القسم الرابع
الحدود

الباب الأول

الجريمة والعقاب
فى الشريعة الإسلامية

الباب الأول
الجريمة والعقاب
فى الشريعة الإسلامية

أركان الجريمة وأنواع العقوبات :

الجناية : هى تعبير من التعبيرات التى تطلق على الجريمة ، وفى مواجهة الجناية توجد المسؤولية ، وتترتب على المسؤولية عقوبة . فإن كلمة المسؤولية تفقد معناها إذا لم ترتبط بعقوبة ترد الحق وتردع الجانى ، ومنذ وعى الإنسان نفسه ، وسار خطواته الأولى على هذه الأرض ، ظهرت معه الجريمة ممثلة فى قصة قابيل وهابيل ، وقد وضع الوحى الكريم العلاج الناجع ، متلائما مع كل طور من أطوار البشرية ، بيد أن البشرية قد حادت ـ فى أكثر خطواتها ـ عن هدى الله ، ونظرت إلى « الجريمة والعقاب » نظرات مختلفة ساعد أكثرها على تغذية الجريمة ، وذيوعها ، وانحنت البشرية ـ فى بعض الصور ـ أمام الجريمة كأنها تريد التفاهم معها ،أو التعايش السلمى معها إذا صح التعبير!

فبعد أن حاربت أمريكا الخمور بضراوة ، انهزمت وأباحت الخمور ، وبعد أن انتشر التحلل أصبحت جريمة « الزنا الاختيارى » لا عقوبة لها فى كثير من القوانين . . وحتى الشذوذ الجنسى بذلت محاولات « قانونية » للتفاهم معه .

وتضحك هذه القوانين و« مخترعوها » على أنفسهم ، فيبيحون صناعة الدخان ـ مثلا ـ ويروجون له ، وفى الوقت نفسه يحاربونه عن طريق ما يسمى بالتوعية الصحية ، وبعبارة تلصق على الإعلان تقول : التدخين مضر بالصحة.

أما الوحى الكريم فما شاء أن يهادن الجريمة أو يسالمها . إنه عدو الجريمة ، وإن لم يكن عدوا للمجرم . . . لكنه مضطر لعقوبة المجرم « الفرد » حفاظًا على جسم المجتمع .

وفى القرآن نص حاسم يصور موقف القرآن الواضح من الجريمة منذ أول جريمة فى التاريخ : ﴿ **مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾ [المائدة : ٣٢] ، وكلمة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قتل جماعة واحدًا فأمر بقتلهم جميعًا ، ثم قال كلمته

الذائعة : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ، هذه الكلمة كذلك حاسمة فى موقف التطبيق الإسلامى فى مواجهة الجريمة ، إنه الموقف الحاسم الصارم الشامل الذى لا مهادنة فيه ولا مسالمة ، أما « المجرم نفسه » فالموقف منه مرتبط بحالته الإجرامية فى حدود الإنسانية العامة ، وسلامة المجتمعات البشرية ، وردع غير المجرمين .

والجناية أو الجريمة ـ فى رأى الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ـ الخبير السابق بموسوعة الفقه الاسلامى بالكويت، ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، هى إتيان فعل محظور أو ترك فعل مأمور به شرعًا ، فهى جريمة إيجابية أو سلبية ، فالإيجابية مثل : القتل ، أو السرقة ، أو قطع الطريق (الحرابة) ، والسلبية مثل : الامتناع عن أداء الزكاة أو كتمان الشهادة، أو رفض إغاثة الظمآن أو الجائع حتى يهلك ، فكل هذه الصور السلبية « جرائم » وتأخذ حكم العقوبات الإيجابية المناظرة لها .

وأركان الجريمة ـ فى ضوء هذا التعريف ـ ثلاثة :

١ ـ جان .

٢ ـ مجنى عليه .

٣ ـ حكم بالحظر تترتب عليه عقوبة .

أما أنواع العقوبة ، وهى أيضًا أقسام الجريمة ، فهى ثلاثة :

١ ـ جرائم موجبة للحد ، وهى سبع : الزنا ، والسكر ، والسرقة ، والقذف ، والحرابة أى الإفساد وقطع الطرق ، والبغى أى الخروج المسلح على الحاكم ، والردة . (وبعضهم يرى أن شرب الخمر والبغى والردة ليست من جرائم الحدود) .

٢ ـ جرائم القصاص ، وهى القتل العمد وشبه العمد ، والجناية على ما دون النفس ، والقتل الخطأ .

٣ ـ وجرائم التعزير ، وهى الجرائم التى ليست لها عقوبة مقررة ، وهى تختلف باختلاف الأشخاص والمصلحة العامة . وأشهر جرائم التعزير : شهادة الزور ، والرشوة ، وخيانة الأمانة عند من لا يعتبرها سرقة ، وكل جريمة تضر بالمجتمع .

هذا عن الجريمة . أما العقوبة فهى جزاء وضعه الشارع أو حدد معالمه العامة بهدف الردع وحماية المجتمع ، وهى أنواع أيضًا . فهناك عقوبة أخروية فقط أو دنيوية فقط ، أو دنيوية وأخروية معًا .

