

الباب الرابع

التعزير والقرائن في الدعوى الجزائية

وذلك في أربعة مباحث :

المبحث الأول: التعزير والسياسة الشرعية — مقدار التعزير — هل يجوز التعزير بالمال؟

المبحث الثاني: موجبات التعزير — أنواع التعزير — هل يسقط التعزير بالتوبة؟ — التعزير في القانون.

المبحث الثالث: القرائن — تعريفها — القرائن في جريمة الزنا — القرائن في جريمة السرقة — القرائن في جريمة شرب الخمر — القرائن في جريمة القتل — القرائن في جريمة القذف

المبحث الرابع: الشهادة والقرائن — الإقرار والقرائن — القرائن في القانون

المبحث الأول

التعزير والسياسة الشرعية — مقدار التعزير — هل يجوز التعزير بالمال؟

تعريف التعزير: التعزير لغة التأديب، واللوم، والتعزير ضرب دون الحد لمنع الجاني من المعاودة، وردعه عن المعصية^(١).

ويأتي بمعنى النصر، لقوله تعالى: ﴿لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً﴾ [الفتح: ٩]، فالحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد، وهو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي^(٢).

أما السياسة الشرعية: فنوعان سياسة ظالمة، فالشريعة تحرّمها - وسياسة عادلة تُخرج الحق من الظالم، وتردع أهل الفساد، وتُوصل إلى المقاصد الشرعية، وهي باب واسع، والشريعة توجب المصير إليها، والاعتماد في إظهار الحق عليها^(٣). والسياسة والتعزير مترادفان، ولذا عطفوا أحدهما على الآخر، وأحياناً يُكتفى على تسميته تعزيراً.

تعريف السياسة: هي استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة، وهذا تعريف عام.

أما التعريف الخاص: فهي تستعمل لما فيه زجر، وتأديب ولو بالقتل^(٤).

وعرفها آخرون: أنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد.

وقولنا: لها حكم شرعي: أي أنها داخلة تحت قواعد الشرع، وإن لم يُنصّ عليها بخصوصها فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم^(٥).

(١) لسان العرب، ابن منظور: ٥٦١/٤ (عزر). وأقول: قد لا يكون التعزير ضرباً.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٥/٤، البحر الرائق: ٤٤/٥.

(٣) ابن عابدين: ١٥/٤، المصدر السابق: ٤٤/٥.

(٤) المصدر السابق: ١٥/٤، المصدر السابق: ٤٤/٥.

(٥) الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، بهنسي: ٣٢٠-٣٢١.

وعرفها في البحر الرائق: هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرِدْ بذلك الفعل دليل جزئي^(١).

وقد دلت أفعال الصحابة على فرضهم لعقوبة التعزير.

فعن عمر بن الخطاب أنه نفى نصر بن الحجاج لجماله وافتتان النساء به، فإن لم يكن ذلك بصنعه، فهو فعل لمصلحة المسلمين، وهو قطع الافتتان به، وقد قال نصر لعمر بن الخطاب: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أظهر دار الهجرة منك، ثم حلق له رأسه^(٢).

كما صرح الفقهاء أنّ من السياسة ضرب المتهم المعروف بالسرقة، وكذلك حبسه، إذا عرف مخالطته لأهل الفساد، وللقاضي الحق في عقوبته إذا غلب على ظنه أن المسروق عنده^(٣).

وفسر الفقهاء التغريب المنصوص عليه في حد الزنا بأنه الحبس، وهو أحسن وأسكن للفتنة^(٤).

مقدار التعزير:

اختلف الفقهاء في مقدار التعزير على أقوال:

- ١- أنه بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولي الأمر، وهو قول السرخسي في المبسوط^(٥).
- ٢- أنه لا يبلغ بالتعزير مقدار الحد، فلا يبلغ على النظر والملامسة حدّ الزنا وهو قول من أصحاب الشافعي وأحمد.
- ٣- أنه يبلغ بالتعزير، أدنى الحدود، أربعين، أو ثمانين، وهذا قول الكثير من أصحاب الشافعي، وأحمد وأبي حنيفة.

(١) البحر الرائق: ٤٥/٥.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٥/٤، الطرق الحكمية: ١٥، موسوعة فقه عمر بن الخطاب: ٢١٢.

(٣) تبين الحقائق، الزيلعي: ٢٠٨/٣، البحر الرائق: ٤٤/٥.

(٤) ابن عابدين: ١٤/٤.

(٥) البحر الرائق: ٤٤/٥، المبسوط: ١٨٤/٩.

٤- أنه لا يُزاد في التعزير على عشرة أسواط، وهو أحد الأقوال في مذهب أحمد^(١).

وعلى القول الأول فيجوز أن يبلغ التعزير القتل، كقتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتله، وهو قول مالك، وصاحب المبسوط، وابن نجيم الحنفي^(٢). وقد قتل عمر بن عبد العزيز غيلان القدري، لأنه كان داعياً إلى بدعته، وكذلك قتل من لا يزول فسادَه إلا بالقتل^(٣).

وقد حرّق اللوطية بالنار أربعة من الخلفاء^(٤)، وكذلك فعل خالد بن الوليد عندما استشار أبا بكر الصديق فكتب له: أن يحرقوا، فحرقهم، ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافته^(٥).

كما أجاز الحنفية والمالكية: أن تكون عقوبة التعزير بالقتل كما في حال التكرار، أو اعتياد الإجرام، فاللوطي الذي اعتاد ذلك، أو القتل بالمثل عند الحنفية، أو اعتياد السرقة، فيجوز قتله سياسة إذا رأى الحاكم المصلحة فيه وكان من جنس الجريمة^(٦).

والتعزير فيه ما يكون بالتوبيخ، ومنه ما يكون بالزجر، ومنه ما يكون بالحبس، ومنه ما يكون بالنفي، ومنه ما يكون بالضرب على القفا، ومنه ما يكون بالصفع على الوجه^(٧).

وفي الصحيح عن النبي ﷺ: «إذا بويع لخليفتين، فاقتلوا الآخر منهما»^(٨).

وسأله أحد الصحابة عن من لم ينته عن شرب الخمر فقال: «من لم ينته عنها

(١) الطرق الحكمية: ٩٤.

(٢) المبسوط: ١٨٤/٩، البحر الرائق: ٤٤/٥، الطرق الحكمية: ٩٤.

(٣) الطرق الحكمية: ٩٤.

(٤) الطرق الحكمية: ١٦.

(٥) المصدر السابق: ٢٢٣، ابن عابدين: ٦٢/٤.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته: ٢٠٠/٦، الطرق الحكمية: ٢٢٤.

(٧) البحر الرائق: ٤٤/٥، ابن عابدين: ٦٢/٤.

(٨) رواه مسلم، كتاب الإمارة، باب إذا بويع لخليفتين: ٣/١٤٨٠، (١٨٥٣).

فاقتلوه»^(١)، وأمر بقتل شاربها بعد الثالثة والرابعة^(٢).

لكن هل طبق هذا التهديد أم لا؟

بالرجوع إلى مصادر هذين الحديثين في مستدرك الحاكم^(٣) الذي صححه على شرط الشيخين، ومسند أحمد^(٤)، والتاريخ الكبير للبخاري^(٥)، نرى أن كل الروايات تُجمع على أن من شرب الخمر في الأولى يجلد، وفي الثانية يجلد، وفي الثالثة يجلد، ثم في الرابعة يقتل، وهو نص صريح فيما رواه البخاري في ترجمة خالد بن جرير راوي الحديث^(٦)، وقد أورد الزيلعي في نصب الراية حين نقل الحديث إلا أنه لم يذكر القتل^(٧). فلعل الزيلعي وهم حين نقل الحديث، أو نقل من شيء محرف لم يستيقن صحته^(٨).

