جـــــامعة غـــــــرداية

كلية الحقوق والعلـوم السياسية

قسم الحـقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي

مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد:

د.عمـر نسيـل

2019 م- 2020 م

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم المرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين وبعد:

لقد زاد اهتمام الباحثين بالدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، خصوصا ما تعلق منها بالمجال الجنائي، وأحسب أن غايتهم في ذلك هو تجلية الحقائق الناصعة لهذه الشريعة الغراء، وبيان صلاحيتها كل زمان ومكان، وأنها أسما من كل تلك القوانين التي يصنعها بنو البشر؛ وإن أوتوا حسن التدبير، وبراعة التقدير.

ولعل القصد من كل هذا جميعه أن تكون الشريعة الإسلامية حاكمة على البشر في العالمين العربي والإسلامي، وتكون في طليعة مصادر التشريع؛ لا مجرد مصدر ثانوي يلجأون إليه عندما تعوزهم الحاجة، وتضيق بهم الحيلة.

ولا ريب أن العالم يشهد اليوم بداية نهضة علمية وفكرية في محاولة للاستجابة لهذه المقتضيات التي انطلقت منذ أربعينيات القرن الماضي، عندما بدأ الالتفات الجاد إلى التراث الإسلامي لإحيائه وعرضه بصورة مشرقة تتناسب مع مكانة هذا التراث وقدره.

لقد بذل أسلافنا من فقهاء المسلمين وعلمائهم جهدا عظيما، في جمع هذا التراث وتنقيحه وسبر أغواره وتذليل صعابه، وفك ما استشكل من مسائله ونقض ما اشتبك من مواضيعه. ولم يبق لنا من بعدهم إلا بذل الوسع واستفراغ الجهد، والعمل بكد؛ لنجلي حكمة هذا التشريع البالغة، وقدرته الفائقة على إدارة شؤون البشر وتصريفها على نحو يبني المجتمعات على أسس متينة خالية من الجريمة ومفعمة بالأمن والسلام.

ولا شك أن عرض أي فن من فنون الشريعة وتبسيطه يدخل في هذا المجال، وفي هذا السياق جاءت هذه المطبوعة البيداغوجية الموسومة بالفقه الجنائي الإسلامي؛ مُحَاوِلَةً تعريف طالب الماستر بهذا الفرع من فروع الفقه الإسلامي، وتذكيره بأن أكثر أحوال القوانين الوضعية في المجال الجنائي؛ لا تخرج عن السياق الذي رسمه هذا الفن قبل أربعة عشر قرن من الزمن.

وسأحاول جهدي تبسيط المصطلحات التي اعتمدها فقهاؤنا الأقدمون في مجال الفقه الجنائي الإسلامي، وتذليلها لأعزائي الطلبة في قسم السنة الأولى ماستر تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، سائلا المولى تبارك وتعالى أن يجعل التوفيق حليفنا في عرض هذه المادة وتبسيطها، وقد فصلت محاورها على النحو الآتي:

المحور الأول: ماهية الفقه الجنائي الإسلامي، وفيه

- تعريف الفقه الجنائي الإسلامي، والألفاظ ذات الصلة. الأسبوع الأول والثاني
- المحاولات المعاصرة لتطبيق الفقه الجنائي الإسلامي. الأسبوع الثالث

المحور الثاني: مقاصد التشريع الجنائي وفيه.

- المصالح التي يحميها الفقه الجنائي الإسلامي من خلال المقصد العام والمقصد الخاص للنص في التشريع الجنائي الإسلامي. الأسبوع الرابع والخامس.
- الضروريات الخمس التي يحميها الفقه الجنائي الإسلامي. الأسبوع السادس.

المحور الثالث: تقسيمات الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي؛ وفيه.

- جرائم الحدود. الأسبوع السابع.
- جرائم القصاص. الأسبوع الثامن.
- جرائم الديات. الأسبوع التاسع.
- جرائم التعازير. الأسبوع العاشر.

المحور الأول:

ماهية الفقه الجنائي الإسلامي وفيه

- تعريف الفقه الجنائي الإسلامي والألفاظ ذات الصلة
- المحاولات المعاصرة لتطبيق الفقه الجنائي الإسلامي.

المحاضرة الأولى: تعريف الفقه الجنائي الإسلامي

تمهيد:

لا يستقيم الولوج إلى أي علم من العلوم إلا بتعريفه وبيان مدلوله، شأنه في ذلك شأن سائر العلوم، والمتأمل في مصطلح الفقه الجنائي الإسلامي يجد أنه مركب إضافي من ثلاث كلمات آخرهن نسبة هذا الفن إلى شريعة الإسلام، بينما يشير المصطلح الأول والثاني إلى وجود فقه متعلق بنوع من السلوك البشري الضار.

وسنبين بحول الله تعالى المقصود بكل لفظ من ألفاظ هذا العلم وما يرتبط به من معان؛ بغية الوصول إلى تعريف جامع مانع لهذا المصطلح؛ لأن تعريف المركب يتوقف على تعريف مفرداته، فمعرفة الكل قائم على ضرورة معرفة أجزائه.

أولا: المقصود بالفقه.

أ- **لغة** : يُعَرَّفُ الفقه في اللغة على أنه: العلمُ بالشيء والفهم له [1]، وقد يُقصَدُ به فهمُ ما لا يُفهم عادة كاللغة الطير أو تسبيح الأشياء، ونحو هذا المعنى ورد في قوله تعالى: ﴿ وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَٰكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ إِنَّهُ كَانَ حَلِيمًا غَفُورًا ﴾ [2]،

وقد يُراد به فهم غرض المتكلم من كلامه[3]، ومستند هؤلاء أيضا قول الله تعالى في كتابه:﴿ قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا ﴾ [4]، وقوله عز وجل على

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، 1414 هـ، (522/13).

(2) سورة الإسراء، الآية 44.

(3) انظر: الشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، بيروت، 1999م، (17/1)؛ والزركشي بدر الدين، المنثور في القواعد، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، تحقيق تيسير فائق محمود، الطبعة الثانية، الكويت، 1985 م، (12/1).

(4) سورة هود، الآية 91.

لسان نبي الله موسى عليه السلام :﴿ وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي يَفۡقَهُواْ قَوۡلِي ﴾ [1]

ومما ذكرنا؛ يُعْلَمُ أن الفقه قد اختُلِفَ في معناه لغةً على أقوال ثلاثة:

– القول الأول مطلق الفهم سواء أكان فهما لشيء واضح أم لشيء خفي، وسواء كان لغرض لمتكلم أم لغيره.

– والثاني فهم الشيء الدقيق وهو أعم من أن يكون غرضا المتكلم أو لغيره؛ فلا يقال فقهت أن السماء فوقنا؛ لأنه من البديهيات فخرج عن كونه فِقْهًا.

– والثالث فهم غرض المتكلم من كلامه، سواء أكان الغرض واضحا أم غير واضح؛ كاللغة الطير التي فهمها سيدنا سليمان عليه السلام. [2]

والحقيقة أن الناظر في معاني الآيات الثلاثة، يفهم منها أن الفقه لغة: يعني مطلق الفهم، سواء كان للشيء الدقيق أو الشيء البديهي، أو كان فهما لغرض المتكلم من كلامه، أو حتى فهم ما لا يُفهَم عادة كفهم لغة الطير، أو فهم كيفية تسبيح الأشياء.

ب– واصطلاحا : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلة[3]، قال الإمام أبو حامد الغزالي الشافعي أن الفقه: « .... عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة، حتى لا يطلق بحكم العادة اسم الفقيه على متكلم وفلسفي ونحوي ومحدث ومفسر، بل يختص بالعلماء بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الإنسانية كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة، وكون العقد صحيحًا وفاسدًا وباطلا، وكون العبادة قضاءً وأداءً وأمثاله...»[4]

(1) سورة طه، الآية 27- 28.

(2) انظر: الزركشي بدر الدين، المرجع السابق، (13/1).

(3) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، الطبعة الثامنة، القاهرة، (د.ت.ط)، ص 11.

(4) الغزالي أبو حامد، المستصفى من علم الأصول، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1993م، (5/1).

وبناء على ما سبق يكون موضوع علم الفقه يتكون من جزأين:

– الأول: العلم بالأحكام الشرعية العملية، فالأحكام الاعتقادية كالوحدانية، ورسالة الرسل وتبليغهم رسائل ربهم، والعلم باليوم الآخر وما يكون فيه، كل هذا لا يدخل في مضمون كلية الفقه بالمعنى الاصطلاحى.

– والثاني من موضوع علم الفقه، العلم بالأدلة التفصيلية لكل قضية من القضايا، فإذا ذُكِرَ مثلا: أن بيع السَّلَم لابد فيه من تسليم رأس المال وقت العقد أقام الدليل على ذلك، أو من الكتاب أو من السنة أو من فتاوى الصحابة، وإذا ذكر أن الربا حرام قليلهُ وكثيرهُ، ذَكَر دليلَهُ من الكتاب، وإذا ذكر أن كل زيادة في رأس المال ربا؛ أقام الدليل بقوله تعالى: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [1]، وإذا قَرَّرَ أن أكل أموال الناس بالباطل حرام؛ تلا قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[2]. فموضوع علم الفقه الحكم في كل جزئية من أعمال الناس بالحل أو التحريم أو الكرامة أو الوجوب ، ودليل كل واحد من هذه الأمور.[3]

ثانيا: المقصود بالجناية والألفاظ ذات الصلة.

أ– المقصود بالجناية لغة واصطلاحا

1– المقصود بالجناية لغة

هي بمعنى الذنب[4]، والجرْمُ، وهي ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة ، وقد ورد هذا المعنى في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾، والمعنى

(1) سورة البقرة، الآية 279.

(2) سورة البقرة، الآية 188.

(3) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، (د.ط)، (د.ت.ط)، ص 6-7.

(4) الفيروز بادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ت: محمد عرقسوسي، الطبعة الثامنة، لبنان، 2005م، ص 1271.

أنه لا يُطَالب بجناية غيره من أقاربه وأباعده، فإذا جنى أحدهم جناية لا يُطَالب بها الآخر، وجنى فلان على نفسه؛ إذا جرَّ جريرة، يجني جناية على قومه. وتجنَّى فلانٌ على فلانٍ ذنبًا؛ إذا تقوَّلَهُ عليه وهو بريء. وتجنَّى عليه: ادَّعَى عليه جنايَةً.

ومنه قول الشاعر:

جَانِيكَ من يجني عليك، وقد تُعْدِي الصِّحَاحَ مبارِكُ الجُرْبِ[1]

2- واصطلاحا : هي كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس أو غيرها [2] وأما عند الفقهاء فإن لفظ الجناية له مفهومان:

- **المفهوم الأول:**

وهو أن الجناية مرادفة لكل اعتداءٍ حل على النفس أو مادون النفس، وهو بذلك يشمل القتل وما دونه كجراح الأعضاء، وإلى ذلك ذهب أكثر الحنفية، وهو رأي الشافعية، والحنابلة، فهي عندهم التعدي على البدن بالقتل أو الجرح أو القطع، مما يُوجِبُ قصاصًا، أو مالاً وهي عندهم ثلاثة أضرب: قتلُ عمدٍ يختص الْقَود به، وشبهُ عمدٍ، وخطأ [3].

- **المفهوم الثاني:**

وإليه ذهب أكثر المالكية، حيث جعلوا من لفظ الجناية مصطلحًا عامًّا يشمل القتل وغيره من الجرائم، وهي عندهم سبعة أنواع : البغي، والردة، والزنى، والقذف، والسرقة، والحرابة، والشرب، كأنَّ من فعل أحدها استثمر أخلاقه كما تجنى الثمرة من الشجرة [4]. وقد أوصلها

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص (154/14).

(2) الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، (د.ط)، لبنان، 1985م، ص 83.

(3) العيني أحمد بن محمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، الطبعة الأولى، بيروت 1980م (83/12)؛ والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ت: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، بيروت،1991م، (122/09)؛ البهوتي منصور، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1993م.، (253/3)؛ والشيرازي، المهذّب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1995م، (170/3).

(4) القرافي شهاب الدين، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ت: محمد بوخبزة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1994م، (5/12).

ابن جزيء إلى ثلاثة عشر وهي القتل، والجرح، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والبغي، والحرابة، والردة، والزندقة، وسب الله، وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام.[1]

فالجناية على الأبدان والنفوس والأعضاء سُمِّيَتْ قَتْلاً وجَرْحًا، وبعضهم سَمَّاها دماءً[2]، وسُميت الجناية على الفروج زنًى وسفاحًا، وعلى الأموال حِرابة؛ إن كانت بغير تَأْوِيل، وإن كان الجاني مُتَأَوِّلاً فهي بَغْيٌ، وما كان منها يعلو مرتبةً وقوَّةَ سُلْطَانٍ سُمِّيَ غصبًا، وسُمِّيَ القذف عندهم جناية على الأعراض، وسُميت استباحة ما حَرَّمَهُ الشَّرع من المأكول والمشروب جِنَايَاتٍ بالتعدي.[3]

ويمكننا مما سبق ملاحظة أن لفظ الجناية عند الفقهاء مطابق للجريمة، وأن أحدَهُمَا يُعَبِّرُ عن الآخر ويَدُلُّ علَيْهِ، وأَنَّ مَا ذَهَبَ إليه المالِكِيَّةُ أقرب إلى التشريعات الحديثة في إطلاق لفظ الجناية والجريمة على ما سبق من الأفعال المحرمة شرعا، وإن كان مصطلح الجناية أَدَقُّ وأَخَصُّ من الجريمة في التَّشريع والتَّقنين الوضعي الحديث، فهو يُعَبِّرُ عن الجريمة التي يُعَاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، وهي غيرُ الجنَحِ والمخَالَفَات التي يُعاقب عليها بالحبس والغرامات.[4] وما يهمنا في ذلك أن لفظ الجناية ينطبق على كل فعل محظور رصدت له الشريعة الإسلامية حدودا وزواجر.

ب- الألفاظ ذات الصلة بالجناية.

1- الجريمة: ولابأس بالخوض في تعريفها اللغوي والاصطلاحي؛ لصلتها الوثيقة بالفقه

---

(1) ابن جزيء الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، (د.ط)، (د.ت.ط)، ص 226.

(2) الحطاب الرعيني، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م (289/8)؛ الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د.ت.ط)، (237/4).

(3) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، (د.ط)، القاهرة، 2004م، (177/4).

(4) عمر نسيل، الجرائم الواقعة على أسرى الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، كلية العلوم الإسلامية بالخروبة، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، ، الجزائر، 2018م، ص 120.

الجنائي.

– **الجرائم لغة:** وهي مفرد جَرِيمَةٍ، وأصلها من جَرَمَ، والجُرْمُ هو القطع، وهو الذَّنبُ أيضًا والجريمة مثله، وتجرَّمَ على فُلانٍ، أي ادَّعَى ذَنبًا لم أفعَلْهُ.

قال الشاعر:

تَعُدُّ عَلَيَّ الذَّنْبَ إِنْ ظَفِرَتْ بِهِ وَإِن لاَ تَجِدْ ذَنْبًا عَلَيَّ تَجَرَّمِ [1]

ومنه قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ كَذَّبُواْ بِـَٔايَٰتِنَا وَٱسْتَكْبَرُواْ عَنْهَا لَا تُفَتَّحُ لَهُمْ أَبْوَٰبُ ٱلسَّمَآءِ وَلَا يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ ۚ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلْمُجْرِمِينَ ﴾ [2]، والمجرمون ههنا – والله أعلم– الكافرون؛ لأن الذي ذُكِرَ من قصتهم التكذيب بآيات الله، والاستكبار عنها[3]، ويراد منها الحَمْلُ على الفِعْلِ حَمْلاً آثمًا؛ لقوله تعالى: ﴿ وَيَٰقَوْمِ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِىٓ أَن يُصِيبَكُم مِّثْلُ مَآ أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ أَوْ قَوْمَ هُودٍ أَوْ قَوْمَ صَٰلِحٍ ۚ وَمَا قَوْمُ لُوطٍ مِّنكُم بِبَعِيدٍ ﴾[4] ومثل قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾[5]، أي: لا يحملكم حملاً آثمًا بُغضكم لقوم ألاَّ تعدلوا معهم.

ولذلك يصح أن تطلق كلمة جريمة على ارتكاب كل ما هو مخالف للعدل والحق والطريق المستقيم، والجرم هو الذي يقع في أمر غير مستحسن مصرا عليه، مستمرا فيه لا يحاول تركه، بل لا يرضى بتركه، وذلك ليتحقق معنى الوصف، إذ أن معنى الوصف يقتضي الاستمرار وإذا

---

(1) الجوهري، الصحاح، دار العلم للملايين، ت: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، لبنان، 1990م، جرم، (1885/3- 1886)، وابن منظور، المرجع السابق، جرم، (604/8-605)؛ والفيروز أبادي، المرجع السابق، ص 1086.

(2) سورة الأعراف، الآية 40.

(3) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص (605/8).

(4) سورة هود، الآية 89.

(5) سورة المائدة، الآية 08.

كانت كل أوامر الشريعة في ذاتها مستحسنة بمقتضى حكم الشارع، وبمقتضى اتفاقها مع العقل السليم؛ فعصيان الله تعالى يُعَدُّ جريمةً، وارتكاب ما نهى الله عنه يعد جريمة.[1]

وفي ذات السياق حديث المصطفى > : « إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَحُرِّمَ عَلَيْهِمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ.»[2]، والذي يُستَشَفُّ من المعنى اللغوي للجريمة والجرائم، أنَّهُ كلُّ كسب آثم يجافي العدل، ويخالف السلوك القويم، ويناقض الفطرة والشرع والسلوك السوي المستقيم.

– الجرائم اصطلاحا:

عَرَّفها الماوردي بأنها:« محظوراتٌ شرعية زَجَرَ الله عَنهَا بِحَدٍّ أو تَعزِيرٍ.»[3]، ويُعَرِّفُ الإمام أبو زهرة الجريمة بأنها:« فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به.»[4]، وعَرَّفَهَا عبد القادر عودة بأنها: « فعل أو ترك ما نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه.» [5].

ويلاحظ مما سبق من التعريفات أن بعضها يشمل عموم الأفعال التي توصف بأنها من المنهيات، ويمكن أن يشمل هذا التعريف الغيبة والنميمة والتجسس وعقوق الوالدين وغيرها من المحظورات، فتكون الجريمة بهذا أشبه ما تكون بالذنوب والمعاصي والآثام.

وأما البعض الآخر فقد بَدَا مُسْتَثْنِيًا لما ذكرنا مِنَ الذُّنُوب، حيث قيَّدَ المنهيات بما تَقَرَّرَ لها من عقوباتٍ، وهي نوعان: إمَّا حدود منصوص عليها في كتاب الله وسنة رسوله > ، وإمَّا تعازير غير مقيدة بِنَصٍّ، ولَعلَّهُم أرادوا أن يربطوا بين الجريمة والعقوبة، أو بين الفعل المحرم

---

(1) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، (د.ط)، القاهرة، 1998م، ص 19- 20

(2) أخرجه مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط)، (د.ت.ط).كتاب الفضائل، باب توقيره عليه الصلاة والسلام وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، ص 1832.

(3) الماوردي علي بن محمد ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الحديث،(د.ط)، القاهرة، (د.ت.ط) ، ص 322.

(4) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، المرجع السابق، ص 20.

(5) عبد القادرة عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشرة، بيروت، 1998م، ص (66/1).

وامتداد سلطان القضاء عليه.

وهذا الذي يبدو مُتَّجِهًا؛ لأنَّ المعنى العام للجريمة في نظر الشَّرع يشمل حتى الذنوب والمعاصي، إلا ما خفي منها على العباد فذلك أمره إلى الله الذي لا يخفى عليه من طوايا النفس شيء. فالرِّياء مثلاً مِمَّا حذَّرَ منه الشَّارع الحكيم، ولكنه يخرج عن سلطان القضاء؛ لتعلقه بأحوال القلب.[1]

2- الجريرة:

وهي الذَّنبُ والجناية يجنيها الرجل، ويُقَال جَرَّ على نفسه وغيره جَريرةً أي: جَنَى عليهم جنايةً، ومنه قول الشاعر: إِذَا جَرَّ مَوْلاَنَا عَلَيْنَا جَرِيرَةً صَبَرْنَا لَهَا إِنَّا كِرَامٌ دَعَائِمُ.[2]

والمعنى أن الأسر كان بسبب الجريمة والجناية التي ارتكبها حلفاء الرجل بأسر أصحاب رسول الله > ، وعبر عنها المصطفى > بالجريرة،[3] ومن ذلك ما صَحَّ عنه > أَنَّهُ ما قَتَل إلاَّ في إحدى ثلاثِ خصالٍ :« رجل قتل بجريرة نفسه فقتل، أو رجل زنى بعد إحصان، أو رجل حارب الله ورسوله وارتَدَّ عن الإسلام.»[4]، والجريرة هنا بمعنى الجناية.[5]

واللفظ في حدِّ ذاته، لم يَجْرِ على ألسنة الفقهاء، لكنَّ معناه الدَّال على الجرم والجناية وارد في السُنَّةِ النَّبوية، فقد جاء في حديث رسول الله > عندما أَسَرت ثقيف رجلين من أصحاب النبي > ، وكانت ثقيف حلفاء لبني عقيل، فأسر أصحاب رسول الله > ، رجلاً من بني عقيل وأصابوا معه العضباء، فأتى عليه رسول الله > ، وهو في الوثاق فقال:« يا محمد فأتاه

---

(1) عمر نسيل، المرجع السابق، ص ص 118- 119.