لا جريمة قبل التشريع وضمانات التجريم :

هذه بعض الضمانات التى تؤكد سمو التشريع الإسلامى عن كل ما عرفت البشرية من قوانين ، وأهمها أنه لا يوجد تجريم بأثر رجعى . كما تفعل الانقلابات الثورية الحاقدة مع خصومها ، كما أن المسؤولية فردية لا تمتد إلى الأهل والجيران والمتشابهين فى الاسم ، إلى غير هذا وذاك من الضمانات ـ حتى فى أثناء تنفيذ العقوبة ـ التى يسمو بها التشريع الإسلامى على كل التشريعات البشرية . ويحدثنا الدكتور حسين سليمان جادو المختص فى الشريعة والقانون المقارن حول هذه الضمانات ، فيقول :

ليس ثمة شك فى أن الفقه الإسلامى قد وضع كفالة المبادئ التى قامت عليها فيما بعد قوانين العقوبات الوضعية كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، الذى بموجبه لا يسأل شخص عن جريمة ، إلا إذا كان الفعل المكون لها قد تم تجريمه من قبل السلطة المختصة فى وقت سابق على ارتكاب الفعل . ولعل هذا المبدأ مشرق تمام الإشراق فى قوله تعالى ﴿ **وما كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا** ﴾ [الإسراء : ١٥] وقوله تعالى ﴿ **وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا**﴾ [القصص : ٥٩] ، ومبدأ عدم رجعية القوانين الذى يقرر عدم جواز معاقبة شخص أو قيام مسؤوليته عن جريمة استنادًا إلى قانون صدر بعد إتيانه للفعل الذى أصبح المشرع يحرمه ، ولعل أصدق مثال فى هذا الشأن قول النبى ﷺ لعمرو بن العاص رضي الله عنه عندما أسلم : « الإسلام يجب ما قبله»(١) فما وقع من هذه الأفعال لا يعاقب عليها ، وإنما يكتفى بإبطال الزواج مثلا مع الإبقاء على ما يترتب عليه من الآثار المدنية دون الجنائية .

كذلك لم يمتد تطبيق عقوبة الرجم بالنسبة للمحصن والجلد لغير المحصن إلى من سبق أن زنوا قبل إقرار هاتين العقوبتين ؛ لأنهم كانوا يحاكمون قبل ذلك بموجب قوله تعالى : ﴿ **واللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ من نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا (١٥) وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا (١٦)** ﴾ [النساء] .

وأيضًا قررت الشريعة الإسلامية وجوب إعلام المخاطبين بالقاعدة القانونية قبل تطبيقها فلا عقاب على من أتى فعلا وهو لا يعلم بتجريمه : ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا (٤٥) وَدَاعِيًا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَسِرَاجًا مُّنِيرًا (٤٦) وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ بِأَنَّ لَهُم مِّنَ**

(١) أحمد (٤ / ١٩٨) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٩ / ٣٥٤) : « رجاله ثقات » .

اللَّهِ فَضْلاً كَبِيراً (٤٧) ﴾ [الأحزاب] .

ومبدأ شخصية المسؤولية مقرر فى صلب القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، ﴿ **وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ** ﴾ [الإسراء : ١٣] ، ﴿ **مَنْ عَمِلَ صَالِحاً فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا** ﴾ [فصلت : ٤٦] ، ﴿ **مَن يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ** ﴾ [النساء : ١٢٣] ، ﴿ **وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾ [الأنعام : ١٦٤] وقال النبى ﷺ : « ألا لا يجنى جان إلا على نفسه » (١) .

كما أن الشريعة الإسلامية أخذت بمبدأ موانع المسؤولية ـ كصغر السن والجنون والإكراه والخطأ . قال رسول الله ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (٢)، فمبدأ موانع المسؤولية وإسقاطها ، أو رفع العقوبة فى الإسلام يتحتم فى حالات الاكراه والجنون وصغر السن والسكر فى حالة الإكراه أو الاضطرار .

أيضًا حددت الشريعة الجرائم وقسمتها طبقا لخطورتها وفرضت العقوبات التى يجب توقيعها فى كل حالة ، بل إنها فى إحدى الجرائم التى تعتبر عقوبتها محل نقد من بعض من سبق ذكرها ـ وهى جريمة الزنا ـ تشترط شروطا جوهرية قبل تنفيذ العقوبة، فالشهود مثلا يشترط فيهم أن يكونوا أربعة من الرجال عند جمهور الفقهاء ، بل إن أغلب العلماء لا تقبل شهادة الزوج ، كما يشترط فى الشهود الأصالة ، فلا تقبل شهادة الشاهد على الشاهد ، بل أهم من هذا كله أنه يشترط فى الشهود أن يكونوا فى مجلس قضائى واحد ، فإذا انقضى المجلس فلا تقبل شهادة المتأخر ، واعتبر من أدى الشهادة قاذفًا مادام أن عددهم أقل من أربعة .

كما أن الشريعة الاسلامية استبعدت من فكرها نهائيًا التمثيل بالجانى أو التنكيل به كما خلصت العقوبات من كل مظاهر التشفى والانتقام أو التعذيب الذى لا تبرره الغاية من العقوبة ، ومبدأ العفو عن العقوبة وارد فى الإسلام إلا فى السرقة والزنا إذا وصلا إلى الحاكم ، ويقول الله تعالى فى سورة البقرة ﴿ **وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ**﴾ [البقرة: ٢٣٧] ومبدأ العودة إلى الله بالتوبة والدعاء إليه : ﴿ **فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُم** ﴾ ويقول أيضًا فى نفس السورة ﴿ **وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ**﴾ [البقرة : ١٨٦] ولا يخفى أن ذلك الأمر على جانب كبير من الأهمية

---

(١) الترمذى (٣٠٨٧) فى تفسير القرآن ، باب : ومن سورة التوبة ، وقال : « حسن صحيح » ، وابن ماجه (٣٠٥٥) فى المناسك ، باب : الخطبة يوم النحر ، وصححه الألبانى .