وقد أخرج الحافظ ابن حجر في الفتح^(٩)، من حديث أخرجه الطبراني وابن منده، وفي سياق حديثه: «أن النبي ﷺ أمر بالذي شرب الخمر في الرابعة أن يضرب عنقه فضربت»^(١٠).

وذكر أيضاً في الإصابة، الحديث نفسه، بقوله: «فأُتي به فيما أرى في الثالثة أو

(١) أبو داود، كتاب الأشربة: ٨٩/٤، (٣٦٨٣).

(٢) الطرق الحكمية: ٢٢٤-٢٢٥.

(٣) مستدرك الحاكم: ٣٧٣/٤، كتاب الحدود، قلت: أي الحاكم، حديث مرفوع صحيح.

(٤) مسند أحمد: كتاب الحدود، باب شرب الخمر: ٣٠٥/٦، (١٨٠٧٥) من رواية شرحبيل بن أوس.

(٥) كلمة الفصل في قتل مدمني الخمر، أحمد شاکر: ٣١.

(٦) التاريخ الكبير: ١٤٢/٣ (٤٨٠)، قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه».

(٧) نصب الراية: ٣٤٧/٣، وفيه يقول: أتي النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر في الرابعة، فجلده ولم يقتله، فكان نسخاً.

(٨) كلمة الفصل في قتل مدمني الخمر، أحمد شاکر: ٣١-٣٣.

(٩) فتح الباري على صحيح البخاري: ٧٩/١٢ (٦٧٨١-٦٧٨٠). قال الحافظ ابن حجر: بعد روايته للحديث: فأفاد أن ذلك عمل به قبل النسخ، وفيه ردُّ على من زعم أنه لم يعمل به.

(١٠) الطبراني: ٣٦٠/١٩.

في الرابعة، فأمر به فحُمل على العجل فُضربت عنقه»^(١).

كما أعاد الإشارة إليه ابن حجر في لسان الميزان^(٢).

هذه الأحاديث تفيد الأمر بقتل شارب الخمر في الرابعة، إذا أقيم عليه الحد ثلاث مرات، فلم يرتدع، تقطع في مجموعها بثبوت هذا الحكم، وصحة صدوره عن رسول الله ﷺ، وأكثر أسانيدنا صحاح^(٣).

أما هل نسخ هذا القتل أم لا؟

يذهب الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة إلى أن هذا الحكم منسوخ كما نقل الترمذي بعد إشارته إلى نسخ القتل قال: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً في ذلك في القديم والحديث^(٤).

واستدلوا برواية أن النعيمة أو ابنه شرب الخمر أربع مرات فرفع إلى رسول الله ﷺ فلم يقتله، فرأى المسلمون أن الحد قد وقع، وأن القتل قد رفع^(٥).

كما ذكر الهيثمي هذه الرواية، وفي آخرها قال: فأتي بالنعيمة قد شرب الرابعة فجلده ولم يقتله، فكان ناسخاً للقتل^(٦).

وقد تابع الشيخ أحمد شاكر الروايات التي ذكرت حديث النعيمة التي تقول بالنسخ، فبين ما يلي:

١- أن الروايات التي أوردت قصة النعيمة تعود إلى راوٍ واحد هو عمرو بن شريك، وانفراد شريك في إحدى الروايات بهذا اللفظ مع خلافه لرواياته نفسه الأخرى، ولروايات زياد بن عبد الله يكاد يكون دليلاً جازماً على خطأ هذه الرواية^(٧).

(١) الإصابة: ٦/٣٣٣.

(٢) كلمة الفصل، أحمد شاكر: ٣٩.

(٣) المصدر السابق: ٤٠.

(٤) سنن الترمذي: ٢/٣٣٠ غير أن الترمذي لم يقل فكان ناسخاً للقتل، ولم يسم النعيمة.

(٥) مستدرک الحاكم، قال: جيء بالنعيمة شارباً أو بابن النعيمة: ٤/٣٧٣، كلمة الفصل،

أحمد شاكر: ٤١.

(٦) مجمع الزوائد، الهيثمي: ٦/٢٧٨.

(٧) كلمة الفصل، أحمد شاكر: ٤٧.

٢- قول عبد الله بن عمرو: ائتوني برجل شرب الخمر ثلاث مرات، فلکم علي أن أضرب عنقه^(١).

٣- الشك القائم في الذي جلده الرسول ﷺ ولم يقتله، هل هو النعيان أم ابنه؟ والراجح أنه النعيان وهو الثابت في حديث جابر، أما ابن النعيان فقد قتل وهو سكران^(٢).

٤- أما القول «فكان نسخاً» فإن السياق يدل على أن هذا الكلام ليس مرفوعاً إلى النبي ﷺ، ولا من قول الصحابة، بل هو من كلام رجل بعد الصحابة الراجح أنه محمد بن المنكدر، وروايته قد ظهر عدم صحتها، فيكون ادعاء النسخ قولاً من التابعي لا حديثاً مرفوعاً وليس بهذا حجة على أحد، ولا تصلح الحادثة الواحدة للدلالة على نسخ الحديث العام، ثم لو كانت حادثتين لم تصلحاً أيضاً للنسخ، لتعليل كل منهما بعلّة غير مُستطاع تطبيقها على معنى عموم دلالتها^(٣).

والكلمة الفصل في الموضوع:

١- أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الشارب المدمن في الرابعة، كما أنه أمر بقتل الذي لا ينتهي عنها ويصر على شربها معتذراً بأنه لا يستطيع تركها، لأن بلاده باردة وأعماله شاقة وهما أمران عامان يقرران قاعدة تشريعية لا يكفي في الدلالة على نسخها، وعلى رفع الأمر بالقتل حادثة فردية اقترنت بدلالات تدل على أنها كانت لسبب خاص، أو لمعنى معين^(٤). والرواية التي أمر الرسول بقتل من لم يصبر على تركها وردت بالنص الصريح كما يلي:

حدثنا ديلم الحميري الحبشاني، قال: «إنه سأل رسول الله ﷺ قال: إنا بأرض باردة، وإنا لنستعين بشراب يُصنع لنا من القمح، فقال رسول الله ﷺ: أئسكرو؟ قال: نعم، قال: فلا تشربوه. فأعاد عليه الثانية، فقال رسول الله ﷺ: أئسكرو؟ قال: نعم، قال: فلا تشربوه. قال فأعاد عليه الثالثة، فقال له الرسول: أئسكرو؟ قال: نعم، قال:

(١) مجمع الزوائد، الهيثمي: ٢٧٨/٦.

(٢) كلمة الفصل، أحمد شاكر: ٥٣.

(٣) المصدر السابق، أحمد شاكر: ٧١.

(٤) كلمة الفصل، أحمد شاكر: ٧١-٦٩.

فلا تشربوه، قال: فإنهم لا يصبرون عنه؟ قال: فإن لم يصبروا عنه فاقتلوهم»^(١).
ولهذا الحديث شواهد كثيرة.

