وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الانسانية

قسم العلوم الإسلامية

أثر قاعدة اليقين لا يزول بالشك على العقوبات دراسة شرعية قانونية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة و القانون

إعداد الطالبة:

- بوسبحة يمينة

تحت إشراف:

* د. حاج امحمد قاسم

السنة الجامعية :1443هـ- 1444هـ / 2022م-2023

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الانسانية

قسم العلوم الإسلامية

أثر قاعدة اليقين لا يزول بالشك على العقوبات دراسة شرعية قانونية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة و القانون

إعداد الطالبة:

- بوسبحة يمينة

تحت إشراف:

* د. حاج امحمد قاسم

السنة الجامعية :1443هـ- 1444هـ / 2022م-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2023 09 07

إذن بالطبع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): صالح احمد عابس

المشرف على المذكرة الموسومة بـ: أثر قاعدة اليقين لا يزول بالشك في العقوبات (دراسة تأصيلية مقارنة)

من إعداد الطلبة: 1- لبو سبحة يمينة

2-

تخصص: الشريعة والقانون

أقرّ بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قُدم لهم من نصائح وتوجيهات، واتبعوا فيها ضوابط ودليل إعداد مذكرة التخرج، وقد أصبحت جاهزة للطبع، وقابلة للمناقشة.

إمضاء المشرف:

صالح احمد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2023/09/07

تصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

1) اسم ولقب الطالب (01) : بوسحة يمينة

رقم التسجيل: 21052006969

التخصص: شريعة وقانون

2) اسم ولقب الطالب (02): /

رقم التسجيل: /

التخصص: /

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ:

أثر قاعدة المشيئ لا يزول بالشك في العقوبات
(دراسة بشرعية قانونية)

أصرح بشرفي أني قمت بإنجاز مذكرة نهاية الدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف عليها في البحث العلمي(دليل إعداد مذكرات التخرج)، وبذلك أتحمل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العلمية وما يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات الوزارية المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول: الطالب الثاني: /

07 سبتمبر 2023

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بتفويض منه

20411284 13
04/02/2049

إهداء

إلى كل من علّمني حرفا أو فكرة أو حكمة ...

إلى والديّ الكريمين رزقني الله برّهما

إلى زوجي وأولادي حفظهم الله

وثبّتهم على دينه

إلى كل الأهل و الأحبّة

أهدي هذا العمل المتواضع

شكر و عرفان

أشكر الله أولا على أن وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع ،

ثم أشكر الأستاذ المشرف حاج امحمد قاسم والأستاذ حباس عبد القادر على توجيهاتهم ، و الشكر موصول كل أساتذة القسم على ما يبذلونه من جهد في سبيل العلم ...

مقدمة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين أن جعلنا من المسلمين وأنزل لنا كتابه المبين وبعث رسوله الصادق الأمين ودعانا الى التدبر واعمال العقل للوصول الى اليقين ....ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد وأله وصحبه الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين وبعد:

ان علم القواعد الفقهية من أهم ما يجب أن يعتنى به من العلوم فهو زبدة الفقه الاسلامي وعصارة النبوغ الفقي عبر الأزمان ، اذ يقول أهل الدراية بالفن :"..والفقه أنواع منها معرفة أحكام الحوادث ومنها معرفة الجمع والفرق ومنها معرفة الضوابط التي تجمع جموعا والقواعد التي ترد اليها أصولا وفروعا، وهذا أنفعها وأعمها وأتمها ...ومن الفائدة أن تكون للقاعدة الفقهية صلاحية لتقديم الحلول و الأحكام المناسبة للوقائع والمستجدات بما يواكب تطور العصر ، بل واعمالها كقواعد قانونية تهدف الى التنظيم وحفظ الحقوق والواجبات، ومن القواعد الفقهية الكلية الخمس قاعدة سنحول تسليط الضوء عليها في هذا البحث تحت عنوان : أثر قاعدة اليقين لا يزول بالشك في العقوبات دراسة شرعية قانونية.

إشكالية البحث: لإثراء الموضوع توجب علينا طرح الاشكالية التالية : ما مدى تأثير قاعدة اليقين لا يزول بالشك على العقوبات في الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي ؟. وللإجابة على هذه الإشكالية تم طرح التساؤلات الفرعية التالية :

-ما المقصود بقاعدة اليقين لايزول بالشك وما تأصيلها ؟

-ماهي تطبيقات القاعدة في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي ؟

أهداف الموضوع :

-محاولة اظهار دور القواعد الفقهية في الدراسات المقارنة خاصة القانونية منها.

-محاولة تبيين الفرق الشاسع ما بين مصدره رباني وأسبقيته لحل المعضلات منذ نزوله وبين ماهو من فكر الفلاسفة والمفكرين الذي يوضح جليا محدودية العقل البشري بدون وحي.

-محاولة معرفة تأثير قاعدة اليقين لا يزول بالشك على العقوبات .

أهمية الموضوع : تكمن اهمية الموضوع في ما يلي :

-للقواعد الفقهية أهمية كبيرة في الفقه الاسلامي فهي تجمع الفروع تحت رابط واحد يسهل الرجوع اليها

-تعد هذه القاعدة من القواعد الكلية الخمس عليها مدار أغلب الأحكام الفقهية .

-أهمية القاعدة في مجال العقوبات وحاجة الفقهاء والقضاة الى معرفة ذلك .
-تعلق الموضوع بالنفس البشرية التي شرعت من أجلها الأحكام لإصلاحها وضبطها وحفظ حقوقها .

أسباب اختيار الموضوع :

-محاولة الاطلاع أكثر على قاعدة اليقين لايزول بالشك وضبط حدودها .

-تفشي ظاهرة الاجرام في المجتمع ، ومحاولة معرفة مدى نجاعة العقوبة في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي

-الحاجة الملحة لمعرفة كيفية تطبيق هذه القاعدة في العقوبات.

-شغفي بعلم القواعد الفقهية والرغبة في الاستزادة منه .

منهج البحث : تم اعتماد المنهج الاستقرائي بجمع كتب القواعد الفقهية للإحاطة بالقاعدة من جميع جوانبها و جمع كتب المعاصرين التي قارنت بين الفقه الاسلامي والقانون الجنائي من أجل الإسقاط ، ثم التطرق لتطبيقات القاعدة من كتب الفقه المقارن دون تطويل في سرد آراء الفقهاء والاهتمام أكثر بكتب المالكية كما تم الاعتماد على قانون العقوبات الجزائري في التطبيقات .

خطة البحث : تم تقسيم البحث الى ثلاثة فصول مع مقدمة وخاتمة ، فصل تمهيدي يحتوي على دراسة نظرية لقاعدة اليقين لايزول بالشك به ثلاثة مباحث ، فالأول في تعريف القاعدة الفقهية ، وايراد الفرق بينها وبين ألفاظ ذات الصلة بها ، والمبحث الثاني حول معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك ،والمبحث الثالث في بيان أصل القاعدة والقواعد الكلية المندرجة ضمنها ، بينما الفصل الأول حول العقوبات وعلاقتها بقاعدة اليقين لا يزول بالشك وبه ثلاث مباحث ، فالمبحث الأول حول العقوبة وخصائصها والمبحث الثاني حول أقسام العقوبة في الشريعة والقانون ، والمبحث الثالث يوضح علاقة القاعدة بالعقوبات الشرعية والوضعية ، بينما الفصل الثاني والأخير تم التطرق فيه الى بعض التطبيقات التي توضح أثر القاعدة علة مختلف أنواع العقوبات وبه مبحثين فالمبحث الأول به تطبيقات توضح أثر القاعدة على العقوبات الشرعية بينما في المبحث الثاني تطبيقات توضح أثر القاعدة على العقوبات الوضعية

الدراسات السابقة: بعد البحث والتنقيب على حسب اطلاعي المتواضع تم جمع الدراسات السابقة التالية :

يعقوب عبد الوهاب الباحسين ، قاعدة اليقين لا يزول بالشك دراسة نظرية تأصيلية وتطبيقية، اطروحة دكتوراه، كلية الشريعة ، جامعة محمد بن سعود الاسلامية ، الرياض ،2000/1421

العشبي قويدر الموازنة بين العقوبة والعفو دراسة مقارنة بين التشريع الاسلامي والوضعي، اطروحة دكتوراه، جامعة وهران ، كلية الحضارة الاسلامية والعلوم الانسانية ، 2013/2012

بعلة مليكة ، قاعدة اليقين لا يزول بالشك دراسة في الفروع التي خالف فيها المالكية الجمهور ،لنيل شهادة الماستر ، جامعة أحمد دراية ، أدرار، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية ،قسم العلوم الاسلامية ،2019/1444

صعوبات الدراسة : خلال بحثي هذا واجهت الصعوبات التالية :

-كثرة المادة العلمية وصعوبة فرزها و التنسيق بينها .

-عدم وجود معالم واضحة من أجل المقارنة لوجود الفرق البين بين تقسيم العقوبات في الشريعة و القانون.

الفصل التمهيدي

قاعدة اليقين لا يزول بالشك

- دراسة نظرية -

تمهيد

سنتطرق في هذا الفصل الى تعريف قاعدة اليقين لا يزول بالشك لغة واصطلاحا ، ثم سنوضح الفرق بينها وبين ألفاظ ذات الصلة كالقاعدة الأصولية والأشباه والنظائر و القاعدة القانونية ، ثم سنتناول قاعدة اليقين لا يزول بالشك من حيث حدود مصطلحاتها وضبط معانيها ، بعد ذلك المعنى الاجمالي لها وفيما تكمن أهميتها ، ثم سنورد أدلة ثبوتها من المنقول والمعقول وأهم القواعد الكلية المندرجة ضمنها .

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية وإيراد الفرق بينها وبين ألفاظ ذات الصلة بها

من خلال هذا المبحث سيتم تعريف قاعدة اليقين لا يزول بالشك لغة واصطلاحا، كما سيتم تناول بعض الألفاظ ذات الصلة ، ومعرفة الفرق بينها وبين القاعدة

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية لغة

أولا : تعريف القاعدة لغة:

قعد من باب دخل ومقعدا أيضا– بالفتح– جلس، وقعدت المرأة عن الحيض والولد, تقعد قعوداً، وهي قاعدٌ: انقطع عنها، والجمع قواعد، وفي التّنزيل ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النور،60] وقال الزجاج في تفسير الآية: هنّ اللّواتي قعدن عن الأزواج. ابن السكيت امرأة قاعدٌ إذا قعدت عن المحيض، فإذا أردت القعود قلت: قاعدة، القواعد من صفات الإناث لا يقال رجال قواعدُ، والقواعدُ جمع قاعد وهي المرأة الكبيرة المسنّة.

أما قاعدة فهي فاعلة من قعدت قعودا، ويجمع قواعد أيضا، وقعدت النّخلة: حملت سنة ولم تحمل أخرى. والقاعدة: أصل الأسّ، والقواعد الإساس، وقواعد البيت إساسه، وفي التنزيل: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ [البقرة،127]، وفيه: ﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ ﴾ [النحل،26]

قال الزجاج: القواعد أساطين البناء التي تعمده، وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها. قال أبو عبيد: قواعد السحاب أصولها معترضة في آفاق السماء شبهت بقواعد البناء.[1]

ثانيا: تعريف الفقه لغة:

الفقه لغة يطلق على معاني منها:

الفهم مطلقا (مطلق الفهم) لقوله عز وجل: ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ﴾ [هود،91]

الفقه قمة الفهم وعليه لا يسمى فهم الأمر البديهي فقها.[2]

الفرع الثاني : تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحا :

---

[1] ابن منظور، لسان العرب ،مادة (قعد) ، دار صادر،دط ،بيروت،1986م ،م 3، ص361

[2] علي الجرجاني، كتاب التعريفات ،تحقيق نصر الدين تونسي، مكتبة لبنان ، ط 1، بيروت ، 2007 م ،باب القاف ،ص178

أولا: تعريف القاعدة اصطلاحا : لقد ورد في تعريف القاعدة بالمعنى العام عدة تعريفات نذكر منها:

"هي قضية كلية منطقية على جميع جزئياتها "[3]

هي القضية الكلية المشتملة على جزئيات تعرف أحكامها منها".

"الكلية التي يسهل معرفة أحوال الجزئيات منها"

تلك هي القاعدة في الاصطلاح العام الجاري في مختلف العلوم والفنون إذ أن لكل علم قواعد يقوم عليها ولذا تعددت إلى قواعد عقلية ونحوية وأصولية وغيرها. فهذه القواعد كل واحد منها تنطبق على جميع جزئياتها بحيث لا يخرج ولا يند فرع من الفروع أو جزئية من الجزئيات، فإن كان هناك ما خرج عن مقتضى عمومها فشاذ نادر لا حكم له.[4]

ثانيا: تعريف الفقه اصطلاحا: الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية

من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي لكل من القاعدة والفقه نخلص الى تعريف القاعدة الفقهية ، فكثير من الفقهاء فرّق بين القاعدة الفقهية وغيرها من القواعد لما تتميز به عنها، فإذا كانت التعريفات السابقة منطبقة تمام الانطباق على القاعدة اللغوية والأصولية والعقلية وغيرها فإننا نجدها تشترك في كونها كلية منطبقة على جميع جزئياتها التي تدخل ضمنها، إلا أنها عند الفقهاء ستتغير العبارة من الكل أو الجميع إلى معظم أو أغلب أو أكثر، أي أن القاعدة الفقهية أغلبية أو أكثرية لا كلية باعتبار الجزئيات التي تتناولها حتى وإن كانت صياغتها تدل على العموم، قال الحموي: إن القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النعاة والأصوليين، إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه.[5]

تعريف أبي البقاء الكفوي" هي قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها.

ونلاحظ أن هذا التعريف جامع غير مانع فهو يسمح بدخول قواعد غير فقهية تحته.

تعريف التهانوي: هي الكلية التي يسهل تعرف أحوال الجزئيات منها.

تعريف سعد الدين التفتا زاني: هي حكم كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامه منه.

---

[3] علي الجرجاني،المصدر السابق، ص167 .

[4] عبد القادر داودي، القواعد الكية والضوابط،دار ابن حزم ، ط1، بيروت، 1430هـ - 2009م ، ص 09 ، نقلا عن كشاف اصطلاحات الفنون للتهاوني 1176/5.

[5] عبد القادر داودي، المصدر السابق، ص11

تعريف المقري: كل كلتي هو أخص من الأصول وسائر المعني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة.[6]

تعريف مصطفى الزرقا: بأنها أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها.[7]

تعريف علي الندوي: حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها ما دخل تحتها[8]

ويلاحظ أن كل هذه التعاريف متقاربة وفي بعضها تكرار

التعريف المختار: والتعريف الذي أراه جامعا مانعا وأختاره هو ما أقوله:

القواعد الفقهية هي الكليات التي تنظم تحتها جزئيات الفقه بحيث تعرف أحكام جزئياته منها.

ومفردها قاعدة فقهية وهي كلية تنتظم تحتها جزئيات الفقه بحيث تعرف أحكامها منها.

ولا يضر وصف القاعدة الفقهية بأنها كلية رغم عدم سلامة معظم هذه القواعد من الشذوذ في فروعها.[9]

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية وألفاظ ذات الصلة بها

الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

قال الإمام القرافي في مقدمة الفروق ما يلي:

"فإن الشريعة المعظمة المحمدية اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي عن التحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك ، والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة مالا يحصن، ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل" وقال في موضع آخر" فإن

[6] أحسن زقور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة، دار ابن حزم ، ط1 ،بيروت، 1426 هـ / 2005م،ج 1،ص194

[7] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ، دار القلم،ط5، دمشق، 1425هـ / 2000م، ج2، ص947

[8] علي الندوي، القواعد الفقهية ، دار القلم ،دمشق ط1، 1425هـ /2000م، ص43

[9] أحسن زقور، المصدر السابق، ص197.

القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والقضاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا.[10]

وإذا وازنا موازنة عامة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية تبين لنا عدة أمور قد تعد فوارق رئيسية بين المصطلحين.

أولا: إن علم أصول الفقه بالنسبة للفقه ميزان وضابط للاستنباط الصحيح، شأنه في ذلك شأن علم النحو لضبط النطق والكتابة، وقواعد هذا الفن هي وسط بين الأدلة والأحكام، فهي التي يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي وموضوعها دائما الدليل والحكم، كقولك الأمر للوجوب والنهي للتحريم.

أما القاعدة الفقهية فهي قضية كلية أو أكثرية، جزئياتها بعض مسائل الفقه وموضوعها دائما هو فعل المكلف.

ثانيا: القواعد الأصولية: قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها أما القواعد الفقهية، فإنها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات وتكون لها مستثنيات.[11]

ثالثا: القواعد الأصولية ذريعة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية، وبذا ينفصل القواعد الفقهية عنها لأنها عبارة عن مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة تجمعها، أو ضابط فقهي يحيط بها، والغرض منها تقريب المسائل الفقهية وتسهيلها.

رابعا: القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها، وجمع لمعانيها، أما الأصول فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط ككون ما في القرآن مقدم على ما جاءت به السنّة، وأنّ نص القرآن أقوى من ظاهره.

خامسا: القواعد الفقهية تشبه أصول الفقه من ناحية وتخالفها من ناحية أخرى، أما جهة المشابهة: فهي أن كلا منها قواعد تندرج تحتها جزئيات، وأما جهة الاختلاف فهي أن قواعد الأصول هي عبارة عن المسائل التي تشملها أنواع من الأدلة التفصيلية يمكن استنباط التشريع منها، وأما قواعد الفقه نفسها، ليصل المجتهد إليها بناء على تلك القضايا المبينة في أصول الفقه، ثم إن الفقيه إن أوردها أحكاما جزئية فليست قواعد، وإن ذكرها في صور قضايا كلية تندرج تحتها الأحكام الجزئية فهي القواعد، وكل منها:

---

[10] شهاب الدين القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق ، تح علي جمعة ومحمد سراج ،دار السلام للطباعة والنشر ،ط1،القاهرة،1421/2001م ج1

[11] علي الندوي، المصدر السابق ،ص68.

القواعد الكلية والأحكام الجزئية، داخل في مدلول الفقه على وجه الحقيقة، وكل منهما متوقف عند المجتهد على دراسة الأصول التي يبنى عليها كل ذلك.[12]

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والأشباه والنظائر والفروق

من العلماء من جعل فن الفروق والأشباه والنظائر شيئا واحدا، وبعضهم جعل فن الفروق أخص من الأشباه والنظائر.

قال الإمام السيوطي: اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم يطلع على حقائق الفقه ومداركه.. ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر وقد وجدت لذلك أصلا من كلام عمر بن الخطاب في كتاب له إلى أبي موسى الأشعري "اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، فيما ترى".

وهي قطعة من كتابه صريحة في الأمر تتبع النظائر وحفظها، ليقاس عليها ما ليس بمنقول.

وفي قوله: "فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق" إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى المتلفة حكما وعلة.[13]

الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية

قد يتبادر إلى أذهان البعض أن عبارة القواعد الفقهية أن هذه القواعد الفقهية لا يملك المرء حيالها أن يقدم أو يؤخر، كما يعتقد آخرون أن القواعد القانونية كلها نتاج للتفكير البشري، وحصيلة لمجمل التجارب والعادات الاجتماعية والأصح أن القواعد القانونية تقابل القواعد الفقهية وتضادها من مختلف الأوجه، فكلاهما يتميز بالاطراد والأغلبية وله صفة التجريد والعموم ومصحوب بجزاء كما يهدف إلى تنظيم الروابط الاجتماعية، ومجمل صور الاختلاف بين القواعد الفقهية والقواعد القانونية تتمثل فيما يلي:

أولا : من حيث المصدر

إن القواعد الفقهية انبثقت أساسا من التشريع الإسلامي، حيث تستنبط الأحكام من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية أو تستلهم من روح الشريعة ومقاصدها العامة. ويذهب كثير من الفقهاء إلى

[12] علي الندوي، المصدر السابق، ص69.

[13] جلال الدين السيوطي ، الأشباه والنظائر ، دار ابن حزم ،ط1،بيروت، 1426 هـ /2005م، ص11

أن مصادر القاعدة الفقهية إجمالا لا يتعدى أربعة مصادر: يأتي النص الشرعي قرآنا وسنة في المقدمة ثم يتبع بالقياس فالاستدلال . وأخيرا الترجيح.

أما القواعد القانونية فالأمر مختلف، لها نوعان من المصادر، يطلق على الأول: مصادر مادية أو موضوعية وهي العوامل التي أسهمت في تكوين القاعدة القانونية ومضمونها، أما النوع الثاني من مصادر القانون المدني الجزائري على تلك المصادر حيث تقول:" سيري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي والعدالة".

وموضع الاشتراك بين القواعد الفقهية والقواعد القانونية من حيث المصادر يتحقق إذا اعتمد المشرع القانوني على النص الشرعي أو اجتهد في ضوئه وصاغ قواعد قانونية بمعنى دخول الشريعة ضمن القواعد الموضوعية للقاعدة القانونية كما هو الحال في قانون الأسرة أما في مجال القضاء فإن مبادئ الشريعة ومن غير المستبعد أن تكون تلك المبادئ مصدرا للقواعد الفقهية في الوقت نفسه.

ثانيا: من حيث الشمول:

القاعدة الفقهية تشمل حكم جامع لكثير من الفروع والمسائل من أبواب شتى في حيث أن القاعدة القانونية لا يراعى فيها هذا الشمول فكل قسم قانوني له قواعده الخاصة.

ثالثا: من حيث الغاية:

القواعد الفقهية غايتها تحقيق العدل والعدالة معا، وترسل طريق الفلاح في العاجل والآجل أما القواعد القانونية تهدف إلى تحقيق العدل النسبي ومن ثم لا تهتم بعلاقة الفرد بخالقه ولا تتعرض لها بل تقتصر على تنظيم علاقة الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم بالجماعة وعلاقة الدولة بغيرها من الدول مراعية في ذلك الزمان المعين والمكان المحدد مقتصرة على المصلحة الدنيوية الخالصة.

رابعا: من حيث صور الجزاء:

إن الجزاء في القواعد الفقهية له مظهران يرتبط الأول بالحياة الدنيا ويتعلق الثاني بالآخرة. أما في القواعد القانونية فهو مقتصر على الجزاء الجنائي أي الإجبار الذي يتخذ شكل العقوبة (مادية أو جسدية).

خامسا: من حيث الصياغة:

القواعد الفقهية صيغ عامة مأخوذة من الشريعة الإسلامية ومن جوامع الفكر الفقهي وعباراتها موجة على عكس القواعد القانونية التي قد تتشكل من فقرة أو جملة فقرات لا تعالج إلا موضوعا واحدا.[14]

المبحث الثاني: معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك

لكي تتعرف على معنى القاعدة الفقهية "اليقين لا يزول بالشك" علينا أن نتطرق إلى المعاني اللغوية والاصطلاحية لمفردات القاعدة وما يقاربها من الألفاظ وكذلك نسلط الضوء على بعض المفردات القانونية التي لها علاقة بالقاعدة الفقهية وبالدراسة التي نحن بصدد الوصول إليها.

