

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية : أصول الدين و الشريعة

جامعة الأمير محمد القادر

و الحضارة الإسلامية .

للعلوم الإسلامية بقسنطينة .

قسم : شريعة وقانون .

رقم الترتيب : /

مخوان البحث :

# الأنظمة العقابية ومدى فعاليتها في مكافحة الجريمة

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون .

بحث مقدم لنيل شاححة الماجستير في الشريعة و القانون

شعبة : شريعة و قانون

من طرفه الطالبة : أمينة بن طاهر .

الأعضاء اللجنة :	الإسم و اللقب :	الرتبة :	الجامعة الأصلية :
1- الرئيس :	د . محمد فخرية .	.....	.....
2- المخرفه و المقرر :	د . محمد الأخضر عاكي .	.....	.....
3- العضو :	د . محمد العفيف طاهور .	.....	.....
4- العضو :	د . مصطفى باجو .	.....	.....

السنة الدراسية : 1421هـ - 2001م .

جامعة الأميرة  
بسم الله الرحمن الرحيم  
عبد القادر للعطوم الإسلامية

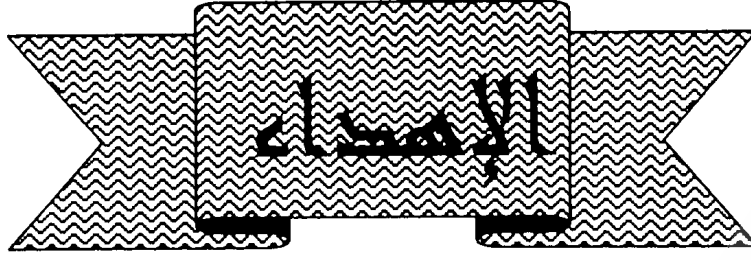
﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَكْفُؤُوا فِيهَا شِجْرَ بَيْنِهِمْ

ثُمَّ

لَا يَجِدُوا فِيهَا أَنفُسَهُمْ حَرًّا مِمَّا قُضِيَتْ وَ يَسْلَمُوا تَسْلِيمًا﴾

النِّسَاء / 65

صدق الله العظيم



إليك يا رسولَ الله ، صلى الله عليك وسلم تسليما كثيرا ، أرفعُ ثمرةَ جهدي ، إيمانا برسالتك القويمة ،  
متشعبة بتوجيهاتك السديدة ، متسلحة بأمانة تبليغ تعاليمك تبليغا صادقا نقيا !  
إلى الخلق الكريم والنفس النقية الطيبة ، إلى العلم والفضل والورع ، إلى الإنسانية في أسمى معانيها ،  
إلى النور الذي أراه في القلم وفي القرطاس ،  
إليك يا سيدي وحببي وقرّة عيني وشهد العمر ، إليك حتى ترضى فيرضى برضاك الله عني !

إليك أنت يا أستاذ !

إلى الفاضلة التي علمتني الحرية ، وعلمتني السماحة وعلمتني كيف أحب العلم وأجد العلماء !  
إليك يا زهرة أولاد عمران وريحانة العمر ، رمز العطاء ! إليك سيدتي حبيبة قلبي حتى ترضى ، فيرضى  
برضاك الله عني !

إليك أنت يا أمّاه !!

إلى روح الشيخ محمد أبو زهرة ! إلى روح الشهيد عبد القادر موحدة ! إلى روح الدكتور

أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ! إلى الأستاذ الفاضل : الدكتور محمد الأخضر مالكي !

إلى شرفاء أولاد عمران ، أحفاد أبي عمران الفاسي ، في كل مكان ، وأولئك القاطنين على قدم

كهف "بو رفيق" بجلال العامر ، الحارس الأشم لبوابة الصحراء !

إليك يا زينب وإليك يا تقي الدين طه ورفقتك لينة سلسبيل وكل إخوتي وأخواتي ، تتوسطهم رفيقة الدرب

في العلم والمذاكرة الأخت الفاضلة : لطيفة بن محمد !

إليك يا وطني الحبيب ، أرفع هذا العمل ، باكورة اجتهادي المتواضع !

أمينة بن طاهر .



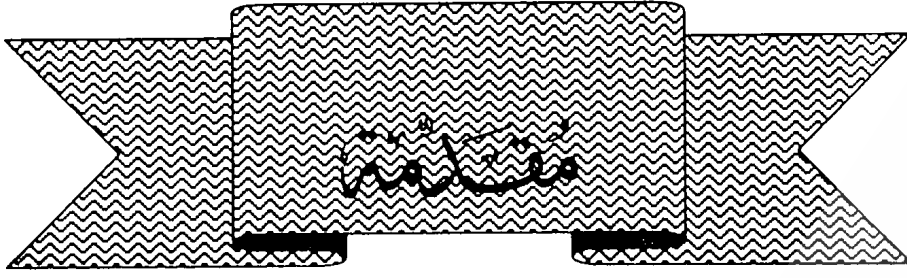
أحمد الله سبحانه وتعالى على ما امتنَ به عليّ من نعمة العلم ومن الترغيب في طلبه حتى الحصولَ على قدر منه ، حمدا يليقُ بجلال وجهه وبِعظيم سلطانه ومجده . وبعدُ ؛

لا يسعني في هذا المقام الحيّ ، عبر هذه الأسطر الوجيهة إلا أن أقدم جزيل الشكر وجميل معاني العرفان لمن أنفق على هذا البحث من أول خطوة خطوتها فيه ، فأشرف على كتابته وتصحيحه حتى منتهاه ، والدي العبيد برعايهِ وتبشيع من أمي ؛ كما أتقدمُ بِعظيم الشكر للأستاذ الدكتور محمد الأخضر مالحي الذي أشرفَ على هذه الرسالة متتبعا ما سلكته من خطوات في إعدادها بعناية وتمحيص ، وفتح لي بيته ومكتبته فكان لي أبا كريما وأخا حليما وصديقا حميما مثلما كان لي أستاذا فاضلا نصوحا .

وإني لا أستثني من تقديم امتناني لأخوي الكريمين : العربي مهدي الذي سهرَ معي كثيرا لإخراج أطروحتي بهذا الشكل ، وأحمد مبري على تشجيعاته المتواصلة للمضي قدما في البحث وإلى جانبه الخال والأخ الحاج يزيد محوم . وكيف لا أتقدمُ بتشكراتي الحارة إلى السيد محمد طويهن والأستاذة الفاضلة : محبة برعايهِ والأستاذ المحترم محمد العلام بغانة وكل العاملين والساهرين على مكتبة أحمد عروة ومكتبة الأساتذة بجامعة الأمير عبد القادر ، وكذا السيد بوعلام بالمكتبة الوطنية بالجزائر العاصمة . أشكر جزيل الشكر الرائد في البحرية الجزائرية على ما بذله من جهد ، حضرات جمال الدين بو مقال ، لإلباس النتائج وإخراجه بهذه الحلة الأنيقة ؛ كما أقدم أجمل التقدير للسيد : محمد الحكيم بملول والدكتور أحمد مبري على تشجيعهما لي باستمرار ، والأستاذ نورالدين جفائلة والأخ العبد بو محمّد وكل من ساعدني طيلة المسيرة الشاقة والشيقة ؛ فتحية حارة للجميع !

وصلّ اللهم وسلم على نبينا محمد

أمينة بن طامر .



الحمد لله الذي أنزل كتابا مُبيناً ، جلى فيه الحلال والحرام ، وأوضح فيه الشرائع والأحكام ، وجعله نورا وهُدًى لجميع الأنام ، شفاءً لما في الصدور ، ورحمةً للعالمين ، كما جعله موعظةً للمتقين ونكراً للعاقلين ؛ وصلى الله على سيدنا محمد الرسول الأمين ، خاتم الأنبياء وإمام المرسلين ، وعلى آله وأزواجه وصحابته الطيبين الطاهرين . ؛ وبعدُ : من الثابت اليوم أنّ هجمة شرسة اجتاحت مجتمعات العالم ، مُتدَيّنة كانت أم ملحدة ، اجتياحا من قَبَل فئات وطوائف وأفرادٍ من البشر ، همّهم اقتناء الثروات بكلّ أسلوب من أساليب التملك والامتلاك والتعالي والاستعلاء بكلّ طريق من طرق الاستيلاء والغصب ، قبلتهم زعزعة الاستقرار وإجهاض القيم الأصيلة المتأصلة في الشعوب ، لا يباليون بالأخلاق إلا قليلا ، يُدمرون بالمخدرات عقول الأبرياء ، ويتاجرون بالأعراض هاتكين صفاء الأصفياء ، يقضون بالرعب مضاجع الوداعين ، مُمنعين في مطاعمهم ، ناسفين أركان العمران والمدنية ، مُغلبين جشعهم وحرصهم ، يسمنون بهُزال غيرهم ، ويقوون بضَعف الخائفين ، ثم يسعدون بشقاء الأمنين . اهتزت المجتمعات فلم تعد تحظى بالمقام السامي الذي يفترض ألا يُزلزله تغيّر الأزمان ولا تبدل الواقع الاجتماعي ؛ فالأصل أن القيم ثوابت لا تخضع لسنن التغيير لأنها الركيزة التي يُبنى عليها المجتمع الإنساني فيزدهر سلوكيا ويرقى حضاريا .

ولأنّ مظاهر السلوك المنحرف تكاثرت وتوّعت ، وفي بعض الأمم تأثرت وتأصلت ، ولأن الشرائع اختلفت في تحديد معايير هذا السلوك ، والفلسفات في تفسيره تباينت ، وحيث إنه لم تُصايق الدولُ مصادقةً مُشتركة على انتهاج سياسة مُوحدة تُواجه بها الظاهرة الإجرامية ، ارتأينا اختيار موضوع تتم فيه معالجة هذه الآفة الاجتماعية من جوانب عدّة ، وفضلنا وسمه بـ: " الأنظمة العقابية ومدى فعاليتها في مكافحة الجريمة " ، في شكل دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، حتى يُغطي الطرح المجتمع الإنساني الذي تتشابه فيه منعصات العيش ، بعد أن انتقلت العدوى من بعضهم إلى غيرهم ، فعمت البلوى وانتشر الفساد ؛ فالأنظمة العقابية عبارة عن الإطار العام الذي

وُضِعَ أَوْلَا لِلتَّصَدِّي لِلإِجْرَامِ ؛ أَمَا " مَدَى فَعَالِيَتِهَا فِي مَكَاغِحَةِ الْجَرِيْمَةِ " فَهَوَ عِبَارَةٌ عَن تَثْمِينِ فَعَالِيَةِ هَذِهِ النِّظْمَةِ وَفَقَ مَا جَادَتْ بِهِ شَرِيْعَةُ الْحَقِّ وَبِنَاءِ عُلَى مَا وَصَلَ إِلَيْهِ الْفِكْرُ الْوَضْعِي فِي الْمَجَالِ الْجِنَائِي .

أَوْلَا - أَهْمِيَّةُ الْمَوْضُوعِ : لِلْمَوْضُوعِ أَهْمِيَّةٌ بَالِغَةٌ تَتَمَتَّلُ فِي النِّوَاحِي التَّالِيَةِ :

1- النَّاحِيَةُ الْإِجْتِمَاعِيَّةُ : إِنَّهُ يَعَالِجُ ظَاهِرَةً جَدَّ خَطِيْرَةً عُلَى الْإِنْسَانِيَّةِ جَمْعَاء . فَالْجَرِيْمَةُ تُهْدِئُ الْكِيَانَ الْإِجْتِمَاعِيَّ بِالسَّقُوطِ وَالْإِنْحِدَارِ إِلَى أَسْفَلِ سَافَلِيْنَ بَعْدَ أَنْ تَغُوصَ بِهِ فِي أَوْحَالِ الْإِنْتِقَامِ وَالْعُنْفِ ، وَتُمرِّغُ الْأَفْرَادَ فِي التَّعَدِّي وَالْإِسْتِكْبَارِ وَالتَّطَاوُلِ عُلَى بَعْضِهِمْ بِحَيْثُ يُصْبِحُ اتِّخَاذُ الْإِجْرَاءَاتِ اللَّازِمَةِ لِلتَّصَدِّي لَهَا بِأَنْوَاعِهَا وَبِأَشْكَالِهَا وَأَلْيَاتِهَا الْمُخْتَلِفَةَ أَمْرًا حَيَوِيًّا وَحْتَمِيًّا . فَالْعِلَاقَاتُ وَالْمَعَامَلَاتُ بَيْنَ الْأَفْرَادِ تَحْتَاجُ إِلَى تَنْظِيمٍ مُحْكَمٍ وَتَتَطَلَّبُ وَضْعَ حُدُودٍ تُرَاعِي مَصْلِحَةَ الْجَمِيعِ ، وَتَخْطُ لَهُمْ ضَوَابِطَ تَجْعَلُ التَّمْيِيزَ بَيْنَ السُّلُوكِ السُّوِيِّ وَالسُّقِيمِ مُمْكِنًا وَمُيسِرًا ، كَمَا تَرَسِّمُ أَسَالِيْبَ تَقْوِيمِ كُلِّ مَنْ تَسُوَّلُ لَهُ نَفْسُهُ الْعِبْثَ بِمَصَالِحِ النَّاسِ الْمَعْنُويَّةِ وَالْمَادِيَّةِ عُلَى حَدِّ سِوَاء .

2- النَّاحِيَةُ التَّشْرِيْعِيَّةُ : يُحَدِّدُ الْمَوْضُوعُ السِّيَاسَةَ الشَّرْعِيَّةَ وَالْوَضْعِيَّةَ بِشَقِّهَا التَّجْرِيْمِيَّ وَالْعِقَابِيَّ ، وَهُوَ تَحْدِيدٌ يُفِيدُ كَثِيرًا فِي كَشْفِ إِجْبِيْبِيَّاتٍ وَسَلْبِيَّاتٍ كُلِّ سِيَاسَةٍ ، وَصُولا إِلَى وَضْعِ السِّيَاسَةِ الرَّشِيدَةِ فِي مَكَاغِحَةِ الْجَرِيْمَةِ ، وَانْتِقَاءِ الْأَسْلُوبِ الْأَنْفَعِ لِلْفَصْلِ فِي الْقَضَايَا .

3- النَّاحِيَةُ الْعِلْمِيَّةُ : تُعْتَبَرُ دِرَاسَةُ الْأَنْظُمَةِ الْعِقَابِيَّةِ مِنْ أَهْمِ أَسَالِيْبِ تَطْوِيرِهَا تَجْدِيدِ مَضْمُونَاتِهَا ؛ فَالْمَوْضُوعُ الْمُخْتَارُ بِقَدْرِ احْتَوَائِهِ عُلَى عَرْضِ مَفْصَلٍ لِلْأَنْظُمَةِ الْعِقَابِيَّةِ الْمَعْتَمَدَةِ بِصِفَةِ أُسَاسِيَّةٍ فِي الشَّرِيْعَةِ وَالْقَانُونِ ، بِقَدْرِ تَضَمُّنِهِ تَصَوُّرَاتٍ جَدِيدَةٍ وَتَكْيِيفَاتٍ اجْتِهَادِيَّةٍ تُقْوِيمُ شَامِلٍ ، يُفِيدُ أَيْمًا فَائِدَةً فِي التَّخْطِيطِ لِسِيَاسَةِ جِنَائِيَّةٍ مُتَجَدِّدَةٍ يُمْكِنُ اعْتِمَادُهَا فِي مَوَاجِهَةِ السُّلُوكِ الْمُنْحَرَفِ بِصِفَةِ دَائِمَةٍ حَتَّى يَرْتَقِيَ السُّلُوكُ الْإِنْسَانِيَّ إِلَى مَصَافِ النَّقَاءِ وَالطَّهَارَةِ .

4- النَّاحِيَةُ الْوَاقِعِيَّةُ : يَتَخَبَّطُ الْوَاقِعُ الْإِجْتِمَاعِيَّ فِي أَدْغَالِ الْجَرِيْمَةِ الْمَنْعَزَلَةِ أَوْ مَنظَمَةِ ، وَلَمْ يَعْذُ يَقْنَعُ بِالْأَسَالِيْبِ الْمَعْتَمَدَةِ فِي مَكَاغِحَتِهَا لَمَّا وَجَدَهُ مِنْ تَعَثُّبٍ وَإِصْرَارٍ فِي التَّمَادِي فِي ارْتِكَابِهَا ، رَغْمَ الْفَتَايَاتِ الْعِلْمِيَّةِ الْمَطْبُوقَةِ وَرَغْمَ اسْتِنْجَادِهِ بِكُلِّ مَنْ لَدَيْهِ كِفَاءَةٌ أَوْ مَهَارَةٌ لِلتَّخْلِصِ مِنْهَا أَوْ الْإِسْتِعَانَةِ - عُلَى أَقْلٍ تَقْدِيرٍ - بِمَنْ لَهُ حِكْمَةٌ وَضَعُ وَسَائِلَ تَقْلِيْبِهَا ، وَمَا نَحْسَبُ الْقَادِرِينَ عُلَى إِجْرَاءِ هَذِهِ الْمَهْمَةِ إِلَّا أَوْلَى الْعِلْمِ .

ثَانِيًا - أَسْبَابُ اخْتِيَارِ الْمَوْضُوعِ : لَعَلَّ الْحَقِيقَةَ الْكَامِنَةَ وَرَاءَ هَذَا الْبَحْثِ :

1- مَا كَانَ قَدْ امْتَلَكْنِي مِنْ إِحْسَاسٍ عَمِيقٍ بِفِكْرَةِ " الْفَقْهُ الْمَقَارَنُ " الَّتِي أَثَارَهَا يَوْمًا مَا نَقَّاشْتُ فِي وَبَيْنِ وَالِدِي الَّذِي أَلَمَّ بِتَقَاوِفِ إِسْلَامِيَّةٍ مَعْتَبَرَةٍ غَرَسَتْ فِيهِ رَغْبَةً صَادِقَةً فِي الْمَسَاهِمَةِ فِي حِرَاسَةِ

نقاء التعاليم الإسلامية وقيمها ومبادئها لإيمانه بفئرتها على نشر الحس الحضاري الأصيل نشرًا يقف شامخًا أمام التيار الذي يكيدُ لها كيدا ويسعى حثيثًا على تقزيمها وهدمها .

2- الإنتاج الضخم في الفقه الإسلامي ، بمصنفاته وشروحاته ، وبطروحاته العقلانية والذي بقي مكتسبًا ثوب " المحلية " الضيقة ، لأنه لم يترجم إلا قليلا ، ولم يُعرضْ وفق المنهجية العلمية الحديثة إلا في كتابات معدودة ؛ وهو ما جعله عرضة للنقد اللاذع والرفض الماكر من هنا وهناك . ذلك ما دفع بي إلى البحث والكتابة في قسم هامّ منه ، وهو القسم الجنائي .

3- الرغبة الجامعة في الإسهام في إخراج كنوز الشريعة الإسلامية مع تجديد التراث الغالي وبيان أوجه الإعجاز فيه مقارنة بالتشريعات الوضعية .

4- الحاجة إلى تصحيح المفاهيم وتنفيذ الشبهات التي أثيرت وما زالت تثار حول شمولية التشريع الجنائي الإسلامي وواقعيته وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان .

5- نقص الدراسات الأكاديمية حول الأنظمة العقابية المطبقة في أغلب دول العالم ، والتي هي في أمس الحاجة إلى مسح شامل وتقييم دقيق عامّ وحكيم ؛ ولا يتأتى ذلك إلا بالمقارنة بينها وبين ما جاءت به الأنظمة الشرعية حتى تظهر أوجه التمايز فتنتقى الأساليب الكفيلة بمواجهة الجريمة انتقاءً يُعيد للمجتمع أمنه ولل فرد سلامته فتسود السكينة ويعم الاستقرار الذي يطمح إليه الجميع .

6- ما هذه الأطروحة في الواقع إلا محاولة جادة مني لتكملة المشوار الذي قاده الشيخ أبو زهرة ، والشهيد عبد القادر عودة ، والدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح النذري صرح في رسالته للدكتوراة : " النظام العقابي الإسلامي " ، صرح برغبته في أن يُقدم غيره من الباحثين على بيان فعالية العقوبات الشرعية في مكافحة الجريمة ، وكان أملنا أن نكون من جملة حاملي هذا اللواء .

ثالثًا- أهداف البحث : ما أقدم شخص على إنتاج ماديّ أو فكريّ إلا ويتوخى من أهدافه أن تكون نفعيّة عامّة أو ذاتيّة وقد تكون تهيبيّة تربويّة وقد تكون علميّة واجتماعيّة تعود على بني البشر بالخير والبركات ، تساهم في إسعاد الفرد بقدر قيمتها ومردودها الفعليّ ويُمكننا تلخيص ما استهدفناه من هذه الدراسة في النقاط التالية :

1- إعطاء تصور عامّ عن السياسة التجريميّة المتبعة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الحديثة ، مع المقارنة بينهما للوصول إلى تحديد سياسة تجريم صحيحة كفيلة بضبط السلوك الانحرافي ، ووضع إطار مشترك للقيم الاجتماعية التي يُرجى أن يتحرك فيه الفرد دون أن يصطدم بمعتقدات أو تقاليد الآخرين ، يتقبلهم كما يتقبلونه في توافق وانسجام .



2- الكشْفُ عن مضامين السياسة العقابية الشرعية والوضعية ببيان ماهية كل منهما ، مع توضيح الركائز التي تقوم عليها ، وتجلية كيفية تنفيذها بشكل يُمكن من تقديم تقويم موضوعي شامل وبنّاء ، يجعل الجماهير تُدرك الأبعاد منها فيستأنسون بالقرارات المتخذة عن طواعية وبانصياع تامّ.

3- التأكيدُ على ضرورة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها ، خاصّة منها تلك المتعلقة بالمجال الجنائي ، تيسيراً للأخذ بها وإقبالاً على تطبيقها؛ ولا ضيّرَ من الاستئناس بما وصلت إليه القوانين الوضعية في المجال ذاته، معززة بما أمدها به التقدّم العلميّ في وسائل اكتشاف الجرائم وتقنيات متابعتها.

4- توجيه السلطات الثلاث : التشريعية والقضائية والتنفيذية سواء في التشريع الجنائي الإسلامي أو في القوانين الوضعية للعمل بشكل متكامل ضماناً لتحقيق نتائج مرضية في الكفاح ضد الإجرام .

5- المقارنة بين الأنظمة العقابية المعتمدة أساساً في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية خاصة من حيثُ فعاليتها ومردوديتها في تحقيق الردع العامّ والخاصّ ، وفي بلوغ الهدف الإصلاحية والتهديبية المنشود ، وفي إدراك العدالة الجزائية بكل ما تحمله من معانٍ وأبعادٍ. فالمقارنة الدقيقة بين الأنظمة العقابية المطبقة تعتبر وسيلة هامة من وسائل التجديد ، لأن المرمى منها هو وضع سياسة رشيدة فاعلة يمكن باعتمادها القضاء على مظاهر الإجرام المختلفة والحد منها .

رابعاً- إشكالية البحث : كثيراً ما استقبل الوجدانُ وميوله استقبالا دَفَعَ ببعض علمائنا - فضلاً عن سواد الأمة - إلى مقاومة العقل وأحكامه في ما يُنظّمُ العلاقة بين الفرد والجماعة ، وبين الجماعات فيما بينها ، بحجة أن التقاليدَ عُرِفَ ائفقت عليه أجيالٌ متعاقبة لا يحقّ تجاوزها وتحطيمها ، وأن القيم الضابطة لعمل العاملين وراثتها عن السلف فلا نتعدّها إلى غيرها بحجة أنها كافية للقائمين على الحياة العملية دون حاجة إلى الترويج لنظرة جديدة لا نجني منها سوى الأتعاب وخشية السقوط في مزالق يصنَعُ النهوضُ منها ؛ فالعصرنة والعولمة مناخان جديدان لا بدّ لنا من وقفةٍ إزاءهما لنختارَ في وحدةٍ عضويةٍ طريقة اللقاء بين أحكام شريعتنا وما أنتجَه العقلُ في القوانين الوضعية ، لإيجاد الحلقة المفقودة التي تُوقِّقُ بيننا وبين غيرنا ، فنصوغ على ضوئها الصورة المنشودة منا جميعاً في مقاومة الجريمة بحيث نجد شخصيتنا منعكسة فيها ، كما نجدُ غيرنا ما يضرُّ به ليُضيفَ إلى تراثه وثقافته ما يلتصقُ به وسيلة القضاء على الفساد والانحراف . ولا مفرّاً لنا بعد عرض هذه الإشكالية ، من تلخيص مضامينها في الاستفهامات العديدة التالية :

1- ما هو التصوّر العام للجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، وفي القانون الوضعي ؟ هل هو تصور واحد أم هناك فروقٌ بين ما جاءت به الشريعة الإلهية وما ساقته قرائحُ البشر ؟

2- ما الأسسُ التي بنتْ عليها الشريعةُ الإسلامية سياستها العقابية ؟ ما هي العقوبات الأصلية التي يرى الشرع الحكيم كفايتها لمكافحة الجريمة ؟ ما هي الأساليب التنفيذية التي ركز عليها التشريع الجزائي الإسلامي لضمان تحقق أهدافه السامية في تنقية المجتمع من ذرَن الإجرام ؟ وفي المقابل ، ما هي اختيارات المشرع الوضعي في مجال العقاب ؟ على أي ركيزة استند في جهاده ضدَّ الإجرام ؟ ما نوع الأساليب الفنية التي اعتمدها لتحقيق الأهداف من العقوبات التي وضعها في تقنيناته الجزائية ؟

3- ما الطريقةُ المثلى لتقييم شامل للأنظمة العقابية المعتمدة في الشريعة والقانون ؟ هل استطاعت هذه وتلك - على تنوعها وتباينها - أن تقضي على الظاهرة الإجرامية ؟ هل تحقق الردع العام والخاص وامتنع الأفرادُ عن ارتكاب السلوك الانحرافي ؟ هل صلح حال الجانحين بعد تطبيق العقوبات المختلفة سواء ما ثرر في الشريعة الإسلامية أو في القوانين الوضعية ؟ وأخيرا هل تحققت العدالة الجزائية من هذه الأنظمة ؟ أي السياسات حققت نجاحا أكبر في مكافحة الجريمة ؟ وما هي مقاييس نجاح كل سياسة عقابية ؟

**خامسا - تحديد المصادر وطريقة البحث :** وضعتي التساؤلات السابقة في موقف "غريب" يتلمسُ طريقا به بصيصُ نور يهتدي به في ظلام أسودٍ من حنّس الليل ، سعيا مني إلى تحديد ما عساه يُسعفني لأنطلق في الإجابة عنها : فتجميعُ الروافد المتفرقة من أمهات الكتب ، والتفكيرُ في شحنها في وعاء أريد له أن يرشح بأغنى ما يوجد به التراثُ الضخم - مُطلة به أيضا على العصر - والرجوعُ إلى أرقى ما أبدعه الفكر الحديث الوضعي في مجال علمي الإجرام والعقاب ، سافقتي طوعا وكرها إلى الغوص في عمق كتب الأقدمين ، والإبحار طولا وعرضا في مؤلفات المحدثين ، لاستخرج منها الحقائق بعد ضمّ الأجزاء والعناصر إلى بعضها ، حتى أبعثها في شكل "إجراءات" عملية تصلح للتطبيق على أوسع نطاق لحل مشكلات الحياة الواقعية ، في شيء من التجانس في الخطوط الرئيسية ، لعل وليدا جديدا ينشأ مطبوعا بطابعنا وطابع العصر . سلكتُ لذلك الخطوات التالية:

1- رجعت إلى أمهات كتب الفقه الإسلامي ، مستغلة المذاهب الأربعة المشهورة ، مُعززة ما فيها من مسائل معينة بما جاء في المذهب الظاهري ؛ ومن بين هذه الكتب : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين الكاساني الحنفي ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام الزيلعي ، حاشية ابن عابدين ، المدونة الكبرى للإمام مالك ، سواهب الجليل في شرح مختصر خليل للإمام الحطاب ، المغني ومعه الشرح الكبير للإمام ابن قدامة المقدسي ، مجموع فتاوى الشيخ الكبير تقي الدين بن تيمية ، كتاب الأم للإمام الشافعي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي للإمام الشيرازي والمحلى للإمام ابن حزم .

استفدت كثيرا من :الأحكام السلطانية للإمام الماوردي ، وحجة الله البالغة للإمام ولي الله الدهلوي ، والفروق للإمام القرافي والموافقات للإمام الشاطبي ، فضلا عن الأشباه والنظائر للإمام السيوطي ، والطرق الحكمية للإمام ابن القيم .

2- دقت البحث في الكتب الحديثة المؤلفة في الفقه الإسلامي والتي رأيتُ فيها سعيا محمودا لتقنين جميع أحكام الشريعة . ومن بين تلك المراجع أذكر : الجريمة والعقوبة للإمام أبو زهرة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي للأستاذ عبد القادر عودة ، التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ، العقوبة في الفقه الإسلامي لأحمد فتحي بهنسي ، النظام العقابي الإسلامي للدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ، الفقه الإسلامي المقارن لفتحي الدريني ، وغيرها .

3- رجعت أيضا إلى الكثير من المؤلفات في القانون باللغة العربية ، منها : شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ، النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أحمد أبو الفتوح ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي لرؤوف عبيد ، أصول علمي الإجرام والعقاب لرؤوف عبيد أيضا شرح قانون العقوبات اللبناني للدكتور محمود نجيب حسني وغيرها .

أما باللغة الأجنبية ، فأذكر من المراجع : *Traité théorique et Pratique du Droit Pénal Français* , René Garraud ; *Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaire* , G.Vidal et J.Magnol ; *Criminologie & Science Pénitentiaire* , G.Gaston & Stéfanie et G.Levasseur ; *Traité de Droit Pénal et de Criminologie* , Pierre Bouzat et Pinatel .

4- استعنت كثيرا بالدوريات التي اهتمت بالفقه المقارن سواء باللغة العربية ومنها: المجلة الجنائية القومية ، مجلة المحاماة ، مجلة الأمن العام ، مجلة الحقوق ... ، أو باللغة الأجنبية وخاصة اللغة الفرنسية ، وأهمها : *La revue de Science Criminelle* .

5- ساعدتني الأقراسُ المضغوطة في تخريج الأحاديث ، وفي ترجمة بعض الأعلام ؛ وقد اعتمدت بصفة أساسية على القرص الموسوم بـ: موسوعة الحديث الشريف "الكتب التسعة" ، الإصدار الأول لشركة صخر لبرامج الحاسب الآلي (1991م-1996م) ، وهي إحدى شركات المجموعة العالمية . كما استعملت قرص : المكتبة الألفية للسنة النبوية ، الإصدار الأول ، إصدار مركز التراث لأبحاث الحاسب الآلي ، عمان ، الأردن ، 1999م .

6- توسّعتُ في عرض تصورات الفكر الوضعي وذلك باعتماد أكثر من تقنين للمقارنة، منها : القانون المصري ، القانون اللبناني والسوري ، القانون المغربي ، القانون العراقي ، القانون الفرنسي ، قوانين الدول الأوروبية قصد إثراء الدراسة وتعميم الفائدة .

7- انطلقتُ برصد المادّة المطلوبة في بحثي من مظائنها ، فجمعت قدرا غير قليلٍ منها في الفقه الإسلامي كما في القوانين الوضعية ؛ وقد كانت هذه الخطوة شاقة ومرهقة ، خاصة وأن الموضوع متشعب ، متعدد المسالك ، كثير الفروع .

سادسا - منهج البحث: التزمتُ في دراستي للموضوع بالمنهج الاستقرائي والتحليلي المقارن ، واستأنست في بعض المواطن بالمنهج التقريري التاريخي بحيث أعرضُ التصور الشرعي لمسألة مُعيّنة ثم أطرح التصورَ الوضعي لها لأقوم في كل مرة بالتحليل منتقلة إلى المقارنة لأنهي المسيرة بالترجيح عند الاقتضاء . ولا يفوتني أن أذكر أنني صنّنتُ الأمانة العلميّة في الاقتباس حرصا مني على الاعتراف بالجميل لمن هم أهلُه .

أشيرُ إلى أنني فضلتُ عرضَ وتحليلَ الأنظمة العقابية في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعيّة بإسهابٍ فجعلتهما في فصلين مستقلّين عن بعضهما وأرجأتُ المقارنة بينهما للفصل الأخير أين وقع التركيز على أثر هذه الأنظمة في مكافحة الجريمة ومدى فعاليتها .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الهوامش تضمّنت المصادر والمراجع المعتمدة ، وأني أضفتُ إليها استطرادات وملاحظات وتنبهات قدرتُ أنها تفيد أكثر أثناء سياق الحديث دون تكليف القارئ بعناء الحصول على تساؤلات قد يطول به البحث عنها في الدراسة ذاتها. كما أنني حرصت على تخريج الآيات وإن كنت أوردتها في متن الرسالة ، وخرّجت الأحاديث والآثار ، وترجمت في الهامش لمعظم الأعلام الذين ذكرتهم في الأطروحة . كما لجأت إلى استخدام بعض الرموز للاختصار ومنها :

ق.ع.ج. للدلالة على قانون العقوبات الجزائري ؛

ق.ع.م. للدلالة على قانون العقوبات المصري ؛

ق.ع.ف. للدلالة على قانون العقوبات الفرنسي ؛

ق.ت.س.ج. للدلالة على قانون تنظيم السجون الجزائري ؛

ق.ت.س.م. للدلالة على قانون تنظيم السجون المصري ؛

ق.إ.ج.ج. للدلالة على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛

IBID : للدلالة على المرجع السابق ؛ وَ : Et ss : للدلالة على : وما يتبع .

سابعا - الصعوبات : اعترضتني صعوبات عدّة ، ألخصّها في النقاط التالية :

1- الإحاطة بالمادّة الفقهية والقانونية بعناصرها وفروعها المتشعبة تشق على كل بحاث بمفرده ، لأن الجهد المطلوب لمثل هذه الدراسة لا بد أن يكون جماعيا .

2- صعوبة المقارنة بين الشريعة والقانون حيث أنهما مختلفان تماما في مجال طبيعة العقوبات المقررة في كل منهما للوصول إلى مكافحة الجريمة .

3-نقص الدراسات الميدانية التقييمية للأنظمة العقابية الشرعية والوضعية .

4- قلّة البحوث العلمية المقارنة بين الشريعة والقانون في ما يتعلق بالأنظمة العقابية .

5- الظروف الأمنية الحرجة التي حالت دون مواصلة الدراسة في الميدان بإجراء تحقيقات

في المؤسسات العقابية في الجزائر والتكاليف الباهضة التي يتطلّبها التنقل عبر التراب الوطني .

ثامنا- خطة البحث : تناولت موضوع الأنظمة العقابية ومدى فعاليتها في مكافحة الجريمة

في أربعة فصول كبرى ووزعت بالشكل التالي :

خصّص الفصل الأول لعرض التصور العام للجريمة والعقوبة الجزائية في الشريعة والقانون،

فدفعني ذلك إلى تقسيمه إلى مبحثين ، تناولت في الأول : النظرية العامة للجريمة في الشريعة

الإسلامية وفي القوانين الوضعية ؛ وفي المبحث الثاني طرحت النظرية العامة للعقوبة في الشريعة

والقانون مكرزة في هذا الأخير على تكييف العقوبة الجزائية لأهميته الكبرى في السياسة الجنائية

الحديثة ، كما ركزت على التقسيمات المختلفة للعقوبات في الشريعة والقانون تيسيرا لدراستها بتفصيل.

لقد شغل محور الدراسة ولبّها ثلاثة فصول ذات مساحات واسعة :

عرضت في الفصل الثاني من الدراسة : الأنظمة العقابية في الشريعة الإسلامية ، وقسمت

الموضوع إلى مبحثين نوقش في الأول : نظام العقوبات المقتررة باعتباره الركيزة الأولى المعتمدة في

مكافحة الجرائم الخطيرة في التشريع الجزائري الإسلامي فحاولت من خلاله الإحاطة بأغلب دقائق هذا

النظام ، مؤكدة فيه على معايير الجزاء بعد أن حصرتها في ثلاثة ذات أهمية بالغة هي : معيار أثار

الجريمة والغالب اعتماده في جرائم الحدود ؛ و معيار طبيعة الجريمة المعتمد أساسا في الجرائم الواقعة

على النفس وما دونها ؛ ثم معيار شخصية المجرم المعتمد في التعازير في أكثر الأحوال . ولقد ارتأيت

الوقوف على أحد أهم المبادئ المعروفة في التشريع الجزائري الإسلامي المتمثل في " درء الحدود

بالشبهات " ، فبيّنت مدلول الشبهة ومشروعيتها في درء العقوبة ، كما حددت أنواع الشبهات وأثارها

خاتمة المبحث بالمطلب المتعلق بقواعد تنفيذ العقوبات المقتررة وكيفية تنفيذها .

أما المبحث الثاني من الفصل ، فأثرت فيه نظام العقوبات التفويضية ، محددة بداية مفهومه وحكم إقامته ، مُعرجة على تبيين حدود التفويض وحدود العقوبة المفوضة وهي جزئية بالغه الأهمية ؛ وركزت في المطلب الأخير على التطبيقات العملية لمعايير الجزاء في الجرائم التعزيرية.

في الفصل الثالث ، طرحت محور الأنظمة العقابية المعتمدة بصفة أساسية في القوانين الوضعية على اتساع في مبحثين ، أولهما خُصص لنظام العقوبات السالبة للحرية باعتباره عمدة التشريعات الجزائية الحديثة ، حيث حددت ماهية هذه العقوبات وأنواعها وحضيت فكره توحيد العقوبات السالبة للحرية بتحليل أعمق للأهمية التي منحها إياها الفقه الجنائي الحديث من جراء ما لاقته من معارضة كبيرة من المتشبهين بالفقه التقليدي كما أيدها مناصرون عديدون من أصحاب الفقه الحديث مما أدى إلى فرض صداها في التشريعات العقابية لدول العالم . ثم بينت قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، موضحة نظم وأنواع مؤسسات التنفيذ ، خاتمة المبحث بعرض أساليب المعاملة العقابية بعد حصرها في أربعة: نظام التصنيف وهو أهم أسلوب معاملة داخل المؤسسات العقابية ، يليه نظام العمل فنظام التعليم والتدريب الذي يتبعه نظام الرعاية الصحية والاجتماعية .

أما المبحث الثاني ، فقد درست فيه نظام الغرامات الجنائية الذي اعتبره الركيزة الثانية التي استند إليها المشرع الوضعي في مواجهة الظاهرة الإجرامية ، محددة ماهية النظام وطبيعته القانونية ، مرورا بالتمييز بين الغرامة الجنائية وما يشتهب بها من جزاءات جنائية وأخرى مالية ؛ حددت مجال الغرامة الجنائية مبينة بصفة دقيقة كيفية تقديرها ، منهيّة الموضوع بتوضيح قواعد تحصيل الغرامات الجنائية في الحالات العادية وكذا الطرق الجبرية المعتمدة في تحصيلها والتي يلجأ إليها في حالة التماطل في الدفع ، أو الامتناع عن الأداء .

وفي الفصل الأخير ، حاولت بيان الآثار العملية المترتبة على تطبيق الأنظمة العقابية المختلفة ولأنني لاحظت أن العقاب البدني له فعالية كبرى في مواجهة الظاهرة الإجرامية ، خصصت له حيزا واسعا في المبحث الأول ، مفصلة فيه بداية مدلول هذا النوع من الجزاءات ومجاله في التشريع العقابي الإسلامي ، وكذا في القوانين الوضعية ؛ ثم وضحت بدقة هدفه الردعي أتبعته بإجراء موازنة بسيطة بين أثر تطبيق العقوبة البدنية المقررة في الشريعة الإسلامية وتلك التي قررتها القوانين الحديثة لكي تكون الدراسة مُثمرة ، كما التزمت بقدر المستطاع بالموضوعية في الطرح ، مُعززة ما وصلت إليه من نتائج بأرقام وإحصاءات أكدت فاعلية العقاب البدني الشرعي في تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص . ختمت المبحث ببيان الهدف الإصلاحية والعدالة الجزائية للعقوبة البدنية في الشريعة والقانون ، فسجلت انخفاضا كبيرا في نسبة العود إلى الإجرام لدى الدولة التي تطبق العقوبات الشرعية ، بينما وجدت ارتفاعا هائلا له في الدول الأخرى .

ما أودّ التنصيص عليه بصفة خاصة ، هو تأكدي من تحقيق العدالة الجزائية بكل أبعادها حين تطبيق العقوبات البدنية الشرعية ، بينما تبقى العدالة الجزائية نسبية لدى من يطبق العقوبات المقررة في القوانين الوضعية .