٢- أن هذا المعنى الخاص في عدم قتل النعيمان هو لأنه شهد بدرًا، ولأهل بدر خصوصية لا يستطيع أحد أن ينكرها، ذكرها رسول الله ﷺ في موقف أشد من موقف الشرب في الرابعة. وذلك في قضية حاطب بن أبي بلتعة حين كتب لقريش، فلم يقتله رسول الله ﷺ بل قال: «وما يدريك لعل الله قد اطلع على أهل بدر، فقال: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم»^(٢)، ولعل النعيمان قد عفى عنه رسول الله ﷺ ولم يقتله لكونه شهد بدرًا^(٣).

٣- بقيت كلمة لا بد من قولها في هذا العصر الذي استهتر فيه المسلمون بشرب الخمر من كل الطبقات حتى النساء يجاهرن بشربها في البيوت والنوادي، وحتى أنها تقدم في الحفلات علانية مجاملة للسادة الأجانب، والذين يدعون أنهم يشربونها لبرودة الطقس والتداوي، كان جواب رسول الله ﷺ لهم قاطعاً، المنع، والتحريم، فإذا تكررت «فإن لم يصبروا عنها فاقتلوهم» وهو وضع السيف في موضعه الصحيح^(٤).

هل يجوز التعزير بالمال؟

يجوز التعزير بالمال في مواضع مخصوصة في مذهب أحمد ومالك، قال بذلك ابن تيمية وابن القيم^(٥).

أما الحنفية: فقالوا: إن المذهب عدم التعزير بالمال^(٦).

واستدل القائلون بالجواز بتهديم مسجد الضرار^(٧)، وإضافة الغرم على كاتم

(١) رواه أبو داود، كتاب الأشربة: ٨٩/٤ (٣٦٨٣). قال في مجمع الزوائد، رجاله ثقات: ٦/٢٧٨.

(٢) البخاري، كتاب الجهاد، باب الجاسوس: ٣/١٠٩٥، (٢٨٤٥).

(٣) كلمة الفصل: ٦٩-٧٠-٧١.

(٤) المصدر السابق: ٧٧-٧٨.

(٥) الطرق الحكمية: ٢٢٥.

(٦) البحر الرائق: ٥/٤٤.

(٧) سيرة ابن هشام: ٤/١٧٥.

الضالة، وأمره ﷺ لابس خاتم الذهب بطرحه، فطرحه ولم يعرض له أحد، وقطع نخيل اليهود إغاظه لهم^(١)، وحرّق عمر بن الخطاب حانوت الخمار بما فيه، وحرّق قرية يباع فيها الخمر^(٢).

والتعزير بالمال يختلف عن مصادرة الأموال، فلا يجوز إلا إذا كان المال من كسب غير مشروع، كما فعل سيدنا عمر مع السائل الذي صادر أمواله عندما وجدها أكثر من كفايته^(٣)، كما لا تجوز إلا لعمال بيت المال^(٤).

والخلاصة:

أنه على هذا المفهوم الشرعي يجوز ضرب المتهم تعزيراً ليقرّ، إذا أنكر المال، وعُرف بالقرائن أن المال عنده^(٥)، وبهذا أفتى فقهاء الحنفية المتأخرون^(٦).

وأفتى به أيضاً أبو يعلى في الأحكام السلطانية فقال: وأكثر ما ينتهي إليه الضرب في التعزير معتبر بالجرم^(٧). كما نهى عمر بن الخطاب الرجال من أن يطوفوا مع النساء، وإذا رأى وقفه رجل مع امرأة في طريق سابل لم تظهر منهما إمارات الريب لم يعترض عليهما بزجر ولا إنكار، وإذا رأى وقفه رجل مع امرأة في طريق خالي، فينكر عليهما، ولكن لا يعجل عليهما بالتأديب حذراً من أن تكون ذات محرم، وليقل له: إن كانت ذات محرم فصنها عن مواطن الريب، وإن كانت أجنبية فخف الله تعالى من خلوة تؤديك إلى معصية الله تعالى، وليكن زجره بحسب الإمارات^(٨).

كما أن لولي الأمر أن يعزر بالقتل لأن هناك فئة من المجرمين تخصصت في أنواع الفساد، تضر بالامة في الأموال ونفوس أبنائها، ولا تلحقهم نصوص من

(١) الطرق الحكيمة: ٢٢٦.

(٢) المصدر السابق: ١٧.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته: ٢٠٢/٦.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٦٢/٤.

(٥) الطرق الحكيمة: ٤.

(٦) المسبوط: ١٨٤/٩.

(٧) الأحكام السلطانية الماوردي: ٣١٧، الأحكام السلطانية، أبو يعلى: ٢٨٠.

(٨) الأحكام السلطانية الماوردي: ٤٠٣، تبصرة الحكام: ١٣٥/٢.

الحدود لتستأصل شأفتهم، فيلزم أن تشدد عليهم العقوبة التي تبعدهم عن المجتمع السليم حتى يطمئن الناس على أمنهم^(١). وهؤلاء يعدون من معتادي الإجرام، أو مدمني الخمر، أو دعاة الفساد، أو مجرمي أمن الدولة وغيرهم^(٢)، وكبائعي الحشيش ومرؤجيه.

بين الشريعة والقانون:

لقد جرى التشريع الجنائي الإسلامي على أن لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية، لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافاً بيناً، وما قد يصلح مجرماً بعينه قد يُفسد مجرماً آخر، من أجل هذا وضعت الشريعة لجرائم التعزير عقوبات متعددة مختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أنفه العقوبات إلى أشدها، وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبات التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه، وبحماية الجماعة من الإجرام، وليس ثمة خطأ من إعطاء القاضي هذا السلطان الواسع في جرائم التعزير لأنها ليست في الغالب جرائم خطيرة، والقاعدة العامة أن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره، وحماية الجماعة من شر الجريمة هي عقوبة مشروعة^(٣).

التعزير بالقتل في القانون:

إن الشريعة جعلت عقوبة القتل تعزيراً استثناءً من القاعدة، ولذا فإنه لا يتوسع فيه، ولا يُترك أمره للقاضي بل لولي الأمر. ونستطيع أن نرى تفوق الشريعة على القانون حين نعلم أن القانون الإنكليزي كان يسرف في عقوبة القتل، والقانون يأخذ بعقوبة القتل وهي مقررة في كل الدول الكبرى، وأهم ما يبرر سراح القوانين عقوبة القتل هو أنها وسيلة صالحة لمقاومة الإجرام، ولاستئصال المجرمين الخطرين على

(١) الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي: ٣٣٩/١.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: ٢٠١/٦.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية، عودة: ٦٨٨.

الجماعة، وهذه هي نفس المبررات التي قال بها فقهاء الشريعة^(١)، المادة (١٤) من قانون العقوبات المصري.

عقوبة الجلد في القانون:

إن عقوبة الجلد في الشريعة هي العقوبة المفضلة في جرائم التعازير الخطيرة، ووجه تفضيلها أنها أكثر العقوبات ردةً للمجرمين الخطرين، ثم إن تنفيذها لا يثقل كاهل الدولة، ولا يعطل المحكوم عليه عن الإنتاج كما هو الحال في الحبس^(٢). أما في القانون فليس هناك عقوبة تسمى الجلد عندهم ولذا فليست واردة في أحكام القانون الوضعي، وقد أخذ بعقوبة الجلد القانون المصري للأحداث ثم عدل عنه واستبدله بعقوبة التوبيخ.