(٢) ابن ماجه (٢٠٤٥) فى الطلاق ، باب : طلاق المكره والناسى ، وفى الزوائد : « إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع . . . » ، وصححه الألبانى .

لعودة الجانى إلى المجتمع عضوًا عاديًا لا يختلف فى شىء عن غيره من أفراد المجتمع من حيث الحقوق والواجبات .

كما أن نظرية الفقه الإسلامى قائمة على أن أفراد البشر كافة على ظهر الأرض كلهم من سلالة واحدة بعينها ، فعصبيات السلالة واللون واللغة والنزعات القومية والوطنية والغنى . . كل هذا لا علاقة له بمبدأ العقوبات فلا تمييز على أى حال بين فرد وفرد فالكل أمام القانون الشرعى سواء .

مفهوم المسؤولية الجنائية وأركانها:

إن تحديد المصطلحات والأسس التى تقوم عليها المسؤولية الجنائية هما أمران ضروريان لا يمكن الاستغناء عنهما فى إطار مشكلة حساسة بهذا الشكل ، ولا غرو فالمسؤولية الجنائية عملية مهمة قد يترتب عليها أن يدفع الإنسان حياته ثمنًا لجناية ارتكبها أو لحقت به .

وحول مفهوم المسؤولية الجنائية ، وضوابطها ، وأركانها يحدثنا الدكتور محمد كمال إمام (المختص فى الفقه الجنائى) ، فيقول : « الحديث عن المسؤولية يشغل حيزًا كبيرًا من الفكر الإنسانى،ذلك أنه حديث الإنسان عن نفسه ، وموقعه فى هذه الحياة ، ودوره فى حركة الأحداث ، ومسؤوليته تجاه خالقه ونفسه والمجتمع . وتمثل فكرة المسؤولية فى النظرية والتطبيق انعمود الفقرى لكل تشريع . فلم يعرف بعد ذلك التشريع الذى لا مسؤول فيه ولا مسؤولية ، قد تختلف وجهات النظر حول المسؤولية ، أو تتباين الأفكار حول من هو المسؤول؟ ولكن جميع التشريعات قوامها مسؤولية تقع على عاتق مسؤول.

والمسؤولية نوعان : مسؤولية بالقوة ومسؤولية بالفعل ، والأولى تعنى صلاحية الشخص لأن تنتمى أفعاله إليه ، والثانية ـ أى المسؤولية بالفعل ـ تعنى أهلية الشخص لأن يعاقب على أفعاله .

والحديث عن المسؤولية الجنائية حديث عن المسؤولية بالفعل ؛ إنها تعنى تحمل الإنسان تبعة أعماله إسنادًا وجزاء ، وهذا لا يعنى أنها ترتبط بالمسؤولية بالقوة فهذه الأخيرة مقدمة ضرورية لكل مسؤولية واقعية ، فلابد أن يكون الإنسان أهلا للمسؤولية قبل الفعل وحين الفعل وإلا تعذر إسناد الفعل إليه ، وتطبيق الجزاء عليه .

وفى المسؤولية الجنائية ـ دائمًا ـ شقان: شق يتعلق بالإنسان وشق يتعلق بالنصوص، من هنا أمكن القول بوجود صلة عضوية بين الإنسان باعتباره مسؤولا والإنسان باعتباره

مكلفًا ، فالقاعدة الشرعية ـ وكل القواعد التشريعية بوجه عام ـ تتضمن شقا للحكم فيه أمر بفعل أو سلوك ، وفيه نهى عن فعل أو سلوك ، وتتضمن شقا للجزاء فيه عقوبة أو تدبير يوقع عند مخالفة شق الحكم بأمره ونهيه .

وقد تحدث الفقه الإسلامى عن معنى المسؤولية الجنائية سواء أهل الأصول أو أهل الفروع ، فتناولها أهل الأصول وهم يعرضون لمباحث الحكم الذى هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تمييزا أو وضعا ، أما أهل الفروع فقد أقاموا أحكامهم العملية عن الإنسان المكلف المسؤول ، فالتكليف والمسؤولية يرتبطان فى الشرع الإسلامى وإن كانا لا يتطابقان ، فلكل اصطلاح منهما معناه ومفرداته .

والفقه الإسلامى بأصوله وفروعه يستند إلى الإسلام قرآنا وسنة فى إقامة البناء الفقهى للمسؤولية الجنائية ، فقد تضمن القرآن الكريم فى آيات كثيرة ، بل تكاد توجد فى سور القرآن كله ، نصوصًا تتعرض للمبادئ العامة للمسؤولية وللأسس التى تقوم عليها ، فبين فردية المسؤولية : ﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾ [الأنعام : ١٦٤]، ﴿ **وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ (٣٩)** ﴾ [النجم] ، ونفى المسؤولية الجماعية ﴿ **لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ** ﴾ [البقرة : ١٣٩] بل إن القرآن الكريم لم يقتصر فى حديثه عن المسؤولية الجنائية على المبادئ العامة ، والأصول الكلية ، بل إنه تحدث بالتفصيل عن بعض الجرائم ، وقدر لها العقوبات ، وشدد على تلك الجرائم التى تمثل خطورة ثابتة على الدين والمجتمع لا تتغير حسب الأحوال والبيئات .