أما المبحث الثاني من هذا الفصل ، فدرست فيه مدى فعالية العقوبة التقويضية والغرامة الجنائية في مكافحة الجريمة . ولمسح الموضوع مسحا شاملا ، أوردت بيانا كافيا لسلطة القاضي التقديرية في التشريعات العقابية ومدى تأثيرها بوظيفة العقوبة ، ثم عرضت أهم مزايا وعيوب العقوبة التقويضية والغرامة الجنائية ، مركزة على القيمة العقابية لنظام العقوبات التقويضية ونظام الغرامات ، لتكون صورة الموضوع محل الأطروحة مكتملة .

أسأل الله تعالى أن يجعل عملي مقبولا ، ومحاولتي نافعة ، وأسأله سدادَ خطاي وتوفيق كل طالب علم ، إنه ولي التوفيق .

# الفصل الأول

النظرية العامة للجريمة والعقوبة الجزائية

في

الشريعة والقانون



# مَهَيِّدُ

ضمان الحياة الاجتماعية الآمنة من المفزعات المختلفة ، ونقاء البيئة البشرية مما يلوث صفوها ويعكر جوّها ، دون خرق للقواعد من حاكم أو محكوم ، وحقّ الجميع في التماس الهدوء ، هي الدوافع الأساسية إلى التدرّج بدروع واقية للوقوف ضدّ زحف الظاهرة الخطيرة المسماة " الجريمة " التي ترتفع أحيانا وتنخفض أخرى دون أن يُعرف لها قرار . فما حقيقة الجريمة وما مفهومها ؟ وما حقيقة العقوبة وما مفهومها ؟ في الشريعة الإسلامية ؟ وفي القوانين الوضعيّة ؟

لإعطاء صورة متكاملة عن هذا التّصوّر المزدوج ، نتناول خصائصهما وأركانهما وأنواعهما ليكون منشأ الإشكال المطروح " الجريمة " محدّدا ، وليكون الهدف المنشود " مكافحتها بالعقوبة الجزائيّة المستحقّة " وفق المنهجين المختارين ، ارتأينا تقسيم الفصل الأوّل من دراستنا إلى مبحثين رئيسيين هما:

**المبحث الأوّل : النظرية العامة للجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .**

**المبحث الثاني : النظرية العامة للعقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .**

# المبحث الأول

## النظرية العامة للجريمة

### في

### الشريعة و القانون.

تعتبر الجريمة ظاهرة بشرية قديمة ، برزت في شكل بدائي ، فاقترنت مظاهرها على العنف الجسدي ، ثم خضعت على مرّ القرون لتطورات كبيرة، ساهمت فيها عدّة أسباب اجتماعية، اقتصادية وسياسية ؛ وتدخلت كثيرٌ من العوامل في انتشارها، بل واستفحالها في أغلب المجتمعات الإنسانية، فعدّت أليائها أكثر تنوعاً، وأسرع نفاذاً، وأشدّ تأثيراً ووقعا في العالم. وإنا في هذا المبحث لا نبغي التاصيل لهذه الظاهرة بأشكالها المتغيرة عبر الأزمان، ولكننا نريد وضع تصور عام لها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، لأنّ هذا التصور المُصطلح عليه بـ: " النظرية العامة للجريمة " هو المفصّح عن سياسة المشرّع الإسلامي والوضعي في التجريم ، و إنّ لهذه السياسة دوراً فعّالاً في ضبط الانحراف بوجه عام .

وحتى تكون دراستنا شاملة لأهمّ الجوانب المتعلقة بهذا الكيان "الجريمة" ، قسّمنا المبحث إلى مطالب ثلاثة ، هي :

**المطلب الأوّل : مفهوم الجريمة في الشريعة والقانون .**

**المطلب الثّاني : أركان الجريمة في الشريعة والقانون .**

**المطلب الثّالث : أنواع الجرائم في الشريعة والقانون .**

وتفصيلها على هذا التسق يكون كما يلي :

## المطلب الأول:

## مفهوم الجريمة في الشريعة و القانون

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية وشرّاح القوانين حول تحديد مفهوم الجريمة، بل تباينت آراء شرّاح القانون أنفسهم في ضبط هذا المصطلح . فذهب كلّ عالم إلى وضع تصوّر خاصّ به لوصف وبيان هذه الظاهرة باعتبارها كياناً قائماً بذاته، مسايرةً منه لمدرسة بعينها ووفق فكره مذهبها ، أو تأثراً باختصاصه في علم من العلوم .

والجميع متفقّ رغم اختلافهم، على أنّ الجريمة سلوكٌ منبوذٌ تستهجنه النفوس الزكية ، وتستقبحه الطباع البشرية الراقية وهذا المفهوم عامّ وفاقه يتعدّى بناءً تصوّر حقيقيّ له. لذا نعرض وجهات النظر المختلفة حول دلالة "الجريمة"، ثم نختار ما نراه مناسباً لبيانها في الفروع الثلاثة التالية :

- الفرع الأول : الدلالة اللغوية للجريمة .
  - الفرع الثاني : دلالة الجريمة في الشريعة والقانون .
  - الفرع الثالث : مقارنة بين مفهوم الجريمة الإسلامي والوضعي والترجيح .
- ويمكن تفصيلها على النحو التالي :

## الفرع الأول :

## الدلالة اللغوية للجريمة .

يعدّ التعريف اللغوي المرجع الأول المفترض اعتماده أساساً لمعرفة دلالة أي مصطلح . لذا، عمدنا الابتداء به لتوضيح معنى " الجريمة". ولا ضير من البحث عن مادة " ج ، ر ، م " في القرآن الكريم والسنة المشرفة ضمن هذا الفرع ، خاصة وأنها في الغالب تتوافق والمعنى اللغوي الصرف. وقد خصصنا لكل منها بنداً أثّرنا فيه الإيجاز درءاً للإطناب ممن غير اقتضاء ، كآتي :

## البند الأول : تعريف الجريمة لغة:

هي مأخوذة من مادة " ج ، ر ، م " والجرم هو: "القطع، يقال: جرّمه، يجرّمه، جرّمه، ويطلق الجرم أيضاً على الكسب غير المشروع ، فيقال : هو يجرّم لأهله ويجترّم أي: ينكسب ويطلب ويحتال... أما الجرم فهو: التعدي، وهو كذلك الذنب والجمع أجرام وجروم... وجرم عليهم جريمة، وأجرم: جنى جنابة؛ وجرم - بضم الراء - بمعنى عظم جرّمه أي أذنب .

ويُطلق لفظ الجارم على الجاني ، والمُجرم هو المُذنب" ① .

فالجريمة في اللغة تطلق على كلّ اعتداء أو ذنب أو كسب غير مشروع، انْتزَع بطريق النّصب والاحتيال. وهذه المعاني تجتمع كلها حول فكرة واحدة ينصرف إليها مدلول المصطلح ، وهي فكرة العدوان على الغير بخرق سياج الحقوق واقتراف الذنوب والآثام، واكتساب المعاصي والشّرور. وجليّ من هذه الفكرة المستخلصة من الدلالة اللغوية للفظ "الجريمة، أنّها شيء منسبوز ومستهجن، يستعمل لإنعاط كلّ ضروب الانحراف وأشكال الأذى على ما سنرى في ثنايا هذه الدراسة .

### البند الثّاني: مادّة: " ج ، ر ، م " في القرآن الكريم :

لقد ورد ذكرُ مادة " ج ، ر ، م " ومشتقاتها في كثير من أيّ الذكر الحكيم ، أجمعت في معظمها ② على دلالة التعدي وما ينطوي تحته من معاني الشّرك والكفر ، واقتراف المعاصي ومجانبة الفضيلة بالانغماس في الرذيلة ، واختراق الأوامر والنّواهي. من ذلك ، قوله تعالى: ﴿ قُلْ لَا تَسْأَلُونَ مَعَا آجِرْمَنَا وَلَا نُسْأَلُ مَعَا تَعْمَلُونَ ﴾ سبأ/25 . قال الإمام القرطبي: " أجرمنا أي اکتسبنا" ③ ، و سياق الآية يومی على أنّ هؤلاء أجرموا بارتكابهم ما يخالف الشّرع بدءاً بالشّرك وبزيغهم عن الصّراط المستقیم، فوصفوا من العليم بأحوالهم بأنهم مجرمون .

① ابن منظور، جمال الدین بن محمّد بن مکرم، لسان العرب، دط، تحقیق: عبد الله علیّ الکبیر، محمّد أحمد حسب الله، هاشم محمّد الشاذلي، (دار المعارف)، ج 1/ 604 ؛ الفيومي، أحمد بن محمّد علیّ المقرئ، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ط5، (القاهرة: المطبعة الأميرية، 1922 م)، ج 1/ 133-134 .

② هناك دلالة أخرى لمفردة <<جرم>> لا تنصرف إلى معاني الاعتداء؛ بقولنا: << لا جرم أي لا بدّ أو لا محالة أو حقا ؛ يقول سبحانه و تعالى : ﴿ لَا جَرْمَ لَكُمْ فِي الْأَجْرَةِ مِمَّنْ الْآخَرُونَ ﴾ هود / 22. ويقول : ﴿ لَا جَرْمَ أَنْ اللَّهُ يَعْلَمَ مَا يَمْزُونَ وَمَا يُحِذُونَ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْتَكْبِرِينَ ﴾ النحل / 23. الفيومي، المصباح المنیر، ج 1/ ص 134؛ ابن منظور، لسان العرب، ج 1/ 606 .

③ القرطبي، محمّد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دط، (مكة المكرمة : دار الباز عباس أحمد الباز، بيروت: دار التراث العربي ، 1965-1966 م)، ج 14/ 299 .

القرطبي: هو أبو عبد الله محمّد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي ، مفسر ومحدّث ، من مؤلفاته: جامع أحكام القرآن ، التذكار في أفضل الأذكار ؛ توفي بمصر سنة 671 هـ. الداودي، شمس الدین محمّد بن عليّ بن أحمد ، طبقات المفسّرين ، ط1، تحقيق: عليّ محمّد عمر، (مصر: مكتبة وهبة، 1392 هـ - 1972 م)، ج 2/ 65-66؛ عبد الحيّ بن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دط، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، (بيروت: دار الآفاق الجديدة، دت)، ج 5/ 335؛ نويهض ، عادل، معجم المفسّرين، ط1، (مؤسسة نويهض الثقافية، 1403 هـ - 1983 م)، ج 2/ 479 .

كما في قوله تعالى: ﴿ قَالَ الَّذِينَ اسْتَحْبَبُوا لِلدِّينِ اسْتَحْبَبُوا أَن يُنْفِثُوا حَدِيثًا لَهُمْ مِنَ الصَّحَابَةِ بَعْدَ إِذْ جَاءَهُمْ بَلٌّ مِنْ رَبِّهِمْ مُجْرِمِينَ ﴾ سبا / 32؛ "أي مشركين، مصرين على الكفر"<sup>1</sup>. وفي موضع آخر، يقول تعالى: ﴿ إِنَّهُ مَنْ يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُ جُزْأً لَا يَفُوتُهُ فِيهَا وَلَا يَخْتَارُ ﴾ طه / 74؛ "فالمجرم: الكافر الذي يقترف المعاصي و يكتسبها"<sup>2</sup>. ومن اشتقاقات لفظة "الجريمة" الواردة في القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا جَاءَ تَعْمَهُمْ آيَةٌ قَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ بِهَا حَتَّىٰ يَأْتِيَ مِثْلَ مَا آتَىٰ رَسُولَ اللَّهِ، اللَّهُ أَعْلَمُ حَيْثُ يَجْعَلُ رِسَالَاتِهِ، مَسْبُوبًا الَّذِينَ أَجْرَمُوا سَخِرَ مَعَهُمْ اللَّهُ وَمَعَاضٍ بِمَا كَانُوا يَعْمُرُونَ ﴾ الأنعام/124. وقد وردت بالاشتقاق ذاته في سورة الروم/ 47، وسورة المطففين/ 29؛ وتعني هي الأخرى: اعتدوا وأذنبوا... .

يتضح من هذه التفسيرات أن دلالة كلمة "الجرم" في القرآن الكريم توافق إلى حد كبير المعنى اللغوي الصّرف، وتُضفي عليه الدقة العلمية حيث تربطه بالشرع وأحكامه، وهي قرينة تكشف حقا عن معنى "الجريمة". فالمتتبع للسياق الذي وردت فيه مشتقات اللفظة في الآيات الكريمة، يكتشف أن كل مخالفة لأصول الشريعة تعدّ جرائم، سواء أكان اللفظ صريحا أو كان موحيا بتعارضه وأحكام الشريعة السمحة.

**البند الثالث: مادة "ج، ر، م" في السنة النبوية:** جاء في الآثار النبوية ما يوافق المدلول

اللغوي لكلمة "ج، ر، م" في مثل ما روي عن النبي ﷺ من أنه قال: ﴿ **إِنَّ أَكْبَرُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَجْرَمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ** ﴾<sup>3</sup>.

كما أن الحافظ ابن حجر<sup>4</sup> في فتحه أورد: أن المراد بالجرم: الإثم والذنب، وإن كان الحديث قد جاء في باب "النهي عن كثرة السؤال تعنتا وتكلفا"، والذي بسببه تحرم أشياء كانت مباحة من قبل،

<sup>1</sup> القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 14/302.

<sup>2</sup> القرطبي، المرجع نفسه، ج 11/227.

<sup>3</sup> أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بكتاب الله و السنة، باب ما يكره من كثرة السؤال و تكلف ما لا يعنيه، حديث رقم: 6745؛ مسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره و ترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، حديث رقم: 4349-4350، و اللفظ له.

<sup>4</sup> ابن حجر: هو أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكنايني العسقلاني عرف بابن حجر، و ولد سنة 773هـ؛ وهو شافعي المذهب، كان شاعرا و محدثا و فقيها؛ انفرد بمعرفة علوم الحديث لا سيما رجاله، من كتبه: فتح الباري شرح صحيح البخاري و مقدمته؛ توفي سنة 852هـ. ابن حجر، تقريب التهذيب، ط 1، دراسة و تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1413هـ-1993م)، ج 1/11 او ما بعدها.

وهو جرمٌ عظيم يترتب عنه التضيقُ على جميع المكلفين <sup>①</sup>.

### الفرع الثاني :

#### دلالة الجريمة في الشريعة والقانون .

تتصرف هذه الدلالة إلى المعنى الاصطلاحي للجريمة ، وليبانه نبداً بعرض تعريف فقهاء الشريعة ثم ننتقل إلى تعريف شراح القانون .

#### البند الأول: المفهوم الشرعي للجريمة :

يتفق التعريف الشرعي مع التعريف اللغوي. فالجريمة تطلق على "ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم" <sup>②</sup>. ويمكن القول أيضاً بأنها فعلٌ ما نهى الله عنه، وعصيانٌ ما أمر به . فمجانبة الحق والزيغ عن الصراط المستقيم وإتيان ما نهى الله عنه، والامتناع عن فعل ما أمر به ، كل ذلك يُعتبر كسباً غير مشروع واعتداءً محظوراً .

وقد عرف الإمام الماوردي <sup>③</sup> المصطلح بقوله: " الجرائم محظورات شرعية ، زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير" <sup>④</sup>؛ والمحظور في اللغة هو: "المُحرّم ، والحظرُ خلاف الإباحة، وهو الحجر. ويطلق أيضاً على المنع والقطع. ومنه قولهم : حَظَرَ الشيءَ بحظره أي منعه " <sup>⑤</sup>.

أما المحظور في الشرع، فهو: "ما ينتهض فعله سبباً للذم شرعاً بوجه ما من حيث هو فعلٌ له،

① ينظر، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج و تصحيح: محب الدين الخطيب، (بيروت، لبنان : دار المعرفة، دت)، ج13/268.

② أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب، ط1، (القاهرة : عالم الكتب ، 1985م ) ، ص67.

③ الماوردي : هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، ولد سنة 364هـ - 974م بالبصرة ، كان إماماً في الفقه و الأصول والتفسير . من كتبه : النكت والعيون في تفسير القرآن الكريم ، الحاوي الكبير ، الإقناع في الفروع والأحكام السلطانية في الولايات الدينية . توفي سنة 450هـ - 1058م . ينظر، الأسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم، طبقات الشلفية، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1407هـ - 1987م ) ، ج2/206؛ السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، طبقات المفسرين ، دط، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، دت)، ص71؛ الخضري ، محمد، تاريخ التشريع الإسلامي، ط7، (دار الفكر، 1401هـ - 1981م)، ص360.

④ الماوردي، الأحكام السلطانية في الولايات الدينية، ط1، خرّج أحاديثه وعلق عليه : خالد عبد اللطيف السبع العلمي، (بيروت، لبنان : دار الكتاب العربي، 1990م)، ص361.

⑤ ابن منظور ، لسان العرب ، ج2/918.

والحظر هو خطاب الشارع بما فعله سبباً للذم شرعاً؛ ومن أسمائه أنه محرّم ومعصية وذنب" ① ،  
و يصطلح الفقهاء على المحظور بالحرام الذي هو: "ما طلب الشارع الكفاً عن فعله على وجه الحتم  
واللزوم" ② .

وعليه ، فمدار الجريمة في الشريعة الإسلامية هو الحرام وما يقترن به من مظاهر العدوان .  
يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَعْرَمُوا طِبَّاتِهِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا، إِنَّ اللَّهَ لَا  
يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ. وَحَلُّوا مِمَّا رَزَقَكُمْ اللَّهُ خَلَالاً طَيِّباً، وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُؤْمِنُونَ ﴾ المائدة/87-88. والاعتداء ،  
يكون بارتكاب المعاصي المحرمة أو المنهي عنها ؛ ومن ثم ، فكل فعل لم يمنعه الشارع الحكيم ، -  
تصريحا أو تلميحاً - لا يُعتبر جريمة ، ويدخل في دائرة التحليل والإباحة وعُدَم من  
الطبيات التي من الله بها على عباده ؛ وفي المقابل ، كل اعتداء على الغير نُصّ عليه في الشرع ،  
بأية صيغة توحى بالإنكار - سواء بوصف فاعليه بالمغضوب عليهم ، أو بوصف الفعل بالتحريم  
أو بالتهني ، عُدَ جريمة ، ودخل في اللامشروع المنهي عنه ، والمعاقب عليه. وممّا يعضد ذلك، ما  
صحّ عن النبي ﷺ، أنه قال: ﴿... مَا أَحَلَّ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ. وَ

نَلَا قَوْلَ لَا أَحَدٌ فِيهَا أَوْحَى إِلَيَّ مَحْرَمًا...﴾ ③ ، ويقصد بالمحلل والمحرّم الله سبحانه وتعالى .

وقبول عافية العفو ، لا تعني الاحتمال على الشرع ، بإضفاء الصبغة الشرعية على أفعال قد لا  
تكون مجرمة بمنطوق النصّ ، ولكن فحوى هذا النصّ يدلّ على عدم مشروعيتها ، بل قد تكون هناك  
قرائن أخرى تجرّم تلك الأفعال ؛ ولا مناص - والحال هذه -، من معاقبة الجاني، وعدم الاعتداد  
بحيلته ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بما هو معلوم من الدين بالضرورة .

وقد صحّ عن النبي ﷺ، أنه قال: ﴿ إِنْ اللَّهُ فَرَضَ فَرَائِضَ، فَلَا تَضِيْعُوهَا، وَهَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا،

① الأمدى، سيف الدين أبو الحسن عليّ بن أبي عليّ بن محمد ، الإحكام في أصول الأحكام ، ط 1 ، ضبطه وكتب حواشيه:

الشيخ إبراهيم العجوز ، (بيروت ، لبنان : دار الكتب العلمية ، 1985م) ، ج 1/98.

② محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، دط ، (القاهرة : دار الفكر العربي ، 1958م) ، ص 37.

③ أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب ما لم يذكر تحريمه، حديث رقم: 3306.

ونهي عن أشياء فلا تنتهكوها، وسكنت عن أشياء رخصة لكم، ليس بنسيان، فلا تبحثوا عنها ① .

تندرج الرخص التي منحها الله لعباده ضمن عافيته، وهي مشروعة لرفع الحرج والمشقة على الناس؛ لذلك لا يجوز اتخاذها ذريعة لارتكاب أي نوع من الاعتداءات و إلا جرّمت إذا ما أدت إلى الفساد في الغالب .

وعليه ، فكلّ تفويت أو تضييع لفرض من الفروض الشرعية يعتبر جريمة ؛ وكلّ اعتداء على حدّ أو حقّ من الحقوق الشرعية يعدّ جريمة ؛ وكلّ انتهاكٍ لنهي من التواهي الشرعية يُكتب جريمة وكلّ ذريعة لارتكاب معصية تُحسب جريمة فضلا عن المعصية في حدّ ذاتها...والكلّ يستوجب العقاب ، حفاظا على الفضيلة ، وحماية للمصالح الشرعية .

مما سبق ، يمكن استخلاص الحقائق التالية :

1- إنّ الحلال ما أحله الشرع ، ويحتوي كلّ ضروب التمتع بالطيبات التي منّ الله بها على عباده وإنّ الحرام ما حرّمه الشرع ، وهو يشمل كلّ ضروب التواهي والمكروهات والمفاسد وكلّ وسائلها ؛ فالشرع وحده ، بمفهومه العامّ ، هو مصدر تجريم الأفعال وإباحتها .

2- إنّ الجريمة في المنظور الإسلامي معروفة بأمارات جلية ، فهي إمّا أن تتجسد في المخالفة الصريحة للتصوص الشرعية ، وإمّا أن تتجسد في ارتكاب ما يتعارض و روح الشرع أو يتصادم وإحدى المقاصد والمصالح ؛ لذا ، فتحديّد مفهوم الجريمة يكون رهين ثبوت هذه الأمارات .

3- إنّ كلّ الأفعال المنصوص على عقوبتها ، سواء في القرآن أو السنة أو في الإجماع ، تُعدّ جرائم تُضاف إليها تلك التي يرى وليّ الأمر أو من ينوبه ضرورة منعها بإقراره جزاءً على مقترفيها حتى وإن كانت مباحة في الأصل ② .

هذه الحقائق الثلاث سوف تتجلى عند تعرّضنا للأنظمة العقابية في الشريعة الإسلامية، وهدفنا بذكرها في هذا المقام ، التلميحُ لسياسة المشرّع الإسلامي في ضبط السلوك الذي يمكن وصفه بالسلوك المنحرف أو " الجريمة" ؛ و هي حقائق تبين في مجموعها مدلول المصطلح الشرعي .

① أخرجه البيهقي، أحمد بن الحسين بن عليّ بن موسى أبو بكر، السنن الكبرى، دط، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ-1994م)، حديث رقم: 19509، ج10/12؛ الهيثمي، عليّ بن أبي بكر، مجمع الزوائد و منبع الفوائد، دط، (بيروت: دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، 1407هـ-)، ج1/171.

② ينظر ، الفصل الثاني ، المبحث الثاني، ص 236 .



## البند الثاني - المفهوم الوضعي للجريمة :

سبق أن أشرنا إلى تباين تعريفات شرّاح القانون الوضعي وغيرهم من العلماء لهذه الظاهرة تباين العلوم التي تناولتها بالدراسة ، وتعدّد مفاهيمها تبعاً لتأثر هؤلاء المفكرين بالمدارس التي ينتمون إليها والعلوم التي كانوا قد تخصصوا فيها : علم الإجرام ، علم العقاب... ويكفي في هذا البند ، عرض أهم ما حدّد به المصطلح في الفكر الوضعي حيث يمكن تفرّيعه إلى اتجاهين أساسيين هما على التوالي : أولاً - الجريمة كحقيقة قانونية: سبقت جملة تعريفات فيها وجهات نظر مختلفة في مبنائها ومثاقفة في مقصدها وفحواها ، باعتبار الجريمة حقيقة قانونية ؛ منها : القول بأنها: " فعل يعاقب عليه المجتمع ، ممثلاً في مشرعه ، لما ينطوي عليه هذا الفعل من المساس بشرط يعدّه المجتمع من الشّروط الأساسية لكيانه ، أو من الظّروف المكتملة لهذه الشّروط . مثل : التزام الإنسان بالامتناع عن إزهاق روح آخر أو أخذ ماله خلسة ، وعن الإضرار بسلامة بدنه . ومن ثمّ جعل الإخلال بهذه الالتزامات - الشّروط- مكوناً على التوالي: جريمة القتل والسرقة والضرب والجرح " ① .

وفي قول آخر عرّفت بأنها : " الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي يجرمه المشرّع بنصّ من نصوص قانون العقوبات ، ويقرّر له جزاء جنائياً " ② .

نقد: لقد تبنت هذا المفهوم المدرسة التقليدية ③ ، وهو مفهوم منتقد؛ ذلك أنه اهتمّ بالجانب

① رمسيس بهنام ، المجرم تكويناً وتقويماً ، الأساليب العلمية العصرية في الكشف عن مصدر الإجرام لدى المجرم ، أنماط المجرمين ، علاج المجرم ، التوقّي من الجريمة ، دط، (الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1978م) ، ص 22 ؛ نظرية التجريم في القانون الجنائي ، معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً ، ط 2 ، (الإسكندرية : منشأة المعارف، دت) ، ص 15 .

② فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، ط 7 ، (1992م) ، ص 13 ؛ محمد زكي أبو عامر ، دراسة في علم الإجرام والعقاب ، دط ، (الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1985م) ، ص 29 .

③ نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، من روادها: الإيطالي سيزار دي بكاريا CESARE DE BECARIA (1738-1794)، والإيطالي فيلا نيجيري FILANGERIE (1702-1788)، والإنكليزي جيريمي بنتام JEREMY-BENTHAM (1778-1832)، والألماني أنسلم فوير باخ ANSELME-FEUERBACK (1775-1833)، واستندت على نظرية العقد الاجتماعي التي قال بها جون جاك روسو J.J.ROUSSO ، ونادت بالتخفيف من قسوة العقوبات و كذا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ؛ وقد جدّدت أفكارها مدرسة ثانية ، من روادها جيزو UIZOT (1822م)، وجو فروي JEUFFROY (1830م)، وروسي ROSSI، شارل لو كاس CHARLES-LUCAS، ومونيليه MOULINIER، و جارو R.GARREAUD ، وسمّيت بالمدرسة التقليدية الجديدة. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، ط 8، (مصر: دار الجيل للطباعة، 1989م)، ص 59 وما بعدها.

الشكلي للجريمة ، فعدها واقعة قانونية مجردة - لا غير - ؛ والتقد الذي يمكن توجيهه لهذا الاتجاه يشمل النقاط التالية<sup>1</sup> :

- 1 - لا يكفي لمعرفة جوهر الجريمة، إبرازُ العلاقة الشكلية بين الواقعة المرتكبة وبين النصّ التّجريبي لكونها تتطوي على ضرر أو تهديد بالضرر لمصلحة حماها المشرع الجنائي بقواعد قانون العقوبات ، ورتب عليها أثرا جنائيا هو العقوبة.
- 2 - لا يمكن القول بأنّ الفعل لا يُعدّ جريمة إلا إذا اعتبره المشرع الجنائي كذلك ، لأنّ الواقعة الجريمة قبل أن تكون واقعة قانونية ، فهي واقعة مادية سابقة في وجودها المادي النصّ التّجريبي .
- 3 - بالإضافة إلى ذلك، فإنّه لا يمكن حصر الجرائم في تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين الجزائية ، لأنّ هناك من الأفعال ما لا يتعارض - من الناحية الشكلية - مع القواعد التّجريبية؛ ومع ذلك، لا يدخل في تعداد الجرائم، لأنه غير ضارّ بالمصلحة المحمية قانونا، وذلك: أ- إما لكونه فعلا مباحا ، كما هو الحال بالنسبة لبعض الألعاب الرياضية التي فيها مساس بسلامة الجسم. فمن الناحية الشكلية ، تدخل هذه الألعاب في وصف أفعال الضرب والجرح المنصوص على عقوبتها قانونا<sup>2</sup> ، لكنها لا تعدّ جريمة لأنها لا تحمي عين المصلحة التي حماها المشرع في تلك النصوص وتدخل بذلك في حيز الإباحة ؛ وكذلك الشأن بالنسبة لحالة الدفاع الشرعي ، الذي يعتبر سببا لارتفاع المسؤولية الجنائية عن مرتكبي الفعل المجرّم - مع وجود نصوص تُدين مقترف الفعل ذاته ، لكن في ظروف أخرى غير هذه - . يستوي الأمر بالنسبة للطبيب ؛ فإجراء عملية جراحية للمريض تعدّ اعتداء على جسمه - خاصة إذا أفضت إلى الإضرار به في الأخير - ؛ ومع هذا لا يدخل فعل الطبيب ضمن تعداد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات .
- ب - و إما لكونها أفعالا صادرة عن عديمي المسؤولية أو ناقصيها ، كما هو شأن المجنون الذي لا يعدّ من ذوي الأهلية . فإذا ارتكب فعلا مجرّما قانونا ، لا تلحقه المسؤولية الجنائية لأنه محصن بمانع من موانعها . وأيضا فإنّ الطفل - غير المميّز - و المكره وفاقد الإدراك ، كلهم يتمتعون بحصانة قانونية ترفع عنهم أيّ متابعة جنائية بصفة نهائية أو تخفف عنهم الجزاء المقابل للفعل العدوانية.

① ينظر، فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ص14؛ مأمون سلامة، قانون العقوبات، (القسم العام) ، ط3 ،

(القاهرة: دار الفكر العربي ، 1990م) ، ص93-94.

(2) ينظر، المواد من : 264-266 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانياً- الجريمة كحقيفة واقعية: ذهب فرقة من الباحثين- علماء الاجتماع خاصة - إلى تعريف الجريمة باعتبارها حقيقة واقعية؛ فقيل: هي خروج الفرد على ما يقتضيه وجود اشتراك بين الناس في معيشة واحدة تصان فيها الأمة كفرد و مجموعة أفراد ؛ فهي من الوجهة الواقعية أو الاجتماعية خروج وجماع وجنوح يُغلب به المرء الأثرة على الإيثار، مضحياً في سبيل الحفاظ على كيانه الذاتي بما يتماسك به الكيان الاجتماعي. فالجريمة سلوك يتعارض مع القيم الأخلاقية والمثل العليا والمصالح الاجتماعية<sup>1</sup> . ويُقصد بالخروج و الجماع والجنوح التمردُ بكل ما يحمله من معنى التطاول على ما يقتضيه السلوك السوي وذلك بالعصيان والعنوّ .

أو هي : "خطيئة اجتماعية ، والتجريم حكم قيمي تُصدره الجماعة على بعض تصرفات أفرادها ، سواء أعاقب القانون عليها أم لا " <sup>2</sup> .

فهذا التعريف يرتبط إلى حد ما بالمعنى اللغوي ؛ ذلك أنه ينعت الجريمة بالخطيئة التي لا تخرج عن معنى الذنب والإثم ومجانبة الصواب .

وقد عرّفت الجريمة أيضا بأنها : إشباع لغريزة إنسانية بطريق شاذ ، لا يسلكه الرجل العادي، حيث يُشبع الغريزة نفسها عندما تتنابه أحوال نفسية شاذة في لحظة ارتكابه إيّاها بالذات. والغرائز بأنواعها المختلفة ملازمة للناس بما فيهم المجرم، غاية الأمر، أنّ الغريزة تعتبر جريمة إذا تمّ إشباعها بطريق شاذ لا يسلكه الرجل العادي. فغريزة الاقتناء مثلا تدفع بالرجل العادي إلى الاجتهاد في الكسب بطريق شرعي يحصل بواسطته على مبتغاه، فتلبى رغبته دون أن يُفضي به ذلك إلى انتهاج مسلك غير مشروع كالسرقة والنصب والاحتيال والغش . والرجل العادي لا يخلو من العيوب؛ كلّ ما في الأمر أنه متوسط في مقومات صحته النفسية تفكيراً؛ فلا خلل في ملكة الوعي والإدراك والتمييز لديه -؛ وشعوراً : فلا إفراط في غريزة من غرائزه ، حيث لا تطغى غريزة التملك عنده إلى حدّ الطمع والسرقة ، أو تصل به غريزة التهور إلى حدّ قتل الغير -، وإرادة : فلا يندفع ويتعجل في اتخاذ القرار دون تروّ وتمعن وتبصّر<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> ينظر، رمسيس بهنام، المجرم تكويناً وتقويماً، ص22؛ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ص14 ؛ نبيل السمالوطي، علم اجتماع العقاب، المفاهيم، الوظائف، الأساليب، ط1، (جدة: دار الشروق، 1983م) ، ج1/36.

<sup>2</sup> محمد صبحي نجم ، الوجيز في علم الإجرام والعقاب ، ط2 ، (عمان ، الأردن: مكتبة دار الثقافة ، 1991م)، ص14.

<sup>3</sup> ينظر ، رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص25، 26، و ص 31 ، 32.

**نقد:** أخذت بهذا المفهوم الاجتماعي المدرسة الوضعية الإيطالية<sup>1</sup> ، وهو كسابقه لا يخلو من

النقد في جوانب عدة نذكر منها :

1 - توجد أفعال مخالفة للقيم الأخلاقية و المثل السامية في المجتمع؛ ومع ذلك لا يجرمها القانون؛

فارتكاب الفاحشة لا يُعدّ جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا توافر فيه عنصر الإكراه أو كان المجني عليه قاصرا ؛ فلا يُوقع أيّ جزاء جنائيّ على هذا الفعل إذا تمّ بالتراضي، مع أنّه يشكل انتهاكا لحرمة المجتمع ككلّ ، علما بأنّ الأخلاق الفاضلة إحدى الدعائم التي يقوم عليها كيان أيّ مجتمع. كما أنّ تعاطي الخمر، تجرّمه القوانين الوضعية إذا ارتكب في الطريق العام-السكر البين -؛ أمّا إذا غاب هذا الوصف، سقط الجزاء الجنائي على الفاعل، وُعدّ فعله جائزا رغم إخلاله بالأخلاق الاجتماعية و القيم الروحية<sup>2</sup> .

2- أيضا ، فإنّ العبرة ليست بالضرر الذي يلحق بالمصلحة الاجتماعية فقط ، إنّما العبرة بالحماية

الجنائية لذات المصلحة . معنى هذا : أنّ سنّ قوانين محدّدة للمصلحة المحميّة وضابطة لنوع ووصف السلوك المجرّم ، ومقدّرة للجزاء الجنائيّ الموقّع كردّ فعل اجتماعي إزاء السلوك المنحرف ، أمر تقتضيه الضرورة والحاجة ، حتّى لا يُعاقب الناس عن أفعال لا علم لهم بتجريمها قانونا ، إذ "لا يمكن للنصوص الجنائية أن تسري إلا بعد صدورها وعلم الناس بها"<sup>3</sup> .

3- كما أنّ إشباع غريزة إنسانية ما، بطريق شاذّ أو غير سليم، قد لا يعتبر جريمة مثل: دفع الضرر عن

النفس بالسرقة لإطفاء غريزة الجوع، فهذا لا يعدّ جريمة، بل يندرج في باب الضرورة، وترفع بذلك العقوبة، فضلا عن أنّ ذات الفعل قد يسلكه الرّجل العادي-غير المجرّم- إن وجد نفسه في الظروف ذاتها<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> المدرسة الإيطالية من روادها الإيطالي سيزار لومبروز LOMBROSO CESARE 1836-1909، وأنريكو فيري 1856-1929

ENRICO FERRI، ورافائيل جاروفالو R-GAROFALO. تأثرت هذه المدرسة بأفكار الفيلسوف أوغست كونت في تطبيق المنهج الوضعي، وهو المنهج العلمي في دراسة الظواهر الاجتماعية؛ ونادت بتوسيع السلطة التقديرية للمحاكم، وتصنيف وعلاج الجناة تبعا لخطورتهم. ينظر، رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، ص 78 وما بعدها؛ فوزية عبد الستار، علم الإجرام والعقاب، ص 291 و ما بعدها.

<sup>2</sup> ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط5، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1984)، ج 1/70-

<sup>3</sup> عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج 1 / 261 .

<sup>4</sup> ينظر، روضة محمد بن ياسين، منهج القرآن في حماية المجتمع من الجريمة، دط، (الرياض: دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1992م)، ج 1/60.

و نقصد بالرجل العادي ذلك الذي يستطيع إدراك حدود حقوقه داخل المجتمع، فيحرص على عدم تجاوزتها قدر الجهد، من غير أن يتنازل عنها باعتبارها ملكا له؛ لكن عليه أيضا أن يعرف واجباته نحو هذا المجتمع، فيسعى إلى تبرئة ذمته من المسؤولية الاجتماعية الملزم بها شخصيا، قدر استطاعته. فمن جهة يتفادى الإضرار بالمصالح العامة، و يساهم في دفع ما يهددها من جهة ثانية.

هذا، وقد ذكرت تعاريف أخرى للجريمة، منها أنها: " أكبر صور العصيان على النظام الذي يكفله القانون، كما أنها أبرز مظاهر الافتئات على قواعد الانضباط في المجتمع... فالظاهرة الإجرامية سلوك إنساني عدواني، يحدث اضطرابا بخرق قواعد الضبط الاجتماعي"<sup>1</sup>. وهي: سلوك نابع من إرادة آثمة، يترتب عليه إلحاق الضرر ببعض المصالح الجوهرية التي يحميها المشرع، الذي يفرض على مرتكبه جزاء جنائيا توقعه السلطة عن طريق الإجراءات التي رسمتها لهذا الشأن<sup>2</sup>.

هذا التعريف الأخير أضاف شيئا جديدا لوصف الفعل بالجريمة، وهو كونه صادرا عن "إرادة آثمة" أي: إرادة سليمة، مدركة، مميزة، لكنها عدوانية. فيخرج بقولنا "سليمة": كل فعل مجرم قانونا، ارتكبه شخص معيب بأحد عيوب الإرادة كما هو الشأن في حالتها الإكراه و الاضطراب-الضرورة. ويخرج بقولنا "مدركة": كل فعل صادر عن غير مدرك كالمجنون والمعته أو فاقد الإدراك أو الصبغ غير المميز وغيرهم.

ويخرج بقولنا "مميّزة": الأفعال الإجرامية المرتكبة خطأ. فالتمييز هنا لا نعني به التمييز العقلي بل نقصد به توافر القصد الجنائي، وعنصر العمد الذي تترتب على أساسه المسؤولية الجنائية. إن هذا التعريف حاول الجمع بين المفهوم القانوني والمفهوم الواقعي الاجتماعي للجريمة، فهل يمكن الجزم بأنه تعريف جامع مانع، ما دام يحصر الأفعال المجرمة في تلك التي ضبطها القانون لمعارضتها مصالح جوهرية في المجتمع؟

أغلب الظن، أن العقول البشرية -الناقصة- تميل إلى تجريم ما لم ترتضيه، وإياحة ما ارتضته إذا ما وافق هواها وناسب ميولها و رغائبها؛ وهي بذلك الميل تحيد لا محالة عن الحق في تحديد وضبط ما يمكن أن يصطلح عليه بالجريمة.

1 اجلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم العقاب، دط، (1987م)، ص 29، 5؛ محمد صبحي نجم، الوجيز في علم الإجرام و العقاب، ص 7.

2 ينظر، محمد صبحي نجم، المرجع نفسه، ص 15، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الجريمة، دط، (الجزائر، عين مليلة: دار الهدى، دت)، ج 1/ 50.

## الفرع الثالث :

## مقارنة بين مفهوم الجريمة الإسلامي والوضعي والترحيج :

نورد هنا مقارنة موجزة بين التحديد الشرعي للجريمة ، وتحديدتها في الفكر الوضعي ، وذلك في أول بند من الفرع ، ثم نختار ما نراه مناسباً للدلالة على هذا الكيان في البند الموالي ، كما يلي:

**البند الأول - مقارنة بين مفهوم الجريمة الشرعي ومفهومها الوضعي:** إن المتمعن في المفاهيم التي أعطيت للجريمة من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية ، أو شراح القانون الوضعي وعلماء الاجتماع ، يجدها رغم تباين صيغها وبعض مدلولاتها، متفقة بشكل عام ، على اعتبار هذه الظاهرة سلوكاً ضاراً منبوذاً ، نُصّ على تجريمه وقوبل بجزاء جنائي هو العقوبة. ولعلّ أوجه التباين بين تلك المفاهيم تتحصر تقريباً في النقاط التالية<sup>1</sup> :

1- تهمل القوانين الوضعية-أحياناً- مجال الأخلاق ، فلا تعاقب على بعض الأفعال المجرمة أخلاقياً ( وقد سبق التمثيل لذلك ) .