عقوبة الحبس في القانون:

موقف القانون في عقوبة الحبس يختلف اختلافاً كلياً عن الشريعة، ذلك أن عقوبة الحبس في القوانين الوضعية هي العقوبة الأولى، وهي العقوبة الأساسية التي يعاقب عليها في كل الجرائم تقريباً، أما في الشريعة فعقوبة الحبس ليست إلا عقوبة ثانوية، وهي عقوبة اختيارية للقاضي أن يعاقب بها أو يتركها، ويترتب على هذا الفرق بين الشريعة والقانون أن يقل إلى حد كبير عدد المحبوسين في البلاد التي تطبق الشريعة الإسلامية وأن يزيد عددهم إلى غير حد في البلاد التي تطبق القوانين الوضعية^(٣).

المادة (١٤ - ١٦) من قانون العقوبات المصري.

عقوبة التغريب في القانون:

يقصد بالتغريب هو النفي والإبعاد، والقانون في الدول الأوروبية قديماً كان يعاقب بالإبعاد، فإنكلترا كانت تبعد المحكوم عليهم إلى أمريكا وإلى أستراليا، ثم اضطرت إلى العدول عن الإبعاد بعد اعتراض سكان المستعمرات^(٤).

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، عودة: ٦٨٩.

(٢) المصدر السابق، عودة: ٦٩٤.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي: عودة: ٧٠٠.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عودة: ٧٠٠.

والقانون الفرنسي يجعل الإبعاد عقوبة تساعد على التخلص من السياسيين المناوئين للنظام القائم، وكذلك فهو طريقة لتنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة في المستعمرات^(١).

والقانون المصري، كان يعترف بعقوبة النفي المؤبدة والموقوتة ثم عدل عنه، وألغيت هذه العقوبة عام ١٩٠٤ بحجة أن سهولة المواصلات أضعفت من أثر هذه العقوبة الملغاة، إلا أن عقوبة النفي اضطرت الحكومة إلى استخدامها في فرض عقوبة النفي الإداري^(٢).

عقوبة الصلب في القانون:

الصلب التعزيري في الشريعة لا يصحبه القتل ولا يسبقه، وإنما يصلب الإنسان حياً ولا يمنع عنه طعامه ولا شرابه، ولا وضوؤه، ولكنه يصلي إيماء، ويشترط الفقهاء في الصلب، أن لا تزيد مدته على ثلاثة أيام^(٣).

وعلى هذا فهو يختلف عن الصلب كحدٍ لجريمة الحرابة، والقانون لم يبحث في عقوبة الصلب ولم يدرجها في أحكامه.

عقوبة الوعظ في القانون:

لم يتطرق القانون إلى عقوبة الوعظ كما هي مقررة في الشريعة الإسلامية فالوعظ هو عقوبة تعزيرية لا توقع إلا على من غلب على الظن أنها تصلحه وتزجره^(٤).

عقوبة الهجر في القانون:

لم يتطرق القانون إلى عقوبة الهجر التعزيرية، أما الشريعة فقد اتخذتها عقوبة تعزيرية، كما فعل رسول الله ﷺ مع ﴿وَعَلَى الَّذِينَ الَّذِينَ خَلَفُوا، حَتَّى إِذَا صَافَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَصَافَتْ عَلَيْهِمُ أَنْفُسُهُمْ، وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ، تَوَّابٌ عَلَيْهِمْ يُسْتَوُؤْنَ، إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّؤُوفُ الرَّحِيمُ﴾ [التوبة: ١١٨].

(١) المصدر السابق، عودة: ٧٠٠.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي، عودة: ٧١٨.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، عودة: ٧٠١.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي، عودة: ٧٠٢.

عقوبة التوبيخ والتهديد في القانون:

لقد عرفت القوانين الوضعية عقوبتي التوبيخ والتهديد، وأخذت بالتوبيخ القضائي كعقوبة للجرائم البسيطة وللمجرمين المبتدئين^(١)، وأخذت بالتهديد القضائي عقوبة لمن يرى القاضي أن التهديد كاف لزرهم.

وقد طبقت القوانين الوضعية عقوبة التهديد، بالعقوبة مع إيقاف التنفيذ، وبعضها لا يُصدر القاضي حكماً بل يوقف إصدار الحكم إلى أمد معين، وبعضها يرى الاكتفاء بإنذار الجاني أن لا يعود لجريمته^(٢). وهذه كلها تطبيقات لنظام التوبيخ والتهديد بالعقوبة.

عقوبة التشهير في القانون:

كان التشهير قديماً بالمناداة على المجرم بذنبه في الأسواق والمحلات العامة، أما في عصرنا الحاضر، فالتشهير يكون بالصحف أو لصقه في المحلات العامة والقوانين الوضعية تأخذ بعقوبة التشهير كما أخذ بها القانون المصري في بعض جرائم الغش والبيع بأكثر من السعر الجبري^(٣).

العقوبة التعزيرية بالمال في القانون:

يقرر فقهاء الشريعة أن العقوبة المالية لا تصلح إلا في الجرائم البسيطة. ولذلك فلم يضعوا حداً أدنى أو أعلى تاركين ذلك لولي الأمر، أما القوانين الوضعية فهي تجعل الغرامة عقوبة أساسية في معظم الجرائم وتتوصل إلى تنفيذ العقوبة بوسيلتين: التنفيذ الجبري على أموال المحكوم عليه، أو الإكراه البدني، ويكون بتشغيل المحكوم عليه إذا لم يكن لديه مال في عمل حكومي^(٤). وشرّاح القانون يعرفون عيوب هذه العقوبة ويرون في عقوبة الغرامة المالية بالرغم من عيوبها وسيلة من الوسائل الحسنة للتخفيف أو الحدّ من مساوئ عقوبة الحبس، لأن مساوئها أقل من مساوئ عقوبة الحبس^(٥).

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، عودة: ٧٠٣.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي، عودة: ٧٠٣.

(٣) المصدر السابق، عودة: ٧٠٤.

(٤) المصدر السابق، عودة: ٧٠٧.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي، عودة: ٧٠٧.

المبحث الثاني

موجبات التعزير — أنواع التعزير — هل يسقط التعزير بالتوبة؟ — التعزير في القانون

موجبات التعزير:

الأصل أن التعزير واجب لارتكاب جناية ليس لها حدّ مقرر في الشرع، سواء كانت على حق الله تعالى، كترك الصلاة والصوم، أو على حق العبد بأن أذى مسلماً بغير حق بفعل أو بقول يحتمل الصدق والكذب، بأن قال له: يا خبيث، يا فاسق ونحوه^(١). وعلى هذا فتقسم موجبات التعزير إلى ما يلي:

١- الجناية التي لا قصاص عليها، كوطء الزوجة أثناء الحيض.

٢- تعزير على المعاصي.

٣- تعزير للمصلحة العامة في غير معصية.

٤- تعزير المخالفات^(٢).

ويرى الدكتور البهنسي ضرورة وجود قانون شامل يجمع عقوبات التعزير فالمعاصي بأنواعها واضحة جلية، والنصوص الشرعية واضحة جلية إما بأصلها وإما بشرح الفقهاء لها، أو تجميعها على نسق قانون العقوبات لِيَسْهُلَ للناس الإمام بها، ويسر للقضاة الحكم على من يخالفها^(٣).

أنواع التعزير:

التعزير قد يكون بالضرب، أو بهدم دار الفجور، أو بنفي الفجار والمخنثين أو الضرب بالذرة للنائحة، أو إحراق بيت الخمارين، أو التشهير لشاهد الزور أو تسخيم الوجه كما فعل سيدنا عمر^(٤).