من هنا انقسمت الجرائم فى الفقه الإسلامى إلى جرائم ذات عقوبات مقررة وهى جرائم الحدود وقد عرفها الفقهاء بأنها عقوبات مقررة توجب حقا لله تعالى مثل : حد السرقة والزنا وشرب الخمر وجرائم القصاص ، وهى عقوبة مقررة توجب حقا للفرد : كالقتل العمد ، وقد أوردت النصوص هذه الجرائم على سبيل الحصر وأوجبت لها عقوبات لا يملك ولى الأمر تبديلها بل تطبق عند توافر شروطها بغير نقاش ، ودون نقصان ، ولكن قد تتجاوز العقوبة الحد وهى فى نطاق التجاوز تعزير يقرره ولى الأمر .

أما النوع الثانى؛ فهو الجرائم التعزيرية التى تكاد تستوعب العقاب على كل جريمة ، والزجر عن كل معصية ، والتعزير عقوبات غير مقررة ، ويوضحه الفقهاء بأنه عقوبة غير مقررة توجب حقا لله ، أو لآدمى فى كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة .

وهذا الحديث المفصل من الشرع الحكيم عن المسؤولية الجنائية يكشف مدى أهمية المحافظة على الضرورات الخمس من حفظ للدين والنفس والعرض والمال والعقل ،

ولهذا فإنه لا يكلف إلا العاقل البالغ ، ولا يسأل إلا المريد القادر ، من هنا كان الإدراك والتمييز من ناحية ، والقدرة والحرية من ناحية أخرى هما ركنا المسؤولية الجنائية .

فالمسؤولية فى شق منها كما قلنا خطاب وتكليف ، لهذا اشترط الإدراك الذى به يعرف الإنسان ، والتمييز الذى يستطيع به أن يوازن الأمور ويعلم الخبيث من الطيب والحلال من الحرام ،فإذا كان الإنسان صغيرًا أو مجنونًا أو غائب العقل رفع عنه التكليف وامتنعت مسؤوليته ، وقد قال الرسول ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، والمجنون حتى يفيق ، والصبى حتى يحتلم » (١) .

لهذا قال الفقهاء على خلاف بسيط فى بعض الفروع : إن السكر والجنون من موانع المسؤولية الجنائية ، أما إذا كان الإنسان غير قادر على الفعل ، أو غير حر فى فعله وتركه ، فإن لعدم القدرة والإكراه أثرهما فى المسؤولية الجنائية وهو أثر محقق وإن اختلفت التفاصيل بين المذاهب الفقهية المختلفة .

ونوجز ما فصلنا ، فنقول : إن المسؤولية الجنائية فى الشرع الإسلامى من ناحية المفهوم اصطلاحية من ناحية تحمل التبعة أو عدم التحمل لها ، وإن أركانها الإدراك والتمييز من ناحية ، وحرية الإرادة والقدرة من ناحية أخرى ، لهذا كانت المسؤولية الجنائية فى الشرع الإسلامى لها الخصائص التالية .

فهى أولا : مسؤولية إنسانية ، فلا مسؤولية جنائية على غير الإنسان ولا يعرف الإسلام المسؤولية الجنائية عن الأشياء .

وهى ثانيا : مسؤولية فردية وشخصية فلا يعرف الإسلام المسؤولية الجماعية أو المسؤولية التى تنتقل من الفرد إلى الآخرين .

الأساس الشرعى للمسؤولية الجنائية :

يختلف الإسلام عن بقية النظم فى أن أحكامه الدنيوية تعود كلها ـ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ـ إلى أصل دينى ، فهى ـ كلها ـ تخضع لتوجيه شرعى ، كما أنها تخضع لعقوبة دينية منصوص عليها ـ أحيانا ـ وخاضعة للتعزير فى أحيان أخرى .

وحول هذه الأرضية الدينية التى يقوم عليها النظام الجنائى الإسلامى يحدثنا الدكتور

---

(١) أبو داود (٤٣٩٨) فى الحدود ، باب : فى المجنون يسرق أو يصيب حدا ، والنسائى (٣٤٣٢) فى الطلاق ، باب : من لا يقع طلاقه من الأزواج ، وابن ماجه (٢٠٤١) فى الطلاق ، باب : طلاق المعتوه والصغير والنائم ، وصححه الألبانى .

محمد سليم العوا ، المستشار القانونى بمكتب التربية العربى لدول الخليج بالرياض ، فيقول : تنقسم الأحكام الفقهية ، أو الأحكام الشرعية العملية ، من حيث مصادرها المباشرة إلى نوعين :

نوع مصدره المباشر هو النص الذى نزل به الوحى سواء كان هذا الوحى متلوا ـ أى آية فى القرآن الكريم ـ أو غير متلو ـ حديثا نبويا شريفا ومن أمثلة هذا النوع أحكام الميراث الثابتة بنص الآيات من سورة النساء : ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾ [النساء : ١١] . وأحكام الطلاق الثابتة فى قوله تعالى : ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾ [البقرة:٢٢٩] وحكم السارق والسارقة الثابت فى قوله تعالى: ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ** ﴾ [المائدة : ٣٨] ، وحكم القذف الثابت بقوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾** ﴾ [النور] .

