالى : " تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا "³.

وهذا ما يعرف باسم الوقاية من الجريمة، لكون كل من اقترب من فعل محرم أوشك أن يسقط فيه، والأمثلة على هذا في الشريعة الإسلامية كثيرة نذكر منها على سبيل المثال : مبدأ تحريم الخلوة بالأجنبية، وهو مبدأ يبعد كل ضعيف الصبر على إتيان جريمة الزنا وذلك إذا

¹ - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 621.

² - تقي الدين أحمد ابن تيمي ، فتاوي الكبرى، مكتبة المعارف، الرباط، الجزء 28، ص 347.

³ - سورة البقرة، الآية 187.

علمنا أن الخلوة سبب في إرتكاب فاحشة الزنا مما جعلها محرمة لتفادي الوقوع في الجريمة وكذلك فرض الحجاب على المؤمنات لإتقاء فتنة التبرج وإثارة غريزة الرجال.

أما القانون الوضعي فهو يحرم أفعال سبق وأن أضرت بالمجتمع، فحدد لها عقوبة لمصلحة الجماعة لكون المشرع الوضعي لا يعرف مسبقاً الأفعال التي تضر المجتمع، بل يتعرف عليها عند وقوعها وحتى لا تنتشر في المجتمع مما يؤدي إلى إستحالة معالجتها بالعقوبة بغيرها وهذا هو عيب القانون الوضعي وضعفه أمام الإنحرافات الخطيرة في المجتمع وبقائها لحد الآن بدون علاج فعال.

إضافة إلى أن الشريعة بحكمتها السالفة الذكر والتي لم يصل إليها القانون الوضعي إلى حد الساعة، عالجت الإجرام حسب الخطر، فشددت في المفاصد التي تضر بالمجتمع وفرضت فيها حدوداً، وتركت الجرائم الأخرى للإجتهاادات الفقهية حسب تطور المجتمع وحالته الأمنية وهو ما يعرف بالتعازير.

المطلب الثاني : مشروعية العقوبة وغايتها في الشريعة الإسلامية

الحديث عن مشروعية وغاية العقوبة في أي نظام جنائي، هو بحث في أساس العقوبة من جهة والمبادئ التي تحكمها من جهة أخرى.

الفرع الأول : أساس العقاب في الشريعة الإسلامية

مشروعية العقوبة في الشريعة الإسلامية منصوص عليها في الكتاب أو السنة المطهرة بنصوص صريحة لا غبار عليها في الحدود الخاصة، ونصت على تحريم بعض الأفعال التي تضر بالمجتمع وتركت تحديد العقوبة لولي الأمر حسب مصلحة المجتمع.

ومن حكمته تعالى أن شرع لعباده العقوبات على الجرائم الواقعة بينهم وذلك سواء على النفس أو البدن أو العرض أو المال كالقتل والقذف والسرقة وغيرهم.

كل ذلك لغاية محددة وهي الردع والزجر حتى يأتين الناس عن حياتهم وأموالهم وأعراضهم وقال الله في حق القاتل: " وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ " ¹.

وقوله عليه الصلاة والسلام: "لِرِوَالِ الدُّنْيَا أَمُورٌ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ امْرِئٍ مَسْلُومٍ" ²

وقال الله سبحانه وتعالى في حق المرتد: "وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ" ³.

كما بين علماء الإسلام الأسس العامة للعقوبة في الشريعة الإسلامية وهي:

جلب المصلحة ودفع المضرة التي تنشأ عن الجريمة، واتفق علماء الشريعة الإسلامية على أن هذا الأساس نفسه هو أساس التجريم، وعللوا هذا الرأي وفق إعتبارات عديدة أهمها أن التجريم للفعل في الشرع يعني حرمة وبذلك يصبح منهيًا عنه بسبب المضرة التي تنتج عنه، وكل فعل مجرم فيه إيذاء للأفراد والمجتمع فقد حرم الله تعالى الخمر لما ينتج عنه من أضرار معلومة للإنسان والمجتمع على الأموال والأبدان والعقول فإذا إنتهى الناس عن شرب هذا المحرم فلا عقاب لهم لكون الجريمة لم تقع، ولكن من إنحرف عن الصواب وارتكب المنهى عنه قاصدا الإضرار بنفسه أو غيره دون إكراه كان لا بد من زجره ليتأدب بهذا الزجر ما دام لم ينفذ معه النهي الشرعي ولذلك فأساس العقاب هو نفسه أساس التجريم في الشريعة الإسلامية.

¹ - سورة الأنعام ، الآية 151 .

² - النسائي، أحمد بن شعبي النسائي، سنن النسائي الكبرى، الجزء الثاني، حديث رقم 3449 ، طبعة أولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 هـ - 1991 م، ص 284، وانظر أيضا الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي الجزء الرابع، باب ماجاء في تشديد قتل المؤمن، حديث رقم 1395، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 16، تحقيق أحمد محمد شاكر، انظر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، الجزء الثاني، كتاب الجنایات، دار المعرفة، بيروت، ص 259، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، أخرجه الترمذي والنسائي ورجح الترمذي وقفة وأخرجه ابن أبي شيبة وأبو يعلى وغيرهما من طرق.

³ - سورة البقرة، الآية 217.

ولهذا نجد أساس التجريم في حقيقته هو جلب المصلحة بطريقة غير مباشرة، فعندما حرم الشارع الحكيم تناول الخمر ونهى عن شربها إنما كان ذلك جلبا للمصلحة والمنفعة للأفراد والمجتمع، ما دام ذلك يؤدي حتما إلى المحافظة على أموال الناس وأبدانهم وعقولهم من الضرر فكل هذه المنافع معلومة بداهة مما يجعل الإقرار بهذا الأساس الشرعي ضروريا وإعتباره الأساس الأصلي للعقوبة.

- وقد تأثر بعض العلماء الباحثين في ميدان التشريع الجنائي الإسلامي بنظريات الفلاسفة الغربيين، حيث إكتفوا بذكر أساس العقوبة في خلاصة وجيزة أقرروا فيها بأنها تحقيق العدل والتكفير عن الذنب وتوصلوا في بحوثهم إلى أن العدل يقتضي وجوبا جزاء المجرم على جريمته بعقوبة لا تتجاوز في شدتها جسامة الجريمة وهذه العقوبة عندهم هي التكفير عن الذنب وهي النظرية التي تبناها الغرب في القرون الوسطى وسميت بنظرية الردع والتكفير والشريعة الإسلامية بريئة منها .

غير أن هذا الفريق يناقض أقوالهم في نتائج بحوثه ويتوصل إلى نتائج معاكسة لتحليلاتهم ويقر بأن أساس العقوبة هو حماية المجتمع من الأضرار التي تنتج عن الجرائم وهو أمر متفق عليه بين الباحثين في العلوم الجنائية في الغرب بعد الثورة الفرنسية وتقرير مبدأ حرية الرأي وسميت بالنظرية الحديثة للعقوبة كما سيأتي ذكره وهو أمر أقره علماء المسلمين عبر العصور .

- وقد اخترنا من بين الآراء المختلفة في أساس العقاب الرأي الذي جعل المصلحة هي أساس العقاب، وهذا لاعتبارات هامة نلخصها فيما يلي :

لقد ثبت بالإستقراء أن العقوبة في الشريعة الإسلامية مبنية على أساس المصلحة الحقيقية التي تبناها الشرع وقد وضح ذلك الإمام الغزالي بقوله: "إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح القصد في تحصيل مقاصدهم ممكننا، ونعني بالمصلحة المحافظة على مقاصد الشرعية الخمسة للخلق وهي أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم وعقولهم وأموالهم

ونسلمهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"¹.

- ولذلك نجد إجماع العلماء على أن هذه الأمور الخمسة هي الأصول المعتمد عليها في الحياة البشرية، وهي الأساس في الشرائع عامة سواء كانت دينية أم وضعية غير أن الشريعة الإسلامية حاربت الإعتداء عليها بعقوبة كفيلة لمنعها واختلفت التشريعات الوضعية في كيفية العقاب عليها رغم أنها جعلتها أساساً لتشريعاتها، كما بين علماء الشريعة الإسلامية المبادئ العامة للعقوبة نلخصها فيما يلي² :

- المبادئ الشرعية لها تطبيقاتها تكمن في مجال العقوبات الشرعية، لكونها مرتبطة بمقاصد الشرع التي هي حفظ الدين والنفس والمال والنسل والعقل وكل ما هو مساس بهذه المقاصد الثابتة إلا وله حد في الكتاب أو السنة، لكون المحافظة على هذه المقاصد ضروري للمجتمع وإن هدمت هدم كيانه، وأما المضار الأخرى فلها مقاييس تتبدل وفق ظروف الحال والأحوال حسب فائدة المجتمع ومصلحته، وهو ما يعرف بالتعزيرات .

- ومن أهم الخصائص النفسية للشريعة الإسلامية، خاصة التربية التدريجية في تشريعاتها حيث لم يفرض الله تعالى التوقف على المحرمات الضارة بالإنسان مرة واحدة ولكن من حكمة الله تعالى العالم بطبائع خلقه أنه تدرج في تشريع أحكامها وذلك في كثير من مجالات الحياة القائمة أثناء فترة الرسالة الإسلامية، وحتى أتم الله دينه بأحسن أسلوب تربوي فريد من نوعه ولم يفرض الإسلام بالقوة ولا بقساوة العقوبات بل تقبلته الطبائع السليمة طوعاً بلا عناد ولا مشقة، لذلك نجد بعض العلماء يرون التدرج في التشريع مبدءاً أساسياً في الشريعة إلا أن التمعن الجدي في نصوصها يجد أنه من خصائصها لا مبدءاً من مبادئها لكونها تمت منذ خمسة عشر قرناً، فلا يعاد تطبيقها بالتدرج ولكن يمكن إصلاح المجتمع بالتدرج وفق

¹ - ابو حامد الغزالي، المستصفى، الجزء الأول، مطبعة مصطفى محمد، صر، ص 288 .

² - ابو حامد الغزالي، مرجع سابق، ص 289.

أحكامها أي بتربية أفراد المجتمع وتبصيرهم بفوائد العمل بالأحكام الشرعية وإظهار عواقب الأمور بتركها.

الفرع الثاني: مبادئ العقوبات في الشريعة الإسلامية

تضمنت الشريعة الإسلامية عددا من المبادئ التي تجسد رحمة وعدالة مشرعها والتي تجاوزت بكثير ما تتغنى به التشريعات الوضعية.

1- مبدأ الرحمة

من أهم الأهداف التي تبنتها الشريعة الإسلامية في مسلكها، إصلاح النفوس وتهذيبها والعمل على سعادة الجماعة البشرية حيث لم تدع سبيلا لهذا الغرض إلا اتخذته وحثت على إتباعه ولذلك نجدها قائمة على مبادئ ثابتة ومتميزة عن غيرها ومن أهم هذه المبادئ الرحمة والرحمة لغة تدل على الرقة والعطف والرأفة والمغفرة ومعنى الرقة هو الإحسان إلى الغير.

والرحمة في التشريع الإسلامي تعني الإحسان في كل الأحوال ولكل المخلوقات¹ ونجد ذلك في الحدود من حيث تدرج التشريع فيها وأثر التوبة على مرتكبها سواء قبل وصول الخبر إلى الحاكم أو بعده² وكذلك التأجيل والتعطيل في بعض الحالات ودرء الحدود بالشبهات فمن حيث تدرج التشريع نجد أن تحريم الخمر كان بالتدريج فلم يحرم إلا بعد الهجرة، وكانت الآيات القرآنية المكية تبين مضاره وقلة منافعه ثم تحريم الصلاة على من كان في حالة سكر إلى أن أنزل قوله تعالى في سورة المائدة : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"³

¹ - يدل على ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْإِحْسَانَ فِي كُلِّ شَيْءٍ" ... الحديث أخرجه الترمذي في كتاب الديات حديث رقم 1413 دار ابن حزم، سنة 2002.

² - هناك حد تجوز فيه التوبة بعد علم الحاكم وهو حد الحرابة.

³ - سورة المائدة الآية (90).

- وقد كان حد الخمر في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم في شكل تأديبي أكثر منه عقوبة حيث كان يضرب السكران بالأحذية وغيرها في وسط المسلمين لكي يكون له ذلك حاجزا معنويا عن العودة إلى تناوله وكذلك التوبة وأثرها في الحدود، فقد إتفق الجمهور على أن التائب من الحد قبل وصول الخبر إلى الحاكم يعفى عنه سواء كان حد السرقة أو القذف أو غيرهما أما بعد وصول الأمر إلى الحاكم ففيه خلاف¹.

وأما التأجيل والتعطيل فقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الغامدية بسبب الحمل والرضاعة وكذلك المريض الذي يرجى برؤه².

إضافة إلى تأجيله إذا كان الحر شديدا أو شدة البرودة.

وأما التعطيل فهو تأجيل الحد عن مرتكبه في دار الحرب وفي وقته إلى حين عودة الجيوش إلى دار الإسلام حيث تجب إقامته³.

وقد خالف هذا الرأي فريق من العلماء منهم الإمام مالك والشافعية وغيرهما⁴.

ومن أهم مظاهر الرحمة درء الحدود بالشبهات، ونحن نعرف مدى التشديد في إثبات كل الحدود عموما والزنى خصوصا، حيث يستحيل إثباته إلا إذا تعمد الجاني على الكشف عن نفسه ورغم ذلك فإن الشريعة السمحاء حرمت إقامة الحد بمجرد وجود شبهة والخطأ في براءة الفاعل خير من الخطأ في حد البريء.

¹ - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة السادسة، الجزء الثاني، دار المعرفة، بيروت، ص 439.

² - الإمام مالك، المدونة دار صادر مطبعة السعادة، 1323 هـ، الجزء العاشر، ص 291.

³ - موفق الدين ابن قدامة، المغنى والشرح الكبير، الجزء العاشر، طبعة 1403 هـ - 1983 م، المكتبة السلفية، بيروت، لبنان، ص 537.

⁴ - القرطبي، أحكام القرآن، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الكتب المصرية، مصر، ص 171.

2- مبدأ عدم رجعية العقوبة

لقد ثبت هذا المبدأ بنصوص قطعية كلها تدل على أن الله تعالى لا يؤاخذ الناس إلا بعد أن يرشدهم رحمة منه بهم كما قال تعالى : "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا"¹.

قال الشيخ بن عاشور: "وهذا إستقصاء في الأعذار لأهل الضلال زيادة على نفي مؤاخذتهم بإجرام غيرهم والمقام مقام إعدار وقطع الحجة"².

وقد وقع جدال حاد بين علماء الفرق الإسلامية حول أهل الفترة³ أيعذبون عن كفرهم بالحق وعن أفعالهم المحرمة أم لا، فذهب المعتزلة إلى القول بتعذيبهم عن ترك الإيمان والتوحيد وخالفهم الأشاعرة بقولهم أن أهل الفترة لا يعذبون، وهذا اختلاف مشهور ناقشته كتب الأصول، ولخص الشوكاني مصدر الخلاف فقها: "ومحل النزاع بينهم كما أطلق عليه الجمهور المتأخرين، وإن كان مخالفا عند كثير من المتقدمين وهو كون العقل متعلق بالمدح والذم، والثواب، والعقاب، آجلا أو عاجلا، فعند الأشعرية أن ذلك لا يثبت إلا بالشرع وعند المعتزلة ومن وافقهم أن ذلك ليس إلا لكون العقل واقعا على وجه مخصوص لأجله يستحق فاعله العذاب"⁴.

فإن هذه المسألة تدور حول شروط العقوبة أنطبق على العالم بها شرعا أو يمكن أن يعذر بجهله من لا يعلم حرمة الفعل؟، إلا أن الجدل الذي وقع حسب الظاهر كان حول العقاب الأخرى وليس على العقوبة المستحقة كجزاء عن الفعل المحرم وبذلك يكون الكلام هنا محله أصول الدين وليس محله الحدود والتعازير وقد يكون العذاب دنيويا لكن من الله تعالى كعقوبة

¹ - سورة الإسراء، الآية 15.

² - الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج 15، ص 51 / 52 دون ناشر.

³ - أهل الفترات هم من كانوا بين رسولين، ولم يكن الأول مرسل إليهم و لا أدركوا الثاني وقد وضع ذلك الألويسي محمود بن عبد الله الحسين في تفسيره روح المعاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء 15، ص 40.

⁴ - محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول، الطبعة الأولى، دار الإتحادية، مصر، ص 7.

عادلة منه بعد الإنذار كما هو منصوص عليه في كتاب الله تعالى في قوله: "وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ"¹.

فإذا الحال هنا ليس حال التجريم والعقاب عن إتيان المحرم أو ترك المأمور به قضاء ولكن حال الغيب وأحوال المعذبين بعد الإنذار لذلك رأينا ترك هذا الموضوع من جانبه الغيبي ومعالجته من حيث النظام التجريمي، وهو موضوع مختلف فيه أيضا فهناك من رأى عقوبة غير العالم بالتحريم بسبب إنعدام من لم يسمع بأحكام الإسلام بعد أن إنتشر في بقاع الأرض وشيدت لنشره جامعات ومساجد ودعاة، خاصة في ديار الإسلام ويرى فريق آخر غير العالم بالتحريم إلى أن يعلم فإن عاد لما عرف عوقب، وإلا فلا عقوبة عليه ودليلهم عن ذلك ما رواه أبو داود بسنده عن ابن المسيب قال: "ذكر الزنى بالشام فقال رجل زنيت البارحة".

ف قيل له ما تقول، قال: "ما علمت أن الله حرمه" فكتب إلى عمر فيه فرد بقوله: "إن علم أن الله حرمه فحدوه، وإن لم يكن علم فأعلموه وإن عاد فحدوا"².

ويمكن القول عموما في هذا المبدأ أن رجعية العقوبة فيما شرع بعد الحادثة.

ونعنى به زمان الرسالة غير وارد عن الصحابة ولا التابعين وإنما كان قولهم المشهور: "الإسلام يجب ما قبله" غير أنه بعد أن أتم الله دينه، وانتشر في الجزيرة العربية في عهد الخلفاء الراشدين خاصة وغيرها من البلدان، فإن مبدأ عدم رجعية العقوبة وارد في كثير من عمل الصحابة إذا كان الفاعل يجهل حرمة الفعل وهو ما ثبت عن عمر بن الخطاب السالف.

ويبقى هذا الحكم ساريا إذا كانت العلة باقية، ويزول إن زالت، غير أنه في زماننا هذا يختلف الأمر، فمعرفة الإسلام عند المسلمين وغيرهم أصبحت أمرا مشهورا نظرا لوسائل النشر

¹ - سورة الشعراء، الآيتان 208 و 209.

² - سنن أبي داود، كتاب الحدود، الجزء الرابع، مطبعة السعادة ببيروت، لبنان، ص 148، وأخرجه المتقي الهندي منتخب كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال ج2، ص404 مطبوع على هامش مسند الإمام أحمد، صادر عن دار الطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

الحديثة، ولا يمكن الإحتجاج بجهل النص المحرم لفعل منهي عنه إلا إذا ثبت العكس وأعنى به الجهل بالتحريم هذا في الحدود خاصة، أما في التعزيرات فيختلف الأمر كلية حيث لا يجوز مطلقا العقاب عن الماضي، وهو معنى قول الماوردي: "يجب عند تقدير العقوبات التعزيرية أن يقدم الإنكار ولا يعجل بالتأديب قبل الإنذار"¹.

والإنذار المراد هنا يشمل نشر الفعل المحرم مع العقوبة المحددة له بوسائل النشر المتوفرة لدى الأمة حتى يعرف عند الناس ثم بعد ذلك يؤدب من كان عالما بتحريمه لما أمر به أولى الأمر الشرعيين، وأما ما كان قبل التحريم وتحديد العقوبة له فلا يعاقب عليه مطلقا وهو ما يعرف باسم عدم رجعية العقوبة على الأفعال المرتكبة قبل صدور الأمر بتحريمها.

3- مبدأ المساواة

لقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة أمام القانون السماوي وذلك منذ أزيد من أربعة عشر قرنا، في الحقوق والواجبات عامة وأمام القضاء خاصة سواء كان ذلك في المخاصمة أو في تطبيق العقوبة على من حكم عليه بحد من حدود الله تعالى.

- وليس هذا المبدأ مقرا للمسلمين فقط بل للناس جميعا، حيث قال الله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ"².

- وقال صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه الإمام أحمد بسنده: "يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد، ألا إن أبائكم واحد، ألا لا فضل لعربي على مجمي، ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى .."³.

¹- أبي الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية، الطبعة الثانية لسنة 1393هـ، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ص 249.

²- سورة الحجرات، الآية 13.

³- أخرجه وصححه نصر الدين الألباني سلسلة الأحاديث الصحيحة ، جزء 06، ص 449 .

- وتتجلى المساواة بين الناس عموماً في الشريعة الإسلامية فيما يعرف بالشفاعة ورغم أنها مرغوب فيها شرعاً إلا أن علماء الشريعة فصلوا أحكامها وبينوا الشفاعة الحسنة والشفاعة السيئة ودليلهم على هذا التقسيم قوله تعالى : "مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا"¹.

وقد عرف علماء الشريعة الإسلامية الشفاعة بأنها : "هي السؤال عن التجاوز عن الذنوب من الذي وقعت الجناية في حقه"².

فكل إعانة على البر والتقوى هي شفاعة حسنة، وكل إعانة على الإثم والعدوان هي شفاعة سيئة³.

وإذا كانت الشفاعة في غير الحدود فهي مندوب فيها، وقد تكون في الحدود لكن قبل علم الحاكم بها، ففي هذه الحالة تكون فيها أنجع من العقوبة لاسيما إذا كان الجاني غير معروف بعصيانه، فإن شره قد يؤدي إلى توبته من كل الذنوب وتبقى له تلك العثرة وازعا نفسياً يتجلى له في كل لحظة من لحظات حياته.

- أما إذا وصل الأمر إلى الحاكم سواء من المجنى عليه أو من شهود عيان فإن المسألة تصبح حديث الكل ولا بد من الردع فيها بالعقوبة المناسبة لتكون حاجزاً مانعاً للغير من الوقوع في المثل ما وقع فيه المعاقب، ويستوي ذلك الحاكم والمحكوم والشريف والضعيف وهذا هو سر نجاح المجتمع الإسلامي فيما يعرف بالأمن الإجتماعي، ولو أعطى حق الشفاعة في الحدود لشخص أو حاكم أو لغيره لما تحقق الأمن في المجتمع الإسلامي لأن الإنعكاس السيئ في نظر العامة يزيد في الإنتقام وكثرة الإجرام ما دام من لا يعاقب بعد الشفاعة وبدل على هذه الحقائق ما وقع في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم عندما همت قريش بالشفاعة

¹ - سورة النساء الآية 85.

² - الجرجاني، كتاب التعريفات، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، بدون ناشر ص 67.

³ - تقي الدين أحمد ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، المكتبة السلفية، القاهرة، مصر، 1399هـ، ص 34.

في حق المخزومية التي سرقت كما وردت القصة في الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : إن قريشا أهتمهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن يجترأ عليه إلا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: تشفع في حد من حدود الله، ثم قام فخطب فقال : "يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها"¹.

- وبهذه الواقعة رسم رسول الله صلى الله عليه وسلم طريق المساواة وحرمة التمييز ولو كان ذلك في أشرف الناس، وضرب مثلاً ببنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي كانت زوجة الإمام على رضي الله عنه، كل هذا التأكيد حرمة مخالفة هذا المبدأ الذي إن خولف من أي كان وقع خلل في المجتمع.

وما يؤكد ويعزز مشروعية العقوبة في الشريعة الإسلامية هو ما تشتمل من خصائص نوعية وفريدة مقارنة بالعقوبات الوضعية، فالعقوبة الإسلامية اختصت بأمور لم تختص بها أي تشريعات أو عقوبات وضعية أخرى، يقول ابن عبد السلام² "فأحكام الإله سبحانه مضبوطة بالحكم ومحالة على الأسباب والشرائط التي شرعها كما أن تدبيره وتصرفه في خلقه مشروط بالحكم المبنية المخلوقة"³.

¹ - أخرجه الإمام الترميذي في الجامع الصحيح، دار إين حزم، لبنان، ص 440، باب ما جاء في كراهية أن يشفع في الحدود.

² - العز بن عبد السلام : هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي، الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء، ولد ونشأ في دمشق سنة 577 هـ، فقيه أصولي شافعي، أخذ الفقه عن فخر الدين ابن عساكر والأصول عن الأمدى، موافقه مع السلاطين معرومة وبالنهى عن المنكر ونصرة للحق، وتوفي سنة 660 هـ، أنظر العكري الحنبلي عبد الحي، شذرات الذهب، مرجع سابق، ص 301.

³ - ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين، عبد العزيز السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الثاني، طبعة ثانية دار الجيل، 1400 هـ 1980، ص 153 .

ومن خصائص العقوبة إلى جانب المشروعية:

1- شخصية العقوبة

المقصود بشخصية العقوبة أن العقوبة لا تصيب إلا شخص المجرم، فلا تتعدى العقوبة إلى غير المجرم، فقد قال الله تعالى: "أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" ¹ وقال تعالى: "كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ" ² وقال تعالى: " مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ" ³.

2- عمومية العقوبة

أي أن العقوبة تعم جميع البشر في التطبيق، فهي في الشرع الإسلامي تطبق بالعدالة يتساوى أمامها الجميع، الغني والفقير، الحاكم والمحكوم من غير تفریق.

فقد أقر الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام قاعدة العدالة في تطبيق الأحكام بشكل واضح جلي لا يحتمل شكاً، فعندما طلب أهل قريش من أسامة بن زيد رضي الله عنه أن يشفع في أمر المرأة المخزومية التي سرقت، أغضب ذلك رسول الله وقال: "أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" ⁴.

فهذه الخاصية هي سبب من أسباب نجاح الشريعة على مر العصور والأزمان على خلاف القوانين الوضعية إذ يتمتع الرئيس أو المسؤول بالحصانة فلا يخضع للعقوبات كباقي الشعب .

1 - سورة الأنعام، الآية 164.

2 - سورة المدثر، الآية 38.

3 - سورة النجم، الآية 39.

4 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود باب قطع السارق، حديث رقم 1688، ص 700 مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود باب كراهية الشفاعة في الحد، حديث رقم 6788 ، ص 1170.

فالقوانين الوضعية تميز دائما بين رئيس الدولة ملكا كان أو رئيس جمهورية وبين باقي أفراد الشعب بحجة أنه مصدر القانون، فالقوانين الوضعية تعفي المفوضين السياسيين الذين يمثلون الدول الأجنبية من أن يسري عليهم قانون الدولة التي يعملون فيها، ويشمل الإعفاء حاشيتهم وأعضاء أسرهم¹.

ولنا أن نستكشف هذه المبادئ الرزينة والقيم الخلاقة في فلسفة نظامنا العقاب من خلال الوقوف على أسس نظام الحدود بوصفه نظاما متميزا ومتفردا.

¹ - عبد القادر بن عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 313.

الفصل الثاني :

الأسس العامة لعقوبات الحدود

المبحث الأول: التعريف الشرعي بعقوبات الحدود

المطلب الأول: تعريف الحد وحكمه الشرعي

المطلب الثاني: تطبيق مبدأ الشرعية على جرائم الحدود

المبحث الثاني: ارتباط تشريع عقوبات الحدود بمقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: مميزات الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: وظائف عقوبات الحدود

لحماية أي نظم أو أحكام أو مناهج سن الإسلام قوانين تضمن عدم الاعتداء عليها، وتكفل لكل فرد من أفراد المجتمع الاستمتاع بحياته دون إيذاء أو مضايقة، ودون تعد حدود الشرع.

فنظام الحدود يهدف أساسا إلى تطهير المجتمع من الفساد والمفسدين، وقطع لدابر الجريمة المنهكة لجسم الأمة وحياتها، ومهما تعالت أو خفتت الأصوات المشككة في هذا النظام أو الرافضة جملة وتفصيلا لكل ما يمت بالصناعة الإسلامية من نظم وتشريعات ومناهج، فإن الأصول العلمية وقواعد الحوار الحضاري البناء تتركز على قاعدة الحجة والبيان وهو ما استدعى وقوفنا عند أسس نظام الحدود.

المبحث الأول: التعريف الشرعي بعقوبات الحدود

إن فهم وتفسير أحكام عقوبات الحدود، يبدأ بالوقوف عند تعريفها وبيان حكمها الشرعي والإحاطة بكافة أنواع الحدود، فهذه الإحاطة التحليلية والمقارنة وحدها من ستكشف لنا مدى شرعية نظام الحدود وفعاليتها من عدمها، وتساعدنا في تأييد حجج معارضي هذا النظام أو دحضه.

المطلب الأول : تعريف الحد وحكمه الشرعي

من متطلبات الشرعية الجنائية التعريف بالجريمة والعقوبة معاً، بل وبالإجراءات المتخذة في المتابعة والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ، وهذا التحديد يشكل واحداً من الضمانات الأساسية في المادة الجنائية والمرتكزات الهامة في تجسيد وبلورة مفهوم العدالة الجنائية.

الفرع الأول : تعريف الحد¹

إن تعريف الحد يقتضي منها منهجيا تحديد دلالاته اللغوية والإصطلاحية من جهة وتمييزه عن القصاص والتعازير من جهة أخرى .

أولا : معنى الحد لغة واصطلاحا

1-الحدود لغة

الحدود جمع حد، وأصل الحد : المنع والفصل بين الشيئين، ولذا يقال : للحاجز بين الشيئين حدا، لأنه يمنع اختلاط أحدهما بالآخر².

وحد كل شيء منتهاه، ومنه حدود الدار، وحدود الحرم³.

ويقال للسجان والجلاد حدا، الأول لمنعه الناس من الدخول⁴، والثاني لأنه يمنع من في السجن من الخروج⁵.

ويطلق الحد على المعرف لماهية الشيء، لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه⁶.

¹ - وردت تعاريف متنوعة في : الكاساني، علاء الدين أبي بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الإمام الجزء التاسع، القاهرة، ص 4149، وابن الهمام كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، الجزء الخامس بيروت، ص 3، والسرخسي، شمس الدين، المبسوط، تصنيف خليل الميس، دار المعرفة، 1460هـ، بيروت، الجزء التاسع ص36، والعاصمي، عبد الرحمان، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، الطبعة الثالثة، مؤسسة فؤاد، بيروت، الجزء السابع، ص 300.

² - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 140، ابن فارس أبو الحسن أحمد بن زكريا، معجم المقاييس في اللغة تحقيق شهاب الدين أبي عمرو، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1415 هـ - 1994 م ، ص 239.

³ - ابن منظور، مرجع سابق، ص 140.

⁴ - المطرزي أبو الفتح ناصر الدين، المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الطبعة الأولى، الجزء الأول مكتبة أسامة بن زيد، حلب، 1399 هـ - 1979 م ، ص 186.

⁵ - الأزهري أبو منصور محمد بن أحمد، معجم تهذيب اللغة، تحقيق رياض زكي قاسم، الطبعة الأولى، الجزء الأول دار المعرفة، بيروت 1422هـ-2001 ، ص 759.

⁶ - ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، دار الفكر، بيروت، بدون سنة الطبع. ص 212، وابن تيمية، مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ، المسودة في

وقد وردت كلمة حدود في القرآن الكريم أربعة عشر موضعا¹، غير أنه لم ترد منفردة وإنما مضافة إلى لفظ الجلالة، وقد جاءت كلها بمعنى أحكام الله وأوامره ونواهيه.

وحدود الله نوعان :

النوع الأول : حدود حدها الله للناس في مطاعهم ومشاربهم ومناكحهم، وغير ذلك من الأمور التي أحلها وحرمها ونهى عن تعديها، وسميت حدودا لأنها نهايات نهى الله عن تعديها².

النوع الثاني : عقوبات وضعها الله لمن ترتكب ما نهى الله عنه، مثل حد الزنا وحد القذف مما يقام على من أتى الزنا أو القذف، وسميت حدودا لأنها تمنع من إتيان ما جعلت عقوبات فيها³، ويقال حده أي أقام عليه الحد⁴، يقال كذلك لمن يقيم الحد "حدادا"⁵، وحداد المرأة ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها⁶، لأنها منعت عن ذلك أو منعت نفسها عنه⁷.

2- الحدود اصطلاحا

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الحد وبيان ذلك :

أصول الفقه، جمعها شهاب الدين أبو العباس وأحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، بدون سنة الطبع دار الكتاب العربي، بيروت، ص 570.

¹ - عطية الله أحمد، القاموس الإسلامي، بدون رقم الطبعة، الجزء الثاني، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة 1386هـ 1996م، ص 50.

² - ابن منظور، المرجع السابق، ص 140.

³ - الأزهرى، معجم تهذيب اللغة، مرجع سابق، ص 759.

⁴ - الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، المكتبة الأموية، دمشق، 1390هـ-1971م، ص 126.

⁵ - المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مرجع سابق، ص 186.

⁶ - الرازي، مختار الصحاح، ص 126، والمطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ص 187.

⁷ - المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مرجع سابق، ص 187.

أ- **عرفه الحنفية** "عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى: ¹ "ولهم تعريف آخر بأنه "العقوبة المقدرة شرعا" ² من غير تقييد بأنه حق لله تعالى.

فالتعريف الأول يخرج القصاص والتعزير، لأن القصاص حق للعبد، فيجري فيه الصلح والعفو، ولأن التعزير عقوبة غير مقدرة³، بينما التعريف الثاني يخرج التعزير فقط ويكون القصاص داخلا في مفهوم الحد، وعلى هذا يكون الحد قسمين: قسم لا يصح العفو فيه وقسم آخر يصح فيه، والتعريف الأول هو المشهور⁴.

ب- **عرف المالكية الحد** بأنه: "ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره"⁵ وهذا التعريف يبين الغاية من إقامة الحد، وهي ردع الجاني من العود لمثل فعله، وزجر غيره من الإقدام على موجبات الحد.

ت- **عرف الشافعية الحد** بأنه: "عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى كما في الزنا أو لآدمي كما في القذف"⁶.

ث - **عرف الحنابلة الحد** بأنه : "عقوبة مقدرة شرعا في معصية لمنع الوقوع في مثلها"¹.

¹ - الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، الجزء السابع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1402هـ- 1982، ص 33، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على در المختار، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1407 هـ - 1987م ، ص 140.

² - ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص 212.

³ - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص 212، ابن نجيم، ابراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق الطبعة الأولى، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ - 1997م ، ص 3.

⁵ - القيرواني، ابن أبي زيد، الثمر الداني في تقريب المعاني، تحقيق صالح عبد السميع الأزهرى، بيروت، دار الكتب العلمية، مكة المكرمة دار الباز، ص 568، مشار إليه في: إلهام محمد علي طوير، الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص مرجع سابق، ص 13 .

⁶ - الشرييني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الرابعة، الجزء الرابع المكتبة التجارية الكبرى ، بيروت، بإشراف شركة سابي، 1375 هـ - 1955، ص 155.

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن للعلماء رأيين في تحديد مفهوم الحد.

الرأي الأول : حصر الحدود في العقوبات المقدرة التي هي حق لله أو حق الله فيها غالب، وهذا هو المشهور عند الحنفية .

الرأي الثاني : توسيع دائرة الحدود لتشمل كل عقوبة مقدرة، من غير تفريق بين ما كان حقا لله وحقا للأدمي، فهي بذلك تشمل القصاص، وهذا رأي الشافعية والحنابلة. والرأي الراجح هو الذي يوسع دائرة الحدود ليشمل القصاص، أما تسمية عقوبات بعينها حدودا دون أن يدخل فيها القصاص، فهو عرف واصطلاح جرى عليه الفقهاء²، ولكنه غير مسلم به، لأن كل ما يمكن بسببه أن يسمى الحد حدا، موجود في القصاص.

3-الإرتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي

يتبين مما سبق أن هناك ارتباطا وثيقا بين المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي³:

- أ- فالحدود تمنع الجاني من أن يعود إلى مثل فعله، وتمنع غيره من الإقدام على مثل هذه الأفعال الموجبة للعقوبة⁴
- ب- الحدود عقوبة مقدرة لا يزيد عنها ولا ينقص منها.
- ت- الحدود نهايات نهى الله عن تعديها.
- ث- الحدود تضع حدا للأشرار حتى لا يتجاوزوا حمى الأظهار

¹ - البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستتقع ، الطبعة الخامسة، عالم الكتب، بيروت 1405هـ - 1985م، ص 444 ،المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1377هـ-1957م، ص 150 نقلا عن إلهام محمد علي طوير، مرجع سابق، ص 14.

² - ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، الطبعة الرابعة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، 1969م، ص 116.

³ - إلهام محمد علي طوير، مرجع سابق، ص 15.

ثانيا: تمييز الحد عن القصاص والتعازير

1-تعريف القصاص

أ- القصاص لغة

القصاص مأخوذ من فعل قص- قصص-، وهذا الفعل يرد على عدة معاني:

- القطع، يقال قص الظفر أو الشعر¹.

- تتبع الأثر أو الخبر: " والقصاص مأخوذ من اتباع الأثر ثم غلب استعماله

في قتل القاتل وجرح الجرح، وقطع القاطع"².

- المماثلة والمساواة: القصاص هو مقاصة ولي المقتول القاتل، والمجروح الجرح

وهي مساواته إياه في قتل أو جرح، ثم عم في كل مساواة".

ب - القصاص اصطلاحا

المعنى الإصطلاحي للقصاص لا يختلف كثيرا عن المعنى اللغوي، ويبدو ذلك

من اكتفاء كثير من العلماء بالتعريف اللغوي فقط، إلا أن هناك بعض التعريفات منها:

- هو أن يفعل بالجاني مثل ما فعل³، والمقصود بالجاني هنا هو من ارتكب جناية

فيها اعتداء على النفس بالقتل أو الجرح أو إتلاف بعض الأعضاء.

- معاقبة الجاني على جريمة القتل والجرح والقطع عمدا بمثلها⁴.

¹ - الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، صححه مصطفى السقا بدون رقم سنة الطبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ص 164.

² - الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص 164.

³ - الجرجاني، أبو الحسن، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ص 99، نقلا عن إلهام محمد علي طوير مرجع سابق، ص 17.

⁴ - الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الطبعة العاشرة، الجزء الثاني، دار الفكر، دمشق، 1387هـ-1968 ص 671.

- ومن تعريفات القصاص أيضا : "هو أن يفعل بالشخص مثل ما فعل بغيره من وجوه الأذى الجسمي سواء كان أ الفعل قتلا أو دونه من الأضرار الجسمية"¹.

2- تعريف التعزير

أ - التعزير لغة

التعزير يأتي بمعنى: الردع والمنع، كما يأتي بمعنى التعظيم والتبجيل.

ومن معانيه أيضا التأديب: ولهذا يسمى الضرب دون الحد تأديبا.

ب - التعزير اصطلاحا

تختلف عبارات الفقهاء في تعريف التعزير كما يأتي :

- إنه عقوبة غير مقدرة².

- تأديب دون الحد³.

- تأديب على ذنوب لم يشرع فيها الحد⁴.

- إنه تأديب على كل معصية لأحد فيها ولا كفارة، سواء أكانت حقا لله

أو لآدمي⁵.

¹ - زيدان عبد الكريم، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1418هـ-1998، ص 11.

² - السرخسي، شمس الدين، المبسوط، المجلد الخامس، الطبعة الأولى، الجزء التاسع، دار الكتب العلمية، بيروت 1414 هـ - 1999م ، ص 36.

³ - ابن الهمام ، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص 346، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ص 191.

⁴ - إلهام محمد علي طوير، مرجع سابق، ص 20.

⁵ - الشربيني ، مغني المحتاج، مرجع سابق، ص 191.

3- العلاقة بين الحدود والقصاص والتعزير

بالرغم من أن العقوبات بجميع أقسامها تهدف إلى حماية حقوق الأفراد والمحافظة على المصلحة العامة وتهدف إلى التأديب والزجر¹، إلا أن هناك ثمة فوارق بينها، ومن هذه الفوارق :

أ- من حيث العفو والشفاعة

الحدود كونها حقا واجبا لله فهي لا تقبل العفو مطلقا، سواء من المجني عليه أو أوليائه - سوى حد القذف عند غير الحنفية - كما أنها لا تقبل الشفاعة عند وصولها إلى الحاكم أما قبل الوصول والثبوت فتجوز الشفاعة فيها، أما القصاص سواء كان في النفس أو في ما دون النفس فيجوز للمجني عليه أو وليه العفو، كما تجوز الشفاعة². أما التعزير، ولأنه حق للفرد فإنه يصح العفو وتجوز الشفاعة .

ب- من حيث سلطة القاضي

العقوبات في الحدود والقصاص مقدرة من الشارع مسبقا، فينحصر دور القاضي في تطبيقها على الجاني إذا ما ثبتت لديه انه يستحقها، فليس أن يزيد أو ينقص منها. أما في جرائم التعازير، فقد بينت الشريعة بوجه عام ما يعتبر معصية، ووضعت عقوبات تعزيرية مختلفة، وتركت للقاضي الحق في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين تلك العقوبات التعزيرية، فهو يملك سلطة واسعة في اختيار العقوبة، وله كذلك الحق في وقف تنفيذها مراعيًا ظروف المجرم والجريمة³.

¹ - أبو يعلى الفراء، محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، تحقيق محمد حامد الفقي، بدون سنة الطبع دار الفكر، بيروت، ص 279.

² - الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 236.

³ - عودة، التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص 82.

ت - من حيث إثبات الجريمة

يشترط في إثبات جرائم الحدود والقصاص شروطاً خاصة، فلا تقبل فيها شهادة النساء ويشترط في الشهادة على الزنا أربعة شهود، إلى غير ذلك من الشروط، أما في جرائم التعزير فإن الحال مختلف، إذ من الممكن فيها أن يقضى بشهادة شاهد واحد¹.

ث - من حيث من تقام عليه

الحدود والقصاص لا تقام على الصبي، والتعزير يقام عليه².

والحدود كذلك لا تقام على الإمام الحاكم - عند الحنفية - لأن استيفاءها إليه ولا يمكن أن يستوفي من نفسه، بخلاف حقوق العباد ومنها القصاص فإنه تستوفى منه مثل سائر أفراد الرعية، لأن استيفاءه من إلى أولياء الحق، وذلك لأن حق العبد فيه هو الغالب³.

ج - من حيث ما يوجبها

الحدود المقدره لا تكون إلا على معصية وكذلك القصاص، أما فإنه تأديب قد لا يكون معه عصيان، ومن صورته تأديب الصبيان والمجانين استصلاحاً لهم مع أن أفعالهم لا توصف بأنها معصية⁴.

ح - من حيث الدرء بالشبهة أو عدمه

المشهور في كتب الفقه أن الشبهة تدرأ الحدود والقصاص، ولا تدرأ التعزير، وهذا ما أورده بعض الفقهاء: "التعزير يثبت مع الشبهة"¹ وفي قول آخر: "الشبهة لا تسقط التعزير"².

1 - إلهام محمد علي طوير، مرجع سابق، ص 23.

2 - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ص 177.

3 - ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص 277.

4 - إلهام محمد علي طوير، مرجع سابق، ص 23.

ولكن بعض العلماء المعاصرين يرون أن التعزير يدرأ بالشبهة، وذلك ولأنه وإذا كان المقصود من درء الحد بالشبهة تحقيق العدالة وضمن صالح المتهم، فإن كل المتهمين بحاجة إلى توفير هذه الضمانات لهم بغض النظر عن نوعية الجرائم المنسوبة إليهم³.

الفرع الثاني : وجوب إقامة عقوبات الحدود

إن الوجوب في الشريعة الإسلامية يشمل تنفيذ شريعة الله عموماً وتنفيذ عقوبات الحدود بوصفها جزء أصيلاً منها، وهكذا كان على المسلمين أن يقيموا حياتهم وينهضوا بعزائمهم سواء كأفراد أو أمة أو دولة، وإن في تطبيق الشريعة الإسلامية تحقيق للذات والهوية الإسلامية الحقّة، وكذلك خلافة حقيقية فوق الأرض وعمارة صالحة لها .

أولاً : وجوب تنفيذ شرع الله عموماً

إن شريعة الله ليست ثراتاً نستحضره أو أطلالاً نقف عندها، وليست مجرد مرحلة تاريخية ولت كما ولت الحضارات والأمم الماضية والحاضرة، إنما الشريعة الإسلامية واجبة التنفيذ ودائمة الصلاح، ومن الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة الدالة على ذلك :

1- من القرآن الكريم

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا"⁴ وقوله: " أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ

¹ - ابن نجيم، زين العابدين ابن ابراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، بدون رقم الطبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ - 1980 م

² - السيوطي، جلال الدين عبد الرحمان، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1378هـ - 1959 م، ص 123

³ - العوا محمد سليم، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، شركة نهضة مصر للطباعة والنشر، الجيزة، 2006 م ص 127 إلى 130.

⁴ - سورة النساء، الآية 59.

ضَلَالًا بَعِيدًا"¹، وقوله أيضا " وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَىٰ مَا أَنزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنكَ صُدُودًا"².

"فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"³.

"وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ"، "... وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"⁴، "وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ"⁴.

" وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ * أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ"⁵.

" لَقَدْ أَنزَلْنَا آيَاتٍ مُّبِينَاتٍ وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ * وَيَقُولُونَ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٌ مِنْهُمْ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَٰئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ * وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ * وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ * أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ * إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ * وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَخْشِ اللَّهَ وَيَتَّقِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ"⁶.

والآيات في هذا المقام عديدة متعددة يصعب حصرها أو إجمالها.

2- من السنة النبوية

ومن أقوال الرسول عليه الصلاة والسلام نذكر حديثين اثنين :

¹ - سورة النساء، الآية 60.

² - سورة النساء، الآية 61.

³ - سورة النساء، الآية 65.

⁴ - سورة المائدة، الآيات 44 و 45 و 47.

⁵ - سورة المائدة، الآيتان 49 و 50.

⁶ - سورة النور، الآيات 46 إلى 52.

"من أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصاني فقد عصى الله..." .

كان رسول الله يأخذ البيعة على أصحابه بالسمع والطاعة، كما جاء عن عبادة بن الصامت أنه قال: " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في السر والعسر والمنهط والمكروه وعلى أئمة علينا وعلى أن لا ننازع الأمر أهله وعلى أن نقول بالحق أينما كنا لا نخافه في الله لومة لائم"¹.

ومن هذا وغيره يتبين لنا أن الله تعالى أنزل كتابه وأرسل رسوله لهداية الناس إلى سواء السبيل، وهو أعلم بنفوس عباده، وما ينفعهم وما يضرهم، فوضع لهم من التشريعات ما يحمي مصالحهم ويحفظها ويدبراً عنهم المفاصد والشرور.

ولهذا كان من مهام الخلفاء وولاة الأمور الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لقوله تعالى " الَّذِينَ إِنْ مَكَانَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَاللَّهُ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ"².

ولا يتم صلاح المعاش والعباد في طاعة الله ورسوله كما يقول ابن تيمية رحمه الله إلا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأن به صارت الأمة خير أمة أخرجت للناس بقوله تعالى: " كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ..."³ وقوله أيضا: "وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ..."⁴، وقوله " فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَبْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَدَابٍ بَنِيْسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ"⁵.

¹ - رواه البخاري، الجزء التاسع، ص 77 ومسلم، الجزء السادس، ص 13 والنسائي، الجزء السابع، ص 154

² - سورة الحج، الآية 41

³ - سورة آل عمران، الآية 110

⁴ - سورة التوبة، الآية 71.

⁵ - سورة الأعراف، الآية 165.

ولا ريب أن من أعظم المسائل التي تتعلق بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو إقامة الحدود التي تحمي للناس مصالحهم وتمنع الجناة من الفساد في الأرض، لأن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن¹.

إن الله تعالى شرع الحدود وأوجب إقامتها وتنفيذها على من يستحق العقاب كلما ثبت الحد واستوفى شروطه، لأن ذلك من شأنه أن يحقق الأمن ويحافظ على الفضيلة ويمنع الجرائم بالزجر والردع، فيبتعد عنها الناس خشية أن تلحقهم تلك العقوبة ولأن استقرار النظام في الدولة واجب يستلزم معاقبة المجرمين والعصاة حتى يطمئن الناس أفراداً وجماعات على أبدانهم وأعراضهم وأموالهم.

فمن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
" **أقيموا حدود الله في القريب والبعيد، ولا تأخذكم في الله لومة لائم**"².

فهي الصرامة في إقامة الحدود، فلا يجوز أن تحمل أحدا رافة على مجرم استحق عقوبة الحد بأن يسقطه أو يخفف عنه لقوله تعالى " ... تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْتِنِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"³، فلا يحل لأحد أن يتعدى الحدود ولا تجاوزها ولا عدم الوقوف عندها.

وفي إقامة الحدود عبادة وجهاد، "وإذا كان الجهاد في قتال الأعداء لدفع أذى المعتدين وحماية الأمة منهم، فإن تنقية الأمة من عناصر الفساد من الجهاد أيضا، لأنه جهاد لحماية الدين والأخلاق والفضيلة وصون للمجتمع من عناصر الفساد التي تتخر في عظامه ولا قوة لأمة يسودها الإنحلال الخلقي، ولا أمن فيها ولا سلامة وفوق ذلك لا سبيل لمحاربة الأعداء إلا إذا كان المجتمع سليما من الفساد"⁴.

¹ - هو مشهور من كلام عثمان بن عفان رضي الله عنه، انظر جامع الأصول لابن كثير، الجزء الرابع، ص 84.

² - رواه ابن ماجه، الجزء الثاني، ص 111 والبيهقي، الجزء التاسع، ص 109.

³ - سورة البقرة، الآية 229.

⁴ - أبو زهرة ، العقوبة، مرجع سابق، ص 66 و69.

والحكمة من وجوب إقامة الحدود تظهر جلية في حماية أسس المجتمع وركائزه

كما رأينا وبالتالي :

- فحد الردة يحمي نظام الدولة الإجتماعي لأنها دولة تقوم على أساس الدين.
- وحد البغي يحمي نظام الحكم القائم على أساس العدل والحق.
- و حد الزنا يحمي نظام الأسرة ويحفظها من اختلاط الأنساب.
- و حد القذف يحمي سمعة الأفراد وبقي أعراضهم من مقالة السوء والبهتان.
- و حد السرقة يحمي نظام الملكية ويحفظ الأموال من السلب والنهب.
- و حد الحرابة يحمي الأنفس والأموال بحماية الطرق وضمان سلامة المرور فيها.
- و حد الشرب يحمي الإنسان في عقله وجسمه.

فالحدود قامت على أساس حكم جلية تستهدف تحقيق مصلحة الفرد والجماعة

في كل زمان ومكان، ويعود ذلك باستتباب الأمن والإستقرار، فتحفظ الدماء من أن تسفك والأعراض من أن تنتهك، والأموال من أن تضيع أو تسرق، والعقول من أن تختل والدين من أن يتخذ هزواً ولعباً .

فإقامة الحدود يسود النظام، ويطمئن الناس، فيتجهون إلى العمل والإنتاج، الشيء

الذي يدفع بالمجتمع إلى الرقي والتقدم، فتكثر الأرزاق وتزيد البركة لقوله صلى الله عليه

وسلم: " **حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحاً**"¹.

وفي هذا الصدد يقول ابن تيمية : "وهذا لأن المعاصي سبب لنقص الرزق

والخوف من العدو، كما يدل عليه الكتاب والسنة فإذا أقيمت الحدود ظهرت طاعة الله

ونقصت معصيته فحصل الرزق والنصر"².

¹ - رواه ابن ماجة، الجزء الثاني، ص 111، والنسائي، الجزء الثامن، ص 76 وأحمد، الجزء الثاني، ص 402. وحديث

أبي هريرة أخرجه نحوه الطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس مرفوعاً .

² ابن القيم الجوزية، السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 103.

فبإقامة الحدود يسود الأمن والنظام وينصلح حال الأمة وينتشر الرخاء ويعم الغيث مصداقا لقوله تعالى: " وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ...¹ .

و يقول أيضا: "وَأَلَّو اسْتَقَامُوا عَلَى الطَّرِيقَةِ لَأَسْقَيْنَهُمْ مَاءً غَدَقًا"².

و يقول في شأن أهل الكتاب: "وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أَنْزَلْنَا إِلَيْهِمْ مِنْ رَبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَمِنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ..."³ .

وما الحدود إلا خير وسيلة للقضاء على الجريمة، وهي الأداة السليمة الصحيحة التي تعد حائلا مانعا أمام النفوس الجامحة التي لا يزرها ولا يردعها إلا العقاب البدني والذي وإن كان فيه أذى لمن ينزل به، إلا أنه رحمة وعدل على المجتمع.