(١) حاشية ابن عابدين: ٦٥/٤.

(٢) الموسوعة الجنائية في الفقه، بهنسي: ٣٣٠/١.

(٣) المصدر السابق: ٣٣٤/١-٣٣٥.

(٤) الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي: ٣٣٥/١، الفقه الإسلامي وأدلته ١٩٧/٦.

وليس لأقل التعزير حدّ، سواء كانت المعصية في حقوق الله، أم في حقوق العباد ولو كان الرجل ذا مروءة، وتكرر منه فعل المعصية، يضرب تعزيراً، لأنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة، حتى لو كان من الأشراف، فإنه بفعله هذا تعدى طوره وخرج عن مروءته^(١)، من ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه هجم على نائحة في منزلها، وضربها بالدرّة، حتى سقط خماتها، فقبل له في ذلك، فقال: لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم، والتحقّت بالإماء^(٢).

وروي أن الفقيه البلخي خرج إلى الرستاق^(٣)، وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤوس والأذرع، فقبل له: كيف فعلت هذا؟ قال: لا حرمة لهن، إنما الشك في إيمانهن كأنهن حرييات^(٤).

وللإمام أن يضرب الحدّ ويعزر، كما فعل سيدنا علي بالشاعر النجاشي، حيث جيء به، وقد شرب الخمر في رمضان، فضربه ثمانين، ثم ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان، وقال له: ضربناك العشرين بجراءتك على الله، وإفطارك في رمضان^(٥)، وعلى هذا فيصح الحبس مع الضرب إذا احتيج إلى زيادة التأديب^(٦). ولذا فالتعزير بالنسبة للأشخاص ثلاثة أنواع:

١- تعزير الأشراف: ويكون بالإعلام إذا صدرت منه صغيرة على سبيل الزلّة والندرة.

٢- تعزير الأوساط، وهم العامة، ويكون بالإعلام والجرّ إلى القاضي، والحبس.

٣- تعزير الخسائس، وهم المشبهوهون والمتهمون، ويكون بالإعلام والجرّ والحبس والضرب^(٧).

(١) حاشية ابن عابدين: ٦٢/٤.

(٢) المصدر السابق: ٦٥/٤.

(٣) الرستاق، البيوت المجتمعة، لسان العرب: ١١٦/١٠، أصله فارسي، الرستاق.

(٤) المصدر السابق: ٦٥/٤.

(٥) الخراج، أبو يوسف: ١٦٥، الموسوعة الجنائية، جندي: ٣٤٢/١، الهداية، المرغنياني: ١١٧/٢.

(٦) الموسوعة الجنائية في الفقه، بهنسي: ٣٤٤/١.

(٧) الموسوعة الجنائية، بهنسي: ٣٤٤/١، ابن عابدين: ٦٥/٤.

وهذا ليس تقسيماً لفئات الناس بحسب مستواهم الاجتماعي والمالي، وإنما الشرف بحسب الفضل والتقوى.

وليس لأقل التعزير حدّ، وقد اختلف في أكثر ما ينتهي إليه الضرب في التعزير فقالت الشافعية: أكثره في الحرّ تسعة وثلاثون سوطاً، لينقص عن أقل الحدود في الخمر. وقال أبو حنيفة: أكثره تسعة وثلاثون في الحر والعبد. وقال أبو يوسف: أكثره خمسة وسبعون، يقصر به عن حدّ القذف بخمسة أسواط. وقال مالك: لا حدّ لأكثره، ويجوز أن يتجاوز به أكثر الحدود^(١).

وقال أبو عبد الله: تعزير كل حدّ، مستنبط من حدّه المشروع فيه، بل هو متروك حسب ما يقتضيه الحال، وحسب الجرم، فقد يُعزّر الرجل بالتوبيخ والإغلاظ، وقد يعزّر بالهجر وترك السلام، وقد يعزّر قتلاً أو ضرباً أو غير ذلك، فإن كان التعزير في الزنا، روعي فيه ما كان^(٢).

هل يسقط التعزير بالتوبة؟

اختلف الفقهاء في سقوط التعزير بالتوبة.

قالت الحنفية: إن كان التعزير حقاً لله تعالى كشهادة الزور، والشتم، والسب فإنه يسقط بالتوبة، أما إذا كان حقاً للعبد فلا يسقط إلا بالمسامحة الشخصية^(٣).

وقال القرافي: إن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافاً^(٤).

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: «ولعل المراد بهذه العبارات التعزير الواجب حقاً لله تعالى، لأنه لا خلاف أن الحقوق الشخصية، لا تسقط إلا بإسقاط صاحبها، لأن الله عز وجل لا يسقطها إلا بمغفرة أصحابها»^(٥).

(١) بدائع الصنائع: ٦٥/٧، تبيين الحقائق: ٢٠٨/٣.

(٢) المصدر السابق، حاشية ابن عابدين: ٦٢/٤، الموسوعة الجنائية في الفقه: ٣٣٣/١، الفقه الإسلامي وأدلته: ١٧٥/٦.

(٣) نهاية المحتاج، الرملي: ١٧٥/٧.

(٤) الفروق، القرافي: ١٨١/٤.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته: ١٧٦/٦.

التعزير في القانون:

لم يتعرض القانون للتعزير بمفهومه الشرعي، وإنما نصت المواد القانونية على أن: كل فعلٍ معاقب عليه له حدان، حدٌ أدنى للعقوبة، وحدٌ أعلى، وجوز للقاضي التخفيف إلى درجة معلومة مقدرة في المادة: ٣٥٢ من قانون العقوبات المصري^(١).

المقارنة:

العقوبات في الإسلام نوعان: مقدرة فلا يجوز التخفيف عنها، وغير مقدرة وتقديرها يكون بحسب نظر الحاكم، وحالة الجناية والجاني، أما القانون فعقوباته غير مقدرة ولكنها مقيدة بحد أعلى، وحد أدنى، وبهذا المسلك استطاع القانون أن يحد من سلطة القاضي، لأن عدم تقدير العقوبة يجعل للقاضي سلطة لا نطاق لها في بعض الأحيان^(٢).

المبحث الثالث

القرائن في الدعوى الجزائية — تعريف القرائن — الاستدلال بالقرائن
— أنواع القرائن

تعريف القرائن:

القرينة مأخوذة من المقارنة، أو أمر يشير إلى المطلوب^(٣)، والقرائن، جمع قرينة وفي الاصطلاح: كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه. ولا بد لها من أمرين:

- ١- أن يوجد أمر ظاهر يصلح أساساً للمقارنة، والالتجاء عليها.
 - ٢- أن توجد صلة مؤشرة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي^(٤).
- والقضاء بالقرائن مسألة كبيرة النفع، إن أهملت أضاعت حقوقاً كثيرة، وإن توسع

(١) المقارنات والمقابلات، أحمد حافظ: ٢٩، العقوبة في الفقه الإسلامي، بهنسي: ١٠٦.

(٢) المصدر السابق: ٢٩.

(٣) التعريفات، الجرجاني: ٢٢٣.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته: ٢٤/٦.

بها الحاكم وقع في أنواع من الظلم والفساد^(١).

وقد ترتقي القرينة إلى درجة القطع واليقين، أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد بحيث لا يعبأ بها، والمرجع في ضبطها إلى فراسة الحاكم، حيث يظهر له الحق، ولا يقف مع مجرد الظواهر، والنيات، وإلى الفطنة واليقظة^(٢).

الاستدلال بالقرائن:

استدل القائلون بجواز الأخذ بالقرائن بالكتاب والسنة منها:

١- قول سيدنا سليمان للمرأتين اللتين ادعتا الولد، فحكم به سيدنا داود للكبرى، وقال سيدنا سليمان: اتتوني بالسكين أشقه بينكما، فسمحت له الكبرى بذلك، وقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها، فقضى به للصغرى، فاستدل برضا الكبرى، وبشفقة الصغرى، قرينة على الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها بأنه هو ابنها، وهذا هو الحق، فإن الإقرار كان لعلة اطلع عليها، ولم يلتفت إليها أبداً^(٣).

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَبَقَا الْبَابَ وَفَذَتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٢٥﴾ قَالَ هِيَ رَوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَتْ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِنْ كَانَتْ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾﴾ [يوسف: ٢٥-٢٦-٢٧-٢٨].

فتوصل بقُدِّ القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب^(٤).

٣- ومنها أن النبي ﷺ أمر الزبير أن ينتزع إقرار عم حبي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي خبأه، وادعى نفاذه، فقال له الرسول ﷺ: «العهد قريب، والمال

(١) الطرق الحكمية: ١٨٩.

(٢) المدخل الفقهي العام: ٩١٤/٢، نظرية الإثبات الجنائي، بهنسي: ١٩٢، وسائل الإثبات في القضاء، ياسين محمد حسن: ٢٤٩.

(٣) الطرق الحكمية: ٥.

(٤) الطرق الحكمية: ٦.

أكبر من ذلك»^(١)، فتلک قرینتان فی غایة القوة، کثرة المال، وقصر المدة، فلا یمکن إنفاق المال کله واستبدل بهذا الدلیل علی صحة إقرار المکره إذا ظهر معه المال^(٢).

٤- ومنها ما روى مسلم، قال سيدنا عمر بن الخطاب وهو جالس على منبر رسول الله ﷺ: «إن الله بعث محمداً بالحق، وأنزل عليه الكتاب فما كان أنزل إليه آية الرجم، قرأها، ووعيناها، وعقلناها، فرجم رسول الله، ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد في كتاب الله حق واجب على من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف»^(٣).

أنواع القرائن:

تقسم القرائن باعتبارات شتى، منها بحسب قوتها إلى:

١- القرينة القاطعة: التي تصل إلى درجة اليقين، وتعتبر دليلاً مستقلاً، مثل الحكم على الشخص أنه قاتل، إذا رئي مدهوشاً، ملطخاً بالدماء، والسكين في يده، وبجواره جثة رجل مضرج بالدماء، فإنها تُعد وحدها قرينة نهائية قطعية^(٤).

٢- قرائن غير قطعية، ولكنها ظنية، كالقرائن العرفية، أو المستنبطة من تصرفات الأطراف المتخاصمين، فإنها تُعد دليلاً مرجحاً إذا لم يوجد دليل سواها، ولم يثبت خلافها بطريق أقوى^(٥).

وتقسم بحسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع:

١- قرائن نصية، أي ورد فيها نص قرآني، أو سنة شريفة، وجعلها الشارع أمارة على شيء معين، كقوله تعالى: ﴿وَجَاءَهُ وَعَلَى قَيْصِهِ يَدْمِرُ كَذِبًا﴾ [يوسف: ١٨]. وقوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَنَّا وَيَأْتِجِمُ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾ [النحل: ١٦].

(١) أبو داود، كتاب الخراج، باب ما جاء في حكم أرض خيبر: ٤٠٨/٣، (٣٠٠٦).

(٢) الطرق الحكمية: ٧.

(٣) جامع الأصول: ٢٦٣/٤، (١٨١٠٠).

(٤) وسائل الإثبات في القضاء الإسلامي: ٢٥١، الفقه الإسلامي وأدلته: ٦/٦٤٥، الطرق الحكمية: ٦.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته: ٦/٦٤٥، الموسوعة الجنائية في الفقه: ٤/١٨٩، وسائل الإثبات في القضاء: ٢٥٢.

٢- قرائن فقهية، فقد استخرج الفقهاء بعض القرائن، وجعلوها أدلة على أمور أخرى، كاستدلال الإمام مالك، على أن المرأة البكر التي لا زوج لها ولا سيد لا تقبل منها دعوى الإكراه على الزنا، إلا إذا جاءت مستغيثة^(١).

٣- قرائن قضائية، وهي التي يستنبطها القضاة بحكم ممارسة القضاء. ومعرفة الأحكام الشرعية، فتتكون لديهم ملكة يستطيعون فيها الاستدلال، وإقامة القرائن في القضايا، ومواضع الخلاف، ويجب إحاطة هذه القرائن بالحيطه والحذر، وعدم التعويل عليها إلا ضمن القواعد والضوابط المقبولة^(٢). وقد ذكر أن القاضي إياس كان يأتي بالعجائب في مجال القرائن^(٣).

المبحث الرابع

القرائن في جريمة الزنا — القرائن في جريمة السرقة — القرائن في شرب الخمر — القرائن في جريمة القتل — القرائن في جريمة القذف — القرائن في القانون

القرائن في جريمة الزنا:

أجمع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالإقرار أو الشهادة، أما ثبوت الزنا بالقرائن كما إذا وجدت المرأة حاملاً بدون زواج، ولا شبهة فقد اختلف فيه الفقهاء.

رأي أبي حنيفة والشافعي وأحمد، قالوا: لا تُحدّ، لأنه يحتمل أن يكون وطء شبهة، أو وطء إكراه، والحدّ يسقط بالشبهات^(٤)، وقد روي أن امرأة رفعت إلى عمر ابن الخطاب ليس لها زوج، وقد حملت، فسألها عمر فقالت: إنني امرأة ثقيلة الرأس، وقع علي رجل وأنا نائمة، فدرأ عنها الحدّ^(٥)، وقد يتصور حملها من غير

(١) موطأ مالك، كتاب الحدود، ما جاء في المغتصبة: ٥٩٥، (١٥٠٨).

(٢) وسائل الإثبات في القضاء: ٢٥٣.

(٣) انظر أخبار القضاة.

(٤) المغني: ٣٧٧/١٢.

(٥) سنن البيهقي، كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة: ٢٣٥/٨.

وطء بفعلها أو بفعل غيرها إذا أدخلت ماء الرجل^(١)، وروي عن سيدنا علي وابن عباس أنهما قالوا: «إذا كان في الحد لعلّ وعسى فهو معطل»^(٢)، ولا خلاف أن الحدود تُدرأ بالشبهات وهي متحققة هنا.

وقال الإمام مالك: تحد، إذا كانت مقيمة غير غريبة، إلا أن تظهر عليها علامات الإكراه، كأن تأتي مستغيثة، أو صارخة^(٣)، لقول سيدنا عمر: الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة. أو كان الحبل أو الاعتراف، وقد ثبت أن سيدنا عمر بنى أحكامه على فكرة القرينة الظاهرة عندما تكون قاطعة، فقد عاقب شارب الخمر إذا قاءها، أو شمّت رائحته بوضوح من فيه، وحكم بإقامة حدّ الزنا على من يتفق حبلها ولا زوج لها^(٤)، وهذا يدل بوضوح على اعتماد سيدنا عمر رضي الله عنه على القرينة وحدها، لأنها حاسمة وقطعية لا تحتمل أي شبهة، والتفريق بين القرينة القاطعة وغيرها تعتمد على أن الأصل في الإنسان البراءة من الإثم، حتى تثبت الجريمة وليس العكس^(٥)، واستدل الإمام مالك بما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال: يا أيها الناس إن الزنا، زناء، زنا سر، وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبل، أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي، وهذا هو قول سائر الصحابة^(٦).

