الفصل الأول

خصـائص التشريعات العقابية

موازنة
فى شريعة الناس وشريعة الله (الاسلام)

أولا ـ التشريعات العقابية زاجرة مانعة :

ان الأثر المباشر والمبتغى من التشريعات العقابية هو ردع الجانى أولا ثم وزجره عما اقترف من شر ورذيلة ولكنها فى هـذا المقام تتفاوت فى قدرتها أو قوتها فى منع وقـوع الاثم أو الشر بقدر ما يتوفر لهـا من مصـادر وبقدر ما تنطبع به تلك المصـادر من خصائص ومزايا قـد لا تتوافر لغيرهـا .

واذا كان هـذا الأمر وهو التوازى بين الروع والمنع يعز توافره باضطراد فى شريعة الناس والقوانين الوضعية فلا نكاد نعثر على أصل جامع أو قاعدة كلية عليه تقاس أثرها فى التطبيقات والفروع الجزئية[1].

أما فى شريعة الله شريعة الاسلام فيتمثل هذا الأمر فى قول الله تعـالى :

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

(الحديد : ٢٥)

فالميزان مقياس التوازن بين القسـط وهو العدل والحديد مظهر البأس والقوة والزجر المرتبط بمنافع الناس فى المنع وغيره مما يحقق هـذا النفع .

---

(١) انظر : د. على راشد ـ الفقه العقابى فى اطار النيوكلاسـية العلمية ص ٤٠ دروس على الآلة الكاتبـة لطلبـة الدراسـات العليـا عام ١٩٧٢/١٩٧٣ ـ حقوق عين شمس .

ومن هنـا نلمس دقة المعنى فى قوله تعالى :

﴿ ولكم فى القصـاص حياة يا أولى الألبـاب لعلكم تتقون ﴾ .

(البقرة : ١٧٩)

والقصـاص أساس العقوبات فى الاسلام فهو التساوى بين الاثم المرتكب والعقوبة الرادعة وذلك بقصـد تحقيق الحياة المطردة الهادئة بلا بغى ولا عدوان ، اذ لا تكون حيـاة 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[1] .

* * *

ثانيا ـ التشريعات العقابيـة فى الاسـلام تعم الحاكم والمحكوم من جميـع الناس :

يقول رسول الله صلى الله عليـه وسلم :

ـ « انمـا أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف أقاموا عليـه الحد وأيم الله لو أن فاطمـة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

ـ « الناس سـواسية كأسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقـوى » .

فالفاضـل والمفضـول فى الاسـلام بالتحلى بالفضـائل ومقدار الأخـذ بها .

يقول الله تعالى :

﴿ ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو اقرب للتقوى ، واتقوا الله ان الله خبير بما تعملون ﴾ . (المـائدة : ٨)

والناس أمام العدالة فى الاسلام سواء فلا قوانين خاصة ولا مجالس

---

(١) فى هذا المعنى : د. على راشد ـ المرجع السـابق .

قضـائية خصوصية الا فى شريعة الناس الأعراف اقتضتها وقامت عليها انسـجاما مع مصادرها وطبيعتها .

* * *

ثالثا ـ العقوبات فى شريعة الاسـلام نوعان : عقـوبات دنيـوية وعقـوبات اخروية :

ولا شيء من العقـوبات الأخروية ـ ولا يمكن أن يكون ـ فى العقوبات فى شريعة الناس بحكم المصـدر الذى تستمد منه التشريعات العقابية ، فمصدر العقوبات الشرعية القرآن والسنة ومن ثم كان طبيعيا أن تكون هنـاك عقوبات دنيوية وأخرى أخروية فمرد الأمر كله الى الله سـبحانه وتعالى خالق كل شيء انطلاقا من عقيـدة التوحيد التى تسـود كل شيء والناس جميعهم مدعوون الى اعتقاده والعمل به ولكن الناس شذوا وعصوا بتشريعاتهم الوضعية .

والعقوبات الأخروية تجد أثرها فى حسم الرذائل الخلقيـة التى تعزب العقوبات الدنيوية عن ملاحقتها ويتعذر على رجال القضاء ورجال الضبط القضـائى اثباتها كالحسد والنفـاق وقريب منها الغيبة والنميمة وغيرها من الجرائم الخلقية[1] .

* * *

رابعا ـ لا يذهب دم انسان مسلم أو غير مسلم هدر فى التشريعات العقابيـة فى الاسـلام :

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 أو فساد فى الأرض فكانما قتل الناس جميعا ، ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ﴾ . (المـائدة : ٣٢)

---

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

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

وكذلك لا يذهب دم هدر فى حالة عدم معرفة الجانى فى جريمة القتل فهناك « القسامة » حيث لا يعلم الجانى أو يعلمه أولياء الدم ولا دليل لديهم .

والقسامة مصدر أقسم قسما وقسامة والمراد بها الأيمان المتكررة فى دعوى القتل التى لا يكون فيها دليل حيث يقسم أولياء الدم خمسون يمينا على استحقاقهم دم القتيل أو يقسمها أهل المحلة التى وقع بها القتل على أنهم لا يعرفون للقتيل قاتلا فيحلف كل واحد أنه ما قتله ولا يعرف له قاتلا[1] أو يقسمها المتهمون على نفى القتل عنهم[2] .

ودليل القسامة ما رواه يحيى بن سعيد الأنصارى عن بشير بن يسار عن سهل بن أبى حشمه ورافع بن خريج « أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل من الأنصار انطلقا الى خيبر فتفرقا فى النخيل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة الى النبى صلى الله عليه وسلم فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبى صلى الله عليه وسلم : «ليبدأ الأكبر» ، فتكلما فى أمر صاحبهما فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم » ، فقالوا : أمر لم نشهده ، كيف نحلف ؟ قال : « فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم » ، قالوا يا رسول الله : قوم كفار ضلال ، قال : « فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله » وفى 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 للكاسانى جـ ٧ ص ٢٩٠

(٢) انظر الشيخ محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة ـ ص ١٩ ـ د. محمد نعيم فرحات ـ التشريع الجنائى الاسلامى ص ٣٧٤

بأيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطل دمه فواده بمائة ابل من الصدقة »[1] .

* * *

خامسا ـ الشرعية النصية فى مجال العقاب(٢) :

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

١ ـ 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 ـ 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[3] .

ويصف البعض هذه الضمانة بالقسوة فى النظام العقابى الاسلامى[4] .

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

---

(١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٨١ وما بعدها ـ انظر فى أحكام القسامة وشروطها المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٧١ وما بعدها ـ نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٣٧٨

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

(٣) الزيلعى جـ ٣ ص ٣٠٧ ـ مواهب الجليل للخطاب جـ ٦ ص ٣٢٠

(٤) د. على راشد ـ المرجع السابق ص ١٠٥

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

وبهذه الاشارات يتبين أن الشريعة فى حدودها التى حمت بها المصلحة المعتبرة لمجموع الأمة لم تتجاوز حد العدالة ولم تخرج عن نطاقها وعلى ذلك لا يكون اعتبار الشريعة الأصل فى الأحكام الرادعة هو المصلحة منافيا لمبدأ العدالة فى ذاتها لأن العدالة والمصلحة متلاقيان ولا يتناقضان[1] .

هذا وفى الوقت الذى أخذ فيه التشريع الجنائى الاسلامى بالشرعية النصية على نحو ما سبق ، أخذ بالتعزير وظن البعض خطأ أن التعزير انما يكون فى جرائم غير معينة وأنها غير نصية فى الشرع وكذلك عقوبتها فى كل ذلك متروك أمره لتقدير القاضى .

والحقيقة أنه بامعان النظر وانعامه يتضح أن التعزير انما يكون فى كل فعل نصت الشريعة على تحريمه والناظر فى الشريعة يستطيع أن يجد لكل ما حرمته نصا يعين الجريمة ويحددها[2] وأن مقولة إن التعزير ليس فيه شىء مقدر تنصرف الى أن جرائم التعازير لم توضع كل منها عقوبة معينة مقدرة كما هو الحال فى 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 ـ التشريع الجنائى الاسلامى جـ 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 للقاضى 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 » وفى رواية : « ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق هذه الأمة وهى جمع فاضربوه بالسيف كائنا من كان » وكذلك نصت الشريعة على عقوبة الغرامة والتشهير والنفى ومع ذلك ترك للقاضى اختيار العقوبة الملائمة وتقديرها بقصد اصلاح المجرم وعلاج الجريمة[1] •

وعلى هذا الأساس فانه لا يستقيم ما ذهب اليه البعض[2] 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 صوره 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 وانفصلت 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 ـ المرجع السابق ص ١٤٧ وما بعدها .
(٢) د. على راشد ـ الفقه العقابى فى اطار النيوكلاسية العلمية ص ١٠٦ دروس لطلبة الدراسات العليا ـ حقوق عين شمس .

وهذا الذى ذهب اليــه البعض بشأن التعزير بنفيه ما سبق ذكره من أن الشريعة نصت على جرائم التعزير وعلى عقوبتها ولكن سلطة القاضى واســعة 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 :

﴿ واللاتى تخافون نشــوزهن فعظوهن وأهجروهن فى المضــاجع واضربوهن ، فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ﴾ .

(النساء : ٣٤)

فدل النص على ثلاث عقوبات تعزيرية بالنســبة للمرأة التى لا تطيع زوجها وهى الوعظ والهجر والضرب ، والنشــوز وعدم الطاعة معصــية لا حــد فيها ولا كفارة .

وعقوبة الحبس والصلب ســنة عملية فيما يروى عن الرسول صلى الله عليــه وسلم أنه حبس شــخصا فى تهمة وأنه صلب رجلا حيا على جبــل يقال له أبو تاب[1] .

* * *

سادسا ـ المسئولية عن الترك او الامتناع المسبب للجريمة :

تختلف الشريعة عن القانون فى نطاق تلك المســئولية فحيث يوجب الشرع والعرف على الشخص ويمتنع ويترتب على امتناعه وقوع جريمة ، اعتبر مســئولا فى الشريعة الاسلامية عند غالبية الفقهاء[2] .

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

* * *

(١) عبد القادر عودة ـ المرجع السابق جـ ١ ص ١٤٧
(٢) المغنى جـ ٩ ص ٥٨١