يقول ابن قيم الجوزية أن: "عقوبات الشارع جاءت على أتم الوجوه وأوفقها للعدل وأقومها بالمصلحة"⁴.

فعقوبات الحدود تنفذ تنفيذا يكون له الأثر الكبير في إصلاح المذنب والقضاء لديه على كل رغبة في العودة إلى الجريمة، ولهذا قال الفقهاء أنها موانع قبل الفعل، زاجر بعده⁵.

إن العقاب على الجرائم ضرورة من ضروريات الحياة الاجتماعية، لا مفر منه، ولولا العقاب لكانت الأمور والنواهي ضريا من العبث، فهو الذي يجعل للأمر والنهي معنى للتطبيق عند بعض الناس ولهذا فليس لأحد أن يلغي تلك الحدود الشرعية أو يعطلها أو يؤجلها بغير عذر شرعي.

1 - سورة الأعراف، الآية 96 .

2 - سورة الجن، الآية 16.

3- سورة المائدة، الآية 66.

4 - ابن القيم الجوزية، السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 103.

5- حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 3 .

ثالثا: عواقب إهمال عقوبات الحدود

إن من عطل إقامة الحدود اجتراً على الله وحاربه وخالف أمره بتعطيل أحكامه، يقول الله تعالى محذرا وموعدا من يضيع حدوده بالعذاب الأليم: "...فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ"¹.

ويقول أيضا: "وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ"².

وقال صلى الله عليه وسلم: "من حالفه شفاخته دون حد من حدود الله فهو مضاد الله في أمره"³.

إن تعطيل الحدود وإهمالها ينجم عنه عواقب وخيمة من جراء النهي عن المعروف والأمر بالمنكر، الشيء الذي يلحق اللعنة كما لحقت ببني إسرائيل وقد قال الله تعالى فيهم "لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ، ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ * كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ"⁴.

وترك إقامة الحدود معناه هلاك المجتمع، وإلحاق الضرر به، وقد صور رسول الله صلى الله عليه وسلم خطر الوقوع في ضياعها أو تعديلها، أو السكوت عن إهمالها، وضرورة تطبيقها والحرص عليها، بقوله: "مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من

¹ - سورة النور، الآية 63.

² - سورة النساء، الآية 14.

³ - رواه أبو داود وأحمد والبيهقي.

⁴ - سورة المائدة، الآيتان 78 و79.

⁵ - سورة المائدة، الآيتان 78 و79.

الماء مروا من على فوقها، فقالوا لو أنا خرقتنا في نصيبنا خرقتنا ولم نؤذ من فوقنا فان يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا جميعا"¹.

فقد شبه الرسول المجتمع بالسفينة وهي تمخر البحر، وعلى ظهرها فريقان، يريد أحدهما أن يخرق فيها خرقتا، فلو ترك هؤلاء السفهاء وما يريدون، فان السفينة ستندفق إليها المياه وتغرق بمن فيها، فلا بد من منعهم من التصرف بهذه الطريقة التي تؤدي إلى هلاكهم وهلاك المجتمع، ولا يكون ذلك إلا بإقامة حدود الله للمحافظة على حياة الجماعة وحقوقها في الأمن والاستقرار.

وإلا فستكون الأمة كما يقول أحد العلماء مؤلفة من عنصرين: " (فعضاة) متمردون على ربهم وعلى أمتهم وعلى مجتمعهم و(و ضعفة) خانعون مناقفون لا يأمرن بخير ولا ينهون عن منكر وأمة تؤلف من هذين الفريقين لا يرجى لها فلاح، ولا يتحقق لها احترام ولا تقدير"².

وبضياع الحدود ضياع للمقاصد وإهدار للمصالح التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها وحمايتها، فلا يحفظ دين ولا نفس ولا عقل ولا نسل ولا مال، وهل يصلح بقاء أمة تضيع فيها المصالح العظام التي هي أصول الحياة السعيدة في الأرض"³.

وفي تعطيلها إقرار للمنكر، وتشجيع على نشر الجرائم، وتعاون على شيوخ الفساد العدوان بين الناس بالقتل علنا، وتناول المسكرات والمخدرات وتعاطيها في الأسواق والإعتداء على النسل والأموال، وما يصعب إحصاؤه في ظل القوانين الوضعية وأبعاد الشريعة الإسلامية عن الحكم وما نتج وعن ذلك من مظاهر الانحلال والانحراف والضياع حتى في أكثر الدول تحضرا وتقدما حيث ينادى فيها رئيس دولة شعبه فيقول: "لا يخرج أحدكم بعد

¹ - رواه البخاري، الجزء الثالث، ص 182 والترمذي، الجزء الثالث، ص 318.

² - الغزالي خليل عيد، الحدود الشرعية وأثرها في تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، ص 44 .

³ - عبد الله بن أحمد قادي، الحدود والسلطان، ص 29.

الغروب، ولا يحملن في جيبه أكثر من ثلاثين دولارا، لكي لا يتعرض للمجرمين وقطاع الطريق"¹.

ومع إهمال الحدود، كانت النتيجة أزمات في شتى المجالات الأخلاقية والسياسية والإجتماعية، بل ضياع البلاد والعباد وسوء العاقبة، وقد قال صلى الله عليه : "يوشك الأمم أن تداعى عليكم كما تداعى الأكلة إلى قصعتها فقال قائل: ومن قلة نحن يومئذ؟ قال: بل أنتم يومئذ كثير ولكنكم غثاء كغثاء السيل، ولينزعن الله من صدور عدوكم المهابة منكم وليقذفن الله في قلوبكم الوهن، فقال قائل : يا رسول الله وما الوهن؟ قال: حب الدنيا وكراهية الموت"².

وقد ينخدع بعض الناس ويرون أن دول الغرب، لا تطبق شيئا من شرع الله، وهي تعيش أزهى عصور الإزدهار والقوة والمتعة والتقدم³، ولكن هؤلاء ينسون أن واقع هذه الدول ظاهره تقدم ونمو وباطنه قلق وانحلال وتزايد في معدل الإجرام، رغم كل الاحتياطات التي تتخذها تلك الدول بوسائل شتى وأجهزة متطورة وذلك بسبب الإبتعاد عن الأحكام الربانية ومحاربتها.

يقول الله تعالى: " لا يُغْرَتَكَ تَقَلُّبُ الَّذِينَ كَفَرُوا فِي الْبِلَادِ * مَتَاعٌ قَلِيلٌ ثُمَّ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمِهَادُ"⁴.

و يقول أيضا: " فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ فَتَحْنَا عَلَيْهِمْ أَبْوَابَ كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى إِذَا فَرِحُوا بِمَا أُوتُوا أَخَذْنَاهُمْ بَغْتَةً فَإِذَا هُمْ مُبْلِسُونَ * فَقَطَّعَ دَابِرَ الْقَوْمِ الَّذِينَ ظَلَمُوا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ"¹.

¹ - محمد قطب، حول تطبيق الشريعة، ص 97 و98، من نداء وجهه الرئيس ريغن - رئيس الولايات المتحدة الأمريكية - إلى شعبه وقت توليته ونشرته الصحف حينه .

² - أخرجه أبو داود، الجزء الثاني، ص 210 ورواه أحمد، الجزء الخامس، ص 278.

³ - قاسي سي يوسف، مدى فاعلية عقوبات الحدود في محاربة الجرائم الخطيرة رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، المعهد الوطني العالي لأصول الدين - الجزائر، 1999، ص 158.

⁴ - سورة آل عمران، الآياتان 196 و197.

وأية سعادة يشعر بها الإنسان، وأي تقدم أو نمو يفيد المجتمع، وأي اطمئنان يحس به الأفراد، إذا لم يكن هناك أمان على النفس والعرض والعقل والمال من اعتداء المعتدين ونهب واغتصاب المجرمين، وإذا لم يكن هناك عقاب زاجر رادع لمن تسول له نفسه الإعتداء على مقومات الجماعة ومصالحها.

ولا ريب أن المجتمع الإسلامي الذي يقيم حدود الله في ظل أحكام الإسلام يصير مجتمعا فاضلا نظيفا، لا ترتكب فيه الجرائم إلا نادرا وسرا، ومجتمعا هادئا في حياته مستقرا في نظامه، مطمئنا في رعاياه، كالذي وصفه رسول الله صلى الله عليه وسلم : "... والله ليتمن هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت لا يخاف إلا الله والذئب على غنمه..."².

المطلب الثاني: تطبيق مبدأ الشرعية على جرائم الحدود

إن مبدأ الشرعية يقتضي في التحديد المسبق للجرائم والعقوبات المقررة لها، كما يقتضي تبيان كافة العناصر المادية والمعنوية والقانونية المكونة للواقعة المعتبرة جريمة و حدا ومن هنا يكون البحث في هذه الجزئية من البحث أمرا ضروريا للحكم على مدى انطباق مبدأ الشرعية في باب الحدود.

الفرع الأول: الحدود وأدلة مشروعيتها

اختلف العلماء فيما يجب فيه الحد، فذكر البعض منهم سبعة عشرة شيئا، وحصرها البعض الآخر في سبعة أشياء، كما قال غيرهم أن حدود لا تتجاوز أربعة أو خمسة أو ستة.

¹ - سورة الأنعام، الآيتان 44 و45.

² - رواه البخاري، الجزء التاسع، ص 26 وأبو داود، الجزء الأول، ص 413، وتمام الحديث عند البخاري "عن خباب بن الأرت قال: شكونا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو متوسد بردة له في ظل الكعبة، فقلنا: ألا تستنصر لنا ألا تدعونا لنا ؟ فقال: قد كان من قبلكم يؤخذ الرجل فيحفر له في الأرض فيجعل فيها فيحاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيجعل نصفين ويمشط بأمشاط الحديد ما دون لحمه وعظمه فما يصدده ذلك عن دينه ، والله ليتمن هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت لا يخاف إلا الله والذئب على غنمه ولكنكم تستعجلون "

وعلى كل فمن المتفق عليه : الزنا والقذف والحراية وشرب الخمر، أي ما ثبت بالقرآن الكريم فقط، ومن المختلف فيه: الردة، والبغي و حد العارية والسحر والزندقة، وسب الله وسب الأنبياء، وترك الصلاة تكاسلا، والفطر في رمضان .

والإتجاه الذي سنتبعه في تحديد الجرائم التي تستوجب عقوبة الحد هو ما عليه جمهور الفقهاء فتكون أنواع الحدود سبعة على النحو التالي:

1- حد الزنا، 2- حد القذف، 3- حد السرقة، 4- حد الحراية، 5- حد الشرب
6- حد الردة، 7- حد البغي، وذلك لكون مصدر هذه العقوبة القرآن الكريم والسنة النبوية
أولا وكون جرائم الحدود تمس بمصالح الناس الضرورية وتعتدي عليها في شتى المجالات
إجتماعيا وأخلاقيا واقتصاديا وسياسيا ثانيا.

ثم أن عقوبة الحدود لها حد معلوم ومقرر من قبل الشارع الحكيم، وهي ثابتة بآيات من القرآن الكريم، مثل حد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الحراية وغير ذلك.

كما أن الحدود ثابتة بالسنة النبوية القولية والفعلية، كقصة ماعز والغامدية والمخزومية وغيرها من الأحاديث الشريف الدالة على إقامة كافة أنواع الحدود.

والحدود ثابتة كذلك بفعل الخلفاء الراشدين وجميع الصحابة رضي الله عنهم، وهو ما عليه إجماع الأمة، كما سيتضح لنا في مواضعه.

ولا شك أن العقل السليم يرفض الفساد والانحراف وكل ما يؤدي إلى ارتكاب أنواع الجرائم والشور حفاظا على أمن الأفراد وسلامتهم في الأنفس والأموال والأعراض.

يقول ابن القيم الجوزية متسائلا: "هل ترى ردع المفسدين والجناة عن فسادهم وجنایاتهم وكف عدوئهم مستحسنا في العقول موافقا لمصالح العباد أو لا تراه كذلك؟ فإن قال "لا أراه كذلك" كفانا مؤونة جوابه بإقراره على نفسه بمخالفة جميع طوائف بني آدم على إختلاف ملهم ونجلهم ودياناتهم وآرائهم، ولولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضا وفسد نظام العالم، وصارت الدواب والأنعام والوحوش أحسن من حال بني

آدم. وأن قال: "بل تتم المصلحة إلا بذلك"، قيل له: من المعلوم أن عقوبة الجناة والمفسدين لا تتم إلا بمؤلم يردعهم ويجعل الجاني نكالا وعظة لمن يريد أن يفعل مثل فعله وعند هذا فلا بد من إفساد شيء منه بحسب جريمته في الكبير والصغر والقلّة والكثرة.¹

ولولي الله الدهلوي قوله: " أعلم أن معاصي ما شرع الله فيها الحد وذلك كل معصية جمعت وجوها من المفسدة بأن كانت فسادا في الأرض واقتصادا على طمأنينة المسلمين وكانت لها داعية في نفوس بني آدم لا تزال تهيج فيها، وكان فيه ضرر لا يستطيع المظلوم دفعه عن نفسه في كثير من الأحيان، وكان كثير الوقوع فيها بين الناس، فمثل هذه المعاصي لا يكفي فيها الترهيب بعذاب الآخرة بل لا بد من إقامة ملامة شديدة عليها وإيلاء يكون بين أعينهم ذلك فيردعهم عما يريدونه"².

فمن الحكمة شرع العقوبات المقدرة والمحددة لتكون معروفة لدى الجميع فتقطع دابر الجريمة والانحراف ومن الحكمة تحديد بعض العقوبات لبعض الجنايات الخطيرة والمتباعدة في شدة ضررها على الأفراد والجماعات، ليبقى المجتمع يسير في آمان وطمأنينة نحو الخير والإزدهار.

وفيما يلي تعريف الحدود وإتماما لمعناها نذكر أنواعها وفلسفتها.

أولا : حد الزنا

يعتبر حد الزنا أخطر الحدود وأقواها زجرا وعقابا، نظرا لخطورة الزنا على المجتمع والأمة عامة، ومساسها بمقاصد الشريعة الإسلامية.

1-التعريف بجريمة الزنا

¹ - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دون ذكر سنة ودار الطبع، الجزء الثاني، ص 102 و103.

² - أحمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، دون ذكر رقم وسنة الطبع، الجزء الثاني، دار التراث، القاهرة، ص 158.

الزنا في اصطلاح الفقهاء هو " اسم للوطء الحرام من قبل المرأة الحية في حالة الإختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الإشتباه في موضع الإشتباه في الملك والنكاح جميعاً"¹، وهناك من عرفه بأنه "تغيب البالغ العاقل حشفة ذكره في أحد الفرجين من قبل أو دبر ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة"²، وآخر عرفه "إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد، ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب"³.

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للزنا، ونورد خلاصة موجزة لتعريف الزنا في المذاهب الأربعة:

أ- يرى ابن عابدين من الحنفية أن الزنا "هو وطء الرجل المرأة في القبل من غير ملك وشبهته"⁴.

ب- ونقل ابن رشد الأندلسي عن المالكية، "الزنا هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين"⁵.

ت- وللماوردي عن الشافعية : "الزنا هو تغيب البالغ العاقل حشفة ذكره في أحد الفرجين من قبل أو دبر ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة"⁶.

¹ - الكاساني علاء الدين، الجزء التاسع ، ص415.

² - الماوردي، أبو الحسن علي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، ص378.

³ - النووي، أبو زكريا، منهاج الطالبين، دار الفك، الجزء الرابع، ص143 و144 مشار إليه في: صقر زيد حمود السهلي، قاعدة درء الحدود بالشبهات وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة استكمال درجة ماجستير، 1414هـ -1994م ، ص 22 .

⁴ - حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ص 4.

⁵ - الإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، مطبعة الحسان القاهرة، 1975، ص 500.

⁶ - علي بن محمد حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 193.

ث- وعن ابن قدامة الحنبلي أن "من وطئ امرأة في قبلها حراماً لا شبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه الحد إذا كملت شروطه والوطء في الدبر مثله في كونه زناً لأنه وطئ في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زناً كالوطء في القبل"¹.

والناظر في هذه التعاريف أنها متقاربة، وهذا ما جعل ابن قدامة وابن رشد يقولان أنه لا خلاف بين أهل العلم في تعريف الزنا وهو متفق عليه بالجملة من علماء المسلمين.

فالزنا إذن هو تعمد الوطء المحرم بلا شبهة وملك، الشيء الذي يرتب عليه عقوبة الحد من الحدود، فكل إتصال جنسي غير شرعي بين الرجل وامرأة يعتبر زناً يوجب الحد.

أما مجرد الإستمتاع فيما دون الفرج لا يعاقب عليه بالحد ويستوجب التعزير.

2- دليل مشروعية الزنا

نذكر بعض الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على أن نتطرق إلى أدلة أخرى خلال دراستنا.

2-1- من القرآن الكريم

" وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا "².

" الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ "³.

" وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا "⁴.

¹ - للإمامين: موفق الدين ابن قدامة، شمس الدين ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، الجزء العاشر، دار الكتاب العربي، بيروت 1403 هـ - 1983 م، ص 151.

² - سورة الإسراء، الآية 132.

³ - سورة النور، الآية 3.

⁴ - سورة الفرقان، الآية 168.

مؤمن¹، قال محرمة : قلبه لابن عباس : كيف ينزع منه الإيمان ؟ قال: مكنا وهبك بين أصحابه، ثم أخرجنا فإن تاب عاد إليه مكنا وهبك بين أصحابه².

3- عقوبة الزنا

كان حد الزنا في بداية الإسلام هو الحبس والأذى بالكلام من توبيخ وتعبير لقوله تعالى: "وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسَكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا"³.

وكذلك في قوله تعالى: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ"⁴.

وحد الزنا إذن ثلاث :

3-1- الرجم

الرجم هو الرمي بالحجارة حتى الموت عقوبة للزاني المحصن الحر، وقد ثبت عنه رسول الله بالقول والفعل، أما القول : " فعن عبد الله أن الرسول قال لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس وتارك دينه المفارق للجماعة"⁵، أما الفعل فقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعزا والغامدية وصاحبة العسيف واليهودي واليهودية .

1 - البخاري، الجزء الثامن، ص195 و196، مسلم، الجزء الأول، ص54، الترمذي، الجزء الرابع، ص127، أبو داود، الجزء الثاني، ص270، النسائي، الجزء الثامن، ص64، ابن ماجة، الجزء الثاني، ص461، وأحمد الجزء الثالث، ص346.

2 - البخاري ، الجزء الثامن، ص 26، مشار إليه في: صقر زيد حمود السهلي، مرجع سابق، ص 61.

3 - سورة النساء، الآية 15-16.

4 - سورة النور، الآية 2.

5 - الحديث متفق عليه : امطر الهامش رقم 3 من هذا البحث، ص 111.

3-2- الجلد والتغريب

وهذه العقوبة تكون بحق الزاني البكر سواء كان ذكراً أو أنثى، وقد تبث الجلد بالنص القرآني الكريم وأكدته السنة النبوية الشريفة والتغريب ثبت في السنة الشريفة والأصل في ذلك أوضحناه في سياق عرضنا لمشروعية الزنا أعلاه.

ثانياً : حد القذف :

لحد القذف تعريفه الشرعي، وأدلة مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع.

1- تعريف القذف

1-1- في اللغة

القذف لغة¹ هو الرمي وقذف بالشيء يقذف قذفاً فانقذف : رمى، ومنه قوله تعالى: "... فَأَقْذِفِهِ فِي النَّيْمِ..."²، وقوله: "... وَيُقَذَّفُونَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ * دُحُورًا..."³.

والقذف بالحجارة الرمي بها، وقذف قذفاً: رمى به بقوة وفي القرآن: "بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ..."⁴، وقوله تعالى: " قُلْ إِنْ رَبِّي يَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَـمُ الْغُيُوبِ"⁵ أي يرمي بالحق فيسحقه.

وقذف المحصنة، رماها بالزنا، وأم ما كان معناه.

1-2- الإصطلاح

1 - لسان العرب، الجزء 11، مرجع سابق، ص 74 و 75 ، ومختار الصحاح، مرجع سابق ، ص 526.
2 - سورة طه، الآية 39 وتام الآية " أَنْ أَقْذِفِهِ فِي النَّبُوتِ فَأَقْذِفِهِ فِي النَّيْمِ فَلْيُلْقِهِ النَّيْمُ بِالسَّاحِلِ يَأْخُذْهُ عَدُوٌّ لِي وَعَدُوٌّ لَهُ وَأَلْقَيْتُ عَلَيْكَ مَحَبَّةً مِّنِّي وَلِتُصْنَعَ عَلَى عَيْنِي ".
3 - سورة الصافات، الآية 8 و9 وتام الآية " لَا يَسْمَعُونَ إِلَى الْمَلَأِ الْأَعْلَى وَيُقَذَّفُونَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ (8) دُحُورًا وَلَهُمْ عَذَابٌ وَاصِبٌ ".
4 - سورة الأنبياء، الآية 18.
5 - سورة الأنبياء، الآية 18، وتام الآية " بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمْ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ".

أ- عند الحنفية : القذف هو الرمي بالزنا، وفي اللباب "إذا قذف رجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا، وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطه"¹.

ب- يقول ابن عرفة : "القذف الأعم: نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والأخص: بإيجاب الحدة نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا، أو صغيرة تطبيق الوطاء لزنا أو قطع نسب مسلم فيخرج قذف الرجل نفسه"².

ج- عند الشافعية: جاء في المذهب: "إذا قذف بالغ عاقل مختار مسلم أو كافر التزم حقوق المسلمين من مرتد أو ذمي أو معاهد محصنا ليس بولد له بوطء يوجب الحد ووجب عليه الحد"³.

وقال الشرييني : "والمراد هنا الرمي بالزنا في معرض ليخرج الشهادة بالزنا فلا حد فيها إلا أن يشهد به دون أربعة"⁴.

د- عند الحنابلة : قال ابن قدامة: "القذف هو الرمي بالزنا"⁵.

نستخلص من هذه التعاريف : أن المراد بالقذف في الإصلاح الفقهي هو الرمي بالزنا أو نفي النسب.

ويسمى القذف أيضا فرية، لأنه من الإفتراء أي الكذب والبهتان⁶.

فالقذف اذن هو الرمي بالفاحشة لأحد من الناس من غير أن يأتي بدليل من الشهود.

¹ - اللباب، الجزء الثالث، ص 195، وحاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص 43، مشار إليهما في : قاسي سي يوسف، مدى فاعلية عقوبات الحدود في محاربة الجرائم الخطيرة ، مرجع سابق، ص 109.

² - مواهب الجليل، الجزء السادس، ص 298، مشار إليه في : قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص 109.

³ - المذهب، الجزء الثاني، ص 272، مشار إليه في : قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص 110.

⁴ - مغني المحتاج، الجزء الرابع، ص 155.

⁵ - المغني والشرح الكبير، الجزء العاشر، ص 201.

⁶ - منح الجليل، الجزء التاسع، ص 269.

2- دليل مشروعية حد القذف

القذف كبيرة من الكبائر ثبت تحريمه في الكتاب والسنة والإجماع.

2-1- من الكتاب

" إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ " ¹.

2-2- من السنة ²

أ- عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هي، قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربوا وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات" ³.

ب- عن عائشة قالت: "لما نزل عذري قام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا، وتعني القرآن، فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم" ⁴.

¹ - سورة النور، الآية 23.

² - انظر في ذلك : الشربيني محمد، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص 155، والقرطبي، أبو عبد الله محمد، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الأولى، الجزء الإثني عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 134 .

³ - رواه البخاري، الجزء الرابع، ص12.

⁴ - رواه أبو داود، الجزء الثاني، ص240، والترمذي، الجزء الخامس، ص 17، وقال : هذا حديث حسن غريب، ورواه أيضا ابن ماجة، الجزء الثاني، ص 120، والبيهقي، الجزء الثامن، ص 250، والنسائي وأحمد . وذكره التبريزي في مشكاة المصابيح، ورواه عبد الرزاق وعبد بن حميد وابن المنذر ورواه أيضا الطبراني من حديث أبي اليسر، وأشار إليه البخاري فعلى هذا الحديث حسن يحتج به (للمزيد راجع : الأحاديث في حد القذف لخالد عبد الرزاق الغاني، ص20 منه .
و(أمر بالرجلين) هما : حسان بن ثابت ومسطح بن أثانة .

(المرأة) هي : حمنة بنت جحش، (راجع : أبو داود، الجزء الثاني، ص 240 في حديث جاء من طريق النفيلي ولم يذكر فيه عائشة ، فيكون الحديث مرسلا)، نقلا عن سي يوسف، مرجع سابق، ص111

2-3 الإجماع

أما الإجماع، فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان القذف من الكبائر، وأنه يجب تجنبه، كما لم يختلف علماء المسلمين على وجوب الحد وإقامته بلا زيادة ولا نقصان على من يثبت ارتكابه جريمة القذف¹.

3- عقوبة جريمة القذف

ذكر الله تعالى عقوبات القذف في القرآن الكريم :

أ- **عقوبة الجلد** : فالقاذف يجلد ثمانين جلدة لقوله تعالى: "فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً"، وإذا كانت طبيعة عقوبة الجلد أنها ذات حدين أدنى وأعلى، فإنها في جريمة القذف ذات حد واحد هو ثمانون جلدة ثابتة بالنص القرآن الكريم وهي عقوبة فورية تنتهي بمجرد تنفيذها على القاذف.

ب- **عقوبة عدم قبول الشهادة** : وهي عقوبة تابعة لصفة الفسق التي تليها، ذلك أن الفسق يذهب العدالة، ومن لا عدالة له لا شهادة له، وإن كانت توبة القاذف تعيد إليه أهلية الشهادة لشمول قوله تعالى: "إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا"، لكل ما قبلها، وهو ما يعني استغراق الإستثناء بالتوبة لكل العقوبات التي سبقت ذلك الإستثناء .

ثالثا : حد السرقة

لحد السرقة تعريفه الشرعي وأدلة مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع.

1-تعريف حد السرقة

1-1- في اللغة

¹ - حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص43، منح الجليل، الجزء التاسع، ص269، الأحكام السلطانية للماوردي، مرجع سابق، ص198، والمغني، الجزء العاشر، ص201.

السرقه في اللغة هي: أخذ ماله خفية فهو سارق ويقال سرق السمع والنظر، إسترق الشيء: سرقه مستخفياً مستترا¹، وفي القرآن الكريم: "وَلَقَدْ جَعَلْنَا فِي السَّمَاءِ بُرُوجاً وَرَازِجَاتٍ لِلنَّازِرِينَ * وَحَفِظْنَاهَا مِنْ كُلِّ شَيْطَانٍ رَجِيمٍ * إِلَّا مَنْ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَاتَّبَعَهُ شِهَابٌ مُبِينٌ"².

1-2- في الإصطلاح

أما تعريفها في لسان الشرع فهي مختلفة ومتعددة :

أ - تعريف الحنفية : جاء في اللباب ما يأتي: "إذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة، من حرز لا شبهة فيه، وجب عليه القطع"³.

ب - تعريف المالكية: قال ابن رشد: "أما السرقة فهي أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه" وقال العلامة في تعريف السرقة : "هي أخذ مكلف نصاباً فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهة قوية خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه"⁴.

ج - تعريف الشافعية: جاء في كفاية الأخيار ما يلي: "السرقة بفتح السين وكسر الراء هي: اخذ مال الغير على وجه الخفية وإخراجه من حرزه"⁵.

ويقول صاحب المذهب: "ومن سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم الإسلام نصاباً من المال الذي يقصد إلى سرقته من حرز مثله لا شبهة له فيه وجب عليه القطع"⁶.

¹ - لسان العرب، الجزء السادس، ص 245 و246، ومعجم متن اللغة، الجزء الثالث، ص 144، والقاموس الفقهي لغة وإصطلاحاً، ص 171.

² - سورة الحجر، الآيات 16 و17 و18.

³ - اللباب، الجزء الثالث، ص 200 و201، مشار إليه في سي يوسف، مرجع سابق، ص112.

⁴ - بداية المجتهد، الجزء الثاني، ص 515.

⁵ - كفاية الأخيار، الجزء الثاني، ص 116.

⁶ - المذهب، الجزء الثاني، ص 277.

د - تعريف الحنابلة: جاء في المغني والشرح الكبير أن: "معنى السرقة أخذ المال على وجه الخفي والإستتار"¹.

يتضح لنا من هذه التعريفات أنها مختلفة باختلاف المذاهب، و باختلاف النظرة التي ينظر من خلالها الفقهاء لتعريف السرقة، كالإرتكاز على الناحية اللغوية أو حسب الشروط التي وضعوها للسرقة والسارق، والإجمال كما يقول أحد العلماء، قد يكون أنسب في التعريفات"².

ويظهر لنا من هذه التعريفات كذلك أن الفقهاء وضعوا شروطا يجب توافرها لكي تستوجب السرقة العقوبة المنصوص عليها، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالسارق ومنها ما يخص المال المسروق وما يتعلق بالسرقة في حد ذاتها.

فالسرقه هي أخذ البالغ العاقل المختار نصابا من مال الغير من حرزه خفية وبلا شبهة.

2-دليل مشروعية حد السرقة

لما كانت جريمة السرقة من الجرائم الكبيرة نهت عنها الشريعة الإسلامية وحرمتها وشرعت حد السرقة وهو ثابت بالقرآن والسنة والإجماع.

2-1- القرآن الكريم

يقول الله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"³.

¹ - المغني، الجزء العاشر، ص 239.

² - حسن علي الشاذلي، أثر تطبيق الحدود في المجتمع، ص 44، نقلا عن : سي يوسف، مرجع سابق، ص 112.

³ - سورة المائدة، الآية 38.

2-2- السنة الشريفة

أما السنة النبوية الشريفة فقد وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ونذكر منها :

أ- عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، و يسرق الحبل فتقطع يده".¹

ب- عن عائشة قالت: "أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فكلمه أسامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فاختطب، فقال: أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم: أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".²

ج- عن عائشة قالت: "أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق فتقطعه، فقالوا: ما كنا نراك تبلغ به هذا، فقال: لو كان في فاطمة لقطعتهما".³

2-3 الإجماع

انعقد إجماع الأمة على وجوب قطع يد السارق، وقد نفذ الخلفاء الراشدون حد السرقة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أجمع المسلمون على تنفيذه بعدهم بالشروط التي حددها الفقهاء بالدقة والتفصيل، ومن شواهد تنفيذ الخلفاء لحد السرقة "أن سارقا سرق

¹ - البخاري، الجزء الثامن، ص200، ومسلم، الجزء الخامس، ص113، والنسائي، الجزء الثامن، ص65،

² - الحديث متفق عليه رواه ميلم، نقلا عن سي يوسف، مرجع سابق، ص114.

³ - رواه النسائي، الجزء الثمن، ص72.

في زمن عثمان بن عفان أترجة، فأمر بها عثمان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم من صرف إثني عشرة درهما بدينار، فقطع عثمان يده¹.

فآلية 38 من سورة المائدة والأحاديث الكثيرة الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الأمة كل ذلك يكفي لدلالة على ثبوت القطع في السرقة وقعت من الرجال أو من النساء .

رابعاً: حد الحرابة

لحد الحرابة تعريفه الشرعي وأدلته في الكتاب والسنة والإجماع :

1-تعريف حد الحرابة

1-1- التعريف اللغوي

جاء في لسان العرب ما نصه: "الحرابة :الحارب : المشلح أي الغاصب الناهب، الذي يعري الناس ثيابهم"²، والحرابة مشتقة من الحرب أي نقيض السلم³.

وفي القاموس الفقهي لسعيد أو جيب : "حرب حرباً : سلبه جميع ما يملك، حاربه محاربة : قاتله.

وتسمى الحرابة قطع الطريق كما تسمى أيضا بالسرقة الكبرى.

والمقصود بقاطع الطريق: "اللس والجمع : قطاع وقطع: (بضم القاف وفتح الطاء المشددة) وهم اللصوص الذين يترقبون المارة ويعارضونهم ويقطعون طريق أبناء السبيل لأخذ ما يملكون بالقوة.

1 - أخرجه مالك في الموطأ، ص719،720.

2 - لسان العرب، الجزء الثالث، ص101.

3- انظر في ذلك: تاج العروس، الجزء الثاني، ص249 والصحاح لحمد الجوهري، الجزء الأول، ص41 ومعجم مقاييس اللغة، الجزء الثاني، ص48، وتهذيب اللغة، الجزء الأول، ص306 و307 .

1-2- التعريف الإصطلاحي

أ- الحرابة عن المالكية مثلاً هي كما قال ابن عرفة : "الخروج لإخافة سبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع طريق لا لإمرة ولا لنائرة ولا عداوة، فيدخل قولها والخناقون والذين يسقون الناس السكران ليأخذوا أموالهم محاربون"¹.

ب- ويرى الشافعية أن الحرابة: "البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث"².

فالحرابة هي قطع الطريق بحمل السلاح قصد أخذ الأموال أو القتل أو إرهاب الناس وزاد الفقهاء أن يكون ذلك بموضع لا يلحقه الغوث ويتعذر طلب الإغاثة والإعانة وفقد الغوث يكون للعبد أو للضيق"³.

2- دليل مشروعية حد الحرابة

2-1- القرآن لكريم

الأصل في مشروعية حد الحرابة قوله تعالى: " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"⁴.

1 - مواهب الجليل، الجزء السادس، ص314، وشرح العلامة زروق، الجزء الثاني، ص254، نقلاً عن : سي يوسف، مرجع سابق، ص115.

2 - مغني المحتاج، الجزء الرابع، ص180.

3 - مغني المحتاج، الجزء الرابع، ص189.

4 - سورة المائدة، الآيتان 33 و34.

2-2- السنة الشريفة

ورد حديث في أصل مشروعية حد الحرابة في قوله صلى الله عليه وسلم عن عائشة رضي الله عنها: "لا يجل دم إمرئ مسلم يهمد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله إلا بإحدى ثلاث: رجل زنى بعد إحسان فإنه يرجم، ورجل خرج محاربا لله ورسوله فإنه يقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض أو يقتل نفما فيقتل بها"¹، وقال صلى الله عليه وسلم في مثل الذي يقطع الطريق فيقتل من لقيه من المارة ليأخذ ماله: "...و من خرج على أمتي يضرب برها وفاجرها، ولا يتحاش من مؤمنها، ولا يفى لذي عهد عهده فليس مني ولست منه"².

هذه هي بعض أدلة الحرابة الذي استوجبته جنائية إنتهاك حرمت المجتمع.

خامسا: حد الشرب

لحد الشرب تعريفه الشرعي وأدلته في الكتاب والسنة والإجماع :

1- تعريف حد الشرب

نتناول في هذا التعريف مفهوم الشرب والخمر وما يترتب عنهما من سكر وفقدان العقل بعد تعاطيهما.

1-1- تعريف الشرب

المراد بالشرب هنا تناول الشراب المسكر الذي يصل إلى الحلق من الفم، ويفيد لفظ الشرب أنه مختص بالمانع لا باليابس أو الجامد³، وسواء كان متخذا من الفواكه والثمار كالعنب والتين والرطب، أو كان متخذا من الحبوب كالقمح والشعير والذرة والأرز، أم كان

¹ - أبو داود، الجزء الثاني، ص219، والنسائي وصححه الحاكم، راجع سبل السلام، الجزء الثالث، ص 474، مشار إليه في: سي يوسف، مرجع سابق، ص116.

² - أخرجه مسلم، الجزء السادس، ص 21، وتمامه: عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: "من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات مات ميتة جاهلية..."

³ - بلغو السالك، الجزء الثاني، ص 406، وحاشية الدسوقي، الجزء الرابع، ص352، نقلا عن: سي يوسف، مرجع سابق ص116.

متخذاً من مواد أخرى قديمة أو حديثة، و قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ليشربن ناس من أمتي الخمر ويسمونها بغير اسمها"¹.

وذهب جمهور الفقهاء أن كل شراب حرام كثيره وقليله حرام²، وسواء أسكر أو لم يسكر سمي خمرًا أم سمي غير ذلك، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: كل مسكر خمر وكل خمر حرام"، أما الحنفية: فيقصرّون الشرب على تناول الخمر خاصة سواء شرب القليل منها أو الكثير³.

1-2- تعريف الخمر

أ- الخمر لغة : التغطية والمخالطة في ستر⁴.

وقد ورد في تسمية الخمر خمرًا ثلاثة أقوال، ذكرها صاحب المستعذب في شرح غريب المذهب:

❖ **القول الأول:** أنها تخمر العقل أي تستره، أخذ من خمار المرأة الذي تستر به رأسها

والخمر الشجر الكثير الذي يغطي الأرض، قال : فقد جاوزتما خمر الطريق .

❖ **القول الثاني:** أنها تخمر نفسها لئلا يقع فيها شيء يفسدها وخصت بذلك لدوامها

تحت الغطاء لتزداد جودتها وشدّة سورتها ومنه قوله عليه السلام: خمروا الآنية أي غطوها⁵.

¹ - ابن ماجة، الجزء الثاني، ص 489، والنسائي، الجزء الثامن، ص 312 و313، ورواه الطبراني، انظر في ذلك مجمع الزوائد، الجزء الخامس، ص 57، مشار إليه في: سي يوسف، مرجع سابق، ص116.

² - الترمذي، الجزء الثالث، ص 194، وأبو داود، الجزء الثاني، ص 129، والنسائي، الجزء الثامن، ص 300 و301، وابن ماجة، الجزء الثاني، ص 332، وأحمد، الجزء الثاني، ص167، والجزء الثالث، ص 343، والبيهقي، الجزء الثامن، ص296 ورواه الطبراني في الكبير والأوسط، انظر ذلك في: مجمع الزوائد، الجزء الخامس، ص 57

³ - مخاصر الطحاوي، ص 279، مشار إليه في: سي يوسف، مرجع سابق، ص117

⁴ - معجم متن اللغة، الجزء الثالث، ص 331 و332

⁵ - روه البخاري، الجزء السابع، ص 145، ومسلم ، الجزء السادس، ص 106، وأبو داود، الجزء الثاني، ص 135، بلفظ: " خمروا آنيتمكم".

❖ القول الثالث : لأنها تخامر العقل أي تخالطه¹.

ب - أما الخمر في الإصطلاح الشرعي

فقد اختلف الفقهاء في مفهوم هذه الكلمة : هل تشمل كل شراب مسكر أم هي تكون من العنب فقط.

يرى جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة وغيرهم أن الخمر هي كل شراب مسكر سواء أكان من عصير العنب أم من مادة أخرى كالتمر أو الشعير أو الذرة أو العسل أو غير ذلك من الأشياء، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن من الحنطة خمرا ومن الشعير خمرا، ومن الزبيب خمرا، ومن التمر خمرا، ومن العسل خمرا".

- سكر بصره : غشى عليه ومنع من النظر.
- أسكره الشراب : جعله سكرانا.
- والسكران خلاف الصاحي، والجمع: سكرى وسكارى بفتح السين وضمها .
- والسكر بضم السين وسكون الكاف: نقيض الصحو: التغطية على العقل.
- والسكر بفتحيتين: شراب يتخذ من التمر.

فالسكر إذن هو غيبة العقل وفقد الوعي من جراء تناول مسكر، والسكران هو الشخص الفاقد لعقله، وهو عند أبي حنيفة الإنسان الذي لا يعقل الأرض من السماء ولا المرأة من الرجل، وعند أبي يوسف السكران هو الذي يكون أكثر كلامه الخلط والهذيان.

وهذا الرأي الأخير هو المعتمد عند الحنفية وعليه جمهور الأئمة .

2- دليل مشروعية حد الشرب

لقد ثبت تحريم الخمر وسائر أنواع المسكرات بالكتاب والسنة والإجماع.

¹ - بأسفل المذهب، الجزء الثاني، ص 286.

2-1- القرآن الكريم

المرحلة الأولى: "يسألونك عن الخمر والميسر فقل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما..."¹.

المرحلة الثانية: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ..."².

المرحلة الثالثة: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ..."³.

2-2- السنة الشريفة⁴

إن الأحاديث الناهية عن شرب الخمر وعن كل مسكر والدالة على تحريمها تفيد اليقين بكثرتها، حيث يقول ابن قدامة: "وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعاتها رتبة التواتر" وأن هذه الأحاديث الواردة في تحريم الخمر تناول كل ما يتصل ويحيط بها من بعد الإيمان عن شاربها، وليس المتعامل بها من قريب أو من بعيد وحتى أنها أنكرت التداوي بها، بل نجد السنة قد قررت عقوبة الحد على من تناول القليل منها أو الكثير.

ومن هذه الأحاديث الشريفة :

- "كل شراب أسكر فهو حرام".

- "كل شراب مسكر حرام".

¹ - سورة البقرة، الآية 219.

² - سورة النساء، الآية 43.

³ - سورة المائدة، الآية 90 و91.

⁴ - سي يوسف، مرجع سابق، ص120.

- عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم " أتى برجل قد شرب الخمر بجريدتين نحو أربعين".

- عن أبي سعيد قال: جلد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين أربعين فلما كان زمن عمر بدل نعل سوطاً".

- استشار عمر بن الخطاب في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب: "تري أن نجلده ثمانين فإنه شرب سكر هدى، وإذا هدى افتري أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين".

- وفي رواية: "فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن : أخف الحدود ثمانين فأمر به بعمر".

- عن أنس: "أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين".

3-2- الإجماع¹

وإنعقد إجماع الأمة فيما يخص تحريم الخمر ولا يوجد هناك اختلاف بين أهل العلم ومن يعتد بقوله بعد نزول آية التحريم من سورة المائدة، وهذا ما نجد في الكثير من كتب الفقه والأحكام.

ويقول الشوكاني: "وقد أجمع على ذلك المسلمون إجماعاً لا شك فيه ولا شبهة وأجمعوا أيضاً على تحريم بيعها والإنتفاع بها ما دامت خمراً".

¹ - سي يوسف، مرجع سابق، ص 121

سادسا: حد الردة

تعد جريمة الردة واحدة من جرائم الحدود التي حدد الله عقابها بالنص الشرعي وذلك لأهمية العقاب عليها في تحقيق الردع العام .

1- تعريف الردة

1-1- الردة لغة

- الردة لغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره.
- ارتد وارتد عنه: تحول ورجع، فهو مرتد.

والإرتداد: الرجوع، والردة بالكسر اسم منه أي الارتداد، ومنه قول الله تعالى: "... وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ"¹.

ومنه المرتد عن الإسلام أي الذي رجع وتحول عنه، كما جاء في قوله تعالى: "... وَلَا يَزَالُونَ يَقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرْتُوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ إِنْ اسْتَطَاعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ"².

1-2- الردة شرعا

وفي الإصلاح الفقهي، فإن المقصود بالردة هو الرجوع عن الدين الإسلامي ولفهم الردة شرعا اخترنا هذين التعريفين:

أ- يقول كفاية الأخيار أن الردة هي: "الرجوع عن الإسلام إلى الكفر وقطع الإسلام ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالإعتقاد".

ب- وفي تعريف المرتد يقول الشيخ محمد عيش هو: "الذي ثبت إسلامه ببنيوته

لمسلم وإن لم ينطق بالشهادتين، أو بنطقه بهما عالما بأركان الإسلام ملتزما لها."

¹ - سورة المائدة، الآية 21.

² - سورة البقرة، الآية 217.

فالردة هي الرجوع عن الإسلام وتركه إلى الكفر، فلا يكون مرتداً إلا من دخل في الإسلام عن إقتناع وبقين ثم رجع على الكفر، فالردة خاصة بالمسلمين الذين يبدلون دينهم دون غيرهم، فلا يمكن إعتبار غير المسلم مرتداً إذا غير دينه.

2- دليل مشروعية حد الردة

2-1- القرآن الكريم

أ- " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهَ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى الْكَافِرِينَ يُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَائِمٍ ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ¹ .

" إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ أَزْدَادُوا كُفْرًا لَنْ تَقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ وَأُولَئِكَ هُمُ الضَّالُّونَ

"².

ج- " مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ * ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ اسْتَحَبُّوا الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الْآخِرَةِ وَأَنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ ³ .

2-1- السنة الشريفة

أ- " عن عكرمة أن علياً حرق قوماً أرتدوا عن الإسلام، فبلغ ذلك ابن عباس فقال: لو كنت أنا لقتلتهم بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

¹ - سورة المائدة، الآية 54.

² - سورة آل عمران، الآية 86.

³ - سورة النحل، الآيتان 106 و 107

"من بدل دينه فاقتلوه"¹، ولم أكن لأحرقهم، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لا تعذبوا بعذاب الله"، فبلغ ذلك علياً فقال: صدق ابن عباس"².

قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم في المرتد"³.

وفي الموطأ عن زيد بن أسلم بلفظ: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من غير دينه فاضربوا عنقه"⁴.

ب- عن ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يهل حرم امرئ مسلمه يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا يلحدى ثلاثه: التريب الزاني والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"⁵.

ج- بعث النبي صلى الله عليه وسلم أبا موسى الأشعري إلى اليمن، ثم اتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه ألقى له وسادة قال: انزلوا إذا نزل رجل عنده موثق، قال: ما هذا؟ قال: كان يهودياً فأسلم، ثم تهود، قال: أجلس، قال: لا أجلس حتى يقتل - قضاء الله ورسوله ثلاث مرات - فأمر به فقتل"⁶.

وفي رواية لأبي داود: "وكان قد استتيب قبل ذلك"⁷.

¹ - انظر ذلك في: صحيح البخاري، الجزء الرابع، ص 75 وسنن الترمذي، رقم الحديث (1483)، سنن النسائي، الجزء السابع، ص 104، صحيح البخاري بشرح فتح الباري لابن حجر، الجزء الثاني، ص 267، رقم الحديث (6922).

² - هذه رواية الترمذي، الجزء الثالث، ص 10 .

³ - الترمذي، الجزء الثالث، ص 10 و 11.

⁴ - أخرجه مالك في الموطأ، 631، و هو مرسل وقد وصله البخاري عن طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس، جامع الأصول، الجزء الثالث، ص 480.

⁵ - رواه الترمذي، مرجع سابق، ص 10.

⁶ - رواه الترمذي، الجزء التاسع، ص 19 .

⁷ - أبو داود، الجزء الثاني، ص 220.

سابعاً: حد البغي

من أخطر الجرائم التي تهدد النظام السياسي للدولة الإسلامية جريمة البغي لذا عمدت الشريعة الإسلامية إلى محاربة الدوافع الداعية لهؤلاء البغاة إلى الخروج عن ذلك النظام ولأهمية عقاب هذه الجريمة على تحقيق الردع العام وحماية الأمة.

1- تعريف البغي

1-1- البغي لغة¹

- البغي : التعدي، وبغى عليه يبغى بغيا : اعتدى واستطال وظلم، وتجاوز حده فهو باغ جمع بغاة، وفي القرآن قوله تعالى: "وَلَوْ بَسَطَ اللَّهُ الرِّزْقَ لِعِبَادِهِ لَبَغَوْا فِي الْأَرْضِ وَلَكِنْ يُنَزِّلُ بِقَدَرٍ مَا يَشَاءُ إِنَّهُ بِعِبَادِهِ خَبِيرٌ بَصِيرٌ"².

- جاء في لسان العرب: "والبغي أصله الحسد ثم سمي الظلم بغيا لأن الحاسد يظلم المحسود جهده أراغه زوال نعمة الله عليه عنه، وبغى بغيا : كذبا".
- وفي مختار الصحاح: "وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي".

1-2- التعريف الشرعي³

أ- البغي عند المالكية

قال ابن عرفة : "البغي هو الامتناع من طاعة من ثبت إمامته في غير معصية مغالبة ولو تأول".

¹ - انظر ذلك : تاج العروس، الجزء العاشر، ص 39 وتهذيب اللغة، الجزء الثامن، ص 209، ومختار الصحاح، ص 59، والقاموس المحيط، الجزء الأول، ص 243، مشار إليهم في : عمار عباس الحسيني، وظيفة الردع العام للعقوبة (دراسة مقارنة في فلسفة العقاب)، الطبعة الأولى، 2011، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 363.

و الغاية من التجريم حفظ الأمن العام.

² - سورة الشورى، الآية 27.

³ - قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص 123.

ب- البغي عند الشافعية

"البغي : الظلم، وباغي في اصطلاح العلماء هو المخالف للإمام العدل، الخارج عن طاعته بإمتناعه من أداء ما وجب عليه أو غيره".

ج- البغي عند الحنابلة

فإن البغاة هم: "قوم من اهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام، ويرمون خلعه، لتأويل سائغ وفيهم منبعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش".

د - البغي عند الحنفية

فإن أهل البغي هم "قوم مسلمون خرجوا على الإمام العدل، ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراعهم، وهم البغاة لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه، فهم فسقة".

فالبغي جريمة، المقصود منها الخروج عن طاعة الإمام العدل قصد عزله أو منع حق لله أو لأدمي قد وجب.

والبغاة هم جماعة من المسلمين خرجوا عن طاعة الإمام بطريق الغلبة، أي مستعملي القوة بما لهم من شوكة ومنعة، ولهم في الدين تأويل معين يستدلون به على خروجهم.

2- أدلة مشروعية حد البغي¹

ثبت حد البغي بالكتاب والسنة والإجماع .

2-1- القرآن الكريم

أ- " وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ

¹ - قاسي سي يوسف، مرجع سابق، 124.

وَأَفْسِدُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ * إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ¹ .

ب- " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا² .

ج- " كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا الَّذِينَ أُوتُوهُ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ³ .

2-2- السنة الشريفة

أ- "من أتاكم وأمركم جميع يريد أن يفرق جماعتكم فاقتلوه".

ب- "من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر فإنه من فارق الجماعة شبراً، فمات فميتة جاهلية".

ج- "من بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ان استطاع، فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر".

د- وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "هل تدري يا ابن أم عبد : كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة ؟ " قال : الله ورسوله أعلم قال: "لا يجهد على جريحها ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربيها، ولا يقسم فيؤها" .

هـ- "...فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف من كان".

1 - سورة الحجرات، الآية 9-10.

2 - سورة النساء، الآية 59.

3 - سورة البقرة، الآية 213.

و- "...و السمع والطاعة على المرء فيما أحب أو كره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة".

2-3- الإجماع :

انعقد إجماع الصحابة وعلماء المسلمين من بعدهم على جواز قتال البغاة للآية التاسعة من سورة الحجرات، وللأحاديث الواردة في ذلك.

وبعد بياننا للتعريف والتقسيمات الشرعية للحدود، تقتضي منا الدراسة الوقوف عند المقاصد والعلل الشرعية من تشريع الحدود، لأن معرفتها وإدراكها على هدى وبصيرة يساعدنا في فهم أسرارها ومسوغات تشديدها وتعظيم الشرع الإسلامي لها.

الفرع الثاني : أساس تشديد العقاب في جرائم الحدود¹

تبرز علة تشديد العقاب في جرائم الحدود في أن هذه الأخيرة من الخطورة بما كان حيث يؤدي التساهل فيها إلى انحلال الأخلاق وفساد المجتمع واضطراب نظامه وازدياد عدد الجرائم فيه وهي نتائج إذا ابتليت الجماعة بها تفرق شملها واختل نظامها، لذا كان التشدد في هذه الجرائم مرده إلى الإبقاء على الأخلاق وحفظ الأمن والنظام أي حفظ مصلحة الجماعة.

ومن هنا شرعت الحدود بهذا النحو من القساوة لتحقيق غاية الردع، وتحقيق الوظائف التي سبقت الإشارة إليها في مطلبنا الأول.

المبحث الثاني: ارتباط تشريع عقوبات الحدود بمقاصد الشريعة

الإسلامية

إن اعتبار تشريع عقوبات الحدود جزء أصيلا من التشريع الإسلامي يفرض علينا إبراز العلاقة بين عقوبات الحدود تشريعا وحكمته بمقاصد الشريعة الإسلامية، وهذه العلاقة

¹ - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 276.

تساعدنا على ملامسة مدى أصالة نظام الحدود وكذلك على الرد المؤسس على جملة من السهام التي تطعن في شرعية هذا النظام.

المطلب الأول: مميزات الشريعة الإسلامية

خلق الله الإنسان وجعل منه جسدا وروحا، وشرع الإسلام وجعل منه عقيدة وشرعية.¹

فالإسلام لم يكن عقائد وعبادات وآداب تراعي الجوانب الروحية فحسب، وإنما هو تشريعات وقوانين تراعي كذلك الجوانب المادية للإنسان في شخصه ومجتمعه.