2- يحرص المفهوم الشرعي على حماية القيم والفضائل الحميدة ، وهو ما لمسناه في عبارة "المحظورات الشرعية" ، وهو قيد يمنع المساس بما يتعلق بأمر الشرع مطلقاً وإلا دخل التجاوز حيز التجريم المعاقب عليه.

3- مصدر النصوص التجريبية في القوانين الوضعية اجتهادُ العقل البشري المحدود والذي يستمد شرعيتها من المجتمع رغم أنها تطبق عليه؛ لذا نجدها مضطربة بحكم مسايرتها المستمرة للمتغيرات الاجتماعية ، وبالتالي فهي لا تخضع لمنهج قويم في تجريم الأفعال، ذلك أن ضبط معنى السلوك المنحرف أو الجريمة مرهون بالواقع الاجتماعي الذي حدث فيه هذا السلوك، وهو متغير غير ثابت. كما أن العقول البشرية لا تتواطأ دوماً على تكييف الأفعال؛ لذا فهي قاصرة على تحديد ما يشكل منها جريمة.

4- نصوص التجريم في الشريعة الإسلامية في صيغتها (إفعل، لا تفعل) تحقيقاً للعدل الإلهي المطلق ، و تجديدًا للولاء الجماعي له سبحانه وتعالى، وأمور الحياة محكومة بمنهج الله ، هذا المنهج المرشد في بيان الجرم من غيره ؛ و من الولاء للعالم الخبير اعتقاد الجماعة بأن كل ما يتعارض وتشريعها عز و جلّ أو وروح هذا الشرع فهو جريمة ، فهذه أهمّ أمانة يعرف بها المصطلح.

<sup>1</sup> ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1/ 17، 25؛ روضة محمد بن ياسين، منهج

القرآن في حماية المجتمع من الجريمة، ج 60/ 62.

5- وأخيرا ، الملاحظ أن مفهوم الجريمة الذي أورده فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية موسوم بالعمومية ، وقد يتعدّر إدراك مضمونه إلا إذا حلل تحليلا موضوعيا دقيقا ؛ وقد عرضنا بعض جوانبه ، ولنا وقفات أخرى حوله في الفصل الثاني من هذا البحث <sup>①</sup> .

كما أن مفهوم الجريمة، وفق ما أورده أصحاب الفكر الوضعي، موسوم بالقصور؛ فالإحاطة الشاملة بمدلول هذا المصطلح لم تتحقق لاختلاف التصورات وتباين النظريات حول تصنيف و تكيف السلوكات الإنسانية .

**البند الثاني - المفهوم الراجح للجريمة :** مهما أطنبنا في الاعتراض على المفاهيم التي جاء بها أصحاب الفكر الوضعي ، لا يستساغ ردها جملة واحدة ، لأنها رغم نقائصها حاولت استيعاب المدلول الحقيقي لهذه الظاهرة ، وقد وفقت في جوانب كثيرة خاصة ذلك الاتجاه الذي عدّ الجريمة ظاهرة واقعية، غاية ما في الأمر أنه بدا جليا افتقار تلك المفاهيم لمنهج حكيم في التجريم ، المنهج الذي يفترض اعتماده في أي سياسة تجريمية أو عقابية .

والرأي عندنا أن مفتاح هذا المنهج أورده فقهاء الشريعة الإسلامية في ضابط نصّ عليه في مفهومهم للجريمة وقد نوّهنا عنه سابقا وهو "الشرع" ، الذي به يُعرف المدلول الحقيقي للجريمة ، وبناء عليه يمكن القول بأنّها :

كلّ سلوك ( فعل أو ترك ) مخالف للشرع، ترتّب عنه إخلالٌ بمصلحة شرعية، وفرض له المشرّع عقوبة جزائية . وميزه هذا التعريف أنه مضبوط بضابط "الشرع" الذي تردّد في أكثر من موضع منه وهو في كلّ إيراد له ينصرف إلى معنى دقيق مقصود لذاته وبلاشئناق المنطوق به فيه -التعريف - ، ويمكن توضيح ذلك فيما يلي :

1-قولنا : "مخالف للشرع .." أي يتعارض والشريعة الإسلامية بنصوصها وروحها ، فلفظ "الشرع" هنا عامّ يشمل كلّ ما جاءت به شريعة الله من أحكام سواء ما يتعلّق منها بالعبادات أو المعاملات أو الأخلاق. ومظاهر مخالفة أحكام الشريعة في شقها المتعلّق بالعبادات نتصوّرها في : الردّة ، الامتناع عن أداء مستحقات الفقراء سواء أكانت زكاة أم صدقة، النواطؤ على ترك الشّعائر الدينية كصلاة الجمعة والأذان وغيرها ؛ وأما مظاهر مخالفة الشريعة في الشقّ المتعلّق بالمعاملات يمكن تصوّرها في: التّعامل

① ينظر، الفصل الثاني ، المبحث الأول، ص 106 وما بعدها .

بالربا ، الرشوة ، تطفيف الكيل والميزان ، الغش ، التجارة بال ممنوعات من خمر ومخدرات وتعاطيها أو ترويجها ، السرقة ، السحر وغيرها .

هذا وإن مجال مخالفة أحكام الشريعة في شقها المتعلق بالأخلاق واسع ، يشمل: القذف ، الزنا ، الامتناع عن أداء الواجبات بأنواعها المختلفة، خيانة الأمانات، الجور في القضاء أو في أي ولاية أخرى ، الفسوق بشئى صورته، شهادة الزور ، قطع السبيل، التبرج، التجسس، الاعتداء على الغير بالقتل أو الضرب أو الجرح أو الشتم أو السب.. وغيرها<sup>1</sup> من مخالفات الآداب العامة .

2- ذكر عبارة : "المصلحة الشرعية"<sup>2</sup> في التعريف : نعني بها القيم الحقيقية التي تستوجب حماية خاصة ، فكل خرق لهذه القيم يعتبر إخلالا واعتداء على مصلحة، وهذه الأخيرة لا تكون حقيقة إلا إذا كانت مقررة في الشرع بمفهومه العام<sup>3</sup> ؛ أما إذا قررت من فرد أو جماعة معينة فإنها تقبل وتفرض لها الحماية الكافية إذا لم تتعارض وأصول المصلحة المقررة شرعا والمتمثلة في: حفظ الدين، النفس ، العقل ، المال والنسل ، فإن حصل هذا التعارض فلا شك أنها ليست مصلحة حقيقية ؛ وعليه فهي لا تستأهل أي نوع من الحماية، والإخلال بها لا يعتبر جريمة أصلا. ولا يمكن الاعتراض على ما سبق ذكره، باحتمال نشوء قيم جديدة بحكم متغيرات الواقع الاجتماعي : فقد تتصادم والأصول الخمسة سالفة الذكر ، لأن القيم في نظرنا ثوابت فإن خضعت لسنن التغيير فهي ليست قيما أصلا، كما أن الأصول المذكورة تشكل سياجا ثابت المعالم وهو حامي الواقع الاجتماعي بمتغيراته . لذا فمن اللازم تكيف هذا الأخير ضمن هذا السياج فإن أبى إلا الخروج فهو الجنوح والجماح أي الجريمة.

3 - والمراد ب"المشرع" في التعريف: إما العليم الخبير بمصالح العباد والبلاد ﴿اليس الله بامرء العالمين﴾ التين/8، وتشريعه يكون بالقرآن الكريم أو على لسان رسوله بتفويض منه سبحانه وتعالى القائل: ﴿ يا أيها النبي إنا أرسلناك شاهدا ومبشرا ونذيرا . وحاميا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا ﴾ الأحزاب/45-46، المشرع الثاني ﷺ، الواجب الطاعة لأنها من طاعة الله ولأنه لا ينطق عن الهوى؛ فتشريع وحى أوحاه الله له فوجب التزامه، يقول عز من قائل:

<sup>1</sup> ينظر ، هذه المظاهر وغيرها في الفصل الثاني ، المبحث الثاني، ص200.

<sup>2</sup> ينظر، أبو زهرة،العقوبة،ص28 وما بعدها.

<sup>3</sup> نقصد بالمفهوم العام للشرع: نصوص الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة .



يوم يبعثهم الله جميعا فينبئهم بما عملوا . أحسبه الله ونسوه . والله على كل شيء شهيد ﴿ المجادلة/ 6 .

قد يكون المشرع ولي الأمر أو من يقوم مقامه بتفويض من الله أيضا القائل في محكم تنزيله :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اطِيعُوا اللَّهَ وَاطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ . فَإِنْ تَدَارَكْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَارْجِعُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ . ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا .﴾ النساء/ 59 ، لكن هذا المشرع يفترض أن يكون ملما

بجملة شروط وظوابط : الأولى تتعلق بشخصه ، و الثانية بالتفويض المخول له ؛ وليس هذا

محل تفصيل القول فيها <sup>①</sup> .

### المطلب الثاني:

### أركان الجريمة في الشريعة والقانون

بعد عرضنا للمفاهيم الشرعية والوضعية للجريمة ، واختيارنا للمفهوم الأنسب للدلالة

عليها باعتبارها كيانا قائما بذاته ، نحاول في هذا المطلب تحليل هذا الكيان إلى مكوناته الأساسية والتي لا

يمكن تصور وجوده إلا بتوافرها مجتمعة ، ونقصد بذلك: "أركان الجريمة . " وقد قسمنا المطلب إلى

ثلاثة فروع ، - لإدراك هذه الأركان - هي على التوالي:

الفرع الأول: تاريخ أركان الجريمة وتأصيلها في الفقه الجنائي.

الفرع الثاني: أركان الجريمة وما يشته به .

الفرع الثالث: مضمون أركان الجريمة في الشريعة والقانون.

### الفرع الأول:

### تاريخ أركان الجريمة وتأصيلها في الشريعة والقانون.

نقصد بتاريخ الأركان بيان الفترة الزمنية التي عرفت فيها، وتحليل مدلولها خلال تلك الحقبة

التاريخية . أما تأصيلها فنريد به بيان كيفية تداولها بين علماء القانون الجنائي وتظيرهم لها في كتبهم

ومؤلفاتهم الفقهية . نشرح هذين الشقين في البندين الأول والثاني أدناه، ونتطرق في الثالث إلى الجدل الذي

قام حول اعتبار النص التجريمي ركنا من الأركان ؛ علما بأننا أثرنا عرضه في هذا المقام لارتباطه

المباشر بالجانب التاريخي .

① ينظر، الفصل الثاني ، المبحث الثاني ، ص 195-201 .

**البند الأول-**التاريخ لأركان الجريمة : مرّ ظهور تقسيم الجريمة إلى أركان بمرحلتين أساسيتين

هما ① :

1-مرحلة ما قبل التقنين : لم تُحلل الجريمة باعتبارها بنيانا قائما بذاته إلى مقوماتها الأساسية في ظلّ النظام الجنائي القديم ، خاصة وأنّ هذا النظام كان متّجها نحو استظهار القواعد الجنائية غير المكتوبة. و حتّى الفقه الفرنسي في أعقاب الثورة الكبرى ، لم يُول تلك المقومات الاهتمام الكافي- رغم اشتهاره بالنشاط و الريادة في مجال التشريع - ، لانشغال فقهاءه بتسليط الضوء على بعض المبادئ الأساسية في قانون العقوبات؛ ومع ذلك فقد ظهرت إرهابات للتمييز بين ما اعتبر فيما بعد " عناصر الجريمة" ، وبعبارة أدقّ تنبّه البعض إلى أنّ هناك فارقا جليّا بين الفعل كسلوك ماديّ ، وبين العمد كقرين لهذا السلوك، وهو قرين منفكّ عن ماديّات هذا الأخير لكنّه مرتبط به.

2-مرحلة التقنين : ركز المشرع الفرنسي في هذه المرحلة على العمد كعنصر في الجريمة . فالنّقسيم الثلاثي للجرائم : جنائيات ، جنح ومخالفات، المنصوص عليه في قوانين 1791م ، أكد الصّفة العمدية للجنائيات؛ فاقتضى الأمر التنقيب عن البواعث الدافعة لارتكاب السلوك الإجرامي، وعن ظروف ارتكابه وكذا بحث الجانب المعنوي للواقعة بالترديد مع الفعل المادي لها، وهذا هو أصل التسميات التي انشطرت بعد ذلك إلى شقين هما عنصر الجريمة، les elements de L'infraction .

يظهر من هذا العرض التاريخي أنّ مصطلح "ركن" لم يكن معروفا بهذا المسمى، بل أطلق عليه لفظ "العنصر" وإن كان يدلّ على معنى الركن كمقوم للجريمة . ولعلّ سبب عدم الضبط في استخدام هذه المصطلحات حدّثة الدراسات الفقهيّة خاصّة في المجال الجنائي ، وإن كانت حركة التشريع قد نشطت بشكل ملحوظ فيما بعد ، خاصة منها " الفقه الفرنسي " وكان من نتائج نشاطها تحليل البنيان القانوني للجريمة ، وهو ما سنبيّنه فيما يلي:

**البند الثاني-** تأصيل أركان الجريمة في الفقه الجنائي : مرّ التأصيل أيضا بمرحلتين ، تطوّر

خلالهما الفقه الجنائي تطوّرًا كبيرًا سواء من جانب تثبيت المبادئ العامّة للقانون الجنائي ، أو من جانب التنظير للبنيان القانوني للجريمة ② . وسنقسّم عرضنا لتأصيل الأركان إلى :

① ينظر ، Robert Jacques Henri. L'Histoire des elements de l'information, R-S-C-, PP 276-277 ، عبد العظيم مرسي وزير ،

الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، دط، (مصر: دار النهضة العربية، دار الجيل للطباعة، 1983م)، ص22، 26.

② ينظر ، Robert, Ibid. P 272-271 ، عبد العظيم مرسي وزير، المرجع نفسه، ص22-26 .

1- مرحلة تداول المصطلح "عناصر الجريمة": إن مصطلح عناصر "Elements" لم يُداول صراحة إلا في مطلع القرن التاسع عشر ، وقد تفضّل المستشار "Baris" -رئيس الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية في فترة ما بين سنتي 1806-1824م-، باستخدامه في تعليماته التي جاء فيها أن: "كلّ جريمة تتكوّن من عنصرين: "فعل" يتحصّل في المادّيات ، و " عمد " يقود إلى هذا الفعل ويحدّد الجانب المعنوي فيه." في هذه المرحلة، انقسمت عناصر الجريمة إلى: عنصر مادي وعنصر معنوي ، لكنّها لم تكن تحمل المضمون الفقهي الذي غدت تحتويه في مرحلة التنظير، واستخدام المصطلح استهدف تأكيد أهمية العمد، لا إقامة نظرية عامة للجريمة .

ويجدر بنا تعداد بعض الفقهاء الذين استعملوا تعبير عناصر الجريمة فمنهم : "Chauveau et Faustin Helie" ، وقد أردفا المصطلح بلقضي الشرط والواقعة، كما فعل الفقيه "Moulinier Victor" .

2-مرحلة التنظير للبنيان القانوني للجريمة: إن وضع نظرية عامة للجريمة تمّ بانضمام العناصر الماديّة والمعنوية إلى بعضها . وقد كانت الريادة في ضمّها للفرنسي "Trebutien" في مؤلفه في القانون الجنائي " Cours Elementaire De Droit Criminel" حيث عكّون الباب الثالث منه بـ: "الواقعة المادية كعنصر أول للجريمة" ، والباب الرابع بـ: "الإرادة الأثمة كعنصر ثان للجريمة." ويعتبر الأستاذ "Edmond Viley" أول من ربّب نتائج نظرية على الصفة التكوينية لعناصر الجريمة ، بجعله العنصر المعنوي يغطي إلى جانب العمد موضوعات حرّية الاختيار والإدراك لدى الفاعل، والعنصر المادي المتعلّق بالسلوك الإرادي ، هما المكوّنان الرئيسيان للجريمة.

إنّ هذه المراحل التي حاولنا فيها تتبّع التطوّر التاريخي لنشوء مقوّمات الجريمة ككيان مستقلّ، تظهر لنا أنّ الفقه الجنائي لم يهتم بتأصيلها إلا حديثاً . وهذه المقوّمات كانت تسمّى عناصر ، وتوجد تشريعات معاصرة ما تزال تستخدم تعبير "العنصر" للدلالة على ركن الجريمة ، منها قانون العقوبات اللبناني (م 179 وما بعدها)، وقانون العقوبات السوري (م 178 وما بعدها)، وقانون العقوبات الفرنسي. مع أنّ الدراسات المتخصصة تنبّهت إلى أنّ ثمة فارقاً حاداً بين "الركن" كمقوم رئيسي للجريمة و"العنصر" كمقوم فرعي، وهذا ما سنبينه في الفرع الثاني من المطلب ؛ وقبله نطرح قضية اعتبار النصّ التجريمي ركناً من أركان الجريمة والتي أثارت جدلاً فقهيّاً كبيراً، نلخص فحواه فيما يلي:

البند الثالث-الجدل حول اعتبار النصّ التجريمي ركناً في الجريمة : تنازع اتجاهان فقهيان

حول اعتبار النص ركنا من أركان الجريمة، ويمكن بيان مذهب كل واحد منهما على النحو الآتي <sup>①</sup>:

1- المذهب التقليدي: اكتفى بالتحليل الثنائي لأركان الجريمة، فبالركن المادي المعبر عن السلوك وما يترتب عنه من نتائج، والركن المعنوي المعبر عن الإرادة الأثمة للجاني وعلاقتها بنشاطه وما تترتب عنه، يكتمل التكوين القانوني للجريمة.

2- المذهب الحديث: يرى ضرورة ضم النص التجريبي إلى مكونات الجريمة، واعتباره ركنا لها. ويعتبر البعض <sup>②</sup> أن الأستاذ " Edmond Viley " أول من أثار هذه الفكرة، وظهر ذلك ضمناً في مؤلفه المعنون بـ: " Précis d' un cour de Droit Criminel " وأتبع نهجه الفقيه الفرنسي " René Garraud " <sup>③</sup>.

قد علل هذا المذهب رأيه بضرورة حصول التطابق بين الواقعة المرتكبة والنموذج القانوني للجريمة بكل ما يتضمنه من تحديد وضبط من الناحيتين الشكلية والموضوعية، هذه الأخيرة التي ينصرف مدلولها إلى الأغراض والمصالح محل الحماية القانونية. والتطابق لا يحصل حقيقة إلا إذا اعتبر النص التجريبي ركنا من أركان الجريمة، وقرر ذلك قانونا <sup>④</sup>.

و قد اعترض على المذهب الجديد، بناء على عدة اعتبارات، نذكر منها <sup>⑤</sup>:

أ - إذا كان الغرض من إضافة الركن الشرعي، تأكيد مبدأ " شرعية الجرائم والعقوبات "، فلين هذا الأخير لا يحتاج إلى اعتبار النص التجريبي ركنا للجريمة لتأكيد.

ب - لا يمكن اعتبار نص التجريم جزءاً من الواقعة الجرمية، لأنه منشؤها ومحدد مكوناتها وأوصافها، فيلزم إذن أن يكون منفكاً عنها.

ج - إن قبول النص التجريبي ركنا في الجريمة، يثير إشكالية تتعلق بالقصد الجنائي الذي لا يتحقق إلا بإرادة النشاط والعلم بعدم مشروعيته؛ وانتفاء العنصر الثاني أو ثبوت نقيضه، وهو الجهل بالتجريم، ينفي تحقق القصد الجنائي، ويؤدي إلى تخلف أحد أركان الجريمة، وبالتالي فلا جريمة أساساً.

① ينظر، مامون سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، ص 106-107؛ عبد العظيم وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، ص 27.

② ينظر، Robert, L'article précédent, P 276

③ ينظر، R.Garraud, traité théorique et pratique du droit pénal français, 3<sup>ème</sup> éditions (Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1913), T1, P291.

④ ينظر، مامون سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، ص 109.

⑤ ينظر، عبد العظيم مرسي، المرجع السابق، ص 27، 28.

وهذا أمر يتعارض وما هو مقرّر قانوناً من عدم جواز الاعتذار بجهل قاعدة أو نصّ جنائي ؛ فالجهل بالنصّ المجرّم لا يضيفي الشرعية على النشاط المرتكب مطلقاً .

3- الترويج بين المذهبين: لقد اختار البعض<sup>1</sup> رأياً وسطاً مناطه التحديد الحقيقي للجريمة إذ يمكن اعتبار النصّ التجريمي ركناً لها ، إذا اتخذناها حقيقة قانونية ؛ أمّا كحقيقة واقعية فلا يمكن تصوّره مقوماً لها ، وهو الرأى عندنا. وسنبيّن أركان الجريمة الثلاثة: الشرعي والمادي والمعنوي، وليس ذلك موافقة منّا لما ذهب إليه الفقه الجنائي الحديث ، وإتّما تيسيراً لتحليل بنية الجريمة كحقيقة قانونية. وقبل ذلك نعرض التفرقة الاصطلاحية التي أشرنا إليها من قبل بين الأركان وما يشتهب بها .

### الفرع الثاني:

#### أركان الجريمة وما يشتهب بها.

من خلال عرضنا التاريخي لأركان الجريمة، ظهر جلياً أنّها كانت تسمّى "عناصر" ، ولم يصطلح عليها بالأركان إلا حديثاً؛ مع هذا استمرّ تداول مصطلح "العنصر" عند الكثير. ولعلّ هذا الأمر لم يكن يثير إشكالية، خاصّة وأنّ التحليل القانوني لبنية الجريمة ، كان قاصراً على مكوناتها الأساسية؛ فلا فارق بين تسميتها أركان الجريمة أو عناصر الجريمة. أمّا وقد عمّمت الدّراسات حول تحليل مكونات الجريمة ذاتها، فقد غدا استعمال هذه المصطلحات وغيرها يتطلب الدقة والتثبت من الدلالة اللفظية والوظيفية لكلّ منها. وقد ظهر لنا ضرورياً التفريق بين الأركان<sup>2</sup> وبعض ما يشتهب بها تفادياً لكلّ لبس بينها و تيسيراً لتوظيف كلّ مصطلح حيث يجب؛ واكتفينا في هذه التفرقة بالمصطلحات التالية: العنصر، الشرط و الظروف، نفصلها فيما يلي:

**البند الأول- أركان الجريمة وعناصرها:** أركان الجريمة هي: "العناصر الأساسية اللازمة للوجود

القانوني لها"<sup>3</sup>. والأفضل من هذا إنعائها بالمقومات الأساسية، وهي إمّا أن تكون عامّة تصدّق على كلّ الجرائم، كالركن المادي الذي يفترض قيامه في كلّ واقعة جرمية، وإمّا أن تكون خاصّة تتمايز بها الجرائم بعضها عن بعض. مثل: الركن المادي في جريمة السرقة هو أخذ مال الغير خلسة؛ أمّا الركن المادي في جريمة القتل فهو إزهاق روح بشرية بغير حق. لذلك أدرجت الأركان العامّة للجريمة في القسم العام

<sup>1</sup> ينظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات، (القسم العام)، ص 107؛ Robert, L. Histoire des éléments de L'Infraction, P277

<sup>2</sup> تعريف الركن لغة : " ركن الشيء جانبه، والجمع أركان، فأركان الشيء أجزاءه وماهيته، والشروط ما توقفت صحّة الأركان عليها. " الفيومي، المصباح المنير، ج 1/ 324 .

<sup>3</sup> مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 111.

من قانون العقوبات حيث أدرجت الأركان الخاصة في القسم الخاص منه <sup>1</sup>.

هذه النظرة ليست قاصرة على القوانين الوضعيّة، بل في التشريع الإسلامي، حدّد الفقهاء أركان الجريمة، وميّزوا بين العامّة والخاصّة منها؛ غاية ما في الأمر، أنهم بحثوا الشقين من الأركان معا في كلّ جريمة من الجرائم <sup>2</sup>.

هذا وإنّ عناصر الجريمة هي: "المقومات المتفرّعة عن هذه الأركان" <sup>3</sup>، وعليه، فهي تدخل في تكوين النشاط الإجرامي. فالعنصر: "واقعة جوهرية لا تقوم الجريمة بدونها" <sup>4</sup>، وعليه فإنّ الجريمة إذا كانت تتكوّن من ركن مادي وآخر معنوي فهما المقومان الرئيسيان لها؛ وعند تحليل الركن نقول إنّه يتكوّن من عناصر، وعناصر الركن المادي في الجريمة ثلاثة: السلوك والنتيجة والعلاقة السببيّة بينهما، أمّا الركن المعنوي فيتألف من: عنصر الإرادة وعنصر العلم، وهو ما سنفصله في الفرع الثالث.

**البند الثاني - أركان الجريمة وشروطها:** مدلول الأركان بيّناه؛ أمّا الشروط فرغم أنّها تعتبر هي الأخرى مقومات، غير أنّها ليست أساسيّة ولا متفرّعة عن الأركان، وإنّما هي: وقائع تسبق من الناحية الزمنية والمنطقية نشاط الجاني؛ هذه المقومات السابقة يتطلّبها المشرّع القانوني لترتيب العقاب على الفعل، وصفة الجريمة لا تصدّق على هذا الفعل إلاّ بثبوت الشرط <sup>5</sup>، مثال ذلك:

- 1- زنا الزوج لا يُعدّ جريمة إلاّ إذا حصل في بيت الزوجية، والجاني لا يعاقب على فعله إلاّ إذا تحقّق شرط ارتكابه لهذا السلوك داخل بيت الزوجية، (277/ف1ع مصري).
- 2- الفعل الفاضح لا يُعدّ جريمة، إلاّ إذا حصل في علانية، وشرط ترتيب العقاب على الجاني هو حصول النشاط علانيّة (278 ع مصري).

عرّف فقهاء الشريعة أيضا هذه الشروط غير أنّهم اختلفوا مع شراح القوانين في وظيفتها؛

<sup>1</sup> ينظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، ص108.

<sup>2</sup> ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1/111.

<sup>3</sup> عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، ص30.

<sup>4</sup> محمد محيي الدين عوض، الظروف المشدّدة، تقرير مقدّم للجمعية الدولية للقانون الجنائي بباريس 1964م، مجلة المحاماة، السنة43، العدد9، ماي1963، (القاهرة: المطبعة العالمية)، ص1113؛

Roger Merle\_André Vitu, Traité de droit criminel, "Problèmes Généraux de la science Criminelle, droit pénal général, 3<sup>ème</sup> édition, (PARIS :édition Cujas, 1978), T1, pp366,367, Marge N°10 .

<sup>5</sup> ينظر، عبد العظيم مرسي، المرجع نفسه، ص31؛ محمد محي الدين عوض، التقرير السابق، ص1113-1114.

ذلك أن انتفاء الشرط في الجريمة لا يحول دون اعتبار قيامها من جهة ، كما أن المشرع لا يسقط العقاب مطلقا على الجاني ، ويمكن التمثيل لذلك بما يلي:

1- يشترط في جريمة السرقة جملة شروط أهمها : حصول الفعل خفية ، كون المسروق مالا مملوكا للغير ، محرزا، بلغ نصابا معينًا. فإذا افتقد شرط الحرز مثلا ، فإن سلوك الجاني يظل مجرما، والعقاب يترتب عليه لا محالة ؛ غاية ما في الأمر أنه يؤول من الحد الى التعزير<sup>①</sup> .

2- يشترط لثبوت أية جريمة أن تكون خالية من الشبهة ، لتوقيع العقاب على الجاني ، غير أن عدم تحقق هذا الشرط ، لا يرفع الوصف التجريمي للفعل فضلا عن أن العقاب لا يسقط دوما<sup>②</sup> .

3- يفترض في نظرنا أن يكيف حصول " شرط الزنا داخل بيت الزوجية " و " شرط العلانية في الفعل المخل بالحياء " السابق ذكرهما ؛ على أنهما ظروف مشددة شرعا ، لا مسقطا للعقاب، ورافعة صفة التجرير عن هذه الأفعال .

**البند الثالث- أركان الجريمة وظروفها:** إذا كانت أركان الجريمة هي مقوماتها الأساسية التي لا يمكن قيامها إلا بوجودها ، فإن الظروف خلاف ذلك. فقد عرفها الفقه الوضعي بأنها : "عناصر أو وقائع عرضية،تبعية للجريمة تؤثر في كميتها بجعلها أشد أو أقل جسامة وتكشف عن مدى خطورة فاعلها"<sup>③</sup> .

فالظرف لا يؤثر على الجريمة من حيث قيامها أو عدمه، وإنما يضاف إليها فيغير من الصفة التي كانت موجودة عليها؛ أو بعبارة آخر، ينقلها من صورتها البسيطة إلى صورة أخرى، ويكون أثر تبعية هذا الظرف للجريمة إما تشديد العقاب أو تخفيفه أو الإعفاء منه كلية<sup>④</sup> ، وإن كان البعض يرى خلاف ذلك<sup>⑤</sup> .

ونظرة فقهاء الشريعة للظروف ، لا تختلف عما سبق ذكره ، فهي عموما تؤثر في الجريمة من حيث تكييف الجزاء الجنائي ، وهو ما سنوضحه بالتفصيل لاحقا<sup>⑥</sup> .

بعد هذه التفرة الموجزة بين هذه المصطلحات،نتجه لبيان مضمون أركان الجريمة في الفرع التالي:

① ينظر ، الفصل الثاني، المبحث الثاني، ص 216 ، 220-226 .

② ينظر، الفصل الثاني، المبحث الأول، ص 142 وما بعدها .

③ حسنين إبراهيم، صالحعبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، دط، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970م، ص 90

④ ينظر ، محمد محي الدين عوض، الظروف المشددة، التقرير السابق، ص 114.

⑤ ينظر، مختلف الاتجاهات حول التمييز بين الركن و الظرف، عند: محمد هشام أحمد أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف

المشددة ، رسالة دكتوراه في كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1980م، ص 8-100 .

⑥ ينظر، المبحث الثاني من هذا الفصل، ص 70 وما بعدها .

## الفرع الثالث :

## مضمون أركان الجريمة في الشريعة والقانون.

ذكرنا خلال العرض التاريخي أن للجريمة ركنا ماديا و آخرَ معنويا بانفاق، وركنا شرعيا على اختلافٍ فيه . وإتينا لننوّه في هذا المقام بأنّ ثمة تقسيما رباعيا لبنيان الجريمة قال به البعض ، وعندهم رابع الأركان هو الذي يُخرج أسباب الإباحة من قوام الجريمة سواء كانت استعمالا للحقّ أو أداء لواجب، ويصطلح عليه: ركن الظلم أو البغي<sup>①</sup> . ليس هذا فحسب، بل هناك من اعتبر أنّ للجريمة ركنا فريدا هو المادي ، أمّا غيره فهي شروط<sup>②</sup> . لكننا سنساير التقسيم الثلاثي لأنه أكثر شيوعا ولأنه أشمل في نظرنا لكثير من متعلقات الجريمة التي نحن في صدد دراسة نظريتها العامة .

البند الأول - ركن عدم المشروعية : لكي نعتبر فعلا ما جريمة ، لابد أن يكون هناك نصّ يحرم

أو يجرّم هذا الفعل، ويلحق بفاعله عقوبة. هذا النصّ هو الذي يمثل ركن عدم مشروعية الفعل، وهو الذي يجسّد قاعدة " شرعية الجرائم و العقوبات " ، أو بعبارة أخرى قاعدة " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنصّ " . والنصّ في هذه القاعدة هو النصّ الشرعي عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، في حين أنّه عند سراح القانون الوضعي النصّ القانوني .

هذه القاعدة رغم حداثتها فهي عريقة ، فرجال القانون أحدثوا صياغتها بأسلوب قانوني ، و لكن أصولها الأولى ترجع إلى شريعة الإسلام التي نصّت على هذا المبدأ، وأوردته في كثير من أي الذكر الحكيم؛ من ذلك قوله تعالى : ﴿ وما نحن بمعابين حتّى نبعثهم رسولا ﴾ الإسراء/ 15 ، أي أنّه عزّ وجلّ أرسل الرّسل منذرين ومذكّرين، وهي قمة الرحمة الإلهية أن ينذر العباد قبل مؤاخذتهم بالعذاب<sup>③</sup> . و قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وما نحن ربك ممالك القرى حتّى يبعثهم في أمما رسولا يتلوا عليهم آياتنا ﴾ القصص/59، وهذا حتّى لا تبقى حجة ولا عذر فيها لأحد<sup>④</sup> وكذلك قوله تعالى: ﴿ لولا يحون للناس على الله حجة بعد الرّسل ﴾ النساء/165، " والحجة هنا العذر البين الذي يوجب التنصّل من الغضب والعقاب،

① ينظر، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دط، (بيروت، لبنان: دار المؤلفات القانونية، دت)، ج3/53.

② ينظر ، محمد أبو زهرة ، الجريمة ، دط، (القاهرة: دار الفكر العربي ، دت)، ص186.

③ ينظر، سيّد قطب، في ضلال القرآن، ط3، (بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، دت)، مج 5، ج14/20 .

④ ينظر، سيّد قطب ، المرجع نفسه ، مج 6، ج 20 / 82 .



فارسل الرّسل لقطع عذر البشر إذا سنلوا عن جرائم أعمالهم ، واستحقوا غضب الله و عذابه" <sup>1</sup>.

فهذه النصوص وغيرها ، تدلّ دلالة قاطعة على عدم جواز مؤاخذة المكلف على أيّ سلوك إلا بعد صدور الحكم القاضي بمنعه ، و هو النصّ الشرعي المجرّم للفعل و المعاقب عليه. وتطبيقات قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة بلا نصّ شرعي " نلمسها باستقراءنا للعديد من الآيات الكريمة ، المتضمنة لأحكام شرعية مانعة لأفعال كانت مباحة قبل ورود النصّ؛ ومن ذلك تحريم الزواج بزوجة الأب، الذي كان جائزا قبل نزول قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ . إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ النساء/ 22. وكذا تحريم الجمع بين الأختين، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ... وَإِن تَبِعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ . إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ النساء/ 23. فمثل هذه الأفعال كانت في ظل الجاهلية الأولى مباحة و جائزة لكنها حرّمت بعد ذلك، فارتفعت المؤاخذة عمّن قام بها قبل نزول نصوص التحريم لدخولها ضمن المعفو عنه، وانضمت إلى الأفعال المجرّمة منذ أن نُصّ عليها <sup>2</sup>.

كما أنّ النبي ﷺ لم يعاقب على الدماء ولا على الرّبا في الجاهلية، و لذلك قال في خطبة الوداع :

﴿أَلَا وَ إِن كَلَّ دَمٌ مِنْ دَمِ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضِعٌ ، وَ أَوَّلُ دَمٍ أَبْدَأُ بِهِ دَمَ الْمَارِثِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، وَ إِن رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ

مَوْضِعٌ ، وَ أَوَّلُ رِبَا أَبْدَأُ بِهِ رِبَا عَمْرِ بْنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ <sup>3</sup>﴾ و في هذا بيان أنّه لا جريمة، ولا مؤاخذة قبل

ورود نصّ سابق للفعل . و الجدير بالذكر أنّ أثر قاعدة " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنصّ"، نستشقه من

خلال استعراضنا للآيات المحرّمة لبعض الأفعال كالسرقة في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نِكْلًا مِنَ اللَّهِ . وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ المائدة/ 38، و شرب الخمر في قوله عزّ وجلّ: ﴿يَا أَيُّهَا

الطَّيِّبِينَ ءَامِنُوا إِنَّمَا أِنَّمَا الخمر و الميسر و الأنساج و الأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ المائدة/ 99، و القتل

في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْعَقْدِ﴾ الإسراء/ 33. و غيرها كثير من الجرائم

<sup>1</sup> محمد الطاهر بن عاشور ، تفسير التحرير و التنوير، دط، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب ، تونس : ا لدار التونسية

للنشر، 1984م) ، ج 6 / 39 .

<sup>2</sup> ينظر، محمد أبو زهرة، الجريمة، ص 173-175؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ 117-118 .

<sup>3</sup> أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في وضع الرّبا، حديث رقم: 2896؛ الترمذي، كتاب تفسير القرآن، باب و من سورة

التوبة، حديث رقم: 3012؛ ابن ماجة، كتاب المناسك، باب الخطبة يوم النحر، حديث رقم: 3046.

المنصوص عليها في القرآن و في السنة و في مصادر التشريع الإسلامي الأخرى .

ذلك هو أصل قاعدة " شرعية الجرائم والعقوبات " ، وقد أخذت بها القوانين الوضعية وحولت تطبيقه، ومن بينها قانون العقوبات الجزائي الذي نصّ في مادته الأولى على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون . " ، والقانون هو جملة القواعد الضابطة والمنظمة لسلوك الأفراد ؛ وهذه القواعد القانونية في التشريع الجنائي هي نصوص التجريم التي تمثل ركن الجريمة الشرعي .

و إذا حصل التطابق بين الواقعة المرتكبة و النموذج القانوني أو الشرعي للجريمة ، كذا أمام جريمة، ووجب توقيع الجزاء الجنائي على الفاعل ، إذا لم يكن محصناً بأحد موانع المسؤولية الجنائية. هذا في القانون الوضعي ، و الأمر سيان في التشريع الجنائي الإسلامي ، إلا أننا نلاحظ تبايناً في بعض الجرائم ، وكذا في نوعية الجزاء وكيفية توقيعه<sup>1</sup> .

ومن أهم نتائج مبدأ الشرعية قاعدة "عدم رجعية النصّ الجنائي" ، حيث لا يسري النصّ الشوعي على الوقائع التي سبقت وجوده، إلا إذا كانت أصلح للمتهم الذي لم يصدر بعد في حقه حكم نهائي سواء كان ذلك في الفقه الجنائي الإسلامي أو في قانون العقوبات الوضعي . وعليه ، فإذا صدر نصّ جديد قبل الحكم في الجريمة وكان أصلح للمتهم ، حوكم هذا الأخير بمقتضاه ، ولو أنه ارتكب فعلته في ظل التشريع القديم. وإذا كانت العقوبة الجديدة أشدّ من القديمة، فإنه يطبق النصّ الذي كان سارياً وقت ارتكاب الفعل المجرّم ، وللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تحديد النصّ الأصلح للجاني ؛ وما عليه إلا تسبب أحكامه موضوعياً .

يستثنى القانون من هذه القاعدة حالة "القوانين محدّدة المدة" ، سواء تلك الصادرة بصدد مواجهة أوضاع معيّنة كما في حالة الحرب مثلاً، أو تلك المنصوص على تحديد مدتها سلفاً، كأن ترد في الصياغة القانونية عبارة: "ويسري هذا النصّ لمدة سنتين كاملتين منذ ظهوره...؛" ففي هذه الحالة يربحاً تطبيق قاعدة "رجعية القانون الأصلح للمتهم" إلى حين زوال المانع، برجع الوضع إلى حالته العادية (انتهاء الحروب في مثالنا السابق)، أو بمضي المدة المحددة قانوناً<sup>2</sup> .

**البند الثاني - الركن المادي للجريمة :** عرفه الشيخ محمد أبو زهرة بقوله : "هو الفعل أو القول

<sup>1</sup> ينظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ص 58 و ما بعدها؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/272-274.

<sup>2</sup> ينظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات ( القسم العام )، ص 53-69؛ محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي

الإسلامي، ط 2، (القاهرة : دار المعارف ، 1983 م ) ، ص 61-67.

الذي ترتب عليه الأذى أو الإفساد في المجتمع" <sup>①</sup>، وعرقه بعض شراح القانون، بقولهم: " هو المظهر الخارجي لنشاط الجاني . وهو عبارة عن السلوك الإجرامي الذي يكون منوطاً للتجريم" <sup>②</sup> . فهذا النشاط المادي الضار، و هذا السلوك المحظور شرعاً، الذي يقترفه الجاني هو الذي يمثل الركن المادي للجريمة. من التعريفين السابقين نستخلص عناصر هذا الركن ، و هي:

أولاً - النشاط المادي: ويتمثل في السلوك الإجرامي أو المحظور المرتكب من طرف الجاني.

ثانياً - تحقق المفسدة أو الضرر كنتيجة لوقوع هذا النشاط .

ثالثاً - علاقة سببية تربط السلوك العدواني بالضرر المحقق حتى يمكن مساءلة الفاعل.

