الفصل الثانى

شخصية الجانح والنظام الذى يحكمه

١٨٥ ــ يتضمن هــذا الفصل ثلاثة موضوعات ، الأول يتعلق بمدى الاعتداد بشخصية الجانح فى الفقه الجنائى الاسلامى ، والثانى يتعلق بكيفية معاملة الجانح ، والثالث يتعلق بالقواعد الواجب توافرها فى النظــام الذى يعاقب الجانح ، وسنفرد لكل من هــذه الموضوعات مبحثاً خاصاً •

* * *

المبحث الأول

شخصية الجانح

١٨٦ ــ عرفنا كيف تؤثر الظروف الشخصية والاجتماعية فى العقوبة بالنسبة لمرتكب الجريمة فى الشريعة الاسلامية ، فهناك ظروف تمنع العقاب ، وظروف تخفف العقاب ، وظروف تشــدد العقاب ، غير أن الشريعة الاسلامية لم تجعل شخصية الجانى أو ظروفه تطغى على الدعوى بحيث تنعدم أو تكاد تنعدم جسامة الجريمة ذاتها ، ولا سيما فى الحدود والقصاص ، ومن هنا تتمسك الشريعة بمبدأ حرية الاختيار ، وتقيم عليها مسئولية الجانى عن جريمته ، وهى فى تمسكها بذلك ، انما تتمسك بقاعدة خلقية تستلزمها تعاليم الدين ، وهى التزام الانســان التزاماً خلقياً بكف الأذى عن غيره من الناس وعن المجتمع الذى يعيش فيــه ، اذ أن الانسان بغير هــذا الالتزام الخلقى لا يختلف فى شىء عن الحيوان •

غير أن الشريعة من ناحية أخرى ، تعترف بحقيقة النفس البشرية ، وبمدى ما تقع تحت وطأته من الغرائز أو الشهوات ، ولذلك تفضل ستر الجريمة على اعلانها ، وتجعل التوبة دارئة للحد ، وتفتح باب العفو عن العقوبة فى الظروف التى سنشير اليها فيما بعد •

فستر الجريمة يجعل الباب مفتوحا والطريق ممهداً للتوبة ، والتوبة هى الندم والاقلاع عن الجريمة ، وبذلك ينتفى وجوب العقاب ، والعفو هو تسامح فى حق الجانى يغريه بالندم على ما فات .

وسبق أن أوضحنا أن التوبة التى تعتد بها الشريعة الاسلامية كمانع من العقاب هى التوبة الحقيقية ، لا التوبة الكاذبة ، وعلى ذلك فالتوبة متصلة تماما باتجاهات وميول وتصرفات التائب ، ومحكومة بها ، وهكذا يمكن التحقق من صدقها أو كذبها بالنظر الى هذه الاتجاهات والميول والتصرفات التى هى تعبير عن شخصية الجانح ، ومن هنا كانت الشريعة الاسلامية تعتمد على شخصية الجانح وتعتد بها ، وتضعها موضع الحساب وهى تقدر توبته وتنظر فى صدقها أو كذبها .

ثم يأتى دور التوبة أيضاً عندما يراد انهاء التدبير الوقائى أو الاصلاحى المتخذ فى شأن الجانح ، كتدابير النفى أو التغريب أو الهجر ، فقد ألمحنا من قبل الى أن هذه التدابير تنتهى بالتوبة ، وحينئذ يكون النظر الى شخصية الجانح ، متمثلا فى مدى ما وصلت اليه حالته من ندم واصلاح ما فات وصدق العزيمة على البعد عن المعصية وعدم الرجوع اليها .

وتضع الشريعة الاسلامية شخصية الجانح موضع الاعتبار أيضاً عند تنفيذ العقوبة البدنية ، اذ تفرد العقوبة بالنظر الى حالة الجانح البدنية والصحية[1] .

* * *

(١) راجع فى ذلك الفقرة : ١٦٢ .

المبحث الثانى

معاملة الجانح

١٨٧ — العقوبة أذى ، والأذى ليس فى ذاته محبوبا ولا مرغوبا فيه ، ولكنه ينقلب ضروريا فى صورة العقوبة للغرض منه لا لذاته ، ولا تجنح الشريعة الاسلامية للعقاب من حيث المبدأ ، الا حيث أخفق الاصلاح وتخلفت التوبة ، فلابد اذن من العقاب تحقيقا لردع الجانح ، فلا يعود الى الجريمة مرة أخرى .

والعقاب على هـذه الصورة عدل ، لأنه يفرق بين الفاسد والصالح ، يقول تعالى : « **أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين فى الأرض أم نجعل المتقين كالفجار** »(١) .

فالعقاب لعنة ومهانة للجانى(٢) ، بل هو خزى له(٣) وتنكيل به(٤) ، وبغير ذلك لن يكون له أثره الرادع فى نفس الجانى أو فى نفس غيره .

غير أن الشريعة الاسلامية — مع ذلك — تعامل الجانى باعتباره انسانا ، فالخطأ لا يجرد الانسان من صفته هذه ، ولذلك يظل له اعتباره كانسان لا يجوز المساس بكرامته أو اعتباره .

* * *

١٨٨ — **الرفق فى النصح** : أن الشريعة لتراعى فى مرحلة النصح والارشاد — أى قبل العقاب — أن يكون أسـلوب النصح والارشاد

---

(١) سورة ص : ٢٨ .

(٢) « **ألا لعنة الله على الظالمين** » (هود : ١٨) ؛ « **وغضب الله عليه ولعنه** » (النساء : ٩٣) .

(٣) يقول تعالى فى عقاب قاطع الطريق « **انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا او يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيـا ..** » (المـائدة : ٣٣) .

(٤) « **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله** » (المـائدة : ٣٨) .

هيناً ليناً محبباً ، ليصبح له أثره فى النفس البشرية ، التى تنفر بطبيعتها من القسوة والغلظة والخشونة .

يقول تعالى : « **ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن** »[٥] ،أى دون غلظة وقسوة ، بل يقول تعالى : « **فبما رحمة من الله لنت لهم ، ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك ، فاعف عنهم واستغفر لهم** »[٦] .

ويخاطب الله تعالى موسى وهارون لكى يترفقا بفرعون مع كفره « **فقولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى** »[٧] .

ويقول عليه الصلاة والسلام « لا يأمر بالمعروف ولا ينهى عن المنكر الا رفيق فيما يأمر به ، رفيق فيما ينهى عنه ، حليم فيما يأمر به ، حليم فيما ينهى عنه ، فقيه فيما يأمر به ، فقيه فيما ينهى عنه » ويقول ﷺ أيضا « ان الله رفيق يحب كل رفيق ، يعطى على الرفق ما لا يعطى على العنف »[٨] .

* * *

١٨٩ — الرفق فى كشف الجريمة : وتحرص الشريعة الاسلامية على أن تكون رفيقة بالجانح عند الاشتباه فى ارتكابه الجريمة ، فهى تحميه من كل تعسف وكل عدوان على حريته ، ولذلك تنهى عن التجسس عليه[٩] ، ودخول بيته دون اذنه[١٠] ، وهكذا كان المحتسب ممنوعا من التجسس ، فلا يسترق السمع ، ولا يستنشق الرائحة ، ولا يمس ما فى الثوب ، ولا يستخبر من الجيران ليخبروه ... الخ .