ومن الضرورة بما كان أن نتطرق إلى مميزات الشريعة الإسلامية، ولا بأس أن نعرف بالشريعة الإسلامية بادئ الأمر، فالشريعة من الناحية اللغوية معنيان: المعنى الأول فهو مورد الماء الذي يقصد للشر به وأما المعنى الثاني فهو الطريقة المستقيمة.

وفي الإصلاح الفقهي يراد بالشريعة مجموعة الأحكام التي أوحاها الله إلى الرسول من رسله ليعمل بها العباد حتى ينجوا في الدنيا والآخرة.

والشريعة بهذا المعنى الإصطلاحي ينطبق عليها المعنيان اللغويان السابقان لأن شريعة الله من جهة تطهر الروح البشرية كما يطهر الماء الأبدان² ومن جهة أخرى هي نظام محكم لا إعوجاج فيه كما يؤكد قوله تعالى: "وَمَنْ يَعْتَصِمِ بِاللَّهِ فَقَدْ هُدِيَ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ"³.

وبالإضافة كلمة "إسلام" تعرف الشريعة الإسلامية بأنها تلك الأحكام المنزلة على رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم ليتبعها الناس كافة .

¹ - عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة 1405 هـ - 1985م، مكتبة الفلاح الكويت ص92.

² - أعرم يحيوي، الخصائص العامة للشريعة الإسلامية- نموذج من الإعجاز التشريعي في القرآن الكريم، طبعة 2009 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ص 12.

³ - سورة آل عمران، الآية 101.

الفرع الأول: أصالة الشريعة الإسلامية

توصف الشريعة الإسلامية بأنها أصيلة ومستقلة عن غيرها مما وضعه البشر من نظم أو شرائع، لأنها تجد مصدرها في الوحي الإلهي وفي هذا يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري مقارنا بين الشريعة والقانون الروماني في كتابه أصول القانون "فإن هذا القانون بدأ عادات كما قدمنا، ونمى وازدهر عن طريق الدعوى والإجراءات الشكلية، أما الشريعة الإسلامية فقد بدأت كتابا منزلا من عند الله ونمت وازدهرت عن طريق القياس المنطقي والأحكام الموضوعية... إلا أن فقهاء المسلمين امتازوا عن فقهاء العالم باستخلاصهم أصولا ومبادئ من نوع آخر هي أصول استنباط الأحكام من مصادرها وهذا ما سموه بعلم أصول الفقه.¹

وهو ما رده العالم الفرنسي إ. زيس E. Zeys " إنني أشعر حينما أقرأ في كتب الفقه الإسلامي أنني قد نسيت كل ما أعرفه عن القانون الروماني... وأصبحت أعتقد أن الصلة منقطعة بين الشريعة الإسلامية وبين هذا القانون، فبينما يعتمد قانوننا على العقل البشري تقوم الشريعة على الوحي الإلهي... فكيف يتصور التوفيق بين نظامين قانونيين وصلا إلى هذه الدرجة من الاختلاف".²

تأسيسا على ذلك خلت الشريعة الإسلامية من النظم الجائرة ولاسيما الميز العنصري والاستتار بالسيادة وتضمنت من المبادئ والنظم ما لم يوجد في غيرها مثل نظام الوقف ونظام الشفعة وربط القانون بالأخلاق ولبيان أهمية النظم التي تميزت بها الشريعة الإسلامية يكفي أن نشير إلى أنه في إطار الدراسات الاجتماعية التي قامت بها جامعة الدول العربية ومندوبو الأمم المتحدة بدمشق في شهر ديسمبر من عام 1952، أعلن أحد أساتذة علم

¹ - عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، طبعة 11، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة القدس، بغداد 1989 ص 39.

² - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 74-75.

الاجتماع أن نظام الوقف لا يصلح فق لعلاج مشكل الفقر في الدول العربية، بل حتى في العالم المتحضر¹.

لذلك قرر رجال القانون على إثر مؤتمر لاهاي للقانون المقارن المنعقد في سنة 1938 أن الشريعة الإسلامية لم تؤخذ من غيرها وتعتبر مصدرا من مصادر التشريع العام لما تتسم به من الحيوية والمرونة والقابلية للتطور².

حيث كانت الشريعة الإسلامية مطبقة لزمان طويل، فحسب ما ذكره المؤرخ الألماني "موسهيم" في كتابه "تاريخ النسبية" استفاد رجال القانون وخاصة الفرنسيون والألمان الوافدون إلى هذا البلد من النظم الإسلامية وعملوا على تطبيقها في بلدانهم، لكن دون الإشارة إلى أصلها خشية رد فعل المقصيين من المسيحيين³.

لا ترجع علاقة الأنظمة الغربية بالشريعة الإسلامية إلى ما ورثوه عن عهد الأندلس فحسب بل أضحى الفقه والتشريع الغربيان يستمدان ما هو مناسب من الفقه الإسلامي كلما بلغا درجة من التطور، ومن ذلك نظرية التعسف في استعمال الحق المعتبرة من النظريات الحديثة⁴، واهتداء المشرع الفرنسي سنة 1945 إلى الأخذ بنظام الشفعة، إذ جعل للمزارع أن يمارس حق الشفعة إذا باع المالك الأرض التي يزرعها لغيره⁵، وإلى تقرير مسؤولية عديم التمييز في سنة 1968 في حالة ما لم يوجد من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من هذا المسؤول⁶.

¹ - أ. عمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة - الجزائر، 2001، ص38.

² - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 09.

³ - بلحاج العربي-مدخل لدراسة التشريع الإسلامي-طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص40.

⁴ - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 73-74.

⁵ - علي علي سليمان، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون طبقا للقانون المدني الجزائري، العدد الأول، نوفمبر، 1984، ص 134.

⁶ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 133.

وما أحوج البشرية اليوم إلى الأخذ بالمزيد مما يتضمنه الفقه الإسلامي من نظريات ومبادئ في مختلف فروع القانون، وهنا نذكر ما جاء به الأستاذ "شيرل" عميد كلية الحقوق بجامعة فيينا في مؤتمر الحقوق 1927، إن البشرية لتفتخر بانتساب رجل كمحمد إليها، إذ أنه رغم أميته استطاع قبل بضعة عشر قرناً أن يأتي بتشريع سنكون نحن الأوروبيون أسعد ما نكون لووصلنا إلى قمته بعد ألفي سنة¹.

وترجع هذه المكانة إلى كون الشريعة الإسلامية جاءت لتخرج الناس من الظلمات إلى النور، وهم ما نقرأه في الآية الكريمة: "اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ"²، وبالتالي فهي رحمة كلها كما يدل على ذلك قوله تعالى "فَقَدْ جَاءَكُمْ بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ"³ وقال " وَلَقَدْ جِئْنَاهُمْ بِكِتَابٍ فَصَّانَاهُ عَلَىٰ عِلْمٍ هُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ "⁴.

وتقريباً ذلك قامت الشريعة الإسلامية على أسس تضمن للأفراد والجماعات معيشة كريمة وواسعة، وهي: السماحة، قلة التكاليف التدرج في التشريع، تحقيق مصالح الناس جميعاً وإقامة العدل بينهم.

1- السماحة⁵

يقصد بالسماحة السهولة والسير، والشريعة الإسلامية تقوم على هذا الأساس كما يتبين ذلك في آيات كثيرة، "لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا"⁶ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ

¹ - سعيد بوزيد، مدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 18. مشار إليه في: أعمار يحيوي، مرجع سابق، ص 42.

² - سورة البقرة، الآية 257.

³ - سورة الأنعام، الآية 157.

⁴ - سورة الأعراف، الآية 52.

⁵ - أعمار يحيوي، مرجع سابق، ص 42.

⁶ - سورة الأنعام، الآية 152.

الْعُسْرَ¹ " مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ"²، وهو ما يلاءم الطبيعة البشرية التي تنفر من الضيق والشدة، لذلك التف الناس حول الرسول صلى الله عليه وسلم ودخلوا في دين الإسلام فرادي وجماعات كما يخبرنا بذلك الله تعالى في قوله: "... وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَأَنْفَضُوا مِنْ حَوْلِكَ"³، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه أن يقتدوا به في هذه الخصلة، فعن أنس رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يسرروا ولا تعسرروا وبهروا ولا تنهروا"⁴.

بناء على ذلك وبعدما فصل الله تعالى المحرمات من الأكل والشرب في قوله: "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ"⁵، " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ"⁶، قدر ظروف الإنسان وأراد أن يخفف عليه كما جاء في قوله تعالى " يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا"⁷، فقرر أن حالة الضرورة تخرج من يتناول تلك المحرمات من دائرة المنع فيقول: "اللَّهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ"⁸. و" وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ"⁹.

1- سورة البقرة، الآية 185.

2- سورة المائدة، الآية 06.

3- سورة آل عمران، الآية 159

4- مصطفى دي البغا، مختصر صحيح البخاري، طبعة 7، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1999، ص 28.

مشار إليه في: أمير يحيوي، مرجع سابق، ص 43.

5- سورة البقرة، الآية 173.

6- سورة المائدة، الآية 90.

7- سورة النساء، الآية 08.

8- سورة البقرة، الآية 173.

9- سورة الأنعام، الآية 119.

وعلى ذلك وضع فقهاء الإسلام قاعدة فقهية كلية مقتضاها الضرورات تبيح المحظورات"¹.

2- قلة التكاليف

تعتبر قلة التكاليف نتيجة منطقية للتسيير ورفع الحرج عن المكلفين إذ أن الشارع الحكيم ضيق من دائرة الممنوعات ووسع في المباحات، ففي قوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَآحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ² وَالْمَوْفُوذَةُ³ وَالْمُتْرَدِيَةُ⁴ وَالنَّطِيحَةُ⁵ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ"، كما ذكر المحرمات من الطعام على سبيل الحصر والباقي فهو حلال طيب، عملا بقوله تعالى: "سَأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ"⁶.

ومما سبق يتبين أن مظاهر التسيير لا تكمن فقط في التوسيع في مجال المباحات بما أن الطيبات جاءت بلفظ عام سواء تعلق الأمر بما يحل أكله أو بمن يجوز الزواج بهن، بل أنه لمس التيسير في نطاق الممنوعات أيضا لأن الشارع لم يحرم إلا خبيثا مصداقا لقوله تعالى: "وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ"⁷ ولا يجد ذو الفطرة السليمة أية مشقة لاجتناب هذه الخبائث.

وبصفة عامة لقد تضمنت الشريعة الإسلامية مبادئ عامة، دون التطرق للتفاصيل تاركة ذلك للمجتهدين عبر الأزمة والأمكنة بما يخدم مصالح الناس، ففي قوله تعالى:

¹ - أ عمر يحيوي، مرجع سابق، ص 44.

² - المنخقة: الميتة خنقا.

³ - الموقودة: المقتولة ضربا.

⁴ - المتردية: الساقطة من علو إلى أسفال فماتت.

⁵ - النطحة: المقتولة بنطح أخرى لها.

⁶ - سورة المائدة، الآية 04.

⁷ - سورة الأعراف، الآية 157.

"وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ"¹ أو عندما قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَالْمَرْتَشِيَّ وَالرَّائِثَ"² ولم يحدد عقوبة الراشي أو المرتشي أو الرائث، أو بمعنى آخر لم يكلف بشيء لتحقيقه الرضا بمن يتولون أمور الحكم أو لجزر المرتشين، بل ترك ذلك لظروف الحال وحاجات الجماعة فالمجتمع في مكان وزمان معينين هو الذي يفصل في الأسلوب الذي تحقق به المشاركة في الشيء العام وفي تقدير العقوبة التي تردع الموظفين المرتشين، وفي ذلك يقول الرسول الكريم: "أَنْتُمْ أَعْلَمُو بِأُمُورِ دِينِكُمْ"³.

3- الشمولية

إن الإسلام نظام شامل⁴، بحيث أحاطت أحكامه بمختلف شؤون الحياة وبكافة أنشطة الإنسان الروحية والمادية من أمور الدين والدنيا والآخرة يقول تعالى: "...وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ"⁵ ويقول أيضا: "... مَا فَرَّطْنَا فِي فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ..."⁶.

وقد نظمت الشريعة الإسلامية شؤون الفرد والأسرة والمجتمع والدولة في مختلف مجالات العقائد والعبادات والمعاملات والعادات والعقوبات، كما أخذت على عاتقها تنظيم ميادين الأخلاق والسياسة والاقتصاد والحرب والسلام، وغير ذلك من الأمور⁷.

¹ - سورة آل عمران، الآية 159.

² - رواه أحمد وأبو يعلى والبخاري والطبراني.

³ - رواه مسلم والترمذي.

⁴ - سيد قطب، خصائص التصور الإسلامي، دار الشروق، بيروت ص 109، وكذلك يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، الطبعة الثالثة، 1405 هـ 1985م، مؤسسة الرسالة بيروت، ص 105 وما بعدها، انظر في ذلك: أعرس يحيياوي، مرجع سابق.

⁵ - سورة النحل الآية 89.

⁶ - سورة الأنعام، الآية 38.

⁷ - قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص 57.

4- الثبات والخلود

من أبرز خصائص الشريعة الإسلامية كذلك أنها ثابتة وخالدة والمقصود بالثبات أن لا مجال للبحث والاجتهاد فيها عند ورود نصوص قطعية في ثبوتها ودلالاتها مثل أمور العقائد والعبادات أو القصاص والحدود في مجال العقوبات، فمثل هذه الأحكام لا تتغير بتغير الزمان والمكان، ولا تتأثر بتبدل الأعراف والتقاليد.

ولعل من أهم مزايا ثبات نصوص الشريعة، ما قاله الأستاذ محمد الصباغ من "أن ثبات أحكامها يجلب شيوع معرفتها بين الناس ميسرا وتتحول هذه المعرفة إلى عرف شائع، وتقاليد ذاتية، وبذلك تصبح رعاية أحكامها أكثر وأدق"¹.

ولا يعني ذلك أن هذا من شأنه تجمد العقول والتفكير، وقد يصطدم التشريع الإسلامي بمصالح حسب الزمان والمكان، وعلى هذا الأساس فتح الإسلام باب الاجتهاد والبحث والنظر، ويشمل هذا الجانب ميادين كثيرة، ولكن وفق محور المقاصد والمصالح التي جاءت الشريعة لإقامتها وحمايتها.

أما كون الشريعة الإسلامية خالدة، أنها صالحة كل زمان ومكان وأن أحكامها قابلة للتطبيق في كل وقت، لأن الله تعالى تعهد بخلودها وحفظها من التبديل والتغير أو الضياع وقد جاء في قوله تعالى: " إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ " ².

5- المرونة

إذا كانت الشريعة الإسلامية تتصف بالثبات والاستقرار والدوام، فإنها تتميز مع ذلك بالمرونة، وهي قابلة للتطور وفق حاجات الجماعة المتغيرة والمتجددة عبر الزمان والمكان.

¹ - محمد الصباغ، التشريع الإسلامي وحاجتنا إليه، الطبعة الثانية، 1397 هـ - 1977م، المكتب الإسلامي، بيروت، ص 39.

² - سورة الحجر، الآية 15.

وعلى هذا الأساس هناك جانب من القضايا والمسائل في الشرع الإسلامي تقبل التغيير والتبدل تركها الشارع الحكيم للاجتهاد والنظر والبحث تبعاً لتغير الظروف والأوضاع الاجتماعية وتعدد الحاجات البشرية.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمد عقله "إن جانب المرونة في التشريع الإسلامي جعله قادراً على التكيف ومواجهة التطور والملائمة مع كل وضع جديد إلا وللإسلام فيها حكم إما بالنص أو الاجتهاد، وبالتالي فهي لا تضيق بالوقائع المستجدة وحاجات الناس ومصالحهم"¹.

6- العدالة

ومن الخصائص التي تميزت بها الشريعة الإسلامية العدالة بين الناس جميعاً، يقول الله تعالى: " وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ "² وقال أيضاً "... وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ "³.

وفي دفع الظلم قال عز وجل "... وَمَا اللَّهُ يُرِيدُ ظُلْمًا لِّلْعَالَمِينَ "⁴، وقد عنيت الشريعة بالعدالة والحث عليها في جميع شؤون الحياة في الأقوال والأفعال، كقول تعالى "... وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ... "⁵.

فأساس الشريعة ومبناها قائم على العدل⁶، وإقامة القسط بين الناس لقوله تعالى:

¹ - محمد عقله، الإسلام، مقاصد وخصائصه، الطبعة الأولى، 1405 هـ 1989 م، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان الأردن، ص 93.

² - سورة النساء، الآية 58.

³ - سورة المائدة، الآية 8.

⁴ - سورة آل عمران، الآية 108.

⁵ - سورة الأنعام، الآية 152.

⁶ - العدل لغة هو القصد في الأمور وهو خلاف الجور، يقال عدل الحاكم في الحكم يعدل عدلاً وهو عادل، انظر في ذلك : الفيومي، المصباح المنير، باب العين، فصل العين مع الدال، مرجع سابق، ص 151، وابن منظور، لسان العرب باب اللام فصل العين، مرجع سابق، ص 514، أما اصطلاحاً عرفه ابن عطية: "العدل هو كل مفروض من عقائد وشرائع

"لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ"¹.

وتكون العدالة في العقوبة كما قال تعالى: " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ

وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ"².

ومن العدالة في العقوبة المساواة في تطبيقات، فلا فرق في ذلك بين الحاكم والمحكوم وعظيم وحقير، وغني وفقير، وفي هذا المعنى قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: "إِنَّمَا هَلَكَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرْكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِمُ الْعَذَابَ وَأَيُّمُ اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتِ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَطَعْتُمْ بِحِمْيَرٍ"³.

7- الواقعية والمثالية :

مثالية التشريع الإسلامي تكمن في أنه يقوم على أساس الدين والأخلاق وفي إطار

الفضيلة والمثلى العليا⁴.

إلا أن الإسلام كمنهج واقعي لم يفضل الحياة المادية ولا طبيعة الإنسان، وتظهر هذه الواقعية في جميع المجالات : عبادات ومعاملات وعادات وعقوبات، فالشريعة تأخذ بعين الاعتبار حدود طاقات الإنسان، فلم تعتبره أبدا ملكا منزها عن الخطأ والضعف حيث راعت الظروف الاستثنائية وأوجدت المخارج المناسبة في أوقات الضيف والحر، يقول تعالى: " وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ..."⁵ ويقول أيضا: "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ

في أداء الأمانات وترك الظلم والإنصاف، وإعطاء الحق"، انظر في ذلك القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الجزء العاشر، ص 148، وعرفه الجرجاني "العدل عبارة عن الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط، انظر في ذلك الجرجاني علي بن محمد (1415هـ)، التعريفات، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ص191.

¹ - سورة الحديد، الآية 25.

² - سورة النحل، الآية 126.

³ - حديث صحيح.

⁴ - سي قطب، مرجع سابق، ص 192 وما بعدها.

⁵ - سورة الأعراف، الآية 157.

الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنْزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ¹.

فإنه سبحانه خبير بأحوال عباده شرع لهم من التعاليم والتكاليف ما فيه السهولة والتخفيف للفهم والتطبيق، يقول تعالى: "... مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ..."² ويقول أيضا: " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ..."³.

وقد قررت الشريعة الكثير من القواعد، تدل كلها يسر الإسلام فمن ذلك "المشقة تجلب التيسير" و"إذا ضاق الأمر اتسع" "الضرر يزال" "الضرورات تبيح المحظورات" "درء الحدود بالشبهات"⁴.

الفرع الثاني: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

بعد تطرقنا لأصالة الشريعة الإسلامية ومميزاتها يكون من مقتضيات دراستنا إبراز أوجه التمييز بين الشريعة والقانون الوضعي حتى نبرز طبيعة وفلسفة كل نظام ونستجلي خصوصية الأحكام الشرعية وضرورة الاحتكام إليها منها وتشرعا ونظاما.

وعليه يكون من الأهمية بما كان أن نتعرض أولا إلى عناصر الاختلاف بين الشريعة والقانون، ومميزات الشريعة عن القانون ثانيا.

أولا: عناصر الاختلاف بين الشريعة والقانون

تبرز مظاهر الإختلاف بين الشريعة والقانون من زوايا مختلفة، ولأسباب موضوعية ومنطقية، إذ هو إختلاف بين صناعة الخالق وصناعة المخلوق.

¹ - سورة البقرة، الآية 173.

² - سورة المائدة، الآية 06.

³ - سورة البقرة، الآية 185.

⁴ - قاسي سي يوسف، مرجع سابق، 61.

1- الشريعة الإسلامية من عند الله بينما القانون الوضعي مصدره الإنسان

لما كانت الشريعة الإسلامية تقوم على الوحي الإلهي فإنها منزهة من الجور والهووى عملا بقوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ النَّاسَ شَيْئًا وَلَكِنَّ النَّاسَ أَنفُسُهُمْ يَظْلِمُونَ"¹، ومن مظاهر هذا الظلم ما نصت عليه مختلف الدساتير في العالم بشأن عدم متابعة أعضاء البرلمان بسبب جريمة اقترفوها²، في حين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يتشدد في مسألة المساواة بين الناس حتى أن أحد أمراء الفساسنة فر إلى الروم خوفا من القصاص، كما لا تعرف الشريعة الإسلامية أي مظهر من مظاهر تمييز رؤساء الدول في المحاكمة³ أو إعفاء الممثل الدبلوماسي من المتابعة في الدولة المستقبلة⁴ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان في مرض الموت قال وهو جالس على المنبر: "أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستفد منه ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضي فليستفد منه ومن أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه ولا يخشى الشحناء من قبلي فإنها ليست من شأني ألا وإن أحبكم إلي من أخذ مني حقا إن كان له أو حللني فلقيت ربي وأنا طيب النفس"⁵، بل إن عمر رضي الله عنه ذهب -باجتهاده- إلى أكثر من ذلك لأنه كلما نهى عن شيء قال لبنيه "لقد أمرت الناس اليوم بكذا والله لو أوتي بمخالف منكم إلا ضاعفت له العقاب"⁶.

¹ - سورة يونس، الآية 44.

² - في هذا الصدد نصت المادة 110 من الدستور الجزائري "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جريمة أو جنحة ألا يتنازل صريح منه أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه".

³ - لقد تم تكريس هذا التمييز في المادة 158 من الدستور الجزائري.

⁴ - انظر محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1994، ص 190.

⁵ - انظر رمضان علي السيد الشرنباصي، المدخل لدراسة الفقه الإسلام، طبعة 3، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 38.

⁶ - انظر محمد أبو زهرة، التنظيم الإسلامي للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 32.

أضف إلى ذلك ما يلاحظ من تمييز بين الأغنياء والفقراء في القوانين الجنائية عندما تنص على إمكانية الإفراج المؤقت بكفالة، وفي هذا الصدد يقول الدكتور رمضان علي السيد الشريناصي: "أما الفقير فهو في أغلب الأحيان عاجز عن دفع الضمان فيظل رهين محبسه وقد يكون له أولاد يرعاهم يضيعون بحبسه وقد تقضي المحكمة ببراءته مما نسب إليه فتكون النتيجة أنه حبس لا لأنه أجرم بل لأنه عاجز عن دفع الكفالة أو بتعبير آخر لأنه فقير"¹.

أما الشريعة فهي بمنأى عن ذلك مثل هذه الإجراءات التعسفية لأنها لا تقبل أن يضار فقير بفقره.

كذلك نظرا لكون الشريعة من عند الله فإن المسلم لها مطيع دون حاجة إلى مؤسسات وإجراءات تضمن ذلك كما هو ساري في القانون الوضعي، ذلك لان المخاطب بالأحكام الشرعية يشعر بالمراقبة الإلهية، وقد قال تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ بَصِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ "².

وقال أيضا: " وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ كِتَابًا "³، وعليه فإن الشريعة الإسلامية لها من القداسة والرهبية ما يجعل المخاطبين بها يضاعون لأوامرها ونواهيها، فيقول تعالى بشأنهم: " إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُهُ زَادَتْهُمْ إِيمَانًا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ "⁴.

فتطبيق الشريعة الإسلامية إذا يرتبط بالإيمان، وبالتالي فإنها تستحوذ على الضمير الفردي والجماعي، لذا كان الإقرار بالجرم مما تكرر كثيرا في التاريخ الإسلامي رغم أن الفاعلين كانوا على علم بقسوة العقوبة لان المهم عندهم هو أن يتطهروا من الإثم، وفي

¹ - أ عمر يحيوي، مرجع سابق، ص 53.

² - سورة الحجرات، الآية 18.

³ - سورة النبأ، الآية 29.

⁴ - سورة الأنفال، الآية 02.

الوقت الحاضر رغم عدم تطبيق الشريعة الإسلامية في معاملات الناس بصفة عامة إلا أنهم يكثر ارتيادهم مجالس الفقهاء والمفتين لمعرفة الأحكام الشرعية لتطبيقها على أرض الواقع ويستجيبون لنداء الشرع بخصوص الصدقات والزكاة، بينما يحاولون دوما الإفلات من الضرائب ويكثر التزوير والغش للتحايل على القانون بل أكثر من ذلك حتى فيما يخص إبرام عقد الزواج فإنهم يعقدونه بحضور إمام المسجد قبل اللجوء إلى ضابط الحالة المدنية رغم كون إبرام الزواج أمام السلطة الإدارية يستجيب لمقتضيات الشريعة الإسلامية وعليه فإن سلطان الشريعة أقوى من سلطان القانون¹.

2- قواعد الشريعة شاملة بينما قواعد القانون ضيقة

إذا كان أساس الالتزام بقواعد التشريع الإسلامي هو عنصر الإيمان، فإن المسلم يقيم للأخلاق وزنا في تصرفاته القانونية المختلفة بحيث يهتم بظاهر وباطن التصرف ولا يلح على حقه إذا كان ظاهره حلالا وباطنه حراما، فالمسلم لا يلجأ إلى الإيذاء بما جاوز ثلث التركة ويخفي نيته في شكل بيع صوري إضرارا بالورثة ولا يجوز له أن يقرض بفائدة ثم يحتال باعتباره نسبة الفائدة ثمنا للبيع في عقد ثان، وقد نبه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى ذلك قائلا: "إنما أنا بشر مثلكم، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على ما أسمع منه، فمن خصم له من حق أخيه بشيء، فلا يأخذ منه شيئا، فإنما أقطع له من نار"².

أما القانون فهو خال من مثل هذه المعاني ولا يعترف بالالتزام الأخلاقي، فلو سقط الدين مثلا بالتقادم فلا يمكن أنه يعوّل على القانون لإنصاف الدائن، بينما في الشريعة لا يتحول الحرام إلى حلال ولا الحلال إلى حرام، قال تعالى: " وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكُذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنَقُتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ لَا

¹ - أمير يحياوي، مرجع سابق ص 55.

² - أمير يحياوي، مرجع سابق ص 55.

يُفْلِحُونَ¹، لذلك تظمن القلوب لحكم الله ولا تظمن بصفة عامة لقواعد القانون الوضعي لما فيها من الضيق والحرَج، قال تعالى: "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"².

3- الجزاء في الشريعة دنيوي وأخروي بينما في القانون دنيوي فقط

لا يعود احترام قواعد الشريعة الإسلامية إلى عنصر الإيمان فقط بل إلى الخوف من سوء العاقبة في الدار الآخرة كذلك، قال تعالى: " وَأَخَذَهُمُ الرَّبُّ وَقَدْ نُهِوا عَنْهُ وَأَكَلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا"³، وقال أيضا: " وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ لِيَجْزِيَ الَّذِينَ أَسَاءُوا بِمَا عَمِلُوا وَيَجْزِيَ الَّذِينَ أَحْسَنُوا بِالْحُسْنَى"⁴. بناء على ذلك إذا وقع أحد في معصية فله جزاء في الدنيا كالحدود والقصاص والدية وإبطال التصرف وجزاء في الآخرة كما في قوله تعالى: " وَمَنْ يَفْتُلْ مُؤْمِنًا مَّتَعَدًّا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا"⁵، "ومن عاد - أي إلى الربا- أَوْلَيْكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ"⁶، " إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ"⁷.

أما القانون الوضعي لما كان الجزاء فيه دنيويا فقط فلا يتسع فيه عنصر الالتزام، إذ يلجأ الفرد إلى مخالفته تحقيقا لمآربه كلما استطاع أن يفلت من سلطة القضاء، فلا مصلحة

1 - سورة النحل، الآية 116.

2- سورة النساء، الآية 65.

3- سورة النساء، الآية 161.

4- سورة النجم، الآية 31.

5- سورة النساء، الآية 93.

6- سورة المجادلة، الآية 17.

7- سورة النور، الآية 23.

إذا من فصل الدين عن القانون لأن بالوازع الديني يمكن من أن يأمن الإنسان على نفسه وماله وعرضه¹.

الشريعة صالحة لكل مكان وزمان بينما قواعد القانون مؤقتة في الزمان والمكان لما كانت الشريعة الإسلامية دعوة عالمية²، صلحت للإتباع من قبل الأمة عبر الزمان والمكان لأنها" مبنية على اعتبار الحكم والعلل التي هي من مدركات العقول لا تختلف باختلاف الأمة"³، ولكن هذا لا يعني أن الناس يحملون على إتباع أحوال امة خاصة مثل أحوال العرب في زمان التشريع⁴، خاصة وأن الفقهاء رحمهم الله قد وضعوا قاعدة عظيمة مفادها أنه "لا يذكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"⁵، أما ما هو ثابت في الشريعة الإسلامية فلا يجوز البتة تعديده لأن الله أعلم بمصالح عباده ولا تعجز الفطرة الإنسانية عن معرفة حكم وعلل ذلك، قال تعالى: " بَلْ هُوَ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ فِي صُدُورِ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ وَمَا يَجْحَدُ بِآيَاتِنَا إِلَّا الظَّالِمُونَ "⁶، و قوله أيضا "وَيَرَى الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ هُوَ الْحَقُّ وَيَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ "⁷، وقال أيضا " إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ "⁸.

قد يقول قائل أن الشريعة الإسلامية لما تصف به من قسوة في الحدود والقصاص فإنها لا تأخذ بعين الاعتبار البعد الإنساني وبالتالي فلا صلاحية لها في هذا الزمان، غير أن هذا الزعم باطل باعتبار صاحبه يعالج المسائل بصفة سطحية بعكس الشريعة الإسلامية التي تأتي بحلول جذرية، إذ أنها تحارب الدوافع النفسية للمجرم مما يجعله يتجنب كبائر الإثم

¹ -أعمر يحيوي، مرجع سابق، ص 57.

² - راجع في ذلك عباس محمود عقاد، الإسلام دعوة عالمية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، دون تاريخ النشر ص127- 131.

³ - محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس 1978 ص 89.

⁴ - محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق ص 93.

⁵ - محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية 1991، ص 12.

⁶ - سورة العنكبوت، الآية 49.

⁷ - سورة سبأ، الآية 06.

⁸ - سورة فاطر، الآية 28.

ففي جريمة الزنا يكون الدافع النفسي لاقتراف هذه المعصية الكبرى هو الشعور باللذة حين إتيان امرأة محرمة ولصرف العاصي عن ذلك وجبت مقاومة اللذة بالألم - الجلد - وعليه يتكون شعور نفسي يمنع حتى التفكير في اقتراب الزنا¹، ذلك لأن الله سبحانه تعالى يعرف نفسية الإنسان فقرر ما يقومها وما يريحها في آن واحد لان المتضرر من جريمة القتل مثلا يطمئن عند تطبيق حدود الله - القصاص - مما يخمد نار الثأر بل حتى نار الفتنة الكبرى ولئن اهتمت الشريعة الإسلامية بالمصلحة الجماعية بالدرجة الأولى لما توفره عقوباتها من شيوع في الأخلاق الفاضلة والأمن على العرض والنفس والمال، إلا أنها لم تهمل مصالح الجاني أثناء المحاكمة، إذ جرى العمل في عصري الرسالة والخلافة الرشيدة على تلقين السارق ما يسقط عنه الحد إذا تثبت الجريمة بالإقرار، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال: " ما أخاله سارق " وفي هذا حث له على الرجوع في إقراره، وقد عمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهذا إذ لما أتى بسارق قال له: " أسرقت؟ قل لا، فقال: "فخلى سبيله"² بعد هذه العينة³ يمكن القول أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان لأن فيها من المبادئ والأحكام والجزئيات ما يلاءم الأفراد والجماعات، وهو ما يفتقر إليه القانون الوضعي رغم أنه كثير التغير⁴.

ثانيا : مميزات الشريعة عن القانون

بعد إجراء المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يتضح أن الشريعة تتسم تتميز بمميزات، نذكر الأساسية منها: الكمال والسمو الدوام.

1- الكمال

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، طبعة ثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986، ص 639.

² - سيد سابق، فقه السنة، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، 1977، ص 250.

³ - أنظر بين ذلك عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 85.

⁴ - أعرم يحيوي، مرجع سابق، ص 60.

وهو أمر منطقي لأن مصدرها الله المنزه من كل صفات النقص لأنه فمنها جميع الأحكام التي تحقق هذه الميزة، ويتعلق الأمر بالأحكام الإعتقادية والتهديبية والعملية التي ينبغي أن يمتثل لها المسلم دون مفاضلة بينها لأنها غير قابلة للتجزئة، فيقول: " أَتَوْمُنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَىٰ أَشَدِّ الْعَذَابِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ " ¹، وقوله: " الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَفْرَحُونَ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمِنَ الْأَحْزَابِ مَنْ يُنْكِرُ بَعْضَهُ قُلْ إِنَّمَا أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ اللَّهَ وَلَا أُشْرِكَ بِهِ إِلَيْهِ أَدْعُو وَإِلَيْهِ مَآبٍ " ²، " كَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى الْمُقْتَسِمِينَ * الَّذِينَ جَعَلُوا الْقُرْآنَ عِضِينَ " ³، " ذَلِكَ بَأَنَّهُمْ قَالُوا لِلَّذِينَ كَرِهُوا مَا نَزَّلَ اللَّهُ سَنُطِيعُكُمْ فِي بَعْضِ الْأَمْرِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِسْرَارَهُمْ " ⁴.

بناء على ذلك اتسمت الشريعة الإسلامية بفعالية معتبرة لا نجد لها مثيلا في أي نظام وضعي مادامت الأخلاق والعقيدة تقوم التصرف، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن رسول الله (ص) قال "رحم الله رجلا سمعا إذا بلغ، وإذا اهتدى، وإذا اقتضى" ⁵، كما أن الصلاة توجه المسلم فلها ومعاملة، فيقول تعالى: " إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ " ⁶ " وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ " ⁷ فإن المؤمن يتوفي الحذر في معاملاته سواء نغلق الأمر بالعقود أو غيرها مادامت هذه المعاملات وثيقة الصلة بالجانب التعبدية لأنها ذكرت بعد الصلاة.

2- السمو

¹ - سورة البقرة، الآية 85.

² - سورة الرعد، الآية 36.

³ - سورة الحج، الآيتان، 90 و91.

⁴ - سورة محمد، الآية 26.

⁵ - مصطفى ديب البضا، مرجع سابق، ص 291.

⁶ - سورة العنكبوت، الآية 45.

⁷ - سورة البقرة، الآية 43.

يعتبر السمو نتيجة للكمال لأن الشريعة تتضمن مبادئ وأحكاماً ونظريات أرقى من مستوى المجتمع، ففي الوقت الذي نزلت فيه كانت الجاهلية والظلم مستفحلاً، فوضعت أحكاماً في منتهى التطور مما لم يصل إليه الفكر البشري آنذاك، ومن ذلك مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بعض" الذي ورد أصله في الشريعة الإسلامية في أكثر من آية، قال تعالى: " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ¹، " وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا " ².

في حين أن المبدأ لم يعرف إلا سنة 1216 عندما منح الملك جون العهد الأكبر للشعب الإنجليزي، ثم انتقل إلى إعلان الحقوق في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1774 وقانون العقوبات النمساوي سنة 1787 وإعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا سنة 1789 المعتبر المثل الأعلى لمختلف الدول ³.

3- الدوام

وتعتبر هذه الميزة نتيجة للكمال والسمو لأن الشريعة الإسلامية لا تضيق أحكامها ونظرياته لتستجيب لكل مصالح الناس في الزمان والمكان، لا تستشف صفة الدوام من خلال مرونة التشريع الإسلامي باعتباره يوضو المبادئ العامة في كثير من الأحيان فحسب ⁴، بل نلاحظ هذه المرونة حتى فيها هو قطعي كذلك عملاً بمبدأ تغير الفتوى بتغير الأحوال والأزمنة والأمة والأعراف ومن ذلك ⁵.

¹ - سورة الإسراء، الآية 15.

² - سورة القصص، الآية 59.

³ - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الجزائر، 1988، ص 38-39.

⁴ - محمد عبد الجواد، مرجع سابق، ص 69 وما بعدها.

⁵ - مبارك العبودي، وسطية الإسلام ليست تحجراً ولا ميوعة، مجلة الرسالة، عدد 10، جانفي - فيفري 1988، ص 29-

لما كان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في المدينة النبي بالشاهد الواحد مع اليمين ليحكم للمدعي رغم أن الله تعالى يقول: " **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**"¹، لكنه عندما كان في الشام يشترط الشاهدين لإصدار حكمه ولما سئل عن ذلك قال وجدنا أهل الشام على غير ما هم عليه أهل المدينة.

من المقرر في الشريعة أن النهي عن المنكر واجب عملاً بقوله تعالى: " **وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**"² لكن هذا الواجب يتحول إلى الحرام إذا كان النهي عن المنكر يفضي إلى منكر أشد.

عدم إقامة الحدود على تائب، وهو ما يستشف من حادثة وقعت زمن الرسول (ص) فجاء أحد الرجال عنده فقال يا رسول الله إني أصبت حدا من حدود الله فأقمه علي فرد عليه الرسول الكريم: هل صليت معنا هذه الصلاة؟ فأجاب بالإيجاب، وحينئذ قال له عليه الصلاة والسلام لما رأى أنه تاب حقيقة: " **أخضع فإن الله قد غفر لك حدك**"³.

اسقط عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد قطع اليد لسارق في عام المجاعة.

إذن يتبين من هذه الأمثلة وغيرها مما لم نذكره أن الشريعة رحمة⁴ لأنها صادرة من خالق ذي رحمة دائمة بعباده، وعليه فلا يمكن أن يمارس في عنصر خلود هذه الشريعة.⁵

المطلب الثاني: مقاصد الشريعة الإسلامية في عقوبات الحدود

بعد بيان مميزات الشريعة الإسلامية في مطلبنا الأول يكون من الأهمية البحثية والضرورة المنهجية أن نقف عند مقاصد الشريعة الإسلامية في عقوبات الحدود وذلك من خلال إبراز مقاصد الشريعة الإسلامية وكذا وظائف عقوبات الحدود.

¹ - سورة البقرة، الآية 282.

² - سورة آل عمران، الآية 104.

³ - أ. عمر يحيوي، مرجع سابق، ص 65.

⁴ - ابن تيم الجوزية، أعلام الموقعين، الجزء الثالث، دار الجيل، بيروت، 1973، ص 03.

⁵ - انظر محمود شلتوت، من توجيهات الإسلام، طبعة 8، دار الشروق القاهرة، بيروت، 1987، ص 85

الفرع الأول: مقاصد الشريعة الإسلامية

كثيرا ما تتناقش مسائل ذات صلة بالشريعة الإسلامية ولاسيما في مجالات الحلال والحرام التجريم والعقاب، المرأة والمجتمع، حرية المعتقد وحكم الردة دونما فهم عميق أو حتى إدراك سليم أو معرفة سابقة بمقاصد الشريعة الإسلامية والتي تساعدنا وتيسر لنا فهم العلل والأحكام وكذلك فهم مناط التشريع وحكمته بعيدا عن أي انحراف أو تعصب في الأفكار والمذاهب.

إن إدراجنا لمقاصد الشريعة الإسلامية ضمن خطة بحثنا إنما نابع عن إدراكنا بأهمية المسألة ومدى مساهمتها في جلاء الجهل بها أو الغموض في فهمها وفي الانتصار للشريعة الإسلامية والرد البناء لكل محاولات النيل من الأحكام الشرعية أو التشكيك في صلاحيتها أو التسويق للنظم الوضعية على أنها أكثر مرونة وواقعية.

إن إثارة هذه المسألة إنما يهدف إلى إسقاط الشبهات التي أثرت بشأن عقوبات الحدود خصوصا وحقوق الإنسان عموما.

أولا : معنى مقاصد الشريعة

المقاصد لغة جمع مقصد، ذكر ابن فارس أن القاف والصاد والذال أصول ثلاثة يدل أحدها على إتيان شيء وأمه، وثانيهما على كسر وانكسار، وثالثهما على اكتناز في الشيء¹. وأقرب هذه المعاني لمقاصد الشريعة هو المعنى الأول، وأما في الاصطلاح فقد عُرِّفت مقاصد الشريعة عدة تعريفات، منها ما يلي:

1- **تعريف ابن عاشور:** حيث قال: "مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة" ثم أضاف: "فيدخل في هذا أوصاف الشريعة، وغايتها

¹ - ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار إحياء التراث العربي، طبعة أولى، بيروت، 1422هـ/2001م، ص859.

العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها¹، وهذا تعريف للمقاصد العامة فقط، وقد عرّف المقاصد الخاصة بعد ذلك فقال: "هي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة"².

2- وعرفها يوسف العالم فقال: "ومقاصد الشارع هي المصالح التي تعود على العباد في دنياهم وأخراهم، سواء كان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أو عن طريق دفع المضار"³.

3- عرفها أحمد الريسوني بقوله: "مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"⁴.

ولو عبر بلفظة " أنزلت" بدلا من "وضعت" لكان أحسن⁵.

4- وعرفها اليوبي بقوله: "المقاصد هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا؛ من أجل تحقيق مصالح العباد"⁶.

¹ - ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، طبعة ثانية 1421هـ-2001م، دار النفائس، عمان، الأردن ص 251.

² - ابن عاشور، مرجع سابق، ص 415.

³ - العال يوسف بن حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، 1417هـ-1997م، دار الحديث، القاهرة والدار السودانية، الخرطوم، ص 79.

⁴ - الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الطبعة الرابعة، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، ص 19.

⁵ - القرني عوض بن محمد، مقاصد التشريع، طبعة 1419هـ، دار الأندلس الخضراء الجدة، ص 19.

⁶ - اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، طبعة أولى، 1418هـ، دار الهجرة، الرياض، السعودية، ص 37.

5- وعرفها الخادمي بأنها : "المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، والمترتبة عليها سواء

أكانت تلك المعاني حكما جزئية، أم مصالح كلية، أم سمات إجمالية"

وهي تتجمع ضمن هدف واحد، هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين¹.

وقد تميز تعريفه بتأكيد أمر مهم هو أن المقاصد شرعت لتقرير العبودية لله، وأنها شاملة للدنيا والآخرة. وأخذ على هذا التعريف التطويل فعبارة "سواء أكانت تلك المعاني حكما جزئية أم مصالح كلية" لا داعي لها في التعريف، وفيه تكرار، فعبارة "المترتبة عليها" لا داعي لها؛ لأن المعاني مترتبة على الأحكام بالأصل².

ثانيا: أقسام مقاصد الشريعة

تنقسم مقاصد الشريعة إلى عدة أقسام كما يلي³:

القسم الأول: من جهة الحاجة إليها وقوتها وتأثيرها وهي ثلاثة أنواع⁴:

1- **مقاصد ضرورية:** والضرورة عند علماء المقاصد هي الأمر الذي يترتب على فقدته أو اختلاله هلاك النفس أو فوت الحياة .

والضرورات هي: المحافظة على الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فالدين حفظه يكون بالإيمان والإتيان بأركان الإسلام الخمسة والجهاد ومحاربة البدع، والنفس حفظها يكون بالقيام عليها وتوفير أسباب العيش لها ومشروعية القصاص لمن اعتدى عليها، والعقل يكون حفظه بالعلم وتحريم المسكرات والمخدرات، والنسل يكون حفظه بالنكاح وضبط النسب

¹ - الخادمي نور الدين، علم المقاصد الشرعية، طبعة أولى 1424هـ، مكتبة الرياض، السعودية، ص 17.

² - البدوي يوسف بن أحمد، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، طبعة أولى، 1421هـ 2000م، ص 50.

³ - للمزيد أنظر الخادمي، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها.

⁴ - الشاطبي إبراهيم بن موسى، الموافقات، طبعة أولى، 1421هـ، دار ابن عفا، الجيزة، جمهورية مصر العربية، الجزء الثاني، ص 18.

وتحريم الزنى والمال يكون حفظه بتميمته وعدم إتلافه وإيجاب الضمان وحد السرقة على من تعدى عليه.

2- مقاصد حاجية: وهي التي يفتقر إليها من جهة التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة، مثالها في العبادات: رخص المرض والسفر، والنطق بكلمة الكفر عند الإكراه، وفي العادات: إباحة الصيد، وفي المعاملات: الإجارة والمضاربة وفي الجنايات: فرض الدية على العاقلة، وتضمين الصنّاع.

3- مقاصد تحسينية : وهي ما لا يرجع إلى ضرورة أو حاجة، ولكن يقع موقع التحسين والتزيين، مثالها في العبادات: إزالة النجاسة وستر العورة، وفي العادات : آداب الأكل والشرب، وفي المعاملات: منع بيع النجاسات، وفي الجنايات: منع قتل الحر بالعبد.

القسم الثاني: من جهة محل صدورها، وتنقسم إلى نوعين¹:

1- مقاصد الشارع: وهي الغايات الحميدة والأهداف العظيمة، من جلب المصالح ودرء المفساد، التي أراد الله حصولها من تشريع أوامره ونواهيه.

2- مقاصد المكلف: وهي الأهداف التي قصدها المكلف من تصرفاته واعتقاداته وأقواله وأفعاله، وهي التي تميز بين القصد الصحيح والقصد الفاسد، وبين العادة والعبادة، وبين ما هو خالص لله وبين ما هو رياء وسمعة.

القسم الثالث : من جهة زمن حصولها وهي نوعان :

1- مقاصد أخروية: ولا يمنع أن تؤدي إلى مصلحة دنيوية، فالصلاة يقصد بها أمر أخروي هو رضوان الله وثوابه وأمر دنيوي هو تجنب الفحشاء والمنكر، والزكاة يقصد بها أمر أخروي هو رضوان الله وثوابه وأمر دنيوي هو المحبة والتكافل بين أفراد المجتمع والصوم يقصد به أمر آخر وهو رضوان الله وثوابه وأمر دنيوي هو صفاء

¹ - الشاطبي، مرجع سابق، ص 8.

النفس والحج يقصد به أمر آخر وهو رضوان الله وثوابه وأمر دنيوي هو التعارف والتجارة.

2- **المقاصد الدنيوية** : وهي التي ترجع إلى تحصيل مصالح الدنيا أو دفع مفسدها.

القسم الرابع : من جهة تعلقها بعموم التشريع وخصوصه وهي ثلاثة أنواع¹:

1- **المقاصد العامة**: وهي التي تراعيها الشريعة في أحكامها كلها أو أغلبها، كالضروريات التي تقدمت.

2- **المقاصد الخاصة** : وهي التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها في باب معين من أبواب التشريع، كأحكام النكاح، والتصرفات المالية، والقضاء، والعبادات.

3- **المقاصد الجزئية**: وهي ما يقصده الشارع من خطابه في حكم تكليفي (إيجاب أو تحريم أو ندب، أو كراهة، أو إباحة)، أو حكم وضعي(شرط، أو سبب، أو مانع أو علة).

القسم الخامس : من جهة القطع والظن وهي ثلاثة أنواع²

1- **المقاصد القطعية**: وهي التي تواتر على إثباتها طائفة كثيرة من النصوص الشرعية كالتيسير، ورفع الحرج، وإقامة العدل.

2- **المقاصد الظنية**: وهي تقع دون مرتبة القطع واليقين، وتختلف الأنظار بشأنها مثل: تحريم القليل من النبيذ، وتطليق الزوجة من زوجها المفقود، وضرب المتهم بالسرقة وتوريث المطلقة ثلاثا في مرض الموت.

3- **المقاصد الوهمية** : وهي التي يتخيل أن فيها جلب مصلحة أو دفع مفسدة، والحقيقة أنها خلاف ذلك.

القسم السادس : من جهة تعلقها بعموم الأمة وأفرادها وتنقسم إلى ثلاثة أنواع :

1 - الشاطبي، مرجع سابق، ص 298.

2 - الشاطبي، مرجع سابق، ص 299.

1- **مقاصد كلية** : وهي التي تتعلق بالخلق كافة ويعود نفعها على عموم الأمة مثل: حفظ القرآن والسنة من التحريف، وإقامة العدل.

2- **مقاصد أغلبية**: وهي التي تتعلق بأغلب الخلق وتدفع الفساد عن معظمهم مثل: تضمين الصنّاع، وحفظ الأموال في المصارف، والعلاج في المستشفيات.

القسم السابع : من جهة أصليتها وتبعيتها هي نوعان:¹

1- **المقاصد الأصلية**: وهي التي لا حظ فيها للمكلف؛ لأنها قيام بمصالح عامة مطلقة لا تختص بحال دون حال ولا بصورة دون صورة ولا بوقت دون وقت وهي الضروريات المعتبرة في كل ملة، وهي ضرورات عينية وكفائية.

2- **المقاصد التبعية** : وهي التي روعي فيها حظ المكلف فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات والاستمتاع بالمباحات، وهي خادمة للمقاصد الأصلية ومكملة لها.

ثالثا: فوائد علم مقاصد الشريعة

لعلم المقاصد فوائد سواء للعامي أو للمجتهد. فمن أهم فوائد علم المقاصد للعامي

ما يلي:²

1- إبراز علل التشريع، وحكمه، ومراميه الجزئية والكلية، العامة والخاصة، في شتى مجالات الحياة، وفي مختلف أبواب الشريعة، مع إبراز محاسن الشريعة، فالكشف للناس عن مقاصد الشريعة وأهدافها يقنع الناس بها، ويرغبهم فيها؛ لأن النفوس البشرية تحب ما ينفعها، وتميل قلوبها إلى ما وضحت طريقته وظهرت منفعته.

2- زيادة الإيمان بالله، وترسيخ العقيدة في قلب المسلم، لتكون عنده القناعة في دينه فيزداد محبة له ويلتزم به، ويحقق العبودية لله، التي هي الغاية من الخلق، مما يكسب

¹ - الشاطبي، مرجع سابق، ص 300 وما بعدها.

² - الخامدي، مرجع سابق، ص 51-52 واليوي، مرجع سابق ص 10، والبدوي، مرجع سابق، ص 101 وما بعدها

المسلم مناعة ضد الغزو الفكري والعقدي والتيارات المستوردة، خاصة في وقتنا الحاضر.

3- جعل قصد المسلم موافقا لقصد الشارع، فإذا عرف المقاصد وسعى إلى تحقيقها

صارت مقاصده تبعا لمقاصد شريعته، فلا يتهرب منها ولا يتحايل عليها.

4- عون المكلف على الامتثال على أحسن الوجوه وأتمها، ذلك أن المكلف إذا علم مثلا:

أن المقصد من الحج التأدب الكامل مع الناس والتحلي بأخلاق الإسلام العليا، سيعمل

جاهدا قصد تحصيل تلك المرتبة العليا التي تجعل صاحبها عائدا بعد حجه كيوم ولدته

أمه.

5- عون المسلمين على أداء وظائفهم وأعمالهم، على وفق مراد الشارع ومقصود الأمر

والنهى، وليس على وفق حرفيات النصوص، وظواهر الخطاب، ومباني الألفاظ وفي

ذلك دحض لشبه المغرضين، وتفنيدي لآراء المفتريين، الذين يتهمون الشريعة بالجمود

والقصور، وعدم الوفاء بمتطلبات العصر وحاجات الناس، وتظهر أهمية المقاصد

بالنسبة إلى الداعية، في ترتيب سلم الأولويات في الدعوة إلى الله، فيقدم الضروريات

على الحاجيات والتحسينيات، ويقدم الأصل على التابع، ويقدم ما فيه مصلحة عامة

على ما فيه مصلحة خاصة، ويحذر الناس من الضرر الذي خطره أكبر، ويخاطب

الناس على قدر عقولهم ومستوياتهم من الفهم. ويسمى بعضهم هذا "فقه الواقع".

6- التقليل من الاختلاف والنزاع الفقهي والتعصب المذهبي، وذلك باعتماد علم المقاصد

في مسألة بناء الحكم، وتنسيق الآراء المختلفة، ودرء التعارض بينها.