والنوع الثانى : مصدره المباشر اجتهاد الفقهاء المسلمين فى العصور المختلفة فى المواضع التى ليس فيها نص من الكتاب والسنة ، ومن هذا النوع أغلب الأحكام الفقهية . ومن أمثلة الاجتهاد فى الحكم : قتل الجماعة بالواحد ، وقد وقع فى عهد الخليفة الثانى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما قتلت امرأة وخليلها رجلا ، فتردد عمر فى الحكم بقتلهما قصاصا ، لقول الله تعالى فى شأن القصاص : ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ** ﴾ [المائدة : ٤٥] واستشار عليا فأشار بقتلهما ، وقضى عمر بذلك . ومنها إفتاء الصحابة بأن يضمن الصناع ما يهلك عندهم من متاع الناس ، وقد علل الإمام على رضي الله عنه ذلك بقوله: « لا يصلح الناس إلا ذاك». ومنها قضاء الصحابة بأن ترث الزوجة من زوجها الذى طلقها فى مرض موته ، وقد اعتبروا الزوج الذى يطلق امرأته فى مرض الموت يرمى بطلاقه إياها إلى حرمانها من الميراث فعاملوه بنقيض مقصوده ، وقضوا بحقها فى الإرث منه ، والصيغة الدينية لأحكام الفقه الاسلامى واضحة فى النوعين المتقدمين :

أما النوع الأول ؛ فلأن الحكم فيه مأخوذ مباشرة من نص الوحى ، سواء كان هذا النص فى القرآن أو فى سنة الرسول ﷺ .

أما النوع الثانى فإن الاجتهاد الفقهى فيه يأخذ صورتين : صورة استنباط الحكم من نص غير قطعى الدلالة ، تختلف فى تحديد دلالته آراء المجتهدين ، أو صورة إثبات الحكم بطريق الاجتهاد ، إما قياسا على حكم ثبت بالنص ، وإما بطريق الاستحسان ،

وإما بتحكيم المصلحة أو العرف ، أو بغير ذلك من طرق الاستنباط التى تناولها بالبيان والشرح علماء الأصول .

ومن ذلك يتبين أن الأحكام الفقهية الإسلامية بالإضافة إلى كونها أحكاما قانونية تحكم علاقات الناس بعضهم مع بعض ، هى أحكام دينية تستمد من الوحى مباشرة أو من طرق للاستنباط أرشد الوحى إلى جواز العمل بها والاعتماد عليها ، وتستوى فى ذلك الأحكام الجنائية فى الفقه الإسلامى مع الأحكام غير الجنائية فيه .

وتترتب على الصبغة الدينية للأحكام الشرعية (أو القانونية) فى الفقه الإسلامى نتائج أهمها :

أولا : ارتباط الخضوع للأحكام الشرعية وتطبيقها بالإيمان بالله تعالى .

ثانيا : ارتباط الأحكام الشرعية بثواب أو عقاب أخروى كما ترتبط بعض هذه الأحكام بالعقاب الدنيوى ، ففى شأن المحاربين أو قطاع الطريق يقول الله تعالى بعد أن بين عقوبتهم : ﴿**ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ** (٣٣) ﴾ [المائدة] وفى شأن جريمة القتل يقول ـ سبحانه : ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا** (٩٣) ﴾ [النساء] .

ثالثا : إن الربط بين الأحكام القانونية وبين الإيمان من جهة ، وتعليق الثواب الأخروى على طاعتها مع التهديد بالعقاب الأخروى ـ أيضًا ـ على مخالفتها من جهة أخرى ، يقوى فى نفوس المخاطبين بهذه الأحكام الدافع إلى الالتزام بها والوقوف عند حدودها . فسلطة الدولة وقوة أجهزة الرقابة مهما بلغت تقصر عن الإحاطة بكل ما يقع من مخالفات للقواعد القانونية فى المجتمع .

رابعا : إن الالتزام بالأحكام الشرعية فى الدولة الإسلامية وبين المسلمين بعضهم بعضًا ـ ليس أمرًا مرجعه إلى إرادة السلطة التشريعية الوضعية ، أو إلى إرادة الشعب ، وإنما يجب الالتزام بهذه الأحكام باعتبارها جزءا من الإسلام ، وعبادة يتقرب بها إلى الله تعالى .

أساس المسؤولية الجنائية :

فى الإسلام تتحدد المسؤولية الجنائية على أساس : ﴿**وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ** (١٠) ﴾ [البلد]، أى بوسع الإنسان ـ من خلال مؤهلات الفطرة التى أودعها الله فيه ـ أن يمارس الخير ويمارس الشر ، وللأسف فهذه المشكلة الجنائية مرتبطة بمشكلة طالما كثر الجدل حولها وهى مشكلة الجبر والاختيار أو المسير والمخير ، ومع أننا لجأنا إلى المتخصصين فى الفقه

والقانون ليحدثونا عن أساس المسؤولية الجنائية ، إلا أنهم ـ كما سنرى ـ يعودون بالمشكلة إلى أساسها الكلامى أو الفلسفى . وحسنًا فعلوا حين ربطوها بالفقه ، فهذا ربط جديد على أية حال ، نترك للدكتور محمد كمال إمام بالمعهد العالى للدعوة الاسلامية بالرياض معالجته ، يقول :

كثيرًا ما يجيب فقهاء الشريعة وعلماء القانون عن سؤال : متى يسأل الشخص جنائيا ؟ لأنه حديث متعلق بالفعل الحادث وبالسلوك المرتكب ، ولكنهم لا يتحدثون ـ غالبا ـ عن سؤال أهم وهو : لماذا يسأل الشخص جنائيا ؟ وهو سؤال يتعلق بالفاعل وهو الإنسان يتعلق به باعتباره كائنا فى هذا الكون ، ويتعلق به باعتباره خليفة لله على هذه الأرض ، ويتعلق به باعتباره المخلوق الذى منحه الخالق فاعلية تتعلق بالأحداث والأفكار .