و تفصل القول في كل عنصر كما يلي :

أولاً - السلوك الإجرامي: أي ما كان الفعل المرتكب، فهو لا يشكل جرماً من الوجهة الشرعية، إلا إذا كانت له آثار في العالم الخارجي؛ ذلك أن الشرع لا يعاقب على ما وقر في القلب من سوء ، ما لم يخرج بشكل عملي. يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ ، أنه قال:

﴿ إِنْ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ تَجَاوَزَ لِأَمْتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ أَوْ تَكَلَّمَ بِهِ ﴾ <sup>③</sup>

كما أن القانون لا يعاقب على الكوامن النفسية و التوايا الباطنية، والأفكار الكامنة التي لم تخرج إلى حيز التطبيق العملي ، بشكل حسي ؛ وعليه فلا يعد سلوكاً إجرامياً ، إلا كل نشاط يؤديه الجاني فيلحق به إضراراً بالغير ، سواء أكان الضرر مادياً ، " كما في حالة الاعتداء على سلامة جسم المجني عليه بالضرب أو الجرح ، أو على ماله بالسرقة أو الإتلاف" ، أو كان ضرراً معنوياً " كما في جريمة القذف أو السب" . وسواء لحق الضرر شخصاً طبيعياً، حيث يقع الاعتداء على فرد بعينه، أو اعتبارياً

① محمد أبو زهرة ، الجريمة ، ص 353 .

و أبو زهرة هو: محمد بن أحمد أبو زهرة، ولد سنة 1316 هـ - 1898 م، من أكبر علماء الشريعة في عصره، كان عضواً في المجلس الأعلى للبحوث العلمية، ووكيلاً لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ووكيلاً بمعهد الدراسات الإسلامية. من مؤلفاته: الخطابة، تاريخ الجعل في الإسلام، المعجزة الخالدة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي.. توفي بالقاهرة سنة 1394 هـ - 1974 م، الزركلي، خير الدين، الأعلام، قاموس تراجم أشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ط5، (بيروت: دار العلم للملايين، 1980م)، ج5/25-26.

② إبراهيم الشباصي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، (القسم العام)، دط، (بيروت، لبنان: دار الكتاب، دت)، ص84.

③ أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب الخطأ و النسيان في العتاق و الطلاق و نحوه، حديث رقم: 2343؛ مسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس و الخواطر، حديث رقم: 181-182، و اللفظ له.

"حيث يقع التعدي هنا على الدولة أو إحدى مؤسساتها أو هيئاتها".

و رغم تباين طبيعة السلوك الإجرامي من جريمة إلى أخرى ، فإنه لا يخرج عن أحد شكلين <sup>1</sup> :

1- شكل إيجابي: هو النشاط المادي الملموس التابع عن إرادة أئمة والمنهي عنه شرعا أو قانونا.

2- شكل سلبي: يتمثل في الامتناع الذي يكون بإحجام الشخص عن القيام بنشاط أو فعل معين

مأمور به شرعا أو قانونا .

على أنه في كلتا الحالتين، لا بد لهذا التصرف من البروز و التجسد في العالم الخارجي ، و ذلك

من خلال ما يصطلح عليه بالنتيجة الإجرامية .

ثانيا- النتيجة الإجرامية: وهي الأثر المترتب عن السلوك العدواني، الجلي في الاعتداءات الواقعة

على نفس أو مال الغير، والخفي كما في جرائم الاتفاق أو التحريض وكذا الشروع، سواء أكان أثرا ماديا

لملوسا كإحداث جروح بالغير أو إتلاف ممتلكاته، أو كان أثرا معنويا محسوسا كالاعتداء على الغير بالسب

و الشتم أو القذف. وقد اختلف شراح القانون الجنائي حول مفهوم النتيجة كعنصر من عناصر الركن

المادي، فانقسموا فريقين <sup>2</sup> :

الفريق الأول- أصحاب المفهوم المادي أو الطبيعي للنتيجة: ذهب أنصار هذا المفهوم الى اعتبار

النتيجة تغييرا حسيًا ملموسا واقعا في العالم الخارجي،-كإزهاق الروح الناشيء عن سلوك القتل، والحريق

الناشيء عن سلوك إشعال النار، وانتقال الحياة الناشيء عن فعل السرقة - ، والذي يسقطه المشرع على

المصلحة المحمية قانونا ؛ فإذا تطابق وصف التغيير الحاصل مع وصف التغيير المنصوص عليه،

اكتمل الركن المادي للجريمة بغض النظر عن التغييرات الأخرى التي قد تنتج عن ذات السلوك. فمطلب

النص في جريمة القتل مثلا هو تحقق الموت لاكتمال الركن المادي ولا يهم بعد ذلك ما يصيب أسرة

القتيل من خسارة مادية وألم نفسي. وعلى هذا الأساس، قسم أنصار المذهب الطبيعي الجرائم الى نوعين:

1- جرائم مادية ذات النتيجة كالقتل والضرب والجرح والسرقة.

2- جرائم شكلية، لا يتطلب الركن المادي فيها قيام النتيجة، كالامتناع عن الإداء بالشهادة

وعليه ، فالنتيجة الإجرامية وفق هذا المذهب، لا تعدّ عنصرا أساسيا لثبوت الركن المادي في جميع الجرائم

بل في بعضها فقط.

<sup>1</sup> ينظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات، (القسم العام)، ص 23-136؛ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ج 1/123، 124؛

عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1/342 .

<sup>2</sup> ينظر ، مأمون سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، ص 136-139؛ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ص 125-126 .

الفريق الثاني - أصحاب المفهوم القانوني : يعتبر أنصار هذا المفهوم النتيجة الإجرامية عنصرا مشتركا بين كل الجرائم، فذلك الإيذاء الحسي وتلك المضرّة المعنوية الحاصلة من فعل الاعتداء والتي تمثل عين المصلحة المحميّة قانونا هي النتيجة بمفهومها القانوني. فإذا نصّ المشرع على تجريم سلوك ما، فهذا يعني أنّ هذا السلوك يضرّ أو يهدّد بالضّرر مصالح معيّنة بذاتها. وتأسيا بذلك ، قُسمت الجرائم وفق معيار النتيجة القانونية إلى:

1 - جرائم الضرر: وهي التي يتطلب المشرع فيها الإضرار الفعلي بالمصلحة المحميّة جنائيا . فالسلوك هنا مقترن بالنتيجة .

2 - جرائم الخطر: وهي التي اكتفى فيها المشرع بترتب خطر معين على المصلحة، ويتمثّل هذا الخطر في تهديد المصلحة المحميّة بضرر من الأضرار .

لقد رُدّ المفهوم القانوني للنتيجة لعدم استقامته مع المنطق التحليلي لعناصر الركن الماديّ، فالضرر و الخطر المهدّد للمصلحة محلّ الحماية، لا يشكل عنصرا في هذا الركن، إنما يفصح عن علّة التجريم التي تتعلّق بالركن الشرعي للسلوك. ففي حالة الدفاع الشرعي مثلا ، نجد أنّه رغم وجود سلوك و نتيجة وعلاقة سببية إلا أنّها تعدّ فعلا مشروعا لعدم مساس الضرر بعين المصلحة المحميّة قانونا. كما أنّ الأخذ بالمفهوم القانوني للنتيجة يؤدّي إلى تعدّد القصد الجنائي في كثير من الجرائم لقيامه على إرادة الفعل والنتيجة حتّى يكون السلوك محلا للمساءلة الجنائية<sup>1</sup> .

وقد لمسنا ميل المشرع الجزائري للأخذ بالمفهوم الماديّ للجريمة، باستقرائنا لبعض المواد ؛ ففي تعريف جرائم القتل مثلا، وجدناه كيفّ الجزاء وفق ما أسفرت عنه الأعمال الإجرامية من نتائج مادية<sup>2</sup> . ويبدو أنّ المشرع الإسلامي أخذ بهذا المفهوم أيضا ؛ يظهر ذلك جليا في جرائم الحدود والقصاص التي وضع العليم الخبير عقوباتها بالنظر إلى أثارها ، أو بعبارة أخرى النتائج المترتبة عنها. ويمكن التّديّل على ذلك بجريمة الحراية ، فالمشرع الحكيم، لما نصّ على الجزاء المقرّر لها ، وضع عددا من العقوبات، فقال: ﴿إنّما جزاء الذين يعارّبون الله ورسوله، ويسعون في الأرض فسادا، ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلافه أو ينفوا من الأرض. ذلك لهم جزى في الدنيا ولهم في الآخرة بما كانوا يعملون﴾ المائدة/33 ؛ ذهب الفقهاء إلى أنّ توقيع هذه العقوبات يكون بحسب الأعمال الإجرامية التي قام بها

<sup>1</sup> ينظر ، مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، (القسم العام) ، ص 140-141 .

<sup>2</sup> ينظر ، عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، (القسم العام) ، ج 1/127 ؛ المواد: 254 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري .

المحارب وما ترتب عنها من نتائج <sup>①</sup>.

إن الأمر سواء في جرائم الدم ؛ فالمثلية المشروطة لتوقيع القصاص دليل على أن الشارع كيف الجزاء بالنظر إلى طبيعة نتائج السلوك؛ فمن قتل يُقتل، ومن جرح يجرح، وهكذا.. والظاهر أنه باشتراط المماثلة، قد تُطلب حصول المطابقة الكلية بين التغيير الحسي الواقع (إزهاق الروح مثلاً أو فـقـء العين..)، وبين التغيير المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿وَحَتَبْنَا بِالرِّجْمِ فِيهَا عَيْنَ الْمُجْرِمِ وَجَعَلْنَا لَهَا عَيْنَيْنِ مِثْلَهُ لِيُوَفَّىٰ أَجْرَهُنَّ بِمَا كَفَرْنَ وَالَّذِينَ لَا يَرْجُونَ عَذَابَ اللَّهِ لِيُكَفِّرَنَّ عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَلِيَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ﴾ المائدة/45.

وحتى في جرائم التعزير التي الأصل فيها عدم التحديد، فالجزاء المقرر لها من صاحب السلطة التفويضية يكون رهين ضوابط، أهمها المناسبة، وهو ضابط ينطوي على تحقق المقابلة بين الفعل الإجرامي بما يترتب عنه من نتائج و بين العقوبة التعزيرية-بيان ذلك في المبحث الثاني من الفصل الثاني-.

كل ذلك يدل على ضرورة ترجيح المفهوم المادي للنتيجة الإجرامية، لكفايته في ضبط الركن المادي للواقعة الجرمية وترتيب الجزاء تبعاً لذلك.

ثالثاً-علاقة السببية: حتى يكتمل الركن المادي للجريمة، لا بد من إسناد النتيجة الإجرامية إلى سلوك الجاني؛ والإسناد الجنائي نوعان: مادي يقتضي نسبة الجريمة إلى فاعل معين، ومعنوي يشترط في الجاني كمال الأهلية لتحمل تبعات أفعاله الضارة. ويصعب الإسناد المادي إذا طلب المشرع نسبة السلوك العدوانى إلى الفاعل، ثم إسناد النتيجة الضارة إلى هذا السلوك، فلا يكفي نسبة الاعتداء بالقتل إلى الجاني، بل يلزم إسناد وفاة المجنى عليه إلى هذا الاعتداء بالذات، وإلا اعتبرت الواقعة مجرد شروع في قتل <sup>②</sup>.

ويزداد الأمر صعوبة إذا ما تعددت أسباب إحداث النتيجة؛ فمن جهة، يلتبس تحديد الجاني كما يتعدّر قيام المسؤولية الجنائية رغم تحقق الفعل الضار وثبوت نتيجته. ويمكننا تصور ذلك في من يضرب شخصاً، فيحدث به جروحاً ينقل على إثرها المجنى عليه إلى المستشفى، لكنه لا يلقي العناية التامة فيها، فتحدث له مضاعفات تقضي إلى وفاته؛ للفصل في مثل هذه القضية، ظهرت عدة اتجاهات لتقدير السببية في القانون الجنائي. فبينما يرى جانب من الفقه ترك تقدير هذه السببية لقاضي الموضوع، انقسم جانب آخر إلى ثلاثة مذاهب هي على التوالي:

① ينظر، الفصل الثاني، المبحث الأول، ص 175-176، 160-163.

② ينظر، رؤوف عبید، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء دراسة تحليلية مقارنة، دط، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1984م)، ص 3-8؛ مأمون سلامة، قانون العقوبات، ص 142 وما بعدها.

1- مذهب السببية المباشرة: ومقتضاه ألا يسأل الجاني عن النتيجة، إلا إذا كان فعله هو السبب الأساسي والأقوى في حدوثها؛ فإذا تدخلت عوامل أخرى، انقطعت العلاقة السببية. أخذ بهذا الاتجاه الفقه الفرنسي وذلك تطبيقاً لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم. وقد انتقد هذا المذهب لأن تطبيقه يؤدي إلى إفلات الكثير من الجناة من العقاب<sup>1</sup>.

2- مذهب السببية المناسبة أو الملائمة: مقتضى هذا المذهب، أن يسأل الجاني عن النتيجة الإجرامية إذا كان فعله كافياً لحصولها، بصرف النظر عما إذا كانت هناك عوامل أخرى توسطت بين فعله والنتيجة النهائية؛ يشترط فقط امتلاك الجاني الإمكانيات الموضوعية لتحقيق النتيجة، ونقصد بها شذوذ الفعل وتوافر القصد الجنائي. ورغم أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد، إلا أن ذلك لم يؤثر كثيراً على صحة نظريته وسلامتها في ضوء قانون العقوبات ومتطلباته<sup>2</sup>.

3- مذهب تعادل الأسباب: يسوي هذا المذهب بين جميع الأسباب التي تكون قد تضافرت لإحداث النتيجة الإجرامية، وبالتالي يسأل الجاني عن النتيجة النهائية للفعل مسؤولة كاملة، مهما توسطت عوامل أخرى بين نشاطه الضار وتحقيق النتيجة، لأن سلوكه العدواني كان بمثابة المحرك للعوامل الأخرى، التي تعد هي أيضاً محلاً للمساءلة الجنائية، مهما كانت مباشرة أو غير مباشرة.

هذه النظرية، رغم ضبطها للعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، إلا أنها لا تتفق مع متطلبات المسؤولية الجنائية، مما أدى بانصارها إلى التخفيف من حدة نتائجها؛ وذلك باسئراط القصد الجنائي أو الخطأ العمدي حتى تلحق هذه المسؤولية مرتكب الفعل الإجرامي<sup>3</sup>.

رجح أكثر شراح القانون نظرية السبب الملائم، فأخذ بها القضاء المصري، ومال القضاء الفرنسي إلى الأخذ بنظرية السبب المباشر، بينما ترك الأمر معلقاً بيد القاضي في القضاء الجزائري، حيث خولت له السلطة الكاملة في تقدير علاقة السببية غير أن الأخذ بنظرية الملائمة يعتبر أكثر عدالة في تحميل الجاني المسؤولية الجنائية<sup>4</sup>.

1 ينظر، رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، ص 13 وما بعدها.

2 ينظر، رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص 22، 23؛ مأمون سلامة، قانون العقوبات، ص 158، 159.

3 ينظر، رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص 30-33؛ مأمون سلامة، المرجع نفسه، ص 150-155.

4 ينظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات، ص 164-165؛ إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 79-

81؛ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ص 134.

وللشريعة الإسلامية في تعدد أسباب إحداث النتيجة موقف وسط؛ فهي تجازي كل مساهم في الجريمة بقدر عمله، كمن يتعمد جرح شخص ويأتي آخر فيقتله؛ فعقوبة الأول عقوبة الجرح العمد، أما عقوبة الثاني فالقصاص-القود- لتعمده إحداث الوفاة بالمجني عليه.

على هذا الأساس، "فإن توافر الرابطة بين الفعل والنتيجة، يجعل الجاني مسؤولاً عن نتيجة فعله؛ فإن انعدمت الرابطة السببية أو قامت ثم انقطعت قبل تحقق النتيجة - سواء كان الانقطاع طبيعياً أو بفعل شخص آخر-، فإن الجاني يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته<sup>1</sup>. فإن توالى الأسباب حمل الجاني المسؤولية بمقتضى ما جرى به العرف الذي لا يعتبر الجاني قاتلاً في المثال السابق؛ وبالتالي لا يعاقبه إلا بعقوبة الجرح ولا يسأل عن النتيجة النهائية التي آل إليها المجني عليه. ومن هنا يظهر أن نظرية الملاءمة هي أقرب النظريات إلى الشريعة الإسلامية ولو أن هذه الأخيرة سبقت الأولى بقرون<sup>2</sup>.

**البند الثالث-الركن المعنوي للجريمة:** يمثل هذا الركن الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، لأنه عبارة عن نية داخلية يظهرها الجاني في نفسه؛ فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية محل التجريم؛ بل لا بد من أن تصدر عن إرادة أئمة. فالرابطة الأدبية أو الصلة النفسية التي تربط بين ماديات الواقعة ونفسية مرتكبها، هي التي تجعل الوصف القانوني للجريمة يكتمل<sup>3</sup>.

لا يخرج الركن المعنوي عن إحدى صورتين: فهو إما أن يصدر عن إرادة واعية أئمة تقصد إحداث الضرر وتحقيق النتيجة، وهو ما يطلق عليه اسم "القصد الجنائي"؛ وإما أن يصدر عن إرادة مهملة فيتحقق الضرر بغير قصد، وهو ما يسمى "بالخطأ".

**أولاً- القصد الجنائي:** هو انصراف نية الجاني بإرادة مدركة وواعية إلى إحداث النتيجة الإجرامية المعاقب عليها. ومن ثم فلا يتحقق القصد الجنائي إلا بثبوت عنصرين هما:

1- علم الجاني وإدراكه أن مواصفات الواقعة التي يرتكبها تنطبق على مواصفات النموذج القانوني أو الشرعي للجريمة، مع تمتعه بالأهلية الكاملة لتحمل تبعات فعله. والأهلية هي: "صلاحية المكلف لأن تلزمه حقوق وتثبت عليه واجبات تجاه نفسه وغيره"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، ص463.

<sup>2</sup> ينظر، عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج1/463-466؛ أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب، ص116-118.

<sup>3</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ص125؛ إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم

العام)، ص84.

<sup>4</sup> محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص161.



فلكي يعاقب الجاني لأبد أن يكون: بالغا، عاقلا، مختارا، فلا تبعة على الصغير ولا على المعتوه أو المجنون، ولا على المكره أو المضطر؛ فالتكليف يسقط عن هؤلاء وتخرج بذلك تصرفاتهم الضارة من دائرة التجريم وتدخل في دائرة العفو.

2- انصراف نية الجاني نحو ارتكاب الجريمة ، وهو ما يطلق عليه: "شرط الإرادة الأئمة". فلا بد من أن تتجه نية الجاني إلى إتيان المحظور الشرعي أو الفعل المجرم قانونا وتحقيق المفسدة أو الضرر. وللقصد الجنائي عدة أشكال : فقد يكون عاما أو خاصا، وقد يكون مباشرا أو غير مباشر، وقد يكون محددا أو غير محدد، ويمكن توضيح هذه الأشكال في ما يلي <sup>1</sup>:

( أ ) يكون القصد الجنائي عاما إذا ابتغى الجاني من وراء فعلته الوصول إلى غرض معين، قد يكون إزهاق روح المجني عليه- في جريمة القتل- ، أو الاستيلاء على ماله- في جريمة السرقة- ولا يمتد هذا الغرض إلى غيره . وعليه، فالقصد العام هو الهدف المباشر للسلوك العدواني، وهو واحد في الجريمة الواحدة عند كل الجناة.

(ب) ويكون هذا القصد خاصا، إذا ابتغى الجاني- باقتراه الفعل- تحقيق غاية كامنة داخله، تتباين من شخص إلى آخر في الجريمة الواحدة، قد تكون الرغبة في الاستيلاء على ممتلكات المجني عليه أو الرغبة في التخلص من منافسته له ... وغيرها ؛ فالغايات الخاصة كثيرة ومتباينة ، لكن الوصف العام للسلوك يبقى واحدا ، وهو القتل على سبيل المثال.

وتختلف الغاية عن الدافع أو الباعث لارتكاب الجريمة : فالغاية من القتل قد تكون تخليص المريض من آلامه ؛ أما الباعث فقد يكون الشفقة عليه، كما قد يكون الانتقام. لهذا قيل : إن هناك باعثا شريفا وباعثا حقيرا ؛ غير أن الشريعة الإسلامية لا تأخذ بهذه الاعتبارات في مجالي التجريم والعقاب .

( ج ) كما أن القصد الجنائي قد يكون مباشرا فيطبع الجريمة بوصف العمد أو الخطأ، وقد يكون غير مباشر أو احتماليا، بحيث يتعمد الجاني إحداث النتيجة الضارة، لكن ليس بالجسامة التي حدثت ، كمن يتعمد ضرب شخص ضربا شديدا بقصد إيلامه ولكنه يسوقه إلى وفاته؛ فهنا تقتصر المساءلة على جنابة ضرب أفضى إلى الموت في القانون، بينما في الشريعة يسأل الجاني على ما آل إليه فعله في النهاية.

( د ) وقد تتجه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة إجرامية في موضوع محدد، كأن يتعمد الفاعل

<sup>1</sup> ينظر ، مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، ص 337-340 ؛ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، ص 222-238 ؛

عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج1/413-430 .

قتل شخص محدد بذاته، فنكون أمام قصد محدد. وقد يسلك الجاني سلوكه الإجرامي لكن من غير تحديد لغاية في حد ذاتها، كمن يلقي قنبلة في تجمع معين؛ فقصده الإضرار بالغير متوقّر لكنه غير محدد، والنتيجة واحدة في كلتا الحالتين؛ وعليه فالجزاء واحد من حيث التكييف القانوني للواقعة <sup>①</sup>.

ثانياً- الخطأ: عرّف الخطأ بأنه: " التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية" <sup>②</sup>. وجرائم الخطأ هي تلك التي تنفّر إلى عنصر العمد؛ والخطأ فيها: إما أن يكون في القصد أو في الفعل، ومثل ذلك من يرى شيئاً يحسبه صيداً، فإذا هو إنسان، فالغلط وقع في اعتقاده هو وقصده؛ ومثال الخطأ في الفعل كمن يرمي هدفاً معيناً بذاته فتتحرف الرّمية، فتصيب شخصاً، فالغلط وقع في التصويب للهدف أي في الفعل <sup>③</sup>.

للخطأ في قانون العقوبات صورٌ متعدّدة: فقد يكون بالإهمال أو الرّعونة وسوء التقدير، أو بعدم الانتباه وعدم الحيطة، أو بعدم مراعاة الأنظمة، وهو ما أوضحتها المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري، "كما أنّ الشريعة الإسلامية تقرّر أنّ أساس الخطأ هو في الأصل عدم التنبّط والاحتياط". <sup>④</sup> وقد اختلف الفقه الجنائي الوضعي حول الصّور المذكورة سابقاً؛ فذهب رأي إلى القول بأنّها وردت على سبيل الحصر، بينما ذهب رأي آخر إلى القول بورودها على سبيل المثال. وأياً ما كان الرّأي السّديد فالخطأ لا يقوم إلا على توافر عنصرين هما <sup>⑤</sup>:

1- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، ويكون متوسّط الحيطة والحذر لدى الشّخص العادي هو معيار المساءلة الجنائية.

2- العلاقة النفسية بين الإرادة الأثمة والنتيجة الإجرامية، بحيث لا بدّ من تحقق الضرر. ويتربّط على تخلف القصد الجنائي في الجرائم غير العمدية، عدم إمكان بصّور الشروع في

① هناك شكل آخر للقصد الجنائي لا تقول به الشريعة الإسلامية، وهو القصد الفجائي، والقصد مع سبق الإصرار والسترصد، والذي قد يصير ظرفاً مشدداً إذا وقع الاعتداء على الأشخاص. ينظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات، ص 340.

② عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 1/229.

③ ينظر، الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 2، (بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي، 1982م)، ج 7/234؛ محمّد أبو زهرة، الجريمة، ص 148-149.

④ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1/435.

⑤ ينظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ج 1/229-238.

جرائم الخطأ لتوافر نية الإضرار؛ وكذا في الاشتراك لأن المساهم بقدر من الضرر يعدّ فاعلاً أصلياً<sup>①</sup>. وهناك في التشريع الجنائي الإسلامي صورة أخرى للركن المعنوي، وهي ما يصطلح عليه "الجاري مجرى الخطأ"، حيث تقع الجريمة والجاني فاقد العلم بها وقت وقوعها، كمن تنقلب على طفلها وهو نائم فتقتله، وتلحق مثل هذه الأفعال بجرائم الخطأ باعتبارها جارية مجراه حتى من حيث الجزاء<sup>②</sup>. هذه خلاصة أركان الجريمة، وثمة تفصيلات أخرى لا مجال لذكرها في هذا المبحث؛ غير أننا نريد الإشارة إلى أن ركن الجريمة الأدبي (المعنوي) هو الذي يقوم على أساسه الجزاء الجنائي، الذي هو محل دراستنا في الفصل الثاني من الرسالة.

### المطلب الثالث :

### أنواع الجرائم في الشريعة و القانون.

تختلف تقسيمات التشريع الجنائي الإسلامي للجرائم، عنها في التشريع الوضعي؛ ففي الشريعة الإسلامية قد تصنف بحسب جسامتها إلى: جرائم حدود، و جرائم قصاص و دية، و جرائم تعزير، كما أنها تصنف بحسب قصد الجاني إلى: جرائم مقصودة و أخرى غير مقصودة، أو بحسب طبيعتها، إلى جرائم ضد الجماعة، و جرائم ضد الأفراد، وهناك تصنيفات أخرى غير هذه<sup>③</sup>. كما أن التشريع الجنائي الوضعي قد وضع معايير متعددة لتقسيم الجرائم. فبالنظر إلى ركن الجريمة المادي، تقسم إلى: جرائم إيجابية وأخرى سلبية؛ وكذا، جرائم وقتية وأخرى مستمرة، و أيضاً جرائم ذات السلوك و النتيجة- وهي التي يطلب فيها المشرع تحقق نتيجة-، وأخرى ذات السلوك المجرد- وهي تلك التي يكفي فيها المشرع بتحقق السلوك الإجرامي دون النتيجة-.

أما بالنظر إلى الركن المعنوي، فهناك الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية. و بالنظر إلى ركن عدم المشروعية، فهي تقسم إلى: جرائم الضرر و جرائم الخطر، و كذا جرائم عامة و أخرى عسكرية. وهناك تصنيف آخر بحسب جسامه الفعل الإجرامي وهو الذي يحصر الجرائم

① ينظر، إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، (القسم العام)، ص 113.

② ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7/271؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/407-409.

③ منها تقسيم الجرائم بحسب المصلحة المعتدى عليها إلى: جرائم ماسة بالدين، جرائم ماسة بالنفس، جرائم تصيب العقل، جرائم ماسة بالنسل، وأخرى بالمال؛ و تقسم أيضاً بحسب كيفية ارتكابها إلى: جرائم بسيطة، و جرائم اعتياد، وهي خاصة بالتعازير؛ ينظر، محمد أبو زهرة، العقوبة، دط، (القاهرة: دار الفكر العربي، دت)، ص 49-61؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/78-109؛ محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 125-293.

في ثلاث : جنایات و جنح و مخالفات <sup>①</sup> .

في هذا المطلب سنكتفي ببيان تصنيف واحد في التشريع الإسلامي وآخر في التشريع الوضعي ، ويتم ذلك في فرعين هما:

الفرع الأول : أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني : أنواع الجرائم في القانون الوضعي .

### الفرع الأول:

#### أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية:

اخترنا التصنيف الثلاثي للجرائم، وذلك بحسب جسامتها، فهي إما جرائم حدود، أو جرائم قصاص ودية أو جرائم تعزير؛ وبيانها كآتي :

البند الأول - جرائم الحدود: قبل إحصائها نورد مفهوم الحد .

أولاً - تعريف الحد: وفيه نميز بين التعريف اللغوي والاصطلاحي .

1- الحد لغة: هو "الدفع والمنع؛ وحد الرجل عن الأمر يحده حداً أي منعه وحبسه. نقول حددت

فلانا عن الشر أي منعته، وهذا الأمر حدد أي منيع، حرام لا يحل ارتكابه. والحد أيضاً: تأديب المذنب كالسارق وغيره بما يمنعه عن المعاودة، ويمنع غيره أيضاً عن إتيان الذنب. وجمع الحد حدود" <sup>②</sup> .

فالمدلول اللغوي للحدود هو إذن: الموانع. أما في الاصطلاح فعرفت بالنظر إلى الجزاءات المقررة لها، لأن مصطلح الحد يطلق على الجريمة كما يطلق على العقوبة؛ وهو ما سنستشقه خلال عرضنا لتعريفات الفقهاء .

2- التعريف الاصطلاحي للحدود : أورد الإمام الكاساني <sup>③</sup> في بدائعه مفهوماً مختصراً لها ، مفاده

① ينظر، رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط1، (دار الفكر العربي، 1979م)، ص159-183؛ مأمون سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، ص115-122؛ إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، ج1/ 37-62 .

② محمد مرتضي الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط16، (الكويت: مطبعة حكومة الكويت، دار التراث العربي، 1967م)، ج8/6،7؛ الفيومي، المصباح المنير، ج1/335.

③ الكاساني هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين نسبه إلى بلدة كاسان بتركستان، تفقه على يد علاء الدين السمرقندي الفقيه الحنفي، صاحب تحفة الفقهاء. من مصنعاته: "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع في الفقه" و"السلطان المبين في أصول الدين"، توفي سنة 520هـ و قيل سنة 587هـ. الزركلي، الأعلام، ط2، (مطبعة كوستا توماس و شركائه، 1374هـ -

1955م)، ج2/46؛ حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دط، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1413هـ - 1992م)، ج1/371.

أثما : "عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى عز شأنه"<sup>1</sup> . بينما سماها الإمام الماوردي بالزواجر، فقال: "الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به"<sup>2</sup> . أما الإمام الشرييني فأنتعها بقوله: "هي عقوبة مقدرة وجبت زجرا عن ارتكاب ما يوجبه"<sup>3</sup> .

فالحدود تمنع وترجر عن ارتكاب الذنب، و يمكن تحليل تعريفاتها السابقة فيما يلي:

أ- هي عقوبات مقدرة: أي جزاءات محدودة القدر ومعينة تعيينا ثابتا، مقرررة لمواجهة اعتداءات معينة هي الأخرى تعيينا دقيقا .

ب- كونها واجبة حقا لله تعالى: أي أنها تتعلق بالمصالح العامة ، فحقوق الله سبحانه و تعالى ترتبط ارتباطا وثيقا بحقوق المجتمع، والحدود عموما كجرائم تمس التنظيم الاجتماعي ككل ، لذلك عيئت بالنص وقدرت عقوبتها بالنص أيضا .

ج- هناك خلاف بسيط بين الفقهاء حول اختصاص الحدود بالحقوق الخالصة لله سبحانه وتعالى؛ فالحنفية<sup>4</sup> يقولون بهذا النظر، لكن الجمهور<sup>5</sup> يعتبر كل ما فرض له عقوبة مقدرة حدًا سواء أكان متعلقا بحق الله تعالى أم بحق العبد.

و الرأي عندنا يتوافق ونظر الجمهور، وهو الذي سنبنني على أساسه دراستنا للأنظمة العقابية في الفصل الثاني من الرسالة.

ثانيا- أنواع جرائم الحدود: ذكرنا أنها معينة بذاتها من الشارح ومحددة الجزاءات بالنص القرآني

<sup>1</sup> الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 33/7 .

<sup>2</sup> الماوردي ، الأحكام السلطانية، ص 364 .

<sup>3</sup> الشرييني ، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دط، (بيروت، لبنان: دار الفكر، دت) ، ج 2/220 .

و الشرييني هو: شمس الدين محمد بن أحمد الشرييني، من فقهاء الشافعية، مفسر من أعيان القرن العاشر الهجري، من كتبه: "مغني المحتاج" ، و" السراج المنير في تفسير القرآن" . الزركلي ، الأعلام ، ط5، ج 6 / 234 .

<sup>4</sup> ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 33/7، السرخسي، المبسوط، دط، (بيروت: دار المعرفة، 1939م)، مج 5، ج 9-36؛ الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، ط2، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، 1966م)، ج 3 / 163 .

<sup>5</sup> ينظر، محمد أبو زهرة، الجريمة، ص 61-65؛ عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية ، ط4، (دار الفكر، دت)، ص 78؛ الباهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات المسمى "دقائق أولى النهي لشرح المنتهى" ، دط، (السعودية:

رئاسة دراسات البحوث العلمية والإفتاء و الدعوة و الإرشاد، دت)، ج 3 / 336؛ ابن تيميه ، نقي الدين بن عبد السلام ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية ، ط 1 ، ( مصر : المطبعة الخيرية ، 1322هـ ) ، ص 55، 56 .

وبالسنة النبوية، وهي سبع: الردة، الزنا، القذف، السرقة، الحراية، وعلى اختلاف بين الفقهاء في جرمي البغي وشرب الخمر، لا من حيث تحريمها وإنما من حيث تكليفها الشرعي، إذ هناك من يعتبرها جرائم تعزيب خاصة جريمة شرب الخمر التي حددت عقوبتها -، باجتهاد الصحابة. و بيان هذه الجرائم كالآتي :

1- الردة : هي خروج المسلم عن دينه، وكفره بعد إيمان؛ وعقوبة المرتد النصية هي الخسران المبين في الدنيا والآخرة، لقوله تعالى: ﴿ ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا . ومن يرتد منكم عن دينه فهو كافر . فاولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة و اولئك هم اصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ البقرة/217.

فالردة اعتداء على الدين الإسلامي الحنيف، وخروج عن الحق وعن الصراط المستقيم. قال عز وجل: ﴿ ومن يبتغ غير الاسلام ديناً ، فلن يقبل منه ، وهو في الآخرة من الخاسرين ﴾ آل عمران / 85.

2- الزنا : هو اعتداء على العرض والنسل معا؛ وصفه العزيز الحكيم بأبشع ما يوصف ، وصفه بالفاحشة فقال: ﴿ ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً ﴾. الإسراء / 32 .

3- القذف: هو الرمي بالزنا؛ أنعت سبحانه وتعالى هذه الجريمة فقال في محكم تنزيله: ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون. إلا الذين تابوا من بعد ذلك واسلموا. فإن الله مغفور رحيم. والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين. والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الصادقين. ويحدوا بما العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين. والخامسة أن تحسب الله عليهما إن كان من الصادقين. ﴾ التور/4-9.

هذه الجريمة فيها اعتداء على العرض والنسل معا ، وفيها من العواقب ما لا يجبره إلا الجزاء الرباني الأوفى؛ فانعكاس أثارها الخطيرة على الجماعة لا يمكن إنكاره ، ومع هذا، فقد اختلف الرأي الفقهي حول اعتبارها من حقوق الله ، نورد بإيجاز هذا الخلاف في ما يلي:

ذهب الحنفية والظاهرية<sup>1</sup> إلى عدّها من حقوق الله تعالى؛ ناقضهم الشافعية وكذا الحنابلة<sup>2</sup> فاعتبروها اعتداء على حقّ العبد؛ فالرأي الأول بُنى تكيفه بالنظر إلى آثار هذه الجريمة الاجتماعية، والرأي الثاني أسس تكيفه لها بالنظر إلى محلّ الاعتداء وهو فرد بعينه؛ أمّا المالكية<sup>3</sup>؛ ففرّقوا بين حالتين: الأولى قبل التقاضي؛ فهنا يكون الحقّ خالصاً للعبد والثانية بعد رفع الدعوى إلى القضاء، ضدّ القاذف، وهنا يصبح الحقّ لله تعالى لغلبة حاجة الجماعة للحماية أكثر من حاجة الفرد لها، رغم أنّ الاعتداء وقع عليه بشكل مباشر. والراجح مذهب المالكية لما فيه من تقدير متزن للمصالح.

4- السرقة: وهي أخذ مال الغير دون وجه حقّ؛ وقد اختلف الفقهاء في شروطها كالأخذ خفية ومن محرز، وبالتّصاب الذي يوجب القطع... ليس هذا محلّ بيانها<sup>4</sup> وقد ورد تحريم هذه الجريمة في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقَ وَالسَّارِقَةَ فَاقْتَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَجْالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ المائدة/38. فهذا الاعتداء على الأموال يعتبر كسباً غير مشروع.

5- الحرابة: أو قطع الطريق: هي "إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر"<sup>5</sup> وهذا النوع من الاعتداءات يعدّ من السعي في الأرض فساداً. بل أعظم من ذلك، فهو محاربة الله ولرسوله ﷺ، قال سبحانه في كتابه العزيز: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيُهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ. ذَلِكَ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي

1 ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 56/7؛ ابن حزم، أبو محمد عليّ بن أحمد بن سعيد، المحلى، دط، (دار الفكر، دت)، ج 289/11.

2 ينظر الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ بن يوسف الفيروز آبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دط، (بيروت: دار الفكر، دت)، ج 274/2؛ بهاء الدين، عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، ط 1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1990م)، ص 477؛ الباهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، ج 351/3.

3 ينظر، الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، دط، (القاهرة: دار الفكر، دت)، مج 4، ج 90/18؛ ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 9، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1988م)، ج 511/2.

4 الإمام مالك، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التتوخي، دط، (بيروت: دار الفكر، 1411هـ - 1991م)، ج 4/412؛ الشيرازي، المرجع السابق، ج 277/2؛ ابن قدامة، موفق الدين عبد الله محمد بن أحمد، المغني وعليه الشرح

الكبير، دط، (بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي، 1972م)، ج 239/10 وما بعدها؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 65/7.

5 ابن رشد، المرجع السابق، ج 455/2.

الآخرة محاسب اليه المائدة/33. وقد تبرأ الرسول الكريم ممن ارتكب هذا الفعل فقال: ﴿من حمل علينا السلام

فليس منا﴾<sup>①</sup>

6- البغي: هو الخروج عن طاعة ولي الأمر أو الإمام ظلماً وعدواناً. والبغاة، قد يكونون قطاع طريق فيحاكمون محاكمة المحاربين؛ وقد يكون خروجهم عن طاعة الإمام لظلمه لهم؛ وفي هذه الحال، يكون من الإنصاف عدول الإمام عن جوره؛ وعلى الرعية إعانتته على ذلك بترشيده إلى الصواب، وتقويم بصيرته في الولاية؛ فإن أبي فلا يفترض إعانة الخارجين عنه درءاً لمفاسد أعظم، قد تفتك بالبلاد والبلاد. أما إذا ادعى هؤلاء الخوارج أحقيتهم في الولاية، ولم يكن الإمام بظلام لهم، فهنا يكونون قد ارتكبوا المحرم المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن، والاثم والبغي بغير حق﴾ الأعراف/33. وعليه، فالواجب قتالهم لقوله عز وجل: ﴿وإن طائفتان من المومنين اقتتلوا فأحلبوا بيهما وإن بغتاهما على الأخرى فقتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فأحلبوا بيهما بالعادل وأقسوا، إن الله يحب المقسطين﴾ الحجرات/9.

7- شرب الخمر: هو إهلاك العقل بسم الغول - الخمر -، أو ما يؤدي إلى فقدان الإدراك أو السكر؛ وهذه الجريمة، حرمت بالنص القرآني في قوله تبارك وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة، فمن أتته منتمون المائدة/90 - 91.

① أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿ومن أجهما...﴾، حديث رقم: 6366، وكتاب الفتن باب قول

النبي ﷺ: ﴿من حمل علينا السلام فليس منا﴾، حديث رقم: 6543-6544؛ مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: ﴿من حمل علينا السلام فليس منا﴾، حديث رقم: 43 أو اللفظ له.

② ينظر، ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص 46-47؛ ابن قدامة، المغني، ج 10/52؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 3/294-295؛ فكري عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون، ط 1، (جدة، الرياض: شركة مكتبات عكاظ، 1982م)، ص 139-142.



وصحّ عن رسول الله ﷺ أنه قال: ﴿كلّ مسكر خمر، وكلّ مسكر حرام﴾<sup>①</sup>. وعقوبة شرب الخمر، مقدّرة رغم بعض الخلاف حول مقدارها .

**البند الثاني - جرائم القصاص والدية :** هي اعتداءات على حقوق العباد في ظاهرها ، وقبل أن نعدّد صورها ، نورد تعريفا لكلّ من "القصاص" و"الدية"، فنقول :

أولا - المفهوم اللغوي والشرعي للقصاص والدية: نعرّف بداية لفظة "القصاص" ثم "الدية" تبعا:

1- القصاص لغة: من القصّ وهو "القطع؛ يقال : قصصت ما بينهما أي قطعته. والقصّ أيضا هو اتّباع الأثر. قال تعالى: ﴿وقالت لاحت له نسمة ..﴾، القصص/11، أي اتّبعي أثره وخبره. والقصاص هو القود، وهو القتل بالقتل أو الجرح بالجرح"<sup>②</sup>.