(2) الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة حكومة الكويت ت: إبراهيم الترزي، الكويت، 1972م، (401/10).

(3) النووي يحي بن شرف، شرح صحيح مسلم، دار الخير، (د.ط)، 1996م، (265/11).

(4) أخرجه البخاري محمد ابن إسماعيل، الجامع الصحيح، دار بن كثير، (د.ط)، 1993م، كتاب الديات، باب القسامة، (2529/6).

(5) انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، (د.ط)، 1986م، (250/12).

فقال ما شأنك، فقال بِمَ أخذتني، وبِمَ أخذت سابقة الحاج، فقال : إعظامًا لتلك، أخذتك بِجَرِيرَةِ حلفائك ثقيف.» [1].

وإن كان لابد من وضع تعريف جامع بعد هذا التقديم، فيمكننا القول أن الفقه الجنائي الإسلامي هو:« ذلك العلم بأحكام الجرائم والعقوبات المكتسب من الأدلة التفصيلة المعتبرة في شريعة الإسلام .»

ثالثا:واقع هذا العلم من حيث التجدد والتطور

قد يتبادر إلى الأذهان أن التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية أقل فروع التشريع بحثا وتطورا وتطويرا، ولعل غير المتخصصين ممن يمرون مرور الكرام على أحكام هذا الفقه؛ يُرْجِعَون هذا الجمود لأسباب هي:

أ- إن الفقه الجنائي الإسلامي يستمد أحكامه من نصوص واضحة صريحة أغلبها في كتاب الله، ومن المعلوم أن مدلولها توقيفي لا يحتمل أي تأويل أو اجتهاد، ففي السرقة مثلا نجد قوله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[2]. وكذلك في الزنى نزل قوله تعالى:﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [3].

ب- إن الفقه الجنائي وخاصة في الحدود، يتعلق بنصوص تعد من صميم النظام العام للدولة الإسلامية، فلا يجوز للقاضي ولا للفقيه أن يتناولها بالقياس، كما لا يجوز لأيٍّ منها التوسع في تفسيرها.

---

(1) أخرجه مسلم، في كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد، (1263/3).

(2) سورة المائدة، الآية 38.

(3) سورة النور، الآية 02.

ولكن المتمعن في الفقه الإسلامي عموما لا يحس بهذا الجمود المطلق، فلازال الفقه على تنوعه وثراء مذاهبه يسد حاجات الأمة، ويحل مشاكلها وينقض ما استحكم من معضلاتها، وقد كتب أسلافنا في العصر القريب في فقه النوازل والمستجدات كنوازل البرزلي، ونوازل الونشريسي، ونوازل الوزاني من خلال كتابه الإحكام في نوازل الحكام، وكتاب مذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض وابنه، وهي تثبت بوضوح صلاحية الفقه لكل مصر وعصر، وتؤكد على تغير الفتوى التي تعتمد على العرف والعادة والزمان والمكان بتغير الزمان والمكان والأشخاص، ولا شك أن الفقه الإسلامي الجنائي فرع عن الفقه الإسلامي العام وجزء منه، فلا يتصور جمود الفرع مع حيوية الأصل وتجدده.

ثم إن تفحص مصدر هذه المعلومة يجد أنها تضع قياس لشريعة الخالق على شريعة المخلوق، فالمنظومات الجنائية الحديثة، تتبنى حظر قياس الجرائم الجديدة على جرائم قديمة، بحجة أن القاضي إن فعل ذلك أثناء فصله في الدعاوى؛ فإنه يلعب وقتذاك دور المشرع، وتصبح أحكامه منطلقا لخلق جرائم جديدة، وإصباغ صفة الجرم على أفعال غير مجرمة، ولربما ناقض بهذا الصنيع مقصد المشرع الأصيل من تجريم أفعال معينة، فيقع بذلك المحظور.

والحق غير ذلك، فقد ثبت اجتهاد الصحابة في استنباط أحكام جنائية، وتبعهم على هذا الاستنباط مذاهب كثيرة من الفقه، ودونكم مسألة قتل الجماعة بالواحد مثالاً، ومعنى المسألة أن الجماعة إذا تواطؤوا على قتل فرد؛ قُتِلُوا به جميعًا، رغم أن ظاهر الفعل يخالف صريح الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [1]

فالذين ذهبوا إلى قتل الجماعة إن تواطؤوا على قتل الواحد؛ كانت حجتهم في ذلك النظر إلى المصلحة المرجوة من تشريع القصاص، فإنه مفهوم أن القتل إنما شُرع لنفي القتل كما

(1) سورة المائدة، الآية:45.

نبه عليه الكتاب في قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾،[1] وإذا كانت ذلك كذلك فلو لم تُقتل الجماعة بالواحد؛ لتذرَّع الناس إلى القتل، بأن يتعمَّدُوا قتل الواحد بالجماعة. [2]

والحاصل أن هذا كان اجتهادا لعمر بن الخطاب وعلي، والمغيرة بن شعبة، وابن عباس **ش**، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وأبو سلمة، وعطاء وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي، وإسحاق وأبي ثور، وأصحاب الرأي.[3]

والواقع أن هذا غيظ من فيض في مجال الاجتهاد في الفقه الجنائي الإسلامي، وهناك باب عظيم في الفقه الجنائي الإسلامي يسمى باب التعزير، تُرِكَت فيه الحرية الكاملة للقاضي أن يجتهد في تقدير العقوبة، والسبب في ذلك يرجع إلى وضوح مقصد الشرع من تشريع الجنايات، ومن أهمها حفظ الكليات الخمس والتي سنأتي على ذكرها في المحاضرات القادمة.

بينما يصلح هذا التوجيه بخصوص حظر القياس على القاضي مخافة أن يحل محل المشرع؛ فيحيد عن مقصده الأصلي، مُنْشِئًا بذلك جرائمَ جديدةٍ، والتشريعات الوضعية كما هو معروف تتغير مقاصد المشرعين فيها باستمرار نظرا لتجدد الأحوال وقصور المشرع عن النظر الاستشرافي طويل الأمد، فضلا عن أنها جعلت القاضي أداة صمَّاء لتطبيق النص الجنائي، وحتى إن أطلقت يده فهي ضمن مجال ضيق تحدِّدُ له فيها مقدارًا أقصى للعقوبة وآخر أدنى ليتجول القاضي بينهما مراعيا في ذلك حال المتهم.

---

(1) سورة البقرة، الآية:179.

(2) ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، (182/4).

(3) الدسوقي محمد بن عرفة، المرجع السابق، (249/4)، والنووي يحي بن شرف، روضة الطالبين، المرجع السابق، (159/9)، والبهوتي منصور، المرجع السابق، (260/3)، وابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر بيروت، 1992م، (535/6).

في حين أن الشريعة الإسلامية كمالها من كمال منشئها، أوكلت إلى القاضي مهمة القياس وأتاحت له اختيار العقوبة المناسبة، على أن القاضي في الشريعة الإسلامية يتميز بسعة العلم، وإحاطته بالعلوم الشرعية أصولها وفروعها، الأمر الذي يتيح له مُكْنَةَ الاجتهاد والقدرة على استنباط الأحكام الجنائية من الأدلة التفصيلية من الكتاب والسنة وغيرها من الأدلة المعتبرة شرعا.

إن القول بأن العقوبات على الجنايات واردة على سبيل الحصر في آيات محددة؛ غير دقيق بالمرة، فالحدود الواردة المتفق عليها والتي نصت عليها نصوص الكتاب والسنة في أربع جنايات هي: السرقة والحرابة والزنى والقذف، بينما شُرِعَ القصاص في أمرين هما: القتل العمد وجراحات الأعضاء كذلك إن كانت بطريق العمد، والسؤال مطروح هنا بإلحاح: أين عقوبات الجنايات الأخرى وسائر الجرائم التي قد تحدث في المستقبل؟ وقد تنطوي على ضرر يقع على النفس أو المال أو على أي مصلحة أخرى يحميها الشرع، ثم إن التعزير الذي يشغل مساحة واسعة من النظام الجنائي الإسلامي؛ إنما جاء ليكمل المسكوت عنه فيما قد يقع من الجرائم.

المحاضرة الثانية : الجهود المعاصرة لتطبيق الفقه الجنائي الإسلامي

تمهيد :

مما لا شك فيه أن الفقه الجنائي الإسلامي هو فرع لا يتجزأ من الفقه الإسلامي، ولا يخفى على ذي عينين أن هذه الشريعة الغراء ليست من وضع البشر بل هي من وضع الخالق سبحانه وتعالى، ولما كان البارئ سبحانه وتعالى أعلم بحال البشر، أرسل إليهم الرسل وسن فيهم الشرائع؛ لتستقيم أحوالهم وينعمون بالأمن والأمان، فشريعة الله أشبه بالخط المستقيم الذي يبين عجاج الخطوط الأخرى.

وسنحاول في هذه السانحة تعريف طلبتنا الأعزاء بالمراحل التي تم فيها تطبيق الفقه الجنائي الإسلامي، والمحاولات المعاصرة لتطبيقه من الناحية العملية والعلمية.

أولا: تطور تطبيق الفقه الجنائي الإسلامي

لقد مرت المنطقة العربية والإسلامية بمراحل عديدة من حيث تطبيق المنظومات الجنائية، ولو رجعنا إلى شريعة حمورابي؛ لوجدنا تشريعا تضمن أكثر من (300) مادة شَكَّل جزءٌ كبير منها نظاما جنائيا يَنُصُّ على عقوبات لجرائم القتل والسرقة والجراح والشِّجَاجِ[1]، والمتفحص في هذه العقوبات يجدها تخضع في جسامتها دوما لمركز الجاني والمجني عليه.

وكشف البحث في النقوش وأوراق البردي أن المصريين القدماء عرفوا كثيرا من أصول الإجراءات الجنائية، فكان لديهم نائب الملكي يباشر سلطات النائب العام في القانون الحديث، وكان القضاة يعينون بأمر من الفرعون، ويقسمون أمامه بعدم إطاعته فيما يجافي العدالة، وكان المصريون يفصلون بين القضاء المدني والقضاء الجنائي، وفي المسائل الجنائية كانت لديهم محاكم عادية ومحاكم خاصة تفصل في الجرائم الماسة بأمن الدولة، ولكلا النوعين من الجرائم إجراءاته الخاصة.[2]

وأما العرب في جاهليتهم فقد ساد عندهم مبدأ الانتقام الفردي، وكان يُحكَمُ على القاتل بالقتل؛ إلا إذا رضي أهل القتيل بالدية، وكان يُحكَمُ على المرتشي بالنبذ، وعلى السارق بقطع اليد وعلى الزاني بالرجم، ولم يعرف العرب في الجاهلية العدلَ ولا المساواة، وكان هذا جليًّا في

(1) شريعة حمورابي، دار الوراق للنشر، ترجمة محمد الأمين، الطبعة الأولى، لندن، 2007 م، ص 9.

(2) محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1970م، القاهرة ص 03.

القصاص بين المرأة والرجل، وبين العبد والحر، وبين الحُرَّينِ من قبيلتين مختلفين، ولم يكن يُعرف عندهم ما يسمى بمبدأ شخصية العقوبة، فأجازوا الاقتصاص من غير مرتكب الجريمة من أفراد عائلته أو قبيلته.[1]

ثم جاء الإسلام وألغى كثير من عادات الجاهلية، وأبطل كل مآثرها، وقد جاء في خطبة الوادع الإلغاء الصريح لهذه المنظومة بقوله > :« إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا أَلَا إِنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ قَدَمَيَّ مَوْضُوعٌ وَدِمَاءُ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعَةٌ وَأَوَّلُ دَمٍ أَضَعُهُ دِمَاؤُنَا دَمُ ابْنُ رَبِيعَةَ و قَالَ سُلَيْمَانُ دَمُ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ.» [2]، ومنذ ذاك الحين ظل القانون الجنائي الإسلامي حاكما في البلاد العربية والإسلامية إلى مطلع هذا القرن حيث بدأ صدور المدونات الجنائية الحديثة في الدولة العثمانية وتوالى بعد ذلك في غيرها من الدول العربية التي كانت خاضعة للخلافة العثمانية.[3]

ثم دخلت كثير من الدول العربية والإسلامية تحت الاحتلال الأجنبي ولم تشذ الجزائر عن هذه القاعدة، فقد كان أول تحدٍّ واجهته هو تطبيق الأحكام الشرعية، وكان اتفاق (1830م) بين الداي حسين والقائد الفرنسي بورمون قد نَصَّ على احترام الدين الإسلامي، مما فُهِمَ منه احترام تطبيق الشريعة الإسلامية وجريان أحكامها على أيدي القضاة المسلمين، ولكن ذلك لم يحصل إلا جزئيا وعلى مراحل، ثم أخذ الفرنسيون يغيرون القوانين ويفرضون قوانينهم ويجردون القضاة المسلمين من صلاحياتهم إلى أن لم يبق لهم ما يحكمون فيه سوى قضية النكاح والطلاق، وبحلول العام (1840م) لم يعد هناك ذكر لتطبيق الشريعة الإسلامية.[4]

---

(1) محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1969م، القاهرة ص 25.

(2) أخرجه أبو داوود، السنن، المكتبة العصرية، (د.ط)، كتاب المناسك، باب صفة حجة النبي > ، (183/2).

(3) انظر: محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006م، ص 27.

(4) انظر: أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزائر، 1998م، (420/4).

ثانيا: واقع المنظومات الجنائية في البلدان العربية والإسلامية بعد الاحتلال

المتأمل في المنظومات الجنائية بعد استقلال أكثر الأقطار العربية والإسلامية، يجدها استمرارا لما خلفه الاحتلال من منظومات قانونية جنائية، تغيب فيها مسحة التشريع الإسلامي خصوصا في باب الحدود، ففي الجزائر حاولت جبهة التحرير لقد أنشأ جيش التحرير جهازا قضائيا داخل البلاد، فأخذ القضاء مجراه بالتوازي مع الشؤون العسكرية والسياسية للثورة، وقد انتظم ذلك وعُمِّمَ بعد مؤتمر الصومام (1956م)، وبذلك تخلى الشعب الجزائري تدريجيا عن اللجوء إلى القضاء الفرنسي، وفضل عليه القضاء الإسلامي الذي تطبقه الجبهة حتى في داخل السجون والمحتشدات، كما كان من عواقب إحداث ذلك الجهاز المحافظة والتمسك بالشخصية العربية الإسلامية للجزائر، ومع ذلك فقد واجه القضاء في عهد الثورة صعوبة في التوثيق؛ لأنه كان يجري في ظروف خاصة وسرية، وكان تاريخه هو تاريخ المناضلين أنفسهم، ذلك أن المداولات لم تسجل إلا نادرا، وكانت الوثائق أحيانا تتعرض للتلف تفاديا للمتابعة، ولا يستطيع أي باحث معرفة حقيقة ما جرى إلا بالرجوع إلى الشهادات الشخصية.[1]

وقد أقف هنا مستطردا عن سبب تعطيل أحكام الشريعة الإسلامية وعلى رأسها الفقه الجنائي الإسلامي، وقد صرح الدكتور عمر سعد الله كما أشرنا سابقا أن جبهة التحرير كانت تطبق الفقه الجنائي الإسلامي، ثم تتلف محاضر المداولات بشأن الأحكام القضائية، مخافة أن يكشف الاحتلال أمرها، ثم تفاجئنا جزائر الاستقلال بصدور أول قانون للعقوبات (1966م)، وفيه تعطيل واضح لأحكام الفقه الجنائي الإسلامي.

والشأن نفسه وقع بعد صدور قانون الجزاء الكويتي (1940م) بعد استقلال الكويت من الانتداب البريطاني، حيث لم تعد الأحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية مطبقة في أي بلد عربي، باستثناء المملكة العربية، والظاهر أنه كان هدفا مقصودا تبناه الاحتلال الأوربي الذي ركز قبل أي شيء آخر على القضاء على تطبيق الشريعة الإسلامية، وأحل محلها نظم قانونية أوربية إنجليزية أو فرنسية، وبذلك اختفت كل أحكام الشريعة الإسلامية المطبقة في حياة المسلمين باستثناء ما يسمى بالأحوال الشخصية (الزواج، الطلاق، الميراث، قضايا الأسرة...).[2]

---

(1) انظر: أبو القاسم سعد الله، المرجع السابق، (615/10).

(2) انظر: محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 28.

ثالثا: الجهود الداعية لتطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية

كانت النداءات المتكررة لتطبيق الشريعة الإسلامية عاملا في دفع الدراسات القانونية في الجامعات لتولي وجهها شطر الشريعة الإسلامية، فبدأت الدراسات المقارنة تزداد شيئا فشيئا، واحتلت النصيب الأوفر من الدراسات في أواخر الستينيات والسبعينيات حيث ظهر ذلك جليا في عدد رسائل الدكتوراه التي قدمت للجامعات المصرية والأردنية، حيث كانت مأخذها ومبناها الأساسي إظهار محاسن النظام الجنائي الإسلامي كالقصاص والدية وكان للتيار الإسلامي أثر غير منكور في توجيه الرأي العام في أكثر هذه البلاد وكان نداؤه المشترك وجوب إعمال النصوص الجنائية الإسلامية في واقع الناس.[1]

أ- الجهود العلمية في الدعوة إلى اعتماد أحكام الفقه الجنائي:

انطلاقا من أن الأمة لم تستشر في إعمال القوانين التي تحكم نظامها الجنائي، بدأت المساعي الحثيثة لاعتماد النظام الجنائي بديلا عن المنظومات التي خلفها الاحتلال، وقد بدا هذا المسعى واضحا من خلال الجهود العلمية التي أسفرت عنها الملتقيات التي تضافرت على وجوب تطبيق الأحكام الإسلامية، ثم تبعتها بعد ذلك جهود عملية أخرى ظهرت في تبني بعض الدول لأحكام الفقه الجنائي الإسلامي لبعض أنواع الجرائم، وسنتناول فيما يلي أهم الجهود العلمية التي دعت إلى تطبيق الشريعة الإسلامية :

1- ندوة الدفاع الاجتماعي والشريعة الإسلامية :

وقد افتُتِحَت هذه الندوات بالندوة المحدودة التي دعت إليها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة في فبراير 1966م، حيث جعلت موضوعها بين الدفاع الاجتماعي والشريعة الإسلامية، وقد ناقشت هذه الندوة العلاقة بين أحكام التشريع الإسلامي ونظريات الدفاع الاجتماعي، وكان المطلب الجماعي للمشتركين في الندوة هو العودة إلى تطبيق أحكام الفقه الجنائي الإسلامي في البلاد العربية.[2]

2- المؤتمر الإقليمي لمكافحة المخدرات والمسكرات سنة (1974م):

حيث عقد في الرياض بالتعاون بين وزارة الداخلية في المملكة العربية السعودية وبين المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي وكان الهدف من هذا المؤتمر دراسة وسائل مكافحة المخدرات والمسكرات، وانتهى إلى

---

(1) انظر: محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 33-34.

(2) راجع في ذلك: إصدارات الجامعة العربية، بين الدفاع الاجتماعي والشريعة الإسلامية، القاهرة، 1970م، ص 53.

ضرورة تطبيق العقوبات المتعلقة بالخمر والمخدرات في الشريعة الإسلامية (تطبيق الحد على شارب الخمر ومتعاطي المخدرات وفق الشريعة الإسلامية).[1]

3- الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية سنة (1976م):

وكانت القاهرة مقرا لهذه الحلقة الدراسية التي كان موضوعها ينقسم إلى محاور هي :

- مبدأ الشرعية بين القانون والشريعة الإسلامية.
- المسؤولية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية.
- الدفاع الاجتماعي والفقه الإسلامي.
- الحدود والنظريات المعاصرة في العقوبة.

وقد أثبتت هذه قوة الدراسة الإسلامية في مكافحة الجريمة والتحجيم من آثارها السلبية على الفرد والمجتمع، ونادى أعضاء الحلقة الدراسية بضرورة التطبيق التدريجي لأحكام الشريعة الإسلامية.[2]

4- ندوة التطبيق التشريعي الجنائي الإسلامي في أكتوبر (1976م):

وقد أقيمت هذه الندوة في الرياض وكان موضوعها تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة، وتضمنت هذه الندوة بحوثا علمية شملت مختلف الجوانب الموضوعية والإجرائية في النظام الجنائي الإسلامي وكانت توصياتها حاسمة في وجوب العودة إلى تطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية.[3]

5- المؤتمر العالمي الأول للفقه الإسلامي :

كان في شهر نوفمبر (1976م) حيث اختص هذا المؤتمر بدراسة موضوع الحدود الشرعية وتطبيقاتها وكان من أهم توصياته وجوب العودة إلى التطبيق الكامل الأحكام الشريعة الإسلامية.[4]

---

(1) انظر: بحوث ومحاضرات المؤتمر الإقليمي الثالث الدورة السادسة، الجزء الأول، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والإرشاد في المملكة العربية السعودية، الرياض، 1974 م، ص 125.