لماذا يسأل الشخص جنائيًا ؟ سؤال طويل عريض تعددت الإجابات عنه منذ القديم . فقد قال البعض : إن الإنسان لعبة فى مهب الريح لا يملك من أمر نفسه شيئًا ، فهو مجبر فى كل شىء حتى المسؤولية هو مجبر عليها ، ونحن نلحظ من هذا الرأى اعترافا بالمسؤولية ، وأنه أقامها على القدر والجبر ، كما أقامها الوضعيون المعاصرون سواء فى المدرسة الإيطالية ، أو فى علم الاجتماع الفرنسى عن نوع من رد الفعل الاجتماعى أو الدفاع عن المجتمع . وقال البعض : إن مسؤولية الإنسان أساسها سلطة من قراره وقدرته على الفعل والترك ، أو حريته فى الاختيار .

وبين التيسير الذى رآه البعض والتخيير الذى رآه الآخرون قام أعرق صراع فلسفى حول قضية الإنسان ، ولم يكن التفكير الإسلامى بعيدا عن الحلبة سواء على مستوى الفكر أو مستوى الفقه .

ذلك أن القرآن الكريم فى حديثه عن الإنسان يتعرض له باعتباره مخلوقًا فيخضعه للسببية الكونية الشاملة ، ولعلم الله المحيط بكل شىء ، وهو لا يعدو أن يكون صفحة فى كتاب الكون العريض ، محكومًا بنفس الغلاف والعنوان .

ولكن القرآن الكريم يتحدث عن الإنسان أيضًا باعتباره مكلفًا ، فيجعله يتحمل تبعة أعماله بقدر استطاعته حيث المبدأ الإسلامى العام : ﴿ **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا** ﴾ [البقرة: ٢٨٦] ، ﴿ **وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَىٰ (٣٩)** ﴾ [النجم] . فالإنسان فى مستوى التكليف قادر فاعل مريد ، ولهذا فهو مسؤول لأنه يملك القدرة على الفعل والترك .

أما الإنسان فى مستوى المخلوقية فهو كائن مثل كل كائنات الكون ، لا يملك إلا

الطاعة ولا يفعل ما يخرج به عن قانون الكون الشامل ، وقد تحدث الفكر الإسلامى عن هذه المشكلة ، فتحدث عنها الفلاسفة وانقسموا إلى دعاة للجبرية ودعاة للحرية ، وتحدث عنها المتكلمون فانقسموا إلى منكرين لكل فاعلية فى الإنسان أو قدرة مثل الجهمية ، وإلى من أسندوا للإنسان كل ما عليه وكل قدرة مثل المعتزلة ، وهناك كالأشاعرة من حاولوا التوسط والتوفيق .

أما الفقه الإسلامى وإن لم يدخل المعركة بنفس القوة والحدة إلا أنه بأصوله وفروعه لم يكن عنها بعيدًا ، فالأصوليون قد تحدثوا عن الإنسان المسؤول وحددوا شروطه وهم بصدد الحديث عن نظرية الحكم ، بل إنهم لمسوا الموضوع من قريب وهم يتحدثون عن التكليف بما لا يطاق ، سواء فى إنكاره أو جوازه .

أما فقهاء الفروع ـ وإن تصور البعض أنهم كانوا بعيدين عن حلبة الصراع الفلسفى فى مجال المسؤولية ـ فلم يكونوا أبدًا فى موقع المتفرج . وكيف يحدث هذا ، وهم يصوغون الحياة العملية للناس فى قواعد تشريعية تحكم سلوكهم وتحدد لهم دوائر الحكم الشرعى العملى ؟ لقد تحدثوا عن موانع المسؤولية وعن موانع العقاب ، وعن أسباب الإباحة ، وعن استعمال العنف ، أوالدفاع الشرعى . . تحدثوا عن ذلك فى فروع فقهية كثيرة أمكننا عن طريق استقرائها أن نرفع بناء النظريات العامة فى هذا المجال ، إن الأحكام الفقهية كلها فى مجال المسؤولية الجنائية أقامها الفقهاء وهم يدركون أن الإنسان له قدر من الحرية ، وقسط من الفاعلية ، بغيرهما لا يصلح تكليف ولا تقوم مسؤولية، بل إن الواجب الشرعى والواجب الخلقى لا مكان لهما فى حياة الناس إذا أصبحت حياتهم خاضعة لقسر لا مكان فيه لإرادة ، أو جبر لا أثر فيه لحرية .

وإذا كان الفلاسفة فى كل العصور وكل البلاد لا يميّزون كثيرًا بين ميدان العلم الذى هو مشمول ـ دائما بعلم الله المحيط وبين ميدان الإرادة يؤثر فى إطلاقها ما منح للإنسان من قدر من الفاعلية تقوم عليه المسؤولية ويتأسس به التكليف ، إذا كان الفلاسفة قد وقعوا فى ذلك المحظور ، فإن فقهاء الإسلام قد أقاموا فروعهم الفقهية كلها وهم يؤمنون بإرادة فى الإنسان قادرة على الفعل والترك ، ذلك أنهم كانوا يميزون بين الإنسان باعتباره مخلوقًا حيث لا مجال للحرية ولا بحثًا عن اختيار ، وبين الإنسان باعتباره مكلفًا حيث لا مسؤولية بلا حرية ولا تكليف بغير قدرة .

وهذه خلاصة وجهة النظر الإسلامية كما نفهمها (والحديث للدكتور محمد إمام) فى أساس المسؤولية الجنائية ؛ فهى مسؤولية تقوم على دعامتين حرية وقدرة . . وإلا فلا مسؤولية .