7- معالجة مشكلات العصر على قيس من نور الرسالة المحمدية وآثار السلف؛ لأن علم

المقاصد له صلة قوية بهما، وله فوائد عظيمة في هذا العصر.

8- يمكننا علم المقاصد من وضع ضوابط وقواعد، ورسم معالم وحدود تمنع من الغلو

في الدين، وفي الوقت نفسه تمنع من الفوضى والتلاعب بالنصوص.

أما فوائد علم المقاصد للمجتهد، فيمكن حصرها في مجالات خمسة هي:¹

- 1- فهم النصوص، وتفسيرها، ومعرفة دلالاتها، فالشارع قصد من أحكامه تحقيق عبوديته وتحقيق مصالح عباده ودفع الفساد عنهم، فإذا وردت نصوص شرعية تحتاج إلى تفسير فإنها تفسر ويحدد مجال أعمالها وتطبيقها في ضوء المصالح والمقاصد التي وردت النصوص لتحقيقها. وهذا المنهج لا يلتزم التفسير الحرفي للنص الشرعي، بل يستلهم الحكم والمصالح التي جاءت من أجلها النصوص، للتوفيق بين خاصتي الأخذ بظاهر النص والالتفات إلى روحه ومدلوله على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص، ولا بالعكس لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض، فالإستنباط في ضوء المقاصد سيعين الفقيه على فهم الحكم وتحديد تطبيقه.
- 2- الترويج بين الأدلة المتعارضة والتوفيق بينها، فتكون مقاصد الشريعة بذلك وسيلة للتقليل من الاختلاف، وللتقريب بين وجهات النظر وتضييق شقة النزاع بين المسلمين.
- 3- معرفة أحكام الوقائع التي لم ينص عليها بالخصوص: فالاجتهاد المقاصدي يوسع دائرة النص الشرعي، حتى تتسع الشريعة لكل ما يجد من الحوادث والنوازل. وهذا كفيل بدوام أحكام الشريعة الإسلامية للعصور والأجيال التي أتت بعد عصر الشارع إلى انقضاء الدنيا.
- 4- تنزيل الأحكام الشرعية على الظروف المكانية والزمانية (فقه الواقع وتحقيق المناط)، ولهذا كان من لوازم مراعاة المصالح، الإحاطة بأعراف الناس وعاداتهم. فربط النص بالأحوال المتغيرة والظروف المحتقة والأعراف المتبدلة، يخلص العقل المسلم من الفوضى وانفلات الفقه ويمثل المعيار في التعامل مع الأحكام الشرعية.
- 5- تحقيق التوازن والاعتدال في الأحكام وعدم الاضطراب: فالمجتهد يجعل مقاصد الشريعة نصب عينيه؛ لتضيء له الطريق، وتصحح له المسار، وتعينه على الوصول

¹ - البدوي، مرجع سابق، ص 101.

إلى الحق والعدل، والصواب، والسداد، لأن المقاصد كالمُحكّمات التي ترد إليها المتشابهات والكليات التي ترد إليها الجزئيات، فتجري الأحكام على اتزان واعتدال بلا خلل أو اعتلال¹.

رابعاً: علاقة المقاصد بالمصالح

العلاقة بينهما وثيقة لأن جلب المصالح ودرء الفساد من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، وتتقسم المصالح من جهة شهادة الشرع لها إلى ثلاثة أقسام هي²:

1- مصالح شهد الشرع لاعتبارها، فهي حجة، ويرجع حاصلها إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع، مثاله: كل ما أسكر من مشروب أو مأكول، فيحرم قياساً على الخمر، لأنها حرمت لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف، فتحريم الشرع الخمر دليل على مراعاة هذه المصلحة.

2- مصالح شهد الشرع لبطلانها، مثاله: فتوى بعض العلماء لبعض الملوك لمن جامع في نهار رمضان: أن عليه صيام شهرين متتابعين زجراً له، ولم يأمره بعق رقبة مع اتساع ماله لعدم انزجاره بذلك، فهذه مصلحة باطلة لأنها مخالفة للنص في تقديم الإعتاق على الصوم.

3- ما لم يشهد له الشرع بالاعتبار ولا بالبطلان، وهذه هي المصلحة المرسلة.

والمصلحة سلاح ذو حدين يدعيها من يريد الحق ومن يريد الباطل على حد سواء ولذلك فإن المصلحة المقصودة في هذا البحث هي المصلحة المنضبطة بضوابط الشرع، وقد بيّنها مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بيانا شافيا حيث أصدر

¹ - البدوي، مرجع سابق، ص 101.

² - الغزالي أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، طبعة أولى، 1995، الجزء الأول، دار صادر. بيروت، لبنان، ص 257-266.

قرارا في دورته الخامسة عشرة عام 1425هـ ذكر فيه أن الأحكام الشرعية مبنية على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد، وفيما يلي نص القرار¹:

- المراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع وهو الحفاظ على الدين، والنفس والعقل، والنسل، والمال، والمصلحة المرسله هي التي لم ينص الشارع عليها بعينها أو نوعها بالاعتبار أو الإلغاء، وهي داخلة تحت المقاصد الكلية².

1- يجب أن يتأكد الفقيه من وجود ضوابط المصلحة وهي :

- أن تكون حقيقية لا وهمية.

- كلية لا جزئية

- عامة لا خاصة

- لا تعارضها مصلحة أخرى أولى منها أو مساوية له.

- ملائمة لمقاصد الشريعة.

وقد وضع العلماء معايير دقيقة للتمييز بين أنواع المصالح، والترجيح بينها على أساس بيان متعلق هذه المصالح، فقسموها من حيث تعلقها بحياة الناس إلى ثلاثة أقسام، ورتبها حسب درجة اعتبارها، وهذه الأقسام هي :

- الضروريات

- الحاجيات

- التحسينيات

2- من المقرر فقها أن تصرف ولي الأمر على الرعية منوط بالمصلحة، فعليه مراعاة ذلك في قيامه بإدارة شؤونها، وعلى الأمة طاعته في ذلك.

3- للمصلحة المرسله تطبيقات واسعة في شؤون المجتمع، وفي المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والإدارية والقضائية وغيرها.

¹ - مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، قرارات وتوصيات الدورة الخامسة عشر المنعقد بمسقط، سلطة عمان، في الفترة من 14-19 من المحرم عام 1425هـ الموافق لـ 6-11 مارس 2004م، القرار رقم 141 (15/7).

وبهذا يظهر خلود الشريعة ومواكبتها لحاجات المجتمعات الإنسانية.

الفرع الثاني: وظائف عقوبات الحدود¹

وتمتاز عقوبات الحدود بعدة أهداف وأغراض تميزها عن غيرها من العقوبات الجنائية في القوانين الوضعية، وهذه الوظائف أو الأهداف كثيرة ومتعددة، ولكننا نتحدث عن أهمها فيما يلي:

أولا : الحدود تراعي مصلحة المجتمع

أن المقصد الأسمى من تشريع الأحكام هو مصلحة الخلق في مبدئهم ومعاشهم ومعادهم، إذ بها تصان دماؤهم وأغراضهم وأموالهم، ولا حياة لهم بدونها في الدنيا ويترتب على ذلك حفظ المصالح الحقيقية التي أساسها الأخلاق والفضيلة.

يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: "إذا نحن استقرينا موارد الشريعة الإسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع استبيان لنا من كليات دلالتها ومن جزئياتها المستقرة أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصالح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان، و يشمل صلاحه عقله وصلاح عمله وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه"².

وما دامت الأفعال أما مصالح وأما مفسد، فما من مصلحة إلا واقرها الإسلام وشرعها وسن لها ما يحميها، وما من مفسدة إلا وحرمها وشرع لها ما يدرأ خطرها.

وفي هذا المعنى يقول الشيخ ابن عاشور أيضا: "إن المقصد الأعظم من الشريعة هو جلب الصلاح ودرء الفساد و ذلك يحصل بإصلاح حال الإنسان ودفع فساده فإنه لما

1 - قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص162.

2 - ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص63.

2- قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص162.

3- ابن عاشور، مرجع سابق، ص64.

كان المهيم على هذا العالم كان في صلاحه صلاح العالم وأحواله ولذلك نرى الإسلام عالج صلاح الإنسان بصلاح أفراده الذين هم أجزاء نوعه، وبصلاحه مجموعة وهو النوع كله³.

ولا يمكن جلب المصالح ودفع المفسد إلا إذا كانت هناك زواجر وروادع تحمي المجتمع من كل خطر محقق².

وعلى هذا الأساس شرعت العقوبات المختلفة للمحافظة على جميع هذه المصالح وصيانتها وحماية المجتمع وكل المفسد والشرور والآفات الإجتماعية الأخرى التي تقوض بنيانه وتروع أمنه. وكانت عقوبات الحدود موجهة بصفة خاصة لمحاربة الجرائم الخطيرة التي تمس الجماعة في صميم ضرورياتها.

إذن فالمقصود من إقامة الحدود هو تحقيق المصلحة التي تعود إلى كافة الناس لو كان ذلك بإهمال مصلحة الفرد، بناء على قاعدة التي تقول: "إن ردى المفسد أولى من جلب المصالح"، أي تغليب صالح الجماعة على صالح الفرد، لأن اعتناء الشرع بالمنتهيات أشد من اعتناؤه بالمأمورات، كما يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "...إِذَا نَهَيْتَكُمْ مِنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتَكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ"¹.

وذلك كلف بصرف النظر عن شخصية الجاني وعن الضرر الذي يلحقه، بل ولو على حساب إهدار مصلحته، لأنه تسبب بفعله في فساد يمس المجتمع ككل، لذا لم يترك نظام الحدود حق العفو أو الشفاعة لأحد إذا وصل الأمر إلى القضاء، وإنما تمسك بالآثار المترتبة على الجماعة، ومن ثم يتجه إلى رفع الفساد عنها. و أي تساهل في هذا، وأي شفقة بالمجرم يؤدي حتماً بالمجتمع للضياع واضطراب في نظامه، وإزدياد معدل الإجرام والانحراف.

¹ - رواه البخاري، الجزء التاسع، ص117، و مسلم، الجزء الرابع، ص102.

وإيذاء الجناة في هذه الحالة ليس شراء، بل كلما أقيمت الحدود نتجت عنها المصلحة
أما للفرد وأما للجماعة أو للآثنين معا.

وفي هذا الصدد يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن العقوبات الشرعية كلها أدوية
نافعة يصلح الله بها مرض القلوب"، وهي من رحمة الله بعباده، ورأفته بهم، والداخلية في قوله
تعالى : " وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ "، فمن ترك هذه الرحمة النافعة لرأفة يجدها
بالمريض فهو الذي أعان على عذابه وهلاكه، وان كان لا يريد إلا الخير، إذ هو في ذلك
جاهل أحق كما يفعله بعض النساء والرجال الجهال بمرضاهم، وبمن يربونه من أولادهم
وغلمانهم وغيرهم في ترك تأديبهم وعقوبتهم على ما يأتونه من الشر ويتركونه من الخير رأفة
بهم، فيكون ذلك سبب فسادهم، وعداوتهم وهلاكهم".

فإذا سلم للجماعة أنها واستقرارها، ولم تخف على دماءها وأعراضها وأموالها، ولم
يقف في طريق تقدمها وإزدهارها أي عائق.

ثانيا : تأديب الجاني وغيره¹

سبق وان قلنا أن المقصد من تشريع العقوبات هو إصلاح حال الناس وحفظ نظام
الجماعة، فهي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة كما يقول ابن عابدين: "أنها شرعت لمصلحة
تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض، للإنجاز عما
يتضرر به العباد من أنواع الفساد، وهو وجه تسميتها حدودا"².

فالحكمة الأصلية من وضع الحدود هي معاقبة كل من يعتدي على مقومات
المجتمع الأساسية، فهي ما شرعت إلا للزجر والردع، شأنها شأن كل التشريعات العقابية:
تهديد وتخويف وجزاء مقابل الجريمة.

1 - قاسي سي يوسف، ص 164.

2- حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص 3.

ومن هذا تظهر لنا أن الخصائص المميزة لعقوبات الحدود من حيث أغراضها تتكون من أمرين اثنين : ردع خاص وهو تأديب الجاني، وردع عام وهو زجر غير الجاني من أن يفعل مثل ما فعل.

1-تأديب الجاني

شرعت الحدود لمنع اقتراف الجرائم الخطيرة، فإذا وقع فيها أحد الناس فيعاقب ويؤدب ويصلح ويذوق وبال أمره للضرر الذي ألحقه بالمجتمع، ولإستطالته وتعيده على الغير، فلا يعود إلى ما ارتكبه مرة أخرى، إذ من طبيعة العقوبة البدنية وما يترتب عليها من ألم مادي ومعنوي، أنها تصده عن ذلك، فمنها ما يلحق بالجاني أداء بدنيا يحدث في وقت قصير كالجلد أو يترك به أثرا دائما كقطع اليد، أو الإستئصال في حالة اليأس من إصلاحه وهي التي لا يجدي فيها الردع كالإعدام¹.

ولا شك أن النفوس الشريرة التي يغلب عليها النزوع إلى الشذوذ والإعتداء على الغير، لا يزجرها غالبا إلا عقوبات رادعة من الحدود.

ويبدو إهتمام الشارع الإسلامي بتأديب الجاني وإصلاحه هو إزالة الخبث من نفسه الذي دفعه إلى إقتراف الجناية، ولأصدق دليل على أن العقوبة لا ترتبط بفكرة الإنتقام من المجرم هو أنه كلما كانت المعصية خطأ أو ظهرت أية شبهة فان ذلك يسقط الحدود فلا يعاقب إلا إذا ارتكب فعلا مخالفا للشرع ومعاقبة بدون شك أو ريب.

2-تأديب غير الجاني

من الأغراض النفعية للعقوبة ما يردع الجاني عن سلوك مسلكه لأنه يرى ويسمع ما يلحقه أن هو باشر تلك الجناية، فيمنعه ذلك من اقترافها، وهذا هو الردع العام الذي يجعل من العقوبة عبرة لمن تسول له نفسه أن يفعل مثل ما فعل المجرم، فلا يجترئ على إرتكاب تلك الجريمة.

¹ - علي علي منصور، نظام التجريم و العقاب، مرجع سابق، ص 70.

ولعل من الحكمة من تنفيذ الحدود علنا لقوله تعالى: " **وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ** " ¹ هي منع العامة من الاتجاه إلى الجريمة، ومن ثم يمتد أثر العقوبة إلى من يحتمل ارتكابه الفعل المحظور.

يقول ابن العربي: " **أن الحد يردع المحدود، ومن شاهده وحضره يتعظ به ويزدجر لأجله، ويشيع الحديث به من بعده.**"

فالشخص إذا رأى آخر تقطع يده أو قد قطعت لأجل السرقة، خاف وارتدع وابتعد غالبا عن السرقة وإذا أبصر تنفيذ الجلد أو الرجم على شخص معين، فإن هذه العقوبات تمنع بذاتها من اقتراف جرائم الزنا أو القذف أو شرب الخمر ونحو ذلك.

فمثل عقوبات الحدود - أن تحقق الجاني من تنفيذها عليه حقا وعدلا كلما وقع في جرائمها - هي بلا شك ترهب الطبائع ولو كانت تلك النفوس شريرة ومنحرفة بطبعها وتوقفه عن الأقدام على إرضاء غرائزه الفاسدة، أكثر مما تفعله عقوبة الحبس أو السجن التي تشجع على العود لقلّة زجرها للمجرم أو ردعها لغيره.

ومما تقدم نخلص على أن وظائف الحدود في هذا المجال تستهدف إصلاح الجاني وتقويم سلوكه، وزجر الناس عن الإقتداء به، وبذلك يتحقق الردع العام والخاص في آن واحد، ولا شك أن ذلك يؤدي على منع الجريمة أو التقليل منها قد الإمكان.

وهذه النظرية في المنع العام والخاص تشغل أفكار المختصين بعلم العقاب وفلسفة الجنائي في العصر الحديث، حيث تجد الكثير من التأييد.

¹ - سورة النور، الآية 2.

ثالثا: محاربة الدوافع التي تدعو إلى الجريمة بالدوافع التي تصرف عنها¹

إن النفس البشرية كثيرا ما تستهويها نزوات الشيطان، وكثيرا ما تميل إلى الشهوات والملذات والتعدي على الغير، وكل جريمة مصدرها لذة أو شهوة تعاقب بعقوبة تذهب كل ذوق أو إستمتاع.

فكانت عقوبات الحدود لإقامة العدل واستقامة أحوال العباد، و ذلك بتحقيق الزجر والردع اللازمين كما رأينا، ولكن دون زيادة لما يستحقه الجاني.

فلم يشرع في السرقة الإعدام، ولا في القذف قطع اللسان، ولا في الزنا الإخصاء وإنما شرعت العقوبات على أساس محاربة الدوافع الخاصة بكل جريمة.

يتضح لنا أن الإسلام بطريقته هذه لا يكره أحدا على الفضيلة وإتباع المسالك الحسنة، بل يريد إقناع الناس على سلوك طريق الاستقامة والأمان، فحد الحدود الفاصلة بين الحق والباطل، وبين الحلال والحرام، لحماية الفضائل والحرمان وهي لا تتعارض مع ميول الإنسان وحاجياته.

فحد الردة لا يجز الناس على اعتناق الإسلام جبرا، وحد البغي لا يعني التسلط في الحكم وحد الزنا لا يتعارض مع الزواج، وحد القذف لا يقصد السكون عن أي كلام وحد السرقة الصغرى والكبرى، لا يمنع الإنسان امتلاك الأموال والسعي للحصول عليها وكذلك حد الشرب لا يعني عدم التمتع بالطيبات، ولكن الحدود جاءت منظمة لكل هذا فلا تشكيك في العقيدة ولا نزع لثقة المسلمين بدينهم، ولا يرضى الإسلام إيقاد نار الفتن والدسائس في الأمة والإخلال بنظام الدولة، كما لا يمنع التمتع بالجنس إذا كان عن طريق الحلال أو أن يبدي الإنسان رأيه ويعبر عن فكره، ولكن دون المساس بأعراض الآخرين ويحدد الإسلام الوسائل المشروعة للحصول على المال، ويمنع كل ما يؤدي إلى فقدان العقل من مسكر أو مخدر، "ولو أن الإسلام فرض حدودا تتعارض مع الطبيعة البشرية من حيث احتياجاتها

¹ - قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص166.

ومشاعرها كان يحرم الزواج أو يمنع الملكية الخاصة أو يحرم حرية الرأي أو يدعو على التحليل من كل القيود والخروج على مقتضى العقل أو يفرض ديناً على الناس أو يلزمهم بعقيدة، لكن ذلك جدير بأن يلقى المعارضة ويواجه الرفض، ولكن الإسلام حرص على مصالح وحمل الحقوق، ولا نظن أن ما فرضه يتعارض مع العقل وأثبتته العلم¹.

فالحودود تحارب الدوافع التي تدعو إلى الجريمة بالدوافع التي تصرف عنها مع حرصها على حماية المصالح الضرورية للأفراد.

رابعاً: عدالة عقوبات الحدود

تقوم عقوبات الحدود على العدالة والمساواة، مستهدفة الصالح العام وقطع دابر الإجرام لحفظ الأمن والنظام، لأنها وجبت حقاً لله تعالى، فهي قائمة على الفصل بين الحق والباطل والخير والشر، والهدى والضلال، وهي بطبيعتها، تقوم على العدل لا تتجاوزوه ولا تخرج عن نطاقه، فلا فرق بين حاكم ومحكوم، وبين قوي وضعيف ولا بين غني وفقير كما جاء في الحديث الصحيح: "يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".

عقوبات عادلة عالماً، بحيث لم تفرق بين الذكر والأنثى، إذا كان كلاهما عاقلاً بالغاً مختاراً عالماً بالتحريم، كما أنها لا تؤخذ غير الجاني بجنايته لقوله تعالى: "وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى..."²

ومن العدالة فيها أن العقوبة متناسبة مع الجرائم من حيث الخطورة والترجيع الذي تحدثه هذه الأخيرة، ومقدرة الأولى على قطع دابر الجريمة، وذلك كله دون مجاوزة لما

¹ - أحمد المجذوب، فلسفة الحدود في الشريعة الإسلامية، مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية، مصر، ص 262، مشار إليه في قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص 167.

² - سورة فاطر، الآية 18.

يستحقه المجرم من الردع، فكما كبرت الجناية كبر جزاؤها ليكون ما حظره الله "من محارمه ممنوعا، وما أمر به من فروضه متبوعا فتكون المصلحة أعلم والتكليف أتم"¹.

وفي هذا الصدد جاء ابن قيم الجوزية: "من المعلوم ببدائه العقول أن التسوية في العقوبات مع تفاوت الجرائم غير مستحسن، بل منافع للحكمة والمصلحة، فإنه أن ساوى بينهم في أدنى العقوبات لم تحصل مصلحة الزجر، وإن ساوى بينها في أعظمها كان خلاف الرحمة والحكمة إذ لا يليق أن يقتل بالنظرة والقبلة ويقطع بسرقة الحبة والدينار وكذلك التفاوت بين العقوبات مع استواء الجرائم قبيح في الفطر والعقول، و كلاهما تأباه حكمة الرب تعالى وعدله وإحسانه الى خلقه، فأوقع العقوبة تارة بإتلاف النفس إذا إنتهت الجناية في عظمها الى غاية القبح كالجناية على النفس أو الدين أو الجناية التي ضررها عام فالمفسدة التي في هذه العقوبة خاصة، والمصلحة الحاصلة بها أضعاف تلك المفسدة".

فإذا كانت العقوبة المقدره شديدة وقاسية إلا أنها غالية في الدقة والأحكام وفي رعاية مصلحة الناس على أكمل الوجوه، وذلك في الإحتياط في إثبات الجرائم بإشتراط شروط صعبة التوفر ودرء الحدود بالشبهات ونحو ذلك.

خامسا: عقوبات الحدود جعلت للتطهير

يستهدف الإسلام من وراء تشريع عقوبات الحدود إستئصال الجريمة من جذورها بتطهير المجتمع وتهذيب النفس، و صون العلاقات الإجتماعية بين الأفراد.

إن الإسلام يرى في الناس وفي المجرم نفسه الاعتقاد الجازم بأن الله مراقبه ومحاسبه وما من حد حده إلا وهو لصالح الإنسان، ليظهر نفسه وروحه من الذنب، ولينجو من عذاب الآخرة بالتوبة والإنابة إلى الله، يقول الله تعالى: "... فُلْيَحْذَرُ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ

¹ - الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 191، مشار إليه في: قاسي سي يوسف، مرجع سابق، 165.

أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ¹، ويقول أيضا: " ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلَّذِينَ عَمَلُوا
السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا إِنَّ رَبَّكَ مِنْ بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَحِيمٌ"².

فالإسلام في مكافحته للجريمة شرع نوعين من الحماية:

أولهما: حماية داخلية :

وذلك بتربية الضمير وتقوية الإيمان، فعلى المؤمن أن لا يقترب من حدود الله ولا
تعداها لقوله تعالى: "... تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا..."³، وقوله: "... تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا
تَعْتَدُوهَا..."⁴.

ويعلم المؤمن أن بذلك يقترب من رضوان الله وينال الجزاء الحسن، يقول الله تعالى: " تِلْكَ
حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِغِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ
الْفَوْزُ الْعَظِيمُ"⁵.

واقتراف مثل جرائم الحدود معناه ضعف الإيمان، وبعد عن جادة الطريق كما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم:⁶ " لا يزني العبد حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو
مؤمن ولا يشرب حين يشرب وهو مؤمن، ولا يقتل حين يقتل وهو مؤمن"، قال عكرمة: قلت لابن
عباس: كيف ينزع الإيمان منه؟ قال: هكذا، وشبك بين أصابعه ثم أخرجها، فإن تاب عاد
إليه هكذا وشبك بين أصابعه"⁷.

1 - سورة النور، الآية 63.

2 - سورة النحل، الآية 119.

3 - سورة البقرة، الآية 187.

4 - سورة البقرة، الآية 229.

5 - سورة النساء، الآية 13.

6 - حديث صحيح متفق عليه.

7 - رواه البخاري، الجزء الثامن، ص 203 و 204 و مسلم، الجزء الأول، ص 54 .

ثانيهما: حماية بالزجر والوعيد¹:

وذلك بتشريع الحدود ومعاقبة المجرمين في الدنيا، وليعلم الجاني أنه إذا قدم نفسه للعقوبة في الدنيا قبل الآخرة، فإن هذه العقوبة تطهره وتزكيه، وفي ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رواية للبخاري و مسلم: "...ومن أحابس شيئاً من ذلك فهو قبيح به في الدنيا فهو كخزارة له ومن أحابس شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه".

فليس في الحدود عداً أو كراهية للمجرم، إنما هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة ومن يتعدها فهو ظلم من الإنسان على نفسه.

وقد قال الله تعالى: ... وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...².

ولا شك أن الوعيد بعذاب الآخرة لمن نجا من العقاب في الدنيا يشعر أن عذابها أشد وأعظم، يقول الله تعالى: " وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ " ³.

أن هذا الشعور الذي أنشأه الإسلام في نفوس معتنقيه يجعل الإنسان يبتعد بطبعه عن المخالفات والآثام بمجرد التفكير فيما يترتب عليها من عقوبات في العاجل والآجل وإذا وقع أحد الناس فإن قوة إيمانه تدفعه إلى طلب الطهارة بإقامة الحد عليه لكي ينجو من عذاب الآخرة.

ومن ذلك أن سعد بن أبي وقاص أتى بأبي محجن الثقفي يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمره به إلى القيد، فترجى زوجة سعد أن تفكه ففكت قيوده حتى ألقى الناس، "فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء، ثم أخذ رمحا ثم خرج فجعل لا يحمل

¹ - قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص 169

² - سورة البقرة، الآية 229.

³ - سورة النساء، الآية 4.

على ناحية من العدو إلا هزمهم، وجعل الناس يقولون: هذا ملك، لما يرونه يصنع، وجعل سعد يقول: الصبر صبر البلقاء، وظفر أبي محجن في القيد، فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله في القيد، فأخبرت ابنة حفصة سعدا بما كان من أمره، فقال سعد: لا والله لا أضرب اليوم رجلا أبلى للمسلمين ما أبلاهم، فخلى سبيله، فقال أبي محجن: قد كنت أشربها إذ يقام على الحد وأظهر منها، فأما بهرجتتي فو الله لا أشربها أبدا"¹.

فهذه الحوادث - وغيرها كثير - تبين أن العقوبة في الإسلام، القائمة على أساس الدين - توظف الضمير وتفتح باب القوانين الوضعية، خاصة في الدول المتقدمة، فإنها تفقد الإحساس بالمسؤولية وتجعل الجاني يشعر بالذنب وحب الانتقام بعد إقامته بالسجن مدة طويلة أو قصيرة وذلك لإبتعاد مثل هذه العقوبات عن روح الدين ولكونها ثمرة طبيعية لقيام حضارة وازدهار بلا دين.

ويقول محمد قطب: "إن الفساد الخلقي، وما تبعه من انتشار الخمر والمخدرات والشذوذ والجريمة، هو ثمرة طبيعية لقيام حضارة جاهلية بلا دين، إنه ليس انحرافا عارضا كان يمكن لهذه الحضارة أن تتجنبه لوقاية نفسها من الدمار، كما يتوهم بعض المعجبين بها الخائفين عليها؟ إنما هو نتاج أصيل لها، فحيثما وجدت فرص متاحة للمتعة دون ضابط من دين ينظم ذلك المتاع، كانت النتيجة واحدة...الإغراق في الشهوات، ثم الإنحراف"².

فهذا كله يدل على أن عقوبات الحدود جعلت لتطهير البلاد والعباد من الفجور والشرور.

1 - قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص170.

2 - قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص170.



الباب الثاني:
ضمانات حقوق الإنسان
في تطبيق العقوبات الحدود

لا مجال للحديث عن حقوق الإنسان في أي نظام عقابي كان، ما لم يرق هذا الأخير على دعائم الشرعية الجنائية في صورتها الموضوعية والإجرائية من جهة، ولم يكفل حقوق المتهم في جميع مراحل الدعوى العمومية - من متابعة وتحقيق ومحاكمة، انتهاء بالتنفيذ - من جهة أخرى .

ولاشك أن الشريعة الإسلامية كانت السبّاقة زمانياً في صون الحقوق وكفالة الحريات ومراعاة مصالح العباد والبلاد، وليس قولنا هذا من منطلق أننا ندين بدين الإسلام، ولكن للمؤرخين والباحثين الموضوعيين في مختلف بقاع العالم أقوال وشهادات حول عدالة ورحمة هذا الدين الذي خصه الله بالكمال والمرونة في التنزيل والتشريع.

ولنا في عزة المسلمين يوم انتصروا لدينهم، وفي ذلتهم يوم استبدلوه بشرائع وأعراف ما أنزل الله بها من سلطان، خير دليل على ما في الإسلام من حكمة ورفعة في إتباعه والعمل بأحكامه - دنيا ودين - كما أمرنا القرآن العظيم وسنة النبي الكريم.

الفصل الأول : قيام الخصومة الجزائية على دعائم الشرعية

المبحث الأول: استناد القضاء الإسلامي على مبدأ الشرعية

المطلب الأول: تعريف القضاء

المطلب الثاني: مبادئ القضاء الإسلامي

المبحث الثاني: كفالة حقوق المتهم في النظام الإجرائي الإسلامي

المطلب الأول: النظام الإجرائي الإسلامي في الإتهام

المطلب الثاني: تأمين حق المتهم في المحاكمة العادلة

يختلف مفهوم الخصومة الجزائية في التشريع الوضعي الجزائي عن مفهومها في التشريع الجنائي الإسلامي سببا وأطرافا نظرا لإختلاف طبيعة كل منهما، وهي نتيجة طبيعية للإختلافات المسلم بها بين التشريعين حول مفاهيم الجريمة والعقاب والمصلحة والحق وكذلك مناط المسؤولية الجنائية وأساسها وحدودها.

ولكن الخصومة الجزائية وفق المنظور الإسلامي نجدها أكثر اتصالا بالشرعية وحرصا على حفظ المصالح الشرعية المعتبرة، فهي في غالب الأحوال الإجرامية تتصل باستيفاء حق الله تعالى في العقاب سواء كان حقا خالصا لذاته عز وجل كما في جرائم الحدود ماعدا حدي القذف والسرقه، أو مشتركا مع حق العبد كجرائم القصاص والتعازير.

المبحث الأول: كفالة حقوق المتهم في النظام الإجرائي الإسلامي

تقوم أحكام الشريعة الإسلامية على الفضيلة والقيم الإنسانية والتسامح، ويطلق على الشريعة الإسلامية "الشريعة السمحاء" فهي شريعة متكاملة جاءت من أجل إتقاذ البشر من أدران الرذائل والعادات السيئة، والرقي به نحو القيم السماوية العليا، وقامت على الرحمة والمغفرة والعمل الصالح والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحماية الإنسان من ظلم الإنسان لنفسه ومن ظلم غيره عليه¹، فحقوق الإنسان هي الشريعة الإسلامية² في مبادئها ومقاصدها.

وحقوق المتهم هي جزء من حقوق الإنسان تتعلق أساسا بالدعوى الجزائية، وللوقوف عندها عمدنا إلى قراءة وصفية وتحليلية للنظام الإجرائي الإسلامي في الإتهام، وكذا قاعدة

¹ - سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان في الإسلام، دار الفكر العربي، بيروت، 2001، والقطب محمد القطب الإسلام وحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة الطبع، 1976، ص 10، وغلان محمد نيازي، حقوق الإنسان في الإسلام، مجمع البحوث الإسلامية القاهرة، 1971، ص 13.

² - محمد الحسيني مصيلحي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، وعبد الواحد الفار حقوق الإنسان وحياته الأساسية في الإسلام، مجلة الثقافة الإسلامية، جدة، 1983، ص 121، نقلا عن سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1428 هـ - 2007، ص 25.

المحاكمة العادلة، وهي قراءة تصب في جوهر مستلزمات الشرعية الجنائية في صورتها الموضوعية والإجرائية والتطبيقية .

المطلب الأول: النظام الإجرائي الإسلامي في الإتهام

لقد ميز النظام الإجرائي الإسلامي بين الإتهام الخاص والعام كونه ارتبط في مجال الدعوى الجزائية بنوع الجريمة وما يترتب عليها من آثار موضوعية وإجرائية تكون في النهاية جميعها نظاما اتهاميا، واضح المعالم والطرق يتمتع بخصائص واستقلالية عن باقي النظم الإتهامية الأخرى.

الفرع الأول : تقسيم الجرائم إلى عامة وخاصة

لقد قسم الفقه الإسلامي الجرائم إلى عامة وخاصة تبعا لمعيار المصلحة المحمية بالتجريم على النحو التالي :

أولا : الجرائم العامة

إن ولي الأمر يقوم بمباشرتها لأنها تقع في المقام الأول على حقوق الله تعالى، وهي التي توصف أو تعرف إصطلاحا بجرائم الحدود¹، وفيها لا يعترف المشرع الإسلامي بدور للمجني عليه أو المضرور في مباشرتها أو التنازل عنها أو حتى إيقاف تحريكها على إبلاغ منه وذلك لظهور الإعتداء فيها على الصالح العام للمجتمع، وتسمى الدعاوى الناشئة عن هذا النوع من الجرائم الماسة بالحق العام بدعاوى الحسبة على اعتبار أن ولي الأمر أو من يقوم مقامه هو الذي يتولى تحريك الإدعاء في الدعوى الجزائية²، لأن واجب استيفائها يقع

¹ - وهي الجرائم التي تقع اعتداء على حق الله وحق العبد إلا أن حق الله تعالى هو الراجح والغالب، وينصرف معنى الله تعالى في هذا الصدد إلى معنى حق المجتمع (الحق العام).

² - عصام أحمد محمد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الماسة بسلامة جسده محاضرة أقيمت في المؤتمر الثالث حول حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية للجمعية المصرية للقانون الجنائي في القاهرة من 12 إلى 14 مارس 1989، مجموعة محاضرات جمعها عبد الخالق ثروت، دار النهضة العربية، ص 179.

عليه أو على من ينيبه من أهل الإختصاص كولي المظالم والحسبة والشرطة كل فيما يخصه من مهام ذلك الأمر لأن الهدف من إقامة جميع الولايات في النظام الإجرائي الإسلامي هو تحقيق المعروف ومنع المنكر، ولأجل إقامة الحدود وحفظ الحقوق، فالشريعة الإسلامية في جملتها حدود وحقوق، ولذلك فإنه يسوغ لكل مسلم رفع الدعوى بها ومن مقتضى قاعدة التضامن على تحقيق المعروف ومنع المنكر سميت بدعوى الحسبة وهي وظيفة دينية يقوم بها القائم على أمور المسلمين وتكون البيئة في دعوى الحسبة من المدعي فيها الذي يكون مدعيا وشاهدا في نفس الوقت¹.

ولقد ميز التشريع الإسلامي ممثلا في الكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة بين نوعين من الجرائم العامة، فبعضها يندرج ضمن ما يسمى بجرائم الحدود والتي حصرها الفقه الإسلامي في سبع حدود وهي: الزنا والقذف وشرب الخمر والسرقه والحراية والردة والبغي والبعض الآخر من الجرائم غير المحددة حصرا وقد ترك الأمر لولي الأمر تحديدها وفق مقتضيات وحاجات المجتمع الإسلامي كجرائم اختلاس الأموال العمومية والخاصة والرشوة وتحريض القصر على الفسق والدعارة والنصب وتبييض الأموال، فهذا النوع من الجرائم يظهر فيها الإعتداء على الصالح العام للمجتمع².

ثانيا: الجرائم الخاصة

لقد اعترف المشرع الإسلامي للمدعي المدني سواء كان مجنيا عليه أو مضرورا في الدعوى الجزائية الناشئة عن الجرائم الخاصة أنه صاحب الحق الأصيل فيها من حيث تحريكها ومباشرة إجراءاتها³، فالمدعي المدني سواء بصفته مجنيا عليه أو مضرورا في جرائم

¹ - شيخ الإسلام ابن تيمية، كتاب الحسبة، ص 4 مشار إليه في عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 1431 هـ - 2010، الجزائر ص36.

² - محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، ص 137 و138.

³ - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1955، ص 5.

القصاص والديات¹ وغيرها من الجرائم التي تلحق وتأخذ حكمها مما يقع على حق خاص يكون له تحريك الدعوى الجزائية عنها باعتبار أن ذلك من حقه، فله مكنة الإقتصاص كما له تركه، وقد استند فقهاء الشريعة الإسلامية في تبرير ذلك إلى أن الجرائم المستجوبة للقصاص هي على نوعين من الإعتداء أحدهما مباشر ينال من جسم المجني عليه والآخر غير مباشر ينال من المجتمع الذي يتألم لذلك على اعتبار أنه يهتم بسلامة أعضائه، ولو أن المساس بجسم المجني عليه يفوق بكثير ما ينال المجتمع من إعتداء ولذلك اعتبرت جرائم القصاص والديات من طائفة الجرائم الخاصة التي قررت الشريعة الإسلامية للمدعي المدني سواء كان مجنيا عليه أو مضرورا مكنة متابعة الجاني من إعفائه، غير أن ذلك لا يمنع ولي الأمر أو من يمثله من تعقب تلك الجرائم جميعها نيابة عن المجتمع بعقوبات تعزيرية بمساسها ولو بصفة غير مباشرة بحق عام للمجتمع يتمثل في خرق قواعد الضبط الإجتماعي وإهدار حالة الأمن والسلام التي تسود أفراد المجتمع²، ويتضح أن تحريك الدعوى في هذه الجرائم يكون من المجني عليه أو المضرور أو ولي الأمر من خلال تقديم شكوى إلى هذا الأخير مطالبا بالإقتصاص من الجاني إذا توافرت شروط القصاص والدية إذا كان القصاص متعذرا أو غير ميسور، وبهذا يكون فعلا للمجني عليه في جرائم القصاص صلاحية تحريك الدعوى الجزائية في هذه الطائفة من الجرائم الخاصة من خلال الشكوى إلى ولي الأمر أو من ينوب عنه، فيرفع القيد الوارد على هذا الأخير بهذه الشكوى فيلاحقه بجزاء

¹ - جرائم القصاص والديات هي الجرائم التي تقع اعتداء على حق الله تعالى مشوبا بحق العبد إلا أن حق العبد فيها هو الراجح ويسمي فقهاء الشريعة الإسلامية جرائم القصاص بالجنايات، وأقرت الشريعة الإسلامية القصاص وفقا لمبدأ المساواة بين جميع الناس واعتبرت أرواحهم وأعضاءهم وحواسهم متساوية مصداقا لقوله تعالى "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ " الآية 45 من سورة المائدة، ولقوله تعالى " فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ " الآية 194 من سورة البقرة.

² - عصام أحمد محمد، مرجع سابق، ص 180.

القصاص، وإذا كان المجني عليه ناقص الأهلية أو فاقدها جاز لولي النفس هذا الحق على مقتضى ما يحكم به القاضي¹.

فالدعوى الجزائية في جرائم القصاص والديات لا تتحرك إلا بشكوى من المجني عليه أو المضرور، وأن سلطات ولي الأمر أو من يقوم مقامه تتقيد بهذه الشكوى²، فلا يسوغ له تحريك أو مباشرة الدعوى الجزائية بغيرها ولا يمكن له أن يحكم على الجاني بعقوبة القصاص إذا لم يقدم المجني عليه شكوى، ولو في الأحوال التي يقيم فيها الدعوى عن ذات الفعل تعزيراً³، إذا ترتب عن الجريمة أنتهاك حق الأمن والإستقرار في المجتمع.

ولقد رأى فقهاء الشريعة الإسلامية أن عقوبات الجرائم العامة قد شرعت لإستيفاء حق المجتمع المعبر عنه بحق الله في الفقه الإسلامي الذي نالته بالإعتداء، وأن عقوبات الجرائم الخاصة وهي المعبر عنها بحق الفرد قد شرعت لإستيفاء حق هذا الأخير الذي وقعت الجريمة إعتداء عليه.

ثالثاً: الآثار المترتبة عن تقسيم الجرائم إلى عامة وخاصة⁴

لقد خلص فقهاء الشريعة الإسلامية إلى استخلاص واستنتاج عدة آثار قد تترتب عن تقسيم الجرائم إلى جرائم عامة وجرائم خاصة، وأهمها :

¹ - محمد أبو وهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، القسم العام، دار الفكر العربي، طبعة 1368هـ، مصر، ص 560.

² - عصام أحمد محمد، مرجع سابق، 183.

³ - جرائم التعازير تقع اعتداء على حق الله وحق العبد، ودون أن يؤدي هذا الإعتداء إلى تحقيق أي من جرائم الحدود وجرائم القصاص ولم ينص التشريع الإسلامي على تحديدها أو تحديد مقدار عقوبتها، وقد ترك تقديرها لولي الأمر أو القاضي، ولقد طبقت بشكل واسع ومرن وفق ضوابط كلية شاملة للجزئيات والوقائع دون حصرها وتحديدها واحدة واحدة والتعزير معناه التأديب على ذنوب لم تشرع بشأنها عقوبات مقدرة بشرط أن تكون من جنس ما تبيحه الشريعة في عقوباتها على أن لا تبلغ مقدار العقوبة المقدرة للحدود والقصاص، للمزيد ينظر ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، مصر، 1998، ص 31.

⁴ - عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 39.

1- عدم جواز القضاء بعلم القاضي في الجرائم العامة بخلاف الجرائم الخاصة، وأن الحق المتولد عن الجريمة الخاصة يورث بينما الحق المتولد عن الجريمة العامة لا يورث، وأن الحق المتولد عن الجريمة الخاصة قابل للعفو خلافا للجرائم العامة كجرائم الحدود.

2- الجرائم الخاصة يمكن إثباتها بشهادة الأخرس إشارة أو كتابة بخلاف الجرائم العامة المسماة بجرائم الحدود التي تدرأ بالشبهات ولا تجوز الشفاعة فيها لما فيها من إعتداء على مصالح عامة وعلى العكس من ذلك تجوز الشفاعة في الجرائم الخاصة

3- حق الإتهام أو المتابعة في جرائم الحدود مخول لكل فرد في المجتمع ما عدا جرمي القذف والسرقه اللتين يعتبرهما أغلب الفقه الإسلامي من جرائم الحدود التي لا تقام فيهما الدعوى من أي فرد ولو على الحاكم نفسه واقتصارها على المجني عليه وحده وقد برروا ذلك فيما يخص جريمة القذف على أن الإتهام حق للمجني عليه لوجود مصلحة في العقوبة تتمحي بها آثار جريمة القذف المرتكبة في حق المجني عليه¹، وبرروا كذلك حق الإدعاء على المجني عليه وحده في جريمة السرقة لاعتبار أن الركن المادي في جريمة السرقة لا يتم ولا يتحقق إلا بعد إثبات أن المال مملوك، وهذه الملكية لا تتحقق إلا بالخصومة، وفي كلا الحالتين بعد تحريك الدعوى تأخذ حكم الحد لا يسوغ لولي الأمر العفو أو التنازل عنها فتنقضي الدعوى ويتعين على القاضي الجزائي الفصل فيها .

4- حق الإتهام في جرائم غير الحدود والقصاص والدية يأخذ حكم جريمة الحد أو القصاص أو الدية بحسب طبيعة الحق إن كان يظهر المساس به أكثر هو حق عام أو خاص، فالإتهام يكون خاصا إذا تعلق بجرائم القصاص والدية أو جرمي حدي القذف والسرقة، وكل جريمة يكون الإعتداء الذي وقع على المجني عليه منها يغلب عليه الإعتداء

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، 1404 هـ - 1984 م، بيروت، لبنان، ص 175.

على مصلحة خاصة والعكس صحيح أيضا بحيث يكون الإتهام عاما متى كان الحق محل الإعتداء من الجاني يوصف بأنه عام.

الفرع الثاني: طرق الإتهام في النظام الإجرائي الإسلامي

لقد بدأ النظام الإتهامي الإسلامي فرديا في عمومه يأخذ بالتقسيم الثنائي للجرائم ويفرق بين الجريمة الخاصة والعامة، وقد حدد طائفة من الجرائم اعتبرها من قبيل الجرائم الخاصة وأوكل بكل من المجني عليه والمضروب منها أمر تحريك الدعوى ومباشرتها وخول له بموجبها المطالبة بكل الحقوق، كما حدد طائفة من الجرائم التي اعتبرها عامة، ومنح لكل فرد من أفراد المجتمع أمر تحريكها ومباشرتها دون أن يعتبر مالكا لها، وخول لولي الأمر أو من ينوب عنه أمر تحريكها ومباشرتها إذا تقاعس أفراد المجتمع عن القيام بذلك وأكسبه بذلك مشروعية الملاحقة والمتابعة كمبدأ، وعلى أساس ذلك عرف الفقه الإسلامي نوعين من الإتهام أحدهما خاصا والآخر عاما، فالأول الإتهام الخاص أو الفردي ومجاله جرائم القصاص والدية والثاني جرائم الحق العام أو الشعبي ومجاله جرائم الحدود وغيرها من الجرائم التي تقع إعتداء على حق عام للمجتمع، ويظهر من خلال ما سبق تبيانه أن الإتهام من منظور النظام الإجرائي الإسلامي طريقان لا ثالث لهما هما الإتهام الفردي والإتهام الشعبي العام.

أولا: الإتهام الفردي

لقد خول النظام الإجرائي الإسلامي للمجني عليه أو المضروب الحق في المتابعة القضائية ضد الجاني قصد توقيع عقوبة القصاص أو الدية في جرائم الإعتداء على النفس وما دونها¹، ويبرر فقهاء الشريعة الإسلامية تخويل المدعي المدني حق الإدعاء سواء كان مجنيا عليه أو مضروبا بعدة مبررات، من أهمها أن هذه الجرائم ينصب أثرها مباشرة على

¹ - وهي الجرائم التي تسميها القوانين الوضعية بالجرائم الماسة بحياة الأشخاص وسلامة أجسامهم، وقد ضمنها المشرع الجزائري في الفصل من الباب الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأشخاص في المواد من 254 إلى 303 قانون العقوبات.

المجني عليه ثم على اولياء دمه من بعده في حالة قتله، ويعززون هذا التبرير بحجج وأسانيد من الكتاب والسنة نذكر منها قوله تعالى " ... بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً ¹ " وقوله تعالى أيضا " ... فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ... ² " وقوله تعالى كذلك " فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ³ "، ومن السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتدى وإما أن يقتل" وقوله أيضا: "من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث إما أن يقتل وإما أن يأخذ العقل وإما أن يعفو، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه ⁴ ."

ويتجلى من خلال الأدلة السابقة أن التشريع الجنائي الإسلامي يعتمد على نظام الإتهام الفردي أو الخاص في جرائم القصاص والدية، بحيث خول هذا الحق للمجني عليه وحده في جرائم الإعتداء على ما دون النفس سواء ادعاه مجنيا عليه أو مضرورا مفترضا حتمية إصابته بالضرر، وفي جرائم الإعتداء على النفس فإن هذا الحق يكون لولي الدم سواء أصالة عنه أو نائبا عن المجني عليه أو وارثا منه هذا الحق على رأي ثان ⁵، وهذا الحق له حدود ونطاق.

وقد عبر القرآن الكريم صراحة بلفظ السلطان في قوله تعالى: " وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً ⁶ " ومعناه تحويل حق القصاص أو الإختيار بين القصاص والعفو أو القصاص والدية أو العفو مطلقا.

¹ - سورة الإسراء، الآية 33.

² - سورة البقرة، الآية 178.

³ - سورة المائدة، الآية 45.

⁴ - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 381.

⁵ - محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 59.

⁶ - سورة الإسراء، الآية 33.

ثانياً: الإتهام العام

الفقه الإسلامي كما أسلفنا ميز بين الجرائم تبعا لجسامة وطبيعة العقوبة المقررة بشأنها فأولها الحدود وهي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الحد وهي غير قابلة للإستبدال أو العفو أو الإسقاط وتتمثل في الزنا والقذف والحراية والردة والبغي، وثانيها جرائم القصاص والدية فالأولى يعني بها الجزاء المماثل للأذى الذي يلحق المجني عليه، والثانية تعنى دفع مبلغ من المال تعويضا للمجني عليه، وتتمثل في جرائم القتل العمد وشبه العمد والقتل الخطأ والجنابة على ما دون النفس عمدا وعلى ما دون النفس خطأ، وثالثهما جرائم التعزير وهي الجرائم التي تركت الشريعة الإسلامية أمر تجريمها والعقاب عليها إلى السلطة التشريعية ممثلة في شخص ولي الأمر أو مجلس الشورى أو ما يعرف بالمجلس الشعبي أو النيابي حديثا، ويتم ذلك وفق ما تقتضيه مصلحة المجتمع الإسلامي مع ثبوت نهي الشرع عنها لما تتضمنه من مفساد يجب درؤها¹، وهي كثيرة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر التزوير بكل صورة والغش والرشوة والقذف في غير الزنا والنصب وخيانة الأمانة والتعامل في الربا وتنشأ عن هذه الجرائم المتنوعة حقوقا مختلفة حسب طبيعتها بحيث يظهر الحق العام في جرائم الحدود باعتبارها تقع اعتداء على حق الله تعالى، أو أن حق الله فيها غالب أو كونها تمس كيان المجتمع ومقوماته بالرغم من وقوعها بعضها مباشرة على أحد الناس وهناك من الفقهاء من يقسم الحدود إلى حدود خالصة ليس للعبد فيها حق كجرائم الزنا وشرب الخمر والردة وقطع الطريق والبغي، وحدود للعبد فيها حق إلى جانب حق الله تعالى وهما السرقة والقذف، وقد يجد هذا التقسيم أهمية في جرائم الحدود ويرتب نتائج لها بعضها أهميتها بعضها يتعلق بالإثبات والتقادم وإسقاط الحدود²، أما في جرائم القصاص والدية فقد

¹ - أحمد يونس سكر، التنظيم القضائي في الإسلام، تقرير مقدم إلى الحلقة العربية الثالثة للدفاع الإجتماعي، المؤتمر المنعقد بدمشق، 1972، ص 238 و239.

² - أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية القاهرة، 1411هـ - 1990 م، ص 584.

غلب عليها حق المجني عليه على الحق العام، ولذلك أجاز التشريع الجنائي الإسلامي للمجني عليه أو ذويه العفو عن العقوبتين المقررتين لها، غير أن ذلك لا يمنع أن تمس هذه الجرائم الحق العام مما يبيح شرعا لممثل المجتمع تقرير عقوبة تعزيرية لمرتكبيها حتى ولو سقطت العقوبتان المقررتان له شرعا قصصا ودية بعفو المجني عليه أو المضرور.

أما جرائم التعزير فهي على نوعين منها الذي يقع اعتداء على حق المجتمع ومنها ما يقع اعتداء على حق الفرد¹، فالأول يعد انتهاكا لأوامر الله عز وجل وشرعه كترك الزكاة وترك الصلاة وفتح محال لبيع الخمر والعمل بالربا، وبالتالي يكون العقاب حقا لله تعالى، وهو بهذا لا يقبل السقوط أو العفو حتى يرجع فاعلها بالتوبة النصوح²، وأما النوع الثاني من الجرائم فهو اتهام الأفراد بالباطل وقذفهم في غير حد القذف وعدم تسديد الدين في حالة الغنى، وللمجني عليه دور بارز في هذا النوع من الجرائم سواء طلب العقاب قبل الحكم به أو بعده وهو في كل الأحوال ليس له الحق في التنازل إلا على حقوقه الشخصية أما الحق العام أو حق المجتمع فلا يمتد إليه، وبهذا المفهوم تتميز دعاوى الحق الخاص عن دعاوى الحق العام.

وقد قد يجتمع الدعويان معا في آن واحد إذا كان الفعل المجرم مصدرا للدعويين³ ففي الجرائم التي تقع مساسا بحق خاص فإن المجني عليه أو وليه هو الذي له الحق في إحالة الدعوى الناشئة عنها للمحكمة لمعاقبة الجاني عليها، وتتمثل تلك الجرائم على الرأي الغالب للجمهور في بعض جرائم الحدود كالسرقة والقذف إلى جانب بعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعزير كذلك الواقعة على أحد الوالدين، أما في جرائم الحق

¹ - محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، الإسكندرية، 1978، ص 74 نقلا عن عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 44.

² - يوسف قاسم، نظام التوبة وأثره في العقوبات، تقرير مقدم إلى الحلقة العربية للدفاع الاجتماعي المنعقد بدمشق سوريا 1912، ص 310 و 311.

³ - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 586.

العام فإن الدعوى يجوز رفعها من أي شخص كان يطالب بتوقيع العقاب المقرر على الجاني¹.

الفرع الثالث: المبادئ العامة للنظام الإجرائي الإسلامي²

لقد وضعت الشريعة الإسلامية بمقتضى أحكامها مبادئ أساسية تشكل في جوهرها ضمانا أكيدا للحرية الشخصية التي تعد أهم حق أساسي في أي مجتمع يريد النهوض بقيمه التليدة كقيم الإسلام الخالدة التي لا تقبل إطلاقا المساس بها أو التنازل عنها لأي كان ولأي سبب كان، ومن أهم تلك المبادئ التي تحفظ كرامة الإنسان نذكر:

أولا: مبدأ الأصل في المتهم البراءة³

تهدف أحكام الشريعة الإسلامية إلى صون الحقوق والحريات الفردية والجماعية ولأجل ذلك قد أمر الشارع الحكيم صراحة في عدة آيات قرآنية وأحاديث شريفة تعد في حد ذاتها سنداً ومرجعاً صريحا في الدلالة على ذلك المعنى ونذكر من ذلك قوله تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً " ⁴ وقوله تعالى: " وَلَقَدْ جِئْنَاهُمْ بِكِتَابٍ فَصَّلْنَاهُ عَلَىٰ عِلْمٍ هُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ " ⁵، وطبقا بمبدأ البراءة الأصلية للمتهم فإن الحرية الشخصية لا يجوز المساس بها من أي كان ولا يجوز الإعتداء عليها بقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا"⁶، ولقول عمر رضي الله عنه: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا".

¹ - محمد سليم العوا، مرجع سابق، 85 و 86.

² - عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 45.

³ - عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي دار المحمدية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1998، ص 92 و 93.

⁴ - سورة النساء، الآية 58.

⁵ - سورة الأعراف، الآية 52.

⁶ - حديث رواه مسلم، انظر الإمام شرف الدين النووي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، ص 571.

وطبقا لهذا فإنه لا يسوغ ولا يجوز المساس بحرية المتهم إلا إذا توافر الدليل الكامل على ارتكابه للجريمة، فحرية ينبغي أن تبقى مصادرة إلا بعد دحض الدليل عنه بالإدانة وفقا لحكم قضائي نهائي لأن القضاء في كل الأحوال هو الحارس الأمين والطبيعي بصيانة الحريات الفردية، وطبقا لمبدأ البراءة الأصلية فإن ثبوت الإتهام ينبغي أن ينبني على الجرم واليقين لا على الشك والظن والإحتمال، فالعدالة لا يضرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها التعسف والظلم في حق الأفراد دون وجه حق، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله: "إحذروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"¹.

ثانيا: مبدأ الشرعية :

تعد الشرعية الجنائية ضمانا للحرية الفردية في مواجهة الظلم والإستبداد الناتج عن أي سلطة تمارس حقها في التجريم والعقاب خارج أحكام الشريعة الإسلامية كون هذه الأخيرة بمقتضى أحكامها تعد وحدها المعيار الذي يحكم به ومن خلاله على وجود الشرعية من عدمها²، ويترتب عن تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية نتيجتان هامتان هما :

أ - عدم رجعية النصوص الجنائية الإسلامية على الماضي :

إن النصوص الخاصة بالتجريم في الشريعة الإسلامية لا تسري على الماضي لأنه لا تكليف قبل ورود الشرع مصداقا لقوله تعالى : "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا" ولقد تم احترام هذه النتيجة في كل النواحي الموضوعية والإجرائية وحتى التطبيقية لاعتبار أن القضاء الإسلامي ظل ملتزما بالقاعدة الأصولية التي مفادها "لا تكليف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علما تحمله على امتثاله".

¹ - حديث رواه الترمذي، انظر الإمام الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء العاشر، ص 110.

² - عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 142.

ب - التزام التفسير الضيق للنصوص الجنائية الإسلامية

ترتبط أحكام الشريعة الإسلامية إلى أبعد الحدود بالنصوص التجريبية والإجرائية وتحيطها بضوابط بالغة الدقة، فهي تلتزم بشكل تام بعدم إعمال القياس في جرائم الحدود والقصاص والكفارات، أما جرائم التعازير فإنه جائز بقيود وشروط حتى لا يخرج عن المبادئ الكلية للإسلام، فالقاضي ملزم شرعا بعدم جواز التوسع في تفسير النصوص الخاصة بالعقوبة لأن ذلك سيؤدي في النهاية إلى التشريع وهو أمر غير جائز في المواد الجزائية¹.

وطبقا لهذا المبدأ لا يسوغ للقاضي الجزائي التوسع في تفسير النصوص الخاصة بالجريمة والعقوبة سواء كان نصا قرآنيا أو حديثا شريفا أو نصا وضعيا سنه ولي الأمر، لأن توسعه في تفسير تلك النصوص سيؤدي إلى التشريع وهو أمر تحظره أحكام الشريعة الإسلامية حفاظا على الحريات الأساسية للأفراد، وبناء على ذلك وضع فقهاء الشريعة الإسلامية قواعد لتفسير أحكامها الجزائية بعضها لغوي والآخر تشريعي، الأول يتعلق بالدلالات وغموضها أو اشتراك الألفاظ وعمومها وخصوصها، والثاني يتعلق بماهية القواعد التشريعية ومقاصدها الكلية، وقد أوجبت الشريعة في ذلك كله مراعاة مبدئي درأ الحدود وتفضيل الخطأ في العفو².

ثالثا: مبدأ مساواة الخصوم أمام القضاء

مقتضى هذا المبدأ أن جميع أطراف الخصومة لهم نفس الضمانات عند التجائم إلى القضاء دون تمييز بينهم لأي سبب كان، فالشريعة الإسلامية تحرص على تقرير هذا المبدأ من منطلق نصوص قطعية الثبوت والدلالة سواء في الكتاب أو السنة فمن الكتاب قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوْ

¹ - أحمد فتحي بهنسي، الشرعية الجنائية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، القاهرة، مارس 1976، ص 173، نقلا عن عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 47.

² - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 185.

الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ عَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا" ¹، ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام فيما روته عائشة رضي الله عنها أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله ؟ ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله، فكلم رسول الله فقال " أنشفع في حد من حدود الله فقام فخطب فقال " **يأأيها الناس إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**" ²، ولقد وصف الإمام الماوردي حدود هذه العدالة والمساواة بين الخصوم بقوله "على القاضي أن لا يقدم مسبقا إلا باختيار السابق ويجمع بين الخصمين في دخولهما عليه ولا يستدعي أحدهما قبل صاحبه فتظهر به ممايلة المتقدم وتضعف فيه نفس المتأخر بل يسوي في المدخل بين الشريف والمشروف والحر والعبد والكافر والمسلم، إذا دخلا عليه سوى بينهما في لحظه ولفظه إن قبل كان إقباله عليهما وإن أعرض كان إعراضه عنهما، ولا يجوز أن يقبل على أحد ويعرض على الآخر إن تكلم كان كلامه لهما وإن أمسك كان إمساكه عنهما ولا يجوز أن يكلم أحدهما ويمسك عن الآخر وإن اختلفا في الدين والحرية لئلا يصير ممايلا لأحدهما" ³.

وعليه فإن الشريعة الإسلامية لم تعرف فكرة إمتياز أحد الخصوم ولو كان رئيسا أو أميرا على باقي أفراد الخصومة، فطبقا لمبدأ مساواة الخصوم يقف أطراف الخصومة مع بعضهم بعضا على قدم المساواة مهما كان الخصم ولو كان ملكا أو أميرا، وسواء وقف بصفته هذه أو بصفته الشخصية.

¹ - سورة النساء، الآية 4.

² - حديث رواه البخاري ومسلم في صحيحهما.

³ - الإمام أبو الحسن الماوردي الشافعي، أدب القاضي، تحقيق محي الدين هلال السرحان، الجزء الثاني، مطبعة الإرشاد بغداد، 1971، ص 249.

رابعاً: مبدأ استقلال القضاء

يعتبر مبدأ استقلال القضاء صفة لصيقة بالعدل لا تتفك عنه ولا تتفصل، وبغيره يفقد القضاء وجوده وذاتيته، فالقاضي في الإسلام ينصب ليحكم بين الناس بالعدل ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية مصداقاً لقوله تعالى: " فَاَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ " ¹ ولقوله تعالى أيضاً: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ " ²، وقوله عليه الصلاة والسلام: " القضاة ثلاثة إثنان في النار وواحد في الجنة، رجل يعرف الحق ويقضي به فهو في الجنة ورجل يعرف الحق ولم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقصى للناس على جمل فهو في النار " ³، ومما يدل على قيام المبدأ المذكور في الشريعة هو خضوع القاضي وجوباً لأحكام وسلطان الشرع وحده طبقاً لما ورد في رواية أبي داوود وأحمد بن معاذ بن جبل لما بعثه رسول الله إلى اليمن، " سأله كيف تقضي إذا عرض لك قضاء، قال أقضي بكتاب الله قال وإن لم تجد في كتاب الله، قال فبسنة رسول الله، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا تجد في كتاب الله، قال أجتهد رأيي ولا آلو، قال فضرب رسول الله على صدره وقال : " الحد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله " ⁴.

وفي ظل تطبيق استقلال القضاء تتحقق عدة ضمانات أساسية ونذكر منها:

أ- التساوي بين الأشخاص المقيمين في الدولة الإسلامية، الحاكم والمحكوم سواء في إقامة الدعوى أو الإجراءات المتبعة وفي تطبيق النصوص وتحري العدالة والتنفيذ.

¹ - سورة المائدة، الآية 48.

² - سورة النساء، الآية 58.

³ - سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب رقم 02، دار الحديث سوريا، 1952 مشار إليه في عبد الحميد عمارة ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 49، وانظر ابن ماجة الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب باب الأحكام رقم 03، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1375 هـ.

⁴ - جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام (تاريخه ونماذج منه)، بدون تاريخ الطبع، شركة الشهاب، باتنة الجزائر، 1987، ص 233 و 234.

ب- وفقا لما جاء في قوله تعالى: "وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ"¹ وبحسبه فإن القاضي في الإسلام لا يجوز أن يتلقى أمرا أو توجيهها أو حتى إشارة من خليفة أو وزير أو أمير أو غير هؤلاء.

ت- إلزامية ولاية القاضي لكل الناس، فهم مجبرون على قبولها والتقيد بما يصدر عنها، والقاضي هو صاحب السلطة في فصل الخصومات، فالإمام الماوردي يرى وجوب معاقبة كل من يتمرّد على سلطته مصداقا لقوله تعالى: "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"².

ث- خضوع القاضي لرقابة الرأي العام، لاعتبار أن هذا الأخير يفترض أن يكون شاهدا دائما على أحكامه في دار القضاء، إلى جانب مراقبته من طرف الإمام الذي يجب عليه شرعا تفقد أحوال قضااته ونوابه فيتصفح أقضيتهم وسيرتهم في الناس ويراعي أمورهم وعلى الإمام أو القاضي الجامع لأحكام القضاة أن يسأل الثقة عنهم فإن كانوا على طريق الإستقامة أبقاهم وإن كانوا خلاف ذلك عزلهم على شرط أن يتم وفق تحقيق يكشف من خلاله أن فعلا مخالف في تصرفاته لأحكام الشرع³، وهو ما تضمنته المادة 4 من مشروع الدستور الإسلامي التي تنص على: "يقوم الشعب بمراقبة الإمام وأعدائه وسائر الحكام ومحاسبتهم وفق أحكام الشريعة الإسلامية"⁴.

وتتعرّز هذه المبادئ الكبرى بإقرار حق المتهم في المحاكمة العادلة.

¹ - سورة النساء، الآية 58.

² - سورة النساء، الآية 56.

³ - عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق، مرجع سابق، ص 232.

⁴ - مشروع الدستور الإسلامي، مقدم من اللجنة الفرعية المنبثقة عن اللجنة العليا لوضع مشروع الدستور الإسلامي وتقنين

الشريعة، مجلة الأزهر، العدد التذكاري، الجزء الرابع، مصر، أبريل 1979، ص 86.

المطلب الثاني: تأمين حق المتهم في المحاكمة العادلة

إذا كنا قد أوضحنا في مطلبنا الأول مبادئ ومعالَم النظام الإجرائي الإسلامي في الإتهام الجنائي، فمن مستلزمات الدراسة وتحضيراً للرد على الشبهات والحملات التي تستهدف التشكيك في أصالة ونجاعة نظام الحدود خصوصاً ونظم الإسلام عموماً، نلقي شيئاً من الضوء على قاعدة المحاكمة العادلة في التشريع الجنائي الإسلامي، لعل هذا الضوء ينير العقول التي انحرفت عن رشدها، ويحمل رسالة صريحة لمن أجلوا شأن النظم الوضعية المنسوخة عن بلاد الغرب وأداروا ظهورهم لكل ما هو إسلامي، من عقيدة وشريعة ونظم حياتية.

الفرع الأول: تعريف المتهم¹ في الشريعة الإسلامية

الإتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة الظاهر فيها أنها تفيد إدانته، وهو ناتج عن تضاد بين حماية الحريات الفردية والأصل في الإنسان البراءة من جهة والمصلحة الاجتماعية والنظام العام من جهة أخرى، فموضوع الموضوع حظى باهتمام الفقهاء الوضعي والإسلامي، ومن تعريفات المتهم الوضعية "هو كل شخص تنور ضده شبهات ارتكابه فعلاً إجرامياً فيلتزم بمواجهة الإدعاء بمسؤوليته عنه، والخضوع إلى الإجراءات التي يحددها القانون وتهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير

¹ - من الناحية اللغوية هو المشكوك في أمره أو الذي أدخل الشك والريبة في أمره، انظر في ذلك دريد مليكة ضمانات المتهم أثناء التحقيق القضائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، منشورات شعاعش، الجزائر، 2003، ص 15، أما من الناحية الإصطلاحية فقد عرفته ابتسام القران في معجم المصطلحات القانونية بقولها (المتهم هو شخص تفترض إدانته بجنحة أو جريمة فتح بصدها تحقيق)، ابتسام القران، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1992، ص 154، ولفظ المتهم يطلق في الدعاوى الجنائية انظر في ذلك : عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى القاهرة 2000، ص 09.

البراءة أو الإدانة"¹ ومنهم من عرفه بأنه "الشخص الذي تطلب سلطة الإتهام نسبة الجريمة إليه ومعاقبته عنها بوصفه فاعلا أو شريكا أو مت دخلا أو محرضا فيها"² .

ولقد عرف الفقه الإسلامي المتهم على أنه "من ادعي عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه"³ وقد عرفه آخرون على أنه "من يظن فيه ما نسب إليه من تهمة، أي من فعل محرم يوجب عقوبته مثل القتل والسرقة"⁴ .

وللوقوف عند مركز المتهم في التشريع الإسلامي نكتفي بإبراز أهم الجوانب القانونية والشرعية.

أولا : شروط توافر صفة المتهم

من حيث المبدأ لا تختلف شروط المتهم في الشريعة الإسلامية عن التشريعات الوضعية ونعدد أهمها :

- 1- أن يكون إنسانا حيا
- 2- أن يكون إنسانا معيناً
- 3- أن ينسب إليه الجرم لقوله تعالى: " وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى "5.
- 4- أن يكون بالغاً عاقلاً لقوله عليه الصلاة والسلام: "إن القتل رفع على ثلاثة ممن المجنون حتى يفيق ومن الصبي حتى يدرك ومن النائم حتى يستيقظ"⁶.

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988، ص94.

² - جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، الدعوى الجنائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1996 م، ص 205.

³ - تعريف مقتبس عن ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الرابع، دار الجبل، الطبعة الثانية لبنان، ص 128.

⁴ - انظر ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري في شرح صحيح البخاري ،الجزء الخامس عشر، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1402 هـ، ص 116.

⁵ - سورة الإسراء، الآية 15.

⁶ - رواه البخاري في صحيحه.

5- أن يكون مختاراً لقوله تعالى: "إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ"¹، ومن ذلك ما فعله الخليفة عمر بن الخطاب عملاً بمشورة الإمام علي كرم الله وجهه من عدم معاقبة المرأة التي زنت من أجل دفع عطشها لأن الظماً أكرهها على الزنا.

6- أن يكون بالإمكان حصول جريمة منه، وهو شرط متفق عليه، فإذا لم يكن بالإمكان ذلك فلا توجه التهمة، كما لو اتهم محبوب بالزنى².

ثانياً : أنواع المتهمين في الشريعة الإسلامية

يجري فقهاء الشريعة الإسلامية على تقسيم المتهمين أو المدعى عليهم في الدعوى الجزائية إلى ثلاثة أقسام : المتهم البريء، والمتهم المعروف بالفجور، والمتهم مجهول الحال.

1- **المتهم البريء**: وهو من عرف بأنه ليس من أهل تلك التهمة، ويشتمل هذا القسم على كل من اشتهر بالتقوى والصلاح وشاع بين الناس أنه من أهل الخير والبر والإبتعاد عن الشبهات ومواطنها³.

وقد تحدث الفقهاء المسلمون عن حكم المدعي (المشتكي) على المتهم البريء بعد ثبوت براءته فهل يجوز عقابه أم لا؟.

فانقسموا إلى ثلاثة آراء :

أ- الأول يذهب إلى عدم العقاب⁴.

¹ - سورة النحل، الآية 116.

² - محبوب : هو من ليس له ذكر لعلة مرضية أو تشوه خلقي، ويروى أنه اتهم شخص بالزنا فأمر النبي عليه الصلاة والسلام علي بن أبي طالب رضي الله عنه بإقامة الحد عليه، فأتاه علي فإذا به يتبرد في بئر فقال له علي : (أخرج) فناوله يده فأخرجه ، فإذا هو محبوب ليس له آلة .

³ - حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1992، ص 100، وانظر كذلك محمد رأفت سعيد، تعويض المتهم، كتاب المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية الجزء الثاني، مطابع مركز الدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1986، ص 307، 308.

⁴ - برهان الدين إبراهيم بن محمد المعروف بابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، ص 152

ب- الثاني يركز على قصد المدعي، فإن كان يقصد إيذاء المتهم وعيبيه وشتمه فيؤدب أي يعاقب، أما إذا كان لا يقصد ذلك وإنما كان طالبا لحقه فلا عقاب¹.

ج - الثالث يرى أصحابه معاقبة المشتكي مطلقا ويستند هؤلاء على الحجج التالية²:

- إن توجيه التهمة إلى شخص معروف بالصلاح يجلب عليه الشين لما فيه من الإضرار بسمعته بين أهله وجيرانه ومعارفه وفتح باب يجلب إليه القيل والقال.

- إن معاقبة المدعي (المشتكي) عن اتهامه للناس فيه جانب من توفير الحماية لأعراض أهل الصلاح وصيانة سمعتهم.

- إنه لو ترك هؤلاء بلا زجر لأدى ذلك بهم إلى التسلط بدعاويهم على أعراض الشرفاء وأموالهم، ومثال هذا النوع من الدعاوى أن تدعي امرأة على رجل تقي أنه زنا بها أو من يدعي على رجل صالح بأنه غصبه وسرقه.

2- **المتهم المعروف بالفجور**: وهو من لا يستبعد أن يكون من أهل التهمة أي ارتكب ما ادعي عليه به، ويقصد به أيضا من عرف بارتكاب المعاصي وبجرائته على المحرمات، كأن يشتهر عنه ارتكاب السرقات والقتل وقطع الطرق أو الزنا وهذا النوع من المتهمين يتعين على القضاة اتخاذ كافة السبل للكشف عنهم واستقصاء الأدلة بشأن الفعل المسند إليهم.

وقد استعان الفقهاء ببعض الضوابط في تعيين هذا النوع من المتهمين وهي³:

- المباشرة الفعلية للمعاصي: فلا يكفي مجرد توقع حدوث معصية من الشخص لوصفه بالفجور.

¹ - شمس الدين أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مطبعة المؤيد والآداب، مصر 1317 هـ، ص 100

² - حسن صبحي أحمد، عقوبة المتهم في الفقه الإسلامي، كتاب المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني مطابع مركز الدراسات الرياض، 1986، ص 17.

³ - حسني الجندي، مرجع سابق، ص 101.

- يمكن أن يتخذ من تكرار وقوع المعصية من الشخص نفسه معياراً على وصفه بالفجور، فحدوث الفعل مرة واحدة لا يجعل صاحبه من معتادي الفجور، وهذا يشبه ما عليه الحال في القانون الوضعي بالنسبة للعود إلى الإجرام.

وقد أجاز الفقهاء المسلمون للوالي والقاضي ضرب المتهم المعروف بالفجور وحبسه إذا توافرت أدلة قوية تؤيد ثبوت التهمة عليه ويكون هذا الضرب والحبس امتحاناً له وامتحانه يكون بقدر ما اتهم به وعلى قدر حاله ومدى إصراره على الإنكار¹.

وقبل أن يقوم القاضي بضرب المتهم أو حبسه، عليه أن يقوم بالسؤال عن المتهم أو حبسه، عليه أن يقوم بالسؤال عن المتهم لمعرفة حاله هل هو معروف بما قرف أم لا؟ فإن برؤوه من ذلك خفت عليه التهمة وضعفت ولم يغلظ عليه، وإن تمت إدانته بمثل هذا الفعل غلظت التهمة.

ويشترط لجواز ضرب المتهم ثلاثة شروط هي :

أ- أن تكون التهمة قوية، أي أن الأدلة على نسبتها إلى المتهم قوية.

ب- أن يضرب المتهم ضرب تعزير لا ضرب حد.

ت- أن يكون القصد من الضرب الإستعلام عن حال المتهم فيما ارتكبه من جرائم.

اتهم بها أو نسبت إليه².

3- **المتهم المجهول الحال** : وهو لا يعرف ببر ولا فجور، فإذا ادعي عليه

بتهمة فإنه يحبس حتى يكشف حاله.

1 - حسني الجندي، مرجع سابق، ص 101 و 104.

2 - حسني الجندي، مرجع سابق، ص 101 و 105.

الفرع الثاني : مضمون حق المتهم في المحاكمة¹ العادلة

حقوق الإنسان أمام القاضي في الإسلام تتمثل إجمالاً في حقه بالعدالة وفي محاكمة عادلة وقد عبر عن هذين الحقين البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان في البندين الرابع والخامس.

أولاً : حق العدالة

وقد نص على هذا الحق البند الرابع من البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان ويتفرع عن هذا الحق عدد من المزايا²:

أ- حق كل فرد أن يتحاكم إلى الشريعة وأن يحاكم إليها دون سواها لقوله تعالى: " إِنَّ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ " ³، وقوله أيضاً: " وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ " ⁴.

ب - من حق كل فرد أن يرفع عن نفسه ما يلحقه من ظلم لقوله تعالى: " لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ " ⁵، ومن واجبه أن يدفع الظلم عن غيره بما يملك من قوة لقوله عليه الصلاة والسلام: "لينصر الرجل أخاه ظلماً أو مظلوماً، إن كان ظلماً فلينصره فإنه له نصر وإن كان مظلوماً فلينصره" ⁶.

¹ - المحاكمة هي المرحلة الختامية للدعوى الجزائية وتعتبر أهم مراحلها على الإطلاق، إذ من خلالها يتقرر مصير المتهم سواء بالإدانة أو البراءة وتأتي هذه المرحلة بعد صدور قرار غرفة الاتهام وإحالة القضية إلى الجهة المختصة انظر في ذلك : عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 492، ومحمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 13.

² - البشري محمد الشوريجي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، بحث منشور في المجلد الثالث لحقوق الإنسان، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، 1989، ص 84 و 85.

³ - سورة النساء، الآية 59.

⁴ - سورة المائدة، الآية 49.

⁵ - سورة النساء، الآية 148.

⁶ - مسلم بن حجاج أبو الحسين النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الرابع.

ومن حق الفرد أن يلجأ إلى سلطة شرعية تحميه وتتصفه وتدفع عنه ما لحقه من ظلم أو ضرر وعلى القاضي المسلم أن يقيم هذه السلطة ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيدتها لقوله واستقلالها لقوله عليه الصلاة والسلام¹: "إنما الإمام جنة يقاتل من ورائه ويحتمى به ويقتدى به، فإن أمر بتقوى الله ومعدل فإن له بذلك أجرا وإن قال بغيره فإن له عليه وزرا".

ج - من حق كل فرد بل من واجبه أن يدافع عن حق أي فرد آخر وعن حق الجماعة حسبة، إذ يقول رسول الله الكريم: "ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها"²، أي يتطوع بها حسبة دون طلب من أحد .

د- لا تجوز مصادرة حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت أي مسوغ ، لقوله عليه الصلاة والسلام: " إذا جلس بين يدي يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء " ³.

وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا: "إن لحاكم الحق مقالا"⁴.

ثانيا: حق الفرد في محاكمة عادلة

قد نص على هذا الحق البند الخامس من البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان ونظرا لأهميته القانونية والقضائية من جهة والإخلاقية والإنسانية من جهة أخرى، عمدنا إلى إبراز مختلف جوانب هذا الحق باعتباره أساس الشرعية الجنائية والحقوقية وجوهرها، بل ولتقدير مدى أصالة ومناعة الشريعة الإسلامية في أحكامها الموضوعية والإجرائية والتطبيقية.

1 - حديث صحيح متفق عليه

2 - صحيح البخاري، الجزء الثالث، ص 1080

3 - صحيح مسلم ، الجزء الثالث، ص 1344

4 - صحيح مسلم، الجزء الثاني، 1220

1- تعريف حق المتهم في محاكمة عادلة

الحق هو ميزة أو مصلحة معتبرة وجه الشارع نظره إليها لكونها ذات أهمية كبيرة فأضفى عليها اعترافه وبالتالي منحها الحماية القانونية اللازمة ووضع الجزاءات المختلفة التي تفرض عند انتهاك هذه المصلحة وذلك لاعتبارها ذات قيمة إجتماعية كبيرة¹.

والمحاكمة تعني المرحلة الثانية للدعوى الجزائية وهي مجموعة الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعها، ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته وتهدف بذلك إلى تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية في شأنها ثم الفصل في موضوعها².

والعدل هو من أهم الحقوق اللصيقة بالإنسان، والعدل من أسماء الله الحسنى وصفة من صفاته، ويأمر الإسلام بالعدل أمرا عاما شاملا، فالناس عباد الله وخلقه وهم يستونون أبيضهم وأسودهم، ذكرهم وأنثاهم³.

والعدل واجب على الكافة تجاه الكافة، ومن ثم كان الظلم حراما على الجميع إزاء الجميع ولذلك كان العدل حقا من حقوق الإنسان بلغ مرتبة الفريضة الواجبة، وحقوق الإنسان لدى القضاء هي واجبات على القضاة والولاة⁴.

أما حق المتهم في محاكمة عادلة فإن تعريفه يقتضي أن نجعل فيه أهم عناصر هذا الحق ذلك لأنه لا يوجد تعريف محدد لهذا الحق وعلى ذلك عرفه البعض بأنه "المحاكمة التي تشتمل في الواقع حقوق المتهم من إحاطته علما بالتهمة إلى الإستعانة بمحام إلى عدم

¹ - انظر عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب، الموصل، 1989، ص 219، ومحمد كمال عبد العزيز الوجيز في نظرية الحق، مكتبة وهبة، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 7، ومصطفى محمد الجمال، المدخل لدراسة القانون، مكتبة مسيرة الحضارة مصر بلا سنة طبع، ص 31 و32.

² - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 792، انظر أيضا : حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية إنتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 50.

³ - يقول الله تعالى " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيرًا " سورة النساء، الآية 58.

⁴ - البشري محمد الشورجي، مرجع سابق، ص 85 و86.

تعرضه لخطر العقاب أكثر من مرة إلى حق الطعن في الأحكام وفي التعويض في حالة إخفاق العدالة، وأن تكون المحكمة حيادية مستقلة لا تتأثر عليها"¹.

ويمكن القول أيضا بأن حق المتهم في محاكمة عادلة يعني "الإمكانية في مقاضاته بشأن الإتهام الجنائي الموجه إليه، أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقا لإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أعلى درجو من المحكمة التي حكمت عليه"².

وحق المتهم في محاكمة عادلة في الشريعة الإسلامية فرضا واجبا شرعيا فليس لأحد أن يعطله أو يعتدي عليه ولهذا الحق حصانة ذاتية لاتسقط بإرادة الفرد إذا ماتنازل عنها.

2- طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة

تستمد الأشياء أصالتها من طبيعتها، فما هي طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة؟، تبرز طبيعة هذا الحق في جملة من الحقائق الجوهرية والتي نذكر أهمها :

أ- إنه حق

الحق لغة هو نقيض الباطل ويعني الثابت، فهو مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الإختصاص والإستثناء يقررها الشارع الحكيم، وهو مصلحة مشروعة يحميها القانون³.

وإذا كانت الدولة هي صاحبة الحق في توقيع العقاب على من تثبت إدانته عن اقتراح فعل نص القانون على تجريمه، فإن هذا المتهم تبرز مصلحته في أن يحاكم بعدالة، وهو ما يلقي على عاتق الدولة التزاما بأن تهيء له سبل ذلك وتوفر له الجهة الكفيلة بالوفاء

¹ - انظر محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دون دار النشر، 1989، ص 455.

² - انظر باسيل يوسف، حقوق الإنسان في فكر حزب البعث العربي الإشتراكي، دار الرشيد للنشر، بغداد، 1981، ص 229 و 231، انظر أيضا: جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 1999، ص 160.

³ - محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 10.

بمفترضاته فحق المتهم في محاكمة عادلة يخول له مكناات معينة تعتبر بمثابة التزامات على عاتق الدولة صاحبة الحق في توقيع العقاب.

ب - إنه حق عالمي

ذلك لأن أغلب مواثيق حقوق الإنسان والمعاهدات الإنسانية والدولية ومعظم الدساتير قد تضمنته، فقد نصت عليه المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ثلاثة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة الثامنة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة السابعة فقرة أولى من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة الخامسة فقرة ثانية من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي¹.

نستنتج من هذا العرض القانوني أن حق المتهم في محاكمة عادلة هو حق قانوني مقرر بمقتضى القانون وعليه فإنه واجب التطبيق لأن في تطبيقه تطبيق للقانون وتحقيق للعدل وفي إهماله إهمال للقانون وسيادة الفوضى والظلم وهدر الحقوق.

ج - إنه حق شخصي عام²

فهو حق شخصي لأنه يستهدف حماية مصالح المتهم بتمكينه من أن يحاكم بشأن الإتهام الجنائي المسند إليه أمام المحكمة المختصة في ذلك، وهو حق يتسم بالعمومية لأنه بالإضافة إلى حمايته لمصلحة المتهم فإنه يحقق مصلحة عامة ممثلة في كشف الحقيقة واستيفاء حق المجتمع في العقاب ممن تعدى على المصالح التي يحميها القانون حفاظا على أمنه واستقراره.

¹ - وقبل ذلك كله نص عليه في المادة الأولى من العهد الأعظم الإنجليزي لسنة 1215 بقولها (لا يجوز القبض على شخص أو حبسه أو تجريده من حريته أو حرمانه من حماية قانونية إلا بحكم قضائي).

² - انظر في ذلك جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص169.

د - إنه حق غايته العدالة

ذلك لأن هذا الحق يوفر للمتهم جميع الضمانات التي يحتاجها من أجل محاكمته محاكمة قانونية عادلة حيث يتمتع المتهم بحقه في الدفاع عن نفسه ومحاكمته أمام محكمة مستقلة محايدة وفي حقه بالطعن والتعويض عما يصيبه من إخلال في حقوقه الإجرائية، وغيرها من الضمانات التي تكفل بلوغ العدالة بحسبانها محور الحق في المحاكمة العادلة وجوهره.

3- عناصر حق المتهم في محاكمة عادلة

اجتمعت عناصر المحاكمة العادلة في أجمل وأبهى تصوير وتقريب للعقول والأذهان في رسالة الفاروق (رضي الله عنه)، جمعت أهم عناصر ومقتضيات حق الإنسان في محاكمة عادلة وكانت موجهة إلى قاضيه أبي موسى الأشعري، ونصها كالاتي: "أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أولي إليك فإنه لا ينفع التكلم بحق لانفاد له، آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعي واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحلا حراما أو حرم حلالا، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدًا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه وأن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعماء ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت إلى رشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل ن والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجريا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم في الحدود إلا بالبيانات والإيمان، ثم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في القرآن أو سنة ثم قاييس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والقلق والغضب والضجر والتأذي بالناس والتتكر عند الخصومة، فإن القضاء في مواطن الحق ممن يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيته في الحق ولو

على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما لبس في نفسه شأنه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب من عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليكم ورحمة الله"¹.

هذه الرسالة تقرر حقوقا للإنسان أمام القضاء توجبها على القضاء، فضلا عما فيها من آداب ومبادئ للإجراءات القضائية في الإسلام.

ويقول (جوستاف جرونباوم): إن هذه الرسالة جمعت كل ما كان المسلمون يعدونه المثل الأعلى في تعريف شؤون القضاء وإجراءاته"².

ومن الآثار الإسلامية ما ورد في كتاب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب - رضي الله عنه وكرم الله وجهه - إلى محمد بن أبي بكر حين قلده مصرا يوصيه فيه: **"فأخض لهم جناتك وألن لهم جانبك وأبسط لهم وجهك وأمس بينهم في اللعنة والنظرة حتى لا يطمع العظماء في حيفك ولا يبأس الضعفاء من عدلك عليهم"** ³.

ويظل التكريس القانوني أو الشرعي للحقوق والحريات الجنائية بلا طائل، ما لم تتعزز بقضاء قوي ومتحكم بمبادئه وقواعده، والتي تجعل منه صمام الأمان على مبادئ الحرية والمساواة.

ولأن حقوق المتهم بتضمينها في النصوص الشرعية والقانونية تظل مجرد قيم أدبية وأخلاقية احتاج تفعيلها إلى أدوات تنفيذية وآليات رقابية، وما من شك أن القضاء يأتي في ريادة هذه الأدوات والآليات.

¹ - النص كما ورد في أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية، الجزء الأول، ص 85 نقلا عن البشري محمد الشوربجي مرجع سابق، ص 86 و 87.

² - عبد المتعال الجبري، نظام الحكم في الإسلام بأقلام فلاسفة النصارى، مكتبة وهبة، مصر، 1984، ص 98.

³ - نهج البلاغة، شرح محمد عبده، مطبعة كتاب الشعب، القاهرة، بدون تاريخ الطبع، ص 239 و 240.

المبحث الثاني: عناية التشريع الإسلامي بولاية القضاء

إذا كانت الحقوق تحفظ بالقضاء، والحريات تصان بالقضاء، والعدل يتحقق بالقضاء وعمارة المجتمع تكون بالقضاء¹، واستقرار الأوضاع والمعاملات يكون بالقضاء ومن هنا كان للتشريعة الإسلامية وافر العناية والإهتمام بولاية القضاء نظرا لعظمتها وخطورتها. ولقد احتل القضاء في نظامنا الإسلامي مكانة لم يرق إليها في ظل الأنظمة المعاصرة، فهذا الإمام علاء الدين الطرابلسي يصف القضاء فيقول: "إنه من أجل العلوم قدرا وأعزها وأهرقها حقا"²، وهذا النباهي يقول: "تلك حلة الأنبياء ومن بعدهم فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة من القضاء"³.

المطلب الأول: تعريف القضاء في التشريع الإسلامي

وإن كانت التعاريف والمفاهيم من صلب الدراسات النظرية والتأصيلية، فإن تعريفنا للقضاء في مطلب كامل يأتي للفت القارئ إلى أن اهتمام الفقه والفكر الإسلاميين بالقضاء وقف عند المسألة التعريفية، ثم تعدها إلى المسائل التنظيمية والعملية.

الفرع الأول: تعريف القضاء لغة

أصل كلمة القضاء قضاي، لأنها من قضيت، فأبدلت الياء همزة لتطرفها إثر ألف زائدة.

¹ - قال بن خلدون "الظلم مؤذن بالخراب ... وعلى قدر الإعتداء ونسبته يكون انقباض الرعايا عن السعي في الإكتساب" في مقدمة ابن خلدون، دار الجيل، بيروت، دون سنة، ص316، وانظر محمد شلال حبيب، ضمانات استقلال القضاء في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، العدد الأول 1982، ص 42.

² - جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة المصرية، العدد الثاني، السنة الخمسون، فبراير 1970، ص 80.

³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 27.

وجمعها أفضية، ومثل كلمة قضاء قضية إلا أنها تجمع قضايا على وزن هدايا¹.

وقد جاء لفظ القضاء في اللغة لمعاني متعددة :

1- الحتم والأمر : ومنه قوله تعالى : "وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ"² أي أمر ربك حتم

وقوله تعالى : " فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ"³ أي ألزمناه وحثمنا به عليه⁴.

2- الفصل في الحكم: ومنه قوله تعالى: "وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ"⁵ أي

لفصل الحكم بينهم، ومنه يقال: "قد قضى القاضي بين الخصوم" أي قطع بينهم في الحكم⁶.

3- الإيجاد والصنع: ومنه قوله تعالى: " فَفَضَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ " ومنه قول

الشاعر :

وعليهما مسرودتان قضاهما داود أو صنع السوابع تبع⁷

4- الإعلام والإخبار: ومنه قوله تعالى: "وقضينا إلى بني اسرائيل في الكتاب لتفسدن في

الأرض مرتين"⁸، وقوله تعالى: "وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مقطوع

مصباحين"⁹، أي أخبرناه وأعلمناه بذلك¹.

1 - الجوهري، اسماعيل بن حماد، معجم مختار الصحاح، الطبعة الأولى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 2005، ص 27.

2 - سورة الإسراء، الآية 23.

3 - سورة سبأ، الآية 14.

4 - الفيروز أبادي، أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط، بيت الأفكار الدولية، الأردن 2004، ص 112.

5 - سورة يونس، الآية 19.

6 - ابن كثير، الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة، بيروت 2001، ص 301.

7 - الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006.

8 - سورة الإسراء، الآية 4.

9 - سورة الحج، الآية 66.

5-الأداء والإنهاء: ومنه يقال: قضى فلان دينه، أي أداه ووفاه² .

6-الإتمام والفرغ : ومنه قوله تعالى: " فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ"³، وقوله تعالى: "فَإِذَا

قَضَيْتَ الصَّلَاةَ فَاثْبَثُوهَا فِي الْأَرْضِ"⁴، وقوله تعالى: " فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ"⁵ وقوله

تعالى: " فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَى نَحْبَهُ"⁶ أي: مات وفرغ من الدنيا.

وهذه المعاني المتعددة ترجع عند التأمل إلى معنى إحكام الشيء وإتمامه.

وقال أبو البقاء الكفوي: "وقد أكثر أئمة اللغة في معناه، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام

الشيء قولاً وفعلاً"⁷.

وجاء في تهذيب اللغة: "وقضى في اللغة على ضروب كلها ترجع إلى معنى

انقطاع الشيء تمامه"⁸.

الفرع الثاني : تعريف القضاء في اصطلاحا :

تعددت تعريفات الفقهاء للقضاء، واختلفت تعريفاتهم في بيان حقيقة القضاء الشرعية

على النحو الآتي :

1 - تعريف القضاء عند الحنفية

عرف فقهاء الحنفية القضاء بعدة تعريفات، وهي كما يلي :

1 - ابن كشي، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، 25/3.

2 - الجوهري، معجم الصحاح، مرجع سابق.

3 - سورة القصص، الآية 29.

4 - سورة الجمعة، الآية 10.

5 - سورة البقرة، الآية 200.

6 - سورة الأحزاب، الآية 23.

7 - هو أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي ولد بكفاء بالقرم، تولى القضاء بالقدس، توفي بها سنة 1094 هـ.

8 - ابن حجر، تهذيب التهذيب، مرجع سابق، ص 211.

أ - القضاء هو الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله عز وجل، وذكر هذا التعريف في بدائع الصنائع¹.

ويؤخذ على هذا التعريف انه لم يبين العناصر الأساسية التي تميز القضاء عن غيره، فهو غير مانع، إذ يدخل فيه حكم من ليست له ولاية قضائية كالمحكم وغيره. ومن شروط التعريف أن يكون مانعا لا يدخل فيه فرد من أفراد غير المعرف.

ب - القضاء هو فصل الخصومات وفض المنازعات

وقد ذكر هذا التعريف في الدار المختار ولسان في الحكام، وقال في الدر المختار: "وشرعا قطع الخصومة".

وقد اعترض ابن العابدين² على هذا التعريف، لأنه يدخل فيه الصلح بين الخصمين، ولهذا رأى أن يزداد فيه عبارة "على وجه الخاص"³.

ت - القضاء هو الإلزام، وفصل الخصومات، وفض المنازعات

وهذا التعريف جاء في كتاب البناية في شرح الهداية⁴، ويلاحظ عنه اكتساب صفة جديدة هي الإلزام، فيخرج بذلك الإفتاء لأن لا إلزام فيه، ولكن يبقى مع ذلك تعريفا غير مانع لأنه يدخل في الإلزام من لا ولاية قضائية له.

1 - الكاساني، علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ص 407.

2 - هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين الدمشقي الحنفي، فقيه أصولي، له رسائل ومصنفات كثيرة في الفقه واللغة وغيرها.

3 - ابن عابدين، محمد أمين بن السيد الدمشقي، الرد المختار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت 2003، ص 352.

4 - العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، الطبعة الثانية، الجزء السابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 1411هـ، ص 3.

ت - القضاء هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة

وذكر هذا التعريف في الإختيارات¹، ويعترض عليه في أنه تعريف غير مانع، إذ يدخل فيه الوقائع العامة التي لا يرجع النظر فيها إلى القاضي .

2 - تعريف القضاء عند المالكية

ذكر فقهاء المالكية للقضاء عدد من التعريفات نذكر منها :

أ - القضاء هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، وهذا التعريف لابن رشد²، وقد نقل عنه في مواهب الجليل³، وتبصرة الحكام .

ويخرج بقوله: على - سبيل الإلزام - الإفتاء لأنه إخبار عن حكم شرعي ولكن ليس على جهة الإلزام.

ونقد الخطاب هذا التعريف من وجهين :

• **الوجه الأول :** أن لفظ (الإخبار) يتبادر عن ما يحتمل الصدق والكذب المقابل للإنشاء، وليس هذا مراداً هنا، وإنما المراد أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام.

• **الوجه الثاني:** أن هذا التعريف غير مانع، فإنه يشمل حكم حكلي جزاء الصيد وتنازع الزوجين، وحكم المحكم، وغيرهم ممن ليست لهم ولاية قضائية.

¹ - البعلي، علاء الدين أبو الحسن، من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، الإختيارات الفقهية، تحقيق : محمد حامد الفقي دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص 82.

² - هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، من أهل قرطبة، فقيه مالكي طبيب، أصولي متكلم، توفي بمرآكش، سنة 595 هـ.

³ - المغربي، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، الجزء السادس، دار الفكر، 1412 هـ، ص 86

ب - القضاء هو إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الإجتهد المتقارب فيما يقع النزاع فيه لمصالح الدنيا، وهذا تعريف (القرافي) في كتابه الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام .

ويعاب عنه انه تعريف غير مانع أيضا .

3- تعريف القضاء عند الشافعية¹

عرف فقهاء الشافعية القضاء بعدد من التعاريف ونذكر منها :

أ - القضاء هو إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع، وهذا التعريف منسوب لإمام الحرمين .

ويعترض على هذا التعريف أنه تعريف غير مانع .

ب - القضاء هو فصل الخصومة بين خصمين أو أكثر بحكم الله تعالى .

واختار هذا التعريف الخطيب الشربيني في الإقناع، وابن قاسم الغزي في شرحه لمتن الغاية والتقريب .

وأخذ على هذا التعريف أنه مقصور على الفصل الفعلي، والقضاء أعم من ذلك، فإن القضاء معنى يوجب له نفوذ الفصل، وإن لم يفصل .

كما يؤخذ عليه أيضا، أنه تعريف غير مانع .

ت - القضاء هو إلزام ممن له الإلزام، بحكم الشرع .

وقد عرفه بهذا القاضي زكريا الأنصاري في كتابه عماد الرضا، والمقصود بحكم الشرع أي: بمقتضى الحجج الشرعية .

¹ - العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية ، مرجع سابق، ص10

ويخرج بهذا التعريف الإفتاء: لا إلزام فيه، ويخرج بلفظ (من له الإلزام) حكم غير القاضي كالمحكم وغيره.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه مجمل، إذ ليس فيه دلالة على موضوع القضاء.

ث - القضاء هو إلزام ممن له في الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره.

وذكر هذا التعريف الرملي في حاشيته على أسنى المطالب، وأخرج بالإلزام الفتاوى وأخرج بالوقائع الخاصة العامة .

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه غير مانع إذ يدخل فيه الوقائع الخاصة التي ليس فيها خصومة كتزويج اليتامى، وتصريف أموال الأوقاف، والمواريث ونحوها، وهذه ليست من عمل القضاء في الأصل .

المطلب الثاني: مبادئ القضاء في التشريع الإسلامي

لا مجال للحديث عن المحاكمة العادلة وشرعية أي نظام عقابي مالم يقيم جهاز القضاء على مبادئ رزينة وقيم حصينة، فالقضاء هو حامي الحريات والحقوق الإنسانية، وهو الضامن الأساسي لسيادة القانون وإحقاق العدل، مما يتعين الوقوف عند مبادئ القضاء في التشريع الإسلامي .

الفرع الأول: مبدأ النظر إلى الجانب التعبدية

و يتجلى مبدأ النظر إلى الجانب التعبدية¹:

1- ظهور الوازع الديني في اليمين كوسيلة من وسائل القضاء لذا فإن الأساس في مشروعية اليمين اللجوء إلى العقيدة الدينية بإشهاد الله تعالى على صدقه، وتحمل الحنث والكفارة والهلاك عند الكذب.

¹ - انظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، الموقع الإلكتروني www.saaaid.net.book تاريخ آخر تصفح : 2014/12/25

2- يبرز الوازع الديني أيضاً في الإقرار والنكول والصدق في الدعاوى حيث تحت العقيدة على مبدأ الصدق في كل شيء وتنتهي عن الكذب بثتى صورته ومختلف أشكاله وهذا يقود إلى صدور الإقرار الصحيح، والاعتراف بالحقوق لأصحابها، والبعد عن الاعتراف الكاذب الذي يقربه لدوافع خاصة يريد المقر إخفاءها، فعن أبي ذر أنه سمع رسول الله يقول: "ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلم إلا كفر ومن ادعى ما ليس له فليس منا، وليتبوأ مقعده من النار، ومن دعا رجلاً بالكفر أو قال: هو عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه"¹، أي: رجع عليه، فقوله: من ادعى ما ليس له، يدخل فيه الدعاوى الباطلة كلها .

3- الشريعة ركزت على الوازع الديني كوسيلة لصيانة الحقوق وعدم الظلم والاعتداء ولهذا إذا تعسرت وسائل الإثبات أو تمكن أحد الخصوم من قلب الحق إلى باطل بإثبات ما ادعاه زوراً وبهتاناً، لم يبق إلا الوازع الديني الذي أشار إليه النبي الكريم عندما قال: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها".

الفرع الثاني : المبادئ القضائية الأخرى

إلى جانب مبدأ النظر إلى الجانب التعبدى، ترتسم معالم الشرعية والعدالة في القضاء الإسلامى في عدد آخر من المبادئ، نذكر أبرزها وأقواها:

¹ - أخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم رقم (60-61) 79/1، وأحمد 166/5 والبخاري في الأدب المفرد رقم (433) ص 155، وابن منده في كتاب الإيمان رقم (593) 640/2، وأبو نعيم في المستخرج على صحيح مسلم رقم (15) 150/1، والبيهقي في السنن الكبرى 403/7، وأخرج البخاري نحوه بلفظ : لا يرمى رجلاً رجلاً بالفسوق، ولا يرميه بالكفر، إلا ارتدت عليه، إن لم يكن صاحبه كذلك في كتاب الأدب، باب ما ينهى عنه من السباب واللعن رقم (6045) 99/4.

أولاً : مبدأ النظر إلى الظواهر دون البواطن¹

إن القضاء في الإسلام يقع وفق الإثبات المظهر للواقعة والحق أمام القاضي فإذا كان الإثبات صحيحاً في الظاهر والباطن ومطابقاً للواقع وصادقاً في نفس الأمر فإنه يؤثر في المدعى به ظاهراً وباطناً فيحكم للمدعى بالشيء ظاهراً ويحل له أخذه واستعماله واستغلاله وتملكه والاستفادة منه باطناً فيما بينه وبين الله أي ينفذ الحكم في الدنيا والآخرة. أما إذا كان الإثبات غير مطابق للواقع وكان ظاهره يخالف باطنه فإن حكم الحاكم المبني على الإثبات لا يحل حلالاً ولا يحرم حراماً ولا يغير الشيء عما هو عليه في الواقع ونفس الأمر وإنما ينفذ في الظاهر فقط عند من لا يعلم الحقيقة والباطن وتترك البواطن لله وترتبط بالحساب والعقاب الأخروي لعموم حديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "إنما أنا بهر وإنه يأتيني الخمر فلعن بعضكم أن يكون أبغ من بعض فأقضي له بذلك فمن قضي له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها" وفي لفظ " إنما أنا بهر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي نعو ما أسمع فمن قضي له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"² .

ويجدر بالذكر أن هذا المبدأ تختص به الشريعة الإسلامية، ففي القوانين الوضعية لا يبحث في نفاذ الحكم ظاهراً وباطناً لأنه بحث يستند إلى قضية الحلال والحرام من الجانب الديني ولذا لم يتعرض له شراح القوانين، لكنهم يعترفون أن القضاء نسبي وأن أحكام القضاء ظنية ولكنهم اعتبروا الحكم القضائي مع احتمال الخطأ من القاضي والتزوير في البيئة اعتبروه حقيقة واقعة ولو على حساب العدل ومنح الحكم القضائي قوة القضية النافذة ظاهراً وباطناً.

¹ - المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق

² - سبق تحريجه في المبدأ الأول: مبدأ النظر، ص 7 و 8

ثانيا : مبدأ قيام القضاء على الحجة والبرهان¹

الإثبات في القضاء الشرعي هو المعيار في تمييز الحق من الباطل، والغث من السمين والحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعوى الباطلة وعلى هذا: فكل ادعاء يبقى في نظر القضاء الشرعي محتاجاً إلى دليل ولا يؤخذ به إلا بالحجة والبرهان، وقد روى ابن عباس أن النبي قال: " لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"².

وفي لفظ (ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب)³.

ووجه الدلالة : أنه لا يقبل الادعاء بدون دليل، وإلا تطاول الناس على الأعراض وطالبوا بأموال الآخرين، واعتدوا على الأنفس والأرواح والأموال.

لذا من أقوال فقهاء الإسلام : إن الدليل فدية الحق ولولا الإثبات لضاعت الحقوق وهتكت الأنفس، وقولهم: الشهادة سبب إحياء الحقوق وهي بمنزلة الروح للحقوق، وهذه الأهمية للإثبات عامة في جميع الحقوق سواء أكانت عامة أم خاصة، مالية أم عائلية مادية أم معنوية أدبية يلجأ إليها الأفراد في كل نزاع، ويستند عليها القاضي في كل قضية ومن هنا فإن الشريعة وهي تلمس أهمية الإثبات ومكانته في المجال القضائي، قد عنيت بتنظيم أحكام الإثبات، والوسائل الشرعية له، وطرق استعماله بما لم يوجد في غيرها من النظم السابقة أو اللاحقة، من حيث تكاملها في ذاتها، وتميزها عن غيرها، وبناء على هذا المبدأ سنعرض أهم خصائص الإثبات في القضاء الشرعي فيما يلي :

¹ - عبد المجيد بن عبد العزيز الدهيشي، المبادئ و الأصول القضائية ، شبكة الألوكة، دراسات شرعية، فقه و أصوله، الموقع الإلكتروني: www.alukah.net، تاريخ بخر تصفح 2014/12/25

² - أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب " إِنَّ الَّذِينَ يَسْتُرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَّ قَلِيلاً أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ" سورة آل عمران الآية 77، رقم (4552) 207/3 - 208، ومسلم في كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه رقم (1711) 1336/3 .

³ - أخرجه ابن جرير الطبري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في التفسير 140/23، والبيهقي في السنن الكبرى رقم (20989) 252/10، وأخرجه الإسماعيلي في صحيحه.