(2) انظر: محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 36.

(3) راجع: أعمال الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية المنعقد في 16-21 شوال عام 1396 هـ، منشورات وزارة الداخلية ومركز أبحاث مكافحة الجريمة، الرياض، 1976م.

(4) راجع: توصيات مؤتمر الفقه الإسلامي الأول، المنعقد بدعوة من جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ذو القعدة 1396 هـ – نوفمبر 1976م.

6- أسبوع الفقه الإسلامي الخامس : وعرض بمصر سنة (1977م) وناقش موضوع درء الحدود بالشبهات. والواقع أن عدد المؤتمرات كثيرة يضيق المجال لذكرها ومنها المؤتمر الأول لحقوق الإنسان في ظل التشريع الجنائي (1979م) بالقاهرة، وكذلك ندوة المركز العربي لدراسات الأمنية عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية (1982م)، ثم انطلقت الدراسات الإسلامية من مجرد ندوات ومؤتمرات إلى تخصصات تُدَرَّسُ في الجامعات العربية وحتى في الدول الغربية عندما يتحدثون عن الأنظمة الجنائية المقارنة.[1]

رابعا: المبادرات العملية التي تبنت التشريع الجنائي الإسلامي :

لم تقتصر المحاولات المعاصرة على الجهود العلمية فحسب بل امتدت إلى التطبيق الفعلي لها الأحكام أو جزء منها على الأقل في عدد من البلاد العربية خلال العقود الثلاث الماضية وإلى غاية يومنا هذا ومنها :

1- دولة الكويت: التي كانت أسبق الدول العربية إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية حيث طبقت عقوبة على جلب الخمر أو أي شراب مسكر أو استيرادها أو وضعها بقصد الاتجار هي لمدة لا تزيد عن عشر سنوات بموجب المادة (206) من القانون رقم(64/36) المؤرخ في نوفمبر[2]، ثم جاءت مدونة قانون العقوبات الكويتي والتي اشترك فيها عدد من كبار القانونيين العرب إلى جانب أعضاء مجلس النواب الكويتي حيث وضعوا مشروعا من (411) مادة في ثلاث كتب.

- الكتاب الأول في أسس المسؤولية الجنائية والعدالة العقابية.
- الكتاب الثاني في القصاص والحدود الشرعية.
- الكتاب الثالث في الجنايات والجنح التعزيرية.

---

(1) انظر: محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 37 وما بعدها.

(2) وكان مضمون المادة (206) مايلي: « يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل شخص جلب أو استورد أو صنع بقصد الاتجار خمرا أو شرابا مسكرا، أما إذا لم يكن القصد من الجلب أو الاستيراد الاتجار أو الترويج؛ فيعاقب بغرامة لا تجاوز مائة دينار، فإذا عاد إلى هذا الفعل تكون العقوبة الحبسَ لمدة لا تزيد على ستة شهور، وبغرامة لا تزيد على مائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويستثنى من تطبيق هذه المادة ما يستورد خصيصا للسفارات والهيئات الدبلوماسية الأجنبية وباسمها.» راجع: مضمون التعديل في المواد المكررة الأخرى والمتعلقة بتجريم اقتناء الخمر والاتجار بها وتعاطيها في الأماكن العامة في قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة (1960م) المعدل بالقانون رقم (46) لسنة (1960م).

2- ليبيـــا :

مرت ليبيا بنظام ملكي أسقطته ثورة الفاتح من سبتمبر سنة (1969م) وأعلن البيان الأول للثورة حرص الجمهورية الليبية على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وكل القيم الأخلاقية التي دعا إليها القرآن الكريم، بما في ذلك تطبيق الحدود الشرعية.

وبالفعل كان صدور القرار في(11) أكتوبر (1972م) الذي يقضي بتطبيق الحدود الشرعية في جرائم السرقة والحرابة، ووضع تفصيلا دقيقا للجريمتين تضمن شروط تطبيق الحد، كما وضَّحَ الظروف التي تُبطل الحدَّ، والعوامل التي تستوجب التعزير إذا لم تتوافر شروط إقامة الحد.[1]

وفي أكتوبر (1973م) صدر القانون (73/70) القاضي بتطبيق عقوبة الزنى المقررة في الشريعة الإسلامية، وقد جاء في هذا القانون تفصيل جريمة الزنا، وبيان الأفعال التي تستوجب قيام الحد وإقرار الجلد مع تحديد شروطه وكيفيته والأدوات التي يتم بها الجلد، ومواضع الجسد التي يقع عليها الجلد، مع استبدال الحد الأصلي بتعزير إذا لم يستوف الزناة شروط الحد.[2]

ثم صدر قانون (74/89) المؤرخ في (20) نوفمبر (1974م) الذي يأمر بإقامة حد شرب الخمر، حيث نصت المادة الخامسة (5) منه على ما يلي: « كل مسلم شَرب خمرًا يُعاقب حدًّا بالجلد أربعين جلدة.»، بينما تناولت المواد الأخرى تعريف الخمر وتحريمها وتحريم تعاطيها وفرض تعازير أخرى تَقِلُّ عن أربعين جلدة، و كذلك الحبس لكل من اتخذ من هذه المادة تجارةً له.[3]

---

(1) جاء في المادة:(2) ما نصه:« حد السرقة إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة يعاقب السارق حدا بقطع يده اليمنى.»، بينما جاء في المادة:(5) ما نصه:« حد الحرابة يعاقب المحارب حدا على الوجه الآتي:

أ - بالقتل إذا قتل سواء استولى على مال أم لم يستول.

ب- بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا استولى على المال بغير القتل.

جـ- بالسجن إذا أخاف السبيل.» انظر في ذلك: القانون رقم 148 لسنة 1972م، المعدل بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 9 من رمضان 1391هـ الموافق 28 أكتوبر 1971م والصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1972م.

(2) انظر: القانون رقم (70) لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات المعدل بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 9 من رمضان 1391هـ الموافق 28 أكتوبر 1971م والصادر بتاريخ 02 أكتوبر 1973م.

(3) انظر: القانون رقم (89) لسنة 1394 هـ /1974م بشأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب المعدل بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 9 من رمضان 1391هـ الموافق 28 أكتوبر 1971م والصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1974م.

3- السودان

حرص السودان بدوره على تطبيق الشريعة الإسلامية، خصوصا في المجال الجنائي، وبصدور قانون العقوبات لسنة (1991م) أصبح قانون العقوبات السوداني مستمدًا من الفقه الجنائي الإسلامي بشكل كامل، وجرم القانون الجنائي السوداني كل فعل حرمته الشريعة الإسلامية سواء كان تعد على الأموال أو الأنفس أو الأعراض أو تعاطي المنهي عليه من المأكول والمشروب كالخمر مثلا، لقد جاء تفصيل هذه العقوبات من إعدام وجلد وقصاص تحت الفصل الأول من الباب الرابع المعنون بالجزاءات.[1]

ومع الاضطرابات الأخيرة التي دخلها السودان والتي تم بموجبها تقسيم السودان إلى شمال وجنوب، ثم الإطاحة بالرئيس عمر البشير، فمن المرجح أن يتم تعطيل تطبيق الشريعة الإسلامية بشكل كامل في الجنوب ذي الغالبية المسيحية؛ بينما من المعتقد أن يكون هذا القانون وما تلاه من تعديلات سارٍ إلى الآن.

4-الإمارات العربية

طبقت الإمارات العربية أحكام الشريعة الإسلامية منذ سنة (1987م) بصدور قانون العقوبات الاتحادي، حيث جاء في المادة الأولى منه ما نصه:« تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى.»[2]

5- المملكة العربية السعودية : الواقع أن المملكة العربية السعودية هي الوحيدة التي لم تتأثر بالموجة الاستعمارية فلم يتغير تطبيق الشريعة الإسلامية فيها منذ العهد النبوي.

وفي الأخير وجب أن نشير إلى أن الجهود العملية لتطبيق الفقه الجنائي في الدول لا تكفي وحدها، بل يجب أن تسبقها مشاورات ودراسات عميقة بين الباحثين والمفكرين؛ لإظهار محاسن الفقه الجنائي الإسلامي وبيان قدرته على تحقيق الاستقرار والأمن داخل المجتمعات، والتخفيف من الهلع الذي تبثه الدراسات الغربية المغلوطة من أن الفقه الجنائي لا شفقه فيه ولا رحمة ترجى منه على الجاني، بينما يغض هؤلاء الطرف عن غياب الأمن والاستقرار داخل مجتمعاتهم؛ بسبب فشل منظوماتهم الجنائية.

---

(1) راجع: القانون رقم (40) لسنة 1974م المعدل بقانون سنة 1991م، والصادر بالجريدة الرسمية السودانية بتاريخ: 20 فيفري 1991م.

(2) راجع: قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي لسنة 1987م، والذي تم نشره في العدد رقم (182) من الجريدة الرسمية.

المحور الثاني:

مقاصد الفقه الجنائي الإسلامي وفيه:

- المصالح التي يحميها الفقه الجنائي الإسلامي من خلال المقصد العام والمقصد الخاص للنص في التشريع الجنائي الإسلامي.
- الضروريات الخمس التي يحميها الفقه الجنائي الإسلامي.

محاضرة بعنوان: المصالح التي يحميها الفقه الجنائي الإسلامي

من خلال المقصد العام والمقصد الخاص للنص في التشريع الجنائي الإسلامي

تمهيد:

لقد أدرك الفقهاء أن الشريعة إنما نزلت لغاية محددة، وذلك لأن الله عز وجل متصف بالحكمة ولا يجوز في حقه سبحانه وتعالى أن يكون خلق الخلق وبعث الرسل، وتنزيل الشرائع عبثا لا طائل من ورائه، ولذلك أخبر المولى تبارك وتعالى في أكثر من مناسبة عن هذه العلل والغايات ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [1]

ثم تطور بعد ذلك علم المقاصد وألف فيه خلق كثير من أشهرهم أبو بكر القفال الكبير، المعروف بالشاشي، في كتابه "محاسن الشريعة"، وكذلك الحكيم الترمذي في كتاب "مقاصد الصلاة"، وإمام الحرمين الجويني أبو المعالي في كتاب "البرهان في أصول الفقه"، وتلميذه أبو حامد الغزالي، في "المستصفى"، وآخرون كالآمدي والعز بن عبد السلام والطوفي والقرافي إلى أن جاء مجدد هذا الفن الإمام الشاطبي إبراهيم بن موسى فأفرد له كتابا سماه، "الموافقات في أصول الشريعة".

ثم أَلَّفَ في العصر الحديث الإمام الطاهر بن عاشور، وعلال الفاسي، واليوبي، وأحمد الريسوني وغيرهم، ولا زال هذا العلم غضًّا طريًّا يحتاج إلى تفريع في بعض الجزئيات، والحقيقة أن مقاصد الفقه الجنائي الإسلامي فرع عن هذا الأصل يظهر من خلال فهم غايات الشارع الحكيم من التجريم وأسراره في العقوبة.

وهذه المقاصد والغايات التي يحميها الفقه الجنائي الإسلامي، والمعَبَّرِ عنها بالمصالح؛ لا يمكن إدراكها إلا من خلال من خلال تفسير مقاصد النص الشرعي، ولا يدرك مقصد النص الشرعي إلا من خلال العلة التي لأجلها نزل النص، ويحدد هذه العلة – في المقام الثاني –

(1) سورة الذاريات، الآية: 56.

المقصد الخاص للشارع من النص الذي يفسره المجتهد، ومؤدى المنهج الغائي في التفسير أن يوجه النص إلى تحقيق غايته الاجتماعية؛ باعتباره جزءا من بنيان متكامل له هدفه الاجتماعي العام وهو تحقيق مصالح الناس في مجموعها، عن طريق حمايتها، وهدف الشارع من نهي معين في ذاته حماية مصلحة معينة للناس.[1]

وتقتضي دراسة التفسير الغائي للنصوص الشرعية في المجال الجنائي بيان المقصد العام للتشريع الإسلامي، باعتباره الأساس والإطار الذي يجري في نطاقه تحديد المقصد الخاص لكل نصٍّ وحدَهُ منفردًا.

أولا: المقصد العام للتشريع الإسلامي

إن المقصد العام للتشريع الإسلامي هو حماية مصالح الناس على اختلاف أنواعها عن طريق جلب المنافع ودفع المضار، والآيات الدالة على المقاصد العامة للشريعة الإسلامية كثيرة نذكر منها قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ ﴾[2]

قال العز بن عبد السلام:« وأجمع آية في القرآن للحث على المصالح كلها والزجر عن المفاسد بأسرها ، فإن الألف واللام في العدل والإحسان للعموم والاستغراق، فلا يبقى من دق العدل وجله شيء إلا اندرج في قوله {إن الله يأمر بالعدل}، ولا يبقى من دق الإحسان وجله شيء إلا اندرج في أمره بالإحسان، والعدل هو التسوية والإنصاف، والإحسان: إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة وكذلك الألف واللام في الفحشاء والمنكر والبغي عامة مستغرقة لأنواع الفواحش ولما يذكر من الأقوال والأعمال. وأفرد البغي – وهو ظلم الناس – بالذكر مع اندراجه في الفحشاء والمنكر للاهتمام به، فإن العرب إذا اهتموا أتوا بمسميات العام. ولهذا أفرد البغي

(1) انظر: محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت.ط)، ص 192.

(2) سورة النحل، الآية: 90.

وهو الظلم مع اندراجه في الفحشاء والمنكر للاهتمام به، كما أفرد إيتاء ذي القربى بالذكر مع اندراجه بالعدل والإحسان.» [1]

أ- تصنيف المصالح المقصودة من تنزيل الشريعة

يقسم علماء الأصول المصالح الملحوظة للشارع الحكيم إلى ثلاثة أنواع: **ضـــرورية، وحـــاجية، وتحسيـنية** [2]، وفي ذلك يقول الطاهر بن عاشور:« تنقسم المصالح باعتبار آثارها في قوام أمر الأمة إلى ثلاثة أقسام: ضرورية، وحاجيَّة، وتحسينية.»[3]، وترتيب هذه الأقسام يعود الى أهميتها، وتظهر الفائدة من هذا التقسيم عند التعارض بين هذه المصالح، فيقدم الأولى فالأولى، فإن تعارض ضروريٌّ مع حاجيٍّ قُدِّمَ الضروريُّ، وإن تعارض تحسينيٌّ مع حاجيٌّ، قُدِّمَ الحاجيُّ وهكذا.

ويقول الإمام محمد أبو زهرة: « المصالح متفاوتة من حيث قواعدها الكلية، فالضروريُّ منها مُقَدَّمٌ في الاعتبار على الحاجيِّ والتحسينيُّ متأخِّرٌ عنهما.» [4]

ب- التعريف بكل قسم من هذه المصالح:

سنحاول أن نعرف كل مصلحة من المصالح الثلاث، وندلل عليها بأمثلة يسهل معها الفهم، ثم نعطي مثالا تطبيقيا عنها من الفقه الجنائي الإسلامي.

1- المصالح الضرورية:

- تعريفها: تعددت تعاريف علماء المقاصد للمصالح الضرورية وسنورد بعضا منها على النحو الآتي:

---

(1) عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، 1991م، (190/2).

(2) يُعَدُّ إمام الحرمين أبو المعالي الجويني أول من قَسَّم المصالح إلى ضرورية وحاجية وتحسينية في كتابه البرهان في أصول الفقه. انظر: الجويني أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1997م، (79/2- 80).

(3) الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004م، (231/3).

(4) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، المرجع السابق، ص 373.

عرفها الإمام الشاطبي بقوله: « فأما الضرورية، فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين.»[1] .

ويعرفها الطاهر بن عاشور بقوله:« هي التي تكون الأمةُ بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها، بحيث لا يستقيم النظامُ باختلالها، بحيث إذا انخرمت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاش.»[2]

وعرفها محمود نجيب حسني بقوله:« وهي أهم المصالح، وتمثل كيان المجتمع ومقومات وجوده، وهي الشرط لحياة الإنسان كمخلوق متحضر، وإهدار إحداها إهدار لوجود المجتمع، وإخلال خطير بكيانه.»[3]

وخلاصة مفهوم المقاصد الضرورية أنها تلك التي لابد منها لاستقامة أمر الحياة الدنيوية والأخروية، وبغيرها تفقد الحياة معناها، وتصبح حياة الناس معها أقرب إلى البهائم منها إلى الحياة الآدمية.

وعن مضمون هذه المصالح فقد أرجعها الأصوليون إلى خمس، هي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. بل عدَّها الشاطبي مقاصدا ضرورية تضافرت على إقرارها كل الملل والنحل السابقة فقال: «...اتفقت الأمة –بل سائر الملل– على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس –وهي: الدين، والنفس, والنسل، والمال، والعقل– وعلمها عند الأمة كالضروري، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين, ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه، بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد.» [4].

---

(1) الشاطبي إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1997م، (18/2).

(2) الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، (232/3).

(3) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 163.

(4) الشاطبي، المرجع السابق، (31/1).

وقد قال في ذلك الإمام الغزالي: « ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.»[1]

وأحيطت هذه المصالح بسياج من الحماية وحُفَّت بألوان من الزَّواجر، فلا يكاد يخلو مقصد من المقاصد الضرورية من رادع أو زاجر، والمستقرئ لأحكام الفقه الجنائي الإسلامي يجد هذا واضحا.

- **فحماية الدين**: جعلته يجرم الردة، ويجرم تشويه أحكام الدين وإحداث ما ليس منه، وتحريف أحكامه عن مواضعها، ويقرِّرُ الحجر على المفتي الماجن.
- **وحماية النفس**: حملت على تجريم القتل والجرح، وإيجاب القصاص والدية والكفارة على الاعتداء على النفس، وتحريم الإلقاء بالنفس إلى التهلكة.
- **وحماية النسل**: دفعت إلى تجريم الزنى، وتقرير الحد للزاني والزانية، وتحريم كل فعل أو سلوك يعد من مقدمات هذه الجريمة، وحماية النسل دفعت كذلك إلى تجريم الإجهاض والتعقيم؛ إلا إذا دعت إلى ذلك ضرورة، واقتضت كذلك وجوب التقاط اللقيط.
- **وحماية العقل**: هي علة تجريم تعاطي الخمر، وما يجري مجراها من المسكرات والمفترات والمخدرات، وتقرير الحد لمن يقدم على ذلك. ودفعت كذلك إلى تجريم الأفعال التي تمهد لذلك، كحيازة الخمر أو التعامل فيها أو تقديمها لمن يتعاطونها.
- **وحماية المال**: هي علة تجريم السرقة، وتقرير الحد لها. ودفعت كذلك إلى تجريم الغش، والخيانة وأكل أموال الناس بالباطل، وإتلاف مال الغير، والربا. وحماية المال حملت الشارع على وضع الأحكام الخاصة بالولاية والقوامة على من لا يستحقها.[2]

---

(1) الغزالي أبوحامد، المرجع السابق، (174/1).

(2) انظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 164.

– القواعد الفقهية المتفرعة عن حفظ المصالح الضرورية:

القواعد الفقهية هي تلك القوانين الكلية التي تضم جملة من الجزئيات، توصل إليها العلماء عن طريق استقراء الجزئيات في أبواب عديدة من الفقه، وأهم القواعد التي تعلقت بالمقاصد الضرورية ما يسمى بقواعد الضرر، والتي يرجى منها حماية المقاصد الضرورية وأهم هذه القواعد هي: الضرر يزال شرعاً؛ والضرر لا يزال بالضرر؛ ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام؛ ويرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما؛ ودفع المضار مقدم على جلب المنافع؛ والضرورات تبيح المحظورات؛ والضرورات تقدر بقدرها. ولهذه القواعد تطبيقات تنبني عليها أحكامٌ أساسية في الفقه الجنائي الإسلامي، نذكر منها:

- قاعدة " **الضرر يزال شرعا** "

وتعني أن الضرر يجب إزالته مهما، ولذلك كان نصب الأئمة والقضاة، لمنع الضرر عن الأمة، ليقيموا الحدود، ويمنعوا الجرائم، ويستأصلوا شأفة الفساد، وكذلك شُرِعَ القصاص، لدفع الضرر عن أولياء القتيل.[1] وقوانين العقوبات في واقع الأمر إنما جاءت تحقيقا لهذه القاعدة، فالجرائم على تنوعها تمثل ضررا يهدد يقع على الأفراد والجماعات، ومن ثم فإن العقوبات التي تنتجها المنظومات الجنائية هي من أجل إزالة هذا الضرر، وما يلي هذه القاعدة من القواعد تابع لها ومتفرع عنها.

- وقاعدة" **الضرر لا يزال بالضرر**"

وتعني أنه لا يحل لشخص أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره، ولا يحق لشخص أن يدفع الغرق عن أرضه الزراعية، بتغريق أرض غيره[2]، أنه لا يجوز للمهدد بالخطر في **دفع الصائل** – ويعبر عنه اليوم بـ: **الدفاع الشرعي**– أن يُوَجِّهَ فعل دفاعه إلى غير المعتدي عليه[3]؛ ولا يجوز

(1) الزحيلي محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق، 2006م، (200/1).

