

الغزير

في الشريعة الإسلامية

تأليف
الدكتور عبد العزيز عامر
القاضي بالمحاكم الوطنية

١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

مطابع
دار الكتاب العربي
محمدي بن النسيدي

فاطر السموات والأرض ، أنت ولي في الدنيا والآخرة ،
سبحانك لا أحصى ثناء عليك ، أنت كما أثنيت على نفسك ،
الخير كله بيدك ، والشر يارب ليس إليك ؛ إليك أرفع كتابي
هذا ضارعاً إلى جودك أن تجعله لي صالحاً بين يديك ، فما رجوت
به غير وجهك الكريم ، ولا ابتغيت به غير رضاك .

اللهم تقبل مني ما تضرعت به إليك ، وصلّ اللهم على نبيك
الأعظم خاتم النبيين ، هداًنا إلى سواء سبيلك ، وفصل لنا بسنته
المطهرة كتابك الكريم ، فكنا خير أمة أخرجت للناس .

رب !! هذه يدي ، ومن خلفها قلب يدعوك ، و يقيني
في رحمتك أنك مستجيب الدعاء .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، الأمر بالعدل والإحسان ، والصلاة والسلام على نبيه الكريم
المهادي إلى الحق ، وإلى صراط الله المستقيم .

وبعد :

فهذه رسالة في « التعزير في الشريعة الإسلامية » .

أما أني كتبتها في الشريعة الإسلامية ، فعقيدتي أن هذه الشريعة خالدة أبدية ،
من الله تعالى بها على الناس رحمة منه وفضلا ، وهو العالم بدقائقهم ، الخبير بما
يصلحهم وما يضرهم ، وقد كانت من بدء الإسلام على ظهر الأرض ، إلى قرون
طويلة ، النور الذي يضيء سبيل المسلمين ، والمرشد إلى طريق الحق والعدل ، ولم
يسخل عليها الأوائل بالرعاية ، بل تعهدوها بالعناية والدرس والبحث ، حتى صارت
لاتدانيها شريعة ، ولا يصل لسموها قانون ، في عصور مرت على كثير من الأمم
في سبات عميق . وبعد هذه العناية التي لقيتها الشريعة الإسلامية أخذ المسلمون
لأسباب كثيرة ، لا مجال هنا لبحثها ، يتخلون عنها ، وينبذونها رويداً رويداً إلى
تشريعات أخرى ، ليست من ثمار بيئة الإسلام ، حتى وصلت الحال بهذه الشريعة
في كثير من نواحيها إلى أن تكون نسيا منسيا ، وعلاها غبار كثيف ، حجب نورها
عن أهلها ، وعن العالم أجمع .

ولما كنت أعتقد أن الطريق القويم إلى بعث هذا التراث الغالي ، وإلى طلوع
شمسه من جديد على الكون ، حتى يأخذ بأسباب التطور ، ويسير مع الزمن ،
ليصير مصدراً لكل تشريع ، هو البحث والدرس والاستقصاء ، بغية إظهار مكنون
نفائس هذه الشريعة في ثوب قشيب ، وترتيب حديث ، يقرب كلياتها وجزئياتها
إلى العقلية القانونية الحديثة ، فقد صح عزمي على أن أكون من بين هؤلاء الجنود ،
الذين يعملون جاهدين في سبيل هذا البعث ، رغم ما يكتنف الطريق إليه من عقبات

لا يحيط بها الوصف ، واخترت موضوع هذه الرسالة في الشريعة الإسلامية ، مستهلا بها عملي في سبيل هذه الشريعة .

وأما أني كتبتها في موضوع « التعزير » فرد ذلك إلى أسباب كثيرة أهمها : أن عدداً ليس بالقليل قد كتبَ في المعاملات ، حتى بدأ الطريق في مجالها يتعبد ، وصارت للناس عنها فكرة ، وآمل أن يجد الباحثون في هذا الباب السير نحو الهدف خير الإنسانية ، أما في الناحية الجنائية في الشريعة الإسلامية فإن هناك اعتقاداً سائداً لدى الكثيرين أنها في هذا المجال ليست بصالحة للتطبيق العملي ، وأن الزمن قد فاتها ، وتخلفت هي عن ركب الحضارة ، وهذا يعتبر من أهم الأسباب التي دعتنى إلى الاتجاه نحو الجانب الجنائي في الشريعة الإسلامية ، ولما كان موضوع الحدود والقصاص قد ظهرت فيه بعض الرسائل القيمة ، وسجلت فيه غيرها ، وهي في الطريق إلى الظهور ، فضلاً عن البحوث العديدة في هذا المجال ، فإنني قد اخترت الكتابة في « التعزير » إذ هو عند اختياري له لم يكن قد ظهر فيه شيء يذكر .

وزيادة على ذلك ، فإن هذا الموضوع لم ينل نصيبه من العناية ، حتى في كتب كثير من المتقدمين ، فهو عدا قليل من الكليات والقواعد التي أوردها الفقهاء تحت عنوان « التعزير » قد تناثرت جزئياته بين كثير من أبواب الفقه ، وفي الأحوال النادرة التي عني فيها البعض من الفقهاء بالتعرض لموضوع التعزير في رسائل مستقلة ، كما فعل الاستروشنى في « الفصول الخمسة عشر في التعزير » ، لم يزد هؤلاء على تجميع كثير من جزئيات التعزير المتناثرة في صعيد واحد ، جمعا يعوزه في الغالب ، التنظيم ، وينقصه في الجانب الأكبر تععيد القواعد ، ووضع الضوابط والكليات . والتعزير بالإضافة إلى ما تقدم موضوع بالغ الأهمية ، فإن نطاقه يشمل الجانب الأكبر من الناحية الجنائية في الشريعة الإسلامية ، فتندرج تحته كل الجرائم التي ليست لها عقوبات مقدرة من الشارع مقدما ، وهي كثير ، كما يحمل بين ثناياه الكثير من النظم والمبادئ السائدة في التشريعات الجنائية الحديثة .

وقد تناولت بحث التعزير في مقدمة وكتابين وخاتمة ، وأهم الموضوعات في المقدمة الجرائم ذات العقوبات المحددة ، من حدود وقصاص أملت بها في مجالة ، لأصل إلى

الجرائم التي ليست لها في الشريعة الإسلامية عقوبات مقدرة ، بل فيها التعزير ، ثم عرفت التعزير ، ثم أجريت مقارنة بين هذه العقوبات المختلفة ، وبينت أهمية التفرقة بينها ، ثم سردت مسلك الشريعة الإسلامية في تقسيم الجرائم والعقوبات على الوجه المتقدم ، ثم أتبع ذلك برأى في هذا التقسيم وتلك التسميات .

وقد خصصت الكتاب الأول للجرائم التي فيها التعزير ، مما فيه اعتداء على النفس أو على العرض أو على المال أو على أمن الدولة وسلامتها ، إلى غير ذلك من الجرائم التي فصلت في مواضعها على ما سيأتى .

أما الكتاب الثانى فقد أفردته للكلام عن التعزير في ذاته ، وهو العقوبة غير المقدرة مقدما من الشارع ، وقد بحث فيه موضوعات أهمها أغراض التعزير ، والعقوبات التعزيرية المختلفة من بدنية ، ومقيدة للحرية ، ومالية ، وعقوبات أخرى مبينة تفصيلا في أماكنها ، ثم أفردت بابا خاصا في هذا الكتاب تكلمت فيه عن تطبيق العقوبة التعزيرية .

وبعد أن انتهيت من هذين الكتابين أتيت بخاتمة بينت فيها كيف تقلص ظل التشريع الجنائى الإسلامى في مصر بعد أن ساد فيها قرونا طويلة ، وسر ذلك ، ثم أتيت على بعض المزايا الكثيرة لهذا التشريع ، وبينت صلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان ، وحيويته الكامنة التي تجعل منه تشريعا حيا صالحا للتطور والبقاء .

وإنى بهذا العمل أعتقد أن الله تعالى قد وفقنى إلى فتح الباب في موضوع « التعزير » للباحثين الذين ينشدون الكمال ، ولعلنى في مستقبل الأيام ، إذا امتد بى العمر ، ولازمنى توفيق الله ، أن أكون من بين هؤلاء .

والله تعالى ولى التوفيق .

عبد العزيز موسى هاجر

القاهرة في • من ذى القعدة سنة ١٣٧٣ هـ .

الموافق • من يوليه سنة ١٩٥٤ م .

مقدمة

١ - للشريعة الإسلامية في تقسيم الجرائم والعقوبات مسلك فريد ، فقد نص فيها على عدد قليل من الجرائم فرضت لكل منها عقوبات محددة وسميت هذه العقوبات في بعض منها بالحدود ، وسميت في البعض الآخر بالقصاص ، أما باقي الجرائم فلم تفرض لها عقوبات محددة ، بل ترك شأنها لأولياء الأمر والقضاة ، يفرضون منها في كل حالة ما يناسبها من عقوبات تسمى بالتعزيرات ، وهذه الأخيرة هي موضوع رسالتي .

وأرى من المناسب قبل أن أدخل في موضوعي أن أقدم له في إيجاز بكلمات في الجرائم ذات العقوبات المحددة ، وفي عقوبات تلك الجرائم ، ليتسنى إدراك الفروق الجوهرية ، بين الجرائم والعقوبات المختلفة في الشريعة الإسلامية ، ثم أحاول بعد ذلك بيان علة هذا المسلك وأهميته .

جرائم الحدود

٢ - الحد في اللغة المنع ، وقد سميت بعض العقوبات حدوداً لأن من شأنها أن تمنع من ارتكاب الجرائم .

ويعرف الفقهاء الحد بأنه عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى ، ومن هذا التعريف يتضح أن العقوبة في الحدود مقدرة مقدماً من الشارع ، وأنها تجب حقاً لله تعالى ، لما في الجرائم المقررة فيها الحدود من خطورة بالغة على المجتمع ^(١) .

وجرائم الحدود هي السرقة وقطع الطريق والزنى والقذف وشرب الخمر والردة ، والبغى على خلاف فيه ، ونسكلم عن هذه الجرائم وعقوباتها فيما يلي بإيجاز :

السرقة :

٣ - يعرف الفقهاء جريمة السرقة بأنها أخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية ، مما لا يتسارع إليه الفساد ، من المال المتمول للغير ، من حرز بلا شبهة ^(٢) ، ويؤخذ من هذا التعريف أن شروط السرقة الهامة هي أن يكون السارق بالغاً عاقلاً ، وأن يكون المسروق مالا ، وأن يبلغ نصاب القطع ، وأن يكون محرراً ^(٣) .

(١) تبين الحقائق ، شرح كنز الدقائق للزيلعي ، ج ٣ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٣ هـ . ومرد اعتبار أن الحدود من حقوق الله أن الحقوق التي تنشأ عن الجرائم تنقسم إلى قسمين ، حقوق الله ، وحقوق الأفراد ، ويعتبر الحق لله كلما كان خالصاً لله ، أو كان حق الله فيه غالباً ، ويعتبر الحق للأفراد إذا كان خالصاً لهم ، أو كان حقهم فيه غالباً ، والعقوبة تعتبر في الشريعة حقاً لله إذا استوجبها المصلحة العامة ، وهي دفع الفساد من الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم ، والجرائم التي شرعت فيها الحدود إنما اعتبرت عقوباتها من حقوق الله لأن فساد هذه الجرائم يرجع إلى العامة ، ومنفعة عقوباتها تعود عليهم — يراجع في ذلك كتاب التشريع الجنائي الإسلامي للقاضي عبد القادر عودة الجزء الأول ، القسم العام طبعة سنة ١٣٦٨ — ١٩٤٩ صفحة ٧٨ وما بعدها .

(٢) فتح القدير جزء ٥ صفحة ١٢٠ .

(٣) هذا عند جمهور الفقهاء ، خلافاً للبعض ، فقد قال داود والحسن البصري بالقطع في القليل والكثير ، وقال بذلك أيضاً الخوارج ، وطائفة من المتكلمين ، وقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث بالقطع لمن سرق النصاب ، ولو كان ذلك من غير حرز . يراجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جزء ٢ ص ٣٧٣ - ٣٧٧ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ بالمطبعة الجاهلية بمصر — والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٤ ، ٢١٥ طبعة مطبعة الوطن بمصر سنة ١٢٩٨ هـ .

٤ — وعقوبة السرقة ثابتة بالنص ، وهو قوله تعالى : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ » ^(١) . وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن المقصود بقطع اليد الوارد في الآية ، جزاء لجريمة السرقة ، هو قطع اليد اليمنى من الرسغ ، وقال الخوارج إن المقصود هو قطع اليد إلى المنكب ، لأن اليد اسم للجراحة من رموس الأصابع إلى الآباط ، وقال البعض إن المستحق هو قطع الأصابع فقط ، لأن البطش كان بها ، وهذا القول الأخير مخالف للنص ، إذ المنصوص عليه هو قطع اليد لا قطع الأصابع ، وقطع اليد قد يكون من الرسغ ، وقد يكون من المرفق ، وقد يكون من المنكب ، وهذا الإيهام في المقصود بقطع اليد قد زال ببيان الرسول صلى الله عليه وسلم ، إذ أمر بقطع يد السارق من الرسغ ، والقطع من الرسغ قدر متيقن ، فيؤخذ به ، لأنه عقوبة ، والعقوبات يؤخذ فيها بما هو متيقن ^(٢) .

قطع الطريق :

٥ — الأصل في عقوبة هذه الجريمة قوله تعالى : « إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ » ^(٣) . ومع أن البعض قد قال بأن هذه الآية نزلت في الذين ارتدوا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، واستاقوا الإبل ، فأمر بقطع أيديهم وأرجلهم ، وسمحت أعينهم ، لكن الذي عليه جمهور الفقهاء أن هذه الآية نزلت في قطاع الطريق ، والذي عليه الجمهور هو الصحيح ، لقوله تعالى : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ » ^(٤) ، إذ أن عدم القدرة عليهم ليست مشترطة في توبة الكفار ، فبقي أنها نزلت في المحاربين ^(٥) .

(١) سورة المائدة ، آية رقم ٣٨ .

(٢) المبسوط لاسرخسي جزء ٩ صفحة ١٣٣ ، ١٣٤ طبعة سنة ١٣٢٤ هـ .

(٣) سورة المائدة ، آية رقم ٣٣ .

(٤) سورة المائدة : آية رقم ٣٤ .

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جزء ٢ صفحة ٣٧٩ — ٣٨٠ ، معين المحاكم =

٦ — وقد اتفق الفقهاء على أن شهر السلاح وقطع الطريق خارج المصر يعتبر من قبيل المحاربة المستوجبة للحد^(١) ، ولكن حصل الخلاف في المحاربة بغير السلاح ، وفي المحاربة داخل العمران ، فمن المحاربة بغير السلاح ، قال البعض إنه لا محاربة إلا بالحدد ، وقال البعض إن الإجماع على أن المحاربة تكون بالحدد والمثقل ، ولكن الصحيح الذي عليه جماهير الفقهاء ، أن من قاتل على أخذ المال بالسلاح ، أو بالعصى ، أو بالحجارة ، أو بأي نوع كان من أنواع القتال ، فهو محارب ، يجري عليه حكم المحاربين^(٢) .

وعن المحاربة داخل العمران ، قال أبو حنيفة إنها ليست محاربة تستوجب الحد ، وعند مالك في المشهور عنه ، والشافعي ، وأصحاب أحمد ، وبعض أصحاب أبي حنيفة ، أنها محاربة تستوجب الحد ، بل إن اعتبارهم كذلك هو الأولى ، لأن البنين محل الأمن والطمأنينة ، وتناصر الناس وتعاونهم ، فالإقدام على المحاربة في العمران يدل على زيادة الجرأة عند الجناة عنهم في غيره ، وذلك يوجب الشدة في العقاب ، فضلا عن أن المحاربين يسلبون الرجل في داره كل ما معه غالباً ، والمسافر لا يكون معه كل ماله غالباً ، وهذا هو الصحيح لتوافر الشوكة والمغالبة لدى الجناة^(٣) .

٧ — أما فيما يتعلق بحكم المحاربة ، فقد قال أبو حنيفة إن الأحكام المذكورة في آية المحاربة جاءت على الترتيب ، بمعنى أن من أخاف السبيل ولم يقتل أو يأخذ مالا نفي ، ومن أخذ مالا ، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، ومن قتل ولم يأخذ مالا قتل ، ومن قتل وأخذ المال فإن الإمام مخير فيه ، إن شاء قطع يده ورجله وصلبه ، وإن شاء قتله ولم يقطع ، وروى عن أبي يوسف أن الجاني لا يعف من الصلب ،

== فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام صفحة ١٨٥ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٠ هـ

- (١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جزء ٢ صفحة ٣٨٠
- (٢) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ٣٩ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية سنة ١٣٢٢ .
- (٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٣٩ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٣٨٠ ، وفيه أن الشافعي قد اشترط الشوكة ، وإن كان لم يشترط العدد ، وإن معناه عنده قوة المغالبة ، ولذلك يشترط فيها البعد عن العمران ، لأن المغالبة إنما تنأى بالبعد عن العمران ، وكذلك يقول الشافعي بأنه إذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة في المصر كانت محاربة ، وأما غير ذلك فهو عنده اختلاس .

وذكر أبو الحسن عن أبي يوسف أنه يصلب بعد القطع ، ويصلبه الإمام ثلاثة أيام ، ثم يخلى بينه وبين أهله ، وقال محمد إنه يقتل ولا يصلب ، لأن القطع مع الصلب عقوبتان كل منهما مقيدة بحالة ، فلا يجمع بينهما^(١) . وعند كثير من الفقهاء ، منهم الشافعي وأحمد ، أن قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعتم أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض ، وهذا القول قريب من قول أبي حنيفة^(٢) . وعند مالك أن المحارب إن قتل فلا بد من قتله ، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو صلبه ، وإن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه ولكن في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف ، وإذا أخاف السبيل فقط فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه ، والتخيير عند مالك معناه أن الأمر مرده إلى اجتهاد الإمام ، فإن كان المحارب رئيسا مطاعا له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد فيه قتله أو صلبه ، لأن القطع لا يرفع ضرره ، إذ يتمكن من مباشرة دوره في الجريمة وهو مقطوع ، وإن كان لا رأى له ولكنه ذو قوة وبأس وجلد على المحاربة قطعتم يده ورجله من خلاف ، لأن القطع يأتي على قوته وبأسه ، وإن لم يكن له شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر عقوبات المحاربين فيضرب وينفى^(٣) . وقال البعض إن الإمام مخير في المحاربين على الإطلاق^(٤) .

٨ — والذي يتأمل في هذه الجريمة ويتصور ما يكون فيها من الضرر العام ، والاعتداء على حرمة النفوس والأموال ، وما يؤدي إليه ذيوعتها من انتشار الفوضى في الطرقات بسبب الفرع والرعب الذي يكون على السابلة من المحاربين ، وما يؤدي إليه ذلك من اختلال الأمن في البلاد ، والتأثير الضار على اقتصادياتها ، نقول

(١) معين الحكم ص ١٨٥ .

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٣٦ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٣٨٠ ، ٣٨١ — السياسة الشرعية

لابن تيمية ص ٣٦ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٨١ ، وفيه أن سبب الخلاف هو حرف «أو» في الآية ، هل هو للتخيير أو للتفصيل على حسب جنيات قطاع الطريق ، وأن مالكاً حمل البعض من المحاربين على التخيير والبعض على التفصيل .

إن الذى يتأمل ذلك لا يستكثر العقوبات الواردة فى شأن المحاربين ، ومع ذلك فإن الأخذ برأى من يقول من الفقهاء بالتخيير بين العقوبات الواردة فى الآية ، من شأنه أن يوسع المجال لإعطاء كل حالة لبوسها المناسب ، وقد يوجد من المجرمين من لا يردعهم القتل ذاته ، ومع ذلك يردعهم قطع اليد والرجل ، فإن بعض العتاة من المجرمين غالباً ما يمنعهم من ارتكاب الجريمة رؤيتهم لغيرهم من مقطوعى اليد والرجل بسبب قطعهم للطريق ، إذ يتذكرون عند رؤيتهم جرمهم ، فيردهم ذلك عن ارتكاب ما ارتكبوا ، فى حين أن القتل نفسه قد ينسى ، وقد تفضل بعض النفوس الأبية القتل على قطع الأطراف ، فلا يتهيبون القتل ، ويخشون القطع غاية الخشية ، والعقوبة الصالحة هى التى تمنع من ارتكاب الجريمة ، وتحقق أغراض العقاب .

الزنا :

٩ — يعرف أبو حنيفة ، الزنى الموجب للحد بأنه الوطء المحرم فى قبل المرأة الحية ، وطئاً عارياً عن الملك والنكاح والشبهة ، وهو بالنسبة للمرأة أن تتمكن الرجل من مثل هذا الفعل^(١) . ويعرفه فريق آخر من الفقهاء بما يقرب من ذلك غير أنهم يجعلون منه الإتيان فى الدبر ، ومن هؤلاء الشافعية والحنابلة^(٢) .

١٠ — والزنى فى حكمه يختلف تبعاً لما إذا كان الجانى محصناً أو غير محصن : أما غير المحصن ، وهو الذى لم يوطأ زوجته بنكاح ، فقد حصل الاتفاق على أنه يجلد للزنى مائة جلدة لقوله تعالى : « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ »^(٣) . ولكن اختلف فى حد غير المحصن على التغريب مع الجلد ، فعند أبى حنيفة وأصحابه حده الجلد مائة ليس غير ، أما إذا رأى الإمام أن يغرب مع الجلد

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٧ ص ٣٣ ، ٣٤ - فتح القدير ج ٥ ص ٣٠ ، ٣١ والفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٤٣ .

(٢) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٤٧ طبعة ١٣٥٧ تصحيح وتعليق الشيخ حامد الفتى - الأحكام السلطانية لماوردى ص ٢١٢ . ويراجع فى رأى المالكية بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٦٢ ، وفيه أن الزنا هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك عين .

(٣) سورة النور ، آية رقم ٢ ، ويراجع السرخسى ج ٩ ص ٣٦ وما بعدها .

فإن ذلك له من باب السياسة . وعند الشافعى التغريب واجب ، وهو من حد غير المحصن مع الجلد مائة ، والتغريب يكون لمدة عام لكل من الزانى والزانية بلا نفقة ، ويفرغان عن بلدهما إلى مسافة أقلها يوم وليلة وعلى هذا رأى الحنابلة . وعند مالك يغرب الرجل دون المرأة ، وبهذا رأى الأوزاعى .

وقد استدل من قال بالتغريب على الإطلاق بحديث عبادة بن الصامت ، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خذوا عني ، فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ، وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ، والرجم بالحجارة » . وكذلك بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني ، فقد روي أن أعرابياً قدم على الرسول صلى الله عليه وسلم وقال : أنشدك ألا قضيت لى بكتاب الله ، فقال المحصن وكان أفعه منه : نعم أقض بيننا بكتاب الله ، واأذن لى أن أتكم ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « قل » قال إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته ، وإني أخبرت أن على ابني الرجم ، فافتديته بمائة شاة ووليدة ، وسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : « والذي نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، أما الوليدة والغنم فرد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام » . وحجة مالك فى تخصيص المرأة من هذا العموم أنه رأى أن المرأة إذا غربت فإنها تتعرض فى التغريب للزنى ، بل ولأكثر من الزنى ، فخصصها بالقياس ، وهو الاستدلال المرسل ، يعنى المصلحى ، الذى كثيراً ما يقول به مالك .

أما الحنفية فعمدة رأيهم ظاهر الكتاب ، فقد جاء فى الآية الجلد ليس غير ، والقول بالتغريب فيه زيادة على نص القرآن الكريم ، وهو نسخ ، والقرآن لا ينسخ بأخبار الآحاد ، التى منها الحديث الوارد بالتغريب مع الجلد ، وفضلاً عن ذلك فقد رووا عن عمر وغيره أنهم حدوا فى زنى غير المحصن بالجلد ولم يغربوا^(١) .

١١ — وأما المحصن ، وهو الذى أصاب زوجته بمقد نكاح فإنى أذكر شرائط الإحصان ، ثم أتلوها بحكم الزانى المحصن . وشرائط الإحصان عند أبى حنيفة ومالك ، هى

(١) معين الحسكام ص ١٨٢ — بداية المجتهد لابن رشد جزء ٢ ص ٣٦٤ ، ٣٦٥
الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢١٢ — الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٤٧ .

البلوغ والعقل والحرية والدخول في النكاح الصحيح والإسلام ، أما الشافعي فلم يشترط الإسلام في إحصان الزنى . وقد استدل من قال بالإسلام على أن الإحصان فضيلة ، ولا فضيلة مع عدم الإسلام ، وحجة الرأي المخالف ما رواه مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية واليهودية اللذين زنيا ، وهذا الحديث محل اتفاق . وإنى أرجح الرأي القائل بعدم اشتراط الإسلام في إحصان الزنى ، لما تقدم ، ولأن رجم المحسن في الزنى عقوبة لا يجوز أن يختص بها المسلم ويفلت منها غيره ، لمجرد عدم إسلامه ^(١) .

وعقوبة الزانى المحسن هي ، عند الجمهور ، الإعدام رمياً بالحجارة ، أو ما يقوم مقامها ^(٢) ، وهذا الحد ورد بالسنة الصحيحة ، وقد خصص بها الجمهور عموم آية الجلد ، فقد جاء في حديث المسيف الذي زنى بامرأة مخدومه قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » . فغدا عليها أنيس فاعترفت ، فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فرجمت ، وكذلك حديث ماعز الذي زنى واعترف للرسول صلى الله عليه وسلم « فأمر برجه » ، وحديث الغامدية التي اعترفت للرسول صلى الله عليه وسلم بالزنى وهي محصنة « فرجمها » ، وقد ورد الحديثان من أكثر من جهة ، فهذه الأحاديث جميعاً مخرجة في الصحاح ، وقد بلغت حكم الزنى في حالة الإحصان ، وهو الرجم ، فهي تخصص الكتاب على ما تقدم ^(٣) .

١٢ — وفي الزانى المحسن اختلف في الجلد مع الرجم ، فقال الحسن البصري وإسحق وداود بجلبده مائة سوط ، ثم رجمه ، واختلفت الرواية عن أحمد ، فروى عنه

(١) معين المحكام صفحة ١٨٢ — بداية المجتهد لابن رشد جزء ٢ صفحة ٣٦٤ — الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢١٢ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى صفحة ٢٤٧ .

(٢) المفنى لابن قدامة جزء ١٠ صفحة ١٢٠ — ١٢١ طبعة المنار سنة ١٣٤٨ ، وفيه أن الرجم للزانى المحسن قول أهل العلم عامة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم في جميع الأزمنة والأمكنة ، ولا يعلم في ذلك خلاف ، إلا الخوارج فقد قالوا بالجلد للبكر والثيب لآية « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، وقالوا لا يجوز ترك الكتاب الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز فيها الكذب ، لأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز .

(٣) المبسوط للمرخسى جزء ٩ صفحة ٣٦ وما بعدها — معين المحكام صفحة ١٨٢ — بداية المجتهد لابن رشد جزء ٢ صفحة ٣٦٣ — الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢١٢ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٧ — المفنى لابن قدامة ج ١٠ ص ١٢٠ وما بعدها — وأحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٥٦ — ٢٥٧ — نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ١٠ ، ٢٥ .

عدم الجلد ، وروى عنه الجلد ، ولكن جمهور الفقهاء على عدم الجلد مع الرجم . وقد احتج من قال بالجلد مع الرجم بعموم آية الجلد ، وبحديث على ، خرجه مسلم وغيره ، أنه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، وقال جلدها بكتاب الله ، ورجمها بسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وكذلك بحديث عبادة ابن الصامت المتقدم ذكره ، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة » . أما الجمهور فعمدتهم أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ، وامرأة من جهنية ، ويهوديين وامرأة من عامر من الأزد ، ولم يرد في أية حالة من هذه الحالات أنه جلد واحداً منهم ، ولذلك قيل إن الجلد في المحسن منسوخ ، وفضلاً عن ذلك فإن الغرض من الحد هو الزجر ، والجلد مع الرجم لا يقدم ولا يؤخر في الزجر ، لأن الرجم يأتي على النفس ، فلا وقوف عند ما قبله من عقاب .

والرأى الذي لا يقول بالجلد مع الرجم هو أدنى إلى القبول عندي ، إذ أن عموم آية الجلد قد خصص بالسنة للمحسن بأحاديث الرجم ، كما أن جلد الجاني قبل رجمه المنتهى بإعدامه فيه نوع من الزيادة غير اللازمة^(١) .

القذف :

١٣ — الأساس في هذه الجريمة قوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ، وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ »^(٢) .

١٤ — ولا خلاف بين الفقهاء في أن القذف الذي يستوجب الحد هو الرمي بالزنى ، أو نفي النسب ، وغير ذلك لا يعتبر قذفاً موجباً للحد ، بل فيه التعزير على ما سيأتي في موضعه .

ومما يشترط لكي يقام الحد ، في القاذف ، أن يكون بالغاً عاقلاً ، وفي المقذوف أن يكون محصناً ، وللإحصان شروط هي البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعفة ، فالإحصان إذن في القذف غيره في الزنى ، إذ يجب لكي يوجد في الزنى إلى جانب

(١) يراجع في الجلد مع الرجم في زنا المحسن ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٦٣ ، ٣٦٤ —
المقنن لابن قدامة ج ١٠ ص ١٢٤ وما بعدها — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .
(٢) سورة النور ، آية رقم ٤ .

العقل والبلوغ والحرية والإسلام ، أن يكون الجاني قد تزوج امرأة زواجاً صحيحاً ، ودخل بها ، مع أنه يكفي في القذف أن يكون المذنوب عفيفاً عن الزنا .

١٥ — وحد القذف ثمانون جلدة للقاذف ، لقوله تعالى : « ثَمَانِينَ جَلْدَةً » ، وهذا الحد لا يختلف فيه أحد لثبوته بنص الكتاب العزيز ، وقد انعقد عليه الإجماع ، فلا يزيد ، ولا ينقص ، وفضلاً عن الجلد ، فإن الجاني في القذف لا تقبل شهادته ، لقوله تعالى : « وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا » ، ولحديث « المسلمون عدول على بعض إلا محدوداً في قذف » .

١٦ — وإذا عفا المذنوب عن القاذف ، فقد قال أبو حنيفة ، ومعه آخرون بأن العفو لا يصح ، فلا يسقط الحد ، وقال الشافعي بأنه يصح ، فيسقط الحد ، سواء بلغ الأمر إلى الإمام أو لم يبلغ ، وقال البعض إن بلغ الأمر إلى الإمام لم يجز العفو ، وإن لم يبلغه جاز العفو ، أما قول مالك فقد اختلف ، فهو تارة يتفق مع قول الشافعي ، وأخرى يقول بجواز العفو وترتب أثره ، إذا لم يبلغ الأمر إلى الإمام ، وإن بلغ لم يجز ، إلا أن يريد بذلك المذنوب الستر على نفسه ، والرأي الأخير هو المشهور عنه .

ومرد الخلاف إلى طبيعة القذف ، فمن قال إنه حق لله تعالى لم يجز العفو كالزنا ، ومن قال إنه حق الآدميين أجاز العفو ، ومن قال إنه حق لكليهما وغلب حق الإمام إذا وصل الأمر إليه ، قال بالفرق السابق بيانه ، ومن قال إنه حق الآدميين أجاز العفو مطلقاً ، ويرشح لهذا الرأي الأخير أن المذنوب إذا صدق القاذف فيما قذفه به سقط عنه الحد .

وإني أرى أن القذف من حيث الطبيعة ، باعتباره جريمة ، من حق المجتمع الذي له أن يقتبع المجرمين ، ويعاقب على الجرائم ، إخلاء للمجتمع من الفساد ، والقذف فيه اعتداء على الأعراض التي أوجب الشارع لها الصيانة ، فكل اعتداء عليها يعتبر اعتداء على حق المجتمع ، ويترتب على ذلك أن العفو لا يكون منتجاً من حيث سقوط الحد^(١) .

(١) يراجع في القذف — معين الأحكام صفحة ١٨٤ — بداية المجتهد لابن رشد جزء ٢ صفحة ٣٦٨ ، ٣٧٠ — الأحكام السلطانية الداودي صفحة ٢١٧ — ٢١٩ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى صفحة ٢٥٤ — ٢٥٦ — أحكام القرآن للجصاص جزء ٣ صفحة ٢٦٧ ، ٢٧٣ .

سُرْب الخمر :

١٧ — ورد تحريم الخمر في القرآن الكريم ، في قوله تعالى : « إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ^(١) » ، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الأشربة عام حجة الوداع : « حرام الخمر بعينها ، والسكر من كل شراب » ، وروى مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع ^(٢) ، وعن نبذ العسل ، فقال « كل شراب أسكر فهو حرام » ، وخرج مسلم عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام ^(٣) » .

١٨ — وهذه النصوص وكثير غيرها وردت في تحريم الخمر ، فتكون الجريمة نفسها منصوفا عليها في الكتاب والسنة ، ولا يمازى أحد في التحريم ؛ ولا يختلف أحد كذلك في أن الخمر التي هي من عصير العنب محرمة قليلها وكثيرها ، ولكن الخلاف حصل في الأنبذة ، فمع اتفاق الفقهاء على تحريم السكر منها ، إلا أنهم اختلفوا في القليل منها الذي لا يسكر ، فقد قال جمهور فقهاء الحجاز ، وجمهور المحدثين إن قليل الأنبذة المسكرة وكثيرها حرام ، وقال العراقيون ، منهم إبراهيم النخعي من التابعين ، وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وشريك وابن شبرمة ، وأبو حنيفة ، إن المحرم من سائر الأنبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين ^(٤) .

١٩ — وما تقدم عن جريمة الشرب ، أما عن عقوبتها فلم يرد بشأنها في

(١) سورة المائدة آية رقم ٩٠ .

(٢) البتع هو شراب يصنع من البر والشعير .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد جزء ١ صفحة ٣٨٢ وما بعدها — أحكام القرآن للجصاص جزء ١ صفحة ٣٢٤ .

(٤) يراجع في ذلك وفي حجج كل فريق ، معين الأحكام صفحة ١٧٩ ، ١٨٠ — بداية المجتهد لابن رشد جزء ١ صفحة ٣٨٢ وما بعدها وجزء ٢ صفحة ٣٧٠ ، ٣٧١ — الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢١٦ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى صفحة ٢٥٢ — أحكام القرآن للجصاص جزء ١ صفحة ٣٢٤ — نيل الأوطار للشوكاني جزء ٢ صفحة ٥٠ .

القرآن الكريم تقدير ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يحد في الخمر حداً ، ولكنه كان يضرب فيها بين يديه ضرباً غير محدود ، بالفعال أو أطراف الثياب والجريد ، وجاء في سنن أبي داود ، عن أبي هريرة ، أن الرسول صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب ، فقال « اضربوه » ، فقال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده ، والضارب بمنعله ، والضارب بثوبه ، وفي رواية بإسناده ، ثم قال ، الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه : « بكتّوه » ، فأقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله ، ما خشيت الله ، وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد قال ابن فرحون عن ذلك إنه تعزير بالقول ، وفيه دليل على اجتماع التعزير مع الحد ، وروى أن الصحابة قدروا ضرب الخمر على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم بأربعين ، وجاء في نيل الأوطار للشوكاني أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد شارب الخمر بجريدتين نحو أربعين وروى عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بمنعلين أربعين ، فجعل عمر مكان كل نعل سوطاً ، وروى من طريق آخر عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر أربعين ، وهو الذي أخذ به الشافعي ، وذكر السائب أن الشارب كان على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر يُضرب بالأيدى والأردية والنعال ؛ وأن عمر جلد أربعين ، ثم ثمانين لما فسق الناس .

٢٠ - وأمام هذه الآثار في عقوبة الشرب ، قال الجمهور أن هذه العقوبة هي الجلد ثمانين جلدة ، وقال الشافعي وأبو ثور وداود بأن الحد أربعون . وعمدة الجمهور أن عمر لما شاور الصحابة في شأن عقوبة شارب الخمر لما كثرت ذلك في زمنه أشار عليه على بأن يجعلها ثمانين جلدة ؛ قياساً على حد القذف ؛ فقد أثر عن علي قوله : « إنه إذا شرب الخمر سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى » ، فجعل عمر الحد بقرينة أيامه ثمانين ، بعد أن كان يجلد أربعين . وعمدة الفريق الآخر أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحد في الخمر حداً بل كان يضرب فيها ضرباً غير محدود ، كما تقدم البيان ، وأن الصحابة قدروا ضرب الرسول صلى الله عليه وسلم

بأربعين ، وروى أنه ضرب في الخمر أربعين^(١) .

٢١ - ويمكن أن نقول بناء على تقدم إن جعل حد الخمر ثمانين سوطاً كان من فعل عمر باتفاق الصحابة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم ، بدليل أن علياً قال بعد ما أشار على عمر بجعل حد الخمر ثمانين ، إن هذا الحد رآه الصحابة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم . أما على عهد الرسول فالأخذ بالآثار التي تفيد أنه لم يحد للخمر حداً معيناً يدعو إلى القول بأن عقوبة الخمر على عهده صلى الله عليه وسلم كانت عقوبة تعزيرية ، إذ أنها لم تكن مقدرة ، وكل عقوبة غير مقدرة تسمى في الشريعة الإسلامية تعزيراً ، وإذا أخذنا بالآثار التي تفيد أن عقوبة الخمر على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كانت مقدرة بأربعين ، وهو الذي ذهب إليه الشافعي فإن العقوبة في هذه الجريمة على عهده صلى الله عليه وسلم تكون حداً لا تعزيراً ، ويكون ما بعد الأربعين تعزيراً لا حداً ، إذ أن للإمام أن يزيد على الحدود المقدرة إذا لم تكن رادعة للبعض على ما سيأتى .

السرة :

٢٢ - هي الكفر بعد الإسلام ، ويستوى في ذلك أن يكون باعتناق دين آخر ، أو بعدم اعتناق دين آخر^(٢) .

وقد جاء عنها بالكتاب العزيز قوله تعالى « وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ قِيمَتُهُ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ^(٣) » . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله : « من بدل دينه فاقتلوه . » ، وكذلك حديثه لما ذبح بن جبل لما بعثه إلى اليمن بضرب

(١) معين الأحكام صفحة ١٧٩ ، ١٨٠ - بداية المجتهد لابن رشد جزء ٢ صفحة ٣٧١ - تبصرة الأحكام لابن فرحون ، على هامش فتح العلى المالك ، جزء ٢ صفحة ٣٦٦ ، طبعة أولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٠ هـ - والأحكام السلطانية للماورى صفحة ٢١٦ - الأحكام السلطانية لأبى يعلى ٢٥٣ - نيل الأوطار للشوكاني جزء ٧ صفحة ١٩ .
(٢) معين الأحكام صفحة ١٨٦ - الأحكام السلطانية للماورى صفحة ٥١ ، ٥٢ - المغنى لابن قدامة جزء ١٠ صفحة ٧٤ .
(٣) : سورة البقرة ، آية رقم ٢١٨ .

عنق المرتد أو المرتدة ، بعد دعوتهما ، وفضلا عن ذلك فإن قتل المرتد قد روى عن كثير من الصحابة ، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ بن جبل وابن عباس ، ولم ينكر أحد عليهم ذلك ، فصار إجماعاً ^(١) .

ويؤخذ مما تقدم أن جريمة الردة منصوص عليها في القرآن الكريم وفي السنة وعليها الإجماع ، وأن عقوبة المرتد ثابتة بالسنة وبالإجماع .

٢٣ — وفيما يتعلق بالعقوبة إذا كان المرتدون أفراداً تناولهم قدرة الإمام في دار الإسلام ، فلا حاجة لقتالهم ، ولكن يتحرى عن سبب ردتهم ، فإن ذكروا أن السبب هو شبهة في الدين بين لهم وجه الحق في الأمر بالبرهان ، وأخذوا بالتوبة مما وقعوا فيه من الكفر ، فإن تابوا قبلت توبتهم ، وعادوا إلى الإسلام كما كانوا . وقد حصل في الاستتابة خلاف بين الفقهاء ، فعند كثير تجب الاستتابة ، ومن هؤلاء مالك والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي ، وأحد قولي الشافعي ورواية عن أحمد ، غير أن مالكا قال بعدم قبول توبة من ارتد عن الإسلام إلى ما يستتر به من الزندقة إلا أن يبتدىء هو التوبة ، دون غيره من المرتدين ، فعنده كما تقدم تقبل توبتهم ، وروى عن أحمد رواية أخرى مفادها أن استتابة المرتد لا تجب ، بل هي مستحبة فقط ، وهذا هو قول الشافعي الثاني ، لحديث « من بدل دينه فاقتلوه » إذ لم يرد فيه ذكر للاستتابة ، لكن الأولين الذين يقولون بوجوب الاستتابة يستندون على حديث المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تستتاب وإلا تقتل ، فكان الأمر بقتلها بعد الاستتابة ^(٢) .

ومن بقى على ردة وجب قتله للأدلة التي أوردناها في قتل المرتد ^(٣) . ولكن هل يقتل المرتد في الحال أم يؤخر ؟ قيل يقتل في الحال ، حتى لا يؤخر حق الله ، وقيل ينظر ثلاثة أيام ، لعله يستدرك بالتوبة ، وقيل تعليلاً للرأي الأخير ، إن النبي صلى

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٨٣ — المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٧٤ — أحكام

القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٨٦ — نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٩٨ — ١٠٠

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٨٣ — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٢ —

المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٧٤ وما بعدها .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٢ .

الله عليه وسلم أنظر المستورد العجلي بالتوبة أياما ثلاثة ، ثم قتله بعدها^(١) .

وإني أرى في إهمال المرتد أياما ثلاثة مصلحة ، إذ ربما راجع نفسه خلالها ، وعاد إلى الحق ، واحتمال عودته إلى الحق ترجح عندي هذا الرأي ، لا سيما وأنه سوف لا يفلت من العقاب بعدها ، إن لم يتب ، فلا ضرر في الإهمال ، مع احتمال المصلحة .

٢٤ — وقد حصل الخلاف بين الفقهاء في المرأة إذا ارتدت ، هل تقتل كالرجل إذا ارتد ، أم لا تقتل ؟ قال الجمهور منهم أبو بكر وعلي ومالك والليث والشافعي وأحمد إن حكم المرأة في الردة هو حكم الرجل ، سواء بسواء ، ولكن أبا حنيفة يقول بعدم قتلها في الردة ، بل تحبس المرتدة عنده ، وتجبر على الإسلام ، وقيل عن إجبارها على الإسلام ، أن تحبس ، ثم تُخْرِجُ في كل يوم ، فيعرض عليها الإسلام ، فإن أبت ضربت أسواطاً ثم تحبس ، وهكذا حتى تعود إلى حظيرة الإسلام .

وحجة أبي حنيفة حديث : « لا تقتلوا امرأة » ، وشبهه المسلمة التي ارتدت بالكافرة ابتداء . أما الجمهور فعماذ حجتهم حديث : « من بدل دينه فاقتلوه » ، وحديث : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه ، المفارق للجماعة » ، كما روى أن امرأة ارتدت على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فأمر أن تستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، وزيادة على ذلك فهي كالرجل ، شخص مكلف ، بدلت دين الحق بالباطل ، فوجب أن تقتل كالرجل سواء بسواء^(٢) .

وإني لا أفرق في الردة بين رجل أو امرأة ، لما ساقه أصحاب هذا الرأي الذي أخذ به من حجج ، فضلا عن أن تشبيه المسلمة التي ارتدت بالكافرة الأصلية لا يستقيم .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٥٢ .

(٢) معين الحكم صفحة ٩٨٦ — بداية المجتهد لابن رشد جزء ٢ صفحة ٣٨٣ — الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٥٢ — المغني لابن قدامة جزء ١٠ صفحة ٧٤ — ٧٥ .

البغى :

٢٥ — يعرف الفقهاء ، البغاة بأنهم الذين يخرجون على الإمام ، ويخالفون الجماعة ، وينفردون بمذهب يتدعون به ، وذلك بتأويل سائغ مع وجود المنعة والشوكة لهم^(١) .

ومن النصوص التي وردت في البغاة وحكمهم قوله تعالى : « وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بِهِمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ، فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ »^(٢) . وعن أنس وأبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « سيكون في أمتي اختلاف وفرقة ، قوم يحسنون القول ، ويسيثون العمل ، يرقون من الدين كما يرق السهم من الرمية ، لا يرجعون حتى يرتد على فوقه ، هم شر الخلق والخليقة ، طوبى لمن قتلهم أو قتلوه ، يدعون إلى كتاب الله وليسوا منه في شيء ، من قتلهم كان أولى بالله منهم » ، وروى الأعمش عن خيشمة عن سويد بن غفلة ، قال سمعت علياً يقول : إذا حدثتكم بشيء عن الرسول صلى الله عليه وسلم فلا تخرجن من السماء فتخطفني الطير أحب إلى من أن أكذب عليه ، وإذا حدثتكم فيما بيننا فإن الحرب خدعة ، وإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « يخرج قوم في آخر الزمان ، أحداث الأسنان ، سفهاء الأحلام ، يقولون من خير قول البرية ، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم ، يرقون

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى صفحة ٣٨ — الشرح الكبير جزء ١٠ صفحة ٤٩ وما بعدها طبعة أولى بمطبعة المنار سنة ١٩٤٨ — التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، تأليف القاضي عبد القادر عوده ، الجزء الأول القسم العام ، الطبعة الأولى سنة ١٣٦٨ — ١٩٤٩ صفحة ١٠٠ وما بعدها ، ٦٦٢ — ٦٦٣ .

(٢) سورة الحجرات ، آية رقم ٩ ، وقد جاء في كتاب أحكام القرآن للجصاص الجزء الثالث صفحة ٣٩٩ طبعة مطبعة الأوقاف الإسلامية سنة ١٣٣٥ هـ ، عن سبب نزول هذه الآية أن قوماً من المسلمين كان بينهم تنازع حتى اضطربوا بالتمال والأيدى ، فأنزل الله فيهم الآية المذكورة ، وقيل في ذلك أيضاً إن رجلين كان بينهما حق تدارء فيه فقال أحدهما لآخر عتوة ، لكثرة عشيرته ، وقال الآخر بني وبينك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتنازعا حتى كان بينهما ضرب بالتمال والأيدى ، وقيل إن المقصود الأوس والخزرج ، فقد كان بينهما قتال بالعصى . وقال أبو بكر الجصاص إن ظاهر الآية اقتضى الأمر بقتال الفئة الباغية ، حتى ترجع إلى أمر الله ، وهو عموم في سائر ضروب القتال .

من الدين كما يبرق السهم من الرمية ، فإن لقيتموهم فاقتلوهم ، فإن قتلهم أجر من قتلهم يوم القيامة» .

ولم يختلف الصحابة رضى الله عنهم فى قتال الفئة الباغية بالسيف إذا لم يردعها غيره ، فقد رأوا جميعاً قتال الخوارج ^(١) .

٢٦ — وحكم البغاة يختلف باختلاف أحوالهم ، فإذا لم يخرجوا باعتقادهم عن المظاهرة بطاعة الإمام ، ولم يتحيزوا بمكان يعتزلون فيه ، وكانوا أفراداً تنالهم القدرة ، وتحيط بهم يد الإمام ، فإنهم يتركون دون حرب ، وتجري عليهم أحكام أهل العدل فى الحقوق والحدود ^(٢) .

وإن أظهروا اعتقادهم ، مع بقائهم على اختلاطهم بأهل العدل ، فإن الإمام يوضح لهم فساد ما اعتقدوه حتى يرجعوا إلى حظيرة الجماعة ، واعتقاد ما هو الحق ، ويجوز له فى هذه الحالة ، إن أصروا على عنادهم ، أن يعززمهم بالمقوبة التى يراها مناسبة ^(٣) .

لكن إذا اعتزلت الطائفة الباغية أهل العدل ، وتحيزت بمكان اعتزلت فيه ، فإن لم تمتنع عن حق ، ولم تخرج عن طاعة الإمام ، فإنها لا تحارب ما دامت كذلك ، فقد اعتزلت طائفة من الخوارج علياً بالنهراوان ، فولى عليهم عاملاً أطاعوه زماناً وهو لهم مواع ، فدل ذلك على أن البغاة لا يحاربون ما داموا على طاعة الإمام ، ولو تحيزوا بمكان واعتزلوا فيه ^(٤) .

أما إذا امتنعت هذه الطائفة عن طاعة الإمام ، ومنعت ما عليها من الحقوق ، وتفردت باجتماع الأموال وتنفيذ الأحكام ، نفرق : فإن كان ذلك من هذه الطائفة

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٤٩١ وما بعدها ، طبعة سنة ١٣٤٧ هـ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٦ — الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٣٨ ، وفيه أن قوماً من الخوارج عرضوا لعل بمخالفة رأيه ، وقال أحدهم وهو يخطب على منبره : « لا حكم إلا لله » فقال على : « كلمة حق أريد بها باطل » ، لكم علينا ثلاث ، لا تمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا تبدؤكم بقتال ، ولا تمنعكم النى . ما دامت أيديكم معنا .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٦ — الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٣٨ — ٣٩ .

(٤) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٣٩ .

دون أن يقيموا عليهم إماماً ، كان المال الذي تمت جبايته غصباً ، لا تبرأ منه ذمة ، وكان ما نفذ من أحكام مردوداً ، لا يثبت به حق ، أما إذا أقاموا عليهم إماماً جمعوا بقوله الضرائب ، ونفذوا بأوامره الأحكام ، فإن الأموال لا يُتَعَرَّضُ عليها بالمطالبة ، والأحكام لا يُتَمَرَّضُ عليها بالرد . هذا فيما يتعلق بالأموال والأحكام ، لكن يجب في الحالتين ، سواء نصبوا إماماً عليهم أم لا ، أن يُحَارَبُوا حتى يعودوا إلى الطاعة^(١) .

وقد جاء في معين الحكم أن الإمام إذا بلغه أن الخوارج يتأهبون للقتال فإنه ينبغي له أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عما عزموا عليه ، ويعودوا ، إلى طاعته ، تأسيساً على أن دفع الشر قبل وقوعه أيسر من دفعه بعد أن يقع ، أما إذا لم يعلم بهم حتى تمسكروا فعلاً ، وأخذوا أهبتهم لقتاله ، فإنه يرسل إليهم من يدعوهم إلى العودة لطريق الحق ، فإن فاءوا وإلا وجب عليه قتالهم وهزيمتهم^(٢) .

٢٧ — وقاتل أهل البغى يختلف عن قتال المشركين والمرتدين من عدة أوجه أهمها :

١ — أنه يجب في قتالهم أن يقدم إعدارهم وإنذارهم ، ولا يهجم عليهم بغتة ، ويكون القصد من القتال أن يرتدعوا ، دون أن يكون قتلهم متعمداً لذاته ، بخلاف قتال المرتدين والمشركين .

٢ — وأن يقاتلوا ما داموا مقبلين على الحرب ، فإن أدبروا فلا يقاتلون .

٣ — ولا يجوز الإجهاز على جريحهم ، بخلاف جرحى المشركين والمرتدين فإن الإجهاز عليهم جائز . وقد أمر على مناديه يوم وقعة الجمل ينادى بأن لا يُتَّبَعَ مدبر ، ولا يُذَفَّف^(٣) على جريح .

٤ — ومن أسر من أهل البغى في الحرب لا يقتل ، بخلاف أسرى المشركين والمرتدين ، ومن يكون منهم في الأسر ، أن أُمِنَتْ رجعتهم إلى القتال ، يطلق سراحه ،

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٦ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٩ .

(٢) معين الحكم ص ١٨٥ .

(٣) معنى يذفف : يجهز .

وإن كان العكس يحبس حتى تنتهى الحرب ، ثم يطلق سراحه ، ولا ينبغي أن يستمر حبسه بعد ذلك ^(١) .

وقد قال بعدم اتباع المدير من البغاة وبعدم الإجهاز على جرحاهم وبعدم قتل أسيرهم كثير من الفقهاء منهم الشافعى وأحمد ، لكن أبا حنيفة يفرق : فهو يقول مثل هذا القول إذا هزم البغاة دون أن تكون لهم فئة يلجأون إليها ، أما إذا كانت لهم فئة يلجأون إليها فإنه يجيز اتباع المدير وقتل الأسير والإجهاز على الجريح ، لأنه لو خلاهم لعادوا إلى من هم معهم ، وكانوا على أهل العدل حرباً من جديد ، أما إذا لم تكن لهم فئة فإنه يقول بتمزيقهم بالضرب الوجيع وبالحبس حتى يحدوا توبة . وقد استدلل الفريق الأول بما روى عن علي يوم وقعة الجمل وقد تقدم ذكره ، وكذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ، مروي عن عبد الله بن مسعود وهو قوله : « يا ابن أم عبد ما حكم من بنى على أمتي » فقال الله ورسوله أعلم ، فقال : « لا يتبع مدبرهم ، ولا يجاز على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ولا تقسم فيهم » ، ولأن القصد من حرب أهل البنى هو دفعهم وكفهم عن مناوأة الإمام ، وقد حصل ذلك بالهزيمة فكان قتلهم غير جائز كالأصائل ^(٢) .

وعندى أن رأى الذى يقول بعدم اتباع المدير أو الإجهاز على الجريح أو قتل الأسير ، هو الأدنى للقبول ، لما ساقه أصحابه من حجج ، ولأن فى القتل بعد هزيمة أهل البنى زيادة فى النكال لا يتطلبها الحال ، وبأبائها روح الشريعة السمحة ، وإن لزم شئ من الاحتياط فى شأن المهزومين من أهل البنى ، فإن فى التمييز بغير القتل متسعاً ، إذ المدار على المصلحة ، فما دامت هناك فى التمييز مصلحة ، فإنه يجوز .

٥ — ومن الفروق كذلك أن أموال أهل البنى لا تفتنم ، ولا تسبي ذريتهم ، الحديث : « منعت دار الإسلام ما فيها ، وأباح دار الشرك ما فيها » ^(٣) .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٥٦ وما بعدها — الأحكام السلطانية لأبي يعلى

صفحة ٣٩

(٢) معين الحكام صفحة ١٨٥ — الفرج الكبير ج ١٠ صفحة ٥٨ وما بعدها .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٧ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٩ .

٦ — ومنها كذلك أنه في قتال البغاة لا تنصب عليهم العرادات ، ولا تحرق عليهم المساكن ، ولا يقطع شجرهم ، لأن الحرب حصلت في دار الإسلام على كل حال ، ودار الإسلام تعصم ما فيها ، أما إذا أحاط البغاة بأهل المدل ، وخيف منهم الصدام ، جاز لأهل المدل أن يدفعوا عن أنفسهم بما استطاعوا ، فيكون لهم قتل أهل البغى ، ونصب العرادات عليهم ، تأسيساً على أن للمسلم الدفع عن نفسه بالقتل ، إن لم يكن منه مفر^(١) .

٢٨ — ويظهر مما تقدم أن البغاة يختلف حكمهم بحسب أحوالهم ، وأنه في أحوال يجوز للإمام تعزيرهم بالحبس وبغيره بحيث لا يصل إلى قتل ، وفي أحوال أخرى يجوز قتلهم ، كما في حالة الحرب ، أو إذا خيفت عودتهم إليها على قول البعض ، وفي بعض الأحوال يكون قتلهم متعيناً إذا لم يندفع شرهم إلا به ، دفاعاً عن النفس .

٢٩ — والذي ألاحظه أنه في الحالات التي قيل فيها بجواز قتل أهل البغى ، يكون ذلك غالباً في الحرب ، فهي لا تحتاج لحكم يصدر بالإعدام ، ما دامت الحرب قائمة ، ومثل ذلك حالات القتل دفعا لشر البغاة ، فإنه يكون نتيجة طبيعية لسلكهم ، فلا يمكن مع ذلك القول بأن البغاة لهم عقوبة محددة مقدما من الشارع وهي الإعدام ، لأن الإعدام ليس مقصوداً كما تقدم القول ، بل قد يأتي في أحوال ، والأجدر أن يقال إن حكم البغاة في سائر الأحوال هو التعزير ، الذي قد يصل إلى القتل ، وبناءً على ذلك لا تكون جريمة البغى في اعتقادي من الجرائم ذات العقوبات المحددة مقدماً من الشارع .

٣٠ — ولعل طبيعة جريمة البغى هي التي جعلت لها هذه الأحكام التي تتميز عن أحكام المشركين والمرتدين من جهة ، وعن أحكام قطاع الطريق من جهة أخرى ، فأهل البغى ليس غرضهم المال ينهبونه ، ولا النفوس يقتلونهم ظلماً ، ولا السعي في الأرض بالفساد ، وليس جهادهم موجهاً إلى الدين في ذاته ، فهم مسلمون لا يشك أحد في ذلك ، ولكنهم قوم قاموا في وجه الإمام ، ينازعونه السلطان ، ويغيرون تغيير النظام ، لا بقصد الإفساد في الأرض ، لكن بتأويل سائغ دفعهم إلى موقفهم العدائي ممن معه الحكم ، يريدون بما يفعلونه الخير للإسلام في اعتقادهم ، وعلى ذلك

فإن غرضهم في الأصل بعيد عن محيط الجريمة العادية ، ونفوسهم ليست مجرمة ، وإن كانت الشريعة الإسلامية قد قالت بقتال أهل البغى الذى قد ينتهى إلى قتلهم ، فإن هذا النوع من التشدد مقصود به قمع الفتن والاضطرابات ، ليتوافر للقائمين على أمر المسلمين الاستقرار الضرورى لكل نظام حتى يؤتى أكله ، ولكنها من ناحية أخرى راعت الغرض من هذه الجريمة ، وهو إما عزل رئيس الدولة ، أو الهيئة القائمة على التنفيذ فيها ، وإما الامتناع عن الطاعة ، ولما كانت هذه الأغراض جميعها موجهة إلى سياسة الدولة ونظامها ، مع وجود السبب الذى يستند عليه البغاة في خروجهم على الإمام ، والحجة التى يدعونها ، ولو كان الدليل على ما يذهبون إليه ضعيفا ، لذلك فقد راعت الشريعة الإسلامية البغاة في الأحكام ، وفرقت بينهم وبين غيرهم ممن لا يتوافر لديهم هذا الغرض ، وقد قدمنا بعض هذه الفروق ، فالأساس في التفرقة بين البغاة وغيرهم أن جريمتهم تعتبر جريمة سياسية ، فيقابل ذلك أن يكون المقصود هو عودتهم إلى الطاعة ليس غير ، وما دام أن ذلك قد توافر فلا عقاب عليهم بعده ، كما أن الجرائم التى ترتكب منهم في حالة الحرب لا تأخذ حكم الجرائم العادية ، فخرهم كان بتأويل سائق ، هذا بخلاف أهل الحرب والمرتدين فإن قتلهم في الحرب مقصود ، إعلاء كلمة الله ، وإرهاباً لهؤلاء ، وذباً عن الدين .

أما فيما يتعلق بقطاع الطريق فالفرق قائم أيضاً في الغرض الدافع إلى الجريمة فهو عند قطاع الطريق ، الإفساد في الأرض ، والسلب والنهب والاعتداء على الأموال والأنفس ، وإشاعة الفوضى والفساد ، وهو غرض دنى يتم عن نفس مجرمة ، تستأهل أشد العقاب ، صيانة للنظام والأمان والنفوس والأموال ، لذلك كان شرع القتل والصلب والقطع والنفي لهم حداً ، شرعاً مناسباً لجرمهم ، زاجراً لهم ، وذلك بخلاف أغراض البغاة ، وقد قدمت الكلام ، فيها فهي في ذاتها أغراض سياسية ، القصد منها في عقيدة هؤلاء الإصلاح ، وإعلاء شأن الدين والدولة ، فلزم اختلاف الحكم تبعاً لاختلاف الغرض .

جرائم القصاص

٣١ - القص في اللغة أصله القطع ، وقد أخذ من هذا كلمة القصاص في الجراح ، إذا اقتص المجنى عليه من الجاني بجرحه إياه ، أو قتله به^(١) .

ويعرف الفقهاء القصاص بأنه عقوبة مقدرة ، تجب حقاً للفرد ، فهو يشترك مع الحدود في كونه عقوبة مقدرة مثلها ، ولكنه يختلف عنها في كونه عقوبة تجب حقاً للفرد بخلاف الحدود ، إذ تجب حقاً لله تعالى ، ومعنى تقدير العقوبة أنها محدودة معينة ، ليس لها حد أدنى ولا حد أعلى تتراوح بينهما ، ومعنى أن القصاص يجب حقاً للأفراد ، أن للمجنى عليه أو لولي الدم العفو عنه إذا شاء ، وبالعفو تسقط هذه العقوبة^(٢) .

والجرائم التي أوجب الشارع الإسلامي فيها القصاص هي القتل العمد ، وبعض جرائم الاعتداء على البدن ، وأعرض لها بإيجاز فيما يلي :

القتل العمد :

٣٢ - وردت النصوص في القرآن الكريم والسنة ببيان حكم القتل العمد . ومن هذه النصوص في الكتاب العزيز آيات : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ، الْحُرُّ بِالْحُرِّ ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى »^(٣) ، « وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ »^(٤) ،

(١) لسان العرب ج ٨ ص ٣٤١ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية - رسالة القصاص في الشريعة الإسلامية للدكتور أحمد محمد إبراهيم طبعة سنة ١٣٦٣ ، ١٩٤٤ ص ٢٦ .
(٢) تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ج ٦ ص ٩٧ وما بعدها ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٥ هـ - بداية الجتهاد لابن رشد ج ٢ ص ٣٣٠ وما بعدها - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ وما بعدها - القشريع الجنائي الإسلامي للقاضي عبد القادر عودة ص ٧٨ وما بعدها ، وصفيحة ٦٦٣ وما بعدها .

(٣) سورة البقرة ، آية رقم ١٧٨ .

(٤) سورة الإسراء آية رقم ٣٤ .

« وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ^(١) » ، والضمير في الآية الأخيرة يعود على بني إسرائيل ، ولم يثبت نسخ هذا الحكم ، فيكون شرعاً للمسلمين أيضاً ^(٢) . ومنها في السنة حديث : « العمد قود ^(٣) » ، ومعناه أن موجب العمد القود ، وهو القصاص ، وحديث لا يحل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث منها : « النفس بالنفس ^(٤) » .

٣٣ — والقتل يعتبر عند أبي حنيفة عمداً إذا وقع بقصد القتل بسلاح أو نحوه ، مما يصلح لتفريق الأعضاء كالحديد من الحجر والخشب ، وما أشبه ذلك ، ويعتبر استعمال آلة من هذه الآلات في ارتكاب القتل قرينة على قصد العمد فيه ^(٥) . وعند أبي يوسف ومحمد ، خلافاً لأبي حنيفة ، يكون عمداً القتل الحاصل بآلة أو بطريقة يتخلف عنها الموت عادة ، وعلى ذلك فهما يقولان بالقصاص في القتل بالتفريق ^(٦) والخنق ^(٧) ، وبالإلقاء من مكان مرتفع ، كسطح أو نحوه ، والقتل بالسم إذا كان ذعافاً يعلم الجاني أنه يقتل المجنى عليه ^(٨) .

والعمد عند الشافعي أن يعتمد الجاني قتل نفس المجنى عليه بما يقطع بحده كالحديد ، أو بما يعمور ^(٩) في اللحم مور الحديد ، وكذلك ما يقتل غالباً بثقله ، كاللحجارة والخشب ^(١٠) ، وعموماً ما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله ، فهو عمد موجب للقصاص أيضاً ^(١١) .

(١) سورة المائدة ، آية رقم ٤٥ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٣٤ . ١٣٥ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٣٦ وما بعدها .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٣٦ .

(٥) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٢٣٣ — وشرح الزيلعي على متن السكندر ج ٦ ص ٩٧

وما بعدها .

(٦) الكاساني ج ٦ ص ١٥٢ وما بعدها .

(٧) الكاساني ج ٦ ص ١٥٢ — ١٥٣ .

(٨) الكاساني ج ٦ ص ١٥٢ .

(٩) مار السهم ، أسرع النفوذ في الجسم .

(١٠) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ .

(١١) المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٣٢١ .

٣٤ - - وقد أجمع الفقهاء على أن القتل العمد يجب فيه القصاص من القاتل إذا اجتمعت شروطه^(١) استناداً على المصوص الذي أوردناها ، وعلى غيرها إلا أن يعفو ولي الدم عن القصاص^(٢) .

٣٥ - - وقد حصل الخلاف في طبيعة الانتقال من القصاص إلى الدية ، هل هو حق واجب لولى الدم دون خيار للقاتل ، أم أن الدية لا تثبت إلا بالتراضى بين الطرفين ، بمعنى أن المقتص منه إذا لم يرض بالدية فلا يكون لولى الدم إلا القصاص أو العفو بدون الدية ؛ فعند مالك أنه لا يجب للولى إلا القصاص أو العفو عن غير دية ، إلا إذا رضى المقتص منه بإعطاء الدية ، وهذه هي رواية ابن القاسم عنه ، وبهذا رأى قال أبو حنيفة ، وبعض الفقهاء ، وعند الشافعى وأحمد وداود ، وبعض آخر من الفقهاء ، لولى الدم الخيار ، إن شاء اقتص ، وإن شاء ترك القصاص إلى الدية ، بدون توقف على رضى القاتل ، وهذا رأى الأخير رواه أيضاً أشهب عن مالك ، ولكن رأى الأول هو المشهور عن مالك^(٣) .

القود في الأطراف :

٣٦ - - قال تعالى : «... أَلَمَينَ بِالْعَمِينِ ، وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ ، وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ ، الْجُرُوحَ قِصَاصٌ^(٤) » وروى أنس بن مالك أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية فمروضوا عليهم الأرش ، فأبوا إلا القصاص ، فجاء أخوها أنس بن النضر الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال يا رسول الله تكسر ثنية الربيع ؟ والذي بعثك بالحق ، لا تكسر ثنيتهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « يا أنس ، كتاب الله القصاص . » ، وزيادة على ذلك فقد أجمع المسلمون على وجوب القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ، وعلة القصاص في النفس قائمة فيما دونها ،

(١) يراجع في شروط القصاص في القتل العمد ، الكاسانى ج ٧ ص ٢٣٤ وما بعدها .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٣٦ - - المغنى ج ٩ ص ٣٢٣ وما بعدها .

(٣) تراجع في بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٣٣٦ وما بعدها - حجج الفريقين ، وكذلك الأحكام السلطانية السلطانية لأبى يعلى صفحة ٢٥٦ .

(٤) سورة المائدة : آية رقم ٤٥ .

لأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بشريعة القصاص ، فكان كالنفس في وجوبه^(١) .

٣٧ — وعلى ذلك فكل طرف قطع من مفصل فيه القصاص^(٢) . وكذلك كل طرف ذهبت منافعه بالجناية مع بقاء محلة^(٣) وفي الموضحة من الشجاج^(٤) .

٣٨ — ويشترط للقصاص في هذه الأحوال ، علاوة على حصول الجناية عمداً ، وتوافر شروط القصاص في النفس ، شروط أخرى أهمها المماثلة بين المحلين ، وإمكان استيفاء المثل ، حتى يتحقق التساوي ، ولا يكون في القصاص ظلم^(٥) .

٣٩ — فإن عني عن القود في الأطراف والجراح إلى الدية ، فإنها تجب كاملة ، إذا كانت الجناية على عضو مفرد في الجسم ، ويجب نصفها في كل عضو يوجد منه في الجسم اثنان ، والرابع في كل عضو يوجد منه في الجسم أربعة ، وهكذا ، ويجب الأرض في بعض الحالات التي ليس فيها تقدير من الشارع^(٦) .

(١) المفتي ج ٩ ص ٤٠٩ وما بعدها ، وس ١١٦ وما بعدها .

(٢) الكاساني ج ٧ ص ٢٩٦ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٠

(٣) الكاساني ج ٧ ص ٢٩٦ .

(٤) الكاساني ج ٧ ص ٣٠٩ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٢

(٥) الكاساني ج ٧ ص ٩٧

(٦) يراجع في تفصيلات ذلك الكاساني ج ٧ ص ٣١١ وما بعدها — المفتي ج ٩ ص ٤٨٠

وما بعدها .

طبيعة الدية : قد يقال إن الدية عقوبة ، لأنها مال في بذله معنى زجر الجاني ، ولأنه يحكم بها دون توقف على طلب صاحب الحق فيها ، ولأن تعزير الجاني ممكن إذا حصل النزول عنها . وقد يقال إنها تعويض ، لأنه يحكم بها للأفراد ولا تدخل الخزانة العامة ، فضلاً عن أن فيها تعويضاً للمجنى عليه لما . وقد دعا هذا البعض إلى القول بأنها تعويض وعقوبة معا . (التشريع الجنائي الإسلامي ، للقاضي عبد القادر عودة ، الجزء الأول ، القسم العام ، صفحة ٦٦٨ وما بعدها — رسالة الدية في الشريعة الإسلامية ، للدكتور علي صادق أبو هيف ، طبعة سنة ١٩٣٢ ، ص ٣٠ وما بعدها .)

وعندي أن الدية تجمع بين بعض الخصائص الهامة لسكن من العقوبة والتعويض . فهي تشبه العقوبة ، وتشبه التعويض ، غير أنها قريبة من العقوبة ، لأنها قد تحل محل القصاص ، والقصاص عقوبة ، لاشك في ذلك ، وقد يحل محلها إذا حصل النزول عنها ، عقوبات تعزيرية ، ويحكم بها دون طلبها ، وفيها زجر وروع للجاني ، وهذه كلها من صفات العقوبة الجوهرية ، وكونها تؤول للمجنى عليه أو لصاحب الحق فيها ، لا يبعدها عن العقوبة ، إذ أن كون القصاص من حق المجنى عليه أو ولي الدم ، لا يرفع عنه صفة العقوبة . ولكن يمكن القول ، لأن الدية لا تذهب للخزانة العامة ، بل للأفراد ، لأنها ليست عقوبة خالصة .

بعض الخصائص والضمانات في العقوبات المقدرة

الخصائص :

٤٠ - مما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية ، لم تضع عقوبات مقدرة إلا لعدد قليل من الجرائم فقد حددت لها عقوبات معينة ، من حدود وقصاص ، تحديداً ثابتاً ، ذا حد واحد ، ولم تجعلها ذات حدين ، ومعنى ذلك أن القاضى متى ثبت لديه ارتكاب جريمة من هذه الجرائم عليه أن يقضى بالعقوبة المنصوص عليها لهذه الجريمة كما هي دون نقص أو زيادة ، فهو لا يستطيع أن يخفف من هذه العقوبة ، أو يشدد لأى ظرف من الظروف ، سواء منها ما تعلق بالجريمة وما تعلق بالمجرم ، تلك الظروف التى كثيراً ما تلعب دوراً كبيراً لدى القضاة فى تقديرهم للعقوبات ، وفقاً للنصوص القانونية الوضعية ، ولا يجوز العفو ، لا عن الجريمة ، ولا عن العقوبة فى هذا المجال ، بخلاف الحال فى التشريعات الجنائية الوضعية ، فهذا الحق بنوعيه ثابت لرؤساء الدول والسلطات التشريعية .

ولا يمكن فى الحدود الصلح ، ولا الإبراء^(١) ، إلا فى القذف ، ففيه قولان ؛ والراجع منهما عدم الصلح ولا الإبراء فيه أيضاً^(٢) . ويلاحظ مع ذلك أن صاحب الحق فى القصاص إذا عفا عنه فإنه يسقط ، ولا يقضى به ، بل يقضى بعقوبات أخرى ، ومرد هذا الخلاف بين الحدود والقصاص ، كما تقدم ، هو أن القصاص من حق الأفراد ، دون الحدود فهى حق لله تعالى .

الضمانات :

٤١ - ولكن يقابل هذه الشدة فى العقوبة بالنسبة للجرائم السالفة الذكر ، أن الشريعة الإسلامية قد وضعت لكل جريمة من هذه الجرائم شروطاً تهدف إلى تضيق نطاقها ، كما تشددت فى الإثبات فحصرته فى وسائل معينة ، بخلاف الجرائم

(١) البدائع للكاسانى جزء ٧ صفحة ٥٥ ، الطبعة الأولى بمطبعة الجالية بمصر ، سنة

١٣٢٨ - سنة ١٩١٠

(٢) البدائع للكاسانى جزء ٧ صفحة ٥٦ .

الأخرى ، وفضلا عن ذلك فإنها تجعل كل شبهة لصلحة المتهم فيها ، فقد قررت مبدأ هاماً ، وهو مبدأ درء الحدود بالشبهات .

٤٢ — شرط التطبيع : فمن الشروط التي اشترطتها الشريعة لتطبيق العقوبة في هذا المجال ، شرط النصاب وشرط الحرز في جريمة السرقة ، وشرط الإحصان في جريمة القذف ، ومعناه كما تقدم العفة عن الزنى ، وشرط السكر في تعاطى غير الخمر من المشروبات الأخرى عند البعض ، فهذه الشروط يترتب على عدم توافرها عدم قطع اليد في السرقة ، وعدم جلد الحد في القذف وفي الشرب . وهناك شروط أخرى يترتب على عدم توافرها بالكيفية التي عينها الشارع الانتقال من حد إلى حد أخف منه ، وذلك ظاهر في شرط الإحصان في جريمة الزنى ، إذ أن عدم توافره طبقاً لما رسم الشارع يترتب عليه أن لا يرجم الزانى ، بل يحد حد غير المحصن ، وهو الجلد مائة والتغريب ، على خلاف في العقوبة الأخيرة .

٤٣ — الإثبات : وفي الإثبات اشترط الشارع الإسلامى شهادة الأربعة في جريمة الزنا ، إذا كان الإثبات بالبينة ، أما إذا كان بالاعتراف ففيل بوجوب أن يكون أربع مرات في مجالس مختلفة أسوة بالشهادة ، وقد حصر أدلة الثبوت في الجرائم التي نحن بصددنا في البينة بشروطها ، أو الاعتراف بشروطه ، ولم يأخذ الجمهور بشهادة النساء فيها ، ولا بالشهادة السماعية .

٤٤ — الشبهات^(١) : أما درء الحدود بالشبهات ، فإن الشارع الإسلامى جعل الشبهة في مجال الحدود والقصاص قائمة مقام الحقيقة ، ونتيجة لذلك تندرى العقوبة المقدرة عن المتهم بالشبهة^(٢) .

(١) درء الحدود بالشبهات أساسه حديث : « أدروا الحدود بالشبهات ، فإن كان له مخرج غفلوا سبيله ، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة » . وقد أخذ جمهور الفقهاء بهذا الحديث في إثبات الشبهة ، ولكن الظاهريين لا يصححون هذا الحديث ، ومن ثم فهم لا يسلون بدرء الحد بالشبهة ، (راجع في ذلك المحلى لابن حزم ، ج ١١ ص ١٥٣ ، طبعة دار الطباعة المنيرة سنة ١٣٥٢ هـ) .

وقد حرصت على التعرض للشبهات في صدد الكلام عن العقوبات المقدرة ، لأن الشبهات وإن كانت تؤدي أحيانا إلى تبرئة المتهم من الجريمة ذات العقوبة المقدرة ، إلا أنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى التعزير ، بدلا من العقوبات المقدرة .

(٢) يعرفون الشبهة بأنها ما يشبه الثابت وليس بثابت ، أو هي وجود المبيع صورة ، مع عدم =

٤٥ — وإذا ترتب على قيام الشبهة درء العقوبة المقدرة عن التهم ، فإن الأمر بعد ذلك لا يعدو إحدى حالتين : فإما أن يترتب على درء العقوبة المقدرة تبرئة التهم

== حكمه أو حقيقته ، ويقسمها أبو حنيفة إلى أقسام ثلاثة هي : شبهة الفعل ، وشبهة الملك ، وشبهة العقد .

أما شبهة الفعل ، وتسمى شبهة اشتباه ، وشبهة مشابهة ، أى شبهة في حق من اشتبه عليه ، دون من لم يشتبه عليه ، ففيها يعتقد الجاني حل الفعل ويظن في نفسه أن الحرام حلال ، من غير دليل قوى أو ضعيف ، أو خبر من الناس . من ذلك إتيان الزوج زوجته التي طلقها ثلاثا في العدة أو التي أبانها على مال ، أو خالعتها ، على ظن أنها تحمل له . وعلة تسمية هذه الشبهة بشبهة الفعل أنها صحبت نفس الفعل ولم تقم بالحل الذي لاشبهة في تحريره ؛ ولكن الظن قام بذهن الفاعل بسبب جهله بالشرع .

وأما شبهة المحل ، وتسمى أيضا شبهة حكمية ، وشبهة ملك ، فهي تكون إذا قام دليل شرعي يفيد حل الفعل الذي ارتكب ، مع وجود دليل آخر بجوابه يبرجه ، يحرم الفعل نفسه ، فيكون الفعل محرما حقيقة ، غير أن وجود الدليل الآخر يورث شبهة في حكم الشرع فيما يتعلق بهذا التحريم ، فالثابت في كل حالة من حالات هذا النوع من الشبهات ، شبهة حكم الشرع بحل المحل . ومثال شبهة المحل في جريمة القذف مثلا أن يكون القاذف أب المقتذوف ، ففي تلك الحالة مع أن الجريمة تمت بأركانها مما يقتضى تطبيق الحد أخذًا بالنصوص التي تحرم القذف ، وتعين عقوبته ، لكن يوجد دليل قد يفيد تحريم إقامة الحد على الوالد وهو قوله تعالى « ولا تقل لهما أف » لأن النهي عن التأفف نصا يفيد النهي عن الضرب دلالة ، وكذلك « وبالوالدين إحسانا » لأن المطالبة بحمد القذف تنافي مع الإحسان للوالدين ، والذي قيل في القذف يقال في السرقة إذا كان السارق أب المسروق منه ، لوجود دليل يعارض دليل التحريم مهما كانت قوته وهو حديث « أنت ومالك لأبيك » إذ يستفاد منه نوع ملكية الأب في مال الابن ، وقد جرت العادة بسيطرة الأب على مال الابن للخلطة بينهما ، ويقال مثل ذلك في القتل العمد إذا كان المقتول ابن القاتل لنفس السبب الذي في السرقة .

أما شبهة العقد ، ويقول بها أبو حنيفة وزفر ، فعنها أن صورة العقد عندما تسكن بذاتها لايجاد الشبهة بالنسبة للوطء الحاصل في زواج من هذا القبيل ، فإدام العقد قد حصل بإيجاب وقبول ، ممن يكون أهلا له ، فإن الدخول في مثل هذا الزواج دخول بشبهة ، يندرى معه الحد . ومثال ذلك أن يتزوج شخص أمه أو أخته ويدخل بها بناء على ذلك ، فإن وجود العقد صورة يوجد شبهة تدرك منه حد الزنى ولو كان عالما بالتحريم ، مع أن مثل هذا الزواج يجمع على تحريره ، ويختلف الصاحبان مع أبي حنيفة في ذلك ، فعندهما أن الحد لا يندرى إلا إذا كان الجاني غير عالم بالتحريم ، لوجود شبهة المحل وقد تسكمتا عنها ، أما إذا كان عالما بالتحريم فإنه يحد للزنى لأن صورة العقد لا تسكن عندهما لقيام الشبهة .

وهناك نوع من الشبهة يتعلق بالإثبات يترتب على وجوده درء العقوبة المقدرة عن التهم ، من ذلك في الشهادة ، أن تؤدي في حدود الزنى والسرقة والشرب في وقت يعتبرها فيه القاضي متقدمة ، بغير هذر ظاهر ، فإنه لا يقيم الحد بناء على مثل هذه الشهادة للشبهة . =

مما أسند إليه ، وهذا لا تستبدل عقوبة أخرى بالعقوبة أو العقوبات التي درئت بالشبهة ، وإما أن يؤدي ذلك إلى تطبيق عقوبة أخرى ، غير العقوبة المقدرة ، إذا لم يكن من شأن الشبهة التي ثارت أن تزيل عن الفعل المرتكب وصف الجريمة ، وفي هذه الحالة لا يستطيع القاضي أن يقضى بالبراءة ، بل عليه أن يقضى بعقوبة أو عقوبات أخرى تناسب الحالة المعروضة عليه ، وهذه العقوبات الأخيرة هي ما يسمى بالتعزيرات .

٤٦ — ويمكن أن ترجع الشبهات القوية التي يترتب عليها عدم تطبيق العقوبة المقدرة على المتهم والحكم ببراءته من التهمة المسندة إليه إلى قسمين : أحدهما أن تأتي الشبهة على ركن من أركان الجريمة ، والثاني أن تقوم في انطباق النص المحرم على الفعل الذي ارتكب .

٤٧ — فإذا حصلت الشبهة في ركن الجريمة ، يترتب على اختلال هذا الركن بالشبهة أن لا يؤخذ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ، ومن ثم لا يمكن معاقبة المتهم عليه . ومثال الشبهة التي تقوم في ركن الجريمة ، أن يأتي امرأة زفت إليه على أنها زوجته اعتماداً على إخبار الناس له بذلك ، ففي هذا المثل تقوم الشبهة في القصد الجنائي ، لأن هذا الشخص لم يقصد ارتكاب جريمة الزنى ، بل قصد إتيان زوجته وهو فعل يحل له ، وليس فيه جريمة ، ومن الشبهة في القصد أيضاً عند أبي حنيفة أن يحصل القتل بالثقل ، لأن المتهم عنده يحتمل أن يكون قد قصد القتل ، ويحتمل أن يكون غير ذلك ، وهذا الاحتمال يوجد شبهة في القصد تدرك القصاص عن المتهم ، فلا يؤخذ بجريمة القتل العمد ، ولكن يؤخذ بجريمة أخرى هي القتل شبه العمد^(١) .

ومن ذلك أن يكون الإقرار صريحاً ، وأن يكون البيان متناهيًا ، فإذا كان المتهم أخرس ، وكتب الإقرار أو أشار به إشارة معلومة ، لا يقام عليه به الحد للشبهة عند البعض . (راجع فيما تقدم ، وفي الشبهات عموماً المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١٥١ وما بعدها ، طبعة مطبعة السعادة بمصر — البدائع للكاساني ج ٧ ص ٤٢ وما بعدها و ص ٢٣٥ ، الطبعة الأولى بمطبعة الجالية بمصر سنة ١٣٢٨ — سنة ١٩١٠ — الأحوال الشخصية قسم الزواج للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٤٤ وما بعدها — التشريع الجنائي الإسلامي للقاضي عبد القادر عودة جزء ١ القسم العام ص ٢٠٧ وما بعدها) .

(١) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٢٣٣ وما بعدها — المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٢٢ — شرح الزيلعي على متن السكندر ج ٦ ص ٩٧ وما بعدها .

ومن قبيل الشبهة فى ركن الجريمة أيضاً أن يكون المال محل السرقة فى الحقيقة مملوكا للشارق ، دون أن يعلم ذلك ، فمثل هذا التهم يجب أن يبرأ من تهمة السرقة ، لأن من أركان هذه الجريمة أن يكون المال المسروق مملوكا للغير . ومن هذا القبيل أيضاً من يطلق مقذوفا ناريا على آخر يظنه ناعماً ، يقصد قتله ، وهو فى الحقيقة ميت ، لأن الشبهة قامت فى ركن من أركان الجريمة ، وهو كون المجنى عليه حياً ، ولا قتل بغير إزهاق روح إنسان حى .

٤٨ — وإذا كانت الشبهة قائمة فى انطباق النص المحرم على الفعل الذى ارتكب ، كأن يختلف الفقهاء فى دخول فعل فى نص محرم ، فريق يرى أن النص لا ينطبق على هذا الفعل ، وفريق يرى العكس ، فيكون هذا الفعل بناء على ذلك غير محرم فى نظر البعض ، فلا يعتبر عندهم جريمة ، فيبرأ المتهم منه ، أخذاً بالأصلح له . مثال ذلك فى جريمة الزنى ، من يتزوج بغير شهود ، أو بغير إذن الولى ، ويأتى زوجته هذه ، لأن الفقهاء اختلفوا فى مثل هذا الزواج فأحله البعض ، وحرمه البعض ، فيكون هناك فى انطباق نص الزنى على الوطاء الحاصل فيه شبهة تدرأ حد الزنى عن الفاعل .

٤٩ — ويوجد نوع من الشبهات خاص بالإثبات ، ويترتب على وجود الشبهة فى الإثبات بالنسبة للجرائم ذات العقوبات المحددة أن تدرى هذه العقوبات ، لكن قد يكون من نتيجة ذلك تبرئة المتهم كلية ، وقد يكون من نتيجته أن تنتقل الحال من العقوبات المقدرة إلى نطاق العقوبات غير المقدرة وهى التعزيرات .

مثال الحالات التى تؤدى فيها الشبهة فى الإثبات إلى البراءة أن يكون الدليل الوحيد فى الإثبات هو البيئة فى مثل السرقة أو الشرب أو المحاربة ، وشهد شاهدان بما ثبت الجريمة على المتهم ، ولكنهما قبل الحكم عدلا عن شهادتهما ، فهذا العدول يحمل شبهة صدق الشاهدين فى العدول ، وأمام هذه الشبهة لا يؤخذ بشهادتهما التى عدلا عنها ، وبالتالي يدرى الحد عن المتهم لعدم ثبوت الجريمة قبله ، ويكون على القاضى فى هذه الحالات أن يقضى بالبراءة لأن الفعل المنسوب إلى المتهم لم يثبت أنه ارتكبه ، وليس هناك دليل آخر على الإدانة ، فالتحقيق لم يؤد إلى الإثبات .

أما الحالات الأخرى التي لا تؤدي فيها الشبهة في الإثبات إلى البراءة ، فمثالها أن يكون دليل الإثبات هو الإقرار ، وعدل عنه التهم بعد أن اعترف ، فإن العقوبة المقدرة لا تطبق عليه للشبهة في الإثبات ، ولكن يجوز تعزيره بعقوبة أو عقوبات أخرى مناسبة . فهناك فرق بين العدول عن الإقرار والعدول عن الشهادة ، إذ العدول عن الشهادة يؤدي إلى البراءة كما تقدم القول ، وسبب هذا الفرق أن الإقرار مع العدول يبقى دليلاً يرجح فيه جانب الصدق ، فيصلح دليلاً لإقامة العقوبة على المتهم ، لأن الإنسان لا يتهم نفسه في المادة بجريمة لم يرتكبها ، ولكن على العكس يجوز كثيراً أن يكذب الشهود على المتهم ، وينسبوا إليه فعلاً لم يقترفه . وإذا كان الاعتراف بالتهمة في غير الجلسة ، فإن القاضي يجوز أن يحكم على المتهم تأسيساً على هذا الاعتراف بعقوبة تعزيرية إذا اقتنع أن هذا الاعتراف صحيح صادر منه ، وإن لم يقتنع بذلك حكم بالبراءة . وغنى عن البيان أنه إذا ثبت أن الإقرار الذي بذله المتهم وعدل عنه كان قد انتزع منه عن إكراه ، فإنه يكون لا أثر له ، فلا تقام عليه بسببه أية عقوبة .

والذي قيل في الإقرار يقال في سائر الأحوال الأخرى ، فإذا لم توجد الأدلة اللازمة لإثبات الجريمة وإقامة الحد على المتهم ، أو وجدت ولكنها لم تستجمع الشرائط الواجب توافرها لتكون منتجة في إثبات الجرائم ذات العقوبات المقدرة ، ووجد القاضي مع ذلك في القضية المعروضة عليه من الأدلة ما يقتنع به ، ويكون عقيدته بإدانة المتهم ، فإنه يحكم بناء على هذه الأدلة التي اقتنع بها بالعقوبة التعزيرية المناسبة ، فالأمر خاضع لتقدير القاضي في هذا المجال .

٥٠ — وفيما عدا الحالات المتقدمة فإن درء الحد للشبهة قد لا يؤدي إلى البراءة ، بل إلى الحكم بعقوبة تعزيرية ، لأن الشبهة وإن كانت في مجال الحدود والقصاص تأخذ حكم الحقيقة ، وتمنع من إقامة العقوبة المقدرة على المتهم ، إلا أنها قد لا تؤدي إلى منع العقوبات الأخرى ، إذا لم تمنح وصف الجريمة عن الفعل المرتكب . مثال ذلك الذي يتزوج محرماً عليه على التأييد إذا لم يكن عالماً بأن هذه الصلة توجب تحريماً ، فإنه إذا أتى من تزوجها على هذا الوجه يعزر ، كما أنه يعزر عند أبي حنيفة في هذه الحالة

وإن كان عالماً بالحرمة . ومن يسرق مالا تافها أو مباح الأصل كالصيد بعد صيده لا يحد للسرقه عند البعض للشبهة ، لكن يعزر لأن الفعل يبقى محرماً مع ذلك فيستوجب التعزير .

٥١ - وبلاحظ من استعراض حالات الشبهات في الجرائم المختلفة ، أن نطاق الشبهة قد يختلف في جريمة عنه في الأخرى ، ومرد ذلك لأسباب كثيرة ، قد يكون منها تفاوت الجرائم في الخطورة ، أو تفاوت العقوبات في الشدة . من ذلك أن المبدأ يضيق نطاقه في جريمة قطع الطريق عنه في جريمة القتل العمد مثلاً ، فإذا كانت آلة القتل العصا ، أو الحجر ، أو نحو ذلك ، أوجد هذا شبهة ، عند البعض على الأقل ، في قصد القتل العمد عند المتهم ، تدرأ عنه القصاص ، بينما أخل على خلاف ذلك في جريمة المحاربة ، فالراجح أن الإعدام فيها لا يتوقف على الآلة المستعملة في إحداث القتل ، فهما كانت ، عصا ، أو حجراً ، أو خشباً ، أو سيفاً ، أو غير ذلك ، لا أثر لهذا في عقوبة المحاربة^(١) . ويمكن تبرير ذلك بأن المحاربة لا يقتصر الأمر فيها على القتل فقط ، بل إن التهم أضاف إليه الاعتداء على حرمة الطريق وأمنه وسلامة المرور فيه ، فضلاً عن أنه يقصد الاعتداء على المال ، وهذه المعاني في جريمة المحاربة تنادى بالشدة في معاملة قطاع الطريق ، ومن ذلك تضيق نطاق الشبهات في هذه الجريمة .

ومن هذا القبيل أيضاً جريمة الزنا ، فإن نطاق الشبهة فيها واسع ، خصوصاً عند أبي حنيفة ، الذي يقول بشبهة العقد ، ويترتب عليها عنده درء الحد عن التهم ، حتى ولو كان الزواج مجعماً على تحريمه ، وكان الجاني يعلم تمام العلم أن الزواج الذي أنشأه العقد ، والذي يستند إليه في ارتكاب الفعل المكون للجريمة محرماً . وإذا قورنت هذه الجريمة بالقذف نجد أن نطاق الشبهات فيها أوسع منه في القذف ، مثال ذلك الذي يطأ زوجته الحائض ، أو النفساء ، أو الصائفة ، فإن الحد يدرأ عنه للشبهة ، ولكن قاذفة يقام عليه حد القذف ، بسبب قيام الزواج حقيقة ، وحل فعل المقتوف في الأصل ، ولو أنه منع منه شرعاً لغير ذلك^(٢) . ويمكن تبرير هذا المسلك في الزنى فضلاً عن شدة عقوبة هذه الجريمة ، أنها تمس العرض في الصميم ، وتزلزل كيانه

(١) الجوهرة النيرة جزء ٢ صفحة ١٧٢ ، طبعة المطبعة الخيرية لعمر الحشاش سنة ١٣٢٢ هـ .

(٢) البدائع للسكاساني ، جزء ٧ صفحة ٤١ .

المجتمع ، وإذا كانت مصلحة المجتمع في إقامة حد هذه الجريمة على الجاني ظاهرة ، فإن له وللأشخاص مصلحة أظهر في التصديق من حالاتها ، لما تقدم ، وسترا للأعراض .

٥٢ — ومبدأ درء الحدود بالشبهات ، القائم في الشريعة الإسلامية ، قد أخذت به التشريعات الجنائية الحديثة ، وإن كانت لم تلتزم تعبيرات الفقهاء في الشريعة الإسلامية ، فلا ريب في أن تفسير الشك لمصلحة المتهم ، المسلم به في التشريعات الحديثة ، ما هو إلا من باب درء الحدود بالشبهات . وتطبيقاته عديدة ، لا يحيط بها الحصر ، منها أن الشك إذا قام لدى المحكمة في توافر ظرف من الظروف المشددة في جريمة من الجرائم ، كما في الإكراه في السرقة ، فإنها تستبعد هذا الركن وتقضي في الواقعة على أساس أنها سرقة عادية ، وكذلك إذا قام الشك في ركن سبق الإصرار أو التردد في القتل العمد ، فإن المحكمة تستبعده وتقضي على أساس أن الفعل يكون جريمة قتل عمد فقط .

وإذا حصل الشك فيما يؤثر على وصف التهمة ، ركت الوصف الأشد إلى الأخف ، من ذلك أن يثور الشك في قصد القتل في جريمة الشروع في القتل ، فإن المحكمة تقضي على أساس أن الجريمة جنائية إحداث عاهة مستديمة ، أو جنحة ضرب على حسب الأحوال ، وكذلك إذا قام الشك لدى المحكمة في جريمة الإتلاف العمد أن الفعل كان بقصد الإساءة ، فإنها تقضي على أساس أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم مخالفة ، لا جنحة ، إذ الإتلاف حصل عن عمد ، وهذا هو المتيقن ، بخلاف قصد الإساءة المشكوك فيه .

وقد يثور الشك لدى المحكمة في ركن من الأركان المكونة للجريمة ، فهي عند ذلك تقضي بالبراءة . من ذلك أن يثور لديها الشك في حصول فعل الضرب في جريمة الضرب ، أو في ركن الاختلاس في جريمة السرقة ، ففي مثل هذه الحالات يقضي بالبراءة ، على أساس تفسير الشك لمصلحة المتهم ، واعتبار أن الجريمة غير متوافرة الأركان التي تلزم للعقاب .

التعزير

٥٣ — بينا فيما تقدم الجرائم ذات العقوبات المقدرة مقدما من الشارع ، وهي جرائم محدودة ، أما ماعدا هذا العدد المحدود من الجرائم ، فليست فيه عقوبات مقدرة مقدما ، بل تطبق في شأنها عقوبات أخرى ، تسمى بالتعزيرات .

والتعزير في اللغة مصدر عزّر من العزّر ، وهو الرد والمنع . ويقال عزّر فلان أخاه ، بمعنى نصره ، لأنه منع عدوه من أن يؤذيه ، ومن ذلك قوله تعالى : « وَتُعْزِّرُوهُ وَتُقِرُّوهُ » ويقالُ عزّرتُه بمعنى وقّرتُه وأيضاً أدبته ، وهو من أسماء الأضداد ، وهو يكون بمعنى التوقير ، لأنه إذا امتنع بالتعزير وصُرفَ عَمَّا هو دنى فإن الوقار يحصل له بذلك . وقد سميت العقوبة تعزيراً ، لأن من شأنها أن تدفع الجاني وترده عن ارتكاب الجرائم أو العودة إلى اقترافها .

ويعرفه الفقهاء بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ، وهو كالحدود في أنه تأديب استصلاح وزجر^(١) .

هل يجتمع التعزير مع غيره من العقوبات المقدرة ؟ :

٥٤ — يذكر الفقهاء في تعريف التعزير أنه يكون في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة ، وهذا يفيد أن التعزير لا يجتمع مع الحد ولا مع الكفارة ، فما دام أن هناك لجريمة معينة حد مقدر أو كفارة ، فلا يجوز فيها التعزير . ويمكن تعليل ذلك بأن العقوبة المقدرة من حد أو قصاص وكذلك الكفارة ، هي الأجزئة التي أورها الشارع للجرائم التي شرعت لها ، وما دام أن للفعل عقوبة مقدرة فالمفروض أنها تغني عن العقوبة التعزيرية غير المقدرة .

(١) السرخسي ج ٩ ص ٣٦ — فتح القدير ج ٧ ص ١١٩ — شرح الكنتز لازيلعي ج ٣ ص ٢٠٧ — سبل السلام شرح بلوغ المرام ج ٤ ص ٤٩ — كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٤ ص ٧٢ وما بعدها — الأحكام السلطانية الماوردي ص ٢٢٤ — نهاية المحتاج إلى شرح النهاج ج ٧ ص ١٧٢ وما بعدها طبعة سنة ١٢٩٢ هـ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٣ — وسننعرض المعاصي والعقوبات غير المقدرة بالبيان في الكتابين الأول والثاني على التوالي .

ولكن هل يمكن مع ذلك أن يجتمع التعزير مع هذه الأجزية المشار إليها ، أم أن ذلك غير جائز ؟

٥٥ - التعزير مع الحد والقصاص : إن الذي يستعرض أقوال الفقهاء يجد شواهد كثيرة على جواز اجتماع التعزير مع الحد أو القصاص . فعند الحنفية تقدم القول بأنهم لا يرون التغريب للزاني غير المحسن حداً ، بل يقصرون حده على الجلد مائة ، كما جاء في الكتاب العزيز ، ولكنهم مع ذلك يجيزون أن يضاف التغريب إلى حد غير المحسن ، فيغرب الجاني بعد أن يضرب مائة جلدة ، ويقولون إن ذلك جائز على سبيل التعزير إن رؤيت فيه مصلحة^(١) . وفي معين الأحكام أيضاً في حديث للنبي صلى الله عليه وسلم عن أبي هريرة ، أنه صلى الله عليه وسلم أمر الصحابة بتبكييت شارب الخمر بعد الضرب ، فأقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله ، ما خشيت الله ، ما استحييت من رسول الله ، وهذا التبكييت ليس إلا تعزيراً بالقول ، فدل على جواز اجتماع التعزير مع الحد^(٢) .

وعند المالكية جاء في تبصرة الأحكام أن الجراح عمداً يقتص منه ويؤدب ، وعلى ذلك فهم يرون في الاعتداء على مادون النفس عمداً جواز اجتماع التعزير مع القصاص ، وهم يعللون ذلك بأن القصاص يقابل الجريمة ، وهو حق للمجنى عليه ، ولكن التعزير للتأديب والتهذيب وهو من حق الجماعة ، وهذا التعليل لا يصح إذا كانت الجناية هي القتل العمد ، لأن جزاءها هو الإعدام قصاصاً ، ومع الإعدام لا يكون هناك محل لتعزير بقصد التأديب ، ولكن يمكن طبعاً التعزير إذا امتنع القصاص لسبب ما ، حتى لا يظل الجاني بدون عقاب يردعه . وعندهم كذلك كما عند الحنفية أن شارب الخمر يجوز تمزيقه بالقول بعد إقامة حد الشرب عليه ، للحديث السابق ذكره في معرض الكلام عن مسلك الحنفية^(٣) .

(١) صفحة ٩ وما بعدها بند ١٠

(٢) معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، ص ١٨٩ .

(٣) تبصرة الأحكام لابن فرحون ، على هامش فتح العلي المالك ، ج ٢ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ -

مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٦٨ - التعزير مع الجنائي الإسلامي للقاضي عبد القادر عودة ، صفحة ١٣٠ .

وعند الشافعي قيل إن المراد بالتعزير في كل معصية لا حد فيها ، أن يدخل في نطاق التعزير جرائم الاعتداء على ما دون النفس ، المستوجبة للقيود ، كقطع الأطراف عمداً ، وعلى ذلك يجوز أن يجتمع التعزير مع القصاص فيما دون النفس من جرائم الاعتداء على البدن ، كما يجوز عنه الشافعي أيضاً أن يجتمع التعزير مع الحد ، مثال ذلك تعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه ساعة من نهار زيادة في نكاله ؛ والزيادة على الأربعين سوطاً في حد الشرب ، لأن حد الشرب عنده أوبعون ، وكل زيادة على ذلك تعتبر تعزيراً . وقال ابن عبد السلام باجتماع التعزير مع الحد فيمن زنى بأمه في الكعبة صائماً رمضان معتكفاً ، فإنه يلزمه الحد والعقوبة والبدنة ، ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة . ولكن يمكن أن يقال في هذا المثال الأخير إن التعزير لم يكن لجريمة الزنا ، حتى يمكن اعتباره مجتمعا مع الحد في جريمة واحدة ، بل التعزير لجريمة أخرى جاءت في كلام ابن عبد السلام ، هي قطع الرحم وانتهاك حرمة الكعبة ، فلا شك أن هذا معصية تستوجب التعزير^(١) .

وعند أحمد كذلك يجوز تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها ، ويستندون في ذلك على ما روى فضالة بن عبيد ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق ، فقطعت يده ، ثم أمر بها فعلق في عنقه ، وعلى أن علياً فعل ذلك أيضاً ، وعلى أن فيه ردعاً وزجراً للجاني زيادة على الحد المقدر وهو قطع اليد^(٢) .

ويمكن بناء على ما تقدم القول بأن التعزير شرع في كل معصية ليست فيها عقوبة مقدرة ، هذا كقاعدة ، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يجتمع التعزير مع العقوبة المقدرة إذا كانت في ذلك مصلحة ، إذ التعزير يدور مع المصلحة . ويلاحظ مع ذلك أن العقوبات المقدرة المنهية بالإعدام كالقصاص في القتل العمد ، لا يكون للقول بالتعزير معها محل ، مادامت العقوبة المقدرة ستذهب بحياة الجاني ، وإلا لكان في التعزير في مثل هذه الحالات ، زيادة نكال لا تتفق مع مقصد الشارع الحكيم .

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٧٢ ، ١٧٣ — أسنى المطالب ، ج ٤ ، ص ١٦٢ — الذمير الجناي الإسلامي ص ١٣٠ ، ١٣١ .
(٢) المغني لابن قدامة ، ج ١٠ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

٥٦ - التعزير والكفارة : قال كثير من الفقهاء بجواز أن يجتمع التعزير مع الكفارة^(١). فقليل إن من المعاصي ما يكون فيه الكفارة والأدب ، كالجماع في الإحرام وفي نهار رمضان ، ووطء المظاهر منها قبل الكفارة ، إذا كان الفعل متعمداً في جميعها ، وكذلك قيل بالتعزير مع الكفارة في حلف اليمين الغموس وفي القتل الذي لا قود فيه ، كالقتل الذي عفي فيه عن القصاص فإنه يجب على القاتل الدية وتستجيب له الكفارة ويضرب مائة ويحبس سنة عند مالك ، وعلى ذلك فقد اجتمع في هذا القتل التعزير مع الكفارة^(٢). وقال البعض في القتل شبه العمد بوجوب التعزير مع الكفارة ، تأسيساً على أن الكفارة حق لله تعالى بمنزلة الكفارة في الخطأ ، وليست لأجل الفعل ، بل هي بدل النفس التي فانت بالجناية ، ونفس الفعل المحرم الذي هو جناية القتل شبه العمد لا كفارة فيه ، واستدل هذا البعض على ذلك بأنه إذا جنى شخص على آخر دون أن يتلف شيئاً ، فإنه يستحق التعزير ولا كفارة في هذه الجناية ، بخلاف ما لو أتلّف بلا جناية محرمة فإن الكفارة تجب بلا تعزير ، وأن الكفارة في شبه العمد بمنزلة الكفارة على الجماع في الصيام والإحرام^(٣).

وبناء على ذلك يمكن القول إن التعزير يجوز أن يجتمع مع الكفارة إذا رُويت في ذلك مصلحة ، مع أن الأصل على قول كثير من الفقهاء أن التعزير عقوبة أمسية لأحد فيها ولا كفارة .

(١) الكفارة في الأصل نوع من العبادة فإذا فرضت فيما ليس فيه معصية كانت عبادة خاصة ، مثل الإطعام بدل الصوم لمن لا يطيقه ، وإذا فرضت على معصية فقليل لأنها عقوبة خاصة كالـكفارة في القتل الخطأ والظهار ، وقيل لأنها تدور بين العبادة والعقوبة ، وأن سببها لذلك يدور بين الخطر والإباحة ، فكما أن المباح المحض ، وهو القتل بحق لا يصلح سببها لها ، فكذلك المحظور المحض ، وإنما السبب القتل والخطأ ، لأنه باعتبار أصل الفعل مباح ، وباعتبار المحل الذي أصابه ، محظور . وقد شبه البعض الكفارة بالمال لأنه قد يكون عقوبة جنائية كما في حالة الغرامة ، وقد يكون تعويضاً ، إذا حكم به لتمويض الضرر ، وقد يكون عقوبة وتعويضاً ، إذا جمع بين العقوبة والتعويض كالتدبئة . (يراجع في ذلك المبسوط للسرخسي ج ٢٧ ص ٨٦ — والتشريع الجنائي الاسلامي ص ١٣١) .

(٢) تبصرة الحكماء ، على هامش فتح العلي المالك ، ج ٢ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

(٣) كشاف القناع ، عن متن الافئدة ج ٤ ، ص ٧٢ ، ٧٣ .

التعزير من حق الله ومن حق للعبد :

٥٧ — يقسم الفقهاء التعزير إلى ما هو حق لله تعالى ، وإلى ما هو حق للأفراد ، كما هو الشأن في سائر الحقوق^(١) .

والمراد بحق الله هو ما تعلق به نفع العامة ، وما يندفع به ضرر عام عن الناس ، من غير اختصاص بأحد . فإذا ارتكب شخص فعلا منكراً ، ليس فيه حد من الشارع ، من غير أن يجنى بذلك على أحد يعزر على هذا الفعل ، ويكون التعزير هنا من حق الله تعالى ، لأن محاربة الجرائم والشروع وإخلاء البلاد من الفساد واجب مشروع ، وفيه دفع للضرر عن الأمة ، وتحقيق نفع عام .

والمراد بحق العبد ، هو ما تعلق به مصلحة خاصة لأحد الأفراد .

وليس بين الحقين ، في التعزير ، حد فاصل ، فقد يكون التعزير حقاً خالصاً لله تعالى ، لا يشوبه حق الفرد ، مثال ذلك تعزير تارك الصلاة ، وشارب الخمر ، والمفطر في رمضان متعمداً بدون عذر ، ومن يحضر مجلس الشراب . ففي هذه الحالات يبدو جلياً أن التعزير مشروع لحق الله تعالى ، ففيه نفع عام ، ودفع لخطر عام ، وليست الجريمة هنا موجهة لشخص بعينه حتى يمكن أن يقال إن التعزير عليها حق للفرد .

وقد يكون التعزير لحق الله تعالى وحق الفرد ، ولكن يغلب فيه حق الله تعالى ، مثال ذلك ، التعزير في نحو تقبيل زوجة آخر وعناقها والخلوة بها ، ففي هذا المجال يوجد نوع من الحق للأفراد .

وقد قال البعض بأن هناك حالات يكون التعزير فيها متمحصاً حقاً للعبد ، ومثلوا

(١) يحصر البعض حقوق الله تعالى في ثمانية هي : عبادات خالصة كالإيمان ، وعقوبات خالصة كالحدود ، وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث ، وحقوق دائرة بين الأمسين كالكفارات ، وعبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر ، ومؤونة فيها معنى العبادة كالعصر ، ومؤونة فيها شبه العقوبة كالخراج ، وحق قائم بنفسه كالحبس في الغنائم . وقد قال الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السهموري تعليلاً على ذلك : إن منطقة حقوق الله واسعة ، يتلاقى فيها الدين مع القانون العام ، والقانون الجنائي مع القانون المالي . (يراجع في ذلك الدلوغ والنوضيع ص ٧٠٥ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الغربي ، وهي مجموعة دروس ألقاها الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السهموري بقسم الدراسات العربية في العالمية التابع للجامعة العربية ، طبعة سنة ١٩٥٤ ، صفحة ٤٤) .

لذلك بالصبي يشتم رجلا ، لأنه غير مكلف بحقوق الله تعالى فيبقى تعزيره لحق
المشتوم متمحضاً .

وقد يكون التعزيز حقاً لله وللأفراد ، لكن يغلب فيه حق الأفراد ، ومثال
ذلك التعزيز في السب والشتم والمواثبة ، ففي هذه الحالات وأمثالها نجد أنه قد حصل
اعتداء على عرض المجنى عليه واعتباره وشرفه ، أو على جسمه ، وهذا من حقه ، وفي
مثل هذه الأفعال أيضاً اعتداء على حق الله تعالى ، لأن امتثال أوامر الشارع ،
والسكف عن أذى الغير ، يعتبر من حقوق الله ^(١) .

٥٨ — أهمية التفرقة بين النوعين : تظهر أهمية التفرقة بين نوعي التعزيز ،
الواجب منها حقاً لله ، والواجب منها حقاً للفرد ، في مواضع منها :

١ — أن التعزيز الواجب حقاً للفرد ، أو الغالب فيه حقه كما في الشتم والمواثبة
— وهو يتوقف على الدعوى — إذا طلبه صاحب الحق فيه ، لزم أن يجاب إليه ،
ولا يجوز للقاضي فيه الإسقاط ، ما دام قد طُلب ، ولا يجوز في هذا النوع من التعزيز
العفو أو الشفاعة ، من ولي الأمر . أما التعزيز الذي يجب حقاً لله تعالى فإن العفو
فيه من ولي الأمر جائز ، وكذلك الشفاعة ، إن رُويت في ذلك مصلحة ، أو حصل
انزجار الجاني بدونه ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اشفعوا لي ،
ويقضى الله على لسان نبيه ما يشاء » ^(٢) .

وقد حصل الخلاف في هذا المجال في التعزيز ، هل هو واجب على ولي الأمر أم
غير واجب ، فعند مالك وأبي حنيفة وأحمد هو واجب فيما شرع فيه التعزيز ، إذا رآه
الإمام ، وقال الشافعي إنه ليس بواجب ، استناداً على أن رجلاً جاء النبي صلى الله عليه

(١) راجع فيما تقدم ، شرح طوابع الأنوار ، شرح السندى على الدر المختار ، ج ٧ ورقة رقم
٦٢١ بصفتها ، ورقم ٦٣٦ بصفتها ، وهو مخطوط بالمكتبة الأزهرية تمت كتابته في ذي القعدة
سنة ١٢٩٤ هـ — الفصول الخمسة عشر فيما يوجب التعزيز وما لا يوجب وغير ذلك ، للعلامة
الاستروشنى س ٥ وما بعدها — الأحكام السلطانية للماوردي ، صفحة ٢٢٥ وما بعدها —
الأحكام السلطانية لأبي إمام س ٢٦٥ وما بعدها — مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، للدكتور
عبد الرزاق السنهوري ، س ٤٤ وما بعدها .

(٢) حاشية ابن عابدين ، ج ٣ س ١٩٢ وما بعدها — الفصول الخمسة عشر في التعزيز
للاستروشنى س ٣ وما بعدها — الأحكام السلطانية للماوردي ، صفحة ٢٢٥ وما بعدها .

وسلم وقال : إني لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها فقال : « أصليت معنا ؟ » قال : نعم ، فتلا عليه قوله تعالى : « إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ » ؛ وعلى قوله صلى الله عليه وسلم في الأنصار : « اقبلوا من محسنهم ، وتجاوزوا عن مسيئتهم . » ؛ وعلى أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم في حكم حكم به للزبير ، لم يرقه ، أن كان ابن عمته ، فغضب ولم يعزره . وقال آخرون منهم بعض الخنابلة ، إن ما كان من التعزير منصوصاً عليه ، كوطء جارية امرأته ، وجارية مشتركة ، يجب الوقوف عنده ، وامتنثال الأمر فيه ، أما ما لم يرد فيه نص ، فإنه يجب إذا رؤيت فيه مصلحة ، أو كان الجاني لا ينزجر إلا به ، لأن التعزير زاجر مشروع لحق الله تعالى فيجب كالحمد ، أما إذا علم أن الجاني ينزجر بدون التعزير فإنه لا يجب ، ويجوز للإمام فيه العفو إن استصوبه لمصلحة ، بناء على ما سبق من نصوص ، وذلك في التعزير الذي هو من حقوق الله تعالى ، بخلاف ما هو من حقوق الأفراد كما تقدم البيان .

ويمكن أن نقول أن التعزير الذي هو حق الله تعالى واجب إقامته على ولي الأمر ، ولا يجوز فيه العفو ولا الإبراء ولا الصلح ، لكن يجوز للإمام تركه إن رأى في ذلك مصلحة ، أو حصل بدونه زجر الجاني ، ويفسر على هذا الوجه حديث الرجل الذي أخبر الرسول صلى الله عليه وسلم بأمره مع المرأة ، فإنه لم يحضر للرسول إلا نائبا نادما على فعلته منزجراً ، فلم ير الرسول لتعزيره محلا مع ذلك . وذلك بخلاف ما هو حق العبد من التعزير فيجوز لصاحبه تركه بالعفو أو بغيره ، ويفسر ترك الرسول صلى الله عليه وسلم لمن نعى عليه قضاءه للزبير على هذا الأساس ، باعتبار أن التعزير في هذه الحالة لحق آدمي هو الرسول الكريم ، وأنه تركه ، وهذا جائز^(١) .

وجدير بالذكر أنه في التعزير الواجب حقاً للفرد ، إذا حصل عفو أو نحوه فإن لولي الأمر أن يعزر الجاني للتقويم والتأديب ، لما له من حق في المجازاة على الجرائم

(١) حاشية ابن عابدين ، ج ٣ صفحة ١٩٢ وما بعدها — فصول الأستروشنى في التعزير صفحة ٥ وما بعدها — شرح طوابع الأنوار ، شرح السندى على الدر المختار ج ٧ ورقة رقم ٦٣٦ صفحة أولى ، وورقة ٦٣٧ صفحة أولى ، ٦٣٨ صفحة أولى — كشف القناع عن متن الاقتاع ، ج ٤ ص ٧٤ — المغنى لابن قدامة ، ج ١٠ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ — الشرح الكبير ، وهو مطبوع مع المرجع السابق ، ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ .

ومحاربتها إخلاء للبلاذ من المفسد والشرور ، وإن رأى هو الآخر ترك التعزير والعفو عن الجاني لمصلحة ، أو لأنه انزجر بدونه فإن ذلك جائز له ^(١) .

٢ — ومن الفروق كذلك بين الحقين أن التعزير الذي يكون حقاً للأفراد لا يجرى فيه التداخل ، بمعنى أن العتوبة تتكرر بتكرر الجناية ، فإذا شتم إنسان آخر في أوقات مختلفة فإن الظاهر أن القاضي يعزر الجاني لكل منها بخلاف التعزير الذي يجب حقاً لله تعالى فيجرى فيه التداخل ، فإذا أفطر في رمضان متممداً غير مرة لا يقام عليه إلا تعزير واحد لها جميعاً ^(٢) .

ومع ذلك فقد جاء في كشف القناع رأى مخالف ، فقيل إنه إذا نسبت لشخص جرائم مختلفة ، فإن تمحض التعزير فيها حقاً لله تعالى واتحد نوعها ، كأن قبل أجنبية مراراً ، أو اختلف نوعها ، بأن قبل أجنبية ، وليس أخرى قصداً ، فإن التعزيرات تتداخل ويكفي تعزير واحد ، كما هو الحال في جريمة الزنى . وإن كانت التعزيرات لآدى وتعددت ، كأن سبه مرات ، ولو اختلف نوعها ، أو تعدد المستحق للتعزير ، كما في سب أهل بلد ، فإن التعزيرات في هذه الأحوال كذلك تتداخل ، كما في التعزير لحق الله تعالى ، لأن القصد من التعزير هو التأديب والردع وذلك لا يتطلب تعدد التعزيرات بتعدد الأفعال ، فلا محل للتفرقة بين ما هو من التعزير لحق الله ، وما هو من التعزير لحق الآدى ^(٣) .

٣ — ومن الفروق بين نوعي التعزير أن التعزير الواجب حقاً لله تعالى يكون لكل أحد أن يقيمه وقت مباشرة المعصية ، تأسيساً على أنه من باب إزالة المنكر لحديث : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان » ، أما إذا كان بعد انتهاء ارتكاب الجريمة فإن التعزير يكون لولى الأمر ، وعملوا ذلك بأن التعزير حال ارتكاب

(١) الأحكام السلطانية المأوردى ص ٢٢٥ وما بعدها .

(٢) شرح طوالمع الأنوار ، شرح السندى على الدر المختار ج ٧ ورقة رقم ٦٣٦ صفحة ثانية — مصادر الحق في الفقه الإسلامى ، للدكتور عبد الرزاق السنهورى ص ٤٥ وما بعدها .

(٣) كشف القناع عن متن الافئاع ، ج ٤ ص ٧٢ — ويقارن ذلك بما جاء في مصادر الحق في الفقه الإسلامى ، للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى ، ص ٤٥ وما بعدها .

الجريمة يعتبر نهيا عن المنكر ، وكل إنسان مأمور بذلك ، لكن إن كان بعد ارتكاب الجريمة فلا يكون فعل أى أحد نهيا عن المنكر ، لأن النهى عن المنكر الذى وقع ليس بمتصور ، فيبقى الفعل تعزيراً محضاً ، وهو يكون لولى الأمر لا لأى إنسان .

وما تقدم خاص بالتعزير الواجب حقاً لله تعالى ، أما إذا كان التعزير حقاً لآدمى ، فلا يتصور فيه أن يكون لكل إنسان إقامته حال مباشرة الجريمة ، لأنه يتوقف على الدعوى فلا يقيمه غير الحاكم ، إلا أن يحكم فيه الطرفان حكماً .

وقيل إن استيفاء التعزير الذى هو من حق الآدمى يكون لصاحب الحق فيه ، كما هو الحال فى القصاص ، لكن الصحيح أن إقامة هذا التعزير لولى الأمر ، لأن القول بغير ذلك قد يؤدى إلى الإسراف فى التعزير ، إذ التعزير عقوبة غير مقدرة ، بخلاف القصاص ، الذى هو عقوبة مقدرة^(١) . وهذا رأى هو الأدنى إلى القبول ، والأقرب لروح الشريعة ، والأبعد عن الظلم ، وفيه احتياط واجب ، لأن ترك التعزير للمجنى عليه غالباً ما يؤدى إلى الزيادة فيه ، ظلماً ، للغيظ الذى قلما يخلو منه إنسان فى مثل هذه الحالات لا سيما وليس هناك ضابط يوقف عنده .

٤ — وقد قيل أيضاً بأن من الفروق جريان الإرث فى التعزير الذى هو من حق الأفراد ، من جهة المجنى عليه ، لا من جهة الجانى ، بمعنى أن المجنى عليه لو مات فإن الحق فى المطالبة بالتعزير عما أصابه ينتقل إلى ورثته ، الذين يكون لهم الحق فى المطالبة به وتعقب الجانى ، بخلاف ما إذا مات الجانى فإنه لا تجوز مطالبة المجنى عليه أو ورثته بتعزير ورثة الجانى . أما إذا كان التعزير لحق الله تعالى ، فإن الإرث لا يجرى فيه مطلقاً ، إذ حقوق الله تعالى لا تورث ، وبناء على ذلك لا يعاقب ورثة الجانى بجرم كان لمورثهم ، ولا يكون لورثة المجنى عليه المطالبة باستيفاء تعزير استحق على الجانى ، وذلك واضح فيما إذا مات الجانى ، وهو كذلك ظاهر فى حالة موت المجنى عليه ، إذ أن نفس المجنى عليه ، فى التعزير الواجب

(١) الفصول الخمسة عشر فيما يوجب التعزير وما لا يوجب ، الاستروشتى ص ٤ ، • —
حاشية ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار ج ٣ ص ١٨٦ ، ١٨٧ — ويقارن ذلك بما جاء فى مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عيد الرزاق أحمد السنهورى ، صفحة ٤٠ وما بعدها :

حقاً لله تعالى لا يتوقف التعزير على طلبه ، فأولى أن لا يكون لورثته الطالبة بتعزير من حق الله تعالى (١) .

٥٩ - هذه هي أهم الفروق التي قيلت ، بين التعزير الواجب حقاً لله تعالى ، والتعزير الواجب حقاً للفرد . وهذه التفرقة ، وإن كانت مسألة ، إذ لا شك في أن من الجرائم ما يمس حق المجتمع أكثر من مساسه بحق الأفراد والعكس ، لكن لا توجد في اعتقادي جريمة ، ليس فيها مساس بالمجتمع وتعد على حرمانه ، مما يكون في العقاب عليها نفع لعامة الناس ، وفي عدم العقاب عليها ضرر يلحقهم . ففي السب مثلاً ، يوجد حق للمجتمع ، وكذلك في المضاربات ، إذ أن إطاعة القوانين والكف عن التعدي على الغير بالقول أو بالفعل ، والتزام كل إنسان حدوده ونحو ذلك ، كله من حقوق المجتمع على كل الأفراد ، فإذا سب إنسان آخر ، أو ضربه ، فإن في هذا اعتداء على حق المجتمع ، الذي هو حق الله تعالى ، إذ من حق الله تعالى على كل إنسان كف أذاه عن غيره ، وهذا يستأهل العقاب تعزيراً حتى يكف الجاني عن أذى الغير ، ويحتمل غيره عن مثل ما فعل ، فيعم الأمن والطمأنينة ، وتقل الجرائم ، أما إذا لم يؤخذ بما فعل ، فإن ذلك يؤدي إلى أن يتجراً هو ، ويتجراً غيره ، على مخالفة القوانين ، والاستخفاف بها ، مما تشيع معه الجريمة ، وهذا فيه اعتداء على حق الله تعالى .

والذي قيل في السب والمضاربة يمكن أن يقال في سائر الجرائم التي يكون فيها اعتداء على الأفراد وحقوقهم ، حتى في حالة الصبي التي يرتكب جريمة ، فما يقال فيها من أن التعزير متمحض للأفراد ، بناء على أن الصبي غير مخاطب بحقوق الله تعالى ، يمكن أن يرد عليه بأن ارتكاب الصبي فعلاً محرماً لا يخلوا من اعتداء على حق من حقوق المجتمع ، مما يستأهل أخذه بشيء من التأديب المناسب لسنه ، حتى يخشى في المستقبل الوقوع فيما وقع فيه ، ويخشى ذلك غيره أيضاً ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غاية في الخطورة ، إذ ينتج عنه أن الصبي الذي لم يبلغ إذا ارتكب جريمة الزنى

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عويد الرزاق أحمد السهموري ، صفحة ٥٥ وما بعدها .

أو السرقة أو قطع الطريق مثلاً لا يكون بفعله قد تعدى على حقوق المجتمع ؛ وهذا لا يستقيم ، بل الأولى أن يقال إن فعل الصبي فيه اعتداء على حق المجتمع كما في فعل غير الصبي ، ولكنه لا يعاقب بالعقوبات المقدرة ، من حدود وقصاص ، إذ يشترط فيها لأخذ الجاني بالعقوبة أن يكون بالغاً ، ولكن ذلك لا يمنع مطلقاً من أن يؤخذ الصبي بأنواع من التأديب تناسب سنه وحالته ودرجة مسؤوليته ، إذا ارتكب فعلاً فيه عقوبة مقدرة ، أو إذا ارتكب فعلاً لا تقدير للعقوبة فيه مما يستحق فاعله التعزير ، ولا ريب أن هذه العقوبات التي تطبق في شأن الصبيان هي نوع من التعزير ، إذ التعزير هو التأديب . وإذا انتهينا إلى ذلك فلا يمكن التسليم بما يقوله البعض من أن التعزير لغير البالغ خالص حق الفرد ، ومن ثم فرأى أنه ليس هناك من الجرائم ما يتمحض الحق في التعزير فيه للفرد .

والقول بتغليب حق الفرد على حق الجماعة في بعض الجرائم ، وجعل العقاب فيها بالتالي من حق الافراد ، دون المجتمع ، قول يترتب عليه عدم تمكن المجتمع من عقاب بعض المجرمين ، واجتراؤهم على ارتكاب الجرائم ، سواء منها ما فيه مساس بحقوق الأفراد وما فيه مساس بحقوق الجماعة ، وهذا يؤدي بدوره إلى الفوضى والفساد ، مما تأباه روح الشريعة ومقاصدها ولذلك جاء في الأحكام السلطانية لماوردى أنه لو تعلق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير في الشتم والمواثبة ، فإن عفا المضروب أو المشتوم عن حقه في التعزير كان ولي الأمر بعد عفوها على الخيار في فعل الأصلح من التعزير تقويماً والصفح عنه عفواً ؛ وذلك لما للدولة من حق في التعزير في مثل هذه الأفعال ، هذا إذا حصل عفو المجنى عليه بعد الترافع ، أما إذا حصل العفو قبل الترافع ، فقد اختلف في سقوط حق الدولة في التعزير والتقويم على وجهين ، والأظهر منهما أن لولى الأمر ، حتى في هذه الحالة ، أن يعزر الجاني مع عفو المجنى عليه ، تأسيساً على أن التقويم من حقوق المصلحة العامة ، فلا يسقطه عفو الأفراد^(١) .

٦٠ -- وإذا كان المجتمع في جميع الحالات المستوجبة للتعزير حق في العقاب مهما كان نطاقه ومداه ، فالطبيعى أن يكون أخذ الجاني بهذا العقاب واجبا في جميع الأحوال ، رعاية للمصلحة العامة ، وصونا لحق المجتمع في تعقب المجرمين ، والمعاقبة على الجرائم التي ترتكب ، لما في ارتكابها من انتهاك لحرماته . ويترب على ذلك أن لا تكون محاكمة الجاني في بعض الأحوال ومساquite تعزيرا متوقعة على طلب المجنى عليه ، أو يكون له العفو أو الأبراء أو الصلح ، بل تكون المعاقبة للسلطة القائمة على تطبيق القانون ، ويكون العفو لولى الأمر إن رأى فيه مصلحة ترجح المصلحة التي تحصل من عقاب الجاني. غير أن هذا لا يمنع من أن يكون عفو المجنى عليه أو صلحه في بعض الجرائم المساسة به ، ذا تأثير لدى القاضى في تقدير العقاب عن الجريمة المرتكبة ، كما لا يمنع أن يجعل المشرع بعض الجرائم ذات الصبغة الخاصة ، كالسب من حق المجنى عليه فيها ، بمعنى أن يكون له وحده حق طلب رفع الدعوى العمومية^(١).

(١) تنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ بإصدار قانون الإجراءات الجنائية المصرى ، على أنه لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجنى عليه ، أو من وكيله الخاص ، إلى النيابة العامة ، أو لى أحد مأمورى الضبط القضائى في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨٥ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات ، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون . ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

والجرائم المنصوص عليها في المواد آتفة الذكر جرائم قذف وسب وعيب ، وزنى الزوجة وزنى الزوج ، وارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة ولو في غير علانية وعدم تسليم أى من الوالدين أو الجدین ولده الصغير أو ولد ولده لى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضنته أو حفظه ؛ وكذلك خطف أى من الوالدين أو الجدین الولد الصغير أو ولد الولد ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضنته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه ؛ وكذلك كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضنة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع .

وألاحظ أن غالب هذه الجرائم من الجرائم المساسة بحقوق الأفراد والتي يقبل فيها حقهم على حق المجتمع ، ولعل هذا من أهم مادنفع المشرع المصرى لى أن يجعل رفع الدعوى العمومية في هذه الجرائم متوقفا على شكوى المجنى عليه أو وكيله الخاص ، وهو ما يعبر عنه الفقهاء في الشريعة الإسلامية بأن التعزير الواجب حقا للأفراد يتوقف على الدعوى ، والمقصود أنه يتوقف على دعوى صاحب الحق فيه .

٦١ — ومما يؤيد الرأي الذى أذهب إليه ويجعل التفرقة فى التعزير بين ما هو من حق الله تعالى ، وما هو من حق الأفراد قليلة الجدوى ، أن الخلاف قد حصل بين الفقهاء فى أهم النتائج التى تترتب على هذه التفرقة ، فمع ما قدمت من أن فى كل الجرائم يقوم حق الدولة فى المعاقبة عليها ، ولا يمنع من ذلك حق الفرد مهما كان ظاهراً متغلباً ، كما لا يمنع منه عفو ولا إبراؤه ولا صلحه ، نجد أن الراجح لدى الفقهاء أن إقامة التعزير الذى هو من حق الأفراد تكون لولى الأمر كما هو الشأن فى التعزير الواجب حقاً لله تعالى^(١) . ونجد أيضاً من يقول من الفقهاء بأن التعزير الذى هو من حق الأفراد يجرى فيه التداخل ، شأنه فى ذلك شأن التعزير الواجب حقاً لله تعالى^(٢) . أما أن التعزير الواجب حقاً لله لا يورث فى حين أن الواجب حقاً للأفراد يورث ، فإننى أقول إنه لا شك فى أن النوعين يتفقان فى أن موت الجانى لا ينقل المسؤولية عن الجريمة إلى ورثته ، إذ العقوبة شخصية ، والتعزير بنوعيه عقوبة ؛ أما أن الحق فى التعزير الواجب للفرد ينتقل إلى ورثة المجنى عليه دون النوع الآخر من التعزير ، فإن هذا الفرق يقلل من أهميته أن معاقبة الجانى فى الحالتين حاصلة ، لما للدولة فى جميع الأحوال من حق فى هذا المجال .

وبناء على ما تقدم يمكن أن نقول إن التعزير ، سواء منه ما كان من حق الله ، أو من حق الفرد ، يعتبر عقوبة جنائية عامة ، شأنه فى ذلك شأن عقوبات الحدود مادام أن نوعى التعزير محل البحث يتفقان فى أغلب الخصائص ، وتقل لحد كبير أهمية التفرقة بينهما على ما سبق بيانه .

(١) تراجع من ٤٤ ، ٤٥ بند ٨٠ .

(٢) تراجع من ٤٤ بند ٨٠ .

أوجه الخلاف بين الحد والقصاص والتعزير

٦٢ - يوجد بين الحد والقصاص من جهة ، والتعزير من جهة أخرى ، أوجه خلاف كثيرة في الحكم ، ومن هذه الأوجه ما يأتي :

١ - لم تترك الشريعة الإسلامية للقاضي حرية في اختيار العقوبة أو العقوبات التي يراها في جرائم الحدود والقصاص أو تقدير كميّتها ، بل حددت مقدماً العقوبات لكل من هذه الجرائم وجعلتها ذات حد واحد ، مع أن بعضها تحتمل طبيعته أن يكون ذا حدين ، كما في عقوبة الجلد . وعلى القاضي إذا ما ثبت لديه أن الجاني قد ارتكب جريمة من هذه الجرائم أن يحكم بالعقوبة أو العقوبات المقدرة من الشارع ، لا يزيد عليها ولا ينقص منها ، ولا يستبدل بها غيرها ، أو يوقف تنفيذها ، وليس هناك أثر ما في تقدير العقوبة لظروف المجرم أو لظروف الجريمة ، فإذا كانت التهمة تهمة سرقة مثلاً ، فإن القاضي إذا توصل إلى إثبات الجريمة سواء كان بالبينة أو الاعتراف ، عليه أن يحكم بقطع يد السارق دون نظر لأي ظرف من الظروف مادام أن الجريمة قد ثبتت بأركانها وشروطها . وإذا كانت التهمة تهمة قتل عمد ، وثبتت لدى القاضي بالطرق المنصوص عليها ، فإنه يكون أيضاً ملزماً بالحكم بالإعدام قصاصاً .

وهناك فارق بين القصاص والحد ، وهو أن القاضي يكون ملزماً بعدم الحكم بالقصاص إذا عفا المجنى عليه أو صاحب الحق ، لكن له في هذه الحالة أن يحكم بالعقوبة أو العقوبات التعزيرية التي يراها مناسبة ، وأساس هذا الفارق بين الحدود والقصاص أن الحدود واجبة لله تعالى ، وأن القصاص واجب حقاً للأفراد ، فلصاحب الحق فيه أن يطلب الاستيفاء ، أو يترك القصاص بالعفو عن الجاني .

والأمر في التعزير على خلاف ما تقدم ، فإن الشريعة الإسلامية قد بينت بوجه عام ما يعتبر معصية ، وقالت بعقوبات تعزيرية مختلفة ، والقاضي الذي يحاكم متهماً في جريمة من الجرائم التي يجب فيها التعزير إذا توصل إلى إثبات هذه الجريمة قبله بما يجريه من تحقيق ، وافتنع بإدانته ، فهو يختار له العقوبة أو العقوبات المناسبة من بين

العقوبات التعزيرية ، وسلطته في ذلك واسعة ، فله في اختيار العقوبة أن يدخل في الاعتبار ظروف المتهم وشخصيته وسوابقه ودرجة تأثره بالعقوبة ، كما أن له أن يدخل في الاعتبار ظروف الجريمة وأثرها في المجتمع ، وله أن يحكم بعقوبة واحدة وأن يحكم بأكثر من عقوبة واحدة ، وله أن يختار من بين حدى العقوبة ما يراه مناسباً للجرم الذى ارتكب ، وللمجرم نفسه ، وله فضلاً عن ذلك أن يشمل حكمه بالنفاذ ، أو يوقف تنفيذ العقوبة .

وهذه السلطة التى أعطاها القاضى في التعزير ، قد يقال عنها لأول وهلة إنها سلطة تحكمية ليس لها ضابط ، وليس فيها ضمانات للمتهمين ، وإن التهم قد يضاربها ، حتى بخطأ القاضى أو بجهله ، إن لم يكن بميله وظلمه . ولكن مع قليل من النظر يظهر جلياً أن هذه المخاوف لا أساس لها ، وأن هذا النظام هو أدنى النظم لتحقيق العدالة ، وتطبيق العقاب المناسب لكل حالة من الحالات ، فإن الشريعة الإسلامية قد حددت في الحقيقة الجرائم ، ولو أن هذا التحديد تحديد عام ، لكن له ضوابط تعصم من الزلل ، كما أنها بينت العقوبات التى يقضى بها في التعزير ، على ماسيأتى في الكتابين الأول والثانى من هذه الرسالة ، والقاضى مقيد باختيار ما يراه مناسباً من العقوبات المشروعة في التعزير ، للحالات التى تعرض عليه وتعتبر من المعاصى ، وزيادة على ذلك فقد وضعت الشريعة الإسلامية شروطاً تجب مراعاتها في اختيار القاضى ، ومن بين هذه الشروط ، عند البعض ، أن يكون قد بلغ مرتبة الاجتهاد .

والخلاصة أن الميعار في العقوبة المقدرة من حدود وقصاص ، هو معيار مادية محض ، لا أثر فيه لظروف الجانى ، أما الميعار في التعزير فهو مرن ، راعى الظروف المادية والشخصية في وقت واحد^(١) .

٢ - الحدود واجبة ، ليس فيها عفو ولا إبراء ولا شفاعة ولا إسقاط لأى سبب من الأسباب . والقصاص كذلك واجب لا يملك ولى الأمر إسقاطه بعفو

(١) سبل السلام ، شرح بلوغ المرام طبعة مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، سنة ١٣٥٦ هـ ، ج ٤ ص ٥٤ ، وفيه : « يجب على الذين لهم سلطة التعزير الاجتهاد في اختيار الأصاح ، لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس ، وباختلاف المعاصى . » - حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار ، ج ٣ ص ١٨٣ .

أو شفاعاة أو خلاف ذلك ، إلا أن يتركه صاحب الحق فيه . أما التعزير ، فإذا كان من حق الله تعالى تجب إقامته كقاعدة ، لكن يجوز فيه العفو والشفاعة إن رئيت في ذلك مصلحة ، أو كان الجاني قد انزجر بدونه ، أما التعزير الذي يجب حقاً للأفراد ، فإن لصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره ، وهو يتوقف على الدعوى ، لكن إذا طلبه صاحبه لا يكون لولى الأمر فيه عفو ولا شفاعاة ولا إسقاط^(١) .

وأساس هذا الخلاف أن الحدود خالصة لله تعالى ، وأن القصاص من حق الأفراد ، وأن التعزير منه ما هو من حق الله تعالى ، ومنه ما هو من حق الأفراد .
٣ — إثبات الحدود والقصاص ، عند جمهور الفقهاء ، يجب أن يكون بالبينة أو الاعتراف بشروط خاصة ليس هنا مجالها ، فلا يؤخذ فيها مثلاً بأقوال المجنى عليه بصفته شاهداً ، ولا بالشهادة السماعية ، ولا باليمين ، ولا بشهادة النساء ، بخلاف الحال في إثبات جرائم التعزير ، مع تفصيل فيما هو من حق الله ، وما هو من حق الفرد ليس هنا مجاله كذلك^(٢) .

٤ — ومن الفروق بين الحد والتعزير ، عند الشافعى ، أن ما يحدث عن الحد من التلف هدر ، لكن إن حصل تلف من التعزير فإنه يوجب الضمان ، وقد استدلل على ذلك بفعل عمر ، إذ أُرهب امرأة فأخضعت بطنها فألقت جنيناً ميتاً ، فشاور علياً في الأمر ، وحمل دية الجنين . أما من يتحمل الدية ، فقليل إنها تكون على عاقلة ولى الأمر ، وقليل إنها تكون في بيت المال^(٣) .

لكن أبا حنيفة ومالك وأحمد يرون أن من حده الإمام أو عزره فمات من ذلك فدمه هدر ، لأن الإمام في الحالتين مأمور بالحد والتعزير ، وفعل المأمور لا يقتيد بشرط السلامة .

(١) سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج ٤ ص ٥٤ — حاشية أبى الخلاص على هامش درر الحكم ج ٢ ص ٩٤ — ٩٥ ، طبعة المطبعة الوهبية بمصر سنة ١٢٩٤ هـ — حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ١٨٣ — وإقامات المفتين، ص ٦٠ الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٠ هـ — الفتاوى الهندية ، ج ٢ ص ١٦٧ ، الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ، سنة ١٣١٠ هـ .

(٢) الفتاوى الهندية جزء ٢ ص ١٦٧ .

(٣) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ .

وهذا الرأي الأخير هو الأدنى إلى القبول ، لأن القبول بغيره يغفل يدولى الأمر
فى تطبيق العقوبات اللازمة لمحاربة الإجرام وإخلاء البلاد من الفساد ، وهذا
ليس بمستساغ^(١).

٥ - ومن الفروق كذلك ، أن الحد لا يجب على الصبي ، إذ يشترط لإقامة
الحد أن يكون الجانى بالغاً ، وكذلك القصاص ، أما التعزير فقد شرع على الصبي ،
لأنه تأديب ، والتأديب للصبي جائز^(٢) . وقد قيل مع ذلك إن البلوغ معتبر
فى التعزير^(٣) .

(١) يراجع فى تفصيلات ذلك ، الأحكام السلطانية الماوردى ، ص ٢٢٦ - حاشية
ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار ، ج ٣ ص ١٩٥ وما بعدها - شرح تنوير الأبصار
وهو مطبوع على هامش المرجع السابق ، ص ١٩٥ وما بعدها - الأحكام السلطانية لأبى يعلى
ص ٢٦٦ ، وفيه : « التعزير لا يوجب ضمان ما حدث عنه من التلف » .

(٢) حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ١٨٣ .

(٣) الفصول الخمسة عشر فى التعزير للاستروشى ص ٢ .

الحكمة في تحديد العقوبات

الجرائم معينة دون الباقي

٦٣ - من الملاحظ أن الجرائم التي وضعت لها الشريعة الإسلامية عقوبات مقدرة مقدماً ، لا يزداد عليها ولا ينقص منها ، هي من الجرائم الخطرة ، التي تتميز بعدم اختلاف النظرة إليها باختلاف الأزمنة والأمكنة ، ولا يمكن لمجتمع أن يسود فيه الأمن والطمأنينة إلا إذا قلت فيه الجرائم عموماً ، لاسيما الجرائم المنصوص على عقوباتها في الشريعة الإسلامية . فهي تأتي على مقومات كل مجتمع صالح ، ومحاربتها تحفظ على كل مجتمع المقومات التي بها يحيى ويستمر ويسود ، فهذه الجرائم إما اعتداء على النفس كالقتل العمد ، وإما اعتداء على العرض وذلك في الزنى والقذف ، وإما اعتداء على المال كما في السرقة وقطع الطريق ، وإما اعتداء على العقل وهذا في الشرب وإما اعتداء على أمن الدولة وسلامتها ونظمها كما في البغى ، وإما اعتداء على الدين كما في الردة ، ومن ثم فهي تتضمن الاعتداء على الأسرة ، وهي خلية المجتمع ، والاعتداء على الملكية الفردية ونظام الدولة الاجتماعي ونظام الحكم فيها ، وهذا هو الذي دفع إلى اختصاصها في الشريعة الإسلامية بعقوبات مقدرة ، اتجهت فيها اتجاهها مادياً يهدف إلى محاربتها والقضاء عليها ، دون نظر إلى الشخص نفسه ، أو أى اعتبار آخر ، حتى يتحقق على أكمل وجه الزجر والردع والمنع من ارتكابها .

٦٤ - أما ترك الشارع الإسلامى غير ما تقدم من الجرائم دون أن يعين لها مقدماً العقاب ، فإن هذا منه من أهم الأسباب التي تؤدي إلى بقاء هذه الشريعة وتفوقها على مر الأيام ما دام أن الجانب الأكبر من الجرائم والعقوبات قد تركت تفصيلاتها لأولى الأمر في كل زمان ومكان ، يقررون منها ما يشاءون ، مما يتناسب مع كل عصر وجيل ، وإرادة الشارع الإسلامى تأييد تشريعه ، لخير الناس ، هي التي دعت لعدم التعرض للجرائم والعقوبات بالتحديد ، إلا في الحدود التي قدمت ، مع ترك الباب مفتوحاً على مصراعيه لوضع التعزيرات لكل جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة ، مما يتناسب مع كل عصر وبيئة ، وبذلك يسير التشريع الزمن ، ويبقى على الدوام متجدداً ، حافظاً لكل المميزات التي تضمن له البقاء والتفوق والصلاحية .

الحكمة في جعل القصاص حقاً للأفراد

٦٥ - وقد جعلت الشريعة الإسلامية القصاص من حق الأفراد ، فلهم تركه ، وأساس اعتباره من حق الأفراد أن جريمة القتل العمد والجرائم الأخرى التي يجب فيها القصاص تتضمن نوعين من الاعتداء ، ففيها اعتداء مباشر على نفس الشخص الذي يقع عليه القتل أو يقع عليه الاعتداء الآخر الموجب للقصاص ، وفيها أيضاً اعتداء يقع على المجتمع ، الذي يهمه أن تكون النفوس مصونة ، وأن يتمتع اعتداء الناس بعضهم على بعض ، إلا أن أساس هذه الجريمة بذات المجنى عليه يفوق بكثير ما يمس المجتمع بسببها ، لأن القتل الذي يجب فيه القصاص أو الاعتداء على البدن الذي يجب فيه القصاص يكون لغرض خاص ، كمداهة بين الجاني والمجنى عليه ، أو لخصومة بينهما أو نحو ذلك ، فهذا الغرض خاص وليس غرضاً عاماً ، لذلك يكون المجنى عليه هو المقصود بالاعتداء ، فإذا تمكن منه الجاني نفذ قصده ، وإذا لم يتمكن منه قعد عن ذلك ولم ينفذه في غيره ، ومن ثم فضرر هذا النوع من الجرائم ضرر يتعلق بمن يقع عليه ، ويتصل بشخصه .

أما القتل في جريمة قطع الطريق مثلاً ، فإنه يكون لغرض أخذ المال ، وعلى ذلك فضرر المحاربين عام على كل الناس ، لعلقه بالمال الذي يوجد لدى الكافة ، فالذي يريد قطع السبيل على السابلة وأخذ أموالهم لا يقصد شخصاً بعينه ، ولا مالا بعينه ، بل إنه يريد كل من يسير في الطريق بحثاً عن المال . والذي قيل في المحاربة يقال في السرقة ، إذ السارق يقصد المال فإن لم يجده عند شخص وجده عند غيره ، وإذا سرق مالا من إنسان فإن هذا الفعل يؤلم المسروق منه ، ولكنه سيتألم أكثر من التهديد الذي تولده السرقة والخوف من أن يتعرض لها باقي ماله ، وهذا الشعور الذي يساور المجنى عليه يساور غيره من الناس خوفاً على أموالهم ، فيكون ضرر السرقة ، في المحل الأول ، ضرراً عاماً . والذي يريد الزنا ، حتى إذا كان يقصد امرأة معينة ، فإنه إن أخفق في الوصول إلى غرضه معها ، يبحث عن غيرها حتى يشقى ميله الأثيم ، وعلى ذلك فإن الضرر الذي تولده جريمة الزنا ، وإن وقع على امرأة بعينها ، يعتبر ضرراً عاماً موجهاً لكل الناس .

ويمكن أن نستخلص مما تقدم أن الجريمة التي تستوجب الحد ، وإن كانت تقع على أفراد وتصيبهم بالضرر ، إلا أن الاعتداء فيها يلحق بالمجتمع ضرراً عاماً مباشراً ، يفوق الضرر الذي يتعرض له من يقع عليه الاعتداء ، لذلك جعل العقاب في هذه الجرائم من حق المجتمع دون أن يشركه فيه أحد^(١) .

وإذا كان الضرر يمس الأفراد في جرائم القصاص أكثر من مساسه بالمجتمع ، فإن جعل الشريعة الإسلامية القصاص من حق الأفراد الذين يقع عليهم الاعتداء ، وجعلها العفو من حقهم أيضاً ، يعتبر منها مراعاة لمن وقع عليه الاعتداء المباشر ، فيكون له القصاص ، يشقى به غيظه ، وينتقم به ممن اعتدى عليه ، وهو مع ذلك إذا رأى العفو سبب أو لآخر فرأيه يجب أن يكون محل اعتبار ، إذ هو المجنى عليه الأول ، والضحية الأولى ، ولا بد أن عفوه لسبب أو لمصلحة بلغت عنده أهمية تفوق أهمية القصاص نفسه ، فعلى ذلك لا يكون من المناسب أن يغفل الشارع أمر هذا العفو .

٦٦ - ومن الجلى أن القصاص إذا سقط لسبب من الأسباب فإن الجاني سوف لا يفلت من العقاب ، إذ الفعل كما تقدم القول ، يتضمن ، بجانب مساسه المباشر بالمجنى عليه ، اعتداء على المجتمع ، فيكون من حقه عقاب الجاني حتى لو عُفي عن القصاص أو سقط لأي سبب من الأسباب . وباب التعزير باب واسع ، يستطيع ولي الأمر عن طريقه أن يفرض من العقاب ما يكون كافياً للزجر ، مانعاً للإجرام ، مصلحاً للجاني . وعلى ذلك فسقوط القصاص بعفو صاحب الحق فيه لكونه من حق الأفراد لا يؤدي إلى أن يفلت الجاني من العقاب المناسب لجرمه وحالته .

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، للأستاذ عبد القادر عودة ص ٦٢٠ — ٦٢١ .

رأينا في تقسيم الجرائم والعقوبات

٦٧ - تبين مما قدمت أن الفقهاء يعرفون الحدود بأنها عقوبات مقدرة واجبة حقاً لله تعالى ، وأن القصاص عقوبة مقدرة واجبة حقاً للأفراد ، وأن التعزير عقوبة غير مقدرة واجبة حقاً لله تعالى أو الأفراد . فالجامع بين هذه الأنواع الثلاثة أنها عقوبات شرعت لزجر الجاني وغيره ، وإخلاء البلاد من الفساد والشرور . ويختلف التعزير عن الحد في أن الأول غير مقدر ابتداء ، أما الثاني فهو مقدر ابتداء ، وأن الأول منه ما هو واجب لله ، ومنه ما هو واجب للأفراد ، بخلاف الثاني فإنه واجب لله تعالى . ويختلف التعزير عن القصاص في أن التعزير غير مقدر بخلاف القصاص ، وأن منه ما يجب حقاً لله تعالى ، ومنه ما يجب حقاً للأفراد ، بخلاف القصاص الذي يجب حقاً للأفراد . ويختلف القصاص عن الحد في أن القصاص يجب حقاً للأفراد ، ولكن الحد يجب حقاً لله تعالى ، مع أنهما يتفقان في أن كلا منهما عقوبة مقدرة ابتداء من الشارع .