المطلب الأول: معنى اليقين وألفاظ مقاربة له.

الفرع الأول: معنى اليقين

أولا: معنى اليقين لغة:

اليقين هو العلم وإزاحة الشك وتحقيق الأمر، وقد أيقن يوقن، إيقانا، فهو موقن، ويقن ييقن يقنا، فهو يقن، واليقين نقيض الشك، والعلم نقيض الجهل، تقول علمته يقينا، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَإِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ﴾[الحاقة،51]، أضاف الحق إلى اليقين وليس هو من إضافة الشيء إلى نفسه، لأن الحق هو غير اليقين، إنما هو خالصه وأصحه، فجرى مجرى إضافة البعض إلى الكل.

وقوله تعالى:﴿وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّى يَأْتِيَكَ الْيَقِينُ﴾[الحجر،99]أي حتى يأتيك الموت، ويقنت الأمر بالكسر، يقن الأمر يقنا ويقنا وأيقنه وأيقن به وتيقنه و استيقنه واستيقن به وتيقنت بالأمر كله بمعنى واحد.[15]

ثانيا: معنى اليقين اصطلاحا:

معنى اليقين في الاصطلاح هو: اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاده بأنه لا يمكن أن يكون إلا كذا مطابقا للواقع. وعند أهل الحقيقة رؤية العيان بقوة الإيمان لا بالحجة والبرهان، ومشاهدة الغيوب بصفاء القلوب وقيل هو العلم الحاصل بعد الشك.[16]

وإلى المعنى الأول ذهب قطب الدين الرازي بقوله (اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاده بأنه لا يمكن إلا كذا، اعتقادا مطابقا لنفس الأمر غير ممكن الزوال. وهو تعريف الأصوليين والمناطقة.)

---

[14] ابراهيم رحماني، المقاربة بين القواعد الفقهية والقواعد القانونية ، مجلة البحوث والدراسات، العدد 01، أفريل2004،بتصرف

[15] ابن منظور،مصدر سبق ذكره، مادة (يقن) م13 (ن– هـ) ،ص457

[16] علي الجرجاني، المصدر السابق، محمد البركتي، كتاب التعريفات الفقهية ،باب الياء، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2003م، ص281،

والمراد باليقين في القاعدة عند الفقهاء أوسع[17] مما ذكر– وسوف يتضح ذلك لاحقا.

الفرع الثاني: معنى الظن

قد عرفه العلماء بتعريفات مختلفة منها ما جاء عن الحموي في شرح الأشباه "هو الوقوف بين شيئين بحيث يترجح أحدهما دون أن يطرح الآخر".

وقال ابن عابدين محددا الظن وغلبة الظن: إن أحد الطرفين إذا قوي وترجع على الآخر ولم يأخذ القلب ما ترجح به ولم يطرح الآخر فهو الظن.

وإذا عقد القلب على أحدهما وترك الآخر فهو أكبر الظن وغالب الرأي.

وقال صاحب الفروق في اللغة: غالب الظن هو عبارة عن طمأنينة القلب وهي رجحان أحد الجانبين ويطرح الآخر.[18]

وغلبة الظن عند الفقهاء تعد يقينا قال النووي: (واعلم أنهم يطلقون العلم واليقين ويراد الظن الظاهر.

وعد القرافي اعتماد الفقهاء بالظن في بناء الأحكام عليه من قبيل الضرورة.[19]

المطلب الثاني: معنى الشك وأقسامه

الفرع الأول: معنى الشك

أولا: الشك لغة:

الشك نقيض اليقين وجمعه شكوك، وقد شككت في كذا وتشككت، وشك في الأمر يشك شكا.

وفي الحديث: أنا أولى بالشك من إبراهيم لما نزل قوله تعالى: ﴿قَالَ أَوَلَمْ تُؤْمِنْ قَالَ بَلَى﴾[البقرة،259] قال قوم لما سمعوا الآية: شك ابراهيم ولم يشك نبينا ، فقال عليه السلام تواضعا منه وتقديما لإبراهيم على نفسه.[20]

يقال شك الشيء شكا أي لصق بعضه ببعضه واتصل.

ويقال شك فلانا بالرمح، ونحوه: طعنه، شك في الأمر: ارتاب.

شك عليه الأمر: التبس، شككه، أوقعه في الشك.

الشك: التردد بين وجود الشيء وعدمه، وهو خلاف اليقين.

---

[17] يعقوب الباحسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مكتبة الرشد ، ط1،الرياض، 1421هـ /2000م، ص29

[18] عامر سعيد الزباري، مباحث في قاعدة اليقين لا يزول بالشك، دار ابن حزم، ط1،بيروت، 1430هـ –2009م.، ص41–42

[19] يعقوب الباحسين، مرجع سبق ذكره، ص35.

[20] ابن منظور، مصدر سبق ذكره، م10 (ق – ك)، ص451.

وفي القرآن الكريم ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِنْ دِينِي فَلَا أَعْبُدُ الَّذِينَ تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلَكِنْ أَعْبُدُ اللَّهَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُمْ وَأُمِرْتُ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[يونس،104]

ثانيا: الشك في الاصطلاح:

عند الفقهاء: هو التردد بين وجود الشيء سواء كان الطرفان في التردد سواء أو كان أحدهما راجحا

- عند الأصوليين هو تساوي الاحتمالين فإن رجع أحدهما فالراجع ظن والمرجوع وهم.
- عند الحنفية استواء الأمريين والتردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاكي.
- وقيل ما يستوي طرفاه وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن وإذا طرحه فهو غالب الظن والمطروح وهم.[21]

الفرع الثاني: أقسام الشك

أولا: أقسام الشك باعتبار سببه: يقسم الشك باعتبار السبب المؤدي إليه إلى قسمين:

شك في الحكم وشك في الموضوع:

1– **الشك في الحكم:** تطرأ هذه الحالة عندما يكون الشك عائدا إلى عدم النص أو إجماله أو تعارض نصين أو لأمور ارجية كالشك في حرمته التدخين أو أنه من المفطرات فإن اليقين في ذلك العودة إلى القواعد أو الأدلة الشرعية المعتبرة.

2– **الشك في الموضوع:** وهو ما كان الشك فيه واقعا في الموضوع الخارجي أي الأفراد التي يتناولها الحكم الشرعي ولكن جهل شأن الأفراد ما هي من الأفراد المحرمة أم من الافراد الواجبة أم من غيره كما لو اختلط ان هذا المائع خل او خمر وحكم الشك يتوقف على معرفه أنواعه.

ثانيا: أقسام الشك باعتبار موضوعه: وقد جعل الشك بهذا الاعتبار ثلاثة أضرب:

1–**الشك الطارئ على أصل حرام:** كشاة مذبوحة في بلد فيه مسلمون ومجوس لا يغلب أحدهما على الآخر في هذه الحالة لا تحل الشات لأن الأصل في الذبائح الحرمة.

2–**الشك الطارئ على أصل مباح:** كما لو وجد ماء متغيرا، واحتمل أن يكون تغيره بنجاسة أو طول مكث في هذه الحالة يجوز التطهر به لأن الأصل في المياه الطهارة .

3– **الشك الطارئ على ما لا يعرف أصله:** كمعاملة من أكثر ماله حرام فلا تحرم معاملته لإمكان الحلال وعدم تحقق التحريم ولكن يكره خوفا من الوقوع في الحرام.

[21] محمد البركتي، كتاب التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية ،ط1،باكستان ،1424هـ/2003م ص124،.

ثالثا: أقسام الشك باعتبار وقته:

1-**الشك أثناء العبادة وبعد الشروع منها:** وفي هذه الحالة يبنى على اليقين وهو العدم، وعلى هذا بني أنه لو شك في العدد فالأقل هو المتقين.

2-**الشك بعد الفراغ من العبادة:** وهذا الشك لا اعتداد به، ولهذا لا تجب إعادة ما فعل، لأنه يؤدي إلى المشقة.[22]

رابعا: أقسام الشك باعتبار المؤثرات في الأصل:

وينقسم الشك باعتبار المؤثرات في الاصل الى الاقسام الآتية:

1- **الشك في السبب:** والمقصود بسبب الوصف الظاهر المنضبط الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي– فإذا وقع لم يترتب عليه حكم فيبقى الأصل المتيقن على ما هو عليه. كرؤية الهلال لوجوب صوم رمضان.

2- **الشك في الشرط:** وإذا وقع الشك في الشرط لم يترتب عليه المشروط.

3- **الشك في المانع:** وحكمه انه اذا وقع الشك فيه لم يؤثر على بقاء الاصل ولا يعتد بالشك.[23]

المطلب الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة وأهميتها

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة :بناء على ما سبق من بيان مفردات قاعدة اليقين لا يزول بالشك في اللغة والاصطلاح وعند أهل تخصص في فن القواعد الفقهية توصلنا إلى: أن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع ولا يحكم بزواله أو ارتفاعه بمجرد الشك، وكذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته أو وقوعه لا يحكم بثبوته بمجرد الشك لان اليقين أكد واقوى من الشك فلا يقدر على معارضته وجودا أوعدما ثبوتا قطعيا وجودا او عدما على صفه او هيئه ما او يغيره عن صفته التي ثبت عليها فانه يبقى على المتيقن ويحكم عليه بمقتضاه حتى لا حتى يتحقق سبب فضعيف يطرح ويحتفظ باليقين الأقوى.

ولا يخفى أنه لا شك مع اليقين فالمراد استصحاب الأصل المتيقن الذي لا يزيله شك طارئ لا أن اليقين يمكن أن يكون معه شك معارض.[24]

---

[22] ،يعقوب الباحسين، مصدر سبق ذكره، ص 196-197.

[23] يعقوب الباحسين، المصدر السابق، ص198-199/ مصطفى أرشوم ،القواعد الفقهية الإباضية ،إشراف الشيخ السالمي ،الطبع وزارة الشؤون الدينية ط1،سلطنة عمان 2012/1434م ، ص20

[24] عبد القادر داودي، مرجع سبق ذكره، ص11/ محمد عثمان شبير القواعد والضوابط الفقهية ،دار النفائس،ط2 ، الأردن، ص131.

الفرع الثاني : أهمية القاعدة: تعد قاعدة اليقين لا يزول بالشك من أوسع القواعد الفقهية الكلية تطبيقا وأكثرها امتدادا في أبواب الفقه.

قال الإمام السيوطي رحمه الله: "اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر.[25]

ولا تكاد الكتب الفقهية تخلو من التعرض إليها والاستدلال بها على طائفة من الفروع الفقهية في مختلف الأبواب.

وسنعلم إن شاء الله عند التعرض لأصل هذه القاعدة أنها مستمدة من نصوص الشرع، وإن استدل لها بمجموعة من الأدلة العقلية ونجدها أيضا في بعض كتب الأصول على أنها من أدلة الفقه أو أنها تشبه الأدلة من حيث يقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي، ولصلتها المباشرة بالاستصحاب فقد تطرقوا إليها من خلال الكلام عنه بل إن الكثيرين منهم عدوها الاستصحاب نفسه، وقد دخلت هذه القاعدة في مجال التقعيد منه عهد مبكر، ففي المختصر المزني المشروح بكتاب الحاوي قال الشافعي– رضي الله عنه– (ومن استيقن الطهارة ثم شك في الحدث، أو استيقن الحدث ثم شك في الطهارة فلا يزول اليقين بالشك.)

ويعد القاعدة أيضا من أصول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذ عبر عنها الدبوسي في تأسيس النظر بقوله: (الأصل عند أبي حنيفة أنه متى عرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة و التيقن لأي معنى كان، فهو على ذلك مالم يتيقن بخلافه).

وجعلها الإمام الكرخي أول أصل من أصوله وصاغها بقوله: إن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك".

المبحث الثالث: بيان أصل القاعدة والقواعد الكلية المندرج ضمنها

في هذا المبحث سنبيّن أصل القاعدة نقلا من الكتاب والسنة والاجماع ، وعقلا من الأدلة العقلية، كما سنحاول عرض بعص القواعد الكلية المندرجة تحتها

المطلب الأول: بيان أصل القاعدة

الفرع الأول: من المنقول

أولا: أصل القاعدة من الكتاب: قد استدل على هذه القاعدة بآيات كثيرة منها:

[25] جلال الدين السيوطي ،مصدر سبق ذكره، ص51.

1– قوله تعالى:﴿وَإِنْ تُطِعْ أَكْثَرَ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾ [الأنعام،116]

2– قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ ﴿أَلَا إِنَّ لِلَّهِ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَمَا يَتَّبِعُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ شُرَكَاءَ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾[يونس،32]

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ﴾ [الحجرات،12]

3– وقوله تعالى أيضا: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾[النجم،28]

4– والاستدلال بهذه الآيات وما يشبهها إنما يستقيم إذا حمل الظن على معنى الشك، وإن كان في بعض الآيات الكريمة قد فسر الظن فيه بالتوهم كما في قوله تعالى:" إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ" أي: التوهم الباطل، وعلى هذا يمكن الاستدلال بهذه الآيات على طرح الشك والأخذ باليقين الذي يدخل فيه الظن عند الفقهاء".[26]

ثانيا: أصل القاعدة من السنة

1– ما روي أنه "شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل الذي يُخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً "[27].

وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه: وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها.[28]

2– ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[29].

---

[26] يعقوب الباحسين، مرجع سبق ذكره، ص214.

[27] محمد بن اسماعيل البخاري ،صحيح البخاري ،دار ابن كثير ،ط1،بيروت ،1423هـ/2002م، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن ،ص 89

[28] الإمام النووي، شرح صحيح مسلم ،مؤسسة قرطبة، ط1414،2هـ/1994م، ج4،ص82

[29] الإمام النووي ، المصدر السابق،ج4 ،ص51

الحديثان بنفس المعنى، وإن كان قد وردا المسألة خاصة، وهي الشك في ناقض الوضوء، لكن العلماء ذهبوا إلى تعميم حكمها في جميع الأمور التي يجتمع فيها الشك ويقين".[30]

3- حديث أبي سعيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا شك أحدكم في صلاته، فليلقي الشك وليبن على اليقين، فإذا استيقن التمام سجد سجدتين، فإن كانت صلاته تامة كانت الركعة نافلة والسجدتان، وإن كانت ناقصة كانت الركعة تماما لصلاته وكانت السجدتان مرغمتي الشيطان ».[31]

وهذا الحديث والذي قبله واردان في مسألة خاصة هي السهر والشك في – عدد ما صلاه المكلف من الركعات وكان موقف العلماء بشأنها كموقفهم من الحديثين اللذين سبقاهما، والمتعلقين بالشك في ناقض الوضوء من تعميم الحكم وتوسيع نطاقه، وعدم قصره على السبب الخاص.

ثالثا: من الإجماع

وقد أجمع الفقهاء على أصل العمل بهذه القاعدة وإن اختلفوا في بعض التفصيلات، قال القرافي: (.. فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه).[32]

وقال ابن القيم بشأن استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه "ولم يتنازع الفقهاء في هذا النوع، وإنما تنازعوا في بعض أحكامه، لتجاذب المسألة أصلين متعارضين"[33]. يقول د. الباحسين يعقوب ويدل على ذلك استقصاء كتب الفقه في المذاهب كلها، فقد بنت الأحكام على ذلك، ولا سيما في مباحث الطهارة فيها".

الفرع الثاني: الأدلة العقلية:

من المقبول عقلا أن اليقين أقوى من الشك، لأن اليقين يتصف بالثبات والاستقرار والشك يحمل معنى التردد والاحتمال، وإلى ذلك استدل طائفة من الأصوليين والمتكلمين بعدد من الأدلة العقلية نذكر منها ما يلي:

أولا: إن حدوث الشيء يحتاج إلى مؤثر، بخلاف بقائه فإنه لا يحتاج إلى ذلك، للزم تحصيل الحاصل وهو باطل، فيكون الوجود والبقاء أولى لعدم الحاجة إلى مؤثر"

ثانيا: إن اليقين أقوى من الشك لأن اليقين حكم قطعي جازم فلا ينهدم بالشك"

---

[30] محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية ،د ط، لبنان ،2004 م ، ج1،ص203

[31] الإمام النووي ،المصدر السابق، باب السهو في الصلاة و السجود، ج 4، ص256

[32] شهاب الدين القرافي، المصدر السابق،ج1،ص111

[33] ابن القيم ، إعلام الموقعين عن رب العالمين،دار ابن الجوزي، ط 1، المملكة العربية السعودية ،1423هـ، ج1،ص295

ثالثا: ومما استدل به بعض العلماء تعارف الناس على ذلك الفخر الرازي:" وأما العرف فلان من خرج من داره وترك أولاده فيها على حالة مخصوصة، كان اعتقاده لبقائهم على تلك الحالة التي تركهم عليها راجحاً على اعتقاده لتغير تلك الحالة، ومن غاب عن بلده فإنه يكتب إلى أحبابه وأصدقائه عادة في الأمور التي كانت موجودة حال حضوره، وما ذاك إلا لأن اعتقاده في بقاء تلك الأمور راجح على اعتقاده في تغيرها، بل لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح العالم، ومعاملات الخلق مبني على القول بالاستصحاب".[34]

رابعا: ومما استدل به أيضا أن" اليقين أذ في معناه عدم إمكان الزوال، ومن مقوماته الاستقرار والثبات، وهو ينافي زواله بالشك".[35]

خامسا: ومما استدل به: " إن البقاء أغلب من ظن التغير، وذلك لأن الباقي لا يتوقف على أكثر من وجود الزمان المستقبل ومقارنة ذلك الباقي له كان وجودا أو عدما، أما التغير فمتوقف على ثلاثة أمور: وجود الزمان المستقبل، وتبدل الوجود بالعدم أو العدم بالوجود، ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان.

ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير أغلب مما يتوقف على ذلك الأمرين وثالث غيرهما.

المطلب الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك

القاعدة 1: الأصل بقاء ما كان على ما كان: هذا الأصل يسمى الاستصحاب والذي ثبت على حال في الزمان الماضي ثبوتا أو نفيا، يبقى على حاله ولا يتغير مالم يوجد دليل يغيره.

وبحث الفقهاء فهو عن استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه، كالملك عند جريان السبب المقتضي له. وكشغل الذمة عند اتلاف أو التزام إلى أن يثبت معارض راجح على ذلك يرفعه.

كالمفقود تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له، فلا يورث ماله ولا تبين امرأته لأن حياته حين تغيبه متيقنة وموته قبل المدة المضروبة باعتبار الغالب والمعتاد مشكوك فيدخل ذلك تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

ثم إن الاستصحاب يعد من الأدلة المختلف فيها ويقول عليه كثير من الأصوليين والفقهاء عند تعذر المصير إلى القياس.[36]

---

[34] فخر الدين الرازي ، المحصول في علم الأصول ،تحقيق العلواني ،مؤسسة الرسالة ، ط 3،بيروت، 1418هـ/1997م ، ص559

[35] يعقوب الباحسين ،مصدر سبق ذكره،ص218

[36] علي الندوي ، مصدر سبق ذكره ، ص 417

القاعدة 2: القديم يترك على قدمه: هذه القاعدة مهمة من قواعد الفقه الإسلامي، يتجلى فيها حرص الشريعة على صيانة الحقوق من الظلم والهدر والتعدي، كما يظهر من النظائر المتفرعة عليها، وسندها قوله صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار".

ومعنى القديم هنا:" هو الذي لا يوجد من يعرف أوله" أو" مالا يوجد وقت التنازع فيه أدرك مبدأه. ويبقى القديم على قدمه، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان لغلبة الظن بالمسلمين بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي. ولذلك" إن المتنازع فيه إذا كان قديما، تراعى منه حالته التي هو عليها من القديم بلا زيادة ولا نقص ولا تغيير ولا تحويل، أذ ليس هناك مسوغ يبرر رفع الشيء الثابت من أساسه.

والقاعدة ليست على إطلاقها، بل مقيدة بمادة أخرى وردت في المجلة عقب هذه القاعدة وهي " الضرر لا يكون قديما".

هذا هو مسلك الاعتدال والاتزان الذي انتهجه الفقه الإسلامي في سائر القضايا.[37]

القاعدة 3: الأصل براءة الذمة: ومعنى القاعدة أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه عليه أو تكليفه به، وكونه مشغول الذمة بأمر ما، خلاف الأصل لا يثبت إلا بالدليل الثابت الصحيح القادر على رفع الأصل، فمن ادعى على غيره شيئا لزمه الدليل لأنه يدعي خلاف الأصل ولا يطالب الطرف الآخر بالدليل لأنه مستمسك بالأصل وهو أن ذمته بريئة فلا تشغل إلا ببينة شرعية ثابتة كالشهود والوثائق الدالة على صحة الدعوى.

وأصل القاعدة حديث «البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه » رواه الترمذي

فإذا ادعى البائع على المشتري عدم الدفع وأنكر المشتري فالقول قول المشتري لأن الأصل براءة ذمته.

القاعدة 4: ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين: أو الذمة إذا اعمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين.

هاتان القاعدتان إنما هما بيان للقاعدة الكلية الكبرى (اليقين لا يزول بالشك) وقد عبر عنها الإمام المقري بقوله:" إذا أعمرت الذمة لم تبرأ إلا بالإتيان بما عمرت به أو ما يقوم مقامه أو يشمل عليه، كقول أشهب فيمن نسي إحرامه يكون قارنا".

ومن فروعها: كمن تيقن السلف (القرض) ثم شك في الرد فلا تبرأ ذمته إلا بالرد لأن ذمته شغلت بيقين فلا تبرأ بالشك.

عند المالكية:" الشك في النقصان كتحققه" والشك في الزيادة كتحققها".

---

[37] علي الندوي، المصدر السابق، ص375.

القاعدة 5: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته: أو الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن.

معنى القاعدة: إذا وقع الخلاف في تحديد زمن حدوث أمر ما وليست هناك بينة يحتكم إليها، فإن الأصل أن ينسب هذا الأمر إلى أقرب الأوقات إلى الزمن الحالي (وهو من الاختلاف) مالم تثبت نسبته إلى زمن أبعد كظهور عيب في المبيع بعد القبض فادعى المشتري حدوثه عند البائع (القدم) وادعى البائع حدوثه عند المشتري فالقول قول البائع وليس للمشتري حق الفسخ إلا إذا ثبت بالبينة أنه قديم.[38]

القاعدة 6: هل الأصل في الأشياء الإباحة أم الحظر؟ إذا لم يرد دليل على حكم مسألة أو شيء معين لا بالإباحة ولا المنع فهل يحكم عليه بالإباحة على أنها الأصل حتى يرد دليل التحريم، أم يحكم عليه بالحرمة على أنها الأصل حتى يرد دليل التحريم، أم يحكم عليه بالحرمة على أنها الأصل حتى يرد دليل الإباحة أم يتوقف في الأمر؟

القول الأول: إن الأصل في الأشياء الإباحة: وهو قول جمهور الفقهاء، فقد ذهبوا إلى الإباحة هي الأصل والحرمة عارض يحتاج إثباتها إلى دليل مستدلين بمجموعة من الأدلة منها:

وقوله صلى الله عليه وسلم:" أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته".[39]

حديث سلمان رضي الله عنه أن النبي: صلى الله عليه سلم: « الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[40]

القول الثاني: الأصل في الأشياء الحظر: وهو قوله بعض الحنابلة وبعض الحنفية وبعض المعتزلة. لأن التصرف في ملك الغير بغير إذن قبيح والله سبحانه هو المالك ولم يأذن.