والحقيقة: أنه لا خلاف بين الرأيين، فإذا ثبت أن الزنا كان بالإكراه فلا حد وفقاً للأصول الشرعية، وإن كانت المرأة بكرةً بشهادة النساء الثقات فلا حدّ، وذلك لأن الزنا لم يُوجب المباشرة والوطء وهو لم يثبت هنا، بقي أن تكون المرأة حاملاً

(١) المغني: ٣٧٧/١٢.

(٢) المصدر السابق: ٣٧٨/١٢.

(٣) سبق تخريجه في موطأ مالك، كتاب الحدود ص ٣٥.

(٤) تبصرة الحكام، ابن فرحون: ٩٧/٢.

(٥) الخرشني: ٨١/٨.

(٦) أخرجه البيهقي، كتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الإمام: ٢٢٠/٨، وابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب من يبدأ بالرجم: ٩٠-٩١/١٠، (٨٨٦٩)، نصب الراية، كتاب الحدود: ٣٢٠/٣.

ثيباً غير متزوجة، ولم تدفع بإكراه، ولا بوجه من أوجه الشبهة في هذه الحالة، تحد وفقاً لقول سيدنا عمر السابق^(١).

ولو شهد أربعة شهود على امرأة بالزنا، وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء فلا حدّ عليها، ولا على الشهود، وبهذا قال الشعبي و الثوري و الشافعي: لأن البكارة تثبت بشهادة النساء، والزنا لا يحصل بدون إيلاج ولم يتصور هنا^(٢).
وقال مالك: عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن^(٣).

القرائن في جريمة السرقة:

تثبت جريمة السرقة بالإقرار أو البينة، أما إذا لم يكن هناك شهود على واقعة السرقة، ولم يعترف الجاني، ووجدت المسروقات في حوزته، وأنكر سرقته أو ادعى ملكيتها، فهل يُحد بهذه القرينة أم لا؟
انقسم الفقهاء إلى رأيين:

رأي الحنفية: قالوا: إن ادعاء الملكية شبهة تُسقط عنه الحدّ، لأنه لو قال: أذن لي صاحب البيت، أو كنت ضيفاً عنده، درى الحد عنه، ولأن الإذن بالدخول أخرج الموضوع من أن يكون حرزاً في حقه^(٤)، ولأن الأمر آل إلى الخصومة والاستحلاف، فلا يستحسن إقامة القطع معه^(٥).

رأي الحنابلة ومعهم ابن القيم: قالوا: إن الأخذ بالرأي الأول يجعل السراق يدعون الدخول والضيافة لإسقاط الحدّ عنهم^(٦).

قال ابن القيم: «ولم تزل الخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق

(١) نظرية الإثبات في الفقه الجنائي، بهنسي: ١٩٨.

(٢) المغني: ٣٧٤/١٢.

(٣) المصدر السابق: ٣٧٤/١٢، الدسوقي على الشرح الكبير: ٣١٩/٤.

(٤) القوانين الفقهية، الكلبي: ٣٥٢.

(٥) المصدر السابق.

(٦) نظرية الإثبات في الفقه الجنائي، بهنسي: ١٩٩.

والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة^(١).

القرائن على جريمة شرب الخمر

المتفق عليه بين جمهور الفقهاء على أن شرب الخمر يثبت بشهادة رجلين مسلمين عدلين يشهدان أنه شرب المسكر، أو بالإقرار مرة واحدة، ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال^(٢).

أما إذا ظهرت رائحة الشرب فهل تعتبر كقرينة لإثبات الشرب؟ وهل يعتبر القيء قرينة أيضاً؟

قالت المالكية: يجب الحدّ بالرائحة إذا شمها شاهدان في فيه، أو تقيأها، وشهدا بذلك عند الحاكم، قياساً على إثبات الشهادة بالصوت والخط^(٣)، ودليلهم أن رجلاً جاء بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله: كركروه ومزموه^(٤)، واستنكهوه، ففعلوا فرفعه إلى السجن، ثم عاد به من الغد، ودعا بسوط، ثم أمر بشمرته فدقت بين حجرين، حتى صارت درّة، ثم قال للجلاد: اجلد وأرجع يدك وأعط كل عضو حقه^(٥).

وقد اعتبر الفقهاء الحبل أمانة الزنا، والرائحة والقيء أمانة شرب الخمر، اعتماداً على القرينة الظاهرة^(٦)، وبما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: إني وجدت من عبيد الله ريح شراب، فأقر أنه شرب الطلاء، فقال عمر: إني سائل عنه، فإن كان يسكر جلده^(٧)، ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار، ثم إن القيء لا

(١) الطرق الحكمية: ٦.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: ١٦٧/٦.

(٣) بداية المجتهد: ٣٣٣/٢، حاشية الدسوقي: ٣٥٣/٤.

(٤) أي حركوه تحريكاً عنيفاً لعله يصحو. الفقه الإسلامي وأدلته: ١٦٧/٦.

(٥) نصب الراية كتاب الحدود: ١١٥/٤، مجمع الزوائد، باب الاستنكاه: ٢٧٩/٦، وأصله في الموطأ.

(٦) الطرق الحكمية: ٨٧، السياسة الشرعية، ابن تيمية: ١١٦.

(٧) البخاري، كتاب الأشربة، باب من نهى عن كل مسكر من الأشربة: ١٣٩/٧، (٥٢٧٧_٥٢٧٦).

يكون إلا بعد الشرب، فأشبهه لو قامت البيئة عليه بشربه^(١).

قال الكلبي: قيء الخمر أو رائحتها يشبه الحدّ بالاعتراف، أو شهادة رجلين ويلحق بذلك أن تشم رائحة الشرب فيه، ويكفي استنشاد الرائحة شاهد واحد لأنه من باب الخبر^(٢).

وقالت الحنفية والشافعية والحنابلة: لا حدّ على الشارب عند قيام الرائحة، لأن حدّ الشرب ثبت بإجماع الصحابة على ثبوت الشرب منه لا على قيام الرائحة^(٣)، ولأن الرائحة محتملة بوجود غيرها، كما أن الشرب قد يكون بالإكراه، أو الاضطرار، ويدراً بالشبهات، ووجود عين الخمر في القيء لا يدل على الطواعية أو وجوب الحد^(٤)، أما إذا شرب الخمر، وأخذ وريحها موجود فعليه الحد^(٥).

القرائن في جريمة القتل:

ثبوت القتل بالقرائن تسمى لوثاً، يصح فيها لولي القتل أن يطلب القسامة. واللوث: هو الأمانة غير القاطعة على القتل^(٦)، أما القسامة: لغة فيمعنى المصدر، وأما شرعاً فهي الأيمان المكررة في دعوى القتل وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً يقسمها (عند الحنفية) أهل المحلّة التي وجد فيها القتل ويتخيرهم ولي الدم لنفي تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم: ما قتله، ولا علمت له قاتلاً، فإذا حلفوا غرموا الدية^(٧).

وعند الجمهور: يحلفها أولياء القتل لإثبات تهمة القتل على الجاني، بأن يقول كل واحد منهم: بالله الذي لا إله إلا هو، لقد ضربه فلان فمات^(٨).