الميزة الأولى: يمتاز الإثبات في الشريعة بأن القرآن الكريم والسنة المطهرة لم يحصرا طرق الإثبات بعدد معين ولم يحددها بأدلة معينة، بل تشمل في منظور الشرع كل ما يمكن أن يثبت به الحق ويظهر به ويستبين، يقول ابن القيم رحمه الله "وبالجملة فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان"¹ ويقول رحمه الله: "إن الله أرسله رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه"²، ويقول أيضاً: "بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصودة إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأبي طريق استخراج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له"³، وهذا يعطينا مدى تطبيق الإسلام المبدأ العام وقاعدة العمل بوجوب العدل وإحقاق الحق، وقاعدة أن الشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد فإهدار الدعاوى التي لم يتح لها الإثبات بتلك الطرق المعينة مصادم لهذا المبدأ لذا فالأدلة المثبتة للدعاوى غير محصورة في عدد معين. لأن الحصر في طرق معينة لا يستقيم ومصالح الناس المتنوعة ونوازلهم مع تغير التعاملات والمستجدات في هذه الحياة.

الميزة الثانية : أن الشريعة وهي تقرر عدم الحصر في طرق الإثبات فإنها لا تغفل المبدأ العام الذي تدور عليه أحكامها وهو إقامة العدل بشتى أنواعه وصوره لذا لما كان القضاء أعظم أسباب تحقيق العدل فإن الشريعة لم تترك طرق الإثبات مطلقة غير مضبوطة لقضاء الظلم والجور باستعمال التعسف في استعمال الحق لتأسيس القضاء على مجرد أي دليل ولو كان قائماً على الخيال والشك والأمارات الواهية، والمؤدية إلى تضارب الأدلة وتهانتها وضياع الحق ولم تعط القاضي الثقة المطلقة وهو بشر يحتمل منه الميل والأغراض

¹ - الطرق الحكيمة لابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص 14.

² - الطرق الحكيمة لابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص 14.

³ - الطرق الحكيمة لابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص 15.

الخاصة والخطأ في الاستنتاج والاستنباط، لذا عنيت الشريعة الإسلامية بوسائل الإثبات وفق قواعد عامة وضوابط محددة لبيان قيمة كل دليل وكيفية تقديمه ليظهر الحق وتتكشف الواقعة ومن ظواهر ذلك ما يلي :

1- يشترط في البيئة أن يستند الإثبات إلى العلم وغلبة الظن فإن استند إلى شك أو وهم فلا عبرة به، قال تعالى: "إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ"¹، وقال سبحانه: "وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا"²، والظن الغالب يقوم مقام اليقين لأن الشريعة تقوم أحكامها على الظن الغالب خاصة في الاجتهاد والقضاء وإنصاف المظلومين وتحقيق العدالة لاستحالة الوصول إلى القطع واليقين دائماً.

2- يشترط في الإثبات موافقة الدليل للعقل وللشرع وللحس وظاهر الحال، لذا نجد الفقهاء لا يسمعون دعوى الفقير المعروف بالفاقة على أحد الأغنياء مالملاً جسيماً يستحيل عادة أنه أصاب في حياته ما يقرب منه.

3- منع الإسلام القاضي أن يقضي بعلمه، وهو المختار عند كثيرين من فقهاء الإسلام.

4- أن القاضي في ظل أحكام الإسلام مكلف بتطبيق الأحكام الشرعية الجزئية التفصيلية الخاصة بالبيانات في كل دليل يعرض عليه وهو مقيد بتلك الأحكام، ومع ذلك فعليه أن يؤدي دوراً إيجابياً فيما يعرض عليه من التأكد والاستيثاق من كل دليل وصحته وتحري الدقة فيه وقد ذكر الفقهاء من أمثلة ذلك: أن يسأل القاضي الشهود ويناقشهم فيما يظهر به الحق خاصة عند التهمة والشك، فيسألهم عن مصدر الشهادة وطريق العلم بها وكيفية تحملها وصفة المشهود به والمشهود له وعليه، وله تفريق الشهود، وأيضاً له أن يستنبط الأمارات والقرائن من جميع الأدلة المقدمة إليه والوقائع المعروضة عليه وفق

1 - سورة الزخرف، الآية 86.

2 - سورة يوسف، الآية 81.

ملاسات الحوادث التي تقدمت أمامه والقضية التي ينظرها ليصل إلى الحقيقة ولتتكون القناعة التامة بالحكم المبني على ما قدم إليه.

الميزة الثالثة: يمتاز القضاء في الإسلام عن غيره بالجانب التعبدي، ولهذا فالوسائل الإثباتية القضائية يظهر فيها الوازع الديني بشكل ظاهر وجلي، فالقيم الأخلاقية ومبادئ العقيدة تسهم بنصيب وافر في الإثبات وتوفر له الحيطة والاطمئنان في الأداء والفصل في النزاع، وتجعل من الإخلال به منطاً للجزاء الأخروي؛ ولهذا فالأخلاق الفاضلة والعقيدة السليمة، أساس وسائل الإثبات في الشريعة وهي منطق العدل وركيزة الحق والقسطاس المستقيم، كما تقدم ذلك مفصلاً.

الميزة الرابعة: أن الشريعة أقامت الحدود والصفات في الإثبات لرعاية حقوق الله تعالى وللحفاظ على مصالح المجتمع وجعلتها من النظام العام¹ الذي لا يصح الخروج عنه كما وزعت أعمال القضاء وجعلت لكل طرف فيه حقاً فلا يحق للأخر أن يصل إليه إلا بإذنه ومن أمثلة ذلك ما يلي:

- 1- أن التحليف حق للمدعي فلا يطلبه القاضي إلا بعد طلبه .
- 2- أن توجيه اليمين حق للقاضي فلا يحلف الخصم إلا بعد توجيه اليمين إليه.
- 3- أن الحكم حق للمدعي عند بعض الفقهاء فلا يحكم القاضي إلا بطلب المدعي.

4- أن جمهور فقهاء المسلمين ذهبوا إلى أن عدالة الشهود من حق الله، فلا يجوز التنازل عنها أو التساهل فيها، ولا تقبل شهادة الفاسق ولو رضي الخصم الآخر أو اتفق الخصمان على قبول شهادته، وتشترط التزكية لقوله تعالى: "وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ"².

¹ - هي القوانين العامة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها، لأنها وضعت على المصالح العامة وتنظيم المجتمع وأمنه وسلامته سياسياً واجتماعياً واقتصادياً. انظر : وسائل الإثبات للزحيلي، مرجع سابق، ص 48.

¹ - سورة الطلاق، الآية 2.

وقوله: " اثنان ذوا عدلٍ منكم "1.

وقوله : " مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ "2 .

5- من أمثله عدد الشهود وصفاتهم التي حددتها الشريعة فلا يجوز العدول عنها، وهكذا مجلس القضاء في اليمين وغير ذلك، كل ذلك للاحتياط وشدة التثبيت صوتاً للحقوق وحفظاً للضروريات الخمس ومنعاً للدعاوى الباطلة والأقوال المزعومة ليصل القضاء إلى الحق والعدل اللذين تهدف إليهما الشريعة.

ثالثاً: مبدأ المساواة والعدالة في القضاء الشرعي

من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن التشريع لله سبحانه وتعالى بما ورد في كتابه الكريم، وبما ورد عن رسوله عليه الصلاة والسلام، وحينئذ فالإسلام بنزعه السيادة التشريعية من يد البشر قد وضع أرسخ قاعدة لكفالة حق البشر في المساواة³ أمام أحكامه وتشريعه، إذ بذلك يقطع السبيل أمام أية فئة قد تدعي لنفسها الفضل أو التميز على غيرها من الفئات، فالقاعدة القضائية في الشريعة الإسلامية هي من عند الله، والناس مهما علت مقاماتهم أو سمت منازلهم فهم أمام شرع الله متساوون لا امتياز لأحد على أحد، ولهذا فالقاضي في الإسلام يعتمد في قضائه على التشريع الإلهي، فإذا كان الناس أمام التشريع الإلهي سواء على ما أسلفنا، فهم أمام تنفيذ ما يختص منه بالقضاء سواء كذلك لا تفريق بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو الدين وليس في دار الإسلام من فرد لا تطوله يد

² - سورة المائدة، الآية 106.

³ - سورة البقرة، الآية 282.

³ - المساواة لغة السواء والعدل يقال ساوى الشيء إذا عدل وساوت بيم الشئئين إذا عدلت، نقلا عن ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 373، ومنه قوله تعالى " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ " وقال أهل التفسير نزلت هذه الآية في ولاة الأمر، وقال علي كرم الله وجهه على الإمام أن يحكم بما أنزل الله وأن يؤدي الأمانة وإذا فعل ذلك على حق على الناس أن يسمعوا ويطيعوا ويجيبوا إذا دعوا، نقلا عن عمار بوضياف المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، دار الجسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 1432هـ، 2010م، ص 35.

القضاء، ولعل ذلك من أبرز صفات القضاء في الإسلام، ومما تميز به على النظم الأخرى فالمساواة في القضاء الإسلامي غاية تسعى العدالة إلى تحقيقها وهي قيمة وهدف ليتحقق بذلك العدل الشامل الذي تصلح به حال الدنيا وهذا مقتضى ما تدل عليه عمومات الشريعة المحكمة من تقرير قاعدة العدل المطلق الشامل قال تعالى : "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ"¹، وقال سبحانه : " وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنَ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ"²، وفي السنة أحاديث كثيرة تنص على وجوب قاعدة العدل الشامل ومنها ما هو في خصوص القضاء ومن ذلك ما رواه بريدة بن الحصيبي عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: "القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرفه الحق فقضى به ورجل عرفه الحق فجار في الحكم فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار"³.

والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تعقله والتفقه فيه⁴، ومن أبرز مظاهر المساواة أمام القضاء الإسلامي، حادثة المرأة من بني مخزوم التي سرقت حلياً وقطيفة، فبعث قوم أسامة بن زيد بن حارثة ليشفع فيها، فرده الرسول الكريم قائلاً: "يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله ..؟! وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"⁵.

¹ - سورة النحل: من الآية 90 .

² - سورة المائدة: من الآية 8 .

³ - أخرجه أبو داود في كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطئ رقم (3573) 299/3 ، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في القاضي رقم (1322) 613/3، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق رقم (2315) 776 /2 ، والنسائي في الكبرى رقم (5922) 461/3، والحاكم (101/4) وقال : إسناده صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرى رقم (20141، 20143) 116/10 - 117، وفي شعب الإيمان رقم (7531) 73/6.

⁴ - انظر : أعلام الموقعين 86/1 .

⁵ - أخرجه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب الحدود ، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان رقم (6788) 249-250/4، وفي باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع رقم (6787) 250/4، ومسلم في كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود رقم (1688) 1315/3.

إن الشريعة منعت القاضي من الحكم بعلمه وهو الراجح من قولي العلماء منعاً لاثامه وتحيزه والطعن في حياده.

رابعاً: مبدأ سرعة البت في فصل القضاء في المنازعات.

من المبادئ التي يركز عليها القضاء في الإسلام مبدأ سرعة الفصل في النزاع وعدم جواز التأخير بلا مسوغ شرعي، ونشير بإيجاز إلى هذا المبدأ في المحاور الآتية:

المحور الأول: من الأسس المقررة في علم القضاء الشرعي ضرورة الإسراع في البت والحكم في القضية المعروضة، وعدم التريث في إصدار الحكم، إلا إذا كان هناك ما يدعو للتأخير. ومن القواعد المقررة: "وجوب إصدار الحكم عند استكمال القاضي سماع كلام الخصمين وحججهما ودفوعهما"، وهذا هو الذي كان عليه القضاء في عهد النبي عليه الصلاة والسلام حيث كان يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة ولم يكن يرجئهم إلى وقت آخر كما قضى بين الزبير والأنصاري في ماء شراج الحرة، وكما قضى بين كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حرد بالصلح بينهما بالنصف في دين، وهكذا كان القضاء في عهد خلفائه الراشدين رضي الله عنهم فقد جاء في رسالة عمر رضي الله عنه إلى معاوية وهو أمير بالشام "أما بعد فإني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم آلك فيه ونفسي خيراً، فالزم خصلاً يسلم دينك، وتأخذ بأفضل حظك عليك، إذا حضر الخصمان فالبينة العدول والأيمان القاطعة، أذن الضعيف حتى يجترئ وينبسط لسانه، وتعاهد الغريب فإنه إن طال حبسه ترك حقه، وانطلق إلى أهله، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً، واحرص على الصلح بين الناس ما لم يستتب لك القضاء"¹.

¹ - أخرجه وكيع في أخبار القضاة 74/1 - 75، وذكره السرخسي في المبسوط 66/16.

ذلك أن التأخير في إصدار الأحكام بعد توافر أسبابها وانتفاء موانعها يترتب عليه من المفساد وضياع الحقوق الشيء الكثير¹، فكم من إنسان يترك حقه خوفاً من إهدار وقته وماله في التقاضي الذي يعلم تهريه من إصدار الحكم، ومن قواعد الشريعة " لا ضرر ولا ضرار"²، قال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور رحمه الله: "بقي علينا إكمال القول في مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها وهو مقصد من سمو بمكانه، فإن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعيينه بأكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفساد كثيرة، منها: حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وذلك إضرار به، ومنها إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له وهو ظالم للمحق، ومنها استمرار المنازعة بين المحق والمحق وفي ذلك فساد حصول الاضطراب في الأمة، فإن كان في الحق شبهة للخصمين ولم يتضح المحق، من المحقوقي ففي الإبطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق وقد يمتد التنارع بينهما في ترويح كل شبهته، وفي كلا الحالين تحصل مفسدة تعريض الأخوة الإسلامية للوهن والانحرام، ومنها تطرق التهمة إلى الحاكم في تربيته بأنه يرد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه، فيتركه فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمة فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمة من النفوس مفسدة عظيمة"³.

¹ - ولقد أدركت القوانين الوضعية اليوم أن طول أمد النزاع لا يمس فقط بحقوق المتهم وآليات المحاكمة العادلة، بل يكلف خزينة الدولة نفقات أكبر بسبب طول الإجراءات، كما أدركت أن المبالغة في مدة الفصل في النزاع يسبب الألام للمتهم بحكم وضعه، للمزيد انظر عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 53 وكذلك محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 63.

² - وهو حديث صحيح: ثابت عن رسول الله، أخرجه ابن ماجة من حديث عبادة بن الصامت، وابن عباس رضي الله عنهما في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم (2340 - 2341) 784/2، وأحمد 313/1، 326/5، والبيهقي في السنن الكبرى رقم (11657) 156/6، ورقم (20230) 133/10، وابن عساكر في تاريخ كدينة دمشق 114/23، 284/51، وابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف رقم (2037) 385/2 والطبراني في الأوسط رقم (3777).

³ - انظر: الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة الطبع، ص 508.

المحور الثاني: سرعة البت في القضايا مشروط بشرط أساس، وهو أن يكون ذلك بعد دراسة القضية دراسة عميقة واعية، ناشئة عن الفهم الشرعي للقضية، أما إذا لم يستوف فيها ما يجب استيفائه من طرق بيان الحق، فحينئذ الإسراع بالفصل بين الخصمين ليس محموداً.

بل يجب على القاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق، فإن توسم في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل إلا أن حجته في الظاهر متجهة والذي بيده من الأدلة موافق لظاهر دعواه، فعلى القاضي التمعن في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه، فإن من الناس اليوم من كثرت مخادعتهم واتهمت أمانتهم، ويحسن أن يتقدم إليه بالموعظة إن رأى لذلك وجهاً، ويخوفه بالله سبحانه وتعالى.

فإن أناب وإلا أمضى الحكم على ظاهره، ومتى عرضت له شبهة فليقف ويوالي الكشف ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة، وليجتهد في ذلك بحسب قدرته، حتى تتبين له حقيقة الأمر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة، جاء في المغنى: إذا اتصلت به الحادثة واستتارت الحجة لأحد الخصمين حكم، وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح، فإن أبيا أخرهما إلى البيان فإن عجلها قبل البيان لم يصح حكمه¹.

² - انظر ابن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخراقي، ضبطه وصححه عبد السلام محند شاهين، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار المكتبة العلمية، بيروت، 1994.

الفصل الثاني: ضوابط تطبيق عقوبات الحدود في التشريع الإسلامي

المبحث الأول: شروط تطبيق عقوبات الحدود

المطلب الأول: قطع الأعدار قبل الجريمة

المطلب الثاني: ثبوت الحد وفق مقتضى الشرع

المبحث الثاني: أصل القواعد الجنائية المعاصرة في نظام الحدود

المطلب الأول: القواعد الجنائية المعاصرة نظام الحدود

المطلب الثاني: فكرة الضمان في تنفيذ الحدود وتطبيقاتها في

القضاء الجنائي السعودي

نظرا لخطورة وشدة عقوبات الحدود، وذلك لحكمة أرادها الله عز وجل في تحقيق الردع العام والخاص، وفي حفظ مقاصد شريعته، وفي جلب المصالح ودرء المفساد، فإنه لا يمكن الحديث عن هذه العقوبات أو تطبيقها دونما الوقوف عند جملة من الضوابط الشرعية التي اعتبرها الشارع الحكيم شرطا واجبا عند إقامتها والتي تشكل سياجا منيعا لحماية ما يصطلح عليه بـ "حقوق الإنسان والحريات الأساسية".

وهذه الضوابط تجسد مفهوم الشرعية الجنائية - تجريما وعقابا ومحاكمة وتنفيذا - وتبلور كذلك أرقى صور الحماية التشريعية والقضائية لحقوق الأفراد أمام الجهات القضائية على اختلاف درجاتها وهيئاتها.

المبحث الأول: شروط تطبيق عقوبات الحدود

إن تطبيق عقوبات الحدود شكلت ولازالت من الموضوعات التي تذهب فيها كثير من المذاهب والآراء من داخل بلاد المسلمين وخارجها بالظعن والتجريح في صلاحيتها ومناصرتهم للقوانين الوضعية على حساب الحق الجلي والهدى البين وجهلا أو تجاهلا لمرامي ومقاصد الشريعة الإسلامية الغراء، ومحاولة منا للرد الوجيه والبناء بالحجة والبيان وبعيدا عن العصبية والإفتتان، وإن كنت كباحث مسلم أو من أن الشريعة الغراء بغنى عن أي مرافعة أو مذكرة دفاع وهي منزلة من رب عليم ومشرع حكيم، وليست قانونا وضعيا صادرا عن سلطة قد تفنقر - هي في ذاتها للشرعية والعدالة - في ظل أنظمة الحكم التي في غالبيتها قائمة على معطيات سياسية وواقعية بعيدا عن قيم الحرية المثالية والسيادة الأخلاقية.

ومن هنا كان نظام الحدود حريصا كل الحرص على التوفيق بين المصالح الفردية والجماعية، ولا سيما تحقيق الأمن والإستقرار داخل الجماعة من خلال الزجر والردع ومحاربة الدوافع المؤدية إلى الجريمة وهي كامنة في نفوس الجناة والعصاة، أو الإنسان عموما.

والبحث في مستلزمات تطبيق الحدود هو بحث في فكرتي الشرعية والعدالة.

المطلب الأول: قطع الأعدار قبل الجريمة¹

ولأن من خصائص الشريعة الإسلامية خاصية الرحمة بالعباد، ولأن الرحمة من مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي عموماً ونظام الحدود خصوصاً، فإن الحديث عن إقامة الحدود لا يستقيم ما لم يقرب بقطع الأعدار قبل الجريمة، ويتوافر جملة من الشروط السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

ونبرز فحوى هذا الكلام في عدد من الصور والشواهد التاريخية على رحمة شريعتنا وعدالة أحكامها وضلالة من يطعنون في شرعها عن جهل أو غل.

الفرع الأول: السرقة

الشريعة الإسلامية مبناها وأساسها قائم على مبدأ العدل والرحمة والحكمة، وكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن الحكمة إلى العبث ليست من الشريعة في شيء .

وتأسيساً على ذلك أسقط عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد القطع عن السارق عام المجاعة، فقد روي عنه أنه قال: " لا تقطع الأيدي في عذق ولا عام سنة²، وقد سئل الإمام أحمد عن قول علي ذلك أسقط عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد القطع عن السارق عام المجاعة، فقد روي عنه أنه قال: " لا تقطع الأيدي في عذق ولا عام سنة وقد سئل الإمام أحمد عن قول علي ذلك أسقط عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد القطع عن السارق عام المجاعة، فقد روي عنه أنه قال: " لا تقطع الأيدي في عذق ولا عام سنة وقد سئل الإمام أحمد عن قول علي ذلك أسقط عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد القطع

¹ - عبد السلام محمد الشريف العالم، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، منشورات ELGA، الطبعة الثالثة، 2002، ص 222.

² - ابن القيم، أعلام الموقعين، مرجع سابق، ص 08.

عن السارق عام المجاعة، فقد روي عنه أنه قال: " لا تقطع الأيدي في عذق ولا عام سنة وقد سئل الإمام أحمد عن قول علي ذلك أسقط عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد القطع عن السارق عام المجاعة، فقد روي عنه أنه قال: "لا تقطع الأيدي في عذق ولا عام سنة وقد سئل الإمام أحمد عن قول عمر هذا أتقول به ؟ قال: أي لعمرى لا أقطعه إذا حملته الحاجة، والناس في شدة ومجاعة¹.

وقد طبق عمر رضي الله عنه هذا المبدأ في قضائه في مسألة غلمان حاطب وذلك أنهم سرقوا ناقة لرجل من مزينة، وأتى بهم إلى عمر فأقرأوا على أنفسهم فأمر أن تقطع أيديهم ثم ردهم وقال لعبد الرحمان بن حاطب (سيد الغلمان) أما والله لولا أنني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له لقطعت أيديهم، وأيم الله إذا لم أفعل لأغرمنك غرامة توجعك ثم قال : يأمزني بكم أريدت منك ناقتك؟ قال: بأربعة مائة قال فاذهب فاعطه ثمان مائة².

والذي وقع من عمر بالنسبة لغلمه حاطب، عدم إقامة الحد عليهم بسرقتهم ناقة المزني وقوله يومها لولا أنني أعلم أنكم تستخدمونهم وتجيعونهم لأقمت عليهم الحد، ثم قضى على حاطب بضعف ثمن الناقة تعزيراً وتعويضاً بصاحبها لأن الجوع هو السبب في تناولهم ما حرم عليهم بسبب تهاونه في شأنهم وإهمالهم وهذا أمر يتحمله من تسبب في إقدامهم على السرقة، وهذا يدل على أن الحد يقام إذا لم يكن هناك ما يدعو إلى السرقة، ويضم إلى ذلك ما كان في عام المجاعة من إسقاط الحد عن السارق، واعتبار الحاجة عذراً في المعصية.

¹ - إبراهيم بن أحمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، 1378 هـ، المطبعة الهاشمية، دمشق، ص 390 و391.

² - عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، منشورات المجلس العلمي 1393 هـ، ص 242.

ولهذا ذهب الشيخ علال الفاسي¹ إلى القول: "مقاصد الشريعة تؤثر على ما هو منصوص عليه عند الإقتضاء، وليس توقيف عمر بن الخطاب عقوبة السارق عام المجاعة مع أنها منصوص عليها في القرآن الكريم إلا لأن قصد الشارع معاقبة السارق لا الذي تفرض عليه الحاجة أن يظهر بمظهر السرقة بأنه إذا جاع الناس وكان عند غيرهم ما يزيد من حاجته أصبح من حقهم أن يأخذوه، وأن يقاتلوه عليه² .

ففي قضاء عمر أكثر من دليل على أن الشارع يرحم المضطر، وفيما وراء ذلك ومثله فإن الشارع فرض هذه العقوبة على من يسرق بعد أن سد منافذ الحاجة واستبعد الحرمان، فقبل أن ينهي عن معصية إذا كان من جنسها ما هو حلال مشروع، أعطي أولاً ما يحقق الكفاية وذلك بفتح أبواب الخير وتيسيرها للحصول على ما يغني عن الجريمة، وقد وافق مالك وأصحابه عمر في قضائه هذا إذا كان السارق مضطراً إلى السرقة من جوع يصيبه، فإن القطع يسقط إذا سرق على تلك الحال تخصيصاً له من العموم الذي دلت عليه الآيات من تحليل الميتة للمضطر³ .

وكذلك الإمام أحمد كما جاء على لسان ابن القيم فقال: ذهب أحمد إلى موافقة عمر في عدم القطع، وتضعيف الثمن، ووافق الأوزاعي في سقوط الحد في المجاعة⁴ ثم عقب على ذلك بقوله : وهذا محض قياس، ومقتضى من قواعد الشرع⁵.

1 - علال الفاسي من علماء الطبقة الأولى بجامعة القرويين ومن قادة الفكر الإسلامي في المغرب العربي، من كتبه مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها.

2 - علال الفاسي، مقاصد الشريعة، مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء، 1382 هـ، ص 2.

3 - ابن فرس، أحكام القرآن، الجزء الثاني، ورقة 170، ظهر 5770، مشار إليه في: عبد السلام محمد الشريف العالم، مرجع سابق، ص 223

4 - ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، الجزء الخامس، ورقة 75، ظهر 5770، مشار إليه : محمد عبد السلام محمد الشريف، مرجع سابق، ص 223.

5 - ابن القيم، أعلام الموقعين، مرجع سابق، ص 11.

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بنظام التخطيط في المجال الاجتماعي وأرست قواعده منذ عصر بعيد مما يؤكد سمو الشريعة الإسلامية واستقلالها عن القوانين الوضعية الغربية التي لم تعرف نظام التكافل الاجتماعي إلا في زمن قريب جدا.

فالتكافل الاجتماعي حاصل بين المسلمين منذ اللحظة الأولى من قيام الدولة الإسلامية في المدينة حيث استقبل الأنصار إخوانهم المهاجرين بالإيثار والكرم وكانت الغنائم تقسم على المجاهدين بالعدل والقسط، وفرض الشارع الزكاة حقا للفقراء وقرنها بالصلاة¹ وأوجب على الأقارب نفقة الفقراء منهم، وحتم على المخدم نفقة الخادم، وجعل نفقة الزوجة واجبة على زوجها فرضا واجبا وكذلك نفقة الأب واجبة على الأولاد، وفي الزكاة جعل الفقير هو المتفضل على الغني بقبولها وليس العكس، وألزم الجار بالصدقة على جاره، وندب إلى الصدقات عموما وحث عليها .

وبفضل مبادئ الرحمة هذه التي جعلت المجتمع الإسلامي متعاطفا ومتعاوننا تحققت الكفاية من وجوه متعددة، فإذا انطلق بعد ذلك سارق إلى مال المسلمين وساقه الجشع والطمع إلى ما في أيدي الناس يسرق الأموال، وينقب الدور ويقتحم المأمن، ويخرج المال من حرزه فإنه اعتداء لا عذر فيه، وقهر ظالم لا مبرر له فإن العقوبة حينئذ ضرورية لإزالة الرعب والخوف فيشيع الأمن الاجتماعي بين الناس، وينتشر الأمن بين عامة أفراد المجتمع .

الفرع الثاني: الزنا

وللمحافظة على الأنساب والأعراض أمر الله الناس بالزواج، وحمل بعض الأئمة الأوامر بالزواج على الوجوب منهم أهل الظاهر فقالوا النكاح واجب وتمسكوا بظاهر قوله تعالى: " فَاتَّخِذُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ " ²، وهم محجوجون بقوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا

¹ - وردت الزكاة مقرونة بالصلاة في القرآن الكريم في إحدى وعشرين موضعا .

² - سورة النساء، الآية 3.

تَعْدُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ¹، وقد نقل ابن عبد الرفيح² توجيه الدليل من الكتاب، قال الفقهاء: في الآية دليل على أن النكاح ليس بواجب لأنه خير بينه وبين ما ليس بواجب بالإجماع، وهو ملك اليمين لأن الواجب ليس فيه تمييز³.

وكذلك بقوله تعالى: "وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً"، إلى قوله تعالى: "وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ"⁴.

وقطعا للعلائق غير المشروعة ورغبة في العفة وتحقيقا لوعده الشارع رغب الرسول في الزواج وحث عليه بتيسير أمر المهور في قوله تعالى صلى الله عليه وسلم: "التمس ولو خاتما من حديد"⁵ لمن أراد الزواج، واعتذر بالحاجة وضيق ذات اليد، وقال في بعض الحالات "زوجتكما بما معك من القرآن"⁶، وقال صلى الله عليه وسلم: "خير الصداق أيسره"⁷. وقال: "ثلاثة حق على الله إليهم المجاهد في سبيل الله، والناكح يريد العفاف، والمكاتب الذي يريد الأداء"⁸ إلى غير من الأحاديث الصحيحة الواردة في الترغيب في النكاح والحث عليه مع التنصيص على أن أفضل النكاح أيسره، وهي دعوة صريحة لتمكين المعسر من الزواج وما نراه اليوم من المغالاة في المهور، والإسراف في حفلات الزواج، والتنافس في الولائم

1 - سورة النساء، الآية السابقة.

2 - هو أبو اسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيح التونسي من كتبه معين الحكام، ورد على ابن حزم في اعتراضه على مالك في أحاديث خرجها في الموطأ، توفي سنة 733 هـ، ابن مخلوف: شجرة النور الزكية، الجزء الاول، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، ص 207، مشار إليه: عبد السلام محمد الشريف، مرجع سابق، ص 225.

3 - ابن عبد الرفيح، معين الحكام، ورقة 2، ظهر مخطوط رقم 12343، مخطوط بدار الكتب الوطنية، تونس.

4 - سورة النساء، الآية 25.

5 - أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب النكاح باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح.

6 - أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب النكاح باب التزويج على القرآن بغير صداق، صحيح البخاري، الجزء السابع، ص 26.

7 - قال ابن حمزة هذا الحديث أخرجه الحاكم والبيهقي عن عقبة بن عامر وقال الحاكم صحيح على شرطهما وأقره الذهبي: ابن حمزة: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، الجزء الثاني، ص 311 و312.

8 - أخرجه النسائي في سننه، كتاب الجهاد، باب الروحة في سبيل الله عز وجل، سنن النسائي بحاشية السيوطي والسندي، الجزء السادس، ص 15 و16.

بشكل يتجاوز الحدود المعقولة إنما هو تعسف يمنع الناس عن التنفيذ والإمتثال فقد يعجز الكثير من الشباب عن تغطية نفقات الزواج فيضطرون إما إلى الزواج من مجتمع لا يتفق في أخلاقه وتقاليده من تعاليم الإسلام، وإما إلى الإعراض عن الزواج والإنصراف عنه وبالتالي يجنحون إلى ارتكاب أمور محرمة تدعو إلى تفسخ الأخلاق وانحلالها، وكلا الأمرين أحلاهما مر إذا - والحالة هذه - فإن الحل يكمن في إصدار تشريع من ولي الأمر يمنع بمقتضاه المغالاة في المهور، والإسراف في حالات الزواج، ومعاقبة المسرفين وذلك اقتداء برسول الله صلى الله عليه وصحابته رضوان الله عليهم أجمعين واحتياطاً للمجتمع لئلا تنقشى فيه العزوبة التي ينتج عنها انحراف الأخلاق وشيوع الفساد.

والشارع لا يمنع مبالغة الرجل في إكرام من يريد زواجها، بل هو في الأصل دليل على إعزازه وإكرامه لها، ومقدمة يقدمها كدليل على استعداده وعزمه على ما فيه الخير وبذلك يوثق الميثاق الغليظ ويؤكد ما سيكون بين الزوجين من عشرة بالمعروف إلى أقصى حدوده¹.

وبعد قطع الأعذار يكون الإقدام على الإعتداء على حرمان الناس والإستهانة بقدسية الأعراض عبثاً يوجب الشدة، ويقتضي العقاب والتأديب كأشد ما يكون العقاب والردع حتى ينجو المجتمع من آثامه، فكانت عقوبة الرجم في حق الزاني المحصن جزاء وفاقاً على اقتترافه جريمة الإعتداء على الأعراض، وكذلك الجلد والنفي في حق غير المحصن وذلك هو السبيل الوحيد الذي يردع الجناة ويوفر للناس الطهارة والكرامة.

¹ - عبد السلام محمد الشريف العالم، مرجع سابق، ص 227.

الفرع الثالث: الخمر

لاشك أن الخمر أفة إجتماعية فتاكة، فهي من أخطر الأمراض على المجتمع لما فيها من المخاصمة والمشائمة وقول الفحش والزور، وإضاعة المال، وزوال العقل وأفضل ما في الإنسان عقله- والصد عن الصلاة والذكر، واستحلال مال الغير بغير حق.

وهي عادة جاهلية قديمة في التاريخ، ولا يمكن قطع الأعذار ما لم يستجب أهل العلم والفتوى إلى تحريم إنتاج الخمر وتصنيعها والمتاجرة فيها، وعملا بالقاعدة الفقهية التي تقول: "درء المفسد مقدم على جلب المصالح"، ومن الأمور التي يجب التركيز عليها فوق ما سبق بيان أن حرمة الخمر من المعلوم من الدين بالضرورة .

وينبغي للحاكم أن يشهر العقوبة في الخمر، ويتشدد فيه، ويمنع تداوله بالبيع والشراء، ومنع دخول مرابحه في خطة الموازنة العامة، وتطبيق الغرامات المالية على المخالف قطعاً للأعذار قبل الوقوع في الجريمة.

فقد أحرق عمر بن الخطاب بيت رويشد الثقفي، وكان حانوتا للخمر، وقد كان نهاه عن ذلك وتقدم إليه، ولم يعجل عمر تأديبه إلا بعد ما أنكر عليه ذلك وأذره وقد شدد عمر على بائع الخمر، وقال له: "أنت فويسق ولست رويشد بعد أن كرر فعلته، وتجاهل الإنكار والتحذير والإنذار¹.

المطلب الثاني: ثبوت الحد وفق مقتضى الشرع

إن الحدود لا تقام ما لم تستوف شروطها، وأحكامها في ثبوتها وتنفيذها وفي ذلك تجسيد لفكرة الضمانات في إقامتها، وبلورة نظرية وعملية لمبادئ الشرعية الجنائية - تجريماً وعقاباً وتنفيذاً -.

¹ - عبد السلام محمد الشريف العالم، ص 228.

الفرع الأول: توافر شروط تطبيق الحد المراد إقامته

لا تطبق الحدود تطبيقاً تعسفياً أو انتقامياً، بل تقام متى توافرت شروطها وحالاتها وانتفت موانعها وشبهاتها، وروعي في ذلك كله آداب في إقامتها عدلاً ورحمة.

أولاً : شروط تنفيذ عقوبة الحد في الزنا

لا يجب تنفيذ عقوبة الحد في الزنا إلا بشروط :

1 - شرط التكليف¹

التكليف هو أن يكون الزاني مكلفاً، فلا ينبغي أن تقام الحد على الصغير أو المجنون أو المعتوه أو النائم أو المكره وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"².

أما السكران فيقام عليه الحد بلا خلاف، لأنه مفقود العقل بمعصية السكر وهو بالعقوبة الأولى³، وعلى ذلك لو ثبت الزنا وجب أن يقام الحد على كل من الزاني والزانية بحسبه من الإحصان وعدمه، فإن كان أحدهما محصناً كان عليه حد الإحصان والرجم، وإن كان بكراً كان عليه حد الإبكار، وهو الجلد والتغريب على الخلاف، ولو أقر أحدهما الزنا دون الآخر وجب الحد على المقر وحده أما الذي لم يقر، فلا شيء عليه إلا أن تثبت عليه الجناية بالبينة، وعن النبي الكريم أن رجلاً أتاه فأقر عنده أن زنا بامرأة سماها، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها عن ذلك، فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها⁴.

¹ - انظر سبل السلام، ص 4 و7، مشار إليه : أمير عيد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، الطبعة الثالثة، 1428 هـ -

2007، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، جمهورية مصر العربية .

² - أبو داود (141/4).

³ - الأنوار لأعمال الأبرار ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم (498/2).

⁴ - أبو داود (159/4) .

2 - شرط الإختيار

الإختيار وهو أن يكون الزاني مختاراً، فلو أن امرأة أكرهت على الزنا أو وقع عليها أحد وهي نائمة فلا حد عليها، وذلك للحديث المشهور "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه"¹.

وقد روى البيهقي أن امرأة اجتمع عليها الناس حتى كادوا أن يقتلوا يقولون زنت زنت، فأتى بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي حبلى، وجاء معها قومها وأثنوا عليها بالخير فقال عمر: أخبريني عن أمرك، قالت يا أمير المؤمنين كنت امرأة أصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلة، ثم نمت وقمت ورجل بين رجلي فقذف في مثل الشهاب ثم ذهب فقال عمر: لو قتل هذه من بين الجبلين - أو قال الأخشبين - لعذبهم الله، فخلى سبيلها"².

أما لو كان المكره عن الزنا رجلاً، فثمة خلاف في وجوب الحد عليه من عدمه فقد ذهب الحنبلية في الراجح من مذهبهم إلى انه يحد، ووجه قولهم في ذلك أن الوطاء لا يكون إلا بالانتشار، وهو الانتشار ينافيه الإكراه، فما دام الانتشار قد حصل فذلك يعني أن الإكراه قد انتفى، فيلزمه الحد³.

وذهب الشافعية وآخرون إلى عدم وجوب الحد على الرجل الذي يزني مكرها وحجتهم في ذلك عموم الخبر "رفع على أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁴.

وكذلك قالوا: إن الحدود تدرأ بالشبهات، ولا جرم أن يكون الإكراه شبهة فيمتنع معها الحد ويستوي في ذلك أن يكون المكره رجلاً أو امرأة، وكلاهما في الحكم عند مقتضيات الإكراه سواء، لا فرق بين ذكر وأنثى¹.

1 - أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص 249.

2 - راجع في ذلك أمير عبد العزيز، مرجع سابق، ص 248.

3 - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص 8 و 187.

4 - أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص 249.

أما الحنفية فالإكراه عندهم في رفع التكليف ما كان واقعا بفعل السلطان، فأمر السلطان - عندهم - معتبر إكراهها حتى وإن لم يتوعد المكره بالمأمور، أما الإكراه الواقع من غير السلطان فلا يكون معتبرا إلا أن يعلم المكره بالمأمور من دلالة الحال أنه إذا لم يمتثل للأمر قتله أو قطع يده أو رجله أو ضربه ضربا يخاف معه على نفسه أو تلف عضو منه². أما المالكية لهم في ذلك قولان: أحدهما أنه لا حد الزاني يزني مكرها، وهو قول بعض علماء المذهب منهم ابن رشد واللخمي وابن العربي، وثانيهما أن عليه الحد وهو قول أكثر المالكية، وهو المعتمد في المذهب³.

3 - شرط العلم بالتحريم

فإنه لا حد على من جهل التحريم، وذلك كما لو كان حديث عهد بالإسلام أو ناشئا ببادية بعيدة عن المسلمين، فإن كان كذلك صدق لأن ما يدعيه يحتمل الصدق، أما إذا كان ناشئا بين المسلمين فلا يصدق فيما ادعى.

وكذلك لو ادعى الجهل بتحريم شيء من الأنكحة الباطلة كنكاح المعتدة، لأن مثل هذا يجهل كثيرا، ويخفى على غير أهل العلم، ولأن ذلك كله شبهة، والشبهات تدرأ بالحدود لقوله عليه الصلاة والسلام "ادرؤوا الحدود بالشبهات"⁴.

4 - شرط انتفاء الشبهة

فإذا كان ثمة شبهة في عملية الزنا فلاحد، وذلك لان الحدود مبينة على الدرع والإسقاط بالشبهات، والأحاديث في ذلك متضافرة، ومنها حديث عبد الله بن مسعود: "ادرؤوا

1 - الأنوار لأعمال الأبرار للشيخ يوسف الأربيلي ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم، ص 2 و498، مشار إليه

في : أمير عبد العزيز، مرجع سابق، ص 249.

2 - انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 282.

3 - أمير عبد العزيز، مرجع سابق، ص 249.

4 - الأحكام السلطانية للماوردي، ص 225.

الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل على المسلمين ما استطعتم¹ ومن جملة الشبهات الدارئة للحد ما لو وطئ زوجته في دبرها، فإن الحرمة في ذلك معلومة، لكن الحد مندرئ لشبهة الزوجية وحل الإستمتاع بها، فلاحد بل تعزير، ولا يحد كذلك بوطء امرأة في نكاح مختلف في صحته كالنكاح بغير ولي أو بغير شهود، أو نكاح المتعة والشغار، وكذلك نكاح الأخت في عدة أختها ونكاح الزوجة الخامسة في عدة الرابعة المطلقة طلاقاً بائناً، وكذلك نكاح التحليل فإن مثل هذه الأنكحة لا يوجب حداً لحصول الشبهة بالإختلاف فيها، فإن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تندرئ بالشبهات، وهو قول عامة العلماء بلا خلاف قال ابن المنذر في ذلك "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهة".

5 - ثبوت الزنا عند الحاكم

إن ثبوت الزنا عند غير الحاكم لا يلتفت إليه ولا يعول عليه في إقامة الحد، فإن حد الزنا لا ينبغي تنفيذه إلا عن طريق الحاكم، فهو الذي يباط به تنفيذ العقوبات في الجنايات سواء ذلك في القصاص أو الحدود أو التعازير، وعلى هذا الأساس : لو أقر بالزنى أمام الشهود في غير حضرة الحاكم، فإنه لا يعتبر وليس للقاضي أو الحاكم أن يقبل هذه الشهادة على أن الزنا تثبت لدى الحاكم بأحد الشئئين : الإقرار والبينة .

ثانياً : شروط تنفيذ عقوبة الحد في القذف

1 - شرط التكليف

كما بيناه في شروط تنفيذ عقوبة الحد في الزنا .

¹ - نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ص 8 و 110.

2 - أن يكون المقذوف محصنا

لقوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً"¹ لذلك لا ينبغي أن يضرب حد القذف من قذف غير المحصن بل يعزر تعزيرا للأذى والمحصن هو المسلم الحر العاقل العفيف والذي يجمع مثله عن الزنا وبهذا فإن شرائط الإحصان للمقذوف الذي يجب الحد بقذفه هي خمسة: العقل والحرية والإسلام والعفة عن الزنى وان يكون المقذوف كبيرا يجمع مثله، وعليه لا ينبغي أن يحد من يقذف المجنون أو الصبي أو العبد، لأن شعورهم بالمعرة ضعيف أو معدوم، ولأن كلا من المجنون والصبي لا يجب عليه حد بالوطء، فلا يجب من أجله الحد لو كان مقذوفا كذلك، وكذلك لأحد في قذف الكافر لأنه غير محصن، وقد جاء عن الرسول عليه الصلاة والسلام "من أشرك فليس بمحصن".

3 - أن لا يكون القاذف والدا للمقذوف²

ويدخل في الوالد الأصل وإن علا، فلو قذف والد ولده وإن سفل، كما لو كان حفيده، فإنه ليس عليه حد، سواء كان القاذف أبا أو أما، وذلك لأن عقوبة القذف تجب لحق آدمي، فلا تجب للولد على الوالد كالقصاص، أما إذا قذف الولد أباه أو أمه وجب عليه الحد وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية، والراجح من مذهب الحنبلية.

4 - أن يقذف بالزنا الذي يوجب الحد

القذف نوعان: صريح وكناية، الصريح فهو القول الواضح الذي لا يحتمل غير ما يحمله اللفظ، وهو أن يقول: أنت زנית أو يا زاني، أو فرجك زنى، أو دبرك زنى، ونحو ذلك من الكلام، أما الكلام المكني الذي لا يكون صريحا أو يقبل التأويل أو التفسير أو التحيل مثل: يا لوطي، يا فاسق، فإنه لا يوجب الحد.

¹ - سورة النور، الآية 4.

² - أمير عبد العزيز، مرجع سابق، ص 308.

5 - عدم إثبات القذف بأربعة شهداء

فإذا أتى القاذف بأربعة شهداء فلا حد عليه، وفي ذلك يقول الله تبارك: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً"¹ ويشترط في الشهود إكمال النصاب .

ثالثا : شروط تنفيذ عقوبة الحد في السرقة

1 - أن يكون السارق مكلفا

وقد شرحنا شرط التكليف في حدي الزنا والقذف.

2 - أن يكون المال المسروق متقوما

وعلى هذا: لو سرق خمرا أو خنزيرا أو كلبا أو جلد ميتة، فإنه لا تقطع يده، وكذلك لو سرق صنما أو أداة من أدوات الملهى كما لو كان مزمارا أو قيثارة أو عودا أو نحو ذلك من المعازف، فإنه لا قطع عليه.

وتقويم المال من مسائل العرف ومستلزمات المكان والزمان.

3 - أن يبلغ المسروق النصاب

إذا بلغ المال المسروق نصابا قطع، وإن كان دون ذلك فلا قطع، وثمة تفصيل للعلماء في حقيقة النصاب، ولهم في ذلك جملة من الأقوال، لكننا نقتضب منها قولين أساسيين رئيسيين يعول عليهما في اعتبار مقدار النصاب الذي يوجب الحد على السارق :

القول الأول : وهو الجمهور من أهل العلم وفيهم المالكية والشافعية والحنبلية والشيعة الإمامية وآخرون، فقد ذهب هؤلاء إلى أن نصاب السرقة هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم ومع ذلك فإن الشافعية غالبا ما يذكرون النصاب بربع دينار أو ما يساويه من الأشياء فالأصل عندهم ربع دينار.

¹ - سورة النور، الآية 4.

القول الثاني : هو للحنفية، فقد ذهبوا إلى تحديد النصاب بعشرة دراهم، وهي معادلة بدينار واحد، فإذا نقص المسروق عن هذا المقدار فلا قطع.

4 - أن يكون المال المسروق محرزا¹:

وهو أن يأخذه السارق من حرز، والحرز هو الموضع الحصين، أو هو المكان الذي يحفظ فيه، والجمع : أحرار مثل حمل وأحمال، نقول أحرزت المتاع، أي جعلته في حرز ويقال حرز حريز للتأكيد، كما يقال حصن حصين، ونقول احترز من كذا أي تحفظ منه².
ومن أمثلة وتطبيقات هذا الشرط :

أ- لو سرق مالا ثميناً كالذهب والفضة وغيرها من المجوهرات من البيوت والأمكنة الحريزة والدور المنيعه، وكان ذلك في داخل العمران، وهي مغلقة إغلاقاً محكماً وجب القطع، لأن مثل هذه الأماكن حرز بنفسه مادامت على هذه الهيئة من الإحكام في التعليق أما إذا لم تكن مغلقة فإنه ينظر إذا كان فيها حافظ مستيقظ فقد وجب القطع لأن المكان محرز بالحافظ المتنبه، وإذا كان الحافظ نائماً أو غائباً فترة السرقة لم يجب القطع، لأن المكان بات غير محرز.

ب- ولو سرق في بيت في غير العمران، كما لو كان في البر أو الصحراء أو سرق من البساتين، فإنه ينظر كذلك، إذا لم يكن في البيت أو البستان حافظ لم تقطع يده سواء كان ذلك مغلقاً أو مفتوحاً، لأن المال لا يكون محرزاً في مثل هذه الأمكنة من غير حافظ مستيقظ وإن كان الحافظ نائماً وكان المكان مغلقاً، وجب القطع أيضاً للإحراز أما إذا

¹ - أمير عبد العزيز، مرجع سابق، ص 352.

² - مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 140، والأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 226، وانظر : أمير عبد العزيز مرجع سابق، ص 352

كان نائماً والمكان مفتوح لم يقطع، لأنه بات غير محرز، وأما إذا لم يكن فيها حافظ البتة فليست حرزا بحال¹.

ت- لو سرق من السوق وكان في السوق حارس قطع، لأن المسروق بوجود الحارس بات محرزاً، وإذا لم يكن في السوق حارس (حافظ) لا يجب القطع لأَم المسروق والحالة هذه غير محرز.

5 - انتفاء الشبهات

ومن الشبهات التي تدرأ الحد على الجناة :

أ- لو أصابت الناس مجاعة فاجتاحتهم حالة من المسغبة المضنية التي تلين فيها العزائم وتسترخي معها الهمم حتى تجنح أنفس كثيرة للسرقة ويعزز ذلك بقوله تعالى: "فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"² والآية تعني أن من دعته ضرورة من الجوع أو غيره إلى أكل الميتة وسائر المحرمات فإن الله غافر له ذلك ولا إثم عليه فيه³.

ب- لو سرق من بيت مال المسلمين ما يبلغ النصاب، فلا حد عليه، لأنه واحد من المسلمين وله في هذا البيت حق، فلا جرم أن تكون هذه شبهة تدرأ الحد، فقد أخرج عن البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول : "ليس على من سرق بيت مال قطع"⁴.

رابعاً : شروط تنفيذ عقوبة الحد في الحرابة

ثمة شروط سبعة لو تحققت كان للمحاربين أحكام الحرابة، ونذكر منها :

1 - أن تقع جنائية في خارج المصر أو داخله

¹ - ابن الهمام، المهذب، مرجع سابق، (278/2)، والكافي، مرجع سابق، (183/3)، والبدايع (73/7، 74)، نقلًا

عن: أمير عبد العزيز، مرجع سابق، ص 356.

² - سورة المائدة، الآية 03.

³ - تفسير القرطبي (64/6)، ومختار الصحاح، ص 290.

⁴ - البيهقي (282/8)، والكافي (180/3).

أن تقع جناية في خارج مصر، هو قول الحنفية والحنبلية في قول لهم ووجه هذا القول: أن حد الحرابة مخصوص بقطاع الطرق، وقطع الطريق إنما يكون عادة خارج مصر حيث الرهبة وانعدام الأمن وانقطاع الغوث، أما في داخل مصر فلا مدعاة للرهبنة يضاف إلى ذلك إمكانية الغوث عند الحاجة في الغالب، وإذ ذلك لا تكون للمعتدين شوكة فإذا ما اعتدوا بأخذ المال قهرا كانوا من المختلسين، ومعلوم أنه لا حد على المختلس¹.

وذهب آخرون من العلماء إلى وجوب حد الحرابة على الذين يقطعون الطريق في داخل مصر وفي خارجه، وذلك لان الآية تتناول بعمومها كل محارب سواء كان في مصر أو في خارجه، بل إن هذا العدوان لو وجد داخل مصر، لكان أشد وأعظم في نشر الفزع والخوف، فكان ذلك أولى بإقامة الحد، وهو قول المالكية والشافعية والظاهرية والشيعة والإمامية والحنبلية في الراجح من مذهبهم وهو ما قال به الليث والأوزاعي وأبو يوسف وأبو ثور².

2- أن يكون مع المحاربين سلاح

3- أن يكون المحارب مكلفا

4- أن يؤخذ المال من حرز

5- أن يبلغ المال المأخوذ النصاب عند الحنفية كما في السرقة، والمالكية لم

يشترطوا النصاب.

6 - العدوان جهارا وعلنا

7 - أن يظفر بهم الإمام قبل أن يتوبوا

¹ - في ظلال القرآن لسيد قطب (141/6، 142).

² - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (287/8)، الأحكام السلطانية للماوردي، مرجع سابق، ص 64، نقلا عن : أمير عبد العزيز، مرجع سابق، ص 372.

فإن ظفر بهم قبل توبتهم أقام عليهم الحد¹

وبهذا نكون قد أوضحنا، بأن الحدود لا تقام إلا بعد التحقق والتبين، وانكشاف المفسدة والجرم انكشافا لا يعتريه لبس أو شبهة تحول دون إقامة الحد تطبيقا لقاعدة " درأ الحدود بالشبهات.

والأمر لا يقتصر على مسألة الإثبات، بل يتعداها إلى مسألة التنفيذ.

الفرع الثاني: إثبات الحدود بالبينة والإقرار

لا يثبت الحد إلا ببينة أو إقرار، هي من أهم القواعد التي تثبت بها الجرائم وتنبي عليها العقوبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ودليل هذه القاعدة من الكتاب والسنة :

أولا: دليل البينة

1 - يقول الله تعالى: " ... فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ..."

2 - وقول النبي عليه الصلاة والسلام: "البينة على من ادعى واليمين على من

أنكر".

ثانيا : دليل الإقرار

1 - قوله تعالى: "وإذا أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب وحكمة وثم

جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به ولتنصرنه قال أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري، قالوا أقررنا قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين"².

2 - قول النبي عليه الصلاة والسلام:³ "من أطاع من هذه القاذورات شيئا فليستتر

بستر الله، فإنه من يهدي لنا صفحته نقر عليه حد الله".

1 - أمير عبد العزيز، مرجع سابق، ص 375.

2 - سورة آل عمران، الآية 81.

3 - حديث صحيح متفق عليه .

فوجه الدلالة : أن من يقر ويعترف بارتكابه جرماً فإنه يقام عليه الحد، ورجم الرسول الكريم ماعزاً والغامدية، وذلك بإقرارهما .

المبحث الثاني: أصل القواعد الجنائية المعاصرة في نظام الحدود

إن الشبهات المثارة بشأن التعارض بين تطبيق عقوبات الحدود ومبادئ حقوق الإنسان المعاصرة يمكن دحضها انطلاقاً من كون نظام الحدود عموماً يشتمل على غالبية القواعد الجنائية المعاصرة، والتي ترقى لتوصف بدستور الحقوق والحريات الفردية، وتشكل ركيزة من الركائز الكبرى للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان بمختلف أشكالها وتدرجاتها.

وأهم القواعد الجنائية المعاصرة، قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم والمعروفة في الفقه الجنائي الإسلامي - قاعدة درء الحدود بالشبهات - وقواعد أخرى مثل الإكراه مانع من موانع المسؤولية الجنائية والمسماة في موضوعنا - الإكراه لا يوجب الحد -، وقاعدة حظر القياس في النصوص الجنائية والمسماة في دراستنا - لا مجال للإجتihad في الحدود - وقاعدة تطبيق الوصف الأشد في حالة تعدد الجرائم والتي يطلق عليها في فقه الحدود - تداخل الحدود -.

المطلب الأول: القواعد الجنائية المعاصرة في نظام الحدود

إن القواعد الجنائية الكبرى في النظم الوضعية المقارنة نجد آثارها وتفصيلاتها في نظام الحدود، وهو الأمر الذي سنبرزه بالتتظير والتطبيق.

الفرع الأول: قاعدة درء الحدود بالشبهات

لهذه القاعدة أصل ودليل وتطبيقات في التشريع الإسلامي:

أولاً: أصل القاعدة

تعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد المتعلقة بالعقوبات وأشهرها، وهي أصل من أصول الفقه الجنائي الإسلامي، وقد ذكرت في كتب الفقه بصيغ متقاربة، فعند الحنفية: قال أبو الليث السمرقندي¹ - رحمه الله - : "والحدود تتدرئ بالشبهات" .

وممن ذكرها من الحنفية أيضا : السرخسي، والكاساني، وابن الهمام، والعيني، وابن نجيم وسعدي جليبي، وابن مودود الموصللي².

وقال الإمام مالك: "إذا وطئها درئ عنها الحد بالشبهة"³، وقال "إنه يقال ادرووا الحدود بالشبهات"⁴.

وممن ذكروا هذه القاعدة واستندوا عليها أيضا: ابن رشد، والقرافي، والونشريسي النفاوي الخرشبي، الكشناوي، وقال الشيرازي: "لأن الحد يدرأ بالشبهة".

وممن ذكرها أيضا من الشافعية: الماوردي، وتاج الدين السبكي، والزرکشي والعلائي والنووي، والسيوطي، وغيرهم.

قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن درء الحد بالشبهات".

وقال ابن قدامة: "والحد يسقط بالشبهات".

¹ - أبو الليث السمرقندي، نصر بن محمد، مختلف الرواية 1254/3، برواية وترتيب العلاء العالم السمرقندي، مشار إليه في : ابراهيم بن فهد بن ابراهيم الودعان، قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير، دراسة تأصيلية تطبيقية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، 1428 هـ - 2007، ص 81.

² - ابن مودود الموصللي، عبد الله بن محمود، الإختيار لتعليل المختار 103/4، تعليق: الشيخ /محمود أبو دقيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، مشار إليه في : ابراهيم بن فهد بن إبراهيم الودعان، مرجع سابق، ص 81.

³ - مالك بن أنس، المدونة الكبرى 27-97/6، رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمان بن قاسم، دار الفكر الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1419-1998.

⁴ - مالك بن أنس، مرجع سابق 2328/6.

وممن ذكر هذه القاعدة من الحنابلة أيضا المقدسي، والزكرشي، وابن مفلح، والبهوتي.

ولفهم هذه القاعدة الأصيلة في نبدأ يشرح ألفاظها وكلماتها.

1 - شرح كلمة قاعدة

أ - تعريف القاعدة لغة

القاف والعين والذال أصل مطرد منقاس لا يخلف، وهو يضا هي الجلوس¹.

والقاعدة أصل الأس والقواعد الأساس وقواعد البيت أساسه، وفي التنزيل "وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل"².

قال الزجاج القواعد أساطين البناء التي تعمد، وقواعد اليهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان اليهودج فيها³.

ب - تعريف القاعدة إصطلاحا

لقد عرف العلماء القاعدة في الإصطلاح بعدة تعريفات منها :

- "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة، يفهم أحكامها منها"⁴.
- "الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"⁵.
- "حكم أكثرى لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"⁶.

1 - ابن فارس أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار إحياء التراث العربي، كتاب القاف، فصل القاف والعين، ص 864.

2 - سورة البقرة، الآية 127.

3 - لبن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 443.

4 - السبكي، عبد الوهاب بن علي، (1411هـ)، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الكتب العلمية بيروت، ص 21.

5 - الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص 195.

6 - الحموي، أحمد بن محمد (1450هـ)، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 51.

- "صورة كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها"¹.

2 - شرح كلمة الدرء

الدرء في اللغة هو الدفع، ودرأته عني أي : ودرأته عني أي : دفعته، ودرأت عنه الحد أي: أسقطته²، ومنه قوله تعالى :

ومعنى درء الحدود أي : دفع إيجابها وإقامتها بالبحث والنظر فيما يمنع ذلك، وكأن إيجاب الحد ومنعه يتدفعان، فتعمل الشبهة على دفع الوجوب³.

3 - شرح كلمة الشبهة

أ - الشبهة لغة

الشبهة مأخوذة من شبه : وجمعها، شبه وشبهات، مثل غرف وغرفات⁴، وتأتي على عدة معاني :

- المثل، يقال : أشبه الشيء أي : ماثله، وفي المثل "من أشبه أباه فما ظلم" والمتشابهات من الأمور المتماثلات⁵.
- الإلتباس⁶، لبس عليه الأمر أي خلط¹، وفي الأمر لبسة أي شبهة، يعني ليس بواضح².

¹ - ابن النجار، محمد بن أحمد (1418هـ)، شرح الكوكب المنير، الطبعة الثانية، الجزء الأول، مكتبة العبيكان، الرياض ص 49.

² - الفراهيدي، العين، ص 282، الجوهرى عن الصحاح 32/1، مشار إليهما في: ابراهيم بن فهد بن ابراهيم، مرجع سابق، ص 83.

³ - الفاداني، الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية، شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية، إشراف مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 1417هـ - 1997 م، ص 135.

⁴ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 516.

⁵ - ابن منظور، لسان العرب، الجزء 13، ص 503.

⁶ - الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 328.

ب - الشبهة إصطلاحا

عرف الفقهاء الشبهة تعريفات عديدة ومنها :

عرفها الحنفية بأنها "ما يشبه الثابت وليس بثابت"³، وعند الشافعية "الشيء

المجهول تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة"⁴.

وعرف الحنابلة الشبهة بأنها: "وجود صورة المبيح مع انعدام حكمه أو حقيقته" أما

بالنسبة للمالكية، فلم يرد في كتبهم تعريف للشبهة، على الرغم من اهتمامهم في موضوعها.

ومن التعريفات المعاصرة للشبهة :

أ - عرف الشيخ محمد أبو زهرة الشبهة بأنها: "هي الحال التي يكون عليها

المرتكب أو تكون بموضوع الإرتكاب، ويكون معها المرتكب معذورا في ارتكابها، أو يعد

معذورا عذرا يسقط الحد عنه، ويستبدل به عقابا دونه".

ويؤخذ على هذا التعريف، أنه ليس جامعا لأنه لم يتناول الشبهة في طرق الإثبات

أو الشبهة التي تكون في الظروف المحيطة بالمرتكب.

ب - عرفها الزحيلي في وسائل الإثبات بأنها : "الشيء الغامض الذي يصاحب

أمرا فيمتنع تمييزه عن غيره.

وهذا التعريف لا يختلف كثيرا عن المعنى اللغوي، إذ يفيد الإلتباس والإشكال.

ويلاحظ على التعريفات السابقة - باستثناء تعريف أبي زهرة - عرفت الشبهة بشكل

عام سواء كانت في العقود أو المعاملات أو الأحوال الشخصية وغيرها.

¹ - الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 590، والفيومي، المصباح المنير، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 210.

² - الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 590.

³ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 127.

⁴ - الفاداني، مرجع سابق، ص 415.

أما الشبهة في العقوبات فمن الممكن تعريفها بأنها: "التباس أو إشكال في جريمة من الجرائم مانع من إيقاع العقوبة على المتهم، إما بالكلية أو مخفف للحكم عنه.

ثانياً : دليل القاعدة

وردت عدة أحاديث مشتملة على هذه القاعدة نذكر بعضها منها :

أ - عن عائشة (رضي الله عنها) قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"أدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"**¹.

ب - عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله: **"ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدافعاً"**².

ج - عن ابن عباس (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله: **"أدروا الحدود بالشبهات"**³.

¹ - الترمذي، سنن الترمذي كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحد 25/4 رقم 1424، قال الترمذي : يزيد بن زياد الدمشقي ضعيف وهو أحد الرواة في سند الحديث، الحاكم، المستدرک على الصحيحين كتاب الحدود 384/4 وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه تعقبه الذهبي بقوله : قال النسائي : يزيد بن زياد شامي متروك، البيهقي السنن الكبرى كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات 469/12 رقم 17535 وقال : "تفرد به يزيد بن زياد الشامي عن الزهري وفيه ضعف"، وضعفه ابن حجر، احمد بن علي في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير 1369/4، إعداد مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1997 م، مشار إليه : إبراهيم بن فهد بن إبراهيم الودعان، ضوابط وقواعد عقوبات الحدود والتعازير، مرجع سابق، ص 85 .

² - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات 219/3 رقم 2545، قال البوصيري : هذا إسناد ضعيف، البوصيري أحمد بن أبي بكر، تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (مطبوع من سنن ابن ماجه)، تأليف الشيخ خليل مأمون شيجا، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1412 هـ - 1996 م، مشار إليه في: إبراهيم بن فهد بن إبراهيم الودعان، مرجع سابق، ص 85.

³ - أبو حنيفة، النعمان بن ثابت، مسند أبي حنيفة، (مطبوع مع شرحه لملا علي القاري)، ص 186، من تقديم خليل محي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1404 هـ - 1984 م، وقد اورده السيوطي: جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر في الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير 52/1، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1401 هـ - 1981 م ، بزيادة "وأفيلوا الكرام عثراتهم إلا في حد من حدود الله تعالى"، وعزاه لابن عدي في الكامل في جزء

ثالثاً: تطبيقات القاعدة في العقوبات

1 - الشك ينتفع به المتهم - وبلغة النظم المعاصرة الشك يفسر لمصلحة المتهم -
وعلى هذا الأساس فتطبيق القاعدة يوجب ما يأتي :

أ - اعتماد اليقين - ما أمكن - في نسبة الجريمة إلى المتهم .

ب- أي شك مهما كانت نسبته ومهما كان محله فإنه يدرأ الحد عن المتهم¹.

ومن تطبيقاتها: فالقاضي إذا شك في الحد، أرجم أم جلد، فإنه لا يقيم الحد بل يعز
وأن التردد بين جنسين من العقوبة إذا لم يكونا قتلاً، يقتضي إسقاطهما والانتقال
إلى التعزير².

ومنها أيضاً: الأخذ في جرائم الحدود وعقوباتها بأقصى سن التكليف، فقد أجاب
الإمام مالك عندما سئل عن إقامة الحد على الصبي قبل أن يبلغ أقصى سن الإحتلام
فأجاب: بأنه من المستحب عنده ألا يقيم عليه الحد حتى يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام
إلا احتلم³.

وجاء عن الثوري⁴ أنه قال: "الحلم أدناه أربع عشرة وأقصاه ثمان عشرة، فإذا جاءت
الحدود أخذنا بأقصاهما"¹.

له من حديث أهل مصر والجزيرة وعن ابن عباس، ورمز له بالحسن، وضعفه الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته،
ص 37 رقم 258، بإشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1408هـ - 1988 م.

¹ - الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، الجزء 26، الطبعة الثانية، 1406 هـ - 1986 م - ص 204
و205.

² - السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 57.

³ - سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 125.

⁴ - الثوري : سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب، ولد سنة 97 هـ أدرك جماعة من كبار التابعين، وروى عن الاعمش
وعبد الله بن دينار، كان ثقة مأمونا ثبتا كثير الحديث، صنف كتاب الجامع، حدث عن الأوزاعي وأبو حنيفة، توفي سنة
161 هـ ابن سعد: الطبقات الكبرى، الجزء السادس، ص 350، ابن الجوزي : صفة الصفوة، الجزء الثالث، ص 147
و15، الذهبي : سير أعلام النبلاء، الجزء السابع، ص 229 و234.

وذلك لأن الأصل في صغار السن أنهم غير مسؤولين جنائياً، فإذا ارتكب شخص جريمة لا يعاقب عليها إلا إذا كان قد بلغ أقصى سن التكليف لأن ما تبث بيقين لا يزول بالشك.

من خلال تطبيقات قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في مجال العقوبات اتضح بجلاء الترابط الوثيق بينها وبين قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات، حيث تعتبر قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات قاعدة متفرعة من قاعدة اليقين لا يزول بالشك".

2 - الأصل براءة الذمة

تعني هذه القاعدة أن الأصل في ذم الناس أن تكون فارغة من أي إلتزام، لأن الناس يولدون ودمهم فارغة، والإلتزام صفة طارئة ولا يثبت إلا بدليل، لما يستصحب الأصل المتيقن منه وهو فراغ الذمة إلى أن يثبت عكس ذلك .

وبيان هذه القاعدة في مجال العقوبات : أن براءة المتهم ثابتة باليقين - لأنه خلق بريئاً - وأن انشغال ذمته بالجريمة ثابت بالإحتمال، فيرجح ما ثبت باليقين على ما تبث بالإحتمال والشك، فإذا اتهم شخص بالقتل أو السرقة أو غير ذلك من الجرائم الموجبة للحد فإن ذلك المتهم بريء إلى تثبت عليه الدعوى .

وبهذا تلتقي قاعدة "الأصل براءة الذمة" مع قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" والتي توجب التحري الدقيق قبل الحكم على المتهم، بل وتعمل على دفع العقوبة عن المتهم ما أمكن.

وقاعدة الأصل براءة الذمة، مقررة في النظم الجنائية الحديثة، التي تقرر أن الأصل في الإنسان أنه بريء حتى تثبت إدانته.

¹ - الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن الهمام، المصنف، الطبعة الثانية، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، الجزء السابع، 1403 هـ - 1983 م، ص 337.

الفرع الثاني: القواعد الجنائية المعاصرة الأخرى

ولا يقتصر الأمر على قاعدة درء الحدود بالشبهات، بل يتجاوزها إلى قواعد أخرى:

أولاً: إقرار قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية¹

من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية هي مبدأ براءة الذمة والذي يهدف إلى تحقيق العدالة للمتهم والمحافظة على الحرية الفردية للشخص دون مساس بها أو إهانتها أو تحقيرها بعدما كرمها المولى سبحانه عز وجل فقال: "ولقد كرمنا بني آدم"² فأصل مبدأ البراءة الأصلية للمتهم مستمد من قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"³.

وقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم"⁴.

لهذا فقد اعتبر الشارع الحكيم الأدلة كالدرع الواقي للقاضي والمتهم معا قصد الوصول به إلى إحقاق الحق، فاشتراط توافر أدلة معينة في بعض الجرائم الخطيرة يحد من تطبيق القاضي للعقوبة دون تيقنه من وقوع الجريمة فعلا، ويظهر افتراض الشارع عز وجل البراءة في المتهم كأصل عام في جرائم الحدود، فمتى قامت لدى القاضي شبهة ثبوت

¹ - وقد نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن غداة الثورة الفرنسية عام 1789 ميلادي على أن الأصل في الإنسان البراءة ، ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 في المادة الحادية عشر: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية، تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، كما جاء في نص المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادرة في 16/12/1966 مؤكدة على مبدأ افتراض براءة المتهم بحيث كان لهذه الاتفاقية قيمة قانونية مسلمة باعتبارها تقنيا دوليا لحقوق الإنسان بحيث يمتد أثره ليشمل كافة الدول الأعضاء للأمم المتحدة وصادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 25/04/1989، كما ورد النص على هذا المبدأ في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة في 04/11/1950 بمدينة روما في المادة السادسة، بحيث نصت على أن: "كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا، أحمد حامد البدري محمد -مرجع سابق- ص144. و تظل قرينة البراءة جوهر المحاكمة العادلة .

² - سورة الاسراء الآية : 70.

³ - سورة الحجرات الآية : 06.

⁴ - سورة الحجرات الآية : 12.

ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه أن لا يحكم على المتهم بعقوبة الحد وقد يجوز مع ذلك الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية في حالات معينة¹، وفي هذا الصدد أكدت الشريعة الإسلامية أنه لا عقاب ولا إثم إلا بإعلام مسبق من الشارع الحكيم لقوله تعالى "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"².

فكل هذه النصوص المستوحاة من لب الشريعة الإسلامية تنظر إلى الإنسان على أنه بريء ولا تنتفي عنه تلك البراءة إلا إذا أدانته محكمة عادلة بحكم قضائي مبني على دليل قطعي كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم أوصى في الكثير من أحاديثه على اجتناب الظن بحيث قالت عائشة رضي الله عنها عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فظلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة"³.

فهذا الحديث يبين بوضوح قاعدة افتراض البراءة في المتهم والتي تشمل كافة أنواع الجرائم وذلك لثبوت أصل البراءة في جرائم الحدود والقصاص لاعتبار أن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين.

وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان منها في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير، كما أنه صلى الله عليه وسلم فضل الخطأ في العفو على الخطأ في العقوبة والحكمة منها هو عدم الحكم بالعقوبة إلا بعد التثبت من أن المتهم قد ارتكب الجريمة فعلا. وهو ما سار عليه فقهاء الشريعة الإسلامية استنادا إلى هذا الحديث بحيث

¹ - عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 98.

² - سورة الأحزاب الآية : 15.

³ - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق، ص 101.

أسسوا مقولة مشهورة كثيرة وهي (لأن ألقى الله بذنوب العفو عن المسيء خير لي من أن ألقاه بذنوب أحد بريء)¹.

ومن خلال ما تقدم فإنه يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ المسؤولية الجزائية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، وأوجبت على القاضي أن يفترض البراءة في المتهم وإذا أدانته فإنه لا يكون ذلك إلا بناء على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين واليقين المطلوب هو اليقين القضائي لا الشخصي والذي يكون مبنيًا على العقل والمنطق السديد.

ثانياً : لا مجال للإجتihad في الحد

نص على هذه القاعدة الإمام الكاساني - رحمه الله - حينما تحدث عن اللواط وأنه ليس لزناً، وأن فيه التعزير، حيث قال² : "إن الواجب بهذا الفعل هو التعزير لوجهين ... الثاني : أنه لا مجال للإجتihad في الحد بل لا يعرف إلا بالتوقيف، وللاجتihad مجال في التعزير".

وقال ابن قدامة - رحمه الله - قريبا في هذا المعنى: "كل معصية لها حد مقدر، لا تجوز الزيادة عليه".

1 - معنى القاعدة

إن من الأسباب التي جعلت الحدود تسمى بهذا الاسم، هو كونها محددة ومقدرة فعقوبات الحدود توقيفية، قد جاءت النصوص الشرعية ببيانها وتفصيلها، فلا تجوز الزيادة فيها ولا النقص منها، بل تطبق كما جاءت .

2 - دليل القاعدة

- من القرآن الكريم

¹ - أحمد حامد البدرى، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، ص 17.

² - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 109/10، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 499/12.

أ - تقدير عقوبة الزاني في قوله تعالى : "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"¹ .

ب - تقدير عقوبة السارق، في قوله تعالى: " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم "² .

ج - تقدير عقوبة القذف، في قوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون " ³ .

- من السنة الشريفة

رجم النبي صلى الله عليه وسلم لماعز، وحديث العسيف.

ثالثا : الإكراه لا يوجب الحد

1 - أصل القاعدة

هذه القاعدة جليلة القدر وعظيمة الأثر، ذات أهمية كبرى في جرائم الحدود، فما دام الفاعل مكرها على التصرف، فإن ذلك كفيل بسقوط الأثر المترتب عليه وقد نص على هذه القاعدة جمع من أهل العلم، فقال الرصاع التونسي⁴: " فإن المكره لا حد عليه" وقال ابن قدامة : "ولا نعلم من أهل العلم خلافا في أن إقرار المكره لا يجب به حد"⁵، ونص عليها من المعاصرين السعدان بقوله : "إقرار المكره لا يجب به حد".

1 - سورة النور، الآية 2 .

2 - سورة المائدة، الآية 38.

3 - سورة النور، الآية 4.

4 - الرصاع التونسي، حدود ابن عرفة، ص 698 مشار إليه : ابراهيم بن فهد ابن ابراهيم الودعان، مرجع سابق، ص144.

5 - السعدان ، القواعد والضوابط الفقهية في كتاب المغني ، ص 119.

2 - معنى القاعدة

إن المكره إذا فعل فعلا كان واقعا فيه تحت التهديد الشديد بالقتل، أو بفوات عضو من الأعضاء، أو ضرب مبرح لا يستطيع تحمله، فإنه لا يؤاخذ بذلك الفعل، ولا يترتب عليه أثر، وهذا تخفيف من الله ورحمة، ومن يسر هذا الدين وسماحته.

3- دليل القاعدة

قول الله تعالى: " من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم " ¹.

وقوله تعالى: " ... ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردنا تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم " ².

قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ³.

وعن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن أبيه قال: "استكرهت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدرأ الحد عنها رسول الله الحد، وأقامه على الذي أصابها...".

ثالثا : المتفق عليه حدود تتداخل

1 - أصل القاعدة

هذه القاعدة من الأصول الهامة في فقه العقوبات، حيث تتجلى فيها سعة رحمة الله بمن زل من عباده، ووقع في دائرة الجريمة، ولنتأمل ما قاله الأئمة في هذه القاعدة :
قال السرخسي، وابن نجيم، والحداد -رحمهم الله- : "مبنى الحدود على التداخل".

¹ - سورة النحل، الآية 106.

² - سورة النور، الآية 33.

³ - حديث صحيح متفق عليه.

وقال عبد الوهاب البغدادي - رحمه الله - : "والحدود كلها سواء في الإرجاع، والصفة وما كان منها من جنس واحد، وسببه واحد تتداخل وأجزأ واحد عن جميعه".

وقال الزركشي¹ - رحمه الله - في حديثه عن التداخل في العقوبات: "فإن كانت لله تعالى من جنس واحد تداخلت كما لو تكرر منه الزنا، وهو بكر يحد مرة واحدة...".

وقال الكشناوي² - رحمه الله - : "إن الحدود تتداخل، بل تتدرج في أقوى منها وهو القتل".

وقال السيوطي³ - رحمه الله - : "ولو زنا أو شرب، فأقيم عليه بعض الحد، فعاد إلى الجريمة دخل الباقي في الحد الثاني، ولو قذفه مرات كفى حد واحد " وقال مجد الدين أبو البركات⁴ - رحمه الله - : " وإذا اجتمعت حدود الله تعالى تداخل منها الجنس الواحد دون الأجناس، إلا أن يكون فيها قتل فيستوفى وحده ويدخل فيها سائرهما ".

المطلب الثاني: فكرة الضمان في تنفيذ الحدود وتطبيقاتها في القضاء السعودي

إن تنفيذ الحدود لا يكون أمراً متروكاً للأهواء أو المضنات، بل المسألة محاطة بقواعد إجرائية وموضوعية تشكل ضماناً للشرعية والعدالة .

الفرع الأول: فكرة الضمان في تنفيذ الحدود

إن الحد، إذا ما توافرت شروطه ودليله من بينة أو إقرار كان لازماً بتنفيذه وجوباً شرعياً من موجبات الإيمان، وقد اهتم الفقه الإسلامي بكافة القضايا المحيطة بالتنفيذ من حيث كيفية تنفيذه، وما تعلق بأمور العفو والشفاعة في الحدود.

1 - الزركشي، المنثور في القواعد 155/1 وما بعدها، مشار إليه : إبراهيم بن فهد ابن إبراهيم الودعان، مرجع سابق ص 93.

2 - الكشناوي، أسهل المدارك، مرجع سابق، 262/2.

3 - السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 243.

4 - المجد بن تيمية ، المحرر في الفقه 165/2.

أولاً: كيفية تنفيذ الحدود عموماً¹

نظراً لخطورة نظام الحدود، فإن تنفيذ الحد خصته الشريعة الإسلامية بقواعد حصينة وضوابط منيعة للحيلولة دون التعسف أو هدر حقوق الناس، وإن كانوا جناة ولسبب معلوم هو قيام الشريعة الإسلامية على جلب المصالح ودرء المفاسد، وكذلك اتسامها بالرحمة والعدل في كل شيء.

1- الإستيفاء في الحدود

لا يقيم الحدود إلا الإمام أو نائبه أو من يفوض إليه الإمام لأنها حق الله، وهو مكلف بها ولم يقم حد في عهد النبي عليه الصلاة والسلام إلا بإذنه ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنه فكان الجناة يأتون أو يؤتى بهم إلى رسول الله أو خلفائه فيقيمون عليهم الحدود.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى الأمصار أن لا تقتل نفس دونه وجعل إقامة الحد للإمام أو نائبه من شأنه أن يحسم أي فتنة إذا كان المجني عليه هو الذي يقتص من الجاني، لأن الإمام له من القوة والسلطان والمناعة ما يجعله يقتص من المجرم بلا حقد ولا عداوة ولا متابعة من الجاني وأهله.

فتفويض الإستيفاء لغير الإمام ممن لا شوكة له ولا قوة يجعل الجناة الذين يراد إقامة الحد عليهم يستعصون عليه، وله أن يخاف تبعة العصاة أو أتباعهم، كما يمكن أن تحدث مفاصد فتنة كبرى بين مؤيدين ومعارضين، مع اتهامه بالميل والمحاباة، فلا يحصل الغرض المطلوب إلا بقيام الإمام باستيفاء الحدود، ولا يشترط أن يباشرها بنفسه، وبهذا قال مالك والشافعي .

أما أبو حنيفة فيرى في جريمة الزنا المعاقب عليها بالرجم إن ثبتت بالإقرار وجب على الإمام الحضور والبداءة بالرجم ثم يتبعه الناس، وإن ثبتت بالشهادة يبدأ الشهود، ثم

¹ - سعيد بن زهير بن زايد آل وافي العمري، كيفية تنفيذ الحدود، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، نقلا عن الموقع الإلكتروني: www.neelwafurat.com تاريخ آخر تصفح : 2013/10/12

الإمام، ثم سائر الناس، وإذا لم يحضر الشهود ولا الإمام كان ذلك شبهة، والحدود تسقط بالشبهات.

واستدل أبو حنيفة بما روي عن الإمام علي كرم الله وجهه أنه قال "الرجم رجمان: فما كان منه بإقرار فأول من يرمم الإمام ثم الناس، وما كان ببينة فأول من يرمم البينة ثم الناس".

أما الجمهور فاستدلوا بفعل الرسول الكريم الذي أمر بإقامة الحدود على اختلاف أنواعها ولم ينقل أن حضر بنفسه، فقد أمر بجرم ماعز ولم يخرج معهم، وكذلك لم يحضر رجم الغامدية وقال في سارق: "أخبروا به فاطمونه"¹.

ولا شك أن الذي يقوم باستيفاء الحدود هو الإمام العادل الذي تولى الحكم بمقياس الشرع حتى يكون عمله دعماً للحق والعدل والإنصاف، وحماية لمقومات المجتمع المسلم ومصالحه، ومجرداً في حكمه من كل كراهية أو غضب أو عاطفة أو عصبية لمذهب أو جنس.

2- مكان إقامة الحد²

لا ينبغي أن تقام الحدود في أماكن معينة كالمسجد وأرض العدو، وذلك لحكم وعلل ربانية تعزز حكمة ومشروعية نظام الحدود تحديداً، ونظم الشريعة الإسلامية عموماً.

أ - إقامة الحدود في المساجد

لا تقام الحدود في المساجد لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد"³، وفي رواية لابن ماجة "أن رسول الله نهى عن إقامة الحد في

¹ - رقم الحديث 4731 رواه ابن أبي داود ، نقلا عن موسوعة الحديث بالموقع الإلكتروني: www.islamweb.net تاريخ آخر تصفح 2013/10/12

² - سعيد بن زهير بن زايد آل وافي العمري، كيفية تنفيذ الحدود، مرجع سابق

³ - رواه الترمذي، الجزء الثاني، ص 428، وابن ماجة، الجزء الثاني، ص 128.

لضمان حرمة المساجد و قداستها .

المساجد"¹، وروي عن واثلة بن الأسقع أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: "جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، وشراءكم، وبيعكم، وخصوماتكم، ورفع أصواتكم، وإقامة حدودكم وصل سيوفكم واتخذوا على أبوابها المطامر، وجمروها في الجمع"².

وعن حكيم بن حزام بلفظ: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستقاد في المسجد وأن تنتشد فيه الأشعار، وأن تقام فيه الحدود"³.

فالمسجد إذن مكان للعبادة وجب تعظيمه وتنزيهه من أي نجاسات أو بدع أو دم أو قطع

ب - إقامة الحدود في الغزو

نهى رسول الله عليه الصلاة والسلام عن إقامة الحدود في الغزو خشية أن يترتب عليها ما هو أبغض من تعطيلها وتأخيرها، كأن يلحق بالكفار فيكون عوناً لهم ودالاً على عورات المسلمين، وذلك لما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا تقطعوا الأيدي في الغزو"⁴.

3- تنفيذ العقوبة علانية

إن المقصد الأسمى من العقوبة وإقامة الحدود هو زجر الجاني وغيره من العامة، ولا يحصل ذلك إلا بالإعلان عن العقوبة وتنفيذها على مرأى ومشهد الناس مصداقاً لقوله تعالى: "... وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين .."، وهذا النص وإن ورد في حد الزنا، إلا أنه يشمل سائر الحدود دلالة.

¹ - رواه ابن ماجة، الجزء الثاني، ص 128.

² - رواه ابن ماجة، ورواه الطبراني في الكبير من أبي الدرداء، وأبي أمامة وواثلة، انظر: قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص 174.

³ - رواه أبو داود، الجزء الثاني، ص 242، وأحمد، الجزء الثالث، ص 434، والبيهقي، الجزء الثامن، ص 328.

⁴ - الترمذي، الجزء الثالث، ص 5، وأخرجه النسائي، الجزء الثامن، ص 91، انظر: قاسي سي يوسف، مرجع سابق، ص 174.

ومن الحكم في إعلان إقامة الحدود، أن القاضي أو الجلاد لا يتجرأ على مجاوزة الحد أو التخفيف منه، وإن نقص أو زاد منعه الناس من ذلك.

ثانيا : كيفية تنفيذ حد الزنا

إذا ثبت الزنا دون شبهة، وجب على القاضي أن يحكم بعقوبة الحد وهي رجم المحصن وجلد غير المحصن مائة جلدة وتغريبه، وهي حق لله تعالى لا تقبل عفوا ولا صلحا ولا ابراء ولا تخفيضا ولا استبدالاً، ومتى صدر الحكم بالحد كان التنفيذ غير أن للتنفيذ أحكام وموانع نبينها بالتفصيل.

لتنفيذ حد الزنا ضوابط وشروط عمل فقهاء الأمة على استنباطها، نوضحها من خلال النقاط التالية : (- شروط وضوابط تنفيذ حد الزنا في الحالات العامة- شروط وضوابط تنفيذ حد الزنا في الحالات الخاصة).

1- شروط وضوابط تنفيذ حد الزنا في الحالات العامة

أ- العلانية في التنفيذ

يجب أن يقام الحد على الزاني سواء كان جلداً أو رجماً علناً لقوله تعالى: "وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين".

وتتحقق العلانية إذا كانت العقوبة الرجم، إذ أن عدد الرماة غير محدود، ويجب أن يكون من الكثرة بحيث يقضي على المحدود بسرعة، أما في الجلد فيكفي في إقامة الحد شخص واحد، وقد ثار خلاف في عدد من يحضر الجلد، فقال البعض يكفي شخص واحد مع مقيم الحد، وقال البعض شخصان غير مقيم الحد، وقال البعض أربعة، وقال آخرون عشرة¹.

¹ - ابن قدامة، المغني، الجزء العاشر، ص 137.

ب- القائمون على التنفيذ¹

من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه، لأن الحد حق لله تعالى وهو مشروع لصالح الجماعة، فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام يقيمه إن شاء بنفسه أو بواسطة نائبه، وحضوره ليس شرطاً في إقامة الحد لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ير حضوره لازماً فقال: (اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)، وأمر عليه الصلاة والسلام برجم ماعز ولم يحضر الرجم.

إن إذن الإمام لإقامة الحد واجب فما أقيم حد في عهد رسول الله إلا بإذنه، وما أقيم حد في عهد الخلفاء إلا بإذنهم، ومما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا قوله: (أربع إلى الولاية: الحدود والصدقات والجمعات والفيء)، والإذن بإقامة الحد إما أن يكون إذناً مؤقتاً يصدر بمناسبة كل حالة، وإما أن يكون إذناً دائماً يصدر إلى النواب والحكام بإقامة الحد على المحكوم عليهم به²، وهناك خلاف بين أبي حنيفة من ناحية ومالك والشافعي وأحمد من ناحية أخرى على ما إذا كان للسيد أن يقيم الحد على عبيده بنفسه.

ت- كيفية التنفيذ

ونميز بين كيفية تنفيذ الرجم وبين كيفية الجلد .

أ- كيفية التنفيذ في الرجم

إذا كان المرجوم رجلاً أقيم الرجم عليه قائماً، ولم يوثق بشيء ولم يحفر له ولم يمسك أو يربط سواء ثبت الزنا عليه ببينة أو إقرار، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز قال أبو سعيد : (لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز خرجنا إلى البقيع فو الله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا) .

¹ - سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل، أثر تطبيق حدود الله و أحكام الشريعة الإسلامية على تحقيق الأمن، نقلا عن الموقع الإلكتروني: www.alriyadh.com تاريخ آخر تصفح 2016/12/25

² - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 444.

وإذا هرب المرجوم وكان مقرا لم يتبع وأوقف التنفيذ، أما إذا كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت ولو اقتضى الأمر ربطه، أما إذا كان المرجوم امرأة فيجيز أبو حنيفة والشافعي الحفر لها إلى صدرها لأن ذلك أستر لها ويأخذ بذلك بعض الفقهاء في مذهب أحمد، ولكن الرأي الراجح في مذهب أحمد هو عدم الحفر وهو مذهب مالك، ويرى أبو حنيفة جواز الحفر للمرأة في كل حال، أما الشافعي والحنابلة القائلون بالحفر فيرون الحفر في حالة ما إذا كان الحد ثابتا بالبينة فقط، فإن كان ثابتا بالإقرار فلا حفر لأن ذلك يعطلها عن الهرب، والهرب يعتبر في الحقيقة تراجعاً عن الإقرار، والذي يترتب عنه سقوط الحد لذا فإنه تشد عليها ثيابها لكي لا تتكشف¹.

ويرى البعض أن يصف الرماة ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كل ما رجمه صف تتحوا وحبثهم في ذلك ما فعله علي في رجم شراحة الهمزانية حين أحاط بها الناس وأخذوا الحجارة فقال ليس هكذا الرجم: (إذن يصيب بعضكم بعضاً، صفوا كصف الصلاة صفا خلف صف)².

ويذهب أبو حنيفة إلى أن الرجم رجمان، رجم سر ورجم علانية كما روي عن علي في نفس الواقعة، فرجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها وتعتزف بذلك فيبدأ فيه الإمام ثم الناس، ورجم السر أن يشهد أربعة فيبدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس، وقد تم ذلك بحضور الصحابة، والذين لم ينكروا على علي ذلك فيكون إجماعاً، كما أن بدء الشهود بالرجم يعد احتيالا لدرء الحد، لأن الشاهد قد يجتريء على الشهادة الكاذبة ولكنه لا يجزء على القتل.

1 - ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص 129.

2 - ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص 130.

وفي مذهب الشافعي وأحمد لا يشترط بدء الشهود بالرجم، ولكنهما يريان ذلك سنة مستحبة وهو رواية عن أبي يوسف وهو من أصحاب أبي حنيفة، كما لا يوجبان حضور الإمام والشهود.

أما في مذهب مالك فلا يعرف شرط بدء الشهود والإمام، ولا حتى كونه سنة مستحبة لأن الحديث الوارد في ذلك لم يصح عنده¹.

وعن وقت الرجم، فإنه يقام حد الرجم في أي وقت في الصيف وفي الشتاء وفي الصحة وفي المرض لأنه حد مهلك فلا معنى للتحرز من الهلاك، ويستحسن لكل راجم أن يتعمد القتل.

وعن أعضاء الجسم التي ترحم، فإنه يستحسن أن يرحم جميع البدن ويتقى الوجه وإن كان أفضل.

وعن المكان الذي يقام فيه حد الرجم، فإنه اتفاقاً لا يقام في المساجد، كما يستحسن أن يقام في مكان متسع بعيداً عن المساكن حتى لا يتسبب ذلك في إصابة غير المرجوم.

وعن نوع الحجارة وعددها، فإن المرجوم يرمى بحجارة معتدلة الحجم وما يقوم مقامها كالخزف، وفي خبر ماعز أنه رمى بالعظام والخزف، ولا يرمى المرجوم بالحصىات الخفيفة حتى لا يطول تعذيبه ولا بالصخرات الكبيرة لئلا تدمغه فيفوت به التنكيل المقصود والمختار أن تكون ملء الكف، وعدد الحجارة المرمى بها غير محدود وينتهي الأمر بقتله ولا يقوم مقام الرجم أي فعل يؤدي للموت كالقتل بالسيف مثلاً .

وعن مصير المرجوم بعد ذلك، فإنه سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد رجم ماعز عما يصنع بجثته فقال: **(اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم)**، أي أن أهل المرجوم

¹ - انظر شرح الزرقاني، مرجع سابق، ص 83.

يستلمون جثته فيصنعون بها ما يصنع بسائر الموتى فيغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه ويدفنونه.¹

ب - كيفية التنفيذ في الجلد

عن طبيعة الضرب فقد فسر البعض قوله تعالى: "ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله" بأنها شدة الضرب في حد الزنا، لكن الفقهاء عموماً يشترطون أن يضرب المحكوم عليه ضرباً متوسطاً مئة ضربة، وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط بعد الضرب وإلا اعتبر المد ضربة أخرى، وليس للجلاد أن يرفع يده إلى ما فوق رأسه، ولا أن يبدي إبطه عند رفع يده لأن الضرب في هذه الحالة يكون شديداً يخشى منه الهلاك وتمزيق الجلد، إذ أن حد الجلد حد زاجر لا حد هالك.²

وعن أداة الجلد فإنه يشترط أن يتم الضرب بسوط غير يابس لئلا يجرح، وأن لا يكون بطرفه عقد، أو يكون له أكثر من ذنب، وإلا احتسبت الضربات بعدد ما للسوط من أذنان نزع ثياب المحكوم عليه، فإن مالكا وأبو حنيفة يريان أن تنزع عن الرجل ثيابه إلا ما يستر عورته³، ويرى الشافعي وأحمد أن لا يجرد المجلود من ثيابه، وأن يترك عليه القميص والقميصان، أما إن كان عليه فروة أو ملابس شتوية أو جبة محشوة نزع⁴.

وعن وضعية الرجل المقام عليه الحد، فإنه عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد يكون قائماً غير ممدود، أما المرأة فتضرب جالسة لأنه أستر لها.

وعن الأعضاء محل الضرب فقد رأى أبو حنيفة أن الضرب يفرق على سائر الأعضاء إلا الوجه والفرج لقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اتق وجهه ومذاكره"، ولا يجوز أن يجمع الضرب في عضو واحد لأنه قد يفضي إلى تلفه أو تمزيق في الجلد، ويرى

¹ - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 442.

² - ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص 128.

³ - ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص 126.

⁴ - ابن قدامة، المهذب، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 287.

أبو يوسف أن يضرب الرأس ضربة واحدة، وفي مذهب أحمد يرون اتقاء البطن أيضا، وهو ما يقول به بعض فقهاء الحنفية، ويرى بعض الشافعية رأى أبي حنيفة وأحمد، ولكن البعض يرى مع مالك أن يكون الضرب في الظهر فقط¹.

وعن الوقت الذي يقام فيه حد الجلد، قال الجمهور على أنه لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد الشديد إذا خشي الهلاك².

وعن عدم استحقاق المجلود الهالك للدية، فقال النووي في شرح مسلم : (أجمع العلماء على أن من وجب عليه الحد فجلده الإمام أو جلده فلا دية فيه ولا كفارة)³.

2 - شروط وضوابط تنفيذ حد الزنا في الحالات الخاصة:

أ- تنفيذ حد الزنا على الحامل وعلى المريضة:

1-1 تنفيذ حد الزنا على الحامل:

من المتفق عليه أن الحد لا يقام على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره وهذا ما حدث مع الغامدية، كفلها رجل من الأنصار حتى وضعت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه)، فقام رجل من الأنصار فقال إلي إرضاعه يا نبي الله فرجمها.

ويروى أن امرأة زنت في عهد عمر ابن خطاب رضي الله تعالى عنه فهم عمر برجمها وهي حامل، فقال له معاذ : (إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها) فقال عمر: (عجز النساء أن يلدن مثلك)، ولم يبرجمها، وروي عن علي كرم الله وجهه أنه قال مثل ذلك.

¹ - ابن قدامة، المهذب، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 288 وشرح الزرقاني، مرجع سابق، ص 144.

² - محمد ابن رشد القرطبي، مرجع سابق، ص 476.

³ - السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الأجزاء 5، 6، 7، 8، ص 417.

العلة في تأخير تنفيذ الحد ألا تصيب العقوبة غير الجاني وأن لا تتعدى إلى غيره فلا تزر وازرة وزر أخرى، سواء كان الحد جلداً أو رجماً.

يرى مالك وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أنه إذا وضعت المرأة حملها وكان الحد جلداً لا يقام حتى تشفى من نفاسها وتصبح قوية، وحجتهم في ذلك ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: (أن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجدها، فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت أن أناجلتها أن اقتلها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد)¹.

يرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد إقامة الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فإن خيف عليها من السوط أقيم بالنكول، يعني شمراخ النخل وأطراف الثياب، وحجة هذا الفريق أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضرب المريض الذي زنى فقال: (خذوا له مئة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة).

وبالنسبة لمسألة التبين من الحمل، يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن لا يؤخر الحد ولو كان من المحتمل أن المرأة تكون حملت من الزنا، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية والجهينة ولم يسأل عن استبرائهما، وقال لأنيس: اغد إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها.

وإذا ادعت المرأة الحمل فيرى أحمد وبعض الشافعيين قبول قولها وحبسها حتى يتبين أمرها دون الحاجة للتحقق من صحة ادعائها، لأنه يتعذر إقامة البينة عليه فيقبل بالتالي قولها فيه، ويرى بعض الشافعية وأبو حنيفة أن لا يقبل ادعاء المرأة إلا بعد استطلاع من له خبرة من النساء فيقررون أن ادعاءها صحيح وإلا نفذ عليها الحد، ويرى مالك أن يؤخر تنفيذ الحد سواء كان جلداً أو رجماً على الزانية المتزوجة إذا مكث ماء الزنا ببطنها أربعين يوماً ولو كان الزوج قد استبرأها وتؤخر أيضاً إذا لم يستبرأها الزوج ولو لم يمض على الزنا

¹ - ابن قدامة، المهذب، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 198، وابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص 137.

أربعون يوماً وتؤخر المرأة في الحالين لحبضة خشية أن يكون بها حمل فإن لم تحض بعد مرور ثلاثة أشهر ظهر عليها الحمل أم لم يظهر أخرته حتى تضع، أما غير المتزوجة فلا يؤخر تنفيذ الحد عليها إن لم تمض على ماء الزنا أربعين يوماً في بطنها، أو مضت هذه المدة ولم يكن في الإمكان حملها، ومتى كان الحمل ممكناً أحر تنفيذ الحد عليها لحبضة¹.

أ-2 تنفيذ حد الزنا على المريض:

الرجم حد مهلك يجب تنفيذه على المريض بدون تأخير، أما الجلد فالحكم يختلف ما إذا كان المريض يرجى شفاؤه أو لا يرجى شفاؤه.

❖ المريض الذي يرجى شفاؤه:

يرى مالك وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن إقامة الحد على المريض قد يؤدي إلى تلف المريض، فهم يرون بتأخيره، وحبثهم في ذلك ما روي من حديث علي حين كلف بجلد أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت والتي كانت حديثه عهد بالنفاس .

ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد تعجيله، وحبثهم أن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه أقام الحد على قدامى بن مضغون في مرضه ولم يؤخره، وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعاً²، ويعتبر الفقهاء النفاس مرضاً.

❖ المريض الذي لا يرجى شفاؤه:

اختلف الفقهاء في تنفيذ حد الزنا - الجلد - على المريض الذي لا يرجى شفاؤه ونميز في هذا المقام بين فريقين:

1 - ابن قدامة، المهذب، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 198.

2 - شرح الزرقاني، مرجع سابق، ص 84.

الفريق الأول: "أبو حنيفة والشافعي وأحمد" يرى أن المريض الذي لا يرجى شفاؤه من مرضه يعجل بإقامة الحد عليه بسوط يؤمن معه التلّف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل، فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مئة شمراخ فضرب به ضربة واحدة وحجتهم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضرب المريض الذي زنى.

أما الفريق الثاني (مالك وأتباعه) فإنه لا يأخذ بهذا الرأي، ويرى ضرب المريض الميؤوس من شفاؤه مئة جلدة.

3-1 تنفيذ حد الزنا في حال تعدد العقوبات وفي حال العود¹:

أ - التنفيذ في حال تعدد العقوبات:

الأصل أن العقوبات المحكوم بها على الجاني تنفذ جميعها ما لم تتداخل أو يجب بعضها البعض الآخر.

أ - 1 / التداخل: ويظهر في حالتين

الأولى: إذا كانت الجرائم جميعها من نوع واحد كالزنا المتعدد وكان ذلك قبل التنفيذ فإن الجريمة الجديدة تتداخل مع عقوبات الجرائم السابقة مادامت من نوع واحد.

ويحدث التداخل أيضا مادامت الجرائم من نوع واحد ولو اختلفت أركانها وعقوباتها كالزنا مع إحصان تتداخل عقوبته مع عقوبة الزنا من غير إحصان، وهنا تكون العقوبة الأشد هي الواجبة أي الرجم.

الثانية: إذا كانت الجرائم مختلفة الأنواع، فهنا تتداخل العقوبات، ويجزى عن الجرائم جميعا عقوبة واحدة.

¹ - صالح بن ناصر بن صالح بن الخزيم ، عقوبة الزنى و شروط تنفيذها، نقلا عن الموقع الإلكتروني: www.feqhweb.com تاريخ آخر تصفح 2016/12/25

❖ أ - 2/ الجب :

الجب في الشريعة الإسلامية هو الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يمتنع مع تنفيذها العقوبات الأخرى، ولا ينطبق هذا المعنى إلا على عقوبة القتل.¹

ب - تنفيذ حد الزنا في حال العود:

العود قانوناً : هو أن يكرر الشخص ارتكاب جريمة معينة بعد أن يعاقب عليها وهو مشدد للعقاب، وبالرجوع للفقهاء الإسلاميين نجد أقوالاً مختلفة، الأول : أن الحدود عقوبات لا مجال للزيادة أو النقص فيها، فإذا زاد القاضي في الحد فقد أخطأ بتجاوزه حد الله فالتخفيف والتشديد يكون فقط في تكييف قوة العقاب، فللقاضي أن يخفف في أداة الضرب أو يغلظ فيها على حسب ما يرى من مصلحة، والقول الثاني: أن باب التعزير مفتوح على مصراعيه فإن رأى القاضي أن رجلاً اشتد شره وزاد فإنه يقيم عليه تعزيراً منفصلاً عن الحد، ولا يكون معه حتى لا يعتبر زيادة عليه، وقول آخر : وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن تكرار الجريمة يؤدي إلى إغلاق باب التوبة التي تسقط الحد، لأنه لا تتصور التوبة مع تكرار الجريمة.²

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية لعقوبات الحدود في النظام السعودي

يعتبر النظام السعودي النموذج الأمثل في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ومنها أحكام الحدود، وجمعنا عدداً من الأحكام القضائية الصادرة عن هيئات قضائية سعودية من أجل الوقوف عند الضمانات الحقوقية والجنائية في النطق بعقوبات الحدود.

و لتبيان أن تطبيق عقوبات الحدود لا يخضع للهوى بل محاط بالضمانات و الشروط الشرعية .

¹ - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 442، 443، 447.

² - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 443.

أولاً: تطبيقات حد الزنا¹ :

1- منطوق الحكم الشرعي

" ومما من الدعوى والإجابة، وما جاء في دعوى المدعي العام وما حف بها من قرائن وإقرار المدعى عليها أنها حبلت من الزنا وأنجبت طفلاً، وأنها كانت مكرهة في واقعة الزنا وأن الذي فعل بها الفاحشة هدها وغصبها، ولما قرره العلماء في إقامة حد الزاني المحصن ولعدم توافر شروط إقامة الحد على المدعى عليها لإدعائه الإكراه ولحديث: (ادروا الحدود بالشبهات)، ولأنه لا سوابق للمدعى عليها لذا فقد حكمنا بدرء حد الزاني المحصن عنها وتعزيرها بالسجن أربع سنوات من تاريخ دخولها السجن وجلدها سبعة مائة جلدة مفرقة على أربع عشر فترة متساوية بين كل فترة وأخرى شهر واحد ولا تخرج من السجن إلا بأخذ التعهد على ولي أمرها بالمحافظة عليها ورعايتها، ويعرض الحكم على المدعى عليها قررت قناعتها وصلى الله على محمد.

2- التعليق على الحكم

في هذا الحكم الشرعي يتضح لنا أن ناظر القضية قد حكم بدرء الحد لوجود الشبهة فالمدعى عليها قد اعترفت بالزنا، واعترفت أنها حبلت من الزنا وأنجبت طفلاً، ولكن زناها لم يكن بإرادة منها حسب قولها، وإنما أكرهت فالزاني غصبها وهدها، وادعاء الإكراه اعتبره القاضي شبهة دارة للحد لإحتمال أنها قد تكون صادقة بذلك ولعدم وجود بينة سوى إقرارها ولكن مع درء الحد عنها لم تتم تبرئتها ولكن حكم عليها تعزيراً بالسجن والجلد لوجود قرائن تقوي التهمة ضدها ومن تلك القرائن اعترافها بالإختلاء المحرم مع وحملها من الزنا حيث لا زوج لها كما أنها اعترفت بذلك ولكن ادعت الإكراه، وادعاؤها الإكراه هنا فيه نظر حيث أنه من خلال اعترافها بوجود علاقات مشبوهة يجعلنا نقول ذلك إضافة إلى سكوتها عند الإكراه،

¹ - انظر في ذلك قائمة الملاحق المرفقة ببحثنا.

وبعده إلى أن أنجبت وقد تم القبض عليها بعد ذلك لخروج شخص أجنبي منها في ساعة متأخرة من الليل، مما يعني رضاها وسوء سلوكها.

ونرى كيف أن أصحاب الفضيلة القضاة قد طبقوا قاعدة درء الحدود بالشبهات ودرأوا لوجود شبهة عدم الإرادة ولم ينظروا إلى القرائن الموجودة على أنها دلائل يثبت معها معها الزنا وإنما نظروا إليها كمقوية للتهمة ضد المدعى عليها وبهذا حكموا عليها بعقوبة تعزيرية تتناسب الجريمة المرتكبة من قبل تلك المرأة، ولعل في هذه القضية ما يوضح تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات في حد الزنا.

ثانياً: تطبيقات حد السرقة¹

1- منطوق الحكم الشرعي :

(... وبعد سماع الدعوى والإجابة وحيث أنكر المدعى عليهما ما نسب إليهما من المدعي العام، وحيث قرر المدعي العام أن لا بينة له سوى اعترافهما، وادعيا الإكراه عليه لذا فإنه لم يثبت لدينا ما يوجب إقامة حد السرقة على المدعى عليهما وحكمنا بدرء الحد عنهما وتعزير الأول... بأن يسجن سنتين اعتباراً من دخوله السجن وبجلده ثلاثمائة جلدة مفرقة على ست فترات كل فترة خمسون جلدة بين كل فترة وأخرى شهراً واحداً،... وتعزير الثاني بالسجن لمدة سنة واحدة اعتباراً من دخوله السجن وبجلده مائة وخمسين جلدة مفرقة على ثلاث فترات كل فترة خمسون جلدة وبين كل فترة وأخرى مدة شهر، وبتلاوة ما حكمنا به على المدعى عليهما قررا قناعتها بذلك وقررنا تمييزه كالمتمتع وصلى الله عليه وسلم...).

وقد جرى الموافقة على هذا الحكم من قبل هيئة التمييز التي تميز القضايا المشتركة.

¹ - انظر في ذلك قائمة الملاحق المرفقة ببحثنا.

2- التعليق على الحكم

لو نظرنا إلى هذه القضية لوجدناها تتمثل في اتهام شخص بالسرقة بمساعدة زميل له يقوم بالمراقبة وتهيئة الجو الإجرامي، وقد تم القبض عليهما بعد الإبلاغ عنهما وكانت هناك قرائن تجعل التهمة قوية ومن تلك القرائن معرفة نوع السيارة ورقمها في ساعة متأخرة من الليل في مكان ليس لهم به علاقة وقد أكد هذه التهمة أنه بعد القبض عليهما اعترفاً بتلك السرقات

وصدق اعترافهما شرعاً محددين المكان والزمان نوع السرقة، ومن هنا توصل التحقيق إلى اعتبارهما مرتكبين لجريمة السرقة، وقد أحيلا مع المدعي العام إلى المحكمة الكبرى بالرياض للمطالبة بإقامة حد السرقة عليهما لاسيما الأول منهما، ولكن أمام القضاء ينكر المدعي عليهما ما نسب إليهما جملة وتفصيلاً فيسأل القاضي المدعي العام عن بينته التي تدينهما فيذكر أن لديه اعترافهما المصدق شرعاً: نعم هذه بينة تثبت بها السرقة ويقام بها الحد، ولكن عند اكتمال شروطها فالشروط لم تكتمل حيث ادعى أنها أكرها على الإعتراف وأنهما اعترفاً خوفاً من الشرطة، وأمام القاضي فلم يكرههما وإنما خوفاً من إعادتهما ثانية إلى الشرطة وإعادة التحقيق والضرب كما يدعيان.

لأنه لم يصدر عن إرادة حرة كما أنهما لم يستمرا عليه فقد رجعا عنه، وادعى الإكراه وادعاء الإكراه اعتبره ناظر القضية شبهة دائرة للحد، فادعائهما للإكراه قد يكون صحيحاً وقد يكون كذباً لأنه لا دليل يؤكد قولهما، وإنما يمكن أن يكون صحيحاً خاصة وأنهما ادعى الإكراه ممن له سلطة ومقدرة على ذلك وهم الشرطة، ولكن ذلك لم يتأكد فهنا صارت الشبهة دائرة للحد، ولكنهما لم يتركا من غير عقاب تعزيري نظراً لوجود بعض القرائن التي تقوي التهمة ضدتهما، فدرء الحد لا يعني الإفلات من العقاب.

وكهذه التطبيقات القضائية وغيرها كثير تكون رداً على الشبهات المثارة بشأن تطبيق

عقوبات الحدود و نذكر أهمها :

الشبهة الأولى: جمود الشريعة الإسلامية¹

زعم بعضهم أن الشريعة الإسلامية جامدة لا تساير متطلبات العصر وأن تطبيقها يتعارض مع حقوق الإنسان.

والجواب على هذه الشبهة من وجوه :

• أن الإسلام دين ودنيا، وأنه كما اهتم بتنظيم علاقة الفرد بربه اهتم كذلك بعلاقة الفرد بأخيه الإنسان وبالعلاقة بمجتمعه.

• وعليه فالأحكام الشرعية التي جاء بها الإسلام على نوعين، الأول: ما يتعلق بعلاقة الفرد بربه من عقيدة وإيمان وعبادات وغيرها، فهذه ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، الثاني: ما يتعلق بين الناس بعضهم ببعض، وهو المعروف بالمعاملات، وهذا بعضه ذو طابع اجتهادي، وهو يتميز بشئ من المرونة، ومن ثم جاءت أحكامها عامة مجملة غير مفصلة تابعة للمصلحة العامة، حسبما يراه أهل الحل والعقد وأهل العلم .

ومن ذلك مبدأ الشورى، لم تفصل الشريعة كيفية ذلك وتحديده، بل تركته وفقاً للمصلحة العامة بعد وضع أطره العامة.

1- الشبهة الثانية: قسوة الحدود الشرعية

زعم بعضهم أن إقامة الحدود الشرعية بصفة عامة (من قتل وقطع ورجم) على المجرمين فيه من القسوة البالغة والوحشية التي لا تتناسب مع عصرنا الحاضر.

والجواب على هذه الشبهة من وجوه:

• أن هذه الحدود ثابتة في الشريعة الإسلامية لحكم عظيمة قد تظهر لقوم وتخفى

¹ - الشيخ محمد بن حسين الفحطاني، شبهات حول حقوق الإنسان و الحدود في الإسلام، نقلًا عن الموقع الإلكتروني www.startimrs.com تاريخ آخر تصفح : 2016/03/16 الساعة 10:35.

على آخرين، فلا يضرنا نحن المسلمين أن عرفنا الحكمة أو جهلناها، فله الحكمة البالغة في كل تشريع.

• أنه مما هو مسلم به بين العقلاء أن كل عقاب لا بد فيه من شدة وقسوة، حتى لو ضرب الرجل ولده مؤدباً له لكان في ذلك نوع من القسوة، فالزعم بوجود عقاب من دون شيء من القسوة مكابرة ظاهرة، فليسموها ما شاءوا .

• إذا لم تشتمل العقوبات على شيء من القسوة والشدة فكيف ستكون رادعة وزاجرة للمجرمين وضعاف النفوس؟! .

• أننا لو تركنا إقامة الحدود الشرعية لما تزعمونه من القسوة لأوقعنا أنفسنا والمجتمع في قسوة أشد منها، فمن الرحمة بالمجتمع وبالمحدود أن نقيم الحد عليه، ولنضرب مثلاً يقرب المراد: ما قولكم في الطبيب الذي يجري عملية جراحية فيستأصل بمشرطه المرهف بضعة من جسم المريض ليعالجه، أليس في هذا مظهر من مظاهر القسوة؟ بلى، ولكنها قسوة في الجزء المستأصل، رحمة وشفقة في باقي أجزاء الإنسان.

وكذلك نقول في قسوة الحدود، فحرصاً على سلامة جسم المجتمع من الفساد والمرض كان من الحزم والعقل القسوة على الجزء الفاسد منه، ليسلم باقي أعضاء المجتمع.

• أن الإسلام قبل أن يحكم عليه بالحد قدم له من وسائل الوقاية ما كان يكفي لإبعاده عن الجريمة التي اقترفها لو كان له قلب حي وضمير، لكنه لما أغلق قلبه وألغى عقله ونزع من ضميره الرحمة استحق أن يعاقب من جنس صنيعه.

2- الشبهة الثالثة: الزعم بقسوة حد السرقة¹

زعم بعضهم أن تطبيق حد السرقة امتهان لكرامة الإنسان وتشويه لخلقته وسمعته،

¹ - الشيخ محمد بن حسين القحطاني، مرجع سابق.

بل فيه تعطيل لجزء من المجتمع وتمثيل له.

والجواب على هذه الشبهة من وجوه :

- حد السرقة حكم ثابت في الشريعة الإسلامية لا يحل لأحد تعطيله، علمنا الحكمة منه أم لم نعلم.
- أنه من الرحمة بالمحدود وبالمجتمع استئصال اليد الفاسدة منه؛ منعاً لانتشار الفساد والفوضى واختلال الأمن في المجتمع.
- طلاق السارق من دون عقاب رادع له يجعل الناس في شغل شاغل لحماية ممتلكاتهم بأنفسهم أو بواسطة شركات الأمن، وفي هذا من الهدر للأموال والأوقات الشيء الكثير.
- ولنتحاكم إلى الواقع : فمن المسلّمات عند من عنده أدنى حد من الاطلاع أن إهمال هذا الحد أو استبداله بغيره يصير المجتمعات غابة لا أمن فيها ولا أمان ولننظر إلى المجتمعات الغربية، فبالرغم مما وصلوا إليه من الحضارة المدنية إلا أن جرائم السرقة عندهم في ازدياد كبير، بخلاف المجتمعات التي تقيم الحدود، فإن الأمن فيها واضح، ولا يمكن مقارنة ما فيها من السرقات بغيرها من المجتمعات.
- ثم إن خير ما يدل على فعالية هذا الحد ما نشاهده في المملكة العربية السعودية من الأمن والأمان، فأين هي من عواصم بلاد الحضارة الزائفة.
- ونحن كذلك نقطع طول هذه البلاد وعرضها ولا نرى من زعمتم بالمشوهين من حد السرقة، وما هذا إلا للأثر البالغ الذي يتركه تطبيق الحد في أصحاب النفوس الضعيفة مما يكون حائلاً بينهم وبين التفكير في السرقة، بله الإقدام عليها.
- أننا نشاهد ما جعلوه عقاباً للسرقة من السجن لمدة معينة فلا نرى له أثراً على السراق بل هو بمثابة المدرسة والجامعة التي يتبادل فيها المجرمون الخبرات الإجرامية.
- على أنه لا يتم تنفيذ حد السرقة في الإسلام إلا بعد تحقق شروط وضوابط معينة

كبلوغ النصاب في المال المسروق، وانتفاء الشبهة التي تمنع إقامة الحد كسرقة من أشرف على الهلاك ولم يجد ما يبقيه على قيد الحياة.

3- الشبهة الرابعة: الزعم بقسوة حد الزنا¹

زعم بعضهم أن في جلد أو رجم الزاني قسوة بالغة، واعتداء على الحرية الشخصية للناس، كما أن استخدام الرجم وسيلة للقتل وحشية لا تتناسب والقرن العشرين.

والجواب على هذه الشبهة من وجوه:

• حد الزنا حكم ثابت في الشريعة الإسلامية لا يحل لأحد تعطيله علمنا الحكمة منه أم لم نعلم.

وأن الله تعالى حرم الزنا وغلظ عقوبته لما له من الآثار الوخيمة على الفرد والمجتمع فمن ذلك:

أ- تفشي الجرائم الخلقية والانحلال .

ب- تفشي الأوبئة والأمراض الفتاكة كمرض نقص المناعة (الإيدز).

ت- تفكك أهم رابطة اجتماعية: الأسرة .

ث- تهدم النسيج الاجتماعي والرابط التكافلي بين مجموعاته .

ج- فيه تقويض لدعائم الأمم وهدم لمجدها لما فيه من تعطيل النسل الصالح وقتل النخوة، والشهامة، وقطع الروابط الإنسانية من أبوة وأخوة وبنوة وأمومة.

ح- لما يفرزه الزنا من ضياع أنفس ومهيج في المجتمع دون ذنب منها، فابن الزنا ضائع منبوذ في المجتمع، يقاسي - بلذة لحظات من والديه - صنوف الحرمان والمهانة، مما يولد أشخاصاً يكرهون مجتمعاتهم ويحقدون على أهلها.

¹ - الشيخ محمد بن حسين القحطاني، مرجع سابق.

خ- لما فيه من الخلط في الأنساب، وإلحاق الأبناء بغير آبائهم، وأخذهم حقوقاً لا يستحقونها.

• الغريزة الجنسية مركبة في الإنسان، فإذا لم يجعل العقاب الرادع للزنا تحولت المجتمعات إلى بؤرة فساد وانحلال.

• كما شدد الشارع في عقوبة الزنا إلا أنه جعل له من الاحتياطات والشروط ما يضيق معه إقامة الحد، فلم يجعل الشارع السبيل إلى إثبات الحد إلا في حالتين:

الأولى: اعترافهما اعترافاً صريحاً لا رجعة فيه ولا إكراه.

الثانية: شهادة أربعة عدول بأنهما رأياها حال الزنا رؤية صريحة (أي رؤية الإيلاج) مع اتفاق رؤيا الجميع، وهذا العدد من الشهود يصعب توافره، إلا إذا كانا مجاهرين أمام الناس بفعالتهما، ولذلك قلّ ثبوت الزنا بهذه الطريقة جداً عبر التاريخ.

• ثم إن الشارع الحكيم فرق بين المحصن وغير المحصن في العقوبة، فجعل على غير المحصن مائة جلدة وتغريب عام، وحكم على المحصن بالرجم حتى الموت، ولا يخفى على ذي لب ما بين الاثنين من فرق.

• أما عن العقوبة بالرجم حتى الموت فليس المراد منها مجرد القتل - والله أعلم - بل المراد من ذلك الزجر والردع عن الإقدام على هذه الجريمة الشنعاء في حقه وحق مجتمعه، وكذلك فيها من العبرة لمن تسول له نفسه الزنا، لذا أمر الشارع بأن يحضر حال تنفيذ الحد جماعة من المؤمنين، قال الله تعالى: **"وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين"**.

ثم إن الإسلام لم يوجب هذه العقوبة على الزاني إلا بعد أن سد الطرق والوسائل المفضية إلى الزنا، ومن ذلك: تحريم النظر إلى المرأة الأجنبية، وتحريم الخلوة بها وغيرها من العوامل المؤدية إلى إثارة الغرائز وتأجيج الشهوات.

وعمل على علاج ذلك بالحث على التبكير بالزواج، وتيسير أموره ومتطلباته، حتى

يتم تفريغ هذه الغريزة بالشكل المناسب.

4- الشبهة الخامسة: الزعم بشدة حد القذف¹

زعم بعضهم أن حد القذف وهو الجلد ثمانين جلدة شديد قاس لا يصلح لزماننا هذا.

والجواب على هذه الشبهة من وجوه:

- حد القذف حكم ثابت في الشريعة الإسلامية لا يحل لأحد تعطيله علمنا الحكمة منه أم لم نعلم.
- حد القذف يرد للمجني عليه اعتباره، ويعيد عليه كرامته.
- ما في هذا الحد من وقاية أعراض الناس بمنع إصاق التهم بهم وتشويه سمعتهم.
- ترك إقامة الحد يجزئ السفهاء على اتهام الشرفاء، مما يزرع في المجتمع بذور الحقد والبغضاء والكراهية بين الناس، وربما أفضى بالمجني عليه إلى الانتقام بالقتل أو غيره حتى يسترد كرامته .
- إن القاذف حين يقذف أخاه فإنه يؤلمه إيلاً نفسياً، فكان من المناسب إيلاء القاذف بدنياً، ونفسياً جزاء صنيعه.
- إن الإسلام يسد جميع الأبواب المفضية إلى الزنا ويعالجها بشتى الطرق فالرمي بالزنا وكثرة سماعه قد يهونه في النفوس مما قد يغري بهذه الجريمة، فإذا كانت نادرة الذكر في المجتمع فإنها تبقى مرهوبة لدى الناس، مستبشع الوقوع فيها، وبذلك نحافظ على نزاهة المجتمع وطهارته.

¹ - الشيخ محمد بن حسين القحطاني، مرجع سابق.

5- الشبهة السادسة: الزعم بأن إقامة حد السكر معارض لحرية الإنسان¹

زعم بعضهم أن تنفيذ حد السكر فيه انتهاك صارخ لحرية الإنسان الشخصية، وتدخل في خصوصياته، فضلاً عن ما فيه من الغلظة والقسوة التي يابها عالمنا المتحضر اليوم.

والجواب على هذه الشبهة من وجوه:

- حد السكر حكم ثابت في الشريعة الإسلامية لا يحل لأحد تعطيله علمنا الحكمة منه أم لم نعلم.
- أن الإنسان في الشريعة الإسلامية ليس له الحرية المطلقة في مأكله ومشربه بل هنالك ما هو ممنوع من تناوله لسبب من الأسباب كالضرر والقذارة ونحوهما.
- لقد اهتم الشارع بالحفاظ على سلامة العقل البشري، فقطع كل الوسائل المؤدية إلى تغييبه أو إتلافه .
- حرم الشرع الإسلامي الخمر لما فيها من أضرار بالغة على الفرد والمجتمع ومن ذلك:

أ- الخمر تدفع بالإنسان إلى ارتكاب المعاصي والآثام والجرائم، وتعرضه لعقوبة الله تعالى في الدنيا والآخرة.

ويقول تقرير نشر عام 1980م لهيئة الصحة العالمية: إن 86 في المائة من حالات القتل، و50 في المائة من حالات الاغتصاب وجرائم العنف: تمت تحت تأثير الكحول.

ب- لما في شرب الخمر من الضرر البالغ على صحة الإنسان، وتؤدي إلى إتلاف الجهاز العصبي، وغير ذلك من الأمراض، كما ثبت ذلك بالطب الحديث.

¹ - قسطاس إبراهيم النعيمي، مقال الحدود الشرعية في الإسلام، موقع جامعة الإيمان، انظر في ذلك : http://www.jameataleman.org/main/articles.aspx?article_no=1758، تاريخ آخر 2016/03/10 الساعة

يقول أحد الأطباء : "إن الخمر هي السبب المباشر وغير المباشر في خمسين في المائة من مجموع حالات الوفاة التي يفحصها بمعمل الطب الشرعي بولاية فرجينيا بالولايات المتحدة".

ت- أنها تسبب العداوة و البغضاء وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة.

ث- إن الخمر تضع متعاطيها في وضع مزر مهين غير لائق بالحيوان، فضلاً عن الإنسان.

ج- إن الخمر تحدث تغييراً ضاراً في نفسية الإنسان، فتولد فيه الشعور بالنقص والاحتقار والقلق والاضطراب النفسي.

ح- أنها تجعل الإنسان يظهر بمظهر غير لائق، فتخرجه عن احتشامه ووقاره.

خ- أنها إسراف للمال فيما يضر ولا ينفع، يكلف الفرد والدول الخسائر الفادحة.

فقد ذكرت بعض التقارير التي نشرت عام 1980م أن فرنسا تخسر على الخمر في العام الواحد ما يربو على (سبعة آلاف مليون دولار)، وأن الولايات المتحدة الأمريكية تخسر ما يربو على (ثلاثين ألف مليون دولار) سنوياً.

د- أنها تلهي الإنسان عن عمله وتشغله عما ينفعه ويعود عليه وعلى مجتمعه بالنفع والفائدة.

ذ- أنها تحوّل الإنسان إلى شخص أناني ينفق ماله على ملذاته وشهواته ويترك زوجته وأولاده دون رعاية واهتمام¹.

6- الشبهة السابعة: الزعم بقسوة حد الحرابة

زعم بعضهم أن عقوبة الحرابة عقوبة قاسية فيها إهدار لكيان الفرد المتمدن، وهي لا تناسب إنسان هذا القرن المتحضر ولا تليق به.

¹ - قسطاس إبراهيم النعيمي، مرجع سابق.

والجواب على هذه الشبهة من وجوه:

- حد الحرابة حكم ثابت في الشريعة الإسلامية لا يحل لأحد تعطيله علمنا الحكمة منه أم لم نعلم.
- أن الحياة الآمنة المستقرة لا يمكن أن تتحقق إلا في مجتمع ينعم بالأمن فكان لا بد من إيقاع عقاب صارم عادل لكل من يتهدد أمن المجتمع ويزعزع استقراره.
- أن هؤلاء المحاربين أنفسهم مجرمون قد استعملوا السلاح، وروعوا النفوس وربما فتكوا بالناس، فهم في أنفسهم قساة لارحمة في قلوبهم، فكان من عدل الشريعة أن يعاقبوا بعقاب رادع غليظ جزاء صنيعهم، وعبرة لغيرهم من أصحاب القلوب المريضة.
- أن طبيعة هذه الجريمة تختلف عنها في باقي الجرائم بمجاوزتها الاعتبارات العادية التي تنطلق منها الجريمة، فجريمة السرقة خفيفة قد وضع لها الشرع حد القطع، لكن لما تمت هذه الجريمة تحت التهديد بالسلاح ازداد خطرهما على أمن المجتمع واستقراره، فناسب أن تغلظ عقوبتها حسب نوع الجريمة أننا ندعو هؤلاء إلى النظر في حال المجتمعات الغربية والتأمل فيها بعين البصيرة والإنصاف، فقد تجرعت تلك المجتمعات - ولا زالت - غصص الجرائم المنظمة والسطو المسلح والنهب العلني والخطف الذي تقوم به عصابات منظمة في غاية القسوة والبطش، وليقارن هذا الحال بحال المملكة العربية السعودية التي تطبق أحكام الشريعة ليعلم أثر تطبيق هذا الحد وغيره من الحدود الشرعية.

7- الشبهة الثامنة: الزعم بأن حد الردة انتهاك لحقوق الإنسان¹

زعم بعضهم أن تنفيذ حد الردة يعد من التدخل في حريات الناس الفكرية، وانتهاك صاخر لحق الإنسان في التدين.

¹ - حد الردة بين سندان النصوص و مطرقة حقوق الإنسان، منتدى المحامين العرب، نقلا عن الموقع الإلكتروني : www.mohamoon.com تاريخ آخر تصفح 2016/09/15

والجواب على هذه الشبهة من وجوه:

- حد الردة حكم ثابت في الشريعة الإسلامية لا يحل لأحد تعطيله علمنا الحكمة منه أم لم نعلم.
- لا بد هنا من التنبيه على أمرين راعاهما الشارع في تنفيذ حد الردة:
 - أ- الأمر الأول: أن الإسلام يحاسب على الظواهر أما السرائر فأمرها إلى الله، وعليه فلا ينفذ حد الردة إلا فيمن جاهر بها وأعلنها وشهد عليه بذلك، فمن أسرها في نفسه فإله
 - ب- الأمر الثاني: قبل تنفيذ الحد لا بد من استنابته ثلاثة أيام، فإن تاب وإلا نفذ الحكم.
- إن العقيدة في الإسلام هي الأساس الذي تبنى عليه بقية الأحكام والتشريعات ولهذا كان حفظ العقيدة أول الأمور الواجب على الدولة حمايتها.
- أن الردة تلاعب بالدين وتعاليمه لا يرضاه الشرع، بل ينظر إليه، على أنه أشد من الكفر.
- أن في الردة دعاية خطيرة ضد الإسلام وإساءة إلى أهله، قد يمنع بها غيره من ألت فكير في الدخول في الإسلام، فكأن لسان حاله يقول أنه أسلم وجرب الإسلام ولكنه وجده غير صالح، وهذا مدخل لهدم الدين قد يستخدمه أعداؤه.
- أن الإسلام يريد ممن يدخله أن يدخله عن قناعة تامة، فإن لم تحصل تلك القناعة فقد أوصد الباب في وجه المتلاعبين.
- الردة ليست مسألة شخصية وإن بدا ظاهرها كذلك، فهو بارتداده خرج على نظام، وخروجه هذا سيكون سبباً لبلبله هذا النظام، فالضرر لن يقتصر على المرتد نفسه، بل سيعم وينتشر في المجتمع، فالردة في الإسلام بمثابة ثورة داخلية في المجتمع المسلمة¹.

¹ - الصفحات من 265 إلى 273 يمكن التعمق فيها بالرجوع إلى : الشيخ محمد بن حسين القحطاني، مرجع سابق.

و بهذا يمكن اعتبار الشبهات المثارة نابعة أسا عن الجهل بالأحكام و المقاصد الشرعية، أو تعمد في التشكيك و التجريح كلما تعلق الموضوع بالإسلام شريعة و نظما و هوية .

خاتمة

بعد دراستنا لشرعية عقوبات الحدود ومحاولاتنا إبراز مختلف أوجه العدالة والنجاعة في تحقيقها للردع الجنائي وإصلاح الجاني والمجتمع معا نكون قد لمسنا ولمس معنا القارئ الكريم أن الهوية التشريعية جزء لا يتجزأ من الهوية الحضارية والثقافية للأمة.

وعليه فإن الهوية الإسلامية تقتضي منا التشريع والقضاء وفق مصادرها ومنابعها الأصلية المتأصلة بدلا من استيراد التشريعات والمنتجات الغربية، كأنما هي قرآن منزل يتلى آناء الليل و النهار.

إن الإسلام ليس تراثا أو فقط صلاة وصياما بل الإسلام مبادئ وقواعد وقيم وكذلك مناهج حياتية وأنظمة تشريعية وقضائية، والعمل وفق الشرع واجب الأفراد والجماعات والحكومات على حد سواء، وتعطيل الشرع بالقانون الوضعي تارة وبالعرف المتواتر تارة أخرى ينتافى مع سلامة العقيدة و روح الإيمان.

ولكن حين نتحدث عن الشريعة الغراء لا يجب الإنطلاق من عواطفنا وعصبياتنا بل يجب التسلح بالعلم الشرعي والفقہ الغزير والإحتكام إلى فضيلة العلماء الأجلاء والإستفاضة في البحوث والدراسات والوقوف عند الأحكام الشرعية ومقاصدها الكلية والفرعية من أجل التوصل إلى منظومات فكرية وتشريعية وقضائية خالية من الشبهات وعارية من التناقضات القيمية والواقعية.

وبصفتي - طالب - أنتمي إلى الحضارة الإسلامية أدعو الدول والحكومات والبرلمانات الإسلامية إلى العمل على تجميع و تقنين الفقہ الإسلامي في باب الجرائم والعقوبات ومحاولة الإستفادة من الثغرات والتناقضات التي تعرفها المنظومة القانونية الوضعية، فبرغم غزارة التشريعات العقابية إلا أن الجريمة في تزايد هائل والمؤسسات العقابية باتت تكلف وتنقل كاهل الميزانيات العمومية بل أن العقاب في ذاتها فقد كثيرا من الإيلام و الإصلاح .

هذه الحقائق التي عاينتها ليس كطالب باحث وحسب بل وكقاض ممارس- رغم تواضع تجربتنا القضائية - من خلال الضغوط و الإكراهات التي يعيشها القاضي الجزائري على

ضوء تراكم الملفات الجزائية ناهيك عن النيابات العامة التي بدلا من أن تشتغل على قضايا مجتمعية جادة تشتغل على قضايا جزائية بسيطة في الغالب.

وما يعزز من أهمية وقيمة عقوبات الحدود أنها جاءت في دوائر ضيقة وتتعلق بجرائم قليلة الحدوث عموما، وأن تطبيقها أحيط بقيود و ضمانات تذهب بنا في الغالب إلى عقوبات التعزير، فالحد ينصدم ويتعطل بكثير من القواعد وأهمها: التشدد في وسائل الإثبات، جواز الرجوع عن الإقرار، درء الحدود بالشبهات .

وعليه يمكن أن نلخص نتائج دراستنا في النقاط التالية :

- 1- ضعف السياسة و القوانين العقابية في احتواء الظاهرة الإجرامية والحد منها.
- 2- إنحلال القيم الإجتماعية بفعل ضعف الوازع الديني والأخلاقي والقانوني.
- 3- اتساع الهوة بين النظام القانوني الوضعي والواقع الإجتماعي العام بسبب عوامل أهمها :
عدم الملائمة، عدم التحيين، ضعف الأداء والإنتاج التشريعي.
- 4- الحاجة الماسة إلى بناء المجتمع على قيم دينية و أخلاقية و حضارية كمرحلة أولى لتطبيق نظم الشريعة الإسلامية.

هذه النتائج وغيرها يضعنا أمام تحديات جسيمة ومسؤوليات كبرى للنهوض بتشريعاتنا الإسلامي عموما و الجنائي خصوصا، و نبرز ذلك من خلال الإقتراحات التالية:

- 1- العمل على تقنين أحكام النظام العقابي الإسلامي .
- 2- العمل على تكوين نوعي وتخصصي للسادة القضاة بما يوازن بين المعارف القانونية و الفقهية و العلمية، و يقوي الوازع الديني في الوجدان القضائي.
- 3- العمل على تقوية وتعزيز الخطط التنموية في أبعادها الإقتصادية والإجتماعية والثقافية كخطوة أولى وحاسمة لتطبيق النظام العقابي الإسلامي بوجه يضمن العدالة والملائمة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : القرآن وعلومه

- 1- القرآن الكريم
- 2- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ
- 3- ابن كثير، الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي تفسير القرآن العظيم، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001 .
- 4- ابن العربي، أحكام القرآن، الجزء الأول، دار المعرفة، بيروت، لبنان ، بدون سنة.

ثانياً: الحديث وعلومه

- 1- ابن ماجة الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب باب الأحكام رقم 03، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1375هـ-1954م.
- 2- ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، مصر، 1376هـ -1956م.
- 3- جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير الجزري، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، مطبعة الملاح ومكتبة الحلواني، الجزء الأول، دار البيان، سنة 1379هـ - 1979.
- 4- صحيح سنن أبي داود لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، مكتب التربية العربي لدول الخليج، المكتب الإسلامي، الجزء الأول بيروت، 1409هـ - 1979م.
- 5- صحيح مسلم، كتاب المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات، الجزء الثاني، نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية 1400هـ - 1980م.
- 6- البخاري محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، دار القلم، دمشق 1300 هـ - 1980م.

- 7- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الجزء الخامس عشر الطبعة الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1402 هـ-1981م.
- 8- صحيح سنن ابن ماجة لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية، نشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، طبع المكتب الإسلامي، الجزء الثالث، بيروت 1407هـ- 1987 م.
- 9- محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، الجزء الثاني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى، 1308 هـ -1988م.
- 10- النسائي، أحمد بن شعبي النسائي، سنن النسائي الكبرى، الجزء الثاني، حديث رقم 3449، طبعة أولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 هـ . 1991 م
- 11- صحيح البخاري كتاب الإيمان باب من استبرأ لدينه، الطبعة الأولى، دار السلام بالرياض، 1315هـ- 1997م
- 12- مصطفى دي البغا، مختصر صحيح البخاري، طبعة 7، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1999م.

ثالثا: القواميس والمعاجم

- 1- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار مجمع اللغة العربية، الجزء الثاني، مطبعة مصر، 1381هـ -1961م.
- 2- عطية الله أحمد، القاموس الإسلامي، بدون رقم الطبعة، الجزء الثاني، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1386هـ - 1996م.
- 3- بطرس البستاني، القاموس المحيط، المجلد 2، دار مكتبة لبنان، بدون سنة
- 4- ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت، المجلد الأول، بدون تاريخ، لبنان
- 5- الله البستاني اللبناني، معجم البستان، المطبعة الأمريكية، بيروت، لبنان، بدون سنة
- 6- أبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، معجم تهذيب اللغة، الجزء الأول، مكتبة لبنان، بدون سنة .

رابعاً: الكتب القانونية

- 1- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر، 1972
- 2- عوض محمد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1978م.
- 3- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة 1977
- 4- مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، طبعة 1980، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان.
- 5- يوسف، حقوق الإنسان في فكر حزب البعث العربي الاشتراكي، دار الرشيد للنشر بغداد، 1981م.
- 6- عبد المتعال الجبري، نظام الحكم في الإسلام بأقلام فلاسفة النصارى، مكتبة وهبة مصر، 1984م.
- 7- أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي العام، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى 1985م.
- 8- محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م.
- 9- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م.
- 10- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، القاهرة، 1988م.
- 11- محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دون دار النشر 1989م.

- 12- عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب الموصل 1989م.
- 13- إسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم الإجرام والعقاب، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م.
- 14- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1994م.
- 15- جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، الدعوى الجنائية المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1416هـ- 1996م.
- 16- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي، دار المحمدية، الطبعة الأولى الجزائر 1998م.
- 17- عبد السلام بن حدو، مبادئ علم الإجرام، الطبعة الثانية، المطبعة والوراقة الوطنية المغرب 1999م.
- 18- جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 1999م.
- 19- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م.
- 20- عمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة - الجزائر، 2001م.
- 21- دريد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق القضائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، منشورات عشعاش، الجزائر، 2003م.
- 22- منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه، قضايا)، دار العلوم للنشر، الحجار عنابة، (الجزائر)، 2006م.

- 23- محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية القاهرة، 2008م.
- 24- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، دار الجسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 1432هـ-2010م.
- 25- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1431هـ-2010م.
- 26- عمار عباس الحسيني، وظيفة الردع العام للعقوبة (دراسة مقارنة في فلسفة العقاب)، الطبعة الأولى، 2011م، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 27- محمد كمال عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، مكتبة وهبة، القاهرة، بدون سنة طبع
- 28- مصطفى محمد الجمال، المدخل لدراسة القانون، مكتبة مسيرة الحضارة، مصر، بلا سنة طبع
- 29- محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر.
- 30- مأمون محمد سلامة قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي بيروت - لبنان.
- 31- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية إنتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية.

خامسا: كتب الفقه الإسلامي

- 1- المرغياني برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدئ الجزء الثاني، طبعة أولى، المطبعة الأخيرة، 1326 هـ-1906م.
- 2- ابن حزم علي بن أحمد، المحلى 158/6، المطبعة المنيرية، القاهرة، 1350 هـ-1930م.
- 3- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي القسم العام، دار الفكر العربي، مصر، 1368 هـ-1947م.
- 4- الشرييني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الطبعة الرابعة، الجزء الرابع المكتبة التجارية الكبرى، بيروت، بإشراف شركة سابي 1375 هـ-1955م.
- 5- المرادوي، علاء الدين علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه محمد حامد الفقي الطبعة الأولى، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1377 هـ-1957م.
- 6- يوسف يعقوب با ابراهيم الخراج، الطبعة الثالثة، المطبعة السلفية، القاهرة، 1382 هـ-1958م.
- 7- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمان، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1378 هـ-1959م.
- 8- علاء الفاسي، مقاصد الشريعة، مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء، 1382 هـ-1961م.
- 9- ابراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار مجمع اللغة العربية، الجزء الثاني، مطبعة مصر، 1381 هـ - 1961م.

- 10- ابراهيم بن أحمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، 1378 هـ-1965م، المطبعة الهاشمية دمشق.
- 11- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الطبعة العاشرة، الجزء الثاني دار الفكر، دمشق، 1387هـ-1968م.
- 12- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، الطبعة الرابعة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1969م.
- 13- عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، الجزء العاشر، الطبعة الأولى منشورات المجلس العلمي، 1393 هـ-1970م.
- 14- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، المكتبة الأموية دمشق 1390 هـ-1971م.
- 15- غلام محمد نيازي، حقوق الإنسان في الإسلام، مجمع البحوث الإسلامية القاهرة 1971م.
- 16- لإمام أبو الحسن الماوردي الشافعي، أدب القاضي، تحقيق محي الدين هلال السرحان، الجزء الثاني، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1971م.
- 17- ابن تيم الجوزية، أعلام الموقعين، الجزء الثالث، دار الجيل، بيروت، 1973م.
- 18- الطرابلسي، علاء الدين، أبي الحسن بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، طبعة ثالثة، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي، 1393هـ-1973م.
- 19- الإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد الشهير بابن رشد الحفيد بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، مطبعة الحسان، القاهرة، 1975م.
- 20- أحمد الطحاوي الحنفي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، الجزء الثاني طبعة الأوفست، دار المعرفة، بيروت، 1395هـ-1975م.

- 21- محمد أبو زهرة، التنظيم الإسلامي للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة 1975م.
- 22- محمد الصباغ، التشريع الإسلامي وحاجتنا إليه، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، 1397هـ - 1977م.
- 23- صحيح سنن أبي داود لمحمد ناصر الدين الألباني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتب التربية العربي لدول الخليج، المكتب الإسلامي بيروت، 1409هـ - 1979م.
- 24- محمود شلتوت، من توجيهات الإسلام، طبعة 8، دار الشروق القاهرة بيروت، 1987م.
- 25- أبو الفرج محمد بن إسحاق، الفهرست، الجزء الأول، دار المعرفة، بيروت 1398هـ - 1978م.
- 26- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس 1978م.
- 27- تقي الدين أحمد ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية المكتبة السلفية، القاهرة، مصر سنة 1399 هـ - 1979م.
- 28- المطرزي أبو الفتح ناصر الدين، المغرب في ترتيب المغرب، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الطبعة الأولى، الجزء الأول، مكتبة أسامة بن زيد حلب، 1399 هـ - 1979 م .
- 29- ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين، عبد العزيز السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الثاني، طبعة ثانية، دار الجيل، 1400 هـ - 1980م.
- 30- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، دار الشروق بيروت، 1400 هـ - 1980م.
- 31- ابن نجيم، زين العابدين ابن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان بدون رقم الطبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ - 1980م.

- 32- للإمامين: موفق الدين ابن قدامة، شمس الدين ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، الجزء العاشر، دار الكتاب العربي، بيروت، 1403هـ-1983م.
- 33- علي بن محمد حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983م.
- 34- موفق الدين ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، الجزء العاشر، الطبعة الأولى المكتبة السلفية، بيروت، لبنان، 1403 هـ- 1983 م.
- 35- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الطبعة الثانية، الجزء السابع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1402هـ-1983م.
- 36- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن الهمام، المصنف، الطبعة الثانية، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، الجزء السابع 1403 هـ- 1983 م.
- 37- البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، الطبعة الخامسة عالم الكتب، بيروت 1405 هـ-1985م.
- 38- عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، مكتبة الفلاح الكويت، 1405 هـ- 1985م.
- 39- يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405 هـ 1985م.
- 40- عوض أحمد ادريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن الطبعة الأولى، دار مكتبة الهلال، بيروت، 1986م.
- 41- الحنبلي، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب، الجزء الثاني، طبعة أولى، دار ابن كثير، دمشق، 1406 هـ-1986م.
- 42- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، تصنيف خليل الميس، الجزء التاسع، دار المعرفة، بيروت، 1406 هـ-1986م.

- 43- حسن صبحي أحمد، عقوبة المتهم في الفقه الإسلامي، كتاب المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، مطابع مركز الدراسات، الرياض.
- 44- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على در المختار، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1407هـ- 1987م.
- 45- جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام (تاريخه ونماذج منه) بدون تاريخ الطبع، شركة الشهاب، باتنة، الجزائر، 1987م.
- 46- محمود شلتوت، من توجيهات الإسلام، الطبعة الثامنة، دار الشروق القاهرة بيروت، 1987م.
- 47- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، طبعة 11، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة القدس، بغداد 1989م.
- 48- محمد عقله، الإسلام مقاصد وخصائصه، الطبعة الأولى - مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، 1405هـ- 1989م.
- 49- أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1411هـ- 1990م.
- 50- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، الطبعة الثانية الجزء السابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1411هـ- 1990م.
- 51- محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية 1991م.
- 52- المغربي، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، الجزء السادس، دار الفكر، 1412هـ- 1991م.
- 53- حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1992م.

- 54- سعيد بوزيد، مدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م
- 55- ابن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقى، ضبطه وصححه عبد السلام محتد شاهين، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار المكتبة العلمية بيروت، 1994م.
- 56- الغزالي أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، طبعة أولى الجزء الأول، دار صادر. بيروت، لبنان، 1995م.
- 57- شمس الدين أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية مطبعة المؤيد والأداب، مصر، 1317 هـ-1996م.
- 58- العال يوسف بن حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة دار الحديث، القاهرة والدار السودانية، الخرطوم، 1417هـ-1997م.
- 59- الفاداني، الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية، شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية، إشراف مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 1417هـ-1997م.
- 60- القرني عوض بن محمد، مقاصد التشريع، الطبعة الأولى، دار الأندلس الخضراء، جدة، السعودية، 1419هـ-1999م.
- 61- اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية الطبعة الأولى، دار الهجرة، الرياض، السعودية، 1418هـ-1998م.
- 62- زيدان عبد الكريم، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة، بيروت، 1418هـ-1998م.
- 63- البدوي يوسف بن أحمد، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، الطبعة الأولى 1421هـ-2000م.

- 64- الشاطبي إبراهيم بن موسى، الموافقات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، الجيزة، جمهورية مصر العربية، 1421هـ -2000م.
- 65- رمضان علي السيد الشرنباصي، المدخل لدراسة الفقه الإسلام، الطبعة الثالثة الدار الجامعية، بيروت، 2000م.
- 66- الشاطبي إبراهيم بن موسى، الموافقات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، الجيزة، جمهورية مصر العربية، 1421هـ -2000م.
- 67- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000م.
- 68- الخامدي نور الدين، علم المقاصد الشرعية، طبعة أولى 1424هـ -2004م مكتبة الرياض، السعودية.
- 69- ابن كثير، الحافظ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي تفسير القرآن العظيم، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001م.
- 70- عبد السلام محمد الشريف العالم، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، منشورات ELGA، الطبعة الثالثة 2002م.
- 71- ابن عابدين، محمد أمين عابدين بن السيد الدمشقي، الرد المختار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
- 72- الإمام مالك، المدونة، الجزء العاشر، دار صادر مطبعة السعادة، 1323 هـ -2003م.
- 73- الخامدي نور الدين، علم المقاصد الشرعية، طبعة أولى، مكتبة الرياض السعودية 1424هـ -2004م.
- 74- الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006م.

- 75- العوا محمد سليم، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، شركة نهضة مصر للطباعة والنشر، الجيزة، 2006م.
- 76- أعمر يحياوي، الخصائص العامة للشريعة الإسلامية- نموذج من الإعجاز التشريعي في القرآن الكريم، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر، 2009م.

سادسا: المجلات والدوريات والمحاضرات :

- 1- يوسف قاسم، نظام التوبة وأثره في العقوبات، تقرير مقدم إلى الحلقة العربية للدفاع الاجتماعي المنعقد بدمشق سوريا، 1912م.
- 2- مارك أنسل : الدفاع الاجتماعي الجديد، ترجمة حسن علام، طبعة 1967م.
- 3- جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية مجلة المحاماة المصرية، العدد الثاني، السنة الخمسون، فبراير 1970م.
- 4- أحمد يونس سكر، التنظيم القضائي في الإسلام، تقرير مقدم إلى الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، المؤتمر المنعقد بدمشق، 1972م.
- 5- أحمد فتحي بهنسي، الشرعية الجنائية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، القاهرة، مارس 1976م.
- 6- مشروع الدستور الإسلامي، مقدم من اللجنة الفرعية المنبثقة عن اللجنة العليا لوضع مشروع الدستور الإسلامي وتقنين الشريعة، مجلة الأزهر، العدد التذكارى، الجزء الرابع، مصر، أبريل 1979م.
- 7- محمد شلال حبيب، ضمانات استقلال القضاء في التشريع الجزائري والمقارن مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، العدد الأول 1982م.
- 8- حسن صادق المرصفاوي : الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ووضعه في المجتمع العربي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 18، مطبعة النجاح الجديدة 1981م.

- 9- المجلة العربية للدفاع الاجتماعي: العدد 18، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1982م.
- 10- عبد الواحد الفا، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الإسلام، مجلة الثقافة الإسلامية، جدة، 1983م.
- 11- مجلة الدفاع الاجتماعي، العدد 19-20، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1985م.
- 12- مبارك العبودي، وسطية الإسلام ليست تحجرا ولا ميوعة، مجلة الرسالة، عدد 10، جانفي - فيفري 1988م.
- 13- أحمد محمد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الماسة بسلامة جسده محاضرة أقيمت في المؤتمر الثالث حول حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية للجمعية المصرية للقانون الجنائي في القاهرة من 12 إلى 14 مارس 1989، مجموعة محاضرات جمعها عبد الخالق ثروت دار النهضة العربية.
- 14- مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، قرارات وتوصيات الدورة الخامسة عشر المنعقد بمسقط، سلطة عمان، في الفترة من 14-19 من المحرم عام 1425هـ الموافق لـ 6-11 مارس 2004م، القرار رقم 141.

سابعا : الرسائل الجامعية

- 1- قاسي سي يوسف، مدى فاعلية عقوبات الحدود في محاربة الجرائم الخطيرة رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، المعهد الوطني العالي لأصول الدين - الجزائر-1992.
- 2- صقر زيد حمود السهلي، قاعدة درء الحدود بالشبهات وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة استكمال درجة ماجستير، 1414 هـ -1994م .

3- إبراهيم بن فهد بن إبراهيم الودعان، قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير
دراسة تأصيلية تطبيقية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، 1428 هـ -2007م.

ثامنا: المواقع الإلكترونية

1- http/go-makkah

2- www.riyadhalelm.com

3- www.saai.net

4- www.islamweb.net

5- www.alukah.net

الملاحق

وردت في إبراهيم بن فهد بن إبراهيم المدائني، مرجع سابق

فهرس المحتويات

07	الباب الأول : المرجعية التشريعية لعقوبات الحدود
10	الفصل الأول : فلسفة العقوبة في التشريع الإسلامي.....
11	المبحث الأول: سياسة الإسلام في التجريم والعقاب.....
11	المطلب الأول: البنيان الفكري للسياسة الجنائية.....
11	الفرع الأول: ماهية سياسة التجريم.....
19	الفرع الثاني: الأساس النظري لسياسة التجريم.....
32	المطلب الثاني: الجانب الوقائي في السياسة الشرعية.....
33	الفرع الأول: تربية الفرد على العقيدة الصحيحة.....
34	الفرع الثاني: أثر العبادات على إصلاح الفرد.....
41	المبحث الثاني : مفهوم العقوبة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي
41	المطلب الأول : تعريف العقوبة
42	الفرع الأول: التعريف اللغوي للعقوبة.....
43	الفرع الثاني: التعريف الشرعي للعقوبة.....
58	المطلب الثاني : مشروعية العقوبة وغايتها في الشريعة الإسلامية.....
58	الفرع الأول: أساس العقاب في الشريعة الإسلامية.....
62	الفرع الثاني: مبادئ العقوبات في الشريعة الإسلامية.....
72	الفصل الثاني : الأسس العامة لعقوبات الحدود.....
72	المبحث الأول: التعريف الشرعي بعقوبات الحدود.....
72	المطلب الأول: تعريف الحد وحكمه الشرعي.....
73	الفرع الأول: تعريف الحد.....
81	الفرع الثاني: وجوب إقامة عقوبات الحدود.....
90	المطلب الثاني: تطبيق مبدأ الشرعية على جرائم الحدود.....
90	الفرع الأول: الحدود وأدلة مشروعيتها.....
117	الفرع الثاني: أساس تشديد العقاب في جرائم الحدود.....

117	المبحث الثاني : ارتباط تشريع عقوبات الحدود بمقاصد الشريعة الإسلامية.....
118	المطلب الأول : مميزات الشريعة الإسلامية.....
119	الفرع الأول: أصالة الشريعة الإسلامية.....
128	الفرع الثاني: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....
137	المطلب الثاني : مقاصد الشريعة الإسلامية في عقوبات الحدود.....
138	الفرع الأول: مقاصد الشريعة الإسلامية.....
138	الفرع الثاني: وظائف عقوبات الحدود.....
160	الباب الثاني : ضمانات حقوق الإنسان في تطبيق عقوبات الحدود
162	الفصل الأول : قيام الخصومة الجزائية على دعائم الشرعية.....
162	المبحث الأول: كفالة حقوق المتهم في النظام الإجرائي الإسلامي.....
163	المطلب الأول: النظام الإجرائي الإسلامي في الإتهام.....
163	الفرع الأول: تقسيم الجرائم إلى عامة وخاصة.....
168	الفرع الثاني: طرق الإتهام في النظام الإجرائي الإسلامي.....
172	الفرع الثالث: المبادئ العامة للنظام الإجرائي الإسلامي.....
178	المطلب الثاني: تأمين حق المتهم في المحاكمة العادلة.....
178	الفرع الأول: تعريف المتهم في الشريعة الإسلامية.....
190	الفرع الثاني: مضمون حق المتهم في المحاكمة العادلة.....
190	المبحث الثاني : عناية التشريع الإسلامي بولاية القضاء.....
190	المطلب الأول : تعريف القضاء لغة.....
190	الفرع الأول: تعريف القضاء لغة.....
192	الفرع الثاني: تعريف القضاء اصطلاحاً.....
196	المطلب الثاني : مبادئ القضاء في التشريع الإسلامي.....
196	الفرع الأول: مبدأ النظر إلى الجانب التعبدي.....
197	الفرع الثاني: المبادئ القضائية الأخرى.....
209	الفصل الثاني : ضوابط تطبيق عقوبات الحدود في التشريع الإسلامي.....
209	المبحث الأول: شروط تطبيق عقوبات الحدود.....
210	المطلب الأول: قطع الأعذار قبل الجريمة.....

210الفرع الأول: السرقة.....
213الفرع الثاني: الزنا.....
216الفرع الثالث: الخمر.....
216المطلب الثاني: ثبوت الحد وفق مقتضى الشرع.....
217الفرع الأول: توافر شروط تطبيق الحد المراد إقامته.....
226الفرع الثاني: إثبات الحدود بالبينة والإقرار.....
227المبحث الثاني: أصل القواعد الجنائية المعاصرة في نظام الحدود.....
227المطلب الأول: القواعد الجنائية المعاصرة نظام الحدود.....
227الفرع الأول: قاعدة درء الحدود بالشبهات.....
235الفرع الثاني: القواعد الجنائية المعاصرة الأخرى.....
240المطلب الثاني: فكرة الضمان في تنفيذ الحدود وتطبيقاتها في القضاء الجنائي السعودي.....
240الفرع الأول: فكرة الضمان في تنفيذ الحدود.....
253الفرع الثاني: تطبيقات عقوبات الحدود في النظام القضائي السعودي.....
269خاتمة.....
272قائمة المصادر و المراجع.....

الملاحق

ملخص الأطروحة:

إن أطروحتنا تعالج إشكالية عقوبات الحدود من حيث شرعيتها وفعاليتها في مكافحة الجرائم و تحقيق كل من الردع الجنائي و الأمن الاجتماعي و دفعنا إلى طرح هذه الإشكالية مجموعة من الأسباب أهمها انتشار الانحراف و الإجرام بألوان وأشكال مختلفة وخطيرة، عجز السياسات الجنائية والعقابية على الحد من الظواهر الإجرامية، جهل المسلمين بدينهم وضآلة حصيلة الفكر الإسلامي لديهم، لكون أغلبهم لم يدرسوا الشريعة الإسلامية الدراسة الحقة، كثير منهم حجبا حجا تاما عن أحكامها، فلم يعرفوا أسرارها ولا ما تحققه لهم من فوائد و منافع، فراحوا يهاجمون شريعتهم بغير علم ولا هدى ناهيك عن مهاجميها بعلم و قصد.

وقمنا بتناول عدد من التساؤلات حول مفهوم و أسس السياسة الجنائية في الفكر الإسلامي تجريما و عقابا، و مفهوم ووظائف عقوبات الحدود، و دعائم شرعية عقوبات الحدود، و ضمانات حقوق الإنسان في تطبيق عقوبات الحدود.

و الهدف من بحثتنا، إظهار مدى شرعية عقوبات الحدود في محاربة الجرائم الخطيرة، و هو ما خصصنا له بابا كامل تعرضنا فيه إلى المرجعية التشريعية لعقوبات الحدود.

و كذلك الوقوف عند الضمانات القانونية والقضائية التي أحيطت بنظام هو ما خصصنا له الباب الثاني من بحثنا .

و اعتمدنا في معالجتنا لموضوع الرسالة على الجمع بين عدد من المناهج بحسب ما تقتضيه الدراسة، لنصل في الختام إلى بيان أصالة نظام الحدود في مكافحة الإجرام و عدم صحة وواقعية الشبهات المثارة بشأنه .

Résumé de thèse:

Nous avons parlé dans notre thèse de légitimité et l'efficacité dans la *lutte contre les crimes, et nous avons aussi choisis ce sujet en raison de la faiblesse de la politique criminelle et punitive et l'ignorance de certains musulmans de la religion .*

Et nous avons posé certain nombre de questions sur le concept et les fondements de la politique criminelle et le concept et les fonctions des peines (EL HODOUD) et les garanties des droits de l'homme .

Et pour démontrer la légitimité de ces sanctions nous avons discuté dans la première partie de notre recherche de la référence législative de ces sanctions.

Et nous avons consacré la deuxième partie de notre recherche pour étudier et voir les garanties juridiques et judiciaires lors de l'application de ces peines et nous avons utilisé différentes approches selon les besoins de l'étude

Et comme conclusion : les peines d'EL HODOUD sont Légitimes et effectives et équitables .