القول الثالث: التوقف: ولبعض الحنفية، لا حكم لها في الشرع لا بالإباحة ولا بالحظر. (وهو قول الواقفية).

القول الرابع: التفصيل: الأصل في الأشياء النافعة الإباحة وفي الأشياء الضارة الحظر، لأننا نعلم من قواعد الشرع ونصوصه تحريم الخبائث والمذكرات وإباحة الانتفاع بما لا يضر.[41]

القاعدة 7: الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم: معنى القاعدة أنه عند الاختلاف في ثبوت الصفة العارضة في الشيء وعدم ثبوتها فالقول قول مدعي عدم ثبوتها، لأن الأصل في الصفات العارضة عدم اتصاف الشيء بها لا يثبت العكس إلا ببين ودليل. وعليه يكون النافي لوجودها مقدما على المثبت

---

[38] عبد القادر داودي، مصدر سبق ذكره ، ص99، وما بعدها بتصرف.

[39] الإمام البخاري، مصدر سبق ذكره ، باب ما يكره من كثرة السؤال ومن تكلف مالا يعنيه ج13،ص278.

[40] الإمام الترمذي، سنن الترمذي، دار التأصيل ،ط 1، القاهرة ، 1435هـ/2014م ،رقم 1726.

[41] عبد القادر داودي ، مرجع سبق ذكره ، ص 10، وما بعدها بتصرف.

،كاختلاف العامل ورب المال في المضاربة فادعى العامل عدم حصول الربح وادعى رب المال الربح لأنه عارض.

القاعدة 8: لا عبرة بالظن البين خطؤه: معنى القاعدة أن المكلف يعمل بما غلب على ظنه ولا يطالب بالقطع أو اليقين في صحة عبادته ومعاملاته، ولكن إذا ظهر خطأ ظنه الذي عمل بمقتضاه وتبين أنه خلاف الحقيقة أو الواقع فإنه يلغى اعتبار ذلك الظن الذي أصبح مرجوحا فلا تبنى عليه الأحكام.

كمن ظن أنه متطهر فصلى صحت صلاته، فإذا تبين بعد ذلك خطأ ظنه وأنه ليس على وضوء بطلت صلاته وأعاد.

القاعدة 9: الأصل في الإيضاح التحريم :معنى القاعدة أن الأصل في الفروج أنها محرمة فلا ينتقل عن الحرمة إلى الحل، إلا بدليل والاستنتاج بمجرد الظن أو الشك، فإذا تقابل في المرأة الواحدة الحل والحرمة معا غلبت الحرمة لأنها الأصل والحل طارئ لا يرفع الأصل الثابت، وهذا كمن من امرأة ولها بنت لم يميزها في جملة بنات أخريات فإنه لا تحل له واحدة منهن ما دمن محصورات ولم تتميز منهن أخته.

القاعدة 10: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل :عن الإمام الدبوسي عن هذه القاعدة بقوله:" الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتبر التهمة في الأحكام، فكل من فعل فعلا وتمكنت التهمة في فعله حكم بفساد فعله.

معنى القاعدة لا حجة أي لا برهان مقبول للاحتجاج مع قيام الاحتمال الناشئ عن دليل لأن الحقوق لا تثبت إلا بحجة صحيحة ودليل ثابت فإذا شابه احتمال قوي مستند إلى دليل فلا حجة فيه عندئذ.[42] فالدليل إن شابه شك وما شابهه عمل به وألغي الشك حينئذ وهم (ولا عبرة بالتوهم) فإذا قوي الاحتمال لاستناده إلى دليل معتبر لم يصلح ذلك الدليل حجة لضعفه مالم يقو من جهة أخرى أو يضعف الدليل الذي بني عليه ذلك الاحتمال.

كمن أقر لوارثه في مرض موته بدين له عليه ولم يصادقه بقية الورثة لم يصح إقراره له في صحته فالإقرار صحيح والدين ثابت لانتفاء التهمة هنا، فاحتمال القصد السيء ظاهر وناشئ عن دليل في المرض لا في الصحة.[43]

[42] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 111.

[43] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص113.

هذه أهم القواعد التي تندرج ضمن قاعدة اليقين لا يزول بالشك وهناك قواعد أخرى تعد أصولا للقاعدة مختلف فيها لا يتسع المقام للتفصيل فيها نذكر منها: الأصل حمل الكلام على ظاهره إلا أن يثبت الدليل الصارف، الأصل الجمع بين الأدلة لا التعارض، الأصل التساوي في القصاص وغيرها.

الفصل الأول:

العقوبات وعلاقتها بقاعدة اليقين لا يزول بالشك

تمهيد

نشأت العقوبة مع بداية الخلق الأول لارتباطها بالظاهرة الإجرامية وهي مرتبطة بوجود المجتمع البشري إلى فنائه

سنتطرق في هذا الفصل إلى ماهية العقوبة عند فقهاء الشريعة وشراح القانون الجنائي ، كما نتطرق أيضا الى اقسام العقوبة في كلا التشريعين ، ثم الى الغرض من العقوبة في الشريعة الاسلامية من الناحية المقاصدية ، والغرض منها في القانون الوضعي، ثم خصائص العقوبة في كليهما

المبحث الأول: ماهية العقوبة أقسامها وخصائصها

سنتناول في هذا المبحث ماهية العقوبة لغة واصطلاحا وقانونا، ونعرض أقسامها ثم سنحاول ابراز خصائصها

المطلب الأول: ماهية العقوبة

الفرع الأول: العقوبة في اللغة :العقوبة لغة مأخوذة من العقاب والمعاقبة وهي أن تجزي المرء بما فعل سواء، وعاقبته بذنبه معاقبة وعقابا: أخذه به.

والعقب والمعاقب: المدرك بالثأر، وفي التنزيل العزيز ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾[النحل،124] العقوبة الجزاء والجمع عقوبات.[44]

الفرع الثاني :تعريف العقوبة عند فقهاء الشريعة: عرفها الإمام ما وردي في تعريف الحدود وهو يقصد بها العقوبات كما يتضح من قوله:" والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به لما في الطمع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة. فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة وحنيفة من نكال الفضيحة.[45]

عرف الإمام محمد أبو زهرة العقوبة في ذاتها هي:" أذى ينزل بالجاني زاجرا له" وكذلك قال: "العقوبة أذى شرع لدفع المفاسد".[46]

وعرف عبد القادر عودة العقوبة بأنها: "الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع".[47]

يلاحظ من خلال التعريفات أن الفقهاء المعاصرين أكثر دقة في ضبط معنى العقوبة رغم أن كلها تتفق في وجود أذن يلحق الجاني جراء مخالفته لأوامر الشارع.

الفرع الثالث: تعريف العقوبة عند فقهاء القانون: يعرف فقهاء القانون الجنائي العقوبة بأنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على كل من ارتكب فعلا أو امتناعا يعده القانون جريمة.

ويعرفها آخرون بأنها:" إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها.[48]

- نجد أن التعريف الشرعي والقانوني يتفقان من حيث الإيلام الذي يلحق الجاني.

---

[44] ابن منظور، مصدر سبق ذكره ، مادة (عقب) ، م1، ص619 .

[45] أبو الحسن الماوردي ، الأحكام السلطانية ، دار الحديث، د ط، القاهرة ، ص325

[46] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط ، ص7-8

[47] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، لبنان، 2009،ج1، ص492

[48] فتوح الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، بيروت ، 2009م. ص324

المطلب الثاني: الغرض من العقوبة وخصائصها

الفرع الأول: الغرض من العقوبة في كل من الشريعة والقانون

أولا: الغرض من العقوبة في الشريعة الإسلامية: لقد بينت في مبحث " الشريعة ليست "بنكابة أن جميع تصرفاتها تحوم حول إصلاح حال الأمة في سائر أحوالها، وأجمَلْتُ القول هنالك بأن الزواجر والعقوبات والحدود ما هي إلا إصلاح لحال الناس.

ويجب أن نبسط القول هنا في مقصد الشريعة من العقوبات من قصاص وحدود وتعزير؛ وذلك أن من أكبر مقاصد الشريعة حفظ نظام الأمة، وليس يُحفظ نظامها إلا بسد ثلمات الهرج والفتن والاعتداء، وأن ذلك لا يكون واقعاً موقعه إلا إذا تولته الشريعة ونفذّته الحكومة، وإلا لم يزدد الناس بدفع الشر إلا شراء كما أشار إليه قوله تعالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِهِ سُلْطَنَا فَلا يُسرف في القتل ﴾ [الإسراء،33] وقد قال الله تعالى: وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَأَعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ أَفَحُكم الجهلِيَّةِ يَبغُونَ ﴾ [المائدة،49-50] ، كلاماً مسوقاً مساق الإنكار والتهديد على كل من يهمس بنفسه حب تلك الحالة، وإن كان سبب النزول خاصاً.

جملة حكم الجاهلية تولي المجني عليه الانتقام كما قال الشميذر الحارثي ومن فَلَسْنَا كَمَنْ كُنتُمْ تُصِيبُونَ سَلَةٌ فتقبل ضيماً أو نحكم قاضياً ولكن حكمُ السَّيفِ فِينَا مُسلَّطُ فَتَرْضُى إذا مَا أَصْبَح السيف راضياً فمقصد الشريعة من تشريع الحدود والقصاص والتعزير وأُروش الجنايات ثلاثة أمور: تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة، الأول وهو التأديب راجع إلى المقصد الأسمى وهو إصلاح أفراد الأمة الذين منهم يتقوم مجموعها، كما قدمناه في البحث المتعلق بالمقصد العام من التشريع.[49] وقد قال الله تعالى: ﴿ والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا ﴾[المائدة،38] ؛ في إقامة العقوبة على الجاني يزول من نفسه الخبث الذي بعثه على الجناية، والذي يظن أن عمل الجناية أرسخه في نفسه إذ صار عملياً بعد أن كان نظرياً. ولذلك فرَّعَ الله تعالى على إقامة الحد قوله: ﴿ و مَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظلِمِهِ، وَأَصْلَحَ فَإِن اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾ [المائدة،39]

[49] الطاهر ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ،تحقيق محمد الطاهر، دار النفائس ،ط1 ،الأردن، 1440هـ/ 2019م. ص 447

وأعلى التأديب الحدود؛ لأنها مجعولة لجنايات عظيمة، وقد قصدت الشريعة من التشديد فيها انزجار الناس وإزالة خبث الجاني. ولذلك متى تبين أن الجناية كانت خطأ لم يثبت فيها الحدّ، ومتى ظهرت شبهةٌ للجاني فقد التحقت بالخطأ فتسقط الحدود بالشبهات. ثم إذا ظهر في الخطأ شيء من التفريط في أخذ الحذر يُؤَدِّب المفرط بما يفرض من الأدب لمثله.

وأما إرضاء المجني عليه فلأن في طبيعة النفوس الحنق على من يعتدي عليها عمداً، والغضب ممن يعتدي خطأ، فتندفع إلى الانتقام، وهو انتقام لا يكون عادلاً أبداً؛ لأنه صادر عن حنق وغضب تختل معهما الروية وينحجب بهما نورُ العدل. فإن وجد المجني عليه أو أنصاره مقدرةً على الانتقام لم يتأخروا عنه، وإن لم يجدوها طورا كشحاً على غيظ حتى إذا وجدوا مكنة بادروا إلى الفتك كما قال الله تعالى: ﴿فلَا يُسرف في الفتل ﴾ [الإسراء،433] ، فلا تكاد تنتهي الثارات والجنايات ولا يستقر حال نظام للأمة. فكان من مقاصد الشريعة أن تتولى هي هذه الترضية وتجعل حدا لإبطال الثارات القديمة. ولذلك قال رسول الله الله في خطبة حجة الوداع: "وإن دماء الجاهلية موضوعة"

وقد كان مقصد إرضاء المجني عليه مع العدل ناظراً إلى ما في نفوس الناس من حب الانتقام، فلذا أبقت الشريعة حق تسلَّم أولياء القتيل قاتل صاحبهم بعد الحكم عليه من القاضي بالقتل فيقودونه بحبل في يده إلى موضع القصاص تحت الحكم عليه بأنفسهم. نظر القضاء وهو المسمى بالقود ترضيةً لهم بصورة منزهة كما كانوا يفعلونه من وهذا المعنى الذي هو إرضاء المجني عليه أعظمُ في نظر الشريعة من معنى تربية الجاني؛ ولذلك رجح عليه حين لم يمكن الجمع بينهما وهي صورة القصاص، فإن معنى إصلاح الجاني فائت فيها ترجيحاً لإرضاء المجني عليه.[50]

ولذلك لا ينبغي أن يختلف العلماء خلافهم المعروف في مسألة رضا أولياء الدم بالصلح بالمال عن القصاص، إذا كان مال الجاني يفي بذلك. وكان الأرجح فيها قول أشهب: إن القاتل يجبر على دفع المال، خلافاً لا بن قاسم، ولذلك لم يختلفوا في أن عفو بعض الأولياء عن الدم يسقط القصاص وهذا كله في غير القتل في الحرابة وغير الغيلة كما سنشير إليه. وأما الأمر الثالث – وهو زجر المقتدي فهو مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَلشهد عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور،2]. قال ابن العربي في أحكام القرآن: وفقه ذلك أن يردع المحدود، ومن شهده وحضره يتعظ به ويزدجر لأجله، ويشيع حديثه الحد فيعتبر به من بعده وهو راجع إلى إصلاح مجموع الأمة، فإن التحقق من إقامة العقاب على الجناة على قواعد معلومة يؤنس أهل

[50] الطاهر ابن عاشور ، المصدر السابق، ص 448

الدعارة من الإقدام على إرضاء شياطين نفوسهم في ارتكاب الجنايات، فكل مظهر أثر انزجاراً فهو عقوبة، لكنه لا يجوز أن يكون زجر العموم بغير العدل، فلذلك كان من حكمة الشريعة أن جعلت عقوبة الجاني الزجر غيره، فلم تخرج عن العدل في ذلك. فإذا كان من شأن الشريعة إقامة الحدود والقصاص والعقوبات حصل انزجار الناس عن الاقتداء بالجناة، وليس عفو المجني تعويل : عليه في بعض الأحوال بما فيه فائدة الانزجار لندرة وقوعه، فلا يكون عليه تعويل عند خطور خاطر الجناية بنفس مُضْمِرِ الجناية. ولهذا السبب نرى الشريعة لا تعتبر العفو في الجنايات التي لا يكون فيها حقٌّ لأحد معين، مثل السرقة وشرب الخمر والزنا؛ فإن فيها انتهاكاً لكيان التشريع، وكذلك الحرابة. وأما قتل الغيلة فلم يُقبل فيه عفو الأولياء لشناعة جنايته، وإنما قبلت توبة المحارب قبل القدرة عليه حرصاً على الأمن وحقاً لأمثاله على الإسوة الصالحة.[51]

ثانيا: الغرض من العقوبة في القانون الوضعي: إن لتحديد أضرار العقوبة أهمية كبيرة في علم العقاب لأنه السبيل إلى تحديد الأساليب اللازمة لتنفيذ العقوبات وليس تحديد أغراض العقوبة من مهمة الفكر الجنائي الحديث بل استرعى اهتمام رجال الفكر والفلسفة قبل فقهاء القانون منذ أقدم العصور ففي البداية انحصر غرض العقوبة في الانتقام الفردي الذي تحول إلى انتقام جماعي ثم كان غرضها التكفير، وفي الوقت الحاضر يركز الباحثون على غرض العقوبة الذي يجعل منها أداة إصلاح لمجرم وتأهيل لحياة الاجتماعية، وقد أضحى الإصلاح والتأهيل والغرض الأساسي للعقوبة وتغلب على الأغراض الأخرى.[52]

الفرع الثاني: خصائص العقوبة بين الشريعة والقانون العقوبة – كما رأينا – إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها. وللعقوبة الجنائية في العصر الحديث خصائص تميزها من غيرها من الأجزية القانونية وهذه الخصائص – التي تعد ثمرة تطور طويل للعقوبة وأغراضها – هي بمثابة الضوابط التي تحكم نظام العقوبات الجنائية، ولا ينبغي لأي نظام عقابي أن يغفلها عند تقرير العقوبات وتطبيقها ويمكن رد هذه الخصائص إلى خمسة مبادئ أساسية، تتفرع عنها جملة من القواعد هذه المبادئ هي:[53]

- مبدأ شرعية العقوبة
- مبدأ قضائية العقوبة.
- مبدأ شخصية العقوبة
- مبدأ عدالة العقوبة

---

[51] طاهر بن عاشور ، المصدر السابق، ص 450.

[52] فتوح الشاذلي ، مرجع سبق ذكره، ص333

[53] فتوح الشاذلي ، المرجع السابق، ص380

- احترام الكرامة البشرية.

ونعرض لكل مبدأ منها بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولاً: شرعية العقوبة: يقصد بشرعية العقوبة استنادها إلى قانون يقررها. فكما أنه لا جريمة إلا بناء على نص في القانون يضفي على الفعل صفة عدم المشروعية، فإنه لا يجوز توقيع عقوبة ما لم تكن مقررة – نوعاً ومقداراً – بنص قانوني كأثر لارتكاب الجريمة وهذا ما يعرف في القانون الجنائي بمبدأ الشرعية الجنائية la legalite criminelle وهو مبدأ له قيمة دستورية في معظم الدول، إذ تفرد له دساتيرها نصاً خاصاً يقرره في وضوح ويعني مبدأ الشرعية الجنائية حصر الاختصاص بالتجريم والعقاب في السلطة التشريعية، وتحديد دور القاضي في مجرد تطبيق العقوبة التي يقررها نص القانون. فلا يقضي في جريمة بعقوبة لم ينص عليها القانون ولا في حدود تجاوز ما يسمح به القانون .

وقد كان هذا المبدأ تتويجاً لكفاح إنساني طويل ضد استبداد الحكام وتعسف القضاة وثمرة بائعة لجهود المفكرين والمصلحين الذي كرسوا جهودهم من أجل وضع حد لتحكم القضاء واستبداده في وقد رأينا أن إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كان ثمرة الجهود رجال التشريعات وحدها هي التي تستطيع خلق الجرائم والعقوبات، وليس لغير المدرسة التقليدية وعلى رأسهم الفقيه الإيطالي بيكاريا الذي قرر أن السلطة التشريعية أن يمارس هذه الوظيفة، لأن هذه السلطة هي التي تنوب عن الجماعة في وضع التشريع بمقتضي العقد الاجتماعي.[54]

ويترتب على إقرار مبدأ شرعية العقوبات ضرورة التسليم بعدة نتائج هامة نذكر منها :

1 – قصر التجريم والعقاب على السلطة التشريعية. ومؤدى ذلك أنه ليس للسلطة التنفيذية أصلاً حق التجريم والعقاب، كما أن العرف لا يصلح مصدراً للتجريم والعقاب.

2– عدم جواز تطبيق نص التجريم والعقاب بأثر رجعي إلا إذا كان ذلك في صالح المتهم. وعلى هذه النتيجة نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري بقولها "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها"

3– حظر القياس في مجال التجريم والعقاب لذلك نجد القلة من التشريعات التي لا تعتنق مبدأ الشرعية تجيز للقاضي الالتجاء إلى القياس مجال التجريم في حالة سكوت المشرع من هذه التشريعات قانون العقوبات الدانمركي والذي تنص مادته الأولى على أن يقع تحت طائلة هذا القانون كل فعل يعاقب عليه القانون

[54] فتوح الشاذلي ، المرجع السابق، ص381

الدائمركي، فضلاً عن أي فعل آخر يشابه الفعل المنصوص عليه تمام المشابهة وهو ما يعني جواز تجريم فعل قياساً على فعل آخر منصوص على تجريمه لاتحاد العلة في الحالتين، وتلك عملية القياس في التجريم التي تتنافى مع مبدأ الشرعية.

4- تفسير التجريم والعقاب تفسيراً ضيقاً. فليس للقاضي أن يتوسع في تفسير نصوص التجريم والعقاب ليجرم فعلاً لم ينص عليه المشرع أو ليوقع عقوبة غير مقررة في القانون ولا تنفصل هذه النتيجة عن سابقتها. إذ بعد القياس إحدى وسائل التفسير الواسع للنص القانوني.

ويبرر مبدأ الشرعية الجنائية في العصر الحديث بمبدأ الفصل بين السلطات، وحماية الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية على الحريات العامة .ومع ذلك يسلم هذا المبدأ من النقد، بحجة أنه يتجافى مع ضرورات التفريد العقابي، التي تقتضي أن تحدد العقوبة على ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بالجاني حينما أقدم على ارتكاب الجريمة وهو أمر لا يتأتى للمشرع تحقيقه، لأن معياره في تحديد العقاب هو جسامة الفعل وخطورته، وليس خطورة الجاني وظروفه الشخصية. كما انتقد مبدأ الشرعية بمقولة أنه يصيب التشريع الجنائي بالجمود، إذ يغل يد القاضي ويمنعه من تفسير النص الجنائي بما يواكب تطور المجتمع، ومن ثم يعجز عن حماية الجماعة من الأفعال الضارة بها.[55]

ونشير في النهاية إلى أن الشريعة الإسلامية عرفت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القرآن الكريم ما يدل عليه كقوله تعالى "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" وقوله ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾[القصص،59]، وفي الأحاديث النبوية ما يؤكده، وفي اقوال فقهاء الشريعة الإسلامية ما يبين نطاقه وشروط تطبيقه كما أن الأصل في التشريع الجنائي الإسلامي عدم سريانه على الماضي، لقوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْه﴾[المائدة،95]

ثانياً: قضائية العقوبة: يقصد بقضائية العقوبة احتكار السلطة القضائية للاختصاص بتوقيع العقوبات الجنائية. ويعني ذلك الا تنفذ عقوبة مقررة في القانون إلا إذا صدر بها حكم قضائي من محكمة جنائية مختصة. ويمتنع توقيع عقوبة بدون حكم قضائي، ولو كانت الجريمة في حالة تلبس أو اعتراف المتهم بها اعترافا صريحاً أو رضى بتنفيذ العقوبة فيه دون الرجوع إلى المحكمة المختصة، إذ لا بد من استصدار حكم قضائي بتقرير الإدانة وتحديد نوع الأنظمة يرتفع ومقدار العقوبة التي يستحقها المسؤول عن الجريمة.