النظرة الإسلامية للمجرم وشروط الجريمة

تنظر الشريعة الإسلامية إلى المجرم نظرة اجتماعية إنسانية فى آن واحد ، فبينما تخشى الشريعة على « المجتمع » عندما تشيع فيه أجواء الجريمة ، ويستخف بسلطته وأمته المجرمون ، إذ بها فى الوقت نفسه تدرأ الحدود بالشبهات ، فتعفو عن السارق إذا وجدت ملابسات معينة ـ كحالة الجوع أو شبهة الملكية أو الاضطرار وهى ـ مع ذلك ـ إذا نفذت العقوبة على الجانى ـ راعت كل الشروط الإنسانية التى تمنح الجانى فرصة العودة إلى المجتمع عضوا عاملا . . تائبا مقبولا بدون أدنى تحفظ إذا ثبتت توبته وصلاحيته .

وفى الحديث الذى رواه البخارى أن النبى ﷺ أتى له برجل قد شرب الخمر ، فقال : اضربوه ، فمن الصحابة الضارب بيده ، والضارب بنعله والضارب بثوبه ، فلما انصرف قال بعض القوم : أخزاك الله (يقصدون شارب الخمر) فقال ﷺ: « لا تقولوا هكذا ، لا تعينوا عليه الشيطان » (١) .

ويقول الإمام ولى الله الدهلوى صاحب كتاب : « حجة الله البالغة » : « نهى رسول الله ﷺ عن لعن المحدود والوقوع فيه لئلا يكون سببًا لامتناع الناس من إقامة الحد ؛ ولأن الحد كفارة ، والشىء إذا تدورك بالكفارة صار كأن لم يكن ، وهو قوله ﷺ : « والذى نفسى بيده إنه لفى أنهار الجنة منغمس بها » (٢) .

ولتمام الجانب الإنسانى أمر الإسلام بألا تلاحق أذيال الجريمة أبناء المجرم وحفدته ، فالقاعدة فى الإسلام: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ (٣٨) ﴾ [المدثر] ، وإن الجريمة لا تورث .

وفى حديث للعلامة الشيخ محمد الغزالى ، الداعية الإسلامى المعروف ، لكاتب هذه السطور ،ذكر أن من أهم الأخطاء التى وقعت فيها الأمة الإسلامية هى أنها هضمت حقوق ولد الزنا ، مع أنه عند بعض الفقهاء يجوز له تولى القضاء والفتيا ، ومع ذلك فهذا الضحية المسكين يلاحق ـ دائمًا ـ بأنه لقيط وينظر إليه نظرة دونية ويمنع من الزواج إذا عرف أصله . . مع أنه قد تكون قد سمت به همته أو علت به أخلاقه وثقافته ، لكن كل ذلك لا يشفع له أمام التقاليد الجاهلية المسيطرة . . ويفضل على هذا البرىء

(١) البخارى (٦٧٧٧) فى الحدود ، باب : الضرب بالجريد والنعال .
(٢) كنز العمال (٣٣٦٤٨) .

العصامى كسول خامل ورث اسم أبيه ، فارتفع نسبه ، وهبط عمله ! وهذا أمر يجب أن يعاد النظر فيه ؛ لأنه مخالف لشريعة الله التى لا تورث الابن خطيئة أبيه أو أمه .

ومن تمام تحقيق الحق والعدل فى قضية الجريمة والمجرم أن هناك شروطًا أجمع الفقهاء على ضرورة تحققها ، وإلا فقدت الجريمة نسبتها إلى الشخص المتهم بها .

وأهم هذه الشروط :

ـ أن يكون المجرم مختارًا غير مجبر أو مضطر لارتكاب جريمته حفاظًا على حياته أو حياة ذويه ؛ كالقتل دفاعًا عن النفس ، أو السرقة للطعام مع الجوع .

ـ وأن يكون المجرم بالغًا ، سواء كان بلوغه بالسن أو الاحتلام .

ـ وأن يكون عاقلاً ، فلا عقوبة على مجنون أو سكران أكره على السكر ، أما السكران باختياره فتثبت عليه الجريمة .

ـ وألا يكون جاهلاً بالتحريم ، أما جهله بالعقوبة فلا يدفع عنه الحد .

ومع ذلك ، ولتمام إنسانية الشريعة فإنها راعت بعض الظروف ـ كمرض الجانى ، وكبر السن ، والمرأة الحامل فى حالة الزنا ، وحالة السارق ، كما أن الشريعة الغراء ـ أيضًا ـ فرقت عند نظرتها للمجرم بين فئات المجرمين ولاسيما فيما هو داخل فى باب التعزير . فثمة فرق بين متهم وهو حسن السير والسلوك لم يسبق اتهامه ، وبين متهم معروف بالفجور ومشهور بالجرأة على الحدود ، وبين واحد من أوساط الناس لم يعلم حاله .

وبعد كل ذلك نادت الشريعة بالعفو ـ ما أمكن ـ وبالتسامح ، والتماس الأعذار . . شريطة ألا يكون ذلك سببًا فى انتشار الجريمة وفساد المجتمع .

طرق إثبات الجريمة فى الفقه الإسلامى :

ليس من طبيعة التشريع الإسلامى تحدى المتهم أو الضغط عليه أو الانطلاق المبدئى إلى تجريمه ، واللجوء إلى وسائل معنوية ومادية لفرض هذا المناخ ، ولإحكام حلقة الجريمة حول رقبته ، وإنما تنظر الشريعة الإسلامية إلى كل متهم على أنه برىء حتى تثبت إدانته . . ولا تلجأ الشريعة الإسلامية إلى وسائل الإكراه ، فضلا عما يشاع من وسائل التعذيب . فهذه كلها طرق غير مشروعة لا يقرها التشريع الإسلامى ، ولم يجز الفقهاء أى لون من الإكراه على الاعترف إلا فى حالات الإجرام الاحترافى البشع ، ومع ذلك فهم لا يجيزون استعمال أية وسائل لا إنسانية للحصول على الاعتراف .

فطرق إثبات الجريمة فى الفقه الإسلامى بقدر ما تهدف إلى إثبات جريمة المجرم، تهدف أيضًا إلى إثبات براءة البرىء ، بل على العكس ترى الشريعة أن إثبات براءة البرىء هى الأصل ، وترى أن الخطأ فى العفو أفضل من الخطأ فى العقاب ـ والحديث هنا للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض .

ويقول الدكتور التركى أيضًا : إن طرق إثبات الجريمة فى الشريعة محصورة فى ثلاث طرق هى :

١ ـ الاعتراف الحر المنبعث من اختيار لا ضغوط عليه،والذى يبعث إليه غالبًا رغبة فى العقاب الدنيوى حتى يتجنب المجرم عقاب الله الأخروى ، فهو يؤثر الآخرة على الدنيا ، ومثل ذلك اعتراف ماعز والغامدية بالزنا وإصرارهما على الاعتراف ، ويجوز العدول عن الاعتراف قبل تنفيذ الحكم .

٢ ـ الشهادة : أى شهادة شاهدين عدلين ، وبشهادة الشاهدين تثبت الجريمة ، فى القتل العمد أو شبه العمد وجناية ما دون النفس وفى الحرابة (الإفساد) وفى القذف ، والسرقة . قال تعالى : ﴿ **وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُم**﴾ [الطلاق : ٢] والعدالة تتحقق باجتناب ارتكاب الكبائر بعد تحرى القاضى فى أمر العدالة ـ على الراجح من مذاهب الفقهاء ـ وتنفرد جريمة الزنا بأنه لا تقبل الشهادة فيها بغير أربعة شهود يشهدون أمام القاضى فى مجلس واحد محددين مكان الجريمة وزمانها وأشخاصها ، وإذا قل الشهود عن أربعة يعاقبون بحد القذف ، وهذا الموقف من جريمة الزنا لإشاعة الأمن فى المجتمع حتى لا يتجرأ الناس على الأعراض وتشيع روح الفاحشة فى المجتمع ، هذا ـ ومما يجدر ذكره أن علم القاضى لا يعتبر وسيلة للإثبات ،فى رأى معظم الفقهاء ، ما عدا الظاهرية الذين انفردوا بوجوب أن يحكم القاضى بعلمه فى الدماء والأموال والحدود والفروج .

٣ ـ القرائن : وهى الوسيلة الثالثة التى تؤدى إلى تجريم المتهم ، وفى هذه الوسيلة يقول الإمام ابن قيم الجوزية : « والقاضى إذا لم يكن فقيه النفس فى الأمارات (العلامات) ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفى القرائن الحالية والمقالية كفقهه فى جزئيات وكليات الأحكام ، أضاع حقوقًا كثيرة على أصحابها ، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه اعتمادًا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله».

خلاصة :

وخلاصة القول فى قضية المسؤولية الجنائية وعقوباتها ، أو فى الجريمة والعقاب فى

الإسلام :

أولا : إن الإسلام لا يعرف مهادنة الجريمة ، لكنه يمنح المجرم كل فرص استئناف الحياة الكريمة ، ولا يورث الجريمة غير المجرم .

ثانيا : ومستويات الجرائم ثلاثة : جرائم موجبة للحد كالزنا والسرقة ، وجرائم القصاص ، وجرائم التعزير التى ليست لها عقوبات مقررة كالرشوة وشهادة الزور .

ثالثًا : وفى التشريع الإسلامى ضمانات تحول دون التنكيل بالبرىء فلا جريمة قبل التشريع ، ولا مع الجهل به ، أى بتجريمه ، أما الجهل بالعقوبة فلا يعفى المجرم ، ولا جريمة على مكره أو سكران رغم إرادته أو مجنون أو صغير أو مضطر ولا تفاوت بين الناس فى الحدود والقصاص ولا تمثيل بالجانى .

رابعًا : والمسؤولية الجنائية تعنى القدرة على التمييز والتكليف والإدراك ، وهى مسؤولية إنسانية لا تجوز على غير الإنسان ، وهى مسؤولية فردية شخصية لا جماعية .

خامسًا : والمسؤولية الجنائية مسؤولية شرعية الأساس سواء عن طريق النص المباشر فى القرآن الكريم أو السنة النبوية ، أم عن طريق اجتهاد الفقهاء فى ضوء النصوص ، فالأحكام الجنائية أحكام شرعية تعبدية أيضًا تخضع للثواب والعقاب الأخرويين وللإيمان .

سادسًا : ومن ناحية الأساس العقلى للمسؤولية الجنائية تقوم المسؤولية على أساس وجود قدر من الحرية الإنسانية والقدرة يوازيان حجم المسؤولية : ﴿ **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا** ﴾ [الطلاق : ٧] .

سابعًا : والإسلام يأمر بضرورة النظرة الإنسانية للجانى حتى نساعده على استئناف حياته الكريمة دون ملاحقة ،وقد حرم الإسلام لعن المخطئ ، وكضمان للعدل والإنسانية اشترط الإسلام شروطًا للجريمة هى الاختيار والبلوغ والعقل والعلم بالتحريم والعمد .

ثامنًا : وفى النهاية حددت الشريعة طرق إثبات الجريمة فى الشهود العدول ، والاعتراف ، والقرائن القوية التى يتوصل إليها القاضى .