(2) عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذي، الطبعة الثالثة، دمشق، 1989م، ص 32.

(3) انظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 164.

الخروج من أرض حل بها الوباء مخافة أن ينتقل الوباء إلى غيرها من الأصقاع، وينطبق مضمون هذه القاعدة على ما نعيشه اليوم من تفشي وباء كورونا.

- ومن تطبيقات قاعدة " **يُرْتَكَبُ أخف الضررين؛ لاتقاء أشدِّهِمَا** ": حبس الزوج إذا ماطل في القيام بنفقة زوجته ويحبس القريب إذا امتنع عن الإنفاق على قرابته، وتطلق الزوجة للضرر وللإعسار، وإذا اضطر المريض إلى تناول الميتة أو مال الغير تناوله.[1]
- ومن تطبيقات قاعدة " **يُتَحَمَّلُ الضرر الخاص لدفع الضرر العام**": تشريع القصاص من القاتل حفاظا على حياة الناس ولو وقع الضرر على القاتل، و نفس الأمر في قطع يد السارق صيانة للمال الخاص والعام، وكذلك يُحْجَرُ على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن، وإن تضرروا بذلك دفعا لضررهم عن الجماعة في أرواحها ودينها .[2]
- وقاعدة " **دَفْعُ المضارِّ مُقَدَّمٌ على جَلْب المنافع** " فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات؛ لقوله عليه الصلاة والسلام:« مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ ...»[3]، ومن تطبيقات أنه ليس للإنسان أن يفتح كوة تشرف على مقر نساء جاره، بل يُكَلَّفُ أن يتخذ فيها ما يقطع النظر، وكذلك ليس له أن يُحْدِثَ في ملكه ما يضر بجاره ضررًا بيِّنًا، كاتخاذه بجانب دار جاره طاحونا مثلا يوهن البناء أو معصرة أو فرنا يمنع السكنى بالرائحة والدخان. وكذا لو اتخذ بجانب دار جاره كنيفا أو بالوعة أو ملقى قمامات يضر بالجدار، ويدخل تحت هذه القاعدة كذلك الحجر على السفيه.[4] فضياع المال جراء السفه، وسوء التصرف مفسدة كبرى وهي مقدمة عن أي مصلحة أخرى متعلقة بمال السفيه كانتفاع من حوله بإنفاقه للمال.

---

(1) عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 167.

(2) عزت عبيد الدَّعاس، المرجع السابق، ص 34.

(3) أخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره > وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، (1831/4).

(4) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، الطبعة الثانية، دمشق، 1989م، ص 205.

- ومن تطبيقات قاعدة " **الضرورات تبيح المحظورات**" أنه يجوز أكل الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، وكذا إتلاف المال، وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله – في حالة الدفاع الشرعي–، ولو عم الحرام قطرا، بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادرا فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه، ولا يقتصر إلا على الضرورة.[1]
- ومن تطبيقات قاعدة " **الضرورات تقدر بقدرها**" فالاضطرار إنما يبيح المحظورات بمقدار ما يدفع الخطر، ولا يجوز الاسترسال، ومتى زال الخطر عاد الحظر، وإذا احتاج الطبيب كشف عورة للعلاج جاز له أن يكشف بمقدار ما يحتاج إلى كشفه فقط[2]، وينسحب هذا على وجوب التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع، في الدفع الشرعي، ووجوب الاقتصار على الإضرار اليسير؛ إذا كان كافيا لدفع الخطر الذي تهدد به حالة الضرورة.[3]

2– المصالح الحاجية : وهي تأتي في المرتبة الثانية من حيث القوة والتأثير بعد المقاصد الضرورية.

– تعريفها: عرف الفقهاء المقاصد الحاجية بجملة من التعاريف، فقد عرفها الغزالي بأنها: « كل ما لا ضرورة إليه لكنه محتاج إليه في اقتناء المصالح.» [4]، وأما الشاطبي فعرفها بأنها:« ما يُفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الحرج، بحيث إذا لم يراعَ دخل على المكلفين– على الجملة– الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.»[5]. وعرفها الطاهر بن عاشور بقوله:« هو ما تحتاج الأمة إليه لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن، بحيث لولا مراعاتُه لَمَا فسد النظام، ولكنه كان على حالة غير منتظمة فلذلك كان لا

(1) انظر: جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، 1990م، ص 84.

(2) عزت عبيد الدَّعاس، المرجع السابق، ص 44.

(3) انظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 165.

(4) الغزالي أبوحامد، المرجع السابق، (175/1).

(5) الشاطبي إبراهيم بن موسى، المرجع السابق، (21/2).

يبلغ مبلغ الضروري.»[1]. ويمكننا القول إن المقاصد الحاجية هي كل ما يقل عن مرتبة الضروري ويدخل في باب التيسير على عامة الناس ورفع الحرج عنهم.

وتستمد المصالح الحاجية أساسها من نصوص الكتاب والسنة نذكر بعض منها على سبيل المثال في قوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾[3]، ومن السنة قوله ﷺ :« يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا وَبَشِّرُوا وَلَا تُنَفِّرُوا.»[4] وكذلك ما روته عائشة ك أنه:« مَا خُيِّرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ أَحَدُهُمَا أَيْسَرُ مِنْ الْآخَرِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا فَإِنْ كَانَ إِثْمًا كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ.»[5]، وهذه النصوص في مجملها داعية إلى التيسير وترك المشقة على المكلفين، وقد بين المولى تبارك وتعالى أنه يريد بجموع المؤمنين اليسر ولا يريد بهم العسر مما يدل على أن التيسير ورفع المشقة مقصد من مقاصد هذه الشريعة الغراء.

ولا شك أن التيسير أمر لا يخفى على ذي عينين، فكل أبواب الرخص الشرعية داخلة تحت هذا المقصد، كترك الصيام وقصر الصلاة أثناء السفر، والتيمم عند فقد الماء أو عند المرض، والجمع بين الصلوات عند المطر، وغيرها من الرخص الشرعية.

---

(1) الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، (241/3).

(2) سورة البقرة، الآية: 185.

(3) سورة النساء، الآية: 28.

(4) أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، (38/1).

(5) أخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب مباعدته ﷺ للآثام واختياره من المباح أسهله، (1814/4).

– أهم التطبيقات المتعلقة برعاية المصالح الحاجية في التشريع الجنائي الإسلامي:

ومن أهم تطبيقات مايلي:

- **مبدأ درء الحدود بالشبهات.**

ومفاد هذا المبدأ أن الحدود التي هي الزواجر التي وضعها الشرع عقابا على جريمة السرقة أو الزنى أو غيرها من جرائم الحدود تسقط وتلغى بمجرد ظهور الشبهة، وللشبهة صور عديدة كعدم توفر نصاب الشهادة، أو تضاربها، أو ظهور أمارات انتفاء القصد الجنائي وغيرها.

ومن تطبيقاتها مثلا إسقط الحد بقذف من شهد أربعة بِزِنَاها، وأربعٌ أنها عذراءُ، لاحتمال صدق بينة الزنى، واحتمال أنها عذراء لم تَزُل بكارتها بالزنى، وسقط عنها الحد لشبهة الشهادة بالبكارة. لا قطع بسرقة مالِ أصلهِ وفرعه وسيده، وأصل سيده وفرعه، لشبهة استحقاق النفقة.[1]

- **تقرير القسامة في القتل العمد.**

القسامة في اصطلاح الفقهاء هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، يقسم بها أولياء القتيل لإثبات القتل على المتهم، أو يقسم بها المتهم على نفي القتل عن نفسه. [2]

وقد شرعت القسامة من باب التخفيف ورفع الحرج؛ لأنه لما كان القتل مما يكثر، مع قلة قيام الشهادة عليه؛ لكون القاتل يتحرى موضع الخلوات، فيكون في الحكم بالقسامة حفظا للدماء، وذهب جمهور الفقهاء إلى اقرار القسامة وسيلة لفض الخصومات في جنايات القتل رغم مخالفتها لأصول الشرع المجمع على صحتها من عدة أوجه؛ فمنها أن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد إلا على ما عَلِمَ قطعًا أو شاهد حِسًّا. وإذا كان ذلك كذلك فكيف يقسم أولياء الدم، وهم لم يشاهدوا القتل؟ بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر، ومنها أن من الأصول أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء، ومنها أن من الأصول أن البينة

(1) الزحيلي محمد مصطفى، المرجع السابق، (707/2).

(2) عبد القادر عودة، المرجع السابق، (321/2-322).

على من ادعى واليمين على من أنكر. وبسبب هذا عارض القسامة طائفة من العلماء كسالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن علية، لكن الجمهور على جوازها لثبوت أدلة الأخذ بها.[1]

والقسامة في واقع الأمر إنما شرعت تخفيفا على من وقع القتل في حيهم من التهمة، وتخفيفا على أهل الضحية من أن يذهب دم القتيل هدرًا؛ إن لم يقم دليل على تورط الجاني، فتكون ديته بذلك على من وجد القتيل في حيهم أو على بيت مال للمسلمين، وهذا يدخل في اليسر ورفع الحرج والمشقة عن الجميع.

- **جعل الدية على العاقلة تخفيفاً عن القاتل خطأ**

والمعنى في ذلك أن جنايات الخطأ تكثر، ودية الآدمي كثيرة، فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة، على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له، تخفيفا عنه، إذ كان معذورا في فعله، وينفرد هو بالكفارة.[2]

- **المشقة تجلب التيسر**

ومن تطبيقاتها في المجال الجنائي جواز كتابة القاضي إلى القاضي في بلد الْمُدعى عَلَيْهِ بِشَهَادَة شُهُود الْمُدَّعِي عِنْده، وكذلك تأخير إقامة الحد على المريض غير حد الرجم إلى أن يبرأ.[3]

- **إذا ضاق الأمر اتسع**

ومن تطبيقاتها جواز دفع السارق والباغي ما أمكن إلى أن يندفع شره ولو بالقتل، ولذا قال سيدنا علي، كرم الله وجهه: لا تتبعوا موليا، ولا تجهزوا على جريح. لأن القصد من القتال

(1) انظر: ابن رشد، المرجع السابق، (4/210-211).

(2) ابن قدامه، المغني، دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة، الرياض، 1997م، (8/378).

(3) أحمد الزرقا، المرجع السابق، (1/158).

كان دفع الضرر، وقد حصل بهربه أو جرحه فلا يجوز الزيادة عليه، لأن ما جاز لعذر امتنع بزواله.[1]

- **الحاجات تنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات**

ومن تطبيقاتها تجويز دخول الحمام بأجر، فمقتضى القياس عدم جوازه، لأنه وارد على استهلاك الأعيان وهو الماء الحار، ومع ذلك فإن ما يستوفيه كل من الآخر مجهول، لكنه جوّز لحاجة الناس، بالتعامل، مع جهالة المدة، وكمية الماء، للحاجة.[2]

3- المصالح التحسينية :

- تعريفها: هي عند الغزالي:« ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا والمزائد ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات.»[3]، وهي عند الشاطبي:« الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات؛ كإزالة النجاسة، وستر العورة، وأخذ الزينة.»[4]، وعند الطاهر بن عاشور:« ما كان به كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش آمنة مطمئنة، ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، فتكون الأمة الإسلامية مرغوباً في الاندماج فيها، أو في التقرب منها. فإن لمحاسن العادات مدخلاً في ذلك سواء أكانت العادات عامة كستر العورة، أم خاصة ببعض الأمم كخصال الفطرة وإعفاء اللحية. وجعل الإمام سد ذرائع الفساد من المصالح التحسينية فهي أحسن من انتظار التورط في الممنوعات.»[5]، ويمكننا القول أن التحسينات كل ما يضفي جمالا على العبادات والمعاملات، وعادات الناس وأخلاقهم.

---

(1) الزحيلي محمد مصطفى، المرجع السابق، (273/1).

(2) عزت عبيد الدعاس، المرجع السابق، (46).

(3) الغزالي أبوحامد، المرجع السابق، (175/1).

(4) الشاطبي إبراهيم بن موسى، المرجع السابق، (20/1).

(5) الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، (142/2).

وتجد التحسينيات أساسها في قوله سبحانه:﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ ﴾[1]، وكذلك في قوله تعالى:﴿ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴾[2]، ومن الآيتين أن الطهارة للعبادة والتجمل بأحسن الثياب وأخذ المرء كفايته من الزينة عند دخول بيوت الله وغيرها من مظاهر الجمال، هي من التحسينات في شرعنا الحنيف، ولا يُفهم من التحسينات أنها غير واجبة، فطهارة الوضوء وان كانت من المقاصد التحسينية إلا أنها واجبة لصحة الصلاة. والدليل على المقاصد التحسينية من السنة نجده في قوله > :« إِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ.».[3]

– أهم تطبيقات المبادئ المتعلقة برعاية المصالح التحسينية في التشريع الجنائي الإسلامي:

نذكر من هذه التطبيقات دعوة الشريعة إلى الإحسان إلى الجناة أثناء تنفيذ العقوبات في الحدود فقد صح عن النبي > أنه قال: « إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ.»[4]

ومن ذلك أيضا عدم سبِّ المذنبين وتعييرهم، وقد نقلت كتب السنة توبة المرأة الغامدية وإلحاحها على إقامة الحد، فلما قُدِّمت للرجم جاء خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فَتَنَضَّح الدم على وجه خالد فَسَبَّها فسمع نبي الله > سَبَّهُ إِيَّاهَا فَقَالَ:« مَهْلًا يَا خَالِدُ فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ.»[5]

---

(1) سورة الأعراف، الآية:31.

(2) سورة المائدة، الآية:06.

(3) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب تحريم الكبر وبيانه، (93/1).

(4) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، (1549/3).

(5) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، (1324/3).

ثانيا: المقصد الخاص للنص في التشريع الجنائي الإسلامي.

أ- التعريف بالمقصد الخاص:

عرفها اليوبي بقوله:« ... يقصد بالمقاصد الخاصة هنا الأهداف والغايات والمعاني الخاصة بباب معين من أبواب الشريعة أو أبواب متجانسة منها أو مجال معين من مجالاتها وذلك كمقاصد العبادات جميعا ومقاصد المعاملات ومقاصد الحدود والجنايات أو مقاصد باب من أبواب الشريعة كالمقاصد المتعلقة بباب من أبواب الطهارة أو باب البيوع وهكذا ... » [1]

وتماما لهذا المعنى يضيف ابن القيم قائلا:« فكان من بعض حكمته سبحانه ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض، في الرؤوس والأبدان والأعراض والأموال، كالقتل والجراح والقذف والسرقة؛ فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع؛ فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل، ولا في الزنى الخصاء، ولا في السرقة إعدام النفس. وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب، وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما آتاه مالكه وخالقه؛ فلا يطمع في استلاب غيره حقه.»[2]

ويعرف الدكتور محمود نجيب حسني المقصد الخاص بأنه:« تحقيق العلة التي لأجلها وجد نص التجريم.» ثم يضيف قائلا: « وإنما يهدف الشارع بالنص إلى تحقيق علته . وعلة كل نص على حدة هي جزئية من العلة العامة للتشريع. وبناء على ذلك كان مقصده الخاص من النص جزئية من مقصده العام بالتشريع في جملته. وعلة النص الجنائي هي حماية مصلحة معينة، قدر الشارع أهميتها للمجتمع والفرد، وقدر بناء على ذلك أنه لا تكفي لحمايتها الجزاءات غير الجنائية كالضمان أو الرد أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وإنما يتعين لكفالة هذه الحماية تقرير عقوبة توقع على من يهدد هذه المصلحة. » [3]

---

(1) محمد سعد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الطبعة الأولى، الرياض، 1998م، ص 411.

(2) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1991م، (73/2).

(3) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 168.

وفي الحقيقة أن هذا المسلك ليس جديدا وان كان الدكتور محمود نجيب حسني قد أعطى له بعدا جزئيا واضحا، لكنه في واقع الأمر لا يخرج عن العلل المؤثرة في الحكم الواردة في العبادات والمعاملات.وفيما يلي بعض الأمثلة عن المقصد الخاص للنص الجنائي.

ب– أمثلة عن تفسير النص الجنائي في ضوء علته

1- جريمة شرب الخمر

من الأمثلة على تفسير النص الجنائي بناء على علته، النص الجنائي القاضي بتحريم الخمر والمسكرات، حيث نجد ذلك في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾[1]

يقول الطاهر بن عاشور في تفسير هذه الآية: « وأما الصَدُّ عن ذكر الله وعن الصَّلاة، فَلِمَا في الخمر من غيبوبة العقل، وما في الميسر من استفراغ الوقت في المعاودة طلب الربح، وهذه أربع علل كل واحدة منها تقتضي التحريم، فلا جرم أن كان اجتماعها مقتضيا تغليظ التحريم، ... ويلحق بالخمر كل ما اشتمل على صفتها من إلقاء العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، ويلحق بالميسر كل ما شاركه في إلقاء العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة.»[2]، ولا شك أن غيبوبة العقل حاضرة في المخدرات وأصنافها وأضرابها.[3]

وأما نص التحريم الثاني فقد جاءت به السنة الشريفة، فعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ فَسَأَلَهُ عَنْ أَشْرِبَةٍ تُصْنَعُ بِهَا فَقَالَ وَمَا هِيَ

(1) سورة المائدة، الآية:90-91.

(2) محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، دار سحنون، (د.ط)، (د.ت.ط). (27/7).

(3) عمر نسيل، جريمة تعاطي المخدرات بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مداخلة ضمن أعمال الندوة العلمية الوطنية الموسومة بـ: ظاهرة تعاطي المخدرات في المجتمع الجزائري، كلية العلوم الاجتماعية، بجامعة غرداية المنعقد في مارس 2019م. ص 3.

قَالَ الْبِتْعُ وَالْمِزْرُ فَقُلْتُ لِأَبِي بُرْدَةَ مَا الْبِتْعُ قَالَ نَبِيذُ الْعَسَلِ وَالْمِزْرُ نَبِيذُ الشَّعِيرِ فَقَالَ كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ.» [1]

وكذلك ماروي عن أم سلمة ل قالت:«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ق عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ وَمُفَتِّرٍ.» [2]

والمفتر : الذي إذا شرب أحمى الجسد وصار فيه فتور، وهو ضعف وانكسار[3]، وفي تقديرنا أن الإسكار مستفاد من أدلة أخرى، أما الجديد الذي يضيفه هذا الحديث هو الفتور الذي يستولي على الإنسان سيؤثر على أعصابه ومن إحدى خصائص المخدرات في زماننا، والنهي في الشريعة الإسلامية يقتضي التحريم وثبوت النهي واضح من رواية أم سلمة رضي الله عنها.[4]

ويقول ابن تيمية عن الجمادات المؤثرة في سلوك الإنسان من غير الخمر:« والحشيشة المصنوعة من ورق العنب حرام أيضا، يجلد صاحبها كما يجلد شارب الخمر، وهي أخبث من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج، حتى يصير في الرجل تخنث ودياثة، وغير ذلك من الفساد، والخمر أخبث من جهة أنها تفضي إلى المخاصمة والمقاتلة، وكلاهما يصد،عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة، وقد توقف بعض الفقهاء المتأخرين في حدها، ورأى أن آكلها يعزر بما دون الحد؛ حيث ظنها تغير العقل من غير طرب. بمنزلة البنج، ولم نجد للعلماء المتقدمين فيها كلاما، وليس كذلك، بل آكلوها ينشون عنها، ويشتهونها، كشراب الخمر وأكثر. وتصدهم عن ذكر الله، وعن الصلاة، إذا أكثروا منها، مع ما فيها من المفاسد الأخرى: من الدياثة والتخنث، وفساد المزاج والعقل وغير ذلك.»[5]، ويفهم من كلام العلماء أن علة النص في زوال العقل المفضي ترك التكاليف الشرعية وضياع الأوقات وتفويت السوانح، فتحريم المشروب ليس لصفة الشرب فيه، وليس لجنسه باعتباره خمرا؛ بل لتأثيره على العقل، وبناء على ذلك، فإن المخدرات

(1) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، (1579/4).

(2) أخرجه أبو داود، السنن، المكتبة العصرية، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، (329/3).

(3) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، منشورات المكتبة العلمية، بيروت، 1979م، (408/3).

(4) عمر نسيل، جريمة تعاطي المخدرات بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 4.

(5) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الشعب، القاهرة، 1971م، (87/1-88).

داخلة في هذا المعنى، كما يدخله تحته كل مؤثر على العقل سواء كان مشروبا أو مأكولا أو محقونا، أو حتى مشموما، وينسحب هذا القيد أيضا على المخدرات الإلكترونية، ومدمني التنويم المغناطيسي لغير ضرورة العلاج، وما إلى ذلك مما قد يستحدث في المستقبل من المؤثرات العقلية.

2- جريمة السرقة

وأساس تجريمها في قوله تعالى:﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [1]، والذي اجتهد الفقهاء في تفسيره بالتعريف الذي وضعوه للسرقة في قولهم بأنها: « أخذ مال مملوك للغير من حرز ». وهذا التعريف يستخلص منه أن السرقة تنال بالاعتداء ملكية المجني عليه الثابتة على ماله، وتنال كذلك بالاعتداء حيازته لهذا المال.

ومؤدي ذلك أن السرقة تنال بالاعتداء أمرين : الملكية والحيازة، ويعني ذلك أن علة نص السرقة هي كفالة حماية شاملة للملكية والحيازة. والنتيجة التي تترتب على ذلك أن كل اعتداء على الملكية والحيازة تقوم به جريمة السرقة. ويقتضي ذلك تحديد مدلول المال الذي يصلح محلا للملكية والحيازة، ويصلح بناء على ذلك موضوعا للسرقة .

وبالتالي فإنه يصلح موضوعا للسرقة كل شيء يصلح محلا للملكية والحيازة ، ذلك أنه يتحقق بأخذه الاعتداء على المصالح التي يهدف الشارع بعقابه على السرقة إلى حمايتها.

وتتحقق بناء على ذلك العلة في العقاب على السرقة، وأهم نتيجة تترتب على ذلك أن الكهرباء تصلح محلا للسرقة، باعتبارها تصلح موضوعا للملكية والحيازة ، إذ يقع عليهما الاعتداء الذي تفترضه السرقة . ومثل الكهرباء في ذلك أية قوة محرزة.[2]

3- القصاص في الجروح

وأساس تجريمها في قوله تعالى:﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ

(1) سورة المائدة، الآية:38.

(2) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 169.

كَفَّارَةٌ لَّهُۥ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [1]، فإن المراد بالجروح التي تستوجب القصاص أو الجروح التي تستوجب التعزير إذا لم تتوافر شروط القصاص، تَعَيَّنَ وفقًا للمنهج الغائي في التفسير أن نُحَدِّدَ علَّةَ العقاب على إحداث الجروح بالمجني عليه.

ويتضح أن هذه العلة هي حماية مصلحة المجني عليه في سلامة جسمه، وخاصة سير وظائف الحياة على النحو الطبيعي المعتاد، ومن ثم ساغ أن يعتبر من قبيل الجروح اصطلاحاً : كل فعل يهدر هذه المصلحة، ولو كان لا يعتبر جرحا لغة، كإعطاء مواد ضارة، أو نقل جراثيم مرض إلى صحيح الجسم، أو توجيه أشعة ضارة لا تنال ظاهر الجسم بسوء، ولكنها تخل بالسير العادي لعضو داخلي منه، فتتلفه أو تجعله ينحرف في أداء وظيفته على النحو المعتاد. وهذا المنهج في التفسير متفوق بامتياز عن المنهج الذي أخذ به فقهاء القوانين الوضعية.[2]

والحقيقة أن إعمال عِلَّةِ النص الخاصة يحرِّرُهُ من الجمود، ويجعلُ منه صالحا لكل زمانٍ ومكانٍ متى تحققت علَّتُهُ. ولا يقتصر ذلك على الفقه الجنائي الإسلامي فحسب، بل ينسحب بالكلية على كافة فروع الفقه التي ظهرت علتها، فأصبحت مؤثرة في الحكم الشرعي تدور معه وجودًا وعدمًا واعتبارًا وإلغاء.

(1) سورة المائدة، الآية:38.

(2) انظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 170.

محاضرة بعنوان: الضروريات الخمس التي يحميها الفقه الجنائي الإسلامي

تمهيد

نعني بالضروريات الخمس المقاصد الشرعية الضرورية: كحفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. ويمكن أن نعرف المقصد الضروري على أنه كل ما يقوم عليه توازن الحياة وبغيره يعيش الناس في حرج شديد تنعدم به شروط الحياة ومقوماتها المتعلقة بآدمية الإنسان، وهو الأمر الذي يجعل من الحفاظ عليها مصلحة كبرى.

وقد قال في ذلك الإمام الغزالي موضحا:« إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.»[1]

والمقاصد الضرورية عند الطاهر بن عاشور هي:« التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها، بحيث لا يستقيم النظام باختلالها، فإذا انحرفت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاش .... وتصير الأمة شبيهة بأحوال الأنعام، بحيث لا تكون على الحالة التي أرادها الشارع منها، وقد يفضي بعض ذلك الاختلال إلى الاضمحلال الآجل، بتفاني بعضها ببعض، أو تسلط العدو عليها، إذا كانت بمرصد من الأمم المعادية لها، أو الطامعة في الاستيلاء عليها.» [2]

أولا: حفظ الدين.

حفظ الدين الحق هو من أهم المصالح وأضر الضروريات، فهو الذي ينظم علاقة الإنسان بربه، وعلاقة الإنسان مع نفسه، وعلاقة الإنسان مع أخيه الإنسان، والله تعالى يقول: ﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ

(1) الغزالي أبوحامد، المرجع السابق، (174/1).

(2) الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، (232/3).

عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُ ﴾[1]، ويقول تعالى: ﴿ وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ﴾ [2]، ومصلحة الدين أساس للمصالح الأخرى ومقدمة عليها، فيجب التضحية بما سواها مما قد يعارضها من المصالح الأخرى إبقاء لها وحفاظاً عليها.

والدين في أصله جملة من العبادات والمعاملات التي تعبدنا الله عز وجل بها، ورتب عليها جزاء أخرويا يعد الممتثلين بالجنة، ويتوعد العاصين بالنار.

وحفظ الدين يكون من خلال: العمل به، والحكم به، والدعوة إليه، هذا من ناحية الوجود، أما من ناحية العدم، فندفع عنه ونحميه من خلال: الجهاد في سبيل الله لضمان سلامة الإسلام ورعايته، وعدم الاعتداء عليه، ومنع الفتنة فيه، وتسهيل الدعوة إليه.[3]. وكذلك نحفظ الدين بردع المرتد وتطبيق حد الردة عليه إذا لم يتب، لأن ردته عبث في الدين ومقدساته وبقمع المبتدع المنحرف عن سواء السبيل، والأخذ على يد أصحاب الكبائر والموبقات، وتطبيق الحدود والعقوبات، والحجر على المفتي الماجن[4]

ثانيا:حفظ النفس.

النفس هي كيان الإنسان وجوهره وهو مكون من روح ومادة، وقد نهانا ربنا عز وجل عن كل ما يزهق النفس الإنسانية فحرم القتل والإجهاض، وأمرنا بكل ما يحفظ النفس ويصونها فقال تعالى: ﴿ نَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا ﴾ [5]

وقد جعل القصاص زاجرًا للحفاظ على النفوس وردعاً للجناة فقال: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ

(1) سورة آل عمران، الآية: 19.

(2) سورة آل عمران، الآية: 85.

(3) محمد سعد اليوبي، المرجع السابق، ص 194.

(4) انظر: خلاف عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 201.

(5) سورة الإسراء، الآية: 33.

يَـٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[1]

وقد اتفقت الأديان والرسالات السماوية على معاقبة القاتل بالقصاص حفاظاً على النفس الإنسانية، وتقديساً لحق الحياة. فحفظ النفس إذاً يكون من خلال جهتين:

الجهة الأولى: استمرار الوجود؛ وذلك بتشريع الزواج والتوالد والتناسل، لضمان البقاء الإنساني، وتأمين الوجود البشري من أطهر الطرق، وأحسن الوسائل.

كما أمر بالإنفاق على الأصل والفرع من أجل ذلك، وأباح الطعام والشراب، وأباح المحرمات عند الضرورة لاستبقاء النفس وحمايتها من الهلاك.

والجهة الثانية: المحافظة عليها من العدم؛ وذلك من خلال إيجاب القصاص والدية والكفارة والعقوبات المترتبة على الاعتداء على النفس، وعلى ما دون النفس، وعلى ما هو نفس من وجه دون وجه، كما حرم الإجهاض والوأد والانتحار حفاظاً على النفس.

ثالثا: حفظ العقل.

العقل أعظم نعمة أنعمها الله على الإنسان، وهو أبرز ميزة وصفة تميزه عن الحيوان، كما أنه مناط التكليف والتكريم، والعقل هو القوة المفكرة في الإنسان التي يعقل حقائق الأشياء، فيميز به بين الضار والنافع، ويختار طريق الخير ويبتعد عن طريق الشر.

ومما يدل على أن الشريعة الإسلامية أولت عناية فائقة بالعقل؛ التنصيص عليه في عديد الآيات ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾ [2]وقوله عزوجل: ﴿ وَمَا يَعْقِلُهَآ إِلَّا ٱلْعَـٰلِمُونَ ﴾[3]، وأحيانا يدلل عليه بأحد ميزاته وخصائصه المهمة، وهي التفكر والاعتبار والتذكر، وذلك في قوله تعالى:﴿ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [4]، وقوله جل وعلا:

---

(1) سورة البقرة، الآية: 179.

(2) سورة الرعد، الآية:05.

(3) سورة العنكبوت، الآية:34.

(4) سورة الروم، الآية:21.

﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾ [1]، وقوله سبحانه:﴿ لَّعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾ [2]

ولذلك حرم الله تعالى على الإنسان كل ما يضر بعقله من الخمور والمسكرات والمفترات والمخدرات، التي تذهب العقل وتضر بسائر البدن، وشرع حد الخمر لمن يتناول مسكراً. لأن كل ذلك يصرف العقل عن التكليف ويبعده عن الدور المنوط به في التدبر والتفكر.

ومما سبق نجد أن الحفاظ على العقل يكون من خلال جهتين:

جهة الوجود: وذلك من خلال المحافظة على الصحة الكاملة في الجسم؛ لأن العقل السليم في الجسم السليم، ويتجلى ذلك في دعوة الشرع إلى طلب العلم النافع وتغذية العقل به.

وأما المحافظة عليها من جهة العدم: وذلك من خلال تحريم وتجريم كل ما يؤثر على العقل كالخمر، والمخدرات، والمفترات، وسد كافة الذرائع المؤدية إلى استهلاكه كبيعه وحمله والاتجار به وزراعته، وما إلى ذلك من الوسائل التي تنتهي به في يد المستهلك.

رابعا: حفظ النسل

هو جزء لا يتجزأ من الحفاظ على النفس البشرية وديمومتها، ومراعاة هذا المقصد يؤدي إلى استمرار بقاء النوع الإنساني والمحافظة عليه من الانقراض والاضمحلال، وقد اختلف العلماء في تحرير اسم هذا المقصد هل هو النسل أو النسب أو البضع، فبعضهم جعل هذه المصطلحات مترادفة باعتبار أن كلا منها له أثر في بقاء النوع الإنساني، ومنهم من جعل النسل في مرتبة أعلى من النسب، فاعتبر النسل مقصدا ضروريا والنسب مقصدا حاجيا[3]

وتسلك الشريعة الإسلامية مسلكين اثنين في الحفاظ على النسب، الأول يتحقق بالحفاظ عليه من أجل البقاء، وذلك من خلال تشريع الزواج، وأحكام الحضانة، والنفقات، والإشهاد على الزواج، وإشهار النكاح.

والمسلك الثاني يتحقق بالحفاظ عليه خوفا من الانعدام، وذلك من خلال تحريم الزنا وما يوصل إليه من الذرائع وتشريع عقوبة الحد عليه منعاً لاختلاط الأنساب، ومن ذلك نجد قوله تعالى:

---

(1) سورة الحشر، الآية:02.

(2) سورة النور، الآية:01.

(3) انظر: محمد سعد اليوبي، المرجع السابق، ص 245.

﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[2]

ويتفرع عن هذا المقصد تحريم النظر إلى العورات، والتحذير من التبرج والسفور، ومنع الخلوة بالأجنبية، ومنع القذف وتشريع الحد عليه، ومنع الإساءة للعرض، وتحريم التبني، والخصاء الذي يؤدي إلى قطع النسل، وتحريم قطع الأرحام التي بها تحصل الولادة.

خامسا: حفظ المال.

المال: المال كل شيء متقوم يستأثر به صاحبه ويحوزه عن الناس بطريق شرعي، وهو عصب الحياة وعليه مدارها وبه يصلح شأن الأفراد والجماعات والدول.

والأصل في حفظ المال قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[3]

وتسلك الشريعة الإسلامية مسلكين اثنين في الحفاظ على المال:

فالأول من جهة الوجود، وذلك بتشريع الإسلام لطرق تحصيل المال، من خلال البيع والشراء، والصيد، وإحياء الموات والزراعة، واستخراج كنوز الأرض، وغير ذلك من المعاملات.

وأما الثاني فمن جهة العدم، وذلك من خلال ما شرعه الله تعالى لحفظ الأموال وحمايتها ومنع الاعتداء عليها من تحريم للإسراف والتبذير، وتحريم للاعتداء على أموال الناس، ودعوة لتوثيق الدين بالكتابة، وتوثيق الدين بالرهن، وتشريع للعقوبات الرادعة لمن يتعدى على المال من ضمان وتعويض، وتشريع لحد السرقة، ولحد الحرابة، ولعقوبة النباش، وعقوبة الطرار، وعقوبة المختلس، والمنتهب، وعقوبة الغاصب، وحجر على من لا يحسن التصرف بماله، وحجر على الكبير السفيه.[4]

ويمكننا أن نخلص في الأخير إلى أن الكليات الخمس هي تلك الضروريات التي لا تستقيم الحياة إلا بإقامتها، ولذلك نجد أن أحكام الفقه الجنائي الإسلامي، قد أحاطتها بقدر هائل من الحماية الجنائية من خلال تشريع الحدود عند انتهاك أي مقصد ضروري من هذه الضروريات.

---

(1) سورة الإسراء، الآية: 32.

(2) سورة النور، الآية: 02.

(3) سورة البقرة، الآية: 188.

(4) انظر: طه فارس، مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام، دار التراث، الطبعة الأولى، 2014م، ص 30.

المحور الثالث:
تقسيمات الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي

وفيه:

- جرائم الحدود.
- جرائم القصاص.
- جرائم الديات.
- جرائم التعازير.

محاضـــرة بعنوان: جـــــرائم الحـــــدود

تمهيد

الحدود مواطن لا يصح للإنسان أن يتعداها، فإن تجاوزها عد معتديا، وهي السياج الذي تصان به حرمات الإسلام وتطبق به أحكامه، وهي أحد الزواجر التي ترد المعتدين إلى رشدهم، ولا تكاد شريعة من الشرائع تخلو من هذه الزواجر وبدونها لا تستقيم شؤون الناس ولا تنضبط أحوالهم. وفيما يلي سنتناول الجرائم المتعلقة بالحدود وما هي الخصائص التي تميزها عن غيرها من الزواجر.

أولا: تعريف الحدود لغة واصطلاحا

أ- الحد لغة: « الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، وجمعه حدود. وفصل ما بين كل شيئين: حد بينهما. ومنتهى كل شيء: حده،... وحد كل شيء منتهاه؛ لأنه يرده ويمنعه عن التمادي، ... وحد السارق وغيره: ما يمنعه عن المعاودة ويمنع أيضا غيره عن إتيان الجنايات، وجمعه حدود. وحددت الرجل: أقمت عليه الحد»[1].

وهي كذلك: « تأديب المذنب بما يمنعه وغيرَه عن الذنب»[2]، كالسارق والزاني وغيرهما بما يمنعه عن المعاودة، ويمنع أيضا غيره عن إتيان الذنب، وجمعه حدود. وحددت الرجل: أقمت عليه الحد.[3]

ب- الحد اصطلاحا:

عرف الحد من الناحية الاصطلاحية بجملة من التعاريف نورد بعضها على النحو الآتي: عرفه الكاساني بقوله: « عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى .»[4]، وزادها الكمال ابن الهمام تفصيلا فقال:« هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى، حتى لا يسمى القصاص حدا؛ لأنه حق العبد، ولا التعزير؛ لعدم التقدير.»[5]

---

(1) ابن منظور، المرجع السابق، (140/3).

(2) انظر: الفيروزبادي، المرجع السابق، (276/1).

(3) مرتضى الزَّبيدي، المرجع السابق، (07/8).

(4) الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1986م، (33/7).

(5) كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت.ط)، (212/5).

ومن العلماء المعاصرين من عرف الحد بأنه: « العقوبة المقررة حقا لله تعالى، أو هو العقوبة المقررة لمصلحة الجماعة.»[1] ومنهم من اعتبر أن الحدود: « .. إنما تكون في الجرائم التي اعتبر فيها اعتداء على حق الله تعالى، وما يكون من شأنه أن يجعل الجماعة تعيش في طهر ديني وفضيلة سائدة.» [2]، والمتفحص في هذه التعريف يمكن أن يستخلص الملاحظات الآتية:

- أن الحدود هي عبارة عن عقوبات مقدرة، وغير متروكة للاجتهاد.
- أن الحدود هي حق خالص لله تعالى، وليس للعباد حق فيها.
- إن الغاية من الحدود هي حفظ صالح الجماعة.

ثانيا: العقوبات المقررة لجرائم الحدود.

ونعني بذلك مجموعة العقوبات التي ترصد للجرائم المرتكبة التي يتعلق بها الحد، وهي عند فقهائنا سبعة جرائم: الزنا والقذف والشرب والسرقة والحرابة (قطع الطريق) والردة والبغي.

أ- عقوبة الزنا: وقد ذكرت في قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[3]، وقد جعل الله حد الزنا قسمين: رجما على الثيب، وجلدا على البكر؛ وذلك لأن قوله :{ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما.} عام في كل زان، ثم شرحت السنة حال الثيب[4]، كما جاء عن عبادة بن الصامت | قال: قال رسول الله > : « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم .»[5] فأنزل الله الجلد قرآنا، وبقي الرجم على حاله في الثيب،كما تقدم بيانه في السنة النبوية.

ب- عقوبة الشرب الخمر: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[6]، وقد جاء النص على هذا الحد في السنة عن أنس بن مالك أن النبي

---

(1) عبد القادر عودة، المرجع السابق، (634/2).

(2) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص 49.

(3) سورة النور، الآية:04.

(4) ابن العربي أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت. (333/3).

(5) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، (1316/3).

(6) سورة المائدة، الآية:90.

النبي > : « أُتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر.»[1]

جـ- عقوبة القذف: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾[2]، وطبق حد القذف على ثلاثة من الصحابة في حديث الإفك، فعن عائشة رضي الله عنها قالت:« لما نزل عذري قام النبي > على المنبر، فذكر ذاك وتلا تعني القرآن، فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم.»[3]، وسماهم وهم: حسان بن ثابت، ومِسْطَح بن أثاثة، وحَمْنَةُ بنت جحش، ولم يسم رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن أبي بن سلول رأس المنافقين رغم أنه كان ممن وقع في عرض عائشة؛ لأن الله تعالى قد أعدَّ له في الآخرة عذابا عظيما؛ فلو حُدَّ في الدنيا لكان ذلك نقصا من عذابه في الآخرة، وتخفيفا عنه مع أن الله تعالى قد شهد ببراءة عائشة – رضي الله عنها – وبكذب كل من رماها؛ فقد حصلت فائدة الحد، إذ مقصوده إظهار كذب القاذف وبراءة المقذوف.[4]

د- عقوبة السرقة: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾[5]، وهذا توجيه من الله تعالى بقطع يد السارق،وقد كان القطع معمولا به في الجاهلية ، فقرر في الإسلام وزيدت شروط أخر ، كما هو الحال في القسامة والدية والقراض وغير ذلك من الأشياء التي ورد الشرع بتقريرها على ما كانت عليه، وزيادات هي من تمام المصالح. ويقال: إن أول من قطع الأيدي في الجاهلية قريش قطعوا رجلا يقال له : دُوَيْكٌ مولى لبني مليح بن عمرو من خزاعة، وكان قد سرق كنز الكعبة، وقيل سرقه قوم فوضعوه عنده.[6]

هـ- عقوبة الحرابة أو قطع الطريق: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ

---

(1) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، (1330/3).

(2) سورة النور، الآية:02.

(3) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب حد القذف، (162/4).

(4) انظر: القرطبي أحمد بن محمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، (د.ت.ط)، (181/12).

(5) سورة المائدة، الآية:38.

(6) ابن كثير إسماعيل بن عمر، تفسير بن كثير، دار طيبة، (د.ط)، (د.ت.ط)، (108/03).

﴿لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[1]. فالمحارب الذي يقطع السبيل وينفر بالناس في كل مكان، ويظهر الفساد في الأرض وإن لم يقتل أحدا، إذا ظهر عليه يقتل؛ وإن لم يقتل فللإمام أن يرى فيه رأيه بالقتل، أو الصلب، أو القطع، أو النفي، قال مالك : والمستتر في ذلك والمعلن بحرابته سواء. وإن استخفى بذلك، وظهر في الناس إذا أراد الأموال وأخاف فقطع السبيل أو قتل، فذلك إلى الإمام يجتهد أي هذه الخصال شاء.[2]

و- عقوبة الردة: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[3] والنص على حد الردة وارد بالقتل؛ لقول رسول الله > : « من بدَّل دينه فاقتلوه.»[4]

ز- عقوبة البغي: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[5]، وتفصيل حد البغي ما رُوِي عن عرفجة | قال: سمعت رسول الله > يقول:« من أتاكم أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه.»[6]

ثالثا: مميزات الحدود وخصائصها.

تتميز الحدود بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من العقوبات وسنحاول أن نلخصها على النحو التالي:

أ- **الحدود حق من حقوق الله تعالى:** ونعني بذلك أنه حق خالص لله تعالى وحقه سبحانه وتعالى هو ما أمر به أو نهى عنه، ولا يكون إلا فيما فيه نفع محض لعامة المسلمين، وينسبه ربنا تبارك وتعالى لنفسه؛ لعظيم خطره وشمول نفعه.

ب- **الحدود مُقَدَّرة:** والمعنى أنها مخصوصة بعدد معين من الجلد أو قدر معين من القطع، نص عليه في كتاب الله أو في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يملك أحد الحق في الزيادة عليه أو

---

(1) سورة المائدة، الآية:33.

(2) ابن العربي، المرجع السابق، (95/2).

(3) سورة آل عمران، الآية:03.

(4) أخرجه البخاري، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، (2537/6).

(5) سورة المائدة، الآية:05.

(6) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب من فرق أمر المسلمين، (1480/3).

الإنقاص منه.

جـ- **الحدود يوكل أمر إقامتها إلى الإمام:** لما كانت الحدود قاسية على النفوس اقتضى أن يكون القائم عليها ذو سطوة ومنعه.

د- **الحدود تقام على المتهم مرة واحدة ولو تكررت الجرائم** : فلو سرق مرات ثم بلغ أمره إلى الحاكم لم تقطع يده إلا مرة واحدة، وكذلك الحال لو شرب الخمر مرات عديدة، فلا يجلد إلا مرة واحدة، ولو قذف شخصا مرات عديدة؛ فانه يحد لمرة واحدة؛ لأن تطبيق الحد لمرة واحدة يحصل به الردع والزجر. وإذا ارتكب الجاني جرائم متعددة كالزنى والسرقة وشرب الخمر؛ حُدَّ عن كل جريمة بحدها المنصوص عليه شرعا.

هـ - **الحدود تخفض إلى النصف عندما يتعلق الأمر بالعبيد والإماء:**

﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[1]، والآية نص صريح في تخفيف العقوبة على العبد، وهذا في الواقع من رحمة الله على العبيد والإماء ومظهر من مظاهر العدالة؛ لأن المسؤولية التامة عن الجرائم لا تكون إلا مع الحرية الكاملة، بينما تتضاءل المسؤولية كلما قلت مساحة الحرية عند المكلف.

وفي ذلك يقول ابن القيم: « وأما الحدود فلما كان وقوع المعصية من الحر أقبح من وقوعها من العبد من جهة كمال نعمة الله تعالى عليه بالحرية، وأن جعله مالكا لا مملوكا، ولم يجعله تحت قهر غيره وتصرفه فيه، ومن جهة تمكنه بأسباب القدرة من الاستغناء عن المعصية بما عوض الله عنها من المباحات، فقابل النعمة التامة بضدها، واستعمل القدرة في المعصية، فاستحق من العقوبة أكثر مما يستحقه من هو أخفض منه رتبة وأنقص منزلة؛ فإن الرجل كلما كملت نعمة الله عليه كانت عقوبته إذا ارتكب الجرائم أتم.»[2]

و- **الحدود لا تورث ولا تنتقل إلى الخَلَف:** وهي بخلاف الحقوق المالية التي تنتقل إلى الخلف، فالحدود لا تنتقل إلى ورثة المحدود؛ إن هلك قبل تنفيذ الحد عليه، فالشريعة الإسلامية لا تعاقب إلا من ارتكب المخالفة ردعا له، وهو ما يعرف اليوم في الأدبيات الحديثة للقانون الجنائي بشخصية العقوبة.

---

(1) سورة النساء، الآية:25.

(2) ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، (48/2).

وقد أشارت إلى هذا المعنى عدة آيات نذكر منها قوله تعالى: ﴿ قُلْ أَغَيْرَ ٱللَّهِ أَبْغِى رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَىْءٍ ۚ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾[1]، ومن السنة النبوية ما روي عن أبي رمثة قال:« انطلقت مع أبي نحو النبي > ثم إن رسول الله > قال لأبي: ابنك هذا، قال: إي ورب الكعبة. قال: حقا قال أشهد به، قال: فتبسم رسول الله > ضاحكا من ثبت شبهي في أبي ومن حلف أبي علي، ثم قال: أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه، وقرأ رسول الله > : ولا تزر وازرة وزر أخرى.»[2]

ز- الحدود لا صلح فيها ولا شفاعة ولا تحتمل العفو لأنها حق لله تعالى.

وسبب في ذلك يرجع إلى أن مصلحة الجماعة تتوقف على تطبيق هذا الحد، وهو أشبه ما يكون في زماننا بالنظام العام، فعن مسعود بن الأسود قال:«لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله > أعظمنا ذلك، وكانت المرأة من قريش، فجئنا إلى النبي > نكلمه وقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية، قال رسول الله > : تطهر خير لها، فلما سمعنا لين قول رسول الله > أتينا أسامة فقلنا: كلم رسول الله > فلما رأى رسول الله > ذلك قام خطيبا فقال: ما إكثاركم علي في حد من حدود الله وقع على أمة من إماء الله، والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنت رسول الله > نزلت بالذي نزلت به لقطع محمد يدها.»[3]

ح - الحدود لا تقام في أرض العدو

فعن بسر بن أرطاة قال: سمعت النبي > يقول: « لا تقطع الأيدي في الغزو.»[4]، والمراد بذلك عدم تطبيق العقوبات خارج أرض الإسلام، وهي تسمى في أدبيات الفقه الإسلامي بدار الحرب، وذلك مخافة أن تأخذ المحدود العزة بالإثم، فيلحق بجيش العدو، أو يطلع الكفار على ما يصنع جيش المسلمين في أفراده؛ فيطمع فيهم. وليس المراد تعطيل تطبيق الحد بالكلية، بل المراد تأجيله حتى يرجع المسلمون إلى دار الإسلام أو المصالحة.

ط – الاستثناءات الواردة على الحدود في مجال للإثبات.

---

(1) سورة الأنعام، الآية:164.

(2) أخرجه أبو داود، السنن، المكتبة العصرية، (د.ط). كتاب الديات، لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه، (168/4).

(3) أخرجه ابن أبي شيبة، المصنف، دار الفكر، (د.ط)، 1994م، كتاب الحدود، باب ما جاء في التشفع للسارق، (460/6).

(4) أخرجه الترمذي محمد بن عيسى، دار الكتب العلمية، (د.ط)، (د.ت.ط)، كتاب الحدود عن رسول > ، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، (43/4).

لعظم الحدود وخطرها خرج الشارع الحكيم عن المألوف في إثبات الحد، ومن ذلك عدم الأخذ بإقرار المتهم؛ وإن أقر، واعتبار فرار المحدود رجوعا منه عن الإقرار، ويُدَلِّلُ على ذلك ما رُوِيَ عن أبي هريرة ا قال: « جاء ماعز بن مالك إلى النبي > ، فقال: إني قد زنيت، فأعرض عنه ثم أتاه، فقال: إني زنيت، فأعرض عنه حتى أتاه أربع مرات، ثم أمر به أن يرجم، فلما أصابته الحجارة أدبر يشتد، فلقيه رجل فحذفه بلَحَي جمل فصرعه، فذكر للنبي > فراره حين مسته الحجارة قال: فهلا تركتموه.»[1]

ومن ذلك أيضا درء الحدود بالشبهات ويقوم هذا الاستثناء على فكرة أن الحد عقاب شديد وجب الاحتياط له، ومن أمارات الاحتياط سقوط الحد متى لابسته الشبهة، فعن عائشة ب قالت: قال رسول الله > : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله؛ فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة. »[2]، ومن أمثلة درء الحدود بالشبهات سقوط حد الزنا على من وطئ امرأة ظنها حليلته، وانتفاء حد السرقة إذا كانت بين الفروع والأصول؛ لوجود شبهة النفقة.

وفي الأخير يمكننا أن نقول إن للحدود في شريعة الإسلام وظيفتان الأولى ذات أخلاقي يهذب في المجرم غريزته و يردعه عن مباشرة الفعل المحرم مرة أخرى، وأما الثانية فتأخذ بعدا اجتماعيا يتم بموجبه حماية المجتمع من الانحرافات الخطيرة للمجرمين، وما يطرح من هنا وهناك من قسوة هذه الحدود وهمجيتها كلام عار عن الصحة، فهي لا تعدو أن تكون على حد قول الراسخين من العلم قسوة تهديد وتلويح من ورائها تكوين بيئة تربوية وقائية، وليست الغاية منها فعلا انتقاميا متشوفا لجلد الظهور وقطع الأيدي، وإنما الغرض منه تكوين بيئة سليمة صافية، تمكن الإنسان من أداء رسالته، وتحقيق مراد الله عز وجل من استخلافه في الأرض.

---

(1) أخرجه الطبراني سليمان بن أحمد، في المعجم الصغير، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت.ط)، باب من اسمه محمود، (398/8).

(2) أخرجه البيهقي أبوبكر، السنن الكبرى، دار المعرفة، (د.ط)، (د.ت.ط)، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، (238/8).

محاضـــرة بعنوان: جـــــرائم القصاص

تمهيد

القصاص من أحد العقوبات في شريعة الإسلام وقد عرفته أمم قبل ذلك لما فيه من تهدئة النفوس وجبر الخواطر والحق أن الهدف من القصاص هو الحفاظ على حياة الناس وليس إهدارها ولو علم القاتل أنه سيقتل بمن قتل لما تجرأ على هذه الجناية العظيمة، وميدان القصاص واسع وطويل جدا، وحسبنا منه ما يعيننا على فهم الضروري منه.

أولا: تعريف القصاص لغة واصطلاحا

أ- القصاص لغة: « من القِصاصاءُ والقُصاصاءُ: القَوَدُ وَهُوَ الْقَتْلُ بِالْقَتْلِ أَو الْجَرْحِ بِالْجُرْحِ. والتَّقاصُّ: التناصفُ فِي القِصَاص»[1]، وسمي المقص لاستواء جانبيه[2]، ولعل استعارة هذا التساوي يُظْهِرُ تساوي الجاني مع المجني عليه في القصاص، حيث إن القصاص ينزل عقوبة بالجاني كتلك التي نزلت على المجني عليه.

ب- القصاص اصطلاحا:

عرفه محمد أبو زهرة بأنه :« على صورتين أولهما أن ينزل بالجاني من العقوبة المادية مثل ما أنزل بالمجني عليه، وثانيهما فرض عقوبة مالية على الاعتداء على الجسم بالجرح والشج، عند تعذر الصورة الأولى.»[3]

والقصاص عند عبد القادر عودة هو: « أن يعاقب المجرم بمثل ما فعله فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح .»[4]

ثانيا: أساس القصاص في الشريعة الإسلامية .

ونعني بذلك الأدلة على مشروعية القصاص من نصوص الشريعة الإسلامية وهي ثابتة بنص القرآن والسنة.

---

(1) ابن منظور، المرجع السابق، (76/7).

(2) مرتضى الزَّبيدي، المرجع السابق، (100/18).

(3) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 78

(4) عبد القادر عودة، المرجع السابق، (663/2).

أ- من القرآن: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾[1].

قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[2]،

وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾[3]، وكل هذه الآيات دالة في مجملها على مشروعية القصاص ووجوب العمل به في القتلى وفي حالة الجراح والشجاج

ب- ومن السنة:

وأصل المشروعية ما روي عن أبي شريح الخزاعي قال: قال رسول الله > :« من أصيب بدم أو خبل والخبل الجرح، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية، فمن فعل شيئا من ذلك فعاد، فإن له نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا»[4]، والحديث نص في مشروعية القصاص، فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل المجني عليه بين قتل الجاني قصاصا أو قبول الدية أو العفو.

ثالثا: الحكمة من القصاص

وفي ذلك يقول الإمام بن تيمية رحمه الله: « قال العلماء أن أولياء المقتول تغلي قلوبهم بالغيظ، حتى يؤثروا أن يقتلوا القاتل وأولياءه، وربما لم يرضوا بقتل القاتل، بل يقتلون كثيرا من أصحاب القاتل كسيد القبيلة ومقدم الطائفة، فيكون القاتل قد اعتدى في الابتداء، وتعدى هؤلاء في الاستيفاء، كما

---

(1) سورة البقرة، الآية:178.

(2) سورة المائدة، الآية:45

(3) سورة البقرة، الآية:179.

(4) أخرجه ابن ماجه، السنن، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط)، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، (876/2).

كان يفعله أهل الجاهلية الخارجون عن الشريعة في هذه الأوقات، من الأعراب والحاضرة وغيرهم. وقد يستعظمون قتل القاتل لكونه عظيما أشرف من المقتول، فيفضي ذلك إلى أن أولياء المقتول يقتلون من قدروا عليه من أولياء القاتل، وربما حالف هؤلاء قوما واستعانوا بهم، وهؤلاء قوما، فيفضي إلى الفتن والعداوات العظيمة. وسبب ذلك خروجهم عن سنن العدل الذي هو القصاص في القتلى، فكتب الله علينا القصاص –وهو المساواة والمعادلة في القتلى– وأخبر أن فيه حياة؛ فإنه يحقن دم غير القاتل من أولياء الرجلين. وأيضا فإذا علم من يريد القتل أنه يقتل كف عن القتل.»[1]

رابعا: تطبيقات القصاص.

سنتناول في هذه التطبيقات الحالات التي يجب فيها القصاص، فإذا وجب القصاص فما هي الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن تطبيقه؟ وفي الأخير ما هي الأمور التي يسقط بموجبها تطبيق القصاص.

أ- الحالات التي يجب فيها القصاص:

يجب تطبيق القصاص عندما يتعلق الأمر بالجناية على النفس عمدا أو ما يعرف بالقتل العمد، ويطبق كذلك في حالة الجناية على ما دون النفس كالجناية على الأطراف والأعضاء عمدا، ثمن قطع أذن غيره بطريق العمد؛ قطعت أذنه بنفس الطريقة وعلى وجه المماثلة، ودليل ذلك الآية المتقدمة في قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[2].

وكذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك للجماعة.[3]

واختلف الفقهاء فيما لو وجب القصاص هل يصار منه إلى الدية أم يقتصر على القصاص فقط، فقال مالك: لا يجب للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية؛ إلا أن يرضى بإعطاء الدية

---

(1) ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 1418هـ، ص 115- 116.

(2) سورة المائدة، الآية:45.

(3) أخرجه البخاري كتاب الديات، باب قول الله تعالى أن النفس بالنفس، (2521/6).

للقاتل، وهي رواية ابن القاسم عنه، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة.

وقال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وداود وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيره: ولي الدم بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أو لم يرض، وروى ذلك أشهب عن مالك، إلا أن المشهور عنه هي الرواية الأولى.[1]

ودليل الفريق الأول حديث أنس بن مالك في قصة سِنِّ الرُّبَيِّعِ أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «كتاب الله القصاص»[2] فعلم بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاص.

وعمدة الفريق الثاني حديث أبي هريرة الثابت: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين بين أن يأخذ الدية وبين أن يعفو»[3].

وعند المناقشة يظهر أن دلالة الحديث الأول على تَعَيُّنِ القصاص ليس قطعية، ويعضدها رواية أخرى عند عند البخاري «... فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر أتُكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟! لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال: يا أنس كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرَّهُ.»[4]

وعند ملاحظة الحديثين يظهر التعارض للناظرين ابتداء فهما حديثان متفق على صحتهما، فأحدهما يدل على تَعَيُّنِ القصاص؛ بينما يخير الآخر ولي الدم بين قبول الدية أو العفو .. وجرت قواعد الأصول أن إعمال الدليلين أولى من العمل بأحدهما وإهمال الآخر، وهذا يحصل بإهمال دليل الخطاب في الحديث الأول وعلى ذلك أمكن الجمع بينهما.

ب- **شروط القصاص:**

لقيام القصاص وجب أن تتحقق جملة من الشروط بعضها يرجع إلى القاتل، وبعضها الآخر يرجع إلى المقتول، وشروط أخرى تتعلق بالصفة التي وقع بها القتل.

1- **شروط القاتل:**

- **العقل والبلوغ:** يشترط في القاتل العقل والبلوغ، فلا قصاص على المجنون والصبي؛ لأنهما ليسا

---

(1) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، المرجع السابق، (184/4).

(2) أخرجه البخاري كتاب تفسير القرآن، سورة البقرة، باب يا أيها الذين ءامنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، (1636/4).

(3) أخرجه البخاري كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، (2522/6).

(4) أخرجه البخاري كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، (962/2).

من أهل التكليف؛ لحديث عائشة ب عن النبي > قال:« رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق.»[1] فقاصر الأهلية أو فاقدها إن أتلف مالا ضمن في ماله، وإن ترتب على فعل له أذى إنسان كان الضمان في ماله، وإذا كان منه ما ترتب عليه الموت، أو فقد عضو من أعضاء المجني عليه؛ وجبت الدية في ماله،(2) ولا قصاص عليه لانتفاء التكليف.

– توفر القصد الجنائي: والمعنى أن يكون الجاني يقصد إزهاق روح المجني عليه بطريق العمد؛ لحديث بن عباس ا :« في العمد القود.»[3] والقَوَد يعني القصاص عندما يكون المعتدي متعمدا.

وهنالك من يشترط حرية الإرادة وانعدام الإكراه في القاتل حتى يمكن القصاص منه؛ لأن الإكراه مانع من موانع الإرادة، فمن أكره على قتل شخص ما؛ سقط القصاص في حقه، وهذا رأي أبي حنيفة وأصحابه، بينما يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن الإكراه لا يعفي الجاني من القصاص؛ لأن الأنفس على مرتبة واحدة في ميزان الشرع ولا يحق للإنسان أن يفدي نفسه بقتل غيره، فلو أشرف أحدهم على الهلاك من الجوع لم يكن له أن يقتل إنسانا فيأكله.[4]

2- شروط المقتول:

– **أن لا يكون جزءً من القاتل:** فلو قتل الأب ولده لا قصاص عليه، وكذلك الجد أب الأب أو أب الأم وإن علا، وكذلك إذا قتل الرجل ولد ولده وإن سفلوا، وكذا الأم إذا قتلت ولدها أو أم الأم أو أم الأب إذا قتلت ولد ولدها، والأصل فيه ما عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله > يقول قال: « لا يقاد الوالد بالولد.»[5]

– أن لا يكون ملك القاتل، ولا له فيه شبهة الملك: حتى لا يقتل المولى بعبده لقوله – عليه الصلاة والسلام : «لا يقاد الوالد بولده، ولا السيد بعبده» ، ولأنه لو وجب القصاص لوجب له

---

(1) أخرجه النسائي، سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، (د.ط)، 1994م، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، (156/6).

(2) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 86.

(3) ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، كتاب الجراح، باب العفو عن القصاص، مؤسسة قـرطبة، (د.ط)،(د.ت.ط)، (42/4).

(4) انظر: الكاساني علاء الدين، المرجع السابق، (179/7)؛ وابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، المرجع السابق، (178/4- 179).

(5) أخرجه الترمذي، السنن، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، (12/4).

والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا إذا كان يملك بعضه فقتله لا قصاص عليه لأنه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض؛ لأنه غير متجزئ، وكذا إذا كان له فيه شبهة الملك كالمكاتب إذا قتل عبدا من كسبه؛ لأن للمكاتب شبهة في أكسابه، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة، ولا يقتل المولى بمدبره، وأم ولده، ومكاتبه، لأنهم مماليكه حقيقة، ألا ترى أنه لو قال: " كل مملوك لي فهو حر " عتق هؤلاء إلا المكاتب فإنه لا يعتق إلا بالنية لقصور في الإضافة إليه بالملك لزوال ملك اليد.

ويقتل العبد بمولاه، وكذا المدبر، وأم الولد، والمكاتب لعمومات النصوص، ولتحقيق ما شرع له القصاص، وهو الحياة بالزجر والردع، بخلاف المولى إذا قتل هؤلاء؛ لأن شفقة المولى على ماله تمنعه عن القتل عند سيحان العداوة الحامل على القتل إلا نادرا، فلا حاجة إلى الزجر بالقصاص بخلاف العبد.

- **أن يكون معصوم الدم مطلقا:** فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي، ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلا ورأسا؛ وكذلك لو كان المقتول زانيا محصنا؛ فإنه لا يقتص من القاتل، ولكن يعزر لأجل أنه فعل حقا ليس من حقوقه، وإنما هو حق لولي الدم أو للقاضي.[1]

3- **شروط القتل:** وهناك من يضيف شرطا ثالثا يتمثل في أن يكون القتل مباشرة لا تسبُّبًا؛ فلا قصاص على من حفر حفرة فوقع فيها إنسان فمات، ذلك أن العلاقة السببية في القتل بالتسبب غير مباشرة بين فعل الجاني وبين القتل، وهو لم يقصد بفعله القتل ولكن ترتب على هذا الفعل في النهاية القتل؛ والواقع أن هذا فرع عن القصد الجنائي للجاني، ولا حاجة للإشارة إليه مرة أخرى؛ لأننا أشرنا إليه في شروط القاتل.

خامسا: سقوط القصاص.

يسقط القصاص بانعدام محله أي بوفاة الجاني، العفو عن القاتل أو الصلح أو إرث حق القصاص أو بعضه.

أ- **وفاة الجاني:** إذا توفي الجاني، أو قتل ظلماً بغير حق، أو بحق بالردة أو القصاص، سقط القصاص؛ لأن محله هو نفس القاتل، على خلاف بين الفقهاء في وجوب الدية في مال الجاني.[2]،

---

(1) انظر: الكاساني علاء الدين، المرجع السابق، (179/7)؛ وابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، المرجع السابق، (180/4).

(2) انظر: الكاساني علاء الدين، المرجع السابق، (246/7)؛ والدسوقي بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر،(د.ط)،(د.ت.ط)، (262/4).

ولسنا في معرض تفصيل آراء الفقهاء في هذا الموضع، وما يهمنا في ذلك هو سقوط القصاص بوفاة الجاني.

ب- **العفو عن القاتل:**

وقد جاء النص عن العفو في الآية التي شرعت القصاص، وذلك في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾[1]. وفي السنة عن عن أنس | أن رسول الله > : « لم يرفع إليه قصاص قط إلا أمر بالعفو.»[2]

ج - **الصـــلح**: غالبا ما يكـون على مال يدفع لأوليـاء الدم ويسمى دية، وذلك لحديث رسـول الله > :« من أصيب بدم أو خبل والخبل الجرح، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية، فمن فعل شيئا من ذلك فعاد، فإن له نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا»[3]؛ ولقوله > : « من قتل مؤمنا متعمدا دُفِعَ إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وما صالحوا عليه؛ فهو لهم وذلك لتشديد العقل.»[4]

د - **إرث حق القصاص أو بعضه:** يسقط القصاص إذا كان ولي الدم وارث الحق بالقصاص، مثال كون القاتل وارث القصاص: أن يقتل ولد أباه، وللولد أخ، ثم يموت الأخ صاحب الحق في القصاص، ولا وارث له إلا أخوه القاتل، فيصبح القاتل وارث دم نفسه من أخيه، فيسقط القصاص؛ لأن القصاص لا يتجزأ أو لا يتبعض، ولا يصح استيفاء القصاص من شخص طالب ومطلوب في آن واحد. كذلك يسقط القصاص إذا ورث القاتل بعض الحق في القصاص، بأن ورث القاتل أحد ورثة القتيل، ويكون لهؤلاء الورثة نصيبهم من الدية.[5]

---

(1) سورة البقرة، الآية:178.

(2) أخرجه أحمد، المسند، باقي مسند المكثرين، مسند أنس بن مالك، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)،(د.ت.ط)، (252/3).

(3) أخرجه ابن ماجه، السنن، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، (876/2).

(4) أخرجه الترمذي، السنن، كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل، (06/4).

(5) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر الطبعة الرابعة، دمشق، سوريا، (5697/7).

محاضـــرة بعنوان: جـــــرائم الدية

تمهيد

تطرقنا في وقت سابق إلى أن الدية ليست إلا تعويضا ماليا يدفعه الجاني إلى أهل الضحية استرضاء لهم من غضبهم وهو أحد أنواع القصاص من الناحية المعنوية، وقد عُرِفت الدية وكذلك القسامة عند العرب قديما وكانت أحد أنواع فض النزاعات وأهم سبل حقن الدماء واستقرار القبائل والمجتمعات، ولذلك فضل الإسلام الإبقاء عليها وسنتناول فيما يلي الأحكام المتعلقة بالدية في الشريعة الإسلامية.

أولا: تعريف الدية لغة واصطلاحا

أ- الدية لغة: « ودى القاتل القتيل يَدِيُّهُ دية إذا أعطى وليَّهُ المال الذي هو بدل النفس، وفاؤها محذوفة والهاء عوض والأصل ودية مثل وعدة. وفي الأمر (دِ) القتيل بدال مكسورة لا غير، فإن وقفت قلت ده، ثم سمي ذلك المال دية تسمية بالمصدر والجمع ديات مثل هِبة وهبات، وعِدَةٌ وعدات واتَّدَى الولي على افتعل؛ إذا أخذ الدية ولم يثأر بقتيله.»[1]

ب- الدية اصطلاحا:

عرف الفقهاء الدية في الاصطلاح بجملة من التعاريف نذكر منها: « أن الدية اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه، سمي بها؛ لأنها تودى عادة، لأنه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الآدمي.»[2]، أو هي: «مال يجب بقتل آدمي حر عوضا عن دمه.»[3]، أو هي: « مقدار معين من المال يدفع إلى المجني عليه، ومقدارها يختلف تبعا لجسامة الإصابات ويختلف بحسب تعمد الجاني للجريمة وعدم تعمده لها. »[4]

ثانيا: أساس الدية في الشريعة الإسلامية .

ونعني بذلك الأدلة من القرآن والسنة على مشروعية الدية.

أ- **من القرآن:** قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا

(1) الفيومي أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، (654/2).

(2) الكمال بن الهمام، المرجع السابق، (271/10).

(3) العدوي أبو الحسن، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، 1994م، (654/2).

(4) عبد القادر عودة، المرجع السابق، (668/2).

خَطَـًٔا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَـةٖ مُّؤۡمِنَـةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾[1].

ب- **ومن السنة:**

حديث رسول الله > :« من أصيب بدم أو خبل والخبل الجرح، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية، فمن فعل شيئا من ذلك فعاد، فإن له نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا»[2]، والحديث نص في مشروعية الدية ، فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل المجني عليه بين قتل الجاني قصاصا أو قبول الدية أو العفو.

ثالثا: متى تجب الدية ؟.

تجب الدية في ثلاث أحوال: الأول عندما يسقط القصاص، والثاني في حالة القتل شبه العمد، والثالث في حالة القتل الخطأ.

أ- **في حالة سقوط القصاص:**

ويسقط القصاص إذا انتفت موجباته، وهي في هذه الحالة في ثلاث مواضع :

1- إذا تنازل ولي الدم عن القصاص وقبل بالصلح على الدية:

وقد جاء النص على ذلك في قوله تعالى:﴿ ... فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ ... ﴾[3].

ولحديث رسول الله > :« من أصيب بدم أو خبل والخبل الجرح، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية، فمن فعل شيئا من ذلك فعاد، فإن له نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا»[4].

2- إذا كان الجاني غير مكلف:

ويتصور هذا في الصبي والمجنون والنائم إذا وقع على شخص فقتله، لقول النبي > قال:« رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق.»[5]

---

(1) سورة النساء، الآية:92.

(2) أخرجه ابن ماجه، السنن، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، (876/2).

(3) سورة البقرة، الآية:178.

(4) أخرجه ابن ماجه، السنن، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، (876/2).

(5) أخرجه النسائي، السنن، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، (156/6).

وهؤلاء جميعا لا قصاص عليهم؛ لانتفاء التكليف وتجب الدية في أموالهم.

3- إذا كان الجاني من أصول المجني عليه:

لقول رسول الله > :« لا يقاد الوالد بالولد.»[1]، السبب في سقوط القصاص في هذه الحالة هو دخول شبهة التأديب وكذلك انتفاء العمد المحض؛ لأن هذا مما تمجه الفطرة السليمة، فإذا وقعت الجناية وجبت على الجاني الدية المغلظة.[2]

ب- حالة القتل شبه العمد:

هو خطأ الجاني في تقدير الاعتداء، كمن قصد الضرب أو التأديب، فيسرف فيهما فيقتل الضحية، وسمي بشبه العمد؛ لأنه قصد الفعل، وأخطأ في القتل.

وأجمع الفقهاء على أن القتل صنفان: عمد، وخطأ، واختلفوا في هل بينهما وسط أم لا؟ وهو هذا الذي يسمونه شبه العمد، فقال به جمهور فقهاء الأمصار، والمشهور عن مالك نفيه إلا في الابن مع أبيه. [3] فعند الذين يرون به وعند مالك في حالة الابن مع أبيه تجب الدية لما روي عن عبد الله بن عمرو عن النبي > قال:« قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط أو العصا مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها.» [4]

جـ- في حالة القتل الخطأ:

ومن المعلوم أنه لا قصاص على من قتل خطأ؛ لانتفاء القصد الجنائي، فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله > قال: « من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة بني لبون ذكور.»[5]

رابعا: تطبيقات حول مقادير الدية.

رأينا سابقا أن الدية تجب في حالة الاعتداء على النفس وفي حالة الاعتداء على ما دون النفس؛ إن كان بطريق الخطأ أو شبه العمد، وحتى في حالة العمد؛ إذا رضي أولياء الدم بالصلح على الدية.

---

(1) أخرجه الترمذي، السنن، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، (12/4).

(2) انظر: الكاساني علاء الدين، المرجع السابق، (179/7)؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1980م، (1097/2)؛ والنووي، روضة الطالبين، المرجع السابق، (149/9).

(3) انظر: وابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، المرجع السابق، (179/4).

(4) أخرجه النسائي، السنن، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد، (40/8).

(5) أخرجه النسائي، السنن، كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، (42/8).

وسنحاول أن نبين فيما يلي مقدار الدية بشكل عام في حالة الاعتداء على النفس أو ما دون النفس والأعضاء والمنافع والجراح

أ- **مقدار الدية في حالة الاعتداء على النفس:**

وهي مائة من الإبل مقسمة إلى ثلاثين بنت مخاض، وثلاثين بنت لبون، وثلاثين حقة، وعشرة بني لبون ذكور. كما في حديث عمرو بن شعيب المتقدم.

ومن المسلم به أداء الدية بمبلغ من المال يقابل في قيمته مائة من الإبل أو بأية سلعة أخرى يتعامل بها الناس في مجتمع ما، ويرى الظاهرية عدم جواز العدول عن الإبل؛ إلا إذا لم توجد في مجتمع ما، فعندئذ يصار إلى دفع قيمتها بالنقود المتداولة.[1]

ب- **مقدار الدية في حالة الاعتداء على ما دون النفس:** ويقصد بذلك الجنايات على الأعضاء والمنافع الشجاج والجراح. ويسمي هذا المقدار بالأَرْشِ أيضًا.

1- **دية الأعضاء:**

وأصل مشروعيتها ما جاء في حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، عن النبي > : أنه كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض، والسنن، والديات، وبعث مع عمرو بن حزم فقرأت على أهل اليمن وهذه نسختها:« ... أن من اعتبط مؤمنا قتلًا عن بينة، فله قود؛ إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف الذي جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحد نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل إصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار.»[2]

ودية الأعضاء هي ما يستفاد من كتاب رسول الله > إلى أهل اليمن على أن كل عضو واحد من أعضاء الجسم تجب فيه الدية كاملة؛ إذا لم يكن له نظير كالأنف واللسان والصلب والجلد وهي مائة من الإبل، وكذلك ما كان له في الجسم نظير كالشفتين واليدين والرجلين والأذنين، فإن ذهب

---

(1) انظر: العوا محمد سليم، المرجع السابق، ص 291.

(2) أخرجه الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار المعرفة، (د.ط)، 1998م، كتاب الزكاة، باب زكاة الذهب، (14/2).

بالكلية كمن قُطِعَت رجلاه أو شفتاه أو أذناه ففيه الدية كاملة مائة من الإبل، وإن كانت المقطوعة رِجْلًا واحدةً، أو أذنا أو شفة واحدة ففيها نصف الدية.

وأما ما كان منه في الجسم عشرة فأكثر كأصابع اليدين والرجلين؛ فتوزع الدية على الأصابع العشر، فمن قطعت أصابع يديه كاملة وجبت فيهم الدية كاملة مائة من الإبل، وان كان المقطوع أصبعا واحدا فعشرة من الإبل وهكذا على القياس، وأما الأسنان فدية كل سن من الأسنان خمسة من الإبل لحديث عمرو بن حزم السابق.

2- دية المنافع:

ويقصد بالمنافع ما يستخلص من الأعضاء من حواس ومعاني يُنْتَفَعُ بها، كالسمع للأذنين والشم للأنف والنطق في اللسان، ومنها ما يتمتع به معنًى لا حسًّا، كالعقل والبطش، فمن ضرب شخصا فأفقده ما يتمتع به من حواس أو ما يتمتع به من معاني كالعقل؛ وجبت فيه الدية كاملة؛ لما روي عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : « في السمع الدية.»[1]

ومن المعقول ما يستفاد من حديث عمرو بن حزم المتقدم من أن الدية إنما تكون على العضو؛ لتعطل منفعته، كذهاب منفعة البطش عند قطع اليد، فوجبت الدية عند ذهاب المنفعة ولو بقي ظاهر العضو سليما، كمن ضرب شخص فأذهب سمعه دون أذنيه.

3- دية الشجاج:

الشجاج تلك الجروح التي تكون على الرأس والوجه، وسنحاول استخلاص ديات الجراح والشجاج من حديث عمرو بن حزم المتقدم، وما ورد فيه من المصطلحات كالموضحة والمنقلة والمأمومة والدامغة.

- **الموضحة:** وهي تلك التي يكون فيها عظم الرأس أو الخدين أو الوجه واضحا، وديتها خمس من الإبل لحديث عمرو بن حزم المتقدم.

- **المنقـــــلة:** كل ضربة تكسر العظم وتحركه من موضعه أو تنقله، وديتها خمس عشر من الإبل.

- **المأمــومة:** وهى التى تصل إلى أم الدماغ، وهى جلدة تحت العظم وفوق الدماغ أى المخ، وفيها ثلث الدية.

- **الدامـــغة:** وفيها ثلث الدية، وهى التى تخرق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ.

---

(1) أخرجه ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب الديات، إذا ذهب سمعه، (292/6).

4- دية الجراح:

الجراح نوعان إما أن تكون جائفة وإما أن تكون غير جائفة، والجائفة تلك التي تصل إلى الجوف وغير الجائفة التي لا تصل، وفيها ثلث الدية، فمن ضرب شخص بآلة حادة فأنفذه فخرجت من ظهره، فهي جائفتان في كل واحدة منهما ثلث الدية.

5- الحكومة:

وهي أرش غير المقدر في الجنايات الواقعة على ما دون النفس مما لا قصاص فيها وليس لها أرش مقدر، ويسمى الأرش غير المقدر في اصطلاح الفقهاء حكومة أو حكومة العدل، ومعنى الحكومة عند الأئمة الأربعة: أن تقدر قيمة المجني عليه باعتباره عبدًا قبل الجرح ثم تقدر قيمته بعد الجرح والبُرْء منه ثم تعرف نسبة النقص في القيمة، ثم يؤخذ من الدية بنسبة هذا النقص، فذلك هو ما يستحقه المجني عليه، ولكن يشترط أن لا تبلغ الحكومة أرش جرح مقدر. فمثلاً إذا كان الجرح مما قبل الموضحة كالسمحاق فلا يجوز أن يبلغ أرش الموضحة، ويشترط الفقهاء فى تقدير الحكومة أن يكون التقدير بمعرفة ذوى عدل من الفنيين فيأخذ القاضي بقولهما، وأن يكون التقدير بعد البرء لا قبله، ويصح أن يجتهد القاضي في التقدير.[1]

وفي الأخير يمكننا أن نقول إن الدية جزاء مالي متردد بين العقوبة والتعويض، فهو من جهة يردع الجاني عن العودة إلى فعله مرة أخرى، ويعوض المجني عليه فيما أصابه من الضرر من جهة أخرى، وأنها كذلك من إحدى العقوبات إذا تعلق الأمر بالقتل الخطأ أو بالاعتداء الخطأ على الأطراف، وإحداث الشجاج والجراح، كما تعد من العقوبات البديلة عندما يتعذر القصاص.

(1) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، (286/2).

محاضـــرة بعنوان: جـــــرائم التعازير

تمهيد

تناولنا فيما سبق جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم الديات وبقي القسم الأخير منها وهو جرائم التعازير، وما يميز الجرائم السابقة أنها جرائم خطيرة وضعت لها شريعة الإسلامية الحدود والقصاص على شكل عقوبات بدنية و عقوبات مالية هي الديات، بينما تركت المجال واسعا أمام القاضي لاختيار العقوبات لما قد يستجد من الجرائم بحيث تتلائم مع ظروف الجاني وأحوال الجناية، ولو قيد الشرع القاضي بعقوبات معينة لكل جريمة؛ لكان بعيدا عن جوهر العدالة الحقيقي، فما يردع مجرما قد لا يردع آخر، وما يعين على إصلاح مجرم من العقوبات قد يفسد مجرما آخر ويدفعه إلى مزيد من الإجرام، فليست الأنفس واحدة، وليس الظروف في الجريمة واحدة.

أولا: تعريف التعزير لغة واصطلاحا

أ- التعزير لغة: « مصدر عَزَرَ من العزر، وهو الرد والمنع، ويقال: عَزَّرَ أخاه بمعنى: نصره، لأنه منع عدوه من أن يؤذيه، ويقال: عَزَّرته بمعنى: وَقَّرْتُهُ، وأيضا: أَدَّبته، فهو من أسماء الأضداد. وهو ضربٌ دون الحدِّ، وسميت العقوبة تعزيرًا؛ لأن من شأنها أن تدفع الجاني وترده عن ارتكاب الجرائم، أو العودة إليها.»[1]

ب- التعزير اصطلاحا:

عرف الفقهاء التعزير في الاصطلاح بجملة من التعاريف نذكر منها: « أن التعزير هو التغيير والتوبيخ وذلك غير مقدر، فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعبيس الوجه، وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجناية وحال الجاني.»[2]، أو هو: « عقاب مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة، سواء كانت من مقدمات ما فيه حد، كمباشرة أجنبية بغير الوطء، وسرقة ما لا قطع فيه، والسب والإيذاء بغير قذف، أو لم يكن، كشهادة الزور والضرب بغير حق، والتزوير، وسائر المعاصي، وسواء تعلقت المعصية بحق الله تعالى أم بحق آدمي، ثم جنس التعزير من الحبس أو الضرب جلدا أو صفعا إلى رأي الإمام، فيجتهد ويعمل ما يراه من الجمع بينهما والاقتصار على أحدهما، وله

---

(1) الفيومي، المرجع السابق، (654/2)، وابن منظور، المرجع السابق، (654/2)، والفيروزبادي، المرجع السابق، (439/1).

(2) الكاساني علاء الدين، المرجع السابق، (58/7).

الاقتصار على التوبيخ باللسان.»[1]، أو هي: « العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لا حد فيها، ولا كفارة. »[2]

ثانيا: أساس التعزير في الشريعة الإسلامية .

ونعني بذلك الأدلة من القرآن والسنة على مشروعية التعزير.

أ- **من القرآن:** قوله تعالى:﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ﴾ [3]، والآية جاءت في معرض تأديب الزوجة الناشز، وقد أذن الله للزوج أن يضرب زوجته الناشز بعد أن يهجرها ويعظها والشاهد أن ضرب الزوج عقوبة في غير جناية ولا حد، فدلت على جواز التعزير.

ب- **ومن السنة:**

- حديث أبي بردة الأنصاري قال سمعت النبي > يقول:« لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله.»[4]، والحديث دليل مشروعية التعزير، ومفهوم المخالفة يقتضي أن الجلد في ما دون العشرة أسواط يدخل ضمن العقوبات التعزيرية التي لا ترقى إلى الحدود.

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه:« أُتِيَ النبي > برجل قد شرب قال: اضربوه قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله قال: لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان.»[5]، وفي الحديث جواز الضرب بالنعال وبالثوب، وهذا الوجه من الضرب لا يشبه الحدود في شيء فكان من قبيل التعزير.

- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص :« أن رجلا من مزينة أتى رسول الله > فقال : يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل ؟ قال : هي ومثلها، والنكال ليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح وبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه، وجلدات نكال، قال: يا رسول الله، فكيف ترى في الثمر المعلق ؟ قال: هو ومثله معه والنكال، وليس في شيء

---

(1) النووي يحي بن شرف، روضة الطالبين، المرجع السابق، (174/10).

(2) الزحيلي وهبة، المرجع السابق، (5591/7).

(3) سورة النساء، الآية:34.

(4) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب، (2512/6).

(5) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، (2488/6).

من الثمر المعلق قطع إلا ما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن؛ ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه، وجلدات نكال.»[1]، وفي الحديث نص على عقوبات هي ما دون الحد كالغرامة وبضع جلدات.

– حديث أبي بن كعب بن مالك عندما تخلف هو وصاحباه عن غزوة تبوك قال:« ونهى رسول الله > عن كلامنا أيها الثلاثة من بين من تخلف عنه، فاجتَنَبَنَا الناس وتَغَيَّرُوا لنا، حتى تَنَكَّرَت لي نفسي والأرض، فما هي بالأرض التي كنت، فلبثنا على ذلك خمسين ليلة.»[2]، وفي الحديث عقوبة هجران من تخلف عن الجهاد في تبوك.