٦٨ - ويمكن أن تسمى عقوبة القصاص حداً ، لأن هذه العقوبة حددها الشارع مقدماً وقدرها ، وكلمة الحد لها معنى واسع فمحارم الله تعالى تسمى بالحدود ، لقوله تعالى : « تلك حدود الله فلا تقربوها » ، وما حده الشارع وقدره كالموارث وتزويج الأربع تسمى بالحدود ، لقوله تعالى : « تلك حدود الله فلا تعتدوها » ، وكل ما قدره الشارع يعتبر حداً^(١) .

أما تسمية عقوبات بعينها حدوداً دون أن يدخل فيها القصاص فهو عرف واصطلاح جرى عليه الفقهاء ، وإلا فإن القصاص كالحدود مقدر ويمنع من ارتكاب الجرائم ، أما أنه من حق الأفراد ، وأن ذلك يعطيه اسماً خاصاً متميزاً عن الحدود ، فهذا غير مسلم ، إذ لا صلة ولا مناسبة بين تسمية العقوبة بالحد وكونها حقاً لله

(١) شرح المنهى للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ، وهو مطبوع على هامش كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٤ ص ٦٥ - السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٥ - ٥٦ .

أو الفرد، وكل ما يمكن بسببه تسمية الحد حداً يوجد في القصاص الذي هو محدد من الشارع، ويمتنع من الإجماع، كالحد سواء بسواء .

٦٩ — والذي يؤيد هذه التسمية ما جاء في كتابي الأحكام السلطانية للماوردي وأبي يعلى من أن الجرائم محظورات بالشرع؛ زجر الله عنها بحد أو تعزير، وقد قسمت الحدود فيهما إلى ضربين: أحدهما ما كان من حقوق الله تعالى، والثاني ما كان من حقوق الآدميين، وقسمت المختصة منها بحقوق الله إلى ضربين: أحدهما ما وجب في ترك مفروض، والثاني ما وجب بارتكاب محذور، أما ترك المفروض فمثاله تارك الصلاة حتى يخرج وقتها، وتارك الصيام، وتارك الزكاة، وأما ما وجب بارتكاب محذور فهو بدوره ضربان: أحدهما ما كان من حقوق الله تعالى وذلك أربعة، حد الزنا، وحد الخمر، وقطع السرقة، وحد المحاربين، والثاني ما كان من حقوق الآدميين، وهو شيئان: حد القذف للزنا، والقود في الجنايات. وبناء على ذلك فإن القصاص، وهو القود في الجنايات يدخل طبقاً لهذا التقسيم في الحدود، ومن ثم فإن العقوبات تكون قسمين لا ثلاثة، هي الحدود والتعزير، وتكون الجرائم قسمين تبعاً لذلك، قسم تجرى فيه الحدود، وقسم يجرى فيه التعزير .

٧٠ — ومع ذلك فقد جاء في السياسة الشرعية لابن تيمية أن البعض يطلقون على عوقبة التعزير اسم الحد إذا وجب لحق الله تعالى، وأنهم فسروا حديث: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى»، على هذا الأساس، فقالوا إن المراد بحدود الله ما حرم لحق الله، أما من ضرب لحق نفسه، كضرب الرجل امرأته في النشوز، فإن التعزير لا يزيد على عشرة أسواط، وقال إن تسمية العقوبة المعزرة حداً ما هو إلا عرف حادث^(١) .

٧١ — وهذا التوسع في مدلول كلمة الحد يدعونا إلى اختيار ضابط للتمييز أكثر دقة، فيمكن أن نسمى كلا من الحدود والقصاص بالعقوبات المقدرة، لأن كلا منها عقوبات على جرائم، ولأنها جميعا مقدرة، وكون الحدود واجبة لله تعالى، وكون القصاص واجباً للأفراد لا يغير من طبيعة هذه العقوبات، ومن أنها مقدرة

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٥ - ٥٦ .

مقدما من الشارع ، وهذا بخلاف التعزير الذى ليس فيه تقدير مقدما من الشارع ، سواء فى ذلك ماوجب منه حقا لله تعالى ، وماوجب حقا للأفراد ، فيمكن أن يسمى التعزير بالعقوبات غير المقدرة ، وعلى ذلك تقسم العقوبات إلى قسمين :

عقوبات مقدرة .

وعقوبات غير مقدرة .

وهذا التقسيم أساسه التقدير وعدمه ، وهو أساس ظاهر منضبط لا يختلف فيه أحد ، ولا يمنع من هذا التقسيم ما كان للفقهاء من تقسيمات ، لأن هذه التقسيمات جميعاً تقسيمات تعارف عليها البعض ، فهى اصطلاحات ليس فيها إلزام ، فجاز أن يعدل عنها .

الكتاب الأول

جرائم المغرير

تمهيد

٧٢ - يعرف الفقهاء الجريمة بأنها: «محظور بالشرع زجر الله عنها بمحد أو تعزير». ويؤخذ من ذلك أن الجريمة التي يكون فيها التعزير هي محظور من الشارع ، شرع فيه التعزير . ويؤخذ من هذا التعريف كذلك أن المحظور لا يكون جريمة إلا إذا شرعت له عقوبة ، أما إذا لم تشرع له عقوبة فإنه لا يكون جريمة^(١) .

لكن ما هي المحظورات التي ورد ذكرها في تعريف الجريمة ؟ .

يقول جمهور الفقهاء إن الأصل في التعزير أن يكون في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، وعلى ذلك فإن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ولكن ذلك لا يمنع أن بعض المعاصي لا تعزير فيها ، وأن بعض الأفعال التي ليست من المعاصي قيل فيها بالتعزير . وهذا يدعونا إلى الكلام أولاً عن المعصية ، إذ هي الأساس في التعزير ، ثم يتبع ذلك بالكلام عن إمكان تخلف التعزير مع وجود المعصية ، ثم عن إمكان تخلف المعصية مع وجود التعزير .

ما هي المعصية :

٧٣ - أجمع الفقهاء على أن ترك الواجب وفعل المحرم معصية فيها التعزير ، فإذا ترك إنسان ما يجب عليه أن يفعله ، أو ارتكب ما هو محرم عليه ، فإنه يكون بذلك قد اقترف معصية تستوجب التعزير ، إذا لم تكن هناك عقوبة مقدرة^(٢) .

(١) يتفق تعريف الجريمة التي يكون فيها التعزير مع تعريف فقهاء القوانين الوضعية للجريمة ، فهم يقولون إن الفعل أو الامتناع لا يعتبر جريمة إلا إذا فرض له القانون عقاباً ، وأما إذا لم يفرض له عقاب فلا يعتبر جريمة . (يراجع في ذلك كتاب الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ، صفحة ٢٧ ، طبعة سنة ١٣٧١ - سنة ١٩٥٢) .

(٢) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ج ٢ ص ٣٦٦ - ٣٦٧ ، على هامش فتح العلي الملائك - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، ص ١٨٩ - كشف القناع عن متن الأفتاح ، ج ٤ ص ٧٥ - السياسة الشرعية ، لابن تيمية ، ص ٥٥ - الحسبة في الإسلام ، لابن تيمية ، ص ٣٨ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص ٢٤٤ -

ويمثل الفقهاء لترك الواجب ، بمنع الزكاة ، وترك الصلاة المفروضة حتى يخرج وقتها ، وترك قضاء الدين عند القدرة على ذلك ، وخيانة الأمانة ، مثل عدم أداء الأمانات كالودائع وأموال اليتامى وغلات الوقوف وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين ونحو ذلك ؛ وقالوا بالتمعير على كل هذه الجرائم حتى يؤدي الجاني ما يجب عليه فعله . ومن قبيل ترك الواجب أيضاً عدم رد المغصوب فإنه يستحق التعزير حتى يتم الرد ، ومن ذلك أيضاً ما جاء في كشف القناع من كتم البائع ما يجب عليه بيانه ، كأن يدلس في المبيع بإخفاء عيب ونحوه ، ومثله المؤجر المدلس ، والناسك المدلس ، وغير هؤلاء من المتعاملين إذا دلسوا في تعاملهم ، وكذلك الشاهد والخبر الواجب عليه الإخبار بما علم من نحو نجاسة شيء ، والمفتي والحاكم ونحوهم ، فإنهم يعزرون على ترك ما وجب عليهم . وقال ابن رشد فيمن امتنع عن ولاية القضاء ، إذا تعين عليه ذلك ، إنه يجبر عليه ، ولو أدى ذلك إلى الضرب والحبس^(١) ، وأساس ذلك أن من يمتنع عن ولاية القضاء عند تعيينها عليه يعتبر تاركا لواجب كلف به ، مرتكباً معصية يعزر عليها .

ويمثلون لفعل المحظور بسرقة مالا قطع فيه لعدم توافر شرط النصاب أو الحرز مثلاً ، وتقبيل الأجنبية والخلوة بها ونحو ذلك ، واليمين الغموس ، والغش في الأسواق والعمل بالربا ، وشهادة الزور ، والتستر على المجرمين وإيوائهم ، كمن يحمي قطاع الطريق أو السراق ونحوهما ، ففي هذه الأفعال وأمثالها ارتكب الشخص محظوراً ، ومن ثم فقد اقترف معصية تستوجب تعزيره^(٢) .

== وما بعدها — الأحكام السلطانية للعاوردي ، ص ٢١٠ وما بعدها .

ويراجع في تعريف الواجب والمحرم كتاب علم أصول الفقه للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ، ص ١١٦ وما بعدها ، وصحة ١٢٥ وما بعدها ، طبعة ١٣٧٣ هـ . — سنة ١٩٥٤ م ، وفيه أن الواجب يعرف شرعاً بأنه ما طلب الشارع من المكلف أن يفعله على سبيل الحتم ، وأن المحرم يعرف شرعاً بأنه ما طلب من المكلف السكف عن فعله طلباً حتماً .

(١) يراجع في ترك الواجبات : تبصرة الحكام لابن فرحون ، على هامش فتح العلي المالك ج ٢ ص ٣٦٦ — معين الحكام ، صفحة ١٨٩ — الأحكام السلطانية للعاوردي ، ص ٢١٠ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٧ — السياسة الشرعية لابن تيمية ، ص ٥٥ — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ، ص ٣٨ — كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٤ ، ص ٧٥ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج ٢ ص ٣٦٧ ، على هامش فتح العلي المالك .

ترك المندوب وفعل المكروه :

٧٤ — وإذا كان ترك الواجب وفعل المحرم معصية تستوجب التعزير إذا لم يكن هناك تقدير للعقوبة ، فما هو الشأن إذا كان الأمر قاصراً على ترك المندوب أو فعل المكروه ؟ هل يعتبر ذلك معصية ؟ وهل يعزر فاعل المكروه أو تارك المندوب ؟

٧٥ — هل يعتبر معصية ؟ : يقول بعض الأصوليين إن المندوب مأمور به ومطلوب فعله ، وإن المكروه منهي عنه ومطلوب تركه ، والذي يفصل المندوب عن الواجب أن الذم يسقط عن تارك المندوب ، لكنه يثبت على تارك الواجب ، والذي يفصل المكروه عن المحرم أن الذم يسقط عن مرتكب المكروه ، ولكنه يثبت على مرتكب المحرم . وعلى هذا يكون المندوب مقتضياً فعله على سبيل الجزم ، ويكون المكروه مقتضياً تركه على سبيل الجزم أيضاً ، ولكن هؤلاء ، مع ذلك لا يسمون تارك المندوب أو فاعل المكروه عاصياً ، لأن العصيان اسم ذم ، وأن الذم قد أسقط عنهما ، ولكنهم يسمون من يترك المندوب أو يرتكب المكروه مخالفاً وغير ممثل .

ويقول فريق آخر من الأصوليين إن المندوب غير داخل تحت الأمر ، وإن المكروه غير داخل تحت النهي ، فيكون المندوب مأموراً به مع التخيير في الفعل ، والمكروه منهي عنه مع التخيير في الترك ، وعلى رأى هؤلاء لا يكون تارك المندوب أو فاعل المكروه عاصياً كذلك ، وهذا ظاهر إذ لا عصيان إلا مع تكليف .

ويخلص مما تقدم أن تارك المندوب وفاعل المكروه لا يعتبر مرتكباً لمعصية .

٧٦ — هل فيه تعزير : وإذا لم يكن ترك المندوب وفعل المكروه معصية ،

فهل يعزر مع ذلك تارك المندوب وفاعل المكروه ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، وفريق يرى جواز التعزير ، وفريق يرى العكس .

فمن قال بعدم جواز التعزير استند على أن التعزير لا يجوز إلا إذا كان هناك

تكليف ، وليس التكليف موجوداً في حالة الندب أو الكراهة ، وتأسيساً على ذلك

قال البعض إن العقوبة تعتبر من القرائن التي تدل على التحريم والوجوب من جهة ،

وعلى الكراهة والندب من جهة أخرى ، بمعنى أن العقوبة إذا رتبت على الفعل فإنها تعتبر قرينة تدل على الوجوب أو التحريم ، وإن لم ترتب فذلك يعتبر قرينة على الندب أو الكراهة ، وقد دعا هذا البعض أيضاً إلى القول بأن المندوب هو ما لا يستحق تاركه العقوبة ، وقد يستحق العتاب ، وأن المكروه هو ما لا يستحق فاعله العقوبة وقد يستحق اللوم .

ومن قالوا بالتعزير في حالة ترك المندوب وفعل المكروه استدلوا على ذلك بفعل عمر ، إذ عزر رجلاً أضجع شاةً لدبجها ، وأخذ يحد شفرته والشاة على هذا الوضع ، ولما كان الفعل الذي أتاه هذا الرجل يعتبر مكروهاً فقد قالوا بجواز التعزير على فعل المكروه ، ومثله ترك المندوب^(١) .

وإنى أرى جواز التعزير على ترك المندوب وفعل المكروه لأن ذلك قد يكون فيه صلاح للمجتمع ، والشرعية الإسلامية تهدف إلى تطهير المجتمع وتنقيته من كل ما يشوبه ، وأخذ الناس بكل ما فيه صلاحهم ، ودفع الضرر عنهم ، وهذه المصالح قد تدعو إلى الأمر إلى فرض التعزير في مثل هذه الأحوال . والذي يؤيد هذا الرأي أن من لا يقول بأن المندوب داخل في الأمر وأن المكروه داخل في النهي ، يقول مع ذلك بأن تارك المندوب قد يستحق العتاب ، وأن فاعل المكروه قد يستحق اللوم ، والعتاب أو اللوم يكون في الدنيا والآخرة ، وهو في الدنيا يعتبر بلا شك نوعاً من التعزير الخفيف ، وهذا منهم تسليم بجواز التعزير على فعل المكروه وترك المندوب . وإذا كان الأمر كذلك فإن ترك المندوب وفعل المكروه قد يعتبر محظوراً إذا كان فيه التعزير ، مع أنه ليس بمعصية ، وقد سبق بيان أن المحظورات هي جرائم شرع لها العقاب ، ومن ثم يكون ما نحن فيه جريمة ما دام أن فيه التعزير .

(١) المستصفى للغزالي ، ج ١ ص ٧٥ — ٧٦ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٢ هـ — الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ١ ص ١٦٠ وما بعدها ، طبعة سنة ١٣٣٢ هـ — ١٩١٤ م ، مطبعة المعارف بمصر ، وفيه أن البعض قالوا إن المندوب والمكروه من أحكام التكاليف — مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٣٢٠ ، الطبعة الأولى سنة ١٢٢٩ هـ . مطبعة السعادة بالقاهرة — علم أصول الفقه للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ، ص ١٢٣ وما بعدها و ص ١٢٧ وما بعدها ، وقد عرف المندوب بأنه ما طلب الشارع من المكلف فعله طلباً غير حتم ، وعرف المكروه بأنه ما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله ، طلباً غير حتم . التشريع الجنائي الإسلامي ، ص ١٢٩ — ١٣٠ ، ١٥٠ — ١٥٦ .

هل يجوز التعزير في غير ما تقدم للمصلحة العامة :

٧٧ — قيل أيضاً بجواز التعزير في غير معصية ، إذا كانت المصلحة العامة تقتضيه . ومثلوا لذلك بفعل غير المكلف ما يعزر عليه المكلف ، وبمن يكتسب باللهو المباح ، فقد قيل بجواز تعزير الآخذ والدافع ، إذا اقتضت ذلك مصلحة ، ومن ذلك أيضاً نفى الخنث^(١) للمصلحة ، ومن المصلحة في تعزيره دفع من ينظر إليه حين يتشبه بالنساء ، ودفع من يريد التشبه بالنساء من أن يفعل مثل فعله^(٢) .

ومن الأمثلة التي قيلت تدليلاً على جواز التعزير على غير معصية المصلحة العامة ، ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم من حبس رجل اتهم بسرقة بعير وإخلائه سبيله بعد ما تبين أنه لم يسرقه ؛ فالرسول صلى الله عليه وسلم حبس لمجرد الاتهام ، ولم تكن هناك معصية تستوجب^(٣) .

وإنى أرى أن التعزير في مثل الخنث الذي يتشبه بالنساء يعتبر تعزيراً على معصية ، لأن تشبه الرجال بالنساء لا يجوز ، فمن يرتكب هذا الفعل يكون مرتكباً لمعصية . وأما الحبس للتهمة ، الذي كان من الرسول صلى الله عليه وسلم ، فهو في رأيي إجراء من إجراءات التحقيق ، قصد به الاحتياط ريثما تنجلي حقيقة التهم ، وهذا الاحتياط تدعو إليه المصلحة ، ويقابله في القوانين الوضعية نظام الحبس الاحتياطي ، وهو بذلك لا يعتبر من قبيل العقوبات التعزيرية .

ولكن لما كانت المعصية من العصيان ، فيراعى فيها حال الشخص نفسه ، بأن يكون عاصياً ، وعلى ذلك فإذا لم يكن الشخص مكلفاً فلا يتأتى أن يكون عاصياً ، وبناء عليه يكون فعل غير المكلف كالصبي غير معصية ، ويكون تعزيره في الواقع بقصد التهذيب والتوجيه إلى وجهة صالحة ، وهذا تقتضيه المصلحة العامة ،

(١) الخنث هو الذي يتشبه بالنساء .

(٢) نهاية المحتاج ، إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٧٣ ، ١٧٤ — حاشية أبي الضياء الشيخ على الشبرايملى إلى شرح المنهاج ، وهي مطبوعة على هامش الكتاب المذكور ، ص ١٧٣ — ١٧٤ .

(٣) شرح فتح القدير ، ج ٤ ، ص ١١٧ .

ويمكن أيضاً أن يقال إن اللهو المباح ، لا يعتبر من يأتيه مرتكباً لمعصية ، لأن فعله مباح ، ولا معصية بدون تكليف ، فإذا عزر مع ذلك فإن هذا التعزير قد تقتضيه المصلحة العامة^(١).

وعلى ذلك يكون التعزير للمصلحة العامة جائزاً حتى مع عدم وجود المعصية في بعض الأحوال ، وعلى أساس إمكان التعزير للمصلحة العامة يمكن تعزير كل من يكون في حالة خطرة على المجتمع ولو لم يرتكب معصية ، ومثال هؤلاء من عرف بالاعتداء على الأعراض والأنفس والأموال .

قرر التعزير مع المعصية :

٧٨ — وإذا كانت هناك محظورات فيها التعزير من غير أن تكون من المعاصي ، على ما سبق بيانه ، وكانت المعاصي التي لا تقدير للعقوبة فيها تستوجب التعزير كقاعدة ، فإن هذا لم يمنع بعض الفقهاء من القول إن هناك أحوالاً لا يكون فيها تعزير مع وجود المعصية ، وقد مثلوا لذلك بحالات منها قطع الشخص أطراف نفسه ، وهذا ظاهر ، فإن من يعتدى على نفسه بالضرب أو الجرح أو بالشروع في الانتحار مثلاً ، يكون بذلك قد ارتكب معصية ، لأن هذه الأفعال التي أتاها محرمة عليه ، فإذا قيل بعدم تعزيره عليها فإنه يمكن تصور أن توجد المعصية دون أن يكون هناك تعزير عليها^(٢).

وإنى أرى أن عدم التعزير في هذا المثال مرده أن القصاص غير متصور في هذه الحال ، وأن ما لحق بالشخص نفسه من جراء فعله فيه من الإيلام والزجر ما لا يكون في حاجة معه إلى تعزير ، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع ، في اعتقادي ، من تعزير من يعتدى على نفسه بمثل ما تقدم ، لأن النفس تجب لها الصيانة .

(١) راجع في التعزير للمصلحة العامة التشريع الجنائي الإسلامي ، ص ١٤٩ وما بعدها .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٧٢ وما بعدها - حاشية أبي الضياء الشيبخ على الشبرايملى على شرح المنهاج ، وهي مطبوعة على هامش الكتاب المذكور ، ص ١٧٢ وما بعدها .

الجريمة ليست مرادفة للمعصية :

٧٩ — ويمكن أن نستخلص مما تقدم أن الجريمة أوسع نطاقاً من المعصية ، فالمعصية داخلة فيها تقريباً ، كما تدخل فيها أفعال أخرى محظورة وذلك في ترك المندوب وفعل المكروه ، ويمكن أيضاً أن تدخل في نطاقها أفعال ليست من المعاصي ، وليست تركاً لمندوب أو فعلاً لمكروه ، ولكن المصلحة العامة تقتضي التعزير عليها ، ومن ثم فلا يمكن القول إن المعصية مرادفة للجريمة .

٨٠ — والمحظورات التي فيها التعزير كثيرة ، منها ما شرعت في جنسه عقوبة مقدره ، لكنها لا تطبق لعدم توافر الشروط اللازمة لتطبيقها ، ومنها ما فيه عقوبة مقدرة ، ولكنها لا تطبق لشبهة أو لسبب آخر ، ومنها ما ليس في جنسه ولا فيه عقوبة مقدرة .

وسأعرض لهذه الجرائم بالبيان في الأبواب التالية من هذا الكتاب ، وسأراعي في بحثي تقسيم الجرائم المذكورة بالنظر للمحل الذي تقع عليه .

الباب الأول

جرائم الاعتداء على النفس وما دونها

٨١ - مزاج الموت : يسمى الفقهاء الجرائم التي يترتب عليها إزهاق الروح بجرائم الاعتداء على النفس ، ويسمون الجرائم الأخرى التي تقع على البدن دون أن تؤدي إلى إزهاق الروح بجرائم الاعتداء على ما دون النفس .

أما النوع الأول وهو القتل فعلى أنواع هي : القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ ، والقتل الجارى مجرى الخطأ ، والقتل بالتسبب ، على خلاف بين الفقهاء فى الشريعة الإسلامية فى هذه الأقسام والتسميات يأتى فى موضعه .

وأما الجرائم الأخرى التى تنطوى على اعتداء على البدن لا يودى إلى القتل ، فهى الأخرى فى الشريعة الإسلامية تقسم إلى جرائم تأتى على الأطراف أو الأعضاء ، وجرائم تذهب بمنافعها ، وجرائم على الرأس والوجه يسميها الفقهاء بالشجاج ، وجرائم على باقى البدن تسمى بالجراح .

وقد وضعت الشريعة الإسلامية لغالب هذه الجرائم أجزية مقدرة مقدما ، وفى القتل العمد يجب القصاص ، وتحل محله الدية إذا سقط لسبب ما ، إلا أن يكون العفو من الأولياء بغير عوض فلا تجب الدية فى هذه الحالة ، وذلك فضلا عن الحرمان من الميراث . وفى القتل شبه العمد تجب الدية فضلا عن أجزية أخرى هى الحرمان من الميراث والكفارة على خلاف فى ذلك ، وفى الخطأ والجارى مجرى الخطأ تجب الدية والكفارة والحرمان من الميراث ، وفى القتل بالتسبب تجب الدية ، دون الكفارة أو الحرمان من الميراث ، ويلحقه البعض فى الحكم بالقتل الخطأ .

هذا عن أنواع القتل .

أما الجرائم الأخرى على البدن ، فيجب فيها القصاص إذا كانت عمدية ،

وتوافرت شروط القصاص ، وأخصها المماثلة وإمكان استيفاء المثل ، أما إذا سقط القصاص لسبب ما فإن الدية تجب ، أو يجب الأرش على حسب الأحوال ، كما تجب الدية أو الأرش في الجرائم غير العمدية على ما دون النفس ، تبعا للأحوال أيضا ، ويظهر من البيان الذي قدمت أن الأجزية في أغلب جرائم الاعتداء على النفس وما دونها مقدرة مقدما ، وهذه الأجزية من قصاص ودية تخرج عن موضوع التعزير ، الذي هو عقوبة غير مقدرة .

ولما كان القصاص لا يطبق إلا إذا توافرت شروط معينة ، وإن لم تتوافر تجب الدية ، فإن من المتعين على أن ألمّ في عجالة بشرائط القصاص وأهم حالات عدم توافرها ، لأتعرض لحكمها وموقف التعزير منها ، كما يتعين أن ألمّ كذلك بالحالات التي تكون فيها الدية أو الأرش ، إذ هذه الأجزية الأخيرة تكون للمجنى عليه أو ولي الدم لا للدولة ، وما دام الأمر كذلك فيجب بحث ما إذا كان التعزير جائزا في هذه المواضع أم غير جائز .

وبناء على ما تقدم أبحث في إيجاز حالات القتل المختلفة في فصل خاص بها ، ثم أتبع ذلك بجرائم الاعتداء على البدن الباقية في فصل خاص بها كذلك ، وفي فصل ثالث أتسكلم عن الشروع في جرائم الاعتداء على النفس ، ثم بعد ذلك أفرد فصلا رابعا لبحث حكم هذه الجرائم جميعا ، العمدية منها وغير العمدية ، فيما يتعلق بالتعزير ، موضوع دراستي .

الفصل الأول

جرائم القتل المختلفة

المبحث الأول

القتل العمد

٨٢ - تقدم أن القتل العمد يجب فيه القصاص في الشريعة الإسلامية ، ولكن حتى يجب القصاص يتعين توافر شروط أهمها : أن يكون القاتل قد تعمد القتل تعمداً محضاً ليس فيه شبهة ، وأن يكون مختاراً ومباشراً للقتل ، وألا يكون المقتول جزء القاتل ، وأن يكون معصوم الدم مطلقاً ، وأن يكون دمه مكافئاً لدم القاتل ، ويجب فوق ذلك لكي يقضى بالقصاص أن يطلبه ولي دم القتيل ، فإذا عفا عن القصاص ، سواء كان عفوه على الدية أو بدون مقابل^(١) ، فإنه يسقط ولا يقضى به .

فإذا لم يتوافر شرط من شروط القصاص فإنه يسقط وتجب الدية ، إلا أن يكون السقوط بعفو ولي الدم دون بدل ، فلا تجب الدية ، وفيما يلي أبحث بعض حالات تخلف هذه الشروط ، مستعيناً ببعض الأمثلة في كل حالة .

٨٣ - تخلف العمد أو اختلعه في القتل : مما يرجع للقاتل من شروط القصاص أن يكون قد تعمد القتل تعمداً محضاً ليس فيه شبهة ، ومن البدهى أن القتل إذا لم يكن عمداً فلا قصاص فيه وسيأتي حكمه قريباً .

ومن الحالات التي ثار فيها الجدل في الشبهة في تعمد القتل ، أن يشترك في القتل من يجب عليه القصاص إذا انفرد به ، ومن لا يجب عليه القصاص إذا انفرد به ، ومثال ذلك أن يرتكب الحادث اثنان أحدهما عامد والآخر مخطيء ، أو يرتكبه اثنان أحدهما مكلف والثاني غير مكلف ، كأن يكون صبياً أو مجنوناً .

(١) السكاساني ج ٧ ص ٢٣٤ وما بعدها .

فعمد أبي حنيفة أنه لا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية ، وقال مالك والشافعي إن على العامد القصاص ، وعلى المخطئ والصبي نصف الدية . وحجة أبي حنيفة أن القتل لا يتبعض ، ويمكن أن تكون الإصابة القاتلة من فعل من لا قصاص عليه ، كما يمكن أن تكون من فعل من عليه القصاص ، وهذه شبهة ندرأ القصاص لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « ادروا الحدود بالشبهات » ، وما دام أن القصاص قد سقط فقد وجب بدله وهو الدية . أما الفريق الآخر فعمدته المصلحة ، وهي تقتضي التغليظ صوناً للدماء والأرواح التي تجب لها الصيانة ، كما أن كل واحد من الفاعلين كأنه انفرد بالقتل ، فيسرى عليه حكمه هو دون حكم من ارتكب الحادث معه .

وإن أخذ برأى من يقول بالقصاص بالنسبة للعامد لأن الظروف الخاصة بمن ارتكب الحادث معه ظروف تتعلق بشخصه فلا تتمدى إلى العامد الذي تتوافر بالنسبة له جميع الشروط المستوجبة القصاص ، وأخصها شرط العمد ، وفضلاً عن ذلك فإنه إذا أمكن تعيين محدث الإصابة القاتلة منهما ، وكان هو العامد ، فإن الشبهة في العمدية التي يرتكن عليها أبو حنيفة في إسقاط القصاص لا تكون قائمة ، ويكون من المتعين ، حتى في رأى أبي حنيفة ، فيما أعتقد ، أخذ العامد بالقصاص ، ما دام أنه هو محدث الإصابة القاتلة^(١) .

٨٤ — عدم الاختيار والتسبب : ومن شروط القاتل العامد حتى يجب عليه القصاص ، عند البعض ، أن يكون قد باشر القتل ، أما إذا كان قد تسبب فيه فلا قصاص عليه عند هذا البعض . والتسبب هو أن يتسبب الإنسان في القتل بما يقتل غالباً . ومما يدخل في هذا المجال الأمر بالقتل والمأمور الذي باشره ، وبعض حالات أخرى تتعرض لأهمها مع بيان اختلاف الفقهاء في حكمها :

١ — ففي الأمر والمباشر فرق الفقهاء بين حالتين : حالة الأمر والمباشر دون أن يكون هناك سلطان ولا إكراه ، وحالة وجود الإكراه على القاتل .

(١) البدائع لكاساني ج ٧ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام

ابن رشد ، ج ٢ ، ص ٣٣٢ .

ففي الحالة الأولى ، قال فريق من الفقهاء ، منهم مالك والشافعي والثوري وأحمد ، إن القصاص يكون على المباشر دون الأمر بالقتل الذي عليه فقط التعزير ، وقال البعض إنهما يقتلان جميعاً على وجه القصاص .

وأما في الحالة الثانية ، وهي حالة وجود السلطان للأمر على المأمور أو الإكراه ، فقد اختلف الفقهاء على أقوال ثلاثة : فقال قوم بقتل الأمر بالقتل دون المأمور الذي باثمه ، أما المباشر فعليه العقوبة التعزيرية ، ومن هؤلاء داود وأبو حنيفة ومحمد وهو أحد قولي الشافعي . وقال قوم إن القتل يكون على المأمور المباشر دون الأمر بالقتل ، وهذا أحد قولي الشافعي . وقال قوم بقتلهما معاً وبهذا الرأي أخذ مالك .

والأصل في الخلاف أن من لم يوجب القصاص على المأمور اعتمد على أن المكروه يشبه من لا اختيار له فاعتبر تأثير الإكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع ، ومن رأى أن على المأمور القتل غلب عليه حكم الاختيار لأنه يشبه من جهة المختار ، ويشبه من جهة المضطر المغلوب مثل من يسقط من علو ، ومن تحمله الريح من موضع لموضع ، ومن رأى قتل الاثنين لم يعذر المأمور بالإكراه ، ولا الأمر بعدم مباشرة القتل ، ومن رأى قتل الأمر فقط شبه المأمور المباشر بالآلة التي لا تنطق ، لأنه كان مسخراً في القتل ، لا يستطيع للأمر الصادر إليه به دفعاً ، وحجة المالكية في المكروه على القتل أجمعهم على أن من أشرف على الهلاك من مخصصة ليس له أن يقتل آخر لئلا يكله إنقاذاً لنفسه من الهلاك^(١) .

والرأي الذي يقول بالتسوية بين من باشر القتل وبين من أمره أو حرضه عليه هو الرأي الذي يتفق مع ما اتبعه القانون الجنائي المصري وأغلب التشريعات الحديثة في الاشتراك ، من أن عقوبة الشريك في جريمة هي عقوبة هذه الجريمة ، ومن المعروف أن طرق الاشتراك هي التحريض والاتفاق والمساعدة ، والأمر بالقتل يدخل

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢١ — المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ .

في صور كثيرة ضمن المحرض على القتل فيكون شريكاً للقاتل المباشر طبقاً للاصطلاح القانوني الحديث^(١).

٣ — ومن التسبب في القتل أن يشهد رجلان على ثالث بما يوجب قتله فيقتل بناء على هذه الشهادة ، وبعد تنفيذ الحكم يرجع الشاهدان عن الشهادة ، ويعترفان بتعمد القتل ظهماً ، وبكذبهما في شهادتهما ، ومثل الشاهدين الحاكم إذا حكم على رجل بالقتل علماً بذلك ، متعمداً قتله واعترف بذلك .

وقد حصل الخلاف في مثل هذه الأحوال ، فقريق يرى أن التسبب في القتل وهو الشاهدان والحاكم ومن يماثلهم لا يجب عليه قصاص ، لأن التسبب غير ملجئ فلا يوجب القصاص ، ككافر البئر لآخر ، ولأن المماثلة غير ممكنة ، لأن القتل في القصاص يكون مباشراً والقتل الذي ارتكبه الجاني حصل بالتسبب . وهذا الفريق لا يسوى بين القتل العمد المباشر والقتل العمد بالتسبب مع أنه يعتبر القتل في الحالتين عمداً ، فيوجب القصاص في الأول ويدراً القصاص في الثاني .

وقال آخرون منهم مالك وأحمد والشافعي إن على التسبب في مثل هذا القتل القصاص ، وحجتهم في ذلك أن مثل الشاهدين أو الحاكم قد توصلوا إلى القتل بسبب

(١) تنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري في فقرتها الأولى على أنه يعد شريكاً في الجريمة ، كل من حرض على ارتكاب الفعل المسكون للجريمة ، إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض . وتنص المادة ٤١ من هذا القانون على أن كل من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ، إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص . وعلى ذلك فالقانون المصري يجعل من المحرض شريكاً في الجريمة مهما بلغ أثره فيها ، ويجعل عقوبة الشريك في الجريمة هي عقوبة الجريمة نفسها كقاعدة عامة . ولما كان المحرض على ارتكاب الجريمة ، يعتبر في بعض الأحوال هو المدبر لها ، والمسئول عن وقوعها ، فقد اعتبرته بعض التشريعات في حكم فاعلها مادياً ، ومن هذه التشريعات القانون البلجيكي ، ومسلك القانون البلجيكي يتفق مع رأي الفريق من الفقهاء في الشريعة الإسلامية الذي يمثل الأمور المباشر بالآلة ويشبهه بمن لا اختيار له .

وغني عن البيان أن القانون المصري لم يقل بطرق معينة يقع بها التحريض ، ولسكن ليس هناك من شك في أن من أظهر وسائل التحريض الوعد والوعيد ، واستعمال المحرض ماله من سلطة أو صولة على المباشر .

يراجع في ذلك الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ، طبعة سنة ١٣٧١ — ١٩٥٢ ، ص ٢٨٣ وما بعدها — الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ، ج ١ ، اشتراك في الجريمة ، رقم ٦٧ — جرائمولان في العقوبات ، ج ١ رقم ٦٢٨ ، ٦٣٠ .

يقتل غالباً ، فوجب القصاص عليهم كما في حالة المكره على القتل مع المكره ، وأن القاسم بن عبد الرحمن روى عن علي رضي الله عنه أن رجلين شهدا عنده على رجل بالسرقه فقطعه ، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما ، فقال علي : لو أعلم أنكما تعمداً لقطعت أيديكما ، وغرمتهما دية اليد ، فدل ذلك على أنه اعتبر الشاهد الذي يتعمد الشهادة كذباً بقصد القطع ، أنه تعمد الفعل الذي حدث ، وهو القطع ، فيستوجب القصاص بهذا التسبب في القطع ، وفضلاً عما تقدم فإن الجرائم التي يجب فيها القصاص تقع غالباً بطريق التسبب ، فلو قصرت العقوبة على المباشر ، دون المتسبب لترتب على ذلك في كثير من الأحوال تعطيل نصوص القصاص ، لإمكان العدول عن طريق المباشرة في القتل إلى طريق التسبب^(١) .

والخلاصة أن أبا حنيفة يعتبر القتل بالتسبب إذا قصد المتسبب القتل ، غير موجب للقصاص ، ولو أنه يوجب القصاص عند التسبب في القتل في حالة الأمر ، باعتبار أن المأمور كآلة مع الأمر ، في حين أن فريقاً كبيراً من الفقهاء يعتبر التسبب على هذا الوجه قتلاً عمداً موجباً للقصاص .

وإني من هذا الرأي الأخير ، لأن ما فعله المتسبب شأنه أن يحدث القتل غالباً ، فأشبهه الآلة التي تحدث القتل في العادة ، والقتل بها موجب للقصاص عند أكثر الفقهاء .

المقتول جزء القاتل :

٨٥ — إذا كان المقتول جزء القاتل ، كأن يكون من فروعه ، ومثاله أن يقتل الأب ومن في حكمه الابن ، أو تقتل الأم ومن في حكمها ولدها ، فلا يقتص من الجاني عند أبي حنيفة والشافعي والثوري لحديث : « لا يقاتل الوالد بولده » ، ولأن الوالد لا يقتل ولده عادة ، لو فور شقيقته ، فكان ذلك شبهة تدرأ القصاص ، ولأن الأب سبب إحياء ولده ، فلا يعدم بسببه ، والأم والجد والجدة ، من جهة الأب

(١) بدائع الصنائع للكاظمي ، ج ٧ ص ٢٣٩ — أسنى المطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ، ج ٤ ص ٥ وما بعدها ، طبعة سنة ١٣١٣ بالمطبعة الميمنية بمصر — مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٤١ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ ، بمطبعة السعادة بمصر — المغني لابن قدامة ، ج ٩ ص ٣٣٠ وما بعدها — التشرع الجنائي الإسلامي للقاضي عبد القادر عودة ، ص ٤٥٥ — ٤٥٦ .

أو الأم ، يأخذون حكم الأب ، في عدم إمكان القصاص منهم بسبب الإبن^(١) .
ولا يقتص من القاتل إذا كان في ورثة المجنى عليه أحد من فروع القاتل ، لأن
القصاص يتعذر إيجابه لفرع القاتل ، والقصاص لا يتجزأ ، فتجب الدية لجميع
ورثة المقتول^(٢) .

وعند مالك أن الأب لا يقاد منه بقتله الإبن وكذلك الجد ، إذا حذفه بالسيف
أو بالعصا فقتله ، أما إذا أضجعه فذبجه ففي ذلك القصاص عنده^(٣) .

٨٦ — المقتول غير معصوم الدم مطلقاً : وإذا لم يكن المجنى عليه معصوم الدم
مطلقاً فلا يقتص له من قاتله ، ومثال ذلك أن يقتل مسلم أو ذى كافرأ حربياً
أو مرتدأ ، أو يقتل عادل باغياً^(٤) ، فهؤلاء جميعاً ليسوا بمعصومى الدم حتى يجب
في قتلهم القصاص ، أو يقتل الباغى العادل ، لأن العادل غير معصوم الدم أيضاً
في نظر الباغى ، وذلك بتأويل فاسد ، وهو عند وجود المنعة يلحق بالتأويل الصحيح
في حق وجوب الضمان^(٥) .

(١) الكاسانى ج ٧ ص ٢٣٥ — تبين الحقائق شرح السكندر لازيل ج ٦ ص ١٠٥ —
الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠ .
(٢) الكاسانى ج ٧ ص ٢٣٥ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ ، ج ٢ ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ ،
وفيه أن مرد الخلاف بين مالك والجمهور في حكم قتل الإبن ماروى عن يحيى بن سعيد ، عن عمرو
ابن شعيب ، أن رجلاً من بني مدلج ، يقال له قتادة ، حذف ابناً له بالسيف فأصاب ساقه ، فترى
جرحه فأت ، فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له ، فحكم عمر لأنخ القتل
بمائة من الإبل ، منها ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه ، وقال إن الرسول صلى
الله عليه وسلم قال : ليس لقاتل شيء .

وقد حل مالك هذا الحديث على أن القتل لم يكن عمداً محضاً ، وأثبت فيه شبه العمد فيما بين
الإبن والأب . وأما الجمهور فحملوه على ظاهره من أنه عمد ، لإجماعهم على أن من حذف آخر
بالسيف فقتله فهو عمد . أما مالك فقال إن القتل الذى يكون في مثل هذه الأحوال ، وهو ليس
بقتل غيلة ، إنما يحمل فاعله على أنه قصد القتل من جهة غلبة الظن وقوة التهمة ، إذ كانت
النيات لا يطلع عليها إلا الله تعالى ، أما إذا كان قد حصل من الأب على ابنه فإنه رأى ، لما للأب
من انتسلط على تأديب ابنه ، ومن المحبة له ، أن لا يتهمه حيث يتهم الأجنبي ، فجعل هذا القتل
ليس بعمد . وجاء في نفس المرجع أن الذى يحى على أصول أهل الظاهر أن يقاد من الأب للإبن .

(٤) البدائع للكاسانى ، ج ٧ ص ٣٣٦ .

(٥) الكاسانى ج ٧ ص ٢٣٦ .

ولا يقتص من الجاني إذا قتل عمداً حربياً مستأمناً عند أبي حنيفة ومحمد ، خلافاً لأبي يوسف الذى يقول بالقصاص فى هذه الحالة ، وقد استند الفريق الأول على أن عصمة الحربى المستأمن ثبتت مؤقتة ، فدمه غير محقون على التأييد ، لانعدام المساواة ، ولأن كفره باعث على الحرب بسبب قصده الرجوع لدار الحرب ، وعلى ذلك ففى عصمة الحربى المستأمن شبهة عدم العصمة ، وهذا يسقط عن قاتله عمداً القود . أما أبو يوسف فقد استند فى رأيه إلى أن المجنى عليه كان وقت ارتكاب الجريمة معصوم الدم لدخوله دار الإسلام بأمان ، والأمان يقتضى عصمة الدم^(١) . ورأى أبو يوسف عندى أدنى إلى القبول .

وقد روى عن محمد فى المستأمن يقتل مستأمناً آخر أنه لا يقتل به^(٢) .

٨٧ — عزم نظائر الميع : ويجب لى يقتص من الجاني أن يكون القاتل مكافئاً لدم القاتل ، وقد حصر الفقهاء أسباب الاختلاف فى أربعة هى :

- ١ — الإسلام والكفر .
- ٢ — والحرية والعبودية .
- ٣ — والذكورية والأنوثة .
- ٤ — والواحد والكثير .

فإذا اتحد القاتل مع القاتل فى هذه الأربع وجب القصاص بالاتفاق ، أما إذا حصل الاختلاف فى إحداها فقد اختلف الفقهاء فى حكم القتل .

فى قتل المؤمن بالذى ، قال البعض لا يقتل به ، ومن هؤلاء الشافعى والثورى وأحمد وداود ، وقال البعض إنه يقتل به ، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه وابن أبى ليلى ، أما مالك والليث بن سعد فقالا إنه لا يقتل به ، إلا أن يكون القتل غيلة ، وقالوا عن قتل الغيلة ، إنه أن يضجعه فيذبجه وبخاصة على ماله .

(١) السرخسى ج ٢٦ ، طبع مطبعة السعادة بالقاهرة ص ١٣١ وما بعدها — الكاسانى ج ٢ ص ٢٣٦ — شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٥٧ وما بعدها ، الطبعة الأولى سنة ١٣١٨ بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر — شرح الكنز للزيلعى ج ٦ ص ١٠٢ ، ١٠٥ .
(٢) الكاسانى ج ٧ ص ٢٣٦ .

وقد احتج من يمنع القصاص بحديث لعلي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وفيه أنه لا يقتل مؤمن بكافر ، وكذلك بحديث رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يقتل مؤمن بكافر » .

أما أبو حنيفة ومن معه فيستندون على حديث مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل رجلا من أهل القبلة رجل من أهل الذمة ، وقال أنا أحق من وفي بعهد ، وروى ذلك عن عمر ، وقالوا إنه مخصص للعموم الوارد في حديث : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، بمعنى أنه أريد بالكافر ، الكافر الحربي دون المعاهد ، وفضلاً عن ذلك فقد اعتمدوا من طريق القياس على إجماع المسلمين في أن يد المسلم تقطع إذا سرق من مال الذمي ، فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم ، فحرمة دمه كحرمة دمه المسلم .

وإني أميل إلى رأي أبي حنيفة وأصحابه ، إذ لا معنى لعقد الذمة مع عدم حرمة دم الذمي ، وأهل الذمة مواطنون فعلاً في دار الإسلام ، لهم مالنا وعليهم ما علينا . وفي قتل الذكر بالأنثى ، قال البعض إن الذكر لا يقتل إذا قتل الأنثى ، ولكن الجمهور على أن الذكر يقتل بالأنثى ، كما أن الأنثى تقتل بالذكر ، فهي إنسان مثله تكافئه في حرمة الدم .

وفي قتل الجماعة بالواحد ، قال البعض ، منهم داود وأهل الظاهر ، إن الجماعة لا تقتل بالواحد الآية : « النفس بالنفس » ، ولكن الجمهور على قتل الجماعة بالواحد ، وقد قال به عمر ، إذ ورد عنه في قتيل بصنعاء أنه لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلهم به ، وفضلاً عن ذلك فإن قتل الجماعة بالواحد تدعو إليه المصلحة ، وتوجيه حكمة شريعة القصاص ، إذ أن القتل شرع لنفي القتل : « ولكم في القصاص حياة » ، فلم تؤخذ الجماعة بالواحد لتعمد الجناة قتل الواحد بالجماعة ، حتى يفلتوا من القصاص ، فتضيع بذلك حكمة الشارع من تشريعه^(١) .

ورأى الجمهور هو المقبول عندي ، لأن الجناة إذا تعددوا فقد توافر عند كل منهم

(١) راجع في تكافؤ دم القتل مع دم القاتل وشروط هذا التكافؤ وآراء الفقهاء في كل شرط منها وحجج كل فريق بتفصيل ، وفي قتل الحر بالعبد كذلك ، كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، ج ٢ ص ٣٣٣ - ٣٣٥ . الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ - ٢٢٠

قصد القتل عمداً ، ونتج عن فعلهم جميعاً إزهاق روح المجنى عليه ، ومن ثم يكون قد توافر لدى كل منهم ما يوجب القود عليه ، فلا معنى لإسقاطه لمجرد وجود غيره معه ، بل إن التعدد مشجع على ارتكاب القتل ، مؤد إليه في الغالب ، فلزم أن يكون العقاب رادعاً .

٨٨ - عفو ولي الدم : وطلب القصاص من حق ولي الدم ، وله أن يعفو عنه إلى الدية أو بدون الدية . والإجماع على أن العفو عن القصاص يسقطه ، لقوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » ، ولحديث : « العمد قود ، إلا أن يعفو ولي المقتول » . وعلى ذلك فإذا عفا ولي الدم عن القصاص فإن القاضى لا يقضى به لستوطه بمفو صاحب الحق فيه .

لكن إذا سقط القصاص بالعفو ، سواء كان العفو إلى الدية ، أو كان العفو شاملاً لها أيضاً ، فهل يترك الجانى الذى قتل بدون عقوبة ؟ هذا ما سنتعرض له قريباً .

المبحث الثانى

القتل شبه العمد

٨٩ - معناه واقتصر الفقهاء فيه : اختلف الفقهاء في وجود ما يسمى بشبه العمد في القتل ، وهو الذى يتوسط بين العمد والخطأ ، فقد قال به كثير من الفقهاء ، منهم أبو حنيفة والشافعى ، وقد أثبتته من الصحابة عمرو بن عبد الله بن ثابت وأبو موسى الأشعرى ، ولم يخالفهم من الصحابة أحد . والمشهور عن مالك أنه ينفي وجود هذا النوع من القتل ، إلا في الابن مع أبيه .

ومن قالوا بهذا النوع من القتل اختلفوا في معناه : فقال أبو حنيفة إن كل قتل بما عدا الحديد من القصب أو النار وما يشبه ذلك ، فهو شبه عمد ، فالقتل إذا كان بغير جرح أو طاعن من الآلات يكون عنده شبه عمد ، حتى ولو حصل بما يئلب فيه الهلاك . وقال أبو يوسف ومحمد إن القتل شبه العمد هو الذى يحصل بما لا يقتل مثله ، فكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك إذا استعمل ، يعتبر القتل الحادث به من قبيل شبه

العمد أما الشافعي فإنه يقول بأن القتل شبه العمد هو ما كان عمداً في فعل الضرب ، خطأ في القتل ، بمعنى أن يكون ضرباً لم يقصد به فاعله القتل ، ولكن القتل تولد عنه دون أن يكون مقصوداً من الفاعل ، وعلى أصله يكون العمد إذا توافر القصد إلى الفعل وإلى نتيجة الفعل معاً ، ويكون الخطأ إذا لم يتوافر القصد ، لا في الفعل ولا في النتيجة التي أحدثها الفعل وهي القتل .

والذي يظهر من ذلك أن الأمر في الغالب يرجع إلى الآلات المستعملة في القتل ، وإلى الأحوال التي يكون فيها القتل ، فأبو حنيفة رصاحباه اعتمدوا الآلة المستعملة في القتل ، وأخذوا منها قرينة على نوعه ، أما الشافعي فأتجه إلى نفس القصد عند الجاني ، وتبعاً له أعطى القتل وصفه .

أما عن حجج الطرفين نفيًا وإثباتًا ، فإن من نفى هذا النوع من القتل اعتمد على أنه ليس هناك وسط بين الخطأ والعمد ، فالفاعل إما أن يكون قد قصد القتل ، وإما أنه لم يقصده ، وليس بين هذين شيء آخر . ومن أثبته اعتمد على أن النيات لا يطلع عليها إلا الله تعالى ، والحكم بما يظهر ، فالذي يقصد الضرب بآلة من شأنها أن تقتل غالباً ، فإنه يقتل قصاصاً ، ومن قصد ضرب شخص بعينه بآلة ليس من شأنها أن تقتل غالباً ، تردد حكمه بين العمد والخطأ . إذ هو قد قصد الضرب ، فهو يشبه العمد من هذه الناحية ، وهو من ناحية أخرى قد ضرب بما لا يقصد به القتل ، فهو يشبه الخطأ ، وقد روى في هذا المجال حديث هو : « ألا إن قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر ، دية مغلظة ، مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها » ، ولكن هذا الحديث عند أهل الحديث مضطرب لا يثبت من جهة الإسناد تبعاً لما ذكره أبو عمر بن عبد البر ، وإن كان أبو داود وغيره قد خرجوه ^(١) .

٩٠ — بعضه أمثلة : وتأسيساً على ما تقدم يكون من القتل شبه العمد ، عند من يقول به أن يتعمد الجاني ضرب المجنى عليه بما لا يكون من شأنه عادة أن يقتل ، كالضرب باليد ، أو بالعصا الصغيرة أو السوط دون موالاة في الضرب ، بالاقصا

(١) بداية الجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ — الأحكام السلطانية الماوردي ص ٢٢١ — تبين الحقائق شرح السكندر ، للزيادي ج ٦ ص ١٠٠ ، ١٠١ .

على ضربة أو ضربتين ، فإن مات المجنى عليه من مثل هذا الضرب ، فهو من القتل شبه العمد بلا خلاف^(١) . وكذلك القتل الناشئ من الضرب بمثل السوط عند الموالاة في الضرب حتى الموت^(٢) . وعند أبي حنيفة أيضاً ، يعتبر من شبه العمد ، القتل بما يغلب فيه الهلاك دون أن يكون جارحاً أو طاعناً ، مثل أن يحدث القتل بعصاً كبيرة ، أو خشبة عظيمة ، أو حجر كبير^(٣) ، أو بظهر حديدة^(٤) ، وهذا النوع الأخير عند أبي يوسف ومحمد والشافعي وغيرهم عمد يجب فيه القصاص .

٩١ - حكم القتل شبه العمد : هذا النوع من القتل ، عند من لا يثبت به ، يجب فيه القصاص لأنه يكون من العمد ، أما عند من يقول به ، فتجب فيه الدية مغلظة^(٥) ، والحرمان من الميراث^(٦) ، والكفارة على خلاف في ذلك^(٧) . ولا يكون

(١) الكاساني ج ٧ ص ٢٣٣ وفيه : « الأول المتفق عليه — أن يقصد القتل بعصاً صغيرة ، أو لطمه ونحو ذلك ، مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه ، إذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال في الضربات » ، ص ٢٣٤ : « القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل ... لا يوجب القود لأن الضربة أو اللطم لا يقصد بهما القتل عادة بل التأديب والتهذيب ، فتمكنت شبهة العدم » .
(٢) الكاساني ج ٧ ص ٢٣٣ وفيه : « يضرب بالسوط الصغير ويوال في الضربات إلى أن يموت ، وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا » .

(٣) الكاساني ج ٧ ص ٢٣٣ ، وفيه : « قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن ، كدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها ، فهو شبه عمد عند أبي حنيفة » — السرخسي ج ٢٦ ص ١٢٢ .
(٤) شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠٩ .

(٥) الكاساني ج ٧ ص ٢٥١ — تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠١ وفيه : « الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود » — بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢١ ، وفيه شرحاً لتقليظ الدية ما يأتي : « تقليظها في الذهب والفضة والورق أن يزاد عليها ثلثها ، وفي الإبل أن تكون أثلاثاً ، منها ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه في بطونها أولادها » ، وقيل إن التقليظ لا يكون إلا في الإبل ، أما في الذهب والفضة فلا تقليظ . بل تكون دية العمد وشبهه كدية الخطأ ، ألف دينار أو عشرة آلاف درهم . ومعنى حقة : سن ثلاث سنين ، ومعنى جذعة : سن أربع سنين ، ومعنى خلفه : سن خمس سنين في بطونها أولادها . [يراجع في ذلك شرح الزيلعي على الكنز ج ٦ ص ١٢٦ وما بعدها] .

(٦) تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠٣ — الكاساني ج ٧ ص ٢٥١ .
(٧) شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠١ ، وفيه أن الكفارة وجبت في هذا النوع من القتل لأنه خطأ من وجه ، فيدخل تحت النص على الخطأ ، وأن البعض قال بأنه لا كفارة فيه قول أبي حنيفة — الكاساني ج ٧ ص ٢٥١ .

فيه قصاص^(١) .

٩٢ - مقارنته : القتل شبه العمد على ما قدمنا ، وطبقاً لتعريف الشافعى له ، هو الناجم من الضرب المتعمد الذى لم يقصد به القتل ، وقد قال الزيلعى فى شرحه على السكندر أن هذا النوع من القتل فيه قصد الفعل الذى أحدث الوفاة دون قصد القتل ، وعلى ذلك ، فهو بهذه المثابة ، يقابل جريمة الضرب المفضى إلى الموت فى التشريعات الحديثة ، والتي ورد عليها النص فى المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات المصرى^(٢) .

المبحث الثالث

القتل الخطأ

بيانه :

٩٣ - قد يقدم الإنسان على عمل مباح فى ذاته ، ولكنه مع ذلك لا يتخذ الحيلة والحذر الواجبين ، ويترك التحرز ، فيقتل آخر من غير قصد إلى قتله ، وهذا هو القتل الخطأ^(٣) .

(١) السكاسانى ج ٧ ص ٢٣٤ وفيه : « القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل ... لا يوجب القود ، لأن الضربة أو الاثنتين لا يقصد بهما القتل عادة ، بل التأديب والتهديب فتمكنت شبهة العدم » ، نفس المرجع : « قول أصحابنا ... الوالاة فى الضربات لا توجب القصاص » — السرخسى ج ٢٦ ص ١٢٤ ، ١٢٢ وفيه : « قتل إنساناً بحجر كبير ، أو خشبة عظيمة ، لم يلزمه القصاص فى قول أبى حنيفة ... وفى قول أبى يوسف ومحمد والشافعى ... يلزمه القصاص . » .

(٢) تنص المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات المصرى فى فقرتها الأولى على ما يأتى : « كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً ، أو أعطاه مواد ضارة ، ولم يقصد من ذلك قتلاً ، ولكنه أفضى إلى الموت ، يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع . » ، وظاهر من هذا النص أن الفعل المؤدى للموت مقصود دون القتل .

(٣) شرح السكندر للزيلعى ج ٦ ص ١٠١ وفيه : « بهذا النوع من القتل لا يأتى ثم القتل ، وإنما يأتى ثم ترك التحرز والمبالغة فى التثبت ، لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا تؤذى أحداً ، فإذا آذى أحداً ، فقد تحقق ترك التحرز فيأثم » — السكاسانى ج ٧ ص ٢٥٢ وفيه أن القتل الخطأ يمكن الامتناع منه بالتكاف والجهد — الأحكام السلطانية الماوردى ص ٢٢٠ الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٥٧ .

٩٤ — أنواع : يقسم الخطأ إلى ثلاثة أنواع :

١ — خطأ في الفعل ، كالذى يصوب بندقيته على طائر ولكنه يخطئ المرمى ، ويصيب شخصاً بجانب هذا الطائر الذى كان هو الهدف ؛ فيموت هذا الشخص من المقذوف الناري ، فالخطأ في هذا القسم إنما وقع في الفعل الذى قام به الجاني ، ومن ذلك سمي خطأ في الفعل ^(١) .

٢ — خطأ في القصد ، ومثاله أن يصوب سلاحه على شخص ظناً منه أنه صيد ، أو على مسلم ، ظناً منه أنه حربي أو مرتد فيقتله ، ففي هذه الحالة لم يقع الخطأ في فعل التهم لأنه صوب على الهدف الذى قصد رميه ، وأصابه هو بعينه ، ولكن الخطأ كان في ظن التهم واعتقاده ، ولذلك سمي خطأ في القصد ^(٢) .

٣ — ويقال بنوع ثالث متولد من النوعين السابقين ، وهو أن يقع الخطأ في الفعل وفي القصد معاً ، مثاله أن يطلق الجاني مقذوفاً نارياً على إنسان يظنه صيداً ، فيصيب إنساناً آخر ، ففي هذه الحالة حصل الخطأ في الفعل ، لأن المقذوف أخطأ الهدف الأصلي الذى قصده التهم وأصاب هدفاً آخر ، كما حصل الخطأ في القصد ، لأن التهم صوب السلاح على إنسان ظناً منه أنه صيد ^(٣) .

وأصل هذا التقسيم أن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح ، فيحتمل أن يحصل الخطأ في كل منهما على الانفراد ، أو الاجتماع ^(٤) .

٩٥ — ما يجب في القتل الخطأ : هذا النوع من القتل ليس فيه قود لأنه ليس

(١) الكاساني ج ٧ ص ٢٣٤ — شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠١ ، وفيه : « خطأ في الفعل .. أن يرمى غرضاً فيصيب آدمياً » — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٧ .

(٢) الكاساني ج ٧ ص ٢٣٤ — شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠١ ، وفيه : « خطأ في القصد .. أن يرمى شخصاً ظنه صيداً أو حربياً ، فإذا هو مسلم ... لم يخطئ في الفعل حيث أصاب ما قصد رميه ، وإنما أخطأ في القصد ، أي في الظن حيث ظن الحربي مسلماً والادمي صيداً »

(٣) شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠١ ، وفيه : « مثال الخطأ في فعل القلب والجوارح معاً ، أن يرمى آدمياً يظنه صيداً فيصيب غيره من الناس » .

(٤) شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠١ .

بعمد ، ولكن تجب فيه الدية ^(١) والكفارة ^(٢) ، كما يحرم الجاني من الميراث إن كان يرث من المجنى عليه ، ومن الوصية ^(٣) .

المبحث الرابع

القتل الجارى مجرى الخطأ

٩٦ — بياض : قلنا فى القتل الخطأ ، إن التهم يقدم على شيء ، ولكنه يخطئ فى الفعل أو فى القصد فتقع الجريمة ، فهناك قصد على كل حال .

أما إذا لم يقصد الجاني شيئاً ، ولكن الجريمة وقعت ، لا عن قصد ^(٤) ، وكانت علاقة السببية بين فعل الجاني والجريمة التى حدثت مباشرة ، فذلك هو القتل الجارى مجرى الخطأ ، وهو فى معنى القتل الخطأ من كل وجه لحصوله فعلاً عن غير قصد إلى القتل ^(٥) .

٩٧ — التمثيل : مثال هذا النوع من القتل أن ينقلب نائم على آخر فيقتله ^(٦) ،

(١) الكاسانى ج ٧ ص ٢٥٢ وما بعدها — شرح السكندر للزيلعى ج ٦ ص ١٠١ ، وفيه : « قال (والخطأ الكفارة والدية على العاقلة) أى موجب الخطأ الكفارة والدية على العاقلة » ، « لقوله تعالى فيه فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله وقضى بها عمر فى ثلاث سنين بمحض الصحابة بلا فكبير من أحد فصار إجماعاً » — الأحكام السلطانية لماوردى ص ٢٢٠ — الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٥٧ ٢٥٨ .

(٢) السرخسى ج ٢٧ ص ٨٦ ، وفيه : « الكفارة دائرة بين العباد والعقوبة ، فسببها ما يكون دائراً بين الخطر والإباحة ، فكما أن المباح المحض ، وهو القتل بحق ، لا يصلح سبباً لكفارة ، فكذلك المخطور المحض ، وإنما السبب القتل الخطأ ، لأنه باعتبار أصل الفعل مباح ، وباعتبار المحل الذى أصابه محذور »

(٣) الكاسانى ج ٧ ص ٢٥٢ وما بعدها — شرح السكندر للزيلعى ج ٦ ص ١٠١ . ويلاحظ أن القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالموارث فى مصر لم يعتبر القتل الخطأ مانعاً من موانع الإرث أخذاً بمذهب مالك . وكذلك فعل القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية المصرى بمقتضاه تصبح الوصية للقاتل خطأ عملاً بمذهب مالك .

(٤) الكاسانى ج ٧ ص ٢٧١ ، وفيه : « نحو النائم ينقلب على إنسان فيقتله ، فهذا القتل فى معنى الخطأ من كل وجه . لوجوده لا عن قصد ، لأنه مات بثقله » — شرح السكندر للزيلعى ج ٦ ص ١٠١ ، وفيه : « ينقلب نائم على رجل فيقتله هذا ليس بخطأ حقيقة ، لعدم قصد النائم إلى شيء ولما وجد فعله حقيقة جعل كالخطأ » .

(٥) الكاسانى ج ٧ ص ٢٧١ ، وفيه : « نوع هو فى معنى الخطأ من كل وجه ، وهو أن يكون على طريق المباشرة » .

(٦) الكاسانى ج ٧ ص ٢٧١ .

أو يسقط إنسان من سطح على آخر بالطريق فيقتله^(١) ، أو يسقط منه متاع يحمله فيقتل آخر ، سواء كان القتل ناشئاً من وقوع ذات الحمل على المجنى عليه ، أو من العثرة به بعد الوقوع ، لأن حمل الأمتعة في الطريق مباح ، لكن بشرط السلامة ، كما هو الشأن في الرمي إلى الصيد أو الهدف^(٢) ، وإنما دخل هذا القتل في القتل الجارى مجرى الخطأ ، لأن الحمل الذى كان يحمله الجانى وصل لبشرة المجنى عليه فقتله ، فعلاقة السببية تعتبر هنا مباشرة^(٣) ، ومن هذا النوع أيضاً أن يحصل القتل من دابة يركبها الجانى في الطريق ، تصيب آخر فتقتله ، ذلك لأن الدابة تعتبر كالآلة تحت الجانى ، فيضاف ثقلها لثقل الراكب ، فيكون القتل قد حصل على سبيل المباشرة ، وكان في مكنة الجانى بنوع احتياط أن يتحرز عن الفعل الذى أدى إلى القتل^(٤) .

٩٨ — حكم هذا النوع من القتل : القتل الجارى مجرى الخطأ ، يعتبر في معنى القتل الخطأ من كل وجه ، ولذلك تسرى عليه أحكامه ، من دية وكفارة وحرمان من الميراث والوصية^(٥) ، أما وجوب الدية فلأن هذا النوع من القتل يعتبر من القتل الخطأ^(٦) ، وأما وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فلكون علاقة السببية مباشرة بين فعل الجانى وبين القتل الذى حصل^(٧) .

(١) المرجع السابق .

(٢) شرح الزيلعي على متن الكنز ج ٦ ص ١٤٦ .

(٣) الكاساني ج ٧ ص ٢٧١ ، وفيه : « مثله ... أن يكون في الطريق حاملاً سيفاً أو لبنة أو خشبة ، فسقط من يده فقتله ، لوجود معنى الخطأ فيه ، وهو حصوله على سبيل المباشرة لوصول الآلة لبشرة المقتول » .

(٤) الكاساني ج ٧ ص ٢٧٢ ، وفيه : « الراكب يسير في الطريق العامة فتطأ الدابة إنساناً ، لأنها آلة تحت ، فحصول القتل على سبيل المباشرة لإضافة ثقل الدابة لثقله ، باعتبارها آلة تحت » — شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٤٩ .

(٥) الكاساني ج ٧ ص ٢٧١ ، وفيه : « القتل في معنى الخطأ من كل وجه ... فترتب عليه أحكامه ، من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية » — شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠١ . ويلاحظ أن القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث في مصر لم يعتبر القتل الجارى مجرى الخطأ مانعاً من موانع الإرث . كما أن القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية في مصر لم يجعله مانعاً من موانع استحقاق الوصية ، وذلك أخذاً بمذهب مالك في القانونين .

(٦) الكاساني ج ٧ ص ٢٧١ ، وفيه : « وجوب الدية لوجود الخطأ ، وهو عدم القصد » .

(٧) الكاساني ج ٧ ص ٢٧١ ، وفيه : « وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية ،

فلوجود القتل مباشرة ، لأنه مات بثقله » ، كما هو الحال في مثل انقلاب النائم على إنسان فيقتله .

المبحث الخامس

القتل بالتسبب^(١)

٩٩ - معناه : في هذا النوع من القتل ، يكون فعل الجاني مباحاً في الأصل ، ولكنه تعدى فيه ، دون أن يقصد ارتكاب جريمة ، فيتسبب عن فعل الجاني هذا قتل آخر لم يقصد قتله ، وتكون علاقة السببية بين فعل الجاني والقتل غير مباشرة ، ويسمى الحنفية هذا النوع من القتل ، بالقتل بالتسبب ، باعتبار أنه في معنى القتل الخطأ من وجه دون وجه ، فهو يتفق مع القتل الخطأ في أن الجاني لم يقصد بفعله النتيجة التي حدثت بتعمديه ، ويختلف عن الخطأ في أن القتل الخطأ يقع عن طريق المباشرة ، والقتل بالتسبب يقع عن طريق التسبب^(٢) .

أما الشافعية والحنابلة وغيرهم ، فيعتبرون هذا القتل من القتل الخطأ ويدخلونه فيه على أساس أن القاتل بطريق التسبب ، هو متسبب بفعله الذي تعدى فيه ، في قتل المجنى عليه دون قصد منه إلى القتل^(٣) .

١٠٠ - التمثيل له : يدخل في هذا النوع من القتل ، القتل الناتج من إحداث شئ في الطريق العام ، كمن يحفر فيه بئراً ، فيقع فيها آخر ، فيموت من ذلك ، أو يضع فيه شيئاً ، كحجر أو نحوه ، يتعثر فيه المارة ، فيتسبب عن ذلك موت آخر ، ففي هاتين الحالتين نجد أن الجاني كان متعمداً فيما فعل ، إذ ليس له أن يحدث في الطريق العام ما يتعثر به المارة إلا ما يكون السير معه في الطرق محفوفاً بالمضار ، فاللوم الحادث من ذلك يعتبر موتاً بالتسبب ، لأن الحافر وواضع مثل الحجر في الطريق

(١) تكامنا فيما سبق عن التسبب في القتل العمد واختلاف الفقهاء في حكمه ، تراجع صفحة ٧٣ وما بعدها بند ٨٤ .

(٢) الكاساني ج ٧ ص ٢٧١ ، وفيه : « ونوع هو في معناه من وجه ، وهو أن يكون من طريق التسبب » ، يقصد في معنى القتل الخطأ .

(٣) الأحكام السلطانية لماوردي ص ٢٢٠ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى الخنبلي ص ٢٥٧ - ٢٥٨ .

العام هو الذى تسبب بفعله فى هذا القتل^(١) .

ومن ذلك أيضاً من يخرج جزءاً من بناء له إلى الطريق العام ، فيصطدم بهذا الجزء إنسان فيموت ، ذلك لأن الجاني متعدد فيما أحدث ، إذ شغل به الطريق العام دون حق ، فيكون هو الذى سبب القتل^(٢) .

ومنه أيضاً سائق الدابة أو قائدها فى الطريق العام ، إذا وطئت هذه الدابة انساناً فقتلته ، لأن القتل حصل بتسبب القائد أو السائق مع عدم وجود المباشرة فيه بخلاف الراكب^(٣) ، ويأخذ هذا الحكم أن يسقط شيء من على دابة فى الطريق معها سائق أو قائد ، فيموت من ذلك الشيء إنسان^(٤) ، ومن ذلك أيضاً الذى يرسل الدابة فى الطريق فتصيب إنساناً فيموت من هذه الإصابة^(٥) ، ومن يوثق دابة فى الطريق

(١) السرخسى ج ٢٧ صفحة ٦ وما بعدها ، ص ١٤ — شرح السكندر للزبلى ج ٦ ص ١٠١ ، ١٠٢ — السكاسانى ج ٧ ص ٢٧٤ ، وفيه : « كان الحفر فى طريق المسلمين فوقع فيها إنسان فمات إن كان بسبب الوقوع يضمن الدابة لأن حفر البئر سبب وقوع القتل ، والحافر متعدد فى هذا التسبب » ، ص ٢٧٨ : « وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً أو قعداً فى الطريق ليستريح ، فعثر بشيء من ذلك عاثر ، فوقع فمات هو ضامن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث ولا الوصية لأنه لم يباشر القتل » — الأحكام السلطانية المأوردى ص ٢٢٠ — الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٥٧ .

(٢) السرخسى ج ٢٧ ص ٥١ ، وفيه : « إذا أخرج كنيفاً شارعاً من داره على الطريق أو ميزاباً أو مصباً أو صلابة من حائط ، فأصاب من ذلك إنساناً فقتله فعلى عاقلة الذى أخرجه ديبته ، لأنه متعدد فى تسببه حتى شغل طريق المسلمين بما أحدث فيه » — السكاسانى ج ٧ ص ٢٧٨ — الأحكام السلطانية المأوردى ص ٢٢٠ — الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٥٧ .

(٣) السكاسانى ج ٧ ص ٢٧٢ وفيه : « السائق والقائد القتل فى حالتهما يكون بالتسبب » . ٢٨٠ : « ساق دابة فى طريق المسلمين أو قادها فوطئت إنساناً بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن السير فى الطريق مباح بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه ، وذلك يمكن التحرز عنه » .

(٤) السرخسى ج ٢٦ ص ١٨٩ ، وفيه : « وقع سرجها أو لجامها أو شيء محمول عليها من أذاتها ، أو متاع الرجل الذى معه يحمله فأصاب إنساناً فى السير ، كان ضامناً ، لأن هذا مما يمكن التحرز عنه » .

(٥) السرخسى ج ٢٦ ص ١٩٠ ، وفيه : « أرسل الرجل دابته فى الطريق فما أصابت فى وجهها فهو ضامن له كما يضمن الذى سار بها ، ولا كفارة عليه لأنه سائق لها » .

العام فخطأ إنساناً فتصيبه ويموت من هذه الإصابة^(١) ، إذ أن الجاني في هاتين الحالتين يعتبر متمدياً في فعله إذ ترك دابته في الطريق دون رعاية أو ملاحظة فأحدثت الإصابة التي كان منها القتل ، ولما كان القتل ناشئاً عن تسبب صاحب الدابة دون أن يكون مباشراً منه فإنه يدخل في القتل بالتسبب .

١٠١ - ضابط التفرقة بين القتل بالتسبب والقتل الخطأ : يقول الفقهاء الذين يعملون من القتل بالتسبب قسماً خاصاً من أقسام القتل غير العمد أن الجاني لم يباشِر القتل ، ولكنه تسبب فيه ، ففي القتل الخطأ يتصل فعل الخطيء بالجاني عليه فيحدث القتل ، وفي القتل الجاري مجرى الخطأ يحصل القتل من ثقل نفس الجاني ، وذلك ظاهر في مثل من يكون نائماً فيسقط على آخر فيقتله ، وهو يكون كذلك بثقل الجاني إذا كان راكباً دابة مثلاً ، لأن الدابة تعتبر كأنها آلة تحته فيضاف ثقلها إلى ثقله ، وهكذا ، ويقال في هذه الحالات إن القتل قد حصل على سبيل المباشرة ، وهذا بخلاف القتل بالتسبب ، ففيه لا يتصل فعل الجاني بالجاني عليه ، كما في حالات القتل الخطأ ، بل يتصل بشيء آخر ، فهو في حالة حافر البئر ، يتصل بالأرض ، وفي حالة إخراج الجناح من البيت يتصل بهذا الجناح ، وهكذا ، فلا يكون القتل قد حصل بفعل الجاني ولا بثقله ، بل يقولون إنه قد حصل بتسببه ، وهم يقصدون بذلك أن علاقة السببية بين فعل الجاني وبين القتل الذي حصل تعتبر غير مباشرة ، بخلاف القتل الخطأ وما يجري مجراه ، فهي تعتبر فيه مباشرة^(٢) . وبناء على هذا الخلاف بين النوعين يرتب من يقولون بالقتل بالتسبب حكمه ، فعندهم أن الجاني في القتل بالتسبب لم يكن قاتلاً في الحقيقة ، إذ لا يمكن أن يجعل

(١) السرخسي ج ٢٦ ص ١٩٠ ، وفيه : « أوقف دابة في طريق المسلمين فإصاب يده أو رجل أو ذنب أو كدمت أو سال من عرفها أو أعابها على الطريق فزاق به إنسان فضمن ذلك على عاقلته ؛ لأنه متعد في هذا التسبب ، لأنه ممنوع من إيقاف الدابة في طريق المسلمين ولكن لا كفارة عليه لانعدام مباشرة القتل منه » .

(٢) الكاساني ج ٧ ص ٢٧٢ — شرح الزيلعي على متن السكندر ، ج ٦ ص ١٤٩ — السرخسي ج ٢٧ ص ١٤ ، وفيه أن فعل الخطيء يتصل بالجاني عليه ، وفعل حافر البئر الذي سقط فيه آخر فأت ، يتصل بالأرض ، فهو متسبب .

قائلاً بإحداث ما تسبب عنه القتل ، ولا أن يجعل المجنى عليه مقتولاً عند إحداثه ،
ومما يؤكد ذلك أن محدث الشيء الذى تسبب عنه القتل ، لعله يكون قد مات قبل
حدوث الإصابة القاتلة ، فكيف يكون الميت قاتلاً^(١) .

وخلاصة ما تقدم أن الفصيل بين القتل بالتسبب عند من يقول به ، وبين غيره
من أنواع القتل الخطأ ، أن علاقة السببية فى القتل بالتسبب غير مباشرة بين فعل
الجانى وبين القتل ، أما فى أنواع القتل الخطأ فإن العلاقة بين فعل الجانى وبين القتل
تكون مباشرة . ومن لا يقولون بهذه التفرقة ويعطون القتل بالتسبب حكم
القتل الخطأ ، يستندون فى ذلك على أن القاتل بالتسبب تعدى فى فعله ، بمعنى أنه
أخطأ فيه ، وهو لم يقصد بفعله القتل ، ونسكن ترتب على هذا الفعل فى النهاية
القتل ، فيكون مخطئاً ويسرى عليه ما يسرى على القاتل خطأ .

١٠٢ - مقارنة : وهذا رأى الأخير هو الذى يتفق مع القانون الجنائى
المصرى ، فقد نصت المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات المذكور على أن : « من قتل
نفساً خطأ أو تسبب فى قتلها بغير قصد ولا تعمد . . . » ، وظاهر أن النص
المذكور قد أورد كلمة « أو تسبب » ، وهذا يدعو إلى القول بأن حالات القتل
بالتسبب عند الحنفية داخلة فى عموم هذا النص ، لا سيما أن القضاء المصرى
قد استقر على أن علاقة السببية فى جرائم الخطأ ، كما يجوز أن تكون مباشرة ،
يجوز أن تكون غير مباشرة .

والخطأ الذى عبر عنه القانون المصرى فى النص الآنف ذكره بقوله : « بأن كان
ذلك ناشئاً عن رعونة ، أو عن عدم احتياط وتحرز ، أو عن إهمال وتفريط ، أو عن
عدم انتباه وتوق ، أو عن عدم مراعاة واتباع اللوائح » ، إن هو فى الواقع إلا عبارات
تعبر مع اختلافها عن فكرة واحدة ، هى تقصير يشوب عمل الجانى فيؤدى إلى
النتيجة الضارة المعاقب عليها ، والتي لم تتجه إليها إرادة الجانى ، وهذا هو ما يعبرون
عنه فى الشريعة الإسلامية بالخطأ فى الفعل أو فى القصد ، أو التعدى فى إحداث

ما يكون منه القتل ، فهي ألفاظ تفيد اشتراط الفقهاء ، في القتل الخطأ والقتل بالتسبب ، وجود تقصير من الجاني يشوب عمله فتترتب عليه النتيجة الضارة ، دون أن يقصد إليها^(١) .

وإني آخذ في القتل الخطأ برأى المخالفين للحنفية وأعتبر القتل بالتسبب من القتل الخطأ ، لوجود تقصير يشوب عمل الجاني في جميع أنواع القتل غير العمد يترتب عليه القتل ، دون قصد إليه .

١٠٣ — حكم القتل بالتسبب : حكم القتل بالتسبب عند من يقول به من الفقهاء ، وجوب الدية على التسبب ، لأنه تسبب في القتل ، وكان متمدياً في هذا التسبب ، وليس في هذا النوع من القتل عندهم كفارة ولا حرمان من الميراث ، لأن هذا القتل ليست العلاقة فيه مباشرة بين الفعل والقتل ، أما من يلحقه بالقتل الخطأ ، فإنه يعطيه أحكامه^(٢) .

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ، طبعة سنة ١٣٧١ هـ — سنة ١٩٥٢ ، ص ٣٩٤ وما بعدها .

(٢) شرح السكندر للزبلي ج ٦ ص ١٠١ — ١٠٢ ، وفيه : « قال (.....) القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة » أي موجب القتل بسبب ، الدية على العاقلة لا الكفارة ، ص ١٠٢ : « وجوب الدية به ... لأنه سبب التلف ، وهو متمد فيه ، ، ، ، ، عدم القتل مباشرة ... لانجب الكفارة فيه ، ، وفيه أيضاً أن كل أنواع القتل من عمد وخطأ توجب حرمان الإرث ، إلا القتل بالتسبب ، خلافاً للشافعي الذي يعطى القتل بالتسبب حكم القتل الخطأ — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ — وراجع مع ذلك المعنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٣٨ وما بعدها طبعة سنة ١٣٤٨ هـ .

الفصل الثاني

في الاعتداء على ماذون النفس

١٠٤ - مزاج البحث : تقدم الكلام في الاعتداء الذي يؤدي إلى إزهاق الروح ، سواء كان هذا الاعتداء متعمداً ، أو حصل على وجه الخطأ .

وفي هذا الفصل أبحث الجرائم التي تقع على البدن ولكنها لا تؤدي إلى إزهاق الروح ، ويقسم الفقهاء هذا النوع من الجرائم إلى أقسام أربعة :

١ - فصل الأطراف وما في حكمها .

٢ - إذهب منافع الأعضاء مع بقاء صورتها

٣ - الشجاج .

٤ - الجراح .

ولما كان النوعان الأول والثاني يعتبران في الحقيقة نوعاً واحداً ، إذ أن إذهب منفعة العضو مع بقاء صورته يعتبر كفصله حكماً ، لذلك فإنني سأجمعهما في مبحث واحد ، وأجمل الشجاج في مبحث ، والجراح في مبحث .

ونظراً لأن اهتامي منصرف في الغالب فيما يتعلق بالجرائم العمدية إلى بيان الحالات التي لا يكون فيها قصاص ، وكان حكم هذه الحالات هو حكم الجرائم الغير عمدية في هذا الفصل في غالب الأحيان ، بالنسبة للمال الذي يجب من دية أو أرش ، فقد استصوبت أن أجمع بين حكم العمد الذي لا قصاص فيه ، وحكم الخطأ ، في كل مبحث من هذه المباحث الثلاثة .

ولكن قبل التكلم في كل نوع من هذه الأنواع على حدة ، سأقول كلمة في شروط القصاص في جرائم الاعتداء على ماذون النفس ، لأنها تصدق على جميع أنواع الجنابة على ماذون النفس .

١٠٥ - شروط القصاص فيما دون النفس : لما كان القصاص فيما دون

النفس كالقصاص في النفس ، يجب فيه التساوي بين الجنابة وبين القصاص ، فلا يصيب

الجاني بالقصاص إلا بقدر ما أصاب هو المجنى عليه بجنايته ، كانت الشروط التي يجب توافرها للقصاص في القتل العمد في الجملة واجبة في الاعتداء العمدى على البدن الذي لا يؤدي إلى فوات النفس ، ومن هذه الشروط أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً متممداً مختاراً ، وأن يكون المجنى عليه معصوماً مطلقاً ، وأن لا يكون جزء الجاني ، وأن تكون الجناية حاصلة بطريق المباشرة ، وقد تقدم الكلام في هذه الشروط في صدد الكلام عن القصاص في القتل العمد^(١) .

ولما كان القصاص في النفس يذهبُ بحياة الجاني ، وبذهاب حياة الجاني لا يبق شيء يخشى عليه من التلف ، أو يظن معه التجاوز في القصاص والتعمدى فيه ، وذلك بخلاف القصاص فيما دون النفس ، إذ المطلوب فيه ليس إلا عضواً في الجسم أو جراحة أو جرحاً على حسب الأحوال ، وليس مطلوباً في هذا القصاص ذات نفس الجاني ، وكان الجسم وحدة متماصة يخشى إذا أجرى القصاص في بعضه أن يسرى التلف إلى أجزاء أخرى ، أو إلى النفس ذاتها ، وكان التساوى واجباً على ما قدمت دون زيادة أو نقص حتى لا يكون القصاص سبيلاً لظلم أو حيف أو تعذيب لم يكن في الجناية التي وجب القصاص بسببها ؛ لذلك فقد قال الفقهاء بشروط أخرى تخص الجناية على مادون النفس ، أهمها المائلة وإمكان استيفاء المثل .

ومعنى المائلة أن يكون المأخوذ بالقصاص كالمأخوذ بالجناية لأن جوارح الجسم مختلفة المنافع والأماكن فلا تؤخذ مثلاً عين بأنف ، ولا تؤخذ يمين بيسار ، ولا يسار بيمين ، ولا تؤخذ علياً بسفلى ، ولا سفلى بعلياً وهكذا بل تؤخذ اليميني باليميني ، واليسرى باليسرى ، والعليا بالعليا ، والسفلى بالسفلى . ومعنى إمكان استيفاء المثل أن يكون من الممكن إجراء القصاص بالجاني بإحداث مثل فعله بالمجنى عليه ، ويتحقق ذلك إذا كان القطع من مفصل ، أو كان له حد ينتهى إليه وبالتزام

(١) تراجع ص ٧٢ وما بعدها - البدائع للسكاماني ج ٧ ص ٢٩٧ ، وفيه : و... منها ما يعم النفس وغيرها ، من كون الجاني عاقلاً بالغاً متممداً مختاراً ، وكون المجنى عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزء الجاني ولا ملسكه ، وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٣٣٩ وما بعدها - الأحكام السلطانية العاوردى ص ٢٢١ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٠ - المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٤١٦ .

هذين الشرطين ينتفي الظلم ويرتفع الحيف ، ويتحقق معنى قوله تعالى : « . . . العين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص » . أما إذا لم تكن هناك مماثلة أو لم يكن المثل ممكن الاستيفاء فإن القصاص يسقط^(١) . وإذا كان الفقهاء على ماسياتى قد اختلفوا فى مسائل فى هذا السبيل ، فليس اختلافهم على الشروط الواجب توافرها للقصاص ، ولكن الخلاف حول بعض الجزئيات ، فمثلا قد حصل الخلاف فى اللسان : فريق يرى فيه القصاص ، وفريق يرى العكس ، أما الفريق الذى يرى القصاص فيه فقال إن له نهاية مضبوطة فيلحق بالمفاصل ، ويكون المثل ممكن الاستيفاء ، ومن قال بعدم القصاص قال إن اللسان ينقبض وينبسط ، فلا يمكن مع ذلك أن يستوفى بالقصاص مثل ما فات بالجناية . لكن مع هذا الاختلاف فإن الفريقين يشترطان فى القصاص أن يكون المثل ممكن الاستيفاء ، ولا يختلفان فى وجوب هذا الشرط ، وإن اختلفا فى وجوده فى اللسان أو عدم وجوده . وما قيل فى اللسان يقال فى غيره من الجوارح أو المواضع التى فيها الخلاف .

١٠٦ - هل يؤخذ العمد بالواحد فيما دون النفس : ومما حصل فيه الخلاف بين الفقهاء ، واختلف الحكم فيه عند البعض عن الحكم فى القتل العمد ، حالة تعدد الجناة فى الجناية على مادون النفس .

فقد قال أهل الظاهر بأن اليدين أو الأيدى مثلا ، لا تقطع فى يد واحدة ، وقال مالك والشافعى بأن الأيدى تقطع باليد الواحدة ، كما تقتل عندهما الأنفس

(١) البدائع للكاسانى ج ٧ ص ٢٩٧ ، وفيه : « المماثلة بين المخلين فى المنافع والفعامين وبين الأرشين ، لأن المماثلة فيما دون النفس معتبرة بالقدر الممكن ، فانعدامها يمنع وجوب القصاص » ، وفيه أيضاً أن دليل المماثلة النفس والمعقول : فالأول آية : « النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » ، وآية : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ، وآية : « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ، وآية : « من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها » . والثانى أن ما دون النفس له حكم الأموال فتعتبر فيه المماثلة ، كما تعتبر فى إتلاف الأموال . وفى نفس المرجع عن شرط إمكان استيفاء المثل : « أن يكون المثل ممكن الاستيفاء ، لأن استيفاء المثل بدون إمكان استيفائه ممتنع ، فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة » — تبين الحقائق شرح الكوكب للزيلعى ، ج ٦ ص ١١١ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ٢٨ وما بعدها — كشف القناع عن من الإقناع ، ج ٣ ص ٣٧٢ وما بعدها .

بالنفس ، ولكن الحنفية فرقوا بين النفس والأطراف ، فقالوا لا تقطع الأعضاء
بعضو ، بينما تقتل عندهم النفس بالنفس الواحدة .

وأساس حجة من قال بعدم القصاص في الجريمة على مادون النفس عند تعدد الجناة :
١ — أن المائلة في القصاص فيما دون النفس واجبة ، وأخذ يدين مثلاً ، بيد
واحدة ليست فيه مماثلة ، لأن اليدين لا تماثلان اليد الواحدة ، وكل واحد من الجناة
عند التعدد قد يعتبر قاطعاً لبعض اليد لإمكان تصور التجزؤ في قطع الأطراف ،
بخلاف القتل فهو لا يتجزأ ، وعلى ذلك فأخذ اليد الكاملة بجزء اليد تنفى فيه
المائلة ، وهي واجبة ، لقوله تعالى : « أَلْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ، وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ ، وَالْأُذُنَ
بِالْأُذُنِ ، وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ ، وَالْجُرُوحَ قُصَاصَ » ، ولقوله : « وَإِنْ عَاقَبْتُمْ
فَمَا قَبُولُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ » ، ولقوله : « مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى
إِلَّا مِثْلَهَا » .

٢ — وأن مادون النفس لا يقاس على النفس ، لأن التساوى غير معتبر في
النفس ، إذ يؤخذ الصحيح بالمريض ، وصحيح الأطراف بمقطوع الأطراف .

٣ — وأن الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يكثر عنه فيما دونها ، فوجب
اختلاف الحكم في الحالتين .

٤ — وأن مادون النفس يأخذ حكم الأموال فتعتبر فيه المائلة كما تعتبر في
إنلاف الأموال .

وأساس حجة من قال بالقصاص عند التعدد في الجريمة على مادون النفس .

١ — ما روى عن علي رضي الله عنه أن رجلين شهدا عنده على رجل بالسرقة
فقطعه ، ثم جاء بآخر ، وقال إنه السارق ، وقد أخطأنا في الأول ، فرد شهادتهما
على الثاني ، وغرمهما دية يد الأول ، وقال : لو علمت أنكما تعمداً لقطعتكما ،
وهذا يدل على أنه كان سيقطع يدين في يد واحدة .

٢ — وأن القصاص فيما دون النفس أحد نوعي القصاص ، فتؤخذ الجماعة

بالواحد فيه ، كما تؤخذ الجماعة بالواحد في الأنفس^(١) .

وإنى أرى أن القصاص فيما دون النفس كالقصاص في النفس يؤخذ فيه العدد بالواحد لما قاله أصحاب هذا الرأي من حجج ، ولأن الأطراف ليست كالأموال كما يقول البعض حتى تأخذ حكمها فهي جزء من البدن ، وزيادة على ذلك فإن القول بعدم القصاص عند التعدد فيما دون النفس يؤدي إلى الإفلات من القصاص في كثير من الأحوال ، بأن يتذرع الجناة بالتعدد ، وهذا يحصل كثيراً كما في حالة الإعتداء على النفس ذاتها .

هذا إذا لم يتميز فعل كل من الجناة وكان بينهم اتفاق وتماثل ، أما إذا لم يكن بينهم شيء من ذلك وعرف فعل كل منهم على حدة فإنه يجدر أخذ كل بنتيجة فعله فقط .

المبحث الأول

فصل الأطراف وما في حكمها أو إذهاب منافعها^(٢)

١٠٧ - الجريمة التي يترتب عليها فصل جارحة من الجوارح أو إذهاب منفعتها مع بقاء صورتها قد تكون عمدية وقد لا تكون عمدية . وقد حصل الخلاف بين الفقهاء في إثبات شبه العمد في هذا المجال ، وعلى ذلك فسأقول كلمة موجزة

(١) البدائع للسكاساني ، ج ٧ ص ٢٩٧ - ١٩٩ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، ج ٢ ص ٣٣٩ - القصاص في الشريعة الإسلامية ، للدكتور أحمد محمد إبراهيم ، ص ١٥٢ وما بعدها .

(٢) فصل الأطراف أو إذهاب منافعها ، يعتبر في الاصطلاح الجنائي الحديث من العاهات المستديعة ، وقد تكلمت المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات المصري عن العاهات المستديعة عموماً ، وذكرت عقوبتها ، ومن هذه العاهات قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته ، وكف البصر أو فقد إحدى العينين ، وهذه العاهات تعتبر من قبيل فصل الأطراف أو إذهاب منافعها مع بقاء أعيانها ، والمادة آتفة الذكر تنص على ما يأتي : « كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته ، أو نشأ عنه كف البصر ، أو فقد إحدى العينين ، أو نشأت عنه أية عاهة مستديعة يستجبل برؤها ، يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين . أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق لإصرار أو ترصد أو ترصص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر سنين » .

عن شبه العمد في هذا النوع من الجرائم واختلاف الفقهاء فيه ، ثم أبين أهم الحالات التي يتخلف فيها من شروط القصاص ما يؤدي إلى سقوطه ، ثم بعد ذلك أتكلم عن حكم العمد الذي لا قصاص فيه وحكم الخطأ في هذه الجرائم .

الافتراق في وجود شبه العمد :

١٠٨ — اختلف الفقهاء في شبه العمد في جنائيات فصل الأطراف أو إذهاب منافعها ، ففريق يثبتها ، وفريق ينفيها .

فإذا كان الجرح الناشئ عن الجنابة متلفاً لجارحة من جوارح المجنى عليه ، سواء كان هذا الإتيان بالإتيان عليها أم بإذهاب منافعها ، فلا خلاف بين الفقهاء في أن الجريمة تكون عمدية إن قصد الجاني ضرب المجنى عليه ، في حالة الغضب ، بما يجرح غالباً .

ولكن الخلاف قد حصل في حالة حصول الضرب بما لا يجرح غالباً ، كاللطمة أو السوط ، وما أشبه ذلك ، وفيما إذا كان قصد الجاني المزاح أو اللعب ، أو كان قصده الأدب ، ومن الأمثلة على ذلك أن يلطمه لطمة فيفقد عينه .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى إثبات شبه العمد في مثل هذه الحالات ، ويترتب على ذلك امتناع القصاص ، ووجوب الدية مغلظة ، وقد روى العراقيون ذلك عن مالك ، ولكن المشهور في هذا المذهب أنه عمد ، فيما عدا حالة الأب مع ابنه .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أن شبه العمد لا يتأتى في جرائم الاعتداء على ما دون النفس ، ولكنه يكون في جرائم الاعتداء على النفس فقط^(١) .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد ج ٢ ص ٣٤٠ ، ٣٤١ — المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٤٢٩ ، وفيه في معرض الكلام عن ذهاب البصر باللطم : « وقال القاضي لا يجب القصاص ، إلا أن تكون اللطم تذهب بذلك غالباً ؛ فإن كانت لا تذهب به غالباً ، فذهب ، فهو شبه عمد ، لا قصاص فيه ، وهو قول الشافعي ، لأنه فعل لا يفضي إلى الفوات غالباً ، فلم يجب به القصاص كشبه العمد في النفس . وقال أبو بكر : يجب القصاص بكل حال ، لعموم قوله تعالى : « والعين بالعين » ، ولأن اللطم إذا أسالت إنسان العين كانت بمنزلة الجرح ، ولا يعتبر في الجرح الإفضاء إلى التلف غالباً » .

العمر الذي لا قصاص فيه :

١٠٩ — قدمنا أن الجناية على ما دون النفس إذا كانت عمدية فإن القود يجب فيها ، وعلى ذلك إذا اعتدى الجاني على المجنى عليه اعتداءً عمدياً فأحدث به ما نشأ عنه فصل عضو من الأعضاء أو جراحة من الجوارح ، أو ترتب على ذلك فقد منفعته مع بقاءه صورة ، فإن الجاني يجب أن يؤخذ بالقصاص فيفعل به مثل ما أحدث بالمجنى عليه^(١) .

ولكن القصاص له شروط لا بد من توافرها حتى يقتص من الجاني ، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط سقط القصاص ، ومن أهم هذه الشروط المماثلة وإمكان استيفاء المثل .

وفيما يلي أخص كل شرط من هذين الشرطين بكلمة مبينة عدم توافر كل منهما مما يترتب عليه سقوط القصاص ، مع الاستعانة ببعض الأمثلة .

١١٠ — انتفاء المماثلة : المماثلة شرط لوجوب القصاص فيما دون النفس ، فإذا لم تتوافر فإن القصاص يسقط .

وعلى ذلك فإذا قطع الجاني بالجناية عضواً للمجنى عليه ، أو ذهبت بالجناية منفعته ، ولم يكن هذا العضو قائماً لدى الجاني ، فلا يمكن القصاص لانتفاء المماثلة ، مثال ذلك أن تقع الجناية على يد المجنى عليه اليسرى في حين أن اليد اليسرى للجاني مقطوعة من الأصل ، فلا يكون القصاص ممكناً بأخذ اليد اليمنى للجاني ، أو إذهاب منفعتها ، لأن اليد اليمنى ليست مماثلة لليد اليسرى ، لا في المكان ولا في المنافع ، فإن قيل بالقصاص في ذلك كان ظلماً وحيفاً .

والذي قيل في المثال المتقدم يقال في كل جراحة وقعت عليها الجناية إذا لم يوجد نظيرها لدى الجاني .

وإذا وقعت الجناية على جراحة زائدة ، كأصبع مثلاً ، فلا قصاص فيها من جراحة أصلية ، لأن الزائدة دون الأصلية ، وإذا حصل العكس فلا قصاص أيضاً

(١) تراجع ص ٢٧ ، ٢٨ بنود ٣٦ - ٣٨ .

لأن الزائدة التي يراد أخذها بالأصلية لا تماثلها ، كما أن الجارحة الزائدة لا تؤخذ بالزائدة إلا إذا كانتا متفقتين في الموضع وفي الحلقة ، فإن اختلفتا في شيء من ذلك فلا قصاص لعدم المماثلة .

وإن تراضى الجاني مع المجنى عليه على أخذ شيء بما يخالفه في الإسم أو في الموضع أو في المنفعة لم يجز هذا التراضي ، لأن الدماء لا يمكن أن تستباح بدليل أنه لا يحل لإنسان قتل نفسه ولا قطع أطراف نفسه ، ولا يحل ذلك لغيره بإباحته له ، وذلك لحق الله تعالى الذي يستوجب حرمة الدماء .

وإذا كانت اليد التي قطعت أو فانت منفعتها بالجناية شلاء مثلاً ، فلا تؤخذ بها يد صحيحة ، وهكذا في كل عضو وجارحة ، لعدم المماثلة .

وكذلك إذا كانت اليد محل الجناية ناقصة الأصابع فلا تؤخذ بها يد كاملة الأصابع لعدم المماثلة ، ويقال ذلك في كل جارحة أو عضو^(١) .

١١١ — عزم إظهار استيفاء المثل : إذا لم يكن القطع من مفصل ، أو لم يكن هناك حد ينتهي إليه القطع ، فلا يقتص من الجاني إذا جنى على جارحة فأذهبها أو أبطل منفعتها ، لأن القصاص إذا كان هناك مفصل أو حد معروف يمكن الانتهاء

(١) يراجع في تفصيلات ما تقدم : الكاساني ج ٧ ص ٢٩٧ وما بعدها — تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ، ج ٦ ص ١١١ وما بعدها — بداية المجتهد لابن رشد ، ج ٢ ص ٣٤١ — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢١ — كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٣ ص ٣٨٠ وما بعدها ، وقد تسكلم عن وجوب المماثلة في الإسم والموضع ، وعن وجوب استواء الطرفين في الصحة والكمال ، واعتبرهما شرطين مختلفين ، ولسكن الحقيقة أنهما بندگان تحت شرط واحد ، وهو المماثلة — المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٤٣٨ وما بعدها ، وفيه أن أكثر أهل العلم على أنه لا تؤخذ عين بيسار ولا يسار بيمين ، ومن هؤلاء مالك والشافعي وأصحاب الرأي والمناطقة ، لأن كل واحدة منهما تختص باسم ، فلا تؤخذ إحداها بالأخرى ، كاليد مع الرجل . وفيه مع ذلك أنه قد حكى عن ابن سيرين وشريك أن إحداها تؤخذ بالأخرى ، لأنهما يستويان في الحلقة والمنفعة . وفيه أيضاً أن الجمهور على عدم قطع يد أو رجل أو لسان صحيح بأشل ، إلا ما حكى عن داود أنه أوجب ذلك لأن كل واحد منهما مسمى باسم صاحبه فيؤخذ كالأذنين . وقد رد على ذلك بأن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال ، فلا يؤخذ بها ما فيه نفع ، كالصحية لا تؤخذ بالقائمة ، وأن ما ذكره داود قياس ، وهو لا يقول بالقياس ، ولأنه لا يجب القصاص في العينين مع قوله تعالى : « العين بالعين » لأجل تفاوتهما في الصحة والعنى ، فلائذ لا يجب ذلك فيها لأن نص فيه أولى .

عنده يكون ممكنا بدون ظلم أو حيف ، لكنه لا يكون كذلك إذا لم يكن هناك مفصل أو حد معروف .

ومثال الجناية على الجوارح التي لا يمكن فيها استيفاء المثل ، قطع قصبة الأنف ، أو الكف أو نصف الساعد أو الساق أو العضد أو الورك ، فليس في كل ذلك قصاص ، لما روى أن رجلا ضرب آخر على ساعده بالسيف فقطعه من غير مفصل ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم له بالدية ، فقال المجنى عليه إنى أريد القصاص ، قال : « خذ الدية ، بارك الله لك فيها » ، ولأن القصاص في مثل هذه الحالات لا يخلو من ظلم ، إذ لا يمكن أن يستوفى بالقصاص مثل ما كان بالجناية ، بخلاف ما إذا كان القطع من مفصل ، أو كان له حد ينتهى إليه ^(١) .

وإذا لم يكن القصاص ممكنا كما تقدم فهل يقتص من الجاني من مفصل دون ما كان بجنائته ؟ فيقتص مثلا بقطع مارن الأنف إذا نشأ عن الجناية قطع الأنف كله من قصبة ومارن ، وبقطع الأصابع إذا كانت الجناية على الكف ، وبالقطع من الكوع إذا كانت الجناية على العضد .

أجاز ذلك فريق من الفقهاء منهم بعض الحنابلة والشافعى ، لعجز المقتص عن استيفاء حقه كاملا ، فليس إلا أن يأخذ مادون حقه ، فأشبهه مالموشجه هاشمة فاستوفى موضحة ، أما الجزء الباقي بعد هذا القصاص فتكون فيه حكومة ، لعدم

(١) البدائع للكاتاني ، ج ٧ ص ٣٠٨ ، وفيه : « قطع قصبة الأنف فلا قصاص لأنه عظم ، ولا قصاص في العظم » ، ص ٢٩٨ : « مفصل الزند أو مفصل المرفق أو مفصل الكتف في اليد ، أو مفصل الركبة أو مفصل الورك في الرجل ما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه » — كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٣ ص ٣٧٤ — ويراجع كذلك المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٢٣ ، طبعة مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٠٣ هـ . — بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، ج ٢ ص ٣٤١ — مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ . مطبعة السعادة بالقاهرة ، إذ أن مالموشجه يرى القصاص إذا قطع الأنف كله ، مارنا وقصبة ، فيقتص من الجاني بقطع أنفه كله بما فيه القصبة ، لأن القصاص بقطع قصبة الأنف ممكن ، والقاعدة عنده جريان القصاص في العظم كلما أمكن ذلك ، وبناء على ذلك يمكن عنده القصاص بالقطع من نصف الساعد مثلا ، إذا كان ذلك ممكنا ، أما إذا عظم الخطر ، كما في عظام الصدر والعنق والصلب والنخذ فلا قصاص .

إمكان الاستيفاء بالنسبة له ، وقيل بعدم وجوبها حتى لا يجتمع القصاص مع الأرض في عضو واحد ^(١) .

وإنى أوافق على هذا الرأي إذ الممنوع أخذ أكثر مما كان بالجناية ، أما إذا وقع القصاص على أقل مما حصل بالجناية ، وكان ممكن الاستيفاء ، فليس هناك ما يمنع منه ، والقول بغير ذلك يعطى الجناة فرصة يفلتون بها من القصاص ، بأن يتخيروا القطع من غير المفاصل .

ومما لا يمكن القصاص فيه انحناء العمود الفقري الناتج عن الاعتداء ، لأن استيفاء المثل متعذر ، إذ ليس من المؤكد أن يحدث بالجاني بالقصاص مثل ما أحدث بالجنى عليه ^(٢) .

وإذا ترتب على الجناية ذهاب الأضخان مثلا ، فقد قال البعض منهم مالك وأبو حنيفة ، إنه لا يمكن القصاص لعدم وجود حد معلوم يوقف عنده ، فلا يكون المثل ممكن الاستيفاء . وذهب آخرون منهم الشافعي وأحمد ، إلى القصاص في مثل الجفن ، لقوله تعالى : « والجروح قصاص » ، ولأنه ينتهي إلى نهاية مضبوطة ، فكان كما فيه مفصل ، فيمكن فيه الاستيفاء ^(٣) .

وفي مثل الأنثيين اختلف الفقهاء كذلك : ففريق يرى أن استيفاء المثل فيهما غير ممكن ، لأنه ليس لهما حد معلوم يمكن أن يوقف عنده ، ومن هؤلاء أبو حنيفة . ويرى آخرون منهم الشافعي وبعض الحنابلة أن القصاص في مثل الأنثيين ممكن

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ٣١ ، وفيه أن المعنى عليه القصاص من أقرب مفصل إلى موضع الكسر ، إذا لم يكن الكسر من مفصل ، لأن في ذلك استيفاء لبعض حقه فجاز ، وله حكومة في الباقي مما لم يمكن فيه قصاص — المذهب للشيرازي ج ٢ ص ١٩٢ — ١٩٣ ، طبع مطبعة البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٣٣ هـ . — المغني لابن قدامة ، ج ٩ ص ٤١٦ وما بعدها — الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٢٩ .

(٢) البدائع للسكاساني ، ج ٧ ص ٣١١ ، وفيه : « الصلب إذا احسودب بالضرب ، وانقطع الماء فيه » ، يعني لا يكون فيه قصاص .

(٣) البدائع للسكاساني ج ٧ ص ٣٠٨ ، وفيه : « الأضخان لا قصاص فيهما ، لعدم إمكان استيفاء المثل » — مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٤٧ — المغني لابن قدامة ، ج ٩ ص ٤٣٣ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ٣٠ — المذهب للشيرازي ج ٢ ص ١٩١ .

لقوله تعالى : « والجروح قصاص » ، ولأن لها حداً يمكن الانتهاء إليه ، فيمكن فيهما القصاص من غير حيف . وإذا قطع الجاني إحدى الأثمين ، وقال أهل الخبرة إن القصاص ممكن مع سلامة الأخرى فإنه يجب ، وإن خيف أن يترتب على القصاص تلف للأخرى فإنه يسقط ، إذ القول به مع ذلك فيه زيادة ، والقصاص يستلزم التساوي^(١) .

فالخلاف بين الفريقين كما هو ظاهر ليس في الشرط وهو إمكان استيفاء المثل ، ولكنه خلاف حول تحقق هذا الشرط وعدم تحققه في هذا المجال .

وإذا جنى على العين فانخسفت أو تلفت حدقتها فهي على الخلاف المتقدم : ففريق يقول بعدم القصاص ، بناء على أنه لا يمكن أن يستوفى من الجاني مثل ما فعل بالجاني عليه بدون حيف ، إذ أن القصاص ربما لا يقع خاسفاً أو قالوا للحدقة ، فلا يكون مثل الفعل الذي كان من الجاني . وفريق يرى القصاص ، لقوله تعالى : « والجروح قصاص » ، ولأن فقهاء العين له نهاية مضبوطة فيلحق بما فيه مفصل ، ويكون المثل بناء على ذلك ، ممكن الاستيفاء^(٢) .

وفي قطع اللسان وعضو التناسل الخلاف المتقدم : إذ يقول فريق من الفقهاء إن استيفاء المثل غير ممكن ، لأن كلا من هذين المعضومين ينقبض وينبسط ، ومن هؤلاء أبو حنيفة . وقال آخرون ، منهم الشافعي ، إن القصاص واجب هنا كذلك ، لأن لها نهاية يمكن الانتهاء إليها ، فكان كما فيه مفصل من الأعضاء ، فيمكن القصاص بدون ظلم ، ولأن هذا داخل في الجروح ، وقد قال تعالى : « والجروح قصاص » . وقال البعض أيضاً بالقصاص في قطع الجزء ، وإن ذلك يعتبر بالأجزاء دون المساحة ،

(١) البدائع للكاتاني ، ج ٧ ص ٣١١ : « الأثمين ليس فيهما قصاص ، لأنه ليس لها حد معلوم ، فتعذر المائلة » — المغني ج ٩ ص ٤٢٦ — كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٣ ص ٣٧٨ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ٣٠ ، ٣١ .

(٢) البدائع للكاتاني ، ج ٧ ص ٣٠٨ ، وفيه : « إن انخسفت فلا قصاص » ، لأن الثاني قد لا يقع خاسفاً بها ، فلا يكون مثل الأول » — المغني ج ٩ ص ٤٢٨ ، وفيه أنه إن قلع عينه بأصبعه ، لم يجز أن يقتص بأصبعه لأنه لا يمكن المائلة فيه — مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ — كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٣ ص ٣٧٥ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ٣٠ ، وقد جاء به وجوب القصاص في فقهاء العين لأن لها نهاية مضبوطة ، فنلحق بالماضيل .

فيؤخذ النصف بالنصف ، والرابع بالربع وما زاد أو نقص فبحسب ذلك . على حين قال آخرون بأن القصاص في الجزء غير ممكن ، شأنه في ذلك شأن القصاص في الكل ، لعدم إمكان استيفاء المثل ^(١) .

١١٢ — وما تقدم هو حكم الجناية التي يذهب بها نفس العضو أو الجارحة . أما إذا ترتب على الجناية إذهاب منفعة العضو مع بقاء صورته فإن استيفاء مثل ما حدث بالجناية متعذر ، في رأى البعض ، منهم أبو حنيفة ، لكن إذا أمكن القصاص في هذا النوع من الجرائم فإنه يجب .

ومثال الحالات التي يتعذر فيها القصاص ، عند هذا البعض من الفقهاء ، لعدم إمكان استيفاء المثل ، أن يضرب شخص آخر ، فيترتب على هذا الاعتداء ضياع عقل المجنى عليه أو سماعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه ، ففي جميع هذه الحالات ذهبت منفعة العضو مع بقاءه صورة ، ولا يكون من المؤكد عندهم أن يترتب على القصاص أن تذهب هذه المنافع في المقتص منه مع بقاء الأعيان ، كما حدث بالجناية ، فإن أجرى القصاص مع ذلك فلا يؤمن الظلم والحيف ، وهذا ممنوع ، لأنه خارج عن مقصد الشارع في القصاص ، الذي هو التساوى . وقد قضى عمر بأربع ديات في قضية حاصلها أن رجلاً ضرب آخر على رأسه فنشأ عن هذا الاعتداء فقد عقل المجنى عليه

(١) البدائع للسكاساني ، ج ٧ ص ٣٠٧ ، وفيه : « قطع بعضه ، فلا قصاص ، لعدم إمكان استيفاء المثل استوعب ذكر في الأصل أن اللسان لا يقتص منه ينقبض وينبسط ، فلا يمكن استيفاء المثل » ، « قطع بعض الذكر لا قصاص ، لعدم المائلة » ، ص ٣١١ : « قطع من أصله ذكر في الأصل أنه لا قصاص ، لأنه ينقبض وينبسط ، فلا يمكن المائلة » — تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ، ج ٦ ص ١١٢ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ٣٠ ، وفيه أن القصاص في اللسان وعضو التناسل واجب لأن لكل منهما نهاية مضبوطة ، فليحق بالمفاصل — المفقى لابن قدامة ، ج ٩ ص ٤٢٥ — ٤٢٦ ، وقد استدل فيه على جريان القصاص في عضو التناسل ، كله أو بعضه ، بآية : « والجروح قصاص » ، وبأن له حداً ينتهي إليه ، ويمكن معه القصاص بدون حيف — كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٣ ص ٣٨٥ ، وفيه أن الجاني إذا قطع بعض اللسان أو بعض الشفة أو بعض الأذن وهكذا ... اقتص منه بقدر الأجزاء ، كنصف وثلاث وربيع ، بآية : « والجروح قصاص » ، ولأن العضو جميعه يؤخذ بالعضو جميعه ، فيؤخذ بعضه ببعضه ، ولا يكون الأخذ بالساحة ، لأن ذلك قد يفصى إلى أخذ جميع عضو الجاني ببعض عضو المجنى عليه .

وكلامه وبصره ومنفعة عضو تناسله ، ولو كان القصاص ممكناً لقضى به ^(١) .

ومع ذلك فإذا أمكن استيفاء القصاص في حالات فإنه يجب ، كأن يضربه فتذهب بذلك قوة إبصاره إذ يمكن أن يذهب إبصار العين بطريقة أو بأخرى ^(٢) .

والقصاص في البصر ممكن لما روى يحيى بن جعدة أن أعرابيا قدم بحلوبة له إلى المدينة ، فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضى الله عنه ، فنازعه ، فلفطمه ففقأ عينه ، فقال له عثمان : هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه ؟ فأبى ، فرفعهما إلى على رضى الله عنه ، فدعا على بمرآة فأحماها ، ثم وضع القطن على عينه الأخرى ، ثم أخذ المرأة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه . ويمكن أن يكون إذهاب البصر بمثل كافور يوضع في العين فيذهب بضوئها من غير أن يجنى على الحدقة ، لكن إن لم يكن القصاص في البصر إلا بالجناية على العضو ذاته فإن القصاص يسقط لتعذر المماثلة ^(٣) .

وعند الشافعية أن الجاني لو أوضح المجنى عليه فذهب بذلك بصره ، مع بقاء حدقته ، فإن القصاص واجب ، بأن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجنى عليه ، فإذا ذهب بهذا الفعل بصره فيها ، وإن لم يذهب يعالج بما يذهب به مع بقاء الحدقة ، كتقريب حديدة محمأة من الحدقة ، وإن لم يكن ذلك ممكناً فإن القصاص يسقط ، ويجب الأرش . ومثل ذلك يقال في اللطمة التي تذهب البصر غالباً . والسمع كالْبَصَرِ يجب القصاص فيه بالسراية ، لأن له محلاً مضبوطاً . وقالوا عن الذوق والشم والكلام بوجود القصاص أيضاً ، إذا ذهبت بالسراية ، على القول الأصح ، للسبب المتقدم ،

(١) البدائع للسكاساني ، ج ٧ ص ٣٠٩ ، وفيه : « ضرب رأسه فأذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ماء صلبه ، فلا قصاص ، لأنه لا يمكنه أن يضرب ضرباً تذهب به هذه الأشياء ، فلا يمكن استيفاء المثل » ، ص ٣٠٧ : « لا قصاص في ذهاب منفعة اللسان والسمع والجماع في الشرع » ، ص ٣١١ ، ٣١٢ .

(٢) البدائع للسكاساني ، ج ٧ ص ٣٠٧ ، وفيه : « ذهبت عيناه على رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص في ذهاب البصر قصاص في الشريعة » — تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ، ج ٦ ص ١١١ ، وفيه : « قال (يقتص به العين لأن ذهب ضوؤها وهي قائمة) » .

(٣) المغني لابن قدامة ، ج ٩ ص ٤٢٨ وما بعدها .

وهو أن لها محالاً مضبوطة ، ولأهل الخبرة في إبطال هذه الحواس طرق معروفة ، وهناك قول آخر بعدم القصاص فيها^(١) .

ومذهب أحمد يكاد لا يختلف عن مذهب الشافعى ، إلا أنه قد اختلف فيه فى اللطمة : ففريق يرى أن يقتص من الجانى الذى لطم المجنى عليه فأذهب حاسة من حواسه ، باللطمة ، فإن ذهبت الحاسة فيها ، وإلا عولجت حتى تذهب ، فإن لم يمكن ذلك فلا قصاص . وفريق يرى أن اللطمة ليس فيها قصاص ، وعلى ذلك فلا يقتص من الجانى بها ، لكن يعالج ابتداء بما تذهب به مثل الحاسة التى أذهبها بالسراية من المجنى عليه^(٢) .

ورأى مالك يتفق من حيث إذهب المعانى فى جوهره مع رأى الشافعية والحنابلة^(٣) . وإذا نشأ عن الجناية ذهاب بعض منفعة العضو مع بقاء البعض الآخر ، كأن يضربه فيذهب بذلك بعض البصر أو بعض السمع ، فليس فى ذلك قصاص ، لأن إذهب مثل ما ذهب بالجناية متعذر ، فقد يؤدى القصاص فى مثل هذه الحالات إلى ذهاب كل منفعة العضو ، أو إلى ذهاب جزء منها يزيد عما ذهب بالجناية ، فلا يكون القصاص مساوياً للجناية ، وهذا لا يجوز^(٤) .

ويؤخذ مما تقدم أن الفقهاء فى الجناية التى تذهب بها منفعة العضو ، كما فى الجناية التى يذهب بها العضو ، متفقون على شرط إمكان استيفاء المثل ، وعلى وجوبه لى يقتص من الجانى ، ولكن اختلافهم فى تطبيقات هذا الشرط ، وفريق يوسع فى مجاله ، وفريق يضيق فى هذا المجال .

علم العمر الذى لا قصاص فيه والخطأ :

١١٣ — إذا سقط القصاص لعدم توافر أى شرط من شروطه ، أو لعفو المجنى

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ٣٢ .

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٣ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ — المغنى لابن قدامة ، ج ٩

ص ٤٢٨ وما بعدها .

(٣) حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤ ص ٢٩٦ وما بعدها ، طبع المطبعة الأزهرية

بالقاهرة سنة ١٣٠١ هـ — مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٦ ص ٢٤٨ وما بعدها .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد ، ج ٢ ص ٣٤١ .

عليه عن القود^(١) ، في الجناية التي ينشأ عنها فصل عضو أو ذهاب منفعته تجب الدية ، وكذلك إذا كانت الجريمة في هذا المجال خطأ ، إذ أن مالا قصاص في عمده يستوى فيه الخطأ والعمد ، من حيث وجوب الدية أو الأرش عند جمهور الفقهاء^(٢) . والدية قد تجب كاملة ، وقد يجب جزء منها ، وقد يكون الواجب أرشا غير مقدر .

١١٤ — أما الدية الكاملة فإن سبب وجوبها تفويت المنفعة المقصودة من العضو تفويثاً تاماً ، وهذا يحصل بأحد أمرين : فإما أن يكون ناتجاً عن إبادة العضو ، وإما أن يكون ناتجاً عن إذهاب منفعته مع بقاءه صورة ، ففي كلتا الحالتين لا تبقى للعضو منفعة^(٣) . وغنى عن البيان أن الدية تكون كاملة إذا كان العضو الذي فانت منفعته عضواً وحيداً في البدن ، وكذلك تجب كاملة إذا تعدد العضو لكن فانت المنافع جميعاً بالجنائية .

ومثال العضو الفذ في الجسم الذي تجب فيه الدية كاملة ، الأنف بما فيه القصبة ، واللسان وعضو التناسل ، فهذه أعضاء لا يوجد في البدن من كل منها إلا عضو واحد ، فإذا قطع بالجنائية فقد ذهبت منفعته نهائياً ، فتجب في كل منها الدية كاملة ، وقد روى ذلك عن الرسول صلى الله عليه وسلم^(٤) .

وإذا كان الذي ذهب بالجنائية هو منفعة العضو فقط ، مع بقاء صورته ، كذهاب حاسة الشم أو الذوق أو ذهاب العقل ، فإن الدية أيضاً تجب في كل منها ، لأن زوال المنفعة على وجه الكمال موجب للدية ، وقد قضى عمر فيمن ضرب آخر

(١) السكاساني ، ج ٧ ص ٣٠٥ ، وفيه : القطع ليس بمستحق على من له القصاص ، بل هو مخير فيه ، والأولى هو العفو — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢١ .

(٢) السكاساني ، ج ٧ ص ٣١٢ ، وفيه أن من شرائط وجوب الدية : « كون الجنائية خطأ فيما في عمده القصاص ، وأما مالا قصاص في عمده فيستوى فيه العمد والخطأ » — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢١ ، ٢٢٢ — ويراجع مع ذلك المحلى لابن خزم ج ١٠ ص ٤٠٣ وما بعدها .

(٣) البدائع للسكاساني ، ج ٧ ص ٣١١ ، وفيه : « سبب الوجوب هو تفويت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال ، وذلك في الأصل بأحد أمرين : إبادة العضو ، وإذهاب معنى العضو مع بقاء العضو صورة » .

(٤) البدائع للسكاساني ج ٧ ص ٣١١ — تبين الحقائق شرح الكنتز للزيلعي ج ٦ ص ١٢٩ .

على رأسه فأذهب عقله وكلامه وبصره ومنفعة عضو تناسله بأربع ديات ، لذهب المنفعة المقصودة من هذه الأعضاء على سبيل الكمال^(١) .

ومثال الأعضاء التي تعتمد في الجسم وتجب فيها الدية كاملة ، العينان واليدان والرجلان والأذنان ، فقد فانت بذلك المنفعة المقصودة منها على سبيل الكمال ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن في كل اثنين منها الدية^(٢) .

وإذا ترتب على الجريمة ذهاب منفعة العضوين مع بقاءهما صورة ، كأن يذهب بصر العينين مع بقاءهما قائمتين أو تذهب حاسة السمع في الأذنين مع بقاءهما على حالهما صورة ، فإن الدية كذلك تجب كاملة في كل اثنين من مثل هذه الأعضاء ، لأن المنفعة المقصودة منهما قد فانت بالجناية على سبيل الكمال ، ولا عبرة بصورتها مع فوات كامل المنفعة^(٣) . وقد تقدم قضاء عمر فيمن ضرب آخر فأذهب بالضرب منافع أعضاء منها البصر ، إذ قضى بالدية كاملة في ذهاب البصر .

وإذا زاد عدد العضو في الجسم عن اثنين وفانت بالجناية جميع المنافع ، فإن الدية تجب كاملة كذلك ، ومثال ذلك أن يلحق التلف الحاصل بالجريمة أشفار العينين الأربعة إذا لم تنبت الأهداب ، أو الأجفان ، فهذه أعضاء يوجد في الجسم من كل منها أربعة ، وفوات المنفعة المقصودة منها جميعاً يوجب الدية كاملة^(٤) .

١١٥ — ما قدمنا تجب فيه الدية كاملة ، وهناك حالات يجب فيها جزء من الدية فقط ، وحالات يجب فيها أكثر من الدية .

١١٦ — ففي الحالات التي يجب فيها جزء الدية :

قد يكون الواجب نصف الدية ، إذا كان محل الجريمة عضواً يوجد في الجسم منه اثنان^(٥) ، مثال ذلك أن يلحق التلف عينا واحدة للمجنى عليه أو يدا واحدة ،

(١) البدائع للكاساني ، ج ٧ ص ٣١١ ، ٣١٢ — تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ، ج ٦ ص ١٢٩ — حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤ ص ٢٩٦ وما بعدها .

(٢) البدائع للكاساني ، ج ٧ ص ٣١١ — تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ، ج ٦ ص ١٢٩ — الأحكام السلطانية المأوردى ص ٢٢١ — ٢٢٢ .

(٣) الكاساني ، ج ٧ ص ٣١١ — حاشية الدسوقي على شرح الدردير ، ج ٤ ص ٢٩٦ وما بعدها .

(٤) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٣١١ .

(٥) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٣١٤ ، وفه : « في كل اثنين من البدن فيهما دية كاملة ففي أحدهما نصف الدية » .

أو رجلاً واحدة أو أذناً أو شفة^(١) . فإذا ضرب الجاني المجنى عليه ضربة فأتلف عضو من هذه الأعضاء، وسقط القصاص لسبب ما ، أو ترتب على الجريمة غير العمدية شيء من ذلك ، يجب نصف الدية^(٢) ، ويستوى أن يذهب بالجريمة نفس العضو أو تذهب به منفعته كاملة مع بقاء صورته^(٣) ، وإنما تجب نصف الدية لأن ذلك مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتابه لعمر بن حزم ، وفضلاً عن ذلك فإن المنفعة المقصودة من الأعضاء التي توجد مزدوجة في الجسم يفوت نصفها على سبيل الكمال إذا ذهب بالجناية واحد منها ، أو ذهبت بالجناية منفعته على سبيل الكمال .

وقد يكون الواجب ربع الدية ، وذلك إذا كان العضو الذي تلف بالجريمة من الأعضاء التي يوجد منها في البدن أربعة ، مثاله ، شفر العين إذا لم تنبت الأهداب ، سواء قطع الشعر وحده ، أم كان معه جفن العين^(٤) .

وقد يكون الواجب عشر الدية ، وذلك في مثل قطع أصبع من أصابع اليد أو الرجل ، أو إذهاب منفعته بالجريمة ، والأصل فيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم إن في كل أصبع عشراً من الإبل^(٥) .

وقد يكون الواجب أقل من ذلك ، ففي كل سن نصف عشر الدية ، بلا تفرقة بين سن وسن ، وقد ورد ذلك أيضاً عن النبي صلى الله عليه وسلم^(٦) ، وفي كل مفصل من إصبع ذى مفصلين نصف عشر الدية كذلك ، لأن الإصبع فيه عشر الدية ، ففي المفصل من الإصبع ذى المفصلين نصف أرش الأصبع . وإذا كان المفصل الذي

(١) البدائع للكاساني ، ج ٧ ص ٣١٤ — تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ، ج ٦ ص ١٢٩ — الأحكام السلطانية لما وردى ص ٢٢١ — ٢٢٢ .

(٢) البدائع للكاساني ، ج ٧ ص ٣٢٢ .

(٣) البدائع للكاساني ، ج ٧ ص ٣١٤ ، وفيه : « يستوى ... ذهاب نفس العضو ، أو منفعته مع بقاء صورته » .

(٤) الكاساني ، ج ٧ ص ٣١١ ، ٣١٤ — تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ، ج ٦ ص ١٢٩ .

(٥) الكاساني ج ٧ ص ٣١٤ — تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ج ٦ ص ١٢٩ .

(٦) البدائع للكاساني ، ج ٧ ص ٣١٤ — تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ، ج ٦ ص ١٢٩ ، ١٣١ .

قطع أو ذهبت بالجناية منفعتها من أصبع ذى ثلاثة مفاصل ففيه ثلث دية الإصبع^(١).
 ١١٧ — أما الحالات التى يجب فيها أكثر من الدية ، فمثالها أن يكون التلف قد لحق جميع أسنان المجنى عليه ، فإذا ضربه فسقطت أسنانه جميعا ، ولم يكن فى ذلك قصاص ، أو كانت الجريمة غير عمدية ، فنشأ عنها ذلك ، فإن الواجب فى هذه الحالة هو الدية كاملة وثلاثة أخماسها ، لأن الأسنان للشخص الواحد عدتها اثنتان وثلاثون سنا ، فإذا كان أرش كل منها نصف عشر الدية ، فإن جملة ذلك تكون دية وثلاثة أخماس دية^(٢) . وغنى عن البيان هنا كذلك أنه يستوى أن يكون الذى ذهب بالجناية نفس العضو أو منفعته فقط^(٣) .

١١٨ — فإذا لم يكن قصاص ولا دية ولا أرش مقدر فإنه يجب أرش غير مقدر حتى لا تبقى الجريمة دون جابر أو زاجر^(٤) . ويسمى الأرش غير المقدر بالحكومة ، أو حكم العدل ، وهو ما يحكم به الحاكم فى الجنايات التى ليس فيها شيء مقدر من الشارع .
 أما كيف تقدر الحكومة فقد ذكر الطحاوى أن المجنى عليه يقوم كما لو كان عبداً ولا جناية به ، ويقوم وبه الجناية ، ثم ينظر كم بين القيمتين ، وهو جزء القيمة الناقص ، فيقابل جزءاً من الدية ، وهذا هو الحكومة أو حكم العدل . وقال الكرخى إن الجناية التى فيها الأرش غير المقدر تقرب إلى أقرب الجنايات التى لها أرش مقدر ، فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار الجناية التى ليس لها أرش مقدر فى قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن ، فيأخذ القاضى بقولهما ، ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة . وقد احتج الكرخى بأن الأخذ بالرأى الأول قد يوجب فى قليل الشجاج أكثر مما يجب فى كثيرها ، لجواز أن

(١) السكاسانى ، ج ٧ ص ٣١٤ — تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعى ، ج ٦ ص ١٢٩ .

(٢) البدائع للسكاسانى ، ج ٧ ص ٣١٥ ، وفيه : « ضرب إنساناً فأسقط كل أسنانه ففيه دية وثلاثة أخماسها ، لأن الأسنان اثنتان وثلاثون سناً » ، ص ٣٢٢ .

(٣) السكاسانى ، ج ٧ ص ٣١٤ .

(٤) البدائع للسكاسانى ، جزء ٧ صفحة ٣٢٣ ، وفيه : « الأصل . . . أن ما لا قصاص فيه فيما دون النفس وليس فيه أرش مقدر ففيه الحكومة ، لأن الأصل فى الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو الزاجر ما أمكن » .

يكون نقصان شجرة السمحاق في العبد أكثر من نصف عشر قيمته ، فلو وجب ذلك من دية الحر لوجب في السمحاق أكثر مما يجب في الموضحة ، وهذا لا يجوز . ومستند القول الأول أن القيمة في العبد تقابل الدية في الحر^(١) .

ومثال الحالات التي تجب فيها حكومة العدل أو الأرض غير المقدر ، أن يقطع الجاني أحد أطراف المجنى عليه من نصف المفصل مثلاً ، لأن القصاص في هذا الموضع غير ممكن لدى جمهور الفقهاء ، وليس هناك أرض مقدر ، فيجب الأرض غير المقدر^(٢) . ويقال ذلك أيضاً في كل حالة تكون الجناية فيها على العظم ، لأنه لا قصاص في العظم عند الجمهور ، عدا ما استثنى ، لعدم إمكان استيفاء المثل ، وما دام أنه ليس هناك أرض مقدر فإن الأرض غير المقدر يجب في مثل هذه الحالات^(٣) .

ومما يجب فيه الأرض غير المقدر أيضاً الأعضاء الزائدة في الجسم ، كالأصبع الزائدة ، لأنه لا قصاص فيها ، وليس فيها أرض مقدر ، لانعدام المنفعة والزينة ، لكنها جزء من النفس ، وأجزاء النفس مضمونة ، مع عدم المنفعة والزينة ، فضلاً عن أن الجناية على العضو الزائد تلحق بالمجنى عليه الماء وشيئاً^(٤) .

وتجب الحكومة كذلك إذا كانت الجناية على أعضاء في الجسم لكنها لا تقوم

(١) البدائع للكاساني جزء ٧ صفحة ٣٢٤ ، ٣٢٥ — تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ، جزء ٦ صفحة ١٣٣ — الفرج الكبير جزء ٩ صفحة ٦٣٧ وما بعدها — الأحكام السلطانية لأبي يعلى صفحة ٢٦٢ ، وفيه : « الحكومة . . . أن يقوم الحاكم المجنى عليه لو كان عبداً لم يجن عليه ، ثم يقوم لو كان عبداً بعد الجناية عليه ، ويعتبر ما بين القيمتين من دية ، فيكون قدر الحكومة في جنايته » — التاج والإكليل لمختصر خليل جزء ٦ صفحة ٢٥٨ ، وهو مطبوع على هامش مواهب الجليل ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ — حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤ ص ٣١٥ — ٣١٦ .

(٢) الكاساني جزء ٧ صفحة ٣٠٢ وفيه : « قطع النصف . . . لا قصاص عليه لعدم إمكان استيفاء القصاص من نصف المفصل ، وتجب فيه حكومة عدل ، لأنه ليس له أرض مقدر » .

(٣) الكاساني جزء ٧ صفحة ٣٢٣ ، وفيه : « في كسر العظام كلها حكومة عدل إلا السن خاصة ، لتعذر استيفاء القصاص فيما دون السن ، ولعدم ورود الشرع بأرض مقدر بخلاف السن » .

(٤) الكاساني في جزء ٧ صفحة ٣٢٣ — تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي جزء ٦ صفحة ١٣٤ — السرخسي جزء ٢٦ صفحة ١٦٦ ، ١٦٧ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى صفحة ٢٦٢ .

بمنافعها ، ومثال ذلك لسان الأخرس^(١) ، والعين القائمة التي لا تبصر^(٢) ، واليد أو الرجل الشلاء^(٣) ، وذكر الخصى والعنبر^(٤) ، لأن هذه الأعضاء ليس فيها قصاص لعدم المائلة ، وليس فيها أرش مقدر ، وهي أجزاء من البدن ، وأجزاء البدن مضمونة ، حتى مع عدم المنفعة أو الزينة^(٥) ، فضلاً عن أن الجناية عليها تلحق بالمجنبي عليه المأً وشيناً يستوجب الأرش غير المقدر .

المبحث الثاني

الشجاج

ماهيئها :

١١٩ - الشجاج جمع شجة ، والشجة هي الجرح إذا كان بالرأس أو الوجه ، على اختلاف بين الفقهاء . فيرى أبو حنيفة أن الشجاج لا تكون إلا في الرأس والوجه وفي المواضع التي بها العظم منهما ، مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن ، دون الخدين ، وشجة الآمة لا تكون إلا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي تتخلص منه إلى الدماغ .

ويرى مالك والشافعي وأحمد وآخرون أن ما كان في الوجه والرأس مطلقاً يعتبر من الشجاج .

ويرى البعض أن هذه الجراحات تثبت في كل البدن ، مع أن الجمهور على أن ما كان فيما عدا الرأس والوجه يسمى جراحة لا شجة^(٦) .

(١) البدائع للكاساني ، جزء ٧ صفحة ٣٢٣ : « في لسان الأخرس حكومة عدل » — الأحكام السلطانية لأبي يعلى صفحة ٢٦٢ .

(٢) البدائع للكاساني ، جزء ٧ صفحة ٣٢٣ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص ٢٦٢ .

(٣) البدائع للكاساني ، جزء ٧ صفحة ٣٢٣ — وفيه : « وفي . . . اليد الشلاء والرجل الشلاء . . . حكومة عدل » — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، صفحة ٢٦٢ .

(٤) البدائع للكاساني ، جزء ٧ صفحة ٢٢٣ ، وفيه : « في . . . ذكر الخصى والعنبر حكومة عدل » — تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي جزء ٦ صفحة ١٣٥ : « ذكر الخصى والعنبر فيهما حكومة عدل . . . المنفعة انعدمت ، فلا عبرة بالصورة » .

(٥) الكاساني جزء ٧ صفحة ٣٢٣ .

(٦) الكاساني جزء ٧ صفحة ٢٩٦ وفيه : « ولا تكون الشجة إلا في الرأس والوجه ، وفي مواضع العظم ، مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن ، دون الخدين ، ولا تكون =

أنواعها :

١٢٠ — الشجاج عند أبي حنيفة عددها إحدى عشرة شجرة هي :

- (١) الحارصة . (٢) والدامعة . (٣) والدامية . (٤) والباضعة . (٥) والمتلاحمة .
- (٦) والسمحاق . (٧) والموضحة . (٨) والهاشمة . (٩) والمنقلة . (١٠) والآمة .
- (١١) والدامغة . وقد ذكر محمد أن الشجاج تسع ، ولم يذكر الحارصة ولا الدامغة^(١) .

والشجاج عند مالك عشر فقط ، وقد حذف الشجرة المسماة بالهاشمة ، ورأى أنها تكون في جراح البدن لا في الرأس والوجه ، وهو يبدأ في الشجاج بالدامية ثم بالحارصة ثم السحاق ثم الباضعة ثم المتلاحمة ، ويسمى الشجرة السادسة بالمطاة^(٢) .

والشجاج عند الشافعي وأحمد عشر كذلك ، لأنهما يحذفان الدامعة . غير أن أحمد يسمى شجرة الدامية بالبازلة أيضاً ، كما يسمى الشافعي وأحمد المأمومة بالآمة أيضاً^(٣) .

== الآمة إلا في الرأس والوجه ، وفي الموضع الذي تتخلص منه إلى الدماغ عند عامة العلماء . . . وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن « — تبين الحقائق شرح السكندر لازيلي جزء ٦ صفحة ١٣٢ ، وفيه : « الشجاج تختص بالرأس والوجه وما كان في غيرها يسمى جراحة » — الشرح الكبير جزء ٩ صفحة ٦١٩ ، وفيه أن الشجرة اسم لجرح الرأس والوجه خاصة — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جزء ٧ صفحة ٢٩ . وعلى ذلك فالشجرة ليست للأجرحا ، ولكنها تسمى كذلك إذا كانت في الوجه أو الرأس ، وذلك بالاستقراء من كلام العرب

(١) الكاساني جزء ٧ صفحة ٢٩٦ وفيه ، « عدتها أحد عشر . . . الحارصة . . . الدامعة . . . الدامية . . . الباضعة . . . المتلاحمة . . . السحاق . . . الموضحة . . . الهاشمة . . . المنقلة . . . الآمة . . . الدامغة . . . ذكر محمد الشجاج تسعا ، ولم يذكر الحارصة ولا الدامغة » — تبين الحقائق شرح السكندر لازيلي ج ٦ ص ١٣٢ وفيه : « الشجاج عشر . . . الحارصة . . . الدامعة . . . والدامية . . . والباضعة . . . والمتلاحمة . . . والسمحاق . . . والموضحة . . . والهاشمة . . . والمنقلة . . . والآمة » ، « بعد الآمة شجرة تسمى الدامغة . . . لم يذكرها محمد » .

(٢) التاج والإكليل المختصر خليل ، وهو مطبوع على هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٦ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ — حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤ ص ٢٩٣ وما بعدها — الشرح الكبير ج ٩ ص ٦١٩ .

(٣) المهذب ، ج ٢ ص ٢١٢ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ٢٩ وما بعدها — كشف القناع عن متن الإقناع ج ٣ ص ٣٨٥ وما بعدها — الشرح الكبير ، ج ٩ ص ٦١٩ ، وهو مطبوع مع المفتي — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦١ وما بعدها .

١٢١ — وفيما يلي بيان معنى كل شجة :

١ — الحارصة : هي التي تحرس الجلد ، بمعنى تخدشه ، ولا تخرج الدم ، وهي مأخوذة من حرص القصار الثوب ، أي شقه في الدق .

٢ — الدامعة : هي الشجة التي تظهر الدم ، ولا تسيله .

٣ — الدامية : هي التي يسيل منها الدم . وقد قيل إنها هي التي تدعى ، من غير أن يسيل منها الدم ، فتكون الدامعة هي التي يسيل منها الدم دون الدامية .

٤ — الباضعة : هي التي تبضع الجلد ، أي تقطعه ، مأخوذة من البضع ، وهو الشق والقطع .

٥ — المتروحة : هي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله ، ثم يتلاحم بعد ذلك ، أي يلتئم ويتلاصق . وروى عن محمد أن المتلاحة قبل الباضعة ، لأن المتلاحة مأخوذة من قولهم التحم الشيطان ، إذا اتصل أحدهما بالآخر ، فالمتلاحة ما تظهر اللحم ولا تقطعه ، والباضعة بعدها لأنها تقطعه . وفي ظاهر الرواية : المتلاحة تعمل في قطع أكثر اللحم ، وهي بعد الباضعة .

٦ — السماوي : هي الشجة التي تصل إلى السمحاق ، وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس ، فهذه الشجة تقطع جميع اللحم بعد الجلد ، وتبقى على عظم الرأس غشاوة رقيقة .

٧ — الموضحة : هي التي توضح العظم ، أي تبينه ، ففيها يحصل قطع الجلد واللحم والسمحاق .

٨ — الرهاشة : هي التي تهشم العظم ، أي تكسره دون أن تزيله عن موضعه .

٩ — المنقلة : هي التي تنقل العظم بعد الكسر ، فتزيله عن موضعه .

١٠ — الآلة : هي التي تصل إلى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ .

١١ — الدامعة : هي التي تصل إلى الدماغ ، وهذه الشجة لم يذكرها محمد ،

لأن النفس لا تبقى بعدها في العادة ، فتكون قاتلة ، ولا تكون من الشجاج^(١) .

القصاص في الشجاج :

١٢٢ — لا خلاف بين الفقهاء في أن في الموضحة القصاص لقوله تعالى : « والجروح قصاص » ، وهي جرح ، ولأن لها حداً مضبوطاً تنتهي إليه ، فيمكن استيفاء المثل ، لوجود حد تقف عنده الآلة المستعملة في القصاص ، وهو العظم^(٢) .

وما بعد الموضحة من الشجاج لا خلاف بين جمهور الفقهاء كذلك في أنه لا قصاص فيها ، لأنها عبارة عن كسر عظم ، والعظم لا قصاص فيه ، لعدم إمكان استيفاء المثل ، إذ الهاشمة تهشم العظم ، والمنقلة تنقله من مكانه بعد هشمه ، والآمة لا يؤمن في القصاص منها أن تصل السككين إلى المخ ، فتؤدى إلى ضياع النفس ، أو الزيادة في القصاص عما كان بالجناية ، وكذلك الشأن في الدامنة^(٣) .

أما ما قبل الموضحة من الشجاج فهو محل اختلاف .

(١) يراجع في الشجاج ومعانيها : تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ج ٦ ص ١٣٢ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ٢٩ ، ٣٠ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦١ ، ٢٦٢ — الفرح الكبير ج ٩ ص ٦١٩ — التاج والإكلیل لمختصر خليل ، وهو مطبوع على هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٦ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ — حاشية الدسوقي على شرح الدردير ، ج ٤ ص ٢٩٣ وما بعدها .

(٢) السكاساني ج ٧ ص ٣٠٩ وفيه : « لا خلاف في أن في الموضحة القصاص لإمكان المائلة ... » ولقوله تعالى — والجروح قصاص — المذهب للشيرازي ج ٢ ص ١٩٠ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ٣٠ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦١ — الفرح الكبير ج ٩ ص ٤٦٠ .

(٣) تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ج ٦ ص ١٢٣ — التاج والإكلیل لمختصر خليل ، وهو على هامش مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦ — ٢٤٧ ، وفيه أنه لا قصاص فيما بعد الموضحة من الشجاج ، ولو أن هناك خلافاً في القصاص من المنقلة . ومن المعروف أنه يمكن القصاص في العظم عند مالك ، إلا إذا عظم الخطر — المذهب للشيرازي ج ٢ ص ١٩٠ — ويراجع مع ذلك المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٤٦١ ، وفيه أن البعض قالوا بعدم القصاص في الجراح في العمى ، إلا الموضحة ، بدعوى تعذر المائلة ، وأن البعض الآخر قالوا بالقصاص فيها كلها ، لأن المائلة ممكنة كما أمر الله تعالى . ثم جاء به أن الصحيح هو القصاص ، لآية : « والجروح قصاص » ، ولآية : « والحرمات قصاص » ، فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ، فقد جاء الكلام في الكتاب العزيز عاماً ، ولم يرد تخصيص لشيء من الجروح بالمانع من القصاص .

فإلا ك يرى القصاص فيها جميعاً لإمكان الاستيفاء^(١) .

وأبو حنيفة ، في رواية للحسن عنه ، يرى القصاص في الموضحة والسمحاق ، إذا أمكن القصاص في السمحاق^(٢) . وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ، لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه^(٣) ، وقد ذكر محمد في الأصل أن القصاص واجب في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية ، لأن استيفاء مثل الجراحة بالقصاص ممكن بقياسها طولاً وعرضاً^(٤) .

ويرى الشافعي وأحمد فيما قبل الموضحة من الشجاج أنه لا قصاص فيها ، لأنها جراحات لا تنتهي إلى عظم ، فليس لها حد معلوم يؤمن معه الحيف والظلم في القصاص . أما القول بإمكان قياس الجراحة طولاً وعرضاً فإنه لا يمنع الحيف ، فقد يؤدي إلى أن يقتص من الباضعة أو السمحاق موضحة ، أو من السمحاق موضحة ، لأن لحم المشجوج قد يكون كثيراً بحيث يكون عمق باضعته كعمق موضحة الشجاج أو سمحاقه^(٥) .

وفما بعد الموضحة من الشجاج ولو أنهما لا يريان القصاص لتعذر استيفاء المثل ، كما يقول غيرها من الفقهاء ، لكنهما يريان أن للمجنى عليه الحق في أن يقتص

(١) الناج والإكليل المختصر خليل ، وهو مطبوع على هامش مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٤٦ — حاشية الدسوقي على شرح الدردير ، ج ٤ ص ٢٩٣ .

(٢) الكاساني ج ٧ ص ٣٠٩ .

(٣) تبين الحقائق شرح الكونز للزلامي ج ٦ ص ١٣٣ ، وفيه : « في ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ، ذكره محمد في الأصل ، وهو الأصح لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه » .

(٤) الكاساني ج ٧ ص ٣٠٩ ، وفيه : « ذكر محمد في الأصل يجب القصاص في ... الباضعة والدامية » .

(٥) المهذب ج ٢ ص ١٩٠ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، جزء ٧ صفحة ٣٠ وفيه : « (ويجب القصاص في الموضحة فقط) لضبطها وتيسر استيفاء مثلها ، بخلاف غيرها ، (وقيل) يجب فيها (وفيما قبلها) لإمكان معرفة نسبتها من الموضحة ، ورد بأن هذا الإمكان لا يكفي مثله للقصاص ، بل لتوجيه القول بوجود القسط من أرش الموضحة بنسبته إليها ، (سوى الحارصة) كما زاده على أصله ، فلا قود فيها جزماً ، إذ لم يفت بها شيء له وقع » . ويؤخذ من ذلك أن الحارصة لا قصاص فيها ، وأن ما دون الموضحة من الشجاج عدا الحارصة لا قود فيها أيضاً على الراجح ، ولو أن هناك قولاً بالقصاص فيها — كشف الفناع عن متن الإقناع ، ج ٣ ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ — الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٦١ وما بعدها .

باستيفاء موضحة، لأن ما فوقها يزيد عليها، فإذا اقتصر موضحة فقد أخذ بعض حقه .
ويرى الشافعي أن للمجنى عليه مع أخذ موضحة أن يأخذ الفرق بين أرش
الموضحة وأرش تلك الشجة التي حدثت بفعل الجاني ، لأن تعذر القصاص فيها على
سبيل المائلة ينقل حقه إلى البذل فيما لم يقتصر فيه .

ويرى البعض من فقهاء مذهب أحمد رأى الشافعي فيما جاوز الموضحة ، مما لم يمكن
القصاص فيه ، بينما يرى البعض الآخر ألا شيء للمجنى عليه مع القصاص ، حتى
لا يجتمع القصاص والأرش في عضو واحد^(١) .

الأرسله في الشجاج :

١٢٣ — وإذا لم يكن القصاص ممكناً في العمد ، أو كانت الجريمة خطأ
يجب الأرسل^(٢) ، وهو قد يكون مقدراً وقد لا يكون مقدراً .

ومن المتفق عليه أن الشجاج التي قبل الموضحة ليس فيها أرسل مقدر^(٣) .
ولو أن هناك رواية عن أحمد بأن في الدامية بعيراً ، وفي الباضعة بعيرين ، وفي
المتلاحة ثلاثة ، وفي السمحاق أربعة ، وسند هذه الرواية أن زيد بن ثابت قال بها ،
ولكن هذا الرأي ليس هو المذهب^(٤) .

أما الموضحة وما بعدها ففيها أرسل مقدرة :

(١) المذهب للشيرازي ج ٢ ص ١٩٠ — الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٦٣ .

(٢) الكاساني ج ٧ ص ٣٢٢ .

(٣) تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ج ٦ صفحة ١٣٣ ، وفيه : « في الحارسة والدامية
والدامية والباضة والمتلاحة والسمحاق حكومة عدل » ، لأنه ليس فيها أرسل مقدر شرعاً ، ولا يمكن
لهذا ، وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز . — البدائع للكاساني
ج ٧ ص ٣٢٤ — الشرح الكبير ج ٩ ص ٦١٩ — المذهب للشيرازي ج ٢ ص ٢١٣ —
٢١٤ ، وفيه : « الشجاج التي قبل الموضحة وهي خمسة ، الحارسة والدامية والباضة والمتلاحة
والسمحاق ، فينظر فيها ، فإن أمكن معرفة قدرها من الموضحة ، بأن كانت في الرأس موضحة
فشج رجل بمجنيتها باضة أو متلاحة ، وعرف قدر عمقها ومقدارها من الموضحة ، من نصف
أو ثلث أو ربع ، وجب عليه قدر ذلك من أرسل الموضحة ، لأنه يمكن تقدير أرسلها بنفسها قلم
تقدر بغيرها ، وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة ، لأن تقدير الأرسل
بالشرع ، ولم يرد الشرع بتقدير الأرسل فيما دون الموضحة ، وتعذر معرفة قدرها من الموضحة ،
فوجب فيها الحكومة » .

(٤) الشرح الكبير ج ٩ ص ٦١٩ .

ففى الموضحة — يجب أرش مقدر ، هو خمس من الإبل ، ويستوى فى ذلك أرش الموضحة التى بالرأس أو بالوجه ، لدى جمهور الفقهاء^(١) . ولكن هناك رأياً مخالفاً مقتضاه أن أرش موضحة الوجه مضاعف ، لأن شينها أكثر ، ولأنها ظاهرة لا يسترها الشعر ، كما فى موضحة الرأس^(٢) . ولا يجب مع أرش الموضحة المقدر شئ عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد ، ولكن المشهور عن مالك أن موضحة الرأس أو الوجه إذا برئت على شين تؤخذ من الجانى حكومة تقابل الشين ، علاوة على الأرش المقدر^(٣) .

وفى الهاشمة — عشر من الإبل ، وهذا التقدير لم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ لم يرد عنه تقدير لأرش الهاشمة ، ولكنه مروي عن زيد بن ثابت . وهذه الشجة فى الرأس والوجه خاصة عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد ، أما مالك فلا يرى الهاشمة إلا فى جراح البدن ، ويضع بدلا منها المنقلة فى الوجه والرأس^(٤) .

وفى المنقلة — خمسة عشر من الإبل ، وهو مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فى كتاب عمرو بن حزم^(٥) .

(١) الكاسانى ج ٧ ص ٣١٦ وفيه : « الموضحة إذا برئت وبقي لها أثر ، ففيها خمس من الإبل ... روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم » — تبين الحقائق شرح الكنتز للزيلعى ج ٦ ص ١٣٢ — ١٣٣ ، وفيه : « فى الموضحة نصف عشر الدية » — المذهب ج ٢ ص ٢١٢ ، ٢١٣ — الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢١ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢١ .

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٦ ص ٢٥٩ ، وفيه أنه اختلف فى الموضحة إذا برئت على شين على أقوال ثلاثة ، والمشهور فيها قول مالك وابن القاسم أنه يزداد على أرشها بقدر الشين .

(٤) الكاسانى ج ٧ ص ٣١٦ ، وفيه : « ... إذا برئت وبقي لها أثر ... الهاشمة عشر » — تبين الحقائق شرح الكنتز للزيلعى ج ٦ ص ١٣٢ — ١٣٣ : « فى الهاشمة عشرها » — المذهب ج ٢ ص ٢١٣ — الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢٥ — ٦٢٦ .

(٥) الكاسانى ج ٧ ص ٣١٦ : « إذا برئت وبقي لها أثر ... المنقلة خمسة عشر ... روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم » — تبين الحقائق شرح الكنتز للزيلعى ج ٦ ص ١٣٢ — ١٣٣ : « فى المنقلة عشر ونصف عشر » — المذهب ج ٢ ص ٢١٣ — الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢٧ .

وفي الآمة — ثلث الدية ، وهو مروي أيضا في كتاب عمرو بن حزم ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، كما روى عن عكرمة بن خالد أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى في الآمة بثلث الدية^(١) .

وفي الدامعة — ثلث الدية كذلك . ويرى بعض الشافعية والحنابلة أنه يجب ثلث الدية لمساواتها بالآمة ، وتجب كذلك فيها حكومة فيما زاد منها عن الآمة ، إذ تزيد عنها خرق جلدة الدماغ^(٢) .

ويلاحظ أن أبا حنيفة يقول بأن الموضحة والمهشمة والمنقلة والآمة ، إن برىء منها المجنى عليه دون أن يتخلف عنها أثر فلا يجب فيها شيء ، أما أبو يوسف فيقول فيها بوجوب الحكومة ، أي الأرض غير المقدر ، ويقول محمد فيها بأجرة الطبيب^(٣) .

المبحث الثالث

الجراح

معناها :

١٢٤ — تقدم القول إن الشجاج نوع من الجراح ، ولكنها تطلق على جراح الوجه والرأس خاصة ، لدى جمهور الفقهاء كما تقدم ، وذلك بالاستقراء من كلام العرب^(٤) . أما باقي جراح الجسم فهي الجراح المقصودة في هذا المبحث ، إذ أن الفقهاء يسمون ما ليس فيه فصل للأطراف أو فقد منفعتها ، وما ليس من الشجاج بالمعنى السابق ، مما أحدث إصابات بالجسد عدا الرأس والوجه جراحا ، وذلك لأن العرب تسمى ما كان في سائر البدن جراحة^(٥) .

(١) الكاساني ج ٦ ص ٣١٦ : « إذا برئت وبقي لها أثر ... الآمة ثلث الدية ... »

روى عن الرسول « — تبين الحقائق شرح الكنز لازيلعي ج ٦ ص ١٣٢ — ١٣٣ :

وفي الآمة ... ثلثها » — المذهب ج ٢ ص ٢١٣ — الفرح الكبير ج ٩ ص ٦٢٧ — ٦٢٨ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣١٦ — المذهب ج ٢ ص ٢١٣ — الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢٨ .

(٣) الكاساني ج ٧ ص ٣١٦ .

(٤) تراجع صفحة ١١١ بند ١١٩ .

(٥) الكاساني ج ٧ ص ٢٦٩ .

والجراح تنقسم إلى قسمين :

١ — قسم تنفذ الجراحة فيه إلى الجوف ويسمى بالجائفة . والجائفة هي الجراحة التي تصل إلى الجوف . وقد حدد البعض المواضع التي تنفذ منها الجائفة إلى الجوف بالصدر والبطن والظهر والجنبين وما بين الأثنين والدبر ، وأضاف آخرون ثغرة النحر والورك ، وعلى كل حال فإن العبارة بنفذ الجراحة إلى الجوف ، فإدام أنها قد نفذت إليه فإنها تعتبر جائفة ، أما إذا لم تنفذ فلا تكون جائفة^(١) .

وقال بعض الفقهاء إن الجائفة لا تختص بالبطن ، لكنها تكون كذلك في الرأس . ولكن الغالب أنها لا تتحقق فيما فوق الحلق ، وأن الجراحات النافذة في الرأس تعتبر من الشجاج على ما تقدم ، بشرط أن لا تذهب بالنفس^(٢) .

٢ — وقسم آخر ، وهو كل ما عدا الجائفة من جراح الجسم . ومما يدخل في الجراحات التي بسائر البدن ، عدا ما يمد جائفة ، الجراحات التي تكون في اللحم أو توضح عن العظم أو تكسر عظام الجسم .

الفصص في الجراح :

١٢٥ — وقد اختلف في حكم الجراح من حيث القصاص :

ففرق من الفقهاء منهم أبو حنيفة يرى أنه لا قصاص في عمد الجراح ، سواء

(١) الكسانى ج ٧ ص ٣١٨ — ٣١٩ ، وفيه أن في الجائفة ثلث الدية ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : في الجائفة ثلث الدية ، ص ٢٩٦ : « الجراح نوعان : جائفة وغير جائفة ، والجائفة هي التي تصل إلى الجوف ، ومن المواضع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والجنبان وما بين الأثنين والدبر ، ولا تكون في اليدين ولا الرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة ، لأنه لا يصل إلى الجوف ، وروى عن أبي يوسف أن ما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي لو وصل إليه من الشراب قطرة يكون جائفة ، لأنه لا يقطر إلا إذا وصل إلى الجوف » — المذهب للشيرازى ج ٢ ، ص ٢١٤ : « الجائفة هي التي تصل إلى الجوف ، من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر » — التاج والإكليل لمختصر خليل ، على هامش مواهب الجليل ، ج ٦ صفحة ٢٤٧ — الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢٨

(٢) تبين الحقائق شرح الكنتز للزيلعي ، ج ٦ ص ١٣٣ ، وفيه : « تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون إلا في الرأس والوجه ، وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق » .

أكانت جائفة أم غير جائفة ، بناء على أنه لا يمكن فيها استيفاء القصاص على وجه المائلة ، فإذا اقتصر من الجاني فلا يؤمن فيه الظلم والحيث ، وهو ممنوع ، لأن القصاص يستوجب التساوى^(١) .

ويرى فريق آخر من الفقهاء ، منهم الشافعي وأحمد ، أنه يجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة ، وذلك كالجراح في العضد أو الفخذ أو الساق أو القدم ، لقوله تعالى : « والجروح قصاص » ، وعلى ذلك يجب القصاص في كل جرح يمكن استيفاؤه من غير زيادة كالموضحة في الرأس والوجه . ويرى بعض أصحاب الشافعي أنه لا قصاص في هذه الجروح ، لأنه ليس فيها أرش مقدر كما في موضحة الرأس والوجه ، ولكن هذا القول غير سديد ، لمخالفته للآية ، ولأنه يمكن فيها الاستيفاء من غير حيث أو ظلم ، لانتهائها إلى عظم ، وهو حد معلوم يمكن الوقوف عنده ، فأشبهت الموضحة ، فضلا عن أن التقدير في الموضحة ليس هو الذي اقتضى القصاص ، لكن كان التقدير في الموضحة لكثرة شينها وشرف محلها ، ولهذا قدر ما فوقها من الشجاج في الرأس والوجه ، مع أنه لا قصاص فيها عند جمهور الفقهاء^(٢) .

وإذا كان الجرح غير منته إلى عظم كالجائفة ، أو كانت الجناية على عظم ، فإنه لا يكون فيها قصاص لأنه لا تمكن المائلة فيه ، ولا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق ، فيسقط القصاص^(٣) .

(١) السكاساني ج ٧ ص ٣٠٩ وفيه : « إن لم يمت فلا قصاص في شيء منها ، سواء كانت جائفة أو غيرها لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المائلة » .

(٢) المذهب للشيرازي ج ٢ ص ١٩٠ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص ٢٦٢ - الشرح الكبير ، ج ٩ ص ٤٦٠ ، وهو مطبوع مع المغني ، وفيه : « فإن كانت الجناية تنتهي إلى عظم إن كانت فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ وجب فيها القصاص ، ومن أصحابنا من قال لا يجب ، لأنه لما خالف موضحة الرأس والوجه في تقدير الأرش خالفهما في وجوب القصاص ، والمنصور هو الأول ، لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيث ، لانتهائها إلى العظم ، فوجب فيها القصاص كالموضحة في الرأس والوجه » .

(٣) المذهب للشيرازي ج ٢ ص ١٩٠ وفيه : « الجروح ينظر فيها ، فإن كانت لا تنتهي إلى عظم كالجائفة ... أو كانت الجناية على عظم ، ككسر الساعد والعضد لم يجب فيها القصاص ، لأنه لا تمكن المائلة فيه ، ولا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق فسقط » .

وعند مالك يقتص من جراح البدن عموماً ، سواء انتهت إلى عظم أم لم تنته إلى عظم ، وسواء أكانت في العظم أم في غير العظم ، فيجري القصاص حتى لو أخذ الجاني من المجنى عليه بالجناية بضعة من لحمه ، بشرط المائلة محلاً وقدرًا بالمساحة على قدر الجرح في طوله وعمقه ، كما أن القصاص يجري عند مالك في عظام الجسد من هاشمة وغيرها ، إلا إذا كان مخوفاً فلا قصاص فيه ، فإذا كان الكسر في عظام الفخذ أو العنق أو الصلب مثلاً ، فلا قصاص فيه عنده ، لعظم الخطر في القصاص في مثل هذه الحالات .

أما إذا لم يعظم الخطر ففي كسور العظام عنده القصاص ، فيقتص في الجناية التي نشأ عنها كسر الزراعين والمعدنين والساقين والكفين والأصابع . وكذلك الشأن في كل ما لم يعظم فيه الخطر من عظام الجسم . وتقدير عظم الخطر وعدمه لأهل الخبرة ، فكل ما قالوا يعظم الخطر فيه من جراح الجسم إذا أجرى القصاص ، فإن القصاص يسقط فيه ، وما قالوا فيه بعدم ذلك ففيه القصاص . ومما لا قصاص فيه أيضاً عند مالك الجائفة ، وهي التي تصل إلى الجوف ، لعظم الخطر إذا قيل بالقصاص . وغنى عن البيان أن مالكاً يعتمد في ذلك على أن كل الإصابات التي يقول بالقصاص فيها جروح ، فتدخل في آية « والجروح قصاص » ، كما أنه يمكن فيها المائلة عنده^(١) .

وقد قال ابن رشد ، من المالكية ، إن القصاص يجب في الجروح العمدة لآية : « والجروح قصاص » ، وذلك فيما أمكن القصاص فيه منها ، وفيما وجد فيه محل القصاص ، ولم يخش منه تلف النفس . وأصل ذلك ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أنه رفع القود في المأمومة والمنقلة والجائفة ، فرأى مالك ومن قال قوله أن هذا هو حكم ما كان في معنى هذه من الجراح التي هي متألف ، مثل كسر عظم الرقبة والصلب والصدر والفخذ وما أشبه ذلك^(٢) .

(١) مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٤٧ وما بعدها — التاج والإكليل المختصر خليل ، وهو مطبوع على هامش المرجع السابق ص ٢٤٦ وما بعدها .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، ج ٢ ص ٣٤١

الأرسة في الجراح :

١٢٦ — إذا امتنع القصاص لعدم إمكان استيفاء المثل ، أو لفقد أى شرط من شروطه ، أو سقط بالعفو عنه ممن يملك هذا العفو ، أو كانت الجريمة خطأ ، فإنه يجب الأرش . وهو يختلف باختلاف الجروح ، فقد يكون الجرح جائفة ، وقد يكون غير جائفة :

فإن كان جائفة فيجب فيها ثلث الدية ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم إن في الجائفة ثلث الدية ، وذلك في كتابه لعمر بن حزم إلى أهل اليمن .

وإذا نفذت الجائفة إلى الجانب الآخر فإنها تعتبر جائفتين ، ويجب فيها بناء على ذلك ثلثا الدية ، لأن في كل جائفة الثلث . وهذا هو قول أكثر الفقهاء ، منهم مالك وأبو حنيفة وأحمد والشافعى . وحكى عن بعض أصحاب الشافعى أنه قال هي جائفة واحدة ، لأن الجائفة هي ما نفذت من ظاهر البدن إلى الباطن ، أما التي نفذت من جانب إلى جانب ، فإنها تكون قد خرجت من باطن البدن إلى ظاهره فلا تكون جائفة ، ويكون في الداخلة ثلث الدية ، وفي الخارجة حكومة ، لأنه ليس فيها تقدير ما دام أنها لا تعتبر جائفة .

ويعتمد من يرى أن الجائفة التي نفذت إلى الجانب الآخر جائفتان على حجاج ، منها ما رواه سعيد بن المسيب أن رجلا رمى آخر بسهم فنفذ إلى الجانب الآخر ، فقضى أبو بكر رضى الله عنه في ذلك بثلاثي الدية ، ولم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار إجماعاً ، وماروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت إلى الجانب الآخر بأرش جائفتين ، ولأن الجائفة النافذة إلى الجانب الآخر ليست إلا جائفتين ، كما لو كانت بضربتين ، والعبرة بوصول الجرح إلى الجوف لا بكيفية إيصاله ، ولا أثر لصورة الفعل مع التساوى في المعنى^(١).

(١) السكاسانى ج ٧ صفحة ٣١٨ — ٣١٩ ، وفيه أن الجائفة إن نفذت إلى الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية وأن على ذلك إجماع الصحابة ، لعدم اعتراضهم على حكم أن بكر بثلاثي الدية — حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤ ص ٣١٧ وما بعدها — المذهب للشيرازى ، ج ٢ ص ٢١٤ — العرح الكبير ج ٩ ص ٦٢٩ — ٦٣٠

أما ما عدا الجائفة من جراح البدن فليس فيها تقدير للأرث ، فتجب فيها جميعاً الحكومة ، وهى الأرث غير المقدر .

والحكومة تجب فيها إذا برئت وتختلف عنها أثر ، وذلك عند الجميع ^(١) . ويرى بعض فقهاء المالكية أن فيها فضلاً عن الحكومة أجره الطبيب وثمان الدواء ^(٢) . أما إذا برئت ولم يتخلف عنها أثر فعند أبي حنيفة ليس فيها شيء ، وعند أبي يوسف فيها أرث الألم ، وعند محمد فيها أجره الطبيب ^(٣) . وعند أحمد تجب الحكومة ^(٤) . وعند مالك لا يجب فيها أرث ، ولكن يجب فيها على قول بعض فقهاء المالكية أجره الطبيب وثمان الدواء ^(٥) .

ومما يلاحظ أن الجراحات التى يبرأ منها المجنى عليه ويتخلف عنها أثر منها ما يعتبر من العاهات المستديمة كما فى كسر عظام مثل الساعد أو الكف أو الأصابع إذا لم تعد بعد البرء إلى حالتها التى كانت عليها .

وإذا لم يجب فى الجراحة أرث مقدر ولا أرث غير مقدر ، عند من يقول بذلك ، إذا برئت دون أن يتخلف عنها أثر ، فما الذى يجب فيها ؟ سنتعرض لهذا بالبيان عند الكلام فى حكم جرائم الاعتداء على البدن من حيث التعزير .

(١) الكاسانى ج ٧ ص ٣٢٠ ، وفيه : « سائر جراح البدن إذا برئت وبقى لها أثر ففيها حكومة عدل » ، ص ٣٢٤ : « فيما سوى الجائفة من الجراحات فى البدن إذا اندملت إن بقى لها أثر ففيها حكومة عدل » — حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤ ص ٣١٦ وما بعدها — مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧ وما بعدها — التاج والإكليل لمختصر خليل وهو على هامش المرجع السابق ص ٢٤٦ وما بعدها — المذهب للشيرازى ج ٢ ص ٢١٤ — الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٣٧ .

(٢) حاشية الدسوقي على شرح الدردير ، ج ٤ ص ٣١٦ ، وفيها أن ابن عرفة قد استحسن القول بأن على الجاني أجره الطبيب وثمان الدواء إذا برىء جرح الجسد على شين ، وذلك مع الحكومة ، بخلاف ما فيه شيء مقدر فليس فيه إلا المقدر حتى إذا برىء على شين .

(٣) الكاسانى ج ٧ ص ٣٢٤ ، وفيه : « فيما سوى الجائفة من الجراحات التى فى البدن إذا اندملت ولم يبق لها أثر لا شيء فيها عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف فيها أرث الألم ، وعند محمد أجره الطبيب » .

(٤) الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٣٧

(٥) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧ وما بعدها — التاج والإكليل لمختصر خليل ، على هامش المرجع السابق ص ٢٤٦ وما بعدها — حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤ صفحة ٣١٦ ، وفيه أن ابن عرفة استحسن أن على الجاني أجره الطبيب وثمان الدواء دون الحكومة ، إذا برىء جرح الجسد ، الذى لا تقدير فيه ، على غير شين .

الفصل الثالث

الشروع في جرائم الاعتداء على النفس

الشروع يكون في جرائم العمد :

١٢٧ - قدمنا الكلام عن جرائم الاعتداء على النفس ومادونها ، سواء أكانت هذه الجرائم عمدية أم غير عمدية ، وذلك فيما يتعلق بحالات امتناع القصاص في الجرائم العمدية ، وحكمها عند امتناع القصاص هي وجرائم الخطأ ، من حيث الدية أو الأرش ، ولم نعرض لحكم الجريمة غير التامة ، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل .

ولما كان من الصعب تصور الشروع في الجرائم غير العمدية ، لأن الشروع يتضمن بذل الجهد لتحقيق غاية في ذهن الفاعل ، وهذا لا يكون إلا في الجرائم العمدية ، لذلك فسيكون البحث في هذا المجال محصوراً في جرائم العمد ، إذا لم تتم ، واقتصر الأمر على الشروع فيها .

مرحلة التفكير والتصميم والأعمال التحضيرية :

١٢٨ - والشريعة الإسلامية لا تعاقب على التفكير في ارتكاب الجريمة ، ولا على التصميم على ارتكابها ، مادام أن الشخص لا يفعل شيئاً في سبيل تحقيق ما فكر فيه أو صمم عليه . وهي كذلك لا تعاقب على الأعمال التحضيرية بصفقتها متعلقة بالجريمة التي وقعت هذه الأعمال تحضيراً لها . ويجب فيها حتى يعاقب الجاني ، أن يقوم بأفعال مادية لتنفيذ ما قصد إليه ، كأن يحمل السيف على آخر بقصد قتله ، أو يصبو سلاحه نحوه بقصد رميه ، أو يهجم بضربه بسكين أو عصا . والذي يدل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ، ما لم تعمل أو تتكلم » ، ومعناه أنه لا عقاب في الدنيا على مجرد التفكير

فى ارتكاب الجريمة ، أو التصميم عليها ، وأن العقاب لا يكون إلا إذا خرج التفكير من نطاق النفس إلى حيز التنفيذ^(١) .

وكذلك التحضير لها لأنه لا يظهر بجلاء قصد الجانى ، فقد يكون التحضير لغرض آخر ليس فيه جريمة ، وحتى لو اتضح القصد من أعمال التحضير ، فلا عقاب عليها بصفقتها مقدمات للجريمة ، لأن المدى لا يزال متسعاً بينها وبين ارتكاب الجريمة ، وقد يعدل الشخص عما قصد إليه .

مرحلة البرء فى التنفيذ :

١٢٩ — أما إذا اقترن القصد بأفعال مادية خارجية تعتبر بدءاً فى تنفيذ الجريمة ، فإن ذلك يدل على خطورة هذا القصد ، ووضوح إجرام الشخص الذى قصد ، واتباع القصد بأفعال تنفيذية ، وهذا يستدعى تعزيره على ذلك ، ولو لم يتم قصده .

وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله : « إذا توجه المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول فى النار » ، وفى رواية أخرى : « إذا المسلمان همل أحدهما على أخيه السلاح فهما على حرف جهنم ، فإذا قتل أحدهما صاحبه دخلها جميعاً » ، فقيل يارسول الله ، هذا القاتل ، فما بال المقتول ؟ قال : « إنه كان أراد قتل صاحبه^(٢) » . والحديث صريح فى أن المقتول مصيره جهنم يوم القيامة ، لأنه أراد قتل صاحبه ، وهذا يفيد أنه قد ارتكب معصية بقصده قتل صاحبه ، وحمله السلاح عليه لتنفيذ قصده ، وهو الحد الأدنى لما كان منه من أفعال ، وقد يكون ضرب صاحبه فعلاً بالسيف ، ولكنه لم يتمكن من قتله لإسعافه بالعلاج ، أو لم يتمكن من الإجهاز عليه ، لأن صاحبه عاجله بالضربة القاتلة . وهذه كلها من أعمال التنفيذ التى لم تؤد إلى القتل الذى قصده الجانى ، لسبب لا دخل لإرادته فيه .

وفى الحديث دليل على تعزير من يقصد قتل آخر بإزهاق روحه ، ويقوم

(١) روح المعانى تفسير الآلوسى ، جزء ١ صفحة ٥٠٨ وما بعدها ، طبعة سنة ١٢٥٤ هـ --

سبل السلام ج ٣ ص ٢١٦ - ٢١٧ ، طبعة سنة ١٣٥٧ بمطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر ، الجزء الثانى صفحة ٩٢ ، الطبعة الأولى بمطبعة البابى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٠ هـ - سنة ١٩٥١ م

بأعمال خارجية في سبيل تنفيذ هذا القصد ، على البيان الذي شرحت ، دون أن يتم ارتكاب ما قصد إليه ، لسبب لا دخل لإرادته فيه ، وهذا هو الشروع في القتل .

وبناء على ما تقدم إذا قصد إنسان قتل آخر ، وأطلق عليه عياراً نارياً لتنفيذ هذا القصد ، فأصيب المجنى عليه بالعيار الناري ، أو ضربه بآلة قاتلة بقصد القتل فأصيب ، ولكنه لم يمت في الحاليتين لإسمافه بالعلاج ، فإن الجاني قد شرع في القتل ، ولكن التنفيذ أوقف لسبب لا دخل لإرادته فيه ، وهو مداركة المجنى عليه بالعلاج ، ويكون على الجاني التعزير .

وقد يقصد إنسان قتل آخر فيطلق عليه عياراً نارياً بقصد إزهاق روحه به ، ولكن العيار الناري يخطئ المجنى عليه ، بسبب عدم إحكام الرماية أو لسبب آخر ، فإن الجاني يعتبر قد شرع في قتل المجنى عليه ، إذ قصد قتله وقام بأعمال خارجية من شأنها إحداث الجريمة ، ولكنه خاب لسبب لا دخل لإرادته فيه ، ويكون على الجاني التعزير هنا كذلك .

العدول الاختياري :

١٣٠ - وفي الحالات المتقدمة لم يكن عدم إتمام الجريمة بإرادة الجاني ، لكنه كان يريد إتمامها ولم تتم رغماً عنه . وإذا أوقف التنفيذ باختيار الجاني بأن حمل على آخر السلاح مثلاً ، ولكنه لم يتم قصده ، وعدل عن ارتكاب القتل مختاراً ، فهنا كذلك يعاقب بالتعزير ، لأنه بفعله أخاف الغير ، وقصد إلى قتله^(١) .

وقد يقال بأنه لا شروع إذا عدل الجاني عدولاً اختيارياً عن تنفيذ ما قصد إليه ، حتى تكون أمامه الفرصة لمراجعة نفسه ، والعدول عما تورط فيه ، لأن له في ذلك فائدة مؤكدة ، برفع العقاب عنه إذا عدل عن إتمام جريمته مختاراً .

(١) السرخسي جزء ٢٤ صفحة ٣٧ ، وفيه : « الرجل يخترط السيف على الرجل ويريد أن يضربه ولم يفعل ، أو شد عليه بسكين أو عصا ، ثم لم يضربه بشيء من ذلك ، هل يعزر ، قال نعم ، لأنه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم ، والقصد إلى قتله » — الفتاوى الأسعدية ، جزء ١ صفحة ١٥٨ ، وفيها : « شهر سلاحه على مسلم .. أن يقتله من غير سبب ... إن أغمد سلاحه يعزر ، زجرأ له عن قبيح فعله » .

ولكن إذا أمكن القول بذلك في التشريعات الوضعية التي تعاقب على الشروع بنفس العقاب المقرر للجريمة التامة ، أو بعقاب قريب منه ، فإن هذا القول في الشريعة الإسلامية قليل الجدوى ، فالجاني في التشريعات الوضعية قد يعدل عن إتمام الجريمة هرباً من عقابها ، وإذا قيل في هذه التشريعات بالعقاب على الشروع ، رغم العدول الاختياري ، فإن الجاني الذي يجد أنه سيعاقب ، إذا عدل باختياره عن إتمام الجريمة ، بعقاب الجريمة التامة أو بعقاب قريب منه ، فسوف لا يجد لديه الوازع على العدول باختياره ، فلا يكون العقاب مع العدول الاختياري من حسن السياسة في شيء . أما في الشريعة الإسلامية فالأمر على خلاف ذلك ، لأن العقاب على الشروع هو التعزير ، وهو يختلف باختلاف الحال ، واختلاف المجرم والجريمة ، ومن يعدل عن تنفيذ ما قصد إليه فإنه سيعاقب عقاباً يتفق مع حاله هو ، وما ارتكب من أعمال خاصة بتنفيذ الجريمة ، وعقابه في غالب الأحيان ، سيكون دون عقاب الجريمة التامة بمراحل ، وعلى ذلك فلا توجد في هذه الحالات المرغبات التي توجد في القوانين الوضعية ، والتي من شأنها ألا يعاقب الجاني عقاب الشروع ، الذي هو كعقاب الجريمة التامة أو قريب منه .

وفضلاً عن ذلك فإن الجاني الذي يعدل اختياريًا عن إتمام الجريمة بعد شروعه في ارتكابها ، يكون قد شرع في التنفيذ فعلاً ، وقام بأعمال اتضح منها قصده ، واتجاهه إلى ارتكابها ، وهذا الذي فعله ، بالإضافة إلى أن فيه قصد القتل الذي له خطورته ، فإن فيه إخافة للمجنى عليه وإزعاجاً ، فوجب أن يعزر عليه .

وهذا المسلك من الشريعة الإسلامية ، في اعتقادي ، يفضل مسلك القوانين الوضعية ، إذ قد يكون من أعمال التنفيذ ما له خطره وضرره ، وعدم العقاب عند العدول الاختياري ، يؤدي غالباً إلى أن يفلت الجاني من العقاب على ما ارتكب من جرم .

مكهم الشروع في القتل إذا أنتج جرحه أضرى نامة :

١٣١ - وإذا قصد الجاني القتل ، وقام بأعمال تنفيذية لازهاق روح المجنى عليه ، ولكن الجريمة لم تتم كما أراد الجاني ، بل تخلف عما قام به من أعمال إصابات في الجسم ،

كأن يقطع طرف من أطراف المجنى عليه ، أو تحدث به شجة أو جرح ، فيجب في مثل هذه الحالات العقوبة أو العقوبات التي سنتها الشريعة الإسلامية لما حصل من نتائج للاعتداء . فإذا كان القصاص ممكناً ، وتوافرت شروطه وجب ، ومثل ذلك أن يترتب على الاعتداء فصل عضو من مفصل ، أو أن تنتهي الشجة أو الجرح إلى حد معلوم ، يمكن معه القصاص . وإذا لم يكن القصاص ممكناً فيجب الأرش المقدر أو الأرش غير المقدر على حسب الأحوال .

ومع أن هذه الأجزية قد سنتها الشريعة الإسلامية لجرائم تامة على ما دون النفس ، إلا أنها تعتبر أيضاً أجزية للشروع في القتل ، اختلفت في نوعها ودرجتها تبعاً للنتيجة التي تمخض عنها فعل الشروع في القتل .

ولكن هل يجوز التعزير على الشروع في القتل ، في مثل هذه الحالات ؟
الأصل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد أنهم يكتفون بالدية أو الأرش ، إذا لم يكن هناك قصاص ، ولكنهم مع ذلك يقولون بالتعزير مع الدية أو الأرش ، إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة . أما مالك فيقول بالتعزير مع القصاص ومع الدية أو الأرش ^(١) .

وقول مالك يمكن بناء عليه ، في اعتقادي ، فضلاً عن الأجزية سالفة الذكر ، فرض عقوبات تعزيرية على الشروع في القتل ، في مثل الحالات المتقدمة ، ويمكن أن تزيد هذه العقوبات على العقوبات التعزيرية التي تفرض في الجرائم التامة التي تقع على ما دون النفس ، وذلك مراعاة لقصد القتل نفسه ، إذ أن مجرد القصد إلى القتل فيه ما فيه من خطورة على المجتمع مما يستوجب العقاب ردعاً للناس عن أن تنجبه أغراضهم إلى ارتكاب القتل .

الشروع في الاعتداء على ما دون النفس :

١٣٢ — والذي قيل في الشروع في القتل يمكن أن يقال في الشروع في الجرائم العمدية الأخرى على ما دون النفس ، إذ قد يقصد الجاني مثلاً إحداث

١ - (١٦) مؤاهب الجليل باج ١٦٥ - ١٦٦ - التفسير الجاني الإسلامي ص ٢٤٦ - ٢٤٧ .

عاهة بالمجنى عليه بقطع طرف من أطرافه ، أو إذهاب منفعته ، ولكن هذا الغرض لا يتحقق لإسعاف المجنى عليه بالعلاج مثلاً ، مما يترتب عليه أن يلتزم الجرح دون أن يترتب على الجناية ما قصده الجاني ، فيكون عقابه هو عقاب الجراحة التي ترتبت على الاعتداء ، وكذلك التعزير الذي يمكن أن يراعى فيه القصد الذي كان عند الجاني في ارتكاب جريمة أخرى ، تزيد في خطورتها على الأثر الذي حدث بالجناية^(١) .

ويدل كلام الفقهاء في المبسوط وغيره على إمكان العقاب على الشروع في جرائم الاعتداء على ما دون النفس ، كقطع الأطراف أو إذهاب منافعها ، أو الشجاج والجراح . وقد يتصور الشروع في مجرد الضرب الذي من شأنه ألا يخلف أثراً ، لأن العقاب أساسه أن الجاني ارتكب ما لا يحل من تخويف غيره ، فكل ما فيه تخويف للغير ولو لم تتم الجريمة المقصودة ، يعاقب عليه بالتعزير^(٢) . ولعل مرد ذلك أن الشارع الإسلامي يهدف من تشريعه إلى إيجاد مجتمع مثالي تسود فيه المحبة ، وترتفع عنه أسباب البغضاء .

(١) تبصرة الأحكام لابن فرحون ، على هامش فتح العلي المالك جزء ٢ صفحة ٣٦٧ - مواهب الجليل جزء ٦ صفحة ٢٤٧ - التفسير الجنائي الإسلامي صفحة ٢٤٦ وما بعدها .
(٢) المبسوط للسرخسي جزء ٢١ صفحة ٣٧ - الفتاوى الأسعدية ، جزء ١ صفحة ١٥٨ .

الفصل الخامس

التعزير وجرائم الاعتداء على النفس وما دونها

١٣٤ - قلنا في مستهل الكلام عن التعزير في هذه الرسالة إن التعزير يجوز أن يجتمع مع الحد أو القصاص في حالات ، إذا رؤيت في ذلك مصلحة ، فلا نعيد القول في إمكان اجتماع التعزير مع القصاص ، اكتفاء بما قدمنا ، وقد خرجنا منه بأن التعزير يجوز أن يجتمع مع القصاص ، إذا كانت فيه مصلحة ، إلا أن يكون القصاص في النفس ، لأن القصاص في هذه الحالة سيذهب بحياة الجاني ، فلا يكون للتعزير في هذا المجال محل ولا فائدة^(١) .

والذي يهم في هذا الفصل معرفة حكم الجريمة على النفس وما دونها من حيث التعزير ، سواء أكانت الجريمة عمداً لا قصاص فيه ، أم خطأ .

وسأتكلم عن التعزير في العمد الذي لا قصاص فيه ، في النفس وما دون النفس ، وفي شبه العمد ، ثم أتعرض بعد ذلك للتعزير في جرائم الخطأ على النفس وما دونها ، وهل يجوز أو لا يجوز ، وأخيراً أتكلم عن التعزير في الاعتداء الذي لا يخلف أثراً ، وذلك في مباحث متوالية .

المبحث الأول

القتل العمد الذي لا قصاص فيه

١٣٥ - قدمنا أن القتل العمد فيه اعتداء مباشر على شخص المجنى عليه ، وفيه كذلك اعتداء على حق المجتمع ، وأن الشريعة الإسلامية شرعت القصاص في القتل ، وجملته من حق ولي الدم ، ليقابل ذلك الاعتداء المباشر على شخص المجنى عليه ، ولكن إذا عفي عن الجاني أو سقط القصاص لسبب ما ، وسواء وجبت الدية أو عفي عنها ، فهل للمجتمع الحق في تتبع الجاني ، ومعاقبته بالعقوبات التي يراها مناسبة لحالته ولجرمه ، حتى لا يبقى بدون عقوبة على ما ارتكب من جرم ؟

(١) تراجع صفحة ٣٨ وما بعدها ، بند ٥٥ من هذه الرسالة .

١٣٦ — اختلف الفقهاء في تعزير القاتل إذا عفى عنه : فقال مالك والليث في القاتل عمداً ، يعفى عنه ، إنه يجلد مائة ويسجن سنة ، وبهذا الرأي قال أهل المدينة ، وهو مروى عن عمر . وقال أبو حنيفة والشافعية وأحمد وإسحق وأبو ثور إن ذلك لا يجب عليه ، وقال أبو ثور إن الجاني إذا كان معروفاً بالشر فإن للإمام أن يعزره بما يرى ^(١) .

وقال ابن حزم إن العقاب بعد العفو عن القاتل عمداً لا يجوز مطلقاً . وإن من قالوا بالألا شيء على المعفو عنه ، ومنهم أبو حنيفة والشافعية وأحمد ابن حنبل وأبو سليمان وأصحابهم وإسحق بن راهويه وأصحاب الحديث ، يعتمدون على ما روى عن ابن عباس من قوله إنه كان في بني إسرائيل القصاص ، ولم تكن فيهم الدية ، ثم جاء قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » ، فالعفو أن تقبل الدية في العمد ، وذلك تخفيف من الله ورحمة ، فعلى ولي الدم أن يتبع بالمعروف ، وعلى القاتل أن يؤدي إليه بإحسان ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم .

وقال ابن حزم إن من قالوا بالأدب احتجوا بآية : « وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ، يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ، إِلَّا مَنْ تَابَ » ، فشبّه الله القتل بالزنى ، والزنى فيه الرجم على المحسن ، وإذا لم يكن محصناً سقط الرجم ، ووجب جلد مائة وتعزير عام ، فالواجب على من قتل فسقط عنه القتل مثل ذلك أيضاً ، واحتجوا أيضاً

(١) بداية الجتهد ونهاية المقصد لابن رشد ، جزء ٢ صفحة ٣٣٨ ، وفيه : « اختلفوا في القاتل عمداً يعفى عنه ، هل يبقى للسلطان فيه حق أم لا ، فقال مالك والليث إنه يجلد مائة ويسجن سنة ، وبه قال أهل المدينة ، وروى ذلك عن عمر . وقالت طائفة الشافعية وأحمد وإسحق وأبو ثور لا يجب عليه ذلك ، وقال أبو ثور إلا أن يكون يعرف بالشر فبؤدبه الإمام على قدر ما يرى ، ولا عمدة للطائفة الأولى إلا أثر ضعيف ، وعمدة الطائفة الثانية ظاهر الشرع ، وأن التعديد في ذلك لا يكون إلا بتوقيف ، ولا توقيف ثابت في ذلك » — تبصرة الحكام لابن فرحون ، على هامش فتح العلي المالك ، جزء ٢ صفحة ٣٦٧ ، وفيه : « قتل العمد إذا عفى فيه على الدية فإنه يجب على القاتل الدية ، ويستحب له الكفارة ، ويضرب مائة ، ويحبس سنة » — الدية في الشريعة الإسلامية للدكتور علي صادق أبو هيف ، صفحة ٢٢ — ٢٣ — شرح السكندر للزيلعي جزء ٦ صفحة ٩٨ ، وفيه : « قال ... (إلا أن يعفى) أى يجب القصاص عينا ، إلا أن يعفو الأولياء ، فيسقط القصاص ، ولا يجب شيء ، إن كان العفو بغير بدل ، وإن كان ببدل يجب المشروط بالصالح لا بالقتل » .

بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقد أتى برجل قتل عبده متعمداً فجلده مائة ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ، ولم يقد منه ، فضلاً عن الروى عن عمر . ورد ابن حزم على ذلك بحجج كثيرة منها أن تشبيه الزنى بالقتل قياس ، وهو باطل ، ولو قيل بالقياس فهو باطل هنا كذلك للاختلاف الظاهر ، والله تعالى لم يسوِّ بين القاتل والزانى فى الحكم الدنيوى ، وإنما سوى بينهما فى وعيد الآخرة فقط ^(١) .

وإنى أرى تعزير القاتل عمداً ، الذى يعفى عنه بما يناسب جرمه وحالته ، فهذا من حسن السياسة ، وتدعوا إليه المصلحة ، والقول بغيره يؤدى إلى أن يفلت الجانى من العقاب لمجرد العفو عنه ، وقد يكون العفو عن الدية أيضاً ، فيبقى بغير عقوبة ، مع أنه قد ارتكب فى حق المجتمع جرماً بقتله نفساً حرم الله قتلها .

١٣٧ — وإذا سقط القصاص لفقد شرط من شروطه فإن الجانى يعزر ، كما إذا قتل الأب ابنه ، فإن من لا يقولون بالقصاص منه يقولون بتعزيره . وكذلك من لا يقولون بالقصاص فى حالة الأمر بالقتل والمباشر له ، وفى حالة القتل العمد بالتسبب ، يقولون بتعزير من لا يقتص منه ، فى حالات . ويمكن القول بالتعزير فى جميع الحالات التى يسقط فيها القصاص لتخلف شرط من شروطه ، لأن الفعل محرم على كل حال ، وليست فيه عقوبة مقدرة ، فيكون فيه التعزير ^(٢) .

المبحث الثانى

التعزير فى القتل شبه العمد

١٣٨ — من الأصول الثابتة عند الحنفية أن مالا قتل فيه عندهم كالقتل بالثقل ، وهو القتل بمثل الحجر الكبير أو الخشبة العظيمة ، يجوز للإمام أن يعزر فيه بالقتل

(١) المحلى لابن حزم ، ج ١٠ ص ٤٦١ وما بعدها .

(٢) تراجع ص ٧٢ وما بعدها من هذه الرسالة — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٧٣ ، وفيه أن الكفارة قد تجامع التعزير فى حالات ، منها قل من لا يقاد به — حاشية أبى الضياء الشيخ على الشبراملى على شرح المنهاج ، وهى مطبوعة على هامش المرحم السابق ، ص ١٧٣ ، وقد جاء بها أن القتل الذى لا قود فيه يدخل فيه قتل الوالد ولده — كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٤ ص ٧٢ — معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، ص ١٧٧ ، وفيه : « وفى المتنق : رجل قط رجلاً وطرحه فقتله سبع ، لم يكن عليه قود ولا دية ، ولكن يعزر ويحبس حتى يموت ، ومن أبى حنيفة عليه الدية » .

إذا تكرر ارتكابه ، وكانت في ذلك مصلحة ، وبناء على هذا الأصل قالوا بالتعزير بالقتل لمن يتكرر منه الخنق أو التفريق أو الإلقاء من مكان مرتفع ، ونحو ذلك^(١) ، إذا لم يندفع فسادة ، لا بالقتل . ففى مثل هذه الأحوال ليس في الفعل قصاص عند أبي حنيفة ، ولكن شرع في جنسه القصاص ، لأنه قتل على كل حال .

وإذا كان التعزير بالإعدام جائزاً في أحوال وبشروط خاصة ، فيما يتعلق بالقتل شبه العمد ، فإن التعزير بغير القتل في هذه الأحوال يجوز أيضاً ، لأن جواز القتل مناطه أن يتمين لدفع شر الجاني ، فإذا أمكن كفه ودفع شره بغير القتل ، فإن ذلك يجوز تعزيراً .

١٣٩ — هذا إذا تكرر ارتكاب الفعل من الجاني ، لكن إن لم يتكرر

هل يجوز تعزيره على القتل شبه العمد ؟

جاء في كشف القناع نقلاً عن المبدع : قد يقال بوجوب التعزير في القتل شبه العمد لأن الكفارة حق لله تعالى ، بمنزلة الكفارة في الخطأ ، وليست لأجل الفعل ، بل بدل النفس الفائتة ، فأما نفس الفعل المحرم ، الذي هو الجنابة ، فلا كفارة فيه ، وإن ذلك يظهر فيما لو جنى عليه فلم يتلف شيئاً ، استحق التعزير ولا كفارة ، ولو أتلّف بلا جنابة محرمة لوجبّت الكفارة بلا تعزير ، وإنما الكفارة في شبه العمد بمنزلة الكفارة على المجمع في الصيام والإحرام^(٢) . ومعنى ذلك أن الجريمة نفسها التي ارتكبت ، وهي القتل شبه العمد ، فيها التعزير أما ما فرض فيها من كفارة ودية فإن هذا بدل النفس التي ذهبت بها الجنابة ، وليس مقابلاً للفعل الإجرامى في ذاته . وهذا الرأي سديد لأسباب منها : —

١ — أن القتل شبه العمد جريمة على النفس ، وفيها يتعمد الجاني الفعل الذي أحدث القتل ، فلا خلاف في خطورة هذه الجريمة . وهي كالقتل العمد ، فيها اعتداء على المجنى عليه ، واعتداء على حق المجتمع : أما الاعتداء على شخص المجنى عليه فقد فرض له دية مغلظة ، والدية يأخذها ولي الدم ، لا الدولة ، فهي ليست عقوبة خالصة بالمعنى

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٤ ، ١٨٥ السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٥ .

الكاساني ج ٧ ص ٢٣٤ .

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٤ ص ٧٣ .

العام المعروف ، وإن كان فيها شفاء للنفس ، وإطفاء لنار الغل والحقد على الجاني ، ونوع زجر ، بحرمانه من مال له . والكفارة أيضاً عند من يقول بها ، ليس لها معنى العقوبة العامة ، وتدخل مع الدية في بدل النفس التي فانت بالجناية ، فهي في القتل شبه العمد بمثابة الكفارة في القتل الخطأ . وأما الاعتداء على حق المجتمع وهو الذي يتمثل في فعل القتل ذاته ، فهو معصية تستحق التعزير ، الذي هو عقوبة عامة تفرضها الدولة صوناً لحرمتها من أن تنتهك .

٢ — ووجود الأجزية المقدرة لهذا النوع من القتل لا يمنع من فرض التعزير ، في حالات ، إذا كان لازماً . وقد تقدم القول بأن التعزير يجوز أن يجتمع مع الكفارة ومع القصاص ومع الحد نفسه^(١) ، إذا تطلبته مصلحة . ولا شك عندى أن المصلحة تتطلب فرض التعزير في هذا النوع من القتل ، لأن الأجزية المقدرة فيه من نوع خاص ، لا تحمل طابع العقوبة العامة بالمعنى المعروف ، والفعل نفسه يحمل خطراً بالغاً على كيان المجتمع ، واعتداء صارخاً على حرمانه ، إذ هو مقصود متعمد ، ولا يقلل من هذا الخطر أن النتيجة ليست متعمدة . والقول بغير ذلك يغرى الكثير بالاعتداء على النفس ، لا سيما إذا وجد المال الذي يدفع دية لأهل القتل ويكون كفارة .

٣ — وإذا كان من المصلحة التعزير في القتل شبه العمد مع الكفارة عند من يقول بها ، ومع الدية المغلظة ، فإن المصلحة في التعزير تكون أظهر إذا عفى عن الدية ، والعفو عن الدية من حق ولى الدم ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن يبقى القاتل دون جزاء مطلقاً عند من لا يقول بالكفارة في شبه العمد ، أو يبقى بالكفارة فقط عند من يقول بها من الفقهاء ، وهذا كله لا يسوغ .

٤ — وإذا كان بعض الفقهاء يقول بالتعزير مع القصاص في جرائم الاعتداء على مادون النفس ، من فصل للأطراف أو شجاج أو جراح ، فإن القول بالتعزير في القتل شبه العمد بجوار الكفارة أو الدية يتمشى مع رأى هذا الفريق من الفقهاء ، لأن القتل شبه العمد يشترك مع جرائم الاعتداء الممدى على ما دون النفس في الفعل .

(١) تراجع ص ٣٧ وما بعدها من هذه الرسالة

المبحث الثالث

التعزير في الجريمة العمدية على ما دون النفس

١٤٠ — إذا كانت الجناية عمداً على ما دون النفس ، بأن نشأ عنها فقد عضو أو إذهاب منفعته ، أو نشأت عنها شجة أو جرح ، فقد تكلمنا في حكم هذه الجرائم بالنسبة للقصاص ، وفي حكمها بالنسبة للدية وللأرش ، من مقدر وغير مقدر^(١) .
وبقي أن نبحث حكمها بالنسبة للتعزير .

فإذا سقط القصاص بمثل العفو ، أو لم يكن ممكناً لفقد شرط من شروطه ، هل يعزر الجاني بجانب الدية أو الأرش ، وهل يعزر إذا لم يكن هناك شيء من ذلك ؟

١٤١ — تقدم القول بأن مالكا يرى التعزير مع القصاص في الجريمة على ما دون النفس^(٢) . وهو كذلك يرى التعزير في هذا النوع من الجرائم إذا سقط القصاص أو امتنع لسبب ما ، فيكون في الجريمة التعزير مع الدية أو الأرش أو بدون الأرش تبعاً للأحوال . ومثال ذلك أن تكون الجناية على عظم خطر ، إذ العظام الخطرة لا قصاص فيها عنده ، مثل عظام الصلب والفخذ والعنق ، ومثل المنقلة والمأمومة . ويقال ذلك أيضاً في الجائفة ، لأنه لا يستطاع فيها القصاص^(٣) ، وفي كل ما ذهبت منفعته بالجناية مع بقاء قائماً في الجسم ، وبقاء جماله ، فإذا ضرب الجاني عين المجنى عليه فذهب بصرها وبقي جمالها ، فلا قود فيها ، ومثل ذلك اليد إذا شلت ولم تبين عن جسم المجنى عليه ، واللسان إذا خرس ولم يقطع ، ففي جميع هذه الحالات وما يماثلها يعزر الجاني مع أخذ العقل منه^(٤) .

(١) تراجع ص ٢٦ وما بعدها من هذه الرسالة .

(٢) تراجع ص ٣٨ من هذه الرسالة .

(٣) مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٤٧ — التاج والإكليل لمختصر خليل ، على هامش المرجع السابق ، ص ٢٤٦ وما بعدها — المدونة الكبرى ، ج ١٦ ص ١١٢ .

(٤) مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٤٩ ، وفيه : « قال في مختصر الوقار : فإذا ضربت العين فأقيمت ، وذهب بصرها ، وبقي جمالها ، ففيها عقلها خمسمائة ، ولا قود فيها ، وإن أتى ذلك منها =

وقد قال ابن عمران ، من فقهاء المالكية ، إن التعزير إذا كان مع القصاص في هذه الجرائم ، فإنه يكون دون التعزير عند سقوط القصاص أو امتناعه لسبب أو لآخر^(١) . وهذا أمر طبيعي لأن القصاص إذا كان ممكناً ففيه زجر وردع لا يكون في حالة سقوطه أو امتناعه ، فلزم أن يراعى ذلك عند تعزير الجاني .

١٤٢ — وعند الحنفية والشافعية والحنابلة يجوز التعزير ، كقاعدة عامة ، لمن تكرر منه ارتكاب الجرائم ، ولم ينزجر عنها بالحدود المقدرة^(٢) . وعلى ذلك فإن التعزير يجوز حتى في الجرائم التي فيها حدود مقدرة ، إذا تكرر من الجاني ارتكابها ، ولم تكن العقوبة المقدرة كافية للزجر . وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه يجوز أن يعزر عندهم الجاني الذي تكرر منه ارتكاب الجرائم على ما دون النفس ، لأن تكرر ارتكابها يدل على أن العقوبة المقدرة لم تردعه ، فوجب الزيادة في العقوبة ، وهذا أمر تدعو إليه المصلحة .

١٤٣ — وإنى أرى جواز التعزير في جرائم الاعتداء على ما دون النفس إذا سقط القصاص ، لأسباب كثيرة أهمها : —

١ — الجرائم العمدية على ما دون النفس ، شأنها شأن الجريمة على النفس ، تتضمن بجانب مساسها المباشر بالجنى عليه ، اعتداء على المجتمع ، والقصاص والدية أو الأرش من حق الجنى عليه ، وهذا يقابل المساس المباشر بالجنى عليه ، أما مساس الجريمة بالمجتمع فيقابله التعزير ، الذي هو عقوبة عامة ، لا سيما إذا رثيت فيه مصلحة .

٢ — ومن حق الجنى عليه في هذه الجرائم أن يعفو عن القصاص ، وقد لا يكون

عمداً ، لأنه لا يصل إلى القود إلا بذلك . وكذلك اليد إذا شلت ولم تب . وكذلك اللسان إذا خرس ولم يقطع . هذه سبيل كل ما ذهبت منفعته ، ولم يبن عن جسمان الجنى عليه ، وبقي جماله ، وإن كان معيناً ففيه عقله كاملاً ، ولا قود فيه ، أو إن كان عمداً ، ويؤدب الجاني مع أخذ العقل منه .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧ ، وفيه : « قال في كتاب الجراح من الدونة : وفي كل عمد القصاص مع الأدب ، قال أبو الحسن الصغير ، قال أبو عمران : إن اقتبس منه فأدبه دون أدب من لم يقتبس منه » .

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٣ — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٠٩ — حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ١٨٤ وما بعدها .

القصاص ممكناً لفقد شرط من شروطه ، ولكن الجريمة تبقى قائمة ، والقول بعدم إمكان التعزير في هذه الحالات يترتب عليه أن يكون الجزاء محصوراً في الدية أو الأرش ، وهذا يغري الكثير بارتكاب هذه الجرائم ، خصوصاً إذا كان المال موجوداً .

٣ — وقد يترك المجنى عليه الدية أو الأرش ، لأن ذلك من حقه ، كما أن هناك حالات لا يكون فيها أرش عند البعض ، منهم أبو حنيفة ، كأن تبرأ الجراحة أو الشجة دون أن يتخلف عنها أثر ما^(١) . فإذا لم يكن التعزير ممكناً في مثل هذه الحالات ، فإن الجاني يبقى بدون عقاب ، أو جزاء من أي نوع كان ، وهذا لا يتفق في شيء مع حسن السياسة في العقاب .

المبحث الرابع

التعزير في جرائم الخطأ على النفس وما دونها

١٤٤ — تقدم بيان أن الجرائم الخطأ على النفس وما دونها تجب فيها الدية أو الأرش على حسب الأحوال^(٢) . وأبحث الآن حكم هذه الجرائم بالنسبة للتعزير . وجرائم الخطأ ، سواء أكانت على النفس أم على ما دون النفس ، هي ثمرة لعدم التحرز ، وعدم المبالغة في التثبيت ، ويمكن فيها اجتناب النتيجة بشيء من التكلف والجهد ، وهذا ليس متعذراً ، بل يمكن التزامه ، حتى لا يترتب على الفعل المباح في الأصل إيذاء أحد ، ففي هذه الجرائم لا يأثم الشخص إثم ما ينشأ عن الفعل الخطأ من قتل أو فصل عضو أو إذهاب منفعة أو شجة أو جرح ، لكنه يأثم إثم ترك التحرز والمبالغة في التثبيت على ما سبق بيانه^(٣) .

١٤٥ — وعدم الاحتياط أو الانتباه وترك التحرز الذي يؤدي إلى النتيجة

(١) تراجع ص ١١٨ ، ١٢٣ من هذه الرسالة .

(٢) تراجع ص ٨٣ وما بعدها ، ص ١٠٥ وما بعدها ، ص ١١٦ وما بعدها ، ص ١٢٢ وما بعدها . من هذه الرسالة .

(٣) شرح الكنتز لا يلحق ج ٦ ص ١٠١ ، ١٤٩ — السكاساني ج ٧ ص ٢٥٢ ، ٢٧١ ، ٢٨٠ .

الضارة هو محل المساءلة الجنائية . ولا يمكن في رأي القول بأن هذا النوع من الجرائم ليس فيه إلا الدية أو الأرش على حسب الأحوال ، لأن القول بذلك يؤدي إلى أن يبقى الجاني بغير عقاب في أحوال ، منها حالة العفو عن الدية أو الأرش . وحتى إذا لم يعف عن الدية أو الأرش فإنهما من حق المجنى عليه أو ولي الدم ، وليس من العقوبات بمعناها العام ، ويجب إلى جوار هذا الجزاء الخاص تعزير الجاني في الجريمة الخطأ على النفس وما دونها ، رعاية لمصلحة المجتمع ذاته .

وهناك أحوال لا يقول فيها بعض الفقهاء بدية أو أرش ، فإذا قيل مع ذلك بعدم التعزير ، ظل الفعل بغير جزاء من أي نوع كان ، وهذا القول لا يستقيم . ومثال ذلك ، أن أبا حنيفة يقول بأن الشجة إذا برئت ولم يتخلف عنها أثر فليس فيها شيء ، فلا أرش للموضحة ولا للهاشمة ولا للعنقلة ولا للآمة ، إذا برئت دون أن يبقى لها أثر^(١) . ويقول كذلك بأن ما عدا الجائفة من جراح البدن إذا برئت دون أن يتخلف عنها أثر ، فلا شيء فيها^(٢) . فيكون التعزير عندى لازماً حتى لا يبقى الجاني في مثل هذه الأحوال بدون جزاء . والراجح كذلك عند المالكية أنه لا أرش في الشجاج أو الجراح الخطأ ، إذا برئت على غير شين ، وذلك إذا لم يسم الشرع عوضاً ، ومثاله العظم الخطر إذا برىء على غير عظم^(٣) . فإذا كان الحال كذلك فكيف يبقى الجاني بلا جزاء ؟

١٤٦ — ومع ذلك فقد قال ابن حزم إن الجناية الخطأ ليست بسيئة لأن السيئة هي ما نهى الله عنه ، وليس الخطأ مما نهى الله عنه ، لقوله تعالى : « لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا » ، وليس في وسع أحد الامتناع من فعل الخطأ ، الذي لم يتعمده ولا قصده ، ويقول بناء على ذلك إن الخطأ كله معفو عنه ، ولا جناح على إنسان فيه ، ويستدل على ذلك بقوله تعالى : « وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ » ، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « إن الله تجاوز

(١) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٣١٦ .

(٢) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٣٢٤ .

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧ وما بعدها — التاج والإكليل لمختصر خليل ، على هامش المرجع السابق ، ٢٤٦ وما بعدها . والعظم ومثله العنق كلاهما بمعنى الأثر والشين .

عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . وقال إن الأموال محرمة لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراض منكم » ، ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » ، فلا يجب على أحد حكم في جنابة خطأ ، إلا أن يوجب ذلك نص صحيح أو إجماع متيقن ، وإلا فهو معفو عنه ، ولا يمكن قياس ما دون النفس على النفس في إيجاب الدية والرقبة والصيام ، لأن القياس كله باطل عنده ، ولو كان القياس حقاً لكان القياس هنا باطل أيضاً ، لأنه ليس فيما دون النفس العلة التي في النفس ، ولأن أصحاب القياس قد نقضوه في بعض الجنايات ، ففي بعضها لم يعملوا فيه دية أصلاً ، إلا إما حكومة أو أجر الطبيب ، وإما لا شيء ^(١) .

١٤٧ — وهذا الذي يقوله ابن حزم ، أساسه أنه ليس في وسع أحد الامتناع عن فعل الخطأ ، لأن ذلك خارج عن الطاقة ، ولا تستطيعه النفس ، وأنه لا تكليف إلا بمستطاع . والخطأ كما قدمت ، ليس كذلك ، بل إنه عدم تحرز وعدم تثبت يكون من الفاعل فيحدث النتيجة الضارة ، ويمكن للإنسان أن يمتنع عنه بنوع من التكلف والجهد ، فالقول بأن الامتناع عن الخطأ ليس في الوسع قول لا آخذ به ، والقول ببناء على ذلك : إن الخطأ ليس بسيئة قول لا يستقيم ، إذ الخطأ على ما قدمت محذور باعتبار ما فيه من ترك للتحرز والتثبت ، ولو أن أصل الفعل فيه مباح ، لكن يشترط فيه السلامة ، وعدم إيذاء الغير بخطأ .

ومع التسليم جدلاً بما يقول ابن حزم من أن الخطأ ليس بسيئة فإن ذلك لا يمنع ولى الأمر من أن يفرض في جرائم الخطأ ما يراه من تعزير مما تتحقق به المصلحة . وقد قدمنا في هذه الرسالة أن التعزير وإن كان في الأصل عقوبة على كل معصية لاحد فيها ، ولكن هذا لا يمنع من أن يفرض التعزير في ارتكاب المكروه وترك المندوب ، بل لا يمنع من أن يكون التعزير في غير معصية إذا كانت في ذلك مصلحة عامة ^(٢) .

(١) يراجع في تفصيلات هذا الرأي : المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٤٠٣ وما بعدها .

(٢) تراجع ص ٦٣ وما بعدها من هذه الرسالة .

وفضلاً عن ذلك فإن حديث : « إن الله تجاوز عن أمتي حديث الخطأ . . . » منكر في قول البعض ، ففي سبيل السلام أن ابن أبي حاتم سأل أباه عن أسانيده ، فقال هذه أحاديث منكورة ، كلها موضوعة ، وقال عبد الله بن أحمد في العلل : سألت أبي عنه فأنكره جداً ، وقال : ليس يروى هذا إلا عن الحسن ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وبه أيضاً أن الحلال نقل عن أحمد أنه قال : من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن الله تعالى أوجب في قتل النفس الخطأ الكفارة . وهذا الحديث دليل على أن الأحكام الأخروية من العقاب مغفوة عن الأمة ، إذا صدرت عن خطأ أو نسيان أو إكراه ، وأما ابتناء الأحكام والآثار الشرعية عليها في الدنيا ففي ذلك خلاف بين العلماء^(١) . وبناء على ذلك فليس في الحديث المذكور دليل يمنع التعزير في جرائم الخطأ على النفس وما دون النفس .

المبحث الخامس

التعزير في الاعتداء الذي لا يخلف أثراً

١٤٨ - إذا لم يذهب بالاعتداء طرف من أطراف المجنى عليه ، ولم يذهب بالجناية معنى العضو مع بقاءه صورة ، ولم تحدث الجناية شجة ولا جرحاً ، فلا قصاص في شيء من ذلك عند أغلب الفقهاء ، وعلى ذلك فإنه لا قصاص في اللطمة والوكزة والوجأة وضربة السوط والعصا ، إذا لم يتخلف عن شيء منها أثر بالمجنى عليه ، ويكون فيها التعزير^(٢) .

١٤٩ - ويرى بعض المالكية القصاص في ضربة السوط ولو لم تحدث جرحاً

(١) سبل السلام للصنعاني ، ج ٣ ص ٢١٧ وما بعدها .

(٢) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٢٩٩ - معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ،

ص ١٧٧ ، وفيه : « ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة » .

ولا شجرة ، مع أنه لا قصاص عندهم في اللطمة وضربة العصا ، إلا إذا تخلف عنها جرح أو شجة^(١) .

١٥٠ — ويرى ابن القيم وبعض الحنابلة القصاص في اللطمة والضربة لآية : « فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ » ، وآية : « وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَمَا قَبُولُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ » . وهذا يقتضى الأمر بالمماثلة في العقوبة والقصاص ، فيجب اعتبارها بحسب الإمكان ، فإن لم يمكن أن نفعل به مثل ما فعل بالجنى عليه ، فإن الواجب يكون فعل الأقرب والأمثل ، ويستقط ما لم يكن ممكناً من المساواة من كل وجه ، ولا ريب عند هؤلاء أن اللطمة باللطمة والضربة بالضربة أقرب إلى المماثلة للأمور بها حساً وشرعاً من التعزير بغير جنس الاعتداء وقدره وصفته ، وفضلاً عما تقدم فقد اعتمد هؤلاء في القول بالقصاص من اللطمة ونحوها على أن أبا بكر وعثمان وعلياً وخالد بن الوليد أقادوا من اللطمة^(٢) .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧ وفيه : « لا قصاص في اللطمة باليد ، وإنما فيها الأدب ... قال الشيخ أبو الحسن : لأنها عنده لا تنضبط ، وفيها عنده تفاوت كثير ، وفيها الأدب ... وكذلك الضربة بالعصا على المشهور ، وهذا إذا لم يكن عن ذلك جرح ، وإلا فإنه يقتضى منه ، كما صرح بذلك في النوادر ، في ترجمة ذكر ما لا قود فيه من اللطمة والضربة ، وذكره أيضاً في آخر الترجمة التي قبلها ، وقال في المدونة : قال ابن القاسم ، وفي ضربة السوط القود ، قال سحنون : وروى عن مالك أنه لا قود فيه كاللطمة ، وفيه الأدب ... قال ابن عرفة عن الشيخ عن أشهب ، إنه لا قود في اللطمة ولا في الضربة بالسوط والعصا أو بهي من الأشياء ، إلا أن يكون جرح » .

(٢) لإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، ج ٢ ص ٢ وما بعدها ، طبعة الكردى الأزهرى ، وفيه أن الشافعية والحنفية والمالكية ومتأخري مذهب أحمد قالوا بعدم القصاص في اللطمة والضربة ، وإنما فيه التعزير ، وقال إن في ذلك القصاص ولأنه منصوص الإمام أحمد — ويراجع كذلك الإقناع ج ٤ ص ١٩٢ ، طبعة المطبعة المصرية بالأزهر ، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبلى — ويقارن ذلك بما جاء في كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٤ ص ٧٢ — ٧٣ من أنه لا قصاص في الصفع والوكز ، وهو الدفع والضرب بجمع السكف ، بل في ذلك التعزير ، لأنها جنائيات لا قصاص فيها .

الباب الثاني

جرائم الاعتداء على العرض وإفساد الأخلاق والقذف والسب

منهاج البحث :

١٥١ - نصت الشريعة الإسلامية على عقوبات مقدرة لجريمة الزنى وجريمة القذف ، وقد تكلمنا عن هاتين الجريمتين في مقدمة هذه الرسالة بقدر ما يتطلبه البحث^(١) .

وفي هذا الباب أتكلم عن جريمة الزنى ، إذالم يطبق فيها الحد المقدر ، لسبب من الأسباب ، كأن يتخلف شرط من شروط الحد ، أو يسقط الحد لوجود شبهة . وكذلك عن جريمة القذف التي لا يطبق فيها الحد لتخلف شرط من شروطه ، أو لوجود شبهة دائرة للحد . وفي هاتين الحالتين تعتبر الجريمة من قبيل ما شرع في جنسه الحد ، أو تعتبر من الجرائم التي شرع فيها الحد ، ولكنه لا يطبق لشبهة أو لسبب آخر . وهناك في هذا المجال ، جرائم أخرى لم يشرع في جنسها ولا فيها الحد ، ولكنها تستوجب التعزير لكونها من المعاصي .

وعلى ذلك فسأقسم هذا الباب إلى فصلين ، أتكلم في أحدهما عن الزنى الذي لا حد فيه ، وعن بعض الجرائم الأخرى ، التي ليس في جنسها ولا فيها حد مقدر ، مما تعتبر من قبيل الاعتداء على العرض أو إفساد الأخلاق . وأتكلم في الفصل الثاني عن القذف الذي لا حد فيه ، وعن السب .

(١) تراجع ص ٩ وما بعدها من هذه الرسالة .

الفصل الأول

الزنى الذى لا حد فيه

وبعض جرائم الاعتداء على العرض وإفساد الأخلاق

المبحث الأول

الزنى الذى لا حد فيه

١٥٢ — للزنى الموجب للحد شروط يجب توافرها حتى يقام الحد ، فإن انعدم أحدها أو اختل سقط . ومن أهم هذه الشروط ألا تكون هناك شبهة تدرأ الحد ، وأن تكون الزنى بها حية ، وأن يكون الفعل من رجل ، وفى قبل امرأة مع خلاف فى ذلك بين الفقهاء . وعلى ذلك فإذا قامت شبهة درى بسببها الحد ، أو كان الفعل فى ميتة لا حية ، أو لم يكن من رجل ، أو لم يكن فى قبل امرأة ، فإن الحد لا يقام على الجانى ، لكنه مع ذلك قد ارتكب معصية تستوجب التعزير^(١) .

وفما بلى أتسكلم عن أهم الحالات التى يسقط فيها حد الزنى للشبهة ، أو لتخلف أى شرط من شروط الحد .

الشبهة وأثرها :

١٥٣ — يشترط لإقامة حد الزنى ألا يكون للرجل شبهة تدرأ الحد ، سواء أكانت هذه الشبهة شبهة فى الفعل ، أم شبهة ملك ، أم شبهة عقد^(٢) . فإن وجد شيء من ذلك سقط الحد عن الجانى ، لكنه قد يعزر ، لارتسكابه جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة .

(١) تراجع صفحة ٩ وما بعدها من هذه الرسالة .

(٢) تراجع فى تعريف الشبهات وأقسامها ما كتبتة بصفحة ٣٠ وما بعدها من هذه

الرسالة .

١٥٥ التمثيل لشبهة الفعل : ومثال شبهة الفعل أن يطاء الرجل المطلقة ثلاثاً في العدة^(١) ، أو البائنة على مال^(٢) ، أو المختلعة^(٣) ، وذلك لبقاء بعض الأحكام على رغم الطلاق ، فإذا ظن الفاعل حل الفعل في هذه الحالات فإنه يعذر ، إذ هو في موضع اشتباه ، وذلك يورث شبهة يدرأ بها الحد ، فيبقى الفعل دون عقوبة مقدرة مقدماً من الشارع ، ولكنه مع ذلك لم يخرج عن كونه جريمة ، فيعزر الجاني عليها . والذي قيل في الأمثلة المتقدمة يقال في كل حالة تتحقق فيها شبهة الفعل . ولا يفوتنا أن نذكر أن ظن الحل شرط لدرء الحد عن الجاني ، فيجب أن يكون قد ظن حل الفعل الذي أتاه ، أما إذا قال إنه علم بجريمة من أتاها عليه ، فإن الحد في هذه الحالة لا يدرأ عنه^(٤) ، لأن شبهة الفعل ترتفع بالعلم بالحرمة .

١٥٦ — التمثيل لشبهة الملك : ومثال شبهة الملك أن يطاء الرجل المطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات^(٥) ، أو يطاء الزوج زوجته الصائغة أو الحائض^(٦) ، إذ في هذه الحالات وأمثالها توجد شبهة حكم الشرع بحل المحل ، لأن للجاني في المحل ملك أو شبهة ملك . وفي هذه الأحوال لا يشترط ظن الحل كما هو الشأن في شبهة الملك ، حتى

(١) شرح الكنز للعبني جزء ١ صفحة ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، وفيه : « (و) لأحد أيضاً (بشبهة الفعل) (كعتدة) الطلاق (الثلاث) ١٠٠ بقاؤها بعض الأحكام ، كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة أختها أو أربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه ، لحصل الاشتباه ، فأورث شبهة إن ظن حله ، لأنه في موضع الاشتباه فيعذر » — السرخسي جزء ٩ صفحة ٨٨ — المدونة الكبرى جزء ١٦ صفحة ٥٨ .

(٢) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ١٤٢ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٦ هـ .

(٣) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ١٤٢ .

(٤) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ١٤٢ « في هذه المواضع لأحد إذا قال ظننت أنها تحل لي ، ولو قال علمت أنها حرام علي ، وجب الحد » ، ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع لأحد عليهما حتى يقرأ جميعاً بهما بالحرمة ، لأن الشبهة إذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت إلى الآخر ضرورة » — البدائع للسكاساني جزء ٧ صفحة ٣٦ .

(٥) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ١٤٢ ، وفيه : « والشبهة في المحل في . . . المطلقة بائناً بالكنايات » .

(٦) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ١٤٠ ، وفيه : « أما الشبهة في المحل فوطء زوجته الحائض والصائغة » .

لو أقر الجاني بعلمه أن من أتاها محرمة عليه ، لأن هذا الإقرار لا يرفع عن الفعل الشبهة في الملك^(١) .

١٥٧ — التمثيل لشبهة العقد : أما الشبهة في العقد فمردّها أن الأصل في عقد الزواج أنه سبب أباحة المعقود عليها ، فإذا وجد العقد صورة ، ولكنه كان باطلا ، فقد توافرت به صورة المبيع ، وإذا لم يثبت حكمه وهو الأباحة لبطلانه ، فإن صورته مع ذلك باقية ، وهي وحدها كافية لدرء الحد عن الفاعل ، إذ أن الحد يندرى بالشبهات . وهذه الشبهة ، عند أبي حنيفة وزفر ، تدرأ الحد عن الفاعل ، حتى لو كانت الحرمة مؤكدة ، ويعلم بها الفاعل ، وقد وافقهما في ذلك الثوري . وفي هذه الحالة يبالغ في تعزيره ، لجسامة جرمه . وعند أبي يوسف ومحمد إذا تزوج من لا يحل له نكاحها ، فوطئها ، فإنه يحمد إذا كان عالماً بالحرمة ، وذلك في ذوات المحارم ، وكل امرأة ذات زوج ، أو محرمة عليه على التأييد^(٢) .

(١) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ١٤٢ ، وفيه : « (في هذه المواضع لا يجب الحد ، وإن قال علمت أنها على حرام) » .

(٢) المبسوط للرخسى ، جزء ٩ صفحة ٨٥ — ٨٧ ، وفيه : « رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها ، فدخل بها ، لأحد عليه ، سواء كان عالماً بذلك أو غير عالم ، في قول أبي حنيفة ... ولكنه يوجب عقوبة إذا كان عالماً بذلك . وعند أبي يوسف ومحمد ... إذا كان عالماً بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم ، وكل امرأة إذا كانت ذات زوج ، أو محرمة عليه على التأييد » — شرح فتح القدير لابن الهمام ، جزء ٤ صفحة ١٤٧ ، وفيه : « (قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها) ، بأن كانت من ذوى محارمه بنسب ، كأمه أو ابنته ، (فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) ، .. وزفر ، وإن قال علمت أنها على حرام ، ولكن يجب عليه بذلك المهر ، وبمناقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير ، سياسة لا حداً مقدراً شرعاً ، إذا كان عالماً بذلك ، وإذا لم يكن عالماً لا حد ولا عقوبة تعزير ، (وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي) وكذا مالك وأحمد (يجب الحد إذا كان عالماً بذلك) » — شرح السكندر لأبي جزء ١ صفحة ٢٢٦ ، طبع المطبعة الميمنية بالقاهرة ، وفيه : « (و) لا يحمد أيضاً (محرم) ، أي بوطء محرم (نكاحها) ، وهذا هو الشبهة في العقد ، سواء كان عالماً بالحرمة أو لم يكن ، عند أبي حنيفة ، ولكن إن كان عالماً يوجب عقوبة ، تعزيراً له ، وعندهما إن كان عالماً يحمد في كل امرأة محرمة عليه على التأييد أو ذات زوج ، لأن حرمتين بدليل قطعي » — الهداية جزء ٢ صفحة ٧٦ طبع مطبعة البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٥٦ هـ — سنة ١٩٣٧ م — الباب للعبداني جزء ٣ صفحة ٥٩ ، طبع مطبعة البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٦٣ هـ — ١٩٤٤ م — الجوهرة النيرة لأبي بكر الحداد البني ، جزء ٢ صفحة ٢٤٥ ، وهي مطبوعة بالآستانة سنة ١٣٦١ هـ — تبين الخفايا شرح السكندر لأبي جزء ٣ صفحة ١٧٩ ، ١٨٠ — واقعات المفتين صفحة ٦١ الطبعة ، الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق بمصر سنة ١٣٠٠ هـ .

وحجة أبي حنيفة أن الوطاء في هذه الحالة تمكنت الشبهة منه ، فلم يوجب الحد ، وقد تقدم في بيان هذه الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيع ، وهو عقد الزواج الذي هو سبب الإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة ، فإن صورته تبقى شبهة تدرا عن الفاعل حد الزنى^(١) . ويستوى فيما تقدم أن تكون الحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة^(٢) . ومن أمثلة الحرمة أن يتزوج الرجل أمه أو ابنته ويطأها^(٣) ، أو خامسة على أربع في عصمته ، أو خمسا في عقد واحد^(٤) ، أو مجوسية^(٥) ، أمر مشركة^(٦) ، أو يطأ من تزوجها مع أختها في عقد واحد أو عقدين^(٧) ، أو يتزوج زوجة الغير أو معتدته ويطأها ، أو المطلقة ثلاثا^(٨) .

وعند مالك ، في نكاح المحارم ، أن من يعقد على أمه أو أخته أو عمته أو ذات رحم محرم منه أو خالته ويطأها ، فإنه يحمد لذلك حد الزنى ، مادام أنه عامد عالم بالتحريم^(٩) .

وعند الشافعى أن من أتى ذات رحم محرم منه بعقد زواج ، حد حد الزنى ، ولا يكون العقد ، مع تحريمها بالنص ، شبهة تدرا عنه الحد^(١٠) .

(١) الفنى لابن قدامة جزء ١٠ صفحة ١٥٢ — ١٥٣ .

(٢) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ١٤٨ : « وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع أو صهرية » .

(٣) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ١٤٧ .

(٤) البدائع للكاظمى ج ٧ ص ٣٥ : « نكح ... الخامسة ... فوطئها ، لاحد عليه عند أبي حنيفة ، وإن علم بالحرمة ، وعليه التمهيز ، وعندهما ... عليه الحد » — شرح الكنز للعيني ج ١ ص ٢٢٦ .

(٥) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٨ — الكاظمى ج ٧ ص ٣٥ — شرح الكنز للعيني ج ١ صفحة ٢٢٦ .

(٦) شرح الكنز للعيني جزء ١ صفحة ٢٢٦ .

(٧) البدائع للكاظمى جزء ٧ صفحة ٣٥ ، وفيه : « أو أخت امرأته فوطئها لاحد عليه عند أبي حنيفة ، وإن علم بالحرمة ، وعليه التمهيز ، وعندهما ... عليه الحد » — شرح الكنز للعيني جزء ١ صفحة ٢٢٦ .

(٨) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ١٤٨ : « في الكافي لحافظ الدين : منكوحة الغير ومعتدته ومطلقاته الثلاث بعد التزوج كالحرم » .

(٩) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٢ ، ٩ .

(١٠) الأحكام السلطانية الماوردى ، ص ٢١٣ — ٢١٤ .

وعند الحنابلة في زواج ذات المحرم أن النكاح باطل بالإجماع ، فإن وطئها في مثل هذا الزواج فعليه الحد . ونقل صاحب المغنى أن هذا رأى أغلب العلماء ، منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد وإسحق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة . وحجتهم أن الفعل حصل في محل مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، فهو زنى ، وأن الفاعل من أهل الحد عالم بالتحريم ، فيلزمه الحد ، كما لو لم يوجد عقد الزواج ، سواء بسواء ، فضلا عن أن صورة المبيع إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة ، لكن العقد في هذا الموضع باطل محرم ، وفعله جريمة تقتضى العقوبة ، علاوة على الزنى ، فلم تكن شبهة^(١) .

الزنى بها ميتة :

١٥٨ — ومما يشترط في الزنى أن تكون المرأة المزنى بها حية . فإن كانت ميتة فإن الفعل لا يعتبر زنى ، لأن محل الجريمة مستهلك لا يشتهى ، بل تعافى النفس الآدمية ، فلا حاجة لشرع الحد في وطء الميتة ، ولكن إذا وجد من يرتكب هذا الفعل ، فإنه يكون قد أتى جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة ، فيعزر على ما ارتكب^(٢) .

الفعل ليس من رجل أو ليس بقبل امرأة :

١٥٩ — ومما يدخل في هذا المجال ألا يكون الفعل من رجل كأن يكون من حيوان أو امرأة ، وألا يكون في قبل امرأة ، ويدخل في ذلك أن يكون في درها أو في ذكر أو في بهيمة ، ويتصل بذلك أيضاً وقوع الفعل من صغير أو بصغيرة ، وأتسكلم في هذه المسائل على التوالى فيما يلى :

(١) المغنى ج ١٠ ص ١٥٢ — ١٥٤ .

(٢) البدائع للكاسانى ج ٧ ص ٣٤ ، وفيه : « وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ، ويوجب التعزير ، لعدم وطء المرأة الحية » — ويراجع مع ذلك المغنى ج ١٠ ص ١٥٢ ، وفيه أن الأوزاعى قال إن وطء الميتة فيه الحد ، لأنه وطء في فرج آدمية ، فأشبهه وطء الحية ، ولأنه أعظم ذنباً ، وأكثر إثمًا ، لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميتة ، وإن هناك رأياً آخر بأنه لا حد فيه ، لاذ وطء الميتة كلا وطء ، لأنه عضو مستهلك ، ولا يشتهى مثلها ، وتعافى النفس ، فلا حاجة إلى شرع الزجر فيها ، والحد إنما وجب زجراً .

١٦٠ — الفعل ليس من رجل : يجب لكي يوجد الزنى ويقام على الفاعلين حده أن يكون الذى باشر الفعل رجلا ، فإن لم يكن كذلك لا يكون هناك زنى ولا يؤخذ الفاعل بالحد :

١ — فإذا مكنت المرأة من نفسها حيوانا كقرد مثلا ، فإنها لا تحد لازنى ، إذ الفعل لا يعتبر زنى ، ولكنه يبقى جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة ، فيجب فيها التعزير^(١) .

٢ — وإذا أتت امرأة امرأة أخرى ، وهذا هو ما يسمى بالساحقة ، فإن الفعل ليس زنى ، ولا يقام عليهما حد الزنى ، ولكنه جريمة تستوجب التعزير^(٢) .

١٦١ — الفعل ليس فى قبل امرأة : ويجب أيضاً لكي يقام حد الزنى أن يكون الفعل فى قبل امرأة .

١ — فإذا كان الفعل فى ذكر ، أو فى دبر امرأة ، فعند أبي حنيفة ليس هذا الفعل زنى ، ولكنه معصية تستوجب التعزير . ويرى أبو يوسف ومحمد أن الفعل فى الحالين يعتبر زنى ، وعلى ذلك ففية حد الزنى ، وهو الرجم للمحصن ، والجلد للبكر^(٣) .

(١) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٤٥ : « ولو مكنت امرأة قرداً من نفسها فوطئها ، كان حكمها كإتيان الرجل البهيمة » . ومعنى ذلك أنها تزر ، لأن حكم وطء البهيمة عند الحنفية التعزير .
(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٠ ، وفيه : « إذا أتت امرأة امرأة أخرى فإنهما يزران لذلك » — ويراجع مع ذلك المفتى ج ١٠ ص ١٦٢ ، وقد سمي هذا الفعل زنى ، لكن أوجب فيه التعزير ، ففيه أنه إن تدالكت امرأتان فهما زانيتان ، لحديث : « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » ، ولا حد عليهما ، لأن الفعل لا يتضمن إيلاجاً فأشبهه المباشرة دون الفرج ، وعليهما التعزير ، لأنه زنى لا حد فيه .

(٣) الحراج لأبي يوسف ، ص ٦٦ ، وفيه : « رجل عمل عمل قوم لوط ، فإنه يزر ويودع فى السجن ، وقال أبو يوسف ومحمد ... يحد » — تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعى ج ٣ ص ١٨٠ وما بعدها ، وفيه : « لا يجب الحد . بالواطئة ... عند أبي حنيفة ... يوجع ضرباً ، وزاد فى الجامع الصغير فقال ، ويودع فى السجن » ، « وقال أبو يوسف ومحمد هو كالزنى فيحد حد الزنى » — البدائع للكاسانى ص ٧ ج ٣٤ — مختصر القدورى ص ١١٠ — الهداية ، ج ٢ ص ٧٦ — الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٤٥ — الباب الهيداني ج ٣ ص ٥٩ ، ٦٠ — درر الحكم ج ٢ ص ٨٤ ، طبع المطبعة الوهية بالقاهرة سنة ١٢٩٤ هـ — شرح السكندر للعيني ج ١ ص ٢٢٦ — عدة أرباب الفتوى ص ٨١ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٤ هـ — السرخسى ج ٩ =

وعند مالك أن في هذا الفعل حد الزنى ، لأنه يعتبر عنده من الزنى . وفي المدونة أن الفعل إذا كان بصبي رجم الكبير ، وإن فعله كبير بكبير رجما جميعا ، سواء أكانا محصنين أم غير محصنين^(١) .

وعند الشافعى أن اللواط زنى يوجب جلد البكر ورجم المحصن ، وقيل إنه يوجب قتل البكر والمحصن جميعا^(٢) .

أما أحمد فقد اختلفت الرواية عنه : فروى عنه أن حد اللواط الرجم للبكر والثيب ، وروى عنه أن حدها حد الزنى ، وهو مذهب أبى يوسف ومحمد والمشهور من قولى الشافعى^(٣) .

هذا إذا وقع الفعل في ذكر أو في دبر أجنبية عن الفاعل ، أما إذا كانت المرأة زوجة له فإنه لا يحد بالإجماع ، بل يعزر على هذه الجريمة إذ ارتكب أمراً محظوراً ، يعد معصية لا حد فيها^(٤) .

ص ٧٧ — ٧٩ ، وفيه : « هذه جريمة لا عقوبة لها في الشرع مقدرة ، فيجب التعزير فيه يقينا ، وما وراء ذلك من السياسة موكول إلى رأى الإمام ، إن رأى شيئا من ذلك في حق فله أن يفعله شرعاً » ، « ومن أتى امرأة أجنبية في دبرها فعليه الحد في قول أبى يوسف ومحمد ... والتعزير في قول أبى حنيفة » .

(١) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٣ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢١٢ — ٢١٣ .

(٣) الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٧٥ — ١٧٧ ، وفيه أن وجه الرواية الأولى حديث : « من وحدتموه بعمل قوم لوط فاقبلوا الفاعل والمفعول به » ، وفي لفظ : « فارجوا الأهل والأسفل » ، ولأنه إجماع الصحابة ، إذ أجمعوا على القتل ، ولكن اختلفوا في صفته ، ولأن عليا كان يرى الرجم ، ولأن عذاب قوم لوط كان بالرجم . وحجة الرواية الثانية حديث : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » ، ولأن الفعل لبلاغ في فرج آدمى لا ملك له فيه ولا شبهة ملك ، فكان زنى ، كالإبلاغ في فرج المرأة . وفيه تعليلا لرأى أبى حنيفة أن الدبر ليس بمحل للوط . أشبه غير الفرج ، فلم يكن زنى — ويراجع كذلك المغنى ج ١٠ ص ١٥١ — ١٥٢ .

(٤) تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعى ج ٣ ص ١٨٠ — ١٨١ ، وفيه : « إذا فعل في منكوحته لا يجب الحد بالإجماع ، وإنما يعزر ، لارتكابه المحذور » — الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٤٥ — عدة أرباب الفتوى ص ٨١ — المغنى ج ١٠ ص ١٦٢ ، وفيه أنه لو وطئ زوجته في دبرها كان محرماً لاحد فيه ، لأن المرأة محل الوطء في الجملة ، وقد ذهب بعض العلماء إلى حله ، فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف القلوط .

وإني أرى أن الفعل في الأحوال المتقدمة جميعها لا يعتبر زنى ، إذ الزنى لا يكون إلا في فرج امرأة ، ولكن يستوجب التعزير في جميع الحالات .

٢ — وإذا أتى بهيمة فلا حد عليه ، لأن الفعل لا يعتبر زنى ، ولكنه عند الحنفية يعزر ، إذ ارتكب جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة^(١) . وهذا هو ما ذهب إليه مالك . وهو أحد الروايتين عن أحمد بن حنبل . وقال في الشرح الكبير تعليلاً لهذا الرأي إنه لم يصح في هذا الأمر نص ، ولا يمكن أن يقاس على الوطء في فرج الآدمي ، فلا حرمة للبهيمة كالشأن في الآدمي ، والنفوس تعاف هذا الفعل ، وينفر منه الطبع السليم ، فيبقى غير محتاج في الزجر إلى الحد ، ويظل على الأصل في انتفاء الحد ، وحديث : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوه معها » ، رواه عمرو بن أبي عمرو ، ولم يثبت أحد ، وقال الطحاوي عنه إنه ضعيف ، ومذهب ابن عباس خلافه ، وهو الذي روى عنه ، وقد قال أبو داود إن هذا يضعف الحديث عنه ، ولما سئل أحمد عن حكم من يأتي البهيمة وقف ، ولم يثبت هذا الحديث ، والحد يدرأ بالشبهات ، فلا يسوغ أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف ، لكن ذلك لا يمنع أن يعزر تعزيراً شديداً لحرمة الفعل^(٢) .

(١) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٣٤ : « يوجب التعزير ... وطء البهيمة » — شرح الكنز للزيلعي ج ٣ ص ١٨١ — ١٨٢ : « لا يجب الحد بوطء بهيمة ... إلا لأنه يعزر ، لأنه جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر » — شرح الكنز للعيني ج ١ ص ٢٢٦ — الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٤٥ — الباب للعبداني ج ٣ ص ٦٠ ، وفيه : « (ومن وطئ بهيمة) له أو لغيره (فلا حد عليه) لأنه ليس في معنى الزنى إلا لأنه يعزر لأنه منكر » — درر الأحكام ج ٢ ص ٨٤ .

(٢) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٣ ، ١٤ — الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٧٧ وما بعدها — ويراجع مع ذلك ما جاء في الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٢ — ٢١٣ من أن إتيان البهائم زنى يوجب جلد البكر ورجم المحسن ، وقيل يوجب قتل البكر والمحسن ، لحديث : « اقتلوا البهيمة ومن أتاها » — كما يراجع ما جاء في المغني ج ١٠ ص ١٦٣ ، أن في وطء البهيمة قولاً إن حكمه حكم اللواط ، وقال الحسن حده حد الزنى ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة ، لحديث : « من آتى بهيمة فاقتلوه واقتلوه معها » .

١٦٢ - الفعل من صغير أو بصغيرة : وعند مالك أن من زنت بصبي يجامع مثله ، ولكنه لم يحتلم ، لا تحدد الزنى ، إذ أن ذلك لا يعتبر عنده زنى ، ولكن الفعل محرم يستوجب التعزير^(١) .

وقد جاء في المغنى أن الصغيرة إذا كانت ممن يمكن وطؤها فإنها تحدد في الزنى ، أما إذا كانت لا تصلح للوطء ، فقليل إن وطأها موجب للحد ، لأنه وطء في فرج آدمية فكان كوطء الكبيرة . وقيل لا حد في وطئها ، لأن الفعل كالعدم ، والمحل لا يشتهى ، فلا حاجة إلى شرع الحد في مثل هذا الوطء . وقيل إنه لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسع سنين ، لأنه لا يشتهى مثلها ، وكذلك إذا كان الصبي دون العشر سنين فلا حد على المرأة بمباشرة الفعل معه . وعقب المغنى على ما تقدم بأن الصحيح أنه متى أمكن الوطء فإن الحد يجب على المكلف من الطرفين ، دون تحديد ذلك بتسع سنوات أو بعشر ، لأن التحديد يكون بالتوقيف ولا توقيف في ذلك ، وكون التسع سنوات وقتا لإمكان الاستمتاع غالبا ، لا يمنع من وجود الاستمتاع قبل هذه السن ، كما أن البلوغ يوجد في سن الخامسة عشرة ، ولم يمنع ذلك من وجوده قبل هذه السن^(٢) .

المبحث الثاني

بعض جرائم الاعتداء على العرض وإفساد الأخلاق

ما دون الوقاع من أفعال :

١٦٣ - كل ما دون الوقاع من الأفعال التي تمس العرض ، تعتبر في الشريعة الإسلامية من المعاصي التي ليست فيها عقوبات مقدرة ، فيجب فيها التعزير . وعلى ذلك فإن الوطء فيما دون الفرج ، كأن يكون في البطن ونحو ذلك ، يعتبر

(١) المدونة الكبرى ، ج ١٦ ص ٤٢ ، وفيها : « (قلت) أرأيت امرأة زنت بصبي مثله يجامع ، إلا أنه لم يحتلم (قال) قال مالك : ليس هو زنى » .
(٢) المغنى ج ١٠ ص ١٥٢ .

من المحرمات التي لا تقدير للعقوبة فيها ، فيكون فيه التعزير^(١) . وكذلك إذا أخذ الرجل وقد أصاب من المرأة كل محرم غير الجماع فإنه يعزر على هذه الجريمة^(٢) . ويعزر كذلك من عانق امرأة أجنبية أو قبلها^(٣) .

١٦٤ — وهذه الجرائم وأمثالها وقعت مباشرة على جسم المجنى عليه وعرضه ، ولحقت بما يعد من العورات ، ولا يمكن أن يقال إن تقبيل امرأة بوجهها لا يعتبر كذلك ، مادامت تمشي سافرة الوجه بين الرجال ، ولا يخطر ببالها أن في تقبيلها في وجنتيها إخلالا بحياتها العرضي ، واستطالة على موضع من جسمها تعده هي ومثيلاتها من العورات التي تحرص على سترها ، وإن هذا الفعل لا يخرج بناء على ذلك عن أن يكون فعلا فاضحا مخلا بالحياء ، ذلك لأن الوجه يعتبر في الشريعة الإسلامية من العورات التي يجب سترها عند الجمهور ، وعلى ذلك فتقبيل الوجه داخل في هتك العرض .

١٦٥ — ويلاحظ أن هناك فارقا هاما بين هذا النوع من الجرائم ، وبين جرائم هتك العرض في التشريعات الوضعية الحديثة ، وهو أن الشريعة الإسلامية لا تشترط القوة أو التهديد ، ولا تعتبر ذلك ركنا في الجريمة ، لأنها من الجرائم الخاصة بحقوق المجتمع عامة ، والتي يجب العقاب فيها حقاً لله تعالى . على حين

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٠ ، وفيه : « قوله (ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج) ، بأن أوجب في مقابن بطنها ونحوه ، وليس المراد ما يعم الدبر . . . (يعزر لأنه منكر) محرم (ليس فيه تقدير) ، فقيه التعزير » — الباب العبداني ج ٣ ص ٥٨ — شرح الكنز للعيني ج ١ ص ٢٢٦ — مختصر القدوري ص ١١٠ ، طبع الآستانة ، مطبعة در سعادات (مطبعة عثمانية) ، سنة ١٣٠٩ هـ .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٣٦ ، وفيه : « وإذا أخذ الرجل مع المرأة وقد أصاب منها كل محرم غير الجماع عزز بتسع وثلاثين سوطا » — المغني ج ١٠ ص ١٦٢ .

(٣) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٧ : « رجل قبل امرأة حرة أجنبية أو أمة أو عاتقها أو مسها بشهوة يعزر » — واقعات المفتين ص ٥٩ — المغني ج ١٠ ص ١٦٢ .

أن القوة أو التهديد من أركان جريمة هتك العرض ، في التشريع الجنائي المصري ، إذا لم يكن المجنى عليه صبياً أو صبياً في سن معيضة^(١) .

الفعل الفاضح :

١٦٦ - وإذا لم يصل الفعل الذي ارتكبه الجاني إلى درجة الأفعال السابقة ذكرها ، والتي تمس العورات في الإنسان ، وتقع على العرض ، كأن يكون الفعل العمدى المرتكب مخلاً بالحياء ، يחדش في المرء حياء العين والأذن ليس غير ، أو أن يقع على جسم المجنى عليه ، لكنه لا يبلغ من الفحش درجة تستوجب عده من قبيل هتك العرض ، فهو يعتبر فعلاً فاضحاً في الاصطلاح التشريعي الحديث ، ولما كان هذا يعتبر معصية ليست فيها عقوبة مقدرة ، فإنه يستوجب التعزير في الشريعة الإسلامية ، سواء أ كان قد ارتكب علانية أم في غير علانية .

ومن الأمثلة على ذلك أن يكشف رجل عن عورته لآخر ، فهذا الفعل معصية ليست فيها عقوبة مقدرة ، ويعتبر مخلاً بالحياء ، يחדش حياء العين ، فيستحق التعزير^(٢) .

ويلاحظ أن القانون الجنائي المصري يشترط في هذه الجريمة أن يرتكب الفعل

(١) شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخامس ، الطبعة الأولى سنة ١٩٤٨ ، مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية ، ص ٢٤٣ وما بعدها . وقد نصت المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات المصري على أن : « كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع . وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ستة عشر سنة كاملة ، أو كان مرتكبها ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة » . ونصت المادة ٢٦٩ من هذا القانون على أن : « كل من هتك عرض صبي أو صبياً لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة ، بغير قوة أو تهديد ، يعاقب بالحبس ، وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة ، أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة » . والفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ المشار إليها ، تنص على حالة كون الفاعل من أصول المجنى عليها ، أو المتواين تربتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها ، أو كان خادماً بالأجرة عندها ، أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم .

(٢) الفتاوى الأسعدية ، ج ١ ص ١٥٩ ، وفيها : « طلب رجل من آخر ماء من قربته لسقى دابته ، فأخرج له ذكره ، وقال أسقيك من هذا ، فيستحق التعزير » .

علانية ، إلا أنه يعاقب كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ، ولو في غير علانية^(١) .

إفساد الأخلاق :

١٦٧ — وكل ما من شأنه إفساد الأخلاق يعتبر في الشريعة الإسلامية من المعاصي التي ليست فيها عقوبات مقدرة ، فيسوجب التعزير .
ومثال ذلك أن يخدع رجل صبية ويذهب بها إلى مكان مجهول ، فإنه يعزر على هذه الجريمة ، التي ليست فيها عقوبة مقدرة ، إلا أن يكون قد ارتكب معها جريمة أخرى فيها حد معين فيؤخذ به^(٢) . وإذا خدع رجل امرأة آخر أو بنتاً صغيرة ، وأخرجها من منزل زوجها أو أبيها ، وزوجها من آخر ، فإنه يعزر ، لارتكابه معصية ليست فيها عقوبة مقدرة^(٣) . كما يعزر من دخل بيت امرأة برضاها ، ويشدد في تعزيره إذا تكرّر منه ذلك الفعل ، وتعزر المرأة أيضاً لأنها أدخلت أجنبياً عليها^(٤) ، وذلك لأن هذه الأفعال تعتبر من المعاصي التي ليس فيها حد مقدر من الشارع .

الاستحشاء :

١٦٨ — هذا الفعل يعتبر معصية ، ولما كان الشارع لم يحدد له عقوبة ، فإن الجاني يعزر عليه^(٥) .

(١) تنص المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات المصري على ما يأتي : « كل من فعل علانية فملاً فاضحاً مخلاً بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة ، أو ضرامة لا تتجاوز خمسين جنيناً مصرياً » . وتنص المادة ٢٧٩ من ذلك القانون على ما يأتي : « يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ، ولو في غير علانية » .

(٢) الفتاوى الأفقرية ، ج ١ ص ١٥٩ ، وفيها : « رجل خدع صبية وذهب بها إلى موضع لا يعلم ، قال محمد إنه يحبس حتى يأتي بها ، أو يعلم أنها قد ماتت » .

(٣) الأشباه والنظائر ج ١ ص ١٠٠ ، وفيه : « رجل خدع امرأة لإنسان ، وزوجها من غيره ، أو صغيرة ، يحبس إلى أن يحدث توبة أو يعوت ، لأنه ساع في الأرض بالفساد » .

(٤) عدة أرباب الفتوى ص ٧٨ : « دخل بيت امرأة برضاها ، وهي عاشقة له : أما الرجل فيعزر بالضرب فقط ، إن لم يسبق له ذلك الفعل ، وأما إن تكرّر منه فالرأي للحاكم ، من ضربه أو تأديبه بالحبس أو النقي ، وأما المرأة فتعزر لإدخالها أجنبياً عليها » .

(٥) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٧ .

وقد ورد مع ذلك في كشف القناع أنه يباح للضرورة ، فلا يكون فيه تعزير ،
أما إذا لم تدفع إليه ضرورة فإنه محرم ، ويعزر الفاعل ، لأن الفعل يعد معصية ،
ولقوله تعالى : « والذين هُم لفرُوجهم حَافِظُونَ » . وجاء بالكشاف أيضاً أن حكم
المرأة في ذلك حكم الرجل ، فقد تستعمل شيئاً مثل الذكر ، ويحتمل المنع ، وعدم
قياس المرأة على الرجل في هذا الأمر . كما جاء أن استمناء الرجل إذا كان بيد زوجته
فإن له ذلك لأنه كتقبيلا^(١) .

(١) كشف القناع عن متن الاقتاع، ج ٤ ص ٧٥ وفيه : « (ومن استمنى بيده خوفاً من الزنى
أو خوفاً على بدنه ، فلا شيء عليه) ، قال مجاهد : كانوا يأمرؤن فتيانهم يستغفوا به ، (ولا يجد
عن أمة إذا لم يقدر على نكاح ولو لأمة) ، لأن فعل ذلك إنما يباح للضرورة ، وهي مندفة
بذلك ، (وإلا) ، بأن قدر على نكاح ، ولو لأمة ، أو على عن أمة ، (حرم وعزر) ، لأنه
معصية ، ولقوله تعالى : والذين هم لفرُوجهم حافِظُونَ — ولحديث رواه الحسن بن عرفة في حزه ،
قال في المبدع (وحكم المرأة في ذلك حكم الرجل فتستعمل شيئاً مثل الذكر) ، ويحتمل المنع وعدم
القياس ، ذكره ابن عقيل ، (وله أن يستمنى بيد زوجته وجاريته) المباحة له ، لأنه كتقبيلا » .

الفصل الثاني

القذف الذي لاحد فيه والسب

المبحث الأول

القذف الذي لاحد فيه

١٦٩ - والذي قيل في الزنى يقال في القذف ، فلا يقام حد القذف على القاذف إلا إذا توافرات شروط معينة^(١) . فإذا انعدم شرط منها أو اختلف فلا يقام الحد ، ولكن الفعل يبقى مع ذلك معصية لأحد فيها ، ويميز الجاني على ارتكابها . وأهم شروط القذف أن يكون المذنوب محصنا معلوما ، وأن يكون القذف بصريح الزنى ، متصور الوجود من المذنوب ، ليس معلقا على شرط أو مضافا لأجل . وفيما يلي أتكلم عن تخلف شكل منها :

المذنوب غير محصن :

١٧٠ - فيجب لكي يقام على القاذف حد القذف أن يكون المذنوب محصنا^(٢) . ومن شرائط الإحصان العقل والبلوغ والإسلام والعفة عن الزنى^(٣) . وكان من هذه الشروط الحرية ، وقد أصبح هذا الشرط الآن متحققا بالنسبة لجميع الناس في أكثر

(١) جاء في بداية المجتهد ونهاية المفتصد للإمام ابن رشد ، ج ٢ ص ٣٦٨ أن الفقهاء قد اتفقوا على أن القذف الذي يجب به الحد يكون على أحد وجهين : أولهما أن يرمى القاذف المذنوب بالزنى ، وثانيهما أن ينفيه عن نفسه ، إذا كانت أمه حرة مسلمة . واختلفوا إن كانت كافرة أو أمة ، فقال مالك بوجوب الحد ، سواء كانت حرة أو أمة مسلمة أو كافرة ، وقال إبراهيم النخعي لاحد عليه إذا كانت أم المذنوب أمة أو كتابية ، وهو قياس قول الشافعي وأبي حنيفة .

(٢) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٤٠ : « أن يكون محصنا ، رجلا كان أو امرأة » .

(٣) المرجع السابق : « وشرائط إحصان القذف خمسة : العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنى » .

الدول ، وليس الكلام في تخلف شرط الحرية إلا للعلم في ذاته وللتاريخ^(١) . وتختلف أى شرط من شروط الأحصان مانع من إقامة حد القذف على المقدوف ، وبقتصر الأمر على التعزير . فيعزر من قذف مجنوننا بالزنى ، وكذلك من قذف صغيراً بالزنى^(٢) ، ومن قذف غير مسلم بالزنى^(٣) ، أو امرأة زنت في نصرانيتها ، أو رجلاً زنى في نصرانيتها^(٤) ، أو قذف بالزنى مسلمة قد زنت ، أو مسلماً قد زنى^(٥) ، أو قذف من

(١) المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٣٦ - ٣٧ : « إذا قذف ... أمة مسلمة ... المقدوف ... غير محصن ... ولكن القاذف مرتكب ما هو حرام ، وهو إشاعة الفاحشة ، وهتك لستر على المسلم من غير حاجة ، وذلك موجب للتعزير عليه » — الهداية ج ٢ ص ٨٧ : « ومن قذف عبداً أو أمة أو أم ولد ... بالزنى عزر » لأنه جنائية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الإحصان ، فوجب التعزير » — تبيين الحقائق شرح الكوكب المنير ج ٣ ص ٢٠٨ — المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٢٤ — ويقارن مع ذلك ما جاء في المفتي ج ١٠ ص ٢٠٢ من أن داود يقول بإقامة حد القذف على قاذف العبد ، خلافاً لما ذهب إليه الجمهور من أن الحرية من شرائط الإحصان .

(٢) الباب المبدئي ج ٣ ص ٦٤ ، وفيه : « (ومن قذف ...) ... صغيراً (بالزنى) عزر ، لأنه آذاه وألحق به الشين ، ولا يجد به لعدم أحصانه ، ولا مدخل للقياس في الحدود ، فوجب التعزير » — المفتي ج ١٠ ص ٢٠٢ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١١٨ : « ولا حد على قاذف الكافر ، لأن الإسلام من شرائط الإحصان » ، ص ٣٦ ج ٢٤ ، وفيه : « إذا شتم المسلم امرأة ذمية أو قذفها بالزنى عزر ، لأن الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على قاذفها ، ولكن قاذفها مرتكب ما هو محرم فيعزر » — الهداية ج ٢ ص ٨٧ : « (ومن قذف .. أو كافراً بالزنى عزر) ، لأنه جنائية قذف ، وقد امتنع وجوب الحد لفقد الإحصان فوجب التعزير » — الباب المبدئي ج ٣ ص ٦٤ : « ومن قذف ... كافراً بالزنى) عزر لأنه آذاه ، وألحق به الشين ، ولا يجد به لعدم أحصانه ، ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير » — مختصر القدرى ص ١١١ — المفتي ج ١٠ ص ٢٠٢ ، وفيه أن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالاً بأنه إذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد ، وإن رأى الذي يقول بإسلام المقدوف لإقامة حد القذف هو الأولى ، لأن من لا يجد قاذفه إذا لم يكن له ولد ، لا يجد له ولد كالجنونة .

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، وفيه : « (قوله وكذا إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها) ، أو رجلاً زنى في نصرانيتها ، فإنه لا يحد » .

(٥) المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٣٦ - ٣٧ : « إذا قذف مسلمة قد زنت ، أو مسلماً قد زنى ، ... المقدوف ... غير محصن ، ولكن القاذف مرتكب ما هو حرام ، وهو إشاعة الفاحشة وهتك لستر على المسلم ، من غير حاجة ، وذلك يوجب التعزير عليه » .

وطيء امرأة في نكاح فاسد^(١) ، أو من وطيء وطئاً حراماً في غير ملكه^(٢) ، أو من معها أولاد لا يعرف لهم أب^(٣) ، أو الملاءنة بولد^(٤) ، إذ في هذه الحالات لا يكون المقدوف عفيفاً عن الزنى ، والعفة عن الزنى من شروط الإحصان كما مر^(٥) .

ويشترط الشافعي ما يشترطه الحنفية في الإحصان ، فشروطه عنده خمسة هي : البلوغ والعقل والإسلام والحرية والعفة عن الزنى . فإن كان المقدوف صبياً أو مجنوناً أو عبداً أو كافراً أو ساقط العصمة بزنى حد فيه ، فلا يحسد قاذفه ، ولكن يعزر بسبب الأذى الذي يلحقه بالمجنى عليه ، وحتى يمتنع اللسان عن ذلك .^(٦)

ونقل عن الحنابلة الخلاف في شرط البلوغ ، فقد روى عنهم أن البلوغ من شرائط الإحصان ، فلا يقام على القاذف حد القذف إذا لم يكن المقدوف بالغاً ، بل يعزر ، وهذه الرواية تتفق مع مذهب الحنفية والشافعي في اشتراط البلوغ ، وعليها أيضاً أبو ثور . وحجة ذلك أن البلوغ أحد شرطى التكليف ، فأشبهه العقل ، وأن زنى الصبي لا يوجب حداً ، فلا يجب حد القذف بالقذف بهذا الزنى ، كما هو الحال في زنى المجنون . وروى عن أحمد أن البلوغ في المقدوف ليس بشرط لإقامة الحد على القاذف

(١) المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١٠٢ : « من وطيء امرأة في نكاح فاسد ، ثم قذفه رجل لأحد عليه ، لأنه ارتكب وطئاً حراماً غير مملوك فيسقط به إحصانه » .
(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٤ ، وفيه : « (قوله من وطيء وطئاً حراماً في غير ملكه ، لم يحسد قاذفه ، افوات العفة ، وهي شرط الإحصان) ، شبهة بالشرط ... » .
(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٣ ، وفيه : « قوله ومن قذف امرأة ومعها أولاد لم يعرف لهم أب ... فلا حد عليه » .

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ صفحة ٢٠٣ وفيه : « (ومن قذف الملاءنة بولد ...) » ، وقت القذف ، أو ميت (فلا حد عليه) — ويقارن ذلك بما جاء في المدونة الكبرى ، ص ٣٤ ج ١٦ ، أن من قذف ملاءنة التمنت بولد ، أو بغير ولد ، أو كان معها ولد ، أو لم يكن ، ضرب حد القذف — وما جاء في المغني ج ١٠ ص ٢٢٥ ، من أن قاذف الملاءنة يحسد عند أحمد ، وأن ذلك قول ابن عباس والحسن والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي والجمهور ، وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الملاءنة أن لا ترمى هي ولا ولدها ، فعلى قاذفها الحد ، ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ، ولا يثبت الزنى به ، ولذلك لم يلزمها به حد .

(٥) ومع ما تقدم فقد جاء في المدونة الكبرى ، ج ١٦ ص ٣ قول عبد الرحمن بن القاسم إن كل وطء درى فيه الحد عن الرجل ، وإن كان لا يحمل ، يضرب من يقذفه بالزنى حد القذف .
(٦) الأحكام السلطانية للماورى ص ٢١٧ .

لأن المقذوف حر عاقل عفيف عن الزنى ، يتعير بمثل هذا القول الذى يمكن صدقه ، فأشبهه الكبير . لكن على هذه الرواية لا يقام الحد بقذف أى صغير ، بل يجب حتى يقام الحد على القاذف أن يكون المقذوف كبيراً يجمع مثله ، وأدنى ذلك كما جاء فى المغنى أن يكون الغلام ابن عشر سنوات ، وتكون البنت بنت تسع سنوات . وهذه الرواية الأخيرة هى قول مالك وإسحق^(١) . وعلى ذلك إذا كان المقذوف صغيراً عن الحد الذى قيل به فإن قاذفه لا يحدد ويعزر ، لأن الفعل غير محتمل الصدق بالنسبة للمجنى عليه ، يخالف بذلك الكبير .

المقذوف مجهول :

١٧١ — كما يشترط لإقامة الحد على القاذف أن يكون المقذوف معلوماً ، فإذا لم يكن المقذوف معلوماً فلا حد على القاذف ، ولكن يعزر لما ارتكب من معصية ليست فيها عقوبة مقدرة^(٢) . فيعزر من قذف بالزنى جد آخر ، دون أن يبين أى جد يريد^(٣) ، أو أخاه ، دون أن يبينه ، وكان للمقذوف أكثر من أخ^(٤) . ذلك لأن الذى عناه القاذف فى الحالتين يعتبر مجهولاً .

(١) المغنى ج ١٠ ص ٢٠٢ — ٢٠٣ و ص ٢٢١ ، وفيه أن الإسلام والحرية وإدراك سن يجمع مثله فيها من شروط وجوب الحد ، فإذا اتنى أحدها لم يجب ، ولكن الجانى يعزر ، ردعاً له عن أعراض المعصومين ، وكفاً له عن أذاهم — المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٢٠ — ٢١ ، وفيها قول مالك إنه لا يقام على الصبية تزنى أو الصبي يزنى الحد ، حتى يحتمل الصبي أو تحيض الصبية ، أو ينبتان الشعر ، أو يبلغان من حد الكبير ، حتى يعلم الناس أن أحداً لا يجاوز تلك السنين إلا احتلم . وقول ابن القاسم إنه لا يقام حد القذف على قاذف الصبي ، إذا بلغ الجماع ولم يحتمل بعد .

(٢) البدائع للسكاسانى ج ٧ ص ٤٢ : « والثانى أن يكون المقذوف معلوماً ، فإن كان مجهولاً لا يجب الحد » .

(٣) المرجع السابق : « ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه ، لأن اسم الجد ينطلق على الأسفل وعلى الأعلى ، فكان المقذوف مجهولاً » .

(٤) المرجع السابق : « ولو قال لرجل أخوك زان ، فإن كان له إخوة أو أخوان سواء ، لاحد على القاذف ، لأن المقذوف مجهول » .

تختلف شرط في الفعل المكون للجريمة :

١٧٢ — ويشترط في الفعل المكون للجريمة في القذف ، حتى يقام على الجاني حد القذف أن يكون القذف بصريح الزنى ، وأن يكون متصوراً وجوده من المجنى عليه^(١) .

١٧٣ — القذف بغير الصريح : فإذا لم يكن بصريح الزنى فإن الجاني يعزر على ما ارتسكب ، إذ هو معصية ليس فيها حد مقدر من الشارع . ومثال ذلك أن يقول لغيره أنت أزنى مني^(٢) ، أو أزنى الناس أو أزنى الزناة أو أزنى من فلان . ذلك لأنه يحتمل أن يكون القائل قد أراد بالقول له النسبة إلى الزنى على الترجيح ، ويحتمل أن يكون قد أراد أن يقول له أنت أقدر على الزنى وأعلم به من الغير ، فلا يحمل هذا القول على القذف مع الاحتمال ، ويكون القذف لم يحصل بصريح الزنى . وروى عن أبي يوسف أنه فرق بين قوله : أزنى الناس ، وبين قوله : أزنى مني ، أو من فلان ، فقال في الحالة الأولى بالحد ، وقال في الثانية بدممه ، تأسيساً على أن قوله أنت أزنى الناس أمكن حمله على ما يقتضيه ظاهر الصيغة ، وهو الترجيح في وجود فعل الزنى منه ، لتحقيق الزنى من الناس في الجملة ، فيحمل عليه . أما قوله : أنت أزنى مني ، أو من فلان فلا يمكن حمله على الترجيح في وجود الزنى ، لجواز أنه لم يوجد الزنى منه أو من فلان ، فيحمل على الترجيح في القدرة أو العلم بالزنى ، فلا يكون قذفاً . أما الخبايلة فيرون في هذه العبارات جميعاً القذف الموجب للحد ، لأن موضوع اللفظ يقتضي القذف ، ومن ثم يحمل على القذف ، تماماً كما لو قال له : أنت زان^(٣) .

(١) البدائع للسكاساني ، ج ٧ صفحة ٤٢ ، وفيه : « وأما الذي يرجع إلى المذوف به فنوعان : أحدهما أن يكون القذف بصريح الزنى وما يجري مجرى الصريح ، وهو نفي النسب ، فإن كان بالنسبة لا يوجب الحد ، لأن النسبة محتملة ، والحد لا يجب مع الشبهة ، فمع الاحتمال أولى » ، س ٤٥ : « أن يكون المذوف به متصور الوجود من المذوف » .

(٢) المرجع السابق ص ٤٢ : « ولو قال لامرأة أنت زانية ، فقالت المرأة أنت أزنى مني ، يحد الرجل ولا تحد المرأة » .

(٣) السكاساني ج ٧ ص ٤٣ : « وكذلك إذا قال لإنسان أنت أزنى الناس ، أو أزنى الزناة ، أو أزنى من فلان ، لا حد عليه » . وهذا عند الحنفية ، وكذلك الشافعي — المفني ج ١٠

كما يعزى من قال لآخر أنت تزنى ، لأن هذا اللفظ كما يستعمل للحال فإنه يستعمل للاستقبال ، فلا يكون صريحاً في القذف بالزنى ، ولا يجمّل قذفاً مع الاحتمال^(١) . مارأيت زانية خيراً منك . أو قال لرجل مارأيت زانيا خيراً منك^(٢) ، وذلك لأن القائل لم يجعل المقول له خير الزناة ، ولكن جمّله خيراً من الزناة ، وهذا لا يقتضى أن يوجد الزنى من المقول له ، ومن ثم فإن هذا القول ليس بصريح في القذف ، فلا يلزم به حد القذف . ومن أمن على قذف ثالث^(٣) . ومن قال لآخر أخبرت أنك زان أو أشهدت على ذلك^(٤) . وكذلك من ينقل القذف^(٥) . ومن يأمر غيره بقذف ثالث^(٦) . ومن قذف غيره بالكناية

== ص ٢١٦ ، وفيه أنه قد حصل الخلاف فيما يتعلق بفلان الذى ورد على لسان الجاني : فقيل إنه يكون قاذفاً له ، لأنه أضاف الزنى إلى الاثنين ، وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر ، لأن لفظ أزنى للتفضيل ، وذلك يقتضى اشتراك المذكورين في أصل الفعل ، وتفضيل أحدهما على الآخر . وقيل إن الجاني يكون قاذفاً للمخاطب فقط ، وذلك عند الخبايلة ، لأن لفظ أفعل قد يستعمل المنفرد بالفعل كقوله تعالى : « أفن يهدى إلى الحق أحق أن يتبع أم من لا يهدى إلا أن يهدى » ، وكذلك : « فأى الفريقين أحق بالأمن » ، وكذلك : « بناتى هن أطهر لكم » .

(١) البدائع للكاسانى ج ٧ ص ٤٣ : « ولو قال لرجل أنت تزنى لا حد عليه » .
(٢) المرجع السابق ص ٤٣ — ٤٤ : « ولو قال لامرأة مارأيت زانية خيراً منك ، أو قال لرجل مارأيت زانياً خيراً منك ، لم يكن قذفاً » .

(٣) المرجع السابق ص ٤٤ : « ولو قال لرجل يا زانى فقال له آخر صدقت ، يحد القاذف ولا حد على المصدق » . وتعليل ذلك أنه يحتمل أن يريد بتصديقه في غير القذف — ويراجع مع ذلك المغنى ج ١٠ ص ٢١٥ — ٢١٦ ، وفيه قول إن المصدق قاذف ، لأن تصديقه ينصرف إلى ما قاله القاذف .

(٤) الكاسانى ج ٧ ص ٤٤ : « ولو قال لآخر أخبرت أنك زان ، أو أشهدت على ذلك لم يكن قاذفاً » . وهذا هو رأى هذه الخبايلة والشافعى ، لأن الذى حصل هو إخبار المتهم للعنى عليه أنه قد قذف ، فليس ذلك بقذف ، كما لو شهد على رجل أنه قد قذف رجلاً . وذكر أبو الخطاب في المغنى ج ١٠ ص ٢١٦ أن في الأمر وجهاً آخر وهو أنه يكون قاذفاً إذا كذبه الآخر . لأنه أخبر بزناه ، وبه قال عطاء ومالك والزهري — ويقارن مع ذلك ما جاء في المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٢٤ ، ففيه عن مالك فيمن يقول لآخر أشهدنى فلان أنك زان ، أنه يحد حد القذف إذا لم يقيم البينة على ما يدعيه .

(٥) الكاسانى ج ٧ ص ٤٤ : « إن أبلغه على وجه الرسالة ، بأن قال أرسلنى فلان إليك وأمرنى أن أقول لك يا زانى أو يا ابن الزانية لا حد عليه » — الفتاوى الأسعدية ج ١ ص ١٥٨ .

(٦) الكاسانى ج ٧ ص ٤٤ : « ولو قال لآخر اذهب إلى فلان فقل له يا زانى ، أو يا ابن الزانية ، لم يكن المرسل قاذفاً لأنه أمر بالقذف » .

أو التعريض ، فإنه كذلك لا يحد عند الحنفية بل يعزر^(١) . وهذا هو الحكم عند الشافعي ، فإنه لا يقول بالحد في القذف بالتعريض إلا إذا أقر الجاني أنه أراد بما قال القذف^(٢) . وعند مالك أن التعريض بالقذف يوجب حد القذف ، فهو عنده كالصريح ، وعرفه في المدونة الكبرى أن يقول في حال الغضب والملاحاة : أنا مازنيت ، وجعله بمثابة أن يقول إنك زانيت^(٣) . أما أحمد بن حنبل فقد اختلفت عنه الرواية في التعريض بالقذف ، فروى عنه أنه لا حد فيه ، وروى عنه أيضا أن فيه حد القذف . وقد استدل على الرواية الأولى بحجج منها أن الله تعالى فرق بين التعريض بالخطبة والتصریح بها ، فأباح التعريض في العدة وحرم التصريح ، فيكون الحال كذلك في القذف ، ويختلف حكم التصريح به والتعريض ، ولأن كل كلام يحتمل معنيين لا يكون قذفا كقوله : يا فاسق . واستدل على الثانية بحجج منها أن عمر جلد رجلا قذف بالتعريض ، فقد شاور الصحابة في رجل قال لآخر : ما أنا بزنان ولا أمي بزانية ، فقالوا إن القائل قد مدح أباه بما قال ، ولكن عمر قال إنه بقوله هذا قد عرض بصاحبه ، وجلده الحد ، وروى كذلك أن عثمان كان يجلد الحد في التعريض ، بالقذف فضلا عن أن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد احتمالاتها تعتبر كالصریح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ، ولذلك وقع الطلاق بالكناية ، ومقاد ذلك أن الكلام إذا لم يكن في حال الخصومة ولم توجد قرينة تصرفه إلى القذف ، فلا يكون قذفا^(٤) . وينبغي على ما تقدم أن الجاني عند من لا يعتبرون القذف بالكناية موجبا للحد يعزر ، لارتكابه معصية ، ولكنه يحد لازني عند الآخرين .

وإني أرى أن القذف بالكناية والتعريض لا يوجب حد القذف ، للحجج التي ساقها من يمنعه من الفقهاء ، ولأن الكناية محتملة ، وهذا يورث شبهة تدرأ الحد ، والحدود تدرأ بالشبهات .

(١) الكاساني ج ٧ ص ٤٣ : « رجلان استبأ ، فقال أحدهما لصاحبه : ما أنا زان ولا أمي زانية ، لم يكن هذا قذفاً » .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٨ .

(٣) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٢٤ — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٨ .

(٤) المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٢١٣ — ٢١٤ .

ومما يدخل في القذف بغير صريح الزنى أو ما يجري مجرى الصريح أيضا ، أن يرميه بألفاظ لا تفيد الزنى صراحة^(١) ، أو يقذفه بالوطء المحرم^(٢) .

وإذا رمى إنسان آخر بأنه يأتي الميتة أو البهيمة^(٣) ، أو يباغض^(٤) ، فإنه لا يقام عليه حد القذف ، لأن ما نسبته القاذف إلى المذنوب ليس بزنى ، وعلى ذلك فإنه يعزر لارتكابه جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة . وعند أبي حنيفة يعزر كذلك من رمى آخر بأنه يعمل عمل قوم لوط ، لأن الوصف المنسوب إلى المجنى عليه لا يوجب حد الزنى عنده ، ويترتب على ذلك أن الرمي به لا يوجب حد القذف ، لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان الرمي بالزنى ، وهذا خلافا لأبي يوسف ومحمد ومالك ومن يقول بأن حد الزنى يجب بالواط ، إذ عندهم يجب بالرمي به حد القذف^(٥) .

(١) المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١١٩ — ١٢٠ . « رجل قال لآخر يا فاجر أو يا ابن الفاجر أو يا ابن الفجأة لا حد عليه ، لأنه ما نسبته أو أمه بصريح الزنى ، فالنجور قد يكون بالزنى وغير الزنى ، والفجأة من يكون منها ذلك الفعل ، فلا يكون هذا قذفاً بصريح الزنى ، فلو أوجبنا به الحد لما يوجب بالقياس ، ولا مدخل للقياس في الحد » — درر الحكم ج ٣ ص ٩٦ — ٩٨ : « (و) عزز (بـ . . . يا ابن الفجأة) ... الحد لما يجب إذا قذف بصريح الزنى أو بما هو في حكمه ، ولفظ الفجأة لم يوضع لمعنى الزانية ، بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر ، ... ولا يدل عليه اقتضاء » — تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ج ٣ ص ٢٠٨ — ٢٠٩ : « يعزر من ... قال المرأة يا فجأة ، وهي لا تكون همتها ذلك الفعل » — فتاوى قاضيخان ج ٣ ص ٤٩٣ : « رجل قال لصالح ... يا ابن الفجأة ... وهو يرى منه ... ذكر الناطقى ... أن عليه التعزير » .

(٢) البدائع للسكاساني ج ٧ ص ٤٤ وفيه : « ولو قال لامرأة : وطئت فلان حراماً ، أو جامعك حراماً ، أو غير بك ، أو قال لرجل : وطئت فلانة حراماً ، أو باضعتها أو جامعتها حراماً ، فلا حد عليه ، لأنه لم يوجد منه القذف بالزنى ، بل بالوطء الحرام » — يقارن ذلك بما جاء في المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٢٤ من أن القذف بالوطء الحرام فيه حد القذف .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٣ ، وفيه : « ولو قذفه بإتيان ميتة أو بهيمة عزز » — السرخسي ج ٩ ص ١٠٢ — ويراجع مع ذلك الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٨ ، فقيه أن لإتيان البهائم يوجب الرمي به حد القذف — المغني ج ١٠ ص ٢٠٩ — ٢١٠ .

(٤) شرح السكندر لليعني ج ١ ص ٢٣٤ — ٢٣٥ : « قذف (مسلماً بـ ... يا غث) ، وهو الذي يؤتى كالمرأة (عزر) » .

(٥) السرخسي ج ٩ ص ١٠٢ : « وإن قذفه بعمل قوم لوط ... إذا أفصح ينسبته إلى ذلك الفعل فعند أبي حنيفة يعزر ولا يحد ، لأنه نسبته إلى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده ، وعندهما يلزمه حد القذف ، لأنه نسبته إلى فعل يستوجب بمباشرة الحد عندهما » — فتاوى قاضيخان ج ٣ ص ٤٩٣ : « قال لصالح ... يا من يعمل عمل قوم لوط ، يا لوطي ، أو قال أنت تلعب بالصبيان ، وهو يرى منه ، عليه التعزير » — المدونة الكبرى ج ١٦ =

ويمكن أن يقال بوجه عام إن الرمي بفعل ، إذا كان مختلفاً فيه من حيث وجوب حد الزنى وعدم وجوبه ، فإن القاذف به يحد حد القذف عند من يعتبر الفعل على فرض حدوثه زنى ، ولا يحد حد القذف عند من لا يعتبر ذلك الفعل زنى ، ولكنه يستوجب التعزير .

١٧٤ — المذدوف به غير منصور وهو مع المذدوف : وإذا لم يكن المذدوف به متصور الوجود من المذدوف فلا حد على القاذف ، ولكنه يعزر ، لما ارتكب من معصية ليست فيها عقوبة مقدرة . ومثال ذلك أن يقول لآخر زنى فخذك ، أو ظهرك^(١) ، أو زنيت بأصبعك^(٢) ، أو زنيت بفرس أو بحمار أو نحو ذلك^(٣) ، أو يقول لامرأة زنيت مكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو نائمة^(٤) . ولعل الوجه في عدم تصور الزنى من المذدوف في هذه الحالة أن الزنى بالمكرهة أو المعتوهة أو المجنونة أو النائمة لا يتوافر معه قصد الزنى لدى المزني بها ، بل إنها في الإكراه تجبر عليه رغماً عنها ، ولا تحد المزني بها في هذه الحالات للسبب المتقدم ، لأن الفعل بالنسبة لها لا يعتبر من قبيل الزنى الموجب للحد ، ومادام الأمر كذلك فإن قذفها بالزنى لا يستوجب حد القذف ، لأنه لا يجب إلا بالقذف بالزنى ، أو نفى النسب ، والزنى ، حتى على فرض حصوله ، ليس متصور الوجود من المزني بها على الوجه المتقدم . وعند

س ١٤ ، وفيها قول مالك إن من قال لآخر يالوطى ، يحد حد القذف ، وأساسه أن هذا الفعل يستلزم عنده حد الزنى ، فلزم أن يطبق على الراى به حد القذف — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٨ ، وفيها أن القذف باللواطه يوجب حد القذف — المغنى ج ١٠ ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، وفيه أن القذف باللواطه موجب للحد عند الحنابلة ، استناداً على أن اللواطه زنى عندهم أيضاً . (١) البدائع للسكاساني ج ٧ ص ٤٥ : « قال لآخر زنى فخذك أو ظهرك ، لا حد عليه » — ويقارن ذلك بما جاء في المدونة ج ١٦ ص ٢٤ عن عبد الرحمن بن القاسم أن من يقول لآخر زنت رجلك أو زنى فوك يجب عليه حد القذف .

(٢) السكاساني ج ٧ ص ٤٥ : « وكذلك لو قال زنيت بأصبعك » .

(٣) المرجع السابق : « قال لامرأة زنيت بفرس أو حمار أو بعير أو ثور لا حد عليه » — السرخسي ج ٩ ص ١٢٥ : « قال لامرأة زنيت ببعير أو بثور أو بحمار ، لا حد عليه ، لأنه نسبها إلى التمكين من بهيمة ، وذلك غير موجب للحد عليها ، وقد بينا أن نسبته إلى فعل لا يوجب الحد على فاعله لا يكون قذفاً موجباً للحد » .

(٤) السكاساني ج ٧ ص ٤٥ : « ولو قال لامرأة زنيت وأنت مكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو نائمة لم يكن قاذفاً ، لأنه نسبها إلى الزنى في حالة لا يتصور منها وجود الزنى فيها ، فكان كلامه كذباً لا قذفاً » .

أبى حنيفة وأبى يوسف أن من قال لآخر يازانية ، يعزر ولا يحسد للقذف خلافاً لمحمد ، الذى يعتبر ذلك قذفاً موجباً للحد^(١) . وعقد الشافعى والحنابلة يعتبر ذلك قذفاً صريحاً . وقد منع أبو حنيفة وأبو يوسف الحذف فى هذه الحالة لاحتمال أن يريد الجانى بقوله يازانية ، أى بإعلامه فى الزنى ، وكونه كذلك لا يقتضى أن يزنى ، لأن من يعرف الفعل ليس من الضرورى أن يأتبه ، فضلاً عن أن ذلك كلام عام غير محدد ، ويحتمل أن يكون قصد القائل أن المقول له علامة فى هذا الفعل ، لمباشرة زوجته مثلاً ، ولكل ذلك لا يحسد للقذف بل يعزر . وحجة القائل بالحذف فى هذه الحالة أن ما كان قذفاً لأحد الجنسين كان قذفاً للجنس الآخر ، ولأن هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة إليهما بلفظ الزنى ، وذلك يعنى عن التمييز بقاء التأنيث وحذفها ، أما القول بأنه قد يريد بذلك علامة فى الزنى فإنه لا يصح ، لأن ما كان اسماً للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة ، ولأن كثيراً من الناس يذكرون المؤنث ويؤنث الذكر ، ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح^(٢) .

ويعزر كذلك من نفى نسب آخر عن أمه^(٣) ، أو عن أبويه^(٤) ، أو قال له لست لآدم ، أو لست لرجل ، أو لست لإنسان^(٥) ، لأن كل ذلك لا يمكن أن يتصور بحال ، فكان كذباً لا قذفاً ، فلا يكون فيه حد القذف . ومن هذا القبيل أن يكون المذوف محبوباً ، فإن قاذفه لا يحسد للقذف عند الحنفية والشافعى وأبو ثور ، لأن العار يرتفع عن المذوف بدون الحد ، بسبب العلم بكذب القاذف ، والحد إنما يجب لنفى

(١) السكاسانى ج ٧ ص ٤٥ : « قال لرجل يازانية ، لا يكون قذفاً عندهما وعند محمد يكون قذفاً » .

(٢) المغنى ج ١٠ ص ٢١٧ — ٢١٨ .

(٣) البدائع للسكاسانى ج ٧ ص ٤٥ : « لو قال لإنسان لست لآدم لا حد عليه ، لأنه كذب محض ، لأنه نفى النسب من الأم ، ونفى النسب من الأم لا يتصور ، ألا ترى أن أمه ولدتها حقيقة » — المغنى ج ١٠ ص ٢١٥ .

(٤) البدائع للسكاسانى ج ٧ ص ٤٥ : « وكذلك لو قال له لست لأبويك ، لأنه نفى نسبه عنهما ، ولا ينفى عن الأم ، لأنها ولدتها فيكون كذباً » .

(٥) المرجع السابق : « لو قال له لست لآدم ، أو لست لرجل ، أو لست لإنسان ، لا حد عليه لأنه كذب محض » .

العار . أما عند الحنابلة فإن قاذف المجهوب يحد حد القذف ، لأن الجاني قذف محصنا فيجب عليه الحد ، كما لو قذف القادر على الوطاء ، ولأن إمكان الوطاء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس ، فلا ينتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد ، فيجب كقذف المريض ^(١) .

وأميل إلى رأى الحنفية والشافعية في هذه المسألة ، لأن الفرض فيها أن المَقذوف مجبوب ، وذلك يعلم من التحقيق لأنه أمر أساسي في رفع الحد عن الجاني ، وما دام أنه سيعلم من التحقيق فإن المفروض أنه سيكون معلوماً عند الكافة ، وبذلك تسقط في رأى حجة الحنابلة .

القذف المقيّد بالشرط والمضاف لأجل :

١٧٥ - ومما يشترط في حد القذف أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط والإضافة إلى وقت ، فإن لم يكن كذلك فلا يجب الحد على القاذف به ، ولكنه يعزر على ما ارتكب من جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة ^(٢) . فيعزر مثلاً من قال لآخر إذا دخلت هذه الدار فأنت زان أو ابن الزانية فدخل ^(٣) ، لأنه علق القذف بشرط الدخول . وكذلك إذا قال أنت زان أو ابن الزانية غداً ، أو رأس شهر معين « فجاء الغد والشهر ، لأن القذف مضاف لوقت يمنع تحققه حالا ومآلاً ^(٤) .

(١) المغنى ج ١٠ ص ٢٠٣ .

(٢) الكاساني ج ٧ ص ٤٦ : « وأما الذي يرجع إلى نفس القذف فهو أن يكون مطلقاً عن الشرط والإضافة إلى وقت ، فإن كان معلقاً بشرط ، أو مضافاً إلى وقت ، لا يوجب الحد » — المغنى ج ١٠ ص ٢١٥ .

(٣) الكاساني ج ٧ ص ٤٦ : « قال لرجل إن دخلت هذه الدار فأنت زان ، أو ابن الزانية فدخل ، لا حد على القائل » .

(٤) المرجع السابق : « وكذا من قال لغيره أنت زان أو ابن الزانية غداً ، أو رأس شهر كذا ، فجاء الغد والشهر ، لا حد عليه ، لأن إضافة القذف إلى وقت يمنع تحقق القذف في الحال وفي المآل على ما بينا » .

المبحث الثاني

السب

١٧٦ — تقدم أن القذف هو الرمي بالزنى أو نفي النسب ، وأن الحد لا يقام على القاذف إلا بتوافر شروط معينة ذكرنا أهمها ، كما ذكرنا بعض الأمثلة التي لا يكون فيها حد ، لفقد شرط من شروطه ، وقلنا إن كل هذه الحالات التي لا يقام فيها حد القذف تستوجب التعزير .

وهناك حالات لا تكون فيها الجريمة من جنس ما يجب به حد القذف ، فلا يكون ما يوجهه الجاني للمجنى عليه قذفاً ولا من جنس ما يجب به القذف ، بل يعتبر إيذاء بأقوال أخرى ، وهذه هي التي نتعرض لها بالبيان .

١٧٧ — فإن قال شخص لآخر يا يهودى أو يانصرانى أو يا مجوسى أو يا ابن اليهودى^(١) ، أو يازنديق^(٢) ، أو يا كافر^(٣) ، أو يا ابن الكافر^(٤) ، أو يا ابن النصرانى^(٥) ، والمجنى عليه فى جميع هذه الحالات مسلم ، فإن الجانى يكون بذلك

(١) شرح السكندر للعيني ج ١ ص ٢٣٥ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١١ — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٥ — الفتاوى الأسعدية ج ١ ص ١٥٩ — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٨ .

(٢) شرح السكندر للزيلعى ج ٣ ص ٢٠٨ — ٢٠٩ : « قذف ... مسلماً بـ ... يازنديق ... عزر لما روينا ، ولأنه آذاه بالحق الشين به ، ولا مدخل للقياس فى باب الحدود ، فوجب التعزير » — فتاوى قاضيخان ج ٣ ص ٤٩٣ : « قال لصالح ... يازنديق ... وهو برىء منه عليه التعزير » .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٢ ص ٨٧ : « (إذا قذف مسلماً بغير الزنى فقال ... يا كافر ...) آذاه وألحق الشين به ، ولا مدخل للقياس فى الحدود ، فوجب التعزير الرأى إلى الإمام » — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٣ — فتاوى قاضيخان ج ٣ ص ٤٩٣ : « قال لصالح ... يا كافر ... وهو برىء منه عليه التعزير » — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٥ — الفتاوى الأسعدية ج ١ ص ١٥٩ — المغنى ج ١٠ ص ٢١٠ .

(٤) شرح السكندر للزيلعى ج ٣ ص ٢٠٨ — ٢٠٩ : « يعزر من قال يا ابن الكافر » .
(٥) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٥ : « قذف مسلماً ... يا ابن النصرانى ... عزر » —
يقارن ذلك بما جاء فى المدونة ج ١٦ ص ٣٢ ، ٣٣ عن عبد الرحمن بن القاسم من قوله إن من قال لآخر يا ابن اليهودى أو يا ابن النصرانى أو يا ابن المجوسى أو يا ابن الوثنى فإنه يحد حد القذف ،

قد آذى المجنى عليه ، وألحق به الشين بسببه ، ونسبة المسلم إلى غير الإسلام حرام ، ولما كان الشارع لم يحدد عقوبة هذه الجريمة مقدماً ، فإن الجاني يستحق التعزير عليها . وكذلك إذا قال شخص لآخر يا كافر ، وهو يهودى أو نصرانى^(١) أو مجوسى^(٢) ، فإن الجاني يأثم بذلك إذا شق هذا الفعل على المجنى عليه ، ومقتضى ذلك أنه يكون قد ارتكب معصية ليست فيها عقوبة مقدرة ، وللإمام أن يعزر الجاني عليها .

١٧٨ — وإذا قال شخص لآخر يا فاسق أو يا خبيث^(٣) ، أو يا فاجر^(٤) ، أو يا ابن الفاجر^(٥) ، أو الفاجرة^(٦) ، أو يا ابن الفاسق^(٧) ،

— إلا أن يكون أحد من آباء المجنى عليه على ما قال الجاني فإنه يعزر ، وذلك خلاف أن يقول له يا يهودى أو يا نصرانى أو يا مجوسى أو يا وثنى ، فإنه عند المالكية كما عند غيرهم يعزر . وإنى است من رأى ابن القاسم فى الحالات الأولى إذ أن ما قاله الجاني ليس قذفاً بالزنى ولا نفيّاً لنسب المجنى عليه ، ولا يعدو أن يكون سباً وشتماً .

(١) الأشباه والنظائر ص ١٠٠ : « قال لدمى يا كافر ، يأثم أن شق عليه » ، طبعة مطبعة وادى النيل المصرية سنة ١٢٩٨ هـ — حاشية أبى الخلاص على هامش درر الحسكام ج ٢ ص ٩٧ : « قال ليهودى يا كافر يأثم إن شق عليه » ، قال صاحب البحر ومقتضاه أنه يعزر لارتكابه ما أوجب الأثم » .

(٢) حاشية أبى الخلاص على هامش درر الحسكام ج ٢ ص ٩٧ : « قال ليهودى أو مجوسى يا كافر يأثم إن شق عليه » ، قال صاحب البحر : ومقتضاه أنه يعزر لارتكابه ما أوجب الأثم » .

(٣) الجامع الصغير ص ٦٩ : « قال لمسلم يا فاسق أو يا خبيث يعزر » — مختصر القدورى ص ١١١ — الجوهرة ج ٢ ص ٢٥٣ — الباب للميدانى ج ٣ ص ٦٤ — شرح السكندر للعيني ج ١ ص ٢٣٤ — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٥ — المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٢٢ ، ٢٣ — الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢١٧ — المغنى ج ١٠ ص ٢١٠ .

(٤) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٣ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٣ — الباب للميدانى ج ٣ ص ٦٤ — شرح السكندر للعيني ج ١ ص ٢٣٤ — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٥ — المغنى ج ١٠ ص ٢١٠ — المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٢٢ — ٢٣ .

(٥) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٣ : « قال يا ابن الفاجر ... يعزر » .

(٦) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٠ : « يعزر ... قوله يا ابن الفاجرة » — المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٢٢ — ٢٣ .

(٧) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٣ : « قال ... يا ابن الفاسق ... يعزر » — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٥ .

أو الفاسقة^(١)، أو يا ابن الخبيثة^(٢)، أو يا منافق^(٣)، أو يا مخنث^(٤)، ففي جميع هذه الحالات إذا كان المجنى عليه غير متصف بما نسبته إليه الجاني فإنه يكون بذلك قد وجه إليه سباً يحدش كرامته ويؤذيه ويشينه ، وهذا من المعاصي التي ليست فيها عقوبات مقدرة ، فيستحق الجاني على هذه الجريمة التعزير . أما إذا كان ما وجهه الجاني إلى المجنى عليه من ألفاظ ينم عن صفات متصف بها الأخير فإن الجاني لا يعزر ، لأن الأساس في التعزير على مثل هذه السباب أن يؤذيه ويلحق الشين به ، أما إذا كان المجنى عليه متصفاً بما ذكره الجاني فإنه يكون قد ألحق هو بنفسه الشين قبل أن يوجه إليه القائل ما قال ، فلا يكون في هذا شيء على القائل^(٥) .

١٧٩ — كما يعزر من قال لآخر يا آكل الربا أو يا شارب الخمر أو يا خائن^(٦)، أو يا سارق^(٧)، أو وصمه بالتسوتر على اللصوص أو الزناة^(٨)، أو بلبس

(١) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٠ : « قال ... يا ابن الفاسقة ... يعزر » — المدونة ج ١٦ ص ٢٢ — ٢٣ .

(٢) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٣ : « قال ... يا ابن الخبيثة ... يعزر » .

(٣) تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ج ٣ ص ٢٠٨ — ٢٠٩ : « قذف مسلماً بـ ... يا منافق ... عزر » .

(٤) درر الحكم ج ٢ ص ٩٦ وما بعدها : « عزر (بـ يا مخنث) » .

(٥) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٣٥٣ — حاشية الشاذلي على الكنز ج ٣ ص ٢٠٨ : « قال لفاسق يا فاسق ... أو للفاجر يا فاجر ، لا شيء عليه ، والتعليل يفيد ذلك ، وهو قولنا إنه آذاه بما ألحق به من الشين ، فإن ذلك إما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذا ، أما إذا علم فإن الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل — فتاوى قاضيخان ج ٣ ص ٤٩٣ : « رجل قال لصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث عليه التعزير » .

(٦) المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١١٩ ، وفيه : « قال يا آكل الربا أو يا خائن أو يا شارب الخمر ... عليه التعزير لأنه ارتكب حراماً ، وليس فيه حد مقدر ، ولأنه ألحقه نوع شين بما نسبته إليه ، فيجب التعزير لدفع ذلك الشين » — شرح الكنز للعين ج ١ ص ٢٣٤، ٢٣٥ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٥ — المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٧ : « ينكل إذا رماه بشرب الخمر » ، ص ٢٣ : « رأيت الرجل يقول للرجل يا شارب الخمر أو يا خائن أو يا آكل الربا ، (قال) ينكله السلطان عند مالك » .

(٧) الجامع الصغير ص ٦٩ : « قال لمسلم يا سارق فإنه يعزر » — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٣ — الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٣ — الباب للميداني ج ٣ ص ٦٤ — الفتاوى الهندية ، ج ٢ ص ١٥٥ — المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٧ : « قال مالك في الرجل يقول للرجل يا سارق على وجه اللطامة إن ذلك ينسكل » — الأحكام السلطانية ص ٢١٨ .

(٨) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٣ — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٥ .

القمار^(١)، أو قال له ياديوث^(٢). وهنا كذلك يشترط للتعزير ألا يكون المجنى عليه معروفاً بما نسبته إليه الجاني ، أما إذا كان معروفاً به فإن المجنى عليه يكون قد ألحق بنفسه الشين قبل أن ينسب إليه الجاني ما نسب من سب ، ومن ثم فلا يجب على الجاني بما قال شيء^(٣).

١٨٠ — ويعزر كذلك من قال لآخر يا بليد^(٤) ، أو يا قذر^(٥) ، أو ياسفيه^(٦) ، أو يا عوان ، أو يا ظالم^(٧) ، أو قال له يا أعور وهو صحيح ، أو يا مقعد وهو صحيح ، وكان ذلك على سبيل الشتم ، لأن في ذلك إيذاء يستحق التعزير^(٨). وعلى وجه العموم يعزر كل من شتم آخر أياً كان نوع هذا الشتم ، إذ فعله يكون معصية فيها إيذاء

(١) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٣ : « قال ... يا مقامر ... يعزر » — شرح الكنز للعيني ج ١ ص ٢٣٥ — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٦ .

(٢) شرح الكنز للعيني ج ١ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٣ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٣ : « قال ... لاص يالاص ... لا شيء عليه ، والتعليل بقيد ذلك ، وهو قولنا إنه آذاه بما ألحق به من الشين ، فإن ذلك إنما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه ، أما من علم فإن الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل » — الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٣ : « قال يا لاص أو يا سارق وهو كذلك لم يعزر » — الفتاوى الهندية ، ج ٢ ص ١٥٦ : « قال ... لشارب يا شارب ... لا يجب فيه شيء » — ويراجع درر الحسكام ج ٢ ص ٩٦ — ٩٧ ، فقد جاء فيه : « (قال له يا فاسق فأراد إثباته لدفع التعزير لا يسمع) ، لأنه لا شهادة على الجرح المجرد » .

(٤) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٣ : « قال يا بليد عزر » — شرح الكنز للعيني ج ١ ص ٢٣٥ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٤ — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٦ — الفتاوى الأتروية ج ١ ص ١٥٨ .

(٥) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٤ : « يعزر في ... قذر » — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٦ — الفتاوى الأتروية ج ١ ص ١٥٨ .

(٦) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٦ : « قال لرجل صالح يا سفيه عزر » .

(٧) الفتاوى الأتروية ج ١ ص ١٥٨ : « قال يا عوان ، فالعوان في عرفنا يقع على الساعي والظالم ، ومن كان بريئاً فقد ذفه به يعزر » .

(٨) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٣٢ ، ٣٨ — المغني ج ١٠ ص ٢١٠ .

للغير ، وليست فيها عقوبة مقدرة^(١) .

ومن المهم جداً أنه يرجع في تحديد الفعل المكون للجريمة إلى العرف^(٢) ، فإذا لم يكن الفعل الموجه للمجنى عليه معتبراً في العرف مما يلحق العار والأذى والشين به فإنه لا عقاب عليه ، إذ لا يكون في الأمر جريمة . وغنى عن البيان أن العرف يتغير بتغير البلدان والأزمان ، فما يكون عرفاً في بلد من البلاد قد لا يكون كذلك في غيره ، وما يكون عرفاً في زمان معين قد لا يكون عرفاً في غيره من الأزمنة .

(١) حاشية أبي الحلاس على هامش درر الحكام ج ٢ ص ٩٧ ، وفيها : « (قوله وإنما يعزر فيها لأنه آذى مسلماً وألحق به الشين) يشير إلى أن كل من ارتكب منكرأ أو آذى مسلماً ، يعني أو ذمياً ، بغیر حق بقوله أو فعل عزز » — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٥ ، وفيها : « الأصل في وجوب التعزير أن كل من ارتكب منكرأ أو آذى مسلماً بغیر حق بقوله أو بفعله يجب التعزير » — الفتاوى الأسعدية ، ج ١ ص ١٥٧ : « من آذى غيره بقول أو فعل يعزر ... ولو بغیر العين » .

(٢) الفتاوى الأنقروية ج ١ ص ١٥٨-١٥٩ : « كل فعل اختياري يحرم شرعاً ، ولا يوجب حداً ، وبعد عاراً عرفاً ، فإسناده إلى المسبوب يوجب التعزير » .

الباب الثالث

جرائم الاعتداء على المال

منهاج البحث :

١٨١ - حددت الشريعة الإسلامية العقوبات مقدما للجريمتين من الجرائم

التي تعتبر اعتداء على المال ، وهاتان الجريمتان هما السرقة وقطع الطريق . ففي السرقة يتمحض الاعتداء على المال ، وفي قطع الطريق يكون ارتكاب الجريمة بقصد الحصول على مال الغير ، ولذلك تسمى عند بعض الفقهاء بالسرقة الكبرى ، تمييزاً لها عن جريمة السرقة العادية ، التي تسمى بالسرقة الصغرى .

ولا أتكلم في هاتين الجريمتين الآن على أنهما جريمتان يستحق فيهما الحد ، فإن لذلك موضعه ، وقد تكلمت فيهما بإيجاز في مقدمة هذه الرسالة^(١) . ولكني سأتكلم الآن عن هاتين الجريمتين من ناحية أخرى ، فأتعرض للحالات التي لا تتوافر فيها الشروط اللازمة للحد ، والتي لا يكون فيها حد لشبهة أو نحوها ، إذ أن البحث في هذا المجال داخل في التعزير ، موضوع رسالتي ، لأن الحالات التي يتخلف فيها الحد قد يكون فيها التعزير ، وهو العقوبة غير المقدرة . وأجدني مضطراً لأن أمس مواضع الحد ، لتمييز عنها مواضع غير الحد .

وبجانب السرقة التي يجب فيها التعزير ، وقطع الطريق الذي يجب فيه التعزير ، توجد جرائم أخرى على المال ، وليست فيها عقوبات مقدرة .

وبناء على ذلك أقسم هذا الباب إلى فصلين : أتكلم في أولهما عن السرقة التي لا حد فيها ، وما يتعلق بها . وأتكلم في الثاني عن قطع الطريق الذي لا حد فيه وما يتعلق به .

(١) تراجع س ٥ وما بعدها من هذه الرسالة .

الفصل الأول

السرقه التي لا حد فيها وما يتعلق بها

المبحث الأول

السرقه التي لا حد فيها

١٨٢ - السرقه جريمه ورد النص على عقوبتها في الكتاب العزيز في قوله تعالى : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ » . ولكن يجب لإقامة الحد المقرر في الشريعة الإسلامية للسرقه أن تتوافر شروط ، أهمها حصول فعل السرقه خفية ، وكون المسروق مالا ، مملوكا لغير السارق ، محرزا ، قد بلغ نصابا معيناً^(١) . فإذا تخلف شرط من هذه الشروط أو اختل فإن الحد لا يقام على الجاني ، ولكنه قد يعزر إذا الفعل مع ذلك يعتبر جريمة على المال ليست فيها عقوبة مقدرة .

وأول ما يواجهنا هو شرط الخفية في السرقه ، فإذا لم يتوافر فلا حد ويكون التعزير ، مثال ذلك أن يؤخذ المال اختلاسا أو نهبا ، لأن الأخذ في هاتين الحالتين فيه مجاهرة تتنافى مع الخفية اللازمة لحد السرقه .

وشرط المالية يجب تحقيقه للحد . فإن لم يكن المسروق مالا فلا حد ، وقد يكون التعزير . وقد أجمع الفقهاء على أنه لا سرقه إلا في مال متقوم مباح الانتفاع به ، وعلى ذلك إذا لم يكن المسروق مالا كالميتة فلا قطع ، وكذلك إذا كان مالا غير متقوم كالخمر والخنزير للمسلم فلا قطع أيضا ، وإذا كان شيئا لا يباح الانتفاع به كأدوات

(١) تراجع ص ٥ من هذه الرسالة .

الملاهي مثل الطبل والدف والمزمار فلا قطع . وقد اختلف الفقهاء في بعض الأشياء ، هل هي مال أم لا ، كجلود السباع إذا زكيت ، فمن اعتبرها مالا أوجب في سرقتها الحد ، ومن لم يعتبرها مالا ، بل شيئاً ينتفع به في الجملة ، لم يوجب في سرقتها الحد . وإذا لم يكن في السرقة حد فليس التعزير لازماً في كل الأموال ، بل قد لا يكون في الفعل حد ولا تعزير . أما إذا كان محل الجريمة منتفعاً به ، ومباح الانتفاع في الجملة ، ككلب الحراسة مثلاً ، أو جلود بعض الحيوانات ، عند من لا يقول بأنها مال ، فإن الفعل يكون جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة فتستوجب التعزير . وقد اختلف في المال إذا كان نافهاً ، أو مما يتسارع إليه الفساد ، فقال البعض بعدم الحد لوجود شبهة في المالية ، وقال آخرون بالحد ، ما دام قد توافرت في الفعل الشروط الأخرى للحد ، وعند من لا يقول بالحد يجب التعزير ، لأن الفعل لم يخرج عن كونه جريمة ، ليست فيها عقوبة مقدرة .

ويجب في المال المسروق أن يكون مملوكاً لغير السارق ، فإن سرق شخص مالا مملوكاً له في الحقيقة دون أن يعلم ذلك حال ارتكاب الفعل ، فلا يحد للسرقة ، لأن أخذ مال نفسه ليس بسارق له . وقد يجب التعزير في حالات مشتبهة في هذا الحال .

ويجب في المال المسروق أن يكون محرراً ، فإن لم يكن محرراً فلا يقام حد السرقة على الفاعل ، ولكنه يعزر لأن فعله جريمة لا عقوبة فيها مقدرة ، وقد حصل الخلاف بين الفقهاء في معنى الحرز ، وفي جزئيات متفرقة في هذا الشرط ، يأتي في موضعه .

وفي النصاب اختلف الفقهاء على أقوال عديدة : فمع أن البعض لا يقول بالنصاب شرطاً في السرقة ، فيقطع في قليل المال وكثيره ، إلا أن الجمهور على أن النصاب شرط في السرقة لإقامة الحد ، مع اختلافهم في قدر هذا النصاب . وفي الحالات التي لا يقام فيها الحد لعدم توافر النصاب يعزر الجاني ، لأن فعله جريمة لا عقوبة فيها مقدرة .

وفيما يلي أنعرض لكل شرط من الشروط سالفة الذكر مبيناً بعض حالات تخلفها ، وحكم ذلك من حيث التعزير .

سُرط الخفية :

١٨٣ — إذا لم يكن أخذ المال خفية^(١) ، فلا حد على السارق لأن الفعل لا يعتبر سرقة ، ولكنه يعزر .

١٨٤ — المختلس والمنتهب : فيعزر المختلس^(٢) ، الذي يختطف المال من البيت ويذهب به^(٣) ، أو يختطفه من يد مالكة^(٤) . ويعزر من ينتهب المال^(٥) . لأن كلا من المختلس والمنتهب يأخذ المال علانية ، فلا يتوافق في الفعل ركن الخفية اللازم لتطبيق حد السرقة .

واحتج مالك على عدم القطع بأن السنة جاءت به في المختلس ، وأن زيد بن ثابت قال به^(٦) . ويعمل الشافعي عدم القطع في المختلس والمنتهب بأن كلا منهما يأخذ المال عياناً ، كما أن المختلس يعتمد الهرب ، وأن المنتهب يعتمد القوة ، فيسهل منعهما عن السرقة بالسلطان وأعوانه ، وذلك بخلاف السارق لأن منعه لا يتأتى ، لحصول السرقة خفية ، وعلى ذلك فإنه يقطع زجراً له وردعاً^(٧) .

(١) البدائع للسكاساني ج ٧ صفحة ٦٥ : « ركن السرقة الأخذ على سبيل الاستخفاء » — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٠ : « الخفية المعتبرة في الصغرى هي الخفية عن عين المالك ، أو من يقوم مقامه ، كالودع والمستعير والمضارب والفاصل والمرتهن » — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٥٤ ، وقد جاء به إن الركن الثاني للسرقة هو السرقة ، وهي أخذ المال خفية من حرز مثله . ومن ذلك يبين أن البعض يسمى ركن الخفية في جريمة السرقة بركن السرقة .

(٢) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٦ — الخراج لأبي يوسف ، ص ١٠٤ : « الغفاب والمختلس فعليهما الأدب والحبس » — تبيين الحقائق شرح السكندر الزيلعي ، ج ٣ ص ٢١٢ .
(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٣ : « (وكذا المختلس) ، فإنه المختطف للشيء من البيت ويذهب » .

(٤) المرجع السابق : « (وكذا المختلس) فإنه المختطف للشيء ... من يد المالك » .
(٥) درر الحكم ج ٢ ص ١٠٢ : « هو أن يأخذ على وجه العلانية قهراً ، من ظاهر بلدة أو قرية » — السرخسي ج ٩ ص ١٥١ : « كإبره في المصر نهاراً حتى أخذ منه مالا ، فإنه لا يلزمه القطع ... فالأخذ بجاهر بفعله ، غير مستخف له ، وذلك يمكن نقصاناً في السرقة » — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٣ : « لأنه بجاهر لا مخنف ، فلا سرقة فلا قطع » — بدائع الصنائع للسكاساني ، ج ٧ ص ٦٥ .

(٦) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٧٥ ، ٨٠ .

(٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٥٤ .

سُرط المالبية :

١٨٥ — وإذا لم يكن المأخوذ مالا^(١) فلا يعتبر الأخذ سرقة ، ولا يقام على الأخذ حد السرقة تبعاً لذلك ، وقد يعزر على ما ارتكب من جرم ليست فيه عقوبة مقدره . فيعزر من يسرق كلباً أو فهداً^(٢) أو حيواناً من حيوانات الصيد^(٣) ، أو الطيور والوحوش^(٤) ، لأن هذه الأشياء لا تتمول عادة . أو ميتة لأنها ليست بمال^(٥) .

وقد علل مالك عدم القطع في سرقة الكلب بأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم ثمنه^(٦) ، وما دام الأمر كذلك فإنه لا يعتبر مالا . وعند مالك أن من سرق طيراً كالبازي أو غيره يقطع^(٧) . وقد قال عبد الرحمن بن القاسم في السباع التي لا يؤكل لحمها إنه لو كان في جلودها إذا ذكيت قيمة ما يقطع فيه فإن سارقها يقطع ، لأن مالكا أباح الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت ، وكذلك أكل أثمانها ، وعلى ذلك فإن تذكيته وبيع جلودها جائز فكان القطع واجباً إذا بلغ ذلك قيمة نصاب القطع ، وليست هذه مثل جلود الميتة فإن مالكا يقول بعدم القطع فيها ، إلا إذا دبغت ، وكان فيها من الصنعة ما يساوي نصاب القطع سوى الجلود فإن سارقها يقطع ، وقد أجرى ابن القاسم هذا الحكم على جلود السباع مع لحومها^(٨) .

١٨٦ — ولا قطع في شيء من أدوات الملاهي ، كالطبل والدف والمزمار

(١) الكاساني ج ٧ ص ٦٧ : « ... أن يكون مالا مطلقاً ، لا قصور في ماله ولا شبهة » .

(٢) الكاساني ج ٧ ص ٦٨ : « ولا قطع في سرقة الكلب والفهد » .

(٣) الكاساني ج ٧ ص ٦٨ : « وكذلك ما علم من الجوارح فساد سيوداً ، فلا قطع على سراقه ، لأنه وإن علم فلا يعد مالا » .

(٤) الكاساني ج ٧ ص ٦٨ : « ولا قطع في طير ولا صيد ، وحشياً كان أو غيره ، لأن الطير لا يتمول عادة » — السرخسي ج ٩ ص ١٥٤ .

(٥) الكاساني ج ٧ ص ٦٨ : « ولو سرق ميتة ... لا يقطع لانعدام المال » .

(٦) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٧٩ .

(٧) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٢٣ .

(٨) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٧٨ — ٧٩ .

ونحوها^(١) ، لأنه لا قيمة لها ويمكن أن يؤول أخذها للكسر^(٢) . ولا في شيء من المشروبات المحرمة كالخمر^(٣) ، لأن ذلك ليس مالا محرمة . وكذلك ما في حرمة خلاف منها كالطلاء ، وهو الثلث ، للاختلاف في إباحته ، وفي كونه مالا ، فهو قاصر في معنى المالية ، والمطبوخ أدنى طبخة من نقيع الزبيب ونبيد التمر ، لاختلاف الفقهاء في إباحة شربه . والاختلاف في حرمة هذه المشروبات ونظائرها يورث قصوراً في معنى المالية^(٤) ، فضلاً عن أنه يكون لكل إنسان تأول أخذها للإراقة ؛ وهذا في حق المسلمين ، أما في حق الذميين فهي وإن كانت متقومة عندهم إلا أنها تعتبر مما يتسارع إليه الفساد^(٥) ، فيبقى الحكم قائماً ، وهو عدم القطع فيها ، بل التعزير .

١٨٧ — وعند أبي حنيفة ومحمد يعزر أيضاً من يسرق كتب العلوم أو المصاحف لأن ما في هذه الكتب والمصاحف^(٦) ليس بمال . ومن يسرق أكفان الموتى لأن الكفن ليس بمال^(٧) . ويرى أبو يوسف القطع في جميع هذه السرقات إذا بلغ المسروق عشرة دراهم^(٨) .

-
- (١) الكاساني ج ٧ ص ٦٨ : « ولا (يعني لا يقطع) في سرقة اللامى من الطبل والدف والزمار ونحوها » — السرخسي ج ٩ ص ١٥٤ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٢ .
- (٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٢ : « (قوله ولا الطنبور) ونحوه من آلات اللامى ، بلا خلاف أيضاً لعدم تقومها » و ص ١٣٥ من نفس المرجع : « (لأن عندها لا قيمة لها ، وعند أبي حنيفة يتأول في أخذها الكسر) » — السرخسي ج ٩ ص ١٥٤ .
- (٣) الكاساني ج ٧ ص ٦٩ : « المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب ، فلا شك أنه لا قطع فيه ، لأنه حرام ، فلم يكن مالا » — المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١٥٤ .
- (٤) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٦٩ — السرخسي ج ٩ ص ١٥٤ .
- (٥) المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١٥٤ : « أما فيما بين المسلمين ، هذا حرام ، ولكل واحد تأول أخذه للإراقة . وأما في حق أهل الذمة ، وإذ كان مالا متقوماً ، ولكنه مما يتسارع إليه الفساد ، وانعدام المالية والتقوم فيه في حق السلم يصير شبهة ، والقطع يندرى بالشبهات » .
- (٦) الكاساني ج ٧ ص ٦٨ : « ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو هدية أو شعر فلا قطع » — السرخسي ج ٩ ص ١٥٢ — ١٥٣ .
- (٧) الكاساني ج ٧ ص ٦٨ — ٦٩ : « وعلى هذا يخرج النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من القبور في قولها ، وقال أبو يوسف يقطع » .
- (٨) الكاساني ج ٧ ص ٦٨ : « وقال أبو يوسف يقطع ، إذا كان يساوي =

١٨٨ — وبمزر من سرق الثمار المعلقة على أشجارها ، وإن كانت محرزة ،
أو الحنطة في سنابلها ، لأنها ما دامت كذلك لا تعد مالا ولا يستحكم جفافها^(١) . وقد
علل السرخسى ذلك في المبسوط بتسارع الفساد إليها وبعدم تمام الأحراز^(٢) .

وقد علل المالكية عدم القطع في سرقة الثمر المعلق وفي حريسة الجبل الذي جاء
في الحديث : « لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل ، فإذا آواه المراح أو الجرين
فألقطع فيما بلغ ثمن المجن » ، بأن ذلك يرجع إلى عدم تمام الإحراز ، بدليل أن حريسة
الجبل لا قطع فيها ، فإذا آواها المراح كان القطع ، لأنها أحرزت ، فالمراد إذن الحرز ،
وليس سبب عدم القطع أن الثمار من الطعام الذي لا يبقى في أيدي الناس أو يبقى^(٣) .

وعند الحنابلة أن الثمر الذي يكون في الشجر في الصحراء بلا حائط يعزر آخذه ،
ولا يقام عليه حد السرقة ، أما إذا كانت هذه الثمار في حائط فإن سارقها يحمد^(٤) .
ويفهم من ذلك أن العلة في عدم القطع في هذه الحالة هي عدم أحراز المسروق .

وعندى أن المدار في الثمار على أشجارها وفي الحنطة في سنابلها ، على الإحراز

عشرة دراهم ، لأن الناس يدخرونها ويمدون بها من نفائس الأموال » . هذا عند أبي حنيفة ،
أما عند مالك والشافعي فإن سارق المصحف يقطع ، وقد جاء ذلك في المدونة الكبرى ج ١٦
ص ٧٧ ، وفي الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٥ .

(١) تبين الحقائق شرح الكنتر للزيلعي ، ج ٣ ص ٢١٥ : « سئل عليه الصلاة والسلام عن
الثمر المعلق فقال : من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه ، ومن خرج بفيه
منه فعليه غرامة مثله والعقوبة » . والخبئة بالضم ما يحمل تحت الإبط — الكاساني ج ٧ ص ٦٩ :
« ولو سرق ثمرأ من نخل أو شجر آخر معلقاً فيه ، فلا قطع عليه ، وإن كان عليه حائط استوثقوا
منه وأحرزوه » ، « وكذلك الحنطة ، إذا كانت في سنابلها ، فهي بمنزلة الثمر المعلق في
الشجر ، لأن الحنطة ما دامت في السنبيل لا تعد مالا ، ولا يستحكم جفافها » — مبسوط السرخسى
ج ٩ ص ١٥٥ .

(٢) السرخسى ج ٩ ص ١٥٥ : « الثمار ما دامت في رموس الأشجار فإنه يتسارع إليها
الفساد ... ولا يتم معنى الإحراز فيها ولا في الحنطة في سنابلها ، فإنها زرعت في ذلك الموضع
للقصود آخر سوى الإحراز » .

(٣) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٧٨ .

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية .

وعدمه ، فإذا كانت هذه الأموال محرزة حد السارق ، وإلا عزر ، لأن الثمر المعلق لا يتسارع إليه الفساد عادة وفي الغالب بقدر ما يتسارع الفساد لغير المعلق ، فضلاً عما جاء في الحديث ، فإنه رتب القطع على الإحراز في الثمر والماشية .

١٨٩ — الأموال النافذة : وعند أبي حنيفة ومحمد يعزر من يسرق الأموال النافذة . فيعزر مثلاً من سرق تبناً أو حشيشاً أو قصباً أو حطباً^(١) ، أو تراباً أو طيناً أو جصاً أو لبناً أو نورة أو آجرًا أو فخارًا أو زجاجاً أو خشباً^(٢) ، أو قروناً^(٣) ، وكذلك البوارى^(٤) ، والعفص والأهليلج والأدوية اليابسة والقرب أو الجلود البالية والفحم^(٥) ، والزرنينخ والمغرة والسرقين والماء^(٦) .

وعند مالك أن سرقة الزرنينخ والنورة والنطرون والحجارة توجب القطع ، إذا بلغ المسروق نصاب القطع^(٧) .

(١) الكاساني جزء ٧ صفحة ٦٨ : « ولا يقطع في التبن والحشيش والقصب والحطب ، لأن الناس لا يتولون هذه الأشياء » — شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٢٦ ، ٢٢٧ .
(٢) الكاساني جزء ٧ صفحة ٦٨ : « ولا يقطع في التراب والطين والجص والطين والنورة [شيء يطل به] والآجر والفخار والزجاج لثفاتها » — مبسوط السرخسي جزء ٩ صفحة ١٥٣ .

(٣) الكاساني جزء ٧ صفحة ٦٨ : « ولا يقطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة » ، وفيه خلاف أبي يوسف في القرون المعمولة .

(٤) الكاساني جزء ٧ صفحة ٦٨ : « ولا يقطع في البوارى — من القصب — لأنها نافذة ، لثفاتها أصلها وهو القصب » .

(٥) الكاساني جزء ٧ صفحة ٦٨ : « عن أبي حنيفة أنه لا يقطع في عفص (يتخذ منه الخبز ، مولد وليس من كلام أهل البادية) ولا أهليلج ولا أشنان (القرب البالية أو الجلد البالي) ولا فحم ، لأن هذه الأشياء مباحة الجنس في دار الإسلام ، وهي نافذة . وروى عن أبي يوسف أنه لا يقطع في العفص والأهليلج والأدوية اليابسة » .

(٦) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٢٦ : « (...) لا يقطع فيما يوجد نافذة مباحاً في دار الإسلام (...) (...) (الزرنينخ والمغرة) ، وهو بفتح العين المعجمة الطين الأحمر ، ويجوز إسكانها » ، صفحة ٢٢٧ : « (...) وعن أبي يوسف أنه يجب القطع في كل شيء إلا ... (السرقين) ، وروى عنه إلا في الماء ... » . السرقين أو السرجين هو الزبال أو الروث .

(٧) المدونة الكبرى جزء ١٦ صفحة ٧٨ .

وعند الشافعى يقطع فى كل ما كان مباح الأصل ، كالصيد والخطب والحشيش بعد تملكه خلافاً لأبى حنيفة^(١) .

١٩٠ — الأموال التى يتسارع إليها الفساد : ويعزر أيضاً من يسرق ما يتسارع إليه الفساد من الطعام والبقول الرطبة والفواكه ، لأن مالا يحتمل الادخار من سنة إلى أخرى لا يعد مالا فيكون تافهاً^(٢) ، كاللحم الطرى والمجفف والسمك الطرى والملح ، واللبن وعصير العنب ونقيع الزبيب ونبذ التمر^(٣) ، والخبز واللحم والفاكهة والرمان والعنب والبقول والرياحين والحناء والوسمة ، سواء سرق من شجرة أو من غيرها^(٤) .

والفرض فى جميع الأمثلة المتقدمة أن الأموال المسروقة أموال محرزة مملوكة^(٥) ، فالاعتماد على معنى التفاهة دون لفظ الإباحة الذى ورد فى بعض النصوص^(٦) . ومعيار التفاهة يرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم^(٧) ، فهو إذن معيار يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، وما يعتبر تافهاً فى زمان أو مكان قد لا يكون كذلك فى زمان أو مكان آخر .

(١) الأحكام السلطانية للماوردى صفحة ٢١٤ — ٢١٥ .

(٢) السكاسانى جزء ٧ صفحة ٦٩ : « مالا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة ، بل يتسارع إليه الفساد ... لا قطع فيه ... لا يعد مالا ، فلا قطع فى سرقة الطعام الرطب والبقول والفواكه الرطبة فى قولها » .

(٣) السكاسانى جزء ٧ صفحة ٦٩ : « ولا قطع فى اللحم الطرى والصفيق ، لأنه يتسارع إليه الفساد ، وكذلك لا قطع فى السمك طرياً كان أو مالخاً » ، « ولا قطع فى اللبن ، لأنه يتسارع إليه الفساد ، فكان تافهاً » ، « ولا قطع فى عصير العنب ونقيع الزبيب ونبذ التمر ، لأنه يتسارع إليه الفساد ، فكان تافهاً كاللبن » — شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٢٧ .

(٤) مبسوط الشرخسى جزء ٩ صفحة ١٥٣ : « ولا قطع على سارق الخبز واللحم والفاكهة والرمان والعنب والبقول والرياحين والحناء والوسمة ، سواء سرق من شجرة أو من غير شجرة عندنا » .

(٥) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٢٦ : « (لا قطع فيما يوجد تافهاً مباحاً فى دار الإسلام) ، أى إذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد أن أخذ وأحرز وصار مملوكاً » .

(٦) السكاسانى جزء ٧ صفحة ٣٨ : « ... والاعتماد على معنى التفاهة دون الإباحة » .

(٧) السكاسانى جزء ٧ صفحة ٦٨ : « وتعرف هذه التفاهة بالرجوع إلى عرف الناس وعاداتهم » .

أما أبو يوسف فقد أوجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقة ، وقد روى عنه إلا في الماء والتراب والطين والجص والمعازف والنبيذ ، لأن ما سوى ذلك من الأموال متقومة محرزة ، فهي كغيرها من حيث وجوب قطع يد السارق لها^(١) .

وعند مالك يقطع من يسرق الطعام الذي لا يبقى في أيدي الناس ، إذا بلغ نصاب القطع ، وهو ربع دينار^(٢) . وقال عبد الرحمن بن القاسم إن سرقة الماء الذي بلغ نصاب القطع يقام فيها حد السرقة^(٣) .

وعند الشافعي يقطع في الطعام الرطب ، بشرط بلوغ نصاب القطع في كل حالة^(٤) .

وإني عند رأي مالك والشافعي اكتفاء بتوافر شرط النصاب ، فإدام أن المسروق مال قد بلغ نصاب القطع ، فإن القطع يتمين دون التعزير . ولا يمكن أن يعتبر المال الذي بلغ نصاب القطع نافها ، إذ أن النصاب هو القدر اللازم لإقامة الحد ، فمع توافره لا يكون المال في حكم السرقة نافها ، فضلا عن أن من الأموال التي عددها أبو حنيفة ومحمد باعتبارها نافهة أو مما يتسارع إليه الفساد ، ما يعتبر عظيم القيمة ، فلا يكون هناك مع ذلك وجه لدرء الحد في سرقة مثل هذه الأموال .

المسروق مملوك لغير السارق به شبهة :

١٩١ — وإذا لم يكن المال المسروق مملوكا للغير فلا يقطع السارق بما أخذ .

(١) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٢٧ : « (قوله وعن أبي يوسف أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقة) ، وروى عنه إلا في الماء والتراب والطين والجص والمعازف والنبيذ ، لأن ما سوى هذه الأموال متقومة محرزة ، فصارت كغيرها » — مبسوط السرخسي جزء ٩ صفحة ١٥٣ — السكاساني جزء ٧ صفحة ٦٩ ، وفيه : « لا يقطع في سرقة الطعام الرطب ، والبقول والفواكه الرطبة في قولها ، وعند أبي يوسف يقطع » .

(٢) المدونة الكبرى جزء ١٦ صفحة ٧٧ : « (قلت) أرأيت الطعام البطيخ والقثاء واللحم ، وما أشبه هذا من الطعام الذي لا يبقى في أيدي الناس ، إذا سرق رجل منه ما يبلغ ربع دينار ، (قال) قال مالك : نعم يقطع » .

(٣) المدونة الكبرى جزء ١٦ صفحة ٧٨ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢١٥ .

١٩٢ — السرقة من بيت المال أو المغنم : وعلى ذلك فليس في السرقة من بيت المال عند الحنفية والشافعية وأحمد قطع^(١) ، ولا في السرقة من أموال الغنائم^(٢) ، لأن للسارق في تلك الأموال شركة ، أو شبهة شركة وحق ، يندرى بها حد السرقة عنه ، لكن ليس معنى هذا ألا يقع تحت طائلة العقاب ، بل إنه يعزر لارتكابه جريمة لا حد فيها .

وعند مالك يحد في السرقة من بيت المال^(٣) ، لظاهر الكتاب ، ولأنه مال محرز ، ولا حق للسارق فيه قبل الحاجة . وكذلك السارق من أموال الغنائم ، ولو كان له فيها نصيب ، لأن حصة السارق في هذا المغنم ، الذي أخذ المال منه غير معروفة^(٤) .

١٩٣ — سرقة الوالد من الولد : كما أن من سرق من ولده لا يقطع عند الحنفية لأن له في أموال ابنه تأويل الملك ، أو شبهة الملك^(٥) . وقال داود إن الوالد يقطع بسرقة من مال ولده^(٦) .

١٩٤ — سرقة الدائن من مدينه مثل مقه أو أكثر منه : ولا يقطع من سرق من غريم له مثل حقه^(٧) ، أو أكثر من حقه^(٨) .

(١) المرخسى جزء ٩ صفحة ١٨٨ : « ولا يقطع السارق من بيت المال ، حرأ كان أو عبداً ، لأن له فيه شركة ، أو شبهة شركة ، فإن مال بيت المال مال المسلمين ، وهو أحدهم ، فإنه إذا احتاج يثبت له الحق فيه بقدر حاجته » . الكاساني جزء ٧ صفحة ٧٠ — شرح فتح القدير ، جزء ٤ صفحة ٢٣٥ — درر الأحكام جزء ٢ صفحة ١٠٢ .

(٢) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٤٠ : « (قوله وكذلك السارق من المغنم) لا يقطع » .

(٣) المدونة الكبرى جزء ١٦ صفحة ٩٥ .

(٤) المدونة الكبرى جزء ١٦ صفحة ٩٥ : « (قلت) رأيت من سرق من مغنم ، وهو من أهل ذلك المغنم ، (قال) قال لي مالك يقطع ، (قلت) لم قطعه مالك وله فيه نصيب ؟ (قال) قال لي مالك : كم حصته من ذلك ؟ » .

(٥) البدائع للكاساني جزء ٧ صفحة ٧٠ : « ولا قطع على من سرق من ولده ، لأن له في مال ولده تأويل الملك ، أو شبهة الملك » — مبسوط المرخسى ج ٩ ص ١٥١ — المدونة الكبرى جزء ١٦ صفحة ٧٦ .

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢١٦ .

(٧) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٣٥ ، وفيه : « (...) ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع ، لأنه استيفاء لحقه . » — البدائع للكاساني جزء ٧ صفحة ٧١ .

(٨) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٣٦ ، وفيه : « (وكذا لو سرق أكثر من حقه) لا يقطع ، (لأن بالزيادة يصير شريكاً في ذلك المال) بمقدار حقه » — الكاساني ج ٧ ص ٧١ .

وأرى أن في ذلك التعزير لأن الدولة قد نظمت طرقاً لاستيفاء الحقوق يجب اتباعها ، ثم أن المال المسروق في الأصل مملوك للمدين ، وليس على ملك الدائن ، وإن كان داخلاً في ضمانه العام ، وفضلاً عن ذلك فإن استيفاء الحق بسرقة قد يكون فيه تجاوز أو اختلاف ، في التقرير أو في وجهات النظر ، وقد تترتب على ذلك جرائم ، فلهذا يجمل بالمشرع أن يعزر من استوفى بالسرقة مثل حقه ، أو أكثر منه من باب أولى ، حتى لا يكون الأمر فوضى لا ضابط له .

سُرط الحرز :

١٩٥ — وإذا لم يكن المال المسروق محرزاً فلا قطع على سارقه^(١) .

١٩٦ — اغتصب الحرز باغتصاب المال : وقد قال بعض الحنفية إنه يعتبر في

كل شيء حرز مثله ، كما في الاصطبل للدابة ، والحظيرة للشاة ، وعلى ذلك فإن سرق أولوة أو نقوداً من مثل هذه المواضع لا يقام عليه حد السرقة ، لأن المال المسروق لا يعتبر محرزاً ، ولكنه يعزر لارتكابه هذه الجريمة ، بخلاف ما لو سرق الدابة أو الشاة منها ، فإنه يقطع لأن المسروق محرز . غير أن الكرخي ذكر أن ما كان حرزاً لنوع من الأموال يكون حرزاً للأنواع كلها^(٢) . وجاء أيضاً في الأحكام السلطانية

(١) البدائع للسكاساني جزء ٧ صفحة ٧٣ : « الحرز نوعان : حرز بنفسه وحرز بغيره ، أما الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للأحراز ممنوعة الدخول فيها إلا بالإذن ، كاللور والحوائث والحليم والفساطيط والحزائن والصناديق ، وأما الحرز بغيره فشكل مكان غير معد للأحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه ، كالمساجد والطرق ، وحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ ، وإن كان هناك حافظ فهو حرز ، لهذا سمي حرزاً بغيره » — الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢١٥ ، وفيه أن الفقهاء اختلفوا في الحرز : فعند الجمهور أن الحرز معتبر في وجوب القطم ، ولا قطع عندهم فيما سرق من غير حرز ، أما داود فلم يعتبره ، وقال يقطع السارق سواء أ كان ذلك من حرز أم من غير حرز — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، جزء ٧ صفحة ١١٧ ، وفيه أنه يشترط في المسروق أن يكون محرزاً ، وأن الإجماع منعقد على ذلك ، ويتحقق الإحراز بملاحظة للمسروق من قوى متيقظ ، أو حصانة موضعه وحدها ، أو مع الملاحظة ، وأن الشرع أطلق الحرز ولم تضبطه اللغة ، فيرجع فيه إلى العرف ، وهو يختلف باختلاف الأحوال والأوقات والأموال ، وأن اشتراط كون المال الذي يقطع فيه محرزاً مرده أن غير الحرز ضائع بتقصير مالكه .

(٢) البدائع للسكاساني جزء ٧ صفحة ٧٦ : « قال بعض مشايخنا إنه يعتبر في كل شيء حرز مثله ، كالاصطبل للدابة والحظيرة للشاة ، حتى لو سرق أولوة من هذه المواضع لا يقطع . وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا أن ما كان حرزاً لنوع يكون حرزاً للأنواع كلها » .

أن أبا حنيفة يسوى بين الأحرار في كل الأموال فيجعل حرز أقل الأموال حرزاً لأجلها . أما عند الشافعي فإن الأحرار تختلف باختلاف الأموال اعتباراً بالعرف فيها^(١) .

١٩٧ — السرقة من غير حرز : إذا سرق مالا قيمته نصاب السرقة من غير حرز ، أو سرق مالا لا يبلغ نصاب السرقة من غير حرز ، فإنه يعزر ولا يقطع ، لانعدام شرط الحرز في الحالتين ، فضلاً عن عدم بلوغ النصاب اللازم للقطع في الحالة الثانية^(٢) .

١٩٨ — السرقة من مظهر مأذونه بالدخول فيه : ويعزر من سرق من منزل أذن له في دخوله^(٣) ، والضيف الذي سرق من منزل مضيفه^(٤) ، والأجير الذي سرق من موضع أذن له بالدخول فيه^(٥) ، ومن سرق من مكان أذن بالدخول فيه للعامة ، كالحمامات والخانات والحوانيت والسفن وما يماثلها ، وإن كان صاحب المسروق عنده يحفظه^(٦) .

وعند مالك أن السارق من الحمام إذا كان مع المسروق من يحرزه يقطع على كل حال ، أما إذا لم يكن مع المتاع من يحرزه فإنه لا يقطع فيه ، إلا إذا سرقه من لم يدخل الحمام ، كأن ينقب من الخارج أو يحتمل له حتى يخرج المتاع ، دون أن يدخل

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ، صفحة ٢١٥ ، وقد جاء به تطبيقاً لقول الشافعي باختلاف الأحرار اعتباراً بالعرف أن الحرز يخف فيما قلت قيمته من الحطب والحطب ، ويغلظ ويشدد فيما كثرت قيمته من الذهب والفضة ، فلا يجعل حرز الحطب حرزاً للفضة والذهب ، فيقطع سارق الحطب منه ، ولا يقطع سارق الذهب والفضة منه .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢٢٥ — السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ٤٧ .
(٣) مبسوط السرخسي جزء ٩ صفحة ١٧٩ — البدائع للسكاساني جزء ٧ صفحة ٧٣ ، وفيه : « ولو أذن لإنسان بالدخول في داره ، فسرق المأذون له بالدخول شيئاً فيها لم يقطع » .
(٤) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٤٢ : « (ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه) » — البدائع للسكاساني جزء ٧ صفحة ٧٥ .

(٥) البدائع للسكاساني جزء ٧ صفحة ٧٥ : « ولا قطع ... على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله » .

(٦) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٤٢ ، وفيه : « ولا قطع على من سرق من حمام ، أو من بيت أذن للناس في دخوله ... وإن كان صاحبه عنده يحفظه ، (ويدخل في ذلك الخانات والحوانيت) ، فيثبت فيها حكم عدم القطع نهراً » — البدائع للسكاساني جزء ٧ صفحة ٧٤ .

الحمام . ولا يقول مالك بهذه التفرقة في البضائع التي تعرض للبيع في الحوانيت ، لأن الحانوت عنده حرز البضائع وموضعها وفناؤها ، ولا يشارك صاحب الحانوت في مجلسه أحد ، بخلاف الحمام ، فإنه مشترك لمن دخله ، وكذلك الموضع من الحمام الذي فيه الثياب ، وعلى ذلك فالبضائع في الحانوت محرزة بخلاف المتاع في الحمام ، إذا لم يكن معه من يحفظه ^(١) .

وعند الشافعية أن السرقة إذا حصلت من مكان أذن بالدخول فيه للشراء فإن من دخل بقصد السرقة لا الشراء يقطع ، لأن المال محرز بالنسبة له ، إذ الإذن بالدخول قاصر على من دخل بقصد الشراء ^(٢) .

١٩٩ — السرقة بين الزوجين والأقارب ومن المحرم : يعز الزوج الذي سرق متاع سيده ^(٣) ، والزوج الذي سرق من زوجته ، والزوجة التي سرت من زوجها ^(٤) ، ولو كانت السرقة من حرز لأحدهما خاصة لا يسكنان فيه ^(٥) ، أو كانت السرقة من الزوج لمال زوجته ثم أبانها بعد السرقة ^(٦) . ومثل ذلك أن يسرق خادم أحد الزوجين

(١) المدونة الكبرى جزء ١٦ صفحة ٧٤ — ٧٥ .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، جزء ٧ صفحة ١٤٩ .

(٣) الكاساني جزء ٧ صفحة ٧٥ : « ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم » .

(٤) الكاساني جزء ٧ صفحة ٧٥ : « ولا قطع على أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه » — شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٣٩ .

(٥) شرح فتح القدير ، جزء ٤ صفحة ٢٣٩ — ٢٤٠ ، وفيه : « (وإن سرق أحد الزوجين من حرز لآخر خاصة لا يسكنان فيه ، فكذلك عندنا ، خلافاً للشافعي) في أحد أقواله ، وبه قال مالك وأحمد ، وفي قول آخر كقولنا ، وفي قول ثالث يقطع الرجل خاصة ، لأن للمرأة حقاً في ماله ، أي النفقة . وجه قولنا أن بينهما بسوطة في الأموال عادة ودلالة ، فإنها لما بذلت نفسها ، وهي أنفس من المال ، كانت بالمال أسمى ، ولأن بينهما سبباً يوجب التوارث ، من غير حجب حرمان كالوالدين . وفي موطن مالك عن عمر أنه أتى بسلام سرق امرأة لامرأة سيده ، فقال ليس عليه شيء ، خادمكم سرق متاعكم ، فإذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج أولى . قال المصنف (هو نظير الاختلاف في الشهادة) ، يعني عندنا لا يقطع أحدهما بمال الآخر ، كما أن شهادته لا تقبل لاتصال المنافع ، وعنده يقطع ، كما تقبل في أحد قولي ، فإن قلت أحد الزوجين ربما لا يبسط لآخر في ماله ، بل يحبس عنه ويحرزه ، قلنا وكذلك الأب والإبن ، قد يتفق من كل منهما ذلك ، ولا قطع بينهما اتفاقاً » .

(٦) مبسوط السرخسي جزء ٩ صفحة ١٩٠ : « ولو سرق من امرأته ثم أبانها ولم يدخل بها ، فلا قطع عليه ، لأن الشبهة في الحرزية كانت موجودة وقت السرقة ، فلم يكن أصل فعله موجباً للقطع ، ثم لا يصير موجباً بعد ذلك » .

من صاحبه^(١) .

وعند مالك أن الزوجة إذا سرقت من مال زوجها في غير بيتها الذي تسكن فيه فإنها تقطع ، وكذلك خادما إذا سرقت من مال الزوج من بيت الزوج ، وقد حججه عليهم ، وهذا هو الشأن إذا سرق خادم الزوج من مال الزوجة ، من بيت قد حججته عليهم ، فإنهم جميعاً يقطعون^(٢) .

ويعزر من سرق من ذى رحم محرم منه^(٣) ، أو سرق مال الغير من منزل ذى الرحم المحرم منه^(٤) . ومن سرق من منزل يحل له دخوله ، كمن سرق من امرأة ابنه أو زوج ابنته أو زوج أمه أو امرأة أبيه^(٥) ، وذلك لافتراض الإذن بالدخول عادة في تلك الأحوال^(٦) ، فلا يتم فيها معنى الحرزية .

٢٠٠ - ضيئة الأمانة : ويعزر من يخون الأمانة ، لأن الجاني قد استلم ما أؤتمن عليه بمقد من عقود الأمانة ، فيكون هناك قصور في الحرز^(٧) . وقد جاء في الأحكام السلطانية للماوردي أنه لا يقطع من يخون الأمانة ، كأن يجحد العارية أو الوديعة ، لأن شرط الحرز غير متوافر ، فضلا عن عدم توافر ركن السرقة ، وهو أخذ المال خفية ، على ما مر عند الكلام في اختلال شرط الخفية ، في السرقة^(٨) . وذلك خلافاً لأحمد بن حنبل فإنه يقول بقطع جاحد العارية .

ويقول الشافعية في خبر المخزومية التي قطعها الرسول صلى الله عليه وسلم ،

(١) البدائع للكاساني جزء ٧ صفحة ٧٥ ، ٧٦ - شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٣٩ .

(٢) المدونة الكبرى جزء ١٦ صفحة ٧٦ - ٧٧ .

(٣) مبسوط السرخسي جزء ٩ صفحة ١٥١ - الكاساني جزء ٧ صفحة ٧٥ - شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(٤) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٣٩ .

(٥) المبسوط للسرخسي جزء ٩ صفحة ١٨٨ .

(٦) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٣٩ .

(٧) شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٣٣ ، وفيه : « (ولا قطع على خائن ولا خائنة) ، ... وهو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذه ، ويدعى ضياعه ، أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية ، وعالله بقصور الحرز ، لأنه قد كان في يد الخائن وحرزه ، لا حرز المالك على الخلوس ، وذلك لأن حرزه وإن كان حرز المالك فإنه أحرزه بإيداعه عنده ، لكنه حرز مأذون لسارق في دخوله » - الكاساني جزء ٧ صفحة ٧٤ .

(٨) تراجع صفحة ١٧٥ من هذه الرسالة .

وقد كانت تستعير المتاع وبجده ، أن القطع لم يكن لجحد العارية ، بل للسرقة ، وإنما ذكر الخبر على هذا الوجه لأن هذه المخزومية عرفت بجحد العارية ، كما قال أكثر الرواة ، وقد ورد ذلك في الصحيحين ، وهو أن قريشاً أهمهم أمرها لما سرت^(١) .

٢٠١ — سرقة الماشية مع المرعى والسرقة من القطار والصحراء : ويعزر من سرق شاة أو بهيمة من مرعاها سواء أكان الراعى معها أم لم يكن^(٢) ، لأن وجود الراعى معها للمرعى لا للحفظ ، وقد جاء في الحديث أن في حريسة الجبل غرامة مثلها وجلدات نكالا ، فإذا آواها المراح ، وبلغت قيمتها ثمن المجن ، ففيها القطع . ويعزر كذلك من سرق ماشية من القافلة^(٣) ، أو سرق متاعاً بالطريق^(٤) ، لأن تلك الأموال ليست محرزة .

وعند الشافعية أن الماشية أو الإبل إذا كانت في الصحراء أو المحال المتسعة بين العمران ترعى ، إن كان معها حافظ يراها جميعاً وإن لم يبلغها صوته — يقطع السارق منها ، لأن العدو إليها ممكن ، فهي تكون محرزة بالحافظ ، بخلاف ما لم يره الحافظ منها فإنها لا تكون محرزة ، ومن ذلك أن ينام ، أو يعطى الماشية ظهره ، أو يغفل عنها ولم تكن معقولة أو مقيدة ، فإن السارق منها لا يقام عليه حد السرقة ، ولكنه يعزر ، لأن المجنى عليه يعد مضيقاً للمال . فالعبرة إذن في هذه الحالات وأمثالها برؤية الحافظ الماشية أو عدم رؤيته لها^(٥) . وعند الحنابلة أن الماشية التي لا راعى عندها يعزر أخذها ولا يقطع ، لأنها لا تكون محرزة^(٦) .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢١٥ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، جزء ٧ صفحة ١٥٤ .

(٢) البدائع للكاظمي جزء ٧ صفحة ٧٤ — المبسوط للسرخسي جزء ٩ صفحة ١٦٢ — شرح فتح القدير جزء ٤ صفحة ٢٤٦ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٦ : ... وإن سرق من القطار بعيراً أو حلاً لم يقطع ، لأنه ليس بمحرز مقصود ، فتتمكن فيه شبهة العدم . وهذا لأن السائق والراكب إنما يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ ، حتى لو كان مع الأحوال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع .

(٤) المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١٥٠ .

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٤٩ ، ١٥١ .

(٦) السياسة الشرعية لابن تيمية ، ص ٤٧ — ٤٨ .

وعند مالك يقطع في السرقة من القطار ، سواء أكان المسروق بعيراً أم شيئاً
محملاً ، لأن القطار حرز عنده ، وكذلك ظهور الدواب^(١) . وعند الشافعي أن الماشية
التي تسير في العمران ، سواء أكانت مقطورة أم لا ، لا تكون محرزة ، إلا إذا
رأى سائقها أو راكبها جميعها ، وبغير ذلك لا تكون محرزة ، فيعزر السارق منها
ولا يقام عليه حد السرقة ؛ والعبرة هنا كما في الماشية التي ترعى في الصحراء بالرؤية^(٢) .
وعنده أيضاً أن المسروق إذا كان متاعاً مشدوداً على دابة سائرة يقطع سارقه ، لأن
العادة جرت أن يكون ظهر الدابة حرزاً لهذا المتاع^(٣) .

وفي المتاع بالطريق أو الصحراء قال عبد الرحمن بن القاسم من المالكية في
الثوب يطرح في الصحراء ، ويذهب صاحبه لحاجته ، وهو يريد الرجعة إليه أن
سارقه مستسراً يقطع ، لأن مكان السرقة منزل نزل المسروق منه ، والمنازل
والبيوت والدور أحراز عند مالك ، غاب أصحابها أو حضروا^(٤) . ويشترط عند
الشافعية في المال الموضوع في مثل الصحراء أو الشارع أو المسجد ، لكي يكون
محرزاً ، أن يكون عنده من يلاحظه ، بحيث يراه السارق ويمتنع من سرقة ،
إلا بتغفله ، إن لاحظ المال ملاحظة دأمة ، أما إذا وضعه بعيداً عنه لدرجة أن
لا ينسب إليه ، فإنه يكون مضيعاً له ، ولا يحد سارقه ، بل يعزر على ارتكابه هذه
الجريمة ، لعدم وجود الإحراز^(٥) .

(١) المدونة الكبرى ، ج ١٦ ص ٧٩ — ٨٠ ، وفيها أن الحرز ينظر فيه إلى المنازل
والبيوت والدور ، فمن سرق منها قطع ، سواء غاب أربابها أو حضروا ، إذ هي مواضع جعلت
أحرازاً لما سرق .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٤٩ ، ١٥١ ، وفيه أنه لا يكفي أن يكون
الملاحظ عند المال أوقرباً منه ، أو أن يكون بحيث يراه السارق ، بل يشترط في الملاحظ حتى يقطع
السارق أن يكون قادراً على منعه من ارتكاب الجريمة بالقوة أو الاستغاثة ، وعلى ذلك فإنه إذا
كان ضعيفاً لا يهتم به السارق ، وكان مكان الحادث بعيداً عن أن تلحقه النجدة فإن المال لا يكون
محرزاً ؛ ويعزر السارق ، ولا يقام عليه حد السرقة ، فالمدار على قدرة الحافظ على منع حصول
السرقة ، أو عدم قدرته على ذلك .

(٣) الأحكام السلطانية للماورى ص ٢١٥ .

(٤) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٨٠ .

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٤٩ .

٢٠٢ - سرقة الحرز : ومن سرق نفس الحرز كالفسطاط لا يقطع ويعزر ، لأن الفسطاط حرز لغيره ، وليس هو محرزاً^(١). وكذلك من سرق باب المسجد أو الدار ، لأنه ظاهر غير محرز ، وبالباب يكون ما بداخل البيت محرزاً ، وعلى ذلك فالسرقة هنا كذلك منصبة على الحرز^(٢). وعند الشافعي أن سارق باب المسجد يقطع^(٣).

٢٠٣ - حكم النباش : ويستند أبو حنيفة ومحمد في قولها بعدم قطع النباش إلى عدم إحراز الأكفان أيضاً^(٤) ، فضلاً عن شبهة المالكية ، وحديث : لا قطع على المختفي . ويقول أبو يوسف بقطع النباش ، لحديث : من نبش قطعناه . وعند مالك أن النباش إذا أخرج الكفن من القبر يقطع ، لأن القبر عنده حرز لما فيه^(٥) . وعند الشافعي يقطع كذلك لأن القبور عنده حرز لما فيها ، في عرف الناس ، وإن لم تكن أحرازاً لغير الأكفان من الأموال^(٦).

شرط النصاب :

٢٠٤ - وإذا لم يبلغ المال المسروق نصاب القطع في السرقة لا يقطع السارق^(٧) ، ولكنه يعزر ، لارتكابه جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٦ ، وفيه : « لو سرق نفس الفسطاط لا يقطع ، لأنه

ليس محرزاً ، بل ما فيه محرز به » - المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١٥٥ .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١٥٠ ، وفيه : « وإن سرق باب دار أو مسجد لا يقطع ،

لأنه ظاهر غير محرز ، ... ولأن بالبواب يصير ما في البيت محرزاً ، فسارق الباب يكون سارقاً للمحرز » .

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٤٦ .

(٤) المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١٥٩ وما بعدها - وتراجع صفحة ١٧٧ بند ١٨٧ من هذه الرسالة .

(٥) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٨٠ .

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٢١٥ - نهاية المحتاج ، ج ٧ ص ١٥٢ .

(٧) البدائع لكاساني جزء ٧ صفحة ٧٧ : « قال عامة العلماء : إنه شرط فلا قطع

فيما دون النصاب » ، « قال أصحابنا : إنه مقدار عشرة دراهم ، فلا قطع في أقل من عشرة دراهم » -

المدونة الكبرى جزء ١٦ صفحة ٦٦ ، وفيها أن النصاب ثلاثة دراهم ، قل الصنف أم كثر ،

ويكون النصاب ربع دينار فصاعداً عند مالك إذا سرق الذهب بعينه ، وإن كانت قيمته أقل من

ثلاثة دراهم ، أما في غير الذهب فإن سرق سرقة ففوت بدرهمين وهو ربع دينار لانخفاض =

فيعزر السارق عند الحنفية إذا سرق ما لا يصل أو قيمته إلى عشرة دراهم^(١) ، أو كانت الدراهم المأخوذة تزن أقل من سبعة مثاقيل^(٢) ، لعدم توافر نصاب القطع . ويعزر من سرق عشرة دراهم على أكثر من مرة ، بمعنى أن تكون كل منها أقل من العشرة^(٣) . ومن سرق نصاباً من مكانين مختلفين ، لأن ذلك يعتبر سرقتين أو أكثر ، لا سرقة واحدة ، ولا يجتمع في كل مرة منها نصاب القطع^(٤) .

الحكم عند استحالة القطع في السرقة :

٢٠٥ — وإذا اجتمعت الشروط الموجبة للقطع في السرقة ولكن استحالة القطع ، كما في أقطع اليدين والرجلين ، فإن الجاني يعزر^(٥) . ويتصل بذلك أن السارق في المرة الخامسة يعزر^(٦) ، وكذلك في الثالثة والرابعة على خلاف فيه^(٧) .

== الصرف في ذلك الوقت ، فإن السارق لا يقطع لعدم توافر النصاب ، الذي هو ثلاثة دراهم — الأحكام السلطانية لماوردي صفحة ٢١٤ ، وفيها أن إبراهيم النخعي قدر النصاب في السرقة بأربعين درهماً أو أربعة دنانير ، وأن ابن أبي ليلى قدره بخمسة دراهم ، وأن داود يقول بالقطع في قليل المال وكثيره — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جزء ٧ صفحة ١٤١ — ١٤٢ ، وفيه أن النصاب عند الشافعي شرط في المسروق ، وأنه ربع دينار ذهباً أو قيمته — السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ٢٤٧ ، وفيها أنه ورد في الصحيحين عن ابن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قطع في بجن ثمنه ثلاثة دراهم ، وفي لفظ لمسلم أن هذا المجن قيمته ثلاثة دراهم ، والمجن هو الترس . وفي الصحيحين عن عائشة قالت ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً ، وفي رواية لمسلم لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً ، وفي رواية البخاري قال : اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك . وقال في السياسة الشرعية إن ربع الدينار كان يومئذ ثلاثة دراهم ، وكان الدينار اثني عشر درهماً — ويراجع فضلاً عما تقدم صفحة ٥ بند ٣ من هذه الرسالة .

- (١) السرخسي ج ٩ ص ١٣٦ وما بعدها و ص ١٧٩ — البدائع للكاساني ج ٧ ص ٧٧ .
- (٢) البدائع للكاساني ج ٨ ص ٧٨ .
- (٣) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٧٧ : « ولو كان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع » — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٣ .
- (٤) الكاساني ج ٧ ص ٧٨ : « ولو سرق رجل واحد عشرة دراهم من منزلين مختلفين ، بأن سرق منه درهماً أو تسعة لم يقطع ، لأنهما سرقتان مختلفتان » .
- (٥) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٨٢ .
- (٦) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٨٢ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ٢١٤ ، وفيه أن السارق في الخامسة يعزر لعدم ورود شيء فيه ، وأن الخبر الوارد بقتله في الخامسة منكر ، وعلى تقدير صحته يكون منسوخاً ، أو محمولا على قتله بزنى أو استحلال .
- (٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ صفحة ٢١٤ — السياسة الشرعية لابن تيمية ، ==

المبحث الثاني

الشروع في السرقة

٢٠٦ - ولا يجب على السارق حد السرقة إلا بعد أن تتوافر الأركان المكونة لجريمة السرقة^(١). فإذا بدىء في تنفيذ الجريمة ولكنها لم تتم بأن وقف تنفيذها لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، أو خاب أثرها، فلا يحد في السرقة، ولكنه يعزر لارتكابه جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة.

٢٠٧ - بعض حالات الشروع في السرقة: فإذا قبض على الجاني ومعه آلات للنقب، أو كان مرصداً للمال، فإن كان ذلك بقصد السرقة، قال الماوردي في الأحكام السلطانية إنه يعزر^(٢). ويعزر عنده أيضاً من بدأ في نقب الحرز، أو في فتح باب بقصد السرقة، وأخذ على هذه الحال^(٣). ويعزر من نقب منزلاً بقصد السرقة وأخذ قبل أن يتم جريمته، وقبل أن يدخل الحرز^(٤). ويعزر من دخل منزلاً بقصد السرقة، وأخذ قبل أن يتم جريمته^(٥). ويعزر من دخل الحرز وجمع المال المسروق أو حملة، وقبض عليه قبل أن يغادر الحرز بالمسروق^(٦). وكذلك إذا قبض عليه بداخل الدار

== س ٤٧ وفيه: «فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً ورابعاً ففيه قولان للصحابه ومن بعدهم من العلماء، أحدهما: تقطع أربعته في الثالثة والرابعة، وهو قول أبي بكر رضي الله عنه، ومذهب الشافعي وأحمد في أحد الروايتين، والثاني أنه يحبس، وهو قول علي والكوفيين وأحمد في روايته الأخرى» — المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٨٢: «(قلت) أرأيت من سرق مرة بعد مرة، أقطع يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى في قول مالك، (قال) نعم». وبناء على ما تقدم فإن السارق في الخامسة يعزر بالاتفاق، ويعزر كذلك في الثالثة والرابعة عند من لا يقول بقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى فيهما.

(١) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٦٥، ٦٦ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٢ وما بعدها.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٢٢٥: «إذا وجد معه منقب أو كان مرصداً

العمال يحقق».

(٣) المرجع السابق: «إذا تعرض للنقب، أو لفتح باب ولم يكمله، ضرب عشرة أسواط».

(٤) المرجع السابق: «وإذا نقب الحرز ولم يدخل، ضرب عشرين سوطاً».

(٥) الحراج لأبي يوسف، ص ١٠٤ الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٢ هـ،

وفيه: «أتى برجل قد نقب وأخذ على ذلك الحال فلم يقطعه»، يعني على بن أبي طالب.

(٦) المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١٤٧: «ولأن دخل الحرز وجمع المتاع ولم يخرج حتى أخذ

لم يقطع لأن تمام السرقة بإخراج المال من الحرز، فمقصود السارق لا يتم إلا به، وقبل تتميم السبب =

أو الحانوت مثلاً بعد النقب أو الدخول ، وقد جمع المال المراد سرقة ولم يخرج به بعد^(١) .
ويعزر من أخرج المال المراد سرقة من بعض بيوت الدار إلى فنائها ، إذا أخذ
على تلك الحال ، قبل الإخراج من الدار^(٢) ، إلا أن يكون كل منزل في الدار
لرجل^(٣) ، أو يكون بالدار حجر ومقاصير^(٤) ، لأن كلا منها تعتبر حرزاً مستقلاً^(٥) .

وقد جاء في المدونة عن عبد الرحمن بن القاسم فيمن احتل البعير من القطار ،
وأخذ مكانه ، أن مالكا لم يحد في ذلك حداً ، وأضاف أنه إذا احتله عن مربوطه
وسار به ، وصار في يديه قطع ، وهذا طبيعي لأن إحراز المسروق تم للسارق على وجه
لاشبهة فيه ، فتمت بذلك جريمة السرقة . والذي آخذه من ذلك أن الجاني إذا قبض عليه

== لا يلزمه القطع » — الجامع الصغير ص ٧٠ — البدائع للكاساني ج ٧ ص ٦٥ —
المدونة الكبرى ، ج ١٦ ص ٧٢ وفيها : « (قلت) رأيت إن جمع المتاع وحمله فأدرك في الحرز
قبل أن يخرج به أقطع في قول مالك ؟ (قال) قال مالك : لا يقطع » — الأحكام السلطانية
للمواردي ، ص ٢٢٥ وفيه : « إذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب
أربعين سوطاً » .

(١) الخراج لأبي يوسف ص ١٠٤ : « ومن وجد قد نقب داراً أو حانوتاً ودخل بجمع
المتاع ولم يخرج به حتى أدرك ، فليس عليه قطع ، ويوجب عقوبة ، ويحبس حتى يحدث توبة » .
(٢) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٦٦ : « ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى
الساحة ، لا يقطع ما لم يخرج من الدار » — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٥٢ ،
وفيه أن الجاني إذا أخرج الكفن من اللحد إلى فضاء القبر ، وأخذ قبل أن يخرج به من هذا
الفضاء ، لا يقطع ، لعدم تمام الجريمة ، ولكنه يعزر .

(٣) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٦٦ : « فأما إذا كان كل منزل فيها لرجل ، فأخرج المتاع
من البيت إلى الساحة يقطع » .

(٤) المرجع السابق : « وكذلك إذا كان في الدار حجر ومقاصير ، فسرق من مقصورة
منها ، وخرج به إلى محن الدار قطع ، لأن كل مقصورة منها حرز على حدة » .

(٥) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٧٢ — ٧٣ ، وفيها أن السارق عند مالك إذا أخرج
المسروق من البيت إلى الدار ، والدار مشتركة مأذون فيها ، والبيت محجور على الناس ، فإنه يقطع
إذا أخرج به إلى موضع من الدار يشترك فيه أهلها ، ذلك أن السارق صير المسروق إلى غير حرزه .
وإن كانت داراً مأذوناً فيها أو بيتاً مأذوناً فيه ، وفيه مثل صندوق أو تابوت مفقود به متاع
لرجل ، فكسره أحد المأذون لهم وفتحه ، وأخرج المتاع منه ، ثم قبض عليه وهو على هذه الحال
قبل أن يغادر البيت أو الدار به ، فإن يده لا تقطع . ولا يختلف الحكم إذا كان السارق ممن لم
يؤذن لهم في دخول الدار أو البيت ، لأنه لم يرح بالمتاع ، ولم يخرج من حرزه . وإذا كان البيت
قد أغلقه أهله ، وهو بدار مأذون فيها ، فأخرج من هذا البيت شيئاً ، وقبض عليه وهو لا يزال
في الدار ، فإن يده لا تقطع ويعزر ، وكذلك الحال فيمن سرق من تابوت مغلق .

وقد احتل البعير ، قبل أن يسير به ، فإن الجريمة لم تتم ، ولا يقام على الجاني حد السرقة ، ولكنه يعزر ، لارتكابه جريمة لا حد فيها^(١) .

ويعزر من رمى بالمال المراد سرقة من الحرز إلى الطريق ، وقبض عليه قبل أن يخرج هو من الحرز^(٢) . ومثله أن يفعل ذلك ثم يخرج ليأخذه فيجد غيره قد استولى عليه وذهب^(٣) ، لأن الجريمة لم تتم وإنما اقتصر الأمر على تضييع المال .

(١) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٨٠ .

(٢) البدائع للسكاساني ج ٧ ص ٦٥ : « وإن رمى به خارج الحرز ، ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز ، فلا قطع عليه » .

(٣) المبسوط للرخصى ج ٩ ص ١٤٨ : « ولو رمى به إلى السكة ، ثم لما خرج لم يجده ، بأن كان أخذه غيره وذهب به ، لم يقطع ، لأن فعله هذا كان تضييعاً للمال ، لا تضييعاً لفعل السرقة » .

الفصل الثاني

قطع الطريق الذي لا حد فيه وما يتصل به

المبحث الأول

قطع الطريق الذي لا حد فيه

٢٠٨ - ورد النص عن جريمة قطع الطريق وعن عقوباتها في القرآن الكريم^(١). ولا بد لكي يطبق على مرتكب هذه الجريمة الحد المقدر من الشارع أن تتوافر شروط معينة^(٢). ومن أهم هذه الشروط : مما يرجع للقاطع ، أن يكون بالغاً ذكراً ، ومما يرجع للمقطوع عليه أن يكون مسلماً أو ذمياً ، وأن تكون يده على المال محل الجريمة يداً صحيحة ، وما يرجع للقاطع والمقطوع عليه أن لا يكون في القطار ذورحم محرم من أحد المقطوع عليهم ، ومما يرجع للمقطوع له أن يكون مالا متقوماً معصوماً ، مملوكاً لا ملك فيه للقاطع ولا شبهة ملك ، محرراً ، نصاباً ، ومما يرجع إلى المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أن يكون القطع في غير مصر .

وإذا لم تتوافر هذه الشروط لا يقام على الجاني الحد ، ولكنه يعزر لارتكابه جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة . وفيما يلي أتكلم عن بعض حالات تخلف الشروط المذكورة .

القاطع صبي :

٢٠٩ - فإذا كان القاطع صبياً لا يحد ، ولكن يعزر ، لارتكابه هذه الجريمة التي لم يجب فيها الحد^(٣) . وهذا بالنسبة للصبى ، أما بالنسبة لغيره ممن

(١) تراجع ص ٦ - ٩ من هذه الرسالة .

(٢) تراجع في تفصيلات ركن جريمة قطع الطريق وشروطها كتاب بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٩٠ وما بعدها .

(٣) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٩١ : « منها أن يكون بالغاً ، فإن كان صبياً ... فلا حد »

— المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٠٢ .

كان معه من البالغين فإن الحد يسقط عنهم أيضا عند أبي حنيفة ، لأن حكم الجميع واحد ، فالشبهة في فعل واحد تعتبر شبهة في حق الجميع ، وعلى من كان مع الصبي من البالغين التعزير . وعند أبي يوسف أن الحكم كذلك إذا كان الصبي هو الذى قطع الطريق وباشر الأخذ ، أما إذا باشر الأخذ غير الصبي فإنهم يحدون دون الصبي . وعلى ذلك فإن الصبي عنده يعزر في الحالتين ، كما يعزر غيره من البالغين العقلاء ، إذا كان الصبي هو المباشر^(١) .

القاطع امرأة :

٢١٠ — وعند الحنفية إذا كان في القطار امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال فلا حد عليها ، لأن الذكورة عندهم شرط في القاطع حتى يقام عليه الحد . وإذا لم تحد المرأة فإنها تعزر لارتكابها جريمة لا حد فيها بالنسبة إليها . وقال الطحاوى إن المرأة والرجل في قطع الطريق سواء ، فليست الذكورة عنده بشرط^(٢) .

(١) السكاساني ج ٧ ص ٩١ : « لو كان في القطار صبي ... فلا حد على أحد في قولها ، وقال أبو يوسف ... إن كان الصبي هو الذى يلى القطع فكذلك ، وإن كان غيره حد ... البالغين » — الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٦٧ : « (...) إن كان فيهم صبي ... سقط الحد عن الباقيين) ، وهذا عند أبي حنيفة وزفر ، وقال أبو يوسف : إن باشر الأخذ الصبي ... فلا حد عليهم جميعا ، وإن باشره ... البالغون حدوا ، ولم يحد الصبي ، ... إذا سقط الحد من المتبوع فسقطه عن التبعية أولى . ولها أن الجنابة واحدة ، قامت بالكل ، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة ، وبه لا يثبت الحكم ، كالخطي والعامد إذا اشتركا في القتل . » ويراجع كذلك المغني لابن قدامة ، ج ١٠ ص ٣١٨ — ٣١٩ ، وفيه : « وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره ، في قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو حنيفة يسقط الحد عن جميعهم ، ويصير القتل الأولياء ، إن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا عفوا ، لأن حكم الجميع واحد ، فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع . ولنا أنها شبهة اختص بها واحد ، فلم يسقط الحد عن الباقيين ، كما لو اشتركوا في وطء امرأة ، وماذكروه لأصله ، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل وأخذوا المال ، لأنهما ليسا من أهل الحدود ، وعليهما ضمان ما أخذوا من المال في أموالهما ، ودية قتيلهما على عاقلتهما ، ولا شيء على الردء لهما ، لأنه إذا لم يثبت ذلك للبائش ، لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى . وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء ، لأنهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة ، وثبت الحكم في حق الردء ثبت بالمحاربة » .

(٢) البدائع للسكاساني ج ٧ ص ٩١ ، وفيه : « منها الذكورة في ظاهر الرواية ، حتى لو كانت في القطار امرأة ، فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة ، وذكر الطحاوى ... النساء والرجال في قطع الطريق سواء ، وهى قياس قوله تعالى يقام الحد عليها وعلى الرجال » .

وهذا بالنسبة للمرأة ، وأما بالنسبة لمن كان معها من الرجال فلا حد عليهم عند أبي حنيفة ومحمد ، سواء أباشرها مع المرأة القطع أم لم يباشرها ، ولكنهم يعزرون على هذه الجريمة . وعليهم الحد عند أبي يوسف دون المرأة^(١) . وعند مالك والشافعي وأحمد أن المرأة في المحاربة مثل الرجل ، يقام عليها حد المحاربة ، ما دامت قد توافرت الشروط اللازمة لإقامته^(٢) .

وإنى في هذا المجال أميل إلى عدم التفرقة بين الجنسين ، لأن الشوكة والقهر المعتبرين في الرجل اللازمين في المحاربة لإقامة الحد لا يتخلقان ، في اعتقادي ، بالنسبة للمرأة ، فهي تستطيع أن تستعمل السلاح ، وتقوم بدورها في ارتكاب الجريمة .

٢١١ — المقطوع عليه ضربى مستأمن :

وإذا لم يكن المقطوع عليه مسلماً أو ذمياً ، بأن كان حربياً مستأمناً ، فإن الجاني لا يقام عليه الحد عند الحنفية ولكن يعزر ، لارتكابه جريمة لاحد فيها^(٣) . ويستوى

(١) المرجع السابق : « وأما الرجال الذين معها فلا يقام عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد ... سواء باشرها معها أو لم يباشرها . فرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة ، حيث قال إذا باشر الصبي لاحد على من لم يباشر من العقلاء البالغين ، وإذا باشرت المرأة تحمّل الرجال » — الجوهر ج ٢ ص ١٧٣ : « إن كان فيهم امرأة : إن ولّبت القتل فقتلت وأخذت المال ، ولم يفعل ذلك الرجال ، قال أبو يوسف أقتل الرجال وأفعل بهم ما أفعل بالمحاربين ، ولا أقتل المرأة ، وقال محمد أقتلها إن قتلت ، وأضمنها المال إن أخذته ، ولا أقتل الرجال ، ولكن أوجمهم ضرباً وأحبسهم ، وعن أبي حنيفة مثل قول محمد ، وعن أبي حنيفة أيضاً أنه قال أدرأ الحد عنهم ، لأنه اشترك في القتل من يجب عليه الحد ، ومن لا يجب عليه ، فصار كالحطىء والعامد » .

(٢) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٠٢ — المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣١٩ ، وقد جاء به ، تعليلاً لاعتبار المرأة في قطع الطريق كالرجل ، أنها تحمّل في السرقة ، فلزمها حكم المحاربة كالرجل وتخالف الصبي والجنون ، ولأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود ، فلزمها حد المحاربة كالرجل . — نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٦٢ .

(٣) المبسوط للرخسى ج ٩ ص ٢٠٤ — ٢٠٥ : « إن قطعوا الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الإسلام لم يلزمهم الحد ... السبب المبيح في مال المستأمن قائم ، وهو كون ماله حريباً ، وإن تأخر ذلك إلى رجوعه إلى دار الحرب ، ولكنهم يضمنون المال ، ودية القتلى ، لبقاء الشبهة في دم المستأمن ، بكونه متمكناً من الرجوع إلى دار الحرب ، وهذا مسقط للعقوبة ، ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذي يثبت مع الشبهة ، لقيام العصمة في المال ، ولكن يوجعون عقوبة ، لتخويفهم الناس بقطع الطريق ، كما إذا لم يصيبوا مالا ولا نفساً » — الكاساني ج ٧ ص ٩١ : « أن يكون مسلماً أو ذمياً ، فإن كان حربياً مستأمناً لاحد على القاطع » .

في هذا الحكم أن يكون القطوع عليهم جميعاً مستأمنين ، أو يكونوا مستأمنين من بين قافلة فيها غيرهم^(١) .

ير المقتطوع عليه ليست صحيحة :

٢١٢ — وإذا لم تكن يد القطوع عليه على المال موضوع الجريمة صحيحة ، كأن يكون سارقاً مثلاً ، فإن الحد لا يقام على الجاني ويمزر^(٢)

في القطاع ذورهم محرم من أصل المقتطوع عليهم :

٢١٣ — كما لا يقام حد المحاربة ويمزر الجانون إذا كان من بينهم ذورهم محرم من أحد المجنى عليهم . أما امتناع الحد بالنسبة لذى الرحم المحرم فإن ذلك للشبهة في المال موضوع الجريمة . وأما بالنسبة لغيره من الجناة فلا شركة ، ولأن حكم الجميع واحد ، فالشبهة بالنسبة لأحدهم شبهة في حق الجميع^(٣) .

(١) السرخسي ج ٩ ص ٢٠٥ : « إذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة ، فيها مسلحون ومستأمنون ، أقيم عليهم الحد ، إلا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب خاصة ، فحينئذ لا يجب الحد ، كما لو لم يكن معهم غيرهم » .

(٢) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٩١ : « أن تكون يده صحيحة ، بأن كانت يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان ، فإن لم تكن صحيحة ، كيد السارق ، لا حد على القاطع » .

(٣) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٩١ — ٩٢ : « أما الذي يرجع إليهما جميعاً فواحد ، وهو أن لا يكون في القطاع ذورهم محرم من أحد المقتطوع عليهم ، فإن كان لا يجب الحد — السرخسي ج ٩ ص ٢٠٣ ، وفيه : « وإن كان في المقتطوع عليهم الطريق ذورهم محرم من القطاع ... لم يلزمهم حكم القطع ، لأنه امتنع وجوب القطع على ذى الرحم المحرم للشبهة ، فيمتنع وجوبه على الباقيين للشركة » — الجوهرية النيرة ، ج ٢ ص ١٧٣ : « ... إن كان فيهم ... ذورهم محرم من المقتطوع عليه سقط الحد عن الباقيين لأن الذى الرحم شبهة في مال ذى الرحم ، بدلالة سقوط النقطع عنه في السرقة ، وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء ، إن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا عفوا » — راجع مع ذلك المقتنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣١٨ ، وفيه أن الحد لا يسقط عن غير ذى الرحم المحرم من المجنى عليهم ، وذلك خلافاً لأبي حنيفة ، وقد جاء به تعليلاً لرأى أبي حنيفة أن حكم الجميع واحد ، فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع ، كما جاء به تعليلاً للرأى الأول أن ذى الرحم المحرم اختص بالشبهة فلم يسقط الحد عن الباقيين .

تخلف شرط في المقطوع له :

٢١٤ — ولا يقام الحد إذا لم يكن محل الجريمة معصوما ، ليس لأحد حق أخذه أو تناوله متأولاً^(١) . وكذلك إذا لم يكن مملوكا ، أو كان فيه للقاطع ملك ، أو تأويل الملك ، أو شبهة الملك^(٢) . وإذا لم يكن محرراً^(٣) ، ومن تطبيقات ذلك أن يقطع بعض القافلة الطريق على بعضها الآخر ، إذ لا يتوافر في هذه الحالة شرط الحرز^(٤) ، لأن الحرز واحد وهو القافلة . وكذلك إذا لم يكن المال عشرة دراهم أو قيمتها ، بمعنى أن يصيب كل واحد من القطاع أقل من نصاب السرقة كاملاً^(٥) .

وفي الحالات المذكورة يكون في الجريمة التعزير ، لأنها معصية لم يطبق فيها الحد المقدر لجريمة قطع الطريق .

ولا يفوتني القول بأن مالكا لا يعتبر الحرز في المحاربة خلافاً للحنفية والشافعية والحنابلة ، وعلى ذلك فيجد المحارب عنده بأخذه مالا مضيعا ليس محرراً ، ويعزر عند غيره من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٦) . وعند مالك أيضاً ليس الفصاف في المحاربة بشرط لإقامة الحد ، فقد جاء في المدونة أن المحارب إذا أخذ المال ، قليلاً كان أو كثيراً ، فهو سواء ، وأن المحاربين إذا أخذوا من المال أقل مما تقطع فيه اليد في السرقة عند مالك ، وهو ثلاثة دراهم ، فإن الحد مع ذلك يقام عليهم^(٧) ، لأن

(١) الكاساني ج ٧ ص ٩٢ : « ... معصوما ليس فيه لأحد حق الأخذ ، ولا تأويل التناول ، ولا تهمة التناول » .

(٢) المرجع السابق « ... مملوكا لملك فيه للقاطع ، ولا تأويل الملك ، ولا شبهة الملك » — المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٣١٣ .

(٣) الكاساني ج ٧ ص ٩٢ : « ... محرراً مطلقاً بالحافظ » .

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٤ : « (قوله وإذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض ، لم يجب الحد ، لأن الحرز واحد) وهو القافلة ، فصار كسارق سرق متاع غيره ، وهو معه في دار واحدة ، فلا يجب الحد » .

(٥) الكاساني ج ٧ ص ٩٢ : « ... نصاباً كاملاً عشرة دراهم أو مقدراً بها ، حتى لو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لأحد عليهم » — السرخسي ج ٩ ص ٢٠٠ : « إن كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم درى الحد عنهم ، إلا على قول مالك ... » .

(٦) المغني لابن قدامة ، ج ١٠ ص ٣١٢ — ٣١٣ .

(٧) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٠٠ ، وفيها : « إن أخذ المحاربون من المال أقل مما تقطع فيه اليد ، أقل من ثلاثة دراهم ، (قال) : ليس حد المحاربين مثل حد السارق ، والمحارب إذا أخذ المال قليلاً كان أو كثيراً فهو سواء ، والسارق لا يقيم إلا في ربع دينار » .

الجاني محارب لله ورسوله ، وساع في الأرض بالفساد ، فهو داخل في عموم الآية^(١) . ولا يشترط عند الحنابلة حتى يطبق الحد أن يجتمع نصاب السرقة ، وهو ربع دينار ، لكل واحد من الجناة ، بل يكفي توافر النصاب لجميعهم ، الحديث لا قطع إلا في ربع دينار ، إذ لم يفرق الحديث^(٢) . وعلى ذلك فإن كان المال المأخوذ في المحاربة أقل من النصاب فلا حد على الجناة عند الحنفية والشافعية والحنابلة ويعزرون . ولو بلغ مجموع المال محل الجريمة نصاباً ، ولكنه لو وزع على القطاع لم يصب كل واحد نصاب ، فلا حد عليهم عند الحنفية والشافعية ، ولكن يعزرون ، خلافاً للعامة والحنابلة فعليهم عندهم الحد^(٣) .

وإني أميل إلى مذهب مالك فيما يتعلق بالنصاب في المحاربة ، إذ المحاربة لا تقتصر على أخذ المال ، بل فيها إخافة الطريق وغير ذلك ، فضلاً عن أن العمل بهذا الرأي يؤدي إلى نشر لواء الأمن في الطرق ، فيطمئن سالكوها ، ويعم العمران ، وتزدهر المعاملات .

وقوع الجريمة في مصر :

٢١٥ — وعند أبي حنيفة ومحمد إذا وقعت الجريمة في مصر لا يقام الحد على الجاني ، ولكنه يعزر ، خلافاً لأبي يوسف فإنه يقول بوجوب الحد . وقد استند أبو حنيفة ومحمد إلى أن من شرط قطع الطريق أن يحصل في مكان لا تلحق المجنى عليهم فيه النجدة ، وليس هذا شأن الأمكنة المعمورة ، التي يلحق فيها الغوث ، فلا يعتبر الفعل فيها قطعاً ، لأن قطع الطريق بقطع المارة . ويعمل أبو يوسف إقامة الحد بأن السبب أخذ المال على سبيل المحاربة والمجاهرة ، وقد وجد يارتكاب الجريمة في مصر ، بل إن الجريمة في مصر أغلظ منها في غيره ، لأن المجاهرة والاعتماد على المنعة أظهر في مصر عنه في المغازة ، فضلاً عن أن حد المحاربة معتبر بحد السرقة ، وفي السرقة لا فرق بين مرتكبها في المغازة أو مصر ، فينبغي أن يكون الحال كذلك في المحاربة^(٤) .

(١) المغني ج ١٠ ص ٣١٢ .

(٢) المغني ج ١٠ ص ٣١٢ - ٣١٣ .

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣١٢ - ٣١٣ .

(٤) البسوط للسرخسي ج ٩ ص ٢٠١ ، وفيه : « وإذا قطعوا الطريق في مصر ... لم يلزمهم »

وحكم ارتكاب الجريمة في مكان قريب من المصر لحكم ارتكابها في المصر ذاته ،
على الخلاف المتقدم بين أبي حنيفة ومحمد من ناحية ، وأبي يوسف من ناحية أخرى ^(١) .

وعند الحنابلة إذا وقعت الجريمة في العمران فقد توقف أحمد بن حنبل في مثل هذه
الحالة . وظاهر كلام الخرقى أنهم ليسوا بمحاربين ، وعلى ذلك فإن الحد لا يقام عليهم
ويعزرون ، وعند كثير من الحنابلة أن قاطع الطريق في العمران يأخذ حكم قاطع
الطريق في الصحراء ، وقيل إن العبرة في المصر بلحوق الغوث عادة ، فمتى وقعت
الجريمة في العمران في موضع تلحق فيه النجدة عادة فلا قطع في هذه الحالة ، بل يعزر
الجنة ، وإن كانت في موضع لا يدرك المجنى عليهم فيه الغوث في العادة ، فإن الجنة
يكونون محاربين ، ويؤخذون بحكم المحاربة ^(٢) .

ولم يفرق مالك بين قطع الطريق في المصر أو في غير المصر . فإذا قطع الطريق

= حد قطاع الطريق ، وأخذوا برد المال ، وأدبوا وحبسوا ، والأمر في قتل من قتل منهم أوجرح
إلى الأولياء . وعن أبي يوسف يقام عليهم حد قطاع الطريق لأن السبب قد تقرر ،
وهو أخذ المال والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة ، وجريمتهم بمباشرة ذلك في المصر أغلظ من جريمتهم
بمباشرة ذلك في المقاعة ، لأن تغليظ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على ما لهم من المنعة ، وهذا
في المصر أظهر ، واعتبر هذا الحد بمحمد السرقة ، فإنه لا فرق هناك بين مباشرة السبب في المصر
وفي المقاعة ، فهذا مثله « — البدائع للكاساني ج ٧ ص ٩٢ : « كان في مصر لا يجب الحد
سواء كان القطع نهراً أو ليلاً ، وسواء كان بسلاح أو غيره ، وهذا استحسان ، وهو قولها ، والقياس
أن يجب ، وهو قول أبي يوسف « — درر الحكم للأفاضل الشهير بمن لا خسر و ، ج ٢ ص ٨٦ :
« إذا قطع ليلاً أو نهراً بمصر ... فلأن الظاهر لحقوق الغوث ، إلا أنهم يؤخذون برد المال ،
لإصالة المال إلى المستحق ، ويؤدبون ويعيرون لارتكابهم الجنابة ، ولو قتلوا فالأمر إلى الأولياء ،
وعن أبي يوسف أنهم لو كانوا في المصر ليلاً ... تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق ، قال
في الاختيار عليه الفتوى لمصلحة الناس ، وهو دفع شر المتغلبة المتأصصة « . — الجوهرة النيرة
جزء ٢ ص ٢٦٦ .

(١) المراجع السابقة .

(٢) المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٠٣ — ٣٠٤ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ . وقد جاء به
تعليلاً قاضياً من كلام الخرقى أن الحد يجب بقطاع الطريق . وذلك لا يكون إلا في الصحراء ، ولأن
النجدة تلحق من في العمران غالباً ، وبذلك تذهب شوكة الجانين ، ويكونون مختلسين ، ولا قطع
في الاختلاس . كما جاء به تعليلاً لما عليه غالب الحنابلة أن آفة المحاربة عامة تناول بمومها كل
محارب ، في العمران كان أو في غيره ، ولأن حصول الجريمة في المصر يدل على خطورة الجنة ،
وهو أكثر ضرراً ، فوجب أن يقام حد المحاربة على قاطع الطريق في المصر من باب أولى .

في القرية أو المدينة أو قرب العمران أقيم عليه عنده حد المحاربة ، كما إذا وقعت الجريمة بعيداً عن العمران^(١) . وهذا الرأي مذهب الشافعي^(٢) .

وإني أميل إلى الأخذ برأي مالك والشافعي وأبي يوسف وأكثر الحنابلة ، ولا أفرق بين أن تكون المحاربة في المصر أو قريباً منه أو في المفاضة ، بل إن وقوع الجريمة في المصر أو قريباً منه يدل على جرأة الجناة ومنعتهم ، إذ لم يخفهم قريبهم من العمران ، أو وجودهم به ، واحتمال اللحق بهم والقبض عليهم ، وذلك كله يتطلب الشدة في عقوبتهم .

المبحث الثاني

الشروع في قطع الطريق

٢١٦ — إذا بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة في قطع الطريق فعلاً ، ولكن التنفيذ وقِفَ أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادته فيه ، فلا يحد حد المحاربة المنصوص عنه في القرآن الكريم ، لأن الجريمة لم تتم ، والحد لا يجب إلا بتمامها ، ولكن الجاني مع ذلك يستحق التعزير لارتكابه معصية لا حد فيها .

(١) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٠٢ : « قلت) أرأيت إن قطعوا الطريق في مدينتهم التي خرجوا منها فأخذوا ، أيتكونون محاربين في قول مالك ؟ (قال) نعم » .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٦١ : « يجري على المحاربين وقطاع الطريق في الأمصار حكم قطاعه في الصحاري والأسفار ، وهم وإن لم يكونوا بالجرأة في الأمصار أغلظ جرماً ، لم يكونوا أخف حكماً » — يراجع مع ذلك نهاية المحتاج إلى شرح النهاج ج ٧ ص ١٦٢ ، وفيه أن المدار عند الشافعية على اجتماع الشوكة للمحاربين ، فإن كانت لهم شوكة أقيم الحد ، وإن لم يكن لهم شوكة لا يقام عليهم ، والشوكة أمر نسبي ، فقد يكون للمحاربين شوكة بالنسبة لمحبي عليهم ، ولا يكون لهم شوكة بالنسبة لغيرهم ، كأن تكون قافلة عظيمة ، مثلاً ، فإن كان المحبي عليهم جمّاً غفيراً يمكن له مقاومة المحاربين ، ولكنهم استسلموا لهم لا يقام الحد على الجناة ، ولكنهم يعزرون ، لأن فعل المحاربين لم يصدر عن شوكتهم وقوتهم ، ولكن عن تفريط المحبي عليهم . وعند الشافعي أيضاً أن لحوق القوْث لا يقام معه الحد ، ولكن التعزير ، وأن فقد القوْث يكون ناشئاً عن البعد عن العمران أو السلطان ، أو الضعف بأهل العمران أو السلطان أو بغيرهما ، فإن دخلوا داراً وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع طريق في حقهم ، وإن كان السلطان موجوداً قوياً ، وكذلك الحال إن تغلب المحاربون في بلد لضعف السلطان أو بعده وأعوانه ، ولعدم من يقاومهم من أهلها ، فهم قطاع كن في الصحراء ، بل أولى لهظم جرأتهم .

بعض الأمثلة :

٢١٧ — وعلى ذلك فإذا قصدوا قطع الطريق وخرجوا فعلاً لارتكاب تلك الجريمة ولكنهم ضبطوا قبل أن يأخذوا مالا أو يقتلوا نفساً ، فإنهم يحبسون ويعزرون ، سواء أخافوا الطريق أم لم يخيفوه^(١) . وهذا عند الحنفية والشافعية^(٢) ، إذ قالوا إن من أخاف الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفساً ، إذا أخذ على هذه الحال يعززه الإمام وجوباً ، ما لم ير أن في تركه مصلحة .

وعند مالك^(٣) إذا اقتصر الأمر على الخروج دون أن ينصب الجاني للمحاربة عدته أو يخيف الطريق فإنه يعزّر لذلك . إذ جاء في المدونة أنه يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي نفي إليه ، وفي ذلك تعزير له ، لأن من العقوبات التي قيل بها الجلد ، والجلد لم يرد في عقوبات المحاربة التي نص عليها القرآن الكريم ، ويستوى عند مالك في ذلك أن يقتصر فعل الجاني على الخروج بقصد المحاربة فيؤخذ على هذه الحال ، أو أن يكون قد خرج لذلك بخشبة أو ما أشبهه وقبض عليه دون أن يخيف الطريق ، أو ينصب لقطع الطريق عدته . أما إذا لم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل تمادى الجاني في ارتكاب الجريمة ، وقبض

(١) المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١٩٩ : « وإذا قطعوا الطريق وأخافوا السبيل ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون » — الهداية ج ٢ ص ٩٨ — مختصر القدوري ص ١١٣ : « خرج جماعة ممنعين أو واحد يقدر على الامتناع ، فقصدوا قطع الطريق ، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا يقتلوا نفساً ، حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة » — اللباب المبداني ج ٣ ص ٧٤ — درر الحكم ج ٢ ص ٨٥ : « ... (فأخذ) أي أمسك (قبل أخذ شيء) من المارة (و) قبل (قتل) لواحد منهم أو أكثر (حبس) ، بعد التعزير ، لمباشرة منكره ، (حتى يتوب) ، لا بمجرد القول ، بل بأن يظهر فيه سيما الصلحاء » .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٦٢ — المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٣١٣ — ٣١٤ .

(٣) جاء في المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٩٨ — ١٠٠ : (قال مالك إذا خرج ولم يخف السبيل ، ولم يأخذ المال ، ولم يقتل ، وأخذ بمضرة ما خرج ، أو خرج بخشبة أو ما أشبه ذلك ولم ينصب ولم يعل أمره ، فإن الإمام يجلد مثل هذا وينفيه) . وكذلك : (إذا أخاف ونصب ولم يأخذ المال فإن الإمام مخير ، وقد قال مالك : وليس كل المحاربين سواء ، (قال مالك) منهم من يخرج بعصاه أو بغيره فيؤخذ على تلك الحال لم يخف السبيل ولم يأخذ المال ولم يقتل ، (قال مالك) فهذا لو أخذ فيه بأيسره لم أر بذلك بأساً ، (قلت) وما أيسره عند مالك ؟ (قال) أيسره وأخفه أن يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي نفي إليه ... (قال مالك) يسجن حتى تعرف له توبة ... كم يضربه في قول مالك ، (قال) يجتهد الإمام برأيه في ضربه ونفيه) .

عليه بعد أن أخاف السبيل ، حتى لو لم يكن أخذ مالا أو قتل نفساً ، فإنه عند مالك محارب وتقام عليه عنده عقوبة المحاربين . والإمام في شأنه يكون خيراً بين الأجزية التي وردت للمحاربة في آية المحاربة ، كما هو الحكم عند المالكية ، فله أن يأخذه بأى الأجزية يراه منها . وقد تأول مالك الآية : « مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا » ، فقال إن الله قد جعل الفساد في الأرض مثل القتل .

وقال الحنابلة فيمن أخاف الطريق وأخذ على هذه الحال دون أن يأخذ مالا أو يقتل نفساً إنه ينفي من الأرض^(١) . ولما كان النفي من أجزية المحاربة فإن الجاني الذى يخيف السبيل بقصد قطع الطريق يدخل عند الحنابلة في المحاربين . وإنى أرى أن حد المحاربة إنما يتعلق بالجريمة التامة ، أما إذا لم تتم فلا حد فيها ، فإذا خرج بقطع الطريق وأعد لذلك عدته ، وأخذ قبل أن يأخذ مالا أو يقتل نفساً ، أخاف الطريق أو لم يخف ، نصب للمحاربة عدته أو لم ينصب ، فإن ما أتاه لا تتم به جريمة المحاربة ، ولكن فعله ، الذى يعد شروعا في هذه الجريمة ، يستحق التعزير . وإذا أخذ الجاني بعد أن يعتدى على المارة ويحدث بهم جروحا مثلاً ، وقبل أن يقتل أو يستولى على مال ، فإنه يعزر ، ولا يقام عليه الحد عند الحنفية ، لأن الجريمة لم تتم^(٢) .

المبحث الثالث

حكم الشريك في المحاربة

اختلاف الفقهاء في حكم الشريك في المحاربة :

٢١٨ — قال الشافعى إن من كان رداءً للمحاربين ، كأن يكون معهم يكثر من عددهم ، ويهيب المجنى عليهم ، ولكنه لم يقتل ، ولم يأخذ مالا ، لا حد عليه ،

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣١٣ — ٣١٤ ، وفيه أنه قد قال بقول الحنابلة ابن عباس والنخعي وعطاء الخراساني ، وأن ابن الخطاب قال عن أحمد بن حنبل إن معنى النفي هو طلب الإمام للجنة ، فإذا ظفر بهم عززهم بما يزجرهم .

(٢) درر المسك ج ٢ ص ٨٥ : (وإن جرح فقط) ، أى لم يأخذ مالا ... فلا حد .

إذ الحد لا يجب إلا بارتكاب المعصية التي تستوجبها ، ولا يتعلق الحد بالمُعِين كسائر الحدود . وبهذا قال ابن عباس والحسن وقتادة والسدى ^(١) .

وقال مالك إن من كان مع المحاربين طليعة وردءاً يأخذ حكمهم . وبذلك قال الحنفية والحنابلة ، فعندهم أن حكم الردء في المحاربة حكم المباشر ^(٢) . وقد قيل في تعليل هذا الرأي إن الحال في المحاربة تختلف عنها في سائر الحدود ، فالمحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاوضة والمناصرة ، وعلى ذلك فدور الردء فيها لا يقل عن دور المباشر أهمية ، إذ أن الأخير لا يتمكن من ارتكاب الجريمة إلا بقوة الردء ومنعته ، بخلاف سائر الحدود والجرائم ، فكان ذلك سبباً في التسوية في العقوبة بين المباشر والردء في جريمة المحاربة خلافاً لسائر الجرائم .

والردء في المحاربة ليس إلا شريكاً بالاتفاق والمساعدة ، وقد يكون أيضاً شريكاً بالتحريض ، فيكون حكم الشريك في جريمة المحاربة ، عند الشافعي ، التعزير . أما عند المالكية والحنفية والحنابلة فإن الشريك في المحاربة تجزى عليه عقوبات الفاعلين الأصليين ، فيحدد مثلهم .

(١) الأحكام السلطانية الماوردي ص ٥٩ : « ومن كثروهب ولم يأخذ المال عزز ولم يقتل ولم يقطع ، وهو قول ابن عباس والحسن وقتادة والسدى ومذهب الشافعي » ، ص ٦١ نفس المرجع — نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٦٤ : (ومن أعانهم وكثر جمعهم مقتصر على ذلك عزز بحبس وتغريب ونحوها كبقية المعاصي ...) وقيل يتعين التغريب إلى حيث يراه الإمام وتقتضيه المصلحة) — المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٣١٨ .

(٢) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٠١ ، وفيها : « ذكروا عن مالك عن عمر ابن الخطاب أن بعضهم كان ربيعة للذين قتلوا فقتله عمر معهم » . وقد جاء في نفس المرجع في معنى كلمة ربيعة : قال في القاموس رباهم ورباً لهم كنع صار ربيعة لهم ، أى طليعة — وراجع كذلك الأحكام السلطانية الماوردي ص ٩ — المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٣١٨ ، وفيه تعليلاً للرأي الحنابلة ما نصه : « ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر ، كاستحقاق الغنيمة ، وذلك لأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاوضة والمناصرة ، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء ، بخلاف سائر الحدود ، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم ، فيجب قتل جميعهم ، وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم ، كما لو فعل الأمرين كل واحد منهم » .

الباب الرابع

بعض جرائم أخرى تحصل لأحاد الناس

منهاج البحث :

٢١٩ - تكلمت في الأبواب السابقة عن أهم الجرائم التي تحصل لأحاد الناس ، وهناك جرائم أخرى عدا ما تقدم في الأبواب السابقة ، تدخل في الجرائم التي تحصل لأحاد الناس ، وهي كثيرة متنوعة ، أكتفى منها بذكر البعض في فصول متتابعة .

الفصل الأول

شهادة الزور

٢٢٠ - شهادة الزور من المعاصي التي حرمتها الشريعة الإسلامية ، واعتبرتها من الكبائر^(١) . وقد ورد النص على ذلك في القرآن الكريم وفي السنة . ففي القرآن الكريم جاء قوله تعالى : « فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ ، وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ^(٢) » ، وقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ، وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوَالْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ^(٣) » ، وقوله : « وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ^(٤) » ، وقوله : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ^(٥) » . وفي السنة روى أبو بكرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ألا أنبئكم

(١) المبسوط للسرخسي ج ١٦ ص ١٤٥ .

(٢) سورة الحج ، آية رقم ٣٠ .

(٣) سورة النساء ، آية رقم ١٣٥ .

(٤) سورة الفرقان ، آية رقم ٧٢ .

(٥) سورة البقرة ، آية رقم ٢٨٣ .

بأكبر الكبائر» ، قالها ثلاثا ، فقال الحاضرون : بلى يا رسول الله ، قال : «الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين» ، وكان متكئا فجلس ، فقال : « ألا وقول الزور ، وشهادة الزور» ، فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت .

ولما كانت الشريعة الإسلامية لم تقدر مقدما عقوبة شاهد الزور ، فإن هذه العقوبة هي التعزير ، وقد اختلف الفقهاء في عقوبة شاهد الزور من حيث تفاصيل هذه العقوبة ، لا من حيث مبدأ عقاب شاهد الزور بالتعزير ، إذ أنه لا خلاف في تعزيره ، وليس هنا مجال الكلام في عقوبة شاهد الزور^(١) .

(١) الحراج لأبي يوسف ص ١٠٧ — مبسوط السرخسي ج ١٦ ص ١٤٥ ، ١٤٦ — مختصر القدوري ص ١٢٦ ، طبعة مطبعة «درسمادات» مطبعة عثمانية «سنة ١٣٠٩ هـ — الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٣٣٨ — اللباب للعبداني ج ٣ ص ١٣٨ — الفتاوى الأسعدية ج ١ ص ١٦٦ . يقارن ذلك بالمواد ٢٩٤ وما بعدها من قانون العقوبات المصري ، فقد نصت على جريمة شهادة الزور وعقوباتها في مختلف حالاتها .

الفصل الثاني

البلاغ الكاذب

٢٢١ - إذا ادعى أحد على آخر بشيء وظهر كذبه في هذه الدعوى ، بما يؤذى المدعى عليه ، فإنه يكون بذلك قد ارتكب معصية ليست فيها عقوبة مقدرة ، فيعزر عليها .

وقد جاء في تبصرة الحكام أن من قام بشكوى بغير حق ينبغي أن يؤدب^(١) . وجاء في الكشف أنه إذا ظهر كذب المدعى في دعواه بما يؤذى به المدعى عليه فإنه يعزر لكذبه وأذاه للمدعى عليه^(٢) .

ويؤخذ من ذلك أن الشكوى التي يعاقب صاحبها هي التي يكون كاذبا فيها قاصداً أذى المشكو في حقه . فالتعزير يكون لكذب الشاكي ، وليس لحق بالمشكو في حقه من أذى ، وحتى يرتدع أمثال الشاكي عن الخصومات التي لا أساس لها ، ويكف عن اللدد فيها^(٣) .

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ، على هامش فتح العلي المسالك ، ج ٢ ص ٣٧٠ ، وفيه : « في أحكام ابن سهل أن من قام بشكوى بغير حق فينبغي أن يؤدب ، وأقل ذلك الحبس ، ليندفع أهل الباطل واللدد عن ذلك » .

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٤ ص ٧٦ ، وفيه : « (وإذا ظهر كذب المدعى في دعواه بما يؤذى به المدعى عليه عزز لكذبه وأذاه) المدعى عليه . قلت ويلزمه ما غرمه بسببه ظلماً ، لتدبيره في غرمه بغير حق » .

(٣) يقارن ذلك بنص المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات المصري وهو : « وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة » ولولم يحصل إشاعة غير الإخبار المذكور ، ولم تقم دعوى بما أخبر به » . ويؤخذ من هذه المادة أنه يشترط في جريمة البلاغ الكاذب أن يكون الجاني عالماً بكذب الوقائع التي بلغ عنها ، وأن يكون قد أقدم على تقديم بلاغه منتوياً السوء والإضرار بمن بلغ في حقه .

الفصل الثالث

قتل الحيوانات المستأنسة

أو الإضرار بها

٢٢٢ - تحرم الشريعة الإسلامية قتل الحيوان المستأنس ، أو الإضرار به ، مهما كان هذا الإضرار ، ولو حصل بحبسه ومنع الطعام والشراب عنه مدة ما ، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن امرأة دخلت النار في هرة حبستها . فلا هي أطعمتها وسقتها ، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض » . وهذا يدل على أن هذه المرأة قد ارتكبت معصية أدخلتها النار . ولما كانت هذه المعصية ليست فيها عقوبة مقدرة فإن التعزير يجب فيها في الدنيا .

ومن الأمثلة التي ضربها الفقهاء تعزير من قطع ذنب حيوان^(١) .

(١) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٩٠ : « مما يوجب التعزير ما ذكر ابن رستم فيمن قطع ذنب برذون » . يقارن ذلك بالمادتين ٣٥٥ ، ٣٥٧ من قانون العقوبات المصري ، وهما تنصان على عقاب من قتل أو سم حيوانا من الحيوانات المستأنسة عمداً بدون مقتض ، أو أضر به ضرراً كبيراً ، وكذلك من سم سمكا من الأسماك الموجودة في نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض .

الفصل الرابع

انتهاك حرمة ملك الغير

٢٢٣ — كل ما يعد انتهاكاً لحرمة ملك الغير يعتبر جريمة تستحق التعزير .
من ذلك دخول عقار في حيازة آخر ، أو بيت مسكون أو معد للسكنى ، وما أشبه ذلك ،
بقصد منع حيازته بالقوة ، أو ارتكاب جريمة فيه . وقد ورد النهى عن دخول بيوت
الغير بدون استئذان فى القرآن الكريم ، فى قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا
لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ، ذَلِكَ
خَيْرٌ لَّكُمْ ، لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ . فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا
حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ ^(١) . »

ومن الحالات التى أوردها الفقهاء ، وقالوا فيها بالتعزير ، وجود شخص فى منزل
آخر بغير إذنه أو علمه ، ودون أن يتضح قصده من هذا الدخول ^(٢) . وفى هذا المثال
حصل التعزير على الدخول بدون إذن ، وبديهي أن التعزير يجب لو كان الدخول
قد حصل بقصد ارتكاب جريمة فى المنزل الذى تم الدخول فيه . وهذا المسلك
من الشريعة الإسلامية يتفق مع مبادئها العامة ، وشديد حرصها على حرمة المساكن ،
وعدم الدخول فيها بدون إذن ، إلا استثناء وفى حالات محدودة .

(١) سورة النور آية رقم ٢٧ .

(٢) الفتاوى الأسعدية ج ١ ص ١٧٠ — ١٧١ . يقارن ذلك بما جاء فى المواد ٣٦٩
وما بعدها من قانون العقوبات المصرى ، فهى تتكلم عن جرائم منها دخول عقار فى حيازة آخر ،
أو بيت مسكون ، بقصد منع حيازته بالقوة ، أو ارتكاب جريمة فيه .

الباب الخامس

الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

منهاج البحث :

٢٢٤ - حرمت الشريعة الإسلامية كل الأفعال التي تضر بالمصلحة العامة ، وعاقبت عليها بالتعزير ، فيما ليس فيه عقوبة مقدرة .
وفما يلي أورد بعض هذه الجرائم على سبيل التمثيل لا الحصر . وكثير من هذه الجرائم لا يخلو من إضرار بمصالح الأفراد الخاصة ، ولكن الضرر بالمصلحة العامة في جميعها ظاهر .

الفصل الأول

الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج

٢٢٥ - كل عمل يضر بأمن الدولة وسلامتها ، ويمكن للعدو منها ، يعاقب مرتكبه ، صوناً للبلاد ، وتمكيناً لها ، ودفعاً لكل ما من شأنه أن يضر بها .
وفما يلي بعض جرائم من هذا القبيل :

أولاً : التجسس :

٢٢٦ - ومن الأفعال التي من هذا القبيل التجسس للعدو على البلاد ، بأية وسيلة من الوسائل ، ومهما كان مدى هذا التجسس . وقد نهى الكتاب الكريم عن التجسس ، فقال تعالى : « وَلَا تَجَسَّسُوا ^(١) » ،

(١) سورة المجرات آية رقم ١٢ .

وقال : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ ،
تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ ، وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ ، يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ
وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَادًا فِي سَبِيلِي وَابْتِغَاءَ
مَرْضَاتِي ، تُسِرُّونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ ، وَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَمَا أَعْلَنْتُمْ ،
وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ ^(١) » .

ويؤخذ من هذه النصوص أن التجسس منهي عنه ، وعلى ذلك فالجاسوس
يكون مرتكباً لمعصية ، ولما كانت هذه المعصية ليست فيها عقوبة مقدرة ، فإن
مرتكبها يعزر ^(٢) .

ثانياً : جرائم أخرى :

٢٢٧ — ومن جرائم هذا الفصل رفع السلاح على الدولة ، والاتحاق بعمل
في القوات المسلحة لدولة تحارب البلاد ، وتسهيل دخول العدو في البلاد ، وتسليمه
حصناً أو ما شاكله ، مما يستعمل في الدفاع عن البلاد ، والتعامل في وقت الحرب مع
بلد معادٍ ، أو مع رعايا بلد معادٍ . وهذه الجرائم جميعاً تحرمها الشريعة الإسلامية ،
ويستحق مرتكبها التعزير .

(١) سورة المتحنة آية رقم ١

(٢) الخراج لأبي يوسف من ١١٧ : « ... الجواسيس يوجدون ... لأن كانوا من
أهل الحرب أو من أهل الذمة ممن يؤدي الجزية من اليهود والنصارى والمجوس ، فاضرب
أعناقهم ، وإن كانوا من أهل الإسلام معروفين ، فأوجعهم عقوبة ، وأطل حبسهم حتى
يحدثوا توبة » .

الفصل الثاني

الجرائم المخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل

٢٢٨ - تدخل أهم الجرائم المخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل في جرائم البغى ، ويعتبر الجناة فيها من أهل البغى ، يستحقون عقوبات البغاة ، وقد تعرضنا للبغاة وعقوباتهم في عجالة ، في مقدمة هذه الرسالة ^(١) .

أما الجرائم الماسة بأمن الحكومة من جهة الداخل ، عدا البغى ، فإنها تدخل تحت القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية ، فيعاقب عليها بالتعزير ، لأنها من الجرائم التي ليست فيها عقوبات مقدرة .

بعض أمثلة :

٢٢٩ - ومن أمثلة الجرائم الداخلة في هذا المجال تمنى الجند والقوة لشق عصا الطاعة ، والخروج على الحكومة القائمة ، فإن هذا إذا ثبت يستحق التعزير الشديد ، دفعاً للفتنة ^(٢) . وإذا كان تمنى ما تقدم وطلبه جريمة تستوجب التعزير فكل ما من شأنه التمهيد للفتنة أو إحداثها يعتبر من الجرائم التي تستوجب التعزير من باب أولى . وليس هذا المسلك بمستغرب من الشريعة الإسلامية ، تلك الشريعة التي تبغى النظام والاستقرار ، ونشر الطمأنينة والسلام في دار الإسلام . ولا عجب أن يكون هذا من الشريعة الإسلامية ، لأن المظالم التي ترتكب في الفتنة تفوق كثيراً مظالم الحاكم الظالم ، والضرر الأخف يتحمل اتقاء للضرر الأشد .

(١) تراجع الصفحات من ١٩ حتى ٢٤ من هذه الرسالة .

(٢) عدة أرباب الفتوى ص ٨٢ الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٤ هـ : « طلب من الله تعالى أن يرزقه جندا ودولة حتى يحارب ملك آل عثمان ويغذله ، ثم يفتح مصر ، يريد أن يكون داعي فتنة ... التعزير الشديد اللائق بحاله ... والرأي للحكام ... » .

الفصل الثالث

الرشوة

نصوص محرمة للرشوة :

٢٣٠ - الرشوة جريمة محرمة بالقرآن وبالسنة ، فقد قال تعالى في اليهود : « سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّخْتِ » ، لأنهم كانوا يأكلون السحت من الرشوة^(١) ، وقال : « وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لْتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ »^(٢) . وقال صلى الله عليه وسلم : « لعن الله الراشي والمرتشي والرائش » ، وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم ابن اللثبية على الصدقة ، فلما جاء قال : هذا لكم وهذا أهدي إلى ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : « ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله ، فيقول : هذا لكم وهذا أهدي إلى ، فهلا قعد في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا ... »^(٣) ولما كانت هذه الجريمة ليست فيها عقوبة مقدرة ففيها التعزير^(٤) .

بعض أمثلة لها :

٢٣١ - ومن أمثلة الرشوة أن يأخذ الحكام أموالاً لأنفسهم من المجرمين ، بقصد تعطيل الحدود ، وإفلاتهم مما نسب إليهم ، وهذا يشتمل على فسادين عظيمين : أحدهما تعطيل الحد ، والثاني أكل السحت ، ففيه ترك للواجب ، وفعل للمحرم .

(١) سورة المائدة آية رقم ٤٢ - السياسة الشرعية لابن تيمية ، طبعة سنة ١٣٠٦ هـ . ص ٣٠ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ١٨٨

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ، طبع مطبعة نخبة الأخبار سنة ١٣٠٦ هـ . ص ١٩ -

٢٠ ، ٣٠ . والرائش : هو الواسطة الذي يعيش بين الراشي والمرتشي .

(٤) جامع الفصولين لابن قاضي سماوة ، ج ١ ص ١٧ ، ١٨ .

وفضلاً عن ذلك فإن من يأخذ الرشوة من الأحكام يجره ذلك إلى كثير من المحرمات الأخرى ، فقد يحتاج مثلاً إلى أن يسمع الكذب ، من الشهادة الزور ونحوها . وفعل الحاكم الذى يأخذ الرشوة لتعطيل حدود الله يتنافى المقصود من إقامته حاكماً ، لأنه نصب كذلك لينهى عن المنكر ويأمر بالمعروف ، ولكنه يمكن للمنكر بقبوله الرشوة ، لذلك كان تعزيره واجباً ، بما فيه عزله ، لأنه لم يعد يصلح لما ولى من عمل^(١) .

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ، طبعة سنة ١٣٠٦ هـ . ص ٢٩ وما بعدها .

الفصل الرابع

تجاوز الموظفين حدود وظائفهم

وتقصيرهم في أداء الواجبات المتعلقة بها

٢٣٢ - كل خروج من الموظف عن حدود وظيفته ، وكل تقصير منه في أداء واجبات هذه الوظيفة ، تعتبره الشريعة الإسلامية من الجرائم التي تستوجب التمييز ، وذلك محافظة على حسن أداء الوظيفة ، وانتظام دولا العمل الحكومى ، وحتى تصل الخدمات المقصودة من الوظائف العامة إلى أربابها ، على خير وجه وأتمه .

وتجاوز الموظف حدود وظيفته ، وتقصيره في أداء ما توجبه عليه الوظيفة ، له صور شتى ، منها على سبيل المثال ما يأتى :

أولاً : امتناع القاضى عن الحكم :

٢٣٣ - إذا امتنع أحد القضاة عن الحكم ، وذلك بأن يأبى أو يتوقف عن إصدار الحكم ، بعد أن يتصل بالدعوى بالطريق الذى ترسمه القوانين ، فإنه يعزل ويعزر على ذلك . كما يعزل ويعزر بتأخير الحكم دون مسوغ^(١) . وهذا المسلك من الشريعة الإسلامية من شأنه أن يؤدى إلى حسن سير القضاء ، وسرعة الفصل فى القضايا^(٢) .

(١) جامع الفصولين لابن قاضى سماوة ج ١ ص ١٦ - ١٧ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠ هـ . وفيه : « القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر » - الآلى الدرية فى الفوائد الخيرية ، وهو مطبوع مع كتاب جامع الفصولين ج ١ ص ١٦ ، وفيه : « (قوله القاضى بتأخير الحكم) ... فى تبين السكتر أن القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالته ، حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ، اهـ . وفى شرح الجمع لابن ملك أن القضاء واجب على القاضى ، إذا أقيمت عنده البيئة ، حتى لو لم ير الوجوب على نفسه بكفر القاضى ، إذا لم يحكم بعد الدعوى الصحيحة ، وهو محمول على ما إذا لم ير الوجوب على نفسه ، اهـ » .

(٢) يقارن ذلك بنص المادة ١٢٢ من قانون العقوبات المصرى ، وهو : « إذا امتنع أحد =

ثانيا : محور القاضى :

٢٣٤ — إذا جار القاضى فى قضائه عمداً فإنه يكون قد ارتكب جريمة منكراً ، يستحق بسببها أن يعزى ، كما يعزل عن القضاء ، لظهور خيائته فيما جعل أميناً فيه ، إذ لم يمد ، بعد أن جار عمداً فى قضائه ، صالحاً لتولى منصب القضاء^(١) . كما يضمن فى ماله ، لأنه فيما جار فيه ليس بقاض ، ولكنه إتلاف بغير حق ، فيكون فيه كغيره فى إيجاب الضمان عليه فى ماله^(٢) .

هذا إذا قضى القاضى بالجور ، وهو يعلم ذلك عمداً ، أما إذا قضى بالجور خطأ لم يكن عليه غرم هذا القضاء ، لأن القاضى غير معصوم عن الخطأ ، والخطأ موضوع شرعاً ، لقوله تعالى : « وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ » ، وعلى ذلك فيكون قضاء القاضى حتى فى هذه الحالة موافقاً لأمر الشارع ، ويكون غير جان فيما فعل^(٣) .

ثالثاً : ترك العمل أو الامتناع عمداً عن تأدية واجبات الوظيفة :

٢٣٥ — كل عمل من شأنه شل الجهاز الحكومى ، أو تعطيله ، أو عدم انتظامه ، تعتبره الشريعة الإسلامية جريمة تستوجب التعزير ، والغرض من ذلك ضمان حسن سير العمل فى الوظائف العامة ، حتى تقوم الدولة بواجباتها عموماً على أكمل وجه ، وأتم نظام .

وعلى ذلك إذا ترك جماعة من الموظفين عملهم ، أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب

القضاء فى غير الأحوال المذكورة عن الحكم بعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً مصرياً . وبعد امتناع كل قاض أبى أو توقف عن إصدار حكم ، بعد تقديم طلب إليه فى هذا الشأن بالشروط المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ، ولو احتج بعدم وجود نص فى القانون ، أو بأن النص غير صريح ، أو بأى وجه آخر .

(١) المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ٨٠ ، وفيه : « إذا قضى القاضى بحد أو قصاص أو مال وأمه ، ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك ، ضمنه فى ماله ، وعزى وعزل عن القضاء » ، « يعزى لارتكابه مالا يحل له قصداً » ، « يعزل عن القضاء ، لظهور خيائته فيما جعل أميناً فيه » .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

من واجبات وظيفتهم ، متفقين على ذلك ، أو قاصدين تحقيق غرض مشترك ، فإنهم يعزرون على هذه الجريمة التي ليست فيها عقوبة مقدرة . كما يعزرون كل من ترك عمله ، أو امتنع عن عمل من أعمال الوظيفة ، قاصداً عرقلة سير العمل ، أو الإخلال بانتظامه . ويعزرون عموماً كل من يتعمد في وظيفته ، أو يستعمل القوة أو العنف مع رؤسائه ، ويترك عمله . وإذا بقي المتمردون شاهرين سلاحهم ، مصرين على فعلهم ، ولم يمكن دفعهم إلا بالقتل يقتلون^(١) .

(١) عدة أرباب الفتوى ، ص ٨٠ : « في بعض جماعة من أهل أو جاق من الأوجاقات قاموا على أغاثهم بغير حق ، وشنموه وشنروا السلاح عليه ، وخرجوا عن طاعته نحو سبعة أشهر ، وتركوا خدمتهم التي عينهم حضرة مولانا السلطان فيها ... الواجب عليهم بمقتضى الشرع ... التعزير الزاجر لهم ... وهو مفوض إلى حاكم الشرع ... » ، « وما داموا شاهرين سلاحهم ، مصرين على فعلهم ، ولم يمكن دفعهم إلا بالقتل يقتلون » .

الفصل الخامس

سوء معاملة الموظفين لأفراد الناس

٢٣٦ - كل موظف أو مستخدم ، وكل شخص مكلف بخدمة عامة ، إذا أساء معاملة أحد من الناس ، سواء أكان ذلك بدخوله منزلاً له بدون رضائه اعتماداً على وظيفته ، في غير الأحوال المشروعة ، أم باستعماله القسوة معه اعتماداً على وظيفته ، أم بغير ذلك ، يعتبر مرتكباً لجريمة ليست فيها عقوبة مقدرة من الشارع مقدماً ، فيستحق التعزير عليها .

بعض أمثلة :

٢٣٧ - ومن الأمثلة التي أوردتها الفقهاء في هذا المجال : تعدى أحد الجنود اعتماداً على وظيفته على امرأة اعتداء من شأنه أن يخل بشرفها ، أو شهره السلاح على الغير بقصد الفتك به ، أو الاعتداء عليه ، اعتماداً على وظيفته . فقالوا بأن مثل هذه الأفعال من المعاصي العظيمة ، التي يجب على أولى الأمر قطع دابرها ، وحسم مادتها ، ولو أدى الأمر إلى بلوغ الإعدام تعزيراً . وقالوا إن الدخول في الجندية ، أو في زمرة العساكر لا يباح به ما حرم الله ، بل إن أمثال هؤلاء هم أولى من يسمى في إقامة الحدود ، وحماية الحرمات ، وحفظ الأمن . وعلى ذلك فإن وظيفة الجاني تعتبر من أسباب تشديد العقاب عليه في مثل هذه الحالات ^(١) .

(١) الفتاوى الأسعدية ج ١ ص ١٦٧ - ١٦٨ . يقارن ذلك بالمادة ١٢٩ من قانون العقوبات المصري ، وانصها : كل موظف أو مستخدم عمومي ، وكل شخص مكلف بخدمة عمومية ، استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته ، بحيث أنه أدخل بشرفهم ، أو أحدث آلاماً بأبدانهم ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنهما مصرياً .

الفصل السادس

مقاومة الحكام وعدم الامتثال لأوامرهم

والتعدي عليهم بالسب وغيره

٢٣٨ - تكلمنا في الفصل السابق عن سوء معاملة الموظفين لأفراد الناس ،
وقلنا إن سوء معاملتهم للناس في مظاهره المختلفة يستوجب التعزير . وفي هذا
الفصل نتعرض لما يرتكبه أفراد الناس ضد الموظفين العموميين ، والأشخاص
المكلفين بخدمة عمومية .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد رسمت للموظفين ومن في حكمهم حدودهم ،
وألزمهم إياها ، وفرضت العقوبات على كل من يخرج منهم عن هذه الحدود ،
فيسئ للناس اعتماداً على سلطة وظيفته ، فكفلات بذلك الحماية لجمهور الناس من
الموظفين ، فإنها من ناحية أخرى لم تتخل عن الموظف ، ومن في حكمه ، ممن
يلتزمون حدودهم ، بل أسبغت عليهم حمايتها أيضاً ، فجعلت كل من يقاومهم ،
ولا يمثل لأوامرهم ، أو يتعدى عليهم ، مجرمًا يستحق التعزير .

بعض الأمثلة :

٢٣٩ - ومن الأمثلة التي ساقها الفقهاء في هذا المجال : إهانة شيخ الإسلام ،
أورجال الدولة من حكام وغيرهم ، بما لا يليق ، سواء أكان ذلك بالإشارة ، أم بالقول ،
أم بغير ذلك (١) .

ومن الأمثلة أيضاً تعدي أحد الناس على أحد الجنود ، والتطاول عليه باليد ،
أو تمزيق ثيابه ، أو سبه (٢) ، فقد قيل في كل ذلك بالتعزير ، فضلاً عن تضمين
المعتدي ما أُلّف من أسباب المجنى عليه .

(١) الفتاوى الأسعدية ج ١ ص ١٦٦ - ١٦٧ .

(٢) الفتاوى الأسعدية ج ١ ص ١٧٣ .

ومن ذلك أيضاً أن تقع الإهانة على محكمة قضائية ، كأن يقول القاضي عليه للقاضي في الجلسة : أخذت الرشوة من خصمي ، وقضيت عليّ ، فإن القاضي له أن يمزر القائل على ذلك ، لما وجه إلى هيئة المحكمة في شخص القاضي من إهانة^(١) .
وكان يدعى شخص على آخر دعوى ، فيقضى عليه القاضي بعد سماع الدعوى الصحيحة ، وإقامة البينة المستقيمة ، فيرده المحكوم عليه ، ويقول لا أقبل هذا القضاء ، ويوجه هذا الكلام إلى القاضي في الجلسة ، عقب النطق بالحكم ، فإنه يمزر على هذه الجريمة التي ليست فيها عقوبة مقدرة^(٢) .

جرائم الجلسة :

٢٤٠ - لكن ما الحكم في الجرائم التي تقع من الخصوم ، والموجهة ضد حفظ النظام في الجلسة ؟

مثال ذلك أن يتشاتم خصمان بين يدي القاضي .

تفرق الشريعة الإسلامية بين حالتين :

١ - حالة أن يكون ما يوجه من أحد الخصمين إلى الآخر متضمناً توجيهاً

(١) الفتاوى الأنقروية ج ١ ص ١٥٧ : « قال القاضي عليه للقاضي : أخذت الرشوة من خصمي وقضيت عليّ ، عزره » . يقارن ما تقدم بالمواد ١٣٣ ، ١٣٦ ، ١٣٧ من قانون العقوبات المصري ، وانصحا : المادة ١٣٣ : « من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفاً عمومياً أو أحداً من رجال الضبط ، أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية ، أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر ، أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصرياً . فإذا وقعت الإهانة على محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على أحد أعضائها ، وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة ، تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها مصرياً » . والمادة ١٣٦ : « كل من تعدى على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية ، أو قاومه بالقوة أو العنف ، أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور ، أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصرياً » . والمادة ١٣٧ : « وإذا حصل مع المتعدى أو المقاومة ضرب ، أو نشأ عنهما جرح ، تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين ، أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصرياً . فإذا بلغ الضرب أو الجرح الجسامة المنصوص عليها في المادة ٢٤١ تكون العقوبة الحبس » .

(٢) الفتاوى الأسعدية ، ج ١ ص ١٦٦ - ١٦٧ : « حضر مجلس الشريعة المطهرة ، وادعى على خصمه ، فقضى عليه مولانا القاضي ، بعد سماع الدعوى الصحيحة ، وإقامة البينة المستقيمة ، فردّه وقال : لا أقبل ذلك ... أمره إلى الحاكم الشرعي ... فيعامله بتجديدين وتعزير وحبس ... » .

لتهمة أو دفاعاً في اتهام ، ففي هذه الحالة ليس في ذلك شيء . وهذا أمر طبيعي ، إذ لو قيل بالمقاب في مثل هذه الحالة ، لما استطاع إنسان أن يتهم آخر ، أو يدفع عن نفسه تهمة ، ولتعطلت بالتالي وظيفة القضاء^(١) .

٢ — وحالة ما إذا لم يكن هذا التشاتم أو التشاحن توجيهاً لتهمة أو دفاعاً لاتهام ، فإن القاضي يحسن به أن ينهى الخصمين عن هذا التشاتم ، ويطلب من كل منهما الكف عنه ، وال التزام السكوت ، حفظاً لكرامة مجلس القضاء ، وتوفيراً للهدوء الضروري لإدارة الجلسة . فإن لم ينتهيا بنهي القاضي لهما ، فإن له أن يعزرها ، حفظاً لهيبة مجلسه ، وإن عفا فحسن^(٢) .

(١) عدة أرباب الفتوى ص ٧٧ : « سب امرأة من المخدرات بقوله لأنها سرقت كذا وكذا وإنها قليلة الدين ، إلى غير ذلك . إن كان على وجه الدعوى عليها بذلك فلا شيء عليه » .

(٢) واقعات المفتين ص ٥٩ : « خصمان تشاحنا بين يدي القاضي ، فلم ينتهيا ، فالرأى إلى القاضي ، يحبسهما أو يعزرها ، وإن عفا فحسن » — الفتاوى الأنقروية ج ١ ص ١٥٧ : « خصمان تشاتما عند القاضي ، فله حبسهما وتعزيرهما لإقامة حرمة المجلس » .

الفصل السابع

هرب المحبوسين وإخفاء الجانين

٢٤١ - إذا مكن أحد شخصاً مقبوضاً عليه من الهرب ، أو ساعده عليه ، أو سهله له بأية طريقة كانت ، فإنه يكون قد مكن للمنكر وساعد عليه ، وهذا محرم ليس فيه عقوبة مقدرة ، فيستوجب التعزير . وإذا أخفى أحد شخصاً هرب بعد القبض عليه ، أو متهماً بارتكاب جريمة ، أو أعانه بأية وسيلة من الوسائل على الإفلات من القضاء ، فإنه يكون كذلك قد ساعد على إفلاته من الجزاء ، وهذا فيه تثبيت للمنكر ، فهو محرم يستوجب التعزير .

بعض الحالات :

٢٤٢ - وقد ذكر الفقهاء حالات كثيرة في هذا المجال ، وقالوا إن فيها التعزير . من هذه الحالات من يأوى محارباً أو سارقاً أو قاتلاً أو نحوهم ، ممن يكون عليهم حق لله تعالى أو لآدمي ، ويمنعه ممن يستوفى منه الواجب . فقالوا إنه يعتبر شريكاً له في جرمه ، وقد لعنه الله ورسوله ، لما رواه مسلم في صحيحه عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله من أحدث حدثاً ، أو آوى محدثاً » . وقيل في عقوبته إنه يطلب منه إحضاره أو الإعلام عن مكانه ، فإن امتنع يعاقب بالحبس والضرب مرة بعد مرة ، حتى يمكن من الجاني الهارب . ومن ذلك أيضاً أن يعلم شخص مكان الرجل المطلوب بحق من الحقوق المذكورة أو نحوها ، فيجب عليه الإعلام به والدلالة عليه ، فإن كتمه يكون قد ارتكب محرماً يوجب تعزيره ، إذ تعاون على الإثم والعدوان . وهنا كذلك يكون التعزير بالحبس وغيره ، حتى يخبر بمن يعلم مكانه ، لأنه امتنع من حق وجب عليه .

ومهما كان الدافع للممتنع عن إحضار المطلوب إحضاره أو الدلالة على مكانه ، وسواء أكان هذا الدافع هو المحاباة والحمية للشخص المطلوب ، أم البغض والمعاداة

للمظلوم ، أم الإعراض عن القيام بالواجب الذى يمليه عليه كونه عضواً فى المجتمع ، أم الجبن والخذلان ، أم غير ذلك ، فإن الفقهاء على اتفاق فى استحقاق هذا المتنوع العقوبة ، لما عطل من حدود ، وضع من حقوق^(١) .

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٤٠ وما بعدها ، طبعة سنة ١٣٠٦ هـ .
وقد تكلم قانون العقوبات المصرى عن هرب المحبوسين وإخفاء الجائزين فى المواد من ١٣٨ حتى ١٤٦ ، فبين العقوبات المفروضة على المقبوض عليهم قانونا الذين يهربون . وعلى المكلفين بحراسة المقبوض عليهم أو مرافقتهم أو بنقلهم إذا هربوا بإهمالهم ، أو بمساعدتهم لهم على الهرب ، أو تسهيله لهم ، أو التغافل عنهم . وعلى كل من أخفى شخصاً فر بعد القبض عليه ، أو منهما بجناية أو جنحة ، أو صادراً فى حقه أمر بالقبض عليه ، وكل من أعانه ، بأى طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك . وعلى بعض جرائم أخرى داخلة فى هذا الباب . ويلاحظ أن جميع الجرائم المنصوص عليها فى المواد آتفة الذكر تعتبر فى الشريعة الإسلامية من الجرائم التى يجب فيها التعزير ، لعدم وجود تقدير للعقوبة فيها .

الفصل الثامن

المسكوكات الزیوف والمزورة

٢٤٣ — إذا قلّد شخص المسكوكات المتداولة ، أو أعان في صرف العملة الفاسدة ونشرها ، فإنه يكون قد ارتكب منكراً فيه إضرار بالناس ، وزعزعة للثقة . وهذه الجريمة ليست لها عقوبات مقدرة ، فيجب فيها التعزير .

وقد جاء في كتاب عدة أرباب الفتوى في رجل يعمل السكة المصنوعة ريالاً وذهباً وروبية ، وفي رجل ينشر هذه المسكوكات الزائفة ويروجها ، أنهما يعززان^(١) . وينبغي أن يعزر كذلك كل من نقص قيمة المسكوكات ، بأن أخذ جزءاً من المعدن المصنوعة منه ، وكذلك كل من طلى مسكوكات يجعلها تشبه غيرها أكثر منها قيمة ، لأن هذه الأعمال وأمثالها من المحرمات التي ليست لها عقوبات مقدرة^(٢) .

(١) عدة أرباب الفتوى صفحة ٨١ — ٨٢ : « (سئل) في رجل يعمل السكة المصنوعة ريالاً وذهباً وروبية ، ورجل آخر يصرفه ، وينشر المصنوعات الكاسدة ... قد عززه الحكم مراراً لأجل ضرب السكة ... يستحق التعزير ... يؤيد في السجن إلى أن تظهر منه التوبة النصوح ، أو يموت فيه ... ومدته مفوضة إلى رأى الحاكم الشرعى ... والظاهر أن حكم المدين له في صرف السكة المذكورة ونشرها ، وإضرار المسلمين بها ، في الجزاء ، كالرجل الأول ، كما صرح بذلك علماءنا » — الفتاوى الأسعدية ج ١ ص ١٥٧ — ١٥٨ ، ونصها يقرب في المعنى من النص السابق .

(٢) تكلم قانون العقوبات المصرى عن المسكوكات الزیوف والمزورة في المواد من ٢٠٢ حتى ٢٠٥ . وقد نص على عقوبات جرائم تقليد ضرب المسكوكات المتداولة في البلاد ، ونقص قيمتها بأخذ جزء من مادتها ، وطلاء المسكوكات بطلاء يصيرها شبيهة بمسكوكات أكثر من قيمتها ، والاشتراك في ترويع المسكوكات المزورة أو الناقصة ، أو في إدخالها في البلاد ، والاشتغال بالتعامل بها ، والتعامل بالمسكوكات المزورة أو المنشوشة بعد أن تتحقق عيوبها . وأكثر هذه الجرائم تعرض له الفقهاء وقالوا فيه بالتعزير . وعلى كل فكلاهما جرائم تستوجب التعزير في الشريعة الإسلامية ، لعدم وجود عقوبات مقدرة لها .

الفصل التاسع

التزوير

٢٤٤ - روى أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ، ثم جاء به صاحب بيت المال ، فأخذ منه مالا ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ، فضربه مائة جلدة وحبس ، ثم ضربه بعد ذلك مائة أخرى ، ثم ضربه مائة ثالثة ونفاه (١) . والذي يؤخذ من ذلك أن معن بن زائدة اصطنع خاتم بيت المال ، ثم وقع به على طلب بالصرف زوره ، ثم قدم هذه الورقة المزورة إلى الموظف المختص ببيت المال ، فخدع بمظهرها ، وصرف له المبلغ الثابت بها . وبذلك يكون الجاني قد قلّد خاتماً للدولة ، ثم غير الحقيقة في محرر بقصد الاستيلاء على مبلغ من المال ، وهذا تزوير ، ويكون أيضاً قد استعمل هذا المحرر المزور ، بأن قدمه إلى خازن بيت المال ، واستولى بمقتضاه على مبلغ من المال .

٢٤٥ - والتزوير قد يكون في محررات رسمية ، كما هو الحال في حادث معن بن زائدة ، لأن المحرر الذي زوره معن ، ولو أنه لم يصدر في الحقيقة عن الموظف العمومي المختص بتحرير أمثاله ، إلا أنه يعطى حكم المحرر الرسمي في باب التزوير ، ما دام أنه قد اصطنع في صورة المحررات الرسمية ، ونسب زوراً إلى الموظف العمومي المختص . وقد يكون التزوير في محررات عرفية ، فقد جاء في الفتاوى الهندية أن من موجبات التعزير كتابة الصكوك والخطوط بالتزوير ، ولفظ الفتاوى عام ، تدخل فيه المحررات العرفية (٢) .

(١) المغني جزء ١٠ صفحة ٣٤٨ .

(٢) الفتاوى الهندية جزء ٢ صفحة ١٩٠ .

وبناء على ما تقدم يكون التزوير ، وكذلك استعمال المحررات المزورة ، جرائم ليست فيها عقوبات مقدرة ، فيجب فيها التعزير^(١) .

(١) تكلم القانون الجنائي المصرى عن التزوير فى المواد من ٢٠٦ حتى ٢٢٧ ، ففى على عقوبات جرائم التزوير المختلفة . ومن هذه الجرائم تقليد أو تزوير أشياء منها خاتم الدولة ، وأختام إحدى المصالح ، أو إحدى جهات الحكومة ، أو أحد موظفى الحكومة . والتزوير الذى يرتكبه كل صاحب وظيفة عمومية فى أثناء تأدية وظيفته ، أو يرتكبه غير الموظف العمومى ، فى أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الأميرية ، سواء أكان ذلك بوضع لمضامات أو أختام مزورة ، أم بتغيير المحررات أو الأختام أو الإمضاءات ، أم بزيادة كلمات ، أم بوضع أسماء أشخاص آخرين مزورة . والتزوير الذى يرتكبه موظف فى مصلحة عمومية أو محكمة فى موضوع السندات أو أحوالها ، فى حال تحريرها المختص بوظيفته ، سواء أكان ذلك بتغيير لإقرار أولى الشأن ، الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات لإدراجه بها ، أم بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، مع علمه بتزويرها ، أم بجعله واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها . واستعمال الأوراق المزورة آفة الذكر ، مع العلم بتزويرها . والتزوير فى محررات أحد الناس بواسطة إحدى الطرق السابق بيانها . واستعمال هذه المحررات العرفية المزورة مع العلم بتزويرها .

وجميع هذه الجرائم المذكورة ، وغيرها من الجرائم المنصوص عليها فى المواد سالفة الذكر تعتبر فى الشريعة الإسلامية من المعاصى ، ويعد مرتكبها مرتكباً لحرم ، فيجب تعزيره ، لعدم وجود عقوبات مقدرة مقدماً من الشارع الإسلامى ، بالنسبة لهذه الجرائم وأشباهها .

الفصل العاشر

التعزير لمخالفة المبادئ العامة

الثابتة للشريعة

٢٤٦ - وقد أحاطت الشريعة الإسلامية بالعبادات والتكليفات بسياس منيع من الحماية ، وعاقبت كل من يقدم على انتهاك هذه الحرمات بالتعزير . من ذلك التعزير المفروض لحماية المظهر العلني للعبادات ، والتعزير المفروض لحماية سائر التكليفات . والمقصود بكل ذلك توفير الحماية لمظهر الدين .

حماية المظهر العلني :

٢٤٧ - ومن الأمثلة على حماية المظهر العلني للعبادات تعزير المفطر في نهار رمضان عامداً ، دون عذر مشروع^(١) . وكذلك من يشرب الخمر أو شراباً يسكره في نهار رمضان ، فإنه يعزر ، بعد أن يقام عليه حد الشرب^(٢) . ومن يزني في نهار رمضان ، ويدعى شبهة يدرأ بها الحد عن نفسه ، فإنه يعزر لإفطاره^(٣) .

(١) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٩٠ : « المقيم إذا أفطر في رمضان متعمداً يعزر ويحبس بعد ذلك ، إذا كان يخاف منه العودة إلى الإفطار ثانياً » - الفتاوى الأنقروية ج ١ ص ١٥٧ - ١٥٨ : « أفطر مسلم مقيم في رمضان متعمداً ، يعزر ويحبس بعد ذلك » . وإذا أعمد الإفطار للشبهة يؤمر بقتله ، لأنه يكون مستهزئاً بالدين ، أو منكراً لما ثبت كونه من الدين بالضرورة . (المرجع السابق ص ١٥٨) .

(٢) الحراج لأبي يوسف ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٢ هـ . ص ١٠٠ : « رفع وقد شرب خمرأ في رمضان ، أو شرب شراباً غير الخمر فسكر منه ، وذلك في رمضان ، فإنه يضرب الحد ، ويعزر بعد الحد أسواطاً ، بلغنا ذلك أو نحو منه من على وعمر ... أتی عمر ... برجل قد شرب خمرأ في رمضان فضربه ثمانين ، وعززه عشرين » .

(٣) المبسوط للرخسى ، ج ٢٤ ص ٣٦ : « الذي يزني في شهر في رمضان نهراً ، فيدعى شبهة يدرأ بها الحد عن نفسه ، يعزر لإفطاره ، لأنه مرتكب للحرام بإفطاره ، وإن خرج من أن يكون زانياً ، بما ادعى من الشبهة ، ولا يحبس هنا ، لأن الحبس للتهمة ، فأما جزاء الفعل لذی باشره فالتعزير ، وقد أقيم عليه » .

محمية التكليفات :

٢٤٨ — ومن أمثلة التعزير المفروض لحماية التكليفات : تعزير من يمزح في أحكام الشريعة^(١) ، ومن لا يعمل بفتوى العلماء^(٢) ، وجواز تعزير من لا يحضر صلاة الجماعة بالغرامة في ماله^(٣) .

تكلف الزهد والورع :

٢٤٩ — وليس معنى توفير الحماية للمظهر العلني للعبادات أن تسبغ الحماية على كل المظاهر الدالة على الصلاح والزهد ، بل إن هناك حالات يظهر فيها الشخص الزهد والصلاح ، ويكون في الحقيقة على خلاف ذلك . من ذلك ما حكى على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أن رجلاً وجد ثمرة فأخذها ، وصار ينادي في الطريق ، ويسأل عمن فقدها ، ويكرر ذلك ، يريد من هذا الكلام أن يظهر للناس زهده وورعه وديانته ، فسمعه عمر رضي الله عنه ، وعرف ما يريد ، فعززه^(٤) .

(١) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٩٠ : « من موجبات التعزير ... الممازحة في أحكام الشريعة » .

(٢) واقعات المفتين ص ٦٠ : « قال أنا لا أعمل بفتوى العلماء ، أو ليس كما قال العلماء ، فإنه يعزر ولا يكفر » .

(٣) واقعات المفتين ص ٥٩ : « من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال » .
ملاحظة : يمكن أن يدخل في هذا المجال من ينسب نفسه كذباً إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فإنه يعزر على هذه الجريمة ، إذ جاء في الفتاوى الأنقروية ج ١ ص ١٥٧ ما نصه : « من انتسب إلى النبي عليه الصلاة والسلام بضرب ضرباً شديداً وجيماً ، ويشهر ويحبس طويلاً حتى تظهر توبته ، لأنه استخفاف بحق الرسول عليه الصلاة والسلام » .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ، طبع المطبعة الحسينية المصرية سنة ١٣٢٢ هـ . ص ٧٤ : « يعزر على الورع البارد ، كتعريف نحو ثمرة » — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٩٠ : « من موجبات التعزير الزهد البارد » — واقعات المفتين ص ٥٩ .

الفصل الحادي عشر

التعزير لحماية للأخلاق والآداب العامة

٢٥٠ - وقد عيّنت الشريعة الإسلامية أشد العناية بحماية الأخلاق والآداب العامة ، وذلك بغية إيجاد مجتمع مثالي ، بعيد عن الميوعة والتخنث واللهو المحرم ، ومن أجل ذلك أوجبت التعزير على جميع الأفعال الموجهة ضد الأخلاق والآداب العامة ، والتي قد يكون من شأنها نشر الرذيلة ، وإشاعة الفاحشة في المجتمع .

٢٥١ - مثال ذلك المغني والمخنث والنائحة ، فإن أفعالهم جرائم ليست فيها عقوبات مقدرة ، فتسوجب التعزير^(١) .

(١) المبسوط للسرخسي جزء ٢٤ ص ٣٦ - الفتاوى الأتقروية جزء ١ ص ١٥٨ .

الفصل الثاني عشر

البيع بأكثر من السعر الجبرى وجرائم متعلقة بالتدوين

٢٥٢ - وقد تدعو الحال إلى تدخل المشرع فى التعامل بتسعين الحاجيات ، واتخاذ ما من شأنه حماية المستهلك ، وقد يكون ذلك لازماً فى أوقات الحروب أو الاضطرابات ، أو فى أية حالة أخرى ، يرى ولى الأمر أن من المصلحة فرض أسعار جبرية للحاجيات فيها .

٢٥٣ - والشريعة الإسلامية لم تغفل هذه الحالة ، بل أجازت التسعين أخذاً بالمصلحة ، فيكون من اللازم البيع بالأسعار المحددة من الشارع ، ويكون من المنهى عنه مخالفة ذلك ، وبالتالى يكون المخالف مرتكباً لمحرّم يستوجب عليه التعزير ، لأنه يكون مقترفاً جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة . والقول بغير ذلك فيه ضرر كبير بالمصلحة العامة ، وقد يؤدى إلى التلاعب فى أقوات الناس فى بعض الأوقات الحرجة ، وهذا يناقض مقاصد الشارع الإسلامى^(١) .

والذى قيل فى حالة البيع على خلاف التسعين الجبرى يقال فى كل جريمة من الجرائم التى تتصل بالتسعين وتوفير أقوات الناس . من ذلك من يمتنع عن بيع ما أوجب ولى الأمر عليه بيعه ، فإنه يؤمر بالواجب ، ويعاقب على تركه . ومن ذلك أيضاً من أوجب عليه الشارع أن يبيع بثمن معين ، فامتنع أن يبيع إلا بأكثر منه ، فإنه يؤمر بما يجب عليه ، ويعاقب على تركه^(٢) . ومنه كذلك من يختزن الحاجيات ويحتكرها ، ليتحكم فى سعرها ، فإنه يكون مرتكباً لمحرّم ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحتكر إلا خاطئ » ، لذلك فإنه يجبر على بيع ما اختزنه بالسعر الذى قدره المشرع ، ويعزر على ذلك^(٣) .

(١) الفتاوى الأنقروية ج ١ ص ١٥٩ : « سئل عن متولى الحسبة إذا سعر البضائع بالقيمة ، وتعدى بعض السوقية ، وباع بأكثر من القيمة ، هل له أن يعزره على ذلك ؟ أجاب : إذا تعدى السوقى وباع بأكثر من القيمة يعزره على ذلك » - الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ٢٩ .

(٣) الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ٢٤ .

الفصل الثالث عشر

تعاطى بعض المطاعم المحرمة أو التعامل فيها

٢٥٤ - جاءت الشريعة الإسلامية بحفظ النوع ، فحرمت قتل النفس ، واعتبرته من كبائر المعاصي ، وفرضت عليه أشد العقاب . كما حرمت على الإنسان أن يعرض نفسه للهلاك ، فقال تعالى : « وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ^(١) » . وكان طبيعياً أن تحارب هذه الشريعة كل ما يضر بالصحة أو يسيء إلى البدن ، رغبة منها في حفظ الإنسان سليماً ، حتى يقوم بنصيبه في تعمير الكون وازدهاره كاملاً .

تحريم بعض الأطعمة :

٢٥٥ - ومن الوسائل إلى ذلك تحريم بعض الأطعمة الخبيثة ، التي تؤذي صحة الإنسان ، فقد جاء في القرآن الكريم : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ ، وَالدَّمُ ، وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ، وَالْمُنْخَنِقَةُ ، وَالْمَوْقُوذَةُ ، وَالْمُتَرَدِّيةُ ، وَالنَّطِيحَةُ ، وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ^(٢) » . وجاء به أيضاً : « وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ^(٣) » . وجاء بالسنة عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المسلمين ذبحوا يوم حنين الخيل والبغال والحمير ، فنهاهم الرسول صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ، ولم ينههم عن الخيل . وروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ، وعن أكل كل ذي مخلب من الطير .

(١) سورة البقرة آية رقم ١٩٥ .

(٢) سورة المائدة آية رقم ٣ .

(٣) سورة الأعراف آية رقم ١٥٧ .

ولما كانت الأطعمة المذكورة منهيًا عنها ، لتجريمها بالكتاب والسنة ، فإن من يخالف ذلك ويأكل منها يكون مرتكباً لمحرّم ، ويكون ما أتاه جريمة ، يستحق عليها التعزير ، لعدم وجود عقوبات مقدرة من الشريعة الإسلامية في شأنها .

تحرير التعامل فيها :

٢٥٦ — وما دامت هذه الأطعمة محرمة فإن التعامل فيها يكون محرماً ، فإذا باع إنسان شيئاً منها لآخر يكون مرتكباً جريمة يستحق عليها التعزير^(١) .

(١) عدة أرباب الفتوى ص ٧٦ — ٧٧ : « وجد شاة ميتة ملقاة على مزبلة ، فحملها وسلخها وذهب بلحمها إلى سوق المسلمين ، وباعه لهم ... الواجب على ولاية الأمور أن يضربوا هذا أشد الضرب ... ثم يشهر ... ثم بعد ذلك يحبس إلى أن تظهر منه التوبة النصوح ، ويجب على الحكام أن يسارعوا إلى تأديبه بما ذكر ، لينزجر غيره من ارتكاب مثل هذه الفاحشة » .

الفصل الرابع عشر

غش المكايل والموازين وغيرها

بعض النصوص المحرمة :

٢٥٧ - حرمت الشريعة الإسلامية الغش في الكيل أو الوزن ، وحرمت عموما كل ما من شأنه بخس الناس أشياءهم . وقد جاءت في ذلك نصوص عديدة في الكتاب والسنة ، منها في الكتاب قوله تعالى : « وَيَلِّ الْمُطْغَفِينَ ، الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ، وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ^(١) » ، وقوله : « أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ، وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ، وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ، وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ^(٢) » .

وقد جاء في السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » .

بعض الأمثلة :

٢٥٨ - وعلى ذلك فكل من يغش في الكيل أو الوزن أو القياس يعتبر مرتكبا لمحرم يستوجب التمييز ، لعدم وجود عقوبات مقدرة بشأنه . كما يعزر كل من صنع المكايل والمقاييس والموازين المزورة ، لأن هذا الفعل محرم ، ليس فيه عقوبة مقدرة .

(١) سورة المطففين ، الآيات من ١ إلى ٣ .

(٢) سورة الشعراء ، الآيات من ١٨١ إلى ١٨٣ .

الفصل الخامس عشر

المشتبه فيهم

٢٥٩ — قد تدعو المصلحة لمعاينة بعض الأشخاص ، لا لارتكابهم جرائم معينة بل لحالتهم الخطرة الناجمة عن الحكم عليهم أكثر من مرة في بعض الجرائم ، أو عن اشتهارهم بالاعتقاد على ارتكاب بعض الجرائم . وهذا الإجراء من المشرع ذو فائدة كبيرة ، وله أثر كبير في استتباب الأمن في البلاد ، ومنع ارتكاب الجرائم ، فضلا عن أنه يؤدي إلى إصلاح بعض المجرمين الخطرين .

والشريعة الإسلامية ، وهي شريعة كل عصر ومكان ، لم تغفل مثل هذه الحالة ، إذ يمكن فيها العقاب على مجرد الاعتقاد على ارتكاب بعض الجرائم ، أو على الاشتهار بارتكابها ، دون أن تكون هناك جريمة قد ارتكبت بعينها .

بعض الأمثلة :

٢٦٠ — والأمثلة على ذلك كثيرة متنوعة ، فقد قال الفقهاء بتعزير من يعرف أو يتهم بالسرقة ، ولو لم يرتكب سرقة جديدة ، وذلك بالحبس حتى يتوب^(١) . وكذلك من يعرف أو يتهم بارتكاب جرائم ضد النفس ، كالقتل والضرب والجرح ، فإنه يمكن تعزيره على ذلك ، دون أن يكون قد ارتكب جريمة جديدة^(٢) . والذي قيل في السرقة وجرائم الاعتداء على النفس يقال في غيرها ، فيمكن تعزير كل من

(١) حاشية أبي الخلاص على هامش دور الحكم ، ج ٢ ص ٨١ وفيها : « (قوله للامام الخ) ، يجانسه ما نقله في الفتوح عن التجنيس بعلامه النوازل : لمن معروف بالسرقة ، وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ، ليس له أن يقتله ، وله أن يأخذه ، وللإمام أن يحبس حتى يتوب » — الفتاوى الهندية ، ج ٢ ص ١٩٠ وفيها : « من يتهم بـ ... السرقة ... يحبس ويخلد في السجن إلى أن تظهر التوبة » ، « قال نضر الإسلام : إن اعتاد سرقة أبواب المساجد يجب أن يعزر ، ويبالغ فيه ، ويحبس حتى يتوب » .

(٢) الفتاوى الهندية ، ج ٢ ص ١٩٠ ، وفيها : « من يتهم بالقتل وضرب الناس ، يحبس ويخلد في السجن إلى أن تظهر التوبة » .

اعتاد ارتكاب الجرائم ، ذلك لأنه يكون في حالة خطرة ، تتطلب التوقي منها وإصلاحها بالعقاب^(١) .

ويمكن إرجاع العقاب في مثل الحالات المتقدمة إلى أصل مأخوذ به في الشريعة الإسلامية ، وهو التعزير لمجرد التهمة ، ولزجر من اشتهر عنه ارتكاب الجرائم ، حتى يتوب عن ذلك^(٢) .

٢٦١ - وحالة الاشتباه معاقب عليها في التشريع المصري ، لما لها من خطورة . وقد ورد النص عليها وعلى عقوباتها في المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالتشديد والمشتبه فيهم . وقد اشترط هذا المرسوم بقانون في الاشتباه شروطاً منها : أن يكون قد حكم على المتهم أكثر من مرة في إحدى الجرائم التي عددها ، أو أن يكون قد اشتهر عنه ، لأسباب مقبولة ، بأنه اعتاد ارتكاب بعض هذه الجرائم . ويؤخذ من ذلك أن هذه الحالة تتولد من الحكم على الشخص أكثر من مرة في بعض الجرائم ، أو من اشتهار اعتياده على ارتكابها ، وهذا هو الذي تقضى به الشريعة الإسلامية ، على ما أسلفت^(٣) .

(١) البسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٣٦ ، وفيه : « إذا كان الرجل فاسقاً ، متهما بالشركة فأخذ ، عزز لفسقه ، وحبس حتى يحدث توبة ، لأنه متهم ، وقد حبس رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم رجلاً في تهمة » — الفتاوى الهندية ، ج ٢ ص ١٨٩ ، وفيها : « عن أصحابنا ... فيمن اعتاد الفسق بأنواع الفساد ، يهدم عليه بيته » — عدة أرباب الفتوى ص ٨٠ — ٨١ .
(٢) البسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٣٦ — حاشية أبي الخلاص على هامش درر الحكم ج ٢ ص ٨١ : « الحبس زجراً للتوبة مفروض » — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٩ — ١٩٠ .
(٣) تنص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ على أنه : « بعد مشتبهاً فيه كل شخص تزيد سنه على خمس عشرة سنة ، حكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم الآتية ، أو اشتهر عنه لأسباب مقبولة ، بأنه اعتاد ارتكاب بعض هذه الجرائم :

- ١ — الاعتداء على النفس أو المال أو التهديد بذلك .
 - ٢ — الوساطة في إعادة الأشخاص المخطوفين أو الأشياء المسروقة .
 - ٣ — تعطيل وسائل المواصلات أو المخبرات ذات المنفعة العامة .
 - ٤ — الاتجار بالمواد السامة أو المخدرة أو تقديمها للغير .
 - — تزيف النقود أو تزوير أوراق النقد الحكومية أو أوراق البنكنوت الجائز تداولها قانوناً في البلاد ، أو تقليد أو ترويج شيء مما ذكر » .
- ومما يلاحظ أن أكثر الجرائم التي ورد ذكرها في هذه المادة قد ذكرها الفقهاء في معرض التمثيل ببعض الجرائم التي يعاقب من اعتاد ارتكابها . وليس هناك ما يمنع من القول بالعقاب على الاعتقاد على ارتكاب أية جريمة يراها المهرج ، أو الاشتهار بارتكابها ، وأقوال الفقهاء تساعد على ذلك ، كما تقدم البيان .

الكتاب الثاني

العقوبات الجزائية

تمهيد

أغراض العقوبة التعزيرية

٢٦٢ - الغرض الأساسي من التعزير في الشريعة الإسلامية هو الردع والزجر مع الإصلاح والتهذيب ، وهناك أغراض أخرى . وقد حرمت الشريعة الإسلامية كل ما فيه خروج على هذه الأغراض ، فمنعت تعذيب الجاني وإهدار آدميته ، ونبتت كل ما قد يؤدي من التعزير إلى الإتلاف ، حيث لا يكون واجبا . وفيما يلي أتكلم عن أغراض التعزير في الشريعة الإسلامية ، وما يخرج عنها ، ثم آتي بنبذة موجزة عن أغراض العقوبة في التشريعات الوضعية لتكون المقارنة ممكنة .

الردع والزجر :

٢٦٣ - قال الزيلعي في شرحه على متن السكندر إن الغرض من التعزير الزجر ، وقد سمي التعزيرات بالزواجر غير المقدرة^(١) .

والزجر معناه منع الجاني من معاودة الجريمة ، أو التمادى في الإجرام ، ومنع غير الجاني من ارتكاب الجريمة^(٢) ، لعلهم أن التعزير الذي أقيم على من أتى الجريمة

(١) شرح الزيلعي على متن السكندر جزء ٣ ص ٢١٠ ، طبعة أولى سنة ١٣١٣ هـ . - فصول الإستروشي ص ٢ - السندی جزء ٧ ورقة ٩٨ هـ صفحة أولى .

(٢) الإستروشي ص ٥٧ ، وبه أنه يعزر من تكلم بما يعتبر جريمة قريبة من الكفر تعزيراً بليغاً ، حتى ينزجر عن التكلم بمثل هذا الكلام - السندی جزء ٧ ورقة ٩٨ هـ صفحة أولى ، وبه : « التعزير يمنع من معاودة القبيح » ، « التعزير وهو التنكيل والمنع من معاودة الفساد » ، ورقة ٩٩ هـ ص أولى : « التعزير مشروع بالمعنى ، وهو أن الزجر عن الأفعال السيئة لئلا يؤول إلى ما هو أخش وأقبح ، واجب » .

ويتفق المالكية والشافعية والحنابلة مع الحنفية في معنى الزجر . (يراجع عند المالكية كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون ، على هامش فتح العلي المالك ، ج ٢ ص ٣٦٦ ، ٣٦٨ - ٣٧٠ هـ . وعند الشافعية نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٤ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٤ . وعند الحنابلة كشف القناع ج ٤ ص ٧٣ ، ٧٥ - ٧٦) .

ليس قاصراً عليه فقط ، بل ينتظره هو الآخر إذا ما وقعت منه الجريمة . وبذلك تكون منفعة الزجر مزدوجة ، فهو يمنع الجاني من العود إلى الجريمة ، ويرده عنها ، ويمنع كذلك غيره من ارتكابها ، ويبعده عن مخيبتها . وإرادة الشارع المنع من الجرائم يفيد المعنى الذي تحمله كلمة « التعزير » ، سواء في ذلك معناها اللغوي أو الشرعي ^(١) .

ولما كانت المعاصي التي تستوجب التعزير منها ما يعتبر ارتكاباً للحرم ، ومنها ما يكون تركاً لواجب ، فإن معنى المنع المقصود من التعزير يكون في المحرمات الامتناع عن ارتكابها ، أما في ترك الواجب فإن معنى المنع يكون بكف الجاني عن ترك الواجب ، وذلك بأن يعاقب حتى يؤدي ما يجب عليه فعله ، كما هو الشأن في تارك الصلاة والزكاة وحقوق الأديمين ، إذ يعزرون حتى يؤديوها . ويلاحظ أن التعزير في هذا النوع الأخير قد يكون أشد من التعزير في النوع الأول ، وهو التعزير على فعل المحرم ، إذ القصد منه في ترك الواجبات جبر الجاني على أداء الواجب عليه ، فيجوز أن يعزر مرة بعد مرة ، حتى يفعل ما يجب عليه فعله ، فتكرر العقوبة ما دامت الجريمة مستمرة ، وفي ذلك بلوغ الغرض من التعزير في هذه الحالة ^(٢) . هذا عن الجاني نفسه ، وهو من اقترف المحرم

(١) جاء في السندى ج ٧ ورقة ٥٩٨ : « التعزير لغة في المغرب أنه بمعنى الرد والردع ، والتعزير يمنع من معاودة القبيح ، يقال عزرت فلانا إذا فعلت به ما يرده عن القبيح ، ويزجره عنه ، قاله الرازي ، وقال في الكشف في تفسير قوله تعالى : « وآمنتم برسلي وعزتموه » : ونصرتهم ومنعتموهم من أيدي العدو ، ومنه العزر وهو التنكيل والمنع من معاودة الفساد . . . وفي ضياء الحلوم هو ضرب دون الحد للتأديب . والتعزير التعظيم والنصر ، قال تعالى « وتعزروه » . قال في البحر : والظاهر أن ما في ضياء الحلوم معناه اللغوي ، وما في المغرب معناه الشرعي . قلت بل ما في المغرب معناه اللغوي لما نقلناه عن الكشف ، مع أنه اشتمل على بيان العلة الفاعلة ، وإن تأملت وجدت في التعزير الشرعي معنى النصر أيضاً ، فإن من عزز بالضرب أو نحوه ، فقد نصره العزر ، لأنه كفه عن القبيح ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « أنصراً خاك ، ظالماً أو مظلوماً » . قيل هذا ننصره مظلوماً ، فكيف ننصره ظالماً ! فقال ما معناه : أن تأخذ على يديه ، وتكفه عن الظلم . وقد أدب المذكور بتأديب دون الحد ومنع وزجر عن معاودته إلى مثله فلا مباينة في الحقيقة لما ذكره صاحب المغرب وصاحب ضياء الحلوم » .

(٢) تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك ، ج ٢ ص ٣٦٦ — ٣٦٨ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٥ — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٣٩ ، ٤٣ .

أو امتنع عن أداء الواجب ، أما بالنسبة لغيره من الناس فإنه بتعزير الجاني يمتنع هو الآخر عن ارتكاب المحرم أو عن ترك الواجب عليه ، نعلمه أن المقاب في الحالين ينتظره ، إذا هو دخل في محيط الجريمة .

وما دام أن القصد من التعزير الزجر ، فإن العقوبة يجب أن تكون عند تحقيق هذا الغرض ، فلا يجوز أن تقف دون الحد الذي يتحقق معه الزجر والمنع ، ولا أن تكون أزيد مما يلزم لتحقيق ذلك ، بل تكون على قدر الحاجة ، بما يتحقق معه الغرض من فرضها ، دون زيادة أو نقص^(١) ، فتتحقق بذلك العدالة في فرضها . وسيتأتى في باب تطبيق العقوبة أن التعزير ، ما دام شرع للزجر ، فإنه يختلف باختلاف الناس ، لأنهم يختلفون ، فمنهم من ينزجر بالنصيحة ، ومنهم من ينزجر باللطمة ، ومنهم من يحتاج إلى الضرب ، ومنهم من يحتاج إلى الحبس حتى ينزجر ، وهكذا . . . وكما أن شخص الجاني له دخل في مقدار العقوبة ، فإن للجريمة نفسها دخلا فيه أيضاً .

ومن الجرائم ما لا يفيد فيه إلا العقوبات غير محددة المدة ، فيحبس الجاني مثلاً مدة غير محددة مقدماً ، وتحدد توبته ، ويكون ذلك في بعض الجرائم ، وبالنسبة لبعض المجرمين الخطيرين الذين يتعين كف أذاهم عن الناس ، وإبعادهم عن المجتمع ، حتى ينصلح حالهم . وفي ذلك غرض مزدوج ؛ إذ به يمتنع جرمهم ، ويبتعد أذاهم عن الناس ، وفيه عبرة لغيرهم ، وفي نفس الوقت يتحقق صلاح المحكوم عليهم إذ يظالون في هذه العقوبة حتى التوبة^(٢) .

وقد لا تفيد في الزجر والمنع أية عقوبة غير الإعدام ، وذلك في بعض الجرائم التي عظمت بالتكرار ، وشرع الإعدام في جنسها ، وبالنسبة لبعض المجرمين ، ممن اعتادوا الإجرام ، دون أن تردعهم عقوبة أخرى . ومن ذلك القتل بالمشقة ، والقتل بالخنق ، واللواط ، عند أبي حنيفة ، إذا تكرر ارتكابها . ففي هذه الحالة قد يتعين

(١) شرح الزيلعي على متن السكندر ج ٣ ص ٢١٠ — حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٤ .

(٢) فصول الاستروشنى ص ٢٠ — تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ٣٦٨ —
٣٧٠ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٤ — الأحكام السلطانية للماوردي ص

٢٢٤ — كشف القناع ج ٤ ص ٧٥ .

الإعدام ، جزاء للمجرم على جريمته ، ويتحقق به وحده كف أذاه عن المجتمع ، ودفع شره عنه ، وإخلاء البلاد من مفسده ، لأنه عضو فاسد ، يجب بتره واستئصاله ، وفي ذلك صلاح للباقيين . وهذا هو معنى المنع بالنسبة للجاني نفسه . أما بالنسبة لغيره فإنه بإعدام الجاني يتحقق الزجر لهم أيضاً ، ويمتنعون عن ارتكاب ما أتاه من حقت عليه عقوبة الإعدام^(١) .

الإصلاح والتهذيب :

٢٦٤ — والشريعة الإسلامية إلى جانب التخويف والردع والزجر لم تترك جانب الجاني نفسه ، بل عنيت به . ولا أعدو الحق إذا قلت إن تأديب الجاني وإصلاحه وهدايته وتوبته ، قد وضعت في المحل الأول ، حتى يكون ابتعاد الناس عن الجريمة ناتجا عن وازع ديني ودافع نفسي ، ليس مبعثه الخوف من العقاب ، بل مبعثه الرغبة عن الجريمة ، والمزوف عنها ، والابتعاد عن مجالها ، ابتغاء تحصيل رضا الله ورضا النفس ، باعتبار أن الجرائم من المعاصي التي هي حى الله ، من دخل فيه فقد ضل سواء السبيل ، وخالف أوامر الله ، فحق عليه عذابه . وهذا الوازع الديني هو خير وسيلة لمحاربة الإجرام ، لأن الجاني قبل أن يرتكب جريمة سيفكر أن الله يراه ، ويعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور ، وأن العقاب سيلحقه ، سواء اقتضح أمره أم لم يفتضح ، وسواء أدخل في حوزة الإمام فنال جزاءه في الدنيا ، أم لم يدخل ، وأفلت من عقاب الدنيا ، لأن عذاب الله سوف لا يجد له منه نجاة . وهو إذا فكر في ذلك فإنه مانعه ولا شك من ارتكاب الجريمة ، وهذا هو كل ما يصبو إليه العلماء ، ويجدثون السير إليه ، وإن أمامهم لبلوغ هذه الغاية طريقا شاقا طويلا .

ومما يدل على هذا الاتجاه في الشريعة الإسلامية أن الإجماع منعقد على أن التعزير عقوبة الغرض منها التأديب والإصلاح ، لأن بتأديب الجاني وإصلاحه تستقيم

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ٢٦٩ — نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧٥ —
كشف القناع ج ٤ ص ٧٤ — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٣٩ — السياسة الشرعية
لابن تيمية ص . . .

نفس ، وتبتعد عن الجريمة ، وفي ذلك صلاح للجماعة ، وتقويم لبنائها^(١) .
وفي فصل الحبس على ماسياتي ، سنرى أن الحبس غير المحدد المدة ، حده التوبة
وصلاح حال الجاني ، وبذلك يوجد عنده الوازع الذي يمنعه من الأجرام منعا تلقائيا
ذاتيا عن رغبة ورضا^(٢) . ومن هذا القبيل قول الفقهاء : إن التعزير شرع للتطهير ،
فإن ذلك سبيل إلى إصلاح الجاني بتقويم نفسه وصقلها وغسلها من أدران الجريمة ،
حتى تكون هذه النفس الطاهرة بمنجاة عن محيط الإجرام ، وتدخل في عداد
الأنفس النافعة للمجتمع^(٣) .

والشريعة الإسلامية ، وقد شرع فيها التعزير للزجر والإصلاح ، إنما قصدت
بذلك إيجاد مجتمع صالح ، تسود فيه المحبة ، وترتفع عنه البغضاء وأسباب الكراهية ،
ويعرف فيه كل مواطن ما له وما عليه ، ويُمَرَف فيه طريق الشر واضحا فيجتنب ،
وطريق الخير واضحا فيتبع ، فلا يكون فيه مجال للجريمة . وهذا الغرض البعيد
من أهم الأغراض التي يتوق إليها اليوم المصلحون والعلماء . وهو واضح في أقوال
كثير من الفقهاء ، فهم يقولون إن التعزير محتاج إليه لدفع الفساد ، وإخلاء
العالم منه ، وإزالة المنكر^(٤) .

(١) شرح الزيلعي على متن السكندر ، ج ٣ ص ٢١١ ، طبعة أولى سنة ١٣١٣ هـ . وفيه :
« التعزير للتأديب » — فصول الاستروشنى ص ٢ ، وفيه : « التعزير تأديب دون الحد » ،
ص ٢٣ نفس المرجع — تبصرة الحكم لابن فرحون ج ٢ ص ٣٦٦ ، على هامش ذبح
العلي المالك ، وفيه : « التعزير تأديب استصلاح وزجر » — الأحكام السلطانية للمأوردى ص ٢٢٤
وفيه : « التعزير تأديب على ذنوب لم يشرع فيها الحد ... يوافق الحدود من وجه ، وهو أنه
تأديب استصلاح وزجر ، يختلف بحسب اختلاف الذنب » — كشف القناع ج ٤ ص ٧٣ — ٧٤
— المفتي لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٤٨ — الشرح الكبير ، وهو مطبوع المرجع السابق ص ٣٦١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٧ .

(٣) المرجع السابق ص ١٨٣ — فصول الاستروشنى ص ٢ — السندى ج ٧ ورقة ٥٩٩
صفحة ثانية .

(٤) شرح الزيلعي على متن السكندر ج ٣ ص ٢١٠ وفيه : « الزواجر غير المقدرة ...
محتاج إليه لدفع الفساد كالحدود » — حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٢ — كشف القناع عن
متن الإقناع ج ٤ ص ٧٤ ، ٧٦ — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٣٩ — السياسة الشرعية
لابن تيمية ص ٥٥ .

وهذه الأغراض التي تكاملنا عنها جميعاً تدور حول الرغبة في منع وقوع الجريمة مستقبلاً ، سواء بالنسبة للجاني نفسه ، أم بالنسبة لغيره .

أغراض أخرى :

٢٦٥ — وهناك أغراض أخرى تؤخذ من ثنايا أقوال الفقهاء ، ومن روح الشريعة نفسها ، وذلك أن الجريمة في ذاتها عمل غير مرغوب فيه ، يؤذى الشعور بالعدالة ، ويشير سخط المجتمع على الجاني ، وعطفه على المجنى عليه ، وما المقوبة إلا إجراء من الإجراءات التي يقوم بها المجتمع رداً على فعل المجرم ، انتقاماً للمجتمع ، الذي انتهكت حرمانه بالجريمة ، وتهديئة وتسكيناً للمجنى عليه ، ولروح الحق والكرامية للجاني . والمقوبة تنزل بالجاني ألماً يكفر به عن إثمه ، ويطهر به نفسه ، وهي في ذات الوقت تهديء من شعور السخط الذي تحدثه الجريمة في الجماعة ، وبذلك تتحقق العدالة^(١) .

ما يخرج عن أغراض التعزير :

٢٦٦ — وقد حرصت الشريعة الإسلامية على الابتعاد عن كل ما فيه تعذيب الجاني وإهدار آدميته ، وعلى نبذ كل ما قد يؤدي من التعزير إلى الإتلاف ، حيث لا يكون الإتلاف واجباً ، إذ الأصل أن التعزير لا يكون بالإتلاف ، كما أنه يجب أن يكون بالقدر المناسب لكل حالة ، تبعاً للمجرم والجريمة دون زيادة أو نقص . والتعذيب وإهدار الأدمية والإتلاف في غير موضعه ، كل ذلك خارج عن الأغراض التي توخاها الشارع من فرض عقوبات التعزير .

ومما يفيد هذا المسلك ، قول الزيلعي في شرحه على متن الكنز : إن التعزير

(١) فصول الاستروشنى في التعزير ص ٢ — حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٣ — السندى ج ٧ ورقة ٥٩٨ صفحة ثانية ، ورقة ٦٠١ صفحة ثانية ، ورقة ٦٠٢ صفحة أولى — كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٧٢ — ٧٣ ، وفيه أن في التعزير نوعاً من القصاص للمجنى عليه ، وأخذاً لحقه من الجاني .

للتأديب ، ولا يجوز فيه الإلتلاف ، وإقامته مقيدة بشرط السلامة^(١) . ففي التعزير بالجلد يجب أن لا يكون الضرب مؤدياً إلى الإلتلاف لأنه إن أدى إلى الإلتلاف فقد خرج من أن يكون تعزيراً بالضرب . وعلى ذلك فكل ضرب يؤدي إلى الإلتلاف ممنوع ، سواء أكان احتمال أن يؤدي إلى ذلك ناشئاً من آلة الضرب ، أم من حالة الجأني نفسه وصحته ، أم من الموضع الذي يكون فيه الضرب ، لذلك منع الفقهاء الضرب في المواضع التي قد يفضي الضرب فيها إلى الإلتلاف ، فالراجح أن الضرب على الوجه والفرج والبطن والصدر ممنوع^(٢) .

وقد حرم بعض الفقهاء التعزير بالصفع لأنه يحمل معنى الاستخفاف بالآدمي وتحقيره ، وهو ممنوع^(٣) . ومن هذا القبيل تسويد الوجه في التعزير ، فقد قال به البعض في جريمة شهادة الزور ، ولكن أغلب الفقهاء يمنعون هذه العقوبة^(٤) ، لأنها من قبيل المثلة ، والمثلة ممنوعة . والتعزير بالقتل يشترط في آله أن تكون حادة من شأنها إحداث القتل بسهولة ، بحيث لا يتخلف عنها القتل ، وأن لا تكون كالة ، فذلك من المثلة الممنوعة ، وهي خارجة عن أغراض التعزير .

(١) شرح الزيلعي على متن السكندر ، ج ٣ ص ٢١١ وفيه : « الحد والتعزير للتأديب ... لا يجوز الإلتلاف ... فعله مقيد بشرط السلامة » — تبصرة الحسكام لابن فرحون ج ٢ ص ٣٦٩ ، وفيها : « التعزير لما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالباً ، وإلا لم يجز » ، « وينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ، ولا يزيد عليه » — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٤ — كشف القناع عن متن الإقناع ج ٧ ص ٧٤ ، وفيه : « لا يجوز قطع شيء منه ، أي ممن وجب عليه التعزير ، ولا جرحه ، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ، ولأن الواجب أدب ، والأدب لا يكون بالإلتلاف » — المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٤٨ .

(٢) فصول الاستروشنى في التعزير ص ٢١ ، ٢٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٤ — فصول الاستروشنى في التعزير ، وفيها : « لا يباح التعزير بالصفع ، لأنه من أظلم ما يكون من الاستخفاف » .

(٤) فصول الاستروشنى في التعزير ص ٣٠ وما بعدها ، وفيها : « تسويد الوجه في شهادة الزور ممنوع بالإجماع » — كشف القناع ج ٤ ص ٧٥ ، وفيه : « (ويحرم) التعزير (بحلق) لحيته » ، لا فيه من المثلة ، (ولا تسويد وجهه) .

نبذة موجزة عن أغراض العقوبة في التشريعات الوضعية :

٢٦٧ — كانت أغراض العقوبة على مر العصور ، الانتقام ، فالتكفير ، ثم الإرهاب والردع ، ثم أخيراً الإصلاح والتهديب^(١) . إلا أن التقسيم إلى أدوار متميزة ، يعبر كل

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد. صفاق السعيد ، طبعة سنة ١٣٧١ — سنة ١٩٥٢ ، ص ٨ وما بعدها ، ص ٥٢١ — ٥٢٣ . وقد جاء في هذا المرجع أن التشريعات الجنائية الحديثة تسقط من حسابها الانتقام والتكفير كغرضين من أغراض العقوبة ، وأن هذه الأغراض الآن أدبية ونفسية :

أما الأدبية : فهي رد الفعل الاجتماعي الذي يُلطف من المواطنين الثائرة ، بسبب الحقد على الجاني ، والعطف على الخفي عليه .

وأما النفسية : فهدفها وقاية المجتمع من الجريمة في المستقبل ، سواء أكان ذلك بالنسبة للجاني نفسه ، أم بالنسبة لغيره ، والعقوبة هي الوسيلة لتحقيق ذلك . ويتحقق المنع بالنسبة للجاني بصرفه عن التفكير فيها ، وذلك يكون بتخويفه بالعقوبة ، أو بإصلاحه ، بحيث يمتنع عن العودة لها من تلقاء نفسه . وقد يكون المنع بتعجيز الجاني عن ارتكاب الجريمة في المستقبل ، وذلك بالخلاص منه بأن يبعد عن المجتمع ، وعلى ذلك فأمر الوقاية بالنسبة للجاني تكون بالتخويف والإصلاح والاستبعاد من المجتمع . أما بالنسبة لغير الجاني ، وهو ما يسمى بالوقاية العامة ، فإن ذلك يكون بالتكفير من الجريمة ، وصرفه عن التفكير في تقليد الجاني ، وهذا يكون بالتخويف والإرهاب من العقوبة . والقانون الجنائي القسم العام للأستاذ على بدوي ص ١١ وما بعدها . وقد جاء فيه أن الشرائع الوضعية قدمرت بأدوار عديدة ، قبل أن تصل إلى الوضع الحديث ، وأن البعض قد قسم هذه الأدوار إلى عصر الانتقام الفردي (Période de la Vengeance Privée) ، وعصر الانتقام الألهي والانتقام العام أو عصر التكفير والردع ، (Vengeance publique (Intimidation) ، والعصر الإلهي (Vengeance divine (Expiation) ، والعصر الإنساني (Période Humanitaire) ، والعصر العلمي (Période Scientifique) .

وقد تميز عصر الانتقام الفردي بأن أمر العقاب فيه كان في أيدي الأفراد أنفسهم ، مدفوعين بشعور المحافظة على كياناتهم من الاعتداء ، وبغريزة الانتقام ممن اعتدى عليهم ، لذلك لم يكن يحسد الانتقام قيد ، وقد يفوق ما حدث من الجاني ، وقد يؤدي إلى الحرب بين القبائل . وكان يقصد بالانتقام الإلهي أن يكفر المجرم عن خطيئته .

وكان يقصد بالانتقام العام أو الاجتماعي أن يرتدع المجرم ، وأن يزدجر غيره . وبناء العقاب على فكرتي الانتقام والردع ليس غير له عيوب : منها أنه يكون شديداً يتميز بطابع الإفراط والمبالغة . وقد كان من أهم عيوب هذا النظام كثرة حالات عقوبة الإعدام ، وتتميز التنفيذ بالتمثيل بالجاني والقسوة ، ولم تكن هناك فكرة عن إصلاح الجاني وتهديبه ، فضلاً عن إعطاء القاعين على أمر القضاء سلطة تحكمية لا ضابط لها ، في تقرير الجرائم والعقوبات .

أما العصر الإنساني فقد تسربت فيه مبادئ الاعتدال والشفقة والرغبة في إصلاح الجاني وتهديبه . وفي هذا العصر ظهرت نظرية العقد الاجتماعي ، (وهي قائمة على أساس أن الفرد محرر من سلطان الدولة ، إلا في جزء بسيط من حريته ، يتنازل عنه للجماعة عند اندماجه فيها ، وهو الجزء الضروري لسلامتها) . وفيه أيضاً ظهرت ونظرية العالم الإيطالي : « بيكاريا » ، =

منها عن اتجاه خاص في الغرض من العقوبة لا يخلو من مغالاة ، وهو لا يعنى في الواقع

== وقد قال إن العقاب يجب أن يكون محدوداً بمحدى العدل والمصلحة الاجتماعية ، ومن الظلم أن يمتد في الشدة ما يلزم لحماية المجتمع . وإن الغاية من العقاب ليست التعذيب والتسكير ، بل منع المجرم من العود للجرام ، ومنع الغير من وقوعه فيه .

وفي العصر العلمى ظهرت المدرسة الإيطالية ، وتقوم هذه المدرسة على أفكار هي :

١ — أن للعقاب وظيفة أو غاية علمية هي حماية المجتمع من الإجرام ، وذلك يكون بمنع المجرم من العود للجريمة ، ومنع غيره من احتذاء حذوه . ويسمى الطريق الأول بالمنع الخاص « Prevention spéciale » ، والطريق الثاني يسمى بالمنع العام « Prevention générale » .

٢ — وأن العقوبات ، من حيث نوعها ومدتها ونظامها ، لم تعد مقادير نظرية تفترض أن جميع المجرمين المستوائين في نفس المستوى وعلى حالة متشابهة ، ولم تعد قائمة في تحديدتها على اعتبار الجريمة دون اعتبار المجرم ، بل تقوم على المشاهدات العلمية والتجارب العملية ، وعلى الواقع من الأمور ، من حيث الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ، وأسباب الإجرام ، وحالة المجرم .

٣ — وأن نشاط المجتمع في محاربة الإجرام يجب أن يوجه ، علاوة على المجرمين ، إلى الأسباب والعوامل الدافعة للإجرام لمعالجتها أو لإبادةها .

ثم ظهر بعد ذلك المذهب التوفيقى ، وقد وفق بين المذهب التقليدى القائم على فكرة العدل واحترام الحرية الفردية ، والمذهب الحديث الذى يجعل العقاب مبنياً على الدفاع عن المجتمع ضد الإجرام . والمذهب الموفق بين هذين المذهبين قائم على أن للعقاب وظيفة مزدوجة ؛ هي تحقيق فكرة العدالة التي مبناهها عدم تجاوز العقوبة في الشدة جسامة الجريمة وخطورتها ، والدفاع الاجتماعى الذى يحققه جعل العقاب مبنياً على الميل الإجرامى في المجرم ، وعلى حالته الخطرة .

وقد جاء في هذا المرجع أن أساس حق العقاب في العصر الحديث هو العدل وحماية المجتمع . ومقتضى العدل أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة خطيئة الجانى ، بصرف النظر عن خطورة حالته ، وهي هنا عقوبة يعناها الصبيح . كما يترقب على عنصر حماية المجتمع أن العقوبة يجب أن تناسب حالة الجانى الخطرة ، ودرجة ميله للإجرام ، بصرف النظر عن مقدار إرادته ، أو جسامة جريمته ، وهي هنا إجراء وقاية وأمن . وهذا الأساس يؤدى وظيفتين : الأولى وظيفة خلقية ، ويتمثل ذلك في إرضاء شعور الناس ضحائاً للطمأنينة والسلام في المجتمع ، وفي ذلك إرضاء للرغبة في الانتقام من الجانى . والثانية وظيفة اجتماعية ، تتمثل في امتناع مودة المجرم إلى الإجرام ، بإنذاره أو لإصلاحه أو استبعاده ، وامتناع غيره عن الوقوع في محيط الجريمة عن طريق الزجر .

وموجز النانون الجنائى للدكتور على راشد ، طبعة سنة ١٩٥١ ص ٦٤٨ — ٤٦٩ بند ٤٣٩ . وفيه أن وظائف العقوبة يمكن حصرها في :

١ — وظيفة نفعية بقصد حماية المجتمع من الجريمة ؛ وذلك يكون بمنع المجرم نفسه من العودة للإجرام بالزجر والإصلاح ، ويسمى بالمنع الخاص . ومنع غيره من الاقتداء به بالردع والإرهاب ، ويسمى بالمنع العام . وهذه الوظيفة تقتضى أن تكون العقوبة متناسبة في الشدة مع جسامة الجرم .

٢ — ووظيفة أخلاقية بقيتها تحقيق العدالة ؛ وذلك يكون بتكفير المجرم عن لئمه من جهة ، وإرضاء الشعور العام من جهة أخرى . وهذا يقتضى أن تكون العقوبة متناسبة في الشدة مع درجة مسؤولية الجانى .

وفيه أيضاً أن التشريع الجنائى المصرى قد قام على أساس التوفيق بين فسكرتى العدالة والمصاحبة .

أن لكل غرض من هذه الأغراض عصرًا متميزًا بذاته ، لا يشترك فيه مع الأغراض الأخرى ، أو بعضها ، إذ لم يقتصر عصر من العصور على غرض واحد . والفكرة في هذا التقسيم قائمة على تغليب غرض على آخر من هذه الأغراض ، باعتبار أنه هو السائد في عصره ؛ فمثلا عصر الانتقام الفردي ، وهو أقدم العصور ، لم تخل فيه فكرة العقوبة من التكفير ، ولا من الإرهاب والردع .

والسائد لدى فقهاء القوانين الوضعية الآن أن فكرتي الانتقام والتكفير ، باعتبارهما من أغراض العقوبة ، لم يمد لهما وجود بين هذه الأغراض ، التي صارت في العصر الحديث ، الردع مع الإصلاح والتهذيب .

مقارنة :

٢٦٨ — وبعد هذا البيان الموجز لأغراض العقوبة عند علماء القانون الوضعي نجد أن الشريعة الإسلامية قد سبقت هذه الشرائع ، منذ أمد بعيد ، في استبعاد الانتقام كغرض من أغراض العقوبة ، إذ منعت القسوة في العقاب ، والتمثيل بالجاني انتقاماً منه . كما أن الأغراض المتوخاة من فرض عقوبات التمييز ، لا تخرج في عمومها عن الأغراض التي تنحصر عنها التطور في علم العقاب ، من قديم العصور حتى الآن . بل إن الشريعة الإسلامية تبز هذه التشريعات بذهابها في علاج بعض الحالات المستعصية بالاستئصال ، إذا تعين وسيلة لمنع حماية المجتمع ، فضلا عن أنها تذهب في إصلاح الجاني وتنمية الوازع الديني فيه لحد بعيد ، بقصد إخلاء المجتمع من الفساد .

الباب الأول

أهم العقوبات التعزيرية

منهاج البحث :

٢٦٩ - العقوبات التعزيرية كثيرة متنوعة : منها العقوبات التي تصيب البدن ، وأهمها الإعدام والجلد . ومنها العقوبات المقيدة للحرية ، وأهمها الحبس بأنواعه والنفي . ومنها العقوبات المالية . ومنها عقوبات أخرى عديدة .

وفي هذا الباب أتكلم عن العقوبات البدنية . وسأجعل عقوبة الإعدام في فصل ، وعقوبة الجلد في فصل ثان ، وعقوبة الصفع في فصل ثالث ، وعقوبة الصلب في فصل رابع .

الفصل الأول

عقوبة الإعدام

المبحث الأول

الأدلة على جوازها

٢٧٠ — تقدم القول بأن عقوبة الإعدام مقررة في الشريعة الإسلامية على وجه القصاص لجرمة القتل العمد . وعلى سبيل الحد في جريمة المحاربة ، وفي جريمة الزنى للمحصن ، وفي جريمة الردة ، وفي جريمة البغى ، على خلاف في هذه الجريمة الأخيرة ، نوهنا عنه في مقدمة هذه الرسالة^(١) .

هذا عن الإعدام قصاصاً أو حداً .

٢٧١ — لكن إذا انتقلنا إلى نطاق التعزير ، فهل أقرت الشريعة الإسلامية هذه العقوبة القصوى في هذا المجال ؟ هذا هو السؤال .

جاء في حاشية ابن عابدين أن من أصول الحنفية أن مالا قتل فيه عندهم ، كالقتل بالْمُثَقِّل والجماع في غير القبل ، إذا تكرر من الجاني ، فللإمام أن يقتله . وأن له كذلك أن يزيد على الحد ، إذا ظهرت له فيه مصلحة . ويأخذون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على أنهم رأوا فيه المصلحة ، ولذلك يسمى بالقتل سياسة ، وأنه يؤخذ من ذلك أن الحنفية يجيزون لولى الأمر أن يعزر بالقتل في الجرائم التي شرع القتل في جنسها ، إذا تكرر ارتكابها . وبناء على هذا الأصل ذهب أكثرهم إلى قتل من أكثر من سب النبي صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة ، وإن أسلم بعد أخذه ، وسموه بالقتل سياسة . وكذلك قتل السارق

(١) تراجع صفحة ١٩ — ٢٤ من هذه الرسالة .

سياسة ، إذا تكرّر منه فعل السرقة . وقتل من تكرّر منه الخنق في المصر سياسة ، لسميه في الأرض بالفساد . وقالوا إن من كان كذلك يدفع شره بالقتل . وكذلك الحال في الساحر أو الزنديق الداعية ، إذا قبض عليه قبل أن يتوب ، ثم تاب ، فإن توبته لا تقبل ويقتل^(١) .

وعند المالكية أجازوا القتل تعزيراً في بعض الجرائم . ومثلوا لذلك بالجاسوس المسلم ، يتجسس للعدو على المسلمين ، والداعية إلى البدعة . وقيل : إن مالكاً جوز قتل القدريّة^(٢) ، لأجل الفساد في الأرض ، لا لأجل الردّة^(٣)

وعند الشافعية جوز بعضهم قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة . وهناك رأى في اللواط بأن عقوبته القتل ثلاثين ، دون تفرقة بين محصن وغيره ، وسيأتي بيانه^(٤) .

وعند الحنابلة قال بعضهم بجواز قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين ، ومن هؤلاء ابن عقيل . كما قال بعضهم بجواز قتل الداعية إلى البدع في الدين . وكذلك كل من لم يندفع فسادُه إلا بالقتل ، فإنه يقتل ، ومن هؤلاء من تكرّر منه جنس الفساد ، ولم يرتدع بالحدود المقدرة .

واستدلوا على ذلك بحجج منها :

١ — قتل شارب الخمر في الرابعة ، بدليل ما رواه أحمد في المسند عن ديلم الحميري ، قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله : إنا بأرض نعالج فيها عملاً شديداً ، وإنا نتخذ شراباً من القمح ، نتقوى به على أعمالنا ، وعلى برد بلادنا . فقال :

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٤ ، ١٨٥ — السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، لابن تيمية ص ٥٥ طبعة أولى سنة ١٣٢٢ هـ .

(٢) القدريّة : هم جاحدوا القدر ، فهم يقولون إن الإنسان يخلق أفعال نفسه ، وإن الله تعالى لا يريد الشر . وقد أطلق جماهير المسلمين عليهم كلمة القدريّة حتى ينطبق عليهم الحديث : « القدريّة هم مجوس هذه الأمة » . (القاموس — تاريخ الجدل للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ، طبع سنة ١٩٣٤) .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ، الجزء الثاني ص ٢٠٦ ، طبعة أولى سنة ١٣٠١ هـ — السياسة الشرعية ص ٥٤ — الحسبة لابن تيمية ص ٤٠ .

(٤) السياسة الشرعية ص ٥٤ — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٤٠ — المذهب للشيرازي الجزء الثاني ص ٢٦٨ — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٢ — ٢١٣ .

« هل يسكر ؟ » ، قلت : نعم ، قال : « اجتنبوه » ، قلت إن الناس غير تاركيه . قال : « فإن لم يتركوه فاقتلوه » .

٢ — وأن الفساد في الأرض كالأصائل ، إذا لم يندفع إلا بالقتل قتل^(١) .

٢٧٢ — وقد ذكر البعض حديث : « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة » . إذ يفهم منه أن عقوبة القتل لا تكون إلا في ثلاثة أحوال فقط ؛ وهي القتل الممد العدوان ، والزنى للمحصن ، والردة . وهذا المفهوم قد أخذ به بعض العلماء ، وقال : لا يحل القتل إلا في هذه الثلاثة ، استناداً إلى مفهوم الحديث .

ولكن هذا المفهوم الواسع قد عورض بأحاديث كثيرة ، نص فيها على القتل في غير هذه الحالات الثلاث . منها حديث : « من خرج وأمر الناس جمع يريد تفرقهم فاقتلوه » ، وحديث : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه » ، وحديث : « من أتى بهيمة فاقتلوه » . وأفتى بعض الفقهاء بقتل القدرية ، وأهل البدع ، والزنادقة^(٢) ، والسحرة^(٣) .

ولبعض العلماء في دفع هذا الإيراد مسالك : فقالوا في حديث من خرج وأمر الناس جميع : إن المراد بقتله حبسه ومنعه من الخروج حتى يؤمن شره . وهذا التفسير مخالف لصريح الحديث . وقالوا في حديثي اللواط وإتيان البهيمة : إنهما لم يصححا ، وعلى فرض صحتهما فإنهما داخلان في حد الزنى . ولكن يرد على ذلك أن مفهوم

(١) الحسبة لابن تيمية ص ٣٩ ، ٤٠ — السياسة الشرعية لابن تيسية ص ٥٥ — كشف القناع ص ٧٤ — ٧٦ .

(٢) جاء في كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون ص ١٩٣ الجزء الثاني ما نصه : « وفي أحكام ابن سهل : وحكم على عبد الله بن أحمد بن حاتم الطليطلي بالزندقة ، لما شهد به عليه من الألفاظ القبيحة ، منها أنه كان يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم : قال اليتيم ، وقال يتيم قريش ، وقال ختن حيدرة ، وحيدرة من أسماء علي بن أبي طالب ، وقال عنه صلى الله عليه وسلم : إن زهده لم يكن عن قصد ، وإنه لو قدر على رقيق الطعام لم يأكل خشنه ، وإن عمر وعليا كانا آحقيين . وقال لا يجب الفصل من الجناية . وأنكر القدر ، وأشياء غير ذلك . لحكم عليه بالزندقة . وصلب وطعن مصلوباً بقرطبة » .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٦١ طبعة ١٣٤٧ هـ ، وفيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « حد الساحر ضربه بالسيف » .

اللواط وإتيان البهيمة في لغة العرب غير مفهوم الزنى ، بدليل تسمية كل باسم خاص به ، كما أن العلماء اختلفوا في عقوبتهما ، وأجمعوا على عقوبة الزنى ، فضلاً عن أن العقوبة الواردة في الحديثين زائدة عن عقوبة الزنى في أحوال ، كما سبق تفصيله^(١) وقالوا في أهل البدع والزندقة والسحرة : إن قتلهم مخرج على تسكيرهم ، فتكون العقوبة حداً لا تعزيراً . وعندى أن القول بقتل القدرية وأهل البدع ومن على شاكتهم مبنى على أنهم بجرأتهم الخطرة يفسدون في الأرض ، والقتل من عقوبات الفساد في الأرض بنص القرآن الكريم . وقد قيل بقتل المبتدعة إذا دعوا لمبتدعة لا تعتبر كفراً على ما سيجيء .

والذى دعاهم إلى هذه التأويلات التى لا يخلو بعضها من تعسف أنهم تمسكوا بمفهوم مفهوم الحديث الذى نحن بصدده . وإنى أذهب إلى أن عموم هذا المفهوم مخصوص بمنطوق الأحاديث الأخرى التى ذكرت بعضها ، والتى تدل على أنه يحل دم المسلم بغير الأمور الثلاثة المذكورة في هذا الحديث^(٢) .

ومما يؤيد هذا ، فضلاً عما قدمت ، أن القرآن الكريم قد ذكر القتل عقوبة في آية المحاربة ، وهى قوله تعالى : « إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ^(٣) » . ففي هذه الآية جعل القتل عقوبة لمجرد السعى في الأرض بالفساد^(٤) . ويستوى عند كثير من الفقهاء في حكم هذه الآية ، أن يكون الجانى

(١) يراجع في حديث : « لا يحل دم امرئ ... » وما قيل بشأنه ، كتاب فتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى ، الجزء الثانى عشر ص ١٧٦ وما بعدها ، الطبعة الأولى سنة ١٣٠١ هـ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٤٦ وما بعدها ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٤٤ هـ . — شرح النووي على صحيح مسلم ، الجزء الرابع ص ١٢٩ — ١٣٠ .
(٣) آية رقم ٣٣ سورة المائدة .

(٤) قال ابن جرير الطبرى إن المعنى بقوله تعالى : « ويسعون في الأرض فساداً » من يعملون في أرض الله بالهوى ، من إخافة السبيل ، وقطع الطريق ، وأخذ الأموال ظلماً وعدواناً ، والنزوب على الحرم فجوراً وفسوقاً . (جامع البيان في تفسير القرآن ، لابن جرير الطبرى ج ٦ ص ١٣٥ — ١٣٦ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٥ هـ) .

قد باشر قتلاً أو لم يباشر . فقد فسروها على أن الإمام مخير فيما ورد من أنواع الجزاء المنصوص عليه فيها ، فله أن يقتل من المحاربين من لم يقتل أو يأخذ مالا من أحد ، وليس الأمر متروكا للهوى ، ولكنه منوط بالاجتهاد ، وتحرى ما تتطلبه المصلحة العامة دفعاً للفساد . وعماد حجتهم في هذا التفسير استنادهم على ظاهر الآية . وليس القتل في هذه الحالة داخلاً في الأحوال الثلاثة التي ورد ذكرها في الحديث (١) .

وزيادة على ذلك فقد ذكر القرآن أيضاً القتل في آية البغاة ، وهي قوله تعالى : « وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ (٢) » . وإن كان البعض قد قال إن هذه الآية وردت في قتال أهل البغى ، وليس فيها القصد إلى قتلهم . ولكنى أقول إن الأمر بقتال أهل البغى يتضمن حل دمهم حتى يفيئوا إلى أمر الله ، والقتل من آثار القتال غالباً . وهذه الحالة أيضاً ليست من حالات الحديث الثلاث على الراجح (٣) .

(٢) من الفقهاء الذين قالوا بهذا التفسير الإمام مالك . وقد روى عن ابن عباس . وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والضحاك والنخعي . (الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي ، الجزء السادس ، طبعة دار الكتب المصرية ص ١٥١ — ١٥٢) .

(١) آية رقم ٩ سورة الحجرات .

(٣) فتح الباري لابن حجر ج ١٢ ص ١٧٩ — ١٧٠ — ويراجع في تفسير هذه الآية الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، الجزء السادس عشر ، طبعة دار الكتب المصرية ص ٣١٥ وما بعدها — وكذلك أحكام القرآن للخصاص ، وقد ورد به في تفسير هذه الآية ما يدل على أن بدء أهل البغى بالقتال شرط لقتال الإمام لهم ، فقال إن في آية البغاة دلالة على أن اعتقاد مذاهب أهل البغى لا يوجب قتلهم ، ما لم يقاتلوا ، فإن الأمر بالقتال يكون إذا بغوا على غيرهم بالقتال ، وإن هذا هو ما فعله على رضى الله عنه مع أهل البغى ، فقد قال : أما أن لهم ثلاثاً : لا تمنعهم مساجد الله أن يذكروا فيها اسمه ، ولا تمنعهم حقهم من الفداء ، مادامت أيديهم مع أيدينا ، ولا تقاتلهم حتى يقاتلونا . وقال الخصاص أيضاً : لأنه قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في إيجاب قتال أهل البغى وقتلهم أخبار كثيرة متواترة ، منها حديث أنس وأبي سعيد أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « سيكون في أمتي اختلاف وفرقة ، قوم يحسنون القول ، ويسميون العمل ، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، لا يرجعون حتى يرتد على فوقه . هم شر الخلق والخلق . طوبى لمن قتلهم أو قتلوه . يدعون إلى كتاب الله وليسوا منه في شيء . من قتلهم كان أولى بالله منهم » . قالوا يا رسول الله ما سمعنا ، قال : « التخليق » . ومنها ما رواه الأعمش عن خيثمة عن سويد بن غفلة ، قال سمعت علياً يقول : إذ حدثتكم بشيء عن الرسول صلى الله عليه وسلم فلا تخرجن من السماء فتخطفني الطير أحب إلى من أن أكذب =

والخلاصة أن الحديث الذي نحن بصدده لا ينهض دليلاً على عدم جواز القتل تعزيراً ، ولا يقف حائلاً أمام المشرع في أن يفرض عقوبة الإعدام على سبيل التعزير ، في الحالات التي يرى أن من الصالح العام فرضها فيها ، وقاية للمجتمع ، وتأميناً للأمة ، ودفعاً للفساد من أن يستشري فيها ، فهذه غايات جليلة قد تبرر ذلك .

المبحث الثاني

بعض حالات الإعدام تعزيراً

٢٧٣ — من أهم الحالات التي قال فيها الفقهاء بجواز الإعدام تعزيراً جرائم التجسس ، والقتل بالثقل وما في حكمه ، واللاوطة ، والدعوة إلى البدعة في الدين . ونظراً لأهمية عقوبات هذه الجرائم أتكلم عن كل منها فيما يلي :

أولاً : التجسس :

٢٧٤ — عند الحنفية إذا كان الجاسوس مسلماً فإنه لا يقتل تعزيراً . وهذا هو الرأي عند الشافعية .

وقد استدل على ذلك بما روى عن علي قال : بعثنى الرسول صلى الله عليه وسلم ، أنا والزبير والمقداد ، فقال : « انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ ، فإن فيها ظمينة معها كتاب ، فخذوه منها » . فانطلقنا حتى أتينا الروضة ، فإذا بالظمينة ، فقلنا : أخرجى الكتاب . فأخرجته من عقاصها . فأتينا به الرسول ، فإذا فيه : من حاطب بن أبي بلتعة إلى أناس بمكة ، يخبرهم ببعض أمور الرسول . فقال الرسول :

== عليه . وإذا حدثتكم فيما بيننا فإن الحرب خدعة . وإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « يخرج قوم في آخر الزمان ، أحداث الأسنان ، سفهاء الأحلام ، يقولون من خير قول البرية ، لا يجاوز إيمانهم جنازهم ، يرقون من الدين كما يرق السهم من الرمية . فإن لقيتموهم فاقتلوهم ، فإن قتلهم أجر من قتلهم يوم القيامة » . وقال الجصاص كذلك لأن الصحابة رضی الله عنهم لم يختلفوا في وجوب قتل الفئة الباغية بالسيف إذا لم يردعها غيره ، فقد رأوا جميعاً قتال الخوارج . وإني أرى فيها أورده الجصاص من حديث وغيره أن أهل البغي وإن كان الأمر في القرآن الكريم قد ورد بقتالهم ، إلا أن خروجهم ، كما ذعبت في الصلب ، محل دهم ، بل إن الحديثين اللذين أوردت آنفاً فيهما حض على قتل أهل البغي والباغة .

فوقه : موضع الوتر من السهم . كناية عن عدم الحصول . (القاموس) .

تحاقى القوم : جلسوا حلقة حلقة . (مختار) .

« يا حاطب ما هذا » ، قال : يا رسول الله لا تمجل علي ، إنما كنت امرؤاً ملصقاً ، فأحببت أن اتخذ عندهم يداً ، يحمون بها قرابتي ، ولم أفعل ذلك ارتداداً عن ديني ، ولا أرض الكفر بعد الإسلام . فقال الرسول : « أما أنه قد صدق » . فقال عمر : دعني أضرب عنق هذا المنافق . فقال : « إنه قد شهد بذكرك » . قال سفيان بن عيينة فأنزل الله : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ ، تُلْقُونَ إِلَيْهِمُ بِالْمَوَدَّةِ ، وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ ، يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَادًا فِي سَبِيلِي ، وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِي ، تُسِرُّونَ إِلَيْهِمُ بِالْمَوَدَّةِ ، وَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَمَا أَعْلَنْتُمْ ، وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ ^(١) » .

وإلى هذا الرأي مال أحمد ، وبعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى ^(٢) . وعند بعض المالكية يعاقب بالجلد وإطالة السجن والنفي من الموضع الذي كان فيه ، وقيل إن عدم القتل إذا لم يكن معتاداً ^(٣) .

وعند مالك يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسس للعدو على المسلمين . وقال سحنون في المسلم الذي يكتب لأهل الحرب بأخبار المسلمين : إنه يقتل ولا يستتاب ، ولا دية لورثته كالحارب . وقيل : يقتل إلا أن يتوب . وقيل : إلا أن يعذر بجهل . وقيل : يقتل إن كان معتاداً لذلك ، وإن كانت فلتة ضرب ونسكل ^(٤) .

وقد ذهب إلى قتل الجاسوس المسلم كذلك بعض أصحاب أحمد كابن عقيل ^(٥) .
هذا عن الجاسوس المسلم .

(١) سورة المحتجنه آية رقم ١ — الخراج لأبي يوسف ص ١١٧ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ — المذهب للشيرازي ص ٢٤٢ ج ٢ .

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١٣٨ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٠١ هـ .

(٤) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٣٨ ، ٢٠٦ — السياسة الشرعية ص ٥٤ — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٤٠ .

(٥) الحسبة في الإسلام ص ٤٠ — السياسة الشرعية ص ٥٤ — كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٧٦ .

أما غير المسلم فإنه يقتل تعزيراً عند أغلب الفقهاء^(١) .
والرأي عندى جواز قتل الجاسوس المسلم ؛ لخطر الجاسوسية البالغ على أمن الدولة وسلامتها ، بل إن المسلم الذى يتجسس للعدو أشد من غيره جرماً ، وأخطر نفساً ، مما قد يدعو إلى قتله ، دفعاً لشره ، وتأميناً للبلاد منه ، وحتى يكون عبرة لغيره . أما حديث حاطب بن أبى بلتمعة فإن قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم قضاء فى واقعة لها ظروفها الخاصة ، إذ ورد بالحديث أنه شهد بداراً ، كما أن الحكم فيها بفعل لا بقول والفعل لا عموم له . وأما الآية التى نزلت فيه فإنها لم تذكر العقوبة بل حرمت الجاسوسية ، ونعتت من يقتربها من المسلمين بالضلال وتنكب الطريق المستقيم ، وليس فى ذلك ما يمنع المشرع من فرض عقوبة الإعدام للجاسوس .

ثانياً : القتل بالثقل وما فى حكمه :

٢٧٥ — القتل بالثقل : عند أبى حنيفة يدخل فى القتل شبه العمد . وعلى ذلك فهو لا يرى فيه القصاص ، ولو أن للإمام عنده ، فى مثل هذا النوع من القتل ، أن يقتل الجانى سياسة على سبيل التعزير ، إن رأى فى ذلك مصلحة . أما أبو يوسف ومحمد وكذلك الشافعى فإنهم يعتبرون هذا النوع من القتل عمداً موجباً للقصاص^(٢) . وعلى ذلك أيضاً المالكية والحنابلة^(٣) .

ومثال القتل بالثقل أن تكون آلة القتل حجراً كبيراً أو خشبة عظيمة .
ويستدل محمد وأبو يوسف والشافعى على رأيهم بحجيج ، منها قوله تعالى : « وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَاناً^(٤) » ؛ والمراد بالسلطان استيفاء القود ، والذى

(١) الخراج لأبى يوسف ص ١١٧ — الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ٤٠ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ — تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٣٨ .

(٢) السكاسانى ج ٧ ص ٢٣٣ — تبين الحقائق شرح السكندر لازبلى ج ٦ ص ١٠٠ ، ١٠١ — السرخسى ج ٢٦ ص ١٢٢ وما بعدها — الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢١ — المهذب للشيرازى ج ٢ ص ١٧٦ — ١٧٧ . ويراجع كذلك فى القتل شبه العمد ص ٨٠ — ٨٣ من هذه الرسالة .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ، على هامش فتح العلى المالك ، ج ٢ ص ٣٤٥ — بداية المجتهد ونهاية المقصد لابن رشد ج ٢ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٩ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢ هـ . — الفقى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٢١ وما بعدها .

(٤) سورة الإسراء آية رقم ٣٣ .

يمتل بالثقل مقتول ظالماً . وقد قال تعالى : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ »^(١) .
وأن الحجر الكبير والخشبة العظيمة وما يشبههما يقصد بها القتل كالسيف ،
وهي من الآلات التي من شأنها أن ترهق الروح ، ولا يكون في معنى العمد فيها قصور
ولا شبهة . وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم التي قتلت أخرى بمسطح ، وهو عمود
الفسطاط^(٢) . كما روى عن أنس أن يهوديا قتل جارية على أوضاع^(٣) لها بحجر ،
فقتله الرسول صلى الله عليه وسلم ، بأن رضح رأسه بين حجرين^(٤) .

أما أبو حنيفة فيستدل على ما ذهب إليه بحديث : « ألا إن قتيلا خطأ العمدة قتيلا
السوط والعصا والحجر ، وفيه دية مغلظة ... » . وقد ورد لفظ العصا والحجر
في هذا الحديث مطلقا ، وإطلاقه يشمل الصغير والكبير . كما أن الثقل وما يجري
مجراه ليس بعمد للقتل عادة ، والقصد شيء داخلي لا يعرف إلا بدليل ، وهذا الدليل
هو الآلة القاتلة المعدة للقتل ، وبغير هذه الآلة يوجد الشك في هذا القصد^(٥) .

ويرد على الفريق الأول ، عن حديث المرأة التي قتلت الأخرى بمسطح بقوله :
إن عبيد بن فضيلة قال عن المغيرة بن شعبة : إن امرأتين ضربت إحداها الأخرى بعمود
الفسطاط فقتلتها ، فقضى الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك بالدية على عصابة القاتلة ،
وقضى فيما في بطنها بفرة . وإنه يؤخذ من ذلك أن ما رواه الفريق الأول غير صحيح ؛
بدليل أن الرواية التي جاء فيها القصاص رواها حمل بن مالك ، على حد قولهم ،
في حين أن المشهور عن حمل بن مالك قول ابن السيب وأبو سلمة عن أبي هريرة :
اقتلت امرأتان من هذيل ، فضربت إحداها الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ،
فاختصموا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها عبد أو وليدة ، وقضى
بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها . فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي :
يا رسول الله ، كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك

(١) سورة البقرة آية رقم ١٧٨ .

(٢) تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي ج ٦ ص

(٣) الأوضاح : هي الحلى من الدراهم الصحاح الفضية .

(٤) السرخسي ج ٢٦ ص ١٢٢ .

(٥) تبين الحقائق شرح السكندر للزيلعي الجزء السادس ص ١٠٠ — ١٠١ .

يطل . فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : « هذا من إخوان الكهان » . وعلى ذلك فليس بصحيح ما روى عن حماد بن مالك ، ما دامت هذه هي الرواية المشهورة عنه ^(١) . أما حديث اليهودي فاحتمل أبو حنيفة أن يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد علم أن هذا اليهودي قاطع طريق ، أو يكون قد مثله به ، لسميه في الأرض بالفساد ، فيكون قتله حداً ^(٢) . كما يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك من باب السياسة ، لأن الإمام له كقاعدة أن يقتل بطريق السياسة من يكون متهماً بمثل هذه الجريمة ^(٣) .

٢٧٦ — القتل بالخبر : والفقهاء على مثل الخلاف المتقدم بيانه في حكم القتل بالخنق : فأبو حنيفة لا يرى فيه القصاص ، وإن كان يقول بجواز قتل من تكرر منه القتل بالخنق سياسة ، على سبيل التعزير ، دفعا لشره وإخلاء للدولة من مفاسده ^(٤) . بينما يرى أبو يوسف ومحمد ^(٥) ، والشافعي ^(٦) ، وكذلك المالكية والحنابلة ^(٧) ، أن هذا النوع من القتل فيه القصاص ؛ لأنه من القتل العمد الموجب للقصاص عندهم .

٢٧٧ — فريضة : وخلاصة القول في حكم القتل بالخنق وما في حكمه أن الجمهور يرى وجوب القصاص فيه ، باعتبار أنه من القتل العمد الموجب للقصاص . أما أبو حنيفة فإنه لا يرى فيه القصاص ، وإن كان يقول بأنه يجوز للإمام أن يقتل سياسة على سبيل التعزير من تكرر منه ارتكاب مثل هذا النوع من القتل ، دفعا لشره ، وحماية للمجتمع من أخطاره .

- (١) تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠٠ — ١٠١ .
 يطل : يهدر . (النهاية لابن الأثير ج ٣ — ص ٤٨ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية) .
 (٢) تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ، ج ٦ ص ١٠٠ — ١٠١ .
 (٣) السرخسي ج ٢٦ ص ١٢٢ .
 (٤) درر الحكم ص ٩٣ ج ٢ — السرخسي ج ٢٦ ص ١٥٢ — ١٥٣ . ويأخذ حكم القتل بالخنق القتل بالتفريق أو بالإلقاء من مكان مرتفع وما في حكم ذلك . [يراجع الكاساني ج ٧ ص ٢٣٤] .
 (٥) السرخسي ج ٢٦ ص ١٥٢ ، ١٥٣ — الكاساني ج ٧ ص ٢٣٥ .
 (٦) المذهب للشيرواني ج ٢ ص ١٧٦ ، ١٧٧ — المغني ج ٩ ص ٣٢٥ .
 (٧) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٩ — المغني ص ٣٢٥ ج ٩ .

والأرجح عندي مذهب الجمهور ؛ لأن الضابط في هذه المسألة هو نية القتل لدى الجاني ، فمضى ثبت وجودها حكم بالقصاص ، فضلا عن أن هذه الآلات والوسائل من شأنها أن تحدث القتل .

ثالثا : — اللواطة :

٢٧٨ — اختلف أبو حنيفة مع صاحبين في عقوبة جريمة اللواطة :
فبينما يعتبرها الصحابان زنى ، يسرى عليها حد الزنى ، لا يعتبرها أبو حنيفة كذلك ، بل هي عنده جريمة أخرى ، تختلف عن الزنى ، ليست لها عقوبة مقدرة ، فيعزر مرتكبها ، ويجوز أن تصل العقوبة عنده إلى القتل سياسة للإمام ، من باب التعزير ، لمن اعتاد ارتكاب هذه الجريمة ، إذا لم يندفع فسادة إلا بالقتل .

وقد استدل الصحابان على رأيهما بحجج منها :

١ — أن هذا الفعل زنى ، فيسرى عليه حد الزنى بالنص ، وهو كذلك لفظا ومعنى : أما من حيث اللفظ فلأن الزنى فاحشة ، وهو فاحشة بالنص ، لقوله تعالى : « أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ ^(١) » . وأما من حيث المعنى فهما متفقان كذلك ؛ لأن الغرض من الزنى إيلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لا شبهة فيه ، بقصد سفح الماء ، وهذا المعنى موجود في اللواطة ، لأن القبل والدبر كل منهما فرج ، وليس ذلك على سبيل القياس ، ولكن الحد يجب في حالتنا بالنص ، وما اختلف اسم المحل إلا باختلاف اسم الفاعل ، فإن النص ورد بالحد في حادثة ماعز ، وإيجاب الحد على غيره بذلك الفعل ليس بقياس ، وقد ورد النص بإيجاب الحد على المباشر في القبل ، بإيجابه على المباشر في الدبر ، بعد ثبوت المساواة في جميع المعاني ، لا يكون قياسا .

٢ — وأن الصحابة اتفقوا على أنه لا يسلم للفاعلين نفساهما ، لكن اختلفوا في تغليظ العقوبة ، فأخذوا بقولهم فيما اتفقوا عليه .

أما أبو حنيفة فيستدل على مذهبه بحجج منها :

(١) سورة العنكبوت آية رقم ٢٨ .

١ — أن هذا الفعل ليس زنى ، ولا يعبر بأحدهما عن الآخر ، ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ، ولهذا لا يجب حد السرقة على المحتلس والمنتهب ، ولو أطلق لفظ الزنى على هذا الفعل فمن باب المجاز ، لا من باب الحقيقة . أما تسميته في القرآن الكريم فاحشة فقد سميت بذلك كل الكبائر ، في قوله تعالى : « وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ^(١) » . كما أن هذه الجريمة دون الزنى في المعنى ، لأن المجنى عليه فيها ممتنع عن هذا الفعل بطبيعته ، فيتمكن النقصان في دعاء الطبع إليه ، ولأن حد الزنى مشروع صيانة للفراش ، حتى لا يوجد الولد ولا والد يؤدبه ، فيصير بذلك جرماً يفسد به المجتمع ، وإلى هذا أشار الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله : « وولد الزنى شر الثلاثة » ، وهذا لا يكون في اللواط .

٢ — وأن الصحابة اختلفوا في عقوبة هذه الجريمة : فأبو بكر قال بحرق الفاعلين بالنار ^(٢) ، وقال ابن عباس بإلقاء الجاني منكساً متبوعاً بالحجارة ، من أعلى مكان في القرية ، لقوله تعالى : « جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَاباً ^(٣) » . وقد نزلت الآية في قوم لوط ، وكان هذا الفعل فيهم ، وقال ابن الزبير بحبسهما في أنثن المواضع ، حتى يموتا ثقتاً . ويأخذ أبو حنيفة من ذلك أن الصحابة اتفقوا على أن هذا الفعل ليس بزنى ، لأنهم عرفوا عقوبة الزنى ، ومع ذلك اختلفوا في عقوبة هذه الجريمة ، ولا يظن بهم الاجتهاد مع وجود النص ، فكان ذلك اتفاقاً منهم على أن الفعل ليس بزنى ، ولا يمكن أن يجب حد الزنى بغير الزنى . وينتهي أبو حنيفة إلى القول : إن هذه الجريمة تبقى ولا عقوبة لها مقدرة ، فيجب فيها التعزير ، الذي يترك أمر تقديره

(١) سورة الأنعام آية رقم ١٥١ .

(٢) المغني ج ١٠ ص ١٦١ . وقد جاء به : « وروى عن أبي بكر الصديق أنه أمر بتحريق اللواطى ، لما روى عنه أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة ، فكتب خالد بن الوليد بذلك إلى أبي بكر ، فاستشار الصحابة فيه ، فكان على أشدهم قولاً فيه ، وهو إحراقه بالنار ، فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك لحرقه » .

(٣) سورة هود آية رقم ٨٢ .

إلى الإمام^(١) . ويمكن أن تصل العقوبة إلى الإعدام لمن اعتاد ارتكاب هذه الجريمة . وقد حمل أصحاب رأى أبي حنيفة حديث : « اقتلوا الفاعل والمفعول به » ، الذى يستند عليه الشافعى فى أحد قوليهِ على السياسة ، لجواز القتل عندهم سياسة على سبيل التعزير ، فى حالة اعتياد هذا الفعل ، إن رؤيت فيه مصلحة^(٢) .

٢٧٩ — وعند المالكية جاء فى مفيد الحكم أن من بأتى هذا الفعل يبالغ فى أدبه على قدر جرمه . والراجح عند المالكية قول مالك : برجم الفاعل والمفعول به . وقد قال مالك : إنه سمع هذا الحكم من ابن شهاب . وسند هذا رأى حديث : « ارجوهما الأعلى والأسفل » . كما قال ابن حبيب : إن الرجم جاء فى مقتضى هذه الجريمة ، وإن لم يحصنا ، لأن الله تعالى رجم قوم لوط عليه ؛ من أحصن ، ومن لم يحصن ، فصار الرجم عقوبة هذه الجريمة^(٣) .

والرجم كذلك على الوجه المتقدم مروي عن أحمد بن حنبل^(٤) .
وعند الشافعى أن من ارتكب هذه الجريمة يجب فيه الحد . وفى هذا الحد قولان :

أحدهما وهو المشهور من مذهب الشافعى أنه يجب فيه ما يجب فى حد الزنى ، لحديث : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان . وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » . والقول الثانى أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به ، لحديث : « من وجدتموه يعمل

(١) السرخسى ج ٩ ص ٧٧ — ٧٩ — تبين الحقائق شرح الكنز للزيامى ج ٣ ص ١٨٠ ، ١٨١ — الكاسانى ج ٧ ص ٣٤ .

(٢) الجامع الصغير فى الفقه لمحمد بن الحسن ، على هامش كتاب الخراج لأبى يوسف ص ٦٦ — تبين الحقائق شرح الكنز للزيعلى ج ٣ ص ١٨١ — السرخسى ج ٩ ص ٧٧ — ٧٩ : « هذه جريمة لا عقوبة لها فى الشرع مقدرة ، فيجب التعزير فيه يقيناً ، وما وراء ذلك من السياسة موكل إلى رأى الإمام ، إن رأى شيئاً من ذلك فى حق فله أن يفعله شرعاً » . السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٥ ، وفيها : « كذلك أبو حنيفة يعزr بالقتل فيما تسكر من الجرائم ، إذا كان جنسه يوجب القتل ، كما يقتل من تسكر منه اللواط ، أو اغتيال النفوس لأخذ المال ، ونحو ذلك » .

(٣) تبصرة الحكم لابن فرحون ج ٢ ص ١٧٧ ، طبعة أولى سنة ١٣٠١ هـ .

(٤) المغنى الجزء العاشر ص ١٦٠ — ١٦١ .

عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » ، ولأن تحريم هذا الفعل أغلظ . أما كيفية القتل فقليل إنه يكون بالسيف ، وقيل إنه يكون بالرحم ، كما في الزنى^(١) .

٢٨٠ — وإني آخذ برأى أبي حنيفة في عقوبة اللواطة ؛ فهي ليست زنى من جميع المعاني ، ولم ترد لها عقوبة مقدرة ، وآية ذلك كما سلف البيان ، اختلاف الصحابة في عقوبتها ، ولو كانت عقوبة مقدرة معروفة من الشارع ما اختلفوا ، فتكون العقوبة مفوضة إلى المشرع ، يقرر بشأنها ما يراه زاجراً مناسباً لهذه الجريمة الخطرة ، مانعاً من ارتكابها ، بما في ذلك عقوبة الإعدام في بعض الحالات التي يستعصى فيها علاج الجاني ، مما يتعين معه بتره من المجتمع ، دفعاً لشبهه ، وزجراً لغيره .

رابعاً : الدعوة إلى البرعة في الميراث :

٢٨١ — من البدع في الدين ما يوجب الكفر ، ويأخذ الداعية إليها ومعتنقها حكم المرتد ، فيقتل حداً ، وليس هنا مجال الكلام في ذلك .
وهناك من البدع ما لا يوجب الكفر ، فيكون فيها التعزير ، الذي يفاسيها ، ويكفي لمنعها تبعاً لكل حالة .

فهل يجوز أن يصل التعزير في هذا المقام إلى الإعدام ؟
قال ابن عابدين في حاشيته : إن التعزير واجب في كل بدعة لا توجب الكفر ، بأي وجه يمكن أن يمنع من ذلك ، فإن لم يمكن المنع بغير حبس وضرب يجوز الحبس والضرب ، وإذا لم يمكن المنع بغير السيف فإنه يجوز قتل رئيس أهل البدعة وقادوتهم سياسة وامتناعاً . والمبتدع إذا كان له دلالة ودعوة للناس إلى بدعته ويتوهم منه أن ينشر البدعة ، وإن لم يحكم بكفره يجوز للسلطان قتله سياسة وزجراً ؛ لأن فسادهم أعم وأعظم إذ يؤثر في الدين . والبدعة إذا كانت كفراً يباح قتل أصحابها عموماً ، وإذا لم تكن كذلك يقتل المعلم والرئيس ، زجراً وامتناعاً^(٢) .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٢ — المذهب للشيرازي ج ٢ ص ٢٦٨ —
الدرخسي ج ٩ ص ٧٧ — ٧٩ .
(٢) حاشية ابن عابدين الجزء الثالث ص ٣٠٦ .

وعند المالكية^(١) أن الداعية إلى البدعة ، المفرق للجماعة يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل . وبهذا الرأي قال بعض الشافعية في قتل الداعية ؛ كالجهمية^(٢) ، والروافض^(٣) ، والقدرية .

أما عند الحنابلة فإن المبتدع الداعية يحبس عند أحمد بن حنبل ، حتى يكف عن بدعته ، والدعوة إليها . ونقل القتل عنه في الدعاة من الجهمية ، لدفع شرهم عن الناس به . وفي كشف القناع أن المبتدع الداعية عقوبته القتل ، وذلك وفقاً للمالك^(٤) .

وعلى ذلك فجمهور الفقهاء على أن الذي يدعو إلى البدعة في الدين ، ويفرق جماعة المسلمين ، يجوز الترقى في عقوبته إلى القتل تعزيراً ، إذا لم يمكن دفعه واتقاء شره وحماية الناس ودينهم منه إلا بالقتل . وفي ذلك إخلاء للمجتمع من هذا العضو الفاسد ، فقد تعين البتر دواء له . وفيه زجر لغيره من الناس ، ومنع من ارتكاب مثل ما ارتكب من جرم ، يزيد فسادهم ويعم ، بتأثيره في الدين .

مقدمة أقوال الفقهاء في القتل تعزيراً :

٢٨٢ — ويخلص مما تقدم أن القتل تعزيراً مشروع عند الحنفية ، وأن مجال الجرائم التي شرع في جنسها القتل ؛ إذا تكرر ارتكابها ، ولم يمكن دفع شر الجاني

(١) تبصرة الحكم لابن فرحون ج ٢ ص ١٩١ ، ٢٠٦ .

(٢) الجهمية هم أصحاب جهم بن صفوان . ظهرت بدعته بترمذ ، وقتله سالم ابن أحوز المازني عمرو ، في آخر ملك بني أمية . ومن بدعته أنه يوافق المعتزلة في نفي الصفات الأزلية ، ويزيد عليهم بأشياء : منها قوله بأن الله تعالى لا يجوز أن يوصف بصفة يوصف بها الخلق ، لأن ذلك يقتضي تشبيهاً ؛ وعلى ذلك فقد نفي كونه تعالى حياً عالماً ، وأثبت كونه قادراً فاعلاً خالقاً . ومن بدعته أيضاً قوله : إن الجنة والنار يقنيان بعد دخول أهلها فيهما . ومنها قوله : إن الإيمان لا يتبعض ، فلا ينقسم إلى عقد وقول وعمل ، وقوله : إن الإيمان لا يتفاضل أهله فيه ؛ فإيمان الأنبياء وإيمان الأمة على نمط واحد ، وهكذا ... (الملل والنحل للشهرستاني ، وهو مطبوع على هامش كتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم ج ١ ص ١٠٩ — ١١٢ ، طبع المطبعة الأدبية بمصر سنة ١٣١٧ هـ . — تاريخ الجدل للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة طبعة سنة ١٩٣٤ م) .

(٣) الروافض هم الشيعة الذين رفضوا إمامة الشيخين ؛ أبي بكر وعمر ، وهم يشملون الشيعة الإمامية الإثني عشرية والإسماعيلية وغيرهم . ولا يطلق اسم الروافض على الزيدية ، في أول عصورهم ؛ لأن الإمام زيد بن علي زين العابدين ما كان يرفض إمامة الشيخين أبي بكر وعمر . (تاريخ الجدل) .

(٤) كشف القناع عن متن الإقناع الجزء الرابع ص ٧٦ ، طبعة أولى سنة ١٣١٩ هـ . — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٣٩ ، ٤٠ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٥ .

فيها ، وكف أذاه عن المجتمع إلا به . وكذلك الجرائم التي تعتبر إفساداً للمجتمع إذا تكررت ، ولم يفد فيها إلا الإعدام . ومن تكرّر منه جنس الفساد ، ولم تردعه الحدود المقدرة .

وعلى رأى الحنفية سار بعض الخنابلة ، خصوصاً ابن تيمية وابن القيم . أما المالكية فإن القتل تعزيراً مسلم عندهم ، فقد قال مالك بقتل الداعية إلى البدعة ، لإفساده في الأرض . وعلى ذلك سار بعض الشافعية . ويقول مالك أيضاً بقتل الجاسوس المسلم تعزيراً .

ويمكن القول بمد هذا البيان إن جمهور الفقهاء يجيزون القتل سياسة على سبيل التعزير ، وإن توسع البعض في هذا المجال ، وضيق الآخرون .

رأينا في الموضوع :

٢٨٣ — وإنى أقول بجواز القتل تعزيراً ، لأن الوقوف بعقوبة الإعدام عند بعض جرائم الحدود والقصاص لا يتمشى مع أغراض الشارع من فرضية العقاب ، ولا يتفق مع العقل والمنطق ، فهناك من الجرائم ما يزيد في خطورته عن جرائم الحدود والقصاص المقررة فيها عقوبة الإعدام ، وهناك من المجرمين من تأصل فيهم الإجرام ، وطابت نفوسهم بالجريمة ، يقارفون ما زاد خطره منها دون أن تردعهم أية عقوبة مهما بلغت ، وعلى ذلك وجب لهم الإعدام الذي يستأصلهم من بين أفراد المجتمع حماية للباقيين منهم . ومن هذه الجرائم ما يمس أمن الدولة وسلامتها سواء في الداخل أو الخارج ، ومنها ما يأتى على النفوس ، أو يهز الأمن ، أو يهدد الدين والعقيدة ، فلزم أن يكون للمشرع فرض عقوبة الإعدام في بعض الجرائم ذات الصبغة الخطرة ، وبالنسبة للمجرمين شديدي الخطر على المجتمع ، ممن لا يرجى لهم صلاح أو إنابة ، تطهيراً للمجتمع منهم .

وليس معنى ذلك ترك السلطة لولى الأمر ، يفرض هذه العقوبة من غير حد ، بل يجب أن تكون سلطته في ذلك مقيدة ، سواء من حيث الجرائم ، أو من حيث المجرمين ، حتى لا يتجاوز الدائرة التي رسمتها الشريعة الإسلامية ، تحصيلاً لقاصدها . فتكون هذه العقوبة على الأخص ، كما تقدم القول ، في الجرائم التي تأتى

على النفوس أو ترزعزع العقيدة أو تهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل أو في الخارج ، وبالنسبة للمجرمين الخطرين الذين تكرر منهم الإجرام ، أو لم تردعهم الحدود المقدرة ، على أن يكون تطبيق عقوبة الإعدام ضرورياً متعيناً للزجر ، وإخلاء المجتمع من الفساد .

وإذا روعيت هذه الحدود والقيود فإن عقوبة الإعدام تعزيراً سوف لا تكون إلا في حالات محدودة معدودة ، إذا أضيفت إلى حالات الإعدام حداً أو قصاصاً ، تربنا كيف أن الشارع الإسلامي قد توسط في الأمر ، فأبقى عقوبة الإعدام لما لها من جليل الشأن في محاربة الإجرام ، وإخلاء المجتمع من الفساد ، ولكنه أخذ بها في حدود ضيقة ، دون إسراف ، وحيث يقتضي الحال فرضها ، لما للنفوس في الإسلام من حرمة وحماية وعلو شأن ، فيكون قد احتفظ بالمزايا التي لهذه العقوبة ، وترك المثالب التي تقال فيها .

المبحث الثالث

آلة التنفيذ

آلة القصاص

٢٨٤ — عقوبة الإعدام قصاصاً تنفذ عند البعض بالسيف ، لحديث : « لا قود إلا بالسيف ^(١) » .

(١) لا يستوفى القصاص عند أبي يوسف ومحمد ، وفي رواية عن أحمد بن حنبل ، إلا بالسيف . أما عند مالك والشافعي وأبي حنيفة ، وفي إحدى الروايتين عن أحمد ، فإن القصاص يستوفى من الجاني بمثل ما فعل بالجاني عليه ، إن كان القتل بفعل مشروع . وإن لم يمت الجاني من ذلك تمز رقبتة . أما إذا كان بفعل غير مشروع ، كسقي الخمر ، فقد اختلف في ذلك ، والراجح عندهم أن القصاص يكون بمز الرقبة ، ولا يفعل بالجاني كما فعل بالجاني عليه ، لأنه غير مشروع .

وقد استدلل الفريق الثاني على رأيهم بحجج منها : حديث اليهودي ، وقد تقدم . وآية : « وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به » . ولأن في الأخذ بهذا الرأي تحقيق القصاص الذي يبنى على المائلة ، فيجب تحقيقاً المساواة ذاتاً ووصفاً .

أما الفريق الأول فقد استندوا على حجج أهمها : حديث « لا قود إلا بالسيف » ، والمراد به استيفاء القود ، لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف ، فإن القصاص يجب إذا كان القتل بغير السيف ، كالنار مثلاً . ولأنه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد ، وهذا لأن القتل المستحق لا يستوفى إلا بالطريق الذي =

واختيار السيف للتنفيذ روعى فيه سهولة التنفيذ به ، وعدم تعذيب الجاني ، أو التمثيل به ، لأن إحداث القتل به متيقن ، ولذلك نجد أن من بين ما يشترط في السيف الذي ينفذ به أن لا يكون كالاً ، أو مسموماً^(١) .

وإذا كان هذا هو السبب في اختيار السيف آلة للتنفيذ ، فليس هناك ما يمنع من أن يكون التنفيذ بغير السيف من الآلات والوسائل ، مادام أن المقصود من استعمال السيف في التنفيذ يتحقق باستعمالها ، لا سيما وأن القرآن الكريم لم ينص على آلة معينة يستوفى بها القصاص ، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن^(٢) .

== يتعين أنه طريق له ، وحز الرقة يتيقن أنه طريق استيفاء القتل . ولأن في الأخذ بالرأى الأول ، في بعض الصور ، مثله وتعذيباً للجاني ، وذلك منهي عنه ، قال عليه الصلاة والسلام : « إن الله عز وجل كتب الإحسان على كل شيء » ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليجد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » ، وذلك أمر بالإحسان في القتل ، وإراحة ما أحل الله ذبحه من الأنعام ، فيكون ذلك للأدنى من باب أولى . وزيادة على ذلك فإن الجاني إذا لم يمت من مثل ما فعل بالجاني عليه ، واحتيج إلى الإجهاز عليه ، ففي ذلك زيادة عما كان منه ومثله ، كما أسلفنا القول . أما حديث اليهودي فاحتملوا أن يكون مشروعاً ثم نسخ ، أو أن يكون ساعياً في الأرض بالفساد ، فيقتل كما يراه الإمام ، ليكون أردع له ، ولأن مقصد اليهودي كان أخذ المال ؛ فقد ورد أنه عدا على جارية ، فأخذ أوصاحاً كانت عليها ... إلى آخر الحديث ... وهذا شأن قطاع الطريق ، وهم يقتلون بأي شيء يراه الإمام . ومما يؤيد أن ذلك لم يكن على سبيل القصاص أنه لم يقتل إلا بقول الجارية ، فدل ذلك على أنه كان مشهوراً بالسمي في الأرض بالفساد . أما المراد بالآية ، فإنه تنى الزيادة من جهة على ما روى عن ابن عباس وأبي هريرة أنه لما قتل حمزة ومثل به قال الرسول صلى الله عليه وسلم : « إن ظفرت بهم لأمثلن بسبعين رجلاً منهم » ، فأنزله الله تعالى : « وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ، الآية ... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بل نصبر » ، وكفر عن يمينه ، وهذه كذلك مثله منسوخة .

(١) تراجع فيما تقدم : السكاساني ج ٧ ص ٢٤٥ — تبين الحقائق شرح الكنز للزبيدي ، ج ٦ ص ١٠٦ ، الطبعة الأولى سنة ١٣١٥ هـ . — السرخسي ج ٢ ص ١٢٥ ، ١٢٦ — المغني ج ٩ ص ٣٨٦ وما بعدها — الشرح الكبير ، نفس المرجع السابق ص ٤٠٠ وما بعدها ، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ . (٢) المغني — المرجع السابق — ص ٣٩٤ — الشرح الكبير ، نفس المرجع ص ٣٩٧ وما بعدها .

(٢) الفصاح للآستاذ الشيخ محمود شلتوت الجزء الأول ص ١٦٦ — ١٦٨ ، طبعة مطبعة العلوم بالقاهرة سنة ١٣٦٥ هـ — ١٩٤٦ م . وقد أفتت لجنة الفتوى بالأزهر الشريف بأنه لا مانع شرعاً من استيفاء القصاص بالمقصلة والكبرى والكهربائي وغيرها ، مما يفضي إلى الموت بسهولة وإسراع ، ولا يتخلف عنه الموت عادة ، ولا يترتب عليه تمثيل بالقاتل ولا مضاعفة تعذيبه . أما المقصلة فلأنها من قبيل السلاح المحدد . وأما الكبرى الكهربائي فلأنه لا يتخلف عنه الموت عادة ، مع زيادة السرعة وعدم التمثيل بالقاتل ، دون أن يترتب عليه مضاعفة تعذيبه .

أنه الإعدام تعزيراً :

٢٨٥ — أما عقوبة الإعدام تعزيراً ، عند من يقول بها ، فلم تتمين لتنفيذها طريقة خاصة دون سواها^(١) . وقد ورد في تبصرة الحكام لابن فرحون ، في صدد الكلام عن كيفية عقوبة جاحد الصلاة ، أن الظاهر أنه يقتل بالسيف لأنه المتعارف ، وأن الزناتى قال : إن من امتنع عن الصلاة بعد إقراره بها فإنه يقتل ، ولكن لا يعاجل بضرب الرقبة في ساعة واحدة ، كما يفعل بغيره ، ممن استوجب القتل . ويمكن أن نستخلص من ذلك أن القتل بالسيف كان هو المتعارف في القتل تعزيراً عند هؤلاء ، لأن من يحكم عليه بالإعدام على سبيل التعزير يدخل في عداد المستوجبين للقتل^(٢) .

٢٨٦ — والرأى عندي أنه يجوز في تنفيذ الإعدام على سبيل التعزير أن يكون بأية وسيلة يتوافر فيها ما يتوافر في السيف الحاد من السهولة في التنفيذ ، وعدم التمثيل بالجاني ، وعدم تخلف القتل عنها . فكما يمكن أن يكون ذلك بالسيف أو المقصلة ، يصح أن يكون بالشنق أو بالكرسى الكهربائى أو ما شابه ذلك . وطالما أنه لا يوجد دليل من الشرع يوجب القتل تعزيراً بطريق معين ، فلا شارع أن يحدد الطريق المناسب لذلك ، وهو في هذا السبيل يتطور مع الزمن ، ويستفيد من أحدث الطرق التي تجدد ، والتي تؤدي الفرض المقصود على أكمل وجه .

(١) يراجع ما سبق بيانه في حالات القتل بالثقل واللوطة والجاسوس ؛ فقد قتل الرسول صلى الله عليه وسلم اليهودى برضخ رأسه بين حجرين ، وأمر أبو بكر بحرق اللوطى ، وكان ابن عباس يرى أن يلقى منكساً من أعلى مكان القرية ، وكان ابن الزبير يقول بحبسه في أنثى المواضع حتى يموت نفناً ، وكان أبو يوسف يقول في الجاسوس بأن يضرب عنقه .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ٣٣١ على هامش فتح العلى المالك .

الفصل الثاني

الجلد

المبحث الأول

مشروعية الجلد

الجلد في الحدود :

٢٨٧ — الجلد عقوبة مشروعة في بعض جرائم الحدود؛ فهي في الزنى والقذف مشروعة بالكتاب ، لقوله تعالى : « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ^(١) » ، ولقوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ^(٢) » . وهي في شرب الخمر مشروعة بالسنة وإجماع المسلمين ، فقد أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر ، فقال : « اضربوه ... » ، إلى نهاية الحديث ^(٣) ، وقال أيضاً من « شرب الخمر فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ... » ، إلى نهاية الحديث ، وثبت أنه ضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين ، وأنه جلد الشارب غير مرة ، هو وخلفاؤه والمسلمون من بعده ^(٤) .

الجلد في التعزير :

٢٨٨ — أما في التعزير فهي مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع :

(١) سورة النور آية رقم ٢ .

(٢) سورة النور آية رقم ٤ .

(٣) تبصرة المحكام لابن فرحون الجزء الثاني ص ٢٠٠ .

(٤) تبصرة المحكام لابن فرحون ، على هامش فتح العلي المالك ، ج ٢ ص ٣٦٨ —

السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية ص ٤٩ ، ٥٠ — ويراجع ما كتبه

عن حد الشارب ، بالصفحات من ١٤ حتى ١٦ من هذه الرسالة .

١ — في القرآن الكريم : « وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ^(١) » . ومن هذه الآية يؤخذ أن الضرب من عقوبات النشوز ، وهو عدم طاعة الزوج ، ولما كان النشوز معصية ، فإن الضرب تعزير عنها . ولا شك أن الجلد نوع من الضرب .

٢ — وفي السنة روى أبو بردة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى ^(٢) » . وقد ذكر ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكماء هذا الحديث ، وقال : إنه دليل التعزير بالفعل ^(٣) . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن يأتي جارية امرأته إن كانت قد أحلتها له ، أن عليه مائة جادة ، وهو تعزير بالجلد ^(٤) . وفي سرقة الحريسة التي تؤخذ من مراتعها غرم ثمنها مرتين ، وضرب نكال ، وكذلك الحكم في سرقة الثمر ، يؤخذ من أحكامه ^(٥) . وفي الحديث : « علموا أولادكم الصلاة لسبع ، واضربوهم على تركها لعشر » ، وهذا يفيد مشروعية الضرب للتأديب ^(٦) . وقد روى أيضاً عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » . ولما كانت عقوبة الجلد من عقوبات الحدود ، فإن الحديث يجيزها أيضاً في التعزير ، من حيث المبدأ ، أما من حيث المقدار فليس هنا مجال الكلام فيه .

٣ — وقد سار الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من حكام المسلمين على اعتبار الجلد عقوبة في التعزير ، وعلى ذلك انعقد الإجماع .

(١) سورة النساء آية رقم ٣٤ .

(٢) المغنى ص ٣٤٧ ج ١٠ .

(٣) تبصرة الحكماء لابن فرحون ج ٢ ص ٢٠٠ .

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٣٩ .

(٥) السياسة الشرعية ص ٤٧ — ٤٨ .

(٦) التشرع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة ص ١٤٥ — ١٤٦ .

المبحث الثاني

مجال عقوبة الجلد تعزيراً

بعض الأمثلة :

٢٨٩ — الأمثلة التي قيل فيها بالجلد تعزيراً كثيرة منها : قضاء عمر بالجلد على من زور كتاباً لبیت المال ، ووضع عليه بصمة خاتم اصطنعه على نقش خاتم بیت المال ، وقدمه لأمين بیت المال ، فأخذ منه مالا . وفي هذه القضية تزوير واستعمال لأوراق مزورة (١) .

ومنها قضاء عمر أيضاً في صبيغ بن عسل بالجلد ، عدداً كثيراً ، وقيل أكثر من جلد الحد ، فضلاً عن نفيه ، لبدعته .

ومنها وطاء الرجل أمة زوجته بإذنها . ووطء الجارية المشتركة . وكل ما كان سببه الوطاء : كوطء جاريته المزوجة ، أو جارية ولده ، أو جارية أحد أبويه ، ووطء المحرمة برضاع ، أو الميثة ، ونحو ذلك . فقد ورد أن كل هؤلاء يمزرون بمائة جلدة ومنها من يوجد مع امرأة في لحاف واحد . وهكذا كل زنى ليس فيه حد . ومن ذلك الجرائم التي تعتبر من مقدمات الزنى .

وكذلك الحال في السرقة ، فقد قيل بالجلد عقوبة في كل سرقة ليس فيها حد : كأن يسرق نصاباً من غير حرز ، أو يسرق أقل من نصاب من حرز ، أو أقل من نصاب من غير حرز ، وهكذا كل سرقة لا قطع فيها . ومثل السرقة الشروع فيها : كأن يجمع المسروق في الحرز ويسترجع منه قبل إخراجهِ ، أو ينقب الحرز ويدخل بقصد السرقة ، ويضبط على هذا الوضع قبل أن يتم جرمه ، أو ينقب الحرز بقصد السرقة ويضبط على ذلك قبل الدخول ، أو يتعرض للنقب ، أو لفتح باب بقصد السرقة دون أن يكمل ذلك ، ويؤخذ عند هذا الحد ، وهكذا ففي ذلك كله الضرب تعزيراً ، ضرباً يختلف قلة وكثرة باختلاف الحال (٢) .

(١) تراجع ص ٢٢٥ من هذه الرسالة .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٤ — ٢٢٥ .

ومثال الزنى والسرقه باقى جرائم الحدود التى تمتنع فيها إقامة الحد ، أو تكون الجريمة دون جريمة الحد ، وإن كانت من بابها^(١)

ومن الجرائم التى قيل فيها بالضرب إفساد الأخلاق^(٢) ، والجاسوسية ، وذلك مع العقوبات الأخرى . وكذلك المحاربة إن تاب المحارب قبل القدرة عليه ؛ إذ يسقط عنه الحد ، ولا يقتل إلا من قتل أو أعان على ذلك ، أما الآخرون فيضرب كل منهم مائة ويسجن عاما^(٣) .

٣٩٠ — وقد قال الكسانى فى البدائع : إن التعزير إذا وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد فإن الإمام بالخيار ؛ إن شاء عزره بالضرب ، وإن شاء بالحبس ، وإن شاء بالتوبيخ . أما إذا وجب التعزير بجناية فى جنسها الحد ، لكنه لم يجب لفقد شرطه ، كما إذا قال لصبى أو مجنون : يا زانى ، فإن التعزير فيه يكون بالضرب ، ويبلغ أقصى غاياته^(٤) .

وهذا التقسيم الذى أورده الكسانى قد حدا بالبعض إلى القول : بأن بعض الفقهاء يفضل أن يكون الجلد دون غيره عقوبة على الجرائم التى شرعت فى جنسها الحدود ، فيعاقب بالجلد على السرقات التى لا حد فيها ، وعلى الزنى الذى لا حد فيه ، وعلى القذف الذى لا حد فيه^(٥)

والذى نأخذه من عبارة الكسانى أنه يوجب الضرب عقوبة أساسية فى الجرائم التى فى جنسها الحد . وعندى أن هذا لا يمنع أن يضم إلى الضرب غيره من العقوبات كالحبس مثلا ، كأن لا يكون الضرب بمفرده كافيا لزجر الجانى . وقد قال بذلك

(١) المرجع السابق .

(٢) كشف القناع ج ٤ ص ٧٦ .

(٣) تبصرة الحكم ج ٢ ص ١٣٨ ، ١٦٨ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ٢٠٩ . وقد قيل فيه بالجلد تعزيرا لجرائم أخرى .

(٤) الكسانى فى ج ٧ ص ٦٤ .

(٥) التشريع الجنائى الإسلامى الجزء الأول ، للأستاذ عبد القادر عودة ص ٦٩٤ .

على الأخص من مال من الفقهاء إلى تحديد عدد الجلد في التعزير^(١). أما عن الجرائم الأخرى فإنه يجعل فيها الضرب عقوبة جوازية لا وجوبية .

هذا عن الجرائم . أما عن الأشخاص فقد قال الفقهاء بالضرب عقوبة بالنسبة لمن لا يردعهم عدا الضرب من شرار الناس وأسافلهم ، ومن مردوا على الإجماع واعتادوه . ولهم في ذلك تقسيمات للناس وبيان للعقاب اللازم لكل قسم ؛ فهم يقسمون الناس إلى مراتب أربعة : أشرف الأشراف ، والأشراف ، والأوساط ، والسفلة ، ولا يقولون بالتعزير بالضرب إلا بالنسبة للقسم الأخير ، وهو أدنى الناس . وسنتعرض لهذا التقسيم بعد ذلك في الكلام عن تطبيق العقوبة^(٢).

٢٩١ — والرأى عندي أنه ليس هناك ما يمنع المشرع من أن يجعل عقوبة الجلد عامة ، يفرضها لما يراه مناسبا لها من الجرائم ، صغيرة كانت أو كبيرة . والذي يشرح لذلك أن هذه العقوبة ذكرت في جرائم كثيرة ، مختلفة الأنواع والخطورة ، بل إنها وردت لجرائم تافهة^(٣) . كما أن التعزير في الأصل عقوبة مفوضة ، وليست محددة ، وإن اختلف الفقهاء في طبيعة التعزير من حيث القدر في بعض العقوبات ، وأهمها الضرب ، فإنه لا خلاف في أن عقوبات التعزير عموماً ، ومنها الضرب ، مفوضة إلى رأى الحاكم من حيث النوع أو الجنس^(٤) .

(١) السندى ج ٧ ورقة ٦٠١ من ثانية ، ورقة ٦٠٢ من أولى - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٣ - ١٨٤ .

(٢) فصول الإستروشى ص ١٢ ، ١٣ ، ٤٦ - الكاساني ج ٧ ص ٦٤ - شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٢ - شرح الزيلعي على متن السكندر ج ٣ ص ٢٠٨ - حاشية أبي الخلال الشرنبلالي على هامش درر الحكم ج ٢ ص ٧٥ - الكفاية وهو مطبوع مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٣ ، ١١٤ - السندى ج ٧ ورقة ٦٠٢ صفحة ثانية ، ورقة ٦٠٣ صفحة أولى ، ورقة ٦٠٥ ، ورقة ٦٦٢ صفحة أولى - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٩٣ ، ١٩٧ - الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٨ - فتاوى قاضى خان ج ٣ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ - نهاية المحتاج شرح الرملى على المنهاج ج ٧ ص ١٧٢ - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٤ - الفتاوى الكبرى لابن حجر ص ٢٣٤ - ٢٣٨ ، طبع سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣) تبصرة الحكم لابن فرحون ص ٢٠٩ وما بعدها الجزء الثانى .

(٤) السندى ج ٧ ورقة ٦٠١ صفحة ثانية ، ورقة ٦٠٢ ، ورقة ٦٠٣ صفحة أولى - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٣ ، ١٨٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٤ .

وعلى ذلك يمكن أن تفرض عقوبة الضرب لأى جريمة ، وأن يحكم بها على كل مجرم .
وفضلا عن ذلك فإن فى استطاعة المشرع أن يجعل حدين لهذه العقوبة ، يختلفان باختلاف الجرائم وهذا يسهل تطبيقها على جميع الجرائم لرونتها ، فيمكن أن يعاقب بها كل مجرم بالقدر الذى يناسبه ، مع النظر إلى الجريمة التى اقترفها .

وإذا ما كان تطبيق هذه العقوبة ممكنا فى جميع الجرائم فليس هناك ما يمنع المشرع من جعلها وجوبية فى بعض الجرائم الخطرة ، كذلك التى فى جنسها الحد ، أو غيرها كجرائم التزوير ، وبالنسبة لأنواع معينة من المجرمين ، كمن اعتادوا الإجرام .
وغنى عن البيان أن فى الإمكان جعل هذه العقوبة الوحيدة فى جريمة ما ، أو فرضها مع غيرها على سبيل الوجوب أو الجواز لكل منها ، وذلك تبعاً لاختلاف الجريمة والمجرم والزمان والمكان . وهذا يتفق مع المبدأ العام فى عقوبات التعزير ؛ وهو أنها مفوضة إلى الحاكم ، والتفويض كما يكون فى المقدار يكون فى الجنس أو النوع .

المبحث الثالث

مقدار الجلد فى التعزير

الحمد الأعلى للجلد :

٢٩٢ — الأصل الذى لا خلاف فيه عند الحنفية أن التعزير لا يبلغ الحد ، لحديث :
« من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين ^(١) » .

وقد حصل الخلاف فى نهاية جلد التعزير :

فأبو حنيفة يرى أنه لا يزيد على ٣٩ سوطا ، أخذاً عن الشعبي ، لأنه صرف كلمة الحد فى الحديث إلى حد المالك ، وهو أربعون .

أما أبو يوسف فقد قال برأى أبى حنيفة فى أول الأمر ، ولكنه رجع عن ذلك ، واعتبر أقل حدود الأحرار ، وهو ثمانون جلدة .

(١) البدائع للكاسانى ج ٧ ص ٦٤ .

وحجة أبي حنيفة أن الحديث ذكر حداً منكراً ، فيتناول حداً ما ، وأربعون حداً كامل في المالك عند الحنفية في القذف والشرب ، فينصرف إليه ، فضلاً عن أن الحمل على هذا الحد أخذ بالثقة والاحتياط ، لأن اسم الحد يقع على النوعين ، فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة يقع الأمن من وعيد التبليغ ، لأنه لا يبلغ الحد في التعزير ، بخلاف ما إذا حمل على ما قاله أبو يوسف ، إذ لا يقع الأمن عنه ، لاحتمال أنه أراد به حد المالك ، فيصير مبلغاً غير الحد ، فيلحقه الوعيد^(١) .

أما حجة أبي يوسف فهي أن الأصل في الإنسان الحرية ، وحد العبد نصف حد الحر ، وليس بحد كامل ، ومطلق الإسم ينصرف إلى الكامل في كل باب ، وأن الأحرار هم المقصودون في الخطاب ، وغيرهم ملحق بهم فيه^(٢) .

٢٩٣ — وعن أبي يوسف في عدد الجلدات روايتان :

١ — إحداهما أن التعزير يصل إلى ٧٩ سوطاً ، وهي رواية هشام عنه . وقد أخذ بذلك أيضاً زفر ، وهو القياس ، لأنه ليس حداً فيكون من أفراد المسكوت عن النهي عنه^(٣) . أما أن النقصان يكون بسوط واحد ، لأقل ولا أكثر ، فوجهه أن البلوغ إلى تمام الحد تعذر ، وليس دون الواحد قدر معين ممكن كربع سوط أو ثلث أو عشر ، فيصار إلى أقل ما يمكن للتيقن به . نظيره وقت الصلاة ، فإن كل وقت الصلاة لمالم يمكن أن يكون سبباً ، وليس بعده جزء معين ، يمكن أن يكون سبباً لفرضية الصلاة ، صير إلى أقل ما يمكن ، وهو الجزء الذي لا يتجزأ^(٤) .

٢ — وفي ظاهر الرواية عن أبي يوسف أن التعزير لا يزيد على ٧٥ سوطاً^(٥) . وروى أن ذلك أثر عن سيدنا عمر ، كما روى أنه عن سيدنا علي ، وأنهما قالوا : في التعزير

(١) الكاساني ج ٧ ص ٦٤ — السندی ج ٧ ورقة ٥٩٩ صفحة أولى ، ورقة ٦٠٠ صفحة أولى — المفتي ج ١٠ ص ٣٤٧ .

(٢) المرخسي ج ٢٤ ص ٣٦ — الكاساني ج ٧ ص ٦٤ .

(٣) الجوهرة ج ٢ ص ٢٥٢ — السندی ج ٧ ورقة ٦٠٠ صفحة أولى .

(٤) شرح العناية ج ٥ ص ١١٥ .

(٥) السندی ج ٧ ورقة ٦٠٠ صفحة أولى .

خمسة وسبعون ، وأن أبا يوسف قلدهما في نقصان الخمسة ، واعتبر عنهما أدنى الحدود^(١) .
وجعل السرخسى مرد نقصان الخمسة في هذه الرواية إلى أن أبا يوسف كان من
عادته أنه كان يجمع في إقامة الحد والتعزير بين خمسة أسواط ، ويضرب دفعة ، وأنه
نقص في التعزير ضربة واحدة ، وهي خمسة أسواط^(٢) .

ونقل عن أبي الليث في شرح الجامع الصغير تعليل آخر ، ففيه : أنه قيل إن
أبا يوسف أخذ النصف من حد الأحرار ، وأكثره مائة ، والنصف من حد العبيد ،
وأكثره خمسون ، فكانت الجملة خمساً وسبعين ، فجعلها حد الجلد الأعلى في التعزير .
وجاء في حاشية الشلبي على الكنز تعليقا على هذا : أنه مع التسليم بأن المائة أكثر حد
الأحرار ، وأن الخمسين أكثر حد العبيد ، فإن اعتبار التعزير بتنصيف كل واحد
منهما غير مسلم ، فلا دليل عليه جزماً ، ولا دليل أيضاً على اعتبار أكثر الحدين^(٣) .

وعلل البعض قول أبي يوسف بالخمسة والسبعين تعليقات يستفاد منها أن الرأي
عنده يقف بالتعزير عند التسعة والسبعين ، ولكن الرواية عنه اختلفت بسبب أنه
أمر بتعزير رجل بتسعة وسبعين سوطاً ، وكان يعقد لكل خمسة أسواط عقداً بأصابعه ،
فعقد خمسة عشر ، ولم يعقد للأربعة الأخيرة ، لنقصانها عن الخمسة ، فظن من كان
عنده أنه أمر بخمسة وسبعين ، والحقيقة أنه أمر بتسعة وسبعين^(٤) . وقد نسب ذلك
في الجوهرة إلى علي بن أبي طالب ، وعلل به ورود الرواية عنه بالخمسة والسبعين^(٥) .
وقال البعض : إن ذلك روى عن عمر ، وإنه غير صحيح ، والصحيح أن القول بالخمسة
والسبعين لأبي يوسف وأن الفعل الذي علل به اختلاف الرواية له كذلك ، بدليل أنه

(١) الإستروشنى ص ١٦ — السكاساني ج ٧ ص ٦٤ — الجوهرة ج ٢ ص ٢٠٣ —
السندى ج ٧ ورقة ٦٠٠ صفحة ثانية — الباب العبداني ج ٣ ص ٦٥ .

(٢) السرخسى ج ٢٤ ص ٣٦ — السندى ج ٧ ورقة ٦٠٠ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٤ — حاشية الشلبي على شرح الكنز ، وهي مطبوعة
على هامش كتاب تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ج ٣ ص ٢١٠ — السندى ج ٧ ورقة
٦٠٠ صفحة ثانية .

(٤) شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٥ — حاشية الشلبي على الكنز ج ٣ ص ٢٠٩ ،
٢١٠ — السندى ج ٧ ورقة ٦٠٠ .

(٥) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٣ — الكفاية على الهداية لجلال الدين الخوارزمي
السكرلاني ، وهي مطبوعة مع شرح فتح القدير ، ج ٥ ص ١١٦ — ١١٧ .

لو كان هناك نقل عن عمر أو عن علي في هذا السبيل لما اعتبر أبو حنيفة التعزير بحد العبد ، لأن تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالقياس واجب عند الحنفية . وقد قال أهل الحديث إنه غريب ، ونقله البغوي في شرح السنة عن ابن أبي ليلى ^(١) . وجاء في فتح القدير : أن تحديد أبي يوسف لأكثر الجلد في التعزير بخمسة وسبعين سوطا ليس فيه معنى معقولا ^(٢) .

٢٩٤ — وعند الشافعية أن العقوبة في التعزير إن كانت الجلد يجب أن تنقص عن أقل حدود المعزّر : فينقص في العبد عن عشرين جلدة ، وفي الحر عن أربعين جلدة . وقيل : يجب النقص فيهما عن عشرين جلدة ، لحديث : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » . ويستوى في النقص عما ذكر جميع الجرائم على الأصح عندهم . وقيل : بأن تقاس كل جريمة بما يليق بها مما فيه حد ؛ فينقص تعزير مقدمة الزنى عن حده ، وإن زاد على حد القذف ، وتعزير السب عن حد القذف ، وإن زاد على حد الشرب ^(٣) .

وقد حمل البعض من الشافعية مذهب الشافعي على أنه لا يزيد في أكثر التعزير بالجلد عن عشر جلدات أخذاً بحديث أبي بردة : « لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله » ، لما اشتهر من قول الشافعي : إذا صح الحديث فهو مذهبي ، وقد صح هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ^(٤) .

٢٩٥ — وعند الحنابلة اختلفت الرواية عن أحمد بن حنبل في قدر الجلد في التعزير : فروى : أنه لا يبلغ الحد . وقد ذكر الخرق هذه الرواية . وعلى هذه الرواية يحتمل أن المقصود أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى حد مشروع ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ؛ فلا يبلغ التعزير أربعين سوطاً ، لأنها حد العبد في الخمر والقذف ، وهذا قول أبي حنيفة . وإن قيل إن حد الخمر أربعون سوطاً ، لم يبلغ التعزير عشرين

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٥ — الهداية ج ٢ ص ٨٧ — حاشية الشلبي على الكنز ج ٣ ص ٢١٠ . وقد يرد على ما جاء في الصلب بأن هذا الأثر لم يبلغ أبا حنيفة ، ولذا لم يعمل به .

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٥ .

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع صفحة ١٧٥ — المذهب للشيخ إيازي

ج ٢ ص ٢٨٨ .

٤ — السندی ج ٧ ورقة ٦٠١ — شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٦ .

سوطا بالنسبة للعبد ، ولا أربعين سوطا بالنسبة للحر ، وهذا مذهب الشافعى ، فيكون الحد الأقصى بالنسبة للحر ٣٩ سوطا ، وبالنسبة للعبد ١٩ سوطا .

ويحتمل كلام الإمام أحمد والخرق أنه لا يبلغ التعزير فى كل جريمة حداً مشروعاً فى جنسها ، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها . وقد روى عن أحمد ما يدل على هذا فما كان سببه الوطء جاز أن يصل التعزير فيه إلى ٩٩ سوطا ، لينقص عن حد الزنى . وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ التعزير فيه إلى أدنى الحدود . وقد استند من قال بهذا رأى إلى ما روى عن النعمان بن بشير فىمن وطئ جارية امرأته بإذنها : أنه يجلد مائة جلدة . وهذا تعزير ، لأن العقوبة فى هذه الجريمة بالنسبة للمحصن هى الرجم . وعلى ما روى عن سعيد بن المسيب عن عمر فى الرجل الذى وطئ أمة مشتركة بينه وآخر : أنه يجلد الحد إلا سوطاً واحداً . وقد احتج بهذا الحديث أحمد بن حنبل .

وقال البعض إن مذهب أحمد أن لا يزداد على عشر جلدات فى التعزير ، اتباعاً للأثر : « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى ^(١) » . واستثنى من ذلك فى كشف القناع من وطئ أمة امرأته بإذنها ، فإنه يجلد مائة جلدة ، لحديث النعمان بن بشير ، إذ رفع إليه وهو أمير على الكوفة رجل يقال له عبد الرحمن ابن جنين ، وقد وقع على جارية امرأته ، فقال : لأقضين فيك بقضاء النبى صلى الله عليه وسلم : إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة . فوجدوها أحلتها له ، فجلده مائة . وكذلك من شرب مسكراً فى رمضان ، إذ ورد الأثر بجلده عشرين لإفطاره بمسكر فى رمضان ، وهذا الأثر مخصص لحديث أبى بردة . ومن وطئ جارية مشتركة ، فيعزر بتسعة وتسعين سوطا ، لأن ذلك مروي عن عمر ، وقد احتج به أحمد بن حنبل . وقاس فى الكشف على الحادثة التى قضى فيها النعمان بن بشير ما كان من التعازير سببه الوطء ؛ كوطئه جاريته ، المزوجة ، أو جارية ولده ، أو جارية أحد أبويه ، ووطء المحرمة برضاع ، أو الميثة ، أو نحو ذلك ، مع العلم بتحريمه ، إذ قيل فى كل هذه الحالات بعدم الحد ، فيعزر هؤلاء بمائة جلدة ، لأن كل هذه القضايا فى معنى القضية التى حكم فيها النعمان . وكذلك من وجد

(١) الفنى والفرح الكبير ج ١٠ ص ٣٤٧ ، ٣٥٢ - ٣٥٦ - الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ٣٩ - السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢ هـ .

مع امرأة في لحاف واحد ، فإنهما يعمران بمائة سوط ، وقد حكم على ابن أبي طالب بذلك^(١) .

وقد زاد ابن تيمية وابن القيم رأياً رابعاً : هو أن التعزير يكون بحسب المصلحة ، وعلى قدر الجريمة ، فيجهد فيه ولي الأمر . واستحسننا ذلك ، على ألا يبلغ التعزير فيما فيه حد مقدر ذلك المقدر ؛ فالتعزير على سرقة ما دون النصاب لا يبلغ به القطع ، والتعزير على المضمضة بالخمر لا يبلغ به حد الشرب ، والتعزير على القذف بغير الزنى لا يبلغ به حد القذف . وقال ابن تيمية إن هذا أعدل الأقوال ، وقد دلت عليه السنة : فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بضرب الذي أحلت له امرأته جاريتهما مائة ، ودرأ عنه الحد ، وهو الرجم ، بالشبهة . وأمر أبو بكر وعمر بضرب رجل وامرأة وجداً في لحاف واحد مائة مائة . فضلاً عن حكم عمر فيمن قلد خاتم بيت المال فقد ضربه ثلثمائة على مرات . كما ضرب عمر صبيغ بن عسل ، لما رأى من بدعته ، ضرباً كثيراً لم يعدده^(٢) .

وعلى ذلك فعند الحنابلة من يقول بأن التعزير لا يزيد على عشر جلدات ، وهناك من يقول بأنه لا يزيد على أقل الحدود ، وهناك من يقول بأنه لا يبلغ في جريمة قدر الحد فيها ، وهناك أخيراً من يقول بأنه لا يتقيد بشيء من ذلك ، وأنه يكون بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة . والراجح عندهم التحديد ، سواء أكان ذلك بعشر جلدات أم بأقل من أدنى الحدود ، أم بأقل من الحد المقدر لجنس الجريمة .

وكما أن التحديد هو الراجح عند الحنابلة فهو كذلك عند الحنفية والشافعية ، على ما تقدم البيان . ويستوى في ذلك أن يكون الحد الأقصى ٣٩ سوطاً كما قال أبو حنيفة ، أو ٧٩ أو ٧٥ سوطاً كقول أبي يوسف ، تبعاً لاختلاف الرواية عنه ، أو أن يكون أقل من أربعين في الحر وأقل من عشرين في العبد ، أو أن يكون أقل من عشرين فيهما كما عند الشافعية .

(١) كشف القناع عن متن الأفتاح ج ٤ ص ٧٣ ، ٧٤ — شرح المنهى ، وهو مطبوع على هامش المرجع السابع ص ١٠٩ .

(٢) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٣٩ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ — الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ، ص ١٠٦ .

٢٩٦ — وعند المالكية قال المارزي : إن تحديد العقوبة لا سبيل له عند أحد من أهل المذهب . وغير مالك في ذلك تحديدات ، هي في الجملة تختلف بحسب اختلاف الجرائم والمجرمين . وقال إن مذهب مالك يجيز في العقوبات فوق الحد . وحكى عن أشهب : أن المشهور أنه قد زاد على الحد^(١) .
وعلى ذلك فالراجح عند المالكية أن للإمام أن يزيد في التعزير ، دون وقوف عند عقوبة الحد ، مع مراعاة المصلحة ، غير المشوبة بالهوى .

٢٩٧ — وقد احتج المالكية على رأيهم بفعل عمر بن الخطاب ؛ فإن معن بن زياد زور كتاباً على عمر وذهب به إلى صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فجلده عمر مائة ، فدفع فيه قوم فضربه مائة أخرى ، ثم جلده بعد ذلك مائة ثالثة ، ولم يخالفه أحد من الصحابة ، فكان ذلك إجماعاً . كما ضرب عمر صبيغ بن عسل أكثر من الحد . وروى أحمد بإسناده أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمرأ في رمضان ، فجلده ثمانين الحد ، وعشرين سوطاً لفطره في رمضان . كما روى أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة ، فأتى بسارق كان قد جمع المتاع في البيت ولم يخرججه ، فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلي سبيله^(٢) .

أما الآخرون فقد احتجوا بحديث أبي بردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى » ، وحديث : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » . ولأن العقوبة على قدر الجريمة ، والجرائم المنصوص على حدودها أعظم من غيرها ، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها ، فلا يعاقب مثلاً على ما دون الزنى بعقوبة الزنى . أما حديث معن فقالوا إنه يحتمل أن يكون قد ارتكب جرائم كثيرة فعزر على جميعها ، أو تكرر منه الأخذ ، أو كان ذنبه مشتملاً على جرائم : أحدها تزويره ، والثاني أخذه مال بيت المال بغير حق ، والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره ، ممن كانت نفسه عارية عن

(١) تبصرة الحكم لابن فرحون ج ٢ ص ٢٠٤ وما بعدها ، طبعة أولى سنة ١٣٠١ هـ .

(٢) تبصرة الحكم لابن فرحون ج ٢ ص ٢٠٤ — للمنفى ج ١٠ ص ٣٤٨ — شرح

فتح القدير ج ٥ ص ١١٥ ، ١١٦ .

استشرافها . وأما حديث النجاشي فقالوا : إن علياً ضربه الحد لشربه ، ثم عززه عشرين لفطره في رمضان ، فلم يبلغ بتعزيره حداً^(١) .

وقد تأول المالكية حديث أبي بردة على أنه مقصور على زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر . وتأولوه على أن المراد بقوله : في حد ، أى في حق من حقوق الله تعالى ، وإن لم يكن من المعاصي المقدر حدودها ، لأن المعاصي كلها من حدود الله تعالى^(٢) . وقد قال ابن تيمية : إن المراد بحدود الله ما حرم لحق الله ، فإن الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام ، مثل آخر الحلال وأول الحرام ، فيقال في الأول : « تلك حدود الله فلا تعتدوها » ، ويقال في الثاني : « تلك حدود الله فلا تقربوها » . وإن تسمية العقوبة المقدره حداً عرف حادث ، وإن مراد الحديث ؛ أن من ضرب لحق نفسه ، كضرب الرجل امرأته في النشوز ، لا يزيد على عشر جلدات^(٣) .

وفضلاً عما تقدم فإن النعمان بن بشير قضى وهو أمير على الكوفة ، فيمن وطئ أمة امرأته بإذنها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم ؛ وهو مائة جلدة . وقضى عمر بتسع وتسعين جلدة فيمن وطئ جارية مشتركة بينه وآخر . وحكم على بمائة جلدة فيمن وجداً معاً في لحاف واحد . وقيل إن أبا بكر وعمر حكما بذلك^(٤) . وقد تقدم ذكر ما فعل على بالنجاشي ، وأبو الأسود بمن شرع في السرقة . السكل ذلك قال كثير من الفقهاء بأن حديث أبي بردة منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير إنكار أحد منهم .

٢٩٨ — وإنى أميل إلى الأخذ برأى المالكية ، لما ساقوه من حجج ، ولأن

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٥ ، ١١٦ — المذهب للشيرازي ج ٢ ص ٢٨٨ — المغني ج ١٠ ص ٣٤٨ .

(٢) تبصرة الحكم ج ٢ ص ٢٠٤ — ٢٠٥ .

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢ ، ص ٥٥ — ٥٦ .

(٤) كشف القناع ج ٤ ص ٧٣ ، ٧٤ — الحسبة في الإسلام ص ٣٩ — السياسة الشرعية

التميز يختلف باختلاف الجرائم والأشخاص والزمان والمكان ، ومن الجرائم ما يزيد خطورة على بعض الجرائم المنصوص على عقوبتها بالجلد حداً ، ومن المجرمين من لا يردعهم جلد الحد ، فكان من المناسب أن يترك تقدير عدد الجلدات في التمييز للحاكم ، دون تقييد بقدر معين ، حتى يتمكن فرض العقوبة المناسبة ، الوافية بالعرض من شرع العقاب . وهذا الذي نقول به يتفق مع المبدأ العام في التمييز وهو أنه ليس فيه شيء مقدر ، وأنه مفوض إلى رأى الإمام .

الحذر الأدنى للجلد :

٣٩٩ — ذهب القدوري إلى أن أقل الضرب في التمييز ثلاثة أسواط ، على أساس أن ما دون هذا القدر لا يقع به الزجر .

وذهب غالبية الحنفية إلى أن أدنى التمييز بالجلد يرجع لما يراه المشرع بقدر ما يعلم أنه يكفي للزجر ، لأن التمييز يختلف باختلاف الناس والجرائم . وقال في الخلاصة إن اختيار التمييز إلى القاضي من واحد إلى تسعة وثلاثين .

ومقتضى القول الثانى أنه إذا روى أن السوط الواحد يكفي للزجر فإنه يكتب به دون زيادة . ويقتضى القول الأول أن التمييز إذا وجب بنوع الضرب ، وروى أن جانباً معيناً ينزجر بسوط واحد ، فإنه يكمل له ثلاثة أسواط ، لأن ذلك أقل التمييز بالضرب ، وقد وجب ، فأقل ما يلزم أقله ، إذ ليس وراء الأقل شيء ، وأقله ثلاثة^(١) .

وفى المغنى قال بن قدامة إن أقل التمييز ليس مقدراً ، لأنه لو قدر لكان حداً ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قدر أكثره ولم يقدر أقله ، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام أو الحاكم ، فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص^(٢) .

٣٠٠ — وإنى أميل إلى الأخذ برأى الحنابلة ، وإلى الراجح فى مذهب الحنفية من

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٦ — السندى ج ٧ ورقة ٦٠٢ ص أولى — الإستروشى ص ١٥ — ١٧ — شرح الزيلعى على متن الكنز ج ٣ ص ٢١٠ .
(٢) المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٤٧ ، ٣٤٨ و ٣٥٦ ، ٣٥٧ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣ — كشف القناع ص ٧٤ ج ٤ .

أن أدنى التعزير بالجلد مفوض إلى رأى الحاكم ، يقيمه في كل حالة بقدر ما يرى المصلحة فيه ، وما فيه زجر للجاني . فيكون حده الأدنى سوطاً واحداً ، إذ لا حد أدنى منه ، ولا معنى للزيادة في الحد الأدنى عن ذلك ، كأن يكون ثلاثة مثلاً ، لأن الجرائم مختلفة ، والأشخاص كذلك ، فمنهم من يكفي لردعه سوط واحد ، ومنهم من لا يرتدع بثلاثة ولا بأكثر . فيجوز أن يكون السوط الواحد أو الإثنين كافيين للزجر فلا يكون هناك محل للزيادة ، إذ لا موجب لها . ومن المعروف أن معنى الضرب يصدق على السوط الواحد وعلى الأكثر منه ، فالقول بأن ما دون الثلاثة لا يقع به الزجر قول غير مسلم .

المبحث الرابع

كيفية التنفيذ في الجلد

آلة الجلد :

٣٠١ — ضرب التعزير يكون بالسوط أو العصا ، بشرط أن لا تكون بهما عقد أو ماشابه ذلك ، وأن تكون الآلة وسطاً ، حتى تؤدي المقصود من التعزير وهو الزجر ، دون زيادة إيلاء المضرور أو إتلاف (١) .

(١) تبصرة الحكم لابن فرحون ج ٢ ص ١٨٤ ، ٢٠٧ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٠١ هـ ، وبه : أن السوط الذي يجلد به يكون متوسطاً ، لا جديداً ولا خلقاً ، ويكون قد قطعت ثمرته . وثمره السوط عقدة في طرفه . قاله الجوهرى . وفيه أن الحد لا يكون بالدره وأن درة عمر كانت للأدب . وفيه كذلك أن الشافعية قالوا بجواز ضرب التعزير بالعصا والسوط المكسور الثمرة لا غير مكسورها خلافاً لأبي هب الله الزبيرى الشافعى . وفي حواشى التهذيب لأبي الحسن الطنيجى : أنه التعزير إنما يكون بالسوط — المدونة الكبرى ص ٤٩ ، ٥٠ ج ١٦ — الأحكام السلطانية المعروفة ص ٢٢٦ ، وفيها : « أما صفة الضرب في التعزير فيجوز أن يكون بالعصا والسوط الذى كسرت ثمرته كالحد . واختلف في جوازه بسوط لم تكسر ثمرته : فذهب الزبيرى إلى جوازه ، وذهب جمهور أصحاب الشافعى إلى حظره بسوط لم تكسر ثمرته ؛ لأن الضرب في الحدود أبلغ وأغلظ ، وهو كذلك محظور ، فكان في التعزير أولى أن يكون محظوراً » — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملى ج ٧ ص ١٧١ ، وفيه : أن السوط في الحدود والتعازير يكون بين حصن رقيق جداً ، وعصا غير معتدلة ، وبين رطب ويابس ، بأن يعتدل جرمه ورطوبته هرفاً ليحصل به الزجر مع أمن الهلاك ، فيمتنع بخلاف ذلك ، لما يخشى من شدة ضرره أو عدم إيلائه . =

صفة الجلد :

٣٠٢ — أما عن صفة الضرب فقد ذهب فقهاء الحنفية إلى القول : بأن الضرب في التعزير يكون أشد منه في الحدود . ويمثلون ذلك بأن المقصود بضرب التعزير الزجر ، وأن هذه العقوبة قد دخلها التخفيف من حيث نقصان العدد عنه في الحدود ، فإذا قيل بتخفيف الضرب كذلك فات المقصود من هذه العقوبة ، لأن الألم إذا لم يخلص إلى الجاني فإنه لا يئزجر .

وقد أضاف الكسائي في البدائع تعليلاً آخر لتشديد الضرب في التعزير عنه في الحدود ، فقال : إنه شرع للزجر المحض وليس فيه معنى التكفير للذنوب ، بخلاف الحدود ، فإن معنى الزجر فيها يشوبه معنى التكفير للذنوب ، لحديث : « الحدود كفارات لأهلها » . فإذا تمحض التعزير للزجر فلا شك أن الأشد أجزر ، فسكان في تحصيل ما شرع له أبلغ^(١) .

وفي تفسير شدة الضرب اختلف الفقهاء ؛ فقال البعض : إن ذلك يكون بجمع الضربات في عضو واحد من الجسم ، دون أن يفرق الضرب على سائر الأعضاء ، كما هو الحال في جلد الحد . وقال آخرون إن التشديد يكون في الضرب ذاته ، لا في جمع الضربات في مكان واحد واستدلوا على ذلك بما روى أبو عبيدة وغيره : أن رجلاً أقسم على أم سلمة رضي الله عنها ، فضربه عمر رضي الله عنه ثلاثين سوطاً ،

وقال من الموطأ : إن النبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يجلد رجلاً فأتى بسوط خلق ، فقال : « قوق ذلك » . فأتى بسوط جديد ، فقال : « بين هذين » . وهذا الحديث وإن ورد في زان فهو حجة هنا بتقدير اعتضاده أوصحة وصله ، إذ لا فارق بينهما . والسوط سيور تلف وتلوى . قاله ابن الصلاح . — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٦ ، وفيها : « الجلد الذي جاءت به الشريعة هو الجلد المعتدل ، بالسوط الوسط ، فإن خيار الأمور أوسطها . قال على رضي الله عنه : ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين . ولا يكون الجلد بالعصى ولا بالمقارع ، ولا يكتفى فيه بالدرّة ، بل الدرّة تستعمل في التعزير ، فأما الحدود فلا بد فيها من الجلد بالسوط . كان عمر يؤدب بالدرّة ، فإذا جاءت الحدود دعا بالسوط » .

(١) السرخسي ج ٩ ص ٧١ وما بعدها — شرح الزيلعي على متن السكندر ، ج ٣ ص ٢١٠ ، ٢١١ — الهداية ج ٢ ص ٨٧ — الجامع الصغير في الفقه للإمام محمد بن الحسن ص ٦٨ ، وهو مطبوع على هامش الخراج لأبي يوسف ، الطبعة الأولى بالطبعة الأميرية ببولاق مبرسنة ١٣٠٢ هـ . — الكسائي ج ٧ ص ٦٤ — ٦٥ .

كلها يبضع ويحدر ؛ أى يشق ويورم . ومعلوم أن ضرب عمر له كان على سبيل التعزير^(١) .

وقد جاء فى حاشية أبى الخلاص وحاشية ابن عابدين أنه يؤخذ من تعليل شدة الضرب فى التعزير أن هذا فيما إذا عزر بما دون أكثر التعزير ، وإلا فإن تسعة وثلاثين سوطاً من أشد الضرب تعتبر فوق الثمانين حكماً من حيث الإيلام ، فضلاً عن الضرب أربعين مع تنقيص واحد مع الأشدية ، فيفوت المعنى الذى لأجله نقص . وإطلاق الأشدية شامل لقوته وجمعه فى عضو واحد فلا يفرق الضرب فيه^(٢) . ولا يجوز أن يمد فى ضرب التعزير والحد .

وقد قيل : إن المعنى أن الجلاذ لا يفصل عضده عن إبطه ، ولا يمد يده فوق رأسه . وقيل : إن المراد هو أن السوط لا يمد بعد أن يقع على جسد الجانى .
والعلة فى منع المد أن فيه زيادة مبالغة لم تستحق على الجانى ، وربما يؤدى ذلك إلى التلف ، والتحرز عنه واجب فى موضع لا يستحق الإلتلاف ؛ وهو التعزير بالضرب^(٣) .

مال المحكوم عليه وقت التعزير :

٣٠٣ — ويكون الضرب والمحكوم عليه قائم مجرد عن ثيابه ، وفى إزار واحد^(٤) . وقيل : إنه يضرب التعزير وعليه ثيابه العادية بعد أن ينزع عنه

(١) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٥٤ — شرح للزيلعى على متن الكنز ج ٣ ص ٢١٠ ، ٢١١ — شرح العناية ، وهو مطبوع على هامش فتح القدير ج ١ ص ١١٧ — طلبه الطلبة ص ٧٤ ، وفيه : « البضع : القطع ، من حد صنع . والحدر : التوريم ، من حد دخل ، وقيل : الحدر الورم ، والإحدار التوريم ، ويروى اللفظ من البابين » — الكاسانى ج ٧ ص ٦٤ ، ٦٥ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٣ ، ١٧٤ ، وفيه : أن ضرب التعزير يكون غير مبرح .
(٢) حاشية أبى الخلاص للشرنبلالى ج ٢ ص ٧٥ — حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٧ .

(٣) السرخسى جزء ٩ ص ٧٢ ، ٧٣ — فاضلخان ج ٣ ص ٤٩٤ — نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧١ — ١٧٢ ، وفيه : « لا يرفع عضده حتى يرى بياض إبطه ، كما لا يضعه وضعاً غير مؤلم . . . ويؤلى الضرب عليه بحيث يصل له زجر وتنكيل ، بأن يضربه فى كل مرة ما يحصل به إيلام له وقع ، ثم يضرب الثانية قبل انقطاع ألم الأولى » .

(٤) الجامع الصغير فى الفقه لمحمد بن الحسن ص ٦٨ — درر المحاكم ج ٢ ص ٧٥ — السرخسى ج ٩ ص ٧١ — حاشية أبى الخلاص للشرنبلالى على هامش درر المحاكم ج ٢ ص ٧٥ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٢ ص ١٧١ .

ما عداها من حشو أو فرو أو ما شابه ذلك ، ليصل الألم إلى جسمه^(١) .
هذا عن الرجل . أما المرأة فلا تجرد من ثيابها لإقامة الحد عليها أو التعزير ؛ لأنها عورة يحرم كشفها ، ويكتفى بنزع الحشو والفرو وما شابهه ، ليخلص الألم إلى بدننها . وستر العروة يحصل بما يلبس عادة ، فليس هناك حاجة لإبقاء الحشو والفرو عليها^(٢) .
وعند مالك أن الرجل يجرد في ضرب التعزير حتى يكشف ظهره بغير ثوب .
وأما المرأة فلا تجرد ، وما كان من ثيابها مما اتخذت عليها ما يدفع الجلد ، فإن ذلك عنده ينزع ، وما كان غير ذلك لا ينزع^(٣) .

مواضع الضرب :

٣٠٤ — ولا يضرب في التعزير على الوجه والفرج :
أما الفرج فلأن الضرب عليه متلف ، إذ لا يحتمل الضرب .
وأما الوجه فلأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر برجم الغامدية لازني أخذ حصاة كالحصاة ورمأها بها ، ثم قال للناس : « ارموها واتقوا الوجه » . وإذا كان قد منع الضرب على الوجه في الرجم ، وهو متلف طبعاً ، إذ يأتي على النفس ، فإن ضرب الوجه في حالة ليس فيها إتلاف للنفس يكون ممنوعاً من باب أولى .
ولأن الوجه موضع الحواس ، وفي الضرب عليه إذهاب لبعض الحواس عنه ، وهو يعتبر استهلاكاً حاكماً^(٤) .

(١) حاشية أبي الخلاص الشرنبلالي جزء ٢ ص ٧٥ — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٨ — فتاوى قاضي خان ج ٣ ص ٤٩٤ — نهاية المحتاج ج ٢ ص ١٧١ ، وفيه : « ويجلد قائماً ، ولا تجرد ثيابه ، حيث لم تمنع وصول ألم الضرب ، ويظهر كراهة ذلك ، بخلاف نحو جبة محدودة ، ينزع وجوب نزعها إن منعت وصول الألم المقصود » — السياسة الشرعية ص ٥٦ ، وفيها : « ولا تجرد ثيابه كلها ، بل ينزع عنه ما يمنع ألم الضرب ، من الحشاي والفراء ونحو ذلك » — كشف القناع ج ٤ ص ٧٤ ، وفيه : أنه لا يجرد للضرب ، بل يكون عليه القميص والقمصان كالحمد — تبصرة المحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١٨٤ ، وفيها : أن ما خف من ضرب التعزير يعاقب صاحبه على ثيابه .

(٢) السرخسي جزء ٩ ص ٧١ — نهاية المحتاج ج ٢ ص ١٧١ — ١٧٢ .

(٣) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٥ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣ هـ .

(٤) السرخسي ج ٩ ص ٧٢ ، ٧٣ — فتاوى قاضي خان ج ٣ ص ٤٩٤ — نهاية المحتاج ج ٢ ص ١٧١ — السياسة الشرعية لابن تيمية ٥٦ ، وفيه : « ولا يضرب وجهه ، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم : (إذا قاتل أحدكم فليتنق الوجه . .) » ولا يضرب مقاتله ؛ لأن المقصود تأديبه لا قتله . — تبصرة المحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١٨٤ — المدونة الكبرى ص ٤٩ — ٥٠ ج ١٦ .

وقال أبو يوسف بعدم جواز الضرب على الصدر والبطن أيضاً ؛ لأن الضرب عليهما من شأنه الإنلاف .

وعند أبي حنيفة ومحمد لا يضرب الرأس . وكان أبو يوسف يقول بذلك ، ثم رجع عنه ، وقال : بأن الرأس يضرب أيضاً ضربة واحدة . وهو قول ابن أبي ليلى ، لحديث أبي بكر ، فقد قال : اضربوا الرأس ، فإن الشيطان فيها .

وقد احتج أبو حنيفة ومحمد بحديث عمر ، إذ قال للجلاد : إياك أن تضرب الرأس والفرج . وبأن الرأس مكان الحواس ، والضرب عليها يفوت بعض هذه الحواس^(١) . وجاء في شرح الكنز عن أبي يوسف : أنه يضرب في التعزير الظهر والإلية فقط^(٢) . وفي فتاوى قاضيخان عنه : أنه يضرب على الرأس والكتفين والذراعين والمضدين والساقين والتقدمين^(٣) .

٣٠٥ — وهل يفرق الضرب في التعزير على جميع أعضاء الجسم ، أم يقتصر على موضع واحد ؟

جاء في بعض الكتب التفريق ، وجاء في البعض الآخر عدم التفريق : فقد ورد في الكفاية : أن التعزير لا يخفف من حيث التفريق ، وأنه قد ذكر في المحيط أن محمد أذكر في حدود الأصل : أن التعزير يفرق على الأعضاء ، ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنى . وفي كتاب الأشربة أن التعزير بالضرب ينفذ في موضع واحد . وعلق في الكفاية وغيرها على ذلك أنه ليس في المسألة روايتان . لكن موضوع ما ذكر في كتاب الحدود أنه وجب تبليغ التعزير إلى أقصى غاياته ، ومتى كانت الحالة هذه يجب في إقامة التعزير بالجلد التفريق على الأعضاء ، كي لا تكون الإقامة في موضع واحد سبباً لفساد ذلك الموضع . وما ذكر في كتاب الأشربة محله

(١) المراجع السابقة . وقد جاء في نهاية المحتاج : « الأصح جواز الضرب على الرأس ، لأنه مستور بالشعر غالباً ، فلا يخاف تشويهه بضرب ، بخلاف الوجه . وإذا لم يكن عليه شعر ، لفرع أو حلق رأس ، أجتنبه قطعاً . وما نقل عن أبي بكر ضعيف ومعارض بما مر عن علي . ومحل الخلاف حيث لم يقترب عليه محظور ، يتم بقول طبيب ثقة ، وإلا حرم جزماً ، لعدم توقف الحد عليه » .

(٢) شرح الكنز للعبقري ج ١ ص ٢٩٣ — شرح الكنز لازيلعي ج ٣ ص ٢١٠ .

(٣) فتاوى قاضيخان ج ٣ ص ٤٩٤ .

أنه لم يبلغ التعزير بالجلد أقصاه ؛ كأن يكون بسوط أو اثنين أو ثلاثة ، ومتى كانت الحالة هذه فإن الإقامة في موضع واحد لا تؤدي إلى فساد ذلك الموضع .
وجاء في السندی : أنه قد لا يبلغ التعزير بالجلد أقصاه ، ويكون مع ذلك متلفاً ، كما إذا ضربه نحو الثلاثين في محل واحد . وأنه متى عرفت العلة في التفريق ؛ وهي خوف فساد العضو إذا لم يفرق الضرب ، فحيثما ظن ذلك فرق .
ومثل لذلك بأن يكون المضروب نحيف الجسم غير قابله لوقوع الضرب المتعدد في محل واحد^(١) .

رأبنا :

٣٠٦ — والذي أراه من حيث صفة الضرب في التعزير أن القول بتشديده عن الضرب في الحد ليس بسائع ، فعماد حجة القائلين بذلك أن ضرب التعزير أقل من ضرب الحد في العدد فلزم أن يكون أشد منه في الوصف ، حتى يتم به الزجر .
والرد على ذلك يسير ، لأننا إذا تمشينا مع هؤلاء في أن ضرب التعزير لا يصل من حيث العدد لضرب الحد فإن تشديده مع قلته في العدد قد يصل إلى الزيادة في الإيلام عن ضرب الحد ، فيكون التعزير قد بلغ الحد وتجاوزه معنى ؛ إذ ٣٩ جلدة من أشد الضرب تزيد في الإيلام والإيجاع عن الأربعين التي في الحد مثلاً ، بل وقد تزيد في الإيلام عن الثمانين أو المائة ، وبذلك يفوت الغرض الذي من أجله قيل بنقص الضرب في التعزير عنه في الحد . ولذلك قال ابن عابدين في شرحه على الدر المختار : إنه يؤخذ من تعليل تشديد ضرب التعزير عن الحد أن هذا يكون فيما إذا عزر بما دون أكثره .

(١) السكفاية وهي مطبوعة مع شرح فتح القدير ، ج ٥ ص ١١٧ ، ١١٨ — الجوهرية النيرة ج ٢ ص ٢٥٤ — الهداية ج ٢ ص ٨٧ — شرح السكندر للزيلعي ج ٣ ص ٢١٠ — ٢١١ — درر المحكمات ج ٢ ص ٧٥ — الاستروشنى صفحة ٢١ — ٢١ — السندی ورقة ٦٠٣ — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٨ — نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧١ ، وفيه : « ويفرق السوط من حيث العدد على الأعضاء وجوبا ، كما قاله الأذرعى ، لثلاث أعظم الألم بالموالاة في محل واحد » — الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٦ ، وفيها : « واختلف في ضرب التعزير : فأجراه جمهور أصحاب الشافعى بحرى الضرب في الحد في تفرقة وحظر جمعه ، وخالفهم الزبيرى ، فجوز جمعه في موضع واحد من الجسد ؛ لأنه لما جاز إسقاطه عن جميع الجسد حاز إسقاطه عن بعضه بخلاف الحد » — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٦ ، وقد جاء فيها : « ويعطى كل عضو حظه من الضرب ، كالظهر والأكتاف والفخذين ونحو ذلك » .

هذا إذا تمسكنا مع من يقول بعدم جواز زيادة التعزير عن الحد . أما إذا لم تقف عندهذا الرأي ومشينا مع المشهور في مذهب مالك ، وما قال به بعض الفقهاء من جواز زيادة ضرب التعزير على ضرب الحد ، فإن الحجة الأساسية في التشديد تكون داحضة لا أساس لها . أما قضاء عمر فيمن أقسم على أم سلمة ، فأرى أن هذا القضاء في جريمة معينة ، روعى فيه مقام المجنى عليها باعتبارها من أمهات المؤمنين ، فلا تؤخذ منه قاعدة عامة مجردة ، تعين صفة كل ضرب في التعزير .

وإذا ما انتهينا إلى ذلك فإننا نرى أن يكون الضرب بالكيفية التي يتحقق معها المقصود من شرعه عقاباً ، لا فرق في ذلك بين جريمة وأخرى ، ويكون وسطاً لا هو بالشديد المتلف ، فيكون مجاوزاً للمشروع ، إذ الضرب في التعزير وفي غيره ليس للإتلاف ، ولا هو باليسير فلا يكون فيه الإيلام المطلوب ، وبذلك لا تحقق العقوبة الغرض الذي من أجله فرضت . وقد تقدم أن ضرب التعزير قد وصفه الرملي في نهاية المحتاج بأنه الضرب غير المبرح .

ومتى قلنا باتحاد صفة الضرب في مختلف الجرائم التي شرع فيها ، سواء منها الصغيرة والكبيرة ، ومهما اختلف الأشخاص ، فيكون مقياس هذه العقوبة هو الزيادة والنقص في عدد الجلادات تبعاً لاختلاف الجرائم والمجرمين ، وهو مقياس لا شك منضبط ، وأدنى إلى العدالة من غيره .

أما من حيث لباس الجاني وقت التنفيذ ، فمندی أن يكون الجلد على جسم الجاني مباشرة في الرجل ليخلص الألم إلى البدن ، ولتتحقق المساواة في التنفيذ من حيث الإيجاع بالنسبة للجميع . أما في النساء فيلاحظ ستر العورة ؛ وذلك بأن تضرب المرأة وعليها من الثياب ما يستر العورة ، من غير أن يمنع في نفس الوقت وصول الإيلام ، بالقدر الكافي ، إلى بدنها .

وعن مواضع الضرب ، فالعيار عندي في ذلك أن يكون الضرب كافياً للزجر دون أن يترتب عليه إتلاف النفس أو أى عضو من أعضاء الجسم ، ولو إتلافاً حكماً ، ودون أن يكون الضرب على موضع معين من شأنه أن

يؤدى إلى شيء من ذلك . وعلى ذلك فشكل الأماكن التى يكون الضرب عليها متلفاً أو من شأنه الإتلاف يجب أن يمنع الضرب عليها . ويجوز أن يكون لعدد الجلدات المحكوم بها دخل ، كما قال بعض الفقهاء ، فى التفريق على الأعضاء ، أو الاقتصار على عضو أو أكثر منها .

وليس هناك ما يمنع من وضع بعض القواعد الخاصة بالتنفيذ فى حدود الأغراض والمقاصد التى أشرنا إليها ، خصوصاً عند التنفيذ على الأحداث أو النساء . وعند التنفيذ فى كل حالة نرى أن يرجع إلى رأى بعض المختصين والأطباء ، وأن يكون ذلك تحت إشرافهم ، حتى تكون العقوبة محقة للمرض ، زاجرة للجاني ، فى غير إتلاف .

المبحث الخامس

مبررات عقوبة الجلد

بعض مبرراتها :

٣٠٧ — بينا أن عقوبة الجلد عقوبة أساسية فى الشريعة الإسلامية فى بعض جرائم الحدود ، وأنها مشروعة أيضاً فى جرائم التعزير^(١) .

وهذا المسلك من الشريعة الإسلامية مسلك رشيد ، لأسباب كثيرة منها :
١ — أنها تخيف الجناة فلا يقتربون من الجريمة ، وتردع من يرتكبها منهم ، فلا تحدثه نفسه بالعودة إليها . ومرجع ذلك ما فيها من إيلاء للبدن .

٢ — وهى ليست عقوبة جامدة ، بل تكون ذات حدين ، يمكن اختلافهما باختلاف الجرائم . وهذه المرونة فيها تمكن القضاة من تطبيقها على مختلف الجرائم التى توضع لها ، مع مراعاة جميع الظروف والأحوال ، فتكون عقوبة مناسبة فى كل حالة ، وذلك أدنى إلى العدالة وأقرب من الفائدة .

(١) لا يمتزب عن البال أن عقوبة الجلد فى التعزير عقوبة غير لازمة ، شأن جميع عقوبات التعزير . فالمشرع أن يأخذ بها أو لا يأخذ ، حسبما يرى فيه المصلحة .

٣ — وتطبيقها لا يثقل كاهل الدولة بشيء يذكر من النفقات ، سوى قليل من نفقات التنفيذ التي لا تقاس معها غيرها من النفقات اللازمة لتنفيذ أغلب العقوبات الأخرى .

٤ — وهذه العقوبة يظهر فيها بجلاء مبدأ شخصية العقوبة ؛ فهي تلحق المحكوم عليه فقط ، ولا تلحق غيره ممن يتصل به ، إذ تقع على بدنه هو ، وتؤلمه جسمانياً دون غيره . وليس لها آثار على ذويه أو من يعولهم ، فبمجرد التنفيذ عليه وهو لا يستغرق وقتاً يذكر ، يعود ليستأنف نشاطه ويباشر عمله العادي الذي يكسب منه عيشه ، فلا يحرم ذويه من كسبه .

٥ — ويترتب على عدم تعطل الأيدي العاملة أن لا يقف دولاب العمل ، فلا ينقص الإنتاج العام ، ولا تتأثر الحالة الاقتصادية ، فيم الدولة الرخاء والازدهار . وهذا بدوره يبعد الناس عن محيط الجريمة ، ويمنعهم من السقوط في هونها .

٦ — والجلد يحمي من شر الحبس فيما إذا اختير عقوبة . ولا يعزب عن البال أن مضار الحبس كثيرة متنوعة ، وقد حيرت مشاكلة الباحثين ؛ ففي الحبس يكون المحكوم عليهم في الغالب عرضة لأمراض الخلقية تسرى بينهم ممن يحالطهم من زملائهم . كما أن نظم السجون واختلاط المسجونين بها ، قد يعرض كثيراً من المسجونين لشتى الأمراض . وفي السجن يعتاد بعض المسجونين حياة البطالة والتعطّل ، ولا يمنع من ذلك ما قد يكون هناك من أعمال ، إذ لا يتوافر الوازع الذي يدفع إلى العمل تلقائياً ، فإذا ترك المحكوم عليه السجن كان أميل إلى حياة البطالة التي كان يعيش فيها في سجنه . وهذه العيوب لا توجد في عقوبة الجلد ، فليس بدعاً والحال كذلك أن يكون الجلد من العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية .

الرد على أهم ما يوجه إليها من نقد :

٣٠٨ — قد يقال إن هذه العقوبة تنافي الآدمية وتهدر الإنسانية ، وتعارض مع تقدم المدنية ، إلى غير ذلك من الأقوال .
ولكني أقول :

١ — إن النفوس المجرمة نفوس مريضة ، يجب صدها عن الجريمة وردعها

عنها وزجرها ، وهذا من أهم أغراض العقاب . وعقوبة الجلد ، وهي تنصب على البدن فتؤله ، قد تكون هي العقوبة المناسبة لزجر بعض الجناة الذين صغرت نفوسهم ، واتخذوا من الإجرام حرفة ، وسلكوه سبيلا .

ومن يقارن الجريمة ويسلك سبيل الإجرام هو بذاته قد ابتعد عن الفضيلة ، وأهدر إنسانيته ، ووصل إلى درجة قد تكون عقوبة الجلد معها ملائمة لنفسيته ، متفقة مع حالته التي أوصل نفسه إليها . بل إن هذه العقوبة قد تكون في بعض الأحوال ضرورية لا معدى عنها لرد بعض الجناة ، وانتشالهم من الوهدة التي تردوا فيها ، إلى حيث الحياة الحرة الشريفة .

٢ — وزيادة على ذلك فإن الأساس في هذه العقوبة أنها لا تكون للإتلاف ، وأنها تكون بالقدر اللازم للردع والزجر ، تبعا لاختلاف الجرائم والأشخاص والأحوال . وما دام قد توافر ذلك في هذه العقوبة فإن ما يوجه إليها من نقد لا سند له ولا أساس ، وإلا فأى إهدار للآدمية ، وأى تعارض مع تقدم المدنية فيها ! !

٣ — وإذا كان هذا النقد لا يوجه إلى العقوبات المقيدة للحرية ، وهي تتوجه إلى أعز شيء لدى الإنسان ، وتنصب على أقدس مقوماته كإنسان ، وفضلا عن ذلك فهي كثيرا ما تؤثر تبعا في بدنه ، وفيها عيوب أخرى شتى ، فالأجدر أن لا يوجه إلى عقوبة الجلد .

وإذا كان مستساغا أن يكون الإعدام نفسه جزاء لبعض الجرائم ، تعترف به غالبية الدول ، وهو لا يهدر آدمية الشخص فقط ، بل يهدر حياته ، ويستأصله من المجتمع جزاء ما اكتسب من جرم ، فإذا كان الأمر كذلك فإن ما يقال في عقوبة الجلد يمكن أن يوجه أكثر منه إلى عقوبة الإعدام .

إن عقوبة الجلد قد تكون ضرورية لبعض الحالات ، كما تكون العقوبات المقيدة للحرية ويكون الإعدام ضروريا لحالات أخرى .

قول البعض بها :

٣٠٩ — وكون الجلد عقوبة أساسية لم يعدم في العصر الحالى من يقول به

من الفقهاء :

فالدكتور محمد مصطفى القللى يقول : إن عقوبة الجلد بلا مراعاة أنجع وسيلة لردع بعض طوائف المجرمين الذين لا تردعهم العقوبات المقيدة للحرية . ومع أنه يقول : إن أحداً لا يفكر في إعادة العقوبة الآن ، إلا أنه يرجع ذلك إلى ما كانت عليه الحال قبل العمل بالقانون الجنائى الحالى في مصر ، أى قبل سنة ١٨٨٣ ميلادية ، من كون الكرباج أكبر ظاهرة تميز التشريع الجنائى في ذلك الوقت البعيد ، وأنه كان يستعمل بشدة وقسوة وإفراط ، ولم يكن استعماله قاصراً على المحكوم عليهم بل كان يتمداهم إلى المتهمين حتى يعترفوا ، وإلى الشهود حتى يقولوا ما عندهم^(١) . وهذه العيوب التى تخيف من التفكير في العودة لنظام الجلد ليست من الشريعة الإسلامية في شيء ؛ فإن الجلد مقرر فيها عقوبة ، وليس وسيلة من وسائل التحقيق ، كما يشترط أن يكون بحيث لا يؤدي إلى الإلتلاف ، ويكون بسوط معتدل ، وينفذ بكيفية لا إفراط فيها ولا تفريط ، حتى يأتى بالفائدة الموجودة ، وله نظام محكم الحلقات ، تتحقق معه الفوائد ، وتتخلف المضار . ولعل فيما قدمنا عن ذلك في الكلام عن عقوبة الجلد ما يكفي للتدليل على ما نقول^(٢) .

وقد نادى الدكتور محمد نجيت الملاح في رسالته عن الإدمان على المخدرات بإعطاء القاضى الحق في تطبيق عقوبة الجلد على المتجرين بالمخدرات ليطبقتها ، إذا رأى فيها مصلحة ، على المائدين منهم والخطارين ، وذلك بجانب العقوبات الأخرى .

واقترح مكتب المخدرات كذلك في تقريره عن سنة ١٩٣١ م توقيع عقوبة الجلد على المتجرين بالمخدرات ، وأن يعطى للقاضى الحق في الحكم بثلاثين جلدة مع إلغاء عقوبتي الحبس والغرامة . وقال إن الألم البدنى أنجع في العلاج من السجن ، وإن الأخذ بالجلد دون الحبس فيه توفير لمال الدولة الذى ينفق في إيواء تجار المخدرات والإنفاق عليهم^(٣) .

(١) الإجرام وأسبابه في مصر ، للدكتور محمد مصطفى القللى . وهو مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ، ص ٥٧ وما بعدها .

(٢) تراجع ص ٢٨٣ وما بعدها من هذه الرسالة .

(٣) رسالة « الإدمان على المخدرات » ، للدكتور محمد نجيت الملاح ، مايو سنة ١٩٣٨ ،

الأخذ بها في مصر البلاد :

ونظراً لمزايا عقوبة الجلد العديدة فإنه لا يزال مأخوذاً بها في كثير من البلاد لا سيما في السجون وبالنسبة للمسكرين ، فضلاً عن أن هذه العقوبة كثيراً ما تلجأ إليها الدول في الأوقات الحرجة ، كأوقات الحروب والمجاعات خصوصاً في جرائم التموين والتسمير وفي الجرائم التي تمس النظام والأمن العام^(١) . وهذا يدل على أهمية هذه العقوبة ، وعلى لزومها للزجر في بعض الحالات ، وإلا لما لجأت إليها ، ولأخذت بدلاً منها عقوبات أخرى ، وهي كثيرة .

الجلد في مصر الآن :

٣١٠ — ومن البلاد التي لا تزال تأخذ بعقوبة الجلد في السجون وبالنسبة للمسكرين مصر .

ففي قانون الأحكام العسكرية ينص البند ١٧٠ على جزاءات توقع على المسكر ، منها العقاب البدني بحيث لا يتجاوز خمسين جلدة . ونص على « الذنوب » التي يطبق فيها الجزاء البدني في بنود عديدة بهذا القانون .

وفيما يتعلق بالسجون تنص المادة ٦١ من لأئحة السجون على العقوبات التأديبية التي توقع على المسجون لسوء السلوك أو مخالفة النظام . ومن هذه العقوبات مانص عليه في الفقرة السابعة من جلد المسجون ، الذي لا يجوز أن يزيد على ٣٦ جلدة لمسجونى الليانات ، ولا على ٢٤ جلدة لمسجونى السجون ، ولا يجوز أن يزيد على ١٢ جلدة لمن لم يبلغ سنه سبع عشرة سنة ، على أن يكون التنفيذ في هذه الحالة الأخيرة بمصا . كما نص على أن تبين اللائحة الداخلية وصف الأداة التي تستعمل في الجلد^(٢) .

(١) رسالة الإدمان على المخدرات ، المرجع السابق -- التشرييع الجنائي الإسلامى ، ص ٧١٣ ، ٧١٤ —

Encyclopaedia Britannica, Extr to x — 1 Gamb, Volume 9, 14 th Edition, Page 385.

(٢) جاء في البند ٢٤٩ من النظام الداخلى للسجون : أن عقوبة الجلد بالنسبة للبالغين يكون تنفيذها على الظهر بالجلدة : « ذيل القط » ، التي تصرف من مصلحة السجون لهذا الغرض . وأن الأحداث يكون جلدهم بمصا رفيعة من الاعتبار استعمالها بمعرفة مدير عام السجون .

بحسن الأخذ بها في مصر عقوبة عامة :

٣١١ - وإذا كان هذا هو وضع عقوبة الجلد بين العقوبات الأخرى ، وكان لها مميزات كثيرة كما أسلفت ، فما الذي يجعل المشرع المصرى محججا عن الأخذ بها ، ويجعل الكثيرين يخافون حتى من الكلام عليها ، خشية أن يوصموا بالجمود والتأخر ؟

إنى أرى أن الأخذ بهذه العقوبة ، وجعلها من العقوبات العامة الأساسية ، يفيد كثيراً في محاربة الجريمة ، ويوفر على الدولة الكثير من الجهد والمال . وليس فيها ، ما دامت في الحدود الإسلامية ، ما يعد قسوة أو همجية أو وحشية ، كما يدعى البعض .

== وقد رأيت هذه الجلدة بمصلحة السجون وخصتها ، فوجدتها عبارة عن حبال سبعة من الكتان المجدول جدلاً متيناً ، يبلغ قطر الواحد منها حوالى ٤ مليمترات ، تتصل بيد خشبية بواسطة قطعة من الجلد ، ثم تجدل كلها حوالى ٢٥ سم ، وبعد ذلك تنفرع إلى سبعة فروع ، طول كل منها حوالى ٥٥ سم ، ولكل منها عقد ست متفرقة . وهذه الآلة في حقيقتها تعتبر سبع جلدات ، فضلاً عن شدة جدل الحبال وعقدتها ، فهى تختلف عن آلة الجلد في الشريعة الإسلامية .

الفصل الثالث

الصفع

معنى الصفع :

٣١٢ - معنى الصفع : أن يسطر الرجل كفه فيضرب بها . أما إذا قبض كفه ثم ضرب فليس هذا صفعا ، بل يسمى ضربا بجمع الكف^(١) .
وعند البعض أن الصفع هو الضرب بجمع الكف أو بسطها^(٢) .

هل يجوز التعزير به :

٣١٣ - وقد جوز البعض التعزير بالصفع^(٣) .
وقال آخرون بعدم جواز الصفع عقوبة في التعزير ؛ بناء على أنه أعلى ما يكون من الاستخفاف ، فوجب أن يصاب عنه الإنسان ولا يعزر به^(٤) .

رأينا فيه :

والرأي عندي أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الصفع من عقوبات التعزير ؛ لأنه نوع من الضرب ، والجلد مشروع في الشريعة الإسلامية سواء في الحدود

(١) حاشية ابن عابدين جزء ثالث ص ١٨٤ .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٧٤ .

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٧ ص ١٧٤ - كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٧٤ - شرح المنتهى المطبوع على هامش المرجع السابق ص ١٠٩ - حاشية أبي الخلاص الشرفبلاي على هامش درر الحكم ج ٢ ص ٧٤ ، ٧٥ - درر الحكم ج ٢ ص ٧٥ - شرح الزيلعي على متن الكنتز ج ٣ ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ - فصول الإستروشنى ص ١٤ - الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٨ .

(٤) السندی الجزء السابع ورقة ٦٠٤ - حاشية أبي الخلاص الشرفبلاي على هامش درر الحكم ج ٢ ص ٧٤ ، ٧٥ - فصول الإستروشنى ص ١٤ - حاشية ابن عابدين الجزء الثالث ص ١٨٤ .

أم التمييزات ، وهو أشد من الصفع ، فيكون الصفع مشروعا من باب أولى . ثم أن فيه إضافة نوع من أنواع العقوبات البدنية ، وهو أخف من العقوبات البدنية الأخرى ، ويمكن تطبيقه في أنواع من الجرائم والمجرمين أقل خطراً من الحالات التي يكون فيها الجلد تمييزاً ، فيتسع المجال أمام المشرعين والقضاة ، وتوجد لديهم عقوبات متنوعة ، يستطيعون معها أن يختاروا العقاب المناسب لكل جريمة وفي كل حالة .

أما أن في الصفع استخفافاً يصاب عنه الإنسان ، فإنني لأسلم به ؛ لأن بعض طوائف المجرمين قد يكون من المفيد توقيع هذا النوع من العقوبة عليها ، ومثل هؤلاء قد أهانوا أنفسهم بارتكاب المحرم ، فاستوجبوا إهانتهم والاستخفاف بهم ، وغالب العقوبات المعروفة تتضمن في ذاتها إهانة ، ولم يقل أحد بعدم تطبيقها لهذا السبب ، بل إن هذا يفيد في الزجر والإصلاح .

الفصل الرابع

الصلب

هل يجوز التعزير به :

٣١٤ - عند الشافعية والحنابلة يجوز أن يصلب الجاني تعزيراً له . وقد استندوا في ذلك على فعل النبي صلى الله عليه وسلم ؛ فقد صلب رجلاً على جبل اسمه أبو ناب^(١) . ومع ذلك فقد قال بعض الشافعية في هذا الحديث : إنه غير معروف^(٢) . وقال بهذه العقوبة بعض المالكية^(٣) .

وهي عند الحنابلة من بين العقوبات التي يجوز التعزير بها^(٤) .

أما عند الحنفية فإنهم لم أعثر عليها فيما قرأت من كتبهم .

وعلى كل حال فإن اتخاذ الصلب عقوبة في التعزير متروك للمشرع ، فله أن يأخذ بها أو لا يأخذ ، حسبما يرى فيه المصلحة ، لأن التعزير يجوز أن يكون بأية عقوبة يراها الحاكم ، وإن لم يرد بشأنها نص خاص باستعمالها .

كيفية :

٣١٥ - لم يذكر من قال بهذه العقوبة كيف يكون هذا النوع من التعزير ، ولو أنهم قالوا : إن التعزير يكون بصلب الجاني حياً^(٥) ، فلا يسبقه القتل ولا يلحقه ،

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى صفحة ٢٦٧ .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ، الجزء السابع ص ١٧٤ .

(٣) تبصرة الحاكم لابن فرحون الجزء الثاني ص ٢٠٧ - ٢٠٨ ، الطبعة الأولى

سنة ١٣٠١ هـ .

(٤) كشف القناع عن متن الإقناع الجزء الرابع ص ٧٥ - شرح المقتضى لمصطفى بن يونس

الحنبلي ، وهو مطبوع على هامش المرجع السابق ص ١٠٩ - ١١٠ .

(٥) المرجع السابقة .

إذ الأصل في التعزير أن يكون للتأديب والإصلاح ، على خلاف الحال في عقوبة الصلب حداً في جريمة المحاربة^(١) .

وإني أرى أن الصلب في التعزير يكون بالطريقة التي يراها المشرع ، مادام أنه لم يرد بشأنها بيان .

ولا يمنع المصلوب في التعزير من الطعام والشراب ؛ لأن الحياة لا تبقى بدونهما ، وليس الصلب هنا للإتلاف . كما لا يمنع من الوضوء ؛ لأن الصلاة لا تسقط عنه ، وهي لا تصح إلا بالوضوء ، وهو قادر عليه^(٢) . ويصلي بالإيماء للمعذر^(٣) . وقال البعض : إن صلاته لا تكون بالإيماء ، ولكنه يصلي كالاعتقاد^(٤) . وإني أميل إلى هذا الرأي ، فيجب أن يترك المحكوم عليه لأداء الصلاة وقتاً يسمعها ، حتى لا يحال بينه وبين الصلاة المفروضة ، لأن الحيلولة بين الشخص وبين أداء الفريضة المشروعة ليس بسائغ . ولا يعيد ما صلاه بالإيماء بعد انتهاء صلبه^(٥) . وقيل : إنه يعيد الصلاة إذا أرسل^(٦) .

نوعه :

٣١٦ — عقوبة الصلب في التعزير من العقوبات البدنية ؛ لأنها تصيب البدن بالألم . وفيها تقييد لحرية الجاني ، كما يقصد منها التشهير به . وقد صرح الفقهاء

(١) جاء عن كيفية الصلب حداً في حاشية بن عابدين ج ٣ ص ٢٢٠ : أنه يكون بتثبيت خشبة في الأرض تربط عليها خشبة أخرى مستعرضة من أسفل ، ويضع المحكوم عليه قدميه قبل أن يقتل عليها ، ثم تربط من أعلاها خشبة أخرى تربط عليها يديه .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٧ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٤ — كشف القناع ج ٤ ص ٧٥ — شرح المنتهى ، على هامش المرجع السابق ، ص ١٠٩ — ١١٠ .

(٣) المرجع السابقة — تبصرة الحكم لابن فرحون ج ٢ ص ٢٠٧ — ٢٠٨ .

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابق ص ١٧٤ .

(٥) كشف القناع جزء ٤ ص ٧٥ — شرح المنتهى ص ١٠٩ ، ١١٠ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي ص ٢٦٧ .

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ — تبصرة الحكم لابن فرحون ج ٢

ص ٢٠٧ — ٢٠٨ .

بذلك في صدد الكلام عن عقوبة المحاربة ، فقالوا : بأن الصلب يكون للتشهير^(١) .
ومن البدهى أن التشهير في الصلب تعزيراً يأتي تبعاً مع إيلام بدن الجاني . ومن ثم
فإن هذه العقوبة تعتبر من العقوبات الأصلية ، لا التبعية أو التكميلية .

مصدر :

٣١٧ — لم يذكر الفقهاء حداً أدنى لعقوبة الصلب تعزيراً ، ولكنهم ذكروا
حدها الأقصى ، فقالوا : لا يجوز أن تزيد على ثلاثة أيام^(٢) . ويلاحظ أن من المبادئ
المقررة في التعزير أن لا يؤدي إلى الإتلاف ، في غير التعزير بالإعدام .

رأينا :

٣١٨ — والرأى عندي عدم جواز تقرير هذه العقوبة ؛ لما فيها من تغال
في إهدار الآدمية ، لا سيما إذا لوحظ أنه قيل في الحديث الذي احتج به البعض على
مشروعية هذه العقوبة : إنه حديث غير معروف . فضلاً عن أن الكثير من الفقهاء
لم يقل بهذه العقوبة .

ولا يحتج في هذا المجال بأن الصلب مشروع عقوبة في حد المحاربة ، لأن
الأمر يختلف فيها عن الحال في الصلب تعزيراً ؛ إذ القتل يسبق الصلب حداً
أو يلحقه ، فيكون القصد من الصلب في هذه الحالة ، في المقام الأول ، التشهير
لا إيلام بدن الجاني ، إذ ليس بعد الإعدام إيلام ، بخلاف الحال في الصلب تعزيراً ،
فالقصد منه أساساً الإيلام .

(١) كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٨٩ ، ٩٠ — نهاية المحتاج ص ١٦٤ ج ٧ .

(٢) الأحكام السلطانية المأوردى ص ٢٢٧ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى صفحة ٢٦٧ —

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٤ .

الباب الثاني

العقوبات المقيدة للحرية

منهاج البحث :

٣١٩ - عرفت الشريعة الإسلامية العقوبات المقيدة للحرية ، وجعلتها من عقوبات التعزير .

، وأهم هذه العقوبات : عقوبة الحبس بأنواعه ، وعقوبة النفي . ففي كليهما تقييد لحرية الشخص وإيلاام لنفسه .

ويلاحظ أن الفقهاء يستعملون كلا من كلمتي الحبس والسجن بمعنى واحد . وسأطلق على هذه العقوبة عقوبة الحبس .

وفي هذا الباب أتسكلم عن عقوبة الحبس بأنواعه ، وعن عقوبة النفي ، كل منهما في فصل على حدة .

الفصل الأول

عقوبة الحبس بأنواعه

المبحث الأول

معناه ومشروعيته

معناه :

٣٢٠ - الحبس في اللغة : النع . وهو مصدر حبَسَ ، ثم أطلق على الموضع (١) .

أما الحبس في الشرع فقد قال ابن قيم الجوزية : إن المقصود بالحبس الشرعي ليس الحبس في مكان ضيق ، ولكنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه ، سواء أكان ذلك في بيت أم في مسجد ، أم في غيرها . وإن هذا كان هو الحبس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ؛ فلم يكن هناك محبس معد لحبس الخصوم ، ولكن لما انتشرت الرعية واتسعت رقعة بلاد المسلمين ، في أيام عمر ، اشترى داراً لصقوان بن أمية بأربعة آلاف درهم ، وجعلها حبساً (٢) .

وعلى هذا ذهب أكثر العلماء إلى أن للإمام أن يتخذ حبساً . وقال البعض : بأن ليس له أن يتخذ حبساً ؛ بحجة أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر لم يكن لهما حبس . ولكن للإمام أن يعوق الشخص بمكان من الأمكنة ، أو يقيم عليه حافظاً . وقد سمي ذلك بالترسيم (٣) .

(١) المصباح — اللسان — المغرب — أساس البلاغة .

(٢) الطرق الحسكية ص ١٠١ ، ١٠٢ — تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ —

السندی ج ٧ ورقة ٦٠٤ ص أولى — شرح تنوير الأبصار ، وهو على هامش حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ١٨٧ .

(١) الطرق الحسكية ص ١٠٢ .

والسجن معناه الحبس ، لذلك يطلق الفقهاء كلا منهما بمعنى الآخر ، ويطلقون كذلك كلمة الحبس أو المحبس أو السجن على المكان الذي تنفذ فيه عقوبة الحبس أو السجن ، ويقصدون بالكل نفس المعنى ^(١) .

ويؤخذ من ذلك أن الحبس عند الفقهاء أعم في معناه من المعنى المفهوم للحبس الآن .

مُشْرُوعِيَّةُ :

٣٢١ — اختلف الفقهاء في مشروعية الحبس .

فقال بعضهم : إن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر لم يكن لهما سجن ، ولم يسجنا أحداً .

وقال آخرون بمشروعية الحبس ، وساقوا على ذلك حججاً كثيرة منها : أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالحبس ؛ فقد ورد أنه سجن بالمدينة أناساً في تهمة دم ، وأنه حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم أخلى سبيله ، وأنه حكم بالضرب والسجن .

وأنه ثبت أن عمر بن الخطاب كان له سجن ، وأنه سجن الخطيئة على الهجو ، وسجن صبيغاً على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن ، وضربه مرة بعد مرة ، ونفاه إلى العراق ، وقال البعض : إن النفي كان إلى البصرة ، وأمر أن لا يجالسه أحد فكان إذا جاء الناس وهم مائة تفرقوا عنه ، وظل كذلك حتى كتب أبو موسى إلى عمر بحسن توبته ، فأمر عمر نخلي بينه وبين الناس .

وأن عثمان بن عفان سجن ضابئ بن الحارث ، وكان من لصوص بني تميم وقتلهم ، حتى مات في السجن .

وأن علي بن أبي طالب سجن بالكوفة ، وروى عنه أنه بنى سجناً من قصب وسماه نافعا ، فنقبته اللاصوص ، ثم بنى سجناً من مدبر وسماه مخيساً .

(١) المصباح المنير — شرح فتح القدير ج ٦ ص ٣٧٥ — تبين الحقائق شرح الكنز
لزيلعي ج ٤ ص ١٧٩ — تبصرة الحكماء على هامش فتح العلي المالك ، ج ٢ ص ٣٧٣ وما بعدها .

وأن عبد الله بن الزبير سجن بكمه . وسجن في سجن دارم محمد بن الحنفية ، لما امتنع عن بيعته .

واحتجوا أيضاً على مشروعية السجن بالآية : « فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتَ أَوْ يُجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ^(١) » . وكذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيمن أمسك رجلاً لآخر حتى قتله : « اقتلوا القاتل ، واصبروا الصابر » . وفسروا عبارة : واصبروا الصابر ، بحبسه حتى يموت ، لأنه حبس المقتول للموت بإمساكه إياه ^(٢) .

وقال الزيلعي في شرح الكنز : إن الحبس يصلح للعقوبة ، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

١ — أما الكتاب ففي قوله تعالى : « أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ » . وقال : إن المقصود بالنفي في آية المحاربة هذه : الحبس .

٢ — وأما السنة فلأن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً للتهمة .

٣ — وأما الإجماع فلأن الصحابة ومن بعدهم أجمعوا عليه ^(٣) .

وقد انعقد الإجماع على أن الحبس يصلح عقوبة في التعزير ، ووضعه الفقهاء بين العقوبات التي يقضى بها في التعزير ^(٤) .

(١) صورة النساء آية رقم ١٥ .

(٢) يراجع فيما تقدم كتاب أقضية الرسول تأليف عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي ص ٦٥ ، تبصرة الحسكام لابن فرحون على هامش فتح العلي المالك ج ٢ ص ٣٧٣ وما بعدها .

(٣) تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ، ج ٤ ص ١٧٩ ، ١٨٠ — حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٢٦ — شرح فتح القدير ج ٦ ص ٣٧٥ — شرح العناية ج ٦ ص ٣٧٥ — السندى ج ٧ ورقة ٦٠٤ من أولى — المغني ج ١٠ ص ٣١٣ — ٣١٤ .

(٤) تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ج ٣ ص ٢٠٧ — شرح الكنز للعيني ج ١ ص ٢٩١ — الباب العيداني ج ٢ ص ٦٥ — درر الحسكام ج ٢ ص ٧٤ — شرح العناية ج ٥ ص ١١٢ — السندى ج ٧ ورقة ٦٠٤ — فصول الإستروشنى ص ١٣ — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٨ — تبصرة الحسكام لابن فرحون على هامش فتح العلي المالك ، ج ٢ ص ٣٧٣ وما بعدها — الأحكام السلطانية الماوردي ص ٢٢٤ — كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٧٤ — المغني ج ١٠ ص ٣٤٨ — الشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٦١ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ .

المبحث الثاني

جواز انفراد الحبس أو فرضه مع عقوبات أخرى

٣٢٢ - قد يكون الحبس في التعزير هو العقوبة الوحيدة التي يقضى بها ، وقد يضم إلى غيره من العقوبات .

فيجوز الاكتفاء بالحبس عقوبة في التعزير ، إذا رأى القاضي ، بعد أن يدخل في حسابه ظروف الجريمة والمجرم ، أنه يكفي بمفرده جزاء لهذا المجرم عما اقترف من جرم^(١) .

كما يجوز أن يجمع القاضي في العقوبة بين الضرب والحبس ؛ لأن القصد من التعزير الزجر والتأديب ، فإن قدر القاضي أن ذلك يحصل للجاني من ضربه دون زيادة نوع آخر من التعزير فإنه لا يحبس ويكتفى بضربه . أما إذا رأى أن الضرب ليس كافياً لزجر الجاني ، وأن الأمر يحتاج إلى زيادة تأديب فإن له أن يضم إلى الضرب الحبس في التعزير^(٢) .

كما يجوز الجمع بين الحبس وعقوبات أخرى إذا رأى أن ذلك لازم لردع الجاني وزجره ؛ فقد يجتمع الحبس مع النفي^(٣) ، وإعلان التهم بجريمته ، وإحضاره إلى مجلس القضاء ، (وهما من العقوبات التعزيرية كما سيأتي) . فيكون التعزير بالإعلان مع الإحضار إلى مجلس القضاء والحبس ، وقد يكون بذلك كله مع الضرب .

وإنما يدخل القاضي في تقديره ، وهو يحكم على الجاني بعقوبة التعزير ، نوع الجريمة التي أتاها ، ومدى خطورتها ، والظروف التي أحاطت بارتكابها ، وشخص التهم نفسه .

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٧ - السندی ج ٧ ورقة ٦٠٤ صفحة أولى -
فصول الإستروشنی ص ١١٣ - شرح السکنز لازلی ص ٣ ص ٢١٠ - الهدایة ج ٢ ص ٨٧ .
(٢) شرح السکنز لازلی ص ٣ ص ٢١٠ - الهدایة ج ٢ ص ٨٧ - مختصر القدوری
ص ١١١ - الجوهر ج ٢ ص ٢٥٤ - الباب المیدانی ج ٣ ص ٦٥ - شرح العناية ج ٥
ص ١١٧ - الإستروشنی ص ٣٣ ، ٣٤ ، ٧١ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ .
(٣) الباب المیدانی ج ٣ ص ٦٥ .

فالتعزير يختلف باختلاف ذلك كله ، لأن ما يكفى تعزيراً للجريمة قد لا يكفى تعزيراً لأخرى ، وما يكفى لجريمة من التعزير قد لا يفي بالغرض فى نفس الجريمة إذا لابتسها ظروف مخالفة ، وما يكفى تعزيراً لشخص قد لا يكون كذلك بالنسبة لآخر ، وهكذا . . . فإعارة ذلك لازمة حتى تكون العقوبة المحكوم بها وافية بالغرض ، زاجرة للجاني ، مانعة من الإجرام .

المبحث الثالث

نوعا الحبس

٣٢٣ - تنقسم عقوبة الحبس فى الشريعة الإسلامية إلى نوعين :

١ - حبس محدد المدة .

٢ - وحس غير محدد المدة .

ويتبين هذا التقسيم بجلاء من أقوال الفقهاء ، ومن الأمثلة التى قيلت للحبس كمقوبة .

وفى الحبس غير محدد المدة قد يكون حد الحبس توبة الجاني وصلاحه ، وقد يكون حده موت المحكوم عليه ، إذا تعين ذلك وسيلة لحماية المجتمع منه ، ودفع مفساده .

وفىما بلى أتسكلم عن الحبس المحدد المدة ، ثم أتسكلم بعده عن الحبس غير المحدد المدة .

الحبس المحدد المدة :

٣٢٤ - مجال هذا النوع من الحبس : هذا النوع من الحبس هو الذى تحدد له مدة فى الحكم . وقد ذكر الفقهاء حالات كثيرة يعزى فيها بالحبس . وعينوا مدة له فى بعض الحالات . وفى حالات أخرى لم يرد تعيين لمدة الحبس ، ولكن قيل بالتعزير بالحبس فقط . ولما كانت هذه الحالات الأخيرة لم يرد فيها تعليق انتهاء الحبس على توبة الجاني أو على موته ، وكانت من ناحية أخرى من الجرائم غير الجسيمة ، فإنها

تعتبر من قبيل حالات الحبس محدد المدة ، بمعنى أن الحكم هو الذي يحدد المدة مقدماً .

٣٢٥ — ومن الحالات التي قيل فيها بالحبس فقط ، دون ذكر مدة ، أو تعليق انتهاء الحبس على التوبة أو الموت :

من يشتم الغير أو يسبه ، إذا أراد القاضي أن يعزره بالحبس ، فإن له ذلك ^(١) .
والمسلم الذي يبيع الخمر ويأكل الربا يعزر بالحبس ^(٢) . وقد جاء مع ذلك في حاشية ابن عابدين : أن بائع الخمر وآكل الربا يعزر ويحبس حتى يحدث توبة ^(٣) .

والذي يشرب الخمر في نهار رمضان مختاراً ، فإنه يحبس للخمرة ثمانين جلدة ، ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ، ثم يعزر لإفطاره في شهر رمضان . وهو يشرب الخمر يلزمه الحد ، وبهتك حرمة شهر الصوم يستوجب التعزير ^(٤) .

والذي يفطر في رمضان متعمداً بغير عذر يعزر ، ويحبس بعد ذلك إذا خيف أن يعود إلى الإفطار ثانية ^(٥) .

ومن يزني في رمضان ويدعى شبهة تسقط الحد ، فإنه يعزر ويحبس ^(٦) .
ومن سقى أرضه من نهر جاره بلا إذن منه ، إن تكرر ذلك منه ، فإن للسلطان أن يؤدبه بالضرب والحبس ، إن رأى ذلك ^(٧) .

ولو تشاتم الخصمان بين يدي القاضي ، ولم ينتهيا بالتمهي ، فإن للقاضي أن يعزرهما ويحبسهما ، لأنهما أخلا بحرمة مجلس القاضي ، حتى لا يجترأ بذلك غيرهما ، فلا يكون لمجلس القضاء صيانة ^(٨) .

وجاء في كشف القناع عن متن الإقناع في العائن : أن للإمام حبسه ^(٩) .

(١) فصول الإستروشي في التعزير صفحة ٢٩ .

(٢) فصول الإستروشي في التعزير صفحة ٦٩ — السندی جزء ٧ ورقة ٦١٨ صفحة أولى .

(٣) حاشية ابن عابدين جزء ٣ صفحة ١٨٧ .

(٤) الإستروشي صفحة ٨٢ — السندی الجزء السابع ورقة ٦١٨ الصفحة الأولى .

(٥) السندی الجزء السابع ، ورقة ٦٣٠ الصفحة الأولى .

(٦) السندی ج ٧ ورقة ٦١٨ الصفحة الأولى .

(٧) فصول الإستروشي صفحة ٩١ .

(٨) فصول الإستروشي صفحة ٤٦ — حاشية ابن عابدين الجزء الثالث صفحة ١٧٨ .

(٩) كشف القناع عن متن الإقناع جزء ٤ صفحة ٧٥ . العائن : عانه يعينه فهو عائن :

إذا أصابه بالعين ، والمصاب معين . (النهاية لابن الأثير جزء ٣ صفحة ١٤٥) .

٣٢٦ — ومن الحالات التي قيل فيها بالحبس مع ذكر مدة له :
أن شاهد الزور يعزر . وقال البعض : بأنه يضرب ويحبس سنة . وفي مبسوط
السرخسي : أن التعزير والحبس لشاهد الزور على ما يراه القاضي ^(١) .
وأن من تكلم في حق أمير من أمراء المسلمين يعاقب ويسجن شهراً ^(٢) .

٣٢٧ — ومن استعراض الأمثلة من الجرائم التي أوردناها ، والتي قيل فيها
بالحبس مع تحديد مدة له ، أو قيل فيها بالحبس مطلقاً ، دون ذكر أن حده التوبة
أو الموت — وهو نوع من الحبس محدد المدة ، مادام لم يذكر أن حده الموت أو التوبة —
نجد أنها جميعاً من الجرائم التي ليست بالجسيمة ، والتي لا يتم ارتكابها عن
تأصل الإجرام في نفس الجاني . وهي في مجموعها لا تزيد عن جرائم الجنح
في تشريعنا الجنائي الحديث .

فهي جرائم شتم أو سب ، وبيع للخمر ، وأكل للربا ، وهتك الحرمات شهر
الصوم ؛ بشرب الخمر في نهاره باختیار ، أو زنى بشبهة تسقط الحد ، أو بالإفطار فيه
مع التعمد بغير عذر ، إذا خيف عود الجاني للإفطار ثانية ، وتكرر سقي الأرض
من مياه الجار بدون إذنه ، والتشاتم بين يدي القاضي ، والحسد ، وشهادة الزور .
وكل هذه الجرائم وأمثالها ليست بالجسيمة ، وفي معظم الأمثلة المذكورة ليس
المجرم عائداً ، بل أجرم مبتدئاً .

ويمكن أن نستخلص مما تقدم أن الحبس الذي يجوز أن تحدد مدته مقدماً
يكون في الجرائم غير الجسمية ، وللمجرمين العاديين عادة .

٣٢٨ — مقرر الحبس المحدد المدة : جاءت في بعض أقوال الفقهاء ضوابط
وقواعد في هذا السبيل منها :

ما جاء في حاشية ابن عابدين : أن الحبس يصلح عقوبة بانفراده ، فلو رأى أن
لا يضربه ويحبسه أيأما فإن له ذلك .

(١) فصول الإستروشنى في التعزير ص ٣٣ — ٣٥ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٣ ، وفيه : « ومن تكلم بكلمة لغير موجب في أمير من
أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة ، ويسجن شهراً » .

وما جاء في شرح الكنز للزيلعي ، في صدد الكلام عن حبس المدين : أن ما جاء من تقدير مدة الحبس بشهرين أو ثلاثة أو أقل أو أكثر اتفاقاً ، وليس يتحتم تقديراً ، وأن ليس للحبس مدة مقدرة ، ويترك الأمر فيه للقاضي ، وأن ذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال . وجاء به أيضاً أن التعزير ليس فيه شيء مقدر ، وأنه مفوض إلى رأي الإمام ، وهو يختلف باختلاف الجريمة والمجرم^(١) . ولما كان الحبس يعتبر عقوبة من عقوبات التعزير فإنه يكون تبعاً لذلك غير مقدر ، ويختلف باختلاف الجريمة والمجرم ، على ما يراه الحاكم زاجراً للجاني .

وفي الفتاوى الهندية : أن تقدير مدة الحبس في التعزير راجع إلى الحاكم^(٢) .

وقال الماوردي في الأحكام السلطانية : إن الحبس تعزيراً يختلف باختلاف المجرم وباختلاف الجريمة ؛ فمن الجانين من يحبس يوماً ، ومنهم من يحبس أكثر ، إلى غاية غير مقدرة . وقد نقل عن عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي : أن مدة الحبس تقدر بشهر للاستبراء والكشف — كما في حبس المدين — وبسنة أشهر للتأديب والتقويم . وفي نهاية المحتاج : أن مدة الحبس للأحرار لا تصل إلى سنة^(٣) .

وجاء في كشف القناع : أن من وجب عليه التعزير يعزر بما يردعه ، لأن القصد من التعزير هو الردع والزرع^(٤) .

وروى عن ابن الماجشون : أن الحبس في القليل من المال نصف شهر ، وفي الكثير أربعة أشهر ، وفي المتوسط شهران^(٥) .

٣٢٩ — الحمد الأهل في الحبس محمد المدة : يؤخذ من جميع ما تقدم أن هناك من يقول من الشافعية بأن لا يصل الحد الأقصى للحبس إلى سنة . وقد قاسوا حالة الحبس على النفي والتغريب ؛ فعندهم أن التغريب تعزيراً لا يصل إلى سنة ، لأن

(١) شرح الزيلعي على متن الكنز ج ٣ ص ١٨١ ، ٢٠٨ .

(٢) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٨ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧٥ .

(٤) كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٧٥ .

(٥) المدونة الكبرى ج ١٣ ص ٥٤ ، ٥٥ — التاج والإكليل لمختصر خليل ، وهو

مطبوع بهامش كتاب مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج ٥ ص ٤٨ .

التعزيب في حد الزنى سنة ، فينبغى أن لا يصل الحبس إلى سنة ، حتى لا يعاقب بعقوبة الحد في غير حد ، لحديث : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » . ولكن هذا الرأي لم يجمع عليه الشافعية أنفسهم ؛ فقد تقدم في الأحكام السلطانية : أن من الجانبين من يحبس يوماً ، ومنهم من يحبس أكثر ، إلى غاية غير مقدرة ، وأن ذلك يختلف باختلاف المجرم والجريمة . كما قال الرملى في كتابه نهاية المحتاج : إنه لم ير القول بعدم بلوغ التعزير بالحبس إلى سنة منقولاً . وقد قيل عن حديث : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » : إنه مرسل^(١) .

أما المنقول عن عبد الله الزبيرى ، من تقدير لمدة الحبس بشهر أو بستة أشهر كما مر ، وكذلك ما ورد في شرح الكنز للزيلعى من تقدير لمدة الحبس بشهرين أو ثلاثة أو أقل أو أكثر ، وكذلك ما روى عن ابن الماجشون المالكي من تقدير له بنصف شهر أو بشهرين أو بأربعة ، تبعاً لتقدير المال المحبوس فيه ، فكل ذلك ليس بتقدير حتمى ، لأنه حصل في ظروف معينة ، لا يصح معها أن يؤخذ كقاعدة مجردة ، ولا أن ينسحب على وقائع أخرى حتماً .

ويخلص مما قدمت أن الحبس الذى تقدر مدته ، لم يرد في حده الأقصى تقدير يمكن أن يعتبر قاعدة عامة ، بل إن الأمر فيه مفوض إلى رأى الحاكم ، وهو يختلف باختلاف ظروف كل جريمة وباختلاف ظروف كل مجرم ، وباختلاف الأزمنة والأمكنة . والشرط فيه أن يكون كافياً لزرع الجانى ، إذ التعزير مشروع للتأديب والزرع ، فيجب إذا تقرر الحبس تعزيراً ، أن يكون وافياً بالفرض من شريعة العقاب .

٣٣٠ — الحمد الوردى للحبس بمدة المدة : أما حده الأدنى فقد جاء في كتاب المنفى : أن أقل التعزير ليس مقدراً ، لأنه لو تقدر لكان حداً ، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه ، وما يقتضيه حال الشخص نفسه^(٢) .

والرأى عندى أن أقل الحبس في التعزير يوم واحد ؛ لأن اليوم أقل مدة للحبس تكفى للزرع ، وبهذا التحديد قال الماوردى في الأحكام السلطانية .

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧٥ . وقدعلق الشبراوى على قول الرملى باحتمال أن يكون الرملى لم يره منقولاً في كتب المتقدمين .

(٢) المنفى ج ١٠ ص ٣٤٧ — ٣٤٨ .

أما عن عبارة المغنى ، فإن ، تحديد حد أدنى للتعزير لا يجعله حداً ، لأن الحكم على مقتضى الحد الأدنى ليس متميماً ، وتجاوز الزيادة تبعاً للأحوال . ويجوز الحكم بأى مدة فى نطاق الحدين ، وليس هذا شأن الحدود المقدره مقدماً من الشارع .

وأما ما استند إليه البعض من أن النبى صلى الله عليه وسلم قدر أكثر التعزير ولم يقدر أقله ، فإن حديث : « لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا فى حد . . . » الذى احتجوا به ^(١) ، ليس فى الحبس تعزيراً .

الحبس غير المحدد المدة :

٣٣١ — بحال هذا النوع من الحبس : الحبس غير المحدد المدة قد وردت فيه أقضية وأقوال كثيرة للفقهاء :

ومنها ما قيل فيه بالحبس حتى الموت ^(٢) ، أو حتى التوبة أو الموت .
ومنها ما قيل فيه بالحبس حتى التوبة وصالح حال المحكوم عليه .

٣٣٢ — ومن الأمثلة التى وردت فى النوع الأول ما جاء بالحبس حتى الموت ومنها : حكم النبى صلى الله عليه وسلم على من أمسك رجلاً لآخر حتى قتله بالحبس حتى المات . فقد قال فى ذلك : « اقتلوا القاتل ، واصبروا الصابر » . وفسرت عبارة : واصبروا الصابر ، بحبسه حتى يموت ، لأنه حبس المقتول للموت بإمساكه إياه للآخر حتى قتله ^(٣) .

ومن أوثق آخر وألقاه أمام أسد فأهلكه ، فمقد أبى يوسف يحبس حتى يموت فى السجن ، كما هو مذهب على بن أبى طالب ^(٤) .

(١) المرجع السابق .

(٢) هذا النوع هو حبس مؤبد ، وهو وإن كان فى الظاهر من نوع الحبس المحدد المدة ، إلا أنى أميل إلى اعتباره غير محدد المدة ؛ لأنى أرى أنه إذا ثبت صلاح المحكوم عليه به وتوبته بعد أن يكون قد قضى مدة طويلة ، تناسب مع جرمه ، وتكفى لجزر أمثاله ، فلا يوجد ما يمنع من الإفراج عنه ، بل إن هذا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وروحها ، ومع أغراض الشارع الإسلامى من فرض التعزير .

(٣) أقضية الرسول ، تأليف عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي ص ٥ — ٦ .

(٤) فصول الإستروشنى فى التعزير ، ص ٨٧ — ٨٨ .

ومن أوثق آخر وألقاه في الشمس ، أو ألقاه في برد شديد حتى مات ، فعليه الحبس حتى يموت^(١) .

وقد سجن عثمان بن عفان ضابط بن الحارث ، وكان من لصوص بني تميم وقتلهم ، حتى مات في السجن^(٢) .

وقد جاءت بعض أمثلة هذا النوع بالحبس حتى الموت أو التوبة . ومن هذه الأمثلة :

من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن حتى يظهر التوبة . ويعمل ابن عابدين ذلك بأن شر هذا الجاني موجه إلى الناس ، ففي حبسه وتخليده في السجن دفع لهذا الشر عنهم^(٣) .

ومن أتى امرأته في الموضع المكروه أو في دبرها ، أو لاط بغلام فلا حد عليه عند أبي حنيفة ، ولكنه يعزر أشد التعزير ، ويحبس حتى يتوب أو يموت^(٤) .

ومن خدع النساء أو البنات ، وأخرجهن من بيوتهن ، وأفسدهن على أزواجهن أو آبائهن ، فقد قال محمد في ذلك : بحبسه حتى يرد من خدع أو يموت . وعُلِّل ذلك في الخلاصة : بأن هذا الجاني يعتبر ساعيا في الأرض بالفساد^(٥) . وجاء في السندی أن هذا التعليل يقتضى أن يباح قتله ، إلا أنه يقيد القتل بكون ذلك عادة للجاني^(٦) . والمبتدع الداعية ، عند أحمد بن حنبل ، يحبس حتى يتوب أو يموت^(٧) .

٣٣٣ — ومن الأمثلة التي قيلت في النوع الثاني ؛ وهو الحبس حتى توبة المحكوم عليه :

(١) فصول الإستروشنى في التعزير ص ٨٨ .

(٢) أقضية الرسول ص ٥ .

(٣) الفصول الخمسة عشر في التعزير ، للإستروشنى ص ٧٠ — السندى ج ٧ ورقة ٦٣٠

ص أولى — حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٧ ، ١٩٤ — فناوى فاضى خان ج ٣ ص ٤٩٤ .

(٤) فصول الإستروشنى في التعزير ، ص ٣٧ — ٣٩ .

(٥) فصول الإستروشنى في التعزير ص ٧٣ — ٧٤ .

(٦) السندى ج ٧ ورقة ٦٦٠ صفحة ثانية .

(٧) كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٤ ص ٧٥ .

الصبي العاقل إذا ارتد عن الإسلام ، فإن أبا حنيفة ومحمداً يعتبران رده ، ولكن أبا يوسف لا يعتبرها ، ويقول : بأن ارتداده ليس ارتداداً ، ولكن إسلامه إسلام . وإذا اعتبرت رده عندهما فإنه لا يقتل ، ولكن يجبر على الإسلام ، ويحبس في ذلك حتى تظهر توبته وخشوعه ، ويحلى سبيله إذا أسلم^(١) . وغنى عن البيان أنه إذا بلغ دون أن تظهر توبته وخشوعه فإنه قد بلغ مرتدًا ، فيسرى عليه حكم المرتد ؛ بمعنى أنه يقتل إن لم يعد إلى الإسلام .

وكذلك الساحر ، بمعنى المشعوذ الذي يلعب للناس ويعتقد الإسلام ، وهو الذي لا يحكم بارتداده ، فإنه يضرب ويحبس حتى يتوب^(٢) .

ومن يسرق في المرة الثالثة لا يقطع عند الحنفية ، ولكنه يعزر ويحبس حتى يتوب . وجاء في الجوهرة النيرة : أنه يخلد في السجن حتى يتوب أو يموت ويعزر أيضا ، وذلك خلافاً للشافعي الذي يقول بالقطع ، للحديث : « من سرق فاقطعوه ، فإن عاد فاقطعوه ، فإن عاد فاقطعوه ، فإن عاد فاقطعوه » . وبذلك قال مالك أيضا . واحتج الحنفية بإجماع الصحابة حين حاجهم على بقوله : « إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلا يمشي بها » ، ولم يحتج أحد منهم بالحديث ، مما دل على عدمه . وقال فيه الطحاوي : إنه تتبع هذه الآثار فلم يجد لشيء منها أصلا ، ولهذا لم يقتل السارق في الخامسة ، وإن ذكر فيما روى . وإذا ما صح هذا الحديث فهو محمول على السياسة أو النسخ^(٣) .

والمغنى والمختار والناحية يعزرون ويحبسون حتى يتوبوا^(٤)

(١) فصول الإسترشني في التعزير ص ٨٦ — ٨٧ .

(٢) السندی ج ٧ ص ٤١ — ٤٣ .

(٣) الإسترشني ص ٧٢ — درر الحکام ج ٢ ص ٨٢ — شرح الكنز للعيني ج ١ ص ٢٩٩ — الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢٦٣ — التبيين شرح الكنز للزيامي ج ٣ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ — طلبة الطلبة ص ٧٧ — فتاوى قاضيخان ص ٤٩٧ ج ٣ — مختصر القدوري ص ١١٣ — الخراج ص ١٠٦ — السرخسي ج ٩ ص ١٦٦ — ١٦٩ — المغنى الجزء العاشر ص ٢٧١ وما بعدها .

(٤) الإسترشني ص ٧٠ ، ٧١ — السندی الجزء السابع ورقة ٦١٨ الصفحة الأولى ، ورقة ٦٣٠ الصفحة الأولى — حاشية ابن عابدين الجزء الثالث ص ١٨٧ .

واللص المعروف الذى يوجد فى حوائجه غير مشغول بالسرقة ، وهو الذى
يعد فى الاصطلاح الجنائى الحديث مشتبهاً فيه لارتكابه جرائم ضد المال أو شهرته
بذلك ، فإنه يعزر بالحبس حتى يتوب عن ارتكاب هذه الجرائم ^(١) .

ومثل المعروفين بالسرقة الدّعار ؛ وهم الذين يقصدون إتلاف أموال الناس
أو أنفسهم ، فإنهم يحبسون حتى يتوبوا ^(٢) .

ومن ذلك من اعتاد سرقة أبواب المساجد ، فإنه يعزر ويبالغ فى تمزيقه ،
ويحبس حتى يتوب عن ذلك ^(٣) .

ومن يعود لشم الناس وسبهم ، يحبس حتى يتوب ، وإن كان شتاما فإنه
يضرب ويحبس حتى يترك سب الناس وشتمهم ^(٤) .

٣٣٤ — ومن استعراض الأمثلة التى قيل بها فى هذا النوع من الحبس
نجد أن منها ما حد الحبس فيه التوبة أو الموت :

ومن هذه الجرائم إمساك المجنى عليه للقاتل حتى يقتله ، وتكرار الاعتداء
على النفس بالقتل أو الضرب ، وعلى المال بالسرقة ، وشد وثاق آخر وإلقاؤه أمام
حيوان مفترس فيهلكه ، وإلقاء شخص لآخر على هذا الوضع فى الشمس حتى يموت
حرأً وعطشاً ، أو فى برد شديد حتى يموت منه ، واللواط وما يأخذ حكمها عند
أبى حنيفة ، وخداع النساء أو البنات ، وإخراجهن من بيوتهن وإفسادهن ،
والدعوة إلى البدعة عند الإمام أحمد بن حنبل .

كما أن منها ما قيل فيه بالحبس حتى التوبة ، أو الإقلاع عن مثل ما حبس الجانى
من أجله .

ومن هذه الأمثلة ارتداد الصبي العاقل عن الإسلام عند أبى حنيفة ومحمد ،
إذ يعتبران رده بخلاف أبى يوسف ، الذى لا يعتبرها ، وكذلك السحر الذى لا يحكم
بارتداد من يأتيه ، والسرقة فى المرة الثالثة عند الحنفية ، خلافاً للشافعى الذى يقول

(١) الإستروشنى ص ٧٧ .

(٢) الإستروشنى ص ٧٧ .

(٣) السندى ج ٧ ورقة ٦٢٩ الصفحة الثانية .

(٤) الإستروشنى ص ٤٦ — السندى ج ٧ ورقة ٦٦٢ الصفحة الأولى .

بالقطع ، والاعتیاد على سرقة أبواب المساجد ، والاشتباه بالاعتیاد على الاعتداء على النفس والمال أو الاشتهار بذلك ، والعود للسب والشتم .
وفي جميع الأمثلة التي قيل فيها بالحبس حتى الموت أو التوبة نجد أن الجرائم تنهت في الخطورة ، وفي جنس بعضها حدود ، ومنها ما يقول البعض فيه بالقتل قصاصاً أو تعزيراً ، أو الرجم أو الجلد حداً . فهي اعتداء : إما على النفس أو على المال أو على العرض أو على الدين . وفي بعضها يشترط تكرار الفعل ، وهذا ينم عن خطورة الجاني واعتياده الإجرام ، الأمر الذي يستأهل الإطالة في حبسه ، لأن شره ، كما قال ابن عابدين بحق ، موجه إلى الناس ، ففي حبسه وتخليده في السجن دفع لهذا الشر عنهم ، وإخلاء للعالم من مفسده ، فضلاً عما فيه من زيادة ردع له ولغيره .
والجرائم التي صادفناها من هذا القبيل معدودة ، ولا تخرج في الغالب عن الأوصاف التي بينهاها .

أما عن جرائم النوع الثاني الذي قيل فيه بالحبس حتى التوبة أو الإقلاع عن ارتكاب الفعل الذي عوقب عليه مستقبلاً ، فهي أيضاً من الجرائم الخطيرة ، ومنها ما لا يقل في خطورته عن جرائم النوع الأول ، وفي كثير منها ترجع الخطورة إلى تكرار ارتكابها ، مما يجعل الجاني في عداد المجرمين الخطرين معتادى الإجرام .
فهي إما اعتداء على الدين ، أو على المال في السرقات بعود سواء منها ما فيه حد السرقة أصلاً أو غير ذلك ، أو على النفس والمال ، كما في الاشتباه بالاعتیاد على ارتكاب جرائم ضد النفس أو المال أو الاشتهار بذلك ، أو على العرض والاعتبار ، كما في السب والشتم .

٣٣٥ — ويمكن أن نستخلص مما تقدم أن هذا النوع من الحبس ، سواء منه الذي حده الموت أو التوبة أو الإقلاع عن ارتكاب الفعل من جديد ، ينتظم نوعين من الجرائم هما :

١ — الجرائم الخطيرة في ذاتها : كالقتل في بعض صورته التي ليس فيها قصاص أو حد مقدر . وكالجرائم التي فيها الحد أصلاً ، ولكن إقامته تكون مسحية أو متعذرة ؛ ومن هذه الجرائم السرقة في المرة الثالثة على ما مر ، عند فريق من الفقهاء . وكالجرائم التي يقام في جنسها الحد ، ولكنه لا يقام فيها عند البعض ؛ كما هو الحال

في اللواط وما في حكمها . ومن هذا القبيل أيضاً ارتداد الصبي العاقل عن الإسلام .
ويدخل في هذا النوع على العموم كل خطير من الجرائم : تخطف النساء أو البنات
وإفسادهن ، والدعوة إلى البدعة ، وبعض أنواع السحر .

٢ - الجرائم المعتبر فيها حال الجاني نفسه ، في المقام الأول : وهي الحالات
التي تظهر فيها نفسية الجاني الخطيرة ، واعتياده على الإجرام ، مما يهدد المجتمع ،
فيكون في إطالة حبسه دفع لشبهه عن الناس ، وردع له وزجر . ومن هذه الحالات
تكرار الاعتداء على النفس بالقتل أو الضرب ، وعلى المال بالسرقة وغيرها ،
وبعض حالات الاشتباه صوناً للنفوس والأموال ، وتكرار الاعتداء بالسب والشتم
وما شا كل ذلك .

٣٣٦ - المدة في هذا النوع من الحبس : لا خلاف بين الفقهاء في أن هذا
النوع من الحبس ليست له مدة معينة ، وليس له حد أدنى ولا حد أعلى مقدر مقدما ،
كما أنه لا يقدر مقدما في كل حالة على حدتها في الحكم ، ولكن الحكم يكون
بالحبس مدة غير مقدرة ، تحدد فيما بعد بتوبة المحكوم عليه أو موته .

ولكن هل يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية عرفت نظام عدم التحديد
النسبي للحبس ؟ وهو الذي يفرض حدين للمدة ، وتكون حرية التقدير فيما بين هذين
الحدين لسلطة الإفراج ، أو على الأقل يفرض فيه حد واحد ، أم أنها وقفت عند
عدم التحديد المطلق ، وترك التحديد فيما بعد للسلطة التي لها الإفراج ؟

قدمنا أن من الجرائم ما قيل فيه بمقوبة الحبس حتى التوبة أو الموت ، ومنها
ما قيل فيه بمقوبة الحبس حتى التوبة .

أما عن النوع الأول فالأمر فيه ظاهر ، إذ أن فيه يجوز أن يبقى المحكوم عليه
محبوسا حتى يموت ، إذا لم تثبت توبته قبل ذلك .

وأما عن النوع الثاني فإن الموت لم يذكر فيه حداً للحبس ، وقد حدد فقط
بالتوبة والصالح .

فهل يترك المحكوم عليه في السجن إلى غير حد إذا لم يتب ؟

يبدو لي أنه ليس هناك ما يمنع من أن يوضع حد أقصى للعقوبة في مثل هذه الحالات ، حتى لا يترك المحكوم عليه في السجن إلى غير حد .

ولا يبعد في نظري أن يكون مراد الفقهاء بقولهم : يحبس حتى يتوب ؛ أنه يحبس حبساً من شأنه أن يحمله على التوبة ، وذلك بأن يقدر له حد أقصى يرجح معه أنه كاف للتوبة في مثل الجرائم التي يوضع لها هذا النوع من العقاب . فإذا تاب فعلاً قبل مضي هذه المدة فقد تحقق الغرض المطلوب من الحبس ، فيفرج عنه ، وإن لم يتب يخلى سبيله في نهاية المدة . ويرشح لهذا الفهم اختلاف الفقهاء في التعبير ، واختلاف الجرائم ؛ إذ لا يعقل مثلاً أن يكون الحبس إلى الموت جزاء العائد للشتم ، وما شاكل ذلك من الجرائم .

٣٣٧ - معنى التوبة : التوبة تكون بظهور شعار الصلاح في سيما الجاني وخشوعه الذي يباعد بينه وبين اقتراف الجرائم من جديد .
وقال ابن عابدين : إن المراد بالتوبة ظهور أماراتها وعلاماتها ، لأنه لا يمكن الوقوف على حقيقة التوبة .

٣٣٨ - سلطة الإفراج : لم أر فيما قرأت شيئاً عن له التحقق من توبة المحكوم عليه ، والسلطة في الإفراج عنه بعد ظهور التوبة ، وهل يكون ذلك للقاضي أو لغيره ، اللهم إلا في حالة حبس المدين .

والرأى عندي أن يكون ذلك للقاضي ، أخذاً بما هو متبع بالنسبة للمدين .
ففي المدين ، يسأل القاضي عن حبسه بعد انتهاء المدة التي حكم عليه بها ، فإن ثبت إعساره أخرجه من الحبس ، وإن كان موسراً أبد حبسه . وعلى ذلك فأمر المدين المحبوس في الدين بعد حبسه إلى القاضي ، وهو الذي يحقق يساره أو إعساره ، وبعد في حبسه ، أو يخلى سبيله ، تبعاً للأحوال .

٣٣٩ - وهذا الذي تقول به الشريعة الإسلامية من عدم تحديد القاضي لمدة الحبس مقدماً ، على أن تحدد فيما بعد بإخلاء سبيل المحكوم عليه إذا صلح حاله بالتوبة ،

هو الذى ساد فى التشريع الجنائى الحديث ، وأصبح نظاماً أخذت به كثير من الشرائع .

فقد جاء فى مؤلف الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد : « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » أن نظام العقوبات فى التشريع الجنائى الحديث يقوم ، كقاعدة ، على أساس تحديد مدة العقوبة المحكوم بها مقدماً بمعرفة القاضى . لكن كثيراً من العلماء اعترض على ذلك بأنه يتنافى مع الرغبة لإصلاح الجانى وتقويمه ، وهو من أهم أغراض العقوبة فى العصر الحديث ، لأنه لا يمكن مقدماً معرفة المدة التى تلزم لإصلاح كل محكوم عليه على حدة ، فإذا حددت مدة الحبس مقدماً بمعرفة القاضى عند الحكم فقد لا تكون كافية لهذا الإصلاح فيغادر المجرم السجن دونه ، ولا تحقق العقوبة الغرض منها ، وقد تكون المدة المحدودة أطول مما يلزم لإصلاحه ، فيبقى فى السجن مدة تزيد عن اللازم لإصلاحه بلا مبرر وهذا ينافى مقتضيات العدالة ، ولا يمكن لنظام الإفراج الشرطى أن يعالج حالة ما إذا كانت المدة المحددة مقدماً للعقوبة أقل مما يلزم لإصلاح الجانى .

لذلك برزت نظرية العقوبة غير المحددة المدة . وهى تتلخص فى أن القاضى يقرر إدانة المتهم ووضعه فى السجن دون أن يحدد لذلك مدة ، على أن تحدد هذه المدة فيما بعد على ضوء ما يظهر من أثر العقوبة عليه ، ويخلى سبيله إذا ثبت صلاح حاله . ويستند من يؤيد هذه النظرية إلى ما يرجى منها من فائدة ؛ إذ القاضى لا يمكنه أن يعرف مقدماً أحوال المتهم من محاكمته ، ولا يتسنى معرفة ذلك وأثر العقوبة فيه إلا بالتجربة ، وكل تحديد قبل ذلك تحكمٌ محض ، يؤدى غالباً إلى أن تكون العقوبة أكثر أو أقل مما يلزم .

ويستند من يعترض على هذه النظرية على أن تقدير العقوبة خاص بالقاضى وهو لا يملك إعطاء السلطة الإدارية اختصاصه ، وإلا لكان هناك خلط بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية وكل عقوبة حد لحرىات الأفراد ، ولا يجوز أن يترك تحديدها لغير السلطة القضائية حيث يتوافر الاستقلال والعلم . ويقوم فى وجه هذا النظام صعوبات عملية ؛ فليس من اليسير التحقق داخل السجن من انصلاح حال

كل مجرم بعينه ، لا سيما وأن المرجع في ذلك سيكون لصغار الحراس ، بحكم اتصالهم بالمحكوم عليه ، وهم غير أهل لتقدير حالة كل محكوم عليه ، فتكون النتيجة أن يخلى سبيل المحبوس قبل الأوان ، أو يترك بالسجن أكثر مما يجب ، فتذهب من هذا النظام حسناته وتبقى له السيئات .

لكن هذا النظام مع هذه الاعتراضات قد نجح ، وقبل من حيث المبدأ في مؤتمر واشنطن الذي عقد في سنة ١٩١٠ ، ومؤتمر لندن الذي عقد في سنة ١٩٢٥ ، وأصبح مألوفاً في كثير من التشريعات ، خصوصاً بالنسبة لمرضى العقول والصغار ، وهم في حاجة للعلاج والإصلاح ، وأخذ به في بعض القوانين بدرجات متفاوتة بالنسبة لبعض المجرمين ؛ منهم المجرمون بالمصادفة ، إذ تهدف العقوبة في حقهم إلى الإصلاح ، وكذلك المجرمون المعتادون على الإجرام ، ويقصد من العقوبة غير المجددة في شأنهم صيانة المجتمع منهم ، بإبعادهم عنه حتى يتجنب ضرورهم . وهذا هو بالضبط التعليل الذي قال به ابن عابدين في الحبس غير محدد المدة لمن اعتاد الإجرام .

ويرجع كل اعتراض جدى على نظام العقوبة غير محدودة المدة على ما يتبع في مدى عدم تحديد العقوبة ، والسلطة التي لها الإفراج عن المحكوم عليهم :

١ — أما عن المسألة الأولى فهناك رأى بعدم التحديد مطلقاً . وعلى ذلك فالقاضي يدين التهم ويضعه في السجن أو المحل الذي ينحصر له ، وتحدد مدة بقائه السلطة المخولة بالإفراج عنه . والرأى الغالب هو أن يكون عدم التحديد نسبياً ، بفرض حدين للمدة ، وتكون حرية التقدير فيما بين هذين الحدين ، لضمان جزاء يتحقق فيه المعنى الرادع للعقوبة من ناحية ، وصيانة حرية المحكوم عليه من التمسك من ناحية أخرى . وأغلب أنصار هذا الرأى على الإكتفاء بتحديد حد أقصى للعقوبة ، إما بمعرفة القانون أو القاضي ، دون تحديد حد أدنى .

٢ — وأما عن الأمر الثانى فرأى يترك الأمر في الإفراج للسلطة التنفيذية . ويعيب ذلك أن المدار فيه على صغار الحراس ، وليس لهم من المؤهلات ما يطمئن إلى تقديرهم . ورأى يترك الأمر للسلطة القضائية . وثالث بأن يكون ذلك لهيئة خاصة ، تؤلف من عناصر إدارية وفنية وقضائية .

وقد أخذ المشرع المصرى بنظام العقوبة غير المحددة المدة فى عدة حالات : منها الأحداث المشردون ، والمجرمون الأحداث ، والوضع فى المحل الخاص للمجرمين المعتادين على الإجرام . وانبع فيها جميعاً نظام عدم التحديد النسبى^(١) .

كما أخذ بعدم التحديد المطلق فى إرسال المتسول غير صحيح البنية إلى ملجأ بعد قضاء العقوبة التى يحكم عليه بها . وبعدم التحديد النسبى فى وضع من يحكم عليه لاعتياده ممارسة الفجور أو الدعارة بعد انقضاء عقوبته فى مؤسسة إصلاحية . والإجراء فى هاتين الحالتين الأخيرتين إجراء وقائى وليس عقوبة^(٢) .

٣٤٠ — وبعد هذا البيان الموجز لنظرية العقوبة غير المحددة فى التشريعات الجنائية الحديثة يتبين أن مسلك الشريعة الإسلامية فى عقوبة الحبس غير محدد المدة يتفق مع القائلين بالعقوبة غير محدودة المدة ، التى ذاع ذكرها ، وأقرتها المؤتمرات الدولية ، وأخذت بها كثير من التشريعات ، وإن كانت قد اختلفت فيما بينها فى مدى الأخذ بها ، إلا أن ذلك فيه اعتراف بها وإقرار بفائدتها العميمة — من حيث المبدأ — فى علاج أنواع من المجرمين والجرائم ، وهى بعد تتفق مع ما يتوخاه الشارع فى فرض العقاب من إصلاح الجانى ، فضلاً عن تعجيزه عن ارتكاب الجريمة بإبعاده بالحبس عن المجتمع ، وتخويفه بالعقوبة تنتظره إذا اقترف الجريمة . وإن كانت هذه من أحدث الأغراض للعقاب فإن الشريعة الإسلامية قد سبقت الشرائع الحديثة فى هذا المجال .

(١) يراجع فى العقوبة غير المحددة المدة : الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥٣٤ — ٥٢٩ — التشريع الجنائى الإسلامى للأستاذ عبد القادر عودة ج ١ القسم العام ص ٦٩٧ — ٦٩٩ .
(٢) المرجعان السابقان .

المبحث الرابع

كيفية التنفيذ

٣٤١ - قال الزيلعي في شرحه على متن الكنز عن حقيقة الحبس : إنه يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ، ولا يخلى أحداً يدخل عليه ليستأنس به ، ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ، ولا لحج فرض ، ولا لحضور جنازة ، ولا لحجى رمضان ، ولا للأعياد ، ليضجر قلبه ، وإن مرض مرضاً أضناه : فإن كان له من يخدمه لا يخرج ، وإلا أخرج ، ولا يخرج للمعالجة ، لأن المعالجة ممكنة في السجن^(١).

والذى يؤخذ من ذلك أن القرض من الحبس هو تقييد حرية المحكوم عليه ، وإيلام نفسه ، وهذا يصدق على الحبس بأنواعه ، وسواء أكان محدد المدة أم غير محدد المدة .

أما تشغيل المحكوم عليه بالسجن وأخذه بنظام أو بآخر في هذا المجال فذلك ما أعتقد أن ليس في الشريعة الإسلامية ما يمنعه ، بل إن المصلحة تقتضيه حتى يؤتى نظام الحبس أكله ، ويكون متناسباً مع الجريمة المحكوم به من أجلها ، ومع المجرم نفسه .

ونفقة المحبوس مدة حبسه تؤخذ من بيت المال ، فيقدم له في السجن المأكل والملبس ، ومالا غنى له عنه لحياته^(٢) .

ولا ينافى تنظيم السجون وحسن إدارتها وسن لوائح لذلك ، في اعتقادي ، مبادئ الشريعة الإسلامية ، بل هو لازم لتقوم السجون بمهمتها خير قيام ، ولتكون أداة فعالة في مكافحة الإجرام ونشر الفضيلة ، ومحلا للتوبة والصلاح والتهذيب والتثقيف ، فذلك كله يتفق مع أغراض الشارع الإسلامى من فرض العقاب .

(١) شرح الزيلعي على متن الكنز ج ٤ ص ١٨٢ .

(٢) حاشية الشبراملى على شرح المنهاج ، وهي مطبوعة على هامش كتاب نهاية المحتاج ج ٧

ص ١٧٥ - كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٧٥ .

الفصل الثاني

النفي تعزيراً : « التغريب أو الإبعاد »

مشروعية :

٣٤٢ — ورد النفي عقوبة في آية المحاربة ، وهي قوله تعالى : « إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ^(١) » . فليس هناك من خلاف في أن النفي عقوبة من العقوبات التي أقرتها الشريعة الإسلامية .

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالنفي تعزيراً في شأن المخثنين ؛ إذ نفاهم من المدينة ^(٢) .

ونفي عمر بن الخطاب نصر بن حجاج لافتتان النساء به ^(٣) . كما عاقب به صبيغاً لسؤاله عن الذاريات والمرسلات وشبههن ^(٤) .

وقد يقال : إن واقعة نفي نصر بن حجاج لانتفاء بذاتها مشروعية النفي كعقوبة تعزيرية ، إذا ثبت أن نصر بن حجاج لم يرتكب جرماً .

ولكني أقول رداً على ذلك إن روايات نفي نصر بن حجاج لم يرد فيها ما يدل على أنه لم يرتكب معصية تدعو لتعزيره ، إذ يحتمل أن نصراً كان منه ما يدعو إلى الافتتان به من أفعال إرادية ؛ كهيله إلى التنظرف في القول أو في الحركة أو في اللباس

(١) سورة المائدة آية رقم ٣٣ .

(٢) السرخسي ج ٩ ص ٤٥ — شرح الكنز للزيلعي ج ٣ ص ١٧٤ .

(٣) السرخسي ج ٩ ص ٤٥ — شرح الزيلعي على متن الكنز ج ٣ ص ١٧٤ . وقد ذكر

أن عمر بن الخطاب فعل ذلك حين سمع ، وهو يمس بالمدينة ، قائلة تقول :

هل من سبيل إلى خمر فأشربها أو هل سبيل إلى نصر بن حجاج

ومع أن الجمال لا يوجب النفي ، إلا أنه فعل ذلك لمصلحة رآها . وقد كان نصر بن حجاج

غلاماً صبيحاً تفتتن به النساء .

(٤) كتاب أقضية الرسول ، تأليف عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي ص ٥ .

أو نحو ذلك ، مما رأى عمر معه أن يؤدبه بنفيه ليمتنع عن ذلك . وعلى هذا الفرض يكون النفي قد وقع تعزيراً على معصية .

وإذا افترضنا أن نصر بن حجاج لم يكن منه ما يستوجب تأديبه ، وأن فعل عمر كان لمجرد تطهير مجتمع مدينة الرسول من الفساد بنفي نصر ، مع أنه لم يرتكب جرماً ، حتى لا يفتن به أحد ، فإن عمر يكون قد قصد بذلك حماية مصلحة عامة ، وغلب هذه المصلحة على مصلحة نصر ، الذي لم يرتكب جرماً ، ولم يكن له ذنب في افتتان النساء به ، والمصلحة العامة فوق كل اعتبار . ولا يقال إن وجود نصر في مجتمع آخر في دار الإسلام مفسد له أيضاً ، وإنه قد يكون أشد إفساداً له من مجتمع مدينة الرسول . ذلك لأن الافتتان حصل فعلاً في مدينة الرسول ، فوجب دفعه ، وهو في المدينة المغرب إليها محتمل . ولعل الخليفة عمر قد رأى أن البلدة التي غرب إليها نصر يكثر فيها حسنو الخلقة أمثاله ، مما يبعد احتمال الافتتان به . وعلى كل حال فإن فعل عمر كان لمصلحة رآها ، وعن اجتهاد أدى إليه ، وهذا داخل في سلطان الإمام . وقد أجمع الفقهاء على مشروعية التغريب عقوبة في التعزير ، وأوردوه من بين العقوبات التعزيرية^(١) .

مجاله :

٣٤٣ — من الجرائم التي ورد التغريب عقوبة فيها التخلف ، والكلام في التشابهات من القرآن الكريم ، والتزوير ، واستعمال المحررات المزورة ؛ فقد نفى عمر بن الخطاب ممن بن زائدة لما عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ، وأخذ بهذه الوسيلة منه مالا ، وذلك بعدما ضربه غير مرة وحبسه^(٢) .
وقيل بالنفي عقوبة تعزيرية مع الجلد في جريمة الزنى لغير المحصن^(٣) .

(١) السرخسي ج ٩ ص ٤٥ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٤ - حاشية أبي الضياء على شرح المنهاج ، وهي على هامش المرجع السابق ص ١٧٤ - كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٧٦ - الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٤٠ .

(٢) المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٤٨ طبعة أولى سنة ١٣٤٨ .

(٣) قال الشافعي : إن التغريب حد في الزنى . واستند على حديث : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » ، وعلى الإجماع المستفاد من عدم الإنكار على عمر وعلى ؛ فقد جلدوا وغربوا في جريمة الزنى .

والذى نستخلصه من ذلك أن عقوبة التغريب تعزيراً يغلب أن تكون في الجرائم التى يخشى أن يتعدى أثرها إلى الغير ، ويتطلب الأمر فيها الحماية منها ومن المجرمين فيها ، ودفع شرهم عن غيرهم من المحيط الذى ارتكبت فيه الجريمة .

وهذا لا يمنع أن تفرض عقوبة التغريب لجرائم أخرى ؛ إذ حكم بها عمر في التزوير والاستعمال على ماص .

والذى نراه أن للمشرع حرية فرض هذه العقوبة في الجرائم التى يرى من المصلحة فرضها فيها ، وأنها تكون عظيمة الجدوى في الجرائم المخلة بالأمن والدين .

جواز انفراد النفى أو اجتماعه مع عقوبات أخرى :

٣٤٤ — وكما أن للمشرع فرض هذه العقوبة في الجرائم التى يراها ، فإن له فرضها وحدها أو جعلها مع غيرها من العقوبات ، على سبيل الوجوب أو الجواز .

والدليل على ذلك نفي النبي صلى الله عليه وسلم للمختشين من المدينة ، ولم يرد أنه

« وقال الخنفية بعدم الجمع بين الجلد والتغريب في الزنى ، إلا إذا رؤيت في ذلك مصلحة ، لقوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » . فلم يرد التغريب في هذه الآية ، والقول به زيادة على الكتاب ، وهو نسخ ، ولا يجوز النسخ بحديث الآحاد . كما أن الجلد جزاء ، وهو مأخوذ من الاجتزاء ، بمعنى الاكتفاء ، فلو وجب التغريب لايكون الجلد كافياً ، وهذا يخالف النص . يضاف إلى ذلك أن في التغريب تعريضاً للزنى ؛ لزوال حياة الجاني بالتغريب . أما حديث « البكر بالبكر ... » فهو منسوخ كبقية الحديث : (والذيب بالذيب جلد مائة والرجم) ، فإنه لا يجمع في المحسن بين الجلد والرجم من غير خلاف . ومما يؤيد نسخ هذا الحديث أن عقاب الزنى أولاً كان بإبداء الجاني بالاسنان ، ثم نسخ ذلك بالحبس في البيوت ، ثم كان حديث البكر بالبكر ... إلخ وكان ذلك قبل نزول سورة النور التى ورد بها حد الزنى ، بدليل أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً ... إلى آخر الحديث ... ثم نسخ ذلك فيما يتعلق بالزاني غير المحسن بآية الجلد في سورة النور . أما ما فعله الصحابة فيجعل على أنهم رأوا فيه المصلحة ففعلوه على سبيل التعزير لا الحد .

وعلى ذلك فإن الخنفية لا يعتبرون التغريب إذا حكم به في جريمة الزنى حداً ، بل يعتبرونه تعزيراً ، وذلك يدخل في سلطة الإمام ، إن رأى فيه مصلحة . (راجع في ذلك بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٣٩ ، ٩٥ — المبسوط للمرخسي ج ٩ ص ٤٥ — شرح السكندر للزيلعي ج ٣ ص ١٧٣ — طلبة الطلبة ص ٧٦ — شرح السكندر لليعني ج ١ ص ٢٧٩ ، وفيه : « (ولو غرب) الإمام الزاني (بما يرى) من التغريب لأجل مصلحة رآها (مسج) ، وكذا في كل جان . ألا ترى أنه عليه السلام نفي الخنث . وثق عمر بن حجاج ، وكان غلاماً صبيحاً تفتن به النساء ، والجمال لا يوجب النفي ، واسكن فعل ذلك لمصلحة رآها . »

كان مع النفي عقوبة أخرى . وفعل ذلك عمر في واقعة نصر بن حجاج . في حين أن النفي لم يكن وحده في حالات أخرى : فإن عمر في صبيح قد سجنه وضربه ثم نفاه^(١) . وفي حادثة معن بن زائدة ضربه مائة ثم حبسه ثم ضربه مائة أخرى ثم مائة ثالثة ، ونفاه بعد ذلك^(٢) . كما ورد التغريب مع الجلد في عقوبة الزنى لغير المحصن ، على الخلاف المتقدم^(٣) . وقد قال الفقهاء بجواز الجمع بين النفي وغيره من العقوبات التعزيرية^(٤) .

مطالع :

٣٤٥ — تشعبت الآراء : في المكان الذي يكون فيه النفي المنصوص عليه في القرآن الكريم في آية المحاربة :

فرأى يقول : إن معنى النفي في هذه الآية الإبعاد عن دار الإسلام إلى دار الحرب . وهو رأى مالك بن أنس وآخرين . والثاني على أنه الإخراج من مدينة إلى أخرى . وبه قال عمر بن عبد العزيز وسعيد بن جبير .

والثالث أنه الحبس . وهو رأى أبي حنيفة ورأى لمالك . والرابع وهو أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيبعدوا . وهو قول الشافعي وابن عباس^(٥) . وقال ابن رشد عن الشافعي ، بيانا لهذا الرأي : إن النفي غير مقصود ، ونسكن إن هرب الجناة شردوا في البلاد بالاتباع . وقيل : إن النفي عقوبة مقصودة ، وعلى هذا ينفي الجاني ويسجن دائما . وقال عن ابن الماجشون : إن النفي هو فرار الجناة من الإمام لإقامة الحد عليهم ، فأما أن ينفوا بعد أن يبعدوا فلا^(٦) .

(١) أفضية الرسول لعبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي ص ٥ .

(٢) المغني ص ٣٤٨ ج ١٠ .

(٣) هامش رقم ٤ ص ٢٢٣ من هذه الرسالة .

(٤) الباب العبداني ج ٣ ص ٦٥ ، وفيه أن للإمام أن يضم إلى الضرب النفي في التعزير إن رأى ذلك .

(٥) بدائع الصنائع للكاتبي ج ٧ ص ٩٥ ، ومما ورد به من الأقوال : أن معنى النفي هو الطرد من دار الإسلام ، أو أن يطالب الجاني في كل بلد ، أو أنه الحبس — السرخسي ج ٩ ص ٤٥ — طلبية الطالبة ص ٧٦ — الأحكام السلطانية للهاوردي ص ٥٩ .

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٣٨١ .

وقد قيل عن مكان التغريب في جريمة الزنى : إنه يكون بالإبعاد عن البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة إلى مسافة القصر^(١) ، لأن مادونها في حكم الحضر ، لتواصل الأخبار فيها إليه ، ولأن القصد إبعاده عن الأهل والوطن .

ويصح أن يكون الإبعاد لأكثر من مسافة القصر ، لأن عمر غرب إلى الشام ، وعثمان إلى مصر ، وعلى إلى البصرة .

ويشترط أن يكون التغريب لبلد معين ، فلا يرسل المحكوم عليه به إرسالاً . وليس له أن يختار غير البلد المعين لإبعاده . ولا يجوز أن يكون التغريب لبلد الجاني ، ويجب أن يكون بعده عنها في الحدود المذكورة^(٢) .

ويرى الشافعي : أن لا تقل المسافة بين بلد الجاني والبلد المغرب إليه عن مسيرة يوم وليلة^(٣) .

(١) مسافة القصر : هي مقدرة من بعض الحنفية بخمسة عشر فرسخاً ، لكل يوم خمسة فراسخ ، وعند البعض بثلاث مراحل . وقدرها مالك بأربعة برد ، كل برید اثني عشر ميلاً . واختلفت أقوال الشافعي ، فقيل : ستة وأربعون ميلاً . وقيل : يوم وليلة ، وهو قول الزهري والأوزاعي . وأثبت أقواله : لأنها مقدرة بيومين .

وقد بين الشافعية والمالكية والحنابلة مقدار مسافة القصر بطريقتين :
الأول : زمان السير . والثاني : مقدار الطول .

وقد اعتمد علماء المذاهب الثلاثة أن مقدار السير بالزمان مسير يوم وليلته ، أو يومين معتدلين ، أو ليالتين معتدلتين ، بحيث يقطع المسافر أربعاً وعشرين ساعة ، وهي ثلثمائة وستون درجة بسير الإبل مثقلة بالأحمال ، ودبيب الأقدام ذهاباً دون الإياب ، بما في ذلك من زمن استراحة المسافر . والثاني على معتمد قولهم أربعة برد . وصرحوا بأن البريد أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال . وقد اختلفوا في ذرع تلك الأميال على ستة أقوال ، هي : (١) أن الميل أربعة آلاف خطوة ، والخطوة ثلاثة أقدام ، وكل قدمين ذراع . فيكون الميل ستة آلاف ذراع ، (٢) وأنه ألف باع ، والباع أربعة أذرع . (٣) وأنه ٣٥٠٠ ذراعاً . (٤) وأنه ٣٠٠٠ ذراعاً . (٥) وأنه ٢٠٠٠ ذراعاً . (٦) وأنه ١٠٠٠ ذراعاً .

وفي ذلك تفصيل ليس هنا مجاله . (يراجع كتاب : دليل المسافر ، تأليف السيد أحمد بك الحسيني ، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٩ هـ . ص ٧ وما بعدها ، ص ٢٣ وما بعدها) .

(٢) حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ج ٤ ص ١٥٣ وما بعدها ، طبعة سنة ١٢٩٤ هـ .
شرح الخطيب السمي بالإقناع ، وهو مطبوع على هامش المرجع السابق ، ص ١٥٣ وما بعدها .
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٢ .

ويرى ابن أبي ليلى : أن ينفى الجاني إلى بلد غير البلد الذى ارتكبت فيه الجريمة ، بحيث تكون المسافة بين البلد الذى ينفى إليه والبلد الذى ارتكبت فيه الجريمة دون مسيرة سفر^(١) .

وإذا نظرنا إلى الأمثلة التى سقناها للتغريب لوجدنا أن التغريب فيها كان بإخراج الجاني من البلدة التى وقعت فيها الجريمة إلى أخرى فى دار الإسلام ، لا فى دار الحرب ؛ فإن عمر نفى صبيغاً إلى العراق ، وقيل إلى البصرة^(٢) . ونفى نصر بن حجاج إلى البصرة^(٣) . وكان ينفى تعزيراً فى شرب الخمر إلى خيبر^(٤) .

٣٤٦ — والرأى عندى أنه لما كان المقصود بالنفى الإبعاد بقصد الإيحاش والبعد عن الأهل والوطن زجراً وتأديباً للجاني ، فإن التغريب يتحقق بالإبعاد عن مكان الجريمة ، وعن بلد الجاني ، إلى أى مكان يعينه القاضى فى الحدود التى يرسمها له المشرع ، متوخياً فى ذلك تحقيق العدالة من فرض هذه العقوبة ، على أن يكون المكان المغرب إليه فى دار الإسلام ، لأن إخراج الجاني إلى دار الحرب يخرج من سلطان الدولة الإسلامية ، ويعرضه للفتنة . على أن يدخل فى الحساب تقدم وسائل المواصلات الآن عنها فى الماضى .

ونظراً لأن الأمة الإسلامية الآن ليست دولة واحدة كما كانت قبل ذلك ، بل قسمت إلى دول ودويلات عدة ، كل منها مستقل عن الآخر ، فإن التغريب يجب أن يكون لأى مكان داخل البلاد المصرية ، بالنسبة لمصر ، وأن لا يكون خارجاً عنها ، سواء فى ذلك إلى دولة إسلامية أم غير إسلامية . وهذا هو ما يجب أن يكون عليه العمل فى سائر الدول الإسلامية . إذ لا يمكن عملاً أن يكون النفى من دولة إلى أخرى ، لأنه ليس هناك ما يلزم الدولة المراد النفى إليها بقبول المجرم النفى وعلى فرض قبولها له فإن نفيه إليها يخرج عن سلطة الدولة التى أجرم فيها .

(١) المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ٤٥ .

(٢) أفضية الرسول ص ٥ .

(٣) كشف القناع ج ٤ ص ٧٦ — الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ٤٠ .

(٤) الحسبة فى الإسلام لابن تيمية صفحة ٤٠ .

ومع ذلك فإذا أمكن تذليل العقبات فإن النفي من دولة إلى أخرى في بلاد الإسلام مشروع ، إذ أن المسلمين أمة واحدة .

كيفية :

٣٤٧ — يوضع المحكوم عليه بالتغريب تحت المراقبة في البلد الذي غرب إليه .
ويصح أن تفرض عليه بعض القيود فيما يتعلق بالتنقل وكيفيته ، بقصد منعه من العودة إلى مكان الجريمة أو إلى بلده^(١) . ومن ذلك ما فعله عمر لما نفى صبيغاً إذاً من بمقاطعته ، فكان لا يكلمه أحد مدة تغريبه ، وقد كلف حاكم البلدة بمراقبته .

ولكن لا يحبس المغرب ، وإلا كانت هذه العقوبة في حقيقتها حبساً لا مجرد تغريب . ولا يتعرض للمغرب في سعيه جرياً وراء كسب قوته ، ولا يمنع من استصحاب أهله معه ، إذا رغبوا في ذلك^(٢) .

مصر :

٣٤٧ — سبق القول في حدود التغريب في الزنى أن أبا حنيفة لا يعتبره حداً ، بل يعتبره من التعزير ، وعلى ذلك فهو يجوز أن تزيد مدته على سنة .
ويجوز عند مالك أن يزيد تغريب التعزير على سنة ، مع أن التغريب عنده في الزنى حد لا تعزير ، لأنه يعتبر حديث : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » منسوخاً .

(١) واسكن هل يمنع المغرب من الانتقال إلى بلد آخر غير الذي ارتكبت فيه الجريمة أو بلده ؟ قيل : لأنه لا يمنع من ذلك . ورجحه صاحب الإقناع ؛ بحجة أن المغرب ينقله إلى البلد المغرب إليه يكون قد امتثل ، ونفذ الحكم فيه ، والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل . (راجع في ذلك حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ، ج ٤ ص ١٥٤ — شرح الخطيب المسمى بالإقناع ، وهو على هامش المرجع السابق ص ١٥٤) .

وإني أرى أنه لا يجوز أن يترك المغرب البلد المعين في الحكم مدة الإبعاد المحكوم بها ، وإلا غات الغرض المقصود من هذه العقوبة ، ومنه الإيحاء وتقييد حرية الجاني ، زجراً له وتأديباً .

(٢) حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ص ١٥٤ ج ٤ — شرح الخطيب المسمى بالإقناع ج ٤

ويوافق أبا حذيفة ومالك بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة . ويرى البعض الآخر من فقهاء المذهبين أن مدة التغريب في التعزير لا يجوز أن تصل إلى سنة ؛ لأنهم يعتبرون التغريب في جريمة الزنى حداً ، ولما كانت مدته في تلك الجريمة عاماً ، فلا يجوز عندهم في التعزير أن يصل التغريب لعام ، اعتماداً على حديث : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين ^(١) » .

وإنى مع القائلين بأنه ليس للتغريب حدود مقدرة من حيث المدة ، فيجوز للمشرع أن يعين مدة التغريب في كل جريمة يرى الأخذ به فيها ، على ما يراه مناسباً لتحقيق الغرض المقصود منها .

وليس هناك أيضاً ما يمنع المشرع من أن يجعل هذه العقوبة في بعض الأحوال غير محددة المدة ؛ فيحكم بها دون تحديد مدتها مقدماً ، على أن يترك أمر تحديدها للمستقبل ، تبعاً لسيرة الجاني وثبوت صلاحه .

يدل على ذلك أن عمر لما نفى صبيغاً لم يحدد في حكمه مدة التغريب ، وأنه أخلى سبيله بعد ما ثبتت له توبته بقاء على تقرير حاكم البلدة البعد إليها .

رأينا في هذه العقوبة :

٣٤٩ — وأختتم الكلام في عقوبة التغريب بأنه يحسن الأخذ بها لأسباب منها :
١ — أنها تحقق الأغراض المتوخاة من فرض العقاب ، ففيها الإيحاش للجاني ، مما يكفي لزره وإصلاحه .

٢ — وهي في نفس الوقت لا تكلف الدولة نفقات معيشة المحكوم عليه ، ولا النفقات الكثيرة التي تتكبدها في السجون .

٣ — وفضلاً عن ذلك فإن المحكوم عليه لا يكون فيها عالة على المجتمع ، معدوم الإنتاج تقريباً ، كما في الحبس .

٤ — وهي كذلك لا تتمدى الجاني إلى غيره من أهله ومن يعولهم ، فإن لهم الانتقال معه ، وعليه نفقتهم ، كما لو لم يكن محكوماً عليه بالتغريب .

(١) التشريع الجنائي الإسلامي الأستاذ عبدالقادر عوده ج ١ القسم العام ص ٦٩٩ بند ٤٨٥ .

الباب الثالث

العقوبات المالية

منهاج البحث :

٣٥٠ - أول ما أتكلم فيه في هذا الباب مشروعية العقوبات المالية في الشريعة الإسلامية ، وهل هذه الشريعة تجيز هذا النوع من العقوبات أو لا تجيزه ، مبينا أقوال الفقهاء في هذا الصدد . ثم أتعرض لتقسيم بعض الفقهاء للعقوبات المالية . وبعد ذلك سأبحث الغرامة ، ثم المصادرة كعقوبة ، في الشريعة الإسلامية .

وسأفرد فصلا مستقلا للكلام عن مشروعية العقوبات المالية وأقوال الفقهاء فيها وتقسيم بعضهم لها ، ذلك لأن هذا يجمع الفقهاء فيه بين نوعي العقوبات المالية : وهما الغرامة والمصادرة ، وسأتعرض بإيجاز لمسلك القانون المصري في العقوبات المالية . ثم بعد ذلك أفرد فصلا ثانيا للغرامة . وأخيرا أجعل المصادرة في فصل ثالث .

الفصل الأول

مشروعية العقوبات المالية وتقسيمها

المبحث الأول

مشروعية المقوبات المالية

٣٥١ — اختلف الفقهاء في مشروعية التعزير بأخذ المال : فمنهم من يراه مشروعاً ، ومنهم من يمتنع .

والأصل في مذهب أبي حنيفة أن التعزير بأخذ المال غير جائز^(١) . فأبو حنيفة ومحمد لا يجيزانه^(٢) ، بل أن محمداً لم يذكره في كتاب من كتبه^(٣) .

أما أبو يوسف فقد روى عنه : أن الزجر والتعزير بأخذ المال من الجاني جائز ، إن رؤيت في ذلك مصلحة^(٤) . وقد ورد في بعض كتب الفقهاء : أن التعزير بأخذ المال جائز دون ذكر أن ذلك قول أبي يوسف^(٥) . ولعل هذه الرواية مما يعزز مذهب أبي يوسف^(٦) .

ومثل من يقول بهذا النوع من التعزير يجاوز تعزير من لا يحضر الجماعة بأخذ

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٤ .

(٣) فصول الإستروشنى ص ٧ .

(٤) فصول الإستروشنى ص ٧ — حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٤ — شرح الزيلعي على

الكنز ج ٣ ص ٢٠٨ .

(٥) فتاوى البرازية لابن البراز الكردي ، طبع أوروبا سنة ١٣٠٨ هـ . ص ٤٥٧ ج ٢ —

السندى ج ٧ ورقة ٦٠٤ ص ٢ ، ورقة ٦٠٥ ص ١ — الإستروشنى ص ٧ ، ٨ .

(٦) السندى ج ٧ ورقة ٦٠٤ ص ثمانية ، ورقة ٦٠٥ ص أولى — شرح الزيلعي على الكنز

ج ٢ ص ٢٠٨ — فتاوى البرازية ج ٢ ص ٤٥٧ .

المال منه^(١) . وكذلك من يجلس في مجلس الشرب دون أن يشرب^(٢) .
وعند الشافعى : التعزير بالعقوبات المالية مشروع فى قول ، ولو أن هناك نزاعا
فى تفصيل ذلك^(٣) .

وهو كذلك فى مذهب مالك فى المشهور عنه^(٤) . وفى مواضع مخصوصة
فى هذا المذهب ، إذ يعزر بها فى جرائم معينة^(٥) .

وهو فى مذهب أحمد مشروع باتفاق فى مواضع ، وباختلاف فى مواضع أخرى^(٦) .

٣٥٢ — معنى التعزير بأخذ المال : يرى من يحيز التعزير بالمال من فقهاء
الحنفية : أن معنى التعزير بالمال هو أن يمسك القاضى شيئاً من مال الجانى مدة ، حتى
يكون ذلك زاجراً له عما اقترفه ، ثم يعيده لصاحبه عندما تظهر توبته ، وليس معناه
أن يأخذ الحاكم مال الجانى لنفسه أو للخزانة العامة .

(١) فصول الإستروشنى ص ٨ — السندى ج ٧ ورقة ٦٠٤ ص ثمانية — فتاوى البزازية
ص ٤٥٧ ج ٢ — شرح الزيلعى على السكندر ج ٣ ص ٢٠٨ .

(٢) فصول الإستروشنى ص ٨ .

(٣) الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ٤٠ — حاشية الشبرايملى على شرح المنهاج ج ٧
ص ١٧٤ ، وفيها : « ولا يجوز على الجديد بأخذ المال » . يعنى لا يجوز التعزير بأخذ المال
فى مذهب الشافعى الجديد .

(٤) الحسبة ص ٤٠ تبصرة الحسكام لابن فرحون على هامش فتح العلى المالك ج ٢
ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ . وقد ذكر أمثلة عديدة للعقوبات المالية . وفيه : « والتعزير بالمال قال به
المالكية » .

(٥) الطرق الحسكية لابن القيم ص ٢٥٠ — تبصرة الحسكام لابن فرحون ج ٢ ص ٣٦٨ ، وفيها :
« سئل مالك عن اللبن المفسوش أيهراق ؟ قال : لا ، ولكن أرى أن يتصدق به ، إذا كان هو
الذى غشه . وقال فى الزعفران والمسك المفسوش مثل ذلك ، سواء كان ذلك قليلاً أو كثيراً .
وخالفه ابن القاسم فى الكثير ، وقال : يباع المسك والزعفران على ما يفش به ، ويتصدق بالثمن
أدباً للغاش . وأفتى ابن القبطان الأندلسى فى الملاحف الرديئة النضج : بأن تحرق . وأفتى ابن عتاب :
بتعطيلها ، والصدقة بها خرقاً » .

(٦) الحسبة ص ٤٠ — كشف القناع ج ٤ ص ٧٤ ، ٧٥ ، وفيه : « (وقال التعزير بالمال
سائخ (أثلاً وأخذاً وقول) الموفق (أبى محمد المقدسى : لا يجوز أخذ مال إلى ما يفعله الحسكام الظلمة) » —
شرح المنتهى للشيخ منصور بن يونس البهوتى الحنبلى ، على هامش المرجع السابق ص ١١٠ ،
وفيه : « (و) يحرم التعزير (بأخذ مال أو إتلافه) ، لأن الشرع لم يرد بشئ من ذلك عمن
يقتدى به » — الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٩٥ .

وعلموا ذلك بأنه لا يجوز أخذ مال إنسان بدون سبب شرعى يبرر هذا الأخذ^(١).
وفسره على هذا الوجه السابق أبو يحيى الخوارزمي ، وهو ما يفعل في خيول أهل
البنى وسلاحهم ، فإنها تحبس عنهم زمناً حتى إذا تابوا أعيدت إليهم .
وصوب ذلك رأى الإمام ظهير الدين التمرناشى الخوارزمي^(٢) .
أما إذا صار الجاني مئسوساً من توبته فإن للحاكم أن يصرف هذا المال فيما يرى
فيه المصلحة^(٣) .

دعوى نسخ العقوبات المالية والرد عليها :

٣٥٣ — قال فريق من الفقهاء : بأن التمييز بالعقوبات المالية كان مشروعاً في
ابتداء الإسلام ثم نسخ بعد ذلك . وعلى هذا الأساس فسروا ما جاء في الحديث :
من وجوب التصديق بدينار على من أتى زوجته وهى حائض ، أو ترك صلاة الجمعة ،
وإباحة سلب من هتك حرمة المدينة بالصيد في حرمها .
وعلموا النسخ بأن وجود هذا النوع من العقوبات يكون ذريعة إلى أخذ ظلمة
الحكام أموال الناس بغير حق^(٤) .
وفى السندى : أن القول بنسخ هذا النوع من العقوبات لعله يكون قول من
نفاه كلية^(٥) .

٣٥٤ — وقد رد ابن تيمية وابن القيم على دعوى النسخ ، ونفياها نفياً باتاً ،
ودلّ على ذلك بما ورد من القضايا العديدة المؤيدة لوجود هذه العقوبات :
منها قضايا للرسول صلى الله عليه وسلم :

مثل إباحته سلب من يصطاد في حرم المدينة للذى يجده . وأمره بكسر دنان

(١) السندى ج ٧ ورقة ٦٠٤ ص ثانية ، ورقة ٦٠٥ ص أولى — البرازية ص ٤٥٧
ج ٢ — حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٤ .

(٢) فصول الإستروشنى ص ٧ ، ٨ — فتاوى البرازية ج ٢ ص ٤٥٧ .

(٣) السندى ج ٧ ورقة ٦٠٤ ص ثانية ، ورقة ٦٠٥ ص أولى — فصول الإستروشنى ص ٨ .

(٤) فصول الإستروشنى ص ٨ — السندى ج ٧ ورقة ٦٠٥ ص أولى .

(٥) السندى ج ٧ ورقة ٦٠٥ ص أولى .

الخمر وشق ظروفه . وأمره عبد الله بن عمر بحرق الثوبين المعصفرين . وتضعيفه الغرامة على من سرق من غير حرز ، وسارق مالا قطع فيه من الثمر والكثر وكاتم الضالة . ومنها قضايا للخلفاء الراشدين بعده :

مثل أمر عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب بتحريق المكان الذي يباع فيه الخمر . وأخذ شطر مال مانع الزكاة . وأمر عمر بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص الذي بناه ، حتى لا يحتجب فيه عن الناس ، وقد نفذ الأمر محمد بن مسلمة .

وقالا : إنه فضلا عن هذه القضايا المعروفة وغيرها مما لا تسهل معه دعوى النسخ ، فإنه لم يجيء عن النبي صلى الله عليه وسلم مطلقاً ما يفيد تجريمه لجميع العقوبات المالية . وزيادة على ذلك فإن أخذ الخلفاء الراشدين وكبار الصحابة من بعده بهذه العقوبات أيضاً يدل على أنها لم تنسخ

وأكثر هذه المسائل السابق ذكرها سائغ عند أحمد ، وكثير منها عند مالك وأصحابه ، والبعض منها قول عند الشافعي ، بناء على ما بلغه من الحديث .

وقالا : إن القائلين بالنسخ ليس معهم على ذلك دليل من الكتاب ، أو السنة الثابتة .

وردّا على قول من يدعى نسخ العقوبات المالية مستندا في دعواه على أن مذهب أصحابه عدم جواز هذه العقوبات — بأن من يدعى النسخ إذا ووجه بالثابت من النصوص ادعى أنها منسوخة بالإجماع ، وهذا غلط ، لأن الأئمة لم تجتمع على نسخ العقوبات المالية ، بل على العكس فإن الإجماع على جواز العقوبات المالية . وقد ذهب لذلك عمر وعلى والصحابة ومالك وأحمد ، واشتهر عن هؤلاء القول بالعقوبات المالية في قضايا عديدة ، ولم ينكر ذلك منكر ، وقد كان عمر يفعل ذلك بحضور الصحابة وهم يقرّونه ويساعدونه عليه ويصوبونه في فعله . ومن ناحية أخرى فإن الإجماع محال أن ينسخ السنة ، ولكنه لو ثبت لكان دليلاً على نص ناسخ ، ولهذا كان أكثر من يدعى النسخ للنصوص بالإجماع إذا حقق الأمر لم يكن الإجماع الذي ادعاه صحيحاً ، بل غاية أنه لم يعرف فيه نزاع ، ثم إن من ذلك ما يكون أكثر العلماء على خلاف قول أصحابه ، ولكن هو نفسه لم يعرف أقوال العلماء^(١) .

(١) الحسبة في الإسلام ص ٤٣ — الطرق الحسكية لابن قيم الجوزية ص ٢٤٩ وما بعدها —
تبصرة الحكم ج ٢ ص ٢٠٢ ، ٢٠٤ .

المبحث الثاني

تقسيم ابن تيمية للعقوبات المالية

٣٥٥ — قسم ابن تيمية العقوبات المالية إلى ثلاثة أقسام ، من حيث أثر هذه العقوبات في المال :

أولها إتلافه ، وثانيها تغييره ، وثالثها تملكه .

ولما لهذا التقسيم من أهمية فقد رأيت أن أوردته موجزا فيما يلي :

أولاً : الإتلاف :

٣٥٦ — المفكرات من الأعيان والصفات يجوز إتلاف محلها تبعا لها :
مثال ذلك الأصنام ، فإن صورها منكرة فيجوز إتلاف مادتها ، وكذلك آلات
اللهو يجوز إتلافها لدى أكثر الفقهاء . وبذلك أخذ مالك ، وهو أشهر الروايتين
عن أحمد .

ومن هذا القبيل أوعية الخمر ، فيجوز تكسيرها وتحريقها . والخانوت الذي يباع
فيه الخمر يجوز تحريقه . وقد استند من قال بذلك على قضاء عمر في الخانوت الذي
كان يباع فيه الخمر ، وقد كان مملوكا لشخص يدعى رويشد ، فقال له : إنما أنت
فويسق لا رويشد ، وأمر بتحريقه . ومثل ذلك قضاء على بتحريق القرية التي كان
يبيع فيها الخمر ، لأن مكان البيع كالأوعية ، وهذا على المشهور في مذهب أحمد
ومالك وغيرها^(١) .

ومن هذا القبيل أيضا إراقة عمر اللبن المخلوط بالماء للبيع ، لأنه إذا خلط
لم يعرف المشتري مقدار اللبن من الماء .

ومن ذلك ما يراه بعض الفقهاء القائلين بهذا الأصل : من جواز إتلاف المغشوشات
في الصناعات ؛ كالثياب رديئة النسيج يتمزيقها وإحراقها . وتحريق عبد الله بن عمر
لثوبه المعصفر ، بأمر النبي صلى الله عليه وسلم .

(١) الحسبة في الإسلام ص ٤٣ — انظر الحسبة لابن قيم الجوزية ص ٢٤٩ وما بعدها

— تبصرة الحكم ج ٢ ص ٢٠٢ — ٢٠٤ .

وإتلاف المحل الذى قامت به المعصية مثل إتلاف المحل من الجسم الذى وقعت به المعصية ، كقطع اليد فى السرقة ، وقطع الرجل واليد فى المحاربة .

وكل ما قام به المنكر فى إتلافه نهى عن العود إلى ذلك المنكر .

وهذا الإتلاف ليس واجبا فى كل حالة إذا لم يكن فى المحل مفسد ، فإن إبقاءه جائز : إما لله أو يتصدق به .

وعلى هذا الأساس أفتى طائفة من العلماء : أن الطعام المغشوش يتصدق به على الفقراء ، وهذا فيه إتلاف له .

أما إتلاف عمر اللبن الذى خلط بالماء للبيع فإن ذلك يدل من باب أولى على جواز التصديق بهذا اللبن ؛ لأن الفقراء عنده فى المدينة كانوا قليلين أو معدومين ، إذ كان يعنى الناس بالعطاء .

وهذا السبب المتقدم هو الذى جعل طائفة من العلماء يكرهون إتلافه ، وجوزوا التصديق به . ومن هؤلاء مالك ، فى رواية ابن القاسم ، وهى الرواية المشهورة فى المذهب . وقد استحسن مالك التصديق باللبن المغشوش ، لأن فى ذلك عقابا للجاني بإتلافه عليه ، ونفعا للمساكين فى نفس الوقت بإعطائهم إياه . وقال مالك فى الزعفران والمسك يمثل قوله فى اللبن إذا غشهما الجاني . وقال ابن القاسم بذلك فى الشيء القليل من مثل تلك الأموال ، لأن القول بالتصدق بالمغشوش فى الكثير من هذه الأموال الثمينة تضعيع به أموال عظيمة على أصحابها . وقال : أن على الجاني فى مثل هذه الأحوال عقوبات أخرى تمزيرية .

وقال بعض العلماء : إن مذهب مالك يسوى فى الأشياء بين القليل والكثير ، لأنه ساوى فى ذلك بين الزعفران والمسك قليله وكثيره .

وما تقدم يقال فيمن وجد عنده شيء من ذلك وقد غشه بنفسه . أما إذا وجد الشيء عند إنسان ولم يكن له فى غشه يد ؛ بأن كان قد اشتراه أو وهب له أو ورثه ، فليس هناك من خلاف فى أنه لا يتصدق بشيء من ذلك .

وقال ابن القطان : يجوز إتلاف المغشوش من الثياب ، فقد قال بإحراق الملاحف الرديئة النسيج بالنار . وقال ابن عتاب فيها : بالتصدق بتقطيعها خرقا وتوزيعها على المساكين ، إذا لم ينته مستعملوها عن ذلك . وكذلك قال بإعطاء المغشوش من الخبز للمساكين .

وقد أنكر ابن القطان على ابن عتاب ذلك بحجة أنه لا يحل هذا في مال مسلم إلا بإذنه . وقال : إن فاعل ذلك يؤدب بالإخراج من السوق . وأنكر القاضي أبو الأصبع ذلك على ابن القطان ، وقال : إن هذا اضطراب في جوابه ، وتناقض في قوله ؛ لأن جوابه في الملاحف بإحراقها بالنار أشد من إعطاء ذلك للمساكين . ثم قال القاضي أبو الأصبع : إن ابن عتاب أضبط لأصله في ذلك واتبع لقوله .

على أن لولى الأمر إذا رأى عدم عقاب الجاني الذى غش بالإتلاف أو التصدق أن يمنع وصول الضرر إلى الناس بذلك الغش ، ويكون ذلك بإزالة الغش ، أو بيع المنشوش لمن يعلم أنه مغشوش ، ولا يفشه على غيره .

وروى أشهب عن مالك منع العقوبات المالية . وأخذ بهذه الرواية كل من مطرف وابن الماجشون من فقهاء المذهب ، وعندهما أن من غش أو نقص من الوزن يعاقب بالضرب والحبس والإخراج من السوق ، وأن ما كثر من الخبز واللبن أو غش من السك والزعفران لا يفرق ولا ينهب .

وقال عبد الملك بن حبيب : بأن الإمام لا يرد هذه البضائع إلى الغاش ، بل يكلف يبيعها عليه من يبيعها على حالتها ، دون أن يغش الناس بها ، ويكسر الخبز إذا كثر ، ويسلمه لصاحبه ، ويباع عليه العسل والسمن واللبن الذى يفشه لمن يأكله مع بيان غشه . وهكذا العمل فيما غش من التجارات^(١) .

أانيا : التفسير :

٣٥٧ - قد لا تكون العقوبة المالية بإتلاف المحل ، بل تقتصر على تغييره . ومثال ذلك : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كسر العملة الجائزة بين المسلمين ؛ كالدرهم والدنانير ، إلا إذا كان بها بأس ، فإذا كانت كذلك كسرت . وأيضاً فعل الرسول في التمثال الذى كان في بيته ، والستر الذى به تماثيل ؛ إذ قطع رأس التمثال فصار كالشجرة ، وقطع الستر إلى وسادتين منتبزيين^(٢) يوطآن .

(١) الحسبة لابن تيمية ص ٤٣ - ٤٦ - الطرق الحسكية لابن القيم ص ٢٤٧ - ٢٥٨ -
تبصرة المحكام ج ٢ ص ٢٠٢ - ٢٠٤ .

(٢) منتبزيين : ملقاتين .

وبالجملة فإن المسلمين متفقون على إزالة وتغيير كل ما كان من العين أو التأليف المحرم ؛ كتفكيك آلات اللهو ، وتغيير الصور المصورة .
ولكن النزاع ثار في جواز إتلاف محل هذه الأشياء . وقال ابن تيمية : إن الصواب جوازه ، مستدلاً عليه بالكتاب والسنة والإجماع . وقال : إن هذا ظاهر مذهب مالك وأحمد وغيرهما^(١) .

ثالثاً : التمهيد :

٣٥٨ — ومثله قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم فيمن سرق من الثمر المعلق قبل أن يؤخذ إلى الجُرَيْن : بجلدات نكال ، وغرم ما أخذ مرتين . وفيمن سرق من المشاية قبل أن تؤوى إلى المراح : بجلدات نكال ، وغرم ذلك مرتين . وقضاء عمر بن الخطاب بتضعيف الغرم على كاتم الضالة .

وقال بذلك طائفة من العلماء ، منهم أحمد وغيره .
ومن ذلك أضعاف عمر وغيره الغرم في ناقة أعرابي أخذها ممالكك جبايع ، إذ أضعف الغرم على سيدهم ، ودرأ القطع^(٢) .

المبحث الثالث

كلمة موجزة عن العقوبات المالية في القانون المصري

٣٥٩ — يقسم فقهاء القانون الجنائي العقوبات تقسيماً عدة ، منها قسمتها بالنظر إلى آثارها في الإيذاء .
ومن هذه الأقسام : العقوبات المالية^(٣) .

والعقوبات المالية هي التي تصيب المجرم في ثروته ، ومثلها الغرامة والمصادرة .

(١) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٤٦ ، ٤٧ .

(٢) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٤٧ .

(٣) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥٤٠ — ٥٤١ ،

٥٩٩ — ٦٢٣ ، ٦٤٢ — ٦٦١ — شرح قانون العقوبات القسم العام للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٤٧٦ — ٥٠١ — موجز القانون الجنائي للدكتور علي راشد ص ٥٠٠ — ٥٠٧ ،

ص ٥١٧ — ٥٣١ .

الغرامة في القانون المصري :

٣٦٠ — عرفت المادة ٢٢ من قانون العقوبات الغرامة بقولها : « العقوبة بالغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزانة الحكومة المبلغ المعتمد في الحكم ... » . والذي يؤخذ من ذلك أن العقوبة بالغرامة هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لخزانة الدولة .

٣٦١ — الغرامة عقوبة أصلية وقد تكون تكميلية : وغالباً ما تكون الغرامة من العقوبات الأصلية ، فتكون هي الجزاء الأصلي المقرر للجريمة . ولكنها قد تكون تكميلية في بعض الأحوال كما سيأتي .

ويقررها الشارع كمعقوبة أصلية عادة في الجنح والمخالفات . وقد يترك للقاضي حرية الاختيار بينها والحبس ، أو حرية الجمع بينهما ، أو الحكم بأحدهما فقط ، وقد يلزمه بالجمع بينهما معا ، وفي أحوال كثيرة تقرر بمفردها .

وقد تكون الغرامة عقوبة أصلية في الجنايات ، ولكن ذلك نادر ، ومثاله في مصر حالة الشروع في جناية عقوبتها السجن . (مادة ٤٦ فقرة أخيرة عقوبات) . ومن الحالات التي تكون فيها الغرامة عقوبة تكميلية :

الغرامة في جريمة الرشوة . (مادة ١٠٨ مكررة من قانون العقوبات) . وفي جريمة اختلاس الأموال الأميرية . (مادة ١١٢ ، ١١٨ من قانون العقوبات) . وذلك فضلا عن العقوبة الأصلية .

وتأخذ الغرامة في هذه الحالات صورة الغرامة النسبية .

٣٦٢ — مقدارها : حدد المشرع حدها الأدنى بخمسة قروش ، ولم يبين لها حداً أقصى بصفة عامة إلا في المخالفات ، وإن كان قد بين الحد الأقصى بصفة خاصة في كل حالة على حدها .

وفي بعض الأحوال ينص الشارع على حد أدنى للغرامة يزيد على الخمسة قروش . ويكون مقدار الغرامة التي حددها القانون معلوما مقدما في نطاق الحدين على الأقل . ولكن في بعض الحالات تكون الغرامة نسبية ، فلا يعلم مقدارها مقدما . وغالباً ما تكون الغرامة النسبية عقوبة تكميلية ، ويندر أن تكون أصلية .

ومثالها في الحالة الأخيرة : النص على دفع غرامة لا تتجاوز ستة أمثال المسكوكات

المتعامل بها ، لمن أخذ مسكوكات مزورة أو مغشوشة بصفة أنها جيدة ، واستعملها بعد أن تحققت له عيوبها . (مادة ٢٠٤ من قانون العقوبات) . ومع ذلك فالبعض لا يسمى الغرامة ، حتى في هذه الحالة ، نسبية^(١) .

٣٦٣ — التنفيذ بالإكراه البدني : إذا امتنع المحكوم عليه عن سداد الغرامة المحكوم بها ، سواء بسبب الإعسار أم الرغبة في الإفلات من تنفيذ الحكم ؛ بأن يلجأ مثلاً إلى إخفاء أمواله ، فإن الشرع قد نص على مبدأ التنفيذ بالإكراه البدني في المادة ٥٠٧ إجراءات جنائية ، وبين أحكامه في المواد ٥١١ وما بعدها من هذا القانون . ويكون الإكراه بالحبس البسيط ، على أساس يوم واحد لكل عشرة قروش أو أقل ، بشرط أن لا يزيد الحبس في المخالفات عن سبعة أيام للغرامة ، ولا عن سبعة أيام لما هو مستحق للحكومة خلاف ذلك . أما في الجنح والجنايات فإن المدة لا تزيد على ثلاثة أشهر للغرامة ، وثلاثة أخرى لما عداها من مستحقات الحكومة . (مادة ٥١١ إجراءات جنائية) .

المصادرة في القانون المصري :

٣٦٤ — هي عقوبة مالية بالحكم بها تنقل لجانب الحكومة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة ، أو التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل فيها — مادة ٣٠ عقوبات — فهي تعتبر من قبيل نزع ملكية المال جبراً على مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بدون مقابل . ولا تختلط المصادرة بالغرامة مع كونها من العقوبات المالية ، وتتميز المصادرة بكونها تؤدي عينا بدون مقابل ، وأنها لا تكون إلا عقوبة تكميلية ، ولا تأتي بصفة أصلية أو تبعية مطلقاً .

وهي نوعان : وجوبية وجوازية . ويلاحظ أن القاعدة هي أن المصادرة عقوبة تكميلية جوازية . وقد يرد النص على كونها وجوبية في أحوال معينة . ويشترط للحكم بالمصادرة :

١ — أن يحكم على المتهم بعقوبة أصلية للجناية أو جنحة ، فهي لا تكون في الأصل في المخالفات ، إلا استثناء وبنص خاص .

٢ — أن يكون ما يحكم بمصادرته قد تحصل من الجريمة : كالنقود في الرشوة ، أو يكون قد استعمل في الجريمة ، أو كان من شأنه أن يستعمل فيها : كالأسلحة .

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٦١٢ .

٣ - أن تكون الأشياء المصادرة قد ضبطت بالفعل وقت الحكم ؛ لأن المصادرة عقوبة عينية ، فلا بد أن تكون الأشياء المصادرة قد ضبطت ، وتحت نظر القاضى . ولا يمكن إلزام المحكوم عليه بتقديم مقابل لها ، أو دفع ثمنها . كما لا يمكن تعليق الحكم بها على ضبطها فعلا . ويفهم من هذا الشرط أن المصادرة فى القانون المصرى لاتنع إلا على أشياء منقولة وأن مصادرة العقارات غير جائزة .

٤ - أن لا تكون المضبوطات متعلقة بحق الغير حسن النية . فإن كانت كذلك لا يحكم بالمصادرة ؛ ومثال ذلك أن يكون الشئ ملكا لغير المتهم ، وأخذ بغير علمه بالسرقة مثلا ، أو بعلمه وهو يجهل أنه سيستعمل فى ارتكاب الجريمة .

٣٦٥ - نزع فواص من المصادرة : نصت المادة ٣٠ عقوبات على نوع من المصادرة له أحكام خاصة تجعله فى الواقع تدبيراً من تدابير الوقاية البحتة ، أو جزاء أمن يتخذ إزاء الشئ المضبوط ، لا عقوبة . وذلك فى الأشياء التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته . فقد أوجب الشارع فى هذا النوع الحكم بالمصادرة فى جميع الأحوال ، ولو لم تسكن تلك الأشياء ملكا للمتهم . ومثلوا لذلك بأشياء يعد مباشرة ما ذكر بشأنها جريمة فى ذاته بصفة مطلقة : كالسكوكات المزيفة والموازين والمكاييل المزورة والمأكولات والمشروبات الفاسدة والثالفة ، أو يعد كذلك بالنسبة للمتهم الذى ضبطت معه أموالا ككها أو حازها أصلا إن كان غير المتهم : كالواد المخدرة والأسلحة .

وهذا النوع وإن كان يتفق مع المصادرة باعتبارها عقوبة فى ضرورة صدور حكم به من القضاء بمناسبة جريمة منظورة أمامه ، لكنه يمتاز بأحكام خاصة تجعله من قبيل تدبير وقاية فى الحقيقة ، لا عقوبة بمعناها الصحيح .
وهذه الأحكام هى :

١ - لا يشترط للحكم بهذه المصادرة أن يحكم على المتهم بعقوبة أصلية ، بل يحكم بها ولو برىء المتهم أو توفى أو صدر عفو عن الجريمة .

٢ - ولا يشترط أن تكون المضبوطات ملكا للمتهم ، فيجب الحكم بالمصادرة ولو كان الشئ المضبوط مملوكا للغير حسن النية ، لأنه لا يستطيع أن يطالب بشئ ممنوع . وهذا يتنافى مع معنى العقوبة ، التى من خصائصها أنها شخصية .
ومرجع هذه الأحكام فى الواقع إلى أن تلك الأشياء تعتبر محرمة فى ذاتها .

إفصل الثاني

الغرامة

٣٦٦ - بعد أن فرغنا من بحث مشروعية العقوبات المالية في الشريعة الإسلامية وتقسيم ابن تيمية لها ، ومسلك القانون المصرى في العقوبات المالية ، نتعرض فيما يلى لبحث أحكام الغرامة في الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول

طبيعة الغرامة ومجالاتها ومقدارها

٣٦٧ - عرفت الشريعة الإسلامية الغرامة كعقوبة أصلية .
ومن أمثلة ذلك : تعزير من يجلس في مجلس الشرب بتغريمه ، وكذلك من يسرق الضالة ، أو الثمر المعلق ، أو الماشية قبل أن تؤوى إلى المراح . ففى جميع هذه الحالات وأشباهها نرى أن عقوبة الغرامة عقوبة أصلية ، فرضت فيها الغرامة كجزء أصيل .

والحالات التى تعرف الشريعة الإسلامية فيها عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية ليست من الجرائم الجسيمة ، وهى لا تزيد عما نعرفه في تشريعنا الجنائى الحديث بجرائم الجنح .

وقد تكون الغرامة هى العقوبة الأصلية الوحيدة ؛ كما فى بعض الأمثلة السابقة .
وقد تكون مع غيرها من العقوبات الأصلية ، كمقوبة الجلد مع الغرامة لمن سرق الماشية قبل أن تؤوى إلى المراح ، أو الثمر المعلق .

وليس هناك ما يمنع فى نظرى من أن يكون للقاضى الحرية فى أن يجمع بين عقوبة الغرامة وعقوبة أو عقوبات أخرى ، أو أن يحكم بإحدى هذه العقوبات فقط ، أو أن يلزم بأن يجمع بين الغرامة وغيرها من العقوبات فى حكمه . وذلك كله

في حدود ماقد يوضع له من قيود لاتتناقى قصد الشارع ، تبعاً لظروف الجريمة والمجرم ، ولاختلاف الأزمنة والأمكنة ؛ بناء على أن التعزير في الشريعة الإسلامية مفوض إلى رأي الحاكم ، فإدام أن أساس التعزير التفويض فإن الجمع بين الغرامة وغيرها من العقوبات أو عدم الجمع جائز .

وليس هناك حد أدنى للغرامة ولا حد أعلى لها . وليس في الشريعة الإسلامية كذلك ما يمنع — فيما أعتقد — من تحديد الغرامة مقدماً ، سواء في ذلك من حيث حدها الأدنى أم من حيث حدها الأعلى تبعاً لمختلف الجرائم ، وأن يترك للقاضي الحرية في أن يحكم في كل حالة على حدة ، في نطاق هذا التحديد ، بالتقدير من الغرامة الذي يراه مناسباً . ومبنى ذلك السبب الذي قدمت الكلام عنه خاصاً بتفويض التعزير .

الغرامة النسبية :

٣٦٨ — الغرامة النسبية هي التي لا يعلم مقدارها مقدماً ، ويحدد هذا المقدار بكيفية غير ثابتة ، فتكون الغرامة نسبية تتمشى مع الضرر الناتج من الجريمة ، أو المصلحة التي تحصل عليها الجاني أو أرادها من الجريمة . فهي تختلف تبعاً لكل واقعة^(١) .

ومن الأمثلة لعقوبة الغرامة التي يشور البحث في كونها نسبية : تضعيف الغرم على كاتم الضالة وسارق الماشية قبل تأوى إلى المراح ، والثر المعلق قبل أن يؤخذ إلى الجرين ، وأخذ شطر مال مانع الزكاة . ففي جميع هذه الحالات نجد أن الغرامة منها ما كان ضعف محل الجريمة ؛ كحالة كاتم الضالة وسارق الثمر المعلق ، ومنها ما ذهب بنصف مال الجاني ؛ كحالة مانع الزكاة . ومقدار الغرامة في هذه الحالات وأمثالها لا يمكن تحديده مقدماً ، ومن ثم فإن هذا الصنف من الغرامة يدخل في الغرامات النسبية .

ولكن هل تعتبر هذه الغرامات النسبية عقوبات أصلية أو تكميلية ؟
الظاهر فيما أرى أن الغرامة في جميع الأمثلة المتقدمة قضى بها كجزاء أصيل للجرائم

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦١٢ ، ٦١٣ —
موجز القانون الجنائي للدكتور علي راشد ص ٥٢١ .

المذكورة ، وليس هناك ما يدل على تعليق الحكم بها على عقوبة أخرى ، فهي بمفردها أو مع غيرها الجزاء الذى فرض لهذه الجرائم ، بغية تحقيق المقاصد المتوخاة من العقاب . وعلى ذلك يمكن القول بأنها غرامات نسبية ، فرضت كمعقوبات أصلية .

ولكن هل هناك ما يمنع من أن تكون الغرامة النسبية فى الشريعة الإسلامية عقوبة تكميلية ؟ بمعنى أن يقضى بها زيادة على العقوبة الأصلية للجريمة .

أرى أن ذلك جائز ، ولا يحول دونه حائل ، خصوصا إذا كان القصد من تقريرها زيادة النكال بالجانى ، ورد قصده عليه ؛ كما هو الشأن فى الجرائم التى مبعثها الطمع فى مال الغير ، والاستفادة غير المشروعة^(١) .

ومن هذا القبيل جرائم الرشوة والاختلاس واحتجاز الموظف كل أو بعض ما يستحقه العملة من أجور عن أشغال متعلقة بوظيفته . وعلى وجه العموم كل الجرائم التى يكون الداعى لها الطمع فى مال الغير والاستفادة غير المشروعة .
والذى يؤيد ذلك :

١ — أن تقرير الغرامة النسبية فى أمثال الجرائم التى يكون الداعى لها الطمع فى مال الغير والاستفادة غير المشروعة ، يعتبر تقريرا لجزاء من جنس العمل ، وهذا يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وروحها ، بل مع نصوصها ، فقد قال تعالى : « وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ »^(٢) ، وقال : « وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا »^(٣) .
وقد قال ابن تيمية : إن الثواب والعقاب يكونان من جنس العمل فى قدر الله وفى شرعه ، وإن هذا من العدل الذى تقوم به السماء والأرض . فإذا أمكن أن تكون العقوبة من جنس المعصية كان هذا هو المشروع بحسب الإمكان . وبناء على هذا الأصل شرع قطع يد السارق ، وقطع يد المحارب ورجله ، وشرع القصاص فى الدماء والأموال والأبشار ، وما روى فى عقاب شاهد الزور عن عمر : من إركابه دابة مقلوبا ، وتسويد وجهه ؛ لأنه لما قلب الحديث قلب وجهه ، ولما سود وجهه بالكذب سود وجهه^(٤) .

(١) الأحكام العامة فى قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦١٢ — ٦١٣ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ١٧٩ . (٣) سورة الشورى آية رقم ٤٠ .

(٤) الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ٤٨ ، ٤٩ .

٢ — وأن القاعدة في التعزير أنه عقوبة مفوضة إلى الحاكم ، فيمكن بناء على ذلك أن تكون الغرامة النسبية في الشريعة الإسلامية عقوبة تكميلية .

المبحث الثاني

التنفيذ في الغرامة بالإكراه البدني

جواز الحبس للمدين في الشريعة الإسلامية :

٣٦٩ — جاء في شرح الكنتز للزيلعي : أن المدين يحبس في كل دين لزمه ، إذا كان قادراً على الدفع وطولب به فلم يوف . فيشترط للحبس أن يماطل المدين في الوفاء مع مقدرته عليه ، لأنه بذلك يكون ظالماً يستحق العقوبة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « مطل الغني ظلم » . أما إذا ثبتت عسرته فإنه يستحق النظر إلى الميسرة ، لقول الله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ^(١) » . فحبسه مع العسرة يكون ظالماً فلا يحل .

وقال أبو حنيفة بجواز ملازمته .

وعند أبي يوسف ومحمد وزفر : أن ذلك لا يجوز ؛ لأن المدين منتظر إلى الميسرة بإنظار الله تعالى . فلو كان بإنظار الدائنين لا يكون لهم حق الملازمة قبل الأجل ، فلأن تمتنع الملازمة مع إنظار الله تعالى أولى .

وحجة الرأي الأول : أن المدين منظر حتى يقدر على الوفاء ، وذلك محتمل في كل ساعة ، فيلازم حتى لا يخفى المال الذي يأتيه . وأنه قد يكسب فوق حاجته ، فيأخذ الدائنون منه فضل كسبه ، بخلاف الأجل ، لأن الغريم ليس له أن يطلب الدين قبل حلول الأجل مع القدرة على أدائه ، لأنه مؤخر بخلاف ما نحن فيه ، إذ الدين نفسه حال ، ولكن المدين لا يطالب به لعسرته ، وزوال العسرة متوقع في كل آن ، فتجوز الملازمة ^(٢) .

٣٧٠ — وعند مالك : أن القاضي لا يحبس في الدين ، ولكنه يستبرئ أمر المدين ، فإن اتهم أنه أخفى مالا وغيبه حبسه . وإن لم يجد له شيئاً ولم يخف شيئاً لم

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(٢) شرح الزيلعي على الكنتز ج ٤ ص ١٨٠ وما بعدها .

يحبسه وخلي سبيله ، لقوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ » .
إلا أنه يحبسه قدر ما يتلوم له من اختباره ومعرفة ماله وما عليه ، أو يأخذ حميلاً .
وقال ابن القاسم : إنه يحبس أبدأ حتى يأتي بماله ، إن عرف له مال قد غيبه . وقال
مالك : إذا تبين للقاضي الإلداد من الغريم فإنه يحبس ؛ ومثال هؤلاء التجار الذين
يأخذون أموال الناس فيقعدون عليها ويقولون ذهبت منا ، ولا يعرف ذلك إلا بقولهم
دون دليل آخر .

وعلى ذلك فالأصل عند مالك أن القاضي لا يحبس المدين في الدين إلا إذا اتهم
بإخفاء ماله وتغييبه ، فهو الاستبراء ، وكذلك إن عرفت له أموال غيبها حتى يأتي
بهذه الأموال .

أما إذا أمكن استيفاء الحق ؛ مثل أن يمتنع المدين عن الوفاء وله مال معروف ،
فإن حبسه لا يجوز عند مالك ، بل الحاكم يستوفي الحق منه ؛ بأخذ ماله رغماً عنه ،
أو بيمه جبراً ، وفاء لما عليه ^(١) .

وإذا تبين أن ليس عنده مال يوفي به فإن مالكا يقول : ليس للغريم أن يلزم المدين
ولا يمتعه من الخروج للارتزاق ، وليس له أن يوكل به من يلزمه ^(٢) .

٣٧١ - ويجدر بنا أن نقول : إن جوهر الخلاف بين المالكية والحنفية
أن الأولين لا يقولون بالحبس إذا كان المدين مال ظاهر معروف ، يمكن الوفاء منه ،
وإن السلطان يأخذ من ذلك المال جبراً ما يوفي بدين الدائن . وذلك خلافاً لأبي حنيفة
الذي يقول : بأن المدين يحبس في هذه الحالة حتى يوفي ما عليه ، ولا يؤخذ منه ماله
جبراً لوفاء الدين .

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ٣٧٥ ، على هامش فتح العلي المالك ، وفيه :
« ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه ؛ مثل أن يمتنع من دفع الدين ونحن
نعرف ماله ، فإننا نأخذ منه مقدار الدين ، ولا يجوز لنا حبسه ، وكذلك إذا ظفرنا بداره ، أو
بشيء يباح له في الدين ... ، فلنفعل ذلك ولا نجسه ، فإن في حبسه استمرار ظلمه ،
ودوام المنكر في الطلب وضرره هو ، مع إمكان أن لا يبقى شيء من ذلك كله . قال : وكذلك
إذا رأى الحاكم على الخصم في الحبس من الثياب والقماش ما يمكن استغناؤه عنه أخذه من عليه
قهرراً ، وباعه فيما عليه ، ولا يحبس ، تعجيلاً لرفع الظلم ، وإيصال الحق لمستحقه بسبب الإمكان . »
(٢) المدونة الكبرى ج ١٣ ص ٥٤ ، ٥٥ - تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ٣٧٤
وما بعدها ، على هامش فتح العلي المالك .

أما الحبس الاستبراء عند المالكية فإن الحنفية في الواقع من الأمر يقولون به ،
فع أنهم يقولون بأن الحبس لا يكون إلا إذا ثبت غنى المدين وامتنع عن الوفاء ،
فإنهم يأخذون بدعوى الدائن غنى المدين ، دون التفات إلى نفي المدين ذلك ، إذا كان
الظاهر يكذبه (١) .

وفي جميع الأحوال التي يكذب الظاهر فيها المدين يخلى سبيله إذا ثبت لدى القاضى

(١) شرح الزيلعى على متن الكنز ج ٤ ص ١٨٠ وما بعدها ، وفيه تفصيل في حالة ادعاء
غنى المدين وهو ينكر ذلك ، نورد فيما يلى :

إن أنكر المدين المال ، والمدعى يقول له مال :

١ - فإن أقام المدعى البينة على وجود المال لدى المدين أمره القاضى بالدفع ، فإن أبى حبسه .
٢ - وإن عجز المدعى عن البينة وأصر على أن المدين مالا ، والآخر ينكر ، كان القول
قول المدعى ، فيما ذكر في المختصر من المديون ؛ وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده
أو ألزمه بعقد ، فيحبسه به ولا يحبس به بغير هذا المال ، إن ادعى الفقر ، إلا أن يثبت الغرم غناه ،
فيحبسه بما يرى . وعلى ذلك لا يحبس به في غير ذلك من الديون ، مثل أروش الجزايات وديون
النفقات وضمان الإعتاق ؛ لأن ذلك مما ليس ببذل مال ، ولا ملتزم بعقد إن ادعى الفقر ، إلا أن
يثبت المدعى المال بالبينة ، فيحبسه بقدر ما يرى ؛ لأن المنكر متمسك بالأصل ، والأصل أن الأدعى
يولد فقيرا لا مال له ، والمدعى يدعى أمرا عارضا ، فكان القول لصاحبه مع يمينه ، ما لم يكذبه
الظاهر ، إلا أن يثبت المدعى المال بالبينة ، بخلاف الفصل المتقدم ، لأن الظاهر يكذبه ، إذ المال
فيه حصل في يده ، ولا يلتزم الإنسان عادة مالا يقدر عليه ، فظهر غناه بذلك .

واختار الحنفى : أن القول للمدين في جميع ذلك ؛ لأنه متمسك بالأصل وهو العسرة ، والمدعى
يدعى عارضا ، فلا يسمع قوله وهو مروي عن أصحابنا .

واختار أبو عبيد الله الثلجى : أن كل دين أصله مال ؛ كضمن المبيع وبذل القرض ، فالقول
قول المدعى ، لأنه دخل في ملكه مال ، وعرفت قدرته به ، والمنكر يدعى خلاف ذلك ، فلا
يقبل قوله . وكل دين لم يكن أصله مال ؛ كالإمهر وبذل الخلع وما أشبه ذلك ، كان القول فيه قول
المدعى عليه ، لأنه لم يدخل شيء في ملكه ، ولم يعرف غناه ، فكان متمسكا بالأصل . وهو
مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال بعضهم : ما كان سبيله سبيل البر والصلة كان القول فيه قول المدعى عليه ؛ كما في نفقة
المحارم ونحوه ، وفيما سوى ذلك القول قول المدعى .

وقال بعضهم : كل دين لزمه بما قدته كان القول فيه قول المدعى ؛ إذ لا يلتزم مالا يقدر عليه ،
ولما فالقول للمنكر لئلا يمتنع بالأصل .

وذكر في كتاب النكاح : أن المرأة إذا ادعت أن الزوج موسر وطلبت نفقة الموسرات ،
وادمى هو الفقر ، كان القول قوله .

بعد ذلك أنه معسر حقيقة^(١) . وعلى ذلك فالحنفية يصلون في النهاية لما يبغيه المالكية من حبس الاستبراء .

٣٧٢ — وعند الحنابلة كذلك يكون الحبس عند القدرة على الوفاء مع المطالبة ، وذلك لقضاء الدين . ويكون الحبس كذلك لإثبات عسرة المدين .

وقد قال ابن المنذر : إن أكثر من يحفظ عنهم من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين ، ومنهم مالك والشافعي وأبو عبيد والنعمان وسوار وعبيد الله ابن الحسن . أما عمر بن عبد العزيز فكان يقول بتقسيم ماله بين الغرماء ، ولا يحبس . وعند الحنابلة أيضاً أن الموسر إذا امتنع من قضاء الدين فلغريمه ملازمته ومطالبته والإغلاظ عليه بالقول فضلاً عن الحبس ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « آتِ الْوَاجِدَ بِحُلْ عَرَضِهِ وَعَقُوبَتِهِ » ، ولقوله : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظِلْمٌ » ، ولقوله : « إِنْ لَصَّاحِبُ الْحَقِّ مَقَالاً^(٢) » .

٣٧٣ — وروى عن عمر بن عبد العزيز : أنه لم يكن يسجن في الدين ، وكان يفضل أن يذهب فيسعى في دينه عن أن يحبس . وإنما حقوق الدائنين في مواضعها التي وضعوها فيها ، صادفت عُدماً أو ملاءً ؛ بمعنى أنها في الدمة^(٣) . وبهذا القول قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد^(٤) .

== وذكر في كتاب العتاق : أن أحد الشريكين إذا أعتق العبد المشترك وزعم أنه معسر كان القول قوله .

وهاتان المسألتان تخرجان على الأقوال كلها ، ولا تخالفان شيئاً منها ، فيكون القول فيهما قول المنكر باتفاق الأثوابيل .

وقال أبو جعفر البلخي : بتحكيم الزمى ؛ فإن كانت هيئته هيئة الفقراء — يعني المدين — كان القول قوله ، وإن كانت هيئته هيئة الأغنياء كان القول قول المدعى ، إلا إذا كان من الفقهاء والأشراف والعباسية ، فإنهم يتسكفون في اللبس ، فلا يدل على غناهم .

(١) تبين الحقائق شرح الكنتر لازيلمي ج ٤ ص ١٨١ .

(٢) المغنى ج ٤ ص ٥٠٢ — ٥٠٥ .

(٣) المدونة الكبرى ج ١٣ ص ٥٥ .

(٤) المغنى ج ٤ ص ٥٠٣ .

٣٧٤ - والذي يؤخذ مما تقدم أن الجمهور قد صاروا إلى الحبس في الديون .
وقد قال ابن رشد : إنه وإن لم يأت في ذلك أثر صحيح ، إلا أنه أمر ضروري في استيفاء
الناس حقوقهم ، بعضهم من البعض الآخر . وهذا دليل على القول بالقياس الذي
يقتضي المصلحة ، وهو المسمى بالقياس المرسل . وقد روى أن النبي صلى الله عليه
وسلم حبس رجلا في تهمة^(١) .

والخلاصة أن التنفيذ بالحبس جائز في الشريعة الإسلامية ، بشرط أن يطلب
الوفاء من المدين قياتي ، مع استطاعته الوفاء . أما إذا لم يكن عنده ما يوفى به
فلا يحبس ، وينظر إلى الميسرة .

هل تعتبر الغرامات ديناً يحبس فيه :

٣٧٥ - الأصل كما رأينا أن الحبس يكون لكل دين لزم في ذمة المدين ،
وحل أجله .

فهل تعتبر الغرامات من هذه الديون ؟ .

لا شك أن الغرامات تصبح بمجرد الحكم النهائي بها ديناً في ذمة المحكوم عليه ،
وعلى ذلك يمكن أن تطبق في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية في حبس المدين ،
ولا يحتاج على ذلك بأن الغرامة عقوبة ، لأن ذلك لا يتنافى مع استقرارها بالحكم
دينياً في الذمة .

مقدار المال الذي يحبس فيه :

٣٧٦ - أما عن مقدار المال الذي يحبس فيه فلا تقدير له ، ويحبس فيه مهما
قل . فيحبس في درهم وما دونه ، لأن مانعه ظالم متعنت^(٢) .

من يحبس في الدين :

٣٧٧ - من البدهي أن الذي يحبس في الغرامة هو نفس المحكوم عليه ،

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٢٤٦ .

(٢) شرح الزيلعي على متن السكندر ج ٤ ص ١٨٢ . وفيه : « المال الذي يحبس فيه غير

مقدر ، حتى يحبس في درهم وما دونه ، لأن مانعه ظالم متعنت » .

ولا يحبس وارث المحكوم عليه لدين على مورثه ، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين ، فالدين لا يستقر في ذمة الوارث في الشريعة الإسلامية ، حتى يمكن القول بحبسه لهذا الدين .

مدة الحبس :

٣٧٨ — جاء في شرح الكنز للزيلعي : أنه ليس الحبس المدين مدة مقدرة ، وأن الأمر مفوض إلى رأى القاضى ، يحبسه حتى يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لأظهره ، ولم يصبر على ألم الحبس ، وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال ، فلا معنى مع ذلك لتقديره . وأن ما جاء فيه من التقدير بشهرين أو ثلاثة أو أقل أو أكثر إنما حصل في ظروف معينة ، وليس قاعدة حتمية . ويؤبد حبس المוסر ، لأن الحبس جزاء الظلم ، فإذا امتنع من إيفاء الحق مع القدرة على ذلك خلا في الحبس حتى يوفى ما عليه .

وقال رواية عن الجامع الصغير : « رجل أقر عند القاضى بدين فإنه يحبسه ثم يسأل عنه ، فإن كان موسراً أبدا حبسه ، وإن كان معسراً خلى سبيله^(١) » .

وفي التاج والإكليل لمختصر خليل : أن من تقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه يحبس أبداً حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن . وقال عن حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال : إنه يكون بقدر ما يستبرأ أمره ، ويكشف عن حاله ، وكذلك يختلف باختلاف الدين . وعن ابن الماجشون : أنه يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر ، وفي الكثير من المال قدر أربعة أشهر ، وفي المتوسط منه شهرين^(٢) .

وروى ابن القاسم عن مالك : أنه ليس لحبس من تقعد على أموال الناس وادعى العدم حد ، ولكنه يحبسهم أبداً حتى يوفوا الناس حقوقهم أو يتبين للقاضى أنه لا مال لهم ، فإذا تبين له أنه لا مال لهم ، أخرجهم ولم يحبسهم^(٣) .

(١) شرح الزيلعي على متن الكنز ج ٤ ص ١٨١ — المغني ج ٤ ص ٥٠٤ .

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش كتاب مواهب الجليل شرح مختصر خليل

ج ٥ ص ٤٨ .

(٣) المدونة الكبرى ج ١٣ ص ٥٥، ٥٤ — تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح =

والخلاصة أن الراجح عدم تحديد مدة الحبس مقدماً ، وأنه يختلف طولاً وقصراً تبعاً لكل حالة ، ويمتد بالنسبة لمن عنده مال غنية حتى تمام الوفاء .

أثر الحبس للمدين في الشريعة الإسلامية :

٣٧٩ - يؤخذ مما قدمنا أن المدين الذي يحبس في الدين ، إما أن يكون له مال ظاهر معروف ، أو يكون قد أثبت الدائن غناه ، أو ظهر هذا الغنى بقربة تكذب نفى المدين ، ويمتنع في جميع هذه الحالات عن الوفاء بدينه مع مطالبته بالوفاء . ويكون حبسه في الحالة الأولى حتى يوفى الدين ، خلافاً للمالك الذي يرى أخذ مال المدين المعروف جبراً وفاء لدينه .

ويكون حبسه في الحالة الثانية حتى يوفى الدين أو تظهر للقاضي حقيقة حاله ، وأنه معسر لا يستطيع الوفاء ، فيخلى سبيله ، وينظره إلى الميسرة .

والحبس في الحالتين ليس إلا وسيلة للضغط على إرادة الشخص لكي يوفى بما في ذمته ، وهو ليس مقصوداً لذاته ، ومهما طال لا تبرأ ذمة المحبوس من الدين أو أى جزء من أجزائه ، وتبقى ذمته مشغولة به لا يبرئه إلا الوفاء بما عليه .

مقارنة بين حبس المدين والاكراه البدنى فى القانون المصرى :

٣٨٠ - الإكراه البدنى فى القانون المصرى طريق جنائى للتنفيذ الجبرى للغرامة ويكون بالحبس البسيط إذا لم يكن للمحكوم عليه مال مطلقاً ، أو لم يكن له مال ظاهر يمكن أن ينفذ عليه بالطريق المدنى . وهو يجوز لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة ،

= العلى للمالك ، ج ٢ ص ٣٧٥ ، وفيه : « قال القرافي : كيف يخلد فى الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه ، وعجزنا عن أخذه منه ، لأنها عقوبة عظيمة فى جنابة صغيرة ، وقواعد الشرع تقضى تقدير العقوبات بقدر الجنایات ؟

والجواب على ذلك : أنها عقوبة صغيرة بإزاء جنابة صغيرة لم تخالف القواعد ، فإنه فى كل ساعة يمتنع من أداء الحق عاص ، فيقابل من ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس ، فهى جنایات وعقوبات متكررة متعاقبة ، فاندفع السؤال ، ولم يخالف القواعد اه . وقد يجاب بأنها عقوبة عظيمة فى مقابلة جنابة عظيمة ؛ فإن مطل الغنى ظلم ، والإصرار على الظلم والتمادى عليه جنابة عظيمة فاستحق ذلك ، والظالم أحق أن يحمل عليه » .

المقضى بها للحكومة ضد الجاني ، وهي تشمل الغرامات وما يجب رده والتمويض والمصاريف . أما فيما يتعلق بغير الحكومة فإن المحكوم عليه إذا لم يقيم بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتمويضات بعد التنبيه عليه بالدفع يجوز لمحكمة الجنح التي بدأرتها محله إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع وأمرته به فلم يمتثل أن تحكم عليه بالإكراه البدني .

وتقدر مدة الإكراه البدني باعتبار يوم واحد عن كل عشرة قروش أو أقل ، ولا تزيد هذه المدة في مواد المخالفات عن سبعة أيام للغرامة وسبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتمويضات . وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد المدة عن ثلاثة أشهر للغرامة ، وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتمويضات . وإذا تعددت الأحكام وكانت كلها صادرة في مخالفات أو جنح أو في جنابات يكون التنفيذ باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها ، ولا يجوز أن تزيد مدة الإكراه على ضعف الحد الأقصى في الجنح والجنايات ، وعلى ٢١ يوماً في المخالفات . أما إذا اختلفت الجرائم في النوع فيراعى الحد الأقصى المقرر لكل منها . ولا تزيد مدة الإكراه بأية حال عن ستة أشهر للغرامات ، ومثلها للمصاريف وما يجب رده والتمويضات . أما إذا كان الإكراه لتحصيل المستحق للمجنى عليه فلا تزيد مدته على ثلاثة أشهر . ولا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتمويضات بتنفيذ الإكراه البدني عليه ، ولا تبرأ أيضاً من الغرامة إلا باعتبار عشرة قروش عن كل يوم . (مادة ٥١٨ . ج) (١) .

ومما تقدم يظهر أن من الفروق الجوهرية بين نظام الحبس في الدين والإكراه البدني أن الأخير يكون إذا لم يكن للمحكوم عليه مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه ، أو لم يكن له مال مطلقاً ، وأن المحكوم عليه تبرأ ذمته بالنسبة للمحكوم به من الغرامة بمعدل عشرة قروش في اليوم ، وأن الإكراه لمدد محدودة في القانون وليس مرهوناً بالوفاء بكامل المحكوم به . أما الحبس في الدين فلا يكون إذا لم يكن للمحكوم عليه مال مطلقاً ، إذ أنه لم يشرع وفاء للدين ، ولكن لجبر المدين على الوفاء ، والوفاء يستحيل إذ انعدم

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦١٦ - ٦٢١ -
شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٤٨٢ - ٤٨٤ -
ممجز القانون الجنائي للدكتور علي راشد ص ٤٠٤ وما بعدها .

عمله وإنما يقال بالحبس إذا كان المدين مجهول الحال باتفاق ، أو كان له مال ظاهر فامتنع عن الوفاء منه ، عند أبي حنيفة خلافاً للمالك الذي يجوز عنده التنفيذ جبراً على المدين فيما ظهر من ماله . وبالحبس لا تبرأ ذمة المدين إذ هو وسيلة للإجبار على الوفاء وليس وفاء . وحد الحبس ظهور عسرة المحبوس أو وفاؤه بالدين .

ولكن القانون قد اتفق مع الشريعة الإسلامية في الإكراه بالنسبة للمستحق لغير الحكومة إذ علقه على نفس شروط الحبس في الشريعة : وهي عدم قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم بعد التنبيه عليه بالدفع إذا ثبت أنه قادر على الدفع وأمرته به المحكمة فلم يمثل ، وجعل للإكراه في هذه الحالة نفس الأثر الذي للحبس ، فكان محض وسيلة للضغط على الإرادة بقصد الوفاء بما في الذمة ، كما في الحبس للدين في الشريعة الإسلامية .

٣٨١ - وقد جند البعض عدم اتخاذ الحبس وسيلة للوفاء بالغرامة بحجة أن حبس المحكوم عليه مقابل الغرامة في حالة العجز عن الدفع معناه أن المحكوم عليه يحبس لفقره لا للحكم عليه بالحبس ، وأن عقوبة الحبس الحالة محل الغرامة عقوبة خاصة بالفقراء^(١) .

وأرى أنه ليس هناك ما يمنع من حبس المحكوم عليه مقابل الوفاء بالغرامة المحكوم بها ، وجواز حبس من ليس عنده مال لذلك أيضاً ؛ إذ الغرامة مع اعتبارها ديناً في ذمة الجاني على ما قدمنا ، ليست إلا عقوبة لزجر الجاني ، ولا يجوز ترك المحكوم عليه دون تنفيذ حكم الغرامة عليه لمجرد كونه معسراً ، لاسيما إذا لم يكن من المستطاع تشفيله في عمل للوفاء بهذه الغرامة . والقول بغير ذلك يجعل أمثال هذا الشخص في مأمن من العقاب إذا لم يحكم عليه بغير الغرامة ، أو لم يكن للجريمة التي أتاها عقوبة غير الغرامة إذا رأى ذلك .

ولا يقال : إن حبسه مع عسرتة ظلم وإنه ينظر إلى ميسرة ، لقوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ » ، ولا أن الغرض من شريعة الحبس أن يكون وسيلة

(١) التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة ، الجزء الأول ص ٧٠٧ .

للاجبر على الوفاء ، وذلك غير مجد لمن ليس عنده مال فيكون حبسه ظالماً ، إذ أن الحبس إذا كان للوفاء وإبراء الذمة من عقوبة الغرامة لا يكون فيه ظلم ؛ لأن حبس المعسر وفاء للغرامة المحكوم بها . إن هو إلا استبدال عقوبة بأخرى . وفضلاً عما تقدم فإن إنظار المعسر المحكوم عليه بالغرامة عقوبة له يتنافى مع الغرض من العقاب ؛ وهو إخلاء العالم من الفساد ، ومع مقاصد الشريعة الإسلامية . كما أن ترك الفقير الذي لا يستطيع وفاء الغرامة فيه تمييز له عن غيره من الجناة لمجرد فقره دون مبرر .

المبحث الثالث

تشغيل المحكوم عليه بدلاً من الإكراه البدني

٣٨٢ — جاء في المدونة الكبرى : « قال مالك : الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن الحر إذا أفلس لا يؤاجر ، نقول الله تبارك وتعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » . وفي موضع آخر منها : « (قلت) : رأيت الحر هل يؤاجر في الدين إذا كان مفلساً أو يستعمل أو يشتغل ؟ » (قال) : قال مالك : لا يؤاجر . (قال ابن القاسم) : ولا يستعمل مثل قول مالك في الدين إذا كان مفلساً ^(١) » . وجاء بكتاب التاج والإكليل المختصر خليل : « ومن لم يكن له مال يؤدي منه فهو في نظرة الله لا يؤاجر ولا يستعمل ، لأن الدين إنما تعلق بدمته ^(٢) » . وعند الشافعية : أنه لا يجب على المفلس أن يؤجر نفسه لبقية الدين ، لقوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ^(٣) » .

٣٨٣ — وجاء في كتابي المغني والشرح الكبير : أنه إذا فرّق مال المفلس وبقيت عليه بقية ، وله صنعة ، فإن هناك روايتين في جبره على إيجار نفسه لقضاء دينه :

إحداها : أن الحاكم لا يجبره على ذلك ، وهو قول مالك والشافعي ؛ استناداً على

(١) المدونة الكبرى ج ١٣ ص ٥٥ ، ٥٦ .

(٢) التاج والإكليل المختصر خليل ، وهو على هامش كتاب مواهب الجليل ج ٥ ص ٤٨ .

(٣) شرح الخطيب بهامش كتاب حاشية البجيرمي على الخطيب الجزء الثالث ص ٧٦ .

آية : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » . وعلى ما رواه أبو سعيد : أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها ، وكثر دينه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « تصدقوا عليه » . فتصدقوا عليه ، فلم يبلغ وفاء دينه . فقال النبي عليه السلام : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك » . وعلى أن هذا تكسب للمال ، فلا يجبر عليه ، كقبول الهبة والصدقة .

والثانية : أنه يجبر على الكسب . وهو قول عمر بن عبد العزيز وسوار والمنبري وإسحاق . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم باع سُرقاً في دينه . وكان سرقة رجل دخل المدينة وادعى أن له مالاً ، فداينه الناس ، فركبته الديون ، ولم يكن عنده مال فسامه سُرقاً ، وباعه بخمسة أبعرة ، والحر لا يباع ، فثبت أنه باع منافعه . ولأن المنافع تأخذ حكم الأعيان في صحة العقد عليها ، وتحريم أخذ الزكاة ، وثبوت الغنى بها ، فكذلك في وفاء الدين منها . ولأن الإجارة عقد معاوضة ، فجاز إجبار الدين عليها ، كما يجبر على بيع ماله وفاء للدين . ولأنها إجارة لما يملك إجارته فيجبر عليها في وفاء دينه . ولأنه قادر على وفاء دينه فله ، كما لك ما يقدر على الوفاء منه . وأضاف أصحاب هذا الرأي : أنه إن قيل إن حديث سُرق منسوخ بدليل أن الحر لا يباع ، والبيع وقع على رقبته ؛ لما في الحديث أن الغرماء قالوا لمشتريه : ما تصنع به ؟ قال أعتقه ، قالوا لسنا بأزهد منك في إعتاقه فأعتقوه ، فقالوا في ذلك : إنه إثبات النسخ بالاحتمال ، وهو ليس بجائز ، ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزاً في الشريعة الإسلامية ، فضلاً عن أن حمل لفظ يبعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم . وفي اللغة حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه سائغ ؛ ففي القرآن الكريم : « وَأُشْرِبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ » ، « وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ » ، « وَاسْأَلِ الْقُرْآنَ » ، فكذلك قوله : أعتقه ؛ أي من حق عليه ، وكذلك قال : فأعتقوه ؛ يعني الغرماء ، وهم لا يملكون إلا الدين الذي عليه . وقالوا في قوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ » : إنه يتوجه منع كونه داخلاً تحت عمومها ، فإن هذا في حكم الأغنياء في حرمان الزكاة ، وسقوط نفقته عن قريبه ، ووجوب نفقة قريبه عليه . كما أن حديث أصحاب الرأي الأول

قضية عين لا يثبت حكمها إلا في مثلها ، ولم يثبت أن لذلك الغريم الذي ورد فيه الحديث كسبا يفضل عن قدر نفقته ، وقالوا : إن قبول الهبة والصدقة فيه منة ومعمة تأبأها قلوب أصحاب المروءة ، بخلاف مسألة الإيجار على الكسب . وخلص صاحب المغنى والشرح الكبير مما تقدم إلى أنه لا يجبر على الكسب إلا من في كسبه فضلة عن نفقته ونفقة من يموه (١) .

٣٨٤ — وإنى أميل إلى الأخذ برأى الحنابلة في هذا الشأن وأقول بالإضافة إلى الحجج التي ساقوها تأييداً له رداً على من يتعامل بتعلق الدين بذمة المدين ، إن الدين حقاً متعلق بذمة المدين ولكن الوفاء ليس منصباً على ذات العمل الذي يكلف المدين ، ولكن موضوعه أجر هذا العمل ، والأجر قبل أن يوجه إلى الوفاء بالدين المتعلق بذمة المدين يدخل هو الآخر في هذه الذمة ، وعلى ذلك لا تقوم هذه الحجة في وجه الرأي الذي نميل إليه .

أمر تشغيل المدين :

٣٨٥ — يبدو جلياً من التفصيل المتقدم ذكره أن أجر المدين يوفى به دينه فتبرأ ذمته منه . والمقصود بالأجر الذي يوفى منه هو فضلة كسب المدين عن نفقته ونفقة من تلزمه نفقته . فإذا بلغ الأجر اليومى مثلاً خمسين قرشاً وكان ما يكفي لنفقته ونفقة من تلزمه نفقته في اليوم في حدود مبلغ ثلاثين قرشاً فإن الفرق بين البليغين وهو عشرون قرشاً هو الذي يوفى به ما عليه ، وتبرأ ذمته منه بقدره .

متى يكون الرجاء إلى التشغيل :

٣٨٦ — يكون ذلك إذا لم يكن للمدين مال يؤدي منه الدين ، أو كان له مال يكفي لأداء بعض الدين دون البعض ، فيكون التشغيل بالنسبة لهذا الباقي . لذلك نرى الفقهاء يتكلمون عن حكم تشغيل المدين عند الكلام عن الحجر على المدين وإفلاسه .

فإذا كان المدين مال يفي بما عليه ، سواء أ كان هذا المال ظاهراً أم مخبئاً ، فإن البحث لا يثور حول تشغيله ، ولكن حول حبسه لدفعه على الوفاء ، متى توافرت شروط الحبس .

هل الغرامة دين على الجاني :

٣٨٧ - الغرامة التي يحكم بها على الجاني جزاء ارتكابه الجريمة التي حوكم من أجلها هي عقوبة مالية ، ومتى حكم بها على الجاني وصار الحكم انتهائياً فإنها تصبح من هذا الوقت ديناً في ذمة المحكوم عليه ، ومتى كانت كذلك فإنها تأخذ حكم الديون فيما يتعلق بتشغيل المدين للوفاء بها ، وتسرى عليها الأحكام التي أوردناها .

مسلك قانونه الإجراءات الجنائية :

٣٨٨ تنص المادة ٥٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية على : أن المحكوم عليه أن يطلب في أى وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدنى إبداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به . ويشغل المحكوم عليه في هذا العمل بلا مقابل لإحدى جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الإكراه التي كان يجب التنفيذ عليه بها - وتنص المادة ٥٢٣ ج ١ على أنه يستنزل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار مبلغ عشرة قروش عن كل يوم .

٣٨٩ الفرق بين مسلك القانون والشريعة : والفرق الجوهرى بين ما أخذ به القانون المصرى في شأن تشغيل المحكوم عليه وبين رأى الذى رجحناه في الشريعة الإسلامية هو أن التشغيل في القانون المصرى يكون بناء على طلب المحكوم عليه ، وأنه يستبدل بالإكراه البدنى ، وأن المحكوم عليه يشغل لإحدى جهات الحكومة أو البلديات لا للأفراد مدة مساوية لمدة الإكراه التي كان يجب التنفيذ عليه بها ، وأن التنفيذ يشمل الأجر المحدد مقدماً قانوناً .

بينما الحال على خلاف ذلك في الشريعة الإسلامية : فإن التشغيل يجبر عليه المحكوم عليه ، فلا يتوقف على طلبه ، وأنه لا يستبدل بالإكراه البدني بل إنه لا يكون إلا حيث لا يجوز الإكراه البدني ، كما أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون تشغيل المحكوم عليه لليون الأفراد كالتعويض الناشئ عن الجريمة ، وأنه ليس موقوتا بمدة بل يستمر حتى تمام الوفاء وبرائة ذمة المحكوم عليه من الدين ، وأن الذي يوفي منه هو ما يزيد على حاجته لا كل أجره .

٣٥٩ — ونظرة الشريعة الإسلامية في تشغيل المحكوم عليه تتسق مع مسلكها في الإكراه البدني (الحبس للدين) ؛ فما دام أنها لا تجيزه إلا إذا كان المحكوم عليه قادراً على دفع الغرامة ممتنعاً عن ذلك ، فلا يمكن أن يكون التشغيل بناء على طلبه هو إذا كان غير قادر على الدفع . وإلا لكان حكم الغرامة في الواقع من الأمر كعدم ما دام أن في مكنة المحكوم عليه غير القادر على الدفع أن بفلت من التشغيل بعدم طلبه إياه .

وما دامت المبالغ المحكوم بها ناشئة عن الجريمة فإن مسلك الشريعة الإسلامية في التشغيل حتى ولو كانت مستحقة لغير الحكومة ، وفي دوامه حتى الوفاء ، أوفق من مسلك القانون المصري ، لا سيما وأن المحكوم عليه سوف لا يجرد من كل أجره خلال مدة التشغيل ، بل سيترك له ما يفي بحاجته وحاجة من يعول .

الفصل الثالث

المصادرة

٣٩١ - قد يكون محل الجريمة محرماً ، سواء من حيث العين أم من حيث الصفة .

فالحرم من حيث العين مثاله خمر المسلم وخنازيره .
والحرم من حيث الصفة مثاله آلات الملاحى والأصنام المعبودة من دون الله .
والعلماء متفقون على إزالة وتغيير ما كان من هذا القبيل .
فخمر المسلم يُراق ، وخنازيره تذبح وتحرق بالنار ، وتفكك آلات الملاحى ،
والأصنام تتلف أو تغير^(١) .

ولو أن بعض هذه الأشياء كالخمر لا يعتبر مالا متقوماً فى حق المسلم ، فىكون إتلافه بطريق الحسبة والنهى عن المنكر ، إلا أن إتلاف مثل هذه الأشياء يعتبر من حيث أثره كإتلاف غيره من الأشياء المعتبرة من الأموال .

ويمكن أن يعتبر إتلاف مثل الأشياء المتقدمة من قبيل إزالة محل الجريمة وما يستعمل فيها أو كان من شأنه أن يستعمل فيها .

ويمكن أن يعتبر الإتلاف من قبيل المصادرة ، لأن من الأشياء التى تصدر ماقد يكون مآله الإتلاف ؛ كـ بعض المواد المخدرة والمواد الفاسدة التى لا يمكن أن تستعمل .

٣٩٢ - وقد يكون المال هو محل المنكر من حيث العين أو الصفة .

ومثاله آنية الخمر ومادة آلات اللهو وما شابه ذلك .

وقد ثار الخلاف حول هذه الأشياء :

فقال البعض منهم الحنفية : إن الحاكم لا ينبغي له أن يخرق الزق الذى فيه الخمر ،

(١) الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ٤٧ - فصول الإسئروشنى ص ٩٣ - ٩٤ .

ولا أن يكسر الإناء الذي فيه الخمر . وقالوا : إن هذا مال متقوم بين المسلمين ، وليس للإمام أن يفسد مال المسلمين ، بخلاف الخمر والخنزير ، لأنه ليس بمال عند المسلمين . فإن خرق الزق أو كسر الإناء فإنه يضمن ما أتلف لأنه أتلف مالا متقوما على مسلم^(١) .

لكن هؤلاء قالوا مع ذلك : إن الإمام إذا رأى أن يخرق الزق أو يكسر إناء الخمر وما شاكل ذلك على سبيل العقوبة لصاحب هذه الأشياء فلا ضمان عليه لأنه مجتهد فيما صنع . وقد اختلفت عبارة الفقهاء في ذلك ، فقال بعضهم : إن العقوبة والتمعير بإتلاف المال مجتهد فيه ، وبعضهم قالوا للآثار المعروفة : إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بإراقة الخمر وكسر الدنان ، ثم اختلف العلماء أن الأمر بكسر الدنان هل انتسخ ؟ فأكثرهم على أنه انتسخ ، وبعضهم على أنه لم ينتسخ . فالإمام إذا رأى ذلك فقد وجد لما رأى اختلافا ، وهذا هو معنى القول : إنه مجتهد فيه^(٢) .

والقائلون بعدم جواز إتلاف محل المنكر منهم مالك في رواية أشهب عنه ، وليست هذه هي الرواية المشهورة عنه ، وبناء على هذه الرواية يمنع العقوبات المالية — ومنها المصادرة — على أساس أنه لا يحل ذنب من الذنوب مال إنسان .

٣٩٣ — وإذا منع القائلون بذلك العقوبات المالية ، ومنها المصادرة ، فما هو مصير المغشوشات من المبيعات ونحوها ؟ وما هو جزاء الغاش ؟

قال مطرف وابن الماجشون فيمن غش أو نقص من الوزن بأنه يماقب بالضرب والحبس والإخراج من السوق . أما ما كثر من الخبز واللبن أو غش من المسك والزعفران ونحو ذلك من المغشوشات فإنه لا يفرق ولا ينهب .

وحتى لا يلحق الناس ضرر من هذه المغشوشات ، قال عبد الملك بن حبيب : إن الإمام لا يرد هذه الأموال إلى الغاش ، ولكن يعهد إلى غيره ببيعها عليه ، ممن يؤمن أن يغش به ، ويكسر الخبز إذا كثر ويسامه لصاحبه ، ويباع عليه العسل

(١) فصول الاستروشنى ص ٩٣ — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٤٧ .

(٢) فصول الاستروشنى ص ٩٣ — ٩٤ .

والسمن واللبن الذى يغشه لمن يأكله مع بيان غشه له . وأن هذا هو الشأن فى كل مايفش من أنواع المبيعات^(١) .

٣٩٤ — وقال آخرون منهم مالك ، فى رواية ابن القاسم ، وهى الرواية المشهورة عنه ، وهو مذهب أحمد وغيره من الفقهاء ، بجواز إتلاف المحل الذى قام به المنكر ؛ لأن فى ذلك نهياً عن العود إلى المنكر الذى قام بهذا المحل^(٢) .

والأمثلة التى قيل فيها بإتلاف المحل الذى قام به المنكر كثيرة منها : مادة الأصنام المعبودة من دون الله ، ومادة آلات الملامى ، وأوعية الخمر .

وقد يكون المحل الذى قام به المنكر من المبيعات من مأكل وملبس ؛ فجميع الأطعمة المغشوشة ، أو التالفة ، أو الفاسدة تدخل فى هذا المجال ، وجميع الملابس والمنسوجات التى دخلها الغش ، وعموماً كل المبيعات التى غشت يجوز فيها الإتلاف عند من يقولون بالإتلاف . وقد تقدم ذكر كثير من الأمثلة ، منها اللبن المغشوش بقصد البيع^(٣) .

٣٩٥ — وليس إتلاف المحل متعيناً ، بل يجوز أن يتصدق بالشئ ؛ لأن فى التصديق به عقاباً لصاحبه ، وفيه فى نفس الوقت نفع المساكين المحتاجين . وغنى عن البيان أن هذا التصديق لا يكون إلا إذا لم يكن بالشئ الذى يتصدق به ضرر لمن يتناوله أو يستعمله . فاللبن الذى شيب بالماء بقصد البيع وجميع الأطعمة والمشروبات المغشوشة التى ليس فيها ما يضر بالصحة يمكن أن تعطى المحتاجين . أما إذا كان فى الشئ ما يضر فإن الضرر يجب أن يدفع ، ويكون ذلك بأية وسيلة يراها الحاكم ، وقد يكون بالإتلاف كما فى الأطعمة التالفة أو الفاسدة^(٤) .

٣٩٦ — وما دام أن إتلاف الشئ أو التصديق به جائز فأرى أنه لا يوجد ما يمنع من أن تبقى الدولة الشئ موضوع الجريمة على ملكها ، توجهه

(١) الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ٤٣ — ٤٦ .

(٢) الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ٤٣ .

(٣) تراجع ص ٣٣٥ وما بعدها من هذه الرسالة .

(٤) تراجع ص ٣٣٥ وما بعدها من هذه الرسالة .

الوجهة التي ترى ؛ لأنه إذا كان الإتلاف جائزاً لما فيه من حرمان الجاني من ماله ونزع ملكيته منه ، فإن إبقاء الشيء على ملك الدولة تنصرف فيه بما ترى يجوز من باب أولى ؛ لأن فيه حرماناً لصاحب الشيء منه ونزاعاً للملكية زيادة عن الفائدة التي تعود على الدولة من استغلاله فيما ترى .

وهذا الإجراء الذي يباشره الحاكم ، سواء أكان بإتلاف الشيء أم بتمليكها للغير أم بإبقائه على ملكية الدولة يعتبر في كل الأحوال نزاعاً للملكية الجاني له ومصادرة لهذا الشيء لجانب الدولة .

٣٩٧ - وإذا كان الغرض من هذه المصادرة هو ردع الجاني وزجره وصدّه عن الجريمة فإن هذا الغرض قد لا يتوافر إذا لم يكن الشيء مملوكاً للجاني بل كان مملوكاً للغير أو كان للغير حقوق عليه ، وكان أجنبياً عن الجريمة ولم يساهم فيها بأي وجه من الوجوه . والقول بالمصادرة في مثل هذه الحالة فضلاً عن أنه سوف لا يأتي بالغرض المطلوب من العقاب في غالب الأحيان ، فإن فيه اعتداء على حق الغير حسن النية الذي لم يكن له في الجريمة دخل ولم يساهم فيها بوجه من الوجوه . والشريعة الإسلامية لا تقول بالمصادرة في هذه الحالات مادام أن الشيء مال متقوم وليس محرماً لذاته . والأمثلة التي قدمت فيها ما يدل على ذلك ^(١) .

المصادرة تكون مجازية وقد نجب :

٣٩٨ - والمصادرة في جميع الأمثلة التي قدمت ليست واجبة كما سبق البيان . فعلى قول من يجيز العقاب بها يمكن أن يحكم بها أولاً يحكم حسبما يراه القاضي ، مادام أن المصادرة خاصة بالشيء الذي قام به المنكر ، وليست خاصة بدفع المنكر ذاته . وقد تكون المصادرة واجبة إذا تعلقت بالمنكر ذاته ، مثال ذلك إراقة خمر المسلم وذبح خنازيره وحرقها ، فهذا ولو أنه تعلق بغير مال متقوم في حق المسلم إلا أن فيه من غير شك عقاباً له ومصادرة لشيء له في نظره وزن . وتكون المصادرة كذلك واجبة في كل فاسد أو تالف من المأكولات ؛ لأن هذا يضر الناس والضرر يجب دفعه . وفي مثل هذه الحالات الأخيرة تجب المصادرة ولو لم يكن الشيء مملوكاً لهم ؛

(١) تراجع ص ٣٣٥ وما بعدها من هذه الرسالة .

لأن المقصود دفع الضرر عن الناس ، وتجب كذلك ولو لم يحكم على الجاني بعقوبة ما
أو كان قد توفى ، وذلك للسبب المتقدم .

طبيعة المصادرة :

٣٩٩ — ويمكن في الشريعة الإسلامية أن تكون المصادرة عقوبة أصلية ،
بمعنى أن تكون هي وحدها أو مع غيرها الجزاء الأصلي الذي يفرض للجريمة ، وذلك
لأنها تعزير ، والتعزير مفوض إلى رأى الحاكم يفرض منه ما يرى فيه تحقيقا للأغراض
المتوخاة من العقاب ، وقد يرى أن المصادرة كافية للزجر في بعض الحالات . وغالبا
ما تكون المصادرة في الشريعة الإسلامية عقوبة تكميلية ، فلا يقضى بها منفردة
بل يحكم بها تبعا لعقوبة أو عقوبات أخرى أصلية . وأساس ذلك أن التعزير مفوض
وأن التعزير بعقوبات أخرى أصلية قد يكون واجبا في كثير من الحالات لردع الجاني .

٤٠٠ — ويتبين من كل ما تقدم أن المصادرة في كثير من أحكامها الأساسية
تنفق في الشريعة الإسلامية مع الأحكام الواردة بشأنها في قانون العقوبات المصرى
وقد بينا أهمها فيما سلف^(١) . وليس هناك ما يمنع في الشريعة الإسلامية من الأخذ
بجميع الأحكام الخاصة بالمصادرة المقررة في التشريعات الجنائية الحديثة ، مادام أن
الشريعة الإسلامية تعترف بها وتعتبرها من عقوبات التعزير ، وما دام أن التعزير
عقوبة مفوضة إلى رأى الحاكم .

(١) تراجع ص ٣٤٠ — ٣٤١ من هذه الرسالة.

الباب الرابع

بعض عقوبات أخرى تعزيرية

منهاج البحث :

٤٠٠ — بعد أن تكلمنا عن العقوبات البدنية ، وعن العقوبات المقيدة للحرية ، وعن العقوبات المالية ، أتكلم في هذا الباب عن بعض عقوبات أخرى متفرقة .
وهذه العقوبات هي :

- ١ — الإعلام .
 - ٢ — الإحضار لمجلس القضاء .
 - ٣ — الوعظ .
 - ٤ — التوبيخ .
 - ٥ — المهجر .
 - ٦ — الهجوم على البيت .
 - ٧ — التهديد .
- وسأفرد لكل عقوبة من هذه العقوبات فصلا مستقلا ، عدا الإعلام والإحضار لمجلس القضاء فسأجعلهما في فصل واحد .

الفصل الأول

التعزير بالإعلام والإحضار

لمجلس القضاء

التعزير بالإعلام :

٤٠١ - صورته أن يقول القاضي للجاني : بلغني أنك فعلت كذا وكذا
فلا تفعله بعد ذلك . أو يبعث إليه القاضي أمينه ليقول له ذلك . وقد سماه الكاساني في البدائع : الإعلام المجرد ، وقيدته بعض الفقهاء بأن يكون مع النظر بوجه عبوس^(١) .
وهذه العقوبة تعتبر من العقوبات البسيطة التي يراد بها في اعتقادي تفادي مثول بعض الناس في مجلس القضاء ؛ نظراً لظروفهم وعرا كزهم بالإضافة إلى تفاهة الجريمة ، على أساس أن هذه العقوبة بذاتها كافية لزرع أمثالهم ، فضلاً عما في ذلك من توفير وقت القاضي لمهام الأمور .

ولا يقال إن مجرد التبليغ لا يثبت الجريمة ، وإن عدم إثبات الجريمة يقتضي عدم العقاب ؛ لأن التبليغ سوف لا يكون إلا إذا اقتنع القاضي بالإدانة . ويمكن وضع نظام للمعارضة في هذا التبليغ ليكون للمتهم إذا أراد أن يعارض فيه . وهذا النظام يشبه في بعض إجراءاته نظام الأوامر الجنائية ، المتبع الآن في التشريع الجنائي المصري ، وهو نظام له مزايا لا تحصى .

الإعلام والإحضار لمجلس القضاء :

٤٠٢ - ذكر الكاساني : أن هذا النوع من التعزير يكون بالإعلام والجر إلى باب القاضي ، والخطاب بالمواجهة . ويقول البعض : إنه يكون بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك^(٢) .

(١) الكاساني ج ٧ ص ٦٤ - شرح الزيلعي على متن السكندر ج ٣ ص ٢٠٨ - الجوهرة المنيرة ج ٢ ص ٢٥٤ - درر الحكم ج ٢ ص ٧٥ - الكفاية ج ٥ ص ١١٣ ، ١١٤ -
الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٨ .
(٢) المراجع السابقة .

الفرق بينهما :

٤٠٣ — فرق بعض الفقهاء بين هذين النوعين من التعزير : بأن الأول يحصل بالإعلام المجرد ؛ وهو أن يثبت القاضي أمينه للجاني فيقول له : إن القاضي بلغه أنك فعلت كذا وكذا . . . أما النوع الثاني فإن الجاني فضلا عن الإعلام يرسل إلى المحكمة ليخاطبه القاضي مباشرة . أما بناء على ما ذكره السكال ابن الهمام : فإن الثاني يتميز عن الأول بالخصومة في ذلك ؛ يعني فيما تقدم^(١) .

ولا يقال : إن الإحضار إلى مجلس القضاء واجب في كل خصومة فكيف يصلح تعزيراً ، ذلك لأن بعض الناس يستعظم أن يقف أمام القاضي في تهمة ويخشاه . فضلا عن أن الأمر سوف لا يخلو من تعزير بالقول يوجه من القاضي إلى الجاني .

مجال هاتين العقوبتين :

٤٠٤ — والقاضي يلجأ عادة إلى هاتين العقوبتين أو إلى إحداها بالنسبة لمن يرتكبون الجريمة على سبيل الزلة والندور ابتداء ، إذا رأى أن ذلك يكفي لا نزجارهم ، على أن تكون الجرائم غير جسيمة ، فهو يراعى حال الجريمة والجرم . أما بالنسبة لمن يتكرر منهم الفعل أو من يرتكبون جرائم أكثر خطورة فإن القاضي لا يعاقب بهما بل يلجأ إلى غيرها من العقوبات كالضرب والحبس يضيفها إليهما^(٢) .

(١) المراجع السابقة .

(٢) المراجع السابقة — حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٣ — ١٨٤ .

الفصل الثاني

الوعظ

مشروعية :

٤٠٥ — استدل الفقهاء على مشروعية عقوبة الوعظ بقوله تعالى : « واللّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعُظُوهُنَّ » . ومن المعروف أن نشوز الزوجة وعدم طاعتها معصية لا حد فيها ولا كفارة وفيها التعزير ، فيكون الوعظ من عقوبات التعزير^(١) . وكذلك بحديث النبي صلى الله عليه وسلم لعبادة لما بعثه على الصدقة : « اتق الله يا أبا الوليد ، لا تأتي يوم القيامة ببيعير تحمله على رقبتك له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة لها ثواج » ؛ فقال عبادة : يا رسول الله إن ذلك كله كذلك ؟ فقال : « إي والذي نفسي بيده ، إلا من رحم الله » ، فقال : والذي بعثك بالحق لا أعمل على اثنين أبداً . وقال السندي : إن النبي صلى الله عليه وسلم وعظ أبا الوليد بهذا الحديث^(٢) ، فدل على مشروعية الوعظ .

المراد منه :

٤٠٦ — قال ابن عابدين : إن المراد من الوعظ هو أن يتذكر الجاني إذا كان ساهياً ، ويتعلم إن كان جاهلاً^(٣)

مجاله :

٤٠٧ — وهذا النوع من التعزير كالإعلام والجر إلى باب القاضى يكون للمجرمين المبتدئين ، حيث لا يكون الإجراء المبتدئ منهم عادة إلا عن سهو وغفلة ،

(١) التشريع الجنائي الإسلامى للأستاذ عبد القادر عودة ص ١٤٥ — ١٤٦ ، ٧٠٢ .

(٢) السندي ج ٧ ورقة ٦٦٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين الجزء الثالث ص ١٩٣ .

مع ملاحظة الجرائم بأن تكون غير جسيمة ، وبشرط أن يقدر القاضي أن الوعظ
يكفى لتمييز مثل هؤلاء الجانين .

ومثال الجرائم التي يطبق فيها هذا النوع : الشتم ممن لم يعرف عنه ذلك .
أما إذا لم يكن الوعظ في تقدير القاضي كافياً للزجر ، أو كان التهم عائداً ،
أو كانت الجريمة جسيمة ، فإن التمييز يكون بغير الوعظ مما ، يتناسب مع الجريمة
والمجرم^(١) .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٩٣ — ١٩٧ — شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٣ —
فتاوى قاضى خان ج ٣ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣ .

الفصل الثالث

التوبيخ

مشروعية :

٤٠٨ — استدلل الفقهاء على مشروعية التوبيخ عقوبة في التعزير بالسنة :
فقد روى أبو ذر : أنه ساء رجلًا فميره بأمه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« يا أبا ذر : أعيرته بأمه ! إنك امرؤ فيك جاهلية » .

وقد خصم عبدُ عبد الرحمن بن عوف إلى النبي صلى الله عليه وسلم . فغضب
عبد الرحمن ، وسب العبد بقوله : يا ابن السوداء . فغضب النبي لذلك غضباً شديداً ورفع
يده قائلاً : « ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان إلا بالحق » . فحجل عبد الرحمن
ابن عوف واستخذى ووضع خده على التراب ، ثم قال للعبد : طأ عليه حتى ترضى ^(١) .
وقال النبي صلى الله عليه وسلم في المدين الممتنع مع قدرته على الوفاء : « لى الواجد
يحل عرضه وعقوبته » . وفسروا النيل من العرض أن يقال له مثلاً : يا ظالم يا معتمد ،
والنيل من العرض نوع تعزير ^(٢) .

وروى عن عمر بن الخطاب أنه أنفذ جيشاً فغنموا غنائم . فلما رجعوا إليه لبسوا
الحرير والديباج . فلما رأهم تغير وجهه وأعرض عنهم . فقالوا : أعرضت عنا ، فقال :
انزعوا ثياب أهل النار ، فزعوا ما كانوا يلبسون من الحرير والديباج . وذلك فيه
تعزير لهم بالإعراض عنهم ، وفيه توبيخ لهم ^(٣) . وعزر عمر أيضاً عبادة بن الصامت

(١) التشريع الجنائي الإسلامي الجزء الأول القسم العام ص ٧٠٣ .

(٢) الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٨ — كشف القناع عن متن الإقناع ص ٧٤ الجزء الرابع —
نبذة المسكام ج ٢ ص ٢٠٠ ، وفيها : « وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود
عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب ، فقال :
« اضربوه » . فقال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده ، ومنا الضارب بمنعله ، والضارب بثوبه .
وفي رواية بإسناده : ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه : « يبكثوه » . فأقبلوا
عليه يقولون : ما اتقيت الله ما خشيت الله ما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم .
وهذا التبكيت من التعزير بالقول » .

(٣) فصول الاستروشنى ص ١٤ .

بأن قال له : « يا أحمق » ، ولا يظن أن ذلك من عمر كان على سبيل الشتم ، لا سيما وأن عبادة بن الصامت صحابي^(١) .

كيف يكون التوبيخ :

٤٠٩ — قد يكون التوبيخ بإعراض القاضي عن الجاني^(٢) ، أو بالنظر إليه بوجه عبوس ، كما تغير وجه عمر لما رأى المحاربين قد لبسوا الحرير والديباج . ومعنى الوجه العبوس : هو الكربة الملقى الجهم المحيا ، وقد فسر قوله تعالى : « عَبَسَ وَتَوَلَّى أَنْ جَاءَهُ الْأُنْمَى »^(٣) ؛ بمعنى كالج وقطب وجهه^(٤) .

وقد يكون بإقامته من مجلس القضاء^(٥) ، وقد يكون بتوجيه القاضي إليه الكلام العنيف تعنيفاً له وزجراً^(٦) ، وقد يكون بزواج الكلام وغاية الاستخفاف بشرط أن لا يكون في ذلك قذف للجاني ، فالتعزير بالشتم مشروع بعد أن لا يكون قذفاً^(٧) . وأضاف البعض أن لا يكون فيه سب له أيضاً^(٨) . ومن الأمثلة على هذا النوع من التعزير أن يقول القاضي للجاني : « يا أحمق ، أو يا ظالم ، أو يا متعمد » .

(١) الكاساني ج ٧ ص ٦٤ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٤ .

(٣) سورة عبس آية رقم ١٠١ .

(٤) السندی ج ٧ ورقة ٦٠٤ — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٨ — درر المحكم ج ٢

ص ٧٥ — شرح السكندر للعيني ج ١ ص ٢٩١ — شرح الزيلعي على متن السكندر ج ٣ ص ٢٠٨ —

شرح الغزالي ج ٥ ص ١١٢ — الكفاية ج ٥ ص ١١٣ — فصول الإستروشنی ص ١٤ —

الدر المختار شرح تنوير الأبصار بهامش حاشية ابن عابدين ص ١٨٤ الجزء الثالث .

(٥) كشف القناع عن متن الإقناع ص ٧٤ الجزء الرابع ، شرح المتن وهو مطبوع على هامشه

ص ١٠٩ .

(٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٤ — الأحكام السلطانية للماوردي

ص ٢٢٤ — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٣٨ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣ —

شرح الزيلعي على متن السكندر ج ٣ ص ٢٠٨ — درر المحكم ج ٢ ص ٧٥ — فصول الإستروشنی

ص ١٤ — الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٨ .

(٧) الكاساني ج ٧ ص ٦٤ — الدر المختار شرح تنوير الأبصار على هامش حاشية ابن عابدين

ص ١٨٤ ج ٤ — الباب المبدئي ج ٣ ص ٦٥ — الفتاوى الأثرية ج ١ ص ١٥٨ — الأحكام

السلطانية للماوردي ص ٢٢٤ — كشف القناع عن متن الإقناع ص ٧٤ ج ٤ .

(٨) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٤ .

وقد يكون التوبيخ بفرك الأذن أو بتعريكها . وقد قال السندی : إن ذلك يكون من باب التبكيت أو التعمير أو التوبيخ والتهديد ، حتى لا يفعل الجاني ما عوقب من أجله مرة أخرى ^(١) .

وهذه الوسائل في التوبيخ جميعاً ليست متعينة ولا محصورة بل هي أمثلة لما أورده الفقهاء ، وللقاضي أن يوبخ الجاني بما يشاء من الألفاظ والمبارات والإشارات ، وبغير ذلك مما يماثل هذه الأمثلة أو يشبهها ، ويكون فيه في تقديره الزجر الكافي له . وهو في التوبيخ يتدرج من التوبيخ البسيط إلى الشديد تبعاً لحال المجرم والجريمة . ومما قاله في ذلك الماوردي في الأحكام السلطانية : إن تعزير من جل قدره يكون بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه بزواج الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب ^(٢) . وكل ذلك طبعاً مع مراعاة الجريمة .

مجاله :

٤١٠ — هذه العقوبة كمقوبة الإعلام والإحضار لمجلس القضاء والوعظ ، تكون عادة للمجرمين المبتدئين ممن ليس من طبعهم الإجرام ، بل أنه يكون على سبيل الزلة أو الهفوة غالباً ، مع ملاحظة الجريمة بأن تكون قليلة الخطر . أما إذا كان الجاني قد مرد على الإجرام ، أو كانت الجريمة على غير الوصف السابق ذكره فإن عقوبة التوبيخ لا تجدى عادة .

(١) شرح الكنز لمعني ج ١ ص ٢٩١ — شرح العناية ج ٥ ص ١١٢ — الكفاية ج ٥ ص ١١٣ —
درر الحكام ج ٢ ص ٢٥ — فصول الإستروشتي ص ١٤ — السندی ج ٧ ورقة ٦٠٤ ص ١ —
الفتاوى الهندية ، ج ٢ ص ١٨٨ .
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٤ .

الفصل الرابع

عقوبة الهجر

معناها ومشروعيتها :

٤١١ — معنى عقوبة الهجر : مقاطعة المحكوم عليه والامتناع عن الاتصال به أو معاملته بأي نوع أو طريقة كانت .

وهي مشروعة بالكتاب ، لقوله تعالى في شأن نأديب الزوجة : « وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ »^(١) .

وهي مشروعة أيضاً بالسنة ؛ فقد هجر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الثلاثة الذين خلفوا عنه في غزوة تبوك ، وهم كعب بن مالك ومُرارة بن ربيعة العامري وهلال بن أمية الواقفي ، وظلوا كذلك خمسين ليلة لا يكلمهم أحد أو يسلم عليهم أو يتصل بهم حتى تابوا ونزل فيهم قوله تعالى : « وَكَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا ، إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ »^(٢) .

(١) سورة النساء آية رقم ٣٤ .

(٢) سورة التوبة آية رقم ١١٨ — السياسة الفرعية لابن تيمية ص ٥٣ — الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٥٨ هـ — ١٩٣٩ م ، ج ٨ ص ٢٨١ — ٢٨٨ . وفيه : « نهى الرسول المسلمون عن كلامهم فاجتنبهم الناس . وقال أولهم : إن الناس تغيروا لنا حتى تنكرت لي في نفسي الأرض ، فاهم بالأرض التي أعرف . وقد استكان أصحابه وقعدوا في بيتهما يبكيان . أما هو فكان يخرج للصلاة والطواف بالأسواق ، ولا يكلمه أحد . وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بعد ٤٠ يوما الثلاثة باعتزال نسائهم لما اسعبلت الوحى ، وبعد فجر الليلة الخمسين أخبروا بنزول القرآن فيهم ، وانتهى هجرهم » .

وقد تقدم في الكلام عن الحبس أن عمر بن الخطاب سجن صبيغا بن عسل على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن وضربه مرة بعد مرة ونفاه إلى العراق وقيل إلى البصرة ، وأمر أن لا يجالسه أحد . فكان إذا جاء الناس وهم مائة تفرقوا عنه . وظل كذلك حتى كتب أبو موسى إلى عمر بحسن توبته فأمر عمر نخلي بينه وبين الناس ، وهذا من عمر معاقبة بالهجر^(١) .

مجالسها :

٤١٢ — ويكون الهجر عقوبة إذا رأى أن في ذلك المصلحة^(٢) ، وكانت هذه العقوبة هي المناسبة بالنظر إلى الجاني بحيث تفي بالمقصود ؛ وهو زجر الجاني وإصلاحه .

وقد يكون الهجر هو العقوبة الوحيدة ، كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم في عقاب الثلاثة الذين خلفوا ؛ إذ لم يرد أنه عاقبهم بغير الهجر . وقد يكون الهجر مع غيره من العقوبات كما فعل عمر في صبيغ ، إذ كان الهجر مع السجن والضرب والنفي^(٣) .

والذي أراه أن عقوبة الهجر بالمعنى السابق أصبحت غير عملية ، ولا يمكن تنفيذها ، لأنها كانت قائمة على قوة الوازع الديني لدى الناس وذلك غير متوافر الآن ، وإن قيل بإمكان تنفيذها بالحيولة بين المحكوم عليه والناس فإن ذلك يمد في حقيقته حبساً لا هجراً .

(١) أقضية الرسول ص ٥ — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٤٠ .

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣ .

(٣) المراجع المذكورة في هامش رقم ٢ الصفحة السابقة وهامش رقم ١ الصفحة الحالية .

الفصل الخامس

الهجوم على البيت

معناه ومشر وعينه :

٤١٣ — الهجوم هو الدخول على غفلة . وقد استدل من قال بأن الهجوم على البيت نوع تعزيز بفعل عمر بن الخطاب إذ هجم على نائحة في منزلها وضربها بالدرّة ، وقد فعل ذلك أيضا في بيت الثقيفي والقرمشي ، ومبناه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ومن الأمثلة التي قيل فيها بالهجوم على البيت بغير استئذان : أسمع الجاني صوت لهوه المحرم لمن هو خارج البيت ؛ لأن حرمة الدار تسقط بذلك ويحل دخولها والهجوم عليها . وهجوم عمر على النائحة في منزلها بالمدينة وضربه أياها بالدرّة كان لنواحيها . وكذلك من اعتاد الفسق بأنواع الفساد في بيته يجوز الهجوم عليه^(١) .

وقال ابن عابدين في شرحه على الدر المختار : إنه يقدم إلباء المذنب على مظهر الفسق بداره ، فإن كف فيها ، وإلا حبسه الإمام أو أدبه أسواطاً أو أزجه من داره ؛ إذ الكل يصلح تعزيزاً^(٢) . ومعنى ذلك أن الهجوم على بيت المفسد يبدأ به ، فإن كان كافياً زاجراً للجاني اكتفى به ، وإلا عزز بأنواع أخرى من العقوبات ، ومنها الحبس والضرب والإزعاج عن الدار .

وبناء على ذلك فإن هذه العقوبة قد تكون بمفردها ، وقد تكون مع غيرها . ولا يفوتنا أن البعض قالوا : إن في الهجوم على البيت بغير استئذان هتكا للستر وأنها كاللحرمة ، وإن ذلك غير جائز^(٣) .

(١) السندی ج ٧ ورقة ٦١١ ص ١ — فصول الإستروشي صفحة ٦٤ ، ٦٥ —
حاشية ابن عابدين ج ٣ صفحة ١٨٦ .
(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٦ .
(٣) فصول الإستروشي ص ٦٥ .

مجال هذه العقوبة :

٤١٤ - وهي تكون غالبا في الجرائم التي ترتكب تحت ستار البيوت متى ظهرت ، فالجناة فيها يحتمون بدورهم ويعتمدون على حرمتها في عدم اكتشاف أمرهم ، ومتى ظهرت هذه الجرائم فقد سقطت حرمة البيوت .

وهذه العقوبة تشبه الدخول للتفتيش ، وهو في التشريعات الجنائية الحديثة إجراء من إجراءات الكشف عن الجريمة .

رأينا فيها :

٤١٥ - والذي أراه أن لا يكون الهجوم على البيت بغير استئذان عقوبة من عقوبات التعزير ، بل وسيلة من وسائل الكشف عن الجريمة وإجراء من إجراءات التحقيق ، تطبق بعده أنواع التعزيرات المناسبة متى ثبتت الجريمة .

الفصل السادس

التهديد

مشروعيته :

٤١٦ — جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف : أن علياً بن أبي طالب أتى برجل فشهد عليه اثنان أنه سرق ، ثم هدد شهود الزور فقال : لا أوتى بشاهد زور إلا فعلت به كذا وكذا . . . ثم طلب الشاهدين فلم يجدهما فخلى سبيل الرجل^(١).

والذي يؤخذ من ذلك أن التهديد يصلح عقوبة في التعزير ، وقد قال بذلك كثير من الفقهاء^(٢).

كيفية :

٤١٧ — ويكون التهديد مثلاً بأن يقول القاضي للجاني : بأنه إن عاد لارتكاب الجريمة فسوف يعاقبه بأنواع من العقوبات كالضرب والحبس ونحو ذلك^(٣) . وقد يكون التهديد بفعل ؛ كأن يمسك أذنه ويفركها تهديداً له حتى لا يعود لمثل ما ارتكب^(٤) . وقد يكون بأى فعل أو إشارة أو عبارة يراها القاضي متضمنة تهديد الجاني وتحذيره من العودة لارتكاب الجريمة ، وليس الإنذار إلا نوعاً من التهديد . ويمكن أن يعتبر من قبيل التهديد أن لا يصدر القاضي حكمه في الواقعة ، بل يقف إصدار الحكم إلى أجل معين . ويمكن أن يحمل فعل علي بن أبي طالب مع شاهدي

(١) الخراج لأبي يوسف ص ١٠٧ .

(٢) السندی ج ٧ ورقة ٦٠٤ ص ١ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧٤ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧٤ .

(٤) السندی الجزء السابع ورقة ٦٠٤ ص ١ .

الزور على هذا المعنى . ومنه أيضا أن يصدر القاضى حكمه ولكن يوقف تنفيذه إلى أمد يعينه حتى يظل الحكم سيفاً مسلطاً على رقبة الجانى ، ينفذ عليه إذا عاد لارتكاب الجريمة خلال الأجل المضروب .

مجاله :

١٨ - وهذه العقوبة تطبق عادة فى الجرائم وعلى الأشخاص الذين يرى القاضى أنها كافية لجرمهم وافية بالغرض من فرض العقاب . والجرائم التى من هذا القبيل غالبا ما تكون بسيطة . أما الخطيرة منها فالأصل أنها تخرج عن مجال تطبيق هذه العقوبة . أما عن الأشخاص فالأصل أن يكون الجانى الذى يماقب بها من المجرمين المبتدئين غير الخطيرين .

وعلى كل حال فإن المشرع أو القاضى لا يفرضها أو يقضى بها إلا إذا كانت كافية مناسبة كعقوبة ، أما إذا لم تكن ذات جدوى فإنها لا تطبق .

الباب الخامس

منهاج البحث :

٤١٩ - بعد أن تسكنا عن العقوبات البدنية والمقيدة للحرية والمالية ،
وعقوبات أخرى مختلفة في الأبواب السابقة ، نتكلم فيما يلي عن عقوبتي العزل
والتشهير .

وقد أفردنا لهما هذا الباب لهما من طبيعة خاصة ، تميزهما عما سبقهما من
العقوبات التي تعرضنا لها .

وسيكون العزل في فصل ، والتشهير في فصل ثان .

الفصل الأول

عقوبة العزل

المبحث الأول

معناها ومشروعيتها ومجالها

معناها :

٢٠ — : العزل هو حرمان الشخص من وظيفته ، وحرمانه تبعاً لذلك من راتبه الذى يتقاضاه عنها ، لعزله عن عمله .

مشروعيتها ومجالها :

٢١ — قال ابن تيمية : إن التعزير قد يكون بالعزل من الولاية ، وإن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يعزرون بذلك^(١) .

وهي تطبق في شأن كل موظف ارتكب ما لا يحل من المنكرات ، فيجوز أن يعزل من وظيفته .

وقد بلغ عمر بن الخطاب عن بعض نوابه أنه يتمثل بأبيات في الخمر فعزله . فإذا كان هذا حال من يتمثل بأبيات في الخمر ، فإن العزل من الوظيفة يكون جائزاً لكل موظف يقترب الجريمة .

واستحسن ابن تيمية تعزير الشارب مع الأربعين جلدة بقطع خبزه أو عزله عن عمله^(٢) .

وكل من يخون الأمانة المهددة إليه من الموظفين يجوز تعزيره بالعزل من ولايته . ومن ذلك :

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣ — كشف القناع ج ٤ ص ٧٤ — شرح المنتهى على هامش المرجع السابق ص ١٠٩ ، وقد جاء به : أن التعزير يجوز أن يكون بالعزل من الولاية .
(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٠ .

ولاية أموال بيت المال أو الوقوف ونحو ذلك إذا خانوا فيها^(١) .
ومن يقلد الوظائف العاجز بدون حاجة إليه أو غير الأمين^(٢) .
ومن يقبل الهدية بسبب العمل^(٣) .
ومن يستخرج من العمال ما يريد أن يختص به هو وذووه^(٤) .
وحياة الأموال الذين يفرقون في المعاملة عن هوى ، فيأخذون المال ممن شاءوا
ويدعون من شاءوا^(٥) .
وولي الأمر الذي يأخذ الرشوة أو الهدية^(٦) .
ومن يعتدى على رعيته^(٧) .
والجندى المقاتل إذا فر من الزحف قد يعزر بترك استخدامه في الجيش ، لأن
الفرار من الزحف من كبائر المعاصي^(٨) .
وكل من يحكم بغير ما أنزل الله ، أو يترك إنكار المنكرات^(٩) ، يعزر بالعزل .
ومن هؤلاء :
كل موظف يأخذ المال من الجنة لتعطيل إقامة الحدود ، فإن في ذلك تركاً
للواجب ؛ وهو إقامة الحدود ، وفعلاً للمحرم ؛ وهو أخذ المال الذي يعتبر سحتاً^(١٠) .
ونائب السلطان أو الأمير الذي يحمي بجاهه مرتكب الجريمة من إقامة
الحد عليه^(١١) .
وكل ما تقدم من منكرات ومحرمات يعاقب مرتكبوها تعزيراً وتمكيداً وتأديباً
بقدر ما يراه الخاكم .

-
- (١) الحياصة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣ ،
(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦ .
(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٢٠ — حاشية ابن عابدين جزء ٤ ص ٣٢٣ — ٣٢٤ .
(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٢٢ .
(٥) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٢٣ .
(٦) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٣١ .
(٧) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣ .
(٨) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣ — ٥٤ .
(٩) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣ .
(١٠) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٣١ — ٣٣ .
(١١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٣٣ .

وقد يكون التعزير بالعزل من الولاية ، كما كان يفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده ، لأن هذه المحرمات ليس فيها حد مقدر ولا كفارة^(١) .

ومن قبيل ما تقدم القاضى الذى يجور فى قضائه متعمداً ، فإنه يعزل عن القضاء لظهور خيائنه فيما جعل أميناً فيه^(٢) .

وكذلك إذا امتنع عن الحكم فإنه يكون آثماً ويعزر ويعزل عن القضاء^(٣) .

والقاضى الذى يلى القضاء بالرشوة يعزل عن القضاء . ومن تصح توليته القضاء فيكون عدلاً ثم يفسق بأخذ الرشوة أو غيرها ؛ كالزنى أو شرب الخمر ، فإنه يستحق العزل وجوباً ، وهو ظاهر مذهب أبى حنيفة ؛ ومعناه أنه يجب على السلطان عزله^(٤) .

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٣٠ .

(٢) مبسوط السرخسى ج ٩ ص ٨٠ وفيه : « إذا قضى القاضى بحد أو قصاص أو مال وأمهضه ، ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك ، ضمنه فى ماله وعزر وعزل عن القضاء » ، « ويعزر لارتكابه ما لا يحل له قصداً » ، « ويعزل عن القضاء لظهور خيائنه فيما جعل أميناً فيه » — تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣٧٣ ، وفيه : « فى مختصر الواضحة : وعلى القاضى إذا أقر بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة العقوبة الموجهة » ، ويعزل ويشهر ويفضخ ، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن أحدث توبة وصالح حاله بما اجترم فى حكم الله تعالى » .
(٣) جامع الفصولين لابن قاضى سناوة ج أول ص ١٦ ، ١٧ — اللآلى الدرية فى الفوائد الحريية ج ٤ ص ١٦ — ١٧ .

(٤) جامع الفصولين لابن قاضى سناوة الجزء الأول ص ١٧ ، ١٨ — حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣١٦ — ٣١٨ ، وقد جاء فيه : « وقيل : إذا ولى عدلاً ثم فسق انعزل ؛ لأن عدالته مشروطة معنى ، لأن موليه اعتمدها فيزول بزوالها . وفيه : أنه لا يلزم من اعتبار ولايته لصالحته تقييدها به على وجه تزول بزواله يعزل وعليه الفتوى . قال فى البحر بعد نقله : وهو غريب والمذهب خلافه » . وفى الدر المختار شرح تنوير الأبصار على هامش المرجع السابق : « وفى الخلاصة عن النوادر : لو فسق أو ارتد أو عمى ثم صلح أو أبصر فهو على قضائه ، وما قضى فى فسقه ونحوه باطل . واعتمده فى البحر » . وقد قال ابن عابدين تعليقا على ذلك فى حاشيته : إنه مخالف لما فى البحر عن البرازية : أربع خصال إذا حلت بالقاضى انعزل : فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين . لكن قال بعده : وفى الواقعات الحسامية : والفتوى على أنه لا يعزل بالردة ؛ فإن الكفر لا ينافى ابتداء القضاء فى إحدى الروايتين . ثم قال : وبه علمت أن ما مر على خلاف المفتى به . وفى اللوالبية : ارتد أو فسق ثم صلح ، فهو على حاله ، لأن الارتداد فسق ، وبفسق الفسق لا يعزل ، إلا أن ما قضى فى حال الردة باطل اهـ . قال ابن عابدين : وظاهر ما فى اللوالبية : أن ما قضاه فى حال الفسق نافذ ، وهو الموافق كما مر ، إلا أن يراد بالفسق فى عبارة الخلاصة : الفسق بالرشوة » . وقال تعليقا على عبارة : (واعتمده فى البحر) : فيه أن الذى اعتمده فى البحر هو قوله . فصار الحاصل أنه إذا فسق لا يعزل ، وتنفذ قضاياه إلا فى مسألة هى : ما إذا فسق بالرشوة ، فإنه =

وقال ابن تيمية عن الأمير إذا فعل ما يستعظم : إنه يعزل من الولاية^(١) .
والوالى والسلطان لا ينزل بالفسق ؛ لأن ولايته مبنية على القهر والغلبة .
وقيل : إذا فسق فهو بمنزلة القاضي ، يستحق العزل ولا ينزل . وقد حمل
ابن عابدين القول بعدم انعزال السلطان بالفسق على ما إذا كان له قهر وغلبة^(٢) .
ويمكن أن يستخلص مما تقدم أن عقوبة العزل تطبق في شأن كل من ظهرت
خيانته في أداء عمله المكلف به بمقتضى وظيفته ، ذلك العمل الذى ما وليه إلا لاثباته
عليه ، وكذلك في شأن كل جريمة يكون معها الموظف فاقداً لصلاحيته للقيام بوظيفته
كما تقتضى بذلك المصلحة العامة .
ويمكن أن يقال : إن العزل مجاله كل جريمة يدعو ارتكابها إلى عدم الثقة بالجانى ،
وإن ذلك متروك لولى الأمر .

المبحث الثانى

نوع عقوبة العزل

٤٢٢ — من استعراض الأمثلة المتقدمة نرى أنه قد قيل بالعزل في بعض الأحيان
عقوبة ، ولم يذكر بجانبها نوع آخر من العقاب ، وفي أحوال أخرى ورد العزل
مع غيره من العقوبات ؛ سواء أكانت تعزيراً أم حداً . والذي نأخذه من ذلك
أن عقوبة العزل في الشريعة الإسلامية استعملت كمعقوبة أصلية ومعقوبة تبعية
ومعقوبة تكميلية^(٣) .

== لا ينفذ في الحادثة التى أخذ بسببها . قال : وذكر الطرسوسى : أن من قال باستعاقفه العزل
قال بصحة أحكامه ، ومن قال بعزله قال بطلانها اهـ .

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) يعرف فقهاء القانون الوضعى العقوبات الأصلية « Les peines Principales »
بأنها هى التى يقررها الشارع بصفتها الجزاءات الأساسية أو الأصلية للجرائم ، وهى تحقق بذاتها فسخة
العقاب بصفة مباشرة ، ويجب أن ينطبق بها فى الحكم ، وليس توفيقها . ملحقاً على الحكم بعقوبات أخرى .
ويعرفون العقوبات التبعية « Les peines accessoires » بأنها التى تأتى من تلقاء
نفسها تبعاً للعقوبة الأصلية التى يحكم بها ، وبدون حاجة لأن ينص عليها فى الحكم الذى يصدر ==

٤٢٣- العزل كعقوبة أصلية : قد يكون العزل هو العقوبة الوحيدة التي يقضى بها ، فتكون هي الجزء الأساسي للجريمة المحكوم به فيها . ففي هذه الحالات يكون من الجلي أنها معتبرة عقوبة أصلية . ولا يقال : إنها عقوبة تبعية أو تكميلية ؛ لأنه يجب في هاتين الحالتين أن تكون هناك عقوبة أو عقوبات أخرى أصلية غير العزل ، الأمر الذي لا يتوافر إذا كان العزل وحده هو الجزء .

والذي يدل على أن العزل قد يكون عقوبة أصلية ، ما سبق بيانه من أن العزل من الولاية يعتبر من عقوبات التعزير ، وأنه يصلح عقوبة ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده عزروا بالعزل من الولاية ، وأن عمر بن الخطاب عزل نائبه الذي بلغه عنه أنه يتمثل بأبيات من الخمر ، ولم أر فيما قرأت أن العزل في هذه الحالات كانت معه عقوبات أخرى . وإذا كان الحال كذلك فهو دليل على جواز أن يكون العزل من الوظيفة هو الجزء الأصلي للجريمة ، بل الجزء الوحيد ، ويكون عقوبة أصلية لا تبعية ولا تكميلية .

ولا يمكن أن يقال بعدم جواز ذلك بدعوى أن العقوبة الأصلية لا تكون تبعية أو تكميلية أو العكس ، فهذه التسميات اصطلاحية لا تقيد الحاكم ، الذي له أن يعتبر نفس العقوبة : إما أصلية أو تبعية أو تكميلية على حسب ما يراه . والشرعية الإسلامية لا تمنع من ذلك فيما اعتقد ، فللحاكم جمل العزل جزاء بمفرده أو مع غيره من العقوبات ، واعتباره عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية ، تبعاً لاختلاف الظروف والأحوال . بل إن هذا الذي نقول به هو ما يتفق ومسلك القضاء والفقهاء في الشريعة الإسلامية

== بالإدانة . فلا يتصور أن يصدر الحكم بعقوبة تبعية على انفرادها . ولا بد أن يكون هناك حكم بعقوبة أصلية حتى تأتي العقوبات التبعية بقوة القانون تبعاً لها .

ويعرفون العقوبات التكميلية « Les peines complémentaires » بأنها هي العقوبات التي ينص عليها القانون زيادة على العقوبات الأصلية ، وهي كالعقوبات التبعية من ناحية أنه لا بد من أن تكون هناك عقوبة أو عقوبات أصلية محكوم بها حتى يحكم بها هي الأخرى ، فهي جزاء ثانوي ، غير أنها تختلف عن العقوبات التبعية في أنه يجب أن ينص عليها القاضي في حكمه مع العقوبة الأصلية حتى تلحق المحكوم عليه ، وهي في هذه الناحية تشبه العقوبة الأصلية . (يراجع في ذلك الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥٣١ — ٥٣٣ — شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، للدكتور محمود محمود مصطفى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ م ص ٤٤٠ — ٤٤٣ — موجز القانون الجنائي للدكتور طي راشد ص ٤٧٤ — ٤٧٦) .

على ما قدمناه . والذي يؤيد هذا الذي تذهب إليه فضلا عما تقدم أن التعزير عقوبة مفوضة .

٤٢٤ — العزل كمقرنة تبعية : قد يكون العزل عقوبة تبعية ، فيلحق المحكوم عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى النص عليه في الحكم بجانب العقوبة أو العقوبات الأصلية . وقد سبق في معرض الكلام على عزل القاضى للرشوة أن الفقهاء قد فرقوا بين حالتين :

١ — حالة ما إذا ولى القضاء بالرشوة : فإن الصحيح عند الحنفية أنه يفعمل عن القضاء لتوليته . ففي هذه الحالة يحصل الانعزال من تلقاء نفسه ، ودون أن ينص عليه في حكم . وذلك بجانب تعزيره بعقوبات أخرى لجريمة الرشوة .

٢ — وحالة من صحت توليته القضاء ، ثم أخذ الرشوة بعد ذلك أو سرق أو شرب الخمر ، فإنه يستحق العزل وجوباً فيجب عزله . وهو ظاهر مذهب أبي حنيفة . ففي هذه الحالة لا يحصل العزل من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يحكم به بجانب العقوبات التعزيرية الأخرى حتى يلحق بالمحكوم عليه .

وفي الكلام عن جور القاضى ذكر السرخسى : أن القاضى إذا قضى بحد أو قصاص أو مال وأمضاء ثم قال : قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء . وقال : إن هذا دليل عند الحنفية على أن القاضى لا ينعزل بالجور ، ولكن يستحق عزله ؛ لأن الفسق عندهم لا يمنع صحة تقلده ابتداء فلا يمنع البقاء بطريق الأولى . وذلك بخلاف رأى عند المعتزلة ؛ فهو عندهم ينعزل بالجور ، وتقلد الفاسق عندهم لا يصح ابتداء بناء على أصلهم أن الفسق يخرج من الإيمان ؛ لأن اسم الفسق اسم ذم ، واسم الإيمان اسم مدح ، فلا يجتمعان ، وذلك معروف من مذهبهم في القول بالمنزلة بين المنزلتين .

ويوافق الشافعى المعتزلة في أن هذا القاضى ينعزل ، بناء على أصله أن الإيمان ينتقص بالفسق ، وأن التقليد ممن قلده كان على ظن أداء الأمانة ، فلا يبقى حكمه بعد الخيانة^(١) .

(١) مبسوط السرخسى ج ٩ ص ٨٠ ، وفيه : أن قول المعتزلة والشافعى باطل عند الحنفية ؛ لأن الولاية من الخلفاء والسلاطين والقضاة بعد الخلفاء الراشدين قل ما يخلو واحد منهم عن فسق وجور ، فالأخذ بما قال به المعتزلة يؤدي إلى أن يكون الناس قوضى لا ولى لهم .

ويخلص مما تقدم أن الانمزال في حالة تولى القضاء بالرشوة ، وفي حالة القاضي الذي يقضى بالجور عند الشافعي والمثلة ، يحصل من تلقاء نفسه دون أن ينص عليه في حكم ، ويتبع العقوبة الأصلية على الرشوة أو الجور ، فهو من هذه الناحية يشبه العقوبة التبعية ، وإن كان لا ينطبق على هذا الوصف بالاصطلاح الحديث ؛ لأن الاصطلاح الحديث يقضى بأن تكون هذه العقوبة تابعة لعقوبة أصلية صدر بها حكم ، ولكن هذا يحدث تبعاً للجريمة نفسها كنتيجة من نتائجها وإن لم يصدر حكم بعقوبة أصلية .

العزل كعقوبة تكميلية :

٤٢٥ - وقد يكون العزل عقوبة تكميلية ؛ بمعنى أنه يجب لكي يلحق المحكوم عليه بعقوبة أو عقوبات أصلية أن ينص عليه في الحكم بجانب العقوبة أو العقوبات الأصلية .

ومن الأمثلة على ذلك : القاضي الذي صحت توليته ابتداء ثم أخذ الرشوة أو سرق أو شرب الخمر ، فإنه يستحق العزل وجوباً ؛ بمعنى أنه يجب أن ينص على العزل في الحكم حتى يعزل . وهو ظاهر مذهب أبي حنيفة . ومن الأمثلة عليه أيضاً ما ذكره السرخسي في مبسوطه : أن القاضي الذي يجور في القضاء عن عمد يعزل لارتكابه معصية متعمداً ، ويعزل عن القضاء لظهور خيائته فيما جعل أميناً فيه . ففي هذا المثال نرى أن الجزاء الأصلي لمعصية الجور في القضاء هو التعزير بما يراه الإمام . أما العزل من الوظيفة فهو جزاء ثانوي يلحق بالقاضي بالحكم عليه به لظهور خيائته فيما نصب عليه من عمل ، الأمر الذي يذهب الثقة فيه ، ويستوجب عزله ، فيكون العزل هنا عقوبة تكميلية . وقد تقدم أن وجوب العزل للجور لا الانمزال هو رأى الحنفية خلافاً للشافعي والمثلة .

وفهم مما تقدم أنه حيث يقال بوجوب العزل من الوظيفة فإنه يجب لكي يلحق المحكوم عليه بعقوبة أو عقوبات أخرى أصلية أن ينص عليه في الحكم ، ويكون العزل في مثل هذه الحالات عقوبة تكميلية تبعاً للاصطلاح الجنائي الحديث .

والعزل كعقوبة تكميلية قد يكون وجوبيا بمعنى أنه يجب الحكم به . مثال ذلك عزل القاضى الجائر فى القضاء أو المرتشى أو السارق أو شارب الخمر عند الحنفية . ونرى أن يسرى ذلك على غير القضاء من الوظائف ، لأن هذه الجرائم تذهب الثقة فيه مما يتعين معه أن يعزل .

وقد يكون العزل كعقوبة تكميلية جوازيا ؛ بمعنى أنه يجوز أن يحكم به أو لا يحكم به ، تبعاً لما يراه القاضى فى كل حالة تعرض عليه . يدل على ذلك ما تقدم فى أول هذا الفصل من أن التعزير يجوز أن يكون بالعزل ، وأنه مفوض لرأى القاضى . فالأصل فى العزل أن يكون جوازيا . وهو لا يكون وجوبيا إلا استثناءً وفى أحوال محدودة .

الفصل الثاني

التشهير

المبحث الأول

مشروعيته وكيفية ومجاليه

مشروعيته :

٤٢٦ — قال النبي صلى الله عليه وسلم لعبادة بن الصامت لما بعثه على الصدقة يعظه : « اتق الله يا أبا الوليد ، لا تأتى يوم القيامة ببيعير تحمله على رقبتك له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة لها نواج » . فقال عبادة : يا رسول الله إن ذلك كله كذلك ؟ فقال : « أى والذي نفسى بيده ، إلا من رحم الله » . فقال : والذي بميثك بالحق لا أولى على اثنين أبداً . وقد جاء فى السندى : أن المراد بالمقوبة بذلك فضيحة الغال على رؤوس الأشهاد فى ذلك الموقف العظيم ، وأن الأحكام أخذوا من هذا الحديث وغيره مشروعية التجريس بالجناة ؛ أى التسميع بهم ، والمراد بذلك تشهيرهم^(١) . ونقل عن عمر بن الخطاب أنه كان يشهر بشاهد الزور ؛ بأن يطاف به^(٢) .

وجاء ذلك أيضا عن شريح فى أحكامه ، وكان قاضيا على عهد عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب . وقال السرخسى : إن ذلك اشتهر عنه ، وإن ما اشتهر من قضاياه كالمروى عنهما فى حكم العمل به^(٣) .

وبناء على ما تقدم فقد اتفق جمهور الفقهاء على اعتبار التشهير من عقوبات التعزير^(٤) .

(١) السندى ج ٧ ورقة ٦٦٣ ص ١ ، ٦٦٤ ص ١ — السياسة الشرعية لابن تيمية

ص ٥٤

(٢) السرخسى ج ١٦ ص ١٤٥

(٣) السرخسى ج ١٦ ص ١٤٥

(٤) السرخسى ج ١٦ ص ١٤٥ — السياسة الشرعية ص ٥٤ — كشاف القناع ج ٤ =

كيفية :

٤٢٧ — كان شريح إذا أخذ شاهد الزور بعث به إلى أهل سوقه إن كان سوقياً ، وإلى قومه إن كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا مع من يقول : إنا وجدنا هذا شاهد زور ، فاحذروه وحذّره الناس^(١) .

وفى السندى عن جامع العتّابى : التشهير أن يطاف فى البلد وينادى عليه فى كل محلة : أن هذا شاهد الزور فلا تشهدوه^(٢) .

وقال كذلك فى السارق : إن تشهيره يكون بإدارته فى الأسواق ، وإعلام الناس بكونه سارقاً ليحترزوا منه ، وحتى يناله الخزي الكلى^(٣) .

وقد يكون التعزير بإركاب الجانى دابة منكوساً وتسويد وجهه والدوران به بين الناس . وقد فعل عمر ذلك فى شاهد الزور . وعلاه ابن تيمية : بأن الكاذب سود الوجه فسود وجهه ، وقلب الحديث فقلب ركوبه^(٤) .

وذكر ابن فرحون فى تبصرة الحكم : أن الجانى فى بعض الجرائم يشهر ويسجل عليه ما فعل ، وتجعل من ذلك نسخ تودع عند الناس ممن يوثق به^(٥) . وفى ذلك نوع من النشر .

== س ٧٥ ، ٧٦ — تبصرة الحكم لابن فرحون ج ٢ طى هامش فتح العلى المالك س ٣٧٢ ، ٣٧٣ — نهاية المحتاج شرح الرمل طى النهاج ج ٧ س ١٧٤ .

(١) مبدوط السرخسى ج ١٦ س ١٤٥ — فصول الاستروشنى س ٣٠ — ٣٥ — الجوهرة النيرة ج ٢ س ٣٣٨ — الباب الميدانى ج ٣ س ١٣٨ .

(٢) السندى ج ٧ ورقة ٦٦٤ س ٢ — تبصرة الحكم لابن فرحون طى هامش فتح العلى المالك ج ٢ س ٣٧٢ .

(٣) السندى ج ٧ ورقة ٦٦٤ .

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية س ٥٤ — نهاية المحتاج ج ٧ س ١٧٤ .

(٥) تبصرة الحكم لابن فرحون طى هامش فتح العلى المالك ج ٢ س ٣٧٢ ، وفيها : « إذا ثبت عند القاضى أن بعض الشهود يشهد بالزور ، ويأخذ الجمل على شهادة الزور ، عزز على المألا ولا يخلق له رأساً ولا لحية . ورأى القاضى أن يسود وجهه . وقال ابن عبد الحكم : يطاف به ويهمر فى المجالس ... وحيث يعرف الناس . قاله ابن القاسم ؛ يريد مجالس المسجد الجامع ، ويضربه ضرباً هنيئاً ويسجل عليه ، ويجعل من ذلك نسخاً يودعها عند الناس ممن يثق به ... » ، س ٣٧٣ نفس المرجع وفيها : « ... ولا تجوز شهادة ملقن الخصم ؛ فقيها كان أو غيره ، ويضرب ==

ولما كان الذى يؤخذ من أقوال الفقهاء أن المراد بعقوبة التشهير زجر الجانى وتحذير غيره من ارتكاب ما أتاها وخزيه والتجريس به وإعلام الناس بجرمه حتى يكونوا على حذر منه فى تعاملهم وإيائه^(١) ، فإن المقصود بهذه العقوبة — فى المحل الأول — إعلام الناس بجرم الجانى وتحذيرهم من الاعتماد عليه أو الثقة فيه .

وأرى أن كل وسيلة تحقق الغرض من التشهير تصلح طريقة لتنفيذ هذه العقوبة . وإن قال أغلب الفقهاء والقضاة قديماً : إن ذلك يكون بإرتكاب الجانى دابة والطواف به بين الناس والمناداة فيهم بذنبه وما اقترف ، والتحرى فى ذلك أن يبلغ الخبر إلى أكبر عدد ممكن منهم ، فإن مرد ذلك إلى قصور وسائل النشر فى العصور السالفة . أما الآن فإن تقدم المدنية واستنباط كثير من الوسائل السهلة المنتجة للنشر والإخبار يجعل الالتجاء إلى الوسائل الحديثة ؛ ومنها الصحف والإذاعة ، أوفى بالغرض وأكثر ملاءمة لتقدم المدنية من الوسائل القديمة التى لم تعد تصلح الآن . كما يصح أن يكون التشهير بالنسبة للتاجر بين أقرانه ، وبالنسبة لكل جان بين قومه أو أصحاب حرفته ، بلصق الحكم الذى يصدر ضده فى مكان معين ظاهر يكون تحت نظر الجميع .

بجاء تطبيق هذه العقوبة :

٤٢٨ — من الحالات التى قيل فيها بعقوبة التشهير : شهادة الزور^(٢) ،

= ويشهر فى المجالس ، ويعرف به ويسجل عليه ، وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم عنده .

(١) الباب المبدانى ج ٣ ص ١٣٨ — السندى ج ٧ ورقة ٦٦٤ — فصول الإستروشى ٣٠ — ٣٥ — كشف القناع ج ٤ ص ٧٤ — ٧٦ — شرح المنتهى على هامش المرجع السابق ص ١٠٩ — ١١٠ .

(٢) مبسوط السرخسى ج ١٦ ص ١٤٥ — الباب المبدانى ج ٣ ص ١٣٨ — الجوهرة الزيرة ج ٢ ص ٣٣٨ — فصول الإستروشى ص ٣٠ — ٣٥ — السندى ج ٧ ورقة ٦٦٣ ص ١ ، ٦٦٤ ص ٢ — تبصرة الحكم لابن فرحون على هامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣٧٢ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ — كشف القناع ج ٤ ص ٧٥ — شرح المنتهى على هامش المرجع السابق ص ١٠٩ — ١١٠ .

والسرقة^(١) ، وإفساد الأخلاق^(٢) ، والجور في القضاء^(٣) ، وتلقيح الخصوم^(٤) ، وبيع لحوم الميتة^(٥) .

وإني أرى مما تقدم أن المجال الأساسي للأخذ بعقوبة التشهير يكون في الجرائم التي تؤثر في الثقة بالشخص ؛ كشهادة الزور ، أو الجرائم التي تجعله خطراً على غيره كالقوادة والسرقة . ويصح فرضها في كثير من الجرائم في وقت الحرب والظروف الاستثنائية ؛ خصوصاً ما تعلق منها بأقوات الناس . وهذا لا يمنع من فرضها في أية جريمة يرى الحاكم أن من المصلحة أن تفرض فيها ؛ بناء على أن التعزير عقوبة مفوضة .

المبحث الثاني

نوع عقوبة التشهير أو طبيعتها

٤٢٩ — تعرض الفقهاء لهذا المعنى في الكلام عن عقوبة شاهد الزور :

فقال أبو حنيفة : بالاكْتفاء في شهادة الزور بالتشهير دون عقوبة أخرى .

وقال أبو يوسف ومحمد : بأن شاهد الزور يعاقب بالتعزير والحبس على قدر ما يرى

القاضي حتى تظهر توبته . وقال الاستروشني : إنه يشهر عنهما أيضاً .

(١) السندی ج ٧ ورقة ٦٦٣ ص ١ ، ٦٦٤ ص ٢ .

(٢) كشف القناع ج ٤ ص ٧٦ ، وفيه : « والقوادة التي تفسد النساء والرجال أقل ما يجب عليها الضرب البالغ ، وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض في النساء والرجال) لتجنب . (وإذا أركبت القوادة (دابة وضمت عليها ثيابها) ليأمن كشف عورتها ، (ونودي عليها : هذا جزاء من يفعل كذا وكذا) ؛ أي يفسد النساء والرجال (كان من أعظم المصالح . قاله الشيخ) ليشتهر ذلك ويظهر » .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ٣٧٣ على هامش فتح العلي المالك ، وفيه : « وفي مختصر الواضحة : وعلى القاضي إذا أقر بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينّة العقوبة الموجهة ، ويهزل ويشهر ويفضح ، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن أحدث توبة وصلحت حاله بما اجترم في حكم الله تعالى » .

(٤) المرجع السابق ، وفيه : « ولا تجوز شهادة ملقن الخصم ؛ فقيماً كان أو غيلة ، ويضرب ويشهر في المجالس ويعرف به ويسجل عليه . وقد فعله بعض القضاة بقرطبة في كثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم عنده » .

(٥) عدة أرباب الفتوى ص ٧٦ — ٧٧ ، وفيها : أنه يضرب ويشهر ويحبس حتى يحدث توبة .

وقد استدلا بحديث عمر حيث قال في شاهد الزور : يضرب أربعين سوطاً ويسخيم وجهه ويطاف به ، وقد قام الدليل على انتساخ حكم التسخيم للوجه ؛ لأنه مُثْلَةٌ ، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالسكب المقور ، فبقى حكم التعزير والتشهير ؛ بأن يطاف به . والتشهير لإعلام الناس حتى لا يعتمدوا على شهادته بعد ذلك ، والتعزير لارتكابه كبيرة ؛ إذ عدلت شهادة الزور الشرك بالله تعالى ، فقد قال : « فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ^(١) » .

أما أبو حنيفة فقد أخذ بقول شريح : إذ كان يقضى في شاهد الزور بالتشهير ليس غير ، وقد كان قاضياً في زمن عمر وعلى رضى الله عنهما ، فما اشتهر من قضاياهم كالروى عنهما . كما أن التشهير لمعنى النظر للمسلمين وذلك من حقهم ، ولكن التعزير لحق الله تعالى وهو يسقط بالتوبة ، ولما كان شاهد الزور هو من يقر على نفسه بذلك ، وإقراره على نفسه دليل توبته فإنه لا يعزر ، ويكتفى بالتشهير . ثم أن التشهير نوع من التعزير ، وهو تعزير لائق بجريمة شاهد الزور ؛ لأنه بالشهادة لا يحصل سوى ماء الوجه ، وبالتشهير يذهب ماء الوجه عند الناس ، فكان هذا تعزيراً لا ثقافاً بهذه الجريمة ، فيكتفى به . وقد جاء في الباب للعبدانى : أن شاهد الزور لا يعزر بالضرب ؛ لأن المقصود الانزجار وهو يحصل بالتشهير ، بل ربما يكون أعظم عند الناس من الضرب فيكتفى به . أما ما نقل عن عمر في شاهد الزور فإنه محمول على معنى السياسة إذا علم الإمام أن الجانى لا ينزجر إلا به ؛ بدليل أن تسخيم الوجه وارد عن عمر في شاهد الزور بطريق السياسة إذا علم أن المصلحة فيه ، فكذلك التعزير . وقد حمله في الجوهرة على أن قضاء عمر كان فيمن أصر على شهادة الزور ، وهو بهذه الصفة يعزر عند أبي حنيفة ، ولهذا جمع عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس ^(٢) .

والذى يؤخذ مما تقدم أن أهم ما يحتاج به أبو يوسف وعمر هو أن التشهير لإعلام الناس حتى لا يعتمدوا على شهادة شاهد الزور في المستقبل ، وأن التعزير مقابل ارتكابه كبيرة ؛ وهى شهادة الزور . فعندهما أن الجزاء الأصيل لجريمة شهادة الزور هو

(١) سورة الحج آية رقم ٣٠ .

(٢) مبسوط السرخسى ج ١٦ ص ١٤٥ — الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٣٣٨ — الباب

للعبدانى ج ٣ ص ١٣٨ — مختصر القدرى ص ١٢٦ .

التعزير بالحبس أو ما يراه الحاكم ، أما التشهير فالقصد منه — في الحل الأول — إعلام الناس بجرم الجاني ، فليس جزاء أصيلاً لهذه الجريمة . فيمكن أن يقال : إن التشهير عندهما ليس من العقوبات الأصلية في هذه الجريمة ، ولكنه عقوبة القصد منها الإعلام وتحذير الناس ، وهي لا تلحق المحكوم عليه إلا بالحكم مع عقوبة أو عقوبات أصلية ، ومن ثم فإنها تكون عندهما — في اعتقادي — من قبيل العقوبات التكميلية .

أما عند أبي حنيفة فأهم ما يحتاج به في الاقتصار على التشهير في شهادة الزور أن التشهير نوع من التعزير ، وأنه لا يلقى بجريمة شهادة الزور فيكتفى به ، وإذن فقد اعتبرها فيما أرى ، الجزاء الأصيل لهذه الجريمة ، دون أن يكون توقيعها معلقاً على عقوبات أخرى .

٤٣٠ — وإني أميل إلى اعتبار هذه العقوبة من العقوبات التكميلية لا الأصلية ؛ لما استند إليه أبو يوسف ومحمد ، وأضيف : أن من حجج الرأي المخالف ما لا يتعارض مع اعتبارها عقوبة تكميلية بل إنها — في عقيدتي — تؤيده ؛ فالقول : إن التشهير لمعنى النظر للمسلمين وذلك من حقهم معناه أن القصد منه — في الحل الأول — إعلامهم بالجرم وتحذيرهم من الجاني . وبفاء عدم التعزير على التوبة المستفادة من الإقرار معناه أن العقوبات الأخرى يحكم بها عند عدم التوبة ، وأن التشهير ليس هو في الحقيقة الجزاء الأصيل لشهادة الزور . كما أن استناد أبي حنيفة في عدم تعزير شاهد الزور بغير التشهير على توبته لإقراره على نفسه بجرمه ، وأن شاهد الزور هو من يقر على نفسه بذلك ، هذا القول فيه نظر ، لأن الفقهاء صرحوا بأن من يشهد بقتل رجل ثم يحىء المشهود بقتله حياً يعتبر شاهد زور ؛ لأن كذبه قد ثبت يقيناً^(١) . أما قول الحنفية : إن شاهد الزور عندهم هو المقر على نفسه بذلك استناداً على أنه لا طريق إلى إثبات بالبينة ؛ لأنه نفى للشهادة والبيّنات للإثبات^(٢) ، فإن ذلك لا يمنع من أن تثبت هذه الجريمة بأي طريق آخر من طرق الإثبات يؤدي إلى اقتناع القاضي بوقوعها ، والجاني في الحالات التي تثبت فيها هذه الجريمة بغير اعترافه وإقراره على نفسه لا يكون نائباً ، فلا مجال للاستشهاد بهذه الحجة للقول بالاقتصار على التشهير في شاهد

(١) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٣٣٨ — الإستروشنى ص ٣٤ — ٣٥ .

(٢) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٣٣٨ .

الزور . أما الاستناد على أن ما ورد عن عمر محمول على السياسة إذ رأى في التعزير بغير التشهير مصلحة فإن هذا يدل على أن التعزير بعقوبات أخرى إلى جانب التشهير جائز عند أبي حنيفة نفسه ، إذا رأى ذلك تبعاً لكل حالة . وأما القول : بأن التشهير هو العقوبة اللائقة لشهادة الزور وإنها تكفى لشاهد الزور دون زيادة ، فإن الأوفق أن يترك الأمر فيه للحاكم يقدر في كل حالة العقاب المناسب لها بعد مراعاة مختلف الظروف المحيطة ، ومع التقيد بما قد يضعه المشرع من قيود .

وغاية ما يمكن أن يقال في رأى أبي حنيفة : إن التشهير إذا حكم به بمفرده فإنه يكون عقوبة أصلية ، أما إذا حكم به مع عقوبة أو عقوبات أخرى فإنه يمكن أن يقال : إن التشهير يكون في هذه الحالة عقوبة أصلية ، وقد يمكن أن يعتبر عقوبة تكميلية .

وليس هناك على كل حال ما يمنع — في اعتقادي — أن تكون نفس العقوبة أصلية أو غير أصلية تبعاً للأحوال ، فهذه التسميات إصطلاحية ، والأمر متروك للحاكم فهو الذي يسبغ على العقوبة الوصف الذي يراه .

الباب السادس

تطبيق العقوبة في التعزير

موضوعات البحث :

٤٣١ — بعد أن تكلمنا في الأبواب السابقة من هذا الكتاب عن أغراض التعزير وأهم العقوبات التعزيرية ، نتكلم الآن عن تطبيق العقوبات التعزيرية .

وسأقسم هذا الباب إلى فصلين ، أتكلم في الأول منها عن كون التعزير عقوبة مفوضة ، فأتناول بالبحث أقوال الفقهاء في هذا السبيل ، وفي مدى التفويض أو سلطة القاضي في تطبيق التعزير على الجرائم التي تعرض عليه ، ثم أقول كلمة عن مسلك القانون المصري في سلطة القاضي في تطبيق العقوبات . وبعد ذلك أبحث إمكان التقنين في التعزير من عدمه .

وفي الفصل الثاني أتكلم عن الأسباب التي تؤثر في العقوبات ، سواء في ذلك ما كان من شأنه الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه فقط ، أو ما كان من شأنه تشديد العقوبة . وسأتكلم كذلك عن نظام تعليق تنفيذ الأحكام على شرط . وفي كل ذلك سأبدأ بنبد موجزة عن هذه النظم في التشريع الجنائي المصري ، ثم أعرض لبحث الوضع بالنسبة لها في الشريعة الإسلامية .

الفصل الأول

التعزير عقوبة مفوضة

المبحث الأول

أقوال الفقهاء في التفويض ومداه

مسلك الحنفية :

٤٣٢ - التعزير عند الحنفية عقوبة مفوضة إلى رأى الحاكم على الراجح .
وهذا التفويض من أهم أوجه الخلاف بين الحد والتعزير ؛ إذ أن الحد عقوبة
مقدرة مقدماً من الشارع^(١) .

ويراعى في تقدير التعزير الجريمة والمجرم .

٤٣٣ - اختلف التعزير باختلاف الجريمة : التعزير يختلف باختلاف الجريمة ،
والواجب على القاضى عند تطبيق العقوبة التعزيرية أن ينظر إلى السبب وهو الجريمة ،
ويطبق العقوبة التى تناسبها .

وقد أفاض الفقهاء فى بيان هذا المعنى . واكتفى هنا بذكر ما أورده الإستروشنى
فى الفصول الخمسة عشر فى التعزير ، لأنه يفى بالغرض .

فقد قال عن اختلاف التعزير باختلاف الجريمة :

« ينبغى أن ينظر القاضى إلى سببه ، فإن كان من جنس ما يجب به الحد ولم
يجب لمانع وعارض يبلغ التعزير أقصى غايته ، وإن كان من جنس ما لا يجب به الحد
لا يبلغ أقصى غايته ، ولكنه مفوض إلى رأى الإمام :

مثال الأول : إذا قال لأمة الغير أو لأم ولد الغير : يا زانية يجب عليه أقصى
غايات التعزير ؛ لأنه من جنس ما يجب به الحد .

(١) السندى جزء ٧ ورقة ٦٠٥ ص ١ - فصول الإستروشنى صفحة ٢ - حاشية ابن عابدين
جزء ٣ صفحة ١٨٣

ومثال الثاني : إذا قال الرجل لغيره : يا خبيث ، يا فاسق ، يجب التعزير ، ولا يبلغ أقصى غاياته .

ثم قال : وفي التهذيب : ثم التعزير إلى رأى الإمام بقدر عظم الجرم وصغره .
ثم قال : وفي حدود الأصل : يبلغ التعزير أقصى غايته في موضعين : أحدهما : إذا أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع .

والثاني : إذا أخذ السارق في البيت بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج .
ثم قال : وقال أبو يوسف : التعزير على قدر عظم الجرم ، وما يرى الحاكم من احتمال المضروب فيما بينه وبين أقل من ثمانين . فإن قلت : ما ذكر في حدود الأصل يقتضى الانحصار في موضعين وليس كذلك ، فإنه قال في المحيط : إنه إذا قال لأمة الغير : يا زانية يجب عليه أقصى غايته التعزير . وقال في الدرر : وقيل في تارك الصلاة : يضرب حتى يسيل الدم . وقال في الحجة : ولو ادعى الإمام أنه كان مجوسياً لا يصدق ، إلا أنه يضرب ضرباً شديداً . وفي الخانية : أن من وطئ غلاماً يعزر أشد التعزير . وفي التتارخانية : أن المرأة إذا ارتدت تجبر على الإسلام وتضرب خمسة وسبعين سوطاً . وفيه أيضاً في شاهد الزور : وقال أبو يوسف : بالضرب ولا يبلغ أربعين سوطاً ، ثم رجع أبو يوسف وقال : يبلغ خمسة وسبعين .

قلت : لا ريب أن ما ذكر في الحدود قول محمد وأبي يوسف . وما ذكر في المحيط والدرر والحجة قول أبي يوسف وحده . وما ذكر في الخانية قول أبي حنيفة رحمه الله وحده . وما في التتارخانية قول أبي يوسف وحده أيضاً .

فإن قلت : ليم لهم بفوض في هذه المواضع إلى رأى القاضى ، كما فوض فيها عداها ؟ قلت : إشارة إلى ترجيح بلوغ التعزير أقصى غايته في الجنایات المذكورة ؛ يعنى ينبغى ويستحسن للقاضى أن يفعل هكذا ، وأما فيما عداها لا ترجيح ولا استحسان ، بل الطرفان متساويان .

ثم قال : أقول فتحرر لنا من هذا أن التعزير على قول أبي يوسف يبلغ أقصى غايته . وعلى قول محمد يبلغ أقصى غايته في موضعين . وعلى قول أبي يوسف في سبعة مواضع . وفيما عدا هذه المواضع لا يستحسن أن يبلغ بل يجوز ، فيفوض إلى رأى القاضى يقيم بقدر ما يرى من المصلحة .

ثم قال : وعن أبي يوسف يقرب كل نوع من بابه ، فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنى ، والقذف بغير الزنى من حد القذف^(١) .

٤٣٤ - **أخبرنا** بإخبرنا **الأشخاص** : قال الزيلعي : إنه في تقدير التعزير ينظر إلى أحوال الجانين ، فإن من الناس من ينزجر باليسير ، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير .

وجاء في حاشية ابن عابدين : أن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص ، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه ، فيكون مفوضا إلى رأى القاضى بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه ، وأن ذلك رأى الحنفية^(٢) .

وفي السندى : أن أدنى التعزير على ما يجتهد الإمام فى الجانى بقدر ما يعلم أنه ينزجر به ؛ لأن المقصود من التعزير الزجر ، والناس تختلف أحوالهم فى الانزجار ، فمنهم من يحصل له الزجر بأقل الضربات ، بل ويتعير بذلك ، ومنهم من لا يحصل له الزجر بالكثير من الضرب^(٣) .

وقال أبو يوسف : إن التعزير يختلف على قدر احتمال المضروب بحيث لا يصل إلى ثمانين جلدة^(٤) .

٤٣٥ - ومما قيل فى هذا المجال : إن التعزير على أربع مراتب :
تعزير أشرف الأشراف وهم العلماء والعلوية . ويكون بالإعلام ؛ بأن يقول له القاضى بلغنى أنك تفعل كذا وكذا... فينزجر به ومقتضى . هذا أن لا يمثل الجانى أمام مجلس القضاء ، وليس معناه أن يصدر الحكم بدون تحقيق بل القاضى يصدر أمره ، بعد التحقق مما لديه من أدلة ، أن الجانى ارتكب الجريمة المنسوبة إليه .

(١) فصول الإستروشى ص ١٤ — ٢١ — السندى ج ٧ ورقة ٦٠٥ ص ١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٢ .

(٣) السندى ج ٧ ورقة ٦٠٥ ص ١ — الإستروشى ص ١٨ ، وقد قال نقلا عن فتح القدير : إن التمراشى ذكر عن السرخسى : أنه ليس فى التعزير شيء . بقدر ، بل لأنه مفوض إلى رأى القاضى ؛ لأن المقصود منه الزجر ، وأحوال الناس مختلفة فيه ، فمنهم من ينزجر بالنصيحة ، ومنهم من ينزجر بالاطمة ، ومنهم من يحتاج إلى الضرب ، ومنهم من يحتاج إلى الحبس .

(٤) فصول الإستروشى ص ٢٠ .

وتعزير الأشراف ؛ وهم الأمراء والدهاقين . ويكون بالإعلام والجور إلى باب القاضى والخصومة فى ذلك .

وتعزير الأوساط وهم السوقة . ويكون بالجور والحبس .

وتعزير الأخساء . ويكون بالإعلام والجور إلى باب القاضى والحبس والضرب .

وقد قيل : إن هذا التقسيم مخالف للقول بتفويض التعزير . وهذا ما فهمه فى البحر حيث قال : وظاهره أنه ليس مفوضاً إلى رأى القاضى ، وأنه ليس له التعزير بغير المناسب لمستحقه ، وظاهر القول بالتفويض أن له ذلك ، وإذا قيل بالتفويض فليس لهذا التقسيم فائدة . وقد رد على ذلك : أن هذا التقسيم من قبيل النظر فى أحوال الناس التى يختلف باختلافها التعزير ؛ أى أن أحوال الناس على أربع مراتب . فلا يكون التقسيم المذكور مخالفاً للقول بتفويض التعزير ؛ لأن التفويض لا ينافى النظر فى أحوال الناس . ثم أن هذه المراتب ليست على إطلاقها عند التحقيق ؛ فإن من كان من المرتبة الأولى وهى أشراف الأشراف فالمراد بهؤلاء من كان ذا مروءة وقد وقعت منه الصغيرة على سبيل الزلة والندور ، فكان تعزيره بالإعلام ؛ لأن مثله فى العادة لا يفعل ما يقتضى التعزير بما يزيد على ذلك ، ويحصل المقصود من التعزير وهو الزجر بهذا القدر فقط من التعزير . وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا لا ينافى أن التعزير يكون على قدر الجريمة ، حتى لو كان من الأشراف لكنه تعدى طوره فارتكب جريمة منكرة فإنه لا يكتفى بالإعلام فى تعزيره ، لأنه بما فعل يكون قد خرج عن المروءة ، إذ المراد بها كما فى الفتح وغيره : الدين والصلاح . كما ورد أنه لو تكرر منه الفعل فإنه يعاقب بالضرب تعزيراً ، كما يعاقب بأى عقوبة يراها الإمام كافية إذا ارتكب جريمة مما يبلغ تعزيره أدنى الحد .

وجاء فى الشرنبلالية : أن الإكتفاء فى التعزير بالإعلام إنما يكون مع ملاحظة السبب ، فلا بد أن لا يكون مما يبلغ به أدنى الحد ، كما إذا أصاب من أجنبية غير الجماع . وقال ابن عابدين : إن هذا صريح فى أن من كان من الأشراف يعزر على قدر جنايته ، وأنه لا يكتفى فيه بالإعلام إذا كانت جنايته فاحشة تسقط بها مروءته ،

وإنه بذلك يثبت عدم مخالفة القول بالمراتب السابقة للقول بتفويض التعزير للقاضي ، وإن المعتبر حال الجناية والجاني خلافاً لما فهمه في البحر^(١) .

٤٣٦ — مرى التفويض عندهم : قلنا إن التعزير مفوض إلى رأى القاضي ، يقيمه بقدر ما يعلم أن الجاني ينزجر به ، مع النظر إلى حال الجريمة والمجرم .

وعند الحنفية : أن هذا التفويض ليس على إطلاقه ، فإنهم يقولون : إن التعزير مفوض إلى رأى الإمام ؛ بمعنى أن له أن يختار النوع من التعزير الذى يراه مناسباً ، فله أن يعزر بالحبس أو بالضرب أو غير ذلك من العقوبات التى مر الكلام عنها فيما يعرض عليه من الجرائم ، فيكون تفويضاً من حيث نوع العقوبة . أما إذا اقتضى رأيه الضرب فى خصوص واقعة فإنه يكون مقيداً ، فلا يزيد فى عدد الجلدات عن ٣٩ أو ٧٥ أو ٧٩ على البيان الذى مر عند الكلام عن عقوبة الجلد ، ولا يقل فى الضرب عن ثلاث جلدات على الخلاف الذى مر أيضاً^(٢) . والقاضى على هذا الرأى يحكم بالقدر الذى يراه كافياً لتحقيق الغرض من العقوبة فى كل حالة تعرض عليه ، فى نطاق الحدين الأعلى والأدنى . والحد الأدنى عند القدورى لا يقل عن ثلاث جلدات ، ولكن الراجع عند الحنفية عدم تقدير الحد الأدنى لضرب التعزير ، وإن تحدد طبيعة بسوط واحد ، ويكون للقاضى الحكم بما تقتضيه كل حالة على حدها ، على أساس ما يرى أن الجاني ينزجر به ، فإذا لم ينزجر الجاني إلا بعشرين كانت العشرون أقل ما يجب تعزيره به ولا يجوز نقصه عن ذلك ، وإذا رأى أن الزجر لا يحصل إلا بتسعة وثلاثين كان أكثر التعزير هو أقل ما يجب منه فى الحالة المعروضة .

وإذا رأى القاضى وقد اختار التعزير بالضرب أن الحد الأقصى منه غير كاف

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٣ ، ١٨٤ — السندى ج ٧ ورقة ٦٠٢ ص ٢ ، ٦٠٣ ص ١ . وقد جاء فى هذين الكتابين فى تفسير كلمة دهقان : أن الدهاقنة أكابر القرية ، وقبل مالكوها ، فارسى معرب . وفى المصباح الدهقان : قيل يطلق على رئيس القرية ، وعلى التاجر ، وعلى من له مال وعقار . ودله مكسورة ، وفى لغة تضم . وذكر الجوى عن رسالة ابن السكّال : أن دهقان مركب من كلمتين : إحداهما « ده » ومعناها القرية . والأخرى « قان » ومعناها الرئيس ، ثم جعل المركب منهما علماً . وأصل دهقان « قان ده » . فعلى هذا يكون دهقان من الألفاظ الشريفة المشعرة بالتعظيم والمدح .

(٢) تراجع ص ٢٧٤ وما بعدها من هذه الرسالة .

لنجر الجاني فليس له عند الحنفية أن يزيد في الضرب عن هذا الحد ، ولكن له أن يبدل نوعاً آخر من أنواع العقوبات في التعزير بما كان يكفى من الضرب فوق الحد الأقصى ، فله مثلاً أن يحكم بالحبس مع الضرب أو الإبعاد مع الضرب أو أى عقوبة أخرى يراها مناسبة .

والخلاصة أن الحنفية يقولون بأن الحاكم إذا اختار الضرب تعزيراً فإنه مقيد بمحددين لا يتجاوزهما ، وله أن يضم إلى الضرب أى عقوبة يراها ، وأما إذا اختار التعزير بما عدا الضرب من عقوبات أخرى فلا حد في ذلك للأقل ولا للأكثر ؛ لأنه مفوض إلى رأى الإمام . وهذا لا ينافي التفويض ، وإن كان التفويض عندهم في عقوبة الجلد مقيداً لا مطلقاً^(١) .

قول البعض بعدم التفويض :

٤٣٧ — هذا وقد قال البعض بعدم تفويض التعزير إلى رأى القاضى لغلبة جهل القضاة وعدم الرأى فيهم من حيث الدين والدنيا . وهذا هو الذى قال به الطرابلسى فى شرح منظومة الكنتز . وقد أيدوا هذا الرأى بأن المراد من تفويض التعزير إلى رأى القاضى ، ليس معناه تفويضه لرأيه مطلقاً ، بل المقصود القاضى المجتهد ، وهو الذى يعرف الأحكام الشرعية ويجيد تطبيقها على ما يعرض له من وقائع .

والذى يلاحظ على هذا الرأى أنه أسس عدم التفويض فى التعزير على جهل القضاة فى زمن من قال به . ومعنى هذا أن صاحب هذا الرأى لا يمانع فى تفويض التعزير إلى القاضى إذا كان مجتهداً توافرت له شروط الاجتهاد ، وأخصها معرفة الأحكام الشرعية ، فإذا وجد القاضى المجتهد فإن التعزير يفوض إليه . وقد ذكر السندى : أن عدم التفويض هو الرأى الضعيف عند الحنفية^(٢) .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٣ ، ١٨٤ — فصول الإسنوشى ص ١٧ — ٢٠ — السندى ج ٧ ورقة ٥٩٩ ص ٢ ، ٦٠٣ ص ١ وفيه أن تحديد أقل التعزير وأكثره مبنى على عدم تفويضه للحاكم ؛ يعنى ولو اعتبر ما قاله فقهاء الحنفية من تفويض التعزير إلى رأى الحاكم (أى تفويضاً مطلقاً) لم يكن لتحديد التعزير بالأقل أو الأكثر جدوى .
(٢) السندى ج ٧ ورقة ٦٠٣ ص ١ ، ٦٠٥ ص ١ .

مسلك المالكية :

٤٣٨ — عند المالكية : التعزير عقوبة غير مقدرة ، ويختلف من حيث المقادير والأجناس والصفات باختلاف الجرائم من حيث كبرها وصغرها ، وبحسب حال المجرم في نفسه ، وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول . وهو موكلول إلى اجتهد الإمام . وقد قال أبو بكر الطرسوسي في أخبار الخلفاء المتقدمين : إنهم كانوا يراعون قدر الجاني وقدر الجناية ؛ فمن الجانبين من يضرب ، ومنهم من يحبس ، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في المحافل ، ومنهم من تنتزع عمامته ، ومنهم من يحل إزاره . وقال القرافي : إن التعزير يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة^(١) . وعند المالكية أيضاً يجب أن يقتصر التعزير على القدر الذي يكفي للزجر دون زيادة^(٢) .

مسلك الشافعية :

٤٣٩ — وعند الشافعية أيضاً أن التعزير غير مقدر شرعاً ، وأنه مفوض لرأى الإمام واجتهاده من حيث الجنس والقدر ، لاختلافه باختلاف الناس ومراتبهم وباختلاف المعاصي ، ويتمين على الإمام أن يفعل بكل معزّر ما يليق به وبجنايته من عقوبات التعزير ، وعليه كذلك أن يراعى في الترتيب والتدرج ما يراعى في دفع الصائل ، فلا يرقى لمرتبة إذا كان يرى أن ما دونها كاف للزجر ، ولكن إن كانت العقوبة الجلد فيجب أن يلتزم الحاكم حداً لا يتعداه ، فينقص الجلدات عن عشرين في العبد ، وعن أربعين في الحر ، وقيل عن عشرين فيهما على ما مر عند الكلام

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلي المالك جزء ٢ صفحة ٣٦٦ — ٣٦٧ . وقد مثل لاختلاف التعزير باختلاف الأمكنة فقال : رب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر ؛ كقطع الطيلسان ليس تعزيراً في الشام بل إكرام ، وكشف الرأس عند الأندلسيين ليس هواناً ، مع أنه في مصر والعراق هوان ، وبلاحظ في ذلك نفس الشخص ؛ فإن في الشام مثلاً من كانت عادته الطيلسان وألفه من المالكية وغيرهم يعتبر قطعه تعزيراً لهم .

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٦٩ . وقد جاء فيه : « وينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه . وفي الحديث : « وإن الإمام ليخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة » . وإن كان هذا الكلام جاء في الحدود فهو متناول لغيرها من الزواجر » .

عن مقدار الضرب في التعزير^(١) . وإن أبعد يجب أن لا تصل مدة الإبعاد إلى سنة على ما مر كذلك^(٢) . وللشافعية كما عند الحنفية تقسيمات للناس والجرائم في التعزير^(٣) .

- (١) تراجع ص ٢٧٧ بند ٢٩٤ من هذه الرسالة .
 (٢) تراجع ص ٣٢٨ - ٣٢٩ بند ٣٤٧ من هذه الرسالة - ويراجع كذلك في رأى الشافعية في مسألة تفويض التعزير نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٤ ، ١٧٥ - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٤ - ٢٢٥
 (٣) وقد أورد الماوردي في الأحكام السلطانية ص ٢٢٤ - ٢٢٥ كلاما في هذا المجال نصه : « التعزير . . . يخالف الحدود من ثلاثة أوجه : أحدهما أن تأديب ذى الهبة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أقبلوا ذوى الهبات عثراتهم » . فتدرج في الناس على منازلهم ، فإن تساوا في الحدود المقدرة فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه بالتعنيف له ، وتعزير من دونه بزواج الكلام وغاية الاستخفاف الذى لا قذف فيه ولا سب ، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذى يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم ، فمنهم من يحبس يوما ، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية غير مقدرة . . . ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها واستضراره بها . واختلف في غاية نفيه وإبعاده ؛ فالظاهر من مذهب الشافعى تقدير بما دون الحول ولو بيوم واحد لئلا يصير مساويا لتعزير الحول في الزنى . وظاهر مذهب مالك أنه يجوز أن يزداد فيه على الحول بما يرى من أسباب الزواج . ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الضرب ينزلون فيه على حسب الهفوة في مقدار الضرب وبحسب الرتبة في الامتهان والصيانة . . . واختلف في أكثر ما ينتهى إليه الضرب في التعزير : فظاهر مذهب الشافعى أن أكثره في الحر تسعة وثلاثون سوطا لينقص عن أقل الحدود في الحر فلا يبلغ بالحر أربعين وبالعبد عشرين . وقال أبو حنيفة : أكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا في الحر والعبد . وقال أبو يوسف : أكثره خمسة وسبعون . وقال مالك : لا حد لأكثره ، ويجوز أن يجاوز به أكثر الحدود . وقال أبو عبد الله الزبيرى : تعزير كل ذنب مستنبط من حده المشروع فيه ، وأعلى خمسة وسبعون يقصر به من حد القذف بخمسة أسواط .

فإن كان الذنب في التعزير الزنى روعى منه ما كان ؛ فإن أصابوه بنال منها ما دون الفرج ضربوها أعلى التعزير وهو خمسة وسبعون سوطا ، وإن وجدوها في إزار واحد لا حائل بينهما متباشرين غير متعاملين للجهاض ضربوها ستين سوطا ، وإن وجدوها خاليتين في بيت عليهما فبأيهما ضربوها ثلاثين سوطا ، وإن وجدوها في طريق يكلمها وتسكلمه ضربوها عشرين سوطا ، وإن وجدوه يتبعها ولم يقفوا على غير ذلك يحققوا ، وإن وجدوها يشير إليها وتشير إليه بغير كلام ضربوها عشرة أسواط .

وهكذا يقال في التعزير بسرقة مالا يجب فيه القلع ؛ فإذا سرق نصابا من غير حرز ضرب أعلى التعزير ٧٥ سوطا ، وإذا سرق من حرز أقل من نصاب ضرب ستين سوطا ، وإذا سرق أقل من نصاب من غير حرز ضرب خمسين سوطا ، فإذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل =

مسلك الحنابلة :

٤٤٠ - وعند الحنابلة التعزير عقوبة غير مقدرة ، وتختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبر الذنوب وصغرها ، وبحسب حال المذنب ، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته ، وهو مفوض إلى الوالي يفرض منه في كل حالة ما يراه كافياً لتحقيق الزجر والتنكيل والتأديب المقصود من التعزير^(١) . وليس لأقل التعزير حد بل يكون بكل ما فيه إيلاء الإنسان من قول وفعل وترك قول وفعل وقد اختلف في أكثر التعزير على ما سبق تفصيله عند الكلام عن قدر التعزير بالضرب^(٢) .

مروضة أقوال الفقهاء :

٤٤١ - ويخلص مما تقدم أن التعزير عند الفقهاء عقوبة مفوضة إلى رأى القاضى ، وهو يختار في كل حالة تعرض عليه العقوبة أو العقوبات التى يراها كافية لزجر الجانى ولا يزيد عليها ، وهو في كل حالة يراعى ظروف الجانى والجريمة والمجنى عليه والزمان والمكان .

والراجح عند الفقهاء عدا المالكية أن التفويض يكون من حيث النوع ؛ بمعنى أن القاضى مفوض في اختيار نوع العقوبة الذى يراه مناسباً ، أما إذا اختار الضرب عقوبة فإنه مقيد بحد أعلى لا يتعداه ، على خلاف بين الفقهاء في قدر هذا الحد ،

== إخراج ضرب أربعين سوطاً ، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطاً ، وإذا نقب الحرز ولم يدخل ضرب عشرين سوطاً ، وإذا تعرض للنقب أو افتتح باب ولم يكمله ضرب عشرة أسواط ، وإذا وجد معه منقب أو كان مرصداً المال يحقق .
ثم على هذه العبارة فيما سوى هذين .

وهذا الترتيب وإن كان مستحسنًا في الظاهر ، فقد تجرد الاستحسان فيه عن دليل يتقدر به « .
(١) قال ابن تيمية في السياسة الشرعية ص ٥٣ : « يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالى على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته ؛ فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة ، بخلاف ما إذا كان قليلاً ، وعلى حسب حال المذنب ؛ فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك ، وعلى حسب كبر الذنب وصغره ؛ فيعاقب من يتعرض للنساء الناس وأولادهم ما لا يعاقبه من لم يتعرض إلا للمرأة واحدة أو صبى واحد » .

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣ وما بعدها — الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٣٨ وما بعدها .

ومقيد بحد أدنى لا ينزل عنه عند البعض ، وهذا كما سبق البيان ، فيه تفويض وإن لم يكن مطلقاً

وعند الشافعية أن القاضى إذا اختار النفي عقوبة في التعزير فإنه كذلك مقيد بحد أعلى لا ينبغى أن يتعداه ، فلا يجوز أن يعزر بالنفي لمدة تصل إلى سنة ، بل يجب أن يكون النفي ناقصاً عن الحول ولو بيوم واحد .

وعند مالك الرأى أن التفويض يشمل النوع والقدر معا ، فللقاضى أن يختار العقوبة المناسبة للجرم الذى يحكم فيه قدرأً ونوعاً ، فله أن يصل فى الضرب إلى الغاية التى يراها كافية دون حد من الشارع مقدماً ، وله كذلك أن يزيد عن الحول إذا عزر بالنفي .

وقد قال بعض الفقهاء ومنهم الشافعية والحنابلة : إن من تسكرت منه الحرائم ولم ينزجر عنها بالحدود يجوز للأمر أن يستديم حبسه حتى الموت ، بعد أن يقوم بقوته وكسوته من بيت المال ، ليندفع ضرره عن الناس ، وإن ذلك ليس للقضاة ، ويكون فى حالة الاستبراء وقبل ثبوت الجريمة ؛ لأن الأمر مختص بالسياسة ، والقضاة مختصون بالأحكام ، والسياسة قد تقتضى الحبس حتى الموت عند التهمة . وهذا من الفروق التى يقول بها البعض بين الأمراء والقضاة بعد التهمة وقبل ثبوت الجريمة وصحتها ، أما بعد ثبوت جريمة معينة على التهم فتستوى فى إقامة الحدود عليهم سلطة الأمراء والقضاة .

والذى قيل فى الحبس حتى الموت يمكن أن يقال فى القتل سياسة ، فإنه يكون — فيمن تسكرت منه الجرائم ولم تزجره الحدود القدرة عند البعض — للإمام لا للقاضى ، حال التهمة ، إذا تعين وسيلة لدفع شر بعض المجرمين عن الناس .

ولعل أساس اختصاص الإمام بالسياسة أنها من الأمور العامة ، التى يراعى فيها أمن الدولة وسلامتها واستقرار السلطان فيها ، وإخلاء البلاد من الفساد ، وجمع الكلمة ، إلى غير ذلك من الأغراض . وكل هذه أمور جعل النظر فيها للولاة لا للقضاة ، الذين يختصون عادة بالنظر فى الخصومات الفردية ورفع اعتداء الأفراد

بعضهم على بعض ، مما يسلب حقا أو يحول دون استعماله^(١) .

مسلك القانون المصرى :

٤٤٢ - فى القانون المصرى عين المشرع الأعمال المعاقب عليها ، ونص على العقوبات التى فرضها لكل جريمة ، ولم يدع ذلك للقاضى . وترك له تطبيق العقوبات التى نص عليها على ما يمرض عليه من الجرائم فى حدود المنصوص عليه قانوناً ، وجعل له الحرية المطلقة فى تقدير العقوبة أو العقوبات التى يراها كافية لتحقيق أغراض الشارع فى كل جريمة تعرض له ، بقيد واحد هو أن تكون العقوبة التى يحكم بها بين الحدين المنصوص عليهما ، إن كانت العقوبة ذات حدين ، أو أن تكون هى المنصوص عليها فى القانون ، إذا كانت ذات حد واحد . فللقاضى أن يقضى فيما يمرض عليه من جرائم بأدنى العقوبة المنصوص عليها أو بأقصاها أو بأى عقوبة بين هذين الحدين دون معقب عليه ، وإذا تعددت العقوبات المنصوص عليها لجريمة ما فإن له السلطة المطلقة فى اختيار العقوبة أو العقوبات التى يراها محقة للمصلحة حسبما يراه طبقاً لظروف كل حالة ، مادام أن ذلك جائز له بنص القانون . وإذا تعدد المجرمون فى جريمة فإن تحديد المسؤولية الجنائية لكل منهم وتوزيع العقوبات عليهم تبعاً لذلك أمر موكل أيضاً للقاضى داخل فى سلطانه لامعقب عليه فيه ، مادام قد التزم أحكام القانون ، وليس عليه أن يبين فى حكمه الأسباب التى دعت به إلى التفرقة بين المحكوم عليهم .

والذى يقال فى سلطة القاضى الجزئى يقال أيضاً فى سلطة محكمة الدرجة الثانية ، التى لها أن تأخذ بوجهة النظر التى أخذت بها المحكمة الجزئية أو تدعها إلى وجهة نظر أخرى ، حسبما يترأى لها فى حدود القانون ، دون أن تلزم فى حكمها ببيان

(١) راجع فيما تقدم ، وفى الفرق بين الولاية والقضاء عند الكشف والاستبراء حال التهمة ، كتاب الأحكام السلطانية للأوردى ص ٢٠٨ - ٢١٠ - الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٤١ - ٢٤٤ - تبصرة المحاكم لابن فرحون ، على هامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣١٦ - ٣١٧ - كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٧٥ . ويراجع مع ذلك حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٥٢ - ١٥٣ وهامشها ص ١٦٠ ، وبه : أن فعل السياسة قد يكون من القاضى . لأنه نائب عن الإمام فى تنفيذ الأحكام .

الأسباب التي حدث بها إلى سلوك الطريق الذي اختارته في فرض العقاب الذي حكمت به^(١).

المبحث الثاني

هل يمكن تقنين العقوبات في التعزير

بعض ملاحظات على أقوال الفقهاء في التفويض :

٤٤٣ — بعد أن تكلمنا عن أقوال الفقهاء في تفويض التعزير ومداه ، نورد فيما يلي بعض ملاحظتنا على هذه الأقوال ، قبل أن ندلى برأينا في إمكان تقنين عقوبات التعزير :

أورد :

أخرج أغلب الفقهاء من نطاق التفويض بمعناه الواسع التعزير بالضرب . فقد قالوا بتفويض القاضي في اختيار نوع العقوبة التي يراها مناسبة لكل حالة ، ولكنه إذا اختار الضرب عقوبة فليست سلطته مطلقة في تقدير العقوبة ، بل هو مقيد بحد أعلى للضرب لا يتجاوزه ، وهو كذلك مقيد بحد أدنى لا ينزل عنه على رأى . ومعنى ذلك أن التعزير إذا كان بالضرب فلا تفويض فيه للقاضي ، ولكن سلطته قاصرة على التنقل بين الحدين لا يعدوهما ، فإذا كان الحد الأدنى وهو ثلاث جلدات عند من يقول به زائداً على المناسب ، بمعنى أن الجاني ينزجر بأقل منه فإن القاضي ليس له النزول عنه إلى المناسب ، بل يقف عنده ، وهذا يناقض التفويض الذي هو ترك الحرية للقاضي لفرض العقاب المناسب للمجرم على ما يرى . وإذا كان الحد الأعلى للضرب غير كاف لئلا ينزجر الجاني ، وليس مناسباً لجرمه ، فإنه أيضاً لا يستطيع زيادة مقدار الضرب عن هذا الحد ، وهذا بدوره يناقض التفويض ، وإن كان للقاضي

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٦١ ، ٦٦٢ — شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٥٢١ — ٥٢٤ .

استبدال عقوبات أخرى كالحبس وغيره بالضرب بعد الحد الأعلى إذا رآه ، فإن ذلك لا ينفى أن القاضى مقيد فى هذا المجال .

والذى قيل فى الضرب يقال فى النفى تعزيراً ، فهو عند البعض لا يجوز أن يصل إلى سنة . فإذا كان حده الأقصى غير كاف للمجرم فى جريمة ما فإن القاضى عند هؤلاء لا يستطيع أن يتجاوز هذا الحد بالزيادة فى مدة النفى . وإن كان له أن يعزّر بعقوبات أخرى مع النفى حتى يصل إلى العقاب المناسب فإن ذلك أيضاً لا ينفى أنه مقيد فى هذا السبيل .

ثانياً :

وكذلك قال الفقهاء بتقسيم الناس من حيث التعزير إلى مراتب أربع عددها ، سبقت الإشارة إليها . والقول بهذه المراتب ليس له من فائدة إذا كان التعزير مفوضاً إلى رأى الحاكم ، فإن له تبعاً للتفويض أن يفرض العقاب الذى يراه مناسباً لكل حالة ، وليس مقيداً بهذا التقسيم . وقد سبقت الإشارة إلى قول بعض الفقهاء : إن هذا التقسيم ليس على إطلاقه وتفسيرهم لذلك ^(١) .

ثالثاً :

أوجب البعض من الفقهاء : أن يبلغ التعزير أقصاه فى حالات عددها ، وهذا قيد فى التفويض لا يرفعه رأى آخرين فيها : بعدم وجوب ذلك على القاضى وأنه من قبيل الاستحسان ؛ لأنه إن لم يبلغ غاية التعزير فيها ، فقد ترك — على رأيهم — ما كان ينبغى ويستحسن فعله إلى غيره .

وإذن فإن تقدير العقوبة فى هذه الحالات ليس مفوضاً للقاضى على إطلاقه ، بل هو مقيد فيه ، خلافاً لغير هذه الحالات التى ذكروها ، فإن الأمر فيها مفوض إليه بقيم من التعزير ما يرى فيه المصلحة .

رابعاً :

وقد أخرج البعض من سلطان القاضى الحكم من تلقاء نفسه بالحبس حتى التوبة

(١) تراجع صفحة ٣٩٧ — ٣٩٩ من هذه الرسالة .

أو الموت حال التهمة ، لاختصاص الولاية بالسياسة واختصاص القضاة بالأحكام وهذا بدوره قيد — عند هؤلاء — على سلطة القاضي في فرض عقوبات التعزير

خامسا :

وليس معنى تفويض التعزير إلى القاضي أنه حر في فرض العقاب الذي يراه لكل حالة حسب هواه أو بغير ضابط ، بل هو مقيد في ذلك تقييداً دقيقاً بقيد عام هو أن لا يتجاوز المناسب من العقوبة إلى غيره ، ويقف عند العقوبة التي تلزم وتسكفي لتحقيق أغراض الشارع من فرض عقوبة التعزير ، وأهمها زجر الجاني وردده ، وهو في ذلك حكمه كحكم دفع الصائل ، فكلما أنه لا يجوز دفع الصائل بأزيد مما يلزم لذلك فكذا ذلك القاضي يتقيد بالناسب اللازم للزجر حسبما يؤدي إليه اجتهاده في كل حالة تمرض عليه . وحاله مع الجاني كحال الطبيب مع المريض يعطيه من أنواع العلاج ما يرى فيه شفاء له .

سادسا :

وإذا عرفنا ذلك انتهينا إلى أن القاضي ليس مطلق السلطان في التعزير ، فإنه مقيد بقيود عديدة ، تكلمنا عن بعضها ، وأهمها القيد العام في وجوب التعزير بالناسب والوقوف عنده . ثم هو في اختيار العقوبة مقيد أيضاً بالعقوبات المشروعة التي أفضنا في الكلام عن أهمها قبل ذلك ، يطبقها فيما يعرض عليه من الجرائم التي ليست لها عقوبة مقدرة من الشارع .

سابعا :

وهذا كله إذا قلنا بتفويض التعزير إلى القاضي . وقد تقدم أن من الفقهاء من ينكر ذلك على القضاة الآن . وتبعاً لهذا الرأي توضع العقوبات مقدماً ليطبقها القضاة فيما يعرض عليهم من أقضية في الحدود التي ترمم لذلك .

رأينا في جواز تقنين التعزير :

٤٤٤ — أرى أن لولى الأمر تعيين العقوبة أو العقوبات في كل جريمة مقدماً ، وجعل تطبيقها أو الاختيار فيما بينها وجوبياً على القضاة أرجوازيالهم ، على أن يراعى

فى ذلك توسيع سلطتهم حتى يعطوا لكل حالة دواءها الملائم فى سهولة ويسر ، وعلى أن يجرى تعديل هذه العقوبات كلما وجدت فى التعديل مصلحة ، أو دل عليه العمل .

والذى يؤيد هذا الرأى : —

١ — أن التفويض فى التعزير أو عدمه لم يرد فيه نص خاص من الشارع على ما ظهر لى ، إذ لم أعر فمأ قرأت على نص يقضى بتفويض التعزير إلى القاضى من كتاب أو سنة . أما أقوال الفقهاء وما جرى عليه العمل فى أمصار الإسلام أيام أن كان الحكم الإسلامى سائداً بالنسبة للتفويض فإن ذلك كان لمصلحة اقتضته ، وهذا لا يمنع من نبذ التفويض الآن على الوجه الذى قال به الفقهاء ، إذا كانت المصلحة تقتضى ذلك ، والمصلحة مصدر من مصادر التشريع .

٢ — كما أن الفقهاء نصوا على تفويض التعزير إلى رأى الإمام ، وإلى رأى الحاكم ؛ وإلى رأى القاضى ، فهم قد استعملوا هذه العبارات للدلالة على معنى واحد وهو تفويض التعزير إلى من له ولاية الحكم والقضاء ، ولم يريدوا بذلك — فى اعتقادى — أن يكون التفويض مقصوراً على من يباشر الحكم فى الحادثة المعروضة دون غيره ، ولو أرادوا ذلك ما استعملوا هذه التعبيرات كلها ، ولاقتصروا على ما يفيد قصر التفويض على الذى يباشر الحكم فى الحادثة .

ومن مقتضى هذا أن للإمام أن يفرض ، باعتباره صاحب الولاية العامة ، التعزير الذى يراه مناسباً لكل جريمة مقدما ، مقيداً بحدين أعلى وأدنى بحسب ما يرى ، على أن يترك للقاضى تطبيق هذه العقوبات فى الحالات التى تعرض عليه متقيداً بهذين الحدين .

٣ — وأن التفويض المطلق غير مسلم به عند من قال بالتفويض من الفقهاء ، بل قيده بالقيود التى ذكرنا بعضها . وأهم هذه القيود فرض حدين فى عقوبة الجلد تعزيراً لا يخرج عنهما القاضى ، ووضع حد للنفى تعزيراً لا ينبغى تجاوزه عند البعض ، كما أن بعض الفقهاء قال بعدم التفويض على ما سلف بيانه .

٤ — وأن تعيين العقوبات مقدما لا يناقى التفويض ، إذ أن أغلب العقوبات

ستكون ذات حدين ؛ حد أدنى وآخر أعلى ، فضلا عن أن تطبيق بعض العقوبات سيكون جوازا للقاضي . ويمكن وضع ضوابط أخرى يكون من شأنها جعل سلطان القضاة واسعا في الحدود المنصوص عليها ، مما يساعد على خير وجه في تقدير ظروف كل جان على حدة ، وظروف كل جريمة ، ومختلف الظروف والأحوال ، وعلى تطبيق العقوبات المناسبة لكل حالة في الحدود التي توضع لهم .

وكل ذلك لا يخرج الأمر في حقيقته عن نطاق التفويض ، بل ينظمه ويجعل له حدوداً وضوابط .

٥ — وزيادة على ما تقدم فإن تحديد الضوابط ورسم الحدود مقدما سيعين القضاة على مواجهة ما يعرض لهم من مشكلات ، وسيساعد على وجود الانسجام النسبي بين أحكام نفس القاضي في ظروف وأوقات مختلفة ، وبين أحكام القضاة فيما بينهم ، وبين أحكام القضاة عموما تبعا لاختلاف الأزمنة والأمكنة ، وهذا أقرب للعدالة والمصلحة .

الفصل الثانى

الأسباب التى تؤثر فى العقوبات

٤٤٥ - نتكلم فى هذا الفصل عن الأسباب المؤثرة فى العقوبات من معفية ومخففة ومشددة . وسأبدأ بنبذة عن هذه الأسباب فى القانون المصرى ، ثم بعد ذلك أبحث الوضع بالنسبة لها فى الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول

نبذة عن الأسباب المؤثرة فى العقوبات

فى التشريع الجنائى المصرى

٤٤٦ - العقوبات التى قررها القانون لكل جريمة إنما قررها للظروف العادية ، ولكن الأمر قد يستدعى تبعاً لظروف المتهم أو الجريمة تخفيف العقوبة عليه والنزول بها عن المقرر فى القانون للجريمة . وقد يستدعى الحال من ناحية أخرى تشديد العقوبة إذا كانت العقوبة المقررة فى القانون غير كافية لازجر فى بعض الحالات . لذلك أوجد القانون أسباباً لتخفيف العقوبة ، وأسباباً لتشديدها ، وأجاز وقف تنفيذها بعد الحكم بها فى بعض الأحوال ، إذا رأى القاضى أن فى ذلك صلاحاً للجانى^(١) .

أسباب التخفيف :

٤٤٧ - فمن أسباب تخفيف العقوبات تكلم القانون المصرى عن الأعذار القانونية ، سواء المعفية منها من العقاب أم المخففة منه . وهى تشترك فى أنها لا توجد إلا بنص فى القانون ، وتختلف فى أن الأولى ترفع العقوبة المقررة فى القانون للجريمة عن الجانى ، وأن الثانية تحفف العقوبة فقط وجوباً بحكم القانون .

(١) الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٦٢ ، ٦٦٣ .

٤٤٨ — الأعذار المعفية : ولا يوجد في قانون العقوبات المصرى أعذار معفية عامة في جميع الجرائم ، بل إن الأعذار القانونية المعفية من العقاب خاصة بجرائم معينة يقررها القانون في مجال كل جريمة على حدة لأسباب مختلفة .

ولا تختلط هذه الأعذار المعفية بالأسباب العامة المانعة من العقاب ، ومنها وفاة المتهم والعفو عن الجريمة ومضى المدة ، فإذا طرأ سبب منها قبل الحكم لا يمكن القضاء بالعقوبة عن أية جريمة . وهذه أسباب مسقطه للدعوى العمومية ، وموضوع بحثها داخل في الإجراءات الجنائية .

ومن الأعذار المعفية من العقاب في جرائم معينة ماروعى فيه الرغبة في اكتشاف بعض الجرائم ، بحمل بعض المساهمين فيها على الإبلاغ عنها أو عن من ساهم معهم فيها من المجرمين ، وذلك يشجع بعض من تورط من المجرمين على ارتكاب الجريمة على عدم الاسترسال فيها ، فيكون الإعفاء مقابل خدمة يقدمها الجاني للمجتمع بالكشف عن الجريمة ، أو تسهيل ضبط الفاعلين الآخرين لها . ومن هذا القبيل : إعفاء المخبر للحكومة في جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليه في المادة ٤٨ من قانون العقوبات ، وحالة الراشى والوسيط الذى يخبر السلطات بالجريمة ، أو يعترف بها (مادة ١٠٨ من قانون العقوبات) ، وإعفاء المبلغ في جريمة تزيف المسكوكات (مادة ٢٠٥ منه) ، وتزوير بعض الأوراق العمومية والأحكام والدمغات والعلامات (مادة ٢١٠ منه) .

ومنها ما قرره القانون بقصد حمل المجرم على عدم المضى في مشروعه الإجرامى حتى النهاية ، ولو لم يؤد خدمة أخرى للمجتمع ، كإعفاء من ينفصل عن العصابة التى قامت بالفتنة المماقب عليها ، بعد أن كان فى زمرتها ، عند أول تنبيه عليه من السلطات ، أو بعد التنبيه إذا لم يكن قبض عليه إلا بعيدا عن أماكن الاجتماع الثورى بلا مقاومة ، ولم يكن حاملا سلاحا ، وهذا لا ينفى أنه يعاقب على ما يكون قد ارتكب شخصياً من الجرائم الخاصة (مادة ١٠٠ من قانون العقوبات) .

وقد يكون الإعفاء مراعاة لصلة القرابة . ومن هذه الأعذار : إعفاء الزوج والزوجة والأصول والفروع في جرائم إخفاء الجانين وإعانتهم على الفرار من وجه

العدالة ، وإعفاء الزوجة في جريمة إخفاء زوجها الفار من الخدمة العسكرية أو مساعدته على الفرار من وجه القضاء (المواد ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ من قانون العقوبات) .

ومن الأعذار ما كان سببه إصلاح الجاني الضرر الناتج عن الجريمة : كعدم الحكم بأية عقوبة على الخاطف إذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا (مادة ٢٩١ عقوبات) .

وقد تقدم القول : إن أثر الأعذار المعفية رفع العقوبة عن الجاني مع بقاء الفعل الذي وقع منه على أصله من التحريم ، وذلك على الرغم من توافر المسؤولية الجنائية في الفاعل . فلا يستفيد من الإعفاء إلا من توافر فيه سببه دون غيره ممن ساهم معه في ارتكاب الجريمة ، فاعلين كانوا أو شركاء . كما أن المجرم المعفى لا يقضى ببراءته ، ولكن يعفى من العقوبة . وبترتب على ذلك قيام مسؤوليته الجنائية أصلا ، فيمكن أن تقوم مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي ترتبت على الجريمة ، وفضلا عن ذلك فإن المانع لا يكون إلا إذا ثبتت الجريمة على الجاني ، وتوافرت شروط مسؤوليته عنها^(١) .

٤٤٩ — الأعذار القانونية المخففة : أما عن الأعذار القانونية المخففة فمنها أعذار عامة متى تحققت شمل أثرها كافة الجرائم بغير تحديد ؛ (والمقصود بالجرائم هنا الجنائيات) . وفي القانون المصري من هذا النوع عذر صغر السن ، فإنه يخفف العقوبة وجوبا بالنسبة للصغير تبعا لما إذا كانت سنه وقت ارتكابه الجريمة من ٧ إلى ١٢ سنة أو من ١٢ إلى ١٥ سنة أو من ١٥ إلى ١٧ سنة . وقد نص على ذلك في المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٧٠ ، ٧٢ من قانون العقوبات ، وعذر تجاوز حد الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة ٢٥١ عقوبات .

وهناك أعذار مخففة خاصة في جرائم معينة . ومنها : العذر المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات التي تنص على : أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ من قانون العقوبات . وهذا العذر مقرر للزوج في

(١) يراجع في الأعذار المعفية : الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٦٣ ، ٦٦٥ — شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٥٢٢ — ٢٣٠ — موجز القانون الجنائي للدكتور علي راشد ص ٦٢٣ ، ٦٢٤ .

ظرف خاص ، رأى المشرع أنه يستوجب تخفيف العقوبة عنه بسبب الاستفزاز الذى يكون فيه الزوج وما يعتريه من ثورة نفسية لا يستطيع التحول عنها .

ومنها أيضا حالة من يأخذ مسكوكات مزيفة على أنها صحيحة ثم يتعامل بها بعد أن يتحقق من صفتها ، فإنه يعاقب بغرامة لا تتجاوز ستة أمثال النقود المتعامل بها عوضا عن عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن المقررة لجناية الترويح فى القانون المصرى (مواد ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون العقوبات) .

وقد قيل : إن هذه الحالة معتبرة فى مصر جريمة خاصة قائمة بذاتها مستقلة عن جريمة الترويح ، لأن طبيعة الجرم فيها يختلف عن طبيعته فى غيرها من جرائم التزييف . ولما كان الحد الأدنى للعقوبة فى الجنح والمخالفات مخفضا بذاته بحيث لا يحتمل تخفيضا ، وكان للقاضى الحرية المطلقة فى تقدير العقوبة التى يراها فى حدود النص القانونى المقرر لها ، فإنه لا حاجة للأعذار القانونية المخففة فى الجنح والمخالفات ، فلا يقررها القانون إلا فى الجنايات^(١) .

٤٥٠ - الظروف المخففة القضائية : أما عن الظروف المخففة فإن الشارع لم ينص عليها ولم يبينها على سبيل الحصر ، بل هى متروكة للقاضى ، وهو الذى يقدرها جوازية له وليست واجبة عليه ، بخلاف الأعذار القانونية . وقد قدر المشرع أنه قد يجد من الظروف ما يستدعى التخفيف عن التهم تخفيفاً لا يسمح به النص القانونى المعاقب على الفعل المطروح أمام المحكمة ، بأن يكون الحد الأدنى المقرر أشد مما تستلزمه ظروف الجريمة المروضة أمامها . ولما كان من غير الممكن حصر هذه الظروف مقدما فإن الشارع اكتفى بالنص على إباحتها بصفة عامة فى المادة ١٧ من قانون العقوبات ، ونص على الحدود التى تخفف إليها العقوبات ، وترك تقدير الظروف المبررة للتخفيف إلى سلطة القضاة ، يستظهرونها فى كل حالة تعرض عليهم .

(١) يراجع فى الأعذار القانونية المخففة : الأحكام العامة فى قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٦٥ - ٦٦٨ - شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٥٢٤ - ٥٢٥ - بند ٤٢٦ وكذلك بنود ٩١ ، ١١٨ ، ٣٠١ - موجز القانون الجنائى للدكتور على راشد ص ٦٠٧ وما بعدها .

ومجال تطبيق الظروف المخففة هو الجنايات ، أما في الجنح والمخالفات فليس فيها مجال لتطبيقها ؛ إذ المشرع قد نزل عموماً بالحد الأدنى لعقوباتها إلى ما لا يحتمل تخفيفاً بعده .

ونظام الظروف المخففة لا يتصور إلا مع قاعدة شرعية العقوبة ، أما حيث تكون العقوبة متروكة لتقديرها للقاضي فلا مجال لهذا النظام^(١) .

أسباب التفسير :

٥١ — يجعل القانون المصرى في بعض الأحيان من ظروف خاصة سبباً لتشديد العقوبة إلى حيث يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون للأحوال العادية ، وينص على عقوبة خاصة لبعض الجرائم إذا توافر فيها سبب من الأسباب التي يعتبرها داعية للتشديد . وقد يصل الأمر إلى تغيير وصف الجريمة بقلبها إلى جناية بعد أن كانت جنحة . وقد يقتصر التشديد على رفع العقوبة فقط مع بقاء وصف الجريمة كما هو . وهذه الأسباب تسمى بالظروف المشددة ، ويجب أن تكون بنص في القانون ، ولا تكون إلا في الجرائم المنصوص عليها فيها . وخلاف هذه الظروف المشددة الخاصة ينص القانون على سبب عام مشدد للعقاب في الجنايات والجنح ؛ وهو العود .

٥٢ — بعض الظروف المشددة الخاصة : ومن الظروف المشددة : ظرف الليل في السرقة (مادة ٣١٧ فقرة رابعة من قانون العقوبات) ، وقتل الحيوانات (مادة ٣٥٥ — ٣٥٦ عقوبات) ، وإتلاف المزروعات (مادة ٣٦٧ — ٣٦٨ عقوبات) ، والتسور والكسر من الخارج في السرقة (مادة ٣١٧ فقرة ثمانية عقوبات) ، والإكراه في السرقة (مادة ٣١٤ عقوبات) ، وسبق الإصرار والترصد في القتل والجرح والضرب (المواد ٢٣٠ — ٢٣٢ ، ٢٣٦ ، ٢٤٠ — ٢٤٢ عقوبات) ، وكون الجاني من أصول المجنى عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو خادماً

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٦٨ وما بعدها حتى ص ٦٧٧ — شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٥٢٥ — ٥٢٧ .

بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم ، وهذا ظرف مشدد لجرائم الوقائع وهتك العرض (المواد ٢٦٧ - ٢٦٩ عقوبات) .

والظروف المشددة الخاصة منها ماهو مادي ؛ وهو ما تعلق بالجريمة نفسها وظروف ارتكابها ماديا ، ومنها ما هو شخصي ؛ وهو ما تعلق بالجاني .

٤٥٣ - المورد : هو ارتكاب الشخص الجريمة بعد الحكم عليه نهائيا في جريمة أخرى ، وهو في القانون الجنائي المصري وفي أغلب التشريعات الحديثة سبب من أسباب تشديد العقوبة ، إذا توافرت شروط خاصة . وحكمة التشديد ترجع لشخص الجاني ؛ إذ أن عودته إلى الإجرام بعد الحكم عليه دليل على أن العقوبة الأولى لم تكن رادعة له ، وعلى أنه مستخف بالقانون ، فهو أخطر من المجرم المبتدىء . فالعود سبب يتعلق بالشخص لا بالفعل الإجرامى ، فلا ينتج أثره إلا بالنسبة لمن توافر فيه .

وقد تكلم القانون في المواد من ٤٩ إلى ٥٤ عقوبات عن أحوال العود العامة وعن أحوال خاصة ، وجعل التشديد في العود جوازا للقاضي ^(١) .

تعميق تنفيذ الأوامر على شرط :

٤٥٤ - وزيادة على ما تقدم وتوسيعا لسلطة القاضي في تطبيق العقوبة وتحقيقا لرونتها حتى تناسب جميع الحالات ، أخذ المشرع المصري وكثير من التشريعات بنظام تعليق تنفيذ الأحكام على شرط أو وقف تنفيذ العقوبة .

والقصد من هذا النظام معالجة أمر بعض الجناة الذين وقعوا في الجريمة عن تورط على رغم ماضيهم الحسن وظروفهم الحاضرة التي تدعو إلى الثقة في أنهم سوف لا يعودون إلى ارتكاب الجريمة . فيكون من المصلحة عدم توقيع العقاب على أمثال هؤلاء ، حتى لا يكون تنفيذ العقوبات بالنسبة لهم مجالا لإفسادهم بمخالطة غيرهم من المجرمين .

(١) يراجع في أسباب التشديد : الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٧٧ - ٧٠٤ - شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٢٧٠ - ٢٧٧ ، وكذلك بنود ١١١، ١١٢، ٢١٠ وما بعده ، ٢٢٩ وما بعده ، ص ٣٧ - ٥٥٦ .

في الجنج وفي الجنائيات إذا صدر الحكم فيها بعقوبة مما يجوز إيقاف تنفيذه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، أما المخالفات فلا يجوز إيقاف التنفيذ فيها .

وفيما يتعلق بالعقوبة نص قانون سنة ١٩٣٧ أيضا على جواز إيقاف تنفيذ كل حكم بالحبس مدة سنة أو أقل ، كما يجوز إيقاف تنفيذ الحكم بالغرامة أيضا . ويجوز طبقاً لهذا القانون أن يشمل الإيقاف أية عقوبة تبعية كرقابة البوليس والحرمان من الحقوق ، ويشترط النص على ذلك في الحكم صراحة ، وإلا لا يوقف تنفيذها على الرغم من إيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية . ويجوز أيضا إيقاف جميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم كاعتباره سابقة في العود .

والأمر بوقف التنفيذ موضوعي بحيث يدخل في سلطة قاضي الموضوع وتقديره ، دون معقب عليه ، وهو يقرره لمن يرى أنه مستحق له من المجرمين بحسب ظروف الدعوى ، وحالة كل منهم شخصياً وعلى حدة ، وعليه أن يذكر الأسباب التي دعت به إلى وقف التنفيذ في حكمه . وقد نظم القانون المصري وقف التنفيذ وبين أحكامه في المادتين ٥٥ ، ٥٦ من قانون العقوبات^(١) .

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٧٠٤ — ٧١٨ —
شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٥٢٧ — ٥٣٧ .
وقد نص قانون العقوبات على نظام تعليق تنفيذ الأحكام على شرط في المادتين ٥٥ ، ٥٦ المعدلة بالقانون رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٥٣ .

وتنص الأولى على أنه : « يجوز المحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة ، إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون ، ويجب أن يبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ . ويجوز أن يعمل الإيقاف شاملاً لأية عقوبة تبعية ، ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم » .

وتنص الثانية على أنه : « يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات ، تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً .
ويجوز إلغاؤه :

١ — إذا صدر ضد المحكوم عليه في خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده .

٢ — إذا ظهر في خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم كالمنصوص عليه في الفقرة السابقة ، ولم تكن المحكمة قد علمت به » .

المبحث الثاني

الأسباب المؤثرة في العقوبات ومجالها في التعزير

٤٥٥ - وهذه النظم التي وضعها المشرع الجنائي في التشريعات الحديثة بغية تخفيف العقوبة أو تشديدها ، لا تجد لها مجالاً في التعزير بالمعنى الذي سبق الكلام عنه ، حيث يوجد نظام التفويض . ويلاحظ أنه إذا كان هناك نوع من التحديد للعقوبات بالنسبة للجرائم المختلفة ، وهذا ما قلنا بجوازه^(١) ، وكانت هناك ظروف تدعو لتخفيف العقوبة عن المقرر أو تشديدها بالنسبة لبعض الجرائم فليس هناك ما يمنع من الأخذ بالنظم المعروفة في التشريعات الوضعية ، بل إن ذلك يتفق مع مسلك الشريعة الإسلامية في التعزير باعتباره عقوبة مفوضة في الأصل وليست محددة مقدما .

التعزير والاعتذار المعصية :

٤٥٦ - فمن الأعدار المعصية ؛ وهي الظروف المنصوص عليها في القانون ، والتي يكون من شأنها رفع العقوبة عن الجاني كلية ، والتي تسمى موانع العقاب ، ذكر الفقهاء حالات ينتفي فيها التعزير مع وجود المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة لأسباب بينها ، ومن هذه الحالات :

١ - إقالة ذوى الهيئات عثراتهم ، وهي الجرائم البسيطة التي ترتكب لأول مرة على القول الراجح ، لحديث : « أقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود » ، على رأى بعض الفقهاء إذ يرون إقالتهم من العقوبة وجوباً ما لم ير الإمام أن المصلحة في عدم الإقالة . ومن هذا رأى ابن عبد السلام .

٢ - ومفاجأة الإنسان زانياً بأهله وهو محصن ، فإن قتله يعذر بالحمية والغبط^(٢) . ومعنى العذر بالحمية ؛ إرادة المنع عما يطلب من الإنسان حمايته . وفي المختار : الحمية العار والأنفة .

(١) تراجع صفحة ٤٠٨ - ٤١٠ فقرة ٤٤٤ من هذه الرسالة .

(٢) شرح الزيلعي على متن الكنز ج ٣ ص ٢٠٨ - فصول الاستروشنى ص

ويشترط لعدم العقاب في هذه الحال أن يثبت الفعل على المقتول ، وإلا فالقتل جائز باطناً ؛ (أى فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى من ناحية الدين) ، ويقاد به ظاهراً ؛ (أى فى الحكم والقضاء ، فيحكم على القاتل بالقصاص بالنظر إلى الظاهر وما وقع منه) ، كما ورد فى كتاب الأم .

وقال البعض : بالتفريق بين من ثبت زناه فلا يجوز قتله ؛ لإمكان رفعه للإحكام ، وبين من لم يثبت زناه فيجوز قتله ؛ لعذر القاتل إذ رآه يزنى بأهله وعجز عن إثبات ذلك عليه .

وهذا العذر فى القانون المصرى من الأعذار المخففة للمعقوبة ، لا المعفية منها ، وذلك بالنسبة لمن فاجأ زوجته وهى تزنى .

٣ - وقطع الشخص أطراف نفسه ، وقذف الزوج الزوجة التى لا عنها ، وذلك للمرة الأولى على القول الراجح . وفسر الفقهاء أول مرة : على أن المقصود بذلك قبل نهى الحاكم له ، ولو كان الفعل قد ارتكب قبل النهى أكره من مرة ، فالعبرة ليست بعدد المرات ، ولكن بالنهى ، فما دام أنه حصل فإن ما قبله يأخذ حكم المرة الواحدة فى هذا المجال .

٤ - وشتم الأصل فرعه دون أن يكون ذلك قذفاً ، فإن الأصل لا يعزر على الشتم الذى ليس قذفاً على قول .

٥ - وتعريض أهل البنى بسب الإمام ، فإنه معصية لا حد فيها ولا كفارة ، ولكنهم لا يعزرون على القول الراجح إسكاتاً للفتنة^(١) .

وهذه الحالات المتناثرة تختلف علاها ، فيمكن أن يقال : إن الغرض من عدم عقاب ذوى الروءة هو تشجيعهم على عدم السير فى طريق الجريمة ، وإفساح مجال الاستقامة أمامهم والرغبة فى تجنبهم المفسدات التى تلحق بالمحكوم عليه ، ومحافظة على مركزهم فى الهيئة الاجتماعية حتى يكون لهم من عدم العقاب حافز على عدم العود

(١) يراجع فى جميع الحالات التى ذكرت : كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٢ ، ١٧٣ - حاشية أبى الضياء الشيبانى على الشبرا مى على شرح المنهاج ، وهى على هامش المرجع السابق .

للجريمة التي كانت منهم زلة وعزوفاً عن الطريق المستقيم الذي سلكوه واستقاموا عليه . وما جريمتهم في الحقيقة غالباً إلا نتيجة تورطهم ، فعدم العقاب يشجعهم على عدم الاسترسال فيها .

أما العذر الخاص بمفاجأة الغير زنى بالأهل ، فإنه ناشئ عن أن القتاتل في مثل هذه الحالة يكون في وضع يطير معه صوابه ، وتبرز لديه ساعته الرغبة الجامحة في محو هذا العار الذي لحقه بانتهاك حرمانه التي يحرص على حمايتها ، ويضعها في سويدائه . ومن هذا القبيل قذف الزوجة الملائنة فإن الزوج يكون في وضع قد يبرر فعله ، إذ أنه متيقن من زنى زوجته الملائنة ، وليس عنده شهاداء فيعذر .

وأما في شتم الأصل فرعه فذلك للصلة الوثيقة ، ولحق الأصول على الفروع .

وأما عدم التعزير في تعريض أهل البغى بسب الإمام فإن ذلك للمساعدة على إطفاء الفتنة ، وللمنع من إتيان دواعي تحريض هؤلاء على الخروج على الإمام^(١) .

وكل هذه المقاصد والأغراض قد يكون من شأنها عدم العقاب مع أن الفعل الذي أتاه الجاني يعتبر جريمة ، ولا يزول عنه هذا الوصف بعدم العقاب .

٤٥٧ — الإغفار في التعزير هواري : — والذي يلاحظ في أمر الأعذار المعفية أن هناك عقوبات معينة مقدماً لكل جريمة بمعرفة الشرع ، وأن هناك اعتبارات يجدها الشارع ويرى معها إعفاء المجرم من العقاب في أحوال خاصة فينص على ذلك في نصوص صريحة محددة .

أما في الشريعة الإسلامية فإن التعزير ليس معينا مقدماً لكل جريمة ، وأمر تعيينه متروك على الراجح ، كما تقدم القول إلى القاضي ، وهو إن رأى المصلحة في التعزير ، حتى في الحالات التي قيل فيها بعدم العقاب ، فإن له ذلك ، وسلطته تسع جميع الظروف والأحوال ، ومرونة العقوبة في الشريعة الإسلامية تساعد على التمكن

(١) وقد جاء في نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧٣ : « وكتعريض أهل البغى بسب الإمام . على أنه قد يقال : انتفاء تعزيرهم لأن التعريض عندنا غير ملحق بالتصريح فلا يكون ممانحاً فيه ، لكن قضية قول البحر : ربما هيجهم التعزير للقتال فيترك ، أن تركه ليس لكون سببه غير معصية » .

من فرض العقاب المناسب لكل حالة دون نقص أو زيادة . وإذن فإن عدم العقاب في الحالات التي قيل فيها بعدمه ، وأتينا على بعض منها ، ليس وجوبياً على القاضى ، بل له أن يعاقب الجناة فيها إذا رأى أن المصلحة تتطلب ذلك ، والمرونة التي انفردت بها الشريعة الإسلامية في تطبيق العقاب والسلطة التي منحها القضاة في ذلك مع القيود التي سبق ذكرها ، كل ذلك يعتبر بحق من مفاخر هذه الشريعة الحية التي تلائم كل عصر وجيل ، وتسع كل نظام ، ولا تضيق بمصلحة .

التعزير والأعذار المخففة :

٤٥٨ — وأما عن الأعذار المخففة فمن المعروف أن أثرها تخفيض العقوبة وجوباً بحكم القانون . ولما كانت العقوبات التعزيرية مفوضة على الراجح للقاضى ، فهو يختار العقوبة أو العقوبات التي يراها مناسبة لكل جريمة تعرض له من بين العقوبات المشروعة في التعزير ، ويحكم بأى قدر يراه من هذه العقوبات في كل حالة ، وهو لو اختار الضرب عقوبة ، وكان عليه — على رأى البعض — أن يتقيد بمحددين أعلى وأدنى لا يتجاوزهما ، فهو في هذه الحالة له أن ينزل بمقدار الضرب إلى ثلاث جلدات أو جلدة واحدة على ما بينا في موضعه ، وهذا القدر منخفض بذاته بحيث لا يمكن تخفيضه عن ذلك ، وإذا كانت هذه سلطة القاضى التي منحها من المشرع في تطبيق العقوبات التعزيرية فإن الكلام عما يسمى بالأعذار المخففة القانونية في التشريعات الوضعية لا مجال له في التعزير ، والأغراض التي من أجلها قيل بها يدخل تحقيقها في مجال سلطة القضاة الذين لهم فرض العقوبات التي يرونها مناسبة لكل حالة ، مع مراعاة مختلف الظروف المحيطة بها بما يحقق زجر الجانى ، ويوفر أغراض الشارع من فرض العقاب .

التعزير والظروف المخففة القضائية :

٤٥٩ — والذي قيل في الأعذار القانونية المخففة يقال في الظروف المخففة القضائية . فمن المعروف أن هذه الظروف ليست في التشريع الجنائى المصرى إلا في الجنايات كما بينا سابقاً^(١) . أما في الشريعة الإسلامية فإن القاضى له أن ينظر

(١) تراجع صفحة ٤١٤ — ٤١٥ فقرة ٤٥٠ من هذه الرسالة .

في تطبيق العقوبات التعزيرية إلى وقائع كل دعوى على حدة ، وإلى كل ما يتعلق بمادية الفعل الإجرامى من حيث هو ، وإلى كل ما يتعلق بشخص الجرم الذى ارتكب هذا الفعل ، وإلى شخص من وقعت عليه الجريمة ، وإلى كل ما أحاط بالعمل الإجرامى والجائى والمجنى عليه من ظروف وملابسات . وهو فى ذلك يقضى بالعقوبة أو العقوبات التى يراها مناسبة ، بل إن هذا المسلك متمين على القاضى حتى تأتى العقوبة التى يحكم بها مناسبة للجرم الذى حدث ، لاهى دون اللازم ولاهى أزيد منه ليتحقق التساوى بين الجرم والجرم وظروفهما ، وبين العقوبة التى يحكم بها ، فتأتى الفائدة المرجوة ، وتتحقق الأغراض المقصودة من العقاب . وبهذا المسلك من الشريعة الإسلامية لا تقتصر سلطة القاضى على نوع دون الآخر من جرائم التعزير ، بخلاف الحال فى التشريع الجنائى المصرى إذ أن مسلكه معيب ، فليست الجنح داخلة فى نطاق الظروف المخففة القضائية فى حين أن بعض الجرائم ينص القانون فى عقوباتها على حد أدنى يزيد على الحد الأدنى العام المقرر فى القانون وهو ٢٤ ساعة فى الحبس وخمسة قروش فى الغرامة . ومثال هذه الجرائم التى لها حد أدنى خاص : الجنح المنصوص عليها فى المادة ٧٨ مكرراً من قانون العقوبات ، وهى إلقاء الدسائس إلى دولة أجنبية أو إلى أحد مأموريها ، أو أن تكون له معها أو معه مخبرات ، وقصد بتلك الدسائس أو المخبرات الإضرار بمركز مصر الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى . والإتلاف عمداً أو إخفاء أو اختلاس أو تزوير أوراق أو وثائق مع العلم أنها تصلح لإثبات حقوق مصر قبل دولة أجنبية . وفى هذه الجرائم يوجد حد أدنى خاص للحبس وهو ستة أشهر . والمادة ٧٨ ثالثاً فقرة أولى من قانون العقوبات ، وقد نصت على جريمة القيام بغير إذن من الحكومة بجمع الجند ضد دولة أجنبية ، والحد الأدنى للحبس فيها ستة أشهر . والمادة ٣٠٨ من قانون العقوبات ، وهى تنص على العيب أو القذف أو السب الذى يتضمن طعنًا فى عرض الأفراد أو خدشاً لسمعة العائلات ، والحد الأدنى للحبس فيها ستة شهور .

فى هذه الحالات وأمثالها لا يستطيع القاضى مهما كانت ظروف الرأفة متوافرة

لديه أن ينزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لمثل هذه الجرائم ، إذ لا مجال لظروف الرأفة بالمعنى الذى عناه القانون فى نطاق الجنب^(١) .

وهذا الوضع المريب معالج علاجاً مناسباً فى الشريعة الإسلامية التى تنظر إلى ظروف الرأفة فى ذاتها ، وتعطى السلطة مطلقاً للقاضى يقدر هذه الظروف بما يشاء فيما يفرضه فى حكمه من عقاب .

التعزير وتعليق تنفيذ الأحكام على شرط :

٤٦٠ — أما تعليق تنفيذ الأحكام على شرط أو وقف تنفيذ العقوبة فإن التشريعات الجنائية الحديثة تتبع أحد طريقين لبلوغ الغاية المقصودة من هذا النظام : الأول : تعليق النطق بالعقوبة ووقف المحاكمة مؤقتاً مع أخذ الضمان على المتهم بحسن السلوك ، فإن حسن سلوكه صرف النظر عن محاكمته نهائياً ، وإلا أخذت محاكمته مجراها الطبيعى .

والثانى : أن يصدر الحكم فعلاً ، ولكن يؤمر بوقف تنفيذه مدة من الزمن ، فإن عاد المتهم إلى الجريمة نفذت العقوبة المحكوم بها مع العقوبة الجديدة ، وإلا سقط الحكم المقضى عليه به واعتبر كأن لم يكن .

وهذان النظامان على ما لهما من مزايا ، محل نقد من شراح القانون ، فإن إرجاء المحاكمة قد يؤدى إذا ما روى إعادة السير فيها إلى ضياع معالم الجريمة ، وصعوبة جمع عناصر الدعوى وأدلتها . كما أن وقف التنفيذ فى النظام الثانى لا يشمل إلا العقوبة ، ولكن الحكم قائم بآثاره إلى انتهاء الفترة المحددة ، وقد يكون فى ذلك وحده بالنسبة لبعض الجناة ما يلحق الشين بالمحكوم عليه ، وما يقف فى سبيل استعادته لمكانته فى المجتمع ، إذ يلحقه الضرر من مجرد صدور الحكم عليه بالإدانة ، وببقاء آثاره^(٢) . أما فى الشريعة الإسلامية ، فإن فى تفويض التعزير الذى سبق الكلام عنه

(١) الأحكام العامة فى قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٧٠ وما بعدها —

شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٢٠٥ .

(٢) الأحكام العامة فى قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠٤ — ٢٠٦ —

شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٢٢٧ — ٢٢٨ .

العلاج لهذه المسألة ، والقاضى يستطيع أن ينزل بالتعزير إلى حد مجرد الإعلام لذوى المروءة ؛ وهم من صدرت منهم الصغيرة على سبيل الزلة والندور . والمروءة كما فى الفتح وغيره : الدين والصلاح فإن هؤلاء لا يعزرون بالضرب أو بعقوبات أخرى مشابهة ، بل يوعظون ليتذكروا إن كانوا ساهين ، وليتعلّموا إن كانوا جاهلين ، على حد تعبير ابن عابدين فى حاشيته على الدر المختار . وقد فسر الشافعى أصحاب المروءة : بأنهم من لا يعرفون بالشر ، وهذا قاصر على الصغائر ، وعلى الجرم الأول ، على الصحيح^(١) ، فإذا ارتكب أحد هؤلاء جريمة ليست من الصغائر أو تكرر منه الفعل لم يبق من ذوى المروءة ، وكان للقاضى تعزيره بما يراه مناسبا دون نظر إلى شىء مما تقدم . وقد استند الشافعى وبعض الفقهاء على حديث : « أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود » ، وحديث : « تجافوا عن عقوبة ذوى المروءة إلا فى الحد » ، وقالوا بعدم تعزير هؤلاء ، وذلك صريح قول ابن عبد السلام . وعند الأذرعى : بأن ظاهر كلام الشافعى نذب العفو عن هؤلاء . وقال البعض بأن المقصود بعدم تعزيرهم عدم التعزير بالضرب فى أول مرة ، والاكتفاء بالوعظ والإعلام ، وهذا من التعزير المناسب لهم .

والذى يعنى فى هذا المجال بيان أن الشريعة الإسلامية قد راعت ذوى المروءة والصلاح الذين صدرت منهم الجريمة على سبيل الزلة والندور ، ولأول مرة ممن يكفى فيهم مجرد الإعلام أو الوعظ ويكون من المصلحة عدم توقيع عقوبات الضرب أو عقوبات أخرى عليهم ، إذ أن ذلك يشينهم ويقف حجر عثرة فى سبيل استعادتهم لمكانتهم فى الهيئة الاجتماعية ، والراجع فى الشريعة الإسلامية اقتصار ذلك كما تقدم على المجرم المبتدىء وعلى الجرائم غير الخطيرة ، مع استبعاد الحدود بالاتفاق .

(١) وفى تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣٧٠ : « فى سنن أبى داود عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود » . فإذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب ، فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه ، وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الغلظة ؛ لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة ، ومن صدر ذلك منه فلتة يظن به أن لا يعود إلى مثلها وكذلك الرفيع . تنبيه — والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية ، لا المال والجاه . والمعتبر فى الدنيا الجهل والجفاء والحماقة ، فمن كان من أهل الشر تقل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره » .

أما بالنسبة للعقوبة ، فإن عدم تطبيقها يشمل جميع العقوبات التي يمكن للقاضي تطبيقها في مثل ما يقع من هؤلاء من الجرائم .

وهذا المسلك من الشريعة الإسلامية يحقق المقاصد من نظام وقف التنفيذ على خير وجه .

التعزير والعور :

٤٦١ — أما عن العور فإنه مسلم أيضاً في الشريعة الإسلامية من حيث المبدأ ، فقد تقدم أن ذا المروءة يكتفي في تعزيره بالإعلام أو الوعظ إذا كان ذلك أول ما فعل ، أما إذا تكررت منه الجريمة ، بمعنى أنه عاد إليها فقد ثبت بذلك أن التعزير الأول لم يكن رادعاً له أو زاجراً فيضرب أو يعاقب بما يراه القاضي زاجراً له^(١) .

كما تقدم القول بأن التعزير على الشتم إذا تكرّر من الجاني يكون بحبسه حتى يتوب خلافاً لارتكابه الفعل لأول مرة ، فقد جاء في فصول الأستروشنى نقلاً عن الخانية ونوادير ابن رستم عن محمد في رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة : أنه يوعظ ولا يحبس ، فإن تكرّر ذلك فإنه يؤدب ، وإن كان شتاماً يضرب ويحبس حتى يترك هذا الفعل^(٢) .

وقال ابن فرحون في تبصرة الحكم نقلاً عن عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب : إن الجاني إذا ارتد ثم تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزر في المرة الأولى ويجوز أن يعزر في المرة الثانية والثالثة والرابعة إذا رجع إلى الإسلام^(٣) .

(١) يراجع في تعزير وذى الهيئات : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٤ ، ١٩٣ ، ١٩٧ — فصول الأستروشنى ص ٦ ، ٧ — تبصرة الحكم لابن فرحون على هامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣٧٠ — الأحكام السلطانية المأوردي ص ٢٢٤ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٢ ، وعلى هامشه حاشية أبي الضياء الشيخ على الشبراملسى .

(٢) السندى ورقة ٦٦٢ ص ١ ج ٧ — فصول الأستروشنى ص ١٣ ، ٤٦ .

(٣) تبصرة الحكم على هامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣٧٣ ، وفيه تعليلاً لهذا الحكم : « والفرق بين المرة الأولى وما بعدها أنه في المرة الأولى يجوز أن يكون قد دخلت عليه شبهة فارتد ثم رجع إلى الإسلام بسبب زوالها ، فإن عاود الردة بعد زوال شبهة ثم تاب ضرب ؛ لأنه لم له يبق شبهة . ولا يزداد على التعزير ولا يحبس ولا يقتل » .

وقال ابن تيمية : إن التعزير يكون على حسب ما يراه الوالى مع النظر إلى أشياء :
منها حال الجانى ، فإذا كان من الدميين على الفجور زيد فى عقوبته بخلاف القتل
فى ذلك ؛ لأن عقوبة التعزير تكون للتكيد والتأديب^(١) .

ومن اعتاد سرقة أبواب المساجد يعزر ويبالغ فى تعزيره ، ويحبس حتى يتوب
عن ذلك^(٢) . ومن المعروف أن سرقة باب المسجد لا حد فيها لاختلال شرط الحرز ،
وعقوبة هذه الجريمة هى التعزير الذى قد يصل إلى الحبس حتى التوبة عند العود .

٤٦٢ — وقد عرفت الشريعة الإسلامية أحوالا خاصة للعود من تكرار ارتكاب
جرائم ضد النفس كالضرب والقتل ، وتكرار ارتكاب جرائم ضد المال كالسرقة
وغيرها ، وتكرر الاعتداء على العرض ، وما شاكل ذلك من الجرائم التى يتكرر
ارتكابها دون أن تردع الجناة العقوبة التى يحكم بها فيها . وهذا النوع من المجرمين قد
اعتادوا الإجرام ويهددون المجتمع بجرائمهم . وقال الفقهاء فى مثل هذه الجرائم : بالحبس
حتى الموت أو التوبة ؛ لأن شر هؤلاء موجه إلى الناس ، وفى تخليدهم فى السجن دفع
لهذا الشر وإخلاء المجتمع من مفاسدهم ، فضلا عما فيه من زيادة زجر لهم^(٣) .

وسبق القول أيضاً فى التعزير بالقتل : إنه يكون للإمام سياسة أن يعاقب
بالقتل تعزيراً من اعتادوا ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة ، كمن اعتاد القتل بالثقل
والقتل بالخنق ، ومن اعتاد اللواط ، ومن اعتاد السرقة ولم يفد فيه الحد ، وشارب
الخمر فى الرابعة ، وكل من تكرر منه جنس الفساد ولم تقف فيه الحدود المقدرة^(٤) .
وكل ذلك إذا تعين القتل وسيلة لدفع شر مثل هؤلاء المجرمين .

وهذا الذى قالت به الشريعة الإسلامية ، عرفته التشريعات الجنائية الوضعية
حديثاً ، فقد نص فى القانون الجنائى المصرى على أحكام خاصة فى حالات الاعتقاد

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣ .

(٢) السندى الجزء السابع ورقة ٦٢٩ ص ٢ .

(٣) تراجع ص ٣١٦ فقرة ٣٣٥ من هذه الرسالة .

(٤) تراجع ص ٢٥٠ — ٢٥٢ فقرة ٢٧١ من هذه الرسالة — حاشية ابن عابدين ج ٣

ص ١٨٤ ، ١٨٥ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ ، ٥٥ — الحسبة فى الإسلام لابن تيمية

ص ٣٩ ، ٤٠ — كشف القناع ج ٤ ص ٧٤ — ٧٦ .

على ارتكاب جرائم سلب الأموال وإتلاف المزروعات وقتل الحيوانات . فقد نصت المادتان ٥١ ، ٥٤ من قانون العقوبات على جواز استبدال عقوبة الأشغال الشاقة بعقوبة الحبس المقررة في القانون لجرائم الاعتداء على المال أو قتل الحيوان أو إتلاف المزروعات إذا توافرت شروط أهمها : سبق الحكم على المأند بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل ، أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر (١) .

كما نصت المادتان ٥٢ ، ٥٣ من هذا القانون على جواز توقيع عقوبة من نوع آخر على المأند في حالات وبشروط خاصة ؛ إذ نص في المادة ٥٢ عقوبات على أنه يجوز للقاضي بدلاً من الحكم على المأند في حكم المادة ٥١ بالعقوبات المنصوص عليها فيها ، إذا ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيها أو شرع في ارتكابها ، أن يقرر أنه مجرم اعتاد الإجرام ويأمر بإرساله إلى محل خاص تعينه الحكومة يسجن فيه إلى أن يأمر وزير الحفانية بالإفراج عنه ، ولا تزيد مدة هذا السجن على ست سنين . ونصت المادة ٥٣ على جواز تطبيق أحكام المادة ٥٢ على كل مأند سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة بمقتضى المادة ٥١ أو بالاعتقال في محل خاص بمقتضى المادة ٥٢

(١) تنص المادة ٥١ من قانون العقوبات على ما يأتي : « إذا سبق الحكم على المأند بعقوبتين مقيدتين للحرية ، كلتاهما لمدة سنة على الأقل ، أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية ، إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر ، وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب في هذه الجرائم ، ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه في هذه الجرائم ، بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات ، فللقاضي أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس بدلاً من تطبيق أحكام المادة السابقة » . والمادة ٥٠ المشار إليها تنص على جواز الحكم في حالة العود المنصوص عليه في المادة ٤٩ بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد بشرط أن لا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة . وتنص المادة ٤٠ من هذا القانون على ما يأتي :

« للقاضي أن يحكم بمقتضى نص المادة ٥١ على المأند الذي سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، بعقوبتين مقيدتين للحرية ، كلتاهما لمدة سنة على الأقل ، أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية ، إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر ، ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المادتين ٣٥٥ ، ٣٦٧ ، بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة » .

إذا ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥١ أو شرع في ارتكابها ؛
وهي السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير والشروع
المعاقب عليه في هذه الجرائم ، مدة الإفراج عنه تحت شرط أو في مدى سنتين من
يوم الإفراج عنه إفراجاً نهائياً . ويجوز إبلاغ مدة السجن في هذه الحالة إلى
عشر سنين .

٤٦٣ — مقارنة : ومن الأمثلة التي سقناها لبعض أحوال العود التي قيل بها
في التعزير نجد أن هناك في بعض هذه الأمثلة تماثلاً وتشابهاً بين الجريمة
الجديدة والجريمة السابقة التي حكم فيها ، وفي بعضها الآخر لم يرد ما يدل على ذلك .
ويؤخذ من ذلك أنه لا يشترط لتشديد العقاب في الجريمة الجديدة أن تكون مماثلة
للقديمة التي حكم فيها ، بل الأمر متروك لتقدير القاضي .

وعلى ذلك فالشرعية الإسلامية عرفت العود العام ، فقد يكفي في نظر القاضي
مطلق العود إلى ارتكاب جريمة ، بغض النظر عن نوعها ، ليشدد العقوبة في الجريمة
الجديدة ، وهذا هو العود العام .

وقد يحصل أن تكون الجريمة الجديدة مماثلة أو مشابهة للجريمة السابق
الحكم فيها ، وهذا هو العود الخاص . والأمر هنا كذلك خاضع لتقدير القاضي .
فيجوز في التعزير بناء على ما تقدم أن يكون العود عاماً ويجوز أن يكون خاصاً .

أما عن الزمن فإن الفقهاء لم يحددوا زمناً تقع فيه الجريمة الجديدة ليعتبر
المجرم عائداً ، حتى إذا وقعت الجريمة الجديدة بعد مضي هذه المدة لا يعتبر الجاني عائداً ،
بل قد يشدد القاضي العقوبة على الجريمة الجديدة باعتبار الجاني عائداً ، مهما طال
الزمن بين هذه الجريمة والجريمة التي سبقتها وقضى فيها بالعقوبة . وقد يكون لمضي
مدة كبيرة من الزمن اعتبار عنده ، خصوصاً في الجرائم البسيطة ، يدعو إلى أن
يسقط من حسابه ، وهو يحكم في الجريمة الجديدة ، أن التهم عائد . فالأمر هنا
كذلك متروك لتقديره .

وعلى ذلك فقد يكون العود في التعزير عوداً مؤقتاً ، وقد يكون مؤبداً أو مستديماً .

أما من حيث موقف القاضى من تشديد العقوبة فى حالة العود فى التعزير ، فإن الأمر متروك لتقدير القاضى ، فله أن يشدد العقوبة أو لا يشدددها .

وهذا المسلك من الشريعة الإسلامية يتفق مع النظريات الحديثة فى العقاب التى تتطلب مرونة العقوبة ليسكون فى استطاعة القاضى أن يلائمها مع مختلف الظروف الخاصة بالجناة والجرائم ، حتى تأتى العقوبة فى كل حالة وافية بالغرض من تقريرها ، وهذا يتطلب أن يكون التشديد فى العود جوازيا للقاضى .

وعن كيفية التشديد ، فإن أمره متروك للقاضى كذلك ، فله فى سبيل بلوغ غايته من التشديد على المائد ، أن يجعل التشديد بزيادة قدر العقوبة التى يطبقها أو بتقرير عقوبة أخرى أشد منها أو بزيادة عقوبات من نوع آخر عليها . فإذا رأى تقرير عقوبات معينة لكل جريمة فإن الشريعة الإسلامية تسع أن تكون كيفية التشديد فى العود بزيادة القدر أو بتقرير عقوبة أخرى أشد من العقوبة المقررة أصلا للجريمة ، أو بزيادة عقوبة أو عقوبات أخرى . وهذه المرونة فى العقوبة أيضاً تساعد القاضى على تقرير العقوبة المناسبة ، بقدر الإمكان ، لكل جريمة تعرض عليه .

وفى الشريعة الإسلامية كذلك قد يكون لتكرار العود أثر فى زيادة تشديد العقاب ، وهذا يؤدى إلى اعتبار العود سبباً لجسامة مسئولية الجانى ، فكلما تكرر منه العود كانت مسئوليته أشد ، حتى إنها تصل فى العقوبة إلى الحبس حتى الموت أو القتل . ولكنها تقصر ذلك على بعض أنواع معينة من الجرائم ، وفى حالات خاصة يعتبر الجانى فيها مجرماً معتاداً الإجرام . ويلاحظ فى هذا المجال أنه فى الشريعة الإسلامية ، يترقى فى العقوبة بالنسبة لمعتادى الإجرام فى بعض الجرائم الخاصة إلى الحبس غير محدد المدة ، وقد تصل العقوبة إلى القتل إذا تعين لدفع شر الجانى وإخلاء المجتمع من مفاسده ، وهاتان العقوبتان يتطلع إليهما الفقهاء فى القوانين الوضعية ، خصوصاً أصحاب نظريتي تدابير الأمن «Mesure de sûreté» وطرق الاستئصال «Procédé d'élimination» ، فعندهم أن معتاد الإجرام يستأصل من المجتمع بإعدامه أو ببعده عنه بالحبس غير المحدد المدة ، حتى يكف شره عن الجماعة ،

وهذه هي نفس الدوافع للفقهاء في الشريعة الإسلامية لتقرير الحبس غير محدد المدة^(١) والإعدام^(٢) لمعتادى ارتكاب بعض الجرائم .

وهذا الذي ذهبت إليه الشريعة الإسلامية وقفت دونه القوانين الوضعية اكتفاء بالحبس غير محدد المدة لمعتادى الإجرام ، بل إنها قد وضعت له قيوداً تجعله في الواقع محدد المدة ؛ ففي قانون العقوبات المصري مثلاً تقدم أن المادة ٥٢ تنص على جواز أن يقرر القاضي أن الجاني مجرم معتاد للإجرام ، وأن يأمر بإرساله إلى محل خاص تعيينه الحكومة يسجن فيه إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه ، وأن مدة هذا السجن لا يجوز أن تزيد على ست سنين . كما نصت المادة ٥٣ على جواز تطبيق أحكام المادة السابقة على كل عائد سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة بمقتضى المادة ٥١ أو بالاعتقال في محل خاص بمقتضى المادة ٥٢ إذا ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥١ أو شرع في ارتكابها مدة الإفراج عنه تحت شرط ، أو في مدى سنتين من يوم الإفراج عنه إفراجاً نهائياً ، وأنه في هذه الحالة يجوز إبلاغ السجن إلى عشر سنين .

والذي يلاحظ في حكم هاتين المادتين أن العقوبة ، ولو أنها لم تحدد مدتها مقدماً في الحكم إلا أن عدم التحديد فيها ليس مطلقاً ، وينتهي أمرها في الواقع إلى أن تكون عقوبة محددة ، بخلاف الوضع في التعزير ، ذلك الوضع الذي من شأنه أن يزيد في مرونة العقوبة ، ويوسع المجال أمام القاضي ليلائم بين الفعل المرتكب وبين العقوبة المناسبة له ، حتى تأتي واقية بالفرض ، مانعة من الإجرام ، محققة لمصلحة المجتمع .

(١) تراجع ص ٣١٦ فقرة ٣٣٥ من هذه الرسالة .

(٢) تراجع ص ٢٥٠ — ٢٥٢ فقرة ٢٧١ من هذه الرسالة .

الباب الثامن

أسباب سقوط العقوبة التعزيرية

منهاج البحث :

٤٦٤ - أسباب سقوط العقوبة في الشريعة الإسلامية متعددة . وهي تختلف باختلاف العقوبات ، ومنها ما يخص أنواعا من العقوبات دون الأخرى ؛ فإثر الجاني للقصاص مثلا يسقط هذه العقوبة وكذلك تسقط بالصلح وبفوات محل القصاص ، وليس هنا مجال الكلام عن ذلك .

وفي التعزير تسقط العقوبة بموت الجاني أو بالعفو عنه ، أو بتوبته أو بمضي المدة على تفصيل في ذلك .

ويلاحظ أنه لا يوجد سبب من هذه الأسباب يسقط العقوبة بصفة عامة ، بل يختلف أثرها بالنسبة للعقوبات التعزيرية على ما سيأتي .

وفي هذا الباب أتكلم عن أثر الموت والعفو والتوبة ومضي المدة في إسقاط عقوبات التعزير ، وسأجعل كل سبب من هذه الأسباب في فصل على حدة .

الفصل الأول

موت الجانى

٤٦٥ - موت الجانى سبب من الأسباب المسقطه للعقوبة التعزيرية . ولكن الموت لا يسقط كل العقوبات التعزيرية ، بل فى الأمر تفصيل :

فإذا كانت العقوبة من العقوبات البدنية أو المقيدة للحرية ، أو كانت غير ذلك مما ينصب تنفيذه على ذات الجانى أو يتعلق بشخصه ، كالهجر والتوبيخ ، فإن أمثال هذه العقوبات يسقطها موت الجانى بداهة ؛ لأن الموت يذهب بالشخص الذى يجرى فيه التنفيذ .

أما إذا لم تكن العقوبة متعلقة بشخص الجانى بل انصبت على ماله ، كعقوبة الغرامة والمصادرة مثلاً ، فإن موت الجانى بعد الحكم عليه لا يسقط هذه العقوبات لإمكان التنفيذ بها على ماله ، إذ هذه العقوبات تصير ديناً فى الذمة وتتعلق تبعاً بالتركة .

الفصل الثاني

العفو

معناه :

٤٦٦ - العفو معناه تنازل المجتمع عن حقوقه المترتبة على الجريمة كلها أو بعضها .

والعفو في الشريعة الإسلامية يعتبر سبباً من الأسباب التي تسقط العقوبة ، وهو ليس سبباً عاماً يشمل جميع الجرائم ، بل هو قاصر على بعضها دون البعض الآخر ، فالحدود مثلاً ليس للعفو فيها مجال .

مشرعية العفو في التعزير :

٤٦٧ - استدل الفقهاء على جواز العفو في التعزير بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « تحاموا عن عقوبة ذوى المروءات » ، وبقوله : « أقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم » ، وبقوله فى الأنصار : « أقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم » ، وبأن رجلاً جاءه فقال : إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها ، فقال له : « أصليت معنا ؟ » ، قال : نعم ، فتلا عليه قوله تعالى : « إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ » . وقد قال له رجل فى حُكْم حَكَمَ به للزبير : أن كان ابن عمك ! فغضب ولم يعزره على قوله . وقال له رجل : إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله فلم يعزره .

فإذا رأى ولى الأمر المصلحة فى العفو عن التعزير كان له العفو ، وإن رأى عدم العفو كان عليه إقامة التعزير ، إلا على قول الشافعى : إن التعزير يجوز للإمام ، وليس واجبا عليه ، وقد مر الكلام فيه^(١) .

(١) فصول الأستروشى ص ٣ وما بعدها — المغنى ج ١٠ ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ — كشف =

نطاق العفو في التعزير :

٤٦٨ — قال بعض الفقهاء : إن العفو لا يجوز إن تعلق التعزير بحق الله ، كما في تارك الصلاة . وقال الاصطخري في رسالته : « ومن طعن على أحد من الصحابة وجب على السلطان تأديبه ، وليس له أن يعفو عنه »^(١) . وقال البعض إن ما كان من التعزير منصوباً عليه كوطء جارية أمر أنه أو جارية مشتركة يجب امتثال الأمر فيه . وهذا يدل على أن العفو عند هؤلاء لا يجوز في هذه الجريمة التي فيها حد امتنع تطبيقه وأن التعزير لا مناص منه^(٢) . وقال البعض إن العفو يجوز لمن كانت منه الفتنة والزلة ، وفي أهل الستر والعفاف أو من طمع بوقوعه عند الإمام والعفو عنه من العقوبة أن تكون له توبة . وأما إذا كان الجاني مصراً على الفساد مشتهراً في الباطل فلا يجوز — عند هؤلاء — للإمام أن يترك عقوبته ، بل يجب أخذه بها لينزجر عن ارتكاب الجريمة ، ويرتدع غيره بما يفعل به^(٣) . ومعنى ذلك أن يكون العفو قاصراً على طائفة معينة من المجرمين دون من عداهم وعلى بعض الجرائم ، وأن شخص الجاني له اعتبار في العفو في الجرائم التي يجوز القول به فيها .

وإنى أرى أن يكتفى بتقييد المصلحة . فإذا رأى ولي الأمر المصلحة في العفو عن التعزير بعد مجانبته هوى نفسه كان له ذلك ، فقد تتطلب المصلحة العفو عن التعزير في حالات غير ما تقدم ذكره ، كأن تصدر العقوبة نتيجة خطأ قضائي لا يمكن تداركه

== القناع ج ٤ ص ٧٤ - وتراجع كذلك ص ٤٢ ، ٤٣ ، بند ٥٨ من هذه الرسالة ، فقد ذكرنا العفو وجوازه في التعزير ، وما قلناه هنالك يكمل ما نقوله هنا .

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٦ .

(٢) المغني ج ١٠ ص ٣٤٩ — كشف القناع ج ٤ ص ٧٤ — فصول الاستروشنى

ص ٥ — ٦ .

(٣) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٦ . وفيه : « (قلت) أ رأيت الشفاعة في التعزير أو النكال بعد بلوغ الإمام أ يصلح ذلك أم لا ؟ (قال) : قال مالك في الذي يجب عليه التعزير أو النكال فيبلغ به إلى الإمام (قال) : قال مالك ينظر الإمام في ذلك ؟ فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف وإنما هي طائفة أطارها تجافى السلطان عن عقوبته ، وإن كان قد عرف بذلك وبالطيش والأذى ضربه النكال . فهذا يدل على أن العفو والشفاعة جائز في التعزير ، وليست بمنزلة الشفاعة في الحدود » — مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٢٠ .

بالوسائل التي تقرر في القانون ، فإذا كان ذلك في جريمة من الجرائم التي يقال فيها بعدم جواز العفو لم يكن هناك سبيل لتحايل على هذا الخطأ في العقوبة ، والقول بالعفو الذي تدعو له المصلحة كفيل بسد النقص في مثل هذه الحالات .

أثر العفو عن مو الفرد أو المجتمع في الحق المأخر :

٤٦٩ — وقد تقدم القول بأن التعزير منه ما هو خالص حق الله تعالى ومنه ما هو خالص حق الفرد ومنه ما يجتمع فيه الحقان^(١) .

أما عن التعزير الواجب حقاً لله تعالى فإن لولى الأمر تركه بالعفو ما دام أن في ذلك مصلحة .

أما إذا كان التعزير لحق آدمي فقد قيل أيضاً : إن لولى الأمر تركه والعفو عنه ، حتى ولو طلبه صاحب الحق فيه ، كما هو الشأن في التعزير لحق الله تعالى^(٢) .

وقيل : لا يجوز تركه عند طلبه كالتقصاص . وعلى ذلك إذا كان التعزير لحق آدمي وطلبه فليس لولى الأمر أن يسقطه بعفو أو نحوه . وهذا الرأي الأخير هو الصحيح وعليه أغلب الفقهاء^(٣) .

وإذا عفا ولى الأمر عن التعزير فيما يمس الجماعة وكان قد تعلق بالتعزير حق آدمي ؟

(١) تراجع ص ٤١ وما بعدها من هذه الرسالة .

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٢ — ١٦٣ . وفيه : « وللإمام ترك تعزير لحق الله تعالى ؛ لإعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه ، كالأغال في الغنيمة ولاوى شذقه في حكم للزبير . (وكذا لآدمي) ؛ أى لحقه ولو طلبه ، كما في حق الله تعالى ، — نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧٥ .

(٣) فصول الاسنوشنى ص ٤ — حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٨ — تبصرة الحكم لابن فرحون ، على هامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣٦٩ — مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٢٠ — نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧٥ . وفيه : « لو طلبه لزم الإمام لإجابته ، وامتنع عليه العفو عنه ، كما رجحه الحاوى الصغير وتبعه فروعه وغيرهم ، وإن رجح ابن المقرئ خلافه » — أسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٣ ، وفيه : « وقيل : لا يجوز تركه عند طلبه كالتقصاص والترجيح من زيادته . وجرى الحاوى الصغير ومختصره على الثانى ، وهو الأوجه » — حاشية أبى العباس أحمد الرملى الكبير على هامش المرجع السابق — الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ — المغنى ج ١٠ ص ٣٤٩ — الشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٦٣ . وفيه : « وإن كان التعزير لحق آدمي فطلبه لزم لإجابته كسائر حقوق الآدميين » .

كالتميز في الشتم والموابية ، فإن هذا العفو لا يجوز أن يمس ما تعلق من التمييز بحق الآدمي ، وعلى ذلك فلا يسقط بعفوه حق المستوم أو المضروب ، ولكن على ولي الأمر أن يستوفي لهما حقهما من تميز الشاتم أو الضارب ، لأن الإمام ليس له على القول الراجح — كما سبق البيان — العفو عن التمييز الذي يجب حقاً للأفراد^(١) .

ومن ناحية أخرى إذا عفا الآدمي عما يمس شخصه فإن عفوّه يجوز ، لأنه صاحب الحق فيه ، لكن هذا العفو لا يسقط حق الدولة في تمييز الجاني فيما تعلق بحق الجماعة ، ويكون لولي الأمر أن يعفو أو لا يعفو حسبما يرى فيه المصلحة .

وقد فرق في الأحكام السلطانية الماوردي في هذا المجال بين حالتين :

المرحلة : حالة العفو من الآدمي قبل الترافع إلى ولي الأمر ، ففيها يكون ولي الأمر على الخيار في فعل الأصلح من التمييز تقويماً والصفح عفواً .

والثانية : حالة العفو بعد الترافع فقد اختلف في سقوط حق الدولة في العقاب

على ما يمس المجتمع على وجهين :

(١) أحدهما : وهو قول أبي عبد الله الزبيرى أنه يسقط بالعفو ، وليس لولي الأمر أن يعزر فيه ؛ لأن حد القذف أغلظ ، ويسقط حكمه بالعفو ، فكان حكم التمييز لحق المجتمع أسقط .

(٢) والثاني : وهو الأظهر أن لولي الأمر أن يعزر فيه مع العفو قبل الترافع إليه ، كما يجوز أن يعزر فيه مع العفو بعد الترافع إليه مخالفة للعفو عن حد القذف في الموضعين ؛ لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة^(٢) .

نوعاً العفو :

٤٧٦ — والعفو قد يكون عن العقوبة وذلك بعدم تنفيذها على المحكوم عليه

كلها أو بعضها ، أو باستبدال عقوبة أخف منها بها .

(١) تبصرة الحسكام لابن فرحون ج ٢ ص ٣٦٩ — نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧٥ — الأحكام السلطانية الماوردي ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ — الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٥ — ٢٢٦ .

(٢) المراجع السابقة . وقد جاء في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٦ ما يأتي : « فأما في حق السلطنة ، فهل يسقط بعفو صاحبه إذا كان السلطان يرى أن المصلحة في استيفائه ؟ ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى : أنه يسقط ؛ لأنه لم يفرق . ويحتمل أن لا يسقط ، لتهديب والتقويم » .

ومن البديهي أن حق ولى الأمر في العفو عن العقوبة لا ينشأ إلا إذا حكم بالعقوبة على الجانى ، وعلى ذلك فلا يتصور هذا النوع من العفو قبل الحكم بالعقوبة ، سواء أكان الجانى قد قدم للمحاكمة أم لم يقدم إلى المحاكمة .

والمصلحة قد تدعو للعفو عن العقوبة في حالات منها : أن يحصل في الحكم خطأ قضائى ليس في الإمكان تداركه بغير العفو ، وقد يكون من المناسب العفو عن الجانى من بعض العقوبة المحكوم عليه بها بعد أن ينفذ جزءاً منها وهو حسن السيرة ، إلى غير ذلك من الأسباب التى يراها ويستصوبها ولى الأمر .

وقد يكون العفو عن الجريمة ، وسبق القول بأن العفو يجوز أن يكون قبل صدور الحكم أو قبل أية محاكمة إذا روى أن في ذلك مصلحة ، بل تعتبر إقامة التعزير عند الشافعى حقاً للإمام وليست واجباً عليه ، ومقتضى ذلك على أية حال أن العفو عن الجريمة جائز بعد أن تقع ما دام أن في ذلك مصلحة يراها ولى الأمر .

وبمقتضى العفو عن الجريمة تمحى النتائج التى تترتب على الجريمة ، فتمحى الدعاوى التى رفعت بشأنها أو يمكن أن ترفع عنها ، وليس ذلك فقط بل يترتب على هذا العفو محو الأحكام التى تكون قد صدرت عن الجريمة محل العفو .

والمصلحة قد تدعو في أحوال إلى هذا النوع من العفو الشامل بل قد تدعو إلى اتخاذ إجراء عاماً في أنواع من الجرائم تكون قد ارتكبت في ظروف أو مناسبات خاصة إذا روى أن المصلحة العامة تتطلب أن يسدل على هذه الجرائم ومناسباتها ستار النسيان .

ومن البديهي أيضاً هنا أن الحق في العفو عن جريمة لا ينشأ إلا بعد وقوع هذه الجريمة ، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل الإجراء إباحة لمحظور لا عفواً عن جريمة .

ويلاحظ أنه في نوعى العفو يجب أن لا تمس حقوق الغير التى تكون قد ترتبت على الجريمة ؛ لأن هذه الحقوق لا يدخلها عفو ولا إسقاط ، وهى لأصحابها .

الفصل الثالث التوبة

معنى التوبة :

٤٧٠ — التوبة في اللغة معناها الرجوع ، ولا يلزم أن تكون عن ذنب .
وفي الشرع معناها الرجوع عن التعويض إلى طريق الحق .
ويشترط فيها إن كانت من حقوق الله تعالى : الندم والإقلاع والعزم على عدم
العودة . وإن كانت من حق الآدميين فإنه يزداد على الشروط المذكورة شرط رابع :
وهو الخروج من المظالم^(١) .

أثر التوبة واختلف الفقهاء فيه :

٤٧١ — اتفق جمهور الفقهاء على أن التوبة تسقط العقوبة العامة في جريمة المحاربة ،
إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه ؛ بمعنى أنها تسقط عنه عقوبات القتل والصلب
وقطع اليد والرجل والنفي دون العقوبات الأخرى التي تتعلق بالأفراد كالقصاص ، وذلك
لصريح قوله تعالى في المحاربين : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ
فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ »^(٢) .

٤٧٢ — لكن وقع الخلاف فيما عدا ذلك من الجرائم ، ومنها جرائم التعزير :
فعند الحنفية والمالكية وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة أن سائر الحدود عدا
المحاربة لا تسقط بالتوبة ، ويأخذ حكمها ما فيه التعزير من الجرائم ، وعلى هذا لا تسقط
العقوبة بالتوبة ؛ لأنها كفارة عن المعصية . ويلاحظ أن محل عدم السقوط بالتوبة
إنما يكون في القضاء ، أما فيما بين التائب وبين الله تعالى فيسقط قطعاً ؛ لأن التوبة
تسقط أثر المعصية .

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، وحاشية الشيخ حسن المدائني على هامشه ج ٢
ص ٢٤٢ .

(٢) سورة المائدة ، آية رقم ٣٤ .

ومن الأدلة على هذا الرأي :

(١) عموم أدلة العقوبة من غير تفصيل بين تائب وغيره ، فيما عدا جريمة المحاربة ، وذلك باستثناء قتل تارك الصلاة فإنه يسقط بالتوبة ، ولو بعد رفعه إلى الحاكم ، لأن موجبه الإصرار على الترك لا الترك الماضى .

(٢) وأن النبي صلى الله عليه وسلم حد من ظهرت توبته ، بل من أخبر عنها ؛ فقد حد ما عزاً والغامدية ، وقد جاء تائبين معترفين يطلبان من النبي صلى الله عليه وسلم أن يظهرهما مما اقترفا بإقامة الحد عليهما ، وليس في توبتهما شك ؛ فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في شأن الغامدية : « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم » .

(٣) وأنه لا يمكن أن يقاس المحارب على غيره من المجرمين ؛ لأن المحارب يكون غالباً غير مقدور عليه . ولما تتصف به هذه الجريمة من خطورة بالغة على المجتمع جعل جزاء التائب فيها قبل القدرة عليه سقوط عقوبته ، حتى يتشجع المحاربون على التوبة للنجاة من العقوبة التي تنتظرهم إذا قدر عليهم قبل أن يتوبوا ، أما إذا قدر عليهم قبل التوبة فقد انتفت علة السقوط وتحدد موقف المحاربين وأنحصر خطرهم ، وصاروا كباقي المجرمين في سائر الجرائم الأخرى إذ يقدر عليهم ، فلا محل لإسقاط العقوبة عنهم لإمكان القدرة عليهم غالباً بدونها ، فوجب أن تقام عليهم العقوبات جزاء ما ارتكبوا من جرائم ، حتى يكون ذلك زاجراً لهم ، مانعاً لغيرهم من ارتكاب مثل ما ارتكبوا .

(٤) وإذا جعل للتوبة أثر في إسقاط كل عقوبة أمكن لكل جان أن يدعى التوبة ، وتمكن كثير من المجرمين من إسقاط العقوبات عنهم بذلك^(١) .

(١) البدائع للسكاساني ج ٧ ص ٩٦ . وقد جاء به تعليلاً لسقوط العقوبة في المحاربة : أن الخصومة شرط فيها ، وألحق بها السرقة فذكر أن السارق إذا تاب في السرقة الصغرى قبل الظفر به ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود . والفرق أن الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى ؛ لأن محل الجنابة خالص حق العباد ، والخصومة تنتهى بالتوبة ، والتوبة تمامها برد المال إلى صاحبه ، فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق ، بخلاف سائر الحدود فإن الخصومة فيها ليست بشرط ، فعدمها لا يمنع من إقامة الحدود . وفي حد =

٤٧٣ — وعند فريق آخر من الفقهاء منهم بعض الشافعية والحنابلة :
أن التوبة قبل القدرة تسقط العقوبة ، قياساً على حد المحاربة الذي يسقط بالتوبة
قبل القدرة على المحارب .

وقد استند من قال بهذا الرأي من الفقهاء على حجج منها :

(١) ما ورد في الصحيحين من حديث أنس : كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فقال : يا رسول الله : إني أصبت حداً فأقمه علي . قال : ولم يسأله عنه . فحضرت الصلاة فصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم . فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قام إليه الرجل فأعاد قوله ، فقال : « أليس قد صليت معنا ؟ » قال : نعم . قال : « فإن الله عز وجل قد غفر لك ذنبك » . وفي هذا

== الغذف إن كانت شرطاً لـكنها لا تبطل بالتوبة ، لأن بطلانها برد المال إلى صاحبه ، ولم يوجد . وقد أدخل هذا التعليل أيضاً في هدم سقوط الحد بالتوبة بعد القدرة عليه فقال : إن الحد لا يسقط في هذه الحالة ؛ لأن التوبة عن السرقة إذا أخذ المال برد المال على صاحبه ، وبعد الأخذ لا يكون رد المال ، بل يكون إسترداداً منه جبراً ، فلا يسقط الحد ، وإذا لم يأخذ المال فهو بعد الأخذ منهم في إظهار التوبة ، فلا تنحقق توبته .

ويراجع في هذا الرأي كذلك : فصول الاستروشنى ص ٣ ، ٤ — مواهب الجليل ج ٢ ص ٣١٦ ، ٣١٧ — التاج والإكليل لمختصر خليل ، وهو على هامش المرجع السابق — بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابن رشد ج ٢ ص ٣٨٢ . وقد جاء فيه : « أما ما تسقط عنه التوبة فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال : أحدها — أن التوبة إنما تسقط عنه حد الحرابة فقط ، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الأدميين ، وهو قول مالك . والقول الثاني — أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنى والشراب والقطع في السرقة ، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء ، إلا أن ينفرد أولياء المقتول . والثالث — أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ، ويؤخذ بالدماء وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تنبع ذمهم . والقول الرابع — أن التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الأدميين من مال ودم ، إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده » — حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمتن خليل ج ٨ ص ١٥٢ ، ١٥٣ — حاشية أبي عبد الله سيدي محمد بن المدني ، وهي على هامش المرجع السابق ، طبعة المطبعة الأميرية سنة ١٣٠٦ هـ — الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب ج ٢ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ — حاشية الشيخ حسن المدائني ، وهي على هامش المرجع السابق ، طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٢٦ هـ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ ص ٦ ، طبع مطبعة البسائي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥٧ هـ سنة ١٩٣٨ م . — أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ، ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ — المفتي ج ١٠ ص ٣١٦ ، ٣١٧ — لإعلام الموقعين من رب العالمين لابن قيم الجوزية ج ٢ ص ١٩٧ ، ١٩٨ .

دليل على أن هذا الجاني لما جاء تائباً بنفسه من غير أن يطلب غفر الله له ، ولم يقيم عليه الحد الذي اعترف به .

(٢) إن التوبة إذا جازت عن المحاربة مع شدة ضررها وتعمديه ، فلأن تدفع التوبة مادونها بطريق الأولى .

(٣) إن الله تعالى رتب على التوبة رفع عقوبة الزنى التي كانت أولاً ؛ فقد قال : « وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا ، فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ نُورًا بَارِعًا ^(١) » . كما ذكر التوبة بعد ذكر حد السارق ؛ فقال : « فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ^(٢) » .

وهؤلاء الفقهاء يشترطون لكي تسقط العقوبة بالتوبة أن تكون في الجرائم التي تمس حق الله تعالى ؛ كالزنى والشرب في الحدود ، والجرائم التي تعتبر اعتداء على حقوق المجتمع في التعزير . أما في الجرائم الأخرى التي تمس حقوق الأفراد كالقتل في القصاص ، والضرب والشم في التعزير فإن التوبة لا تسقط العقوبة ؛ لأنها متعلقة بحقوق الأفراد فلا ترفعها توبة ، إلا أن يصفح المجنى عليه ^(٣) .

٤٧٤ — وهناك رأى ثالث لابن تيمية وابن القيم من فقهاء الحنابلة .

ومبنى هذا الرأي أنه ليس في نصوص الشارع تفريق بين المحارب وغيره ، وأن الشارع نص على اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه إما من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى ؛ لأن التوبة إذا دفعت عنه حد الحاربة مع شدة ضررها وتعميدها فلأن تدفع التوبة مادون حد المحاربة بطريق الأولى . وفي الكتاب والسنة ما يفيد ذلك ؛ فقد قال تعالى : « قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ » . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » . وأن الله

(١) سورة النساء آية رقم ١٦ .

(٢) سورة المائدة آية رقم ٣٩ .

(٣) تراجع ص ٤١ وما بعدها من هذه الرسالة ، وهناك كلام عن التعزير الواجب حقاً لله تعالى ، وعن التعزير الواجب حقاً للأفراد . ويراجع في هذا الرأي : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ ص ٦ — لإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج ٢ ص ١٩٧ ، ١٩٨ — المغني ج ١٠ ص ٣١٦ — ٣١٧ .

تعالى جعل الحدود كفارة لأرباب الجرائم ورفع العقوبة عن التائب شرعاً وقدرأ ،
فليس في شرع الله ولا في قدره عقوبة تائب البتة . ومن حجج هذا الرأي حديث
أنس ، وقد تقدم الكلام فيه بصدد الرأي الثاني .

ورد ابن القيم على ما حدث لماعز والغامدية نقلاً عن ابن تيمية : بأن ماعزاً
والغامدية جاءا تائبين وأقيم عليهما الحد ؛ لأن الحد مطهر والتوبة مطهرة ، وقد
اختارا التطهير بإقامة الحد على التطهير بمجرد التوبة ، وأبيا إلا ذلك ، فأجيبا إلى
طلبهما ، مع أن النبي صلى الله عليه وسلم أرشد مع ذلك إلى اختيار التطهير بالتوبة
على التطهير بالحد ؛ فقد قال في ماعز : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » .
ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه ، بل الإمام مخير بين أن يتركه ، كما قال النبي
صلى الله عليه وسلم لصاحب الحد الذي اعترف به : « اذهب فقد غفر الله لك » ،
وبين أن يقيمه ، كما أقامه النبي صلى الله عليه وسلم على ماعز وعلى الغامدية لما اختارا
التطهير به بعد أن ردهما مراراً ، وهما يأبيان إلا إقامة عليهما .

وهذا التخريج الذي قال به ابن تيمية ونقله عنه تلميذه ابن القيم يعتبر مسلكاً
وسطاً بين مسلك من يقول : بعدم جواز إقامة العقوبة بعد التوبة البتة ، وبين مسلك
من يقول : إنه لا أثر للتوبة في إسقاط العقوبة البتة . وقد قال من نادى به : إن
السنة لا تدل إلا على هذا الرأي الوسط .

ويترتب على الأخذ به أن الجاني في كل جريمة تستوجب التعزير حقاً لله تعالى
إذا تاب يسقط عنه التعزير بهذه التوبة ، إلا إذا رأى الجاني أن يختار العقوبة ليظهر
بها نفسه ، فإنه يعاقب على رغم توبته . ومقتضى هذا الرأي أن التوبة تسقط التعزير
بشرط أن لا يطلب الجاني إقامته وذلك فيما تعلق بحقوق الجماعة^(١) .

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج ٢ ص ١٩٧ ، ١٩٨ — مجموعة فتاوى تقي الدين بن
تيمية ، وفيها : « العقوبات التي تقام من حد أو تعزير إذا ثبتت بالبينة : فإذا أظهر من وجب عليه
الحد التوبة لم يوثق منه بها ، فيقام عليه . وإن كان تائباً في الباطن كان الحد مكفراً ، وكان مأجوراً
على صبره . وإن جاء تائباً بنفسه فاعترف فلا يقام في ظاهر مذهب أحد ، وأمر عليه في غير موضع ،
كما جزم به الأصحاب وغيرهم في المخاريب . وإن شهد على نفسه كما شهد به ماعز والغامدية واختار
لإقامة الحد عليه أقيم ، وإلا لا . ونصح التوبة من ذنب مع الإصرار على آخر ، إذا كان المقتضى
للتوبة منه أقوى من المقتضى للتوبة من الآخر ، أو كان المانع من أحدهما أشد . هذا هو المعروف
عن السلف والخلف » .

الفصل الرابع

التقادم

معناه :

٤٧٥ - التقادم في هذا الفصل معناه مضي فترة من الوقت بعد ارتكاب الجريمة أو بعد الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ على المحكوم عليه ، يترتب عليها أن يتمتع الحكم بالعقوبة أو تنفيذها .

وقد اختلف الفقهاء في حكم التقادم في الجرائم ذات العقوبات المقدرة ، وأورد فيما يلي موجزاً لهذا الخلاف ، ثم أعرض بعد ذلك لبيان حكم التقادم في التعزير .

التقادم في العقوبات المقررة :

٤٧٦ - يختلف في هذه المسألة مذهب أبي حنيفة عن المذاهب الأخرى ، ولذلك سأتكلم أولاً عن مذهب أبي حنيفة ثم عن غيره من المذاهب .

٤٧٧ - مذهب الحنفية : تسقط الجرائم في الحدود عند الحنفية بالتقادم عدا حد القذف . غير أنهم يفرقون بين أن يكون الإثبات بالبينة أو بالإقرار :

١ - فإن كان الإثبات بالبينة فإن الشهادة بحمد متقادم ، إذا لم يمنع من أدائها البعد عن الإمام أو المرض أو خوف الطريق ، لا تقبل للتهمة ؛ لأن التأخير في أداء الشهادة إن كان لاختيار الشاهد الستر فالإقدام على أدائها بعد ذلك يكون لضغينة أو عداوة ، فيكون الشاهد متهماً في هذه الشهادة ، وإن كان التأخير لغير الستر يكون الشاهد فاسقاً آتماً فيتما كد المانع من قبول شهادته .

أما حد القذف ففيه حق العبد ، لما فيه من دفع العار عنه ، والتقادم غير مانع من حقوق العباد ، ولأن الدعوى فيه شرط ، فيحمل تأخير الشهود في أداء الشهادة على انعدام الدعوى^(١) .

(١) الباب للميداني ج ٢ ص ٨ • - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٧٢ ، ١٧٣ - البدائع للكاساني ج ٧ ص ٤٦ - ٤٧ .

(٢) وإن كان الإثبات بالإقرار فعدم التقادم فيه ليس بشرط في القذف أيضاً ؛ لأنه إذا لم يكن شرطاً في الشهادة على القذف فأولى أن يكون كذلك في الإقرار به .

وهو في الزنى ليس بشرط كذلك عند أبي حنيفة وصاحبيه خلافاً للزفر الذي يعتبره كالشهادة ، فيشترط عدم التقادم فيه . وهذا هو الحال في السرقة . وحجة أبي حنيفة وصاحبيه أن المانع في الشهادة تمكن التهمة والضعيفة ، وهذا لا يوجد في الإقرار ؛ لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه .

أما في الشرب فعدم التقادم شرط عند أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ بناء على أن قيام الرأحة شرط صحة الإقرار والشهادة عندهما ، ولهذا لا يبق مع التقادم . أما عند محمد فهو ليس بشرط . ولو لم يتقدم العهد ولكن ريح الطمر لا يوجد منه لم يصح الإقرار عندهما لأن التقادم على قولها مقدر بزوال الرائحة ، خلافاً لمحمد .

وإذا كان الأصل أن الشهادة ترد أصلاً للتهمة فمقتضى ذلك أن تقبل عند عدم التهمة إذا وجد سبب للتأخير فيها من شأنه أن يمنع التهمة في أدائها متقدمة ، لكن لما كانت التهمة أحرأً باطنياً ليس منضبطاً فإن الحكم لا يدور معها وجوداً وعدمها ، بل يقوم مقامها التقادم ذاته ، فترد الشهادة إذا وجد بصرف النظر عن الحكمة وهي التهمة ، إذ الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمها مادام أن وجه الحكمة خفى لا يوقف عليه إلا بمخرج^(١) .

وما تقدم يقال في سقوط الجريمة بالتقادم لأن المفروض أن الحكم لم يصدر بعد ، بل إن الإثبات لم يتم على الوجه الذي رسمه الشارع فالذى يسقط بتقادم الدليل ليس العقوبة بل الجريمة نفسها .

لكن القول بسقوط الجريمة بتقادم الدليل يؤدي - عند الحنفية - أيضاً إلى سقوط العقوبة نفسها به ؛ لأن الإمضاء عند الحنفية داخل في القضاء ، بمعنى

(١) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٥١ - حاشية ابن عابدين ج ٣ صفحات ١٧٢ - ١٧٣ ،

أن التنفيذ متمم للقضاء ، وإذا كان التنفيذ من القضاء عندهم فيجب أن يتوافر عنده ما يجب توافره عند القضاء ، فإذا وجب عدم التقادم قبل الحكم فإنه يجب أيضاً بعد الحكم وحتى التنفيذ ما دام أن التنفيذ من القضاء ^(١).

٤٧٨ - مدة التقادم عند الحنفية : اختلف فقهاء الحنفية في مدة التقادم : فذكر في الجامع الصغير : أن مدة التقادم ستة شهور . وروى عن محمد أيضاً : تقديرها بشهر ، لأن ما دونه عاجل . وهو مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف . وذكر قاضي خان : أن الشهر وما فوقه متقادم ، فيمنع قبول الشهادة . والراجح عن أبي حنيفة : أنه لم يقدر مدة معينة للتقادم ، وأنه فوض ذلك إلى تقدير القاضي في كل عصر . وقد روى عن أبي يوسف أنه قال : كان أبو حنيفة لا يوقت في التقادم شيئاً ، وجهدنا به أن يوقت فأبى . وقد احتج أبو حنيفة في عدم التقدير لمدة التقادم بأن التأخير قد يكون لعذر ، والأعذار في اقتضاء التأخير مختلفة ، فتعذر التوقيت فيه ، وفوض إلى اجتهاد القاضي فيما يعد إبطاء وما لا يعد كذلك ^(٢).

٤٧٩ - مذهب غير الحنفية : قال كثير من الفقهاء بعدم سقوط الجريمة أو العقوبة في الحدود بالتقادم ، وعلى ذلك مذهب مالك والشافعي وأحمد ، لأسباب منها : (١) أن ولي الأمر لا يملك في هذا المجال حق العفو لا عن الجريمة ولا عن العقوبة ، ولا يملك إسقاط شيء من ذلك بأية حال من الأحوال . (٢) وأن التأخير في الشهادة يجوز أن يكون لعذر أو غيبة ، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال ، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً . (٣) وأن المروي عن عمر من قوله : « أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فإنما هم شهود ضمن » رواه الحسن مرسلاً ، ومراسيل الحسن ليست بالقوية ^(٣).

(١) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٦١ - ٦٢ . وفي الأمر تفصيل ليس هنا مجاله .
(٢) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٤٧ - الباب للميداني ج ٣ ص ٥٨ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٧٢ ، ١٧٨ - ١٧٩ .
(٣) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٨٦ - المغني ج ١٠ ص ١٨٧ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٨ .

التقادم في التعزير :

٤٨٠ — قلنا إن التقادم يسقط الجريمة ويسقط العقوبة في جرائم الحدود — على التفصيل السابق — عند الخفية ، وإن أغلب الفقهاء على أنه لا يسقط الجريمة ولا يسقط العقوبة في هذه الجرائم .

ونبحث الآن الوضع بالنسبة للتقادم في التعزير .

قال بعض الفقهاء بعدم سقوط التعزير بالتقادم ، سواء منه ما يجب حقاً لله تعالى ، وما يجب حقاً للآدمي^(١) .

ولسكن هذا القول فضلاً عن أنه لا دليل عليه فإنه يخالف مسلك الشارع الإسلامي في العفو على ما سبق بيانه في هذا الباب ، فقد قلنا إن لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة وعن العقوبة في التعزير إذا رأى أن في ذلك مصلحة ، ما دام أن الأمر في نطاق التعزير الواجب لله تعالى .

وهذا القول يقتضي جواز سقوط الجريمة ، وسقوط العقوبة بالتقادم في التعزير ، إذا دعت لذلك مصلحة دون مساس بالحقوق الشخصية للأفراد .

ومما يؤيد هذا الرأي :

(١) أن جمهور الفقهاء مع اختلافهم في أثر التقادم على الجريمة وعلى العقوبة في الحدود ، على البيان السابق ، فإنهم متفقون على أن التقادم في التعزير يجوز أن يسقط الجريمة وأن يسقط العقوبة إذا رأى ولي الأمر أن في ذلك مصلحة تقتضيه .

(٢) وأن ولي الأمر إذا كان يملك العفو عن الجريمة عقب ارتكابها ، وإذا كان يملك العفو عن العقوبة عقب الحكم بها ، إذا تطلبت ذلك مصلحة يراها ، فإن له من باب أولى أن يقرر سقوط أثر الجريمة بتقادم العهد عليها ، وله كذلك أن يقرر سقوط العقوبة بعد مدة من الوقت يقدرها دون أن تنفذ .

(٣) وأن المصلحة التي قد تدعو إلى العفو عن الجريمة أو عن العقوبة قد تكون حافزاً على التماضي عن الجريمة أو على ترك تنفيذ العقوبة عند التقادم ؛ إذ قد تستنفذ

(١) فصول الأستروشنى في التعزير ص ٤٠

العقوبة أغراضها بتقادم العهد على ارتكاب الجريمة أو على صدور الحكم بالعقوبة ،
فيكون العقاب لا داعى له ولا حاجة إليه . وقد يجد ولى الأمر أن الجانى بهربه
من الناس وازوائه عن المجتمع مدة من شأنها أن تزجره وتصلح ما اعوج من شأنه ،
لم يعد فى حاجة لعقاب . فضلا عن أن مضى مدة على ارتكاب الجريمة أو على صدور
الحكم فيها قد ينسى المجتمع ما كان فى الجريمة من انتهاك لحرماته ، أو على الأقل
قد يحمله على تناسى ذلك ، فلا يكون من المصلحة تجديد ذكرى الجريمة بمحاكمة
الجانى عليها أو بتنفيذ الحكم الذى كان قد صدر فيها .

وبناء على ما تقدم أرى أن لولى الأمر أن يضع فى التعزير حداً للتقادم تكون
الدعوى بعده غير مقبولة ، ويمتنع بعده تنفيذ الحكم القاضى بالعقوبة التعزيرية
ما دام أن هذا مبني على المصلحة ، إذ المصلحة مصدر من مصادر التشريع .
وإذا سلمنا أن من حق ولى الأمر وضع حد للتقادم فإن له أن يجعل المدة التى يقررها
متناسبة من حيث الطول والقصر مع الجريمة ومع العقوبة وأن يبين كل ما من شأنه
حسن تطبيق القواعد التى يقررها حتى تكون محققة للغرض من فرضها .

خاتمة

٤٨١ - إن الشريعة الإسلامية في الناحية الجنائية لا تقل عن غيرها من الشرائع ، بل هي في كثير من المواضع تمتاز بالسمو والتفوق ، وفي مبادئها العامة ما يساعد على حل كثير من مسائل الإجرام التي تحير فيها العلماء .

وقد تعرضت الشريعة الإسلامية للجرائم المعروفة في التشريع الجنائي المصري وغيره من التشريعات ، وليس ذلك فقط بل إنها قد تعرضت لغير ذلك من المعاصي بغية الوصول بالمجتمع الإسلامي إلى مجتمع مثالي بعيد عن الإجرام والمنكرات ، وفي الكتاب الأول من هذه الرسالة البرهان الحق على صدق ما نقول .

وفي نطاق العقوبة تشمل الشريعة من المبادئ والنظم ما لا يقل في سعة النطاق ووضوح الفكرة وتنظيمها عن أحدث المبادئ والنظم السائدة الآن في القوانين الوضعية ، بل إنها قد سبقتها في كثير من الحالات .

٤٨٢ - ففي أغراض العقوبة مثلاً لم تتعثر هذه الشريعة تعثر التشريعات الوضعية لتصل إلى ما هي عليه الآن من جمل إصلاح الجاني وتهذيبه الفرض الأساسي للعقاب ، بل إنها أكدت هذا الفرض وبينته تفصيلاً إلى جانب الأغراض الأخرى ومنها الزجر والردع ، وقد تكلمنا عن ذلك في صدد بحث أغراض العقوبة في التعزير في مستهل الكتاب الثاني الخاص بالعقوبة^(١) . وأمام ذلك لا يمكن أن يكون مقبولا ما يدعيه البعض من أن هذه الشريعة كانت وسطاً بين عهد الانتقام الفردي والعهد الحديث وأنها تميزت بالقسوة في العقاب ، وأن فكرة التكفير والردع والانتقام من الجاني هي الغالبة فيها ، فهذا كله لا يكون في الحق إلا ثمرة عدم العلم بكنوز هذه الشريعة ونفائسها ، وليس هذا عيباً فيها .

٤٨٣ - وإذا انتقلنا إلى العقوبات نجد أنها قد اختلفت وتنوعت وزادت في خصوصياتها عن العقوبات السائدة الآن في التشريعات الحديثة ، فهي إلى جانب

(١) تراجع صفحة ٢٣٩ وما بعدها من هذه الرسالة .

العقوبات المقدرة من حدود وقصاص ، عرفت عديداً من العقوبات التي تناسب النفس البشرية ، وهذا يساعد على حسن تطبيق العقاب وإعطاء كل حالة لبوسها المناسب فيكون العمل بهذه الشريعة في عقوباتها أوفى بالغرض وأجدى للمجتمع .

وعلى سبيل المثال نجد أن الشارع الإسلامي احتاط غاية الاحتياط في فرض عقوبة الإعدام حتى لا يؤدي الإسراف فيها إلى كثرة حالات تطبيقها ، فهي جزاء في حالات محدودة ، وهذا التحديد في حالات الإعدام من ميزات هذه الشريعة التي تجمل منها شريعة العدل والتوسط ، فهي لم تسرف في فرضها ، وهي في نفس الوقت لم تمنعها كما يذهب البعض ، وتأخذ بعض البلاد ، وقد تقدم الكلام في ذلك عند بحث الإعدام تعزيراً .

وفي العقوبات البدنية الأخرى ومنها عقوبة الجلد ، التي يقال عنها الآن إنها من آثار الماضي ، وإنها لا تتفق وروح العصر ، وتمثل القسوة في العقاب ، والوحشية وتتنافى مع الإنسانية ، إلى غير ذلك من النعوت والأوصاف ، ففي يقيننا أن هؤلاء الذين ينددون بها إذا عرفوا أنها لازمة في حالات الردع والزجر والإصلاح ، وأن تطبيقها ليس متنافياً مع المدنية الحديثة ، بل يتفق مع طبيعة الإنسان التي لا تتغير مع المصور ، إذا عرفوا ذلك ، وعرفوا ميزات المدنية ، لما قالوا ما قالوا . وهذا هو الذي دعانا إلى الإفاضة في تقدير هذه العقوبة عند كلامنا عليها^(١) .

٤٨٤ — وإذا انتقلنا في مجال العقوبة إلى التطبيق ، فمن المعروف أن النظريات في العقوبة قد اختلفت ، فمنها النظرية المادية ، تلك التي تقدر العقوبات تبعاً لها بالنسبة لجسامة الجريمة دون نظر للمجرم نفسه ، وقد بذت هذه النظرية في أساسها على فكرة العدالة في العقاب ولزوم أن ينال المجرم جزاء جريمته حفظاً لكيان المجتمع وانتقاماً له نظير انتهاك حرمانه بإتيان الجريمة . ومنها النظرية الشخصية وبمقتضاها لا تكون الغاية من العقاب التكفير عن الخطيئة أو تحقيق فكرة العدالة بل الدفاع عن المجتمع بإصلاح المجرم وتوجيهه وجهة يتعمدها عن محيط الجريمة ، فإن لم يكن ذلك ممكناً تعين إيماده عن المجتمع لكف أذاه عنه .

(١) تراجع صفحة ٢٩٠ وما بعدها من هذه الرسالة .

وبمقتضى هذه النظرية ، تجب العناية بالجرم إذ أنه هو المقصود بالعقوبة دون جرمته التي لا ينظر إليها في تقدير العقاب إلا باعتبارها دليلاً على حالة الجرم الخطرة وشذوذه الأخلاقي ، وعلى ذلك فإن تقدير العقوبة تبعاً لهذه النظرية من حيث النوع والمقدار لا يتبع جسامة الجريمة كما هو الحال في النظرية المادية ، بل يسير مع الجرم من حيث ميوله وعواطفه وأخلاقه وبواعثه على الإجرام وحالته قبل اقتراف الجريمة وأثناءها وبعدها إلى غير ذلك .

وقد انفردت الشريعة الإسلامية في التعزير بنظام يترك فيه تحديد العقوبة من حيث الكمية والكيفية — على الراجح — إلى القاضي ، وهو يحكم في كل حالة تعرض عليه طبقاً لما يظهر لديه من الظروف المختلفة لكل جريمة ، وطبقاً لحالة الجرم ونفسيته ودرجة ميله إلى الإجرام ، فهى في هذا المجال لم تقف عند الجريمة فتعطي عقوبة أو عقوبات معينة تطبق لكل جريمة على حدتها ، وهى في نفس الوقت لم تتجيز لجانب الجرم فقط فنزن العقاب بميزان شخصى دون نظر إلى الجريمة التي ارتكبت ، بل إنها توسطت فأدخلت في الاعتبار حالة الجريمة والجرم ومختلف الظروف المحيطة بهما ، مع ترك الحرية الكاملة للقاضي في فرض العقاب الذى يراه مناسباً لكل حالة . ولما كانت مراعاة جانب الجرم في التعزير ، وهى على جانب كبير من الأهمية في الشريعة الإسلامية ، لا تتأنى على وجهها الصحيح مع النص مقدماً على الجرائم والعقوبات تفصيلاً وبطريقة حسابية آلية ، كما هو الشأن في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على إطلاقه فإن الشريعة قد جملة للقاضي دوراً هاماً في هذا المجال لا يقل عن دور المشرع ، إذ بين المشرع الأفعال التي يعاقب عليها في التعزير إجمالاً ، وهى المعاصى التي ليست لها عقوبات مقدرة ، كما بين بصفة عامة العقوبات التي يمكن أن تطبق ، وترك للقاضي تطبيق العقوبة وتفريدها حتى تتحقق أغراض العقاب على وجهها السليم ، وهو يستعين في ذلك بدراساته ومشاهداته وتجاربه ، وله على كل حال أن يستعين بمن يرى من الخبراء الفنيين إذا أعوزته المسائل الفنية أو النفسية حتى يفرض العقاب المناسب لكل حالة .

وفى سبيل حسن تطبيق العقاب قررت الشريعة الإسلامية نظام العقوبات غير

المحددة المدة حتى يكون حد العقوبة هو توبة الجاني وصلاحيته ، إذ أن التحديد مقدما في الحكم قد لا يكون وافيا بالعرض من العقاب ، وقد تكون فيه زيادة عن المطلوب .

ونظام العقوبة غير محددة المدة الذي عرفته الشريعة الإسلامية في العقوبات المقيدة للحرية يعتبر بحق من مفاخر هذه الشريعة ، وإذا عرف أن هذا النظام لم يظهر في الفقه والتشريعات الجنائية إلا حديثاً ، وأنه من أهم الخطوات التي تمت نحو جعل العقوبة بالقدر اللازم للإصلاح دون زيادة ولا نقص لعلنا كيف أن هذه الشريعة التي يقولون عنها إنها لا تسير روح العصر ، هي في الحقيقة شريعة كاملة بالغة الغاية في السمو والسعة .

وفضلاً عن ذلك فإن ترك السلطة في التعزير للقاضي ليس مثلبة لهذه الشريعة ، بل إنه من أهم مفاخرها وإليه يتجه التشريع الجنائي الحديث ، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع كما تقدم القول من التفتين على أن تترك السلطة للقضاة ليدخلوا في حسابهم وقت التطبيق حالة كل مجرم على حدة ، وعلى أن يبين القانون الجرائم التي يعاقب عليها وكذلك العقوبات بوجه عام ، ويكون لحالة المجرم في بيان العقوبات اعتبار لا يقل عن الجريمة إن لم يزد .

٤٨٥ — ولا يفوتنا أن نقول إن الشريعة الإسلامية وقد مزجت بين النظريتين المادية والشخصية في التعزير بمراعاة جانب المجرم والجريمة في العقوبة ، فإنها في مجال الحدود والقصاص سلكت سبيلاً آخر ، فقد نصت مقدماً على عقوبات معينة في هذه الجرائم فجعلت مقياس العقوبة الجريمة بصرف النظر عن المجرم ، وعلى القاضي مادام قد ثبت لديه ارتكاب الجاني لجريمة من هذه الجرائم أن يطبق عليه العقوبة التي نص عليها الشارع دون زيادة أو نقص ، وبغير التفات إلى حالته أو إلى أي ظرف آخر مهما كان ، مع ملاحظة أن العفو في القصاص من المجنى عليه أو وليه له اعتبار ، فيترتب عليه سقوط القصاص ، ولكن هذا ينقل الجريمة من نطاق القصاص إلى نطاق التعزير ، وفيه كما قدمنا يراعى جانب المجرم بجانب مراعاة الجريمة . ومعنى ما تقدم أن الشريعة الإسلامية تأخذ بالنظرية المادية على إطلاقها في مجال الحدود والقصاص ، وتهمل إهمالاً تاماً جانب المجرم وأحواله في تقدير

العقوبة ، إذ أن إصلاحه لا يلتفت إليه بجانب مراعاة صالح الجماعة وكيانها الذي يحققه الزجر والردع في العقوبة المقدرة من الشارع .

والذي دعا الشريعة الإسلامية إلى إهمال جانب الجرم في هذا المجال أنها غلبت فيه جانب المصلحة التي تعود على الجماعة ، وما من شك في أنه عند التعارض بين المصلحتين تغلب المصلحة العامة ، وهذه الجرائم التي أخذ فيها بهذا المبدأ يظهر من استعراضها أنها تمس كيان المجتمع ذاته ، وفي إتيانها هدم لبنانه ؛ فهي إما اعتداء على النفس أو المال أو العرض أو العقل أو الدين أو أمن الدولة وسلامتها ، ولما كان هذا هو شأن هذا النوع من الجرائم فإن الشريعة الإسلامية قد تركت جانب الجرم فيه وراعت جانب الجريمة حتى لا يفلت أحد من العقاب ، فيكون بذلك العبرة والجزاء والدافع على حفظ كيان المجتمع وسلامته .

٤٨٦ - والشريعة الإسلامية في الناحية الجنائية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، وإن تطبيقها على وجهها الصحيح في البلاد الإسلامية قد أغنى المسلمين عن غيرها وسد حاجياتهم وقام بجميع شئونهم على خير وجه . وفي قيام الدولة الإسلامية قروناً طويلة على العزة والقوة والمنعة والسلطان وانتشار لواء العدل بين ربوعها على جميع ساكنيها مسلمين كانوا أو غير مسلمين ، بل واعتبارها ملجأ وملاذاً للعديد لا حصر له من المضطهدين من جميع الملل والنحل ، يتمتعون فيها بالحصانة الكاملة في حرياتهم وأعراضهم وأموالهم ونفوسهم ، نقول إن في كل ذلك وغيره مما تزخر به بطون كتب التاريخ خير شاهد على سمو الشريعة التي ساست تلك البلاد الشاسعة ، وأحلت بين ربوعها الأمن والأمان ، وعلى أن تطبيقها الرشيد لم يظهر فشلها في تحقيق مصالح الناس وإجراء العدل بينهم ، بل إن هذا التطبيق جعل منها الشريعة الفذة التي لا تدانيها شريعة ، ولا يصل اسموها نظام .

ومرد ما تقدم أن الشريعة الإسلامية قائمة في أساسها على رعاية مصالح الناس والعدل بينهم ، وإن شريعة هذا شأنها لتعتبر بحق مصدراً خيراً لكل تشريع ، وإن كل قانون يستنبط منها فهو قانون يصلح لكل عصر وبيئة .

ولا أجد في إظهار أن هذه الشريعة تقوم على الصلحة أبين من قول الشاطبي .

في موافقته : « إن الظواهر والعمومات والمطلقات والمقيدات والجزئيات الخاصة في أعيان مختلفة ووقائع مختلفة في كل باب من أبواب الفقه وكل نوع من أنواعه يؤخذ منها أن التشريع دائر حول حفظ هذه الثلاث التي هي أسس مصالح الناس » . يقصد بالثلاث الضروريات والحاجات والسكاليات^(١) .

٤٨٧ - وإذا كانت الشريعة الإسلامية في الناحية الجنائية قد غدت الأم الإسلامية على سعتها وكفها مؤونة البحث عن تشريعات أخرى ، وأقيمت على أسسها التينة الحكومة الإسلامية الرشيدة التي بسطت سلطانها على أهم بقاع المعمورة أجيالا عدة ، فإنها لا تزال مصدراً صالحاً للتشريع . وإن تطبيقها في العصر الحديث قد أمدنا بآية بينة وحجة دامغة ، وأكدها أنها شريعة كل عصر وأوان ، فإن ما تنقله الألسن عن الأمن في البلاد العربية السعودية واستتباب النظام في ظل الحكم بالشريعة الإسلامية لأصدق شاهد على ما نقول ، فلا يختلف اثنان في أن الأمن هنالك مستتب في كل مكان ولا يجرؤ كائن من كان سواء أكان من أعراب البادية أم من سكان الحضر على اقتراف أية جريمة خصوصاً السرقات ، والسر في ذلك هو الأخذ بأحكام الشريعة والتسدة في معاملة المجرمين والثأر للناس والمجتمع من كل من يرتكب جرماً ، وتدل الإحصاءات الرسمية في السرقة أن الحد لا يطبق إلا مرة واحدة أو مرتين خلال السنة في جميع أنحاء تلك البلاد الواسعة المترامية الأطراف ، فإذا عرفنا كيف أن هذه البلاد تتوافر فيها معظم المغريات على ارتكاب الجريمة . خصوصاً في موسم الحج الذي يمكن فيه ارتكاب كثير من جرائم الاعتداء على النفس والمال بالنسبة للحجيج ، مما كان يحدث في العهد الماضي ، وإذا عرفنا مع ذلك أنه منذ تطبيق التشريع الإسلامي فيها على يد حكم السعوديين الرشيد ، والأمن مستتب والنفوس والأموال محفوظة والحجاج الذين يعدون بمئات الألوف الذين يفدون على تلك البلاد كل سنة ملين دعاء الله لهم بالحج ينتشر بينهم الأمان والطمأنينة وتبتعد عن محيطهم الجريمة ، حتى أنه ليندر أن تسمع بجريمة تقع على أحد الحجاج الآن ، نقول إذا عرف كل ذلك ، لعرف السبب ، وتأكد اليقين بأن

الشريعة الإسلامية بأحكامها السمحة وبحدودها الصارمة في الظاهر من الأمر ، المنطوية على الرحمة بالناس في باطنه ، هي السر في نقل تلك البلاد من جاهلية البداوة ، وظلام الظلم إلى صعيد المدنية ومجال العدل ، كما حصل في صدر الإسلام . وإن في نجاح تطبيق الشريعة الإسلامية خصوصاً في مجال العقوبات في تلك البلاد وتفوقها وقيامها على مصالح الناس في العصر الحاضر لأكبر برهان على سموها وأنها ليست من الشرائع الخالية أو شرائع القرون البالية ، وليست كما يقال عنها إنها في هذا المحيط قد دخلت في ذمة التاريخ ، بل إنها شريعة حية أبدية صالحة لكل عصر ومكان ؛ لأنها من صنع الله الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ، ويعلم ما فيه صلاح الناس وما فيه فسادهم ؛ لأنه هو خالقهم العليم بدقائقهم ودخائل نفوسهم ، فكيف مع ذلك يكون تشريع الخالق كتشريع البشر .

٤٨٨ — ومما هو جدير بالذكر أن بعض البلاد غير الإسلامية لا تزال تأخذ ببعض العقوبات المعترف بها في الشريعة الإسلامية ؛ فعقوبة الجلد مثلاً تطبق في عديد من الدول في أوقات الحروب والاضطرابات ، وهي من العقوبات الشائعة في السجون وبالنسبة للمسكرين ، فأين فيها القسوة والوحشية والهمجية التي يقول بها البعض إذا كان معترفاً بها بالنسبة لفتات تقل في خطورتها عن بعض أنواع المجرمين العاديين ، وإذا كانت في بعض الحالات خصوصاً وقت الفتنة والاضطراب من العقوبات المفضلة لما لها من مزايا لا تجحد .

٤٨٩ — وإذا أريد من هذه الشريعة في العقوبات أن تغني ليسكون التطبيق العملي منضبطاً فإن ذلك لا تأباه الشريعة ولا يختلف مع أحكامها ومقاصدها وروحها ، ولا يمنع منه نص ، وقديماً كتب عبد الله بن المقفع للخليفة المنصور العباسي يقول : « لو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بأقضية القضاء فترفع إليه في كتاب ويرفع منها ما يحتاج به كل قوم من سنة أو قياس ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك وأمضى في كل قضية رأياً ونهى القضاء عن خلافه وكتب بذلك كتاباً جامعاً رجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً » ، أليس هذا هو طلب التمتين بعينه . وفضلاً عن ذلك فإن سعة الشريعة وكفايتها هي التي جعلت الفقهاء

يجدون في مصادرها وطرقها التشريعية مجالا واسعا خصبا للتقنين ، ووضع أحكام
فرضية وأقضية لم تحدث بعد ، وهذا منهم ليس إلا نوعا من التقنين .

وانخاذ الشريعة الإسلامية أساساً في التقنين يحفظ على البلاد الإسلامية
استقلالها التشريعي ، ويوجه جهود أبناء هذه البلاد إلى الفقه الإسلامي بحثاً
في أصوله وفروعه بغية إخراج مكنون نفائسه ، فضلاً عن أن التطبيق العملي يساهم
في بلوغ هذا الفقه الغاية ، فيتكون تشريع مستقل له من المبادئ والنظريات ،
وكذلك قضاء مؤسس عليه ، لا يقاس عليهما تشريع أو قضاء آخر .

وما من شك في أنه في محيط التعزير يمكن أن يعدل التقنين كلما دعت لذلك
مصلحة ؛ لأنه لم يرد في هذا المجال من الشارع تقدير ولا إلزام ، وليس فيه
نصوص محكمة تستعصى على الاجتهاد ، وكل حكم في هذا المجال جاء عن اجتهاد
ليس ملزماً إذا لم يكن يتفق مع روح العصر ومصالح الناس ؛ لأن الشريعة الإسلامية
هي شريعة للمصلحة والتيسير ، وإن ما كان حسناً في عصر أو مكان ليس محتتماً أن
يكون كذلك في عصر أو مكان آخر .

وهذا الذي أقوله يتفق فيه فقهاء المسلمين :

ألم يقل أبو حنيفة : « إني أخذ بكتاب الله إذا وجدته ، فما لم أجده فيه أخذت
بسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات ،
فإذا لم أجده في كتاب الله ولا سنة رسوله أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول
من شئت ، ثم لا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم
والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد ابن المسيب وأمثالهم فلي أن اجتهد كما اجتهدوا » .
وقد رد على قول من قال له : ما الحكم إذا كان التابعي يخالف قولك بقوله :
« إذا كان التابعي رجلاً فأنا رجل » .

ومالك أيضاً يقول : « ما منا إلا من يخطيء ويرد عليه إلا المعصوم صلى الله
عليه وسلم » .

والشافعي يقول : « إذا صح الحديث فهو مذهبي واضربوا بقولي عرض
الحائط » .

وإذا كان هذا هو شأن المجتهدين المشهورين فليس هناك من دليل على التزام قول أحد منهم أو قول غيره من باب أولى ؛ لأن كل مجتهد يراعى في اجتهاده عرف البلد الذى يعيش فيه والبيئة التى يتأثر بها وسائر العوامل الأخرى حتى يخرج اجتهاده متفقاً مع مجتمعه . والعادة شريعة محكمة ، والعرف فى الشرع له اعتبار ، والعرف والعادة يختلفان باختلاف الأزمنة والأمكنة ، وإذا كان الأمر كذلك فليس من العدالة ولا من المنطق أن يلتزم قوم بحكم اجتهادى يتفق مع عرف غيرهم وعاداتهم ولا يتفق مع عرفهم وعاداتهم .

وبناء على ذلك فقد خالف أبا حنيفة أصحابه ، وقيل عن ذلك إنه اختلاف عصر وزمان وليس اختلاف حجة وبرهان .

وكذلك الشافعى فإن مذهبه فى مصر يختلف عن مذهبه فى العراق أو الحجاز ، وله قديم وجديد ، ومن أهم الأسباب لذلك أنه لما قدم مصر وجد أهلها على عادات تختلف عن عادات من تركهم ، ووجد البيئة غير البيئة فكان لذلك أثر كبير فى كثير من الأحكام ، فنشأ مذهبه الجديد فى مصر .

٤٩٠ — والمخصوصة : أنه لا حجة لمن يقول بالالتزام أحكام الفقهاء إذا كان الحكم مبنيًا على اجتهاد ، ويسوغ ترك هذا الاجتهاد إلى غيره حسبما تقتضيه مصالح الناس .

وبناء على ما تقدم فإن لكل أمة أن تفرض من عقوبات التعزير ما يتلاءم مع ظروفها ومصالحها وأحوال الناس فيها للمعاقبة على المعاصى ، ومحاربة الجريمة . وكل عقوبة تعزيرية ليست بالازمة ويمكن اختيار المناسب منها أو القول بغيرها مما ليس فيه خروج على أحكام الشريعة وروحها ومقاصدها العامة .

وأمام هذه السمة فى الشريعة الإسلامية والتيسير لا يمكن أن يقال إنها شريعة وجدت لجيل دون آخر ، أو لزمن دون زمن بل إنها وجدت لتتفق مع كل عصر ومكان ، فهى بحق الشريعة التى لا تضيق بمصلحة ولا تقف دون تطور ، وليس ذلك قاصراً على ناحية من نواحي التشريع دون الأخرى ، بل إنها بلغت النكمال فى جميع النواحي ، وهى من الناحية الجنائية تسائر ركب الحضارة ، وفيما قدمت على ما اعتقد أصدق برهان على ذلك مما لا تبقى معه حجة لمعارض .

أهم المراجع

أولاً - الشريعة الإسلامية

(١) المصادر

١ - الفقه الحنفى

- ١ - أحكام الفاطنى : - وهو الشيخ أبو العباس أحمد ، المشهور بالفاطنى الطبرسى -
المتوفى سنة ٤٤٦ هـ . مخطوط رقم (١٦٩٩) ٢٢٥٦٣ بالمكتبة الأزهرية .
- ٢ - الأشباه والنظائر : لابن نجيم المصرى - المتوفى سنة ٧٩٠ هـ . طبع بولاق
سنة ١٢٩٨ هـ ، والمطبعة الحسينية بالقاهرة سنة ١٣٢٢ هـ .
- ٣ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : للكاسانى - المتوفى سنة ٥٨٧ هـ . طبع
المطبعة الجمالية بالقاهرة سنة ١٣٢٨ هـ .
- ٤ - تبين الحقائق : للزيلعى - المتوفى سنة ٧٤٣ هـ . وهو شرح على كنز الدقائق
للنسفى . طبع بولاق سنة ١٣١٣ هـ ، سنة ١٣١٤ هـ ، سنة ١٣١٥ هـ .
- ٥ - الجامع الصغير : للإمام محمد بن الحسن الشيبانى صاحب الإمام أبى حنيفة -
المتوفى سنة ١٨٩ هـ . طبع الهند سنة ١٢٩١ هـ . وهو أيضا على هامش كتاب
الحراج لأبى يوسف طبع بولاق سنة ١٣٠٢ هـ .
- ٦ - جامع الفصولين : لابن قاضى سماوة - المتوفى سنة ٨١٨ هـ . طبع المطبعة
الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٠٠ هـ .
- ٧ - الجامع الوجيز، المعروف بالفتاوى البزازية : تأليف محمد الكردرى الخوارزمى
الشهور بالبزازى - المتوفى سنة ٨٢٧ هـ . طبع أوربا سنة ١٣٠٨ هـ .
- ٨ - الجوهرة النيرة : شرح العلامة أبى بكر محمد العبادى البينى - المتوفى سنة
٨٠٠ هـ . طبع الآستانة سنة ١٣٠١ هـ ، سنة ١٣١٦ هـ ، والمطبعة الخيرية
بالقاهرة سنة ١٣٢٢ هـ .

- ٩ — حاشية سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى جلي وبسعدى أفندى —
المتوفى سنة ٩٤٥ هـ . على العناية شرح الهداية للبارتى . مطبوع على هامش
شرح فتح القدير .
- ١٠ — حاشية الشلبى على شرح الزيلعى على كنز الدقائق : فقيه مصرى توفى حوالى
سنة ١٠٠٠ هـ . وهى مطبوعة على هامش تبين الحقائق للزيلعى .
[يراجع المرجع رقم ٤] .
- ١١ -- الخراج : تأليف الإمام أبى يوسف صاحب الإمام حنيفة — المتوفى سنة
١٨٢ هـ . ألفه بأمر الخليفة العباسى هارون الرشيد ، طبع بولاق سنة ١٣٠٢ هـ ،
والمطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٦ هـ .
- ١٢ — درر الحكام فى شرح غرر الأحكام : كلاما للملاخسرو — المتوفى سنة ٨٨٥ هـ .
طبع المطبعة الوهيبية بمصر سنة ١٢٩٤ ، والمطبعة الشرفية بالقاهرة
سنة ١٣٠٤ هـ ، والأستانة سنة ١٣١٩ هـ ،
- ١٣ — الدر المختار ، فى شرح تنوير الأبصار : تأليف الحصكفى — المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ .
طبع الأستانة سنة ١٢٧٧ هـ ، وهو مطبوع أيضاً على هامش رد المختار على
الدر المختار [انظر رد المختار] .
- ١٤ — ذخيرة الأخيار بتقمة رد المختار ، على الدر المختار : تأليف الشيخ عبد القادر
الرافعى . مخطوط بمكتبة الأزهر رقم [١٩٦١] رافعى ٢٦٨٠٠ .
- ١٥ — رد المختار ، على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار لابن عابدين — المتوفى
سنة ١٢٥٢ هـ . وهى حاشية على الدر المختار ، شرح الحصكفى على تنوير الأبصار
للتميرناشى . طبع الأستانة سنة ١٢٩٤ هـ ، وبولاق سنة ١٢٩٩ هـ ،
سنة ١٣٢٣ هـ ، والمطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣٢٧ هـ .
- ١٦ — رمز الحقائق على كنز الدقائق : للميمنى — المتوفى سنة ٨٥٥ هـ . وهو شرح
على كنز الدقائق للنسقى . طبع بولاق سنة ١٢٨٥ هـ ، ومطبعة وادى النيل
بالقاهرة سنة ١٢٩٩ هـ ، المطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣٢٠ هـ .
- ١٧ — شرح العناية على الهداية : للبارتى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ . مطبوعة على هامش
شرح فتح القدير .

- ١٨ — طَلَبَةُ الطلبة : لنجم الدين محمد النسفي — المتوفى سنة ٥٣٧ هـ . كان شيخ صاحب الهداية . طبع ببولاق سنة ١٣١١ هـ .
- ١٩ — طوابع الأنوار شرح الدر المختار : لمحمد عابد بن الأنصاري الخزرجي الأيوبي السندی ثم المدني ثم البغدي — المتوفى سنة ١٢٥٧ هـ . وهو شرح على الدر المختار . مخطوط رقم ١٩٨٧ بمكتبة الرافعي بالأزهر ، بمخطوط مختلفة آخرها خط علي بن علي حسن الشرفاوي الحلواني الشافعي سنة ١٢٩٣ هـ .
- ٢٠ — عدة أرباب الفتوى : للسيد عبد الله أسعد ، بترتيب أبي السعود محمد بن علي الشرواني مفتي المدينة . من علماء القرن الرابع عشر الهجري . طبع ببولاق سنة ١٣٠٤ هـ .
- ٢١ — غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام : للشربلالي المصري الحنفي — المتوفى سنة ١٠٦٩ . وهي حاشية على درر الأحكام شرح غرر الأحكام لابن خضرو ، ومطبوعة على هامش درر الأحكام طبعة سنة ١٢٩٤ هـ ، سنة ١٣٠٤ هـ .
- ٢٢ — الفتاوى الأسعدية في فقه الحنفية : تأليف السيد أسعد المدني الحسيني — رتبها تلميذه الشيخ محمد بن مصطفى قنوي زادة . طبع المطبعة الخيرية بالقاهرة سنة ١٣٠١ هـ ، سنة ١٣٠٩ هـ .
- ٢٣ — الفتاوى الأنقرية : تأليف الشيخ محمد بن الحسيني — المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ . طبع ببولاق سنة ١٢٨١ هـ .
- ٢٤ — الفتاوى الخيرية ، لنفع البرية : للارمل (خير الدين) — المتوفى سنة ١٠٨١ هـ . طبع ببولاق سنة ١٣٠٠ هـ .
- ٢٥ — الفتاوى الطرسوسية ، أو أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل : لنجم الدين الطرسوسي — المتوفى سنة ٧٥٨ هـ . طبع مطبعة الشرق بالقاهرة سنة ١٣٤٤ هـ — ١٩٢٦ م .
- ٢٦ — فتاوى قاضي خان : لقاضي خان الفرغاني — المتوفى سنة ٥٩٢ هـ . طبع مطبعة شاهين بالقاهرة سنة ١٢٨٢ هـ .

- ٢٧ — الفتاوى المهدية : لمحمد العباس المهدي — المتوفى سنة ١٣١٥ هـ .
طبع المطبعة الأزهرية المصرية سنة ١٣٠١ هـ .
- ٢٨ — الفتاوى الهندية ، وتسمى أيضاً الفتاوى المالكية : جمع جماعة من فضلاء
الهند برئاسة الشيخ نظام حوالى سنة ١٠٧٠ هـ . طبع بولاق سنة ١٣١٠ هـ ،
والمطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣٢٣ هـ ، ١٣٢٨ هـ .
- ٢٩ — فتح القدير : تأليف كمال الدين محمد السيوطى ثم السكندرى ، المشهور
بابن الهمام — المتوفى سنة ٨٦١ هـ . وهو شرح على الهداية للمرغيناني
ومطبوع معها ببولاق سنة ١٣١٦ هـ ، ١٣١٨ هـ ، وبالمطبعة الميمنية
سنة ١٣١٩ هـ ، سنة ١٣٣٩ هـ .
- ٣٠ — الفصول الخمسة عشر فيما يوجب التعزير وما لا يوجب : للعلامة الإمام مجد الدين
أبى الفتح الحنفى ، المعروف بالأستروشنى — المتوفى سنة ٦٤٢ هـ .
مخطوط [٩٥٠ مجاميع] بمكتبة بجنيت بالأزهر رقم ٤٦١٠٢ .
- ٣١ — الكفاية : لجلال الدين الخوارزمى الكرلاى على الهداية شرح بداية
المبتدى . وهو مطبوع مع شرح فتح القدير [المرجع رقم ٢٩] .
- ٣٢ — اللآلئ الدرية فى الفوائد الخيرية : للشيخ نجم الدين الرملى ، وهى حاشية
على جامع الفصولين ومطبوعة معه [المرجع رقم ٦] .
- ٣٣ — الباب فى شرح الكتاب : للميدانى ، وهو شرح على مختصر القدورى .
طبع المطبعة الجمالية بالقاهرة سنة ١٣٣٠ هـ ، والمطبعة الأزهرية بالقاهرة
سنة ١٣٤٦ هـ ، ومطبعة صبيح بالقاهرة سنة ١٣٥٤ - ١٩٣٥ ،
ومطبعة البابى الحلبي بمصر سنة ١٣٦٣ - ١٩٤٤ . تحقيق وضبط وتعليق
الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد من علماء الأزهر .
- ٣٤ — المبسوط : لشمس الأئمة أبى بكر محمد البرخسى — اختلف فى تاريخ وفاته ،
ف قيل : إنه مات « فى حدود التسعين وأربعمائة » ، وقيل : « فى حدود خمسمائة » .
عن الفوائد البهية فى تراجم الحنفية صفحة ١٥٨ . وهو مختصر للكافى ،
والكافى شرح لـ مكتب محمد . طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٤ هـ .
- ٣٥ — مختصر القدورى : تأليف العلامة أبى الحسين أحمد البغدادى المعروف

بالقدورى الحنفى — المتوفى سنة ٤٢٨ هـ . طبع الآستانة سنة ١٣٠٩ هـ ،
والمطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣٢٤ هـ ، والمطبعة الجمالية بالقاهرة ١٣٣١ هـ .
٣٦ — معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين . من الأحكام : تأليف الشيخ
علاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى — المتوفى سنة ٨٤٤ هـ .
طبع بولاق سنة ١٣٠٠ هـ .

٢٧ — الموافقات : لأبى إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبى ثم الغرناطى — المتوفى
سنة ٧٩٠ هـ . طبع تونس سنة ١٣٠٢ هـ والمطبعة السلفية بالقاهرة
سنة ١٣٤١ هـ .

٣٨ — الهداية شرح البداية : كلاها للمرغينانى — المتوفى سنة ٥٩٣ هـ . طبع المطبعة
الخيرية بالقاهرة سنة ١٣٢٦ و سنة ١٣٢٧ هـ ، ومطبعة مصطفى البابى الحلبي
بالقاهرة سنة ١٣٥٥ هـ .

٣٩ — واقعات المفتين : لقدرى أفندى الحنفى . طبع بولاق سنة ١٣٠٠ هـ .

٢ — الفقه المالكي

٤٠ — أوضح المسالك وأسهل المراقي ، إلى سبك إبريز الشيخ عبد الباقي : للرهونى ،
من علماء القرن الثالث عشر الهجرى . وهو حاشية على شرح الزرقانى على
مختصر خليل . طبع بولاق سنة ١٣٠٦ هـ .

٤١ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد : تأليف أبى الوليد محمد القرطبى الأندلسى المالكي
المشهور (بابن رشد الحفيد) المولود سنة ٥٢٠ هـ . والمتوفى سنة ٥٩٥ هـ . طبع
المطبعة الجمالية بالقاهرة ١٣٢٩ هـ .

٤٢ — التاج والإكليل لمختصر الشيخ خليل : للعلامة أبى عبد الله محمد الغرناطى ،
المشهور بالواق . وهو شرح على مختصر خليل . مخطوط بالمطبعة الأزهرية
رقم [٤٠٧] . ٣٥٩ ، ومطبوع أيضاً على هامش مواهب الجليل ، طبع مطبعة
السعادة بالقاهرة سنة ١٣٣٩ هـ .

٤٣ — تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون البيعمرى
— المتوفى سنة ٧٩٩ هـ . طبع المطبعة الشرفية بالقاهرة سنة ١٣٠١ هـ ،

- والمطبعة البهية بالقاهرة سنة ١٣٠٢ هـ ، و بولاق سنة ١٣٠٠ هـ على هامش
فتح العلي المالك للشيخ عليش .
- ٤٤ — حاشية أبي عبد الله محمد المعروف بكنون : وهي على شرح الزرقاني على مختصر
خليل . مطبوعة على هامش : أوضح المسالك [المرجع رقم ٤٠] .
- ٤٥ — حاشية الدسوقي : لمحمد الدسوقي المالكي — المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ . وهو
على الشرح الكبير للدردير ، المسمى : « منح القدير » على مختصر
خليل . طبع المطبعة الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٠١ هـ .
- ٤٦ — شرح الدردير ، على أقرب المسالك ، لمذهب الإمام مالك : لأبي البركات
الدردير العدوي المالكي الأزهرى — المتوفى سنة ١٢٠١ هـ . طبع بولاق
سنة ١٢٨١ هـ .
- ٤٧ — المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس الأصبحي صاحب المذهب المشهور —
المتوفى سنة ١٧٩ هـ . رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوخي عن الإمام
عبد الرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك . طبع مطبعة السعادة بالقاهرة
سنة ١٣٢٣ هـ .
- ٤٨ — مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : للحطاب المغربي الأصل السكي —
المتوفى سنة ٩٥٤ هـ . طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ .
- ٣ — الفقه الشافعي
- ٤٩ — أسنى المطالب ، في شرح روض الطالب : لشيخ الإسلام زكريا بن محمد
الأنصاري الشافعي — المتوفى سنة ٩٢٦ هـ . وهو شرح على روض الطالب ،
لابن أبي بكر المقرئ اليمني . طبع المطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣١٣ هـ .
- ٥٠ — الإقناع ، في حل ألفاظ أبي شجاع ، المعروف بشرح الخطيب على أبي شجاع :
للخطيب — المتوفى سنة ٩٧٧ هـ . طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٢٦ هـ .
- ٥١ — الأم : للإمام الشافعي — المتوفى سنة ٢٠٤ هـ . مصر ، سنة ١٣٢١ هـ .
- ٥٢ — تحفة الحبيب ، على شرح الخطيب : للبجيرى — المتوفى سنة ١٢٢١ هـ .
وهي حاشية على شرح الخطيب الشربيني ، المسمى بالإقناع في حل ألفاظ

أبي شجاع . طبع بولاق سنة ١٢٩٤ هـ ، ومطبعة دار الكتب العربية الكبرى بالقاهرة ١٢٢٩ هـ .

٥٣ — حاشية الشبراملسي : للعلامة الشيخ أبي الضياء نور الدين علي بن علي المعروف بالشبراملسي القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ . على شرح الرمل المسمى : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على منهاج الطالبين للنووي . وهي مطبوعة على هامش نهاية المحتاج طبع بولاق سنة ١٢٩٢ هـ .

٥٤ — حاشية المدابني : وهو المدابني الشافعي الأزهرى — المتوفى سنة ١١٧٠ هـ . على شرح شيخ الإسلام زكريا الأنصارى ، على تحريره ، المسمى : تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب . وهي مطبوعة على هامش الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع [المرجع رقم ٥٠] .

٥٥ — الفتاوى الفقهية الكبرى : تأليف ابن حجر الهيتمي — المتوفى سنة ٩٧٤ هـ . طبع مطبعة عبد الحميد أحمد بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

٥٦ — الهذب : لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي الفيروزابادي — المتوفى سنة ٤٧٦ هـ . طبع مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بالقاهرة سنة ١٣٣٣ هـ .

٥٧ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : للرمل المنوفي المصري الأنصارى ، المعروف في عصره بالشافعي الصغير — المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ . وهو شرح على المنهاج للنووي . طبع بولاق سنة ١٢٩٢ هـ .

٤ — الفقه الحنبلي

٥٨ — الإقناع لطالب الانتفاع : تأليف العلامة أبي الفجا شرف الدين المقدسي ثم الصالحى الحنبلي — المتوفى سنة ٩٦٨ هـ . طبع المطبعة المصرية بالقاهرة سنة ١٣٥١ هـ .

٥٩ — دقائق أولى النهى لشرح المنتهى : لصاحب كشف القناع المعروف بالبهوتي الحنبلي — المتوفى سنة ١٠٥١ هـ . وهو شرح على المنتهى للفتوحى . مطبوع على هامش كشف القناع ، طبعة المطبعة الشرفية بالقاهرة سنة ١٣١٩ هـ ، سنة ١٣٢٠ هـ .

٦٠ — السياسة الشرعية في إصلاح الراعى والرعية ، وتسمى : « الجوامع في السياسة الإلهية والآيات النبوية » : وهى رسالة لابن تيمية الحرانى الحنبلى — المتوفى سنة ٧٢٨ هـ . طبع مطبعة الأخبار بالقاهرة سنة ١٣٠٦ هـ ، والمطبعة الخيرية بالقاهرة سنة ١٢٢٢ هـ .

٦١ — الشرح الكبير : لابن قدامة المقدسى الحنبلى (شمس الدين) — المتوفى سنة ٦٨٢ هـ . وهو شرح على المقنع ، لموفق الدين بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٢٠ هـ . مطبوع مع المغنى ، طبعة المنار بالقاهرة سنة ١٣٤٨ هـ .

٦٢ — كشف القناع عن متن الإقناع : للبهوتى الحنبلى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ . وهو شرح على الإقناع لطالب الانتفاع ، لأبى النجاشى شرف الدين الحجاوى المقدسى . طبع المطبعة الشرفية بالقاهرة سنة ١٣١٩ هـ . ، سنة ١٣٢٠ هـ .

٦٣ — مجموعة الفتاوى لابن تيمية الحرانى — المتوفى سنة ٧٢٨ هـ . طبع مطبعة كردستان العلمية بالقاهرة سنة ١٢٢٩ هـ .

٦٤ — مختصر الخرقى — المتوفى سنة ٣٣٤ هـ . مطبوع مع شرحه « المغنى » .

٦٥ — المغنى : لابن قدامة المقدسى الحنبلى (موفق الدين) — المتوفى سنة ٦٣٠ هـ . وهو شرح على مختصر الخرقى . طبع مطبعة المنار بالقاهرة سنة ١٣٤٨ هـ .

٥ — الفقه العام

٦٦ — الأحكام السلطانية : للقاضى أبى يعلى الفراء الحنبلى — المتوفى سنة ٤٥٨ هـ . تصحيح وتعليق الشيخ محمد حامد الفقى . طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

٦٧ — الأحكام السلطانية : للماوردى — المتوفى سنة ٤٥٠ هـ . طبع مطبعة الوطن بالقاهرة سنة ١٢٩٨ هـ ، ومطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٧ هـ .

٦٨ — إعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية الحنبلى — المتوفى سنة ٧٥١ هـ . طبع مطبعة الكردى الأزهرى بالقاهرة سنة ١٣٢٥ هـ .

٦٩ — أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم : لابن فرج الأنصارى الخزرجى ، المشهور

- بالقرطبي الأندلسي. — المتوفى سنة ٦٧١ هـ. طبع مطبعة دار إحياء الكتب العربية (عيسى الحلبي وشركاه) بالقاهرة سنة ١٣٤٦ هـ.
- ٧٠ — الحسبة في الإسلام لابن تيمية الحراني الحنبلي — المتوفى سنة ٧٢٨ هـ طبع مطبعة المؤيد بالقاهرة سنة ١٣١٨ هـ ، والمطبعة الحسينية بالقاهرة سنة ١٣٢٣ هـ.
- ٧١ — دليل السافر : تأليف السيد أحمد بك الحسيني . طبع بولاق سنة ١٣١٩ هـ .
- ٧٢ — الطرق الحكيمة ، في السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية . طبع مطبعة المؤيد بالقاهرة سنة ١٣١٧ هـ .
- ٧٣ — المحل بالآثار ، في شرح المجلي باختصار : كلاهما لابن حزم الظاهري الأندلسي — المتوفى سنة ٤٥٦ هـ . طبع مطبعة النهضة بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ ، وبأسفل صفحاتها تحقيق وشرح — للشيخ أحمد محمد شاكر ، ومطبعة دار الطباعة المنيرية سنة ١٣٥٢ هـ .
- ٧٤ — الميزان الكبرى : للإمام الشعراني . طبع بولاق سنة ١٢٧٥ هـ ، ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بالقاهرة سنة ١٣٥٩ هـ .

٦ — العلوم الإسلامية

(١) أصول الفقه

- ٧٥ — الإحكام ، في أصول الأحكام : للآمدى ، وهو العلامة : سيف الدين الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الأصولي ، المشهور بالآمدى — المتوفى سنة ٦٣١ هـ . طبع مطبعة المعارف بالقاهرة سنة ١٣٣٢ هـ — سنة ١٩١٤ م .
- ٧٦ — التلويح : للعلامة المحقق سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني — المتوفى سنة ٧٩٣ . وهو شرح بالقول على التوضيح في حل غوامض التنقيح ، لصدر الشريعة . طبع الآستانة سنة ١٣٠٤ هـ .
- ٧٧ — المستصفي ، من علم الأصول : للغزالي ، وهو حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي — المتوفى سنة ٥٠٥ هـ . طبع بولاق سنة ١٣٢٢ .

(ب) التفسير

- ٧٨ — أحكام القرآن : لابن العربي المعافى الأندلسى الأشبيلي المالكي — المولود في أشبيلية سنة ٤٦٨ هـ والمتوفى في فاس سنة ٥٤٣ هـ . طبع بولاق سنة ١٢٨٣ هـ ، والمطبعة اليمينية بالقاهرة سنة ١٣١٧ هـ ، ومطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٣١ هـ .
- ٧٩ — أحكام القرآن : للأجصاص الحنفي — المتوفى في بغداد سنة ٣٧٠ هـ . طبع الآستانة سنة ١٣٣٨ هـ ، والمطبعة البهية بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ .
- ٨٠ — جامع البيان ، في تفسير القرآن : للطبري — المتوفى في بغداد سنة ٣١٠ هـ ، طبع بولاق سنة ١٣٢٣ هـ .
- ٨١ — الجامع لأحكام القرآن ، والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان : للقرطبي الأنصاري الخزرجي الأندلسي — المتوفى سنة ٦٧١ هـ . طبع مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة من سنة ١٣٥١ هـ إلى ١٣٧٠ هـ .
- ٨٢ — روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني : للآلوسي البغدادى الحسيني الحسيني ، مفتي بغداد — المتوفى بها سنة ١٢٧٠ هـ . طبع المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٠١ هـ .

(ج) الحديث

- ٨٣ — الجامع الصغير : لجلال الدين السيوطي الشافعي — المتوفى سنة ٩١١ هـ — سنة ١٥٠٥ م . طبع المطبعة الخيرية بالقاهرة سنة ١٣٢١ هـ .
- ٨٤ — الدرر النيرة تلخيص نهاية ابن الأثير : للجلال السيوطي — المتوفى سنة ٩١١ هـ . طبع المطبعة الخيرية بالقاهرة سنة ١٣٢٢ هـ .
- ٨٥ — سبل السلام : للعلامة السيد محمد بن إسماعيل بن صلاح ، الأمير السكحلاني الصنعاني — المتوفى سنة ١١٤٢ هـ . وهو شرح علي : (بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، لابن حجر المسقلاني) . طبع مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٤٩ هـ ، ومطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .
- ٨٦ — فتح الباري بشرح صحيح البخاري : لابن حجر المسقلاني الشافعي — المتوفى بالقاهرة سنة ٨٥٢ هـ — سنة ١٤٤٨ م . طبع بولاق سنة ١٣٠١ هـ .

٨٧ — مشكل الآثار : لأبي جعفر الطحاوى الأزدي المصرى — المتوفى سنة ٣٢١ هـ .
طبع الهند ١٣٣٣ هـ .

٨٨ — الموطأ : للإمام مالك بن أنس ، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة — المتوفى
سنة ١٧٩ هـ . طبع تونس سنة ١٢٨٠ هـ ، والمطبعة الشرفية بالقاهرة
سنة ١٣٢٠ هـ .

٨٩ — النهاية ، فى غريب الحديث والأثر : لابن الأثير الجزرى — المتوفى فى إحدى
قرى الموصل سنة ٦٠٦ هـ — سنة ١٢١٠ م . طبع المطبعة العثمانية بالقاهرة
سنة ١٣١١ هـ ، والمطبعة الخيرية بالقاهرة ١٣٢٢ هـ .

٩٠ — نيل الأوطار من أسرار مفتقى الأخبار : للشوكانى اليمنى الصنعانى — المتوفى
سنة ١٢٥٠ هـ . وهو شرح له على كتاب : (المفتقى ، من أخبار المصطفى) ،
الذى جمعه العلامة مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحرانى ،
فى أصول الأحكام . طبع بولاق سنة ١٢٩٧ هـ ، والمطبعة العثمانية بالقاهرة
سنة ١٣٥٧ هـ .

(د) توحيد

٩١ — الفصل ، فى الملل والأهواء والنحل : لابن حزم بن غالب بن صالح الظاهرى
الأندلسى — المتوفى سنة ٤٥٦ هـ . طبع المطبعة الأدبية بالقاهرة
سنة ١٣١٧ هـ .

٩٢ — الملل والنحل : للشهرستانى الأشعرى — المتوفى سنة ٥٤٨ هـ . طبع القاهرة
سنة ١٢٨٨ هـ .

(هـ) علم اللغة

٩٣ — أساس البلاغة : تأليف جاز الله أبى القاسم محمود بن عمر الزمخشري . طبع
مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤١ هـ — ١٩٢٢ م .

٩٤ — لسان العرب : تأليف الإمام اللغوى جمال الدين أبى الفضل محمد ، المعروف
بابن منظور الأنصارى الأفرىقى المصرى — المتوفى سنة ٧١١ هـ .
طبع بولاق سنة ١٣٠٢ هـ ، سنة ١٣٠٨ هـ .

٩٥ — المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : تأليف أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي — المتوفى سنة ٧٧٠ هـ . طبع بولاق سنة ١٣٢٤ هـ — سنة ١٩٠٦ م .

٩٦ — المغرب في ترتيب المغرب : لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي ، الفقيه الحنفي الخوارزمي — المتوفى سنة ٦١٦ هـ . طبع الهند سنة ١٣٢٨ هـ .

(و) فنون إسلامية أخرى

٩٧ — الأنساب : للسمعاني . طبع أوربا .

٩٨ — الزواجر عن اقتراف الكبائر : لأبي العباس شهاب الدين بن حجر المصري الهيثمي السعدي الشافعي — المتوفى سنة ٩٧٤ هـ . طبع مطبعة البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٠ هـ — ١٩٥١ .

٩٩ — الفوائد النبيهية في تراجم الحنفية : لأبي الحسنات الاسكنوي الهندي الأنصاري الأيوبي الحنفي — المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ . طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٤ هـ .

١٠٠ — معجم البلدان : لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت الحموي الرومي . طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣ .

(ب) التأليف الحديثة

١ — الكتب والرسائل

١٠١ — البلاد العربية السعودية : تأليف الأستاذ فؤاد بك حمزة طبعة سنة ١٣٥٥ هـ .

١٠٢ — تاريخ الجدل : الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة . طبعة سنة ١٩٣٤ م .

١٠٣ — التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ، القسم العام : تأليف الأستاذ عبد القادر عودة . الطبعة الأولى سنة ١٣٦٨ — ١٩٤٩ ، بمطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية .

١٠٤ — الجنايات المتحدة ، في القانون والشرعية : للشيخ رضوان شافعي المتعافي . طبع المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٩ هـ .

- ١٠٥ — دائرة المعارف الإسلامية مجلد رقم ٧، ٥ .
- ١٠٦ — علم أصول الفقه : الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف . طبعة سنة ١٣٧٣ هـ — سنة ١٩٥٤ م .
- ١٠٧ — القصاص : للأستاذ الشيخ محمود شلتوت . طبع مطبعة العلوم بالقاهرة سنة ١٣٦٥ هـ — سنة ١٩٤٦ م .
- ١٠٨ — مصادر الحق في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الغربي : للدكتور عبد الرزاق السنهوري طبع سنة ١٩٥٤ م .
- ١٠٩ — الإیمان علی المخدرات : رسالة للدكتور محمد بن محمد بنجيت الملاح . مايو سنة ١٩٣٨ م .
- ١١٠ — الدية في الشريعة الإسلامية : رسالة للدكتور علي صادق أبوهيف . سنة ١٩٣٢ م .
- ١١١ — القصاص في الشريعة الإسلامية : رسالة للدكتور أحمد محمد إبراهيم . سنة ١٣٦٣ هـ — سنة ١٩٤٤ م .
- ١١٢ — نظرية تحمل التبعة في الفقه الإسلامي : رسالة للدكتور محمد زكي عبد البر . القاهرة في سنة ١٣٦٩ هـ — سنة ١٩٥٠ م .
- ١١٣ — النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية ، جزء ١ ، طرق الالتزام : تأليف الدكتور شفيق شحاته . رسالة دكتوراة سنة ١٩٣٦ .

٢ — مقالات وأبحاث

- ١١٤ — أبحاث في تاريخ الشرائع — الشريعة الإسلامية — تطور المبادئ القانونية عند العرب في الجاهلية وصدر الإسلام : لعلي بدوي . منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى العدد الثالث .
- ١١٥ — الشريعة الإسلامية مصدر صالح للتشريع الحديث : للشيخ عبد الوهاب خلاف . مجلة القانون والاقتصاد ، السنة العاشرة ، العدد الثالث .
- ١١٦ — مكانة الشريعة الإسلامية في الفقه الحديث : لعلي بدوي . مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، العدد الخامس .
- ١١٧ — النظام القضائي في أرض الحجاز : لمحمود علام . مجلة القانون والاقتصاد السنة العاشرة ، العدد الأول .

(ح) تقنينات وتقاير ومؤلقات وأبحاث فى القانون المصرى

(١) التقنينات والتقاير

- ١١٨ — التقريـر السنوى لمصلحة السجون سنة ١٩٣٤ — ١٩٣٥
١١٩ — تقرير عن حالة الأمن العام بالملكـة المصرىة عن سنة ١٩٥٢ قضائية . وزارة
الداخلية . المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٥٣ .
١٢٠ — تقرير عن حالة الأمن العام بالجمهورية المصرىة عن سنة ١٩٥٣ . وزارة
الداخلية . المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٥٤ .
١٢١ — قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .
١٢٢ — قانون الأحكام العسكرية . المطبوع بالمطبعة الأميرية سنة ١٩٤٩ .
١٢٣ — قانون العقوبات المصرى الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ : للدكتور
السعيد مصطفى السعيد الطبعة الثانية سنة ١٣٥٨ هـ — سنة ١٩٣٩ م .
١٢٤ — قانون الموارىث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ .
١٢٥ — قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .
١٢٦ — لأئحة السجون ومذكرتها التفسيرية سنة ١٩٥٠ . مطبعة الحربية والبحرية
الفرعية سنة ١٩٥٠ .
١٢٧ — مجموعة نماذج جزاءات المذنبين والسجونين والمجرمين . المطبعة الأميرية
بألقاهرة سنة ١٩٤٥ .
١٢٨ — اليوبيل الذهبى للمحاكم الأهلية . سنة ١٩٣٧ — ١٩٣٨ م .

٢ — المؤلفات

- ١٢٩ — الأحكام العامة فى قانون العقوبات : للدكتور السعيد مصطفى السعيد . طبع
سنة ١٣٧١ هـ — سنة ١٩٥٢ م .
١٣٠ — شرح قانون العقوبات : تأليف أحمد بك صفوت ، القسم العام . طبعة
سنة ١٩٢٨ .
١٣١ — شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص : للدكتور محمود محمود مصطفى .
الطبعة الأولى سنة ١٩٤٨ ، مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية .

١٣٣ — شرح قانون العقوبات ، القسم العام : للدكتور محمود محمود مصطفى . طبع سنة ١٩٥٠ .

١٣٣ — القانون الجنائي القسم العام : للأستاذ على بدوى

١٣٤ — موجز القانون الجنائي : للدكتور على راشد طبعة سنة ١٩٥١ م .

١٣٥ — الموسوعة الجنائية : جندى عبد الملك .

٣ — مقالات وأبحاث

١٣٦ — الإجرام وأسبابه في مصر : للدكتور محمد مصطفى القللى — مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة العدد الثالث .

١٣٧ — التشريع والقضاء قبل إنشاء المحاكم الأهلية : لعزير خانكي — الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية الجزء الأول سنة ١٩٣٧ .

١٣٨ — تطور قانون العقوبات في مصر من عهد إنشاء المحاكم الأهلية : لمحمد لبيب عطية بك — الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية جزء ٢ القاهرة سنة ١٩٣٨ .

١٣٩ — توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب : للدكتور محمود محمود مصطفى . مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة عدد ٢ .

١٤٠ — حالة المجرم الخطرة : لعلى بدوى « باللغة الفرنسية » . مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى .

١٤١ — دروس الدكتور محمد مصطفى القللى في الإجرام — مجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة ، العدد الأول .

(٥) مراجع أجنبية

١٤٣ — Beitröge Zur Beleuchtung : Kresmarik Zeitschr. des islam Strafrechts في Deutsch Morgenl gesell. 2 . 58.1904.

١٤٣ — Encyclopædia Britannica Extr to x — 1 Gamb, Volume 9, 14th Edition, page 385.

١٤٤ — Handbuch des islam : Juynboll gesetzes

لندن ١٩١٠ فصل ٦٥ الطبعة الثالثة بالهولندية سنة ١٩٢٥ م .

- ١٤٥ — محمد الثاني قانوننامه في Mitteilungen Zur Osmanischen geschichte, V. 1 (1922).
- ١٤٦ — Le Poittevin dans son étude sur le projet de réforme; Revue Pénitentiaire 1893.
- ١٤٧ — Prins, Science pénale et droit positif ,1889 Cuche.
- ١٤٨ — Les tendances contemporaines de la science pénale; Code pénal norvégien en Vigueur depuis 1^{er} Janvier 1904. (Paris, Rousseau, 1903).
- ١٤٩ — Traité de science et législation pénitentiaires (1905); Garraud
- ١٥٠ — Wensinch Handbook of Early Muh. Tradition
- ليدن سنة ١٩٢٧ ، مادة عقاب .

ملاحظة : اعتمدنا في التعريف بكثير من الكتب الإسلامية على الفهرس العام للمكتبة الأزهرية .

(تم بعون الله وتوفيقه)

فهرست

صفحة

١	كلمة افتتاحية
٣	المقدمة
	موضوعات البحث فقرة ١ - جرائم الحدود : تعريف الحد ٢ -
	السرقه ٣ - ٤ - قطع الطريق ٥ - ٨ - الزنى ٩ - ١٢ - القذف
	١٦-١٣ - شرب الخمر ١٧-٢١ - الردة ٢٢-٢٤ - البغى
	٢٥-٣٠ - جرائم القصاص : تعريف القصاص ٣١ - القتل العمد
	٣٢-٣٥ - القودى الأطراف ٣٦-٣٩ - بعض الخصائص والضمانات
	فى العقوبات المقدرة : الخصائص ٤٠ - الضمانات ٤١ - شروط
	التطبيق ٤٢ - الاثبات ٤٣ - الشبهات ٤٤-٥٢ . التعزير : تعريفه
	٥٣ - هل يجتمع التعزير مع غيره من العقوبات المقدرة ٥٤ -
	التعزير مع الحد والقصاص ٥٥ - التعزير والكفارة ٥٦ - التعزير
	حق لله وحق للعبد ٥٧ - أهمية التفرقة بين النوعين ٥٨ - رأينا
	فى نوعى التعزير ٥٩-٦١ . أوجه الخلاف بين الحد والقصاص
	والتعزير : أوجه للخلاف بين الحد والقصاص من جهة ، والتعزير
	من جهة أخرى ٦٢ . الحكمة فى تحديد العقوبات لجرائم معينة
	دون الباقى ٦٣-٦٤ - الحكمة فى جعل القصاص حقا للأفراد ٦٥ -
	٦٦ . رأينا فى تقسيم الجرائم والعقوبات : ٦٧-٧١ .

الكتاب الأول

جرائم التعزير

٦٣	تمهيد : الجريمة التى فيها التعزير ٧٢ - ماهى المعصية ٧٣ - ترك
	المدوب وفعل المكروه : ٧٤ - هل يعتبر معصية ٧٥ - هل فيه
	التعزير ٧٦ . هل يجوز التعزير فى غير ما تقدم للمصلحة العامة :
	٧٧ . قد لا يعزرمع المعصية : ٧٨ . الجريمة ليست مرادفة للمعصية :
	٧٩-٨٠ .

الباب الأول

٧٠	جرائم الاعتداء على النفس وما دونها :
	منهاج البحث ٨١ .
٧٢	الفصل الأول
	المبحث الأول : القتل العمد : تخلف شرط من شروط القصاص

وأثر ذلك ٨٢ — تخلف العمد أو اختلاله في القتل ٨٣ — عدم الاختيار والتسبب ٨٤ — المقتول جزء القاتل ٨٥ — المقتول غير معصوم الدم مطلقا ٨٦ — عدم تكافؤ الدمين ٨٧ — عفو ولي الدم ٨٨ . **المبحث الثاني : القتل شبه العمد** : معناه واختلاف الفقهاء فيه ٨٩ — بعض أمثلة ٩٠ — حكم القتل شبه العمد ٩١ — مقارنة ٩٢ . **المبحث الثالث : القتل الخطأ** : بيانه ٩٣ — أنواعه ٩٤ — ما يجب في القتل الخطأ ٩٥ . **المبحث الرابع : القتل الجارى مجرى الخطأ** : بيانه ٩٦ — التمثيل له ٩٧ — حكم هذا النوع من القتل ٩٨ . **المبحث الخامس : القتل بالتسبب** : معناه ٩٩ — التمثيل له ١٠٠ — ضابط التفرقة بين القتل بالتسبب والقتل الخطأ ١٠١ — مقارنة ١٠٢ — حكم القتل بالتسبب ١٠٣ .

الفصل الثاني : في الاعتداء على ما دون النفس ٩٢

منهاج البحث ١٠٤ — شروط القصاص فيما دون النفس ١٠٥ — هل يؤخذ العدد بالواحد فيما دون النفس ١٠٦ . **المبحث الأول : فصل الأطراف وما في حكمها أو اذهاب منافعها** : أهم موضوعات البحث ١٠٧ — الاختلاف في وجود شبه العمد ١٠٨ — العمد الذى لا قصاص فيه : تخلف شرط من شروط القصاص وأثره ١٠٩ — انتفاء المماثلة ١١٠ — عدم إمكان استيفاء المثل ١١١ — حكم العمد الذى لا قصاص فيه والخطأ : وجوب الدية أو الأرش ١١٣ — الدية الكاملة ١١٤ — وجوب جزء الدية أو أكثر منها ١١٥ — حالات وجوب جزء مقدر من الدية ١١٦ — حالات وجوب أكثر من الدية ١١٧ — حالات الأرش غير المقدر أو الحكومة وكيفية تقديرها ١١٨ . **المبحث الثاني : الشجاج** : ماهيتها ١١٩ — أنواعها ١٢٠ — معنى كل شجة ١٢١ — القصاص في الشجاج ١٢٢ — الأرش في الشجاج ١٢٣ . **المبحث الثالث : الجراح** : معناها وتقسيمها ١٢٤ — القصاص في الجراح ١٢٥ — الأرش في الجراح ١٢٦ .

الفصل الثالث : الشروع في جرائم الاعتداء على النفس ١٢٤

الشروع يكون في جرائم العمد ١٢٧ — مرحلتا التفكير والتصميم والأعمال التحضيرية ١٢٨ — مرحلة البدء في التنفيذ ١٢٩ — العدول الاختيارى ١٣٠ — حكم الشروع في القتل اذا انتج جريمة أخرى تامة ١٣١ — الشروع في الاعتداء على ما دون النفس ١٣٢ .

الفصل الرابع : التعزير وجرائم الاعتداء على النفس وما دونها ١٣٠

أهم موضوعات الفصل ١٣٤ . **المبحث الأول : القتل العمد الذى لا قصاص فيه** : ١٣٥-١٣٧ . **المبحث الثاني : التعزير في القتل شبه العمد** : ١٣٨-١٣٩ . **المبحث الثالث : التعزير في الجريمة**

صفحة

العمدية على ما دون النفس : ١٤٠-١٤٣ . البحث الرابع :
التعزير في جرائم الخطأ على النفس وما دونها : ١٤٤-١٤٧ .
البحث الخامس : التعزير في الاعتداء الذي لا يخلف أثرا : ١٤٨
- ١٥٠ .

الباب الثاني

- جرائم الاعتداء على العرض وإفساد الأخلاق والقذف والسب : ١٤٢
منهاج البحث : ١٥١ .
- الفصل الأول : الزنى الذي لا حد فيه وبعض جرائم الاعتداء على
العرض وإفساد الأخلاق : ١٤٣
- البحث الأول : الزنى الذي لا حد فيه : تخلف شرط من شروط
الحد وأثره ١٥٢ - الشبهة وأثرها : ١٥٣ - التمثيل لشبهة
الفعل ١٥٥ - التمثيل لشبهة الملك ١٥٦ - التمثيل لشبهة العقد
١٥٧ - الزنى بها ميتة ١٥٨ - الفعل ليس من رجل أو ليس
بقبل امرأة ١٥٩ - الفعل ليس من رجل ١٦٠ - الفعل ليس
في قبل امرأة ١٦١ - الفعل من صغير أو بصيرة ١٦٢ . البحث
الثاني : بعض جرائم الاعتداء على العرض وإفساد الأخلاق :
ما دون الوقاع من أفعال : ١٦٣-١٦٥ الفعل الفاضح ١٦٦ -
إفساد الأخلاق ١٦٧ - الاستمراء ١٦٨ .
- الفصل الثاني : القذف الذي لا حد فيه والسب ١٥٦
- البحث الأول : القذف الذي لا حد فيه : تخلف شرط من شروط
الحد وأثره ١٦٩ - المقدوف غير محصن ١٧٠ - المقدوف مجهول
١٧١ - تخلف شرط في الفعل المكون للجريمة ١٧٢ - القذف
بغير الصريح ١٧٣ - المقدوف به غير متصور وجوده من القذف
١٧٤ - القذف المقيد بالشرط والمضاف لأجل ١٧٥ . البحث
الثاني : السب : ١٧٦-١٨٠ .

الباب الثالث

- جرائم الاعتداء على المال : ١٧٢
منهاج البحث : ١٨١
- الفصل الأول : السرقة التي لا حد فيها وما يتعلق بها : . . . ١٧٣
- البحث الأول : السرقة التي لا حد فيها : أهم شروط الحد وأثر
تخلف أحدها ١٨٢ - شرط الخفية ١٨٣ - المختلس والمنتهب
١٨٤ - شرط المالية ١٨٥ - ١٨٧ - سرقة الثمر المعلق على
أشجاره ١٨٨ - سرقة الأموال التافهة ١٨٩ - سرقة ما يتسارع
إليه الفساد ١٩٠ - المسروق مملوك لغير السارق بلا شبهة ١٩١
- السرقة من بيت المال أو المغنم ١٩٢ - سرقة الوالد من الولد

صفحة

- ١٩٣ - سرقة الدائن من مدينه مثل حقه أمر أكثر منه ١٩٤ -
شرط الحرز ١٩٥ - اختلاف الحرز باختلاف المال ١٩٦ -
السرقه من غير حرز ١٩٧ - السرقة من مكان مأذون بالدخول
فيه ١٩٨ - السرقة بين الزوجين والأقارب ومن الخدم ١٩٩ -
خيانة الأمانة ٢٠٠ - سرقة الماشية من المرعى والسرقة من القطار
والصحراء ٢٠١ - سرقة الحرز ٢٠٢ - حكم النباش ٢٠٣ -
شرط النصاب ٢٠٤ - الحكم عند استحالة القطع في السرقة
٢٠٥ . المبحث الثاني : الشروع في السرقة : ٢٠٦-٢٠٧ .
١٩٤ الفصل الثاني : قطع الطريق الذي لاحد فيه وما يتصل به : . . .
المبحث الأول : قطع الطريق الذي لاحد فيه : تخلف شرط من
شروط الحد واثره ٢٠٨ - القاطع صبي ٢٠٩ - القاطع امرأة
٢١٠ - المقطوع عليه حربى مستأمن ٢١١ - يد المقطوع عليه
ليست صحيحة ٢١٢ - في القطاع ذو رحم محرم من أحد المقطوع
عليهم ٢١٣ - تخلف شرط في المقطوع له ٢١٤ - وقوع الجريمة
في مصر ٢١٥ . المبحث الثاني : الشروع في قطع الطريق : ٢١٦ -
بعض أمثلة ٢١٧ . المبحث الثالث : حكم الشريك في المحاربة :
اختلاف الفقهاء في حكم الشريك في المحاربة ٢١٨ .

الباب الرابع

- بعض جرائم أخرى تحصل لأحد الناس : ٢٠٣
منهاج البحث : ٢١٩ .
٢٠٥ الفصل الأول : شهادة الزور : ٢٢٠ .
٢٠٧ الفصل الثاني : البلاغ الكاذب : ٢٢١ .
٢٠٨ الفصل الثالث : قتل الحيوانات المستأنسة أو الإضرار بها : ٢٢٢ .
٢٠٩ الفصل الرابع : انتهاك حرمة ملك الغير : ٢٢٣ .

الباب الخامس

- الجرائم المصرة بالمصلحة العامة : ٢١٠
منهاج البحث : ٢٢٤ .
٢١٠ الفصل الأول : الجرائم المصرة بأمن الحكومة من جهة الخارج : ٢٢٥
التجسس ٢٢٦ - جرائم أخرى ٢٢٧ .
٢١٢ الفصل الثاني : الجرائم المخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل : ٢٢٨
بعض أمثلة : ٢٢٩ .
٢١٣ الفصل الثالث : الرشوة :
نصوص محرمة للرشوة ٢٣٠ - بعض أمثلة لها ٢٣١ .

صفحة

الفصل الرابع : تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم في أداء الواجبات المتعلقة بها :	٢١٥
ما يعتبر جريمة في هذا الفصل ٢٣٢ — امتناع القاضي عن الحكم	
٢٣٣ — جور القاضي ٢٣٤ — ترك العمل أو الامتناع عمدا عن تأدية واجبات الوظيفة ٢٣٥ .	
الفصل الخامس : سوء معاملة الموظفين لأفراد الناس :	٢١٨
ما يعتبر جريمة في هذا الفصل ٢٣٦ — بعض أمثلة ٢٣٧ .	
الفصل السادس : مقاومة الحكام وعدم الامتثال لأوامرهم والتعدي عليهم بالسب وغيره :	٢١٩
ما يدخل في هذا الفصل : ٢٣٨ — بعض أمثلة ٢٣٩ — جرائم الجسة ٢٤٠ .	
الفصل السابع : هرب المحبوسين وإخفاء الجانين :	٢٢٢
ما يدخل في هذا الفصل ٤٢١ — بعض الحالات ٢٤٢ .	
الفصل الثامن : المسكوكات الزیوف والمزورة :	٢٢٤
٢٤٣ — ٢٤٤ — ٢٤٥ .	
الفصل التاسع : التزوير :	٢٢٥
٢٤٤ — ٢٤٥ .	
الفصل العاشر : التعزير لمخالفة المبادئ العامة الثابتة للشریعة :	٢٢٧
٢٤٦ — ٢٤٧ — حماية المظهر العلني ٢٤٧ — حماية التكاليفات ٢٤٨ — تكلف الزهد والورع ٢٤٩ .	
الفصل الحادي عشر : التعزير لحماية للأخلاق والآداب العامة :	٢٥٠
٢٥١ .	
الفصل الثاني عشر : البيع بأكثر من السعر الجبري وجرائم متعلقة بالتموين .	٢٢٩
٢٥٢-٢٥٣ .	
الفصل الثالث عشر : تعاطي بعض المطاعم المحرمة أو التعامل فيها :	٢٣٠
المبدأ العام : ٢٥٤ — تحريم بعض الأطعمة ٢٥٥ — تحريم التعامل فيها ٢٥٦ .	
الفصل الرابع عشر : غش المكاييل والموازين وغيرها :	٢٣١
٢٥٧ — بعض النصوص المحرمة ٢٥٨ — بعض الأمثلة ٢٥٩ .	
الفصل الخامس عشر : المشتبه فيهم :	٢٣٤
٢٥٩-٢٦١ .	

الكتاب الثاني

العقوبات التعزيرية

تمهيد : أغراض العقوبة التعزيرية : موضوعات البحث ٢٦٢ —	٢٣٩
الردع والزجر ٢٦٣ — الإصلاح والتهذيب ٢٦٤ — أغراض أخرى	
٢٦٥ — ما يخرج عن غرض التعزير ٢٦٦ — نبذة موجزة عن أغراض العقوبة في التشريعات الوضعية ٢٦٧ — مقارنة ٢٦٨ .	

الباب الأول

- أهم العقوبات التعزيرية : ٢٤٩
منهاج البحث : ٢٦٩ .
- الفصل الأول : عقوبة الاعدام ٢٥٠
المبحث الأول : الأدلة على جوازها : ٢٧٠-٢٧٢ - المبحث الثاني :
بعض حالات الاعدام تعزيرا : أهم الحالات التي قال به الفقهاء فيها
٢٧٣ - التجسس ٢٧٤ - القتل بالثقل ٢٧٥ - القتل بالخنق
٢٧٦ - خلاصة ٢٧٧ - اللواط ٢٧٨-٢٨٠ - الدعوة الى البدعة في
الدين ٢٨١ - خلاصة أقول الفقهاء في القتل تعزيرا ٢٨٢ - رأينا
في الموضوع ٢٨٣ . المبحث الثالث : آلة التنفيذ : آلة القصاص
٢٨٤ - آلة الاعدام تعزيرا ٢٨٥-٢٨٦ .
- الفصل الثاني : الجلد : ٢٦٩
المبحث الأول : مشروعية الجلد : الجلد في الحدود ٢٨٧ - الجلد
في التعزير ٢٨٨ . المبحث الثاني : مجال عقوبة الجلد تعزيرا :
بعض الأمثلة ٢٨٩-٢٩٠ - رأينا ٢٩١ . المبحث الثالث : مقدار
الجلد في التعزير : الحد الأعلى للجلد : عند الحنفية ٢٩٢-٢٩٣
عند الشافعية ٢٩٤ - عند الحنابلة ٢٩٥ - عند المالكية ٢٩٦ -
حجج المالكية وغيرهم ٢٩٧ - ما أميل اليه ٢٩٨ - الحد الأدنى
للجلد ٢٩٩ - ما أميل اليه ٣٠٠ . المبحث الرابع : كيفية التنفيذ
في الجلد : آلة الجلد ٣٠١ - صفحة الجلد ٣٠٢ - حال المحكوم
عليه وقت التنفيذ ٣٠٣ - مواضع الضرب ٣٠٤-٣٠٥ - رأينا
في كيفية التنفيذ في الجلد ٣٠٦ . المبحث الخامس : مبررات
عقوبة الجلد : بعض مميزاتها ٣٠٧ - الرد على أهم ما يوجه اليها
من نقد ٣٠٨ - قول البعض بها والأخذ بها في بعض البلاد .
٣٠٩ - الجلد في مصر الآن ٣١٠ - يحسن الأخذ بها في مصر
عقوبة عامة ٣١١ .
- الفصل الثالث : الصفع : ٢٩٦
معنى الصفع ٣١٢ - هل يجوز التعزير به ٣١٣
- الفصل الرابع : الصلب : ٢٩٨
هل يجوز التعزير به ٣١٤ - كيفيته ٣١٥ - نوعه ٣١٦ - مدته
٣١٧ - رأينا ٣١٨ .

الباب الثاني

- العقوبات المقيدة للحرية : ٣٠١
منهاج البحث : ٣١٩ .

صفحة

- ٣٠٢ : الفصل الأول : عقوبة الحبس بأنواعه :
 البحث الأول: معناه ومشروعيته: معناه ٣٢٠ - مشروعيته ٣٢١ .
 البحث الثاني : جواز انفراد الحبس أو فرضه مع عقوبات أخرى
 ٣٢٢ . البحث الثالث : نوعا الحبس : نوعا الحبس في الشريعة
 الاسلامية ٣٢٣ - الحبس المحدد المدة : مجال هذا النوع من
 من الحبس ٣٣١-٣٣٥ - المدة في هذا النوع من الحبس ٣٣٦ -
 الحبس ٣٢٤-٣٢٧ - مقدار الحبس المحدد المدة ٣٢٨ -
 الحد الأعلى في الحبس محدد المدة ٣٢٩ - الحد الأدنى للحبس
 محدد المدة ٣٣٠ - الحبس غير المحدد المدة : مجال هذا النوع
 من الحبس ٣٣١-٣٣٥ - المدة في هذا النوع من الحبس ٣٣٦
 معنى التوبة ٣٣٧ - سلطة الافراج ٣٣٨ - الحبس غير محدد
 المدة والتشريع الجنائي الحديث ٣٣٩-٣٤٠ . **البحث الرابع :**
 كيفية التنفيذ : ٣٤١ .

- ٣٢٢ : الفصل الثاني : النفي تعزير : ((التغريب أو الابعاد))
 مشروعيته : ٣٤٢ - مجاله ٣٤٣ - جواز انفراد النفي أو
 اجتماعه مع عقوبات أخرى ٣٤٤ - مكانه ٣٤٥ - رأبى في المكان
 ٣٤٦ - كيفيته ٣٤٧ - مدته ٣٤٧ - رأبى في هذه العقوبة ٣٤٩ .

الباب الثالث

- ٣٣٠ : العقوبات المالية :
 منهاج البحث : ٣٥٠ .
 ٣٣١ : الفصل الأول : مشروعية العقوبات المالية وتقسيمها
 البحث الأول : مشروعية العقوبات المالية : اختلاف الفقهاء في
 المشروعية ٣٥١ - معنى التعزير بأخذ المال ٣٥٢ - دعوى نسخ
 العقوبات المالية والرد عليها ٣٥٣-٣٥٤ .
 البحث الثاني : تقسيم ابن تيمية للعقوبات المالية: التقسيم ٣٥٥ -
 الائلاف ٣٥٦ - التغيير ٣٥٧ - التملك ٣٥٨ . **البحث الثالث :**
 كلمة موجزة عن العقوبات المالية في القانون المصرى : تقسيمها
 ٣٥٩ - الغرامة في القانون المصرى : تعريفها ٣٦٠ - الغرامة
 عقوبة أصلية وقد تكون تكميلية ٣٦١ - مقدارها ٣٦٢ - التنفيذ
 بالاكراه البدنى ٣٦٣ - المصادرة في القانون المصرى : تعريفها
 ونوعاها ٣٦٤ - نوع خاص من المصادرة ٣٦٥ .

- ٣٤٢ : الفصل الثاني : الغرامة :
 ما يبحث في هذا الفصل ٣٦٦ . **البحث الأول :** طبيعة الغرامة
 ومجالها ومقدارها : ٣٦٧ - الغرامة النسبية ٣٦٨ . **البحث**
الثاني : التنفيذ في الغرامة بالاكراه البدنى : جواز الحبس للدين

صفحة

في الشريعة الاسلامية ٣٦٩-٣٧٤ — هل تعتبر الغرامات ديناً
يجبس فيه ٣٧٥ — مقدار المال الذي يجبس فيه ٣٧٦ — من
يجبس في الدين ٣٧٧ — مدة الحبس ٣٧٨ — أثر الحبس للدين
في الشريعة الاسلامية ٣٧٩ — مقارنة بين حبس المدين والاكراه
البدنى في القانون المصرى ٣٨٠ — هل يمكن الحبس وفاء للفرامة
٣٨١ . **المبحث الثالث : تشفيل المحكوم عليه بدلا من الاكراه البدنى:**
٣٨٢-٣٨٤ — أثر تشفيل المدين ٣٨٥ — متى يكون الالتجاء
للتشفيل ٣٨٦ — هل الفرامة دين على الجانى ٣٨٧ — مسلك
قانون الاجراءات الجنائية ٣٨٨ — الفرق بين مسلك القانون
والشريعة ٣٨٩-٣٩٠ .

الفصل الثالث : المصادرة : ٣٥٩
حالة كون محل الجريمة محرماً ٣٩١ — حالة كون المال محلاً
للمنكر ٣٩٢ — مايفعل بالمال ٣٩٣-٣٩٦ — الحكم اذا لم يكن المال
ملك الجانى أو كان للغير حق فيه ٣٩٧ — المصادرة تكون جوازية
وقد تجب ٣٩٨ — طبيعة المصادرة ٣٩٩ — المصادرة في الشريعة
والقوانين الحديثة ٤٠٠ .

الباب الرابع

بعض عقوبات أخرى تعزيرية : ٣٦٤
منهاج البحث : ٤٠٠ .
الفصل الاول : التعزير بالاعلام والاحضار لمجلس القضاء ٣٦٥
التعزير بالاعلام ٤٠١ — الاعلام والاحضار لمجلس القضاء ٤٠٢ —
الفرق بينهما ٤٠٣ — مجال هاتين العقوبتين ٤٠٤ .
الفصل الثانى : الوعظ : ٣٦٧
مشروعيته ٤٠٥ — المراد منه ٤٠٦ — مجاله ٤٠٧ .
الفصل الثالث : التوبيخ : ٣٦٩
مشروعيته ٤٠٨ — كيف يكون ٤٠٩ — مجاله ٤١٠ .
الفصل الرابع : عقوبة الهجر : ٣٧٢
معناها ومشروعيتها ٤١١ — مجالها ٤١٢ .
الفصل الخامس : الهجوم على البيت : ٣٧٤
معناه ومشروعيته ٤١٣ — مجاله ٤١٤ — رأينا ٤١٥ .
الفصل السادس : التهديد : ٣٧٦
مشروعيته ٤١٦ — كيفيته ٤١٧ — مجاله ٤١٨ .

الباب الخامس

العزل والتشهير : ٣٧٨
منهاج البحث : ٤١٩ .

صفحة

الفصل الأول : عقوبة العزل : ٣٧٩

المبحث الأول : مشروعيتها وكيفيةها ومجالها : معناها ٤٢٠ —

مشروعيتها ومجالها ٤٢١ . المبحث الثاني : نوع عقوبة العزل :

٤٢٢ — العزل كعقوبة أصيلة ٤٢٣ العزل كعقوبة تبعية ٤٢٤

العزل كعقوبة تكميلية ٤٢٥ .

الفصل الثاني : التشهير : ٣٨٧

المبحث الأول : مشروعيته وكيفيةه ومجاله : مشروعيته ٤٢٦ —

كيفيةه ٤٢٧ — مجاله ٤٢٨ . المبحث الثاني : نوع عقوبة التشهير

أو طبيعيتها : ٤٢٩ — رأيي ٤٣٠ .

الباب السادس

تطبيق العقوبة في التعزير : ٣٩٤

موضوعات البحث : ٤٣١ .

الفصل الأول : التعزير عقوبة مفوضة : ٣٩٥

المبحث الأول : أقوال الفقهاء في التفويض ومدته : ممالك الحنفية :

الراجح عندهم التفويض ٤٣٢ — اختلاف التعزير باختلاف الجريمة

٤٣٣ — اختلافه باختلاف الأشخاص ٤٣٤-٤٣٥ — مدى

التفويض عند الحنفية ٤٣٦ — قول البعض بعدم التفويض ٤٣٧ —

مسلك المالكية ٤٣٨ — مسلك الشافعية ٤٣٩ — مسلك الحنابلة

٤٤٠ — خلاصة أقوال الفقهاء ٤٤١ — مسلك القانون المصري

٤٤٢ . المبحث الثاني : هل يمكن تقنين العقوبات في التعزير : بعض

ملاحظات على أقوال الفقهاء في التفويض ٤٤٣ — رأينا في جواز

تقنين التعزير ٤٤٤ .

الفصل الثاني : الأسباب التي تؤثر في العقوبات : ٤١١

ما في هذا الفصل ٤٤٥ . المبحث الأول : نبذة عن الأسباب المؤثرة

في العقوبات : في القانون المصري : ما هي هذه الأسباب ٤٤٦ —

أسباب التخفيف ٤٤٧ — الأعذار المعفية ٤٤٨ — الأعذار القانونية

المخففة ٤٤٩ الظروف المخففة القضائية ٤٥٠ — أسباب التشديد :

ما هي ٤٥١ — بعض الظروف المشددة الخاصة ٤٥٢ — العود

٤٥٣ — تعليق تنفيذ الأحكام على شرط ٤٥٤ . المبحث الثاني :

الأسباب المؤثرة في العقوبات ومجالها في التعزير : هل لها مجال في

التعزير ٤٥٥ — التعزير والأعذار المعفية ٤٥٦ — الاعفاء في التعزير

جوازي ٤٥٧ — التعزير والأعذار المخففة ٤٥٨ — التعزير

والظروف المخففة القضائية ٤٥٩ — التعزير وتعليق تنفيذ الأحكام

على شرط ٤٦٠ — التعزير والعود ٤٦١-٤٦٢ — مقارنة ٤٦٣ .

الباب السابع

٤٣١	أسباب سقوط العقوبة التعزيرية
	منهاج لبحث : ٤٦٤ .
٤٣٢	الفصل لأول : موت الجانى :
٤٣٣	الفصل الثانى : العفو :
	معناه ٤٦٦ — مشروعيته فى التعزير ٤٦٧ — نطاقه فى التعزير
	٤٦٨ — اثر العفو عن حق الفرد أو المجتمع فى الحق الآخر ٤٦٩
	— نوعا العفو ٤٨٠ .
٤٣٨	الفصل الثالث : التوبة :
	معناها ٤٧٠ — أثرها واختلاف الفقهاء فيه ٤٧١-٤٧٤ .
٤٤٣	الفصل الرابع : التقادم :
	معناه ٤٧٥ — التقادم فى العقوبات المقدرة ٤٧٦ — مذهب الحنفية
	٤٧٧ — مدة التقادم عند الحنفية ٤٧٨ — مذهب غير الحنفية
	٤٧٩ — التقادم فى التعزير ٤٨٠ .
٤٤٨	خاتمة :
	تفوق الشريعة الاسلامية فى الناحية الجنائية ٤٨١-٤٨٥ —
	صلاحيتها للتطبيق فى كل زمان ومكان ٤٨٦ — نجاح تطبيقها فى
	العصر الحاضر ٤٨٧-٤٨٨ — امكان تقنينها فى العقوبات ٤٨٩ —
	خلاصة : ٤٩٠ .
٤٥٧	أهم المراجع :
٤٧٣	الفهرس :

تصويبات

صفحة	سطر	خطأ	صواب	صفحة	سطر	خطأ	صواب
٢	٥	السبر	في السير	١٠٥	١٩	حلم	حكم
٣	٣	سردت	سرد	١٢٥	١ هامش	١٢٥٤ هـ	١٣٠١ هـ
٥	١٠ هامش	ج ٥ ص ١٢٠	ج ٤ ص ٢١٩	١٢٨	١ هامش	الجاني	الجنائي
٧	١٠	أعتبارهم	اعتبارها	١٣٠		الفصل الخامس	الفصل الرابع
٧	١٩	لا يعف	لا يعفى	١٤٤	١٣	الملك	الفعل
٨	٤	وأخذنا	وأخذوا	١٤٥	١٧	الباب	الباب . وقد
٨	٨	التخيير	التخيير				حصل هذا في
٩	١٠	الزنا	الزنى				غير موضع
١٢	٧	جهنية	جهينة	١٥٨	١٦ هامش	للمأورى	للمأوردى
١٦	٢	على تقدم	على ما تقدم	١٦١	٣	ما رأيت	ويعزر من
٢٢	١٢	تقسم	يقسم				قال لامرأة :
٢٨	٥ هامش	ص ٩٧	ص ٢٩٧				ما رأيت
٣٠	١٣	الزنا	الزنى	١٧٤	٤	الأموال	الأحوال
٣٨	٤ هامش	ص ٢٦٨	ص ٢٤٧	١٨٣	٤	التقرير	التقدير
٤٠	٤ هامش	سببها	سببياً	٢٢٧	١٠ هامش	شهر في رمضان	شهر رمضان
٤١	٦ هامش	التلويح والتوضيح	التلويح	٢٢٩	٦	فتسوجب	فتستوجب
٤٥	١ هامش	الاستروشنى	الاستروشنى	٢٤٦	آخر الهامش	ونظرية	نظرية
٥٨	١٦	عوقبة	عقوبة	٢٥٤	٥ هامش	١٧٩ — ١٧٠	١٧٩ — ١٨٠
٦٣	١٥	التعزير	التعزير	٢٩٣	١١	الموجودة	المرجوة
٧٣	١٠	وإن أخذ	وإن أخذ	٣٢٢	٣	وأرجلهم	وأرجلهم
٧٥	١٥ هامش	جرائمولان	جرائمولان	٣٦٦	رقم الصفحة	٦٦٦	٣٦٦
٧٩	٩	دمه المسلم	دم المسلم	٣٦٩	٤	عبد	عبد
٨٢	٢٣ هامش	قول	في قول				
٨٧	١٥	إلا	أو	٤٣١		الباب الثامن	الباب السابع
٩٦	١ هامش	١٩٩	٢٩٩				