[55] فتوح الشاذلي ، المرجع السابق، ص382

وتؤكد التشريعات هذا المبدأ الهام ضماناً للحريات الفردية، وحماية لها من تعسف السلطة التنفيذية واستبدادها بل إن بعض به إلى مصاف المبادئ الدستورية إمعاناً في تأكيده. مثال ذلك الدستور المصري، الذي ينص في المادة 66 منه على أنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي.. ولا تفعل المادة من قانون الإجراءات الجنائية المصري أكثر من ترديد ما ورد في النص الدستوري عندما تقرر أنه لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك.

واختصاص القضاء دون غيره من السلطات في العصر الحديث بتوقيع العقوبات الجنائية، لم يتقرر إلا بعد أن زال نظام الانتقام الفردي وساد مبدأ الفصل بين السلطات. ففي الماضي كان توقيع العقاب من شؤون المجني عليه أو وليه ولما تولت الدولة مهمة العقاب على الجرائم لم يكن ذلك من اختصاص القضاء، بل كان العقاب يتولاه الحاكم بما له من سلطان مطلق. أما في العصر الحديث، فقد استقر مبدأ قضائية العقوبة، وانفردت السلطة القضائية بهذا الاختصاص وفقاً للضوابط التي يقررها قانون الإجراءات الجنائية.

ومبدأ قضائية العقوبة هو الذي يميز العقوبات الجنائية عن غيرها من الجزاءات القانونية التي يمكن أن توقع دون حاجة إلى تدخل القضاء. فالتعويض – وهو جزاء مدني – يمكن الاتفاق عليه بين محدث الضرر والمضرور والجزاءات الإدارية مثل اللوم أو الإنذار أو الخصم من الراتب أو تأخير العلاوة، يمكن للجهة الإدارية أن توقعها على مرتكب المخالفة التأديبية بقرار إداري. أما العقوبة الجنائية، فنظراً لخطورتها، أحيط توقيعها على المسؤول عن الجريمة بضمانات أساسية أولها حصر الاختصاص به في القضاء.[56]

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تجيز لولي الدم في جرائم القتل العمد أن يطلب استيفاء القصاص بنفسه، استنادا إلى قول الله تعالى في سورة الإسراء "ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل" فإن ذلك لا يعني أن توقيع العقوبة هو من اختصاص ولي الدم الذي يقتص بنفسه من الجاني دون الرجوع إلى القضاء والواقع أن القاضي هو الذي يتثبت من تحقق موجب القصاص ويصدر حكمه بالقصاص من الجاني، ويقتصر دور ولي الدم على تنفيذ القصاص، إذا طلب ذلك ورأى ولي الأمر إجابته إلى هذا الطلب وليس في ذلك مجافاة المبدأ قضائية العقوبة الجنائية إذ أن القاضي هو الذي يصدر حكم الإدانة ويقرر توقيع العقوبة على الجاني ويتعلق حق ولي الدم بتنفيذ العقوبة التي صدر بها حكم القضاء فتوقيع العقوبات الجنائية كافة هو في النظام الإسلامي من اختصاص القضاء وفقاً للإجراءات والضمانات التي يفصلها الفقهاء وليس هنا مجال الإفاضة فيها.

[56] فتوح الشاذلي ، المرجع السابق، ص383

ثالثاً: شخصية العقوبة : تعني شخصية العقوبة اقتصار أذاها على شخص المسؤول عن الجريمة فاعلاً كان أو شريكاً، فلا يتجاوزه إلى غيره، مهما كانت صلة هذا الغير به ومبدأ شخصية العقوبة من المبادئ الأساسية في النظام الجنائي الحديث ترتفع به بعض الدساتير رغم بداهته – إلى مصاف المبادئ الدستورية وهو مبدأ لا يقبل استثناء في العصر الحديث.

ولم تكن العقوبة كذلك في الماضي، حيث كان أذاها يمتد إلى أقرباء الجاني وكل من تربطه به صلة لاسيما في الجرائم السياسية التي تمثل عدواناً على نظام الدولة أو شخص الحاكم.

رابعاً: عدالة العقوبة: رأينا أن تحقيق العدالة بعد من أهم الأغراض التي ينبغي أن يستهدفها العقاب وتحقيق العدالة كغرض من أغراض العقوبة يتطلب مراعاة عدة أمور:

فمن ناحية تعني عدالة العقوبة أن تكون هناك ضرورة لتقريرها. ذلك أن العقوبة ضرورة اجتماعية والضرورة تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط. ومؤدى ذلك العقوبة لا تكون عادلة إلا إذا كانت لازمة لا غنى عنها، أي إذا كان وجه الضرورة في تقريرها والالتجاء إليها واضحاً. فحيث يمكن حماية المصلحة الاجتماعية المراد حمايتها بوسائل أخرى غير العقوبة الجنائية، يكون التجاء المشرع إلى العقاب الجنائي – رغم خطورته– تعسفا في استعمال حق العقاب ومجافاة لما تفتضيه العدالة. ومراعاة العدالة في مرحلة التجريم من أهم الضوابط التي ينبغي أن توجه المشرع حين يزن المصالح الاجتماعية ليقدر أيها أولى بالحماية الجنائية.

ومن ناحية ثانية، تعني عدالة العقوبة ضرورة تناسب إيلامها مع جسامة الجريمة التي تتقرر من أجلها. وقد فصلنا ذلك عند الكلام على وجوب قيام الصلة بين إيلام العقوبة والجريمة ومراعاة عدالة العقوبة بهذا المعنى، يتطلب في المرحلة التشريعية التنويع في العقوبات، وجعلها بين حدين، ومنح القاضي سلطة تقديرية ليتمكن من تفريد العقوبة.[57]

ومن ناحية ثالثة نرى أن مراعاة العدالة فى المرحلة التشريعية يفرض المساواة بين الناس جميعاً أمام نصوص القانون المقررة للعقوبات ولم يكن الأمر كذلك في سالف الزمان حيث كانت العقوبات المقررة للفعل الواحد تختلف باختلاف أقدار الأفراد والطبقة الاجتماعية التي ينتمون إليها، بل إن وسائل تنفيذ العقوبات كانت ترتبط بالمكانة الاجتماعية للمحكوم عليه. ولم يكن ذلك بطبيعة الحالة حرصا على التفريد في المعاملة بل كان مرده الرغبة في التفريق بين الناس وفقاً لاعتبارات لا تمت للعدالة بصلة. أما في العصر الحديث، فقد اندثرت كل أوجه التفرقة القانونية بين الناس وأصبحت أثراً بعد عين.

[57] فتوح الشاذلي ، المرجع السابق، ص383

وأخيراً فإن تحقق العقوبة للعدالة يقتضي مراعاة تفريد العقاب عند التطبيق. ويعد تفريد العقوبة من أهم المبادئ الجنائية الحديثة ، وهو ثمرة من ثمار العدالة في تطبيق القانون والتفريد القضائي يشكل لذلك أهم مرحلة يمكن أن تتحقق فيها العدالة بين الجناة، إذ ينال كل منهم من العقاب جرعة تتناسب مع دوره في الجريمة وظروفه الخاصة، وتكفي لإصلاحه وتأهيله. فليس من العدالة التسوية بين غير المتساوين. ويأتي التفريد في مرحلة التنفيذ العقابي ليصل بعدالة العقوبة إلى ذروة سنامها، ويضفي الجزاء الجنائي طابعه الواقعي والإنساني.

خامساً احترام الكرامة البشرية : ينبغي أن تكون العقوبة إنسانية لا تؤدي إلى امتهان كرامة المحكوم عليه بها أو إلى إهدار أدميته. وعلى المشرع أن يراعى ذلك عند اختيار العقوبات التي يقررها وقد كان هذا الاعتبار سببا في الغاء كثير من العقوبات المفرطة في القسوة أو التي تجرح الشعور العام، والتي كانت مقررة في القوانين القديمة. كما أن هذا الاعتبار هو الذي يدعو إلى تخليص التنفيذ العقابي من كل مظاهر القسوة التي تتضمن بأي صورة كانت امتهان كرامة الإنسان.

وتؤكد المواثيق الدولية على ضرورة الابتعاد عن كافة العقوبات المنافية للكرامة الإنسانية. فالمادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في سنة ١٩٤٨ تحظر توقيع مثل هذه العقوبات بنصها على أنه لا يجوز إخضاع شخص للتعذيب أو لعقوبات أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة وتلك مهمة المشرع الذي يتعين عليه أن يتقيد بذلك، حتى تكون سياسته العقابية محققة لمصلحة المجتمع مكافحة الإجرام ومتوافقة مع القواعد الدولية ويجب أن تلتزم سلطات التنفيذ العقابي بالحفاظ على الكرامة الإنسانية للمحكوم عليه، فلا تضيف إلى إيلام العقوبة ما يزيد على القدر الذي يريده الشارع عن طريق المساس بحقوق معينة للمحكوم عليه.[58]

المبحث الثاني: أقسام العقوبة

يمكن تقسيم العقوبة في الشريعة الإسلامية حسب الرابطة القائمة بينها ، وحسب سلطة القاضي في تقديرها، وحسب وجوب الحكم ، وحسب محلها وحسب الجرائم التي فرضت عليها ..

المطلب الأول: أقسام العقوبة في الشريعة الإسلامية: سنركز في هذا المطلب على تقسيم العقوبة حسب الجرائم التي فرضت عليها والذي يعتبر أهم تقسيم.

العقوبات المقررة على جرائم الحدود.

[58] فتوح الشاذلي ، المرجع السابق، ص384

العقوبات المقررة لجرائم القصاص .

العقوبات المقررة لجرائم التعازير.

الفرع الأول: العقوبات المقررة لجرائم الحدود : قبل أن نتطرق إلى عقوبات جرائم الحدود

تعريف الحد:

-**الحد لغة:** المنع والفصل فمن الأول حددته في أمره أي منعته، ويسمى البواب حدا لأنه يمنع من الدخول، هو الحاجز بين شيئين والحد منتهى الشيء، حددت الرجل أقمت عليه الحد.

وأحدت المرأة امتنعت عن الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها، وقد سميت عقوبات المعاصي حدودا لأنها تمنع من العودة إلى تلك المعصية وأحيانا تطلق الحدود ويراد بها المعاصي نفسها .[59]

- الحد اصطلاحا: فقد عرف بأنه العقوبة المقدرة شرعا، وعرفه بعضهم: العقوبة المقدرة شرعا تجب حقا لله تعالى. وهذا الذي عليه جمهور الحنفية فهم يرون إطلاق كلمة الحد على العقوبة التي يكون حق لله غالبا أو يكون الحق لله[60]. وتنقسم جرائم الحدود إلى سبعة جرائم:

أولا: حد الزنا وعقوبته

1.تعريف الزنا:

أ- تعريف الزنا لغة: الزنا كلمة يجوز فيها المد والقصر و القصر لغة الحجاز وهو زنويّ والمد لغة تميم هو زنائي، يقال زنا الرجل يزني فهو زان والجمع زناة والمرأة تزني مزاناة أي: تباغي.[61]

ب- تعريف الزنا اصطلاحا : الزنا في الشرع هو كما يقول المالكية (وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك فيه باتفاق وإن لواطا)[62]

وقد عرفه الحنفية بأنه: "وطء الرجل المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع).

أمّا الشافعية فقد عرفوه بأنه: "إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى يوجب الحد".[63]

2.عقوبة الزنا: للزنا في الشريعة الإسلامية ثلاث عقوبات هي:

الجلد والتغريب و الرجم.

---

[59] ابن منظور ،مصدر سبق ذكره ، مادة (حدد)، م3، ص140 / فيروز أبادي قاموس المحيط

[60] ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر،ط ج، بيروت لبنان 1431هـ/2001م ، ج2 ،ص314

[61] ابن منظور ،مصدر سبق ذكره ، مادة (زنا)، م14، ص359

[62] ماجد أبو رخية ، الوجيز في أحكام الحدود والقصاص والتعزير،دار النفائس،ط1،الأردن،1430هـ/2010م ، ص21.

[63] ماجد أبو رخية ، المرجع السابق ، ص22.

أ– عقوبة الجلد: يعاقب الزاني الذي لم يحصن بعقوبة الجلد وقدرها مائة جلدة

ب– عقوبة التغريب: تعاقب الشريعة الزاني غير المحصن بالتغريب عاما بعد جلده والمصدر التشريعي لهذه العقوبة حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام"، وهذا الحديث غير متفق عليه بين الفقهاء، ويراه مالك حدا واجبا على الرجل دون المرأة، والشافعي وأحمد يريان في التغريب حدا يجب على كل زان غير محصن.

ج– عقوبة الرجم: الرجم عقوبة الزاني المحصن رجلا كان أو امرأة ومعنى الرجم القتل رميا بالحجارة، ولم يرد في القرآن شيء عن الرجم والإجماع منعقد على إقرار عقوبة الرجم، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بها وأجمع الصحابة من بعده عليها، ومن الأحاديث المشهورة في هذا الباب، ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا يحل دم امرئ مسلم شهد أن لا إله إلا الله وإني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الشيب الزاني، والنفس بالنفس والتارك لديه المفارق للجماعة. »[64]

ولكي تحقق العقوبة المقصد منها اشترط الحكيم أن تكون علنا في قوله تعالى ﴿وَلشهد عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور،2]

هذه هي عقوبات الزنا في الشريعة الإسلامية لم تجئ ارتجالا ولم توضع اعتباطا وإنما جاءت بعد فهم صحيح لتكوين الإنسان وعقليته وتقدير دقيق لغرائزه وميوله، ووضعت لتحفظ مصلحة الفرد والجماعة فهي عقوبات علمية تشريعية شرعت لمحاربة الجريمة.[65]

ثانيا: حد القذف وعقوبته

1. تعريف القذف:

أ– القذف لغة: هو الرمي، التقاذف الترامي ومنه قوله تعالى: ﴿ بل نقذف بالحق فيدمغه فإذا هو زاهق﴾ [الأنبياء 18] وقوله تعالى: ﴿فاقذفيه في اليم﴾[طه39.][66]

ب– القذف شرعا: فهو الرّمي بالزنا أو كما قال المالكية رمي مكلّف ولو كافرا حرا أو مسلما بنفي نسب عن أب أو جد بزنا.[67]

---

[64] الإمام البخاري ، مصدر سبق ذكره

[65] عبد القادر عودة، المرجع السابق ،ص514.

[66] ابن منظور ،مصدر سبق ذكره ، مادة (قذف) م 09، ص276.

[67] أبو البركات أحمد الدردير، شرح الصغير على أقرب المسالك ، دار المعارف ، د ط، القاهرة ، ج 4 ،ص161.

وعرف أيضا بأنه رمي المحصن أو المحصنة بالزنا بغير دليل معتبر شرعا.

2. عقوبة القذف:

-للقذف في الشريعة الإسلامية عقوبتان: إحداهما أصلية وهي الجلد، والثانية تبعية وهي عدم قبول شهادة القاذف.

ولا تعاقب الشريعة على القذف إلا إذا كان كذبا واختلاقا، فإن كان تقديرا للواقع فلا جريم ولا عقوبة.[68]

ثالثا :حد الخمر وعقوبتها

1.تعريف الخمر:

أ- الخمر لغة: ما أسكر من عصير العنب، وسميت الخمر خمرا لأنها تخمر العقل وتستره، أو لأنها تركت حتى أدركت واختمرت، أو لأنها تخامر العقل أي تخالطه ، ويجوز في الخمر التذكير والتأنيث والثاني أشهر استعمالا.

يقال: خمرة، خمر، خمور، مثل: تمرة، تمر، تمور، والخمر: الستر والغطاء، وخمرت الشيء أي غطيته وسترته ومنه خمار المرأة أي: غطاء رأسها.

المخامرة: المخالطة.[69]

ب. الخمر اصطلاحا: اتفق الفقهاء على أن النّيئ من العنب إذ غلى واشتد، يسمى خمرا ولكنّهم اختلفوا في الشراب المسكر إذا كان من غير العنب هل يعد من الخمر أم لا على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية والظاهرية وخلاصته: أن الخمر وإن كان اسما للنّيئ من ماء العنب إذا غلى واشتد إلا أنه يطلق على كل شراب مسكر سواء كان من العنب أم من التمر أم من الحنطة وغيرها[70] واستدلوا بما يلي:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة".[71]

---

[68] ماجد أبو رخية، المرجع السابق ، ص61.

[69] ابن منظور ، مصدر سبق ذكره ، مادة (خمر)، ص160.

[70] بن قدامى المقدسي،المغني ، تحقيق عبدالله التركي و عبد الفتاح الحلو،دار عالم الكتب ،ط1،الرياض،1406هـ/1986م ،ج10 ، ص327.

[71] الإمام النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج3 ،ص172.

ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما بقوله:" قام عمر على المنبر خطيبا فقال: أما بعد: نزل تحريم الخمر وهي من خمسة: العنب، والتمر، والعسل، والحنطة والشعير. والخمر ما خامر العقل.

إن هذه الأحاديث وغيرها من الأحاديث الصحيحة تدل دلالة واضحة على ما ذهب إليه الجمهور في بيان حقيقة الخمر وماهيته وأن كل مسكر يسمى خمرا.

أما حديث أبي هريرة فإنه لا يدل على الحصر وإنما هو محمول على أن غالبية الخمر من هاتين الشجرتين.[72]

القول الثاني: قول الحنفية، أن الخمر اسم للشراب المسكر المستخرج من عصير العنب المشتد فحسب. فهم لا يطلقون كلمة الخمر على الشراب المسكر المتخذ من غير العنب وإنما يسمونه مسكرا. وإذا كانت أنواع المسكرات عند الحنفية كلها محرمة إلا أن الحد يقام على شارب الخمر سواء شرب قليلا أم كثيرا سكر أم لم يسكر بينما لا يقام الحد على شارب المسكر إلا إذا سكر فإذا لم يسكر عوقب عقوبة تعزيرية، واستدل الحنفية بما يلي:

-أن الخمر عند أهل اللغة مختص بالشيء من ماء العنب إذا غلى واشتد دون غيره ولا يقاس عليه غيره لأنه لا قياس في اللغة. وإطلاق الخمر على غير شراب العنب إطلاق مجازي.

-ما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: أتي النبي صلى الله عليه وسلم بنشوان فقال له: أشربت خمرا؟ فقال: ما شربتها منذ حرمها الله ورسوله، قال: الخليطين، قال: فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخليطين.[73]

2.عقوبة شرب الخمر:

تعاقب الشريعة على شرب الخمر بالجلد ثمانين جلدة، ويرى الشافعي أن حد الشرب أربعين جلدة فقط على خلاف بقية الأئمة وحجته أنه لم يثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه ضرب في الخمر أكثر من أربعين أما الأربعون الأخرى فليست من الحد عند الشافعي وإنما هي تعزير.

ومصدر العقوبة هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم "من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه" أما تحريم الخمر فمصدره القرآن الكريم، كما قال تعالى﴿ إنمّا الخمر والميسر والانصاب والازلام رجسٌ من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلّكم تفلحون﴾ [المائدة،90]

---

[72] الإمام البخاري ، مصدر سبق ذكره

[73] ماجد أبو رخية، المرجع السابق ، ص81، نقلا عن أحمد ابن حنبل الأشربة ، ص 74

و الرأي الراجح أن العقوبة لم يحدد مقدارها بثمانين جلدة إلا في عهد عمر بن الخطاب، حيث استشار أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم في حد شارب الخمر، فأفتى علي ابن أبي طالب بأن يحد ثمانين جلدة، لأنه إذا شرب سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفتري- أي القاذف- ثمانون جلدة، ووافق أصحاب الرسول على هذا الرأي.

إذن تحريم الخمر مصدره القرآن والعقاب مصدره السنة ومقدار الحد مصدره الإجماع.[74]

رابعا: حد السرقة وعقوبتها

1. تعريف السرقة:

أ.السرقة لغة: من الفعل سرق، يقال: سرق منه مالا سرقا وسرقة: أخذ ماله خفية، واسترقه جاء مستترا إلى حرز فأخذ ما ليس له ، فإن أخذ من ظاهر فهو مختلس ومستلب ، ومنه استراق السمع أي الاستماع للغير على وجه التخفي.

يقال سرق المال فهو سارق، والجمع سرقة وسراق.[75]

ب. السرقة اصطلاحا: عرّف الفقهاء السرقة بتعريفات متقاربة مراعين في ذلك المعنى اللغوي.

-تعريف المالكية: السرقة هي: أخذ مكلف نصابا فأكثر من مال محترز[76].

- تعريف الحنفية: هي أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية ممن هو متصد للحفظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من جرز بلا شبهة.

-تعريف الشافعية: هي أخذ المال خفية ظلما من حرز مثله بشروط معينة.

-تعريف الحنابلة: السرقة عند الحنابلة: أخذ المال على وجه الخفية والاستتار"[77] وبناء على فهم الفقهاء لمعنى السرقة الذي يستوجب عقوبة الحد فقد ذهبوا إلى القول بأن الأفعال التالية ليست سرقة وإن كان فاعلها يعاقب عقوبة تعزيرية الخيانة، الاختلاس، النّهب.

لما رُوي عن جابر رضي الله عنه قال": ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع" رواه الخمسة وصححه الترميذي .[78]

---

[74] عبد القادر عودة ، المرجع السابق ،ص 525

[75] ابن منظور ،مصدر سبق ذكره ، مادة (سرق) م 10، ص156.

[76] أبو البركات أحمد الدردير، مصدر سبق ذكره ،ج 4،ص469

[77] ابن قدامى المقدسي ، مصدر سبق ذكره ، ج8،ص 240

[78] محمد الشوكاني،مصدر سبق ذكره،ج7،ص130

2. عقوبة السرقة:

تعاقب الشريعة على السرقة بالقطع لقوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[المائدة ،39] ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن لفظ أيديهما يدخل تحته اليد والرجل، فإذا سرق السارق أول مرة قطعت يده اليمنى، فإذا عاد للسرقة ثانية قطعت رجله اليسرى، وتقطع اليد من مفصل الكف، وتقطع الرجل مفصل الكعب، وكان علي رضي الله عنه يقطعها من نصف القدم من معقد الشراك ليدع للسارق عقبا يمشي عليه.[79]

ولقد نفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا التشريع على المرأة المخزومية.

- مقدار السرقة الموجب للقطع:

جمهور الفقهاء استدلوا بأدلة صحيحة بينت مقدار المال المسروق الذي يقطع فيه واعتبروها مقيدة لإطلاق آية السرقة من هذه الأدلة ما يلي:

- ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم :"يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا". رواه الجماعة إلا ابن ماجة.

