الفصل الأول

الارادة الآثمة والجزاء على فعلها

يتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث ، الأول خاص بالارادة ، والثانى خاص بالعقوبة كجزاء ، والثالث خاص بالتدبير لدرء الخطورة الاجرامية .

* * *

المبحث الأول

الارادة

١٥٨ ــ رأينا ما ثار من خلاف بين المدارس الفقهية القانونية حول مدى ارادة الانسان أو اختياره فى ارتكاب الجريمة ، فالمدرسة التقليدية تعترف بحرية ارادة واختيار الجانى فى ارتكاب جريمته ، ولا تعفيه من المسئولية الا عند فقدان الادراك أو الارادة ، واختلفت المدرسة التقليدية القديمة عن الجديدة فى أن الأولى تعتبر حرية الاختيار واحدة عند كل الناس ولذلك لا بد من المساواة بينهم فى العقاب ، بينما ترى المدرسة الجديدة أن الجناة يختلفون فى مدى أرادتهم أو حريتهم فى الاختيار ولذلك نادت بتفريد العقوبة حسب درجة الاختيار ، أما المدرسة الوضعية فقد أنكرت ارادة الانسان فى جريمته ، ثم عادت على يد مارك أنسيل والجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى تعترف بحرية الارادة ، غير أن مارك أنسيل قد جعل المسئولية الجنائية مقابلة للشخصية .

أما الشريعة الاسلامية فقد انتهت ــ على الرغم من تصارع مذهبى الجبر والاختيار ــ الى اقرار مسئولية الجانح عن فعله ، اذ يرى جمهور علماء المسلمين أن للانسان اختيارا نسبيا أو ارادة نسبية يتحمل بها تبعة أعماله ، وهو لا يتخلص من هذه المسئولية الا بفقدان الارادة فى حالة الاكراه ، ماديا كان أم معنويا[1] .

---

(١) راجع الفقرة ٦٦ من هذا الكتاب .

وقد بينا أن الشريعة الاسلامية لم تهدر هذه الارادة بسبب الظروف الاجتماعية أو البيئية ، وناقشنا ذلك تفصيلا من قبل[٢] ، وكذلك بينا أن الشريعة الاسلامية لا تعتد بالباعث كمؤثر على الارادة أو مانع من قيامها الا فى حالات نادرة جدا لا يجوز اتخاذها مبدأ يمكن تعميمه ، اذ أن الظروف المؤثرة فى الارادة كما ذكرها الفقهـاء معدودة محدودة ، وكلها ظروف مادية ملموسة ، لا يختلف أحد فى تبرير تأثيرها علـى الارادة ، ولم يجعلوا من ذلك نظرية شاملة تطبق على كل ظروف مشابهة أو بالنسبة لكل الجرائم[٣] .

فالشريعة الاسلامية توافق على فكرة حرية الاختيار كما تتبناها المدرسة التقليدية فى الفقه القانونى الا فيما تذهب اليه هذه المدرسة من أن العقوبة تقدر بالنسبة لدرجة حـرية الاختيار ، أى تخفف كلما تقـل هذه الدرجة ، مما يؤدى الى تخفيف العقوبة على ذوى الميل الاجـرامى الذين تضعف ارادتهم عند ارتكاب الجريمة ، وهو ما أشرنا اليه مـن قبل[٤] ، ان الشريعة الاسلامية تشدد العقاب على ذوى الميل الاجرامى ، لا تخففه ، وبالتالى فهى لا تجارى المدرسة التقليدية فى ذلك .

وتنكر الشريعة الاسلامية — بطبيعة الحال فكرة « الحتمية » التى تبنتها المدرسة الوضعية وخصوصا جراماتيكا وهى اذ تنكر ذلك لا تتغافل عن العوامل البيولوجية أو النفسية أو الاجتماعية ، التى ألمحت اليها أحكام الشريعة ، ولكنها لا تجعلها سببا لانكار ارادة الانسان فى فعله وتسويته من هذه الزاوية بالحيوان[٥] .

ان الانسان — الذى فضله ربه على خلقه أجمعين — لا تجـرده الشريعة من قيمته الخلقية كانسان ، ولا تسمح له بالتنصل من مسئوليته الأدبية عن فعله ، ومن أجل ذلك كان الوعد والوعيد ، والثواب والعقاب .

* * *

(٢) راجع الفقرات ٧٤ — ٧٦ .
(٣) راجع الفقرة ٨٠ . (٤) راجع الفقرة ١٢٢ .
(٥) راجع ما فصلناه بشأن نظرة الشريعة الاسلامية للناحية النفسية والعضوية والبيئية وأثرها على الارادة : الفقرات من ١٠ الى ٢٧ .

المبحث الثانى

العقـــوبة كجـــزاء

● العقوبة ايلام للردع الخاص والعام :

١٥٩ — لمـا كانت الشريعة الاسلامية تعتمد على حرية الاختيار فى محاسبة الجانح على جريمته ؛ فهى تتخذ من العقوبة أداة لردعه فـلا يعود للجريمة مرة أخرى ، ولردع غيره فلا يقـدم على الجريمة ابتداء ، أى هى تتوخى من العقوبة غرضيها فى الردع الخاص والردع العام •

وفكرة الردع مبنية على فكرة الايلام أو الايذاء ، فالنفس لا ترتدع الا خوفا من الأذى أو الألم الذى قد يحيق بها جزاء على الذنب ، وهـذا ما اتجهت اليه المدرسة التقليدية فى الفقه القانونى عندما أرجعت حرية الاختيار الى موازنة الانسان بين اللذة التى يحصل عليها من جريمته وبين الألم الذى قد يتعرض له جزاء عليها •

ولهذا تعتمد الشريعة على العقوبة كايلام أو أذى يلحق الجانى ، ومن أجل ذلك استنت العقوبات البدنية وجعلتها محور النظام العقابى ، حتى يرتدع بها الجانى فلا يعود ، وغير الجانى فلا يقدم[1] •

---

(١) راجع الفقرة ٩٠ .

يقول تعالى « **من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا** » (المائدة : ٣٢) .

« **ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون** » (البقرة : ١٧٩) وتفيد هـذه الآية البالغة أن شرع القصاص يفضى الى الحياة فى حق من يريد القتل وفى حق من كان يراد قتله وفى حق غيرهما ، أو أن نفس القصاص سبب الحيـاة ، لأن من يقتص منـه يكون عبرة لمن يحاول قتل الآخرين فلا يقتلهم ، وكان العرب يعبرون عن هـذا المعنى بعبارات كثيرة منهـا : قتل البعض احيـاء للجميـع — أكثروا القتل ليقل القتل — القتل أنفى للقتل ..... الخ .

١٦٠ ــ استناد العقوبة الى معنى المنفعة والعدالة :
وقد سبق أن أوضحنا أن الحدود يغلب فيها حق الله تعالى على حق العباد ، ولذلك فالعدوان عليها هو عدوان ــ فى غالبه ــ على المصلحة العامة ، كحد السرقة ، وحد القذف ، وحد السكر ، وحد الزنا ، وحد الحرابة ، وحد البغى ، وحد الردة ، فالعقوبة عليها تستند الى معنى المنفعة المتمثلة فى حماية المجتمع ، وعنصر المنفعة هو ما اعتمد عليه أخيرا بيكاريا وبنتام ــ كما سبق القول ــ فى تبرير العقوبة أما القصاص فيستند فى أصله الى معنى العدالة ، وهى تتمثل فى مقابلة الضرر بضرر مثله ، وفى ذلك ارضاء لشعور المجنى عليه وارضاء للشعور العام ، وهو مقابل عادل لرد فعل الجريمة لدى كل منهما ، يقول تعالى : **« وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص »**[٢] وهذا هو أروع صور العدالة فى العقاب ، بل ان ما وصل اليه كانت ودميستر فى القرن الثامن عشر من أن أساس العقاب هو العدالة لم يبلغ هذه الدقة من التأصيل .

ان مقتضى ذلك أن الشريعة الاسلامية تأخذ بكل من فكرتى المنفعة والعدالة ، وهو ما استندت اليه المدرسة التقليدية فى تبرير العقاب على الجريمة .

١٦١ ــ تفريد العقوبة : العقوبات فى الشريعة نوعان : عقوبات محددة ، وعقوبات غير محددة .

فالعقوبات المحددة انما تكون فى الحدود [٣] والقصاص ، وهى

---

(٢) المائدة : ٤٥ .

(٣) فحد الزنا هو الجلد مائة لغير المحصن ، والرجم للمحصن ، مع اختلاف فى الحبس والتغريب ؛ وحد القذف ثمانون جلدة ، وحد السرقة قطع اليد ، وحد الحرابة ــ أى قطع الطريق ــ هو القتل أو الصلب أو قطع اليد مع الرجل أو النفى ؛ وحد السكر الجلد ــ مع خلاف فى الجلد بين ثمانين أو اربعين جلدة ــ ؛ وحد الردة القتل ، وحد البغى ــ أى الخروج على الامام مغالبة ــ فيختلف باختلاف حالة البغى . =

عقوبات مقدرة لا يجوز تغييرها ولا استبدال غيرها بها ، فهى على هـذه الصورة لا تقبل التفريد ، اذ أنها مقدرة على حسب خطورة الجريمة ذاتها، أى مقدرة تقديرا موضوعيا ، من حيث نوعها وقدرها .

أما العقوبات التعزيرية فهى غير محددة نوعا وقدرا ، ولذلك يتمتع القاضى فى تطبيقها بحرية كبيرة فى اختيار ما يلائم منها الحالة المعروضة عليه ، بمعنى أن الجرائم التى لا تعتبر حدودا أو قصاصا يجوز فيهـا كون العقوبة تخييرية ، كما يجوز فيها ملاءمة قدر العقوبة للجريمة (٤) .

= راجع فى البغى : المغنى جـ ١٠ ص ٤٨ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٢٦ ، فتح القدير جـ ٤ ص ٤٨ ، نيل الأوطار جـ ٧ ص ٨٠ ، نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣٨٢ ..... الخ .

(٤) راجع الفقرة ٩٤ .

وهنالك تطبيقات لملاءمة العقوبة لحالة الجانى فى تاريخ الفقـه الاسلامى فقد قال صلى الله عليه وسلم : « أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود » ، فدل ذلك على أن الحدود لا تقبل التغيير أو التبديل ، وأن الذى يقبل ذلك هو التعزير فقط وقد اختلف الرأى فى غرض هذا الحديث ، فالبعض يرون أن الحديث يدعو الى الترفق بذوى الهيئات وعدم مؤاخذتهم بالشدة التى يؤاخذ بها غيرهم من المجرمين أو الفاسدين ، على اعتبار أن ذوى الهيئات هم أصحاب المظاهر الصالحة والمعروفون بالبعد عن الرذائل . ويرى الشيخ محمد أبو زهرة عكس ذلك ، اذ يقول : ان جريمة الكبير فى مركزه اكثر خطرا من جريمة الصغير ، وجريمة القوى اكثر ضررا من جريمة الضعيف ، وهـذا يحتاج الى تشديد العقوبة لا الى تخفيفها ، ثم أضاف أن تخفيف العقوبـات بالنسبة للضعفاء حكم الاسلام ، وليس حكم الناس ، فلا مجال للطعن فيه ، ويرى أن المقصود بهذا الحديث ليس هو العثرات أى الجرائم التى فيهـا اعتداء على حق الله أو حق العبد ، بل المقصود بها مجرد التقصير أو الاهمال لأن اقالة عثرة الكبير فى هذا لها فائدة ، ولا ضرر منها (راجع فى ذلك أحمد فتحى بهنس : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى ص ٤٧) وكذلـك مقال سـلام مذكور فى الكتاب الأول للمنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ، ص ٤٥ ، ثم محمد أبو زهرة فى (التوجيه التشريعى فى الاسلام — من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية سنة ١٩٧٢ جـ ٤ ص ١٥٦) .

وربما كان الخلاف بين الرأيين راجعا للخلاف فى تفسير كلمة « ذوى الهيئات » وهل تعنى الكبار ذوى المراكز المرموقة أم تعنى المشـهورين والمعروفين بحسن السلوك .

فكأن الشريعة الاسلامية تأخذ بوجهتى النظر المعروفتين فى الفقه القانونى : أولاهما بتحديد العقوبة وتقييد سلطة القاضى عند الحكم بها ، وهو الاتجاه الأصلى للمدرسة التقليدية التى كانت تسعى الى تجنب تعسف القضاة أو سوء تقديرهم • وثانيتهما باطلاق الحرية للقاضى فى اختيار ما يراه مناسبا من تدبير ازاء الجانح ، وهو الاتجاه الأصلى للمدرسة الوضعية التى كانت تنظر الى الجانح ذاته لا الى جريمته وترى تفريد التدابير حسب حالة كل جانح على حدة • وهو ما يتبناه حاليا الدفاع الاجتماعى •

١٦٢ — تفريد التنفيذ العقابى : ان الفقه الوضعى فى صورته المتقدمة وكذلك الدفاع الاجتماعى ، لا يكتفيان بتفريد العقوبات أو التدابير عند تطبيقها أى عند الحكم بها فقط ، وانما يؤكدان ضرورة ملاءمة طريقة تنفيذ العقوبة أو التدبير لحالة كل جانح على حدة ، طالما أن قدرة كل فرد جسميا وعقليا ونفسيا واجتماعيا تختلف عن الآخر ، بل ان المدرسة التقليدية الجديدة الثانية قد ذهبت — وهى توفق بين المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية — الى المناداة بألا يقدر العقاب أو التدبير طبقا لحالة خطورة الجانح ، وانما طبقا لقدرته على تحمل العقوبة والاستفادة منها ، وهو ما عبرت عنه بعبارة « أهلية تنفيذ العقوبة » (٥) •

فهل ترفض الشريعة الاسلامية فكرة تفريد التنفيذ العقابى أو تقبلها ؟

ففى حالة المريض أو الضعيف الذى يراد توقيع عقوبة الجلد عليه ، اختلف الصحابة فيما اذا كان ينفذ عليه الحد بما يناسب حالته أم يؤجل التنفيذ حتى يتم شفاؤه ، فالبعض على أن ينفذ عليه بأسلوب مخفف يتناسب مع حالته ، كأن يكون الجلد خفيفا أو بآلة هينة ، فلا يضرب فى الزنا مثلا بالسياط مائة مرة ولكن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ (٦) مرة واحدة،

---

(٥) راجع الفقرة ١٢٩ .

(٦) أى سباطة بلح بها مائة فرع ، فقد روى ذلك أبو أمامة بسند متصل عن سعد بن عبادة قال — صلى الله عليه وسلم — فى شأن زان ضعيف سقيم : « خذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ ، ثم اضربوا ضربة واحدة » .

وحجة الذين يرون ذلك أن عمر بن الخطاب أقام الحد على قدامة ابن مظعون أثناء مرضه[٧] حتى لا يضيع الأثر الرادع للعقوبة ، والبعض الآخر على أن يؤجل الحد ، فقد أمر ﷺ بتأجيل تنفيذ الحد على الحامل حتى تضع ، وهو أولى بالاتباع مما نسب الى عمر ، فربما كان قدامة فى حالة لا يتلفه الجلد فيها ، وهذا الرأى الأخير هو قول جمهور الفقهاء .

أما اذا كان مرتكب الجريمة مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه ، أو يرجى بعد وقت طويل ، فلا محالة من تخفيف تنفيذ الحد عليه[٨] .

ويقاس على هذه الحالة قطع اليد ، فاذا كان قطعها يؤدى الى اتلاف نفس المريض الذى يرجى برؤه يؤجل القطع ، فاذا كان لا يرجى برؤه فانه لا يقطع ، ويجوز بدلا من القطع أن يحبس حتى يتوب[٩] .

ويرى الشيخ محمد أبو زهرة تقسيم الضعفاء الذين يستحقون تخفيف تنفيذ العقوبة الى فئتين : ضعاف الأجسام الذين لا يتحملون العقوبة كما هى مقررة ، ثم الضعاف بالرق[١٠] ، أى العبيد ، ويقاس على هؤلاء الخدم ومن يباشرون أعمالا مماثلة ، ثم يقول « ان الجريمة مهانة ، وانها تسهل على المهين ، ولا تسهل على الشريف ، ولذلك كان المنطق المستقيم أنها تكبر من الكبير وتصغر من الصغير .. ولذلك كان العقل يوجب أن تكون العقوبة تبع الجريمة فى غلظها وضعفها ولذلك قرر الاسلام أن تكون عقوبة العبيد على النصف من عقوبة الأحرار ، فهل يمكن أن يكون ثمة قياس يعمم حكم التخفيف على الضعفاء من الأحرار ؟ .. اذا كان الرد

---

(٧) وهذا قول اسحاق بن راهوية ، وأبى ثور ، وأحمد فى رواية عنه .

(٨) راجع فى ذلك المغنى جـ ٧ ص ١٧٢ .

(٩) راجع فى هذا الرأى : محمد ابو زهرة ، العقوبة ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ .

(١٠) جاء فى المغنى بشأن حد الجلد أنه يجلد أربعين سوطا بدون سوط الحد ، لأنه لما خفف عنه فى عدده خفف عنه فى صفته ، وبشأن حد القذف : اذ ثبت انه أربعون فانه يكون بدون السوط الذى يجلد به الحر ، لأنه لما خفف فى قدره ، خفف فى سوطه ، ومعنى ذلك أن العبد ينصف له العقاب وتخفف آلة الضرب .

بالايجاب فان التخفيف فى العدد لا يجوز ، وأما بالنسبة للآلة فان القياس يجوز »[١١] .

ولعل مما يؤيد وجهة النظر هذه قوله تعالى فى نساء النبى ﷺ **« يا نساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ، وكان ذلك على الله يسيرا »**[*] ولذلك يشدد العقاب عليهن لشرف منزلتهن وفضل درجتهن .

ومن هذا يتضح أن الاسلام يبيح تفريد التنفيذ العقابى بالنظر الى حالة المحكوم عليه [١٢] .

١٦٣ ــ تشديد العقوبة : اذا كانت العقوبة تعزيرا فالقاضى يستطيع تشديدها أو تخفيفها كما قلنا ، ولكن اذا كانت حدا فهل يجوز تشديدها .

اننا اذا رجعنا الى حكم الشريعة فى حالة العود للجريمة أو الاعتياد عليها نجد أنها تشدد العقاب ، ففى السرقة ــ مثلا ــ تقطع اليد اليمنى فى المرة الأولى ثم الرجل اليسرى فى المرة الثانية ، أما فى المرة الثالثة فقد اختلفوا ، ففريق لا يجيز الا الحبس غير المحدد المدة حتى يصلح المحكوم عليه من شأنه ويتوب ، وفريق آخر يرى قطع اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى ولا يقتل فى الخامسة بل يعزر بالحبس أو الجلد ، وفريق ثالث يرى قتله فى المرة الخامسة .

ومن المتفق عليه فى الشريعة أن يعاقب المجرم بالعقوبة المقررة للجريمة فاذا عاد لها أو اعتاد عليها شددت العقوبة عليه ، فاذا كانت العقوبة حداً شددت بالتعزير ، ولو أدى الأمر الى استئصال المجرم بقتله أو الى عزله بالحبس المؤبد أو الحبس حتى التوبة[١٣] .

---

(١١) محمد أبو زهرة ــ العقوبة ص ٣٦٩ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

(*) الأحزاب : ٣٠ .

(١٢) بل يجوز أيضا تشديد التنفيذ عند الضرورة أما بتشديد الجلد او الضرب أو باستخدام آلة أكثر ايلاما .

(١٣) يراجع فى تفاصيل ذلك محمد أبو زهرة ــ العقوبة ص ٣١٩ ــ ٣٣٣ ، وكذلك عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٧٦٨ ، راجع أيضا الفقرة ٩٧ .

١٦٤ — ان الشريعة لا تغفل حالة الجانى ، بل تضعها موضع الاعتبار عند النظر فى العقوبة ، ولو لم يكن ذلك فى حالة العود أو الاعتياد ، كحالة المجرم الذى تدل آثار الضرب على جسده أو وجود آلات الجريمة فى حوذته على خطورته ، وكانت حالته ذاتها تنبىء عن ميله الاجرامى ، ولذلك جاء فى الأحكام السلطانية « فاذا كانت التهمة زنا ، وكان المتهوم متصنعاً للنساء ، ذا فكاهة وخلابة قويت التهمة ، وان كان بضده ضعف .. واذا كانت التهمة بسرقة وكان المتهوم بها ذا عيارة — أى كثير التسكع والتجول — أو فى يده آثار ضرب ، أو كان معه حين أخذ منقب ، قويت التهمة ، وان كان بضده ضعفت » (١٤) .

ويمكن أن يتسع مجال التعزير لتقدير كبير للقاضى وهو يقضى بالعقوبة ولتقدير كبير للسلطة القائمة على تنفيذها ، بحيث تلائم العقوبة فى تقديرها وتنفيذها حالة الجانى البدنية والاجتماعية .

وقد رأينا أنه — حتى فى الحدود المقدرة — يجوز اضافة التعزير اليها لتشديد العقاب ، كما يجوز تشديد أو تخفيف تنفيذها .

فاذا كانت الشريعة تنظر فى الأصل الى موضوعية العقوبة ، أى علاقتها بالجريمة ذاتها ، فهى تصل بين الجريمة والمجرم ، وتجعل لشخصيته أثراً فى العقوبة(١٥) .

* * *

(١٤) أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى ، الأحكام السلطانية مطبعة ومكتبة مصطفى البابى ، القاهرة ، ١٩٦٦ ص ٢٥٨ .

(١٥) يقول الغزالى : المجرم يخطىء من ناحية ، وقد يكون مصيبا من ناحية أخرى ، وكل انسان قد يكون حسنا من ناحية وسيئا من ناحية ، ولذلك ينبغى معاملة المخطىء بحسب تفاوت خصاله وميوله وسلوكه ، فتعطى كل صفة حظها من الرضا والسخط ، أو الاقبال والاعراض ، أو التودد والتوحش ، أو العقاب والثواب ، والجزاء بحسب درجات الفسق والمعصية ، فما يجرى مجرى الهفوة التى يعلم أن العاصى نادم عليها غير مصر عليها ينبغى ستره والاعراض عنه ، أما المصر فلابد من مواجهته بما يستحق من اعراض وتباعد وتغليظ ... والنية تختلف عند العاصى باختلاف حاله ، فان كان الغالب على القلب النظر الى اضطرار الخلق وعجزهم وأنهم مسخرون لما قدروا له =

الهدف الاصلاحى للعقوبة

١٦٥ ــ قد يكون من الصعب اظهار الهدف الاصلاحى من العقوبة فى الشريعة ، وهى لا تعتمد أصلا الا على العقوبات البدنية ، وذلك لأن مفهوم الاصلاح لا يتوفر عادة الا فى العقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها ، ولذلك سبق أن ذكرنا أن فكرة الاصلاح فى العقوبات السالبة للحرية انمـا ظهرت كنتيجة لتعاليم المسـيحية ، حينما رؤى حبس الجانح حبسـاً انفرادياً وتركيز الجهود عليـه حتى يظهر توبته ويكفر عن ذنبه (راجع الفقرة ٨٦) •

غير أن الشريعة الاسلامية قد اتجهت اتجاهاً يحقق الغرض الاصلاحى دون أن تكون العقوبة ذاتها هى الأداةلذلك ، وانما التهديد بها هو الأداة ، فقد فتحت باب التوبة على مصراعيه لكل من يرتكب الاثم وجعلت التوبة دارئة للعقاب على هذا الاثم ، وهذه الفكرة بذاتها ، وبغير تحريف فيها ، هى التى اعتمد عليها الفقه القانونى الحديث فى ابتكار نظام الحكم بالعقوبة مع وقف تنفيذها ، أو نظام الاختبار القضائى ، أو نظام الحرية المراقبة ، ففى هـذه الأنظمة كلها يحكم بادانة المتهم أو يحكم بالعقوبة عليه ــ حسب الأحوال التى سنشير اليها فيما بعد ــ ويطلب منه اصلاح حاله والتوبة عن الاجرام ، فاذا تاب وأصلح خلال مدة محددة سقط عنه كل عقاب ولم يجز تنفيذ أية عقوبة عليه ، والا فهو مهدد باعادة النظر فى أمره والحكم عليه بالعقوبة أو تنفيذها • وبذلك يجعل الفقه القانونى الحديث التهديد بالعقوبة لا العقوبة ذاتها ــ طريق الاصلاح •

بل ذهبت الشريعة الاسلامية الى أكثر من ذلك حينما فضلت الوعد

= أورث هذا تساهلا فى المعاداة والبغض ... وأكثر البواعث على الاغضاء عن المعاصى المداهنة ومراعاة القلوب ، والخوف من وحشتها ونفارها ... وانا نعـلم أن الذين شربوا الخمر وتعاطوا الفواحش فى زمان رسـول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ والصحابة ، ما كانوا يهجرون بالكلية ، بل كانوا منقسمين ، فمنهم من يغلظ القول عليه ، ويظهر البغض له ، ومنهم من كان يعرض عنه ولا يتعرض له ، أو ينظر اليه بعين الرحمة دون مقاطعة أو تباعد ــ احياء العلوم للغزالى ج ٥ ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

على الوعيد وفضلت الستر وخفاء الجريمة على اعلانها واذاعتها ، وسنتكلم عن كل من هذه الأمور الثلاثة على حدة .

* * *

● **الوعد والوعيد :**

١٦٦ — لقد امتلأ القرآن بكون الله تعالى غافراً وغفوراً وغفاراً ، وأن له الغفران والمغفرة ، وأنه رحيم كريم ، له العفو والاحسان والافضال ، وهذا ما يؤكد جانب الوعد ويرجحه على جانب الوعيد ، واننا لنشاهد الاتجاه العام فى القرآن يقدم ذكر الحسنة باستمرار على السيئة ويقدم ذكر الثواب على العقاب ، ومثل ذلك : « **ان أحسنتم أحسنتم لأنفسكم ، وان أسأتم فلها** » (١٦) ، « **فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره . ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره** » (١٧) ، « **ما أصابك من حسنة فمن الله ، وما أصابك من سيئة فمن نفسك** »(١٨) ... الخ .

ولا يكتفى القرآن بذلك فى بيان اتجاهه العام ، وانما يجعل الجزاء على الحسنة مضاعفا والجزاء على السيئة بمثلها فقط ، ومن أمثلة ذلك :

« **ان الله لا يظلم مثقال ذرة ، وان تك حسنة يضاعفها** »(١٩) ، « **من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها ، ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها وهم لا يظلمون** »(٢٠) ، « **من جاء بالحسنة فله خير منها ، ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الذين عملوا السيئات الا ما كانوا يعملون** »(٢١) .

واذن فالعقوبة بطبيعتها مكروهة فى الشريعة الاسلامية لأنها أذى ، ولكن لابد منها لدفع أذى أكبر ، ومن هنا كان حث الناس على تجنبها عن طريق اغرائهم بثواب الحسنة .

* * *

---

(١٦) الاسراء : ٧ .
(١٧) الزلزلة : ٧ ، ٨ .
(١٨) النساء : ٧٩ .
(١٩) النساء : ٤٠ .
(٢٠) الأنعام : ١٦٠ .
(٢١) القصص : ٨٤ .

● ستر الجريمة :

١٦٧ — حينما فضلت الشريعة الستر على الاعلان بالنسبة للجريمة ، انما كانت تستهدف غرضين أساسيين ، أولهما وأهمهما : أن من افتضح أمره وانكشفت جريمته ضاع الحياء من وجهه وأغراه التشهير به على الاستمرار فى الفساد وأغلقت فى وجهه امكانات الرجوع الى التوبة(٢٢) ، أما من ظلت جريمته مستورة فان باب التوبة يظل مفتوحا أمامه ، ويظل الأمل فى الاحتفاظ بسمعته وسيرته قائما ، وهـذا الاتجاه القائم على تعمق الشريعة فى أسرار النفس لم تبلغه القوانين الوضعية حتى الآن ، فهى تعمل على كشف الجرائم بكل وسائل ممكنة وتجند لهذا قواعد القانون الجنائى وتبيح له اقامة الأجهزة التى تنحصر كل مهمتها فى كشف الجريمة ، أما الشريعة الاسلامية فقد نهت عن التجسس وكشف عورات الناس •

ان الاحتفاظ بالشعور بالحياء — وهو السبيل الى الصلاح والتوبة — مبدأ تحميه الشريعة بأحكامها ، ولذلك يقول ﷺ : « لكل دين خلق ، وخلق الاسلام الحياء » ، وقال فى ايضاح قيمة الحياء « ان مما أدرك الناس ، من كلام النبوة الأولى ، اذا لم تستح فاصنع ما شئت » • وكان ﷺ ينصح بعدم اعلان الجرائم وبضرورة سترها ولو من جانب مرتكب الجريمة ذاته ، اذ يقول « أيها الناس من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فاستتر فهو فى ستر الله ، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد » ، بل قال أيضا « ان من أبعد الناس منازل عند الله يوم القيامة المجاهرين » قيل : ومن هم يا رسول الله ؟ قال « ذلك الذى يعمل عملا بالليل وقد ستره الله عليه فيصبح يقول : فعلت كذا وكذا ، يكشف ستر الله تعالى » •

---

(٢٢) أما ثانيهما فهو منع اشاعة الفاحشة بين الناس ومنع انتشار الفساد فى الأرض ، يقول تعالى **« ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة »** (النور : ١٩) ويقول صلى الله عليه وسلم : « اذا أخفيت الخطيئة لم تضر الا صاحبها ، فان ظهرت أوشك ان يعم الله الكل بعذاب من عنده » .

وكان رسول الله ﷺ ينصح بعدم كشف عورات الناس ، فهو يقول لمعاويه « انك ان تتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت تفسدهم »[٢٣]، وقد سلك الصحابة هـذا الطريق فى ستر العورات ، اذ يقول أبو بكر « لو وجدت سارقا لأحببت أن يستره الله » بل قال أيضاً « لو رأيت أحدا على حد من حدود الله تعالى ما آخذته ولا دعوت له أحدا حتى يكون معى غيرى »[٢٤] .

والشريعة الاسلامية حين استوجبت شهادة أربعة شهود حتى يثبت الزنا انما تعبر عن مدى حرصها على ستر هـذه الجريمة الشنيعة ، ولذلك من يتقدم وحده ، أو مع غيره دون أن يكونوا أربعة ، للشهادة على الزنا ، يعتبر قاذفا ويقام عليه حد القذف .

* * *

● **التـوبة**[٢٥] :

١٦٨ — اذا كانت التوبة فى الشريعة المسيحية هى الأساس — كما قلنا — فى فكرة الاصلاح ، فاننا نحاول بايجاز أن نوضح معنى التوبة فى الشريعة الاسـلامية والغرض منهـا ومدى أثرها على العقـاب المقررة للجريمة .

١٦٩ — **تعريف التوبة** : يقول القفال : أصل التوبة الرجوع ، فتاب العبد أى رجع الى ربه ، اذ أن العاصى هارب من ربه ، ولذلك يقال : تاب الى ربه ، وتاب الله عليه : أى رجع عليه برحمته .

ولهذا يقول ﷺ : « التوبة ندم » ، ويقول أيضا « كفارة الذنب

---

(٢٣) من حديث معاوية ، وكان صلى الله عليه وسلم يقول أيضا : « من ستر على مسلم ستره الله تعالى فى الدنيا والآخرة » حديث أبى هريرة ، وقال لماعز لمـا أخبره عن الزنا « لو سترته بثوبك كان خيرا لك » .

(٢٤) علوم الدين للغزالى جـ ٦ ص ١٥ ، ١٧ .

(٢٥) يراجع فى التوبة بالتفصيل : الفخر الرازى جـ ٣ ص ٢٣ الى ٢٨ وكذلك احياء علوم الدين للغزالى ، جـ ٩ ص ١٤٦ ، جـ ١١ ص ١٥٣ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، جـ ١٢ ص ٤ الى ١٠ ، وايضا حاشـية ابن عابدين جـ ٣ ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

الندامة »[٢٦] فالتوبة اذن هى ترك الذنب بشرط أن يكون تركا حقيقيا ، اذ يقول المثل : الاستغفار باللسان توبة الكذابين ، ويقول عليه الصلاة والسلام « المستغفر من الذنب وهو مصر عليه كالمستهزىء بآيات الله »[٢٧]

* * *

١٧٠ ــ التوبة للجميع : ان وجوب التوبة عام على الأشخاص والأحوال ، اذ يقول تعالى **« وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون »**[٢٨] وهكذا عمم الخطاب الى كل الناس ، اذ لا يخلو أحد من معصية بجوارحه ، بل لم يخل عنه الأنبياء كما ورد فى القرآن والأخبار فى بعض الأحوال عن معصية الجوارح ، والقلب اذ خلا من الذنب لم يخل من وسواس الشيطان بايراد الخواطر المتفرقة المذهلة عن ذكر الله ، فان خلا من ذلك لم يخل من غفلة وقصور فى العلم بالله وصفاته وأفعاله ، وكل ذلك نقص ، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام « انه ليغان على قلبى حتى أستغفر الله فى اليوم والليلة سبعين مرة »[٢٩] وكل رجوع عن النقص توبة .

والواقع أن هذا تصوير دقيق لما يجول أو يعتمل فى النفس البشرية ، ولهذا يدعوها الله ليلا ونهارا للتوبة ، وهكذا يقول عليه السلام « لله أفرح بتوبة أحدكم » ويقول أيضا « ان الله عز وجل يبسط يده بالتوبة لمسىء الليل الى النهار ولمسىء النهار الى الليل حتى تطلع الشمس من مغربها »[٣٠] .

* * *

---

(٢٦) حديث احمد والطبرانى .

(٢٧) حديث ابن أبى الدنيا البيهقى فى الشعب من حديث ابن عباس .

(٢٨) النور : ٣١ .

(٢٩) مسلم ومن حديث الأغر المزنى ، ولهذا اكرمه الله بقوله : **« ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر »** (الفتح : ٢) .

(٣٠) حديث مسلم من حديث أبى موسى .

ويقول تعالى فى طلب التوبة وحث الناس عليها **« وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفوا عن السيئات »** (الشورى : ٢٥) ، **« غافر الذنب وقابل التوب »** (غافر : ٣) ، **« فانه كان للأوابين غفوراً »** (الاسراء : ٢٥) ..... الخ .

١٧١ ــ عناصر التوبة :

يقول الغزالى : ان عناصر التوبة ثلاثة : علم ، وحال ، وفعل .

فالعلم هو معرفة عظم ضرر الذنب ، فاذا علم تألم القلب بسبب ذلك وتألمه يسمى ندما ، فاذا غلب هــذا على القلب انبعثت منه حالة أخرى تسمى ارادة وقصدا الى فعل له تعلق بالحال وبالماضى وبالمستقبل ، أما تعلقه بالحال فبالترك للذنب ، وأما بالاستقبال فبالعزم على ترك الذنب ، وأما بالماضى فبتلافى ما فات من ضرر .

فالعلم والندم والقصد المتعلق بالترك فى الحال والاستقبال والتلافى للماضى ، هى ثلاثة معان مرتبة الحصول ، ويطلق على مجموعها «التوبة» .

فليس معنى التــوبة تركها فقط ، بل يكون تمــام التوبة بتدارك ما مضى ، وكل شهوة اتبعها الانسان جعلت لها ظلمة فى قلبه ، يقول تعالى **« كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون »**[٣١] ، فاذا تراكم الرين صار طبعا ، ولذلك فلا بد عند التوبة من محو تلك الأرياں التى انطبعت على القلب ، أى أن الانســان فى حاجة الى محو آثار الســيئات عن قلبه حتى يتوب .

* * *

١٧٢ ــ تكرار التوبة : قد يخطىء الانسان ثم يتوب ، وقد يستمر يخطىء فيتوب ، فهل تقبل توبته فى كل مرة ؟

يقول ﷺ « توبوا الى ربكم فانى أتوب اليه فى كل يوم مائة مرة »[٣٢] ويقول « من استفتح أول نهاره بالخير وختمه بالخير قال الله تعالى للملائكة : لا تكتبوا على عبدى ما بين ذلك من الذنوب » .

وروى أن رجلا سأل علياً كرم الله وجهه عن الرجل يذنب ثم يستغفر ثم يذنب ثم يستغفر ، فقال : يستغفر أبدا حتى يكون الشــيطان هو الخاسر فيقول : لا طاقة لى معه [٣٣] .

---

(٣١) المطففين : ١٤ .
(٣٢) عن ابن عمر .
(٣٣) عن أبى هريرة .

وروى أن أبا بكر الصديق قال : قال ﷺ « لم يصر من استغفر وان عاد فى اليوم سبعين مرة »(٣٤) .

ومقتضى ذلك أن التوبة مشروعة ومقبولة مهما تكررت ، وهذه رحمة كبرى بالانسان ورفق عظيم به حتى لا يتعرض للعقاب أو العذاب .

* * *

١٧٣ ــ درجة التوبة :

جعل الغزالى للتوبة أربع درجات :

● **الدرجة الأولى :** أن يتوب العاصى ويستقيم على التوبة الى آخر عمــره ، فيتدارك ما فرط من أمره ولا تحدثه نفســه بالعودة اليه ، الا الزلات التى لا ينفك البشر عنها فى العادات ، ولو كان فى رتبة النبوة ، وهــذه هى التوبة النصوح ، واسم النفس حينئذ المطمئنة ، التى ترجع

---

(٣٤) الفخر الرازى جـ ٣ ص ٢٣ .

وعن أبى سعيد الخدرى ، قال صلى الله عليه وسلم « كان فيمن قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفساً فسأل من أعلم أهل الأرض ، فدل على راهب فأتاه ، فقال انه قتل تسعة وتسعين نفسا فهل للقاتل من توبة ؟ فقال : لا ، فقتله فكمل المــائة ، ثم سأل من أعلم أهل الأرض فدل على رجل عالم فأتاه فسأله : هل من توبة ؟ فقال : نعم ، ومن يحول بينك وبين التوبة ؟ انطلق الى أرض كذا فان بها أناسا يعبدون الله تعالى فاعبده معهم ولا ترجع الى أرضك فانها أرض سوء .. فانطلق حتى نصف الطريق فأتاه الموت ، فاختصمت ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ، فقالت ملائكة الرحمة : جاء تائباً مقبلا بقلبه الى الله تعالى ، وقالت ملائكة العذاب انه لم يعمل خيراً قط ، فأتاهم ملك فى صورة انسان وتوسط بينهم ، فقال قيسوا ما بين الأرضين ، فالى أيهما كان أدنى فهو له ، فقاسوا فوجدوه أدنى الى الأرض التى أراد بشبر ، فقبضته ملائكة الرحمة » رواه مسلم (الفخر الرازى جـ ٣ ص ٢٦) .

وعن أبى هريرة ، قال صلى الله عليه وسلم « ان عبداً أصاب ذنباً فقال يارب انى أذنبت ذنباً فاغفر لى فقال ربه : علم عبدى أن له ربا يغفر الذنب ويأخذ به فغفر له ، ثم مكث ما شاء الله ، ثم أصاب ذنباً آخر ، فقال : يارب انى أذنبت ذنباً آخر فاغفره لى ، فقال ربه : علم عبدى أن له ربا يغفر الذنب ويأخذ به فغفر له ، ثم مكث ما شاء الله ، ثم أصاب ذنباً آخر ، فقال : يارب أذنبت ذنبا آخر فاغفره لى ، فقال ربه : علم عبدى أن له ربا يغفر الذنب ويأخذ به ، وقال ربه : غفرت لعبدى فليعمل ما شاء » أخرجاه فى الصحيح .

الى ربها راضية مرضية ، وأهل هـذه الدرجة اما تائب سكنت شهواته بالمعرفة ففتر نزاعها ، واما مصارع للنفس يستطيع ردها .

● **الدرجة الثانية :** تائب سلك طريق الاستقامة فى أمهات الطاعات وترك كبار الفواحش كلها ، الا أنه لا ينفك عن ذنوب تعتريه ، لا عن عمد وتجريد قصد ، ولكن يبتلى بها فى مجارى أحواله ، وكلها أقدم عليها لام نفسه وندم وتأسف ، وجدد عزمه على عدم الاقتراب منها أو التعرض لأسبابها ، وتلك هى النفس اللوامة ، اذ تلوم صاحبها على ما ترتكب من ذنوب ، فتلك أغلب أحوال التائبين ، وهى درجة عالية وان كانت أقل من الأولى ، وهؤلاء هم من قال تعالى فيهم « **الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم ، ان ربك واسع المغفرة** »(٣٥) ، ومن قال فيهم أيضا « **والذين اذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم** »(٣٦) ان الله يثنى عليهم مع ظلمهم لأنفسهم لتندمهم ولومهم أنفسهم .

يقول ﷺ « خياركم كل مفتن تواب »(٣٧) ، وفى خبر آخر « المؤمن كالسنبلة يفىء أحيانا »(٣٨) ، وفى خبر ثالث « لابد للمؤمن من ذنب يأتيه الفينة بعد الفينة »(٣٩) وفى خبر رابع « كل بنى آدم خطاءون ، وخير الخطائين التوابون المستغفرون »(٤٠) ..... الخ .

● **الدرجة الثالثة :** أن يتوب ويستمر على الاستقامة مدة ، ثم تغلبه الشهوة فى بعض الذنوب ، فيقدم عليها عن صدق وقصد وشهوة ، لعجزه عن قهر الشهوة ، وانما قهرته الشهوة وهو يود لو أقدره الله على قمعها وكفاه شرها ، وهذه أمنيته عند قضاء الشهوة ، وعند الفراغ منها يتندم ويقول : ليتنى لم أفعله وسأتوب عنه ، ولكن نفسه

---

(٣٥) النجم : ٣٢ . (٣٦) آل عمران : ١٣٥ .

(٣٧) البيهقى فى الشعب بسند ضعيف ، ومفتن بفتح وتشديد التاء .

(٣٨) حديث ابى يعلى وابن حبان فى الضعفاء من حديث انس ، والطبرانى من حديث عمار بن ياسر .

(٣٩) الطبرانى والبيهقى فى الشعب من حديث ابن عباس .

(٤٠) الترمذى والحاكم ، من حيث انس .

تسول له ، ويسوف توبته مرة أخرى ، ويوما بعد يوم ، فهذه هى النفس المسولة ، وصاحبها ممن قال تعالى فيهم « **وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا** »(٤١) .

فأمر هذا التائب من حيث مواظبته على الطاقات وكراهته لما تعاطاه مرجو ، فعسى الله يتوب عليه ، وعاقبته معلقة بين يدى الله بسبب تأخيره وتسويفه ، فربما يخطفه الموت بل التوبة ، واذن فالخوف من الخاتمة قبل التوبة .

● **الدرجة الرابعة :** أن يتوب ويجرى مدة على الاستقامة ، ثم يعود الى مقارفة الذنب من غير أن يحدث نفسه بالتوبة ومن غير أن يتأسف على فعله ، فهذا من جملة المصرين ، وهذه هى النفس الأمارة بالسوء ، الفرارة من الخير ، وأمره فى مشيئة الله .

وهذا الذى قال تعالى فيه « **ولو ترى اذ المجرمون ناكسوا رؤوسهم عند ربهم ربنا أبصرنا وسمعنا فارجعنا نعمل صالحا** »(٤٢) .

* * *

١٧٤ ــ كيف تثبت التوبة : أى كيف يستطيع الانسان أن يتحقق من توبة الانسان ؟

ان الشريعة الاسلامية تجعل التحقق من ذلك بملاحظة أفعال الانسان وتصرفاته فهى التى تدل على توبته من عدمها ، وحتى اذا كانت هذه التصرفات لا تقطع بيقين ، فان الشبهة فى التوبة كافية وحدها لترجيح احتمال التوبة على انكارها ، والأصل فى الشريعة هو درء الحدود بالشبهات(٤٣) .

عن أبى بكر ، أنه عليه الصلاة والسلام قال « ما من عبد يذنب ذنبا فيحسن الطهور ثم يقوم فيصلى ركعتين فيستغفر الله تعالى الا غفر له » .

---

(٤١) التوبة : ١٠٢ . (٤٢) السجدة : ١٢ .

(٤٣) وهنالك من يشترطون لقبول التوبة انقضاء مدة ــ يراها البعض سنة ــ للتأكد من صدقها ، وهنالك من يرون وجود حالات تقطع بالتوبة دون حاجة لانقضاء مدة معينة ــ راجع : مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٨ .

وعن أبى أمامة أن رجلا جاء الى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله .. انى أصبت حداً فأقمه على ، فأعرض عنه ، ثم عاد فقال مثل ذلك ، وأقيمت الصلاة ، فدخل ﷺ فصلى ثم خرج — قال أبو أمامة : فكنت أمشى مع رسول الله والرجل يتبعه ، ويقول يار سول الله .. انى أصبت حداً فأقمه على ، فقال ﷺ : « أليس حين خرجت من بيتك توضأت فأحسنت الوضوء » ؟ قال : بلى ، قال : « وشهدت معنا هذه الصلاة » ؟ قال : بلى ، قال : « فان الله قد غفر لك حدك » — أو قال : ذنبك [٤٤] .

وعن عبد الله ، جاء رجل الى النبى ﷺ وقال : يا رسول الله انى عالجت امرأة من أقصى المدينة ، وانى أصبت ما دون أن أمسها ، فهأنذا فاقض بما شئت ، فقال له عمر : لقد سترك الله لو سترت نفسك ، فلم يرد رسول الله ﷺ شيئاً ، فقام الرجل فانطلق ، فدعاه ﷺ ، وتلا عليه هذه الآية **«وأقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل ، ان الحسنات يذهبن السيئات »**[٤٥] فقال واحد من القوم : يابنى الله .. هذا له خاصة ؟ قال : « بل للناس عامة »[٤٦] .

* * *

١٧٥ — التوبة تدرأ الحد : مبدأ سقوط العقوبات بالتوبة مقرر فى الشريعة الاسلامية استناداً الى ما قاله تعالى فى شأن جريمة الحرابة **« انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيا ، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم . الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم »**[٤٧] ، وقال تعالى فيمن يرتكبان الفاحشة : **« واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ، فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما »**[٤٨] ثم جاء ذكر التوبة بعد حد السرقة فى قوله تعالى : **« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا**

---

(٤٤) رواه مسلم .
(٤٥) هود : ١١٤ .
(٤٦) رواه مسلم .
(٤٧) المائدة : ٣٣ ، ٣٤ .
(٤٨) النساء : ١٦ .

نكالا من الله ، والله عزيز حكيم • فمن تاب بعد ظلمه وأصلح فأن الله يتوب عليه ، أن الله غفور رحيم »[٤٩] ، والقاعدة الأصلية أن الحد لا يقام فى جريمة الردة الا بعد أن يستتاب المرتد على خلاف فيما اذا كان واجبا أم مستحبا[٥٠] وقد روى أن ماعزاً الذى أمر رسول الله ﷺ برجمه لزناه قد فر ممن كانوا يرجمونه فلما علم الرسول بذلك قال : « ألا تركتموه ؟ » وفسر ذلك بأن فراره بعد أن رجم باقراره كان معناه التوبة ، ولذلك قال ﷺ انه كان عليهم ألا يستمروا فى رجمه حتى يموت •

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كانت التوبة تسقط العقاب فى كل الحدود أم فى حد الحرابة فقط ، وفيما اذا كانت تسقط العقاب فى حد الحرابة من حيث هى أم فى الحدود الأخرى التى فى اطارها كالقتل والسرقة ، وفيما اذا كانت التوبة تسقط الحد بعد ثبوت التهمة ووقوع الجانى فى يد ولى الامر أم قبل ذلك فقط ، وفيما اذا كانت التوبة تسقط الحدود التى فيها حق العبد أم كل الحدود ، وفيما اذا كان يشترط لسقوط الحد بالتوبة أن يكون التائب قد أصلح الضرر الذى أحدثه بجريمته ، وفيما اذا كان يشترط مرور مدة للتأكد من صلاح السلوك أم أن يكتفى بمجرد التوبة ••• الخ[٥١] •

وبصرف النظر عن هذا الخلاف ، فانه من المؤكد أن التوبة تسقط الحدود من حيث المبدأ ولو كان ذلك فى أحوال معينة ، فاذا أضفنا ضرورة الستر على الجريمة ، لأدى بنا ذلك الى نظرية متكاملة ، تجعل اصلاح الجانى بالتوبة مانعا من عقابه ، وذلك اذا تمت التوبة قبل عرضه على

---

(٤٩) المائدة : ٣٨ ، ٣٩ .

(٥٠) راجع شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٨ ، المهذب ج ٢ ص ٣٨ ، المغنى ج ١٠ ص ٧٦ .

(٥١) راجع فى تفصيل ذلك : شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٨ — كشاف القناع ج ٤ ص ٩١ — المحلى ج ١١ ص ١٢٦ ، ١٣١ ، ١٥٧ ، ١٧٠ ، ١٨٣ — ابن عابدين ج ٣ ص ١٩٣ — أعلام الموقعين ج٢ ص ١٩٧ ، ١٩٨ ، ج ٧ ص ١١٦ — بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧١ ، ج ٧ ص ٩٦ — المغنى ج ١٠ ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ — مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٨ ، البحر الرائق ج ٥ ص ١٢٥ .... الخ .

القضاء ، حسب رأى من يستلزمون أن تكون التوبة قبل أن يقدر على الجانى ، أو بعد عرضه على القضاء ، حسب رأى من يجيزون التوبة بعد القدرة على الجانى •

١٧٦ — ولو أن هـذه النظرية المتكاملة عن التوبة والغرض منهـا قد تناولها المسـلمون بالتفريع والتأصيل والتطبيق العملى ، لتفتحت أمامهم — قبل أن تتفتح أمام أهل الغرب — المعانى التى اعتمد عليهـا الغربيون فى ابتكار تدابير الاختبار القضائى ، والحرية المراقبة ، ووقف تنفيذ العقوبة ، وغيرها من الأنظمة التى تستهدف اصلاح الجانح تحت التهديد بعقابه ، ان ما وضعته الشريعة فى هذا الشأن يكفى لصياغـات قانونية متعددة تغطى أغراضا كثيرة مما ينطوى عليه الدفاع الاجتماعى ، بل ان ما ذكرناه عن درجات التوبة يكفى لاعادة النظر فى مفهوم العود للجريمة والاعتياد عليها ، كما هى مقررة فى الفقه القانونى الوضعى ، اذ أن هـذا المفهوم يعتمد عادة على مجرد تكرار الجريمة ، دون النظر الى حقيقة الميل الاجرامى لدى المجرم ودون النظر الى عزمه أو نيته أو استعداده للتوبة ، فكأنمايأخذ القانون الوضعى بمجرد القرينة القانونية على خطورة الجانح مسـتمدة من تكرار جريمته ، بينما تقيس الشريعة هذه الخطورة من جانب آخر هو جانب عدم توبته ، وعدم التوبة لا يقاس بعدد مرات العودة للجريمة وانما بحقيقة استعداد الشخص لعدم التوبة •

واذا كانت الشريعة الاسـلامية قد اختلفت الآراء فيها حول أثر التوبة على العقوبات فى الحدود ، الا أن هـذا الاختلاف لا يمتد الى العقوبات فى التعزير ، فان تقدير هذه العقوبات والاعفاء منها وتخفيفها وتشديدها ووقفها وتحقيق أغراضها هو من سلطة ولى الأمر أو من سلطة القاضى ، أى من سلطة التشريع أو سلطة القضاء ، ولذلك تستطيع القواعد التى ذكرناها فى شأن العقوبة والتوبة فى الشريعة الاسلامية أن تلعب دورا كبيرا فى اقامة أنظمة العقاب والاصلاح تغطى كل ما يجرى من أفكار الدفاع الاجتماعى •

* * *

المبحث الثالث

التدبير لدرء الخطورة

١٧٧ ــ الخطورة الاجرامية : هى حالة الشخص التى تتمثل فى احتمال ارتكابه الجريمة فى المستقبل ، أو هى احتمال ارتكاب المجرم لجريمة تالية ، والشريعة الاسلامية قد عرفت هــذا المعنى غير أنها لم تضع له تسمية وان كانت قد رتبت عليه نتائج فى تقرير ما تسميه عقوبات أو جزاءات .

والخطورة الاجرامية قد تستخلص من سابقة ارتكاب الجريمة ، وقد تستخلص من حالة الشخص ولو لم يرتكب جريمة[١] ، ولذلك يعبرون أحياناً عنها بالخطورة الاجتماعية ، فهذا المفهوم الثانى يتسع لكل صور الخطورة التى يكون عليها الشخص ، ويخشى منها على أمن المجتمع ، ويجرى الدفاع الاجتماعى الجديد على استخدام عبارة «الحالة الخطرة» ، وقد رتب الدفاع الاجتماعى على هــذه الحالة ما يســمى بالتدابير الاحترازية .

فالتدابير الاحترازية انما شرعت لمواجهة الحالة الخطرة ، فهى ليست جزاء يراد به الايلام مقابل الجريمة التى وقعت ، ولكنهــا اجراءات اصلاحية أو علاجية أو وقائية يراد بهــا القضاء على الحالة الخطرة أو تجنب مفعولها[٢] .

ولم يزل الخلاف قائمــاً بين رجال القــانون فى تعريف التدابير الاحترازية تعريفاً يميزها عن العقوبات ، اذ أن كثيرا من التدابير تجمع من العناصر ما تختلط به مع العقوبات ، ولا سيما التدابير الســالبة للحرية أو المقيدة لها[٣] .

---

(١) راجع فى تعريف الخطورة الاجرامية فى الفقه القانونى : الفقرة ٢٤٤ وما بعدها .
(٢) راجع فى الحالة الخطرة قبل وقوع الجريمة فقرة ٢٤٨ وما بعدها .
(٣) راجع فى ذلك الفقرة ١٤٩ ، ٢٨٢ وما بعدها .

وكانت التدابير تعتبر فى التشريعات القديمة من العقوبات ، ولذلك لم يكن لها معنى مميز ، ولم يظهر هـذا التمييز الا فى اطار الدفاع الاجتماعى ، بل ان التشريعات الحديثـة لم تزل تخلط بين العقوبات والتدابير وتصنعها معاً تحت اسم « العقوبات » وهكذا كانت الشريعة الاسلامية ، فهى تعبر عن كل من العقوبات والتدابير بكلمة عقوبات •

ونحن لا نريد الدخول فى موضـوع التدابير وخصائصها ، فهذا يخرج بنا عن موضوعنا ، انما نريد فقط ايضاح أن التدابير الاحترازية التى عرفها الدفاع الاجتماعى كانت موجودة بذاتها فى الشريعة الاسلامية ، ولذات الغرض •

فكانت هنالك تدابير عن الحالة الخطرة اللاحقة للجريمة ، كحالة المجرمين الخطرين أو العائدين ، أو السابقة على الجريمة كحالة المتشردين وذوى السيرة السيئة ، وعن الحالة الخطرة لغير المسئولين جنائياً كحالة المجانين أو الصبية ، كما كانت هنالك تدابير سالبة الحرية أو مقيدة لها ، بل هنالك تدابير تربوية أو علاجية أو وقائية ، وهـذا كله مما تنطوى عليه أفكار وأغراض الدفاع الاجتماعى •

ونحن سنوضح بايجاز أنواع التدابير الاحترازية فى القانون ثم أنواعها فى الشريعة الاسلامية ، معتمدين فى ذلك على طبيعة الاجراء ذاته ، من حيث غلبة عنصر الجزاء أو التدبير عليه ، أياً كانت مسمياته فى القانون أو الشريعة •

* * *

١٧٨ ـ التدابير الاحترازية فى القانون :

تضمن تقرير اللجنة الدولية الجنائية والعقابية عن « بحث فى تدابير الأمن ـ أو التدابير الاحترازية ـ فى المواد الجنائية »(٤) تقسيما شاملا للتدابير المعروفة فى التشريعات المختلفة ، نذكره فيما يلى :

---

(٤) La commission Internationale Pénale et Pénitentiaire : Enquête aur les mesures de Sûreté en matière-criminelle, 1957. P. 11, 12 , 13.

(١) **تدابير عازلة** « éliminatrices » : وهى اما سالبة للحرية كالحجز أو الاعتقال أو الايداع فى مؤسسة ، واما مقيدة للحرية كالابعاد أو النفى أو منع الاقامة أو تحديد الاقامة أو طرد الأجانب •

(٢) **تدابير تربوية أو علاجية** « rééducatives ou curatives » : وهى اما تدابير عامة ، كحجز مدمنى المخدرات أو المسكرات أو المجانين أو المرضى النفسيين أو الصم والبكم أو الحجز فى دور العمل ، أو الاختبار القضائى(٥) ، أو الحرية المراقبة ، أو العمل الاجبارى ، أو الوضع تحت مراقبة الشرطة ، أو الافراج المشروط ، أو الحكم تحت شرط ، أو ايقاف النطق بالحكم ، أو الافراج البسيط المجرد تحت التجربة ، أو الوعد بحسن السلوك ، أو رعاية المفرج عنه •

واما تدابير خاصة بالأحداث والشباب كالايداع فى الاصلاحيات ، أو محال اصلاح الشباب أو محل التثقيف المراقب ، أو ايقاف عطلة الأسبوع ، أو مراكز الانتظار ، أو دور شبه الحرية ، أو محال استضافة الشباب ، أو الاختبار القضائى ، أو التسليم لمؤسسة خيرية ، أو الايداع فى أسرة ، أو التوبيخ والتأنيب ، أو العقاب البدنى ، أو تأجيل النطق بالحكم ، أو التسليم للأسرة ، أو التسليم بضمان •

(٣) **تدابير وقائية** « Préventive » : وهى أما تدابير سالبة للحرية كاعتقال شخص يهدد بارتكاب جريمة خطرة ، واما تدابير مقيدة للحرية أو الحق ، كمنع ارتياد بعض المحال أو الأماكن ، أو العزل من الوظيفة ، أو منع ممارسة بعض المهن ، أو منع شراء مشروبات روحية ، أو سلب الولاية على النفس ، واما تدابير بدنية ، كالاخصاء والتعقيم ، أو تدابير مالية ، كاغلاق المحال ، والمصادرة ، ودفع ضمان السلوك •

وسبق أن تحدثنا عن مشاكل تطبيق التدابير السالبة أو المقيدة

---

(٥) الاختبار القضائى « Probation » وهو نظام أو تدبير قوامه معاملة خارج السجون أو المؤسسات تستهدف التأهيل أساساً ، وتفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات والخضوع لاشراف شخص ، فان ثبت فشلها استبدل بها عقاب سلب الحرية .

للحرية ، وعما اذا كان يمكن الجمع بينهما وبين العقوبات ، وفى هـذه الحالة أيهما يكون السابق فى التنفيذ[٦] . وسنتكلم فيما بعد بايضاح عن هـذا الموضوع[٧] .

* * *

١٧٩ — التدابير الاحترازية فى الشريعة الاسلامية :

لا نستطيع تصنيف التدابير الاحترازية فى الشريعة الاسـلامية بنفس الأسلوب السابق الاشارة اليه فى القانون الوضعى ، اذ أن هـذا التصنيف الأخير انما يعبر عن كل التشريعات المعروفة فى العالم ، وهى تشريعات تختلف باختلاف نظرتها الى كل تدبير على حدة ، حتى أن التدبير الواحد قد تتعدد أسماؤه أو يختلط أو يتشابه مع آخر ، ولذلك نقسم التدابير فى الشريعة الاسلامية الى أربعة أصناف ، طبقـا لطبيعتها ، لا طبقـا للغرض منها ، وهى التدابير السـالبة للحرية ، والتدابير المقيدة للحرية ، والتدابير الوقائية ، والتدابير التربوية .

* * *

١٨٠ — أولا — التدابير السالبة للحرية : من أمثلة هـذه التدابير حجز من شهر بايذاء الناس دون أن يكون عليه دليل على جريمة معينة ، فيحجز حتى ينصلح حاله ، ومثل هؤلاء المجرمون الخطرون ومعتادو الاجرام ، أو من تكرر منهم ارتكاب الجرائم الخطيرة ، ومن لم تردعهم العقوبات المقررة ، ويظل هؤلاء محجوزين حتى تظهر توبتهم وينصلح حالهم فيطلق سراحهم ، والا بقوا معزولين مكفوفا شرهم عن الناس حتى يموتوا[٨] ، وهـذا التدبير يتخذ من باب حماية المصلحة فى الشريعة الاسلامية اذ من المقرر فى الشريعة أن من لم يرتدع بالعقوبات المقررة تشدد عليه العقوبة ، فان لم يرتدع استؤصل من الجماعة بقتله أو بحجزه مدى الحياة لكف شره[٩] ، ومن الفقهاء من أجازوا عزل السارق بعـد

---

(٦) تراجع فقرة : ١٤٩ .

(٧) راجع فقرة : ٢٨٦ وما بعدها .

(٨) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٦٤ — نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٠ — حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٦٠ .

(٩) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى جـ ١ ص ٧٦٨ .

قطع يده ورجله حتى يتوب[١٠] ومنهم من أجاز عزل معتادى اللواطة حتى يتوبوا[١١] .

ومن التدابير السالبة للحرية فى الشريعة ، حجز المرأة التى ترتكب الفاحشة لمدة غير معينة ، وذلك حتى تموت أو ينصلح حالها بالتوبة ، أو تجد من يعصمها من الخطيئة بالزواج أو بغيره .

يقول تعالى فى سورة النساء « **واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا** »[١٢] .

ومن المقرر فى الشريعة حجز المجنون حتى يتقى خطره على الناس[١٣] ، وعزل الصبى المميز — وهو لا يتحمل التبعة كالمجنون — حتى ينصلح حاله اذا كان يرتكب الجريمة أو يخشى منه ارتكابها ، والمفهوم أن الشريعة الاسلامية تعتبر الصبى المميز كالمجنون تماما من حيث مسئوليته عن الجريمة ، فهى قد استلزمت بذلك ما وصل اليه الفقه الحديث من عدم اعتبار الحدث محلا للعقوبة .

* * *

---

(١٠) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣١٩ .

(١١) المحلى ج ١١ ص ٢٨٥ — شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٣٦ .

(١٢) النساء : ١٥ — اذ أن عقوبة الجانى المقررة للزنا لا تعارض بينها وبين حجز المرأة حتى ينصلح أمرها ، فهما اجراءان يتخذان معا ، الجلد للعقاب ، والحجز لمنع استمرار الفساد ، ولذلك لا مبرر للقول بأن آية « الحبس » قد نسختها آية « الجلد » طالما أن الانتفاع بحكم الآيتين ممكن بغير تناقض ، وخصوصا أن من الفقهاء من جعل الجلد والتغريب للرجل الزانى دون المرأة ، فكان منطقيا وعدلا أن يكون للمرأة الجلد والحبس دون الرجل .

راجع فى الرأى ببقاء آية « الحبس » دون نسخ : الشيخ محمد أبو زهرة ، العقوبة ص ١٠٨ .

(١٣) وذلك من الحضبة الاسلامية ، وكانت البيمارستانات منتشرة فى ربوع الدولة الاسلامية لحجز وعلاج المجانين .

١٨١ — **ثانيا — التدابير المقيدة للحرية :** تتحدث الشريعة الاسلامية عن ثلاثة تدابير هى النفى والتغريب والابعاد ، وأحيانا يختلط كل منها بالآخر فيكون المضمون واحدا ، ولذلك فنحن نذكر أهم ما جاء فى الشريعة عن هـذه التدابير دون الارتباط اللفظى بمعناها .

● **تدبير النفى :** يجب هـذا الاجراء على قاطع الطريق عملا بحكم الآية « **انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض** »(١٤) ، وقد فسر النفى على ثلاثة أوجه ، أولها : أنه تشريد المجرم فى البـلاد فلا يكون له بلد معين يقيم فيه حتى تتكسر شوكته أو يتوب ، وثانيها : أنه ابعاد الى بلد أخرى يكون فيها تحت الحراسة وثالثها : أنه عزل بالحبس ولو فى البلد الذى ارتكب فيـه الجريمة ، والغرض من هـذه الآراء جميعا اتقاء خطورة قاطع الطريق والعمل على حماية الناس من شره حتى يضعف أو يتوب ، والراجح أن المراد بالنفى هو الابعاد الى بلد آخر داخل حدود الاسلام ، على ألا تقل المسافـة بين البلدين عن مسافة القصر(١٥) ومن الآراء من يستوجب حبس المجرم فى المـكان الذى نفى فيـه حرصا على اتقاء شره ، ويظـل كذلك حتى يتوب(١٦) .

ومن الملاحظ أن النفى اذا كان فى صورة ابعاد عن بلد معينة دون تحديد بلد أخرى بذاتها لوجوده فيها أصبح هو ما يسميه الفقه القانونى « حظر الاقامة » واذا كان فى صورة تحديد بلد معين للاقامة فيها أصبح هو ما يسميه هذا الفقه « تحديد الاقامة » .

● **تدبير التغريب :** مصدر هذا الاجراء هو قوله ﷺ « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » أى أن الزانى غير المحصن يجلد مائة جلدة

---

(١٤) المـائدة : ٣٣ .

(١٥) أى المسافة التى تقصر فيها الصلاة ، وهى مسيرة يوم بالسير الوسط أو ثلاثة أيام أو أكثر على خلاف فى الرأى .

(١٦) راجع فى ذلك بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٨١ ، المغنى ج ١٠ ص ٣١٢ ، أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٥ ... الخ .

ويغرب ، وقد اختلفوا فى هـذا الحديث ، فمن رأى البعض أنه منسوخ وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ، ويرى مالك أن التغريب حد واجب على الرجل دون المرأة ، ويرى الشافعى وأحمد أن التغريب حد واجب على كل زان غير محصن .

ويرى البعض أن التغريب هو ابعاد الزانى من البلد الذى زنا فيه الى بلد آخر على ألا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر « السابق الاشارة اليها فى النفى » .

ويرى مالك أن يحبس الزانى فى البلد التى يغرب اليها ، ويرى الشافعى عدم حبسه والاكتفاء بمراقبته أما اذا هرب فيحبس ، ومن رأى أحمد عدم حبس المغرب .

ويرى الشافعية ألا تتجاوز مدة التغريب سنة واحدة[١٧] .

ومما يلاحظ أن التدبير هنا يطبق بجانب عقوبة الجلد .

ومن التعزير الذى جاءت به السنة ، ونص عليه أحمد والشافعى نفى المخنثين[١٨] ، ومن حديث ابن عباس أن النبى ﷺ لعن المخنثين من الرجال والمترجلات من النســاء وقال : أخرجوهم من بيوتكــم ، وأخرج فلانا وأخرج عمر فلانا .

وكذلك أمر الصحابة بالنفى ، فأمر عمر بن الخطاب بنفى صبيغ ابن العسال الى العراق — أو الى البصرة — حتى اذا تاب خلى عنه[١٩] ، ونفى عمر — نصر بن حجاج ، حينما افتتن به النســاء[٢٠] .

---

(١٧) راجع فى ذلك أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٩ ، ١٣٠ — فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ — المغنى ج ١٠ ص ١٣٦ ... الخ .

(١٨) كتاب الاختيارات العلمية لابن تيمية ، مطبعة كردستان العلمية ، ١٣٢٩ هـ ، ص ١٧٨ — المبسوط ج ٩ ص ٤٥ .

(١٩) الحسبة فى الاسلام لابن تيمية ص ٤٠ — وكان نفيه بسبب سؤاله عن الذاريات ، والمرسلات ، والنازعات ... الخ .

(٢٠) جاء فى شرح ابى حديد ، ما روى عن عبد الله بن بريدة أنه قال « بينما عمر يعس ذات ليلة حتى انتهى الى باب مجاف وامراة تغنى نسوة :

هل من سبيل الى خمر فأشربهــا أم من سبيل الى نصر بن حجاج

=

وفى هذه الحالات لم تكن هنالك جريمة قد ارتكبت وانما كانت هنالك حالة خطورة ماثلة فى هؤلاء .

● **الابعاد :** يجوز للدولة الاسلامية عند الضرورة أن تبعد أى مسلم أو ذمى عن أرضها ، اذا لم يكن هنالك وسيلة لدفع خطره الا بالابعاد ، ويجوز أن يكون الابعاد لبلد المبعد الأصلية ، أو لأى بلد اسلامى آخر ، ولكن لا يجوز بأى حال أن يكون الابعاد الى دار الحرب .

واذا سمح للحربيين بدخول دار الاسلام ، فللدولة أن تبعدهم ولو لم تنته مدة اقامتهم ، اذا أتوا بعمل يخل بالأمن العام ، أو خشى منه الاخلال بالأمن[٢١] .

* * *

١٨٢ — ثالثا — التدابير الوقائية : هنالك تدابير وقائية مختلفة عرفتها الشريعة الاسلامية ، كعزل المستخدم أو الموظف، من وظيفته[٢٢] ، وحرمان القاذف من الشهادة ، وذلك لقوله تعالى « **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً** »[٢٣] . وفى هذه الحالة يقوم تدبير الحرمان من الشهادة

= فقال عمر : أما ما عشت فلا ....

الا لا أرى معى رجلا يهتف به العواتق فى خدورهن ، فلما أصبح قال : على بنصر بن حجاج ، فأتى به ، فاذا هو من أحسن الناس وجها ، فأمره أن يحلق شعره ، فازداد حسنا ، فقال له : فتنت نساء المدينة يا ابن حجاج ، لا تجاورنى فى بلدة انا مقيم فيها ، ثم صيره الى البصرة وقد أتته أم نصر ، حين اشتد عليها فراق ابنها فتعرضت لعمر عند خروجه للصلاة وقالت : يا أمير المؤمنين .. لأجانينك — غدا — بين يدى الله ، والأخاصمنك اليه ، يبيت عاصم وعبد الله جانبيك ، وبينى وبين ابنى الفيافى والقفار والمفاوز والجبال ، فقال « يا أم نصر ، ان عاصما وعبد الله لم تهتف بهما العواتق فى الخدور » .

وانا نستبعد أن يكون عمر قد نفى نصرا لمجرد جماله ، اذ لابد أن يكون قد سلك مسلكا فيه فتنة للنساء .

(٢١) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٣٠٣ الى ٣٠٦ .

(٢٢) السياسية الشرعية لابن تيمية ص ١٢١ . (٢٣) النور : ٤ .

بجانب عقوبة الجلد ، ولا شك أن الحرمان من الشهادة هو حماية للناس ضد شهادة القاذف الذى أصبح غير موثوق فيه .

وتجيز الشريعة التشهير بالمجرم ، كما فعل عمر بشاهد الزور ، وهـذا التشهير هو اعلان للناس بدرء خطورة المجرم وانتقاء خطره .

ويدخل فى التدابير الوقائية مصادرة أدوات الجريمة ومصادرة ما حرمت حيازته ، وكذلك ازالة آثار الجريمة أو النشاط المحرم ، كهدم البناء أو اتلاف أوانى الخمر أو اللبن المغشوش ، وذلك كله حتى لا يستمر خطر الجريمة وحتى لا تتوافر امكانات ارتكابها مرة أخرى .

ويقول ابن القيم فى الكتب المليئة بالفساد « ان هذه الكتب المشتملة على الكذب والبدعة يجب اتلافها واعدامها ، وهى أولى بذلك من اتلاف آلات اللهو والمعازف ، واتلاف آنيـة الخمر فان ضررها أعظم من ضرر هـذه[٢٤] .

وبجانب غلق المحال التى تستخدم للجريمة ، يجوز أيضاً فرض حراسة الدولة عليها ومنع صاحبها من ادارتها أو الانتفاع بها ، فقد روى ابن القاسم أن مالكا سئل عن فاسق يأوى اليه أهل الفسق والخمر قال : يخرج من منزله وتكرى عليه الدار والبيوت ، فقيل : هل تباع ؟ قال : لا ، لعله يتوب فيرجع الى منزله ، قال ابن القاسم : يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا ، فان لم ينته أخرج وأكريت عليه[٢٥] .

ومن التدابير الرادعة للناس والمبصرة لهم بخطورة الجانى ليتقوه ، تعليق يد السارق بعد قطعها فى عنقه [٢٦] وكذلك صلب قاطع الطريق .

* * *

---

(٢٤) الطرق الحكمية ص ٢٩٨ .

(٢٥) الطرق الحكمية ص ٣٠٠ .

(٢٦) أخذا بما رواه الترمذى عن انه صلى الله عليه وسلم اتى بسارق فقطعت يده ثم امر بها فعلقت فى عنقه ، ويحدد الحنابلة وقت تعليقها بساعة ومن راى الشيعة والزيدية أن يكون ثلاثة أيام (شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٢) .

١٨٣ — رابعا — التدابير التربوية : مثل هذه التدابير : التوبيخ ، وقد عزر ﷺ بالتوبيخ ، ومن ذلك ما رواه أبو ذر ، قال : سابيت رجلا فعيرته بأمه ، فقال ﷺ :«يا أبا ذر أعيرته بأمه؟.. انك امرؤ فيك جاهلية»، وليس ضرب الصبية الا تربية لهم ، وكذلك الوعظ هو تدبير تربوى اذ قال تعالى « **واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن** »(٢٧) .

ومن الفقهاء من يرون مجرد اعلان الجانى بجريمته تعزيراً ، وكذلك مجرد احضاره الى مجلس القضاء .

ومن التدابير التربوية : الهجر ، أى هجر الزوجة ، اذ يقول تعالى : « **فعظوهن واهجروهن فى المضاجع** »(٢٧) ، أو هجر العاصى أياً كان ، كما فعل ﷺ فى هجر الثلاثة الذين خلفوا عنه فى غزوة تبوك ، وعاقب عمر بالهجر فكان لا يتكلم أحد مع المهجور حتى تاب ... الخ .

* * *

١٨٤ — الخلاصة : ان هذه التدابير التى أشرنا اليها ، أياً كان الاسم الذى يطلق عليها ، هى تقريباً التدابير التى يعرفها الدفاع الاجتماعى ، والغرض منها مواجهة خطورة فى الجانى ، سواء أكانت خطورة لاحقة للفعل ، أو سابقة عليه ، وقد لوحظ أن الكلام كان يثور بين فقهاء الشريعة فيما اذا كان يمكن الجمع بين العقوبة والتدبير أو الاقتصار على أحدهما ، وهو بذاته الكلام الذى يدور فى الفقه الجنائى الحديث ، وقد أشرنا اليه من قبل(٢٨) .

* * *

---

(٢٧) النساء : ٣٤ .

(٢٨) راجع الفقرة : ١٤٩ .