(١) المغني، ابن قدامة: ٥٠٢/١٢.

(٢) القواعد الفقهية، الكلبي: ٣٥٤.

(٣) شرح فتح القدير: ٧٩٧٨/٥؛ المغني: ٥٠٢/١٢.

(٤) تبين الحقائق: ١٩٦/٣؛ اللباب شرح الكتاب: ١٩٣/٣.

(٥) مغني المحتاج: ١٩٠/٤.

(٦) اختلف الفقهاء في حالات اللوث إلى آراء لا مجال لذكرها هنا.

(٧) الفقه الإسلامي وأدلته: ٣٩٢/٦.

(٨) المصدر السابق: ٣٩٤/٦.

قال ابن القيم: وهل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحط في دمه، وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله، لاسيما إذا عُرف بعداوته؟!

قال مالك: يُقتل به بوجود القرائن.

قال الشافعي: يُقضى عليه بديته^(١).

والدليل على اعتماد القرائن في القتل أن ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل، قال لهم الرسول ﷺ: «هل مسحتما سيفكما»؟ قالوا: لا، قال: فأرياني سيفكما، فلما نظر فيهما، قال: كلاكما قتله^(٢).

ومن القرائن أيضاً جواز أخذ شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله عمداً وعدواناً، والعمدية صفة قائمة بالقلب، فجاز للشاهد أن يشهد بها، ويُراق دم القاتل بشهادته اكتفاء بالقرينة الظاهرة^(٣).

القرائن في جريمة القذف:

تعتبر القرينة في جريمة القذف، ويثبت بها الحدّ.

فلو قال: زنت عينك، أو رجلك، أدب أي عزر ولا يُحدّ لذلك، ووجه ذلك أن الزنا يطلق على النظر، لأن لذة الوطء تحصل لجميع البدن، فإذا قال: زنت عينك، لزم من قوله هذا التعريض بزنا الفرج، ما لم تقم قرينة على القذف أو يجري العرف باستعمال ذلك في القذف، وإلا حُدّ، والقذف مما يراعى فيه العرف بحسب كل زمان^(٤).

وقد أجاز الفقهاء للرجل أن يلاعن امرأته، فيشهد عليها بالزنا مؤكداً شهادته باليمين، إذا رأى رجلاً يُعرف بالفجور يدخل إليها، ويخرج من عندها نظراً إلى الأمارات والقرائن^(٥).

(١) الطرق الحكيمة: ٦.

(٢) البخاري، كتاب الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب: ٣/٢١٤٤، (٢١٧٢).

(٣) الطرق الحكيمة: ٢١.

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٢٨/٤.

(٥) الطرق الحكيمة: ٢٢.

القرائن والشهادة:

قد يعوز الشهادة طريق آخر من طرق الإثبات ليقنع القاضي، فمن شرب الخمر وأخذ إلى القاضي ورائحتها موجودة، وهو غير سكران منها، وشهد عليه أنه شرب يُحد^(١)، إذا كان سكران بطريق الدلالة، أو جاء به الشهود إلى الحاكم وهو سكران من غير الخمر، فشهد عليه الشهود، بالشرب من غير الخمر، وشهد آخرون بالسكر منها يُحد، لأن الشهادة بكل منهما مقيدة بوجود الرائحة، فلا يدفع شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة، فيأمر القاضي باستنكاهه، فيستنكه، ويخبره أن ريحها موجود^(٢).

القرائن والإقرار:

قد يعوز الإقرار القرينة ليثبت الحدّ، كأن أقرّ بعد ذهاب الرائحة، لم يحدّ عند أبي حنيفة، وقال محمد: يحدّ، لأن التقادم لا يبطل الحدّ في الشرب كما في الزنا، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يشترط بقاء الرائحة في الشهادة والإقرار وعلى هذا فعندهما لا يقام الحدّ على المقرّ بالشرب، إلا إذا أقر عند قيام الرائحة. وعند محمد، يُحدّ لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه عزر مع وجود الرائحة فهو يترجح لأنه أصح^(٣).

القرائن في القانون:

عرّف القانون القرينة: بأنها الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستحصلها من واقعة معينة^(٤). وتنقسم القرائن إلى قرائن إقناعية، وقرائن قانونية.

القرائن الإقناعية: هي ما يترك تقديرها للقاضي ليستنتج منها ما يطابق عقله ويرتاح إليه ضميره.

(١) شرح فتح القدير: ٧٦/٥.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق: ٧٩/٥.

(٤) الإثبات في الفقه الجنائي، بهنسي: ١٩١، شرح قانون الإجراءات الجنائية محمود مصطفى القللي: ٣٥٢.

القرائن القانونية: هي التي يلزم القانون القاضي ليستنتج منها دائماً نتيجة معينة، فلا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك، كاشتراط سن معينة للتمييز عند الصبي^(١).

وقيل: إن القرائن الإقناعية هي دليل، بينما القرائن القانونية ليست دليلاً والفرق بينهما: أن للقاضي الحق في تقدير تلك الوقائع في القرائن الإقناعية بينما ليس له حرية تقديرها في القرائن القانونية^(٢).

وتنقسم القرائن أيضاً إلى قرائن مؤقتة، وقرائن قطعية، فالأولى هي ما تقبل إثبات العكس، ولكنها تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها، كوجود أجنبي في بيت مسلم في محل مخصص للحريم، فإنه يعتبر قرينة على الزنا، ولكن يجوز للمتهم أن يثبت أن وجوده كان بسبب آخر^(٣).

والقرائن القطعية: هي ما لا يقبل إثبات العكس فيها كحالة السن، فإنه مهما ثبت ارتكاب الصغير لجريمته، فإنه لا يمكن أن يُعاقب^(٤).

وإذا كانت القرينة تعزز أدلة أخرى فلا جناح على المحكمة إن هي أسندت حكمها إلى دليل واحد معزز بقرائن، ودلائل قضائية أخرى^(٥).

وإذا تعددت القرائن في الدعوى، فالقرائن وحدها لا يمكن أن تكون دليلاً على الإدانة، وتطبيقاً لذلك فقد قُضي بأن استعراف الكلب البوليسي لا يكفي ولا يصلح لأن يكون دليلاً أساسياً في الدعوى، وإنما يمكن الاستناد إليه لتعزيز أدلة الثبوت، وهذا ما ينطبق أيضاً على تحريات المباحث^(٦).

كما ورد في الشرع اليهودي الأخذ بالقرائن، مادة: ٢٦٧-٢٦٨ من التلمود^(٧).

(١) شرح قانون تحقيق الجنايات، مصطفى القللي: ٣٤٢.

(٢) نظرية الإثبات: ١٩٢.

(٣) المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، علي زكي العرابي: ٥٨٧/١.

(٤) نظرية الإثبات: ١٩٢.

(٥) شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصطفى القللي: ٤٣٧.

(٦) أصول الإجراءات الجزائية، جندي: ٣٠٦.

(٧) المقارنات والمقابلات، محمد صبري: ٢٧.

المقارنة: يتفق القانون مع الشريعة بالأخذ بالقرائن، إلا أن القانون لا يأخذ
بالقرائن في جريمة الزنا (في القانون المصري) وما عدا ذلك فلا خلاف^(١).

(١) المصدر السابق: ١٠٣، أصول الإجراءات الجزائية، جندي: ٣٥٦.