- وفي رواية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" تقطع يد السارق في ربع دينار" رواه البخاري والنسائي وأبو داود.[80]

خامسا : حد الحرابة وعقوبتها

1. تعريف الحرابة:

أ-الحرابة في اللغة: الحرابة في اللغة مشتقة من الحرب يقال: حاربته محاربة وحرابا، أو من الحرب بفتح الراء وهو السلب، يقال: حربه حربا كطلبه طلبا، أي سلب ماله فهو الحروب والحريب.[81]

ب. الحرابة اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريف الحرابة فهي تعني الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة عند الحنفية والحنابلة وتعني الخروج لأخذ أو قتل الأنفس أو إرهاب المارة اعتمادا على القوة عند الشافعية.[82]

---

[79] عبد القادر عودة ، مرجع سبق ذكره ، ص528/ نقلا عن ابن قدامى المقدسي ، المغني، ج10 ، ص264

[80] محمد الشوكاني،مصدر سبق ذكره،ج7،ص124

[81] ابن منظور ،مصدر سبق ذكره ، مادة (حرب) م 1، ص165

[82]ماجد أبو رخية، مرجع سبق ذكره ، ص160، نقلا عن ابن قدامى،المغني ، ج08،ص 288/المغني المحتاج ،ج4 ،ص180

ويرى المالكية أكثر من ذلك في مفهوم الحرابة حيث ادخلوا فيها حالات المغالبة على الفروج، أي الاغتصاب وانتهاك الأعراض كما أدخلوا فيها القتل غيلة وغدر لأخذ المال.

وعلى ضوء مفهوم الحرابة عند الفقهاء فإنه يمكن القول بأنها خروج جماعة أو فرد لإخافة الناس أو الاعتداء على أنفسهم أو أموالهم أو أعراضهم على وجه يتعذر معه الغوث اعتمادا على القوة سواء كان الخروج داخل العمران أم خارجة"

يقول الإمام مالك: إذا دخل على رجل في حريمه وكابره على أخذ ماله فهو عندي بمنزلة المحارب ويحكم فيه ما يحكم في المحارب.

2. عقوبة الحرابة:

فرضت الشريعة لجريمة الحرابة أربع عقوبات هي:

القتل – القتل مع الصلب – القطع – النفي.

ومصدر هذه العقوبات التشريعي هو القرآن في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة،33]

أ. القتل: تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا قتل، وهي حد القصاص فلا تسقط بعفو ولي المجني عليه.

ب.القتل مع الصلب: تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا قتل وأخذ المال فهي عقوبة على القتل والرقة معا.

ج. القطع: تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا أخذ المال ولم يقتل والمقصود بالقطع قطع يد المجرم اليمنى ورجله اليسرى دفعة واحدة أي قطع يده ورجله من خلاف.

د. النّفي: تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا أخاف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل.[83]

سادسا: حد الردة والبغي وعقوبتهما

1.البغي:

أ. تعريف البغي:

. **البغي لغة:** الطلب واشتهر استعماله في طلب ما لا يحل من الجور والظلم، والباغي هو الظالم.

[83] عبد القادر عودة ، مرجع سبق ذكره ، ص531 وما بعدها بتصرف

. **البغي اصطلاحا:** البغي عند الفقهاء هو الخروج عن طاعة الإمام الحق بغير حق، أما البغاة هم الذين يخرجون عن الإمام يريدون خلعه أو يمتنعون عن الدخول في طاعة أو يمنعون حقا وجب عليهم بتأويل. وعرفوا أيضا بأنهم قوم العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسيي ذراريهم.

ب. عقوبة البغي: تعاقب الشريعة على البغي بالقتل والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[الحجرات، 9]

و قوله صلى الله عليه وسلم:" من أعطى إماما صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر"، وجريمة البغي موجّهة إلى نظام الحكم والقائمين بأمره وقد تشددت فيها العقوبة لأن التساهل فيها يؤدي إلى الفتن وعدم الاستقرار.

2.الردّة:

أ.تعريف الردّة:

.**لغة:** من الردّ وهو صرف الشيء و رجعه ، و الردّ مصدر، يرده ردا و ترددا، وقد ارتدّ عنه :تحول ، ومنه الردة عن الإسلام أي الرجوع عنه و ارتدّ فلان أي كفر.[84]

.**الردة اصطلاحا:** ترك الدين الإسلامي و الخروج عليه بعد اعتناقه، فلا تكون الردّة إلا من مسلم.

ب.عقوبتها : للردة في الشريعة عقوبتان : عقوبة أصلية و هي القتل وعقوبة تبعية وهي المصادرة

يعاقب المرتد بالقتل والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت و هو كافر فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ البقرة 217 ، و قوله صلى الله عليه وسلم:"من بدل دينه فاقتلوه"[85]

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم القصاص

هناك عقوبات متعددة لجرائم القصاص والدية ولكي نفصل في عقوبة القصاص علينا أن نعرف الجناية أولا ثم نبين أنواعها باعتبار أن بعض الفقهاء يتحدثون عن القتل تحت باب الجنايات.

أولا: تعريف الجناية وأنواعها

1–تعريف الجناية:

[84] ابن منظور ،سبق ذكره ،مادة (ردد)ج3ص183

[85] عبد القادر عودة ، مرجع سبق ذكره ،ص 538

أ– الجناية لغة: من الفعل جنى يجني أي جر يجر يقال يجني فلان على نفسه إذا جر جريرة يجني جناية على قومه. وتجنى فلان على فلان ذنبا إذا تقوله عليه وهو بريء، ومنه التجني على وزن التجرم وهو ادعاء ذنب على الغير لم يفعله.

والجناية من الفعل جنى ،الجناية: الذنب و الجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب العقاب ،و جنى فلان على نفسه إذا تقوّله عليه و هو بريء وجنيت الثمرة أجنيتها جنىً واجتنيتها كل ذلك تناولها من شجرتها ،يقال: جنى والجنى ما يجنى من الشجر.[86]

ب– الجناية اصطلاحا :يعرفها الدكتور أبو زهرة: في التعريف العام للجريمة: بأنها إثبات فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل معاقب على تركه... فكل جريمة لها في الشرع جزاء إما عاجل في الدنيا وإما آجل في الآخر ويتولى الأخيرة رب العالمين إلا أن يتوب توبة نصوحا و يتغمده الله برحمته وغفرانه.[87]

الجناية هي التعدي الواقع في النفس والأطراف وهي بهذا التعريف تشمل

الجناية على النفس بالقتل.

الجناية على ما دون النفس ويشمل الضرب والقطع والجراح وإذهاب معاني الأطراف.

الجناية على ما دون النفس من وجه دون وجه (الجناية على الجنين).

2– أنواع الجنايات على النفس:

يقسم الحنفية القتل إلى خمسة أنواع هي:

أ–القتل العمد: وهو الذي يتعمد فيه القاتل انها روح المقتول بسلاح أو بما يجري مجراه.

ب–القتل شبه العمد: وهو أن يتعمد القاتل ضرب المقتول بما لا يقتل غالبا.

ج–القتل الخطأ: وهو أن ترمي مباحا فتصيب محظورا.

د– القتل الجاري مجرى الخطأ: وهو حصول الموت بمالا يصدر عن إرادة ومقصد.

هـ–القتل بالتسبب: كمن يحفر بئر في الطريق فيسقط فيه انسان فيموت..

يتفق الشافعية والحنابلة مع الحنفية في الصور الثلاثة الأولى وهو رأي الصاحبين.

بينما يرى المالكية أن القتل ينقسم إلى قسمين فقط القتل العمد والقتل الخطأ المذكوران في كتاب الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[النساء 93]

---

[86] ابن منظور ،سبق ذكره ،مادة(جنى) ،م14،ص155

[87] محمد أبو زهرة، مصدر سبق ذكره، ص25.

والقتل عندهم ما قصد به العدوان بغض النظر عن الوسيلة.[88]

ثانيا :العقوبات الأصلية والتبعية: في عقوبة القتل العمد هناك نوعين من العقوبات الأصلية و التبعية

1- القصاص:

أ-تعريف القصاص:

- القصاص لغة: من الفعل قص بمعنى تتبع الأثر ومنه قوله تعالى ﴿قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾[الكهف،64] أي رجعا من الطريق الذي سلكاه. اقتص أثره أي تبعه. ويقال خرج فلان قصصا في أثر فلان إذا اقتص أثره، والقصاص القود وهو القتل أو الجرح بالجرح وسمي القصاص بالقود لأن الجاني يقاد إلى موضع القتل ليقتص منه والقصاص المماثلة لأنه يفعل بالجاني مثل ما فعله بالمجني عليه.[89]

- القصاص اصطلاحا: معنى القصاص أن يعاقب المجرم بمثل فعله، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح.

ب-عقوبة القصاص: جعلت الشريعة القصاص عقوبة للقتل العمد والجرح العمد. ومصدر هذه العقوبة القرآن والسنة فالله جل شأنه يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[البقرة،178-179] ويقول جل شأنه أيضا: ﴿ و كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة 45].

و جاءت السنة مؤكدة لما جاء في القرآن: فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول:" من اعتبط مؤمنا بقتل فهو قود به، إلا أن يرضى ولي المقتول، ويقول صلى الله عليه وسلم:" من قتل له القتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود، وإن أحبوا العقل، أي الدية."[90]

و لكي يطبق القصاص يجب توفر شروطه المتمثلة في شروط القاتل بأن يكون مكلفا وأن يكون متعمدا للقتل أي توفر القصد الجنائي وكذلك أن يكون مختارا.

وشروط المقتول:

---

[88] ماجد أبو رخية، مصدر سبق ذكره، ص 219-240 بتصرف من بدائع الصنائع وبداية المجتهد، وما بعدها بتصرف.

[89] ابن منظور لسان العرب م8، مادة (قصص)، ومادة (قود)، ص75-76.

[90] عبد القادر عودة، مرجع سبق ذكره ج1، ص 538.

– أن يكون المقتول معصوما.

– أن يكون المقتول جزء القاتل.

– التكافؤ بين القاتل والمقتول في الدين والحرية.

ويستحق القصاص من له حق المطالبة من القاتل وهم ورثة المقتول على رأي الجمهور من الحنفية والحنابلة والشافعية ويرى المالكية أن استيفاء القصاص خاص بالعصبة من الذكور.[91]

2–**الكفارة في القتل العمد**: الفقهاء متفقون على وجوب الكفارة في القتل لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ﴾[النساء،92]

– و الكفارة عقوبة أصلية وهي عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجدها ويجد قيمتها يتصدق بها فعليه صيام شهرين متتابعين، فالصوم عقوبة بديلة لا تكون إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية.

اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة في القتل العمد فيرى الشافعي أنها تجب ويرى الجمهور من المالكية والحنفية والحنابلة في المشهور من أقوالهم بأن قاتل العمد لا كفارة عليه.[92]

– الصيام عقوبة بديلة لعقوبة الكفارة الأصلية وهي العتق ولا يجب الصيام إلا إذا لم يجد القاتل الرقبة أو قيمتها فاضلة عن حاجته، وإلا فلا صيام وهناك عقوبة أخرى للقتل وهي الحرمان من الميراث: وهي عقوبة تبعية تصيب القاتل تبعا للحكم عليه بعقوبة القتل، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام:" ليس للقاتل شيء من الميراث".

– وقد اختلف الفقهاء اختلافا كبيرا في الحرمان من الميراث بحيث لا يتفق مذهبان في مسألة واحدة يرجع إلى كتب الفقهاء.[93]

3– الدية:

أ–تعريف الدية:

[91] ماجد أبو رخية، مرجع سبق ذكره ص 219–240 .

[92] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص550/ نقلا من المغنى ج10 شرح الدردير ج4، المهذب ج2.

[93] عبد القادر عودة، المرجع السابق ج1، ص 551.

– **الدية لغة:** من الفعل ودي، يقال ودي القاتل القتيل بديته إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس الجوهري وقد وديته وديا والجمع ديات، وأصلها ودية فهي محذوفة الغاء لعدة من الوعد ويقال: اتدى الولي إذا أخذ الدية ولم يثأر بقتيله.[94]

ب– الدية اصطلاحا: هي المال الواجب في اتلاف نفوس الآدميين.

عرّف الحنفية الدية بأنّها اسم للمال الواجب بالجناية على النفس، ويخرج المال المقدر الواجب بالاعتداء على ما دون النفس فإنّه يسمى إرشا.

و تطلق الدية على ما يدفع مقابل الاعتداء على النفس أو ما دونها كما يرى صاحب تكملة فتح القديم.

وعلى هذا فإن بين الأرش والدية عموم وخصوص، الأرش أخص من الدية بهذا المعنى لأنها تشمل المال المؤدى مقابل النفس وما دونها.[95]

ثبتت مشروعية الدية في قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء،92]، والدية عند المالكية ثلاثة أنواع: إبل، ذهب و فضة ويؤخذ كل نوع وأما الدية الخطأ ففي النفس مئة من الإبل أخماس خمس بنات مخاض من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثنا عشر ألف درهم.

وأما الدّية في شبه العمد فهي مغلظة وهي في الإبل ثلاثة أنواع: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلقه، وهي الحوامل.[96]

– الجناية على ما دون النفس:

الجناية ما دون النفس يقصد بها الأطراف وما يجري مجراها مثل قطع اليد والرجل والأنف واللسان وقلع الأسنان ونحو ذلك.

وعقوبتها الأصلية القصاص إذا توفرت الشروط ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة 45] وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[النحل،126].

---

[94] ابن منظور، لسان العرب ج15، ص383 مادة (ودي).

[95] ماجد أبو رخية، الوجيز في أحكام الحدود والقصاص و التعازير، ص245، بتصرف

[96] القاضي عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، كتاب الجنايات، ص 265.

الدية تكون عقوبة بدلية إذا احلت محل القصاص في ما دون النفس عمدا.

اجمع أهل العلم أن دية امرأة الحرة المسلمة على النصف من دية الرجل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:" دية المرأة نصف دية الرجل".

- تجب بالجناية على العبد قيمته لا دية وهي مال الجاني أو في ذمته دون عاقلته.
- الحكم بالقصامة واجب وهو على ضربين: في عمد وفي خطأ وإذا اثبت الدعوى، ففي العمد القود وفي الخطأ الدية.
- دية الجنين عند المالكية: تقسيم بين الورثة كسائر التركة على أي أنواع القتل وجبت والأجنة خمسة أنواع:

-جنين كتابية حرة عن زوجها المسلم وفيه نصف عشر ديتها.

-جنين حرة كافرة من زوجها الكافر ففيه مثل ما في جنين الحرة وجنين أمة من غير سيدها، ففيه عشر قيمتها.[97]

وفيه تفصيل كبير عند الفقهاء واختلاف فيما بينهم لا يتسع المقام لتقصيه، يرجع إلى كتب الفقه.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجرائم التعزير:

ذكرنا في بداية المبحث أن العقوبة تنقسم إلى قسمين عقوبة مقدرة وهي عقوبات الحدود والقصاص وعقوبة غير مقدرة وهي التعزير.

أولا: تعريف التعزير

1- التعزير لغة: العزر: اللّوم، وعزّره يعزره عزرا: ردّه.

وهو من الأضداد عزّره: فخّره وعظّمه فهو نحو الضدّ والعزر: النصر بالسيف ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ أي لتنصروه بالسيف.

والعزر: الرد والمنع. وتأويل عزرت فلانا أي أدبته وفعلت به ما يرده عن القبيح.[98]

2- التعزير اصطلاحا: عرفه الأستاذ أبو زهرة بقوله، التعزير هو العقوبات التي لم يرد نص من الشارع ببيان مقدارها وترك تقديرها لولي الأمر أو القاضي المجتهد.[99]

---

[97] القاضي عبد الوهاب البغدادي، المصدر السابق ص271، وما بعدها..

[98] ابن منظور لسان العرب م 4 مادة (عزر) ص409.

[99] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ص69.

3-عقوبة التعزير: هي مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأتفه العقوبات كالنصح والإنذار وتنتهي بأشدّها كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه.

ثانيا : ماهي الجرائم التي يعاقب عليها بالتعزير؟

يعاقب بالتعزير على كل الجرائم فيما عدا جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية فلها عقوباتها الخاصة، ولا يعاقب عليها باعتبار التعزير عقوبة أصلية وإنما عقوبة بدلية تجب عند امتناع العقوبة الأصلية لعدم توفر شروط الحد مثلا أو باعتباره عقوبة إضافية إلى العقوبة الأصلية كالتغريب عند أبي حنيفة للزاني أو التعزير للقصاص عند مالك.[100]

المطلب الثاني: أقسام العقوبات في القانون الوضعي:

تقسم التشريعات الوضعية العقوبات إلى عدة أقسام تختلف باختلاف أساس التقسيم، فهي تنقسم بالنظر إلى جسامتها، أو استقلالها بذاتها أو مداها، أو نوع الحق الذي تمس به.

فمن حيث جسامة العقوبات نجدها تنقسم إلى عقوبات للجنايات وعقوبات للجنح وعقوبات للمخالفات. وهذا التقسيم الذي اختارته معظم التشريعات لتحديد جسامة الجريمة، فنوع العقوبة أو مقدارها أحيانا هو الذي يحدد ما إذا كانت الجريمة جناية وهي أشد الجرائم جسامة أو جنحة وهي أخف من الجناية أو مخالفة وهي وأقلها جسامة.

- وبالنظر إلى استقلال العقوبة بذاتها أو عدم استقلالها تنقسم إلى عقوبات أصلية (تبعية) وهذا التقسيم هو الاختلاف بين العقوبات من حيث كفايتها لتحقيق هذا المعنى بحيث يمكن أن تكون هي الجزاء الوحيد الذي ينطق به القاضي استقلالا في حكمه.

- أما العقوبات غير الأصلية أو الثانوية هي التي لا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء في الجريمة ولا يمكن بالتالي أن توقع بمفردها، بل أنها تتبع عقوبة أصلية تكملها.

- وبالنظر إلى مدة العقوبة تنقسم العقوبات إلى مؤبدة ومؤقتة وهذا التقسيم يقتصر على العقوبات التي يستغرق تنفيذها زمنا.

وأخيرا تنقسم العقوبات بالنظر إلى الحق الذي تمس به العقوبة إلى عدة أنواع هي:

1- العقوبات البدنية: تمس بحياة المحكوم عليه وبسلامة جسمه.

[100] عبد القادر عودة مرجع سبق ذكره ج1، ص556.

2- العقوبات السالبة للحرية وترد على الحرية الشخصية للمحكوم عليه.

3- العقوبات المقيدة للحرية وتمس بالحرية فتضع القيود عليها.

4- العقوبات المالية وتصيب الذمة المالية للمحكوم عليه.

5- العقوبات الماسة بالاعتبار وهي التي تمس بالمكان الاجتماعية للمحكوم عليه.[101]

والتقسيم الأول: بحسب الجسامة هو الذي أخذ به المشرع الجزائري وأغلب القوانين الأخرى وقد جاء في قانون العقوبات الجزائري المادة 27 نصت على: تقسم الجرائم: جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات".

فأشد الجرائم جسامة هي الجنايات ثم المخالفات وأقلها الجنح ويظهر الفرق بين التقسيمات من خلال مقدار العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات م5

الفرع الأول: العقوبات الأصلية:

أولا: العقوبات الأصلية للجنايات :

1. الإعدام
2. السجن المؤبد
3. السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (05) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

ثانيا: العقوبات الأصلية للجنح هي:

1. الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس (05) سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى.
2. الغرامة التي تتجاوز 200.000دج.

ثالثا: العقوبات الأصلية للمخالفات هي:

1. الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.
2. الغرامة من 2000دج إلى 20000دج وفقا لما جاء في المادة 05 من ق.ع.ج

تعد الجرائم بصفتها اعتداء على الفرد والمجتمع بحسب الضرر الذي تسببه أو بقدر الخطر الذي يلحق بها وبحسب أهمية الاعتداء بقدر شدة العقوبة، حيث أن أشد الجرائم عقوبة وخطورة الجنايات والجنح ضد الأشخاص هي جريمة القتل العمدي، وتلي بعدها جرائم العرض ضد الأسرة والآداب ثم الجرائم ضد الأموال

[101] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سبق ذكره، ص391-395 بتصرف

ومن جهة أخرى الجرائم الواقعة على السلامة العامة والمؤسسات فتعد جرائم خطيرة بناء على ما ينتج عنها من آثار تضر بالمجتمع ككل.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية: وفقا للمادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري:

الحجر القانوني عند الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا به وهو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

المادة 09 مكرر1: الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

عدم الأهلية لأن يكن مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

الحرمان من الحق من حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.[102]

عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.[103]

سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها، عند الحكم بعقوبة جنائية، يجب أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر منها لمدة أقصاه 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

وتتواصل المواد من 09 إلى المادة 8 مكرر من قانون العقوبات الجزائري تفصيل العقوبات التكميلية للمحكوم عليه.

ثم تدابير الأمن من المادة 19 إلى المادة 21 من ق.ع.[104]

المبحث الثالث: علاقة قاعدة اليقين لا يزول بالشك بالعقوبات

في هذا المبحث نتطرق إلى توضيح العلاقة بين قاعدة اليقين لا يزول بالشك وبين العقوبات الشرعية والوضعية.

---

[102] استشارات قانونية،أمل المرشدي ،بحث قانوني حول أنواع العقوبات وتدابير الأمن في القانونmohamat.net ،محاماة نت 24 جوان2023 15:30

[103] عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ،د.ط الجزائر ،ج1 ص 62

[104] [104] استشارات قانونية،أمل المرشدي ،بحث قانوني حول أنواع العقوبات وتدابير الأمن في القانونmohamat.net ،محاماة نت 24 جوان2023 15:30

المطلب الأول: علاقة قاعدة اليقين لا يزول بالشك في العقوبات الشرعية.

هي العلاقة نفسها بين القواعد الفقهية والفقه الإسلامي وذلك لأن القاعدة والعقوبة تعتبران جزء من كل، أي من علم القواعد الفقهية والفقه، فإذا استطعنا توضيح العلاقة بين الأصلين تثبت العلاقة بين الفرعين، ولأجل ذلك جمعنا مجموعة من الأدلة كما يلي:

اهتمام الفقهاء بالقواعد الفقهية راجع إلى ما عرفوه من عظيم النقح لها وأثرها في تفتيح المدارك وتربية الملكية الفقهية ويتجلى ذلك في قول الإمام القرافي بشأن هذه القواعد:" إن هذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع ويقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، وتتضح له مناهج الفتوى.."[105]

وكذلك قول الإمام السيوطي" اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج لمعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان.[106]

ويبين الأستاذ علي أحمد الندوي العلاقة بين القواعد الفقهية والفقه في مؤلفه من عدة جوانب وهي:

- القواعد الفقهية لها دور ملحوظ في تسيير الفقه الإسلامي.
- دراستها تساعد على الحفظ و الضبط للمسائل الكثيرة والمتناثرة بحيث تكون القاعدة وسيلة لاستحضار الأحكام.
- تربى في الباحث الملكة الفقهية وتجعله قادرا على الإلحاق والتخريج الأحكام.
- تسير للباحثين تتبع جزئيات الأحكام واستخراجها من موضوعاتها المختلفة.

كما يوضح أيضا مدى الاعتماد على القواعد الفقهية في الإفتاء والقضاء، ينبغي لمن ينصب نفسه للقضاء والفتي أن يكون ملما بها قادرا عليها حتى يتمكن من الإحاطة بكثير من الفروع الفقهية والقضائية ومن هنا اتجهت عناية المفتين والقضاة والمؤلفين في هذه الموضوعات أن يذكروا هذه القواعد ويقرنوها بفتواهم أو قضاياهم. وإذا تقصينا المؤلفات التي استقلت ببيان الفتاوى أو تعرضت لها ألفينا فيها أمثلة مبعثرة كثيرة من القواعد الفقهية والرجوع إليها في الإفتاء والقضاء عند الترجيح، ويورد ي كتابه أمثلة من (فتاوى قاضيخان) ومن (كتاب الفوائد البهية في القواعد الفقهية) ويبين مدى عناية القضاة والمؤلفين في باب القضاء بالقواعد الفقهية، بقوله:

---

[105] القرافي مصدر سبق ذكره ج1، ص3.

[106] السيوطي، مصدر سبق ذكره، ص6.

فإنّ القضاة درجوا على استعمال هذه القواعد عند الفصل بين المتخاصمين وحسم النزاع...

حتى إذا نظرت إلى ما روي عن القضاة من مسائل وقضايا في القرن الأوّل وجدت كثيرا منها موجهة بقاعدة من القواعد الفقهية، وهذا قبل أن يعرف هذا الفن ويخرج إلى النور قبل القرن الخامس الهجري لعلّ الإمام أبا الحسن الماوردي أوّل من اختار هذا الأسلوب في كتابه(أدب القاضي) ومن أمثلة القواعد الفقهية التي وردت في الكتاب من نسب إلى ساكت قولا" أو اعتقادا فقد افترى عليه، الإقرار حجّة موجبة بنفسه- الحوادث تحال بحدوثها إلى أقرب الأوقات – الحقوق لا تسقط بتقادم الزمان وإن طالت المدة، لا عبرة بالظن البين خطؤه.... وغيرها.[107]

ومن هنا يظهر أن هناك علاقة وطيدة بين القواعد الفقهية والفقه وبالتالي هناك علاقة بين قاعدة اليقين لا يزول بالشك وبين العقوبات من حدود وقصاص و تعازير.

ويفصل ذلك في موضع آخر بالحديث عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك وفروعها فيقول نقلا عن السيوطي رحمه الله: ومن القواعد التي تعد مشهورة في باب الحدود والجنايات هي "الحدود تدرأ بالشبهات" أو الحدود تسقط بالشبهات فهي قاعدة جليلة في باب القضاء يتجلى فيها الاحتياط والتدقيق في تنفيذ الحدود والقضاء بها تماثل نص الحديث النبوي" ادرؤوا الحدود بالشبهات".[108]

وهناك شواهد كثيرة تعزز هذه القاعدة في السنة المطهّرة منها ما رُوي عن عمر- رضي الله عنه- "لأن أخطئ في الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات".[109]

وقد جرى بعض الوقائع والأحداث في عهد النبي صلى الله عليه وسلم التي ترمز إلى اعتبار هذه القاعدة ومدى خطورتها في باب الحدود.

قال العلامة ابن الهمام في فتح القدير:" وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسألة فقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز:" لعلك قبلت لعلك لمست غمزت[110]" ك ذلك يلعنه أن يقول نعم بعد إقراره بالزنا، وليس لذلك فائدة إلا كونه إذا قالها ترك، وإلا فلا فائدة...

ولم يقل لمن اعترف عنده بدين: لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه...[111]

---

[107] علي الندوي، ، مرجع سبق ذكره، ص 292 -308، بتصرف.

[108] روي الحديث من طرق متعددة.

[109] الشوكاني نبيل الأوطار، ج1، ص118.

[110] أخرجه البخاري.

[111] علي أحمد الندوي، مصدر سبق ذكره، ص242.

والحاصل من هذا كله أن قاعدة اليقين لا يزول بالشك لها علاقة كبيرة بمجال العقوبات في الشريعة الإسلامية فهذه الأخيرة ليست سباقة إلى العقاب والإيلام بقدر تثبتها في إحقاق الحقوق باليقين الذي لا يعتريه الشك.

المطلب الثاني: علاقة القاعدة بالعقوبات الوضعية

لكي نتمكن من معرفة العلاقة بين القاعدة الفقهية اليقين لا يزول بالشك وبين العقوبة في القانون الجنائي علينا بلمحة تاريخية على نشأة كل واحد منها.

القاعدة الفقهية أصلها التشريع الإسلامي الذي مصدره من عند المولى عز وجل بينما العقوبة مصدرها القانون الجنائي الذي هو فرعا من فروع القانون الوضعي .. فما هو مصدر هذا القانون؟

(ذكر الشراح والمهتمين بالدراسات القانونية أن القانون نشأ في الجماعة التي ينظمها ويحكمها محدود القواعد ثم تطور بتطور هذه الجماع فكلما تقدمت الجماعة في تفكيرها وعلومها ينمو هذا القانون حتى يبلغ أشده، وعلماء القانون حين يتحدثون عن نشأته يقولون بأنه تكون بتكون الأسرة ثم القبيلة وصولا الدولة، وبدأ يتبلور في أعقاب القرن الثامن عشر على هذه النظريات الفلسفية والعلمية و الاجتماعية، فتطور من ذلك الوقت حتى الآن تطورا عظيما وأصبح قائما على نظريات لم يكن لها وجود في العهود السابقة، وأدى شيوع هذه النظريات في العالم إلى توحيد معظم القواعد القانونية في كثير من دول العالم.[112] وقانون العقوبات أو التشريع الجنائي جزء من هذا القانون فتعاقبت في صقله المدارس الفكرية العقابية المتمثلة في المدرسة التقليدية، المدرسة التقليدية الحديثة ثم المدرسة الوضعية ومجموعة المدارس الوسيطة ثم حركة الدفاع الاجتماعي وكلها ساهمت في تطوير قانون العقوبات رغم المدة الزمنية الطويلة في ذلك.. ليهتدي الفلاسفة والمفكرين قادة هذه المدارس إلى نظريات حديثة كالعدالة والمساواة والرحمة والإنسانية.. هي نفسها النظريات الموجودة في التشريع الجنائي الإسلامي..

إن كانت محل صدقة فقد دُفعت ضريبته قهرا وظلما للشعوب وجهدا ووقتا طويلا.. وإن كان غير ذلك – وهذا الذي وصل إليه الباحثون المسلمون في المقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية – أي أن التشريعات المختلفة تأثرت بما هو موجود في التراث الإسلامي من فقه وأصول وقواعد كقاعدة الأصل براءة الصمة مثلا لها نظيرتها في القانون الجنائي المتهم بريء حتى تثبت إدانته وكذلك اليقين القانوني الذي يجسده مبدأ الشرعية وقاعدة اليقين التي نحن بصدد دراستها وأمثلة كثيرة...

[112] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سبق ذكره ، ص12.

ومن المعقول أيضا: أن النّاس كأسراب القطا يتأثر بعضهم ببعض والحكمة ضالّة كل عاقل فأينما وجدها أخذها سواء اعترف بالفضل لأهله ونسب العلم لمصادره أم لا...

وها هو الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا ينقل لبعض زملائه نصوصا دولية توضح ذلك، في كلمة بقلم الدكتور منير العجلاني قائلا:" وقد نقل لنا مؤلفه ثلاثة نصوص دولية خطيرة تشيد بمزايا فقهنا وسيرنا أن نبثها في هذه الكلمة.

القرار الأول: اتخذه مؤتمر الحقوق المقارنة المنعقد بمدنية لاهاي في شهر آب من عام 1937 وهو يتضمن ثلاثة مبادئ:

-اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر التشريع العام.

-اعتبارها حية قابلة للتطور.

-اعتبارها تشريعا قائما بذاته ليس مأخوذا من غيره.

القرار الثاني: اتخذه مؤتمر المحامين الدولي عام 1948 وهذه ترجمته:

" اعترافا بما في التشريع الإسلامي من مرونة وماله من شأن، يجب على جمعية المحامين الدولية أن تقوم بتبني الدراسة المقارنة لهذا التشريع وبالتشجيع عليها".

القرار الثالث: اتخذه مجمع الحقوق المقارنة الدولي المنعقد في باريس 1952 وإليك ترجمته:

" إن المؤتمرين، بناء على الفائدة المتحققة من المباحث التي عرضت أثناء أسبوع الفقه الإسلامي" وما جرى حولها من المناقشات التي تخلص منها بوضوح:

1- أن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة لا يمارى فيها.

2- و أن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات، ومن الأصول الحقوقية وهي مناط الإعجاب وبها يتمكن الفقه الإسلامي أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتها، يعلنون رغبتهم في أن يظل (أسبوع الفقه الإسلامي) يتابع أعماله سنة فسنة ويكلفون مكتب المؤتمر وضع قائمة للموضوعات التي أظهرت المناقشات ضرورة جعلها أسا للبحث في الدورة القادمة.

ويأمل المؤتمرون أن تألف لجنة لوضع معجم للفقه الإسلامي يسهل الرجوع إلى مؤلفات هذا الفقه فيكون معلمة فقهية تعرض فيها المعلومات الحقوقية الإسلامية وفقا للأساليب الحديثة.[113]

هذا وهناك أدلة أخرى على تأثر قانون نابليون بالفقه المالكي وتأثر القانون البريطاني والألماني وغيرهما بمجلة الأحكام العدلية القانون المدني العثماني القديم- المستمد من الفقه الحنفي – يرجى الاطلاع على المقارنات التشريعية السيد عبد الله حسين- ونظرات في الشريعة والقوانين الوضعية لعبد الكريم زيدان وغيرهما كثير.

ومن هنا نستنتج العلاقة بين الفقه الإسلامي وقواعده وبين القوانين الوضعية وبالتالي هناك علاقة وإن لم تكن مطردة بين قاعدة اليقين لا يزول بالشك والعقوبات الوضعية- ومن خلال التطبيقات ذلك.

[113] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، ط2، دار القلم دمشق، 1425هـ – 2004م. ج1،ص111

الفصل الثاني:

بعض التطبيقات التي توضح أثر قاعدة اليقين لا يزول بالشك على مختلف أنواع العقوبات

تمهيد:

من المعلوم أن قاعدة اليقين لا يزول بالشك من القواعد الفقهية الكلية الخمس التي تشمل أبوابا كثيرة في الفقه وتعاملات النّاس ، في هذا الفصل سنعرض بعض تطبيقات القاعدة على العقوبات الشرعية و العقوبات الوضعية إن كان لها أثر عليها أم لا؟

المبحث الأول: أثر القاعدة على العقوبات الشرعية

من خلال تتبع أحكام العقوبات من حدود وقصاص وتعزير نجد أن الفقهاء أعملوا قاعدة اليقين لا يزول بالشك وما يندرج ضمنها من قواعد وفروع في كل قضية تعرض عليهم للموازنة بين العقوبة وإسقاطها أو التخفيف منها.

لأنهم فقهوا المقصد من تشريع العقوبة وما يدعو إلى التحرز في تطبيقها فهم يتحرون اليقين قدر استطاعتهم ويدرؤون الحدود بالشبهات والأوهام ومن ذلك أمثلة كثيرة في مجال الحدود.

المطلب الأول: أثر القاعدة على الحدود: العقوبات المقررة لجرائم الحدود سبعة أنواع:

الفرع الأول :أثر القاعدة على جريمة الزنا: اشترط الفقهاء في جريمة الزنا شروطا توجب الحد وإذا انتفت هذه الشروط أسقطوا تطبيق الحد.

- يسقط حد الزنا إذا وطء الرجل زوجته في الدبر فإن فعله لا يعد زنا باتفاق لأن الحدود تدرأ بالشبهات وشبهة الملك قائمة – وإنما يعاقب عقوبة تعزيرية لارتكابه فعلا اتفق الفقهاء على حرمته.[114]
- يسقط حد الزنا إذا كان في الوطء شبهة يقول صاحب المغني:" لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ونكاح الماجوسية، وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات"[115]

هذا وقد قسم جمهور الحنفية الشبهة إلى قسمين: شبهة في الفعل كنكاح المطلقة ثلاث وهي في العدة، وشبهة في المحل كنكاح المطلق طلاقا بائنا بألفاظ الكناية وذلك للخلاف في كونه رجعيا بائنا، ويرى أيضا أن الشبهة تكون أيضا في العقد وإن كان اتفاق على تحريمه مع العلم بالحرمة كوطء المحرم نكاحها فلا يحد عنده من وطء ما يحرم نكاحها لوجود صورة العقد بينما يرى غيره أن الشبهة لا تثبت بالعقد مع العلم بالتحريم.

---

[114] أبو البركات أحمد الدردير، مصدر سبق ذكره، ج4، ص 448.

[115] ماجد أبو رخية، مرجع سبق ذكره، ص 26. نقلا عن المغني لابن قدامى المقدسي.

أما الشافعية فقد قسما الشبهة إلى ثلاثة أقسام: شبهة في المحل كوطء الزوج زوجته أثناء حيضها أو صيامها أو إحرامها، شبهة في الفاعل كوطء الرجل لمرأة وجدها في فراشه ظانا أنها زوجته وفي هذه الحالة يصدق بيمينه، وشبهة في الجهة وتكون في كل جهة صححها بعض العلماء وأباء الوطء بها كالوطء في النكاح بلا ولي وبلا شهود.[116]

ودرأ الحد بالشبهة إنما أخذ من قوله صلى الله عليه وسلم:" ادرؤوا الحدود بالشبهات" وقوله صلى الله عيله وسلم:" ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العقوبة".[117]

– يسقط حد الزنا إذا كان مرتكب الفعل مكرها لأن الإكراه شبهة في حق المرأة لقوله ﷺ:"رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". ولفعل الصحابة حيث روي عن عمر ابن الخطاب استسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعلي ما ترى فيها قال: إنها مضطرة فأعطاها عمر شيئا وتركها.

– يسقط حد الزنا أيضا إذا لم يعلم الفاعل بالتحريم، قال صاحب المغني إذا كان حديث عهد بالإسلام وادعى الجهل بالحكم فإنه يقبل منه لاحتمال صدقه.

اتفق الفقهاء على أن الزنا يثبت بالشهادة والإقرار كما يثبت باللعان إذا اتهم الزوج زوجته إذا لم تكن معه بينة واشترطوا لذلك شروطا منها:

العدالة لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات 6] .وكذلك انتفاء الموانع المتمثلة في القرابة لشبهة المحاباة والعداوة لشبهة الضغينة والتهمة.

واشترطوا أيضا الذكورة وعدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص لأنهما مما يحتاط لدرأهما واسقاطهما لوجود شبهة النسيان والضلال، كما أكدوا على العدد إذ لا تثبت جريمة الزنا إلا بأربعة شهود لقوله تعالى:

---

[116] ماجد أبو رخية، مرجع سبق ذكره، ص 27.

[117] الشوكاني ،مصدر سبق ذكره، ج7، ص 118.

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور4]

أما شروط الإقرار فهي الوضوح الذي حتى لا تكون شبهة ومستندهم في ذلك قوله ﷺ حيث ثبت في الحديث أنه سأل ماعزا بعد اعترافه للزنا أبك جنون وأنه قال له:" لعلك قبلت أو غمزت وفي رواية هل ضاجعتها؟ قال: نعم قال: فهل باشرتها؟ قال: نعم قال: جامعتها؟ قال: نعم...

ويترتب على هذا أن الزاني إذا أقر فلا يؤخذ إقراره قضية مسلمة وعلى القاضي أن يتحقق من صحة إقراره.

واشترطوا أيضا التكرار وهو قول الحنابلة والحنفية ووجه الدلالة وإعراض الرسول ﷺ عن الزاني ولو كان الحد يثبت بالإقرار مرة لما جاز الإعراض لأن إقامة الحد عند ظهوره واجب.

الفرع الثاني : أثر القاعدة على جريمة شرب الخمر:

-يسقط تطبيق حد شرب الخمر على المضطر لإزالة الغصة مثلا، وهو مذهب الحنفي والشافعية والحنابلة والظاهرية وهو المعتمد عند المالكية، كما ذهبوا إلى أنه لا يحد من سكر من شراب ظنه لبنا أو عسلا ويصدق بيمينه، وذهبوا أيضا إلى أنه لا يحد من جهل الحكم.

-يسقط حد الخمر عند الحنفية على من وجد سكرانا ولم يثبت عيه الشرب بإقرار أو بينة لاحتمال أنه شرب مكرها أو مضطرا.

الفرع الثالث :أثر القاعدة على جريمة السرقة: لا يقام الحد على السارق إذا لم يسرق خفية من حرز لوجود الشبهة كما يجب لإقامة الحد أن يكون المال منقولا متقوما أي محترما شرعا فلا قطع في الأموال غير المحترمة كالخمر والخنزير، ولا قطع عند أبي حنيفة في الطعام وال فيما أصله مباح كالصيد والحطب والحشيش لقوله ﷺ: " لا قطع في ثمر ولا كثر" كما لا يقام الحد إذا كان للسارق شبهة ملكية المسروق.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنابلة والحنفية والشافعية إلى أنه لا قطع في سرقة الوالد من مال ولده ولا في سرقة الولد من مال ولده لقوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك" وثبوت الملك له من كل وجه شبهة يدرأ معها الحد.[118]

الفرع الرابع :أثر القاعدة على جريمة الحرابة:

اتفق الفقهاء على أن حد الحرابة يسقط إذا لم يكن المحارب مجاهرا حاملا للسلاح قاصدا الجريمة بعيدا عن العمران ذكرا مكلفا فإذا انتفت هذه الشروط وقعت الشبه في كونه محاربا أم دون ذلك كمن ثبتت السرقة عليه يقام حدها أو إذا كان الفعل أخف يعزر بتقدير القاضي.

الفرع الخامس :أثر القاعدة على جريمة الردة و البغي:

يسقط حد الردة على غير المكلف كالصبي والمجنون درءا للحدود كما يلحق به السكران غير المعتد بسكره.

ويسقط الحد أيضا على المرتد المكره لقوله عز وجل: ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل،106].يسقط حد البغي إذا كان الباغي واحدا أو كان عدد البغاة يسيرا فإنهم قطاع طرق لا منعة لهم وقال الشافعي من تمام المنعة أن تكون لهم قيادة مطاعة ويظهروا المغالبة بالقتال والخروج عن الإيمان وإلا فلا حد في ذلك.119

المطلب الثاني: أثرها على القصاص

ولنبتدئ بشبهة الحق، لأن لها صلة بأصل ثبوت القصاص، ثم نثني بالكلام في الحق
ثم تنتهى بالكلام في الأعذار التي تمنع القصاص.

الفرع الأول: شبهة الحق

وشبهة الحق تثبت في أربعة أحوال هي شبهة الملك، وشبهة الجزئية، وشبهة الزوجية، وشبهة رضا المجنى عليه بالجريمة، فهذه أربع شبهات، وقد اختلف الفقهاء في أثرها بالنسبة للقصاص ما بين أخذ بهذه الشبهات وبين مانع في بعضها.

---

[118] ماجد أبو رخية المرجع السابق ص162 /عبد القادر عودة ،المرجع السابق ج2 ص641

[119] ماجد أبو رخية، مرجع سبق ذكره، ص 120-160 بتصرف مع الاطلاع على بداية المجتهد ونهاية المقتصد والشرح الصغير.

الفرع الثاني : شبهة الملك

أما شبهة الملك، فقد قررنا أن جمهور الفقهاء لا يجيز القصاص بين العبد وسيده إذا جنى السيد، أما إذا جنى العبد فإنه يقتص منه، وقد قررنا أن الثابت في السنة أن نفس العبد كنفس الحر على سواء وأن ملكية الرقبة لا تبيح الاعتداء بالقتل أو الجرح أو قطع الأطراف، وما دام الاعتداء ثابتا ولا حق في الفعل فالقصاص ثابت، وروينا قول النبي : "من قتل عبده ،قتلناه، ومن جدعه جدعناه"، وهذا هو الذى يتفق مع المبادئ الإسلامية، ومع وصايا النبي الله بالرقيق، وقد ثبتت من غير نكير.

ولكن جمهور الفقهاء اعتبروا ذلك شبهة مسقطة للقصاص، ونحمد الله تعالى لأن الرق قد زال، وزال معه القصاص من العبيد. إذ لم يعد له موضوع، وما يدعى من رق في هذه الأيام ليس من الرق الذي أجازه على كره الإسلام، بل هو من النخاسة المحرمة التي قال فيها النبي : "من باع حرا، فأنا خصمه يوم القيامة، ومن خاصمه خصمته".

الفرع الثالث: شبهة الجزئية

تتكلم هنا على القصاص بين الوالد وولده إذا ارتكب معه ما من شأنه أن يوجب القصاص، وعن قصاص الولد من والده، وعن القصاص بين ذوي الأرحام.

وقد قرر جمهور الفقهاء خلافا للمالكية أن الوالد لا يقتل إذا قتل ولده، ومثل ذلك الجد، وقد ثبت الجزء الأول بالنص وثبت عدم القصاص من الجد بالقياس.

أما النص، فقد ورد عن النبي الله أنه قال: "لا يقتل الوالد بولده"، وقد أخرجه النسائي من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه وروى عن ابن عباس مثل ذلك، وروى هذا عنهما ابن ماجه، وقال فيه ابن عبد البر هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفا .

ولأن شبهة الملكية ثابته فيه، إذ قال النبي:" أنت ومالك لأبيك".. وإذا كان مملوكا للأب، فإنه يكون قد أزال ملكه، وذلك الاستدلال يثبت عند من يقولون الملكية مانعة من القصاص أو موجدة شبهة حق.

وقالوا أيضا في الاستدلال إن الأب هو سبب وجود الولد، فلا يصح أن يكون سبب إعدامه وإنه إذا كانت الأدلة تثبت منع القصاص، فإنها تثبت وجود شبهة، والقصاص يدرأ بالشبهات، كما تدرأ الحدود بها.

ومما استدل به الجمهور ما جاء في البدائع...

فقد جاء فيه: ويدل عليه أيضا ما روى عن النبي الله أنه قال: "أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه"، وقال عليه الصلاة والسلام "إن أولادكم من كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم" فسمى ولده كسبا ، كما إن كسب عبده كسبه فصار ذلك شبهة في سقوط القود به، وأيضا فلو قتل رجل ابنه لم يقتل به لأنه الله سماه كسبا له، كذلك إذا قتل نفسه[120]، وأيضا قال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ [الإسراء 14] وقرن شكرهما بشكره تعالى، وذلك ينفي جواز قتله.

والجد كالأب في ذلك، إذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقاد الوالد بولده والوالد اسم لكل من كان سببا في الولادة، وإن علاء كما أن الواد اسم لكل من ثمرة الولادة وإن نزل. وقد خالف في قتل الجد بالفرع، فقال إنه يقاد به – الحسن بن صالح، وذلك لأنه لا يعطى الجد أحكام الأب، فهو مثلا يجيز شهادة الجد للفرع ، ولا يجيز شهادة الوالد لابنه وبذلك لا يعد المصالح بينهما مشتركة، وإذا كان كذلك فإنه يقاد به لفرق ما بين الآب والجد.

والأم مثل الأب في ذلك على السواء لعموم النص الوارد في ذلك ولأن الجزئية ثابتة للأم، كما هي ثابتة للأب، والمعاني التي في الأب وتمنع القود هي في الأم، بل أقوى تأثيرا، لأن الأم أقوى شفقة، وهي التي حملته وهنا على وهن وهو يربي في بطنها جنينا وفي حجرها طفلا، وهي التي حضنته وأرضعته، ولكن مع كل هذه الاعتبارات، ومع أن النبي لله جعل إكرامها فوق إكرام الأب، روى عن الإمام أحمد أن الأم تقتل بولدها إذا قتلته. وهذا ما جاء في المغني لابن قدامة، فقد قال:

وروى عن الإمام أحمد ما يدل على أنه لا يسقط أي القصاص عن الأم فإنه نقل عنه: أم ولد قتلت سيدها عمدا تقتل؟ قال: تقتل، قال: من يقتلها؟ قال: ولدها، وهذا يدل على أن القصاص على الأم يقتل ولدها وخرجها أبو بكر على روايتين إحداهما: أن الأم تقتل بولدها لأنه لا ولاية لها فتقتل به كالأخ، والصحيح الأول لقول النبي الله لا يقتل والد بولده ولأنها أحد الوالدين، فأشبهت الأب، ولأنها أولى فكانت أولى بنفي القصاص، والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذى لا ولاية عليه، ومن الجد، ولا ولاية له أي عند الحنابلة وعن الأب المخالف في الدين والرقيق، والجدة وإن علت في ذلك كالأم وسواء في ذلك من هي من قبل الأب أو من قبل الأم لما ذكرنا .

ويستفاد من هذا أن بعض فقهاء الحنابلة يجعلون عدم القصاص إذا قتل الوالد ولده هو ما للأب من ولاية، ولا نفسرها بالولاية على المال، إنما نفسرها بولاية الدم، لأن ولى الدم بالنسبة للولد هو أبوه، فكيف

[120] محمد أبو زهرة ،المصدر السابق،ص380

يكون مطالبا بدم هو المطالب به، ومهما يكن فإن الرواية عن أحمد ليست نصا في إثبات القصاص إذا قتلت الأم ولدها، لأنه لم يكن الموضوع هو قتل الأم لولدها، إنما كان الموضوع هو قتل الجارية التي ولدت من مالكها لذلك المالك، وهذا غير موضوعنا ، وكونه أجاز للولد أن يطالب بالقصاص لأبيه لا ينافي الاعتبارات السابقة، لأنها معتدية على أبيه، فكان البر بأبيه يجيز له طلب القصاص من أمه بالعدل، فلا تقابل بين دمه ودمها، بل المقابلة بين دم أمه المعتدية، ودم أبيه المعتدى عليه.

وفي حال سقوط القصاص عن الأب والأجداد والأم والجدات يقوم مقام القصاص الدية، لأنه لا يذهب دم في الإسلام هدرا .

وظاهر أقوال الفقهاء الذين نفوا القصاص بين الأب والولد في النفس أنه ينتقى أيضا في الأطراف والجروح، لأنه من المقرر أن شرط القصاص في الأطراف أن يكون القود ثابتا لو كان الاعتداء على النفس، وكان القصاص فيها منفيا، فيكون القصاص في الأطراف منفيا أيضا، ولأن شرط القصاص في الأطراف ملاحظ فيه شرط القصاص في النفس، ويشترط في النفس ألا يكون المجني عليه جزءا للجاني.

هذا رأى الجمهور في قتل الوالد أو الوالدة الولد، أو بعبارة أعم في قتل الأصول لفروعهم. وقد خالفهم مالك رضي الله عنه.

وقد اتفق المالكية على أن الأب إذا أضجع ولده فذبحه، أو قتله قتلا مقصودا لا احتمال فيه للتأديب فإنه يقتص منه، لأنه قصد القتل، والنصوص تشمله بعمومها، ولا سبيل لمنع القصاص، لأي سبب من الأسباب، أما إذا لم يتبين القصد إلى القتل خاليا من أي شبهة، فإن المالكية قد اختلفوا في ذلك، والأكثرون على أنه فيه قصاص، وقد بين فقه المالكية وأدلتهم في هذا القرطبي في كتابه أحكام القرآن وقد جاء فيه:

وروى الدارقطني وأبو عيسى الترمذي عن سراقة بن مالك قال: حضرت رسول الله يقيد للأب من ابنه، ولا يقيد للابن من أبيه، قال أبو عيسى هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقة إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بصحيح ثم ذكر أبو عيسى الترمذي روايات أخرى للحديث في بعض رواتها ضعف وبعضها مرسل، ثم يقول أبو عيسى: والعمل على هذا عند أهل العلم أن الأب إذا قتل ابنه لا يقتل به، وإذا قذفه لا يحد، وقال ابن المنذر اختلف أهل العلم في الرجل يقتل ابنه عمدا، فقالت طائفة لا قود عليه وعليه ديته[121]، هذا قول الشافعي وأحمد وأصحاب الرأي، وروى ذلك عن عطاء ومجاهد ... وقال مالك وابن عبد الحكم يقتل به، وبهذا نقول لظاهر الكتاب والسنة، فأما ظاهر الكتاب، فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ [البقرة178] ، والثابت عن رسول الله له قوله"المؤمنون

[121] محمد أبو زهرة ،المصدر السابق ص381

تتكافأ دماؤهم" ولا نعلم خيرا ثابتا يوجب استثناء الأب من جملة الآية، وقد روينا فيه أخبارا غير ثابتة، وحكى عن عثمان التي أنه يقتل الوالد بولده للعموميات في القضاء[122]، ثم يقول القرطبي:

لا خلاف في مذهب مالك أنه إذا قتل الرجل ابنه متعمدا مثل أن يضجعه ويذبحه مما لا عذر فيه، ولا شبهة في ادعاء الخطأ أنه يقتل به قولا واحدا، فأما إن رماه أدبا أو حنقا فقتله، ففيه في المذهب قولان: يقتل به، ولا يقتل به، وتغلظ الدية، وبه قال جماعة من العلماء ويقتل الأجنبي بمثل هذا، وسمعت شيخنا فخر الإسلام الشاشي يقول في النظر لا يقتل الأب بابنه، لأن الأب كان سبب وجوده، فلا يكون سبب عدمه، وهذا يبطل بما إذا زني بابنته فإنه يرجم، وكان سبب وجودها، وتكون هي سبب عدمه، ثم أي فقه تحت هذا، ولم لا يكون سبب عدمه إذا عصى الله سبحانه وتعالى، وقد أثر عن النبي الله أنه قال: "لا يقاد الوالد بوالده" وهو حديث باطل ومتعلقهم أن عمر رضى الله عنه قضى بالدية في قاتل ابنه، ولم ينكر أحد الصحابة عليه، فأخذ سائر الفقهاء المسألة مسجلة، وقالوا: لا يقتل الوالد بولده وأخذها مالك محكمة مفصلة، فقال لو حذفه بالسيف وهذه حالة محتملة لقصد القتل وعدمه وشفقة الأبوة شبهة منتصبة شاهدة بعدم القصد للقتل فسقط القود، فإذا اجتمع كشف الغطاء عن قصده فالتحق بأصله.

وإن ذلك الكلام يستفاد منه، أن المالكية لا يأخذون بالأحاديث الواردة بمنع القود من الوالد للولد، ويسمون بعضها باطلا، ولم يلاحظوا شهرة العمل بها، مع أن شهرة العمل بها تزكى صحتها، إذا كان في بعض إسنادها إرسال فالمرسل كان المتقدمون من الفقهاء يأخذون به، ولا يعتمدون إلا على الثقة ممن ينقل، والإمام مالك كان يأخذ بالمرسل وارجع إلى الموطأ فإنك واجد فيه الكثير من المرسلات.

ولم يتشكك القرطبي فيما روى عن عمر من أنه كان لا يقتص من الوالد لولده، وعمر صحابي جليل يؤخذ بعمله، وهو ممن اختبر الإمامة وأعلم الناس بها ولكن أوله.

والاحتجاج بأن الوالد سبب وجود الولد فلا يصح أن يكون سبب عدمه احتجاج سليم، ولا يرد عليه أنه إن زنى بابنته رجم، فإنه إذا ثبتت سلامة عقله، فإنه يرجم، لأن ذلك حد، وهذا قصاص والحد حق الله تعالى، فليس السبب هو حق البنت، بل السبب هو حق الشرع، ومراعاة الفضيلة، وانتهاكها مع ابنته أشد وأشنع، ولا يصح أن يكون عظم الفاحشة سببا لإسقاطها أو تخفيفها، وإن هذا بلا شك ضد الفطرة المستقيمة.

وإن الملاحظ أن الوالد الذي يقتل ولده يكون لأحد الأمور أربعة:

[122] محمد أبو زهرة المصدر السابق ص382

أولها : أن الوالد أراد تأديبه فقسا وأغلظ في التأديب، وهذا بإجماع الفقهاء لا يقتل لأن القصد في الأصل مباح، وتجاوز حد التأديب، وقد بين المالكية ذلك.

وثانيها : يكون لأن الولد شاذ الطباع فاسد الأخلاق قد أرهق أباه من أمره عسراء كأن استمر على اتلاف زرعه والاعتداء عليه. والعيث في الأرض فسادا فقتله لهذا الاعتبار، وقد ذهبت سن التأديب، وأن الأخذ بقول عامة الفقهاء في هذا أعدل وأنصف، وقد قتل الرجل الصالح غلاما فاسدا ، ولما سأله موسى لم قتلته أجابه بقوله كما حكاه سبحانه أما الغلام فكان أبواه مؤمنين فخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفرا.

وثالثها: أن يكون الوالد ضعيف الإرادة ليس سليم العقل سلامة تامة، وفي هذه الحال تكون مسئوليته ضعيفة، أو تكون ثمة شبهة في تحمله التبعة وإن ذلك قريب الوقوع، لأنه لا يمكن أن يخالف الفطرة سليم العقل إلا نادرا وخصوصا إذا كان القاتل هو الأم.

والفرض الرابع وهو الأخير أن يقتل الوالد الولد انتقاما لنفسه، أو كيدا لأمه، أو ليدفع عن نفسه نفقته كأن تطالب الأم الأب بنفقة الولد فيقتله تخلصا من هذه النفقة، والعناد الأثم، وأنه في هذه الحال يكون تطبيق مذهب مالك أعدل وأنصف وأشفى القلوب المؤمنة وأردع لهذا الأثم ومن على شاكلته.

وقعت بمدينة الإسكندرية منذ سنين واقعة فيها أغرق رجل ولديه في البحر، وخلاصتها أن الرجل كان بائعا متجولا، وما يكسبه لا ينفقه على أولاده وامرأته، بل ينفقه في الميسر، وبينما هو في مقهى ألقت الأم بالولدين أمامه وتركتهما، وهي تعلم، حاله، فحملهما وأخذ يسير بهما على شاطئ البحر متحير من أمره وأمرهما، ثم ألقى بنفسه وبهما في الماء فنجا هو وفرق الولدان، فحكم عليه بالإعدام، ولما استفتى المفتي قال قول الجمهور. وهو ألا يقاد الوالد من ولده وهو مذهب أبي حنيفة الذي كان ولا يزال مذهب الدولة فانتقده بعض الفقهاء وقالوا كان يجب أن يفتي بمذهب مالك، وبالضجة التي أثاروها أيدت محكمة النقض حكم الإعدام. ونسأل أولئك الشيوخ أهذا مذهب مالك، أليس حال الرجل كمن حذف ولده بالسيف، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

دفاع المرأة عن نفسها، إذا راود رجل امرأة عن نفسها، ثم حاول إكراهها على الزني، فدافعت عن نفسها، ولم يكن من يدفعه عنه فقتلته، فإنها لادية ولاتقاد لأجله، وذلك لأنه معتد، قتله يكون بحق وإذا كان الاعتداء على المال يسوغ القتل للدفاع عنه، فأولى الاعتداء على المرأة بفعل المحرم يكون مسوغا للقتل ،دفاعا إذا كانت قد استعانت فلم تعن فإن من تقتله يكون قتله بحق إذا تعين القتل منعا لاستمرار الجريمة[123].

[123] محمد أبو زهرة المصدر السابق ،ص432

وقد جاء في المغني لابن قدامة ما نصه: (قال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصين نفسها، فلا شيء عليها ، وذكر حديثا يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمران أن رجلا أضاف ناسا من هذيل، فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته، فقال عمر رضى الله تعالى عنه: والله لا يودى أبدا، ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها إن أمكنها ذلك، لأن التمكين منها محرم، وفي ترك الدفع تمكين).

ومن هذا تبين أن دفع المرأة عن نفسها من أرادها على نفسها واجب، ولا يحل لها أن تتركه يتمكن منها لأن ذلك حرام، فإن مكنته، فقد ارتكبت محرما قد اضطرها إليه، وترك المحرم واجب، فما يكون سبيلا إليه يكون أيضا واجبا.

ولقد أثر عن عمر –رضي الله عنه خبر قتل المرأة من أكرهها فمنعت نفسها من استمرار اعتداء عليها بالقتل، فقد روى عن الليث بن سعد فقيه مصر القصة التالية التي جاءت في كتاب الطرق الحكمية لابن القيم، وهذا نصه.

قال الليث بن سعد أتى عمر بن الخطاب يوما بفتى أمرد، وقد وجد قتيلا ملقى على وجه الطريق، فسأل عمر عن أمره واجتهد فلم يقف على خبر فشق ذلك عليه، فقال اللهم أظفرني بقاتله، حتى إذا كان على رأس الحول وجد صبي مولود ملقى بموضع القتيل فأتى به عمر فقال ظفرت بدم القتيل إن شاء الله تعالى، فدفع الصبي إلى امرأة، وقال لها قومي بشأنه، وخذي منا نفقة، انظري من يأخذه منك، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها، فأعلميني بمكانها، فلما شب الصبي جاءت جارية، فقالت للمرأة إن سيدتي بعثني إليك لتبعثي بالصبي لتراه وترده إليك قالت نعم اذهبي به إليها وأنا معك، فذهبت بالصبي والمرأة معها، حتى دخلت على سيدتها ، فلما رأته أخذته فقبلته وضمته إليها، فإذا هي ابنة شيخ من الأنصار من أصحاب رسول الله ، فاتت عمر رضى الله تعالى عنه، فأخبرته فاشتمل على سيفه، ثم أقبل إلى منزل المرأة فوجد أباها متكنا على باب دارم، فقال له يا فلان ما فعلت فلانة؟ قال: جزاها الله تعالى خيرا يا أمير المؤمنين هي من أعرف الناس بحق أبيها مع حسن صلاتها، والقيام بدينها، فقال عمر قد أحببت أن أدخل إليها فأزيدها رغبة في الخير، وأحثها عليه، فدخل أبوها ، ودخل عمر معه، فأمر عمر من عنده فخرج وبقى هو والمرأة في البيت فكشف عمر عن السيف، وقال أصدقيني، وإلا ضربت عنقك وكان لا يكذب، فقالت على رسلك، فو الله لأصدقن إن عجوزا كانت تدخل على، فأتخذها أما، وكانت تقوم من أمرى بما تقوم به الوالدة وكنت لها بمنزلة البنت حتى مضى كذلك حين ثم إنها قالت: يا بنية إنه قد

عرض لي سفر، ولى ابنة في موضع التخوف عليها فيه أن تضيع، وقد أحببت أن أضمها إليك حتى أرجع من سفري، فعمدت إلى ابن لها شاب أمرد فهياته كهيئة الجارية، وأتتني به لا أشك أنه جارية، فكان يرى مني ما ترى الجارية من الجارية، حتى احتضني يوما وأنا نائمة، فما شعرت حتى علاني وخالطني، فمددت يدى إلى شفرة كانت إلى جانبي فقتلته، ثم أمرت به فألقى حيث رأيت فاشتملت منه على هذا الصبي فلما وضعته القيته في موضع أبيه، فهذا والله خبرهما على ما أعلمتك، فقال: صدقت، ثم أوصاها، ودعا لها وخرج، قال، لأبيها: نعمت الابنة ابنتك .

ولا شك أن القصة تبدو غريبة تشبه قصص التسلية، ولكنها على أي صورة تدل على أن المرأة إذا قتلت من يتعدى عليها لا شيء عليها، ولولا أنها توافق رأى عمر الذي حكيناه آنفا قبلها، وأنها برواية الليث بن سعد فقيه مصر. وأنها جاءت فى كتاب قيم لابن القيم ما أثبتناها إلا لذلك والقتل هنا لمنع الاستمرار في الجريمة، لا لمنع أصلها .

الفرع الرابع: شبهة العمد

هذا قسم من القتل العدوان المقصود، ولكن لوحظ فيه أن الآلة التي استخدمت في القتل لم تخصص للقتل، وهو خاص بالاعتداء على النفس، لأن الاعتداء على الأطراف ليس فيه إلا قسمان، عدوان وخطأ، والعدوان لا فرق فيه بين عمد وشبه عمد، لأن العبرة فيه بالنتيجة المقصودة، لا بالوسيلة، ولأن التعويض فيه ضروري والتعويض في الأطراف كالتعويض في الأموال يكون بالمماثلة ما أمكنت المماثلة.

و مالك رضى الله تعالى عنه نفى شبه العمد في القتل كما هو منفي في الأطراف لأن الله تعالى في كتابه الكريم لم يذكر إلا قسمين: القتل العمد، والخطأ، وقد ذكر حكم الخطأ، وذكر العمد،

ولأن شفاء غيظ المجنى عليه لا يتحقق في القتل المقصود بأي آلة إلا بأن يقتص من القاتل، ولأنه مادام قد اعتدى فقد وجد السبب الموجب للقصاص وهو القتل المقصود العدوان، وتحقق شرطه، وهو المطالبة من ولى الدم، فلم يعد مناص من القصاص.[124]

ولأننا لو نظرنا إلى الآلة من غير نظر إلى النتيجة وتحقق معنى العدوان والقصد لفتح باب الفساد، وما زجر القاتلون، إذ يستطيعون بدل أن يقتلوا بالة معدة للقتل يقتلونه بالضرب المتوالي المبرح حتى يموت،

[124] محمد أبو زهرة ، المصدر السابق ،ص 438

ويكون ذلك أشد قسوة وأكثر تعذيبا وإيذاء، فكان سد باب الذريعة للشر، وحسم مادة الفساد موجبين لعدم الالتفات للآلة، والاكتفاء بنتيجة الاعتداء المقصود.

هذه وجهة نظر أكثر المالكيين الذين لم يفرقوا بين الخطأ والعمد، ومتوسط هو شبه عمد، أو هو خطأ العمد. أدلة.

والذين قالوا أن هناك وسطا بين العمد والخطأ هو شبه العمد، اعتمدوا على ثلاثة أولها: أن النبي قد أثبته فقد روى أبو هريرة أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى النبي أن دية جنينها عبد ، أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، ولقد قال النبي له فيما رواه أبو داود: "ألا إن في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والحجر مائة من الإبل".

وبذلك يثبت شبه العمد بنص الرسول، إذا كان الكتاب الكريم قد ذكر قسمين. الخطأ والعمد، فقد ذكر النبي القسم الثالث وهو معقول.

ثانيها: أنه لابد من فرض القسم الثالث، لأن العمد قصد إلى القتل، وشبه العمد الآلة فيه لا تستعمل في القتل، فلا يقال أنه قصد القتل قصدا كاملا، وتعمده ما دامت الآلة لم تعد للقتل، بل إنه قصد الضرب، وبما تطيقه هذه الآلة وهي العصا أو السوط، أو الحجر الصغير أو نحو ذلك، وإذا كان الموت جاء نتيجة للضرب، فهو ما قصد الموت، ولكن قصد ما دونه، وذلك لأن الضرب في ذاته كان تعديا اعتبر متعمدا له، ولم يكن متعمدا للقتل، فكان شبه عمد، لأن حقيقته أنه ضرب أفضى إلى الموت، فلا يمكن أن يكون موقفه كالمخطئ، لأن المخطئ لا قصد له في قتل المجنى عليه أو إيذائه، أما هذا فقد قصد الإيذاء، ولكن تعدى الفعل ما أراد.

ثالثها: إن القصاص لا يكون إلا حيث تمحض الفعل لقصد القتل، وفي الضرب بغير آلة القتل لم يتمحض الفعل موجبا للقتل، فلا يتحقق سبب القصاص، وإذا زال سبب القصاص، فإنه لا يثبت.

وفوق ذلك فإنه من المقررات الشرعية أن الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات، ولما كان القصاص قد ثبت عقوبة العمد، وقد ثبت كون الآلة غير مخصصة للقتل، وهو لم يقصده، فإن هذا إذن شبهة تمنع القصاص.

وهنا نجد أن مفرق الخلاف بين مالك وجمهور الفقهاء أن مالكا –رضي الله عنه ينظر إلى نتيجة الاعتداء من نظر إلى كونه قصد هذه النتيجة أو لم يقصدها، فمن اعتدى عليه غيره بالضرب، وانتهى

الضرب بالموت، فقد اعتبر نظر إلى الته، ولعل هذا من قبيل تشديد مالك في الأخذ في التسبب، واعتباره قتلا من غير نظر إلى المباشرة، وكما أن هناك لم ينظر إلى المباشرة في القتل بالتسبب فكذلك في القتل بالمباشرة لم ينظر إلى الآلة مادامت قد أفضت إلى الموت. فهي لا تقل عن القتل بالتسبب مادام قد وجد العدوان المقصود، وإن لم يعلم بالنتيجة.[125]

المطلب الثالث: أثرها على التعازير

وفي بيان حق الله وحق العباد في التعزير يقول الشيخ أبو زهرة رحمه الله : وإن العقوبات التعزيرية كالعقوبة المقدرة، بعضها حق الله، وبعضها حق العبد فيها ،غالب ويتحقق حق الله تعالى في كل حد سقط بالشبهة، فإذا تزوج شخص مطلقته طلقة مكملة للثلاث، ودخل بها يقع الزواج باطلاً ويكون الدخول ،حراماً، ولكن يسقط الحد للشبهة، وليس معنى سقوط الحد ألا تكون ثمة عقوبة قط، بل يكون التعزير ويكون ذلك حقاً الله تعالى، كما يتحقق التعزير حقاً الله تعالى في الجرائم الواقعة على الأشخاص، فمن اشتهر بالفساد والقتل إذا عفا ولي الدم عنه لا يسقط عنه العقاب مطلقاً، فإذا سقط القصاص لعفو ولي المجني عليه، فإن النظام العام أي حق المجتمع أو العقاب، وقد يصل التعزير إلى الحكم حق الله تعالى يوجد بالإعدام على رأي بعض المذاهب.

المبحث الثاني: تطبيقات توضح أثر القاعدة على العقوبات الوضعية

في هذا المبحث سيتم التطرق الى مواد قانونية تبين استعمال السلطة التشريعية لقاعدة اليقين لا يزول بالشك

المطلب الأول: أثر القاعدة على الجنايات والجنح

المادة 277 : يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الاعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص.

المادة 278 : يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الاعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار. وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40.

[125] محمد أبو زهرة المصدر السابق ص440

المادة 279 : يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الاعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا.

المادة 280 : يستفيد مرتكب جناية الخصاء من الاعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف.