ثالثا: خصائص التعزير:

للتعزير خصائص تميزه عن غيره من الحدود والعقوبات، وقد تناول الإمام القرافي رحمه الله هذه الفوارق وسنحاول تبسيطها على النحو الآتي[3]:

أ– التعزير غير مقدر وغير محدود بل بحسب الجناية والجاني والمجني عليه، والحدّ مقدرٌ فلا تصح الزيادة عليه ولا النقصان.

ب– أن الحدود واجبة النفوذ والإقامة على الأئمة، بينما التعزير ليست واجب النفاذ بالكلية إلا إذا تعلق الأمر بحق الله تعالى؛ فإنه يجب كالحد إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب مصلحة وهذا على رأي مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي هو غير واجب على الإمام إن شاء أقامه، وإن شاء تركه.

جـ – أن التعزير على وفق الأصل من جهة اختلافه باختلاف الجنايات وهو الأصل بدليل الزنا مائة وحد القذف ثمانون والسرقة القطع والحرابة القتل، وقد خولفت القاعدة في الحدود دون التعازير؛ فسوى الشرع بين سرقة دينار وسرقة ألف دينار، وشارب قطرة من الخمر وشارب جرة في الحد مع اختلاف مفاسدها حدا، وعقوبة الحر والعبد سواء مع أن حرمة الحر أعظم لجلالة مقداره بدليل رجم المحصن دون البكر لعظم مقداره مع أن العبيد إنما ساوت الأحرار في السرقة والحرابة لتعذر التجزئة

---

(1) أخرجه البيهقي، كتاب الزكاة، جماع أبواب صدقة الورق، (153/4).

(2) أخرجه الطبراني، المعجم الكبير، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت.ط)، باب الكاف، من اسمه كعب، (47/19).

(3) لمزيد من التفصيل راجع: القرافي شهاب الدين، أنوار البروق في أنواء الفروق وبهامشه حاشية بن الشاط، دار عالم الكتب، (د.ط)، (د.ت.ط)، (177/2، وما بعدها).

بخلاف الجلد، واستوى الجرح اللطيف الساري للنفس والعظيم في القصاص مع تفاوتهما، وقتل الرجل العالم الصالح التقي الشجاع البطل مع الوضيع.

والحاصل من قول القرافي هذا ان الحد تستوي فيه المخالفة الكبيرة والمخالفة الصغيرة، فتقطع يد سارق الدينار كما تقطع يد سارق الألف دينار، بينما لا يكون ذلك بالتعزير الذي يبني على جسامة الجناية، فيتضاءل كلما تضاءلت الجناية ويعظم كلما عظمت المخالفة.

د- التعزير تأديب يتبع المفاسد، وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان والبهائم والمجانين استصلاحا لهم مع عدم المعصية أما الحدود المقدرة فلم توجد في الشرع إلا في معصية

هـ- التعزير قد يسقط إن كان لا يؤثر في ردع الجاني، وقد يسقط بالتوبة، والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح.

و- أن التخيير يدخل في التعازير مطلقا، ولا يدخل في الحدود إلا في الحرابة إلا في ثلاثة أنواع فقط.

ز- التعزير يتغير بحسب أحوال الشخص والوقائع، بينما يتميز الحد بالثبات مع كل الاشخاص اذا ارتكبوا الوقائع التي ثبت فيها حد؛ لقوله ﷺ :« أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود.»[1]، وذلك رحمة بالفضلاء من القوم وحتى لا تهتز القدوة بين الناس.

ح - أن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلاد يكون إكراما في بلد آخر كقلع الطيلسان بمصر تعزير وفي الشام إكرام، وكشف الرأس عند الأندلس ليس هوانا وبالعراق ومصر هوان.

ثالثا: أنواع التعزير:

يمكننا أن نقسم التعازير إلى أنواع بحسب المعيار الذي نحتكم إليه، فإذا نظرنا إليها من جهة الحقوق، فإنه يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام: التعزير حقا لله تعالى، والتعزير حقا للعبد، وإذا نظرنا إليها من جهة نوع العقوبة أمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام أيضا: التعزير بالعقوبات البدنية والتعزير بالعقوبات المعنوية، والتعزير بالعقوبات المالية.

---

(1) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب الحد يشفع فيه، (133/4).

أ- **التعزير من جهة الحقوق:**

وهو على ثلاثة أقسام التعزير حقا لله تعالى والتعزير حقا للعبد، والتعزير فيما كان مشتركا بينهما أو ما كان فيه تداخل الحقين.

1- التعزير حقا لله تعالى:

وهذا أشبه ما يكون عندنا اليوم بالنظام العام أو ما في تشريعه مصلحة عامة للمجتمع، وتشريع الحدود نوع من الحفاظ على هذه المصالح وحق الله في هذا مجاز، فهو لا ينتفع بأفعال العباد ولا يضره فسادهم وان اجتمعوا عليه، ويكون التعزير في كل ما مس بهذه المصالح إذا لم تتوفر فيه شروط الحد. من أمثلتها : تعزير المفطر في نهار رمضان عمدا، وتعزير شاهد الزور، وتعزير ناشر الرذيلة والمحرض عليها بالصور أو الدعاية، وكذلك تعزير مروجي المخدرات والمسكرات.

2- التعزير حقا للفرد:

وهو ما كان فيه المساس بالمصلحة الخاصة للفرد كشتمه وسَبِّهِ وإساءة جواره وغير ذلك مما بمس مصلحة الفرد الشخصية.

3- التعزير للحق المشترك:

وهو ما يتداخل فيه الحقان مع غلبة أحدهما على الحق الآخر، كالسرقة فيما دون الحد فهي حق مشترك يغلب فيه حق الله تعالى، وسباب المؤمن أيضا حق مشترك يغلب فيه العبد.

ب- **التعزير من جهة العقوبة:**

وإذا نظرنا إلى التعزير من جهة نوع العقوبة أمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام: التعزير بالعقوبات البدنية والتعزير بالعقوبات المعنوية، والتعزير بالعقوبات المالية.

1- التعزير بالعقوبات البدنية:

وهي كل ما يسلط على البدن العقاب الحسي كالضرب والصفع والجلد والقتل؛ لحديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه:« أن النبي > أتي بنعيمان أو بابن نعيمان وهو سكران فشق عليه وأمر من في البيت أن يضربوه فضربوه بالجريد والنعال وكنت فيمن ضربه.»[1] والشاهد أن الضرب كان بالنعال والجريد ونحوها مما يضرب به، وقد وضع البخاري بابا سماه باب الضرب بالنعال والجريد.

(1) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، (2488/6).

وكذلك حديث أبي بردة الأنصاري قال سمعت النبي > يقول:« لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله.»[1]، والحديث نص في جواز الجلد تعزيرا.

أما القتل تعزيرا؛ فقد ثار فيه الخلاف لتعارض الآثار، وقد أجاز الحنفية والمالكية: أن تكون عقوبة التعزير كما في حال العود أو اعتياد الإجرام، أو القتل بالمثقل عند الحنفية: هي القتل، ويسمونه القتل سياسة، ومثله كل من لا يدفع شره إلا بالقتل يقتل سياسة، أي إذا رأى الحاكم المصلحة فيه، وكان جنس الجريمة يوجب القتل.

وقد أفتى أكثر فقهاء الحنفية بناء عليه بقتل من أكثر من سب النبي > من أهل الذمة، وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا: يقتل سياسة. وأجمع العلماء كما قال القاضي عياض في الشفا على وجوب قتل المسلم إذا سب النبي > ، وأجاز المالكية والحنابلة وغيرهم قتل الجاسوس المسلم، إذا تجسس للعدو.[2]

2- التعزير بالعقوبات المعنوية:

وهو كل عقاب يؤثر على النفس معنًى لا حسًّا، كالزجر والتوبيخ والتقريع والهجر، وهو ما يميز الإنسان على سائر البهائم والأنعام، وقد ورد في حديث السكران الذي أُتِيَ به إلى رسول الله > في رواية لابن لهيعة: أن قال رسول الله > لأصحابه:« بَكِّتُوهُ فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله؟! ما خشيت الله؟! وما استحييت من رسول الله > ؟! ثم أرسلوه.»[3]، والتَّبكِيتُ التوبيخ والتقريع وتغليظ القول وهو نوع من التعزير؛ لأن وقعه شديد على النفس وبخاصة إذا كان تحت أنظار الجماهير من الناس.

ومن مما يدلل على عقوبة الهجر حديث أبي بن كعب بن مالك عندما تخلف هو وصاحباه عن غزوة تبوك قال:« ونهى رسول الله > عن كلامنا ....، فاجتَنَبَنَا الناس وتَغَيَّرُوا لنا، حتى تَنَكَّرَت لي نفسي والأرض، فما هي بالأرض التي كنت، فلبثنا على ذلك خمسين ليلة.»[4].

3- التعزير بالعقوبات المالية:

وهو لا يكون إلا في حدود ضيقة كغرامة الضعف فيمن سرق مادون القطع، كما في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص :« أن رجلا من مزينة أتى رسول الله > فقال : فكيف ترى في الثمر

---

(1) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب، (2512/6).

(2) انظر: الزحيلي وهبة، المرجع السابق، (5591/7).

(3) أخرجه أبوداود، كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، (163/4).

(4) أخرجه الطبراني، المعجم الكبير، باب الكاف، من اسمه كعب، (47/19).

المعلق ؟ قال: هو ومثله معه والنكال، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن؛ ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه، وجلدات نكال.»[1]. وعلة الفقهاء في ذلك هو التحرز من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس، فيأكلونه، مادام التعزير غير منضبط بحد .

وفي الأخير يمكننا القول أن التعزير هو أحد أشكال العقوبات في الشريعة الإسلامية، ومظهر من مظاهر صلاحيتها لكل زمان ومكان، ولا يفهم من التعزير إطلاق يد القاضي في توقيع العقوبات، وإنما يفهم منه رعاية ظروف الجاني وظروف الجريمة ومراعاة ظروف التخفيف والتشديد عند تقدير العقوبة، واختيار العقاب المناسب الذي يعود بالنفع على الجاني بإصلاحه وعلى المجتمع وردع الجريمة.

خاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أن الفقه الجنائي الإسلامي هو نظام متكامل للوقاية من الجريمة وردع الجاني، كما انه جاء لحماية المقاصد الكبرى التي جاء الإسلام العظيم للحفاظ، وهي حفظ الدين،وحفظ النفس، والعقل والنسل والمال، ذلك أنه شريعة نزلت من لدن حكيم خبير ومثاله والمنظومات الجنائية الأخرى أشبه بالخط المستقيم الذي يبين اعوجاج الخطوط الأخرى.

والمتأمل في تطبيقات الحدود والقصاص والتعازير والديات يلمس رحمه الشارع الحكيم بالجاني، وسعيه لاسترضاء المجني عليه ما أمكن، فنجده في أمور الحدود يخرج عن القواعد العامة للإثبات، فلا يعتد بالإقرار في الحدود وإن كان سيد الأدلة، كما رغب في العفو أثناء القصاص، وأمر بإقالة ذوي الهيئات في التعازير وغير ذلك من مظاهر الرحمة؛ مما يضيق المجال لذكره وقد عرضنا جزء الواسعا من هذا في صلب المطبوعة.

وأسأل الله عفوه من زلة اللسان والقلم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(1) أخرجه البيهقي، كتاب الزكاة، جماع أبواب صدقة الورق، (153/4).

قائمة المصادر والمراجع

أولا:المصادر والمراجع الشرعية والقانونية

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.
- ابن أبي شيبة عبد الله بن محمد، المصنف، دار الفكر، (د.ط)، 1994م.
- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، منشورات المكتبة العلمية، بيروت، 1979م.
- ابن العربي أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 1418هـ
- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الشعب، القاهرة، 1971م.
- ابن جزيء الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، (د.ط)، (د.ت.ط).
- ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، كتاب الجراح، باب العفو عن القصاص، مؤسسة قـرطبة، (د.ط)،(د.ت.ط).
- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، (د.ط)، 1986م.
- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، (د.ط)، القاهرة، 2004م، (177/4).
- ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر بيروت، 1992م.
- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1980م
- ابن قدامه، المغني، دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة، الرياض، 1997م.
- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1991م.
- ابن كثير إسماعيل بن عمر، تفسير بن كثير، دار طيبة، (د.ط)، (د.ت.ط).
- ابن ماجه، السنن، دار إحياء الكتب العربية، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط).
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، 1414 هـ..
- أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزائر، 1998م.
- أبو داود سليمان بن الأشعث، السنن، المكتبة العصرية، (د.ط).
- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، الطبعة الثانية، دمشق، 1989م.
- أحمد بن محمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، الطبعة الأولى، بيروت 1980م.
- البخاري محمد ابن إسماعيل، الجامع الصحيح، دار بن كثير، (د.ط)، 1993م.
- البهوتي منصور، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1993م.
- البيهقي أبوبكر، السنن الكبرى، دار المعرفة، (د.ط)، (د.ت.ط).
- الترمذي محمد بن عيسى، دار الكتب العلمية، (د.ط)، (د.ت.ط).
- الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، (د.ط)، لبنان، 1985م.
- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، 1990م.
- الجوهري، الصحاح، دار العلم للملايين، ت: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، لبنان، 1990م..
- الجويني أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1997م.

- الحطاب الرعيني، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م.
- الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د.ت.ط).
- الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة حكومة الكويت ت: إبراهيم الترزي، الكويت، 1972م.
- الزحيلي محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق، 2006م.
- الزركشي بدر الدين، المنثور في القواعد، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، تحقيق تيسير فائق محمود، الطبعة الثانية، الكويت، 1985 م.
- الشاطبي إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1997م.
- شريعة حمورابي، دار الوراق للنشر، ترجمة محمد الأمين، الطبعة الأولى، لندن.
- الشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، بيروت، 1999م.
- الشيرازي، المهذّب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1995م.
- الطبراني سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت.ط)
- الطبراني سليمان بن أحمد، في المعجم الصغير، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت.ط).
- طه فارس، مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام، دار التراث، الطبعة الأولى، 2014م.
- عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، 1991م.
- عبد القادرة عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشرة، بيروت.
- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، الطبعة الثامنة، القاهرة، (د.ت.ط).
- العدوي أبو الحسن، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، 1994م.
- عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذي، الطبعة الثالثة، دمشق، 1989م.
- الغزالي أبو حامد، المستصفى من علم الأصول، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1993م.
- الفيروز بادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ت: محمد عرقسوسي، الطبعة الثامنة، لبنان، 2005م.
- الفيومي أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت.
- القرافي شهاب الدين، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ت: محمد بوخبزة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1994م.
- القرافي شهاب الدين، أنوار البروق في أنواء الفروق وبهامشه حاشية بن الشاط، دار عالم الكتب، (د.ط)، (د.ت.ط).
- القرطبي أحمد بن محمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، (د.ت.ط).
- الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1986م.
- كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت.ط).
- الماوردي علي بن محمد ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الحديث،(د.ط)، القاهرة، (د.ت.ط).
- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، (د.ط)، (د.ت.ط).
- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، (د.ط)، القاهرة، 1998م.
- محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، دار سحنون، (د.ط)، (د.ت.ط).
- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004م.
- محمد سعد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الطبعة الأولى، الرياض، 1998م.
- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006م.

- محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1970م.
- محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1969م.
- محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت.ط).
- مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط)، (د.ت.ط).
- النسائي أحمد بن شعيب، سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، (د.ط)، 1994م.
- النووي يحي بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، بيروت،1991م.
- النووي يحي بن شرف، شرح صحيح مسلم، دار الخير، (د.ط)، 1996م.

ثانيا: القوانين والمراسيم

- قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة (1960م) المعدل بالقانون رقم (46) لسنة (1960م).
- القانون الليبي رقم 148 لسنة 1972م، المعدل بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 9 من رمضان 1391هـ الموافق 28 أكتوبر 1971م والصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1972م.
- القانون الليبي رقم (70) لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات المعدل بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 9 من رمضان 1391هـ الموافق 28 أكتوبر 1971م والصادر بتاريخ 02 أكتوبر 1973م.
- القانون الليبي رقم (89) لسنة 1394 هـ /1974م بشأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب المعدل بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 9 من رمضان 1391هـ الموافق 28 أكتوبر 1971م والصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1974م.
- القانون السوداني رقم (40) لسنة 1974م المعدل بقانون سنة 1991م، والصادر بالجريدة الرسمية السودانية بتاريخ: 20 فيفري 1991م.
- قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي لسنة 1987م، والذي تم نشره في العدد رقم (182) من الجريدة الرسمية.

ثالثا: الندوات والمؤتمرات والبحوث والرسائل

- إصدارات الجامعة العربية، بين الدفاع الاجتماعي والشريعة الإسلامية، القاهرة، 1970م.
- إصدارات الجامعة العربية، بين الدفاع الاجتماعي والشريعة الإسلامية، القاهرة، 1970م.
- أعمال الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية المنعقد في 16-21 شوال عام 1396 هـ، منشورات وزارة الداخلية ومركز أبحاث مكافحة الجريمة، الرياض، 1976م.
- أعمال الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية المنعقد في 16-21 شوال عام 1396 هـ، منشورات وزارة الداخلية ومركز أبحاث مكافحة الجريمة، الرياض، 1976م.
- بحوث ومحاضرات المؤتمر الإقليمي الثالث الدورة السادسة، الجزء الأول، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والإرشاد في المملكة العربية السعودية، الرياض، 1974 م.
- بحوث ومحاضرات المؤتمر الإقليمي الثالث الدورة السادسة، الجزء الأول، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والإرشاد في المملكة العربية السعودية، الرياض، 1974 م.
- توصيات مؤتمر الفقه الإسلامي الأول، المنعقد بدعوة من جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ذو القعدة 1396 هـ – نوفمبر 1976م.

- توصيات مؤتمر الفقه الإسلامي الأول، المنعقد بدعوة من جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ذو القعدة 1396 هـ – نوفمبر 1976م.
- عمر نسيل، الجرائم الواقعة على أسرى الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، كلية العلوم الإسلامية بالخروبة، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، ، الجزائر، 2018م.
- عمر نسيل، جريمة تعاطي المخدرات بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مداخلة ضمن أعمال الندوة العلمية الوطنية الموسومة بـ: ظاهرة تعاطي المخدرات في المجتمع الجزائري، كلية العلوم الاجتماعية، بجامعة غـــرداية المنعقد في مارس 2019م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
المحور الأول: ماهية الفقه الجنائي الإسلامي	4
المحاضرة الأولى: تعريف الفقه الجنائي الإسلامي	5
أولا: المقصود بالفقه	5
ثانيا: المقصود بالجناية والألفاظ ذات الصلة	7
ثالثا:واقع هذا العلم من حيث التجدد والتطور	13
المحاضرة الثانية : الجهود المعاصرة لتطبيق الفقه الجنائي الإسلامي	17
أولا: تطور تطبيق الفقه الجنائي الإسلامي	17
ثانيا: واقع المنظومات الجنائية في البلدان العربية والإسلامية بعد الاحتلال	19
ثالثا: الجهود الداعية لتطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية	20
رابعا: المبادرات العملية التي تبنت التشريع الجنائي الإسلامي :	22
المحور الثاني:مقاصد الفقه الجنائي الإسلامي	25
المحاضرة الثالثة: المصالح التي يحميها الفقه الجنائي الإسلامي من خلال المقصد العام والمقصد الخاص للنص في التشريع الجنائي الإسلامي	26
أولا: المقصد العام للتشريع الإسلامي	27
ثانيا: المقصد الخاص للنص في التشريع الجنائي الإسلامي	39
المحاضرة الرابعة: الضروريات الخمس التي يحميها الفقه الجنائي الإسلامي	44
أولا:حفظ الدين	44
ثانيا:حفظ النفس	45
ثالثا: حفظ العقل	46
رابعا: حفظ النسل	47
خامسا: حفظ المال	48

المحور الثالث: تقسيمات الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي	49
المحاضـــرة الخامسة: جـــرائم الحـــدود	50
أولا: تعريف الحدود لغة واصطلاحا	50
ثانيا: العقوبات المقررة لجرائم الحدود	51
ثالثا: مميزات الحدود وخصائصها	53
المحاضـــرة السادسة: جـــرائم القصاص	57
أولا: تعريف القصاص لغة واصطلاحا	57
ثانيا: أساس القصاص في الشريعة الإسلامية	57
ثالثا: الحكمة من القصاص	58
رابعا: تطبيقات القصاص	59
خامسا: سقوط القصاص	62
المحاضـــرة السابعة: جـــرائم الدية	64
أولا: تعريف الدية لغة واصطلاحا	64
ثانيا: أساس الدية في الشريعة الإسلامية	64
ثالثا: متى تجب الدية	65
رابعا: تطبيقات حول مقادير الدية	66
المحاضـــرة الثامنة: جـــرائم التعازير	70
أولا: تعريف التعزير لغة واصطلاحا	70
ثانيا: أساس التعزير في الشريعة الإسلامية	71
ثالثا: خصائص التعزير	72
ثالثا: أنواع التعزير	73
قائمة المصادر والمراجع	77
فهرس الموضوعات	80