* * *

---

(٥) النحل : ١٢٥ .
(٦) آل عمران : ١٥٩ .
(٧) طه : ٤٤ .
(٨) وكان عليه الصلاة والسلام يقول : « رأس العقل بعد الدين التودد الى الناس واصطناع المعروف الى كل بر وفاجر » حديث على بن الحسين عن أبيه عن جده .
(٩) « **ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا** » (الحجرات : ١٢) .
(١٠) « **لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها** » (النور : ٢٧) .

١٩٠ — الحسبة رفق : وكانت الحسبة فى الاسلام تقوم على أساس الرفق بالجانى ، واستنهاض القيم الخلقية فى نفسه ، وبث الثقة فيها[١١] ، ولذلك يقول الغزالى : ان الحسبة لها ست مراتب ، أولها التعرف ، وثانيها الوعظ بالكلام اللطيف ، وثالثها التعنيف ، ورابعها المنع بالقهر ، وخامسها التهديد والتخويف ، وسادسها العقاب .

فالتعريف هو المعرفة بوجود المنكر ، وطلب هـذه المعرفة لا يكون بالتجسس ، فلا يسترق السمع أو تستنشق الرائحة ... الخ .

والوعظ اللطيف يبدأ بتعريف الجاهل طبيعة فعله أنه منكر ، ويكون ذلك باللطف من غير عنف ، لأن التعريف فيه نسبة الجهل لمرتكب المنكر ، وقلما يرضى الانسان بأن ينسب الجهل اليه ، والطباع أحرص على ستر عورة الجهل منها على ستر عورة المنكر ، لأن الجهل قبح فى صورة النفس ، وقبح السوأتين يرجع الى صورة البدن ، والنفس أشرف من البدن ، وقبحها أشد من قبح البدن ، ولذلك يعظم تألم الانسان بظهور جهله ، ويعظم ابتهاجه فى نفسه بعلمه ، ولذلك يجب التلطف فى التعريف بالمنكر ، ويكون النهى بالوعظ والنصح والتخويف بالله تعالى ، فيمن يقدم على الأمر وهو عالم بكونه منكرا ، أو فيمن أصر عليه وهو عالم به ، وينبغى أن يكون ذلك بشفقة ولطف من غير عنف وغضب .

أما التعنيف بالقول الغليظ الخشن ، فلا يعول عليه الا عند العجز عن المنع باللطف وظهور مبادىء الاصرار والاستهزاء بالوعظ والنصح ، ولكن ذلك لا يعنى أبدا السب بالفحش .

---

(١١) روى أبو أمامة « أن غلاما شابا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يانبى الله ائذن لى بالزنا ؟ فصاح الناس به ، فقال صلى الله عليه وسلم : قربوه ، فدنا حتى جلس بين يديه ، فقال صلى الله عليه وسلم : أتحبه لأمك ؟ قال : لا ، جعلنى الله فداك ، قال : كذلك الناس لا يحبونه لأمهاتهم ، أتحبه لابنتك ؟ قال : لا ، جعلنى الله فداك ، قال : كذلك الناس لا يحبونه لبناتهم ، أتحبه لأختك ؟ ... وما زال حتى ذكر له العمة والخالة والصبى يرد عليه نفس الرد ، ثم وضع صلى الله عليه وسلم يده على صدر الغلام وقال : اللهم طهر قلبه واغفر ذنبه ، وحصن فرجه ، فلم يكن شىء أبغض اليه من الزنا » .

أما المنع بالقهر فيكون بالتغيير باليد ككسر أدوات اللهو ، واراقة الخمـــور ، ودفع الجانى عن الجلوس على مال الغـــير ، واخراجه من الدار المغصوبة .

فاذا لم ينفع ذلك كله ، فيكون الالتجاء الى التخويف والتهديد ، فاذا فشل ذلك فالأمر فى النهاية الى العقاب(١٢) .

ولذلك ، ما كان الذين شربوا الخمر وتعاطوا الفواحش فى زمان رسول الله ﷺ والصحابة يهجرون بالكلية ، بل كان منهم من يغلظ القول عليه ويظهر البغض له ، ومن يعرض عنه ولا يتعرض له ، ومن ينظر اليه بعين الرحمة دون المقاطعة والتباعد(١٣) .

* * *

١٩١ — الرفق بشخص المحكوم عليه : اذا كانت العقوبة أذى فى ذاتها فان الشريعة الاسلامية تستوجب عدم اضافة أذى آخر الى أذاها حتى لا تتجاوز حدها المشروع ، وتعتبر الشريعة أن مجرد تحقير الجانى أو سبه أو المساس باعتباره هو اضافة الى العقوبة ينبغى التنزه عنها ، حفاظا على المحكوم عليه كانسان تكفيه العقوبة ذاتها مهانة وخزيا .

ولذلك كان النبى ﷺ ينهى عند توقيع العقاب على الجانى عن كل ما يمس اعتباره وكرامته ، ويروى أنه ﷺ أمر باقامة الحد على شارب خمر ، فلما أقيم الحد عليه قال بعض الحاضرين له : أخزاك الله ، فغضب النبى ﷺ وقال : « لا تقولوا هكذا ، لا تعينوا عليه الشيطان »(١٤) .

وقال ﷺ فى شارب خمر آخر ، أقيم عليـــه الحد فلعنه بعض الحاضرين : « لا تلعنوه ، فو الله ما علمت الا أنه يحب الله ورسول »(١٥) .

---

(١٢) احياء علوم الدين للغزالى جـ ٧ ص ٢٠ ، ٤٤ .

(١٣) احيـــاء علوم الدين للغـــزالى جـ ٧ ص ٥٤ الى ٥٦ ، جـ ٥ ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

(١٤) حديث أبو هريرة ، رواه البخارى وأبو داوود .

(١٥) رواه البخارى .

ويروى أن النبى ﷺ سمع رجلين يقول أحدهما للآخر : ألم تر الى هـذا الذى ستر الله عليه فلم تدعه نفسـه حتى رجم رجم الكلب ، فسكت عنهما ، حتى اذا مر بجيفة حمار ، نادى عليهما فقال : « انزلا وكلا من جيفة هذا الحمار ، فقالا : من يأكل هذا ؟ فقال ﷺ : فما نلتما من عرض أخيكما آنفاً أشد أكلا منه ، والذى نفسى بيده انه لفى أنهار الجنة ينغمس فيهـا »(١٦) .

واذا كان الاسلام يستنكر الكلام الفاحش لأنه شر فى ذاته(١٧) فانه يستنكره بالنسبة للمجرم أيضاً ، ذلك لأن الحدود كفارات ، واذا كان تدارك الشىء بالكفارة فانه يصبح كأن لم يكن ، وبذلك يكون الفحش فى القول عقابا آخر لا يجد ما يبرره ، ثم هو من ناحية أخرى اهدار لكرامة الانسـان مما تنهى الشريعة عنه ، بل هو فوق ذلك اعانة للشيطان على الجانى ، لأن الجانى يكفر بالعقوبة عن ذنبه فاذا استشعر استمرار نبذ المجتمع له وتحقيره اياه فقد يظل هو الآخر معاديا للمجتمع ، وبذلك يظل فى أحضان الشيطان ، وهكذا يقول ﷺ « ان الشيطان مع الفذ ، وهو عن الاثنين أبعد » وصـدق المثل القائل : انمـا يأكل الذئب من الغنـم القاصية(١٨) .

* * *

(١٦) وعن أبى داوود أن النبى صلى الله عليه وسلم عندما أمر برجم ماعز لزناه ، أراد بعض الحاضرين سبه فنهاهم ، وأراد بعض الحاضرين الاستغفار له فنهاهم أيضاً ... وقال صلى الله عليه وسلم : « هو رجل أصاب ذنبا ، حسـبه الله » .

(١٧) يقول تعـالى فى سـورة البقرة **« وقولوا للناس حسـنا »** (البقرة : ٨٣) ، وفى سـورة ابراهيم **« ألم تر كيف ضرب الله مثـلا كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها فى السماء . تؤتى أكلها كل حين باذن ربها ، ويضرب الله الأمثال للناس لعلهم يتذكرون . ومثل كلمة خبيثة كشجرة خبيثة اجتثت من فوق الأرض مالها من قرار »** (ابراهيم : ٢٤ — ٢٦) .

وقال صلى الله عليه وسلم « اتقوا النار ولو بشق تمرة ، فان لم تجدوا فبكلمة طيبة » ، وقال : « اياكم والفحش فان الله تعالى لا يحب الفحش ولا التفحش » رواه ابن حبان .

(١٨) وينبغى ملاحظة أن من يسب المجرم أو يلعنه ليس كمن يظهر =

١٩٢ — الرفق فى القتل : اذا كان القتل عقابا فينبغى أن يكون بالرأفة أيضاً ، اذ يقول ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شىء ، فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ، والغرض ألا يضاف الى عقوبة الاعدام عذاب آخر ، وكان عليه الصلاة والسلام يقول « ان أعف الناس قتلة أهل الايمان » .

واذا كان القتل عقوبة مقصودا للغرض منه وهو الردع والقصاص ، فانه لا يستهدف العذاب أو الايلام لذاته ، فلا يجوز أن يكون الهدف هو مجرد عذاب الحى ، وأكد ﷺ ذلك بقوله « ولعن الله من اتخذ شيئاً فيه الروح غرضا » .

وكانت الوسيلة المعروفة فى أيام العرب لازهاق الروح فى أسرع وقت وبغير عذاب أو ايلام هى القتل بالسيف ، ولذلك قال ﷺ « لا قود الا بالسيف »[١٩] ، ولم يكن يستوفى القصاص فى النفس عند أبى حنيفة ورواية عن أحمد الا بالسيف ، أيا كانت الوسيلة التى لجأ اليها الجانى فى القتل[٢٠] ، فاذا كان الجانى قد لجأ الى اتلاف الأطراف مما أدى الى الوفاة فان القصاص لا يكون بالمثل ، لأن اتلاف الأطراف يعتبر تعذيبا ، بل ان المولى لا يجوز له أن يستوفى بغير السيف لأنه لو فعل ذلك اعتبر مفتاتا لا مستوفيا لحقه ، ويجب أن يعزر على ذلك[٢١] .

= جريمته أو يتهمه بها او يحذر الناس من شره فهذا أمر واجب لمنع المجرم من الاستمرار فى اجرامه ولاتقاء الناس شره ، ولذلك يقول تعالى « **لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم** » (النساء : ١٤٨) ويقول عليه الصلاة والسلام « اذكروا الفاسق بما فيه كى يحذره الناس » .

(١٩) القود هو القصاص .

(٢٠) كأن تكون بالخنق أو الحرق أو التغريق أو الضرب ... الخ .

(٢١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٤٦ .

وعند مالك والشافعى يقتص من الجانى بالطريقة التى قتل بها ، استنادا الى قوله تعالى « **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** » (البقرة : ١٩٤) ، والى قوله تعالى « **وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** » (النحل : ١٢٦) — راجع فى ذلك : المهذب جـ ٢ ص ١٩٩ ، الشرح الكبير جـ ٩ ص ٤٠٠ ، أما القتل فى غير القصاص فلا يكون الا بالسيف .

ويشترط فى آلة القصاص أن تكون مؤدية الى ازهاق الروح دون تعذيب وبأيسر وأسرع ما يستطاع[٢٢] .

بل انه فى حالة عفو ولى الدم عن القصاص واكتفائه باستيفاء الدية من القاتل ، فان عليه ألا يتشدد فى المطالبة ، فـان كان القاتل معسرا فنظرة الى ميسرة ، ولذلك يقول تعـالى « **فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان** »[٢٣] .

ومن المتفق عليه ألا ينفذ القتل على الحامل حتى تضع ولو كان الحمل من زنا ، اذ أن قتلها فى حال حملها اتلاف لمعصوم وهو الحمل ، ولا يجوز أن تصيب العقوبة غير الجانى ، بل ان الجلد أيضا لا ينفذ على الحامل حتى تضع حملها لأنه لا يؤمن تلف الولد من تأثير الجلد ، واذا وضعت الحامل فانها لا تقتل حتى تفطم الرضيع أو يوجد من يتكفل برضاعه[٢٤] .

* * *

١٩٣ — الرفق فى الجلد : لا ينبغى — طبقـا لأحكام الشريعـة الاسلامية — أن يتجاوز ألم الجلد الى اللحم ، والغالب ألا يجرد المجلود من ثيابه ، بشرط ألا يمتنع وصول الألم اليه ، فينزع من ثيابه الحشو والفرو ، أما المرأة فلا خلاف فى أنه لا يجـوز تجريدها من ثيابها ، ولا يقيد المجلود ولا يربط ، بل يترك حتى يستطيع أن يتقى بيديه ، ويكون الضرب وسطا بين الخفيف والشديد ، ولذلك يكون الضرب بسوط وسط لا يجرح ولا ينعدم أثره ، ولا يجوز أن يكون فى السوط عقـد فى طرفه الذى يصيب الجسم لأنها تؤدى الى ما يؤدى اليه يبس السوط ، أو أن يكون للسوط أكثر من ذنب واحد ، والا فان الضربات تحتسب باحتساب عدد الأذناب ، ولا يجوز أن يكون الضرب على عضو واحد لأنه قد يؤدى الى تلف هـذا العضو ، ولذلك يجب تفـريق الضرب على

---

(٢٢) المهذب جـ ٢ ص ١٩٨ ، الشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٩٧ .
(٢٣) البقرة : ١٧٨ .
(٢٤) المهذب جـ ٢ ص ١٩٨ ، فتح القدير جـ ٤ ص ١٣٧ ، المغنى جـ ١٠ ص ١٣٨ .

الأعضاء دون المهالك كالبطن والوجه والفرج[٢٥] والرأس ، بل ان البعض يرون مع مالك أن يكون الضرب على الظهر فقط ، وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط بعد الضرب لأن ذلك يعتبر بمنزلة ضربة أخرى ، وعليه رفع السوط لأعلى بعد مساسه بالجسم مباشرة ، وألا يرفع يده الى ما فوق رأسه أو يبدى ابطه فى رفع يده لأن ذلك يؤدى الى شـــدة الضرب ويخشى منه الهلاك أو تمزيق الجلد .

ولا يقام الجلد فى الحر الشديد أو البرد الشديد اذ أن ذلك قد يؤدى الى الهلاك ، لا يقام على المريض الذى به مرض يرجى زواله حتى يبرأ ، وان كان به مرض لا يرجى زواله يجوز عدم تأخير الجلد وحينئذ يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ[٢٦] أو بما يقوم مقامه ضربة واحدة ، أو يضرب بأطراف الثياب أو بغيرها مما يحتمله المحدود ولا يؤدى به الى الهلاك أو الى التلف ، ولا تجلد الحامل حتى تضع ، ولا النفســـاء حتى ينقضى نفاسها[٢٧] .

* * *

١٩٤ ــ الرفق فى الحبس : لم تغفل الشريعة الاسلامية الحبس كعقوبة الا أنها لم تجعل هذه العقوبة فى مرتبة أولى كالعقوبات البدنية ، انما جعلتها فى مرتبة ثانية ، ولذلك لم يهتم فقهاء المسلمين بوضع نظام متكامل لها ، ويرجع ذلك الى تفضيل العقوبات البدنية أو المـــالية عليها ، والى الآثار الضارة المقترنة بتنفيذها .

ويعتبر البعض أن السجن من العقوبات الشديدة التى قرنها الله تعالى مع العذاب الأليم ، اذ يقول تعالى فى سورة يوسف « **الا أن يســـجن**

---

(٢٥) يقول صلى الله عليه وسلم « اتق وجهه ومذاكره » .

(٢٦) اى سباطة بلح بها مائة فرع .

(٢٧) راجع فى تفصيل ذلك : الاقناع ج ٤ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ ــ ١٢٨ ، ١٣٧ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، المغنى ج ١٠ ص ١٣٨ ، ١٤٠ ــ ١٤٢ .

أو عذاب أليم »[٢٨] وقد اعتبر يوسف عليه السلام أن الانطلاق من السجن احسان اليه ، وذلك فى قوله تعالى « **وقد أحسن بى اذ أخرجنى من السجن** »[٢٩] .

ولا شك أن السجن الطويل عذاب أليم[٣٠] .

والثابت أنه فى زمن النبى ﷺ وفى زمن أبى بكر وعمر وعثمان لم يكن هنالك سجن معد لتنفيذ عقوبة الحبس فيه ، وكان المحكوم عليه بالحبس يحجز فى مسجد أو دهليز أو ربط ، وكان على هو أول من بنى سجنا فى الاسلام[٣١] .

والحبس فى الشريعة الاسلامية هو مجرد سلب حرية الانسان فى التصرف فى نفسه ، ولذلك كان النبى ﷺ يكتفى بأن يجعل حارسا على المحكوم عليه يوكل اليه ضمان عدم حريته فى الانتقال .

ويقول ابن قيم الجوزية « ان الحبس الشرعى ليس هو السجن فى مكان ضيق ، وانما هو تعويق ومنع الشخص من التصرف بنفسه حيث شاء ، سواء أكان فى بيت أو فى مسجد أو كان بتوكل نفس الغريم أو وكيله عليه وملازمته له ، ولذلك سماه النبى ﷺ أسيرا »[٣٢] .

ولم يعرف فى الاسلام الحبس لمدد طويلة أو الحبس المؤبد ، بل كان الحبس عادة لأيام أو لشهور لا تتجاوز السنة ، وذلك حتى

---

(٢٨) يوسف : ٢٥ . (٢٩) يوسف : ١٠٠ .

(٣٠) جاء فى وثائق ابن الهندى أن السجن مشتق من الحصر ، يقول تعالى « **وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا** » (الاسراء : ٨) اى سجنا . راجع فى ذلك تبصرة الحكام على هامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣١٥ .

(٣١) راجع تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧٩ ، ١٨٠ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٧١ وما بعدها .

(٣٢) ففى سنن أبى داوود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: أتيت النبى صلى الله عليه وسلم بغريم فقال لى: الزمه ، ثم قال لى : يا أخا بنى تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ وهذا هو الحبس فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم .

تبصرة الحكام على هامش فتح العلى ج ٢ ص ٣١٦ .

لا تتجاوز مدة الحبس السنة المقررة تغريبا فى حد الزنا(٣٣) .

ومنذ أن أصبح الشخص يحبس فى داخل سجن معد لذلك فى عصر على بن أبى طالب كان على الخليفة أن يقرر المال اللازم لاطعام وكسوة المسجون صيفا وشتاء ، فلم تعد الرأفة بالمسجون مقصورة على اتاحة سجن فسيح له يتمع فيه بالحركة دون أى وثاق أو قيد ، وانما كانت الرأفة أيضا بتقديم الطعام والشراب والكساء له على حساب الدولة وبضمان وصول ذلك اليه ، فاذا خيف حصول الحراس على هذا الطعام والكساء وحرمان المسجون منهما وجب تقديرها بمبلغ من النقود يصرف الى ذات المسجون شهريا طبقا لنظام يكفل حصوله عليه وانتفاعه به فى شراء ما يحتاج اليه ، وبذلك يأمن المسجون حاجته الى تصدق الناس عليه ، ويتجنب المهانة فى خروجه طلبا لهذه الصدقة ، ويكفى المسجون أنه مقيد الحرية ، واذا كان قد أذنب فالناس معرضون للذنوب ، وقد نال جزاءه بالحبس ، فلا يجوز أن يضاف الى حبسه عذاب الجوع أو مهانة العرى(٣٤) .

---

(٣٣) جاء فى مختصر الاحكام السلطانية أن الحبس فى التعزير قد يكون يوما أو اكثر بلا تقدير ، وقال عبد الله الزبيرى من الشافعية ان الحبس يقدر بشهر للاستبراء والكشف وبستة أشهر للتأديب والتقويم ، ولا يجوز أن يتجاوز النفى والابعاد فيما دون ذلك سنة حذرا من مساواة تغريب الزانى ، اذ يجب أن ينقص النفى أو الابعاد ولو بيوم — تبصرة الحكام على هامش فتح العلى ج ٢ ص ٣٣٠ .

(٣٤) كتب عمر بن عبد العزيز الى الولاة يقول « لا تدعن فى سجونكم أحدا من المسلمين فى وثاق لا يستطيع أن يصلى قائما ، ولا يبيتن فى قيد الا رجل مطلوب ، واجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم فى طعامهم وادمهم ، ومر بتقدير ما يقوتهم فى طعامهم ، وصير ذلك دراهم تجرى عليهم فى كل شهر ، فانك ان اجريت الخبز ذهب به ولاة السجن والقوام والجلاوزة — اى الشرطة — وول ذلك رجلا من اهل الخير يثبت أسماء من فى السجن ممن تجرى عليهم الصدقة ، وتكون الأسماء عنده ، ويدفع ذلك اليهم شهرا بشهر ، يقف ويدعو باسم رجل يدفع ذلك اليه فى يده ، ويكون للأجراء عشرة دراهم فى الشهر لكل واحد وليس كل من فى السجن يجرى عليه ، وكسوتهم فى الشتاء قميص وكساء ، وفى الصيف قميص وازار ، وكسوة النساء فى الشتاء قميص ومقنعة وكساء وفى الصيف قميص وازار ومقنعة ، وأغنهم عن الخروج =

وعلى المسئولين من ولاة الأمر أن يفحصوا أحوال المسجونين يوميا وألا يستبقوا فيه الا من ثبتت ادانته ، وحينئذ تعجل محاكمته ، والا فلابد من اخلاء سبيله .

ويجب عند وفاة المسجون أن يغسل ويكفن ويصلى عليه ويؤدى له كل ما يؤدى للشخص العادى اذا توفى ، فاذا لم يكن له أقرباء يتحملون نفقة كل ذلك تحمله بيت المـــال .

والحقيقة أن الشريعة الاسلامية تشتمل على غير ذلك من مقتضيات الرأفة بالجانى وهى بذلك تعبر عن حقيقة تعترف بها ، وهى أن الجانح ليس الا انســـانا ، واذا كان قد أخطأ فكل البشر معرضون للخطأ ، وما ناله من عقاب يكفيه ، فهو كفارة عن ذنبـــه ، ويظـــل بعـــد ذلك انســـانا كغيره من الناس ، لا يجوز المساس بقدره كانســـان ، ولا يجوز تعذيبه ، ولا يجوز المساس بحقه فى بدنه أو عقله أو نفســـه .

واذا ما تاب المخطىء ، تطهر تماما بالتوبة ، فلا يلاحقه ماضيه ، فالتائب من الذنب كمن لا ذنب له ، والتوبة تحقق أثرها بمجرد ثبوتها ، فهى لا تحتاج لضرورة انقضاء سنوات معينة ، لاستعادة الانســـان لاعتباره ، كما هو الشـــأن فى نظـــام « رد الاعتبار » المعروف فى الشرائع الوضعية .

* * *

= فى السلاسل يتصدق الناس عليهم ، فانه من العظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا وقضى الله عليهم بما هم فيه فحبسوا فيخرجون فى السلاسل يتصدقون لمـــا هم فيه من جهـــد الجوع ، فربما أصابوا ما يأكلون وربما لم يصيبوا ، ان ابن آدم لم يعر من الذنوب ، فتفقد أمرهم ، ... ومن مات منهم ولم يكن له ولى ولا قرابة غســـل وكفن من بيت المـــال وصلى عليـــه ودفن .. ولو أمرت باقامة الحدود لقل أهل الحبس ولخاف الفساق وأهل الدعارة وتناهوا عما هم عليـــه ، وانما يكثر أهل الحبس لقلة النظر فى أمرهم ، انما هو حبس وليس فيه نظر ، فمر ولاتك جميعاً بالنظر فى أمر أهل الحبس فى كل يوم ، فمن كان عليـــه أدب أدب واطلق ، ومن لم يكن له خلى عنـــه » .

من كتاب الخراج للقاضى أبى يوسف « نقله أحمد فتحى بهنسى فى : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى ص ٥٧ ، ٥٨ » .

المبحث الثالث

قواعد النظام الذى يحكم الجانح فى الشريعة

١٩٥ — ان النظام الذى يحكم الجانح فى الشريعة الاسلامية انما يستمد أساسه من القرآن والسنة ، فهو نظام ثابت لا يقبل التغيير والتبديل ، ولا يمكن المساس به بدعوى أنه لا يجارى معطيات العلم الحديث أو البحث التجريبى •

ولقد خلق هذا النظام ليكون صالحا لكل زمان ومكان ، فأحكامه تتسع لكل ظروف متصورة أو محتملة ، وليس أمام الفقهاء أو العلماء الا أن يجتهدوا فى استنباط النظريات المختلفة منه واستخلاص المبادىء التى تقوم عليها هذه النظريات والأغراض التى تتوخاها حتى يمكن مواجهة الأنماط المتجددة للسلوك الانسانى ، ووضع القواعد التفصيلية التى تشبع الحاجات المتطورة للناس والأفكار المستحدثة التى تلازم طبيعة التطور والارتقاء •

* * *

١٩٦ — نظام متكامل : ان النظام الذى يحكم الجريمة والمجرمين فى الشريعة الاسلامية متكامل تماما ، فهو يتضمن العقوبة كجزاء عادل على الجريمة وبالقدر المناسب لدرء خطرها عن المجتمع ، وهو بجانب ذلك يعتبر العقوبة أمرا مكروها ، ولكن لا مفر منه اذا ما نفذت كل الوسائل التى تحول دون تطبيقها أو تنفيذها ، ولهذا تحض الشريعة على أن يستر الانسان عوراته ومعاصيه ما استطاع الى ذلك سبيلا ، وأن يستر الانسان عورات غيره ومعاصيه ، فلا يتجسس عليه ، ولا يسترق السمع أو البصر ، ولا يعمد الى هتك حرمة شخصه أو مسكنه ، ولا يظن به سوءا الا حيث كان الدليل على ذلك كوضح النهار •

وفتحت الشريعة باب التوبة لكل عاص ، وجعلت التوبة دائرة للحدود • واذا كان هنالك خلاف فيما تسقطه التوبة من حدود ، أو فيما

اذا كانت التوبة المسقطة للحدود هى التوبة السـابقة على ثبوت الجريمة أو اللاحقة لها ، أو التوبة السـابقة على رفع الأمر للقاضى أو اللاحقة له ، فانه لا خلاف فى جواز سقوط التعزير بالتوبة .

ولا شك أنه يمكن أن يستخلص من الأسس التى تقوم عليها التوبة أنظمة عقابية مختلفة كالاختبار القضائى ، والحرية المراقبة ، والافراج الشرطى ، والحـكم مع وقف التنفيذ ، والبارول ، وغيرها من الأنظمة المختلفة التى تعرفها القوانين الحديثة ، والتى يراد بها حض الجانح على اصلاح نفسه والكف عن الاجرام حتى ينجو من العقوبة التى يستحقها على الجريمة التى ارتكبها ، سواء بعدم النطق بها ، أو بعدم تنفيذها عليه ، وسواء أكان ذلك بعد ثبوتها أمام القضاء أو قبل النطق بادانته .

* * *

١٩٧ ـ العفو عن العقوبة : اذا كان من المقرر فى الشريعة الاسلامية أنه لا يجوز للمجنى عليه أو ولى الأمر أن يفعو عن العقوبة أو الجريمة فى جرائم الحدود ، فان لولى الدم أو المجنى عليه أن يعفو فى جرائم القصاص عن القصاص أو الدية ، ولو كانت العقوبة هى الدية وحدها كما فى القتل الخطأ ، كما يجوز لولى الأمر أن يعفو عن العقوبة أو الجريمة فى جرائم التعزير ، وللمجنى عليه أيضاً حق العفو عن العقوبة فيها[1] .

---

(١) والعفو الذى يسقط العقوبة اما أن يكون من المجنى عليه او وليه ـ او من رئيس الدولة اذا كان المجنى عليه قاصراً ، ولا ولى له ، فالسلطان فى الشريعة ولى من لا ولى له ـ واما أن يكون من ولى الامر ، ولا يكون العفو فى كل الجرائم ، فهو لا أثر له فى جرائم الحدود لأنها حق الله تعالى ، وما كان حقا لله امتنع العفو فيه او اسقاطه سـواء أكان العافى هو المجنى عليه أو ولى الأمر ، أما فى القصاص فللمجنى عليه او ولى دمه أن يعفو عن عقوبتى القصاص والدية أو عن احداهما فاذا عفا عن القصاص سقطت عقوبته واذا عفا عن الدية سقطت عن الجانى ، واذا عفا عنهما معا سقطا معا ، وحق المجنى عليه أو ولى دمه فى العفو فى جرائم القصاص ثابت بقوله تعالى « **يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان** » (البقرة : ١٧٨) وبقوله تعالى بعد أن ذكر أن النفس =

والحق المقرر لولى الأمر فى العفو ليس الغرض منه مج
أو سلطة يمارسها ولى الأمر عن هوى ، انما هى سلطة منحت له ب
لتحقيق مصلحة عامة تستوجب أحيانا مثل هـذا العفو ، وقد ش
حق المجنى عليـه أو ولى دمه فى العفو ابقاء على حسن العلاقا
الناس اذا رأى المجنى عليـه أو ولى دمه ذلك ، فكثيرا ما يكون الاح
أشـد أثرا فى حسم الخصومة والعداوة بين المتخاصمين والأعد
وما ذهبت اليـه الشريعة الاسلامية فى ذلك لم يذهب اليـه التشريع
الوضعى الحديث ، وهكذا جاوزت الشريعة الاسلامية ما ينادى به الفقه
الحديث من رأفة بالجانى فى جرائم يستحق مرتكبها الاعدام أحيانا .

وهكذا تكاملت أحكام الشريعة حينما جمعت بين الشـدة والرأفة
والتسامح فى اطار واحد .

* * *

١٩٨ — لا جريمة ولا عقوبة الا بنص : ليست هـذه القاعدة التى
وصل اليها الفقه الحديث ، والتى نقلتها التشريعات الوضعية عن مبادىء
الثورة الفرنسية — أو عن ميثاق الماجنا كارتا فى قول آخر — الا أساسا
من أسس النظام الجنائى فى الشريعة الاسلامية ، سواء تعلق الأمر
بجرائم الحدود أو جرائم القصاص أو جرائم التعزير .

= بالنفس ..... الخ **« فمن تصدق به فهو كفارة له »** (المائدة : ٤٥) وبما قاله
أنس بن مالك « ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع اليه شىء من
قصاص الا أمر فيه بالعفو » ، وفى جرائم التعزير لا خلاف فى حق ولى الأمر
فى العفو جزئيا أو كليا ، سواء أكان العفو عن الجريمة أو العقوبة ، مع
اختلاف فى الرأى فيما اذا كان حق ولى الأمر فى العفو يمتد أيضا الى جرائم
القصاص والحدود المقامة التى امتنع فيها القصاص والحد ، فالبعض يجيز
ذلك والبعض لا يجيزه .

ويجوز للمجنى عليه فى جرائم التعزير أن يعفو عما يمس شخصه فقط ،
واذا عفا ولى الأمر فى جرائم التعزير فان عفوه لا يمس حقوق المجنى عليه .

راجع فى العفو عن العقوبة فى الشريعة : البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٠٠ ،
٣٠١ ، ٣٠٢ — فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢ ، ٢١٣ — المهذب جـ ٢ ص ٢٠١ ،
٢٠٢ — تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١٠٧ ، ١٠٨ — الاقناع جـ ٤ ص ٢٧٥ —
المغنى جـ ١٠ ص ٣٤٩ — ..... الخ .

جاء النص واضحا بهذه القاعدة فى قوله تعالى « **وما كنا معذبين ث رسولا** »[٢] وفى قوله « **لئلا يكون للناس على الله حجة بعد** »[٣] وفى قوله « **وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها ولا يتلوا عليهم آياتنا** »[٤] وفى قوله « **لا يكلف الله نفسا بسعها** »[٥] .

وقاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص » كما يعبر عنها الفقه القانونى الوضعى ، هى من القواعد الأصولية فى الشريعة الاسلامية ، اذ لا يسئل المكلف عن ارتكابه فعلا محرما الا اذا كان معلوما له علما تاما يحمله على الامتثال ، ولا تكون الأحكام التكليفية معلومة الا اذا نص عليها ونشر ذلك على الكافة ، ولا تحمل المكلف على الامتثال الا اذا كان فيها عقاب على عدم الطاعة ، مما يقتضى النص مسبقا على الجريمة وعقوبتها حتى يمكن محاسبة الناس اذا ارتكبوها فيما بعد .

وقد أخذت الشريعة بهذه القاعدة بأسلوب مرن ، يجمع بين العقوبات المحددة التى لا يملك القاضى اختيارا فيها ، كعقوبات الحدود والقصاص ، وبين العقوبات الاختيارية التى يملك القاضى فيها حرية واسعة فى اختيار العقوبة الملائمة بين العقوبات المختلفة المقررة شرعا للجرائم ، وفى تخفيف العقوبة أوتشديدها ، لتكون ملائمة نوعاً وكماً لظروف الجريمة والمجرم معاً ، ويكون ذلك فى العقوبات التعزيرية التى يتسع نظامها لحرية القاضى الكبيرة فى الاختيار والتقدير[٦] .

---

(٢) الاسراء : ١٥ . (٣) النساء : ١٦٥ .
(٤) القصص : ٥٩ . (٥) البقرة : ٢٨٦ .
ويقول تعالى « **قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف** » (الأنفال : ٣٨) ؛ وكذلك « **لأنذركم به ومن بلغ** » (الأنعام : ١٩) ... الخ .

(٦) ففى جرائم الحدود : الجلد والرجم والتغريب للزنا ، والجلد لقذف المحصنات ، والجلد لشرب الخمر ، وقطع اليد للسرقة ، والقتل أو الصلب أو قطع اليد أو الرجل أو النفى لقطع الطريق ، والقتل للردة ، والقتل للبغى .
وفى القصاص : يقتص من الجانى بالقتل اذا قتل عمدا ، وباتلاف =

، تقدير البلوغ انما يكون أولا بالواقع الانسانى ، أما فى
الوضعية فلا عبرة بالواقع ، وانما العبرة فى تقدير البلوغ
بالسن التى افترضها القانون سنا للبلوغ الجنائى .

وعلى الفقهاء فى الشريعة الاسلامية بين مسئولية
الشريك فى الجريمة[٨] فى حالة التمالؤ وبين مسئوليته فى حالة
التوافق[٩] فى حالة التمالؤ على العدوان يسئل كل شريك عن نتيجة هذا
العدوان قد أحدثها فعلا أو اشترك فعلا فى احداثها ، بينما
لا يسئل الشريك فى حالة التوافق على العدوان الا عن النتيجة التى
يحدثها فعلا أو يشترك فعلا فى احداثها ، بل ان الحنفية لا يفرقون بين
التوافق والتمالؤ ، ويجعلون لهما حكماً واحدا ، وهو أن الشريك لا يسئل
فى الحالتين الا عما أحدثه فعلا . ويؤيد الحنفية فى ذلك بعض الفقهاء
فى مذهب الشافعى وأحمد[١٠] .

والمفهوم أن التشريع الوضعى يحمل الشركاء والفاعلين فى الجريمة
كل النتائج المترتبة على فعل أحدهم فى حالة الاتفاق وفى حالة التوافق
ولو كان بعضهم لم يشترك فعلا فى احداثها ، ويقيم التشريع الوضعى
هذه المسئولية على أساس افتراض القصد الاحتمالى ، وهو افتراض

---

(٨) يفرق الفقهاء فى الشريعة الاسلامية بين الشريك المباشر فى
الجريمة وبين الشريك بالتسبب ، فالشريك المباشر هو ما نسميه
فى القانون الوضعى بالفاعل الأصلى ، والشريك بالتسبب هو الذى يسهم
فى الجريمة بالتحريض أو الاتفاق أو المعاونة عليها وهو ما نسميه فى القانون
الوضعى بالشريك .

(٩) حالة التمالؤ هى حالة الاتفاق بين الشركاء المباشرين على ارتكاب
الجريمة ، وحالة التوافق هى حالة توارد الخواطر واتجاهها نحو الايذاء دون
اتفاق ودون قصد تحقيق نتيجة معينة من الايذاء ، من أمثلة ذلك ما نصت عليه
المادة ٢٤٣ عقوبات مصرى من تحميل كل من اشترك فى عصبة أو تجمهر
يتكون من أشخاص توافقوا على التعدى والايذاء بواسطة عصى أو أسلحة
أو آلات أخرى مسئولية كل ما يترتب على ذلك من ضرب أو جرح ولو لم يكن
قد اشترك فعلا فى احداثه .

(١٠) الاقناع ج ٤ ص ٧١ ، ٧٢ — تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٤ —
نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦١ ، ٣٦٣ ..... الخ .

وهكذا جمعت الشريعة الاسلامية بين فكرة العقوبة ا
وكما يقصد اتقاء تعسف القضاة أو سوء تقديرهم أحيانا ، وفكرة
القضاء سلطة تقديرية كبرى فى اختيار العقوبة وتقديرها ، بقصد اتقاء جمود التحديد وحيلولته دون تطبيق العقوبة الملائمة لظروف الجريمة والمجرم .

* * *

١٩٩ — عدم طغيان التصور القانونى : تعتمد الشريعة الاسلامية فى نظامها العقابى على الواقع لا على التصور القانونى أو الافتراض القانونى ، وهى اذا لجأت أحياناً الى هذا التصور أو الافتراض فانما تلجأ اليه بعد استنفاد كل وسائلها الأخرى فى الوصول الى الواقع الانسانى أو الاجتماعى .

فالبلوغ الجنائى عند فقهاء المسلمين هو البلوغ الطبيعى الذى يكون بظهور ملامح الرجولة عند الذكر وملامح الأنوثة عند الأنثى ، وحينئذ يصبح الانسان محلا للتكليف ومحلا لتحمل التبعة ، فاذا صعب أو استعصى كشف البلوغ الطبيعى فلا مفر من الالتجاء الى سن مفترضة لهذا البلوغ قدرها الفقهاء بخمسة عشر عاما ، أو ثمانية عشر عاما أو تسعة عشر عاما(٧) .

= الأطراف اذا أتلف الأطراف عمدا ، وبالجرح اذا جرح عمدا ، ويعاقب بالدية اذا عفى عن القصاص أو امتنع القصاص لسبب شرعى أو كانت الجريمة قتلا شبه العمد أو القتل الخطأ ، أو اتلاف الأطراف خطأ ، أو الجرح خطأ . والدية مقدرة فى الشريعة تقديراً يتساوى فيه كل الناس بصرف النظر عن اقدارهم ومراكزهم .

والتعزير قد يكون على معصية — وهى محرمة دائماً لذاتها — لا حد فيها ولا كفارة سواء اكانت معصية لله أو لحق الآدمى ، وقد يكون للمصلحة العامة ، وفى هذه الحالة لا يكون الفعل محرما لذاته ولكن لأوصافه ، ومصدر العقوبات فى التعزير القرآن والسنة والاجماع ، ومثلها عقوبة الوعظ والتهديد والجلد والضرب والتوبيخ ، والحبس والصلب ، والغرامة والتشهير ، والنفى والقتل .

(٧) راجع فى ذلك الفقرة ٧٠ .

ترفضه الشريعة الاسلامية بالاجماع فى حالة التوافق وفى رأى البعض فى حالة الاتفاق •

وتعتبر الشريعة الاسلامية القتل شبه العمد بمثابة القتل الخطأ ، وتعاقب عليه بالدية فقط ، بينما التشريع الوضعى يعتبر الضرب المفضى الى موت — وهو الجريمة المرادفة للقتل شبه العمد فى الشريعة الاسلامية — جريمة عمدية ويعاقب عليها عقاباً شديدا ، مستنداً فى ذلك الى افتراض قصد الجانى الاحتمالى فى أن العدوان قد يؤدى الى النتيجة التى حدثت •

واذا كان يفترض فى كل الناس أنهم يعلمون أحكام الشريعة الاسلامية بعد أن نشرت على الكافة ، فمثلها فى ذلك مثل القانون الوضعى الذى يفترض العلم به بمجرد نشره •

ويكفى فى العلم بأحكام الشريعة امكان هذا العلم ، فمتى كان ميسراً للانسان أن يعلم ما حرم عليه اما برجوعه للنصوص الموجبة للتحريم ، واما بسؤال أهل العلم اعتبر عالماً بالأفعال المحرمة ، وليس له أن يعتذر بالجهل بها ، وذلك يقال : « لا يقبل فى دار الاسلام العذر بجهل الأحكام » •

غير أن الشريعة الاسلامية قد راعت الواقع الانسانى والواقع الاجتماعى فى بعض الظروف ، وجعلت قرينة العلم بأحكامها تقبل اثبات العكس اذا ما وجد الانسان فى ظروف تقطع بجهله بالأحكام أو من شأنها أن تجعله جاهلا لها •

فيرى بعض الفقهاء أن العلم بأحكام الشريعة علمان ، علم عامة لا يسع بالغاً غير مغلوب على عقله جهله ، وهو العلم الصريح من الكتاب والمتواتر ، أو المستفيض المشهور من السنة النبوية الذى صادف اجماع المسلمين عليه ، ولم يصبح محلا للتنازع وتجاذب الأفكار • وعلم خاصة ، وهو ما يتصل بفروع الفرائض مما ليس فيه نص من كتاب ، ولا فى أكثره نص سنة ، وان كان فى شىء منه سنة فهى من أخبار الخاصة ، لا أخبار

العامة ، المتواترة أو المشـــهورة ، وما كان منه يحتمل التأويل ، وهـــذا النوع من العلم يختص به الفقهاء الذين عكفوا على الدراسات الفقهية ، وهو درجة عالية من العلم يسع العامة أن يجهلوه ، ولا يسع الفقهاء أن يهملوه[١١] .

ومقتضى ذلك أن الأحكام التفصيلية الفقهية الدقيقة قد يجهلها عامة الناس ولهم أن يعتذروا بالجهل بها .

ويرى الفقهاء أن هنالك أنواعاً من الجهل بأحكام الشريعة قد تقوم عذراً دارئا للمسئولية عند مخالفتها ، وهى الجهل فى المسائل التى يحتاج فهمها الى ضرب من التأويل والتفسير ، وتكون هى محتملة ، ولا يظهر وجـــه الحق فيها الا بعد تأمل وفحص ودراســـة ، والجهل الذى يعذر فيه الجاهل للشبهة ثم الجهل فى موضع الاجتهاد أو الجهل الذى يكون سبب العلم فيه غير متوافر توافراً تاماً ، أو الجهل فى موضع تكون فيه الشبهة مسقطة للعقاب[١٢] .

ومن أمثلة الجهل القائم على عدم توافر العلم جهل المقيم خارج دار الاسلام بأحكام الشريعة الاسلامية ، وجهل حديث العهد بالاسلام المقيم فى البادية[١٣] .

ومقتضى ذلك أن الشريعة الاسلامية تحد من قسوة وجمود مبدأ « افتراض علم الناس بالقانون بمجرد نشره » وتجعله طبعاً ليناً موافقا للواقع الاجتماعى للناس .

ومن استقراء مثل هـــذه الأمثلة التى ذكرناها يتضح أن الشريعة الاسلامية تنفر من التصور أو الافتراض القانونى المحض ولا تلجأ اليه

---

(١١) راجع فى تفصيل ذلك : محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، ص ٤٨٧ وما بعدها .

(١٢) المرجع السابق ص ٤٩٠ الى ٥٠٠ .

(١٣) راجع بعض الحالات التى اعتبرها الخلفاء الراشدون أو الفقهاء المسلمون جهلا يصلح عذرا دارئا للمسئولية عن الجريمة فى : أحمد فتحى بهنسى ، الدفاع الاجتماعى ص ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ .

الا حيث اقتضت الضرورة القصوى وحيث نفذت كل وسائلها فى الوصول الى الغرض الذى تنشده .

* * *

٢٠٠ ــ **معطيات العلم والمثل العليا** : ليس هنالك من الشرائع ما يعتمد على العلم ويأمر به كالشريعة الاسلامية . ويكفى تدليلا على ذلك قوله تعالى « **قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون** »(١٤) ، وقوله « **انما يخشى الله من عباده العلماء** »(١٥) .

ان الطريق الى معرفة الله وخلق الله هو العلم ، فيقول « **اقرأ باسم ربك الذى خلق . خلق الانسان من علق . اقرأ وربك الأكرم . الذى علم بالقلم . علم الانسان ما لم يعلم** »(١٦) .

ولكى نعلم ضرورة العلم يكفينا ما قاله ﷺ « تعلموا العلم فان تعلمه خشية ، وطلبه عبادة ، ومذاكرته تسبيح » أما عن المثل العليا فهل يمكن أن تكون هنالك مثل أو قيم عليا كتلك التى يقول فيها تعالى « **ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم اذا عاهدوا ، والصابرين فى البأساء والضراء وحين البأس ، أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون** »(١٧) .

ويقول تعالى « **يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب ، بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ، ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون** »(١٨) .

---

(١٤) الزمر : ٩ .
(١٥) فاطر : ٢٨ .
(١٦) العلق : ١ ــ ٥ .
(١٧) البقرة : ١٧٧ .
(١٨) الحجرات : ١١ .

ويقول تعالى أيضا « **يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ، ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ، أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه ، واتقوا الله ، ان الله تواب رحيم** »[١٩] .

والشريعة خضم زاخر بالمثل والأخلاق والقيم والفضائل[٢٠] ، حتى فى نظامها العقابى ، تزخر بالمبادىء والعدل والحق والرحمة والرأفة والعفو والتسامح ، وقد تعرضنا لبعض ذلك عند الحديث عن التوبة والعقوبة ومعاملة الجانح .

حتى النظام القضائى لم تغفل الشريعة أن تدعمه بالمثل الانسانية والقيم الأخلاقية السامية وأن تضمن فيه حرية المتهمين والمتخاصمين ، وحقهم فى دعواهم أو فى الدفاع عن أنفسهم ، وأن تصون أقدارهم وكرامتهم .

فلا يجوز فى الشريعة الاسلامية تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف[٢١] ولابد من التأكد من صدق اعترافه من ادراكه مضمون هذا الاعتراف ، ومن عدم وقوعه تحت أى ضغط مؤثر على الاعتراف[٢٢] .

وتستلزم الشريعة الاسلامية ألا يكون الشاهد فاسقا ، فالفاسق

---

(١٩) الحجرات : ١٢ .

(٢٠) يقول صلى الله عليه وصلم : « انكم لن تسعوا الناس بأموالكم فسعوهم بأخلاقكم » — « لا يدخل الجنة مسكين متكبر ، ولا شيخ زان ، ولا منان على الله بعمله » — « ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته الا حرم الله عليه الجنة » — « من كان قاضيا يقضى بالجهل كان من أهل النار » ... الخ .

وسئل صلى الله عليه وسلم عن حسن الخلق فتلا قوله تعالى « **خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين** » (الأعراف : ١٩٩) ، ثم قال « هو أن تصل من قطعك وتعطى من حرمك وتعفو عمن ظلمك » ... الخ .

(٢١) ورد فى كتاب الخراج أن عمر بن الخطاب قال : ليس الرجل بمأمون على نفسه ان أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه .

(٢٢) ولذلك كان النبى صلى الله عليه وسلم يستوضح ماعزا عما اعترف به من زنا حتى يتأكد من ادراكه فحوى الاعتراف واستمع الى اعترافه فى أربعة مجالس مختلفة لضمان خلو الاعتراف من أى مؤثر .

لا تؤمن شـــهادته ، وأن يكون القاضى عادلا[٢٣] ، لا يقبل الرشـــوة أو الهدية ، ولا يستجيب الدعوات الخاصة ، ولا يشتغل بالتجـــارة ، ولا يقضى للأقارب ، ولا يفتى فى حادثة قد تعرض عليـــه فيما بعد ، وأن يكون نزيها ، وأن يسلم على الناس عند دخول المجلس للقضاء ، وألا يجلس للقضـــاء الا فى حالة اعتدال نفسى ، أى لا يكون غضبانا أو قلقا أو ضجرا أو جائعا أو عطشانا ، وأن يقدم الخصوم بحسب ترتيبهم فى الحضـــور ، وأن يقدم النســـاء على الرجال ، والغرباء على أهل البلد ، وأن يســـوى بين الخصوم فى الجلوس ، وأن يكرم الشـــهود ... الخ[٢٤] .

ان هذه الآداب القضائية لهى صورة رائعة من صور القيم الانسانية والخلقية التى يتحلى بها النظام القضائى فى الاسلام .

يضاف الى ذلك ما شرعه الاسلام من مساواة مطلقة بين الناس ، فلا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى ، حتى أن الدية المقدرة فى الشريعة الاسلامية حقا للمجنى عليه أو ولى دمه فى جرائم القتل والجروح واتلاف الأطراف تتساوى بين كافة الناس ، أيا كان المركز الاجتماعى للمجنى عليـــه ، فهى لا تزيد ولا تنقص بزيادة أو نقصان قدره كما هو الشـــأن فى التشريع الوضعى بالنسبة للتعويض المستحق للمجنى عليـــه فى مثل هـــذه الجرائم .

ان هـــذا كله ينعكس على النظام الذى يحكم الجريمة والمجرم ، فيجعل منه نظاما مثاليا قائما على القيم الأخلاقية والمثل التى لم تبلغها بعد حضارة أخرى من الحضارات .

* * *

(٢٣) والعادل هو من يجتنب الكبائر ، ولا يصر على الصغائر ويجتنب ما يخل بالمروءة ، أو هو — كما يقول الماوردى — الشخص الصادق اللهجة ، الظاهرة الأمانة ، العفيف عن المحارم ، المتوقى للمآثم ، البعيد عن الريب ، المأمون فى الرضا والغضب ، صاحب المروءة — وهذا هو رأى الشافعية والمالكية والحنابلة .

(٢٤) بل تشترط العدالة أيضا فى الكاتب والخبير فى مجلس القضاء .
راجع فى ذلك كله : عبد العال عطوة : مذكرات فى نظام القضاء فى الاسلام ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ١٩٧٢ — ١٩٧٣ .