المادة 281 : (معدلة) يستفيد مرتكب الجرح والضرب من الاعذار المعفية إذا ارتكبها ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشرة سواء بالعنف أو بغير عنف (2)

المادة 282 : لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله.

المادة 283 : إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي :

1. الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
2. الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.
3. الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.

المادة 293 مكرر 1 : يعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل ثماني عشرة (18) سنة، عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل. وتطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 263 من هذا القانون، إذا تعرض القاصر المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد قدية أو إذا ترتبت عليه وفاة الضحية.[126]

لا يستفيد الجاني من ظروف التخفيف المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 294 أدناه. (1)

المادة 294 : (معدلة) يستفيد الجاني من الأعذار المخففة حسب مفهوم المادة 52 من هذا القانون إذا وضع فورا حدا للحبس أو الحجز أو الخطف. وإذا انتهى الحبس أو الحجز بعد أقل من عشرة أيام كاملة من يوم الاختطاف أو القبض أو الحبس أو الحجز وقبل اتخاذ أية إجراءات تخفض العقوبة إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة المنصوص عليها في المادة 293 وإلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 291 و 292.

[126]قانون العقوبات الجزائري صدر في الجريدة الرسمية ،القانون رقم 14/21 المعدل والمتمم 66 /156 المتضمن قانون العقوبات .

وإذا انتهى الحبس أو الحجز بعد أكثر من عشرة أيام كاملة من يوم الاختطاف أو القبض أو الحبس أو الحجز وقبل الشروع في عملية التتبع فتخفض العقوبة إلى الحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في المادة 293 وإلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في جميع الحالات الأخرى.

تخفض العقوبة إلى السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 293 مكرر، وإلى السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة في الحالات الواردة في الفقرتين 2 و3 من نفس.[127]

إذا ما تتبعنا المواد القانونية في قانون العقوبات نلاحظ أن المشرع حاول التخفيف في كثير من العقوبات لصالح المتهم ،كما تم إلغاء عقوبات نهائيا فلا وجود لها في أرض الواقع كالسجن المؤبد و الإعدام حيث يرى بعض فقهاء القانون أن الجريمة قد لا يتوفر فيها اليقين وقد تكون الأدلة ضد متهم بريء فنادوا بإسقاط هذه العقوبات من أجل الشك المحتمل و بأنه قد يعاقب البريء ويسلم الجاني ...

المطلب الثاني : قواعد جنائية تنطبق على القواعد الفقهية المندرجة ضمن القاعدة

نلاحظ من خلال التطبيقات ومبادئ وقواعد القانون الجنائي نلاحظ أن هناك تأثير لقاعدة اليقين لا يزول بالشك مثل اليقين القانوني الذي يجسده مبدأ الشرعية وهو وصول النصوص القانونية لدرجة الوضوح والثبات والشمول من أجل تحقيق اليقين لدى المخاطبين به، و لكي لا يجرّم الشخص على فعل يجهل منعه.. وهناك أيضا ما يعرف باليقين القضائي وهو القناعة التامة التي يحققها القاضي من خلال ما يقدم من إثبات ..وأيضا الشك يفسر لصالح المتهم ..الانسان بريء حتى تثبت إدانته هي نفس قاعدة الأصل براءة الذمة .القاعدة الجنائية الأصل في الأفعال الإباحة هي نفس القاعدة الفقهية الأصل في الأشياء الإباحة ...وغيرهم كثير رغم التباين الموجود بين التشريعين.[128]

[127] قانون العقوبات الجزائري

[128] أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، القانون الجنائي ، دار الشروق ، ط2، مصر ، 2002/1422 ، بتصرف .

الخاتمة

خاتمة

بعد جمع المادة العلمية ومحاولة تنقيحها من كتب القواعد الفقهية وكتب الفقه الإسلامي و المعاجم اللغوية وكذا بعض الكتب القانونية ومن خلال الفصول والمباحث التي حاولنا تسليط الضوء عليها في هذا البحث المتواضع توصلنا إلى النتائج التالية :

-القاعدة الفقهية هي كلية تنظم تحتها جزئيات الفقه.

-قاعدة اليقين لا يزول بالشك تعني أن الأمر المتيقن ثبوته لا يرفع إلا بدليل قاطع ولا يحكم بزواله لمجرد الشك ، و كذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته لمجرد الشك .

-اليقين المقصود من القاعدة هو العلم الحاصل .

-قد يأخذ الفقهاء بالظنّ الغالب مكان اليقين حال الضرورة ..

-الشك هو التردد بين أمرين فالراجح ظن والمرجوح وهم .

-للشك أقسام ، إما باعتبار سببه وقد يكون شك في الحكم أو الموضوع ،أو باعتبار موضوعه وقد يطرأ الشك على أصل حرام أو مباح أو لالا يعرف حكمه ، أما باعتبار وقته قد يكون قبل الشروع في الأمر أو بعده..

-تتمثل أهمية القاعدة في أنها تعدّمن أوسع القواعد الفقهية تطبيقا و أكثرها امتدادا في أبواب الفقه .

-للقاعدة أدلة كثيرة على ثبوتها من القرآن الكريم و من السنة النبوية ومن الإجماع وكذا المعقول .

-هناك عدة قواعد كلية تلحق بقاعدة اليقين لا يزول بالشك .

-علاقة قاعدة اليقين لا يزول بالشك جلية في العقوبات الشرعية .

-قاعدة اليقين لا يزول بالشك لها اعتبار كبير في القانون الجنائي.

-تتفق التعريفات الشرعية والقانونية لتعريف العقوبة باعتبارها ايلام للجاني .

-المقصد من العقوبة في الشريعة منذ أن أنزل الله شريعته و فصّل أحكامها هو حفظ نظام الأمة وصيانة الكليات الخمس وذلك من خلال تأديب الجاني و إرضاء المجني عليه و زجر المقتدي بالجناة.

-الغرض من العقوبة في القانون الوضعي مرّ بمراحل صقلته المدارس الفلسفية المختلفة إلى أن أصبح في الوقت الحالي هو التأهيل والاصلاح و حماية الحقوق والحريات .

-للعقوبة خصائص تختلف مضامنها نسبيا بين الشريعة والقانون متمثلة في مبدأ شرعية العقوبة ،مبدأ قضائية العقوبة ،شخصية العقوبة ،مبدأ عدالة العقوبة و احترام الكرامة البشرية .

-أقسام العقوبة تختلف اختلافا بيّنا بين التشريع الإسلامي و القانون الجنائي رغم تساوي الأفعال والجرائم فما هو إلا اختلاف تقسيم وأحكام .

-يخضع الإثبات الجنائي في القانون الوضعي إلى نظام الأدلة القانونية ونظام اقتناع القاضي.

-لقاعدة اليقين لا يزول بالشك تأثير كبير على العقوبات في الشريعة الإسلامية والعقوبات في التشريع الجنائي، كما يتفاوت هذا التأثير بحسب نوع العقوبة سلطة القاضي.

الحمد لله أولا وآخرا

قائمة المصادر والمراجع:

1-القران الكريم وعلومه:

- ✓ المصحف الإلكتروني، برواية حفص عن عاصم

2-كتب الحديث:

- ✓ الترمذي، سنن الترمذي، دار التأصيل ،ط 1، القاهرة ، 1435هـ/2014م.
- ✓ النووي، شرح صحيح مسلم ،مؤسسة قرطبة، ط1414،2هـ/1994م
- ✓ محمد بن اسماعيل البخاري ،صحيح البخاري ،دار ابن كثير ،ط1،بيروت ،1423هـ/2002م
- ✓ محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية ،د ط، لبنان ،2004 م

3-معاجم اللغة:

- ✓ ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر، دط ،بيروت،1986م
- ✓ علي الجرجاني، كتاب التعريفات ،تحقيق نصر الدين تونسي، مكتبة لبنان ، ط 1، بيروت ، 2007 م ،باب القاف
- ✓ محمد البركتي، كتاب التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية ،ط1،باكستان ،1424هـ/2003م

4-كتب الفقه والقواعد الفقهية

- ✓ ابراهيم رحماني، المقاربة بين القواعد الفقهية والقواعد القانونية ، مجلة البحوث والدراسات، العدد 01، أفريل2004
- ✓ ابن القيم ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، ط 1، المملكة العربية السعودية ،1423هـ
- ✓ ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر، ط ج، بيروت لبنان 1431هـ/2001م
- ✓ أبو البركات أحمد الدردير، شرح الصغير على أقرب المسالك ، دار المعارف ، د ط، القاهرة ،1986 م
- ✓ أبو الحسن الماوردي ، الأحكام السلطانية ، دار الحديث، د ط، القاهرة .
- ✓ أحسن زقور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة، دار ابن حزم ، ط1 ،بيروت، 1426 هـ / 2005م، ج 1.
- ✓ القاضي عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، كتاب الجنايات، 1986م

- ✓ بن قدامى المقدسي، المغني ، تحقيق عبدالله التركي و عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب ،ط1،الرياض،1406هـ/1986م
- ✓ جلال الدين السيوطي ، الأشباه والنظائر ، دار ابن حزم ،ط1،بيروت، 1426 هـ /2005م
- ✓ شهاب الدين القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق ،تح علي جمعة ومحمد سراج ،دار السلام للطباعة والنشر ،ط1،القاهرة،2001/1421م
- ✓ الطاهر ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ،تحقيق محمد الطاهر، دار النفائس ،ط1 ،الأردن، 1440هـ/ 2019م
- ✓ عامر سعيد الزباري ، مباحث في قاعدة اليقين لا يزول بالشك، دار ابن حزم، ط1،بيروت، 1430هـ /2009م
- ✓ عبد القادر داودي، القواعد الكلية والضوابط، دار ابن حزم ، ط1، بيروت، 1430هـ / 2009م
- ✓ علي الندوي، القواعد الفقهية ، دار القلم ،دمشق ط1، 1425هـ /2000م
- ✓ فخر الدين الرازي ، المحصول في علم الأصول ،تحقيق العلواني ،مؤسسة الرسالة ، ط 3،بيروت، 1418هـ/1997م

- ✓ ماجد أبو رخية ، الوجيز في أحكام الحدود والقصاص والتعزير،دار النفائس ، ط1،الأردن،1430هـ
- ✓ محمد عثمان شبير القواعد والضوابط الفقهية ،دار النفائس،ط2 ، الأردن
- ✓ يعقوب الباحسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مكتبة الرشد ، ط1،الرياض، 1421هـ /2000م.

5-كتب الفقه المقارن

- ✓ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، لبنان، 2009
- ✓ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط
- ✓ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، ط2، دار القلم دمشق، 1425هـ/2004م

6-المصادر القانونية

- ✓ أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، القانون الجنائي ، دار الشروق ، ط2، مصر ، 1422هـ/2002م
- ✓ عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،د.ط الجزائر .
- ✓ فتوح الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، بيروت ، 2009م.
- ✓ قانون العقوبات المعدل والمتمم ، الأمر 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386
- ✓ استشارات قانونية،أمل المرشدي ،بحث قانوني حول أنواع العقوبات وتدابير الأمن في القانون ،محاماة نت، 24 جوان2023 mohamat.net

ملخص البحث:

إن علم القواعد الفقهية من أهم ما يجب أن يعتنى به من العلوم فهو مكنة للفقيه والقاضي وطالب العلم...،وقاعدة اليقين لا يزول بالشك من القواعد الكلية الخمس التي تدخل في أغلب أبواب الفقه وحاولنا تسليط الضوء عليها في هذه المذكرة الموسومة بعنوان: أثر قاعدة اليقين لا يزول بالشك في العقوبات (دراسة شرعية قانونية) ومن أجل ذلك تم طرح الإشكالية: ما مدى تأثير قاعدة اليقين لا يزول بالشك في العقوبات الشرعية والوضعية ؟ فتم تقسيم البحث إلى فصل تمهيدي تطرقنا فيه إلى القواعد الفقهية بصفة عامة وقاعدة اليقين بصفة خاصة ،ثم الفصل الأول وبه ما يتعلق بالعقوبات الشرعية والوضعية وعلاقتهما بالقاعدة بينما الفصل الأخير حاولنا فيه أن نجمع بعض تطبيقات القاعدة على مختلف أقسام العقوبات .

وتوصلنا في الأخير إلى أن قاعدة اليقين لا يزول بالشك تعني أن الأمر المتيقن ثبوته لا يرفع إلا بدليل قاطع ولا يحكم بزواله لمجرد الشك والعكس.. ،ولها تأثير مباشر بالعقوبة سواء شرعية أو وضعية رغم وجود تفاوت في إعمالها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي..
فبعض القواعد الجنائية تحاكي القاعدة وما يندرج ضمنها من قواعد بشكل واضح ..

Summary of the research

The science of jurisprudential rules is one of the most important sciences that must be taken care of, as it is a skill for the jurist, the judge, and the seeker of knowledge..., and the rule of certainty is not removed by doubt is one of the five universal rules that enter into most chapters of jurisprudence, and we tried to shed light on it in this memorandum labeled with the title : The effect of the rule of certainty is not removed by doubt in punishments (a legal legal study). For this reason, the problem was raised: To what extent is the effect of the rule of certainty not removed by doubt in legal and statutory punishments? The research was divided into an introductory chapter in which we touched on the jurisprudential rules in general and the rule of certainty in particular. Then the first chapter contains what is related to legal and statutory punishments and their relationship to the rule, while the last chapter in which we tried to collect some applications of the rule to the various sections of punishments.

And in the end we arrived at the conclusion that The rule of certainty is not removed by doubt means that a matter whose provenness is certain cannot be removed except with conclusive evidence and its disappearance is not ruled on the basis of doubt and vice versa. It has a direct impact on punishment, whether legal or statutory, despite the existence of a disparity in its implementation between Islamic law and criminal law. Some criminal rules imitate the rule. And the rules that fall within it clear

فهرس المحتويات

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾	البقرة	127	06
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ ...﴾	البقرة	179-178	44
﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت و هو كافر فأولئك ...﴾	البقرة	217	43
﴿قَالَ أَوَلَمْ تُؤْمِنْ قَالَ بَلَى﴾	البقرة	259	13
﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ...﴾	النساء	92	45
﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ...﴾	المائدة	33	41
﴿ والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا ﴾	المائدة	38	27
﴿ و مَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظلمِهِ، وَأَصْلَحَ فَإِن اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾	المائدة	39	27
﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ...﴾	المائدة	39	40
﴿ و كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ...﴾	المائدة	45	45
﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن...﴾	المائدة	50-49	27
﴿ إنمّا الخمر والميسر والانصاب والازلام رجسٌ من عمل ...﴾	المائدة	90	39
﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْه﴾	المائدة	95	31
﴿وَإِنْ تُطِعْ أَكْثَرَ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إ ...﴾	الأنعام	116	17
﴿أَلَا إِنَّ لِلَّهِ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَمَا يَتَّبِعُ الَّذِينَ...﴾	يونس	32	17
﴿قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِنْ دِينِي فَلَا أَعْبُدُ الَّذِينَ... ﴾	يونس	104	14
﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا...﴾	هود	91	06
﴿وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّى يَأْتِيَكَ الْيَقِينُ﴾	الحجر	99	12
﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ ﴾	النحل	26	06
﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾	النحل	106	61
﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾	النحل	124	26
﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾	النحل	126	47
﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ...﴾	الإسراء	14	63
﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِهِ سُلْطَنَا فَلا يُسرف في القتل ﴾	الإسراء	33	27
﴿فَلَا يُسرف في القتل ﴾	الإسراء	433	28
قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾	الكهف	64	44
﴿فاقذفيه في اليم﴾	طه	39	37
﴿ بل نقذف بالحق فيدمغه فإذا هو زاهق﴾	الأنبياء	18	37

﴿وَلشهد عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾	النور	02	28
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ...﴾	النور	04	59
﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾	النور	60	06
﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو ...﴾	القصص	59	31
﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾	الفتح	09	48
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا...﴾	الحجرات	06	59
وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ ...﴾	الحجرات	09	42
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ...﴾	الحجرات	12	17
﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي...﴾	النجم	28	17
﴿وَإِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ﴾	الحاقة	51	12

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
«إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»	18
«إذا شك أحدكم في صلاته، فليلقي الشك وليبن على اليقين، فإذا استيقن التمام سجد سجدتين، فإن كانت صلاته تامة كانت الركعة نافلة والسجدتان، وإن كانت ناقصة كانت الركعة تماما لصلاته وكانت السجدتان مرغمتي الشيطان »	18
«البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه »	21
« الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»	21
« لا يحل دم امرئ مسلم شهد أن لا إله إلا الله وإني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الشيب الزاني، والنفس بالنفس والتارك لديه المفارق للجماعة. »	36
« يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا».	40
" من أعطى إماما صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر"	42
"من بدل دينه فاقتلوه"	43
" من اعتبط مؤمنا بقتل فهو قود به، إلا أن يرضى ولي المقتول، ويقول صلى الله عليه وسلم:"	45
" ليس للقاتل شيء من الميراث".	46
" دية المرأة نصف دية الرجل".	47
" ادرؤوا الحدود بالشبهات".	59
" ادرؤوا الحدود عن المسلمين ماستطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العقوبة"	59
"رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"	59

" لا قطع في ثمر ولا كثر"	60
" أنت ومالك لأبيك"	60
"من قتل عبده ،قتلناه، ومن جدعه جدعناه"	62
"من باع حرا، فأنا خصمه يوم القيامة، ومن خاصمه خصمته".	62
"لا يقتل الوالد بولده"،	62
"أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه"	62
"إن أولادكم من كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم"	62
"المؤمنون تتكافأ دماؤهم"	65
"لا يقاد الوالد بوالده"	65
"ألا إن في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والحجر مائة من الإبل".	69

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الإهداء	
الشكر	
مقدمة.....	01
الفصل التمهيدي: قاعدة اليقين لا يزول بالشك دراسة نظرية	
تمهيد.....	05
المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية وإيراد الفرق بينها وبين ألفاظ ذات الصلة بها.....	06
المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية	06
الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية لغة	06
الفرع الثاني : تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحا.....	07
المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية وألفاظ ذات الصلة بها.....	08
الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.....	08
الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والأشباه والنظائر والفروق.....	10
الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية	10
المبحث الثاني: معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك.....	12
المطلب الأول: معنى اليقين وألفاظ مقاربة له.....	12
الفرع الأول: معنى اليقين	12
الفرع الثاني: معنى الظن.....	13
المطلب الثاني: معنى الشك وأقسامه.....	13
الفرع الأول: معنى الشك.....	13
الفرع الثاني: أقسام الشك.....	14
المطلب الثالث: المعنى الاجمالي للقاعدة وأهميتها.....	15
الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة.....	15

الفرع الثاني : أهمية القاعدة.....	16
المبحث الثالث: بيان أصل القاعدة والقواعد الكلية المندرج ضمنها.....	16
المطلب الأول: بيان أصل القاعدة.....	17
الفرع الأول: من المنقول (الكتاب، السنة، الإجماع).....	17
الفرع الثاني: الأدلة العقلية.....	18
المطلب الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك	19
القاعدة 1: الأصل بقاء ما كان على ما كان.....	19
القاعدة 2: القديم يترك على قدمه.....	20
القاعدة 3: الأصل براءة الذمة.....	20
القاعدة 4: ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.....	20
القاعدة 5: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.....	21
القاعدة 6: هل الأصل في الأشياء الإباحة أم الحظر.....	21
القاعدة 7: الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم.....	22
القاعدة 8: لا عبرة بالظن البين خطؤه.....	22
القاعدة 9: الأصل في الإيضاح التحريم	22
القاعدة 10: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل.....	22
الفصل الأول: العقوبات وعلاقتها بقاعدة اليقين لا يزول بالشك	
تمهيد.....	26
المبحث الأول: ماهية العقوبة أقسامها وخصائصها	26
المطلب الأول: ماهية العقوبة	26
الفرع الأول: العقوبة في اللغة	26
الفرع الثاني :تعريف العقوبة عند فقهاء الشريعة.....	26
الفرع الثالث:تعريف العقوبة عند فقهاء القانون.....	26
المطلب الثاني: الغرض من العقوبة وخصائصها.....	27

الفرع الأول: الغرض من العقوبة في كل من الشريعة والقانون	27
الفرع الثاني: خصائص العقوبة بين الشريعة و القانون.....	29
المبحث الثاني: أقسام العقوبة.....	35
المطلب الأول: أقسام العقوبة في الشريعة الإسلامية.....	35
الفرع الأول: العقوبات المقررة لجرائم الحدود	35
أولا: حد الزنا وعقوبته.....	35
ثانيا: حد القذف وعقوبته.....	37
ثالثا :حد الخمر وعقوبتها.....	37
رابعا: حد السرقة وعقوبتها.....	39
خامسا : حد الحرابة وعقوبتها.....	40
سادسا: حد الردة والبغي وعقوبتهما.....	41
الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجرائم القصاص.....	42
أولا: تعريف الجناية وأنواعها.....	43
ثانيا :العقوبات الأصلية والتبعية.....	44
1-القصاص.....	44
2-الكفارة في القتل العمد	45
3-الدية.....	46
الفرع الثالث : العقوبات المقررة لجرائم التعزير.....	47
أولا: تعريف التعزير وعقوبيته.....	48
ثانيا : ماهي الجرائم التي يعاقب عليها بالتعزير؟.....	48
المطلب الثاني: أقسام العقوبات في القانون الوضعي.....	48
الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....	49
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....	50
المبحث الثالث: علاقة قاعدة اليقين لا يزول بالشك بالعقوبات.....	51
المطلب الأول: علاقة قاعدة اليقين لا يزول بالشك في العقوبات الشرعية.....	51

المطلب الثاني: علاقة القاعدة بالعقوبات الوضعية.....	53
الفصل الثاني: بعض التطبيقات التي توضح أثر قاعدة اليقين لا يزول بالشك على مختلف أنواع العقوبات	
تمهيد	57
المبحث الأول: أثر القاعدة على العقوبات الشرعية.....	58
المطلب الأول: أثر القاعدة على الحدود.....	58
الفرع الأول :أثر القاعدة على جريمة الزنا.....	58
الفرع الثاني : أثر القاعدة على جريمة شرب الخمر.....	59
الفرع الثالث :أثر القاعدة على جريمة السرقة.....	60
الفرع الرابع :أثر القاعدة على جريمة الحرابة.....	61
الفرع الخامس :أثر القاعدة على جريمة الردة.....	61
الفرع السادس :أثر القاعدة على جريمة البغي.....	61
المطلب الثاني: أثرها على القصاص.....	61
الفرع الأول شبهة الحق	61
الفرع الثاني : شبهة الملك.....	61
الفرع الثالث: شبهة الجزئية.....	62
الفرع الرابع: شبهة العمد.....	68
المطلب الثالث: أثرها على التعازير.....	70
المبحث الثاني: تطبيقات توضح أثر القاعدة على العقوبات الوضعية.....	70
المطلب الأول: أثر القاعدة على الجنايات والجنح.....	70
المطلب الثاني:.....	72
خاتمة.....	74
قائمة المصادر والمراجع.....	77