أما القصاص شرعا: فهو "عقوبة مقدّرة تجب حقا للفرد"<sup>③</sup>. وأخصّ من هذا المدلول : فالمصطلح يطلق في الشرع على "أن يعاقب المجرم بمثل فعله، فيقتل كما قتل، ويجرح كما جرح"<sup>④</sup>. وعليه، ف جرائم القصاص تقع على النفس أو ما دونها، وبعبارة أخرى، فهي اعتداءات على الأبدان فرضت لها عقوبة مقدّرة وهي من ذات طبيعة الاعتداء ؛ فالمماثلة بين الفعل وردّ الفعل في هذا النوع من الجرائم مطلقة . ويُذكر القصاص في الفقه الإسلامي في باب الجنایات أو في باب الديّات، أو باب الدماء.

2- معنى الدية: هي لغة مشتقة من مادة " ودى، يدي، وديا ، ودية ، و هي "إعطاء عوض عن نفس المقتول ، و إلغاء للثأر الذي كان في الجاهلية"<sup>⑤</sup>.

واصطلاحا: هي "اسم للمال الذي يعطى عوضا عن النفس أو طرف منها بتقدير الشارع"<sup>⑥</sup>،

① أخرجه، البخاري ، كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ: ﴿يسئروا ولا تمسروا، و كان يحبّ التخييف﴾، حديث رقم: 5659؛ مسلم، كتاب الأشربة، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر و أنّ كلّ خمر حرام، حديث رقم: 3729، و اللفظ له .

② ابن منظور، لسان العرب، ج/5-3650-3652.

③ عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص/38.

④ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج/1-663.

⑤ الفيومي ، المصباح المنير ، ج/2-900؛ الرازي ، محمّد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح ، ط1، ضبط وتصحيح:

أحمد شمس الدين، ( بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م)، ص843، 844؛ الفيروز آبادي، مجد الدين محمّد بن يعقوب، القاموس المحيط ، ط1، (دار الكتاب العربي، دت)، ج/4-399، ج/4-399.

⑥ القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، ج/5-315؛ الباهوتي، شرح منتهى الإرادات ، ج/3-297.

ونذكر بعض تعاريف علماء المذاهب ، على اختلاف طفيف بينهم . فقد عرفها أحد فقهاء الحنفية بقوله: "الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس، لا تسمية للمفعول بالمصدر لأنه من المنقولات الشرعية"<sup>1</sup> . أما المالكية، فإنهم قالوا: "سميت الدية عقلا ، تسمية بالمصدر ، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي القتل ثم كثر الاستعمال حتى أطلق على الدية إيلا كانت أو نقدا"<sup>2</sup> . وقيل : "الدية مال يدفع لأهل القتل خطأ"<sup>3</sup> ، وعليه فالجرائم الموجبة لهذا العوض "الدية" تتعلق بالأبدان ، وهو تعويض محدد؛ ولنا حول تكييفه مقال في الفصل الثالث<sup>4</sup> .

ثانيا-أنواع جرائم القصاص والدية : إذا كان القصاص والدية مندرجين في العقوبات المقدرة كما سبق أن أوضحنا في التعريف الاصطلاحي، أحدهما مقتصر على الأبدان، والثاني ينحصر في الأموال ، فإننا في هذا المفهوم من البند أعلاه،-المتعلق بأنواع الجرائم - والتي تشمل : القتل ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ ، وكلّ جناية على ما دون النفس -عمدا أو خطأ - ، نضبط أنواع هذه الجرائم في ضربين هما على التوالي: القتل، والجرح.

1-جرائم القتل: هذه الاعتداءات محرمة بالكتاب في قوله سبحانه وتعالى: ﴿...ولا تقتلوا أنفسكم﴾

التي مرّ الله بالأسماء...﴿الأنعام/151﴾ ، وإن مظهرها يتجسد في إزهاق روح إنسان، معصوم الدم، ظلما وعدوانا. وقد حددت عقوبة القاتل بالنص في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا حثيبي عليكم القصاص في القتلى. العز بالعز. والعبد بالعبد. والأنثى بالأنثى. فمن عفي له من أخيه شيء، فاتبعوا بالمعروف وأحياء إليه بإحسان...﴾ البقرة/177. هذا يكون في حالة العمد؛ أما إذا ارتكبت جريمة القتل خطأ، فالدية، لقوله تعالى: ﴿وما كان لمومن أن يقتل مومنا إلا خطأ. وممن يقتل مومنا خطأ فتدبير رقبة مومنة. وحياة مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا...﴾ النساء/91. ولنا حول شبه العمد تفصيل في الفصل الثاني.

كما حرمت هذه الجريمة بالكتاب ، فإنها أيضا حظرت بالسنة المطهرة ؛ فقد صحّ عن النبي ﷺ،

فيما رواه الإمام البخاري، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : ﴿ومن قتل له قنيل فهو بخير النظرين،

<sup>1</sup> ابن عابدين محمد أمين، حاشية رد المحتار على المختار، ط2، (دار الفكر، 1382هـ-1936م)، ج6/573.

<sup>2</sup> الزرقاني محمد، شرح الموطأ، ط2، تصحيح و مراجعة: لجنة من العلماء، (دار الفكر، 1355هـ-1936م)، ج4/175.

<sup>3</sup> الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج5/159.

<sup>4</sup> ينظر، الفصل الثالث، المبحث الثاني، ص 333 .

إمّا أن يودي، وإمّا أن ينفذ<sup>①</sup>.

2- الجراح : هي اعتداءات تقع على الجوارح أو الأطراف فتهلكها بالإتلاف أو بتقويت منفعتها وجزاء هذه الجرائم، هو القصاص في حال تعمدّها لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلْيَحْتَسِبْ بِمَلِيئِهِمْ نَيْمًا إِنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ، وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ، وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ، وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ، وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ، وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا، فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ المائدة/45؛ أمّا في حال الخطأ، أو تعدّر المماثلة فالذية أو الإرش.

**البند الثالث- جرائم التعزير:** تشغل هذه الاعتداءات حيّزا واسعا في التشريع الجزائي الإسلامي لكونها غير محدّدة تحديدا نصيا ثابتا، كما سوف نبينه في الفصل الثاني من هذه الدراسة. وقبل أن نذكر أنواعها، نعرّج على تعريفها لغة واصطلاحا فنقول:

**أولا- مفهوم التعزير:** يرتبط التعريف اللغوي لمفردة "التعزير" ارتباطا وثيقا بمعناه الاصطلاحي. 1- أما لغة: فهو مشتق من "العزر" الذي هو اللوم، والتعزير ضرب دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة، وردعه عن المعصية؛ والعزر: المنع؛ وأصل التعزير: التأديب... ويطلق التعزير أيضا على التعظيم والتوقير؛ يقال: عزّرتّه وعزّرتّه، فهو من أفاض الأضداد<sup>②</sup>. وقد عرف علماء الشريعة هذه الجرائم بالنظر إلى طبيعة العقوبات الواجبة لها، وهي التفويض.

2- أمّا اصطلاحا: فهي "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعليه.."<sup>③</sup>. وأفضل من هذا ما أورده الإمام الرّملي<sup>④</sup> قائلا: "التعزير هو التأديب في كلّ معصية لله أو لأدمي لا حدّ لها ولا كفارة"<sup>⑤</sup>. فهذا التعريف قيّد محلّ التأديب، وهو المعصية سواء كانت متعلّقة بحقّ الله سبحانه وتعالى- وهو حقّ المجتمع- أو بحقّ الأدمي؛ وهما صنفا جرائم التعزير العامين. وثمة تصنيف آخر للعقوبة، نبينه في العنصر التالي:

① أخرجه، البخاري، كتاب الديّات، باب "من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين"، حديث رقم: 6880.

② ابن منظور، لسان العرب، ج4/2924؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج2/91.

③ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص386؛ و ينظر، الجرجاني عليّ بن محمّد السيّد الشريف، كتاب التعريفات، "معجم فلسفي، منطقي، صوفي، فقهي، لغوي، نحوي"، دط، تحقيق: د. عبد المنعم الحنفي، (القاهرة: دار الرشاد، 1991م)، ص70.

④ الرّملي هو: محمّد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرّملي، من كتبه: "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج"، و"فتاوى شمس الدين الرّملي، توفي سنة 1004 هـ. الزركلي، ط2، الأعلام، ج6/235.

⑤ الرّملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الأخيرة، (بيروت، لبنان: دار الفكر،

ثانياً-أنواع جرائم التعزير: سبقت الإشارة إلى أن مجال جرائم التعزير واسع جداً؛ لذا، من المتعذر تحديدها عدداً؛ ومع ذلك، فقد اجتهد فقهاء الشريعة في ضبطها بتقسيمها وفق معايير من المستبعد انفلات أي جريمة منها مهما كانت مبتكرة. ويجدر بنا إيراد أحد أهم التعريفات التي أعطيت للتعزير كاعتداء لا كجزاء، ومفاده أن: "الجرائم التعزيرية هي التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني أو بحديث نبوي، مع ثبوت نهي الشارع عنها، لأنها فساد في الأرض، أو تؤدي إلى فساد فيها؛ وإثها لكثيرة بكثرة ما يبتكر ابن آدم من فنون الإجرام وما يوسوس به إبليس في نفسه من ضروب الإيذاء" <sup>①</sup>. سيوضح هذا المدلول أكثر عند عرض الجانب التطبيقي من معايير الجزاء في العقوبات التفويضية؛ أما عن تقسيمات هذه الجرائم فقد سبق ذكر أحدها، وأساسه الحقوق المعتدى عليها، ووفقها تقسم إلى <sup>②</sup> :

1-اعتداءات واقعة على حقوق الله، وتسمى التعزير لحق الله، وهو كل اعتداء على مصالح العامّة.

2-اعتداءات واقعة على حقوق الأفراد وتسمى: التعزير لحق الفرد، وهو كل اعتداء على مصلحة خاصّة.

3- اعتداءات ماسة بالضربين من الحقوق وإن كان المساس بأحدهما قد يكون مغلباً على الآخر. وأفضل تقسيم في نظرنا هو الوارد أدناه:

1-المعاصي بأنواعها المختلفة.

2-الأفعال المجرّمة للمصلحة العامّة .

3-المخالفات.

سنتناول هذه الأقسام الثلاثة بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الرسالة.

### الفرع الثاني:

#### أنواع الجرائم في القانون الوضعي.

اخترنا في هذا المقام التصنيف الثلاثي للجرائم، وذلك حسب جسامتها؛ فهي إما: جنایات، وإما جنح، وإما مخالفات.

① أبو زهرة، الجريمة، ص 123.

② ينظر، عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 57-67.

**البند الأول - الجنايات:** ويمكن تعريفها بداية، ثم نبين أنواعها كما يلي :

أولاً - مفهوم الجناية.

1- الجناية لغة : هي "الدّنب والجرم" <sup>①</sup>.

2- الجناية اصطلاحاً: لم تعرفها القوانين الجزائرية واكتفى المشرعون بإنعائها تبعاً للعقوبة المقررة

لها. فإذا كانت الواقعة المرتكبة معاقبا عليها بإحدى العقوبات التالية: الإعدام، السجن المؤبد أو السجن المؤقت ، لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة <sup>②</sup> عدت جناية . هذا يمكننا من إعطاء تعريف أكثر ضبطاً، فالجناية أخطر أنواع الجرائم وأكثرها مساساً بحقوق الأفراد و بالنظام العام وأمن وسلامة الوطن والمعاقب عليها بأشدّ وأردع العقوبات الجزائية نوعاً وقدرًا. وفيما يلي أنواعها:

ثانياً- أنواع الجنايات: من العسير إحصاء كلّ الجنايات ؛ سنقتصر على ذكر بعض منها مما نُصّ

عليه في قانون العقوبات الجزائري - كنموذج للتمثيل فقط:-

1- الجنايات الماسة بحقوق الأفراد: منها جرائم القتل المنصوص عليها في المواد (261 - 263

ق،ع،ج)، جرائم السرقة إذا اقترنت بظرف مشدد ، كحمل السلاح أو استعمال العنف أو التسلق... وغيره من الظروف، هذه الجرائم منصوص عليها في المواد (351-358، ق،ع،ج) .

2- الجنايات الماسة بالنظام العام أو بأمن وسلامة الوطن: منها جرائم الخيانة والتجسس

المنصوص عليها في المواد (61-64، ق،ع،ج) والمعاقب عليها بالإعدام؛ جرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني المنصوص عليها في المواد (65 - 76 ق،ع،ج ) والمعاقب عليها بالسجن المؤبد أو

بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، أو السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات

- باستثناء تلك المعاقب عليها من سنة إلى 5 سنوات المنصوص عليها في المواد ( 69، 73، 76 ق،ع،ج)،

فهي جنايات جنحية-؛ جرائم القتل والتخريب المخلة بالدولة المنصوص عليها في المواد (84 - 87، ق،ع،ج)

والمعاقب عليها أيضا بالإعدام أو السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ؛ كذلك جرائم

المساهمة في حركات التمرد المنصوص عليها في المواد (88 - 90 ق،ع،ج ) والمعاقب عليها إمّا بالإعدام

أو بالسجن المؤبد ، وغيرها..

**البند الثاني - الجنايات:** نعرفها بداية ثم نبين أنواعها.

① ابن منظور، لسان العرب، ج2/707.

② هذا في القانون الجزائري (المادة5)؛ وهناك قوانين تعاقب على الجناية بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، مثل القانون

المصري، المادة10 ع.

أولاً- مفهوم الجنحة: هي لغة: "ما جنح أي مال، و أجنحه أي أماله، والجنح بالضم- هو الميل إلى الإثم، وقيل الإثم عامّة" ① .

أمّا في الاصطلاح: فقد عرّفت استناداً إلى العقوبة المفروضة لها ، بأنّها كلّ جريمة معاقب عليها بإحدى العقوبات التالية:

- 1- الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ما عدا الحالات التي يقرّر لها القانون حدوداً أخرى.
- 2- الغرامة التي تتجاوز 2000 دج (المادة 5 ق،ع،ج) ② .

يمكننا القول بأنّ الجنح هي : تلك الجرائم الماسّة بحقّ من حقوق الأفراد أو بالنّظام العام وأمن وسلامة الوطن ، غير أنّها أقلّ جسامة من الجنايات ؛ فخطورتها أقلّ ؛ والعقوبات المفروضة لها أقلّ شدة أيضاً ، - وهي السّابق بيانها في الفقرة 2 ، المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري . وتمثيلاً لذلك نعدّد بعض الجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري .

ثانياً - أنواع الجنح : هي أيضاً مثل الجنايات ، منها :

- 1- الجنح الماسّة بحقوق الأفراد : جرائم القتل الخطأ والجرح الخطأ المنصوص عليها في المواد 88 - 290 ق،ع،ج) ، كذلك جرائم السرقة كذلك المنصوص عليها في المواد (361-364 ق.ع.ج)، وغيرها .
- 2- الجنح الماسّة بالنّظام العام وأمن و سلامة الوطن : جرائم الإهانة والتّعدي على الموظف المنصوص عليها في المواد (144-148 ق،ع،ج) ، جرائم تقليد أختام الدّولة المنصوص عليها في المواد (208 - 213 ق،ع،ج) ، وكذا جرائم الاختلاس و الغدر الجنحية المنصوص عليها في المواد ( 123 - 125 ق،ع،ج) ، و غيرها من الجنح .

البند الثالث- المخالفات: ويمكن تعريفها و تبيانها كالتالي :

أولاً- مفهوم المخالفة:

1- الخلف في اللغة: "المضادة، وتخالف الأوامر أي لم يتّفقا . والخالف أو الخلف و الخالفة هو الفاسد من النّاس ؛ يقال : فلان خالف أهل بيته وخالفهم أي أحققهم ، أو من لا خير فيه" ③ .

2- وفي الاصطلاح: هي الجريمة المعاقب عليها بـ:

أ- "الحبس من يوم واحد على الأقلّ إلى شهرين على الأكثر .

① ابن منظور، لسان العرب، ج1/696؛ الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج1/218.

② في ق المصري: الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس والغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها علم. مائة جنيه (م11ع).

③ ابن منظور، لسان العرب، ج2/1239-1241.

ب- الغرامة من 20 إلى 2000 دج<sup>①</sup>.

فالمخالفات هي: تلك الجرائم البسيطة الماسة بحقوق الأفراد أو بالنظام العام والأمن العمومي، والتي لا تصل درجة خطورتها الجنائيات والجنح من حيث الأضرار والجسامة؛ ولهذا، نجد المشرع يفرض عليها عقوبات أقلّ شدة؛ هذا النوع من الجرائم هو الأكثر وقوعاً في المجتمع.

ثانياً- أنواع المخالفات: لا يمكننا تعداد كلّ المخالفات في القوانين العقابية، ولكننا سنكتفي بسرد بعضها من المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري:

1- فمن المخالفات الماسة بحقوق الأفراد: جرائم الضرب والجرح أو أعمال العنف والتعدي التي تفضي إلى إحداث مرض أو عجز جزئي بالمجني عليه لمدة لا تتجاوز 15 يوماً والتي لم يسبقها إصرار أو ترصد ولم تستعمل فيها أسلحة، والمنصوص عليها في المادة (442 ق،ع،ج).

2- ومن المخالفات الماسة بالنظام العام والأمن العمومي: جرائم الاعتداء على الموظف العام المكلف بخدمة عمومية، وذلك بإهانته قولاً أو إشارة أو بغيرها من الأساليب، والمنصوص عليها في المادة (440 من ق،ع،ج)؛ الجرائم الماسة براحة المواطن، المنصوص عليها في المادة (453 ق،ع،ج) وغيرها.

**البند الرابع- تقدير التقسيم الثلاثي للجرائم**<sup>②</sup>: لقد وُجّهت لهذا التقسيم عدّة انتقادات؛ فقال البعض: إنّه تقسيم تعسّفي لأنّه عاجز عن وضع تعريف دقيق ومضبوط للجنائية أو الجنحة، كما أنّه لا يقوم على أساس حقيقي من فروق في طبيعة الجرائم المختلفة أو في أركانها؛ وقال البعض الآخر: إنّه غير منطقي لجعله جسامة الجريمة متوقفة على نوع عقوبتها؛ وكان العكس هو الأولى. وقد رُدّ على ذلك بما يلي:

1- لا يلزم في تقسيم الجرائم بحسب جسامتها القيام على فروق معيّنة في طبيعة الجرائم أو في أركانها، لأنّ ذلك محله تقسيمات أخرى - كالتقسيم وفق الركن المعنوي إلى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية، وغيرها من التصنيفات المشار إليها في مقدّمة هذا المطلب -.

2- يصعب على المشرع مراعاة الفروق في أركان الجريمة ومحلّها أو في مدى توافر ركن العمد فيها كأساس لما يربّبه من أحكام، وذلك لتعدّد هذه الاعتبارات وتعدّد حصرها؛ وبالتالي تعدّد أخذها كمقياس لتصنيف الجرائم.

① في القانون المصري، يعاقب على المخالفات بالغرامة التي لا يزيد مقدارها على مائة جنيه مصري (المادة 12 ق،ع،م).

② ينظر، رؤوف عبّيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط4، (دار الفكر العربي، 1979م)، ص193-196؛ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ط5، (بيروت، لبنان: دار المؤلفات القانونية، دت)، مجلد 3/11-49؛ مامون سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، ط3، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1990م)، ص101-105.

3- و رُدُّ على القول بأنَّ هذا التَّقْسيم غير منطقي: إنَّ المشرِّع قد قدَّر عند الأخذ بهذا التَّصنيف، نوع الأفعال أوَّلاً، فرتَّبها على ثلاث درجات بحسب خطورتها، ثمَّ فرض لكلِّ منها عقوبة تلائمها. هكذا، اعتمدت كثير من القوانين التَّقْسيم الثلاثي للجرائم بحسب جسامتها، مثل القانون الجزائري، الفرنسي، الألماني، التمساوي، الروسي، البلجيكي، وغيرها من التشريعات العقابية، العربية والأوروبية<sup>①</sup>، وحبذه معظم شرَّاح القانون، وذلك لسهولة تطبيقه، ولضبطه للجزاء المقرَّرة لكلِّ جريمة نوعاً وقدرًا. ونحن نميل إلى هذا التَّصنيف، رغم أنَّه لا يخلو من انتقادات، من الناحية الموضوعية: صعوبة تحديد نوعية بعض الجرائم: هل هي جنائية؟ أم جنحة؟ خاصة إذا عيَّن المشرِّع للجريمة عقوبتين إحداهما عقوبة جنائية والأخرى عقوبة جنحة، مع أنَّ شرَّاح القانون كيفوها وفق أشدَّ عقوبة على الرَّاجح-؛ ومن الناحية التنفيذية: نقصد بذلك وسائل تنفيذ العقوبات المقرَّرة لهذه الجرائم إذ لا يظهر التمايز بينها مطلقاً<sup>②</sup>.

لقد فضلت شرائع أخرى التَّقْسيم الثنائي للجرائم: جنح ومخالفات، كالتشريع الإيطالي والإسباني والهولندي، وبعض التشريعات السويسرية<sup>③</sup>. وانتقد هذا التَّقْسيم بدوره، لأنَّه وُسم بالشكليَّة؛ وهو يؤوّل إلى التَّقْسيم الثلاثي السَّابق البيان، لأنَّه يدمج جرائم الجنائيات والجنح في قسم واحد هو الجنح، ثمَّ يفرِّقها إلى جرائم جسيمة وأخرى أقلَّ منها جسامه.

أمَّا القانون الإنجليزي فقسَّم الجرائم إلى تقسيمين:

الأوَّل: وفيه ضربان من الجرائم، أحدهما يقبل التعيين وهي الجرائم التي تخضع في إجراءات المحاكمة لنظام المحلفين، والضرب الثاني لا يقبل التعيين وهي الجرائم التي لا تخضع في إجراءاتها إلى نظام المحلفين.

الثاني: وفيه ثلاثة ضروب من الجرائم هي: جنائيات منصوص عليها في القوانين الخاصة، جنائيات تمثِّل الجرائم الهامة الشائعة الوقوع، وأخيراً جنح، وهي الجرائم الأخرى.

① ينظر، حسين جميل، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية، دراسة ونقد، دط، (القاهرة: دار الرائد للطباعة، 1964-1965م) ص 230-235؛ Marc Ancel-avec la collaboration de y. vonne Marx, Les codes Péniaux européens, (Melun :Imprimerie Administrative, 1957).

② ينظر، الفصل الثالث، المبحث الأول، ص 256 وما بعدها.

③ Marc Ancel, les Codes, Péniaux Européens, IBID .



انتقد هذا التقسيم أيضا لعدم وضوحه ، وعدم ضبطه للعقوبة وفق جسامه الفعل ؛ فقد يكون عقاب الجنحة أشد من عقاب بعض الجنايات ، وغيرها من الانتقادات.

وخلص القول، إذا ما قارنا بين تقسيمات الشريعة الإسلامية للجرائم وتقسيمات القوانين الوضعية ، فإننا نجد التصنيف الشرعي أكثر ضبطا وأكثر دقة من التصنيف القانوني- رغم أن كلاهما تقسيم ثلاثي - . وستلمس ذلك عند دراستنا للعقوبات الشرعية في الفصل الثاني من الرسالة ، وحين نقارن بين الأنظمة العقابية الشرعية والأنظمة الوضعية من حيث الفعالية في مكافحة الجريمة في الفصل الرابع - ع .



## المبحث الثاني :

# النظرية العامة للعقوبة الجزائية في

## الشريعة و القانون.

ما ذكرناه في المبحث الأول، عن النظرية العامة للجريمة وأهم ما يتعلق ببنائها ، كفيل بمساعدتنا على الإحاطة بها كظاهرة اجتماعية مؤذية، تستوجب التصدي والمكافحة؛ ولعل الأنظمة الجزائية هي أهم الوسائل الكفيلة بذلك وعلى الأخص العقوبة، التي كانت وما تزال تحتفظ بمركز الصدارة في مواجهة الجرائم بأشكالها العديدة، ونحسبها في العصر الحديث ضرورة اقتضاها التزايد الكبير والخطير لنسبة الإجرام والمجرمين في العالم.

وقد استوجب تحقيق الأهداف المبتغاة من العقوبات تنويعها، وإعمالها ضمن إطار رسمي واضح المعالم ثابت الأصول ، ذلك أن الصبغة الشرعية هي التي تضمن للأفراد حماية حقيقية لحقوقهم وحرّياتهم، وللمجتمع الأمن والسلام . فكيف يتصور التشريع الجنائي الإسلامي العقوبة الجزائية، وكيف ينظر إليها القانون الوضعي ؟ ذلك ما سنحاول عرضه في المبحث التالي، بدءاً من ماهيتها، ووصولاً إلى تقسيماتها المختلفة في الشريعة و القانون، وفق المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: تعريف العقوبة وخصائصها في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: تكييف العقوبة في الشريعة و القانون.

المطلب الثالث: تقسيمات العقوبة في الشريعة و القانون.

## المطلب الأول :

## تعريف العقوبة و خصائصها في الشريعة و القانون.

تشعبت تعريفات العقوبة ، فوصف بعضها بالشكليّة المفرطة لعدم الإحاطة بكلّ معانيها ومضامينها ، فضلا عن كونها مجردة تسع أنواعا من الجزاءات التي قد لا تكون عقوبات في حدّ ذاتها، بل مجرد إجراءات جزائية أو ضمانات تعويضية ؛ ووصف البعض الآخر بالموضوعية لتركيزه على جوهر العقوبة من حيث :بيان وظائفها وضبط عناصرها ،هذا على مستوى التشريع الوضعي.

أمّا في التشريع الإسلامي، فإن تعريفات الفقهاء وُسمت بالعموميّة في أغلبها.في هذا المطلب، نطرح بإيجاز هذه التحديدات، ونعقبها ببيان خصائص العامّة للعقوبة في فرعين هما:

الفرع الأول : تعريف العقوبة في الشريعة والقانون.

الفرع الثاني: الخصائص العامّة للعقوبة في الشريعة والقانون.

## الفرع الأول:

تعريف العقوبة في الشريعة والقانون.

قبل عرض تحديدات فقهاء الشريعة و شراح القانون الوضعي لمصطلح العقوبة نورد مدلولها اللغوي.

**البند الأول - العقوبة لغة :** قال أهل اللسان: إنّ "عقب وعاقبة كلّ شيء، آخره. فيقال: أعقبه بطاعة أي جازاه بها، والعقبى جزاء الأمر. أمّا العقاب والمعاقبة فهي : أن تجزي الرّجل بما فعل سوء، والاسم العقوبة. وعاقبه بذنب معاقبة وعقابا: أخذه به؛ والمعقب: المتبّع حقا له يستردّه" <sup>①</sup>.

و قد ورد ذكر العقاب في كثير من آي القرآن الكريم ؛ من ذلك قوله عزّ وجلّ : ﴿ وإن معاقبته معاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ النحل/126؛ وقوله : ﴿ ومعقبى الظالمين النار ﴾ الرعد/35 ؛ وقوله تبارك وتعالى: التوبة؛ وكذا قوله : ﴿ وأطرنا عليهم مطرا ، فانظر كيف معاقبة المجرمين ﴾ الأعراف/84 ؛ وغيرها.

جاءت لفظة "العقاب" بمشتقاتها اللغوية في العديد من الأحاديث النبوية الشريفة، نسوق منها :

① ابن منظور، لسان العرب، ج4/3022،3024،3027؛ الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر لقاموس، دط، (الكويت: مطبعة حكومة الكويت، 1385هـ-1945م)، ج3/419-421.

1- ما رواه مسلم، عن عبادة بن الصّامت، رضي الله عنه قال: كُنّا مع النّبِيِّ ﷺ في مجلس فقلنا:

﴿تبايعوني على ألاّ تشركوا بالله شيئاً، ولا تزفوا، ولا تسرفوا، ولا تفتلوا أنفس النبيّ حرّم الله إلّا بالحق، فمن وفى

ملككم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به فهو كفارة له؛ ومن أصاب شيئاً من ذلك فسنّره الله، فأمروه

إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذّب به﴾<sup>①</sup>.

2- و عن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: ﴿لو يعلم المؤمن ما عند الله من

العقوبة، ما طمع بجنّته أحد، ولو يعلم الكافر ما عند الله من الرّحمة، ما فطن من جنّته أحد﴾<sup>②</sup>.

إنّ جلّ معاني العقاب في أيّ القرآن و الأحاديث النبويّة لتتنصرف إلى الجزاء والعذاب والإيلام

وهي تتفق والمعنى اللّغوي الخالص.

البند الثاني - تعريف العقوبة عند فقهاء الشريعة: اجتهد الفقهاء في تحديد معنى العقوبة

الاصطلاحي، فأنّسم تعريف بعضهم بالعموميّة، في حين وجدنا البعض الآخر أكّد على وظيفتها

لإبراز جوهرها. من ذلك أنّ الإمام الماوردي أنعتها بقوله هي: "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن

ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به.."<sup>③</sup> هذا المفهوم أورده بصدد تعريف الحدود لكنّه أراد بها

العقوبات، ذلك أنّه قال في موضع آخر: "وإن كان كذلك، فالزواجر ضربان: حدّ وتعزير."<sup>④</sup>

① أخرجه، البخاري، كتاب المناقب، باب وفود الأنصار إلى النّبِيِّ بمكّة وبيعة العقبة، حديث رقم: 3603؛ مسلم، كتاب

الحدود، باب الحدود كقارات لأهلها، حديث رقم: 3223، واللفظ له.

راوي الحديث هو: عبادة بن الصّامت بن قيس بن أصرم الأنصاري، أبو الوليد، صحابي، محدث و فقيه، كان ممّن

جمع القرآن على عهد النّبِيِّ ﷺ. توفي سنة 35هـ. ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري، الطبقات

الكبرى، ط1، دراسة وتحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلميّة، 1410هـ - 1990م)، ج3/ 41؛ ابن حجر

العسقلاني، تقريب التهذيب، ج1/ 470؛ ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج1/ 40، 62.

② أخرجه، مسلم، كتاب التّوبة، باب في سعة رحمة الله تعالى وأنها سبقت غضبه، حديث رقم 4948؛ الترمذي، كتاب الدعوات،

باب خلق الله مائة رحمة، حديث رقم: 3465.

وأبو هريرة هو: عبد الرّحمن بن صخر على الأشهر من دوس، أسلم عام خيبر، وهو أكثر الصحابة رواية

للحديث؛ مات بالمدينة سنة 59هـ. ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستيعاب في معرفة الأصحاب،

ط1، تحقيق عليّ محمد البجاوي، (بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي، دت)، ج4/ 200.

③، ④ الماوردي، الأحكام السلطانيّة، ص/ 364.

إنّ لفظ الزواجر عامّ، قد يشمل معنى العقوبة حقيقة، وقد ينصرف إلى غيرها؛ فهو يشبه إلى حدّ كبير لفظ " الجزاء "، الذي يتضمّن العقوبة والتدبير الوقائي.

و عرفها البعض الآخر بأنها : " جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه، وترك ما أمر به ؛ فهو جزاء مادّي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة ، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة، حتّى لا يعاود الجريمة مرّة أخرى، ويكون عبرة لغيره " ① .

هذه المفاهيم ، رغم إمامها بجلّ خصائص وأهداف العقوبة-والتي سنبيّننها لاحقاً- ، لم تفصح بدقة عن الجوهر المبتغى، الذي وجدنا الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ② أو ما إليه في تفسيره لقوله تعالى: ﴿ سل بني إسرائيل لهم آياتنا من آية بيّنة ، ومن يبدّل نعمة الله من بعد ما جاءته ، فإنّ الله شديد العقاب ﴾ . البقرة/211 ، حيث قال : "والعقاب : هو الجزاء المؤلم عن جناية وجرم ، وسمّي عقاباً لأنّه يعقب الجناية " . وفي موضع آخر ويصدد تفسيره لقول البيهقي عزّ وجلّ : ﴿ إنّ لكلّ أمةً آيةً فنعمت لهم بالعقاب ﴾ .سورة ص/ 14 ذكر أنّ: "العقاب هو ما حلّ بكلّ أمة منهم من العذاب وهو الغرق والتمزيق بالريّح والغرق أيضاً، والصيحة والخسف وعذاب يوم الظلّة " ③ .

وجليّ من تفسير الآيتين أنّ جوهر العقوبة في الشرع، العذاب والألم المقرّر للعصيان بكلّ ضروبه . وإنّ لنا وقفة أخرى مع هذا الجوهر-الألم-، بعد عرض تعريفات شراح القانون الوضعي للمصطلح محلّ النّظر .

البند الثالث-تعريف العقوبة في القانون الوضعي : انقسم شراح القانون في تعريفهم للعقوبة إلى فريقين، أحدهما ركز على الجانب الشكليّ لها فأهمل الجوهر في حين حاول الثاني تدارك عيوب تعريفات الفريق الأوّل ، بتركيزه على الجانب الموضوعي أي مضمونها، وأنصار هذا الفريق اتّجهوا في تحديدها

① بهنسي، أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط6، (القاهرة: دار الشروق، 1409هـ-1989م)، ص13؛ أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، ط1، (القاهرة: عالم الكتب، 1985م)، ص161.

② محمد الطاهر بن عاشور : من علماء تونس البارزين في العصر الحديث ولد سنة 1296 هـ-1879م؛ مفتي المالكية فيها، شيخ جامع الزيتونة؛ كان عضواً في مجعبي القاهرة ودمشق. توفي في تونس عام 1393هـ-1973م. من مؤلفاته: مقاصد الشريعة الإسلامية، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، التحرير والتنوير (في تفسير القرآن). الزركلي، الأعلام، ط5، (بيروت: دار العلم للملايين، 1980م)، ج6/174؛ الكناني، عبد الحي بن عبد الكبير، فهرس الفهارس والأنبات، ط2، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1402هـ-1982م) ، ج2/1145 .

③ محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير ، ج2/293، ج23/223.

الموضوعية، ثلاث اتجاهات، كلٌ منها يعكس معنى معيناً للعقوبة. كما يتضح في العنصرين التاليين :

1- التعريف الشكلى: إنَّ العقوبة وفق المنظور - الشكلى - هي: "الجزاء الذي يقرره القانون باسم

الهيئة الاجتماعية و يوقعه القاضي في شخص المسؤول جزائياً، عن فعل جرمي معين" <sup>①</sup>. أو بعبارة

أخرى: "الأثر الذي ينصّ عليه القانون، ليلحق المجرم بسبب ارتكابه الجريمة" <sup>②</sup>.

إنَّ التعريف الأول، طغى عليه الطابع الشكلى فأهمل بيان مضمون هذا الجزاء أو على الأقلّ

وظيفته، ورغم هذا النقص فقد تميّز بتحديد بعض خصائص العقوبة، ذلك أنّ القول بأنه: "جزاء يقرره

القانون... عن فعل جرمي معين"، يرمي بخاصية الشرعية، كما أنّ التصريح بتوقيعه في شخص المسؤول

جزائياً، يرمي بخاصية أخرى من أهمّ خصائص العقوبة، وهي الشخصية والتي سنبيّنّها وغيرها في الفرع

الثاني من هذا المطلب.

أمّا التعريف الثاني، فعليه التجريد؛ فالكثير من الجزاءات، توصف بأنها آثاراً قانونية تلحق

شخصاً معيناً لارتكابه فعلاً ضاراً؛ أو سلوكه سلوكاً غير مشروع، ورغم ذلك فإنّها لا تعتبر عقوبات

بالمعنى الحقيقي، فقد تكون تعويضات أو تدابير جزائية وقائية أو تأديبية. وإنّه لو قيل بأنها أذى يلحقه

القانون بالمجرم بالانتقاص من حقّ من حقوقه، ردعاً له ولغيره، لكان أفضل، لتضمّن الأذى معنى

الألم الذي يدخل غالباً في الجزاءات الجنائية، وهو أحد عناصر العقوبة.

2- التعريف الموضوعي: لقد حاول أنصار التعريف الموضوعي للعقوبة الإلمام بكلّ ما يمكن

أن يكشف عن فحواها ومضمونها، وذلك ببيان طبيعة هذا الجزاء وكذا الحقوق التي يمستها فضلاً عن

الهدف من توقيعه على الجاني. وكما سبقت الإشارة، فثمة ثلاث اتجاهات فقهية، حدّدت كلها العقوبة من

الناحية الموضوعية، وهي على التوالي <sup>③</sup>:

أ- الاتجاه الأول: يرى أنّ العقوبة انتقاص أو حرمان من الحقوق الشخصية للمحكوم عليه. وهذا

الانتقاص ينطوي على أذى يقرّر ردّاً عن انتهاك الجاني لمصلحة أو أكثر من المصالح المحميّة قانوناً.

① الزغبي، فريد، الموسوعة الجزائية، "المدخل إلى الحقوق و العلوم الجزائية"، ط3 (بيروت: دار صادر، 1995م)، ج1/345؛

ينظر، حسلي، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني "القسم العام"، دط، (بيروت: 1968)، ص 643، R.Garraud, *Traité*

*Théorique et pratique du droit pénal français*, 3<sup>ème</sup> édition, (paris : librairie du Recueil Sirey, 1914), T2, p 70 .

② احمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دط، (دار النهضة العربية، 1972م)، ص 176.

③ ينظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، ص 617-619.

ب- الاتجاه الثاني: يسلم بما ذهب إليه الاتجاه الأول من كون العقوبة انتقاص أو حرمان للمحكوم عليه من بعض حقوقه، غاية ما في الأمر أنه يركز على الهدف من الانتقاص والتمثل في مكافحة خطورة الجاني من جهة، وردع غيره عن محاكاته من جهة أخرى.

ج- الاتجاه الثالث: يقرّر بأن جوهر العقوبة هو الألم الذي يوقع على المحكوم عليه بسبب ارتكابه جريمة معينة. وإن هذا الإيلام لا يلحق الجاني بصورة عرضية بل هو مقصود لذاته. وبعد، فإنه من الضروري الجمع بين التعريف الشرعي، الشكلي والموضوعي، للإحاطة بالمدلول الحقيقي للعقوبة. ونظرا لأهمية فكرة الإيلام باعتبارها القاسم المشترك بين التحديدات الثلاث -، نخصص لها ولفكرة الانتقاص البند التالي، تأكيدا منا على لزومية الإبقاء عليهما في كلّ عقاب، لفاعليتهما الأكيدة في تحقيق الأهداف - التقليدية والحديثة - للعقوبة الجزائية .

**البند الرابع - عناصر العقوبة:** للعقوبة عنصران أساسيان ترتكز عليهما، وهما لا ينفكان عنها أبداً، ومن دونهما تفقد معناها الحقيقي، الأول الألم والثاني الانتقاص<sup>①</sup>، في ما يلي شرح موجز لكلّ منهما :

1- عنصر الإيلام : لقد ظلّ الألم قرين العقاب لأمد طويل ، لما ينطوي عليه من إيذاء يصيب المحكوم عليه مقابل جنائته ، وردا على ما ألحقه من أذى بغيره<sup>②</sup> . وإنّ درجة هذا الإيلام لتتفاوت تبعاً لجسامة الجريمة وما نجم عنها من أضرار، وفضلاً عن هذا التّفاوت في الدرجة، فإنّ طبيعة الألم تتنوّع تبعاً لما تصيب من الجاني، فقد يكون ألماً بدنياً يصيب المذنب في جسمه، كعقوبة الإعدام أو الجلد أو الصلب أو السّجن وقد يكون نفسياً كالتوبيخ والتّشهي، كما قد يكون مالياً كالغرامة والمصادرة... غير أنّ الاتجاه الحديث الدّاعي لتغليب الهدف الإصلاحي والعلاجي للعقاب، كاد يُفقد العقوبة معناها الحقيقي، بتقريره أنّ المشرع لا يقصد من العقاب إيلام المذنب فالإيلام يأتي عرضاً وهو وسيلة فقط لتحقيق الهدف الأصلي المتمثل في الإصلاح.<sup>③</sup>

① ينظر، أبو المعاطي، حافظ أبو الفتوح، شرح القانون الجنائي المغربي، ط1، (الذّار البيضاء: مطبعة النّجاح، 1401هـ - 1980م)، ص255-256؛ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام)، ص648.

Pierre Bouzat et Jean Pinatel, *Traité de Droit Pénal et de criminologie*, 2<sup>ème</sup> édition, ( Paris: Librairie Dalloz, 1970), T1, P385.

② ينظر، أبو زهرة، محمد، العقوبة، ص6.

③ ينظر، عبّود السّراج، التّشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي و القانون السوري "المبادئ العامة"، دط، (دمشق: المطبعة الجديدة، 1396 هـ - 1976م)، ج1/301؛ رمسيس بهنام، الكفاح ضدّ الإجرام، دط (الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996م)، ص97، 98، 106 وما بعدها.

وإننا مع تقبلنا لضرورة جعل هذا الأخير "الإصلاح" أحد الأهداف الأساسية المبتغاة من العقوبة لا نسلم بأنه جوهرها ، كما أننا نؤكد على ضرورة تحقق عنصر الألم في كل عقوبة و بالقدر الذي يتناسب والأذى الذي ألحقه المجرم بغيره، فلعلّ الإيلام يساعد في تقويم المذنب ودونه لا يتحقق هذا التقويم - وهو ما سنؤكده في الفصل الرابع -.

إنّ الاتجاه الحديث يحمل دعوة ضمنية للتخلص من العقوبات البدنية، التي نراها أهمّ الجزاءات الجنائية المكرّسة لعنصر الإيلام لكونها تنطوي أساسا على إيذاء المحكوم عليه بشكل مباشر وملمس وأيضا ملاحظ للعيان ، ونرى ضرورة الإبقاء عليها كأصل في كلّ تشريع جزائي، لتحقيق الغاية الأولى و الأخيرة من العقاب وهي مكافحة الجريمة.

2- عنصر الانتقاص: لقد لمّحنا في العنصر السابق أنّ طبيعة الألم تتنوّع تبعا للحقّ الذي تصيبه من الجاني، وهي طبيعة مزدوجة، يمكننا بيانها فيما يلي:

إنّ الأذى الذي يصيب المحكوم عليه بتوقيع العقاب عليه ، ينطوي على الانتقاص من بعض حقوقه الشخصية - هذا إن لم يكن حرمانا كلياً كحقوق الحياة بالإعدام-؛ فإن كان هذا الانتقاص مادياً فهو المعبر عنه في العنصر الأوّل بالألم، أمّا إن كان نفسياً وينطوي على إحساس داخلي يشعر به المحكوم عليه إزاء الوسط المحيط به بعد ترتّب العقاب عليه، وهو إحساس بالنقص وبأفضلية الغير ممّن لم يجترئوا على الخطيئة، فهذا الذي يعتبر ثاني عناصر العقوبة و الموسوم بـ "عنصر الإنقاص" ، هو الأثر الذي لا بد للعقوبة أن تخلقه في نفس الجاني بحيث يرتدع عن معاودة جرمه، وتجعل غيره يخشى من ردة فعل المجتمع إزاءه <sup>①</sup>.

وعليه فالمعنى الحقيقي للعقوبة لا يمكن تصوّره إلا إذا اقترن عنصر الإيلام وعنصر الانتقاص ، اللذان يكونان معا جوهرها فضلا عن الأهداف المبتغاة منها كجزاء رامي إلى مكافحة الجريمة.

وإننا بعد هذا العرض لتعريفات العقوبة وعناصرها، نختار تعريفا نحسبه جامعا مانعا، مفاده أنّها: جزاء أليم يفرضه المشرّع على المجرم مقابل سلوكه العدوانى بالانتقاص من حقوقه زجرا له

① هذا العنصر، نلمسه في تنفيذ العقوبات الشرعية، خاصة منها الحدود التي تنفذ علنا لتلحق بالجاني الخزي و الفضيحة، كما يظهر في بعض العقوبات؛ و في ذلك يقول سيّد قطب -رحمه الله-: "و هذه وحدها عقوبة اجتماعية أليمة كعقوبة الجلد أو اشدّ وقعا". في ضلال القرآن، ط3، (بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، دت)، مج6، ج20/59.

فالانتقاص ، يمكن اعتباره عقوبة اجتماعية ؛ وإننا لا نلمسه بهذا المفهوم في جميع العقوبات المقررة قانونا - على ما سنرى في الفصل الأخير -



عن معاودة العصيان وردعا لغيره عن مفاصد الأفعال<sup>1</sup> . فهذا الأخير يشمل العناصر المشروطة في كل عقوبة، بالإضافة إلى الأهداف المبتغاة منها. وسيُضح سبب اختيار هذا التعريف من خلال عرض الخصائص العامة للعقوبة في الفرع التالي:

### الفرع الثاني:

#### الخصائص العامة للعقوبة في الشريعة والقانون.

إنّ العقوبة سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي ، فضلا عن ضرورة تضمّنها لعنصري الإيلاء والانتقاص ، لا بدّ أن تتوافر فيها خصائص معينة ، أهمّها : الشرعية، الشخصية، المساواة والعدالة . وقبل أن نوضّح فحوى كلّ خاصية، نعشير إلى أنّها قد لا تنطبق كلها على العقوبة الأخروية - باعتبارها إحدى أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية - والتي سنبيّنها حين نعرض تقسيمات العقوبة-، لهذا فالمقارنة بين التصوّر الشرعي والوضعي للعقوبة تقتصر على الدنيوية فحسب أمّا الأخروية فنرجئ الحديث عن بعض ملامحها إلى المطلب الثاني من هذا المبحث.

#### البند الأول- شرعية العقوبة : سبق وأثبتنا في المبحث الأول، أصالة مبدأ الشرعية في الشريعة

الإسلامية في مجال التجريم والعقاب ، وبذلك فإننا ننفق تاريخ الفقه الوضعي الذي جعل الثورة الفرنسية<sup>2</sup> الانطلاقة الأولى لتقريره.

و سنبحث في هذا البند "الشرعية" كاهمّ خصائص العقوبة سواء في الشريعة أو في القانون، مشيرين إلى قضايا خلافيّة معاصرة ، بعضها يتعلّق بمضمون شرعية العقوبة والبعض الآخر يتعلّق بضوابط تقرير العقوبات عموما ؛ وتفصيل ذلك كما يلي :

1- مضمون المبدأ : مبدأ شرعية العقوبة، أهمّ ضمان يحمي حقوق و مصالح الأفراد، و أوثق قيد يضبط سلطة القاضي و المنقذ، و أصلح وسيلة لتفريد الجزاء الجنائي عموما . فهو أهمّ ضمان لأنّ النص على العقوبة يطمئن الأفراد على حقوقهم ، و يمكنهم من ممارسة حرياتهم وقضاء مصالحهم بثقة و إتقان . و تزداد فاعلية هذا الضمان كلما كانت النصوص العقابية صادرة ممن هو أعلم بمصالح العباد ومفاصد الأفعال ، المشرّع الحكيم؛ أو كانت صادرة بطلب حثيث من الهيئة الاجتماعية؛ بذلك لا يستبدّ القاضي بسلطته فيطغى في أحكامه، ولا يكبلها فيغدو مجرد منقذ آلي للنصوص.

<sup>1</sup> ينظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، ص 620.

<sup>2</sup> ينظر، فريد الزغبي، الموسوعة الجزائرية، ج 2/ 19 : Bouzat et Pinatel, *Traité de Droit Pénal et Criminologie*, T1 P392.

وقد يضبط أيضا سلطة منقذ الحكم فيمنعه من تغيير وسيلة التنفيذ ، كما يمنعه من إسقاط العقوبة على المدان من غير دواع شرعية.

إن مبدأ الشرعية أصلح وسيلة لتفريد الجزاء الجنائي حيث إنه يرشد القاضي إلى كيفية تكليف العقوبة بحسب أحوال الجناة وطبيعة الجرائم المرتكبة ؛ ومضمون الشرعية ينطوي على ضرورة النص عليها ، وهو أمر متفق عليه بين الشريعة والقانون من الوجهة النظرية ، غير أن الواقع الاجتماعي المتغير أثار قضية تطبيق النصوص الشرعية عليه، وكذا كيفية تحقيق الموازنة بين ما هو ثابت بالنص وما هو متغير بحكم سنن التغيير .

نقرّ بداية ، أن من ضمن خصائص التشريع الإسلامي عموما ، الجمع بين الثبات والمرونة ؛ فهو "بمرونته يستطيع أن يتكيف ويواجه التطور ، ويلتزم كل وضع جديد ؛ وهو بثبات أصوله و أهدافه يستعصي على الدوبان والميوعة، والخضوع لكل تغيير" <sup>①</sup> . إن الأمر ينطبق أيضا على العقوبة باعتبارها حكما من أحكام التشريع، فهي تجمع بين الثبات والمرونة <sup>②</sup> .

ويظهر ثبات العقوبة الشرعية في مجال جرائم الحدود والقصاص حيث نصّ عليها صراحة وبنصوص قطعية ، غير قابلة للتغيير ولا للتعديل ؛ فعقوبة السرقة القطع ؛ وعقوبة الزنا الجلد مائة جلدة أو الرجم ، وهي تحديدات لا زيادة فيها ولا نقصان ؛ وعقوبة القتل القصاصا ، - وإن كانت جرائم القصاص تعثرها بعض الأحكام الخاصة كجواز العفو من ولي الدم - على ما سنرى لاحقا ، غير أن إطارها العام هو الثبات.

أما مرونة العقوبة في الشريعة الإسلامية ، فتظهر بجلاء في جرائم التعزير، التي لم يشأ المشرع الحكيم تقدير عقوباتها بنصوص ثابتة لاعتبارات، يتعلق بعضها باختلاف أحوال الجناة وظروفهم والبعض بتطور وتبدل الأوضاع الاجتماعية ، والبعض الآخر يتعلق بطبيعة هذه الجرائم في حد ذاتها وأيضا بكيفية تجريمها .

① يوسف القرضاوي ، شريعة الإسلام خلودها وصالحها للتطبيق في كل زمان ومكان، ط3 ، (بيروت، دمشق: المكتبة الإسلامية، 1403هـ - 1983م)، ص22.

② ينظر، سلوى توفيق بكير، مبدأ الشرعية ، تقريره وتطبيقه في الشريعة الإسلامية والقانون ، المجلة الجنائية القومية، ع2 و2 مارس يوليو 1976، عدد خاص بـ: "الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية والمشاكل المعاصرة للتجريم والعقاب"، ماي 1976 م ، ( مصر: المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1976م)، مج19/176-179.

إنّ عدم النصّ على عقوبات التعازير لا يعني اختراق مبدأ الشرعية<sup>1</sup> بل على العكس من ذلك، فإنّ تكييف العقوبة وفق معطيات معينة يكرّس فعلا المعنى الحقيقي للمبدأ وهو الشرعية الموضوعية - كما يصطلح عليها حديثا - ، التي تنطوي على الحفاظ على الإطار العام للشرعية ، مع محاولة تمرين العقوبة في هذا النوع من الجرائم داخل هذا الإطار؛ أو كما قال سيّد قطب ، أثناء عرضه لخاصية الثبات في التصوّر الإسلامي، أنّ هذه الخاصية تنبثق عنها خاصية أخرى، هي: "الحركة داخل إطار ثابت حول محور ثابت"<sup>2</sup> .

وحدود الإطار الثابت تتمثل في القواعد العامة للشرعية الإسلامية ؛ فالمفترض في من أوكل إليه أمر تقدير عقوبة تعزيرية ما ، أن يحكم المبادئ الكلية المنطق عليها شرعا ، وهي الكليات الخمس الشاملة لمصالح البلاد والعباد على حدّ سواء، والمتمثلة في حماية : الدين ، النفس ، العقل ، النسل والمال؛ وأن يحرص على عدم تجاوز مقدار العقوبة الحدية إلا عند الاقتضاء. أمّا طبيعة حركة المشرع ضمن هذا الإطار فتخضع لمدى اجتهاده في الفهم والاستنباط ممّا هو ثابت بالنص ، وكذا استقراء الوقائع الشرعية والقياس عليها عند من يرى جواز ذلك<sup>3</sup> في مجال التجريم والعقاب .

وفي الفقه الجنائي الوضعي ، انقسم الرأي حول مدى الالتزام بمبدأ الشرعية مع معطيات الواقع الاجتماعي السريع التغيّر، والذي كثيرا ما يعرض حوادث لم يسبق النصّ عليها . فرأى أنصار المذهب التقليدي ضرورة التطبيق الدقيق للتصوص العقابية وعدم جواز القياس في موادّ التجريم والعقاب ، لأنّه يهدّد الاستقرار القانوني ويخرق مبدأ الشرعية ؛ في حين اتّجه أنصار المذهب الواقعي المعاصر إلى نقد التطبيق الآلي للقانون، بدعوتهم إلى فهم روح هذا القانون والسعي بعد ذلك إلى تكييف الوقائع المستجدة

1 أحمد فتحي بهنسي، مبدأ الشرعية بين الشريعة والقانون، المجلة الجنائية القومية ، ع 2، مج 70/19.

2 سيّد قطب ، خصائص التصوّر الإسلامي ومقوماته، ط 1، (بيروت. القاهرة: دار الشروق، د ت)، ص 85.

سيّد قطب: مفكر وداعية مصري و أحد زعماء حركة الإخوان المسلمين، ولد سنة 1324هـ - 1906م، من مؤلفاته:

التصوير الفني في القرآن، العدالة الاجتماعية في الإسلام، الإسلام ومشكلات الحضارة، السلام العالمي و الإسلام، في ضلال القرآن. توفي شهيدا 1387 هـ - 1967م. الزركلي، الأعلام، ط 5، ج 3/147-148.

3 حول قضية جواز القياس في مجال التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي، ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي

مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1/183-185؛ أبو زهرة، العقوبة، ص 187-191 ؛ مامون سلامة ، العقوبة وخصائصها في التشريع

الإسلامي، المجلة الجنائية ، ع 2، مج 19/224-225.

وفقها ، وهم بذلك يجيزون القياس في المجال الجنائي<sup>1</sup> .

انتقد المذهب الأول لانسامه بالشكلية والجمود ؛ فقله بمبدأ الشرعية المشددة يعطل مصالح الأفراد ، فضلا عن أنه يحول دون تحقيق العدالة الجنائية . أما المذهب الثاني ، فمبادئه بالشرعية الموضوعية ، تؤكد استيعابه لجوهر مبدأ الشرعية الجامع بين الجمود والمرونة والذي سبق وأن قرره التشريع الإسلامي ، كما بينا خاصة في جرائم التعزير .

و إن الإطار الجامد لمبدأ الشرعية ينطوي على تلك النصوص الثابتة قانونا والتي يلزم القاضي بتطبيقها آليا ، أما الإطار المرن له فيتجسد غالبا في تلك السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير و تكليف بعض الوقائع و تقرير عقوبات مناسبة لها .

و إذا بعد هذا العرض ، نرى أن القوانين الوضعية سائرة نحو ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية في مجال تحقيق مبدأ الشرعية بسعيها الحثيث لتمرير القواعد و النصوص القانونية ، غير أنها تفنقر إلى المنهج الحكيم سواء في التجريم أو العقاب<sup>2</sup> ، لأنها لم تتوصل بعد إلى وضع النموذج القانوني للجريمة و كذا النموذج القانوني للعقوبة ، و يظهر اضطراب المنهج القانوني في هذا المجال ، في تذبذب المشووع الوضعي في تقريره لعقوبات تمثل أصلا عصب تشريعه العقابي ، من ذلك: نظام العقوبات السالبة للحرية و كذا نظام الغرامات الجنائية ، فكثيرا ما نجده مترددا بين تطبيق النظام الأول أو الثاني ؛ و هذا التردد يفصح عن ريبته في كفاءة كل منهما - النظامين - ، في تحقيق الهدف المبتغى من وراء تقريرهما . و يظهر هذا التردد حتى في إطار النظام ذاته فكثيرا ما تقرّر عقوبة الغرامة كجزء أصلي لجريمة معينة و يحكم بها غير أنها تتقد بطريق الإكراه البدني ، هذا الانصراف من عقوبة ذات طبيعة مالية إلى أخرى ذات طبيعة سالبة للحرية يؤكد عجز المشرع عن انتقاء العقوبة المناسبة ، و الأصل أن يبحث عن التناسب بين الجريمة و المقابل لها قبل الحكم لا بعده ، و هذا ما سنلاحظه عند دراستنا للأنظمة الأصلية في القانون الوضعي .

و قد حاولت التشريعات الحديثة وضع ضوابط لتشريع العقوبات عموما ، غير أننا لا نراها تشكل المنهج المحكم . و يمكن إيراد بعضها فيما يلي :

<sup>1</sup> ينظر ، مأمون سلامة ، العقوبة و خصائصها ، المقال السابق ، ص 222-223 ؛ فريد الزغبى ، الموسوعة الجزائرية ، ج 2/30-37 ؛ محمد نور فرحات ، الشريعة و المصلحة الاجتماعية ، المجلة الجنائية ، مج 19 / 182 وما بعدها .

<sup>2</sup> ينظر ، جلال ثروت ، مشكلة المنهج في قانون العقوبات ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، دط ، (الإسكندرية: مطبعة دار نشر الثقافة، سنة 1966م) ، مج 12 / 131-139 وما بعدها .

2-ضوابط تشريع العقوبات : يقصد بهذه الضوابط المعايير التي يفترض أن يراعيها المشوّع

عند تقرير العقوبة . و قد ذكر الدكتور نجيب حسني بعضها و هي التالية<sup>①</sup> :

أ-الّا تقررّ عقوبات تجرح الشعور العامّ فتقلب الملامة إشفاقاً على المحكوم عليه .

ب-أن تقررّ عقوبات قابلة للتّفيذ على كلّ فرد ، و لا يتحقّق ذلك إلا إذا كانت طبيعتها تتطوي

على مساس بحقّ مشترك بين جميع الناس كالحرية و الحياة و غيرها .

ج-أن تقررّ عقوبات قابلة للتدرّج والتجزئة<sup>②</sup> لكي تتناسب و ظروف كلّ حالة وملابسات

كلّ واقعة.

د-الّا تقررّ سوى العقوبات القابلة لوقف التّفيذ<sup>③</sup> ، تحرّزا من الخطأ المحتمل في الأحكام القضائية.

و يمكننا مناقشة هذه الضوابط باختصار كما يلي :

فالأوّل يحتمل معنيين ؛ فإمّا أنّه يدعو إلى تخفيف العقوبة و تسليسها ، أو أنّه يدعو إلى عدم

تففيذها بشكل علني ، و كلا التفسيران مردود .

فالتخفيف في العقاب وفق ما يرضي الشعور العامّ، قد يخرق مبدأ التناسب بين الجريمة و ما

يقابلها من الجزاء . ويظهر ذلك بجلاء في الجرائم الخطيرة التي يفترض في عقوبتها الشدّة والقسوة ؛ فإن

روعي هذا الشعور فقد نسقط العقاب نهائيا ، وذلك لما ينتاب النفس البشرية من ضعف في تقبل الألم

حتّى وإن كان واقعا على الغير . كما أنّ إرضاء الشعور العامّ أمر نسبيّ قد لا يتحقّق حتّى مع اجتناب

المشرّع القسوة والصّرامة في تحديد العقوبة؛ فنفس البشر متفاوتة قوّة وضعفا، كما أنّ ردود أفعال الأفراد

إزاء الواقعة الجرمية تختلف تبعا لارتباطهم بها قريبا وبعدا أي مدى مساس الجريمة الشخص بشكل

مباشر أو غير مباشر.

أمّا إذا كانت ضرورة مراعاة الشعور العامّ دعوة ضمنية إلى سرية تنفيذ العقوبات، فإننا

نرى في ذلك طمسا لأهمّ أغراض الجزاءات الجنائية على الإطلاق ، وهو تحقيق الردع العامّ بكلّ ما يحمله

من نتائج عملية أكيدة في مكافحة الجريمة.

والضابط الثاني ، مفترض في كلّ جزاء جنائي ، فمن غير المتصور أن تقرر عقوبة غير قابلة

① ينظر ، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ، (القسم العام) ، ص650.

② ينظر، عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي و القانون السوري، ج1/303؛

Bouzat et Pinatel -Traité de droit pénal et criminologie.T1. P 392- 394.

③ ينظر، عبود السراج، المرجع نفسه، ج1/302.

للتنفيذ ، وإن كان المشرع أحيانا يقرّر عقوبة لجريمة ما ، ومع ذلك لا يجدها القاضي قابلة للتنفيذ ؛ من ذلك : الغرامة الجنائية ، فكثيرا ما تُستبدل بالإكراه البدني لعدم قدرة المحكوم عليه على دفعها أو تعنته في ذلك . و هذا يدلّ على أن التشريعات العقابية الوضعية لا تطبق هذا الضابط بشكل دقيق .

أما الضابط الثالث ، فيقصد به ألا تقرر عقوبات ثابتة ، بل لا بدّ من أن تكون متراوحة بين حدّين : أدنى و أقصى ، حتى يتسنى للقاضي تكييف مقدارها وفق كلّ حالة . و نلمس تطبيق القوانين لهذا الضابط في عقوباتها الأصلية ؛ فمدة سلب الحرية غالبا ما تكون محصورة بين حدّين وكذلك الغرامة ، و هما أساس التشريعات الوضعية . أمّا في التشريع الجنائي الإسلامي ، فإننا نجد المشرع يقرّر عقوبات ثابتة بالنسبة للجرائم الخطيرة كالحدود و القصاص ، و يترك لوليّ الأمر تقرير العقوبات المناسبة لجرائم التعزير التي قد تكون متراوحة بين حدّين كالحبس و الجلد كما سنرى .

و أخيرا ، فإنّ اشتراط قابلية وقف التنفيذ إن كان متصوّرا في العقوبات السالبة للحرية والغرامات و غيرها من العقوبات التبعية أو التكميلية في القانون الوضعي ، فإنّه غير متصوّر في الإعدام و كذا في القتل قصاصا في الشريعة الإسلامية ؛ لذلك فإننا لا نراه ضابطا لتقرير العقوبة .

و بعد هذا التحليل لضوابط تقرير العقوبة ، نرى أنّ ثمة ضابطا فريدا من المفروض أن يراعى باستمرار و هو العدالة ، إذ يجب أن تكون العقوبة عادلة و هي الخاصية التي سنشرع في بيانها باختصار شديد فيما يلي :

**البند الثاني - عدالة العقوبة :** لا ينصرف مفهوم العدالة هاهنا كخاصية من خصائص العقوبة إلى المساواة المطلقة في عقاب الجناة على اختلاف ظروفهم وملابسات جرائمهم ، بل على العكس من ذلك فهي تعني عدم المساواة بينهم دائما تحقيقا لمبدأ التناسب بين الجريمة والمقابل اللازم لها أي العقوبة<sup>①</sup> . ويفترض هذا المقابل قياس العقوبة بحيث لا تكون " أقلّ ممّا يجب أو أكثر ممّا يجوز " <sup>②</sup> .

إنّ الحديث عن العقوبة العادلة يسوقنا بالضرورة إلى بحث مواضعها للجريمة المرتكبة ؛ ولعلّ تحقيق " مبدأ الموازنة " يستوجب ابتداء ، استبعاد مذهب الشرعية المشددة - أنفة الذكر - المنكر للسلطة التقديرية للقضاء مطلقا ، هذه السلطة التي تعدّ وسيلة المشرع لتحقيق المبدأ .

① ينظر ، رمسيس بهنام ، النظرية العامة للجرائم والجزاء ، مطبوع (الإسكندرية: منشأة المعارف، دت) ، ص 129 ؛ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج 1/630 .

② فريد الزغبى ، الموسوعة الجزائرية ، ج 1/355 .

من هذا المنطلق ، وضعت الشريعة الغراء كلّ عقوباتها - المقدّرة و التفويضية - لتصل إلى العدالة الحقيقية ، ومسلكها في ذلك ، كما يلي :

عمد المشرّع الحكيم إلى تحديد عقوبات بعض الجرائم تحديدا مطلقا، لا مجال للاجتهاد فيه، سواء بالتشديد أو بالتخفيف. وإنه بهذا التّحديد لم يُهمل مبدأ التّناسب بين الجريمة والعقوبة ، بل على التّقيض من ذلك ، فقد علم عزّ وجلّ، بعلمه الأزلي ،-وهو الخبير بمصالح الأنام ومفاسد الأفعال - أن ثمة نوعا من الجرائم فيه من الخطورة ما لا يوائمه إلا تقرير جزاء ثابت وشديد، فعمد إلى ضبط عقوبة كلّ جريمة من هذا النوع ضبطا محكما، وقد رأى - ولا ريب في عدالة رؤياه-أنها تمثّل المقابل الحقيقي لها، وهو بذلك أعمل " مبدأ التّناسب " عند تشريعه لهذه العقوبات ابتداء.

ينطوي معيار الجزاء في هذا النوع من العقوبات - المقدّرة -، على آثار الجريمة، ذلك أن جرائم الحدود والقصاص تهدّد في معظمها المصالح الضّرورية المقرّرة شرعا <sup>①</sup> وهي: الدين ، النفس ، العقل ، النّسل والمال ؛ وإنّ في تهديد هذه المصالح زعزعة للكيان الاجتماعي برمّته -كما سنرى في الفصل الثاني - . من أجل ذلك، فإنّ سلطة القضاة وولاية الأمور في مجال هذه الجرائم، تكاد تنعدم، لا نلاحظها إلا في بعض المسائل الفرعية ، المتعلقة في أغلبها بتنفيذ عقوبات هذه الجرائم، كإرجاء التّنفيذ في بعض الأحوال ، واختيار وسيلة التّنفيذ في أحوال أخرى <sup>②</sup> .

أمّا في مجال جرائم التّعزير، فقد مُنح القاضي سلطة موسّعة في تقدير العقوبة المناسبة، لا ضابط لها سوى الأصول العامّة للشريعة ، والمصالح الشرعيّة لعامة المسلمين وخاصّتهم <sup>③</sup> . ويتمّ تقدير المقابل للجريمة تشديدا وتخفيفا تبعا لظروف الجناة من جهة وملابسات الوقائع المرتكبة من جهة أخرى ؛ ويسعى القاضي المجتهد إلى الموازنة بين هذه المعطيات، ثمّ يصطفي العقوبة العادلة، وإن كانت هذه العدالة نسبية، فالباري عزّ وجلّ هو وحده القادر على العدل بإطلاق، في كلّ صغيرة وكبيرة ، وفي كلّ دقيق وجليل .

لقد حاول المشرّع الوضعي جاهدا، أن ينهج المنهج ذاته في تقرير العقوبة المناسبة، وذلك بتضييقه

① ينظر، أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التّجريم والعقاب، ص172؛ محمد سليم العسوّ، الحدود والنظريات المعاصرة، المجلة الجنائية القومية، ع 2، ص 243/19.

② ينظر الفصل الثاني ، المبحث الأول، المطلب الرابع ، ص 166 وما بعدها .

③ ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1/630؛ أحمد هبة، المرجع السابق،

سلطة القضاة حيناً وتوسيعها حيناً آخر ، لتحقيق مبدأ الملاءمة بين الجريمة والمقابل لها ، وبالتالي ، ضمان عقوبة عادلة ، ومسلكه في ذلك كما يلي <sup>①</sup> :

إن التشريعات الجنائية الحديثة ضيّقت السلطة المخولة للقاضي ، بوضعها آثاراً قانونية ثابتة لجرائم معينة ، هذه الآثار هي على العموم تلك العقوبات المحددة بحدّ واحد كالإعدام ، العقوبات السالبة للحرية المؤبدّة وبعض الغرامات الجنائية الخاصة <sup>②</sup> ؛ وإنّ مبدأ المناسبة بين الجريمة والعقوبة لم يهمل بهذا التّحديد؛ فقد تمّ بحثه وتكييف الجزاء وفقه، في مرحلة التّشريع، والضابطة المعتمد ههنا هو جسامة الأضرار النّاجمة عن الجريمة غالباً.

و تضيق المشرّع الوضعي سلطة القضاة التقديرية ، نابع عن ثقته في كفاءة ومواعمة العقوبة المقرّرة أصلاً لهذه الجرائم؛ هذه الثقة التي سنبحث مدى مصداقيتها عند تعرّضنا لمدى فعالية العقوبات التي اعتمدها القوانين الجنائية الوضعية أصلاً في نظمها العقابية. إنّ هذا التّضييق ليسري أحياناً ، حتّى في نطاق المجال الذي يفترض أن تظهر فيه سلطة القاضي موسّعة ؛ فالمشرّع لم يكتف بتحديد بعض العقوبات تحديداً ثابتاً ، بل وضع بعض الظروف التي باقترانها بالواقعة المجرّمة يُلزم تشديد العقوبة أو تخفيفها بقوة القانون، ولا خيار للقاضي في هذا التّكييف <sup>③</sup> .

في مقابل ذلك ، فإنّ سلطة القضاة ، قد تظهر في نطاق المجال المضيق لها، وتتجلى غالباً في ضبطهم لقيمة الضّرر الناشئ عن الجريمة في بعض الأحوال <sup>④</sup> ؛ وبالتالي، مساهمتهم في تحديد العقوبة المناسبة ، ولو بصورة غير مباشرة.

أمّا وسيلة التّشريعات الوضعية في توسيع هذه السلطة ، فتتمثل في جعل أكثر العقوبات -خاصةً منها تلك المقرّرة بصفة أصلية للجريمة-، متراوحة بين حدّين أدنى وأقصى، وهي على العموم العقوبات السالبة للحرية المؤقتة والغرامات الجنائية، التي تشكل ركيزة الأنظمة الوضعية، ومعتمداً في مواجهة الظاهرة الإجرامية . وقد منح القاضي في هذا المجال امتيازاتٍ أخرى تتطوي على تشديد أو

① ينظر، مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دط، (القاهرة: دار غريب للطباعة، دار الفكر العربي، دت)، ص 91-96؛ أمال عبد الرّحيم عثمان، النظريات المعاصرة للعقوبة، المجلة الجنائية، مج 19/237-239.

② ينظر، الفصل الثالث، المبحث الثاني، ص 149 وما بعدها.

③ ينظر، المطلب الثاني من هذا المبحث، ص 149 وما بعدها .

④ ينظر، الفصل الثالث، المبحث الثاني، المطلب الثاني، ص 70 وما بعدها .



تخفيف العقوبة<sup>1</sup> تبعا للوقائع المعروضة أمامه، من ذلك جسامه الجريمة، وكذا شخصية الجاني وظروفه المختلفة تحقيقا لعقوبة عادلة.

إننا بعد هذا العرض المقتضب لهذه الخاصية في التشريع الإسلامي وكذلك الوضعي لن ندلي بأي حكم مسبق، حول مدى توفيق كلا التشريعين في انتقاء العقوبات العادلة وبالتالي تحقيق المناسبة المبتغاة بين الجريمة والمقابل الحقيقي لها، لأن ذلك سيكتشف بجلاء عند بحثنا لكيفية تكيف العقوبة في الشريعة والقانون، وكذا عند دراستنا لنظم أهم العقوبات في كل منهما ومدى فعاليتها في مكافحة الجريمة.

**البند الثالث - عمومية العقوبة أو المساواة:** ونقصد بها توحيد العقوبات بالنسبة لجميع الأفراد من

غير نظر إلى الفروق العرقية أو الجنسية، أو تفاوت المراكز الاجتماعية والمالية بين الناس<sup>2</sup>، فالكل أمام الشرع والقانون سواء؛ فكما يستحق القاتل الضعيف عقوبة الإعدام، كذلك القاتل القوي؛ وكما يستأهل السرقة الوضيع عقوبة القطع، كذلك الشريف. هكذا بالنسبة للكافة في جميع العقوبات؛ يشترط فقط أن تكون ملاسبات الواقعة الجرمية وظروفها متماثلة، وكذا ثبوت المسؤولية الكاملة عن الفعل، حتى يكون الجزاء واحدا.

إن المساواة في توقيع الجزاءات الجنائية عموما والعقوبة خصوصا، لا يجرّد القاضي ولا ولي الأمر من سلطته في تكيف هذه العقوبة، وفق كلّ واقعة وكلّ حالة من الحالات التي تعرض أمامه، على تشابهها أحيانا واختلافها أحيانا أخرى، بل على العكس، فهي أسلم وسيلة لتحقيق مبدأ التفريد العقابي.

رغم حرصها على تجسيد المساواة في العقوبة وكذا في أثرها، فإن التشريعات العقابية لم تستطع التحكم عموما، في الشق الثاني من هذه المساواة، وهو الأثر الذي تخلقه العقوبة في الفرد؛ والغالب أنه يختلف ويتفاوت قوة وضعفا من شخص لآخر؛ مثال ذلك: الأثر المترتب على توقيع العقوبات السالبة للحرية يكون أكبر وأشدّ على من تعود حياة الترف والتعيم منها على من تعود حياة البؤس والشقاء. كما أن وقع الغرامات الجنائية يكون أشدّ على الفقير منه على ميسور الحال<sup>3</sup>.

إننا بعد هذا نقرّ بعجز القوانين الجزائية على تحقيق مبدأ المساواة في العقوبة وأثرها؛ ولعلّ السبب يعود إلى طبيعة العقوبات الوضعية في حدّ ذاتها؛ فهي ذات طبيعة مضطربة. وأبسط نموذج على

<sup>1</sup> ينظر، المطلب الثاني من هذا البحث، ص 70 وما بعدها.

<sup>2</sup> ينظر، أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 151؛ عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن، ج 1/302؛

Bouzat et Pinatel, Traité de Droit pénal, T1, P 394-395.

<sup>3</sup> ينظر، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ط 1، (مصر: مطبعة الاعتماد، بيروت، لبنان: دار المؤلفات

القانونية، 1942م)، ج 5/24.

ذلك، العقوبات السالبة للحرية، والتي تشكل عصب النظام العقابي الوضعي؛ فهي تتنوع إلى: أشغال شاقة مؤبدة ومؤقتة، سجن مؤبد ومؤقت "وحبس؛ ويعتل هذا التنوع بحتمية التفريد العقابي، غير أنه من الناحية التطبيقية أو بالأحرى، التنظيمية لهذه العقوبات لا يوجد اختلاف كبير بينها خاصة في مرحلة تنفيذها. فهل يعتبر هذا التشابه ضرورة يقتضيها مبدأ المساواة - رغم التفاوت في جسامه الجرائم المقررة لها كل عقوبة من هذه العقوبات؟ إن كان الجواب بالإيجاب، حَقُّ لنا التساؤل عن محل مبدأ آخر معترف به من الكل، وهو مبدأ الملاءمة أو التناسب بين الجريمة والجزاء والذي سبق أن بيّناه في البند الثاني من هذا الفرع.

وتأكيداً مآ على عدم تطبيق القوانين العقابية الحديثة لمبدأ المساواة تطبيقاً فعلياً دقيقاً، نشير إلى قضية لم نجد لها مبرراً سوى ذلك الاضطراب الذي سبقت الإشارة إليه، والأمر يتعلق بعدم تجويز القوانين متابعة رئيس الدولة ومساءلته جنائياً إلا بشروط خاصة كحصول موافقة أغلبية أعضاء البرلمان، والأمر سيان بالنسبة لرؤساء الدول الأجنبية والتابعين للسلك الدبلوماسي، وأعضاء الهيئات التشريعية الذين يتمتعون بحصانة خاصة ترفع عنهم المتابعة الجزائية كلياً أو جزئياً<sup>①</sup>. ألا يعتبر هذا تجاوزاً صارخاً لمبدأ المساواة، المزعوم؟؟

وقد لمسنا عموم تطبيق المبدأ بالنسبة للعقوبات في الشريعة الإسلامية<sup>②</sup> سواء من ناحية تقريرها أو تنفيذها وكذا تأثيرها، ذلك أنه لا اعتبار لصفة الجاني ولا لمؤهلاته أو مكانته. فولي الأمر الذي ينتهك حداً من حدود الله، أو يقترف معصية من المعاصي المساعل عنها جنائياً، يتابع قضائياً، وتنفذ العقوبة المنوطة لمثل سلوكه، وهو أمر متفق عليه بين جمهور الفقهاء - المالكية، الشافعية والحنابلة<sup>③</sup>، وشد الحنفية<sup>④</sup> بتفريقهم بين المحظورات التي يجب معاقبة الإمام عليها، وهي تلك الماسة بحقوق الأفراد كالقصاص والجرائم الواقعة على الأموال، وتلك المحظورات التي يعفى الإمام من العقاب عليها وهي تلك

① ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1/311-314.

② ينظر، عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج 1/316 وما بعدها.

③ ينظر، الحطاب، محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط 3، (دار الفكر، 1412هـ - 1992م)، ج 6/242؛

الشيرازي، المهذب، ج 2/189؛ شافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأمم، دط، (كتاب الشعب، 1388هـ - 1968م)، ج 43-44؛ ابن

قدامة، المغني، ج 9/342، 343 و382.

④ ينظر، الكمال بن الهمام، محمد بن عبد الله السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية، ط 2، (بيروت، لبنان: دار الفكر، دت)،

ج 4/160-161؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 3/187.

الماسة بحقوق الجماعة كحدّ الشرب و حدّ القذف وغيرها ، و سبب الإغفاء هنا يرجع لتعدّر العقوبة عليه إذ لا ولاية عليه من الغير . وإنه لرأي مرجوح هذا الذي ذهب إليه الحنفيّة ؛ و إننا نرى ضرورة توقيع العقاب على الرّئيس و المرؤوس على حدّ سواء ، بل نؤيّد مذهب من قال بالتشديد على ذوي المكانات العالية في المجتمع ، و منهم الإمام ابن تيمية رحمه الله الذي قال : " فذوو الأنساب الفاضلة إذا أساءوا كانت إساءتهم أغلظ من إساءة غيرهم ، و عقوبتهم أشدّ من عقوبة غيرهم ، فكفر من كفر من بني إسرائيل إن لم يكن أشدّ من كفر غيرهم ، فلا أقلّ من المساواة بينهم . و لهذا لم يقل أحد من العلماء ، إن من كفر و فسق من قریش و العرب تخفّف عنه العقوبة في الدنيا أو الآخرة .. " <sup>①</sup> ، هذا إن كان فعله متعمّداً ، أو علنياً بحيث يخشى تأثر و تآسي الغير به .

و يكفينا لتأكيد تقرير و تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي لمبدأ المساواة، حادثة سرقة المرأة المخزومية ، التي ردّ فيها الرّسول ﷺ شفاعة حبّه أسامة بن زيد <sup>②</sup> ، بل غضب لذلك فقال : ﴿ **انتشمع في حدّ من حدود الله ، ثمّ قام فخطب ، قال : يا أيّها الناس إنّما ضلّ من قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق الشريفة تركوه ، و إذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحدّ ، و أيم الله لو أنّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت لحنك محمد ﷺ يديها .** ﴾ <sup>③</sup> ، و كذا ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّه قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ **المسلمون تتكافأ دماؤهم و يسعير بذمّهم أديانهم و يجير عليهم أقطابهم و هم يد على من سواهم .** ﴾ <sup>④</sup>

**البند الرابع - شخصية العقوبة :** تتطوي هذه الخاصية على ضرورة ألاّ تلحق المؤاخذه و العقاب إلاّ مرتكب الفعل الجرمي ، سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً ؛ بل من المفترض الاّ تمسّ العقوبة أيّ حق

① ابن تيمية ، محمد ، مجموع الفتاوى ، دط ، جمع و ترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، (الرباط : مكتبة المعارف ، المغرب : المكتب التعليمي السعودي ، دت) ، ج 35 / 231 .

② هو : أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي ، الأمير أبو محمد أو أبو زيد صحابي مشهور مات سنة 54هـ ، ابن حجر ، تقريب التهذيب ، ط بيروت ، ج 1 / 76 .

③ أخرجه ، البخاري ، كتاب الحدود ، باب كراهية الشفاعة في الحدّ إذا رفع إلى السلطان ، حديث رقم 6289 : و اللفظ له .

④ أخرجه ، أبو داود ، كتاب الجهاد ، باب في السرية ترد على أهل العسكر ، حديث رقم : 2371 ، و اللفظ له ؛ ابن ماجه ، كتاب الديّات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ، حديث رقم : 2675 ؛ أحمد بن حنبل ، مسند المكثرين من الصحابة ، حديث رقم : 6403 - 6506 .

الراوي هو : عمرو بن شعيب ، بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، صدوق من الطبقة الخامسة ، مات

سنة 118هـ . ينظر ، ابن حجر ، تقريب التهذيب ، ط بيروت ، ج 1 / 737 .

من حقوق الغير ممن لم تثبت مسؤوليتهم عن الجرم<sup>①</sup>. إن الشريعة الإسلامية كانت سبّاقه في تقرير هذا المبدأ؛ يظهر ذلك بجلاء في كثير من آيات الذكر الحكيم؛ منها قول الباري عزّ وجلّ: ﴿ولا تزرر واردة وذر أخرى، وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى﴾ فاطر/18. وقد فسّرت هذه الآية بأن لا يؤخذ الفرد إلا بذنبه ولا يجازى إلا بما اقترف من آثام، وليس لغيره أن يتحمّل عنه أوزاره حتى وإن كلن ذا قربى<sup>②</sup>. كذلك قوله تعالى: ﴿حمل نفس بما حسبت رميته﴾ المدثر/38، أي كلّ نفس مرتهنة ومؤاخذة بعملها.

أقرت السنة النبوية الشريفة هذا المبدأ، فقد ثبت عن رسول الله ﷺ قوله: ﴿... ولا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه﴾<sup>③</sup> وقوله، عليه الصلاة والسلام لأبي رمثة وابنه: ﴿أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه﴾<sup>④</sup>، فالعقوبة قاصرة على من ارتكب الجناية دون غيره؛ وفي ذلك يقول الإمام الشافعي: "والذي سمعت - والله أعلم - في قوله عزّ وجلّ: ﴿ولا تزرر واردة وذر أخرى﴾، ألا يؤخذ أحد بذنب غيره، وذلك في بدنه دون ماله. فإن قتل أو كان حدًا لم يقتل به غيره، ولم يُحدّ بذنبه فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ، لأن الله جزى العباد على أعمال أنفسهم وعاقبهم عليها"<sup>⑤</sup>.

لعل الاستثناء الأوحد الذي أورده الفقهاء، هو الدية إذ أنه من ضمن أحكامها إمكان تحملها من طرف عاقلة الجاني في جرائم الخطأ وشبه العمد<sup>⑥</sup>. ويعمل البعض انصراف تحمل التبعة إلى غير الجاني، بمقتضيات العدالة التي تتطوي على رفع الظلم عن الأغنياء والفقراء على حدّ سواء ممن تربطهم بالجريمة علاقة معينة سواء كانوا جناة أو مجنّبًا عليهم؛ فاستحقاق هذه الدية يثبت وينفذ أيًا كانت حال

① ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1/394-395؛ فريد الزغبى، الموسوعة الجزائية، ج1/347؛

Bouzat et Pinatel, *Traité de Droit Pénal*, T1, P395 .

② ينظر، الطبرسي، أبو الفضل بن الحسين، مجمع البيان في تفسير القرآن، ط1، تصحيح وتحقيق وتعليق: السيد هاشم الرسولي المحلاتي، والسيد فضل الله البردي الطباطبائي، (دار المعرفة، 1400هـ - 1986م)، ج8/633.

③ أخرجه النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، باب تحريم القتل، حديث رقم: 4058.

④ أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب لا يؤخذ أحد بجريمة أخيه أو أبيه، حديث رقم: 3897، واللفظ له؛ النسائي، كتاب القسامة، باب هل يؤخذ أحد بجريمة غيره، حديث رقم: 4749؛ ابن ماجه، كتاب الديات، باب لا يجني أحد على أحد، حديث رقم: 2659.

⑤ الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، أحكام القرآن، دط، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1400هـ - 1980م)، ج1/318.

⑥ هذا عند الجمهور الذي يعتبر الدية عقوبة جنائية؛ وإن لنا رأيا آخر في تكليفها، سنوضحه أثناء مقارنتها بالغرامة، في الفصل الثالث؛ ولهذا، فإننا لا نرى تحميل العاقلة الدية الكاملة أو بعضها، استثناء من قاعدة أو مبدأ الشخصية.

مرتكب الجريمة ؛ هذا من جهة ، ومن أخرى ، فإنّ فضيلة التعاون و التناصر بين الأفراد تدعو بل ترغّب في إرجاع الحقوق إلى أهلها بكلّ وسيلة مشروعة .

كما قرّرت القوانين الوضعيّة الحديثة مبدأ الشخصيّة ، وسعت إلى تكريسه تطبيقاً لقاعدة عامّة فحواها أن : " لا نيابة في العقوبات " <sup>1</sup> ، غير أنّ استقراء نصوص بعض القوانين الجزائية يكشف عن بعض التجاوزات في الالتزام بتطبيق هذه الخاصيّة أو المبدأ ؛ فالمشرّع المصري مثلاً، يحمل من دبرّ تجمهراً معيّناً المسؤولية الجنائيّة كاملة عن آية جريمة تقع من أحد المتجمهرين بصرف النظر عن علاقته المباشرة أو غير المباشرة - تحريضا أو اتّفاقاً- بالواقعة المرتكبة ؛ كما يحمل صاحب المحلّ العمومي مسؤوليّة بعض الجرائم التي قد تقع من الغير داخل هذا المحلّ <sup>2</sup> .

إنّنا بعد ردّنا للاستثناء الذي أورده فقهاء الشريعة والمتعلق بعدم سريان مبدأ الشخصيّة على الدية ، وإثباتنا لتلك التجاوزات المقرّرة في القوانين الوضعيّة العقابيّة ، نسجّل تفوق التشريع العقابي الإسلامي في تكريس "مبدأ الشخصيّة" بصورة عامّة تشمل كلّ العقوبات الجزائيّة من غير استثناء. فتوقيع العقوبة ، لا بدّ أن يكون قاصراً على الجاني ، وأثرها يفترض ألا ينصرف للغير؛ وإنه حقيقة لأمر متعسّر ؛ ذلك أنّ التشريعات العقابيّة عموماً، حتّى وإن ضمنت عدم توقيع العقوبة على غير الجناة، فمن الصعب لها أن تضمن عدم وصول الآثار غير المباشرة لهذه العقوبة إلى الغير . فالألم وفقدان المعيل واختلال المراكز الاجتماعيّة لأقارب المحكوم عليهم ، كلّها آثار تترتب على تنفيذ العقوبة ، وهي غير مقصودة لذاتها <sup>3</sup> ولو كانت كذلك لقرّرت بنصوص تشريعيّة خاصّة ، ولاعتبرت كلّ العقوبات جائرة.

### المطلب الثاني :

#### تخفيف العقوبة في الشريعة و القانون.

نقصد بالتخفيف ضبط مقدار العقوبة الجزائيّة بحيث يتحقق التناسب الحقيقي بين الجريمة المرتكبة والمقابل لها . ويكون هذا التخفيف إمّا بتشديدها أو تخفيفها تبعاً لاعتبارات عدّة سواء في المنظور الشرعي أو القانوني ؛ ويمكن بيانه في فروع هذا المطلب الأربعة :

① فريد الزغبى ، الموسوعة الجنائيّة ، ج1/347.

② ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1/396.

③ رمسيس بهنام ، النظرية العامة للمجرم والجزاء، ص130.

- الفرع الأوّل : تشديد العقوبة في التشريع الإسلامي .  
 الفرع الثّاني: تشديد العقوبة في القوانين الوضعية .  
 الفرع الثّالث: تخفيف العقوبة في التشريع الإسلامي .  
 الفرع الرّابع: تخفيف العقوبة في القوانين الوضعية .  
 و بيانها على هذا التّسق كما يلي :

### الفرع الأوّل:

#### تشديد العقوبة في التشريع الإسلامي .

لقد عُرف نظام تشديد العقاب في التشريع الجنائي الإسلامي خاصّة في باب "السياسة الشرعيّة" ، التي تتطوي على تخليط العقوبة تحقيقاً لهدفها الرّدعي من جهة ، وضماناً لعدالتها - التي سبق بيانها من جهة ثانية . وإنّ المستقرئ لأحكام الشريعة في هذا المجال ، ليجد هذه السياسة مطبّقة في العقوبات المقدّرة وكذا التفويضية ؛ وإن كانت في هذه الأخيرة أجلي وأوسع . وحتى يتيسّر لنا بيان تطبيقات هذا النظام الحازم في كلّ نوع من العقوبات الشرعيّة ، نقسّم الدراسة إلى :

1- التّشديد في العقوبات المقدّرة .

2- التّشديد في العقوبات التفويضية . وتفصيل ذلك كما يلي :

**البند الأوّل- التّشديد في العقوبات المقدّرة:** تعتبر جرائم الحدود والقصاص من أخطر الجرائم على الإطلاق؛ لذلك فإنّ طبيعة العقوبات المقرّرة لها شديدة بالأصل وهي لا تخرج عن: القتل حدّاً أو قصاصاً، القطع ، الصّلب، أو الجلد ، وكلها جزاءات بدنيّة أليمة صارمة وشديدة - نوضّحها في الفصل الثّاني- . ورغم تحديد هذه العقوبات تحديداً ثابتاً وشديداً ، فقد راعى فيه المشرّع الحكيم خطورة وجسامة الآثار المترتبة على هذه الجرائم ، إلا أنه قد يقتضي الأمر زيادة في الشدّة سياسة ، حسماً لمادة الفساد<sup>①</sup> . وليس في هذه الزيادة تجاوز لما قدره الباري عزّ وجلّ . ذلك أنّ العقوبة الأصليّة للجريمة الحديّة أو المقدّرة عموماً ، تطبّق كما أرادها ونصّ عليها ، غاية ما في الأمر أنّه قد تُضمّ إليها عقوبات أخرى بصفة تعزيرية ، أو بعبارة أخرى "سياسية"<sup>②</sup> .

قبل إيراد تطبيقات تشديد العقوبة -سياسة- في العقوبات المقدّرة، نشير إلى أنّ تقدير العليم الحكيم

① ينظر، ابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار، ج 4/15 .

② ينظر، ناصر عليّ ناصر الخليلي، الظروف المشدّدة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط 1، (مصر: مطبعة المدني، المؤسسة السعودية، 1412هـ - 1992م)، ص 215 .

لها ، روعي فيه التفاوت بين القيم الخمس المحمية شرعا ، والمتمثلة في الدين ، النفس ، العقل ، النسل والمال ؛ فجاءت عقوبة الاعتداء على الدين أشدها على الإطلاق ، ثم تلتها باقي العقوبات متدرجة في شدتها تبعا لذلك التفاوت بين القيم .

بل إنه حتى في نطاق الجريمة الواحدة ، نلمس هذا التفاوت في تشديد العقوبة لاعتبارات قد تتعلق بشخص الجاني كما في حد الزنا الذي ينطوي في الأصل على جلد الزاني مائة جلدة وتغريبه عاما ، هذه العقوبة التي قد تشدد إلى الرجم إذا ما كان الشخص محصنا ؛ وقد تتعلق بالجريمة ذاتها كما في حد الحرابة ؛ فقد ذهب الفقهاء إلى جعل عقوبة قاطع الطريق هي قطع يده ورجله من خلاف إن أخذ المال ولم يقتل ، والقتل إن قتل ولم يأخذ المال ، والقتل أو الصلب بعد قطع اليد والرجل أو دون قطع إن أخذ المال وقتل ، والتقي إن أخاف دون أن يأخذ المال أو يقتل - على ما سنرى لاحقا - . فليس من العدل أن يكون جزاء من اقتصر فعله على إخافة الناس كالذي أخافهم وسلب أموالهم أو كالذي سلبهم وقتلهم ، فجسامة الجرم لها دورها في تقدير العقوبة المناسبة <sup>1</sup> .

ما ذكرناه ، هو عن التشديد الأصلي في العقوبات المقدرة - الحدود والقصاص- ؛ أما التشديد فيها سياسة ، فيكون غالبا بإضافة عقوبة تعزيرية يصطفها القاضي بالنظر إلى عدة معطيات تتعلق بشخص الجاني ، نذكر منها :

1- تشديد حد الزنا : إذا حصل الجرم بدافع دنيء من الجاني ، كان يقع على ذات محرم ؛ فالأصل أن عقوبة الزنا ، إما أن تكون بالجلد والتغريب لغير المحصن ، أو الرجم للمحصن ، غير أن هذه العقوبة قد تشدد إلى القتل بصرف النظر عن كون الجاني محصنا أم لا ، إذا ما وقعت الجريمة بذات محرمة ، لما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ من وقع على ذات محرمة فافتلوه ﴾ <sup>2</sup> . وقد رجح أكثر العلماء <sup>3</sup> هذا التشديد أيما ما كانت حال الجاني لما في ذلك من مخالفة لنواميس الطبيعة ؛ وإنا ننراه أنسب وسيلة لتحقيق الردع بنوعيه الخاص والعام وللحفاظ على القيم الفاضلة .

<sup>1</sup> ينظر ، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج 217/34 .

<sup>2</sup> أخرجه ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب من أتى ذات محرم و من أتى بهيمة ، حديث رقم : 2554 .

<sup>3</sup> ينظر ، أحمد مفتحي بهنسي ، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ط 4 ، (القاهرة ، بيروت : دار الشروق ، 1406 هـ -

1986 م) ، ص 166 ؛ عبود السراج ، التشريع الجنائي المقارن ، ج 1/427 .

2- تشديد الحدّ على العائد: فالسارق في المذهب الحنفي<sup>①</sup>، إذا تكرر فعله جاز للإمام قتله سياسة، كما أن مُدمنَ شرب الخمر يُقتل عند أهل الظاهر<sup>②</sup> لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ﴿ من شرب الخمر فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ﴾<sup>③</sup> . وعمّم الحنابلة<sup>④</sup> الحكم بتقريرهم تشديد العقوبة على من تكرر منه الفساد ولم تردعه الحدود المقدّرة ، و ذلك بتعزيره بالقتل ، وإثمه لرأي سديد روعيت فيه المصلحة العامة بالدرجة الأولى .

3- تشديد الحدّ على فئة خاصة من الناس : من ذلك نساء الرّسول الكريم ﷺ ، فقد جاء في كتاب الله : ﴿ يا نساء النبيّ من ياتنّ منكنّ بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ، وكان ذلك على الله يسيراً ﴾ الأحزاب/30 . وقد ذكر الإمام القرطبي في جامعه أنه : " يضاعف لها العذاب ضعفين ، لشرف منزلتهنّ و فضل درجاتهنّ و تقدّمهنّ على سائر النساء أجمع . . و أنه كلّما تضاعفت الحرمات فهتكت تضاعفت العقوبات ... " <sup>⑤</sup> .

**البند الثّاني - التشديد في العقوبة التّفويضية :** تعتبر التّعزيرات عقوبات فوّض أمر تحديدها كما ونوعا لوليّ الأمر أو القاضي ؛ لذا فإنّها تعدّ مجال تطبيق السياسة الشرعيّة ، بل ذهب البعض إلى القول بأنّ: " السياسة و التّعزير مترادفان ؛ لذا عطفوا أحدهما على الأخرى لبيان التّفسير .. " <sup>⑥</sup> و لعلّ السّبب في ذلك ، أنّ التّعزيرات عقوبات غير مقدّرة تقديرا ثابتا كالحدود و القصاص ، بل تفويضية كما سبق القول ، و ليس هذا مجال بيان مدى سلطة التّفويض و نطاقها .

و يعتبر تشديد العقاب في جرائم التّعزير من السياسة الشرعيّة ، و هو على العموم يتناسب طرديًا مع المصلحة العامّة . فكلما تطلّبت هذه الأخيرة حماية أكثر جاز للإمام زيادته التّكليف . و أسباب هذه الزيادة أو التّشديد قد تتعلّق بأحد طرفي الجريمة -الجاني أو المجني عليه-، وقد تتعلّق بالجريمة في حدّ

① ينظر ، ابن عابدين ، حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار ، ج4/15 .

② ينظر ، ابن حزم ، المحلى ، ج11/326 .

③ أخرجه ، الثّسائي ، كتاب الأشربة ، باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر ، حديث رقم: 5567 .

④ ينظر ، الباهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ، دط ، (بيروت: دار الفكر العربي ، 1982م) ، ج6/124 .

⑤ لقرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج14/174 .

⑥ ابن عابدين ، المرجع السّابق ، ج4/15 .



ذاتها ، و يمكن بيان ذلك موجزا فيما يأتي <sup>①</sup> :

أولاً -التشديد بالنظر إلى طرفي الجريمة: إن خطورة الجاني تعتبر أهمّ داع لتشديد العقاب عليه، لأنه من أهل الفساد ، و في ذلك قال ابن سهل رحمه الله : " و يجب الإغلاظ على أهل الشرّ والقمع لهم ، والأخذ على أيديهم فإنّ ذلك ممّا يُصلح الله به العباد و البلاد .. " <sup>②</sup> .

وقد بيّن الإمام مالك، رحمه الله ، كيفية التتكيل بهذه الفئة من المجرمين فقال : "إنّ الضرب ما ينكلهم ، ولكن أرى أن يجبسهم السلطان في السجون ، وبتقلهم بالحديد ، ولا يُخرجهم منها أبداً، فذلك خير لهم ولأهلهم وللمسلمين، حتّى تظهر توبة أحدهم وتثبت عند السلطان؛ فإذا صلح وظهرت توبته أطلقه" <sup>③</sup> . فالسجن غير المحدّد المدة ، قد يكون كفيلاً بتحقيق الردع بنوعيه، غير أنّه ليس النكال الوحيد؛ فإننا نرى في الجلد المبرح أيضاً رادعا قوياً وشديداً يرهبه العامة والخاصة . وخطورة المجرم قد تكون بدعوته للجريمة أو بإصراره عليها وذلك بالعود، وكلّ هذا موجبٌ للتشديد ، حفاظاً على مصالح الناس .

أمّا التشديد بالنظر إلى المجني عليه ، فصورته أن يقع الاعتداء على ذوي الهيئات من أهل الصلاح أو من أهل العلم وكلّ من عرف برفعة المقام بين الناس ؛ فهذه فئة خاصة حاجتها للحماية أشدّ .

ثانياً - التشديد بالنظر إلى الجريمة: قد يكون بسبب جسامتها والأثر المترتب عليها ، أو بسبب زمان ومكان وقوعها، إذا كانت من الجرائم الخطيرة الموجبة للحدّ أو القصاص، غير أنّ تعلق الشبهة بها - لعدم اكتمال شروط إقامة عقوباتها الأصلية - ، درأ عنها الجزاء الأصلي و ناسبت طبيعة الجريمة التشديد سياسة <sup>④</sup> .

① ينظر، ناصر الخلفي، الظروف المشددة و المخففة في عقوبة التعزير، ص 231-247.

② ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مطبوع على هامش فتح العليّ المالك في الفتوى لمحمد عليش ، ط 1، (مصر: المطبعة الكبرى الميرية، 1301هـ) ، ج 2/ 121 .

و ابن سهل هو: القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي ، فقيه موقن، وولد سنة 413هـ - تفرقه بابن عتاب، و أخذ عن ابن قطن، و أجازه ابن عبد البر، من كتبه "الإعلام بنوازل الأحكام"، توفي سنة 486هـ . ينظر، ابن فرحون، القاضي عليّ بن أبي القاسم بن محمد، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ط 1، دراسة و تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1996)، ص 282؛ ابن مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دط، (دار الفكر، دت)، ج 1/ ص 122.

③ ابن فرحون ، تبصرة الحكام، ج 2/ 121.

④ ينظر، الفصل الثاني، المبحث الأول، ص 142 وما بعدها، المبحث الثاني ، ص 224-226.

والتشديد في العقوبات التفويضية<sup>1</sup> قد يكون بالسجن كما سبق البيان، وقد يكون بالضرب المتفاوت سواء من حيث القوة أو العدد ، وقد يكون بالجمع بين أكثر من تعزير، بل ذهب البعض إلى أعظم من ذلك فأجازوا التشديد في هذا النوع من الجرائم إلى القتل سياسة استئصالا لمادة الفساد، وهو رأي سديد إن دعت المصلحة العامة إليه. وإن لنا تفصيلا آخر حول مقدار العقوبة التعزيرية، ليس هذا مجاله.

### الفرع الثاني:

#### تشديد العقوبة في القوانين الوضعية .

ضيق المشرع الوضعي سلطة القضاة في تشديد العقاب إلى أبعد الحدود ، بحصره أسباب التشديد و كفيته في قانونه العقابي بقسميه العام والخاص . وهذا التضييق لا ينفي أخذ التشريعات الحديثة بنظام التشديد، لكنه يؤكد نسبية سلطة القضاء في أعمال هذا النظام ، والتي لا نراها تتعدى ما هو مقرر بالنص القانوني ؛ فجلّ دواعي التشديد محدّدة قانونا بما يصطلح عليه " بالظروف المشدّدة القانونية " <sup>2</sup> . والعقوبة أيّا ما كانت تظلّ متراوحة بين الحدّين المقرّرين قانونا من الناحية الكميّة ، و جواز المفاضلة بين أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة يظلّ رهين النصّ في كلّ الأحوال .

وظروف التشديد في القوانين العقابية متنوّعة <sup>3</sup> ، يمكن بيان بعضها بإيجاز فيما يلي :

**البند الأول-** الظروف المشدّدة العامة و الخاصة: تعرف هذه الظروف بالنظر إلى مجال تطبيقها، فإن كانت شاملة لكلّ الجرائم أو لعدد معيّن منها فهي عامّة، و غالبا ما ينصّ عليها القانون العقابي للدولة، أمّا إذا كانت قاصرة على جريمة بعينها أو فئة محدّدة من الجرائم ، فهي خاصّة و ينصّ عليها في القسم

<sup>1</sup> ينظر، ناصر الخليفي، الظروف المشدّدة و المخففة في عقوبة التعزير، ص 247-251.

<sup>2</sup> ينظر، عليّ راشد، القانون الجنائي المدخل و أصول النظرية العامة، ط2، (القاهرة: دار الشعب، دار النهضة العربية، 1974م )، ص 609- وهناك من يصنّف الظروف إلى قضائية وقانونية، ينظر، البغال، سيد حسن، الظروف المشدّدة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاء، د ط ، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1982م) ، ص 13.

<sup>3</sup> هناك عدّة تقسيمات للظروف المشدّدة، لم نشأ ذكرها كلّها و ركّزنا على أهمّها، و لتفصيل أكثر، ينظر، عوض محي الدين، الظروف المشدّدة، تقرير مقدّم للجمعية الدولية للقانون الجنائي بباريس عام 1964م، مجلة المحاماة، السنة 43، ع 9 ماي

R.Garraud, traité théorique et pratique du droit pénal français, T2-P692.

ص 1118-1120؛

الخاص من القانون العقابي<sup>①</sup>. وقد جرى الاتفاق بين جلّ التشريعات العقابية الحديثة على اعتبار العود ظرفا مشددا عاما، وإن هذه الحالة ذات أهمية بالغة في المجال الجنائي، لأنها تكشف عن خطورة إجرامية توجب معاملة جزائية مشددة؛ فإصرار المجرم على الانحراف بتكراره للجرائم يؤكد لامبالاته بالعقوبة الموقعة عليه في السابق، لأن هذه الحالة تفترض:

- 1- أن يكون قد صدر في حقّ الجاني حكم باتّ بعقوبة جنائية.
- 2- وأن ترتكب جريمة جديدة مستقلة بذاتها عن الأولى.

وهو ما نصّت عليه المادة 54 من ق،ع،ج التي جاء فيها: "كلّ من حكم عليه بحكم نهائي بعقوبة جنائية وارتكب جناية ثانية معاقبا عليها بعقوبة أصلية هي السّجن المؤبد فيجوز الحكم عليه بالإعدام إذا كانت الجناية الثانية قد أدت إلى موت إنسان. وإذا كانت الجناية الثانية معاقبا عليها بالسّجن المؤقت، فإنه يجوز رفع العقوبة إلى السّجن المؤبد".

وقد أضافت بعض القوانين ظروفًا أخرى، صنفها ضمن الظروف المشددة العامة كصفة الموظف وحالة ارتكاب الجريمة داخل السّجن في التشريع الفرنسي<sup>②</sup>. وتوسّع المشرع الإيطالي<sup>③</sup> في تعميم كثير من الظروف إذ وصل عددها أحد عشر ظرفا عاما نصّ عليها في المادة 61 من ق،ع منها: الباعث الدنيء، وحشية الوسيلة، جسامة الضرر الناجم عن الجريمة... وكثير منها يتعلق بالجانب الموضوعي للواقعة الجرمية. وإنا لم نقف على أيّ تشريع آخر سلك مسلك المشرع الإيطالي في هذا الجانب؛ ولعلّ السبب يعود إلى عدم إمكان حصر كلّ الظروف العامة في نصّ واحد، وحتى لو حُدّدت سلفا في القانون، فقد يتعدّر سريانها على كلّ الجرائم، أو على الدوام باعتبار سنن التغيير.

أمّا الظروف المشددة الخاصة، فكثير منها يتعلق بالركن المعنوي للجريمة أي القصد الجنائي، وغالبا ما نجدها في الاعتداءات الواقعة على الأشخاص؛ كالعمد وسبق الإصرار أو الترصد، وبعضها يتعلق بشخص الجاني كصفة الطبيب في الإجهاض و صفة الخادم في السرقة، فالخطورة الموجبة للتشديد

① أنظر، سيّد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة، ص 16؛ محمد هشام أحمد أبو الفتوح بدوي، النظرية العامة للظروف المشددة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1980م، ص 93 وما بعدها؛

Garraud, Traité Théorique et pratique du Droit Pénal Français, T2, P711 et S. George Vidal, Cour de droit criminel et de science pénitentiaire, 9<sup>ème</sup> éditions, (Paris : librairie Arthur Rousseau ), T1, P408.

René Garraud, IBID ,T2, P716-720

② ينظر،

Marc Ancel, Les Codes Pénaux Européens, T2 .

③ ينظر،

في هذه الحالة إما أن تكمن في الجريمة ذاتها أو في الشخص مرتكبها - الجاني -<sup>①</sup> .

هذا النوع من الظروف نجده متاثرا في القسم الخاص من القوانين العقابية، وإنّ المستقرى لنصوص هذا القسم ليلحظ حرص المشرع الوضعي على زيادة العقاب المقرّر للجريمة كلما عظم الاعتداء على المصلحة محلّ الحماية القانونية - وإن كان قد أغفل كثيرا من الحالات المفترض فيها التّشديد، حفاظا على الثوابت الاجتماعية - .

البند الثاني - الظروف المشدّدة المادية والشخصية: تصنّف ظروف تشديد العقوبة بالنظر إلى

طبيعتها إلى : مادية أو موضوعية و شخصية<sup>②</sup> .

وتعدّ الظروف المشدّدة موضوعية، إذا تعلقت بالركن المادي للجريمة أو بأحد عناصره:

الفعل أو النتيجة، فثبوت الخطر في أحدهما يستدعي تغليب العقوبة بما يحقق التّناسب المبتغى<sup>③</sup> . ونماذج هذا الصنّف من الظروف كثيرة ، منها ما يتعلّق بمكان وزمان ارتكاب الجرم ، ومنها ما يتعلّق بوسيلة التّنفيذ ، وبيانها كالآتي<sup>④</sup> :

كثير من التّشريعات العقابية تشدّد العقوبة على مرتكب السرقة في الطرق العمومية أو وسائل النقل العامّة ، منها التّشريع الجزائري الذي نصّ في المادة 352 من ق،ع على أنّه: " يعاقب بالسّجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كلّ من ارتكب السرقة في الطرق العمومية أو المركبات المستعملة لنقل المسافرين أو المراسلات أو البضائع أو في داخل نطاق السكك الحديدية أو المحطات والموانئ والمطارات وأرصفتها الشحن أو التّفريغ ، وذلك إذا اقترنت السرقة بظرف على الأقلّ ، من الظروف المشار إليها في المادة 353 . وفي الحالات الأخرى تكون العقوبة السّجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات".

① ينظر، محمد هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشدّدة، ص125 وما بعدها؛ سيد حسن البغال ، الظروف المشدّدة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاء، ص15 .

② أضاف البعض صنفا ثالثا هو: الظروف المشدّدة المزدوجة، فهي شخصية المصدر بالنظر إلى صفة الجاني الشخصية، وعينية الأثر باعتبار الوصف الجرمي، كصفة الطبيب في الإجهاض وصفة الخادم في السرقة... فهذه الظروف ترفع من جسامه الفعل، وخطورة مرتكبه في ذات الوقت. ينظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ص775 .

③ ينظر، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، "القسم العام" ، ط4، (دار النهضة العربية، 1985م) ج1/704 ؛

G.vidal, Cours de Droit criminel, T1, P411

④ ينظر ، محمد هشام أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ص135 وما بعدها ؛ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات "القسم العام" ، ط8، (القاهرة : دار النهضة العربية ، 1969م ) ، ص261-263 .

ولهذا النصّ نظائره في <sup>1</sup> : قانون العقوبات الفرنسي " المادة 383/3، م 223، 276، 381، ..."، وكذا السوري و اللبناني؛ ونصّ المشرّع المصري على ضرورة التشديد على مرتكبي السرقات في الأماكن المسكونة أو المعدّة للسكن أو في ملحقاته، أو أحد المحلات المعدّة للعبادة "م 317 ع".

ومثال التشديد بسبب زمن ارتكاب الجريمة: السرقات الواقعة ليلاً، فقد نصّت جلّ القوانين العقابية على تغليظ عقوبتها، منها المشرّع الجزائري في المادة 354 التي جاء فيها: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كلّ من ارتكب السرقة مع توافر ظرف من الظروف الآتية: " 2 - إذا ارتكبت السرقة ليلاً.."; وكذا المشرّع الفرنسي في م 388 ع-381، 385، 386، والمشرّع السوري واللبناني "م 628 ع سوري"، و م 642 ع لبناني"، والمصري "م 358/ع". ولعلّ سبب التشديد مردّه ما يترتب على ارتكاب الجريمة في هذا التوقيت المتأخّر، من زعزعة سكينه وطمأنينة الأفراد، فضلاً عن الاعتداء على أملاك الغير دون مسوّغ شرعي .

أمّا التشديد بسبب وسيلة تنفيذ الجريمة، فمثاله: استعمال الأسلحة أو السموم أو التعذيب للإجرام، سواء في الاعتداءات الواقعة على الأشخاص أو على الأموال، وهو ما نصّت عليه المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري وأيضاً المواد 353، 261 و 262 من هذا القانون . يقابلها في التشريع الفرنسي المادة 311 ع و 303 ع ف، وكذا المادة 233 ع مصري، والمادة 243 و 314 ع، و 316/ف مكرر. ع المصري... فالوسيلة كلما كانت خطورتها شديدة، كلما كان الاعتداء بها على إحدى المصالح المحميّة قانوناً، قوياً ومؤملاً فناسب تقرير عقاب مغلظ لذلك .

والتشديد بالنظر إلى النتيجة الإجرامية المحقّقة، غالباً ما يقرّر إذا تعلق الأمر بالاعتداءات الواقعة على الأشخاص والمؤدية إلى الوفاة أو إلى العجز الكلي أو الجزئيّ بيبتر عضو من الجسم أو إعاقته؛ وكلّ هذه نتائج جسيمة من الصّعب بل قد يستحيل جبرها، حتّى مع فرض الجزاء المشدّد.

وقد نصّت التشريعات العقابية الحديثة على هذه الأحوال، من ذلك ما جاءت به المادة 264 ق، ع، ج فيما يخصّ أعمال العنف العمديّة، وكذا المادة 289 ق، ع، ج المتعلقة بأعمال العنف الخطئية الناجمة عن الرّعونّة أو عدم الاحتياط. كما أورد المشرّع الفرنسي مثل هذه الجرائم الوخيمة النتائج وشدّد العقاب عليها، ووضع بعض المواد في هذا الخصوص منها: المادة 309 من قانون العقوبات، التي تنصّ على جرائم

Marc Ancel, Les Codes Pénaux Européens, T2 .

<sup>1</sup> ينظر،

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني "القسم العام"، ص 775؛ مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، ط 3، (الإسكندرية: دار المطبوعات، 1995م)، ص 1226 وما بعدها.

الضرب أو الجرح المفضي إلى العجز بالقطع أو البتر أو كف البصر أو فقد إحدى العينين ؛ وهو ما نصّ عليه أيضا المشرع المصري في المادة 240 ع ، وم 618-238 ع.

هذه بعض الصور التي رأت التشريعات الوضعية ضرورة تغليظ العقاب فيها ، وهي كما سبق القول مرتبطة بالجانب المادي أو الموضوعي من الجريمة . ولبيان الصنف الثاني من الظروف -حسب تقسيمها باعتبار طبيعتها-، والمتعلق بشخصية الجاني ، نعرض بعض الأمثلة سواء في التشريع الجزائي أو التشريعات الأخرى ؛ وقبل ذلك نشير إلى أنها عُرِفَت بارتباطها "بالرّكن المعنوي للجريمة والإجرام الشّخصي للمجرم"<sup>1</sup> ، وإنّ تحديد هذه الظروف الشخصية مرهون بثبوت صفات خاصة في المجرم، وكذا توافر درجة معينة من القصد الجنائي ، ويمكن بيان ذلك فيما يلي :

تعتبر جلّ التشريعات العقابية سبق الإصرار ظرفا خاصا مشددا وهو يتعلّق بالرّكن المعنوي للجريمة أو بعبارة أخرى أدق ، بالإرادة الجنائية للجاني وما يكمن فيها من خطورة . ومن القوانين التي نصّت على هذا الظرف الشخصي القانون الجزائي في المواد 255-256-265 ع ، وكذلك القانون الإيطالي في المادة 577/ف3 ع ، والقانون البلجيكي "م 398/ع" ، وكذا قانون العقوبات المصري في 230، 236، 241، 242 ع . وغالبا ما يكون سبق الإصرار أو التّردّد في الاعتداءات الواقعة على الأشخاص ، لذلك ارتأت محكمة النقض المصرية اعتباره ظرفا عاما موجبا للتشديد في كلّ من جرائم: القتل والجرح والضرب ونصّت في أحد أحكامها على أنّ : " سبق الإصرار وهو ظرف مشدّد عامّ في جرائم القتل و الجرح و الضرب يتحقّق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها ... وكلّما طال الزّمن بين الباعث عليها وبين وقوعها صحّ افتراض قيامه، وهو يتحقّق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف، بل ولو كانت نيّة القتل لدى الجاني غير محدّدة ، قصد بها شخصا معيّنًا أو غير معيّن صادقاً.." <sup>2</sup> . وهو رأي سديد يمكن اعتماده في هذا النوع من الجرائم .

كما أنّ الباعث <sup>3</sup> الدّنيء للإجرام يعتبر ظرفا شخصيا مشددا يُنظر إليه عند تقرير العقوبة ، وبثبوته يستطيع القاضي رفعها إلى حدّها الأقصى بمقتضى سلطته التقديرية . وقد نصّت عليه التشريعات

<sup>1</sup> سيّد حسن البغال، الظروف المشدّدة والمخففة، ص 14؛ Georges Vidal, Cours de droit Criminel, T1, P410.

<sup>2</sup> ينظر، نقض 26/ 01 / 1970م، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدائرة الجنائية، (القاهرة:

مطبعة دار القضاء العالي، 1971م)، السنة 21، من يناير إلى مارس 1970، 1ع، المجلد 1، ص 157؛ مصطفى مجدي هرجه، التعليل

على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، ص 905 وما بعدها .

<sup>3</sup> الباعث هو : "القوة المحركة للإرادة أو هو العامل النفسي الذي يدعو إلى التفكير في الجريمة". محمود مصطفى، شرح

قانون العقوبات "القسم العام" ، ص 397.

العقابية في قسمها الخاص من بينها التشريع الجزائري الذي نصّ في المادة 263 على أنه: "يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعدام أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجثة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم منها" ويقابل هذا النصّ المادة 304/2 من قانون العقوبات الفرنسي وكذا المادة 234/2 ق، ع المصري .

ليس هذا فحسب بل ثمة صفات خاصة نصّت عليها القوانين العقابية ، توجب تشديد العقوبة إذا ما توافرت في شخص الجاني، منها: صفة الموظف أو الخادم أو الطبيب، وكذا علاقة الجاني بالمجني عليه المتجسدة غالباً في اعتداء الفروع على الأصول سواء بالضرب أو بالقتل أو الجرح. وهذه الأحوال نصّت عليها جلّ التشريعات العقابية ، منها قانون العقوبات الجزائري في المواد 306-143-353-261-، وكذا القانون الفرنسي في المواد: 81-386-302 ع، وأيضا القانون المصري في المواد: 317-112-623 ع وغيرها. فهذه صورة عامة عن أسباب أو ظروف التشديد في القوانين الوضعية ؛ أما كيفية هذا التشديد فهي متباينة من دولة إلى أخرى؛ فليس ثمة تنظيم موحد فيما بينها، كما أنّ أثر تلك الظروف يختلف من جريمة إلى أخرى ، وغالباً ما يحكم المشرع خطورة الظرف في حدّ ذاته أثناء تقديره للعقوبة بما يراه محققاً لمبدأ التناسب .

وتشديد العقاب في القوانين عموماً يتخذ عدّة مظاهر ① :

1- فقد يكون بإحلال عقوبة الجناية محلّ عقوبة الجثة المقررة أصلاً للجريمة؛

2- وقد يكون بزيادة مقدار العقوبة كمّاً كما في الحالات التي تضاعف فيها الغرامة أو تمدّد العقوبة السالبة للحرية.

3- وقد يكون بإبدال نوع العقوبة، كما في حالة تشديد عقوبة السجن ، وهي سالبة للحرية بعقوبة الإعدام وهي سالبة للحياة.

4- وقد يكون بإضافة عقوبة أخرى للعقوبة الأصلية؛ من ذلك إضافة عقوبة مالية لعقوبة أخرى سالبة للحرية .

وكما سبق التّنبؤ به في بداية الفرع، فإنّ سلطة القضاة في التشديد محدودة في ظلّ القوانين الوضعية، في حين نراها موسّعة جداً في التشريع الإسلامي، خاصة في باب التّعزير؛ ورغم ذلك، فهي مضبوطة بأصول عامة ترشد القاضي في تكييف العقوبة تكييفاً مناسباً.

① ينظر ،محمد هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، ص 305 وما بعدها.

## الفرع الثالث:

## تخفيف العقوبة في التشريع الإسلامي.

إن تكريس مبدأ التفريد العقابي، لا ينحصر في تطبيق نظام التشديد - السابق البيان -، فقد لا يتحقق هذا المبدأ إلا بتطبيق نظام آخر ينطوي على تخفيف العقوبة. فاستقراء الأحكام الشرعية للعقوبات، يظهر أن التشريع الإسلامي قد عمل نظام التخفيف من باب الرأفة والرحمة بالجاني وليس في التعزيرات باعتبارها مخولة لسلطة تقدير القضاة فحسب، بل حتى في العقوبات المقدرة رغم أنها نصية . ويمكن بيان مظاهر تخفيف العقوبات الشرعية ، موجزة في :

أولاً- التخفيف في الجرائم الخطئية : إن الشرع الحكيم قرّر تخفيف المسؤولية الجنائية عن الجناة الذين ثبت خطوهم في ارتكاب الجرائم، خاصة تلك الواقعة على النفس أو ما دونها، فالأصل أن العقوبة المقررة لها هي القصاص لقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا حُتِّبَ عَلَيْكُمْ الْقصاصُ فِي الْقَتْلِ ... ﴾ البقرة/178 ؛ وكذا قوله عزّ وجلّ : ﴿ وحتبنا عليهم فيما أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأذن بالأذن، والأذن بالأذن، والسّن بالسّن والبرص قمص ... ﴾ المائدة/45. غير أن تقرير الباري عزّ وجلّ لحقّ العفو في هذه الجرائم ، يعتبر تخفيفاً منه ورحمة بعباده لقوله بعد فرض القصاص في القتل: ﴿ .. فمن عفى له من أخيه شيء، فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان . ذلك تخفيف من ربهم ورحمة . فمن امتدّى بعد ذلك فلا عقاب عليه ﴾ البقرة/178 .

وحتى في الجروح والجنايات الواقعة على ما دون النفس شرع العفو. فبعد تقرير الباري لكيفية القصاص فيها قال: ﴿ .. فمن صدق به فهو كفارة له ومن لم يحتم بهما أدرك الله فأولئك هم الظالمون ﴾ المائدة/45. هذا إذا كانت الجرائم عمدية، ومظهر التخفيف في حال الخطأ أجلى، ذلك أنه سبحانه وتعالى أسقط عن الجاني العقوبة الجنائية مطلقاً وفرض الدية التي لا نحسبها عقوبة، فهي تعويض؛ ولها أحكام خاصة تظهر فيها كيفية التخفيف جلية كتحميل العاقلة هذه الدية كاملة أو جزءاً منها وجواز تقسيطها على مدى ثلاث سنوات<sup>1</sup> . وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى : ﴿ وما كان لمومن أن يقتل مؤمناً خطأ، ومن قتل

<sup>1</sup> ينظر، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 7/256؛ الشيرازي، المهذب ، ج2/196؛ ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط9، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1409 هـ - 1988م )، ج2/413 .



مومنا خطأ فتعدير رقبة مومنة وحبة مسلمة ، إلى أمه إلا أن يستقوا . ﴿ النساء / 92 .

وإننا نعتقد أنّ هذا من أعظم مظاهر التخفيف في العقوبات المقدّرة، وإن كان البعض يُنكر اعتبار

الدية تعويضاً ويعتبرها عقوبة جنائية وهي جزء مخفف وإن كان في صورته المغلطة <sup>①</sup> .

ثانياً- التخفيف في حالتي الإكراه والضرورة: فالمكره كالمضطّر ترتفع عنه المساءلة الجنائية

فلا تلحقه العقوبة، غير أنّ المسؤولية المدنية قد لا تمتنع، ومن ذلك ضرورة تعويض المسروق بالإكراه أو للضرورة <sup>②</sup> .

ولعلّ السبب في تخفيف العقاب عن المُكره والمضطّر ، هو انعدام الاختيار لديهما وهو عيب

من عيوب الإرادة وعليه فالركن المعنوي للجريمة غير مكتمل ، فلا مسوّغ للمساءلة الجنائية . كما أنّ في تأديب الصبيان وعدم القصاص منهم عن أفعالهم تخفيفاً ورافة بهم <sup>③</sup> .

ثالثاً- التخفيف في تنفيذ العقوبة : ومثاله التخفيف على المريض الذي لا يرجى شفاؤه ، فقد ذهب

أبو حنيفة والشافعي وأحمد <sup>④</sup> إلى أنّ الحدّ إذا وجب عليه فلا بدّ أن تنتقى آلة التنفيذ بحيث يؤمّن معها

التلف سواء كانت سوطاً أو قضيباً صغيراً أو شمراخ النخل، فقد روي ﴿ أن رسول الله ﷺ لما ذكر له

حال رجل زنى وما به من الضّر أمر أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة ﴾ <sup>⑤</sup> .

ويرى الإمام مالك <sup>⑥</sup> التخفيف في هذه الحالة لكن ليس في آلة التنفيذ وهي السوط أبداً ، وإنما في

كيفية الضرب ، فيكون ضرباً غير مبرح.

① ينظر، تكليف الدية في الفصل الثالث، المبحث الثاني، ص 336 وما بعدها.

② ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1/571، 581.

③ ينظر، ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج 4/78؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7/64.

④ ينظر، الزيلعي، تبين الحقائق، ج 3/174؛ الشافعي، الأم، ج 6/122؛ ابن قدامة، المغني، ج 10/142.

⑤ أخرجه، أبو داود، كتاب الحدود، باب في إقامة الحدّ على المريض، حديث رقم: 3878؛ ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الكبير

والمريض يجب عليه الحدّ، حديث رقم: 2564؛ أحمد بن حنبل، مسند الأنصار، حديث رقم: 20925.

والشمراخ: "هو الذي عليه البسر والغصن، والعضكال العرق وكلّ غصن من أغصانه شمراخ...". ابن الأثير ،

مجد الدين بن المبارك بن محمد بن الجزر، النهاية في غريب الحديث والأثر، ط 2 ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ، محمود

محمد الطناحي، (بيروت: دار الفكر، 1399هـ-1979م) ، ج 2/500.

⑥ ينظر، الإمام مالك، المدونة، ج 4/404-405.

كما أنّ في الحالات التي يجيز الشرع فيها تأجيل التنفيذ ، خاصة في الحدود، مظهرا من مظاهر الرأفة بالجاني والتخفيف عنه ؛ وهو ما سنحققه في الفصل الثاني ، المبحث الأول.

**البند الثاني - التخفيف في العقوبات التفويضية:** لقد سبق القول أنّ هذا النوع من العقوبات غير مقدر، ولذا فإنّ سلطة القاضي في اختيار كمّ التعزير ونوعه موسّعة. والسمة الغالبة على العقوبة التعزيرية هي أنّها عموما أخفّ من العقوبات الأخرى التصيّة، ومع ذلك، تجوز الزيادة في التخفيف عن الجناة لاعتبارات متعدّدة، بعضها يتعلّق بالجريمة كضالة الضّرر الناشئ عنها، وكثير منها يتعلّق بشخص الجاني؛ ومن ذلك، التخفيف على ذوي الهيئات ، وكذلك من صدرت منهم الزلات للمرّة الأولى. فقد روي أنّ رسول الله ﷺ قال: ﴿ **أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود** ﴾<sup>①</sup> ، ولا يكون ذلك إلا في العثرة وهي الزلة البسيطة أو غير المتعمّدة أو للمرّة الأولى؛ أمّا إذا تكرّرت فالمفترض التعزير والتشديد فيه سياسة<sup>②</sup> . يكفي في هذا المقام التأكيد على أنّ العقوبة التفويضية تتناسب تناسبا طرديا مع المصلحة؛ فإنّ دعت هذه الأخيرة إلى التخفيف، خُففت العقوبة، وإن دعت إلى التشديد شُدّدت، بالإضافة إلى الاعتبارات المتعلقة بشخص الجاني التي تعتبر من أهمّ المعايير المعتمدة لتحديد الجزاء في هذا النوع من الجرائم- على ما سنرى في الفصل الثاني، المبحث الثاني-.

#### الفرع الرابع:

#### تخفيف العقوبة في القوانين الوضعيّة.

وضّعت التشريعات العقابيّة الحديثة نظام التخفيف لتكليف العقوبة بما يُحقّق مبدأ التناسب ، وحاولت تطبيقه بشكل أوسع من النظام السابق -الخاصّ بالتشديد-، ذلك أنّها فضلا عن تقريرها لأسباب موجبة للتخفيف وهي محدّدة حصرا في القوانين العقابيّة المصطلح عليها بالأعدار القانونيّة المخففة، خولت للقضاء أمر تكليف العقوبة بالتخفيف عند اقتران الجريمة بما يصطلح عليه بالظروف المخففة؛ ويمكن بيان هذين المظهرين المكوّنين لنظام التخفيف في ما يلي:

**البند الأول - الأعدار القانونيّة المخففة:** هي: "وقائع تقترن بالجريمة فتخفّف من المسؤولية

وبالتالي تخفّف من العقوبة .."<sup>③</sup> . وقد عرفتها المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري بأنّها: "حالات محدّدة

① أخرجه، أبو داود، كتاب الحدود، باب في الحدّ يشفع فيه، حديث رقم: 3803؛ أحمد، باقى مسند الأنصار، حديث رقم: 24300.

② ينظر، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2/370؛ ناصر الخلفي، الظروف المشدّدة والمخففة في عقوبة التعزير، ص94-95.

③ سيّد حسن البعلال، الظروف المشدّدة والمخففة في قانون العقوبات، ص11.

في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها ، مع قيام الجريمة والمسؤولية، إمّا عدم عقاب المتهّم إذا كانت أعمار معفيّة، وإمّا تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة؛ ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه..".

وقد اتفقت جلّ التشريعات العقابية الوضعيّة على اعتبار صغر السنّ عذراً قانونياً مخففاً ؛ هذا إن لم يكن معفياً أصلاً ترفع به المسؤولية الجنائيّة لعدم اكتمال الأهلية، وهذا العذر ليس واقعة ، ولكننا نعتبره حالة لتعلقه بشخص الجاني لا بماديات الجريمة . و وقع الخلاف -فحسب- في تحديد الحدّ الأدنى للسنّ المخففة للعقوبة؛ فذهبت بعض القوانين إلى جعله متراوحاً بين 13 و18 سنة، فنصّت المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري -مثلاً- على أنه : "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية. ومع ذلك، فإنّه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنّه من 13 إلى 18 سنة إمّا لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

واختارت تشريعات أخرى الرّفع من الحدّ الأدنى ، من بينها التشريع المصري الذي حصر سنّ الصغير بين 15 و18 سنة. وقسم المشرّع اللبناني<sup>1</sup> القصر ثلاث فئات: الأولى تضمّ من أتمّ السابعة من عموه ولم يكمل الثانية عشرة ويسمى "الولد" ، والثانية تضمّ من أتمّ الثانية عشرة ولم يتمّ الخامسة عشرة وهو "المراهق" ، والثالثة تضمّ من أتمّ الخامسة عشرة ولم يتمّ الثامنة عشرة وهو "الفتى"<sup>1</sup>. هذه الفئات لها أحكام خاصّة في حالة إجرامها؛ فالأولى ترتفع عنها المسؤولية مطلقاً ولا توقع أيّة عقوبة في حقّها لانتهاء الإدراك لديها؛ والثانية وهي المتراوحة بين سنّ السابعة والثانية عشرة ترتفع العقوبة عنها لكن تفرض عليها تدابير الحماية التي تتملّ غالباً في تسليمهم للقائمين عليهم سواء كانوا أولياءهم أو أحد أفراد عائلتهم أو ذويهم ، فإن تمردوا وضعوا في إحدى دور الإصلاح، أمّا المراهقون الجانحون فقد تُفرض عليهم تدابير تأديبيّة أو عقوبات خفيفة كالغرامة فقط ، وأخيراً فإنّ الفتيان الذين أتمّوا الخامسة عشرة من عمرهم تُوقع عليهم العقوبات العاديّة مع تخفيفها على نحو يناسب نقص أهليّتهم .

فضلاً عن صغر السنّ، فقد عرفت القوانين الحديثة عدداً من الأعدار الأخرى المخففة من بينها : حالة تجاوز حقّ الدّفاع الشرعي ؛ فقد نصّت المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح والضرب من الأعدار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد

<sup>1</sup> ينظر، محمد زكي أبو عامر، مذكرات في قانون العقوبات اللبناني، (القسم العام)، د ط ، (بيروت: الدار الجامعية، 1979م )،

الأشخاص " ، و يقابلها نصّ المادة 251 ع مصري ، و كذا نصّ المشرع اللبناني<sup>1</sup> على مثل هذه الحالة وذكر أنّ تخفيف العقوبة أو حتى إسقاطها سببه ، أنّ الانفعال الشديد قد يُفقد الشخص إرادته فيعسر عليه التّحكّم في سلوكه .

كما أنّ مفاجأة أحد الزوجين شريكه في حالة تلبّس بجريمة زنى ، يُعدّ عذرا مخففا لعقوبة القاتل أو المعتدي ، وهو ما نصّت عليه المادة 279 ق ع الجزائري : " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعدار المخففة إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبّس بالزنى " ، وغيرها من الأعدار<sup>2</sup> التي نجد بعضها عامّا متصوّرا في كلّ الجرائم ، و بعضها خاصّا قاصرا على جريمة أو جرائم مُعيّنة ، ليس هذا مجال تفصيل القول فيها .

ويترتب على وجود أحد هذه الأعدار أحد الأمرين إمّا إعفاء الجاني من العقوبة مطلقا أو تخفيفها عنه ، و هو ما نصّت عليه المادة 52 من ق ، ع ، ج سالفة الذكر . و قد أورد المشرع الكثير من الحالات التي يُعفى الجاني فيها من العقاب ؛ من ذلك ما نصّت عليه المادة 92 / 1 ، : " يعفى من العقوبة المقررة كلّ من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جنائية أو جنحة ضدّ أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها ... " . كما أورد حالات لتخفيف العقوبة فقط منها ما نصّت عليه المادة 277 سالفة الذكر<sup>3</sup> ؛

و نصّت المادة 283 ق ، ع ، ج على كيفية التّخفيف فجاء فيه : " إذا ثبت العذر فتخفّض العقوبة على الوجه الآتي :

1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجنائية عقوبتها الإعدام أو السّجن المؤبد .

2- الحبس من سنة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأيّة جريمة أخرى .

3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة .

و في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني

بالمنع من الإقامة لمدة خمس سنوات إلى عشر سنوات على الأكثر<sup>4</sup> .

إنّ معظم الحالات التي نصّ عليها قانوننا والمقرونة بأحد الأعدار ، تستحقّ حقيقة الرّافة والتّخفيف

حتى إن بلغ التّخفيف أبسط العقوبات أو أسقط الجزاء مطلقا ، إذا ارتقى العذر لدرجة الحكم على الجاني بالعفو .

<sup>1</sup> ينظر ، محمّد زكي أبو عامر ، مذكرات في قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، ص 216-217 .

<sup>2</sup> ينظر ، المواد : 278-281 ، 199 ، 205 ، 197 ، 404 ، 420 من ق ، ع ، ج و غيرها .

<sup>3</sup> ينظر ، المواد : 278-281 ق ، ع ، ج .

**البند الثاني- الظروف المخففة القضائية:** هي: تلك الظروف والوقائع التي تدعو إلى أخذ الجاني

بالرأفة وتخفيف العقوبة عليه حالة اقترانها بالجريمة. <sup>①</sup>

وقد فضلت التشريعات العقابية عدم النصّ عليها في صلب قوانينها، لكثرتها وتعذر حصرها سلفاً من جهة ، ومن جهة أخرى لاختلافها تبعاً لاختلاف الوقائع الجرمية وكذا الأشخاص محلّ المساءلة الجنائية ؛ وعلى ذلك توسّعت سلطة القضاة التقديرية، حيث خول لهم القانون تحديد الظرف المخفف وترتيب أثره تبعاً لذلك ، دون إلزامهم بتبرير أحكامهم المخففة ، لأنّها تعود غالباً لاقتناعاتهم الشخصية المفترض فيها العدالة.

مع هذا التفويض للقضاء، وضعت بعض التشريعات خطوطاً يسترشد بها القاضي لتقديره العقوبة تقديراً مناسباً . فالمشرّع الجزائري مثلاً نصّ في المادة 53 من قانونه العقابي ، على أنّ التخفيف يكون كما يلي:

- 1- إذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هي الإعدام، خفّضت إلى السّجن مدّة 10 سنوات.
- 2- إذا كانت العقوبة هي السّجن المؤبد، خفّضت إلى السّجن المؤقت لمدّة خمس سنوات.
- 3- إذا كانت العقوبة المقررة هي السّجن المؤقت ، خفّضت مدّته إلى ثلاث سنوات.
- 4- وتخفّض العقوبة إلى سنة واحدة في الحالات المنصوص عليها في المادة 119 من ، المتعلقة بجرائم الاختلاس والغدر. كلّ ذلك على سبيل الجواز؛ وفضلاً عن ذلك فإنّ اقتران الجريمة بأحد الظروف المخففة لا يمنع من الحكم بالغرامة وقد قدرها المشرّع الجزائري بـ: 100000 دج أو حتّى حرمان الجناة من حقوقهم الوطنية أو منعهم من الإقامة .
- 5- وفي الحالات التي تكون العقوبة المقررة قانوناً هي: الحبس المؤقت ، أو الغرامة، يجوز النّزول بالمدّة إلى يوم واحد ، وبقيمة الغرامة إلى خمسة دنانير . كما يجوز الحكم بإحدى هاتين العقوبتين أو استبدال الحبس بالغرامة على أن لا تقلّ عن عشرين ديناراً.
- وفي الأحوال التي يستبدل فيها الحبس المقرّر كعقوبة وحيدة للجريمة الواقعة ، بالغرامة فيجب ألا تتجاوز: 30000 د ج إذا تعلق الأمر بالجنح.

① سيّد حسن البغال ، الظروف المشدّدة والمخففة في قانون العقوبات ، ص 112.

كما نصّ المشرّع المصري<sup>①</sup>، على كيفية تخفيف العقوبات الجنائية في المادة 17 من قانونه العقابي إذ بدّل عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبّدة أو المؤقتة ، وهذه الأخيرة قد تُخفّض إلى السّجن؛ كما يجوز النزول بعقوبة السّجن إلى الحبس الذي لا ينقص عن ثلاثة أشهر، لأنّ الأمر يتعلّق بجناية؛ أمّا في مواد المخالفات والجنح ، فيجوز للقاضي النزول إلى الحد الأدنى المقرر لكلّ منهما. هذا، وإننا لا نرى ضرراً في زيادة توسيع سلطة القضاة في التخفيف على المجرمين المبتدئين الذين لا سوابق لهم ؛ يستحبّ فقط تسبب أحكام الرأفة هذه أيّاً كانت، ضماناً لرضى الشعوب العام بالعدالة .

### المطلب الثالث :

#### تقسيمات العقوبة في الشريعة و القانون.

سبق التأكيد على ضرورة التفريد العقابي تحقيقاً لمبدأ التناسب ، ووصولاً إلى عقوبة عادلة، وقد عمدت كلّ من الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعيّة إلى تنويع العقوبات الجزائية تكريساً لهذا التفريد ، وتعدّدت الأسس التي اعتمدت لتصنيف هذه العقوبات ، والتي نبينها في هذا المطلب ، وسنقسّم التحليل إلى فرعين أساسيين:

الفرع الأول: تقسيمات العقوبة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: تقسيمات العقوبة في القوانين الوضعيّة .

تفصيلهما على هذا النسق كما يلي :

#### الفرع الأول:

##### تقسيمات العقوبة في الشريعة الإسلامية .

تنقسم العقوبات في التشريع الإسلامي إلى عدّة تقسيمات ،نقتصر على بيان أهمّ ثلاثة منها، هي:

تقسيم عام وآخر موضوعي وثالث ذاتي .

البند الأول -التقسيم العام للعقوبة : إنّ أهمّ ما يميّز التشريع الجنائي الإسلامي عموماً قيامه

على أساس الدين،ذلك أنّ مصدره إلهي. والمستقرىء لآيات الذكر الحكيم المقررة للجزاءات يجدها تنفّوع

إلى صنفين عامّين متلازمين، أحدهما أخروي والآخر دنيوي نوردهما في ما يلي:

① ينظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات (القسم العام) ،ص551-563؛ رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، ص169.

أولاً- العقوبة الأخروية: تعني تلك الجزاءات الأليمة ، ذات الطبيعة الخاصة، والتي يوقعها البارئ عزّ وجلّ على العصاة والكافرين في الدار الآخرة ، لقوله تعالى: ﴿ .. وَإِنَّمَا تُوَفَّقُونَ لَهُمُ الْيَوْمَ الْقِيَامَةَ .. ﴾ آل عمران/ 185 ، فيوم القيامة هو يوم الجزاء الأعظم .

وقد صورها الله سبحانه وتعالى بصور عدّة ، في آيات الوعد و الوعيد عموماً ؛ من ذلك قوله عزّ وجلّ: ﴿ إِنَّا نَحْنُ الْحَكِيمُ الَّذِينَ آمَنُوا لَمْ يَلْمِزْهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ النور/ 19 . ولمن كذب بالحقّ أو فسق عذاب اليم لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِمَا عَاهَدُوا عَلِيمًا ﴾ الأنعام/ 49 .

ومن وسائل التعذيب في الآخرة النار ، يقول تبارك وتعالى: ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا أَبَدًا ﴾ الجنّ/ 23 . والمراد بالعصيان كما فسّره الإمام القرطبي: ما وقع في " التوحيد والعبادة " ، فعصيان التوحيد هو الكفر ، وعصيان العبادة هو الفسوق أو المعصية<sup>1</sup> . ويقول عزّ من قائل: ﴿ .. وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ مِنْ حَيْثُ نَبِهْتُمْ لَهُمْ فَوَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهِمْ وَالدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدِينَ ﴾ البقرة/ 217 ، هذا جزاء المرتدّ عن دين الله الحقّ .

وفي تفسير الآية السابقة من سورة النور، ذكر الإمام البيضاوي: أنّ العقاب في الدنيا يكون بالحدّ وفي الآخرة بالسّعير<sup>2</sup> .

وإنّ أهمّ خصائص العقوبة الأخروية كونها: عامّة ، تامّة وعادلة.<sup>3</sup> ووجه العموم فيها ينطوي على شمولها لكلّ الأعمال السيئة المرتكبة من المكلف: لقوله تعالى: ﴿ وَلِكُلِّ دَرَجَةٍ مِمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ وَلِلَّهِ يَوْمَئِذٍ حُسْبٌ ﴾ الأحقاف/ 19؛ وكذا قوله عزّ وجلّ: ﴿ يَوْمَ يَبْعَثُهُمُ اللَّهُ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْمَلُونَ . أَحْسِبُ أَنَّ اللَّهَ يَنْسَوِي . وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ المجادلة/ 6 .

① ينظر، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج19/25.

② ينظر، البيضاوي، ناصر الدين ، أبو الخير عبد الله بن عمر الشيرازي ، أنوار التنزيل وأسرار التأويل المسمّى "بتفسير البيضاوي" ، د ط ، ( دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1305هـ ) ، ص 465.

③ ينظر، الحلبي ، أحمد بن عبد العزيز بن محمد ، المسؤولية الخلقية والجزاء عليها دراسة مقارنة ، ط 1، (الرياض : مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، 1417هـ - 1996 م ) ، رسالة دكتوراه بإشراف الأستاذ: مناع خليل القطان ، ص 412-418 .

وفي الحديث القدسي المشهور قال رسول الله ﷺ: ﴿ قال الله تعالى: يا عبادي، إنما هي أعمالكم

أحسبها لكم، ثم أوفيتكم إياها، فمن وجد خيرا فليحمد الله، ومن وجد غير ذلك فلا يلومن إلا نفسه ①.

والله سبحانه وتعالى قادر على الإحاطة بكل أفعال العباد صغيرة كانت أم كبيرة، فإنه لا تخفى عليه خافية وهو العليم بذات الصدور.

وإن هذه الخاصية، لها فاعليتها المميزة في منع وقوع الجريمة، ذلك أن علم المؤمن بالعقاب الأخروي، يجعله يمتنع عن ارتكاب المعصية، حتى وإن ضمن الإفلات من العقاب الدنيوي، أو تمكن من إخفاء جريمته؛ فالوازع الديني يلعب دوره في مكافحة الإجرام، وهو ما تفتقر إليه القوانين الوضعية بنصوصها وروحها.

وتمام العقوبة الأخروية ينطوي غالبا على شدته التي لا تضاهيها شدة دنيوية، وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ تحذرك العذاب، ولعذاب الآخرة ألحبر لو تحابوا يعلمون ﴾ القلم / 33، فعذاب يوم القيامة أشق على العاصي من عذاب الأولى ②.

وصور لنا الباري عز وجل بعض مظاهر شدة العقوبة الأخروية قائلا: ﴿ ومن امرئ من حضره جهنم، وإن له معها خنقا، ونعشه يوم القيامة أعمى، قال رب إنى يحضرنى أعمى وقد حنت به جبرا قال تحذرك أنتك، أيتنا فنسيتما، وتحذرك اليوم تسمى. وتحذرك تجزى من أسرفه وله يومن بأيت ربّه. لعذاب والآخرة أشد وأبقى ﴾ طه / 124 - 127. فالعاصي يحشر أعمى البصر والبصيرة ③، ورغم هذه الشدة الفريدة من نوعها، فالعقوبة الأخروية عادلة؛ كيف لا تكون كذلك وهي صادرة عن العادل تبارك وتعالى المنزه عن الظلم والجور، وهو القائل في محكم تنزيله: ﴿ فالיום لا تظلم نفس شيئا ولا تجزون إلا ما كنتم تعملون ﴾ يس / 54. و القائل: ﴿ من جاء بالعسنة فله محشر أمثالا. ومن جاء بالسيئة فلا يجزى إلا مثلها وهم لا يظلمون ﴾ الأنعام / 160؛ وهذا "إظهار

① أخرجه، مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، حديث رقم: 4674.

② ينظر، ابن كثير، إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ط، (المكتبة الملكية، 1367هـ - 1948م)، ج 4/ 201.

③ ينظر، ابن كثير، المرجع نفسه، ج 3 / 168-169.



للعدل ، فلذلك سجل الله عليهم بأن هذا لا ظلم فيه لينصفوا من أنفسهم...<sup>①</sup> .

فكل عمل ابن آدم يوضع في ميزان حسابه: ﴿فإنما من ثقلته موازينه فهو في بحيرة راحية ، وأما من خففته موازينه فأتمه ماوية، وما أحديك ما فيه ، نار حامية..﴾ القارعة/6-11، كيف لا يكون ميزانه حقا وهو القائل: ﴿ودفع الموازين القسط ليوم القيمة، فلا تظلم نفس شيئا وإن كان مثقال حبة من خردل أتيا بها ، ونحفي بها مسمين﴾ الأنبياء/47.

هذا النوع من العقوبات لا نظير له في القوانين العقابية الوضعيّة؛ لذلك فلا وجه للمقارنة من هذا الجانب. أمّا النوع الثاني من العقوبات الإلهيّة، فمدرّك ومشاهد في الحياة الدنّيا ، أبقى العليم الخبير على بعضها عبرا ومواعظ لمن يعتبر ويحفظ ، والبعض شرّعه لخلقه شريعة حكيمة، لكنهم أعرضوا عنها وتركوها فعمّت البلوى وانتشرت الفوضى واتسعت دائرة الفساد ، وغدت الظاهرة الإجرامية تتفاقم وتزداد يوما بعد يوم، وكلّ ذلك لحلول العقوبات الوضعيّة محلّ الجزاءات الربّانيّة .

ثانيا- العقوبة الدنيوية : إنها جزاءات أليمة تصيب المكلف في الحياة الدنيا ، وتنقسم إلى قسمين: أحدهما لا سلطان للعبد في تقريره ولا في توقيعه ولا في منعه ؛ فهي عقوبات إلهية خالصة والثاني يتمثل في العقوبات التشريعيّة ؛ من حدود وقصاص وتعازير ، وبيانها كالآتي :

1-العقوبات الإلهيّة: هي جزاءات قدرها الله سبحانه وتعالى ، تعكس غضبه إمّا على الجماعة فيصيبهم الهلاك، وإمّا على الفرد فتصيبه النّقمة والخسران المبين ؛ من بينها هذه الصّورُ المثلّيّة<sup>②</sup> :

أ-هلاك الأمم: يقول عزّ من قائل : ﴿أله يروا هم أهلكنا من قبلهم من قرن مختلفهم في الأرض ما له نعمن لهم وارسلنا السماء عليهم مدرارا وجعلنا الأنمر تجري من تحتهم فأهلكناهم بحنوبهم و أنزلنا من بعدهم قرنا آخرين﴾ الأنعام /6 ؛ و يقول: ﴿وإنا أرحمنا أن نملك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فنبقّ عليها القول . فتحمرنا تحميرا﴾ الإسراء/16. وإنا لنخشى أن هذا العقاب قد أصاب أمّتنا بعد أن هجرت شرعة الله المنزّهة ، وإنا لنساله اللطف في قضائه لعجزنا عن ردّه .

ب-ضرب الذلّة والمسكنة عليهم : يقول سبحانه وتعالى في قوم موسى عليه السلام :

① انب عاشور، التحرير والتوير، ج 8/197.

② ينظر، احمد الحلبي، المسؤولية الخلقية والجزاء عليها ، ص 394 - 398 ؛ روضة محمد بن يس ، منهج لقرآن في حماية المجتمع من الجريمة، ج 2 / 219 - 222.

﴿...وخرّبته عليهم الخآفة والمسحنة، وباءوا بغضب من الله . ذلك بأنهم خانوا ما عاهدوا من الله . ويقتلون النبيين بغير حق ذلك بما عاهدوا وخابوا يعتدون﴾ البقرة / 61 .

ج- خسران العبد العاصي محبة الله: وإصابته بضروب من مصائب الدنيا وأسقامها، يقول تعالى: ﴿وما أصبكم من مصيبة بما حسبتهم ايديهم وبعفوا عن كثير﴾ الشورى / 30 وقال: ﴿...ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾ البقرة / 190.

2- العقوبات التشريعية : وهي جزاءات اليمّة شرّعها العليم الخبير، وأمر عباده بتنفيذها على العصاة ؛ قدر بعضها تقديرا محكما وفوض البعض الآخر لولاة أمور المسلمين وحكامهم العدول . هذه العقوبات هي محلّ دراستنا في الفصل الثاني من هذا البحث، وسنظهر أنواعها في التقسيم الثاني والثالث، نكتفي في هذا المقام بتأكيدنا على اقتصارها على أفعال العباد الظاهرة ، الماسة بإحدى الكليات الخمس : الدين ، النفس ، العقل ، النسل و المال ، سواء كانت من الضروريات أو التحسينات أو الحاجيات، وهي -العقوبات-، تتفاوت تبعا لتفاوت الاعتداءات و كذا تبعا لأهميّة المصلحة محلّ الحماية<sup>1</sup> .

البند الثاني- التقسيم الموضوعي للعقوبة: سبق بيان جوهر العقوبة وهو الألم الذي ينطوي على الانتقاص من حقوق المحكوم عليه، وهذا هو الأساس الذي يقوم عليه التقسيم الموضوعي للعقوبة، الذي نقصد به تصنيف العقوبات الشرعية بحسب المحلّ الذي تصيبه من الجاني. ونميّز وفق هذا التقسيم بين ثلاثة أنواع من العقوبة<sup>2</sup> ، بعضها يوقع على بدن المذنب ، والبعض على ماله ، والبعض الآخر يصيب نفسه الأمارة بالسوء ، وفيما يلي بيانها :

أولاً- العقوبة البدنية : ركز المشرّع الحكيم كثيرا على هذه العقوبات، واعتبرها مدارّ التشريع العقابي الإسلامي ككلّ ، لما تتضمنه من قوّة رادعة كفيلة بتقليص، بل باستئصال الجرائم كليًا. و تنطوي العقوبة البدنية على إلحاق ألم جسماني مباشر بالمحكوم عليه قد يكون : قتلًا أو جلداً أو رجما أو صلبا أو قطعاً أو ضربا خفيفا أو شديدا، بحسب جسامة الجرم المرتكب و شخصية الجاني .

فعقوبة القتل -الإعدام-؛ مقرّرة أصلا لجريمة قتل النفس عمدا، ويصطلح عليها : "القصاص" في النفس أو "القوقد"، والجلد عقوبة قد تكون مقرّرة كما في جرائم الزنى و القذف و الشرب، وقد تكون غير

① ينظر ، أبو زهرة، العقوبة ، ص 58-66.

② ينظر، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1/ 633 ؛ أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة في

مقدّرة، إذا ما قرّرت لإحدى جرائم التعزير حيث يتمّ تحديدها تبعا لخطورة الواقعة المرتكبة وكذا شخصية المذنب ، - ولنا تفصيل آخر حولها عند تناولنا لمبحث العقوبات التوقيضية - .

والرّجم والصدّك عقوبتان مقدّرتان لجريمتين حدّيتين <sup>①</sup> ، هما على التوالي : زنى المحصن حيث يتمّ رجمه رميا بالحجارة ، و الحراية إذ يصلب المحارب بربطه على جذع، - سنفصل القول فيهما عند بحث كيفية تنفيذ العقوبات المقدّرة -، و مال المحكوم عليه بهاتين العقوبتين، الموت لا محالة .  
أما القطع فنجدّه أحيانا يقرّر كحدّ لجريمة السرقة ، و أحيانا أخرى لجريمة الحراية ، و يقع على أطراف المحكوم عليه . و لم يقرّره فقهاء الشريعة جزاء لجرائم التعزير ، و قد يوقع قصاصا في الجرائم الواقعة على ما دون النفس بحكم المماثلة المشروطة فيها.  
وصورة الضرب، جلد المحكوم عليه في جرائم التعزير، و كيفية تنفيذ هذه العقوبة تختلف نوعا ما عنها في الحدود.

**ثانيا-العقوبات المالية :** يصطلح عليها في الشرع "بالثّغريم بالمال" ؛ و يتمّ بالاقطاع من مال المحكوم عليه، أو أخذه كله وضمّه إلى خزينة الدولة، أو إتلافه بحيث يتعدّر استغلاله مرّة أخرى.  
و قد اختلف الفقهاء حول جواز هذه العقوبات بأنواعها ؛ و فضلا عن ذلك، حصل تشابه بين الثّغريم بالمال في التشريع العقابي الإسلامي و الغرامة في القانون الوضعي، سنفصل القول فيه عند دراسة: " مدى فعالية الغرامات الجنائية في مكافحة الجريمة "، و يكفي في هذا المقام إعطاء مثال للثّغريم بالمال في الشريعة الإسلامية ؛ فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: ﴿ **سئل النبي ﷺ عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه . ومن خرم بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ..** <sup>②</sup> ﴾ .

① قد يقرّر وليّ الأمر عقوبة الصّلب لجريمة تعزيرية عند الاقتضاء. ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1 / 707، و لنا عودة حول هذه المسألة في : مبحث العقوبات التوقيضية .

② أخرجه، أبو داود، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، حديث رقم : 3816؛ الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء لا قطع في ثمر و لا كثر، حديث رقم : 1369؛ النسائي، كتاب قطع السارق، باب ما لا قطع فيه، حديث رقم : 4875.

والخبنة هي: "معطف الإزار، و هو موضع تجفيف الثمر". ابن الأثير، النهاية، ج 2 / 209 ؛

أما الجرين هو: "موضع تجفيف الثمر و هو له كالبندر للحنطة. ويجمع على جرن". ابن الأثير، المرجع نفسه، ج 2 / 301.

ثالثاً - العقوبات النفسية: يتسع مجال تطبيق هذا النوع من العقوبات في جرائم التعزير قليلة الخطورة. وتتطوي العقوبة النفسية على إيقاع إيلا م بالشعور الداخلي للمذنب ، وغالباً ما يستعمل الكلم القاسي والجارج وسيلة للتنفيذ، حتى يتحقق الانتقاص الذي يُعتبر أحد العناصر المكوّنة لجوهر العقوبة، ومن ثمّ يتحقق الهدف الردعي الذي من أجله قرّرت.

والعقوبات النفسية في الشريعة الإسلامية كثيرة، منها: التوبيخ ، التّشهير ، الوعظ والهجر وكذا التّهديد. ويتولّى وليّ الأمر انتقاء العقوبة المناسبة حسب كلّ حالة تعرض أمامه ؛ فمن الناس من لا يرتدع بالتوبيخ ، ومنهم من يكفيهِ التّهديد لمنعه عن المعاوذة .

ومثال التوبيخ، ما روي عن أبي ذرّ رضي الله عنه - أنّه قال: ﴿ كان بيني وبين رجل من إخواني

كلام ، وكانت أمّه أعميّة ، فعبرته بأمّه ، فشكاني إلى رسول الله ﷺ فقال : يا أبا ذرّ ، إنك امرؤ فيك

جاهلية ① ، فالرسول ﷺ رأى أنّ التوبيخ هو العقوبة المناسبة لما فعله هذا الصّحابي .

ذكر الشيخ ابن تيمية من صور تعزير العاصي: "تسويد وجهه ، وإركابه على دابة مقلوباً، كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه أمر بذلك في شاهد الزور، فإنّ الكاذب سوّد الوجه، فسوّد وجهه، وقلب الحديث فقلب ركوبه" ② ، وإنّ في إركاب شاهد الزور مقلوباً وإمراره بهذه الصّورة على الأماكن العامّة تشهيرٌ به وفضح له ، والمعاقب بهذه العقوبة يُحسّ بالخزي والفضيحة؛ وهو ألم نفسيّ حادّ لكنّه رادع؛ والوعظ والهجر أيضاً قد يلجأ إليهما وليّ الأمر إذا ما ارتأى نجاعتهما في تحقيق الهدف المبتغى . وتطبق هذه العقوبة عند النشوز ، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى : ﴿ والنبيّ يخافون نخوة من

① أخرجه، البخاري، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية، حديث رقم: 29؛ مسلم، كتاب الإيمان، باب إطعام المملوك ممّا يأكل ولباسه ممّا يلبس، حديث رقم: 3139؛ أبو داود كتاب الأدب، باب في حقّ المملوك، حديث رقم: 4490.

أبو ذرّ: هو جندب بن جنادة، من غفار، صحابيّ زاهد، قديم الإسلام، توفي سنة 32 هـ. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج 4/63.

② ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص 54، قلعه جي، محمّد روّاس، موسوعة فقه عمر بن الخطاب ، عصره وحياته، ط 4، (بيروت، لبنان: دار التفاس)، ص 519.

ابن تيمية: هو أبو العباس تقيّ الدّين أحمد بن عبد الحلّيم الحراني الحنبليّ، ولد بحران سنة 661 هـ، وهو الفقيه المفسّر الحافظ، سيف الإسلام صاحب التصانيف؛ توفي سنة 728 هـ؛ من كتبه: "لقتاوى الكبرى"، "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية". الزركلي، الأعلام، ج 1/140-141، الكنعاني، عبد الحسيّ بن عبد البرّ، فهرس الفهارس والأبواب، ط 2، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1402 هـ - 1982 م)، ج 1/ 274-275 .

وعظومهن وامبروهن نبي المضاجع واخربوهن... النساء/34 .

وقد ضرب الباري عزّ وجلّ نموذجا آخر لجريمة شرّع لها عقوبة الهجر كجزاء رادع ونصّ عليها في قوله: ﴿وعلی الثلاثة الذین خلفوا حتی إذا خافتم علیهم الأرض بما رحبت وخابتم علیهم انفسهم وظنّوا ان لا ملجأ من الله الا الیه...﴾ التوبة /118. وقد أورد الإمام القرطبي تفسيراً لهذه الآية فقال: "ضاقت عليهم الأرض برحبها ، لأنهم كانوا مهجورين لا يُعاملون و لا يُكلمون ، وفي ذلك دليل على هجران أهل المعاصي حتى يتوبوا" <sup>1</sup> . ولا أدلّ على هذه العقوبة النفسية من قول أحد هؤلاء المخلفين وهو كعب بن مالك رضي الله عنه جاء فيه : ﴿ ونهى رسول الله ﷺ عن كلامنا أيها الثلاثة من بين من تخلف عنه ، فاجتنبنا الناس ، وتغيّبوا لنا ، حتى تنكّرت في نفسي الأرض...﴾ <sup>2</sup> .

إنّ عقوبة الهجر، رغم بدوّها أخفّ من التوبيخ أو التشهير إلا أنّها في الحقيقة أشدّ وقعاً على النفس البشرية، التي جُبِلت على حبّ الاجتماع، فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه، وفي قطع صلته بغيره ما يحول بينه وبين تحقيق جبلته .

أمّا التهديد ، فلا يلجأ إليه القضاة إلا إذا كان المائل أما مهم ممّن عُرف بصلاحه وتقواه ولم يبدر منه السلوك المشين إلا عن سهو أو خطأ أو زلة ؛ فهنا يكفي لتحقيق الردع تهديد المذنب بالعقاب الشديد في حالة العود .

يظهر من خلال هذا التقسيم أنّ الشارع الحكيم كيف العقوبة تبعاً لمدى خطورة الجرم المرتكب من جهة، -ويتجلى ذلك في العقوبات الواقعة على البدن مباشرة والمفروضة غالباً على جرائم الحدود - ، ومن جهة أخرى، بالنظر إلى شخصية المجرم وتفاهة ما ترتّب عن فعله؛ وتظهر هذه النظرة العادلة في العقوبات المالية، وكذا النفسية والمقرّرة في الغالب كجزاءات تعزيرية.

<sup>1</sup> القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج2/287.

<sup>2</sup> أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب حديث كعب بن مالك، و قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وعلی الثلاثة الذین خلفوا...﴾ ، حديث رقم: 4066.

كعب بن مالك هو: أبو عبد الله الأنصاري السلمي، شهد العقبة، و بايع بها، و تخلف عن بدر، و شهد أحد، و تخلف في تبوك، و ثبت عليه في ذلك، توفي في الشام في خلافة معاوية رضي الله عنه. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج3/285.

والثلاثة المخلفون هم: كعب بن مالك، مرارة بن الربيع، هلال بن أمية؛ تخلفوا عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك.

**البند الثالث - التقسيم الذاتي للعقوبة:** أساس هذا التقسيم هو تفاوت العقوبات الشرعية في

طبيعتها وأهميتها في الوقت ذاته؛ فينظر إليها من حيث استقلالها بذاتها، وبالتالي صلاحية تقريرها كجزاء رئيسي أو أصلي للجريمة، أو ارتباطها بغيرها، ومن ثمّ تقريرها بصفة ثانوية، تابعة أو مكملّة للعقوبة الأصلية .

و نَمِيزُ وفق هذا التقسيم بين نوعين من العقوبات، الأولى أصليّة و الأخرى ثانوية و بيانها كما يلي ①:

1- العقوبات الأصلية: هي جزاءات أليمة فرضها الشارع الحكيم بصفة أساسية لمواجهة أفعال جرّمها النصّ - قرآنا، سنّة أو إجماعا-، أو روح النصّ - بأن يكون فيها اعتداء على أحد المصالح الشرعية الخمسة- ، و الأصل أن ينصّ عليