

# القصل الأول

## خصائص التشريعات العقابية

### موازنة

في شريعة الناس وشريعة الله (الاسلام)

### أولا - التشريعات العقابية زاجرة مانعة :

ان الأثر المباشر والمبتغى من التشريعات العقابية هو ردع الجاني أولا ثم وزجره عما اقترف من شر ورذيلة ولكنها في هذا المقام تنماوت في قدرتها أو قوتها في منع وقوع الاثم أو الشر بقدر ما يتوفر لها من مصادر وبقدر ما تنطبق به تلك المصادر من خصائص ومزايا قد لا تتوافر لغيرها .

وإذا كان هذا الأمر وهو التوازي بين الروع والمنع يعز توافره باضطراد في شريعة الناس والقوانين الوضعية فلا نكاد نعثر على أصل جامع أو قاعدة كلية عليه تقاس أثرها في التطبيقات والفروع الجزئية<sup>(١)</sup> . أما في شريعة الله شريعة الاسلام فيتمثل هذا الأمر في قول الله تعالى :

﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ، وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس ﴾ .  
(الحديد : ٢٥)

فالميزان مقياس التوازن بين القسط وهو العدل والحديد مظهر البأس والقوة والزجر المرتبط بمنافع الناس في المنع وغيره مما يحقق هذا النفع .

---

(١) انظر : د. علي راشد - الفقه العقابي في إطار النيوكلاسيكية العلمية ص ٤٠ دروس على الآلة الكاتبة لطلبة الدراسات العليا عام ١٩٧٢/١٩٧٣ - حقوق عين شمس .

ومن هنا نلِس دقة المعنى فى قوله تعالى :

﴿ ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون ﴾ .

( البقرة : ١٧٩ )

وانقصاص أساس العقوبات فى الاسلام فهو التساوى بين الائم المرتكب والعقوبة الرادعة وذلك بقصد تحقيق الحياة المطردة الهادئة بلا بغي ولا عدوان ، اذ لا تكون حياة مع فساد وعدوان . ومن ثم كان القصاص معبرا عن العدالة فى أقصى صورها المحسوسة وتحققها تعفية اجتماعية من ناحيتى الروع والمنع بما يكفل سلامة الجميع (١) .

\*\*\*

ثانيا - التشريعات العقابية فى الاسلام تم الحاكم والمحكوم من جميع الناس :

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :

- « انما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

- « الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى » .

فالفاضل والمفضول فى الاسلام بالتعلى بالفضائل ومقدار الأخذ بها .

يقول الله تعالى :

﴿ ولا يجرمكم شنن قوم على الا تعدلوا ، اعدلوا هو اقرب للتقوى ، واتقوا الله ان الله خير بما تعملون ﴾ .

( المائدة : ٨ )

والناس أمام العدالة فى الاسلام سواء فلا قوانين خاصة ولا مجالس

(١) فى هذا المعنى : د. على راشد - المرجع السابق .

قضائية خصوصية الا فى شريعة الناس لأعراف اقتضتها وقامت عليها  
انسجاما مع مصادرها وطبيعتها .

\* \* \*

ثالثا - العقوبات فى شريعة الاسلام نوعان : عقوبات دنيوية  
وعقوبات اخروية :

ولا شىء من العقوبات الأخروية - ولا يمكن أن يكون - فى  
العقوبات فى شريعة الناس بحكم المصدر انذى تستمد منه التشريعات  
العقابية ؛ فمصدر العقوبات الشرعية القرآن والسنة ومن ثم كان طبيعيا  
أن تكون هناك عقوبات دنيوية وأخرى أخروية فمرد الأمر كله الى  
الله سبحانه وتعالى خالق كل شىء انطلاقا من عقيدة التوحيد التى  
تسود كل شىء والناس جميعهم مدعوون الى اعتقاده والعمل به ولكن  
الناس شذوا وعصوا بتشريعاتهم الوضعية .

والعقوبات الأخروية تجد أثرها فى حسم الرذائل الخلقية التى  
تعزب العقوبات الدنيوية عن ملاحقتها ويتعذر على رجال القضاء ورجال  
الضبط القضائي اثباتها كالحسد والنفاق وقريب منها الغيبة والنسيمة  
وغيرها من الجرائم الخلقية(١) .

\* \* \*

رابعا - لا يذهب دم انسان مسلم او غير مسلم هدر فى التشريعات  
العقابية فى الاسلام :

وهو أمر وارد فى التشريعات البشرية العقابية اذ تقيد الجريمة ضد  
مجهول اذا غم الاثبات أو تعذر اقامة الدليل .

والجرائم فى جوهرها اعتداء على أمن المجتمع ولذلك اعتبر الاسلام  
جناية القتل جناية على المجتمع كله ويظهر ذلك فى قول الله تعالى :

﴿ من قتل نفسا بغير نفس او فساد فى الارض فكانما قتل الناس  
جميعا ، ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ﴾ . ( المائدة : ٣٢ )

(١) انظر محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة ص ١١

فالظلم أن يترك الجاني من غير قصاص أو دية حتى ولو تحملها بيت المال اذا لم يستطع القاتل أو عائلته أداءها .

وكذلك لا يذهب دم مدبر في حالة عدم معرفة الجاني في جريمة القتل فهناك « القسامة » حيث لا يعلم الجاني أو يعلمه أولياء الدم ولا دليل لديهم .

والقسامة مصدر أقسم قسما وقسامة والمراد بها الأيمان المتكررة في دعوى القتل التي لا يكون فيها دليل حيث يقسم أولياء الدم خسون يميناً على استحقاتهم دم القتييل أو يقسمها أهل المحلة التي وقع بها القتل على أنهم لا يعرفون للقتيل قاتلاً فيحلف كل واحد أنه ما قتله ولا يعرف له قاتلاً<sup>(١)</sup> أو يقسمها المتهمون على نفى القتل عنهم<sup>(٢)</sup> .

ودليل القسامة ما رواه يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حشمة ورافع بن خريج « أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل من الأنصار انطلقا الى خيبر فتنفقا في النخيل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة الى النبي صلى الله عليه وسلم فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « ليبدأ الأكبر » ، فتكلمنا في أمر صاحبهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « يقسم خسون منكم على رجل منهم » ، فقالوا : أمر لم نشهده ، كيف نحلف ؟ قال : « فتبرئكم يهود بأيمان خسين منهم » ، قالوا يا رسول الله : قوم كفار ضلال ، قال : « فواده رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله » وفي رواية متفق عليها أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لهم : « تأتون بالبينة على من قتله » ، قالوا : ما لنا من بينة ، قال : فيحلفون ، قالوا : لا نرضى

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٢٩٠

(٢) انظر الشيخ محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة - ص ١٩ -

د. محمد نعيم فرحات - التشريع الجنائي الاسلامي ص ٣٧٤

بإيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يظل دمه فواده  
بإئانة ابل من الصدقة» (١) .

\* \* \*

### خامسا - الشرعية النصية في مجال العقاب (٢) :

لقد جاء التشريع الجنائي الاسلامى بالشرعية النصية وأحاط العقاب  
بضمانتين عظيمتين هما :

١ - النص على الحدود الشرعية والقصاص فى أصول التشريع  
وعلى رأسها القرآن والسنة . هذا والأصل فى التشريع الوضعى  
أنه ينبع من العرف الاجتماعى ويدور معه على مر الزمان .

٢ - جعل العقاب فى الحدود والقصاص من حد واحد ولازم  
فالعقوبة تعيينها وتقديرها تصبح ذات حد واحد فالشارع عين نوعها  
وبين مقدارها ولم يترك للقاضى حق تعيينها أو تقديرها ولم يجعل له  
أيضا أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها أو يوقف  
تنفيذها فهى عقوبة لازمة .

فعقوبة الزانى غير المحصن عقوبة مقدرة وهى الجلد مائة جلدة  
لا تزيد ولا تنقص جلدة واحدة ومن ثم أصبحت عقوبة ذات حد واحد  
وكذلك القذف عقوبته ثمانون جلدة وأيضا القصاص والدية (٣) .

ويصف البعض هذه الضمانة بالقسوة فى النظام العقابى  
الاسلامى (٤) .

ويرد على ذلك المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة بأنه مدفوع « بعدم  
الايراد » ومع الاعتراف بأن العقوبة غليظة ولكنها عادلة ومصلحة وتتفق

---

(١) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٨١ وما بعدها - انظر فى أحكام القسامة  
وشروطها المبنى لابن قدامة ج ٨ ص ٧١ وما بعدها - نهاية المحتاج  
ج ٧ ص ٣٧٨

(٢) انظر د. على راشد - المرجع السابق ص ١٠٤ وما بعدها .

(٣) الزيلعى ج ٣ ص ٣٠٧ - مواهب الجليل للخطاب ج ٦ ص ٣٢٠

(٤) د. على راشد - المرجع السابق ص ١٠٥

مع منافع الناس فليست الجريمة في السرقة هي ضياع بعض الدراهم انما الجريمة الآثمة في ازعاج الآمنين وتهديد المطمئنين إن روع بيت بسرقة فكم من السكان أفزع وكم من الجيران أزعج وكم من الناس يعيشون في بلبال مستمر ويتكلفون من المال في تحصين مساكنهم .. فهذه العقوبة الغليظة حقا هي جزاء وفاق لتلك الجريمة المفزعة التي ترتكب في وضح الليل البهيم أو في النهار على خفية من الأعين ، وكل جريمة من هذا الصنف يستتر الناس منها في فرع أمداء غير قصير وهكذا بالنسبة لبقية الجرائم .

وبهذه الاشارات يتبين أن الشريعة في حدودها التي حمت بها المصلحة المتبصرة لمجموع الأمة لم تتجاوز حد العدالة ولم تخرج عن نطاقها وعلى ذلك لا يكون اعتبار الشريعة الأصل في الأحكام الرادعة هو المصلحة منافيا لمبدأ العدالة في ذاتها لأن العدالة والمصلحة متلاقيان ولا يتناقضان<sup>(١)</sup> .

هذا وفي الوقت الذي أخذ فيه التشريع الجنائي الاسلامي بالشرعية النصية على نحو ما سبق ، أخذ بالتعزير وظن البعض خطأ أن التعزير انما يكون في جرائم غير معينة وأنها غير نصية في الشرع وكذلك عقوبتها في كل ذلك متروك أمره لتقدير القاضى .

والحقيقة أنه بامعان النظر وانعامه يتضح أن التعزير انما يكون في كل فعل نصت الشريعة على تحريمه والناظر في الشريعة يستطيع أن يجد لكل ما حرّمته نصا يعين الجريمة ويحددها<sup>(٢)</sup> وأن مقولة إن التعزير ليس فيه شيء مقدر تنصرف الى أن جرائم التعازير لم توضع كل منها عقوبة معينة مقدرة كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص والدية وانما وضعت لها عدة عقوبات ليس القاضى ملزما بتطبيق احداها دون الأخرى وانما له أن يختار منها واحدة أو أكثر فاذا اختار احداها وكانت

(١) الجريمة والعقوبة ص ٤٩

(٢) عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ ص ١٤٢

وما بعدها .

ذات حدين بطبيعتها فله أن ينزل بالعقوبة الى الحد الأدنى أو يرتفع بها الى الحد الأعلى ومن ثم فقد ترك للقاضي حق اختيار عقوبة التعزير وتقديرها طبقا لما يراه من ظروف الجريمة وظروف المجرم .

فمثلا نصت الشريعة على عقوبة الوعظ وعقوبة التهديد وعقوبة الجلد أو الضرب والتوبيخ والحبس والصلب والقتل لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : « من أتاكم وأمركم على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه » وفي رواية : « ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق هذه الأمة وهى جمع فاضربوه بالسيف كائنا من كان » وكذلك نصت الشريعة على عقوبة الغرامة والتشهير والنفي ومع ذلك ترك للقاضي اختيار العقوبة الملائمة وتقديرها بقصد اصلاح المجرم وعلاج الجريمة<sup>(١)</sup> .

وعلى هذا الأساس فانه لا يستقيم ما ذهب اليه البعض<sup>(٢)</sup> من أن التعزير فى الأصل ليس عقابا لأن العقاب شرعا هو العذاب سواء فى الدنيا أو الآخرة ، وغير صحيح أيضا أن السنة النبوية فى التعزير لم تبلغ أبدا فى أية واقعة من وقائعها درجة العذاب ولو فى أهون صورته وانما بلغ حد الاعدام سياسة بما أخرجه عن أصل حكمة تشريعية فى العهود التالية لعهد الرسالة . . . وأن التعزير ككل تشريع وضعى قد بدأ عرفيا ثم انتهى الى التدوين أى الصيغة النصية فبعد أن تقرر مبدأ التعزير بالسنة الصحيحة كان الحاكم الذى كان يجمع فى يديه سلطتى التشريع والقضاء يهتدى فى عمله التشريعى فى مجال التعزير بالعرف فلما تزايدت السوابق التشريعية العرفية وتنوعت التعزيرات واقفصلت سلطة القضاء عن سلطة التشريع لم يكن بد من وضع التعزيرات التى استقر عليها العرف والتشريع على يد الحكام فى متناول القضاة فنشأت عن هذا الموقف ضرورة تدوين تلك التعزيرات .

(١) انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق ص ١٤٧ وما بعدها .

(٢) د. على راشد - الفقه العقابى فى إطار النيوكلاسيية العلمية

ص ١٠٦ دروس لطلبة الدراسات العليا - حقوق عين شمس .

وهذا الذى ذهب اليه البعض بشأن التعزير بنفسه ما سبق ذكره من أن الشريعة نصت على جرائم التعزير وعلى عقوبتها ولكن سلطة القاضى واسعة فى اختيار العقوبة التى يراها ملائمة من بين عدة عقوبات مقررة للجريمة وذلك بالنظر الى الشخص والى الجريمة والى الجماعة ويتضح مثل ذلك فى قول الله تعالى بالنسبة للمرأة :

« واللأتى تخافون نشوزهن فمظوهن وأهجروهن فى المضاجع واضربوهن ، فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » .  
( النساء : ٣٤ )

فدل النص على ثلاث عقوبات تعزيرية بالنسبة للمرأة التى لا تطيع زوجها وهى الوعظ والهجر والضرب ، والنشوز وعدم الطاعة معصية لا حد فيها ولا كفارة .

وعقوبة الحبس والصلب سنة عملية فيما يروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه حبس شخصا فى تهمة وأنه صلب رجلا حيا على جبل يقال له أبو تاب (١) .

\* \* \*

سادسا - المسئولية عن الترك او الامتناع المسبب للجريمة :

تختلف الشريعة عن القانون فى نطاق نلأ؛ المسئولية فحيث يوجب الشرع والعرف على الشخص ويمتنع ويترتب على امتناعه وقوع جريمة ، اعتبر مسئولا فى الشريعة الاسلامية عند غالبية الفقهاء (٢) .

ولا يعتبره القانون مسئولا الا اذا كان الشخص مكلفا بالعمل بمقتضى القانون أو الاتفاق .

\* \* \*

(١) عبد القادر عودة - المرجع السابق ج ١ ص ١٤٧

(٢) المغنى ج ٩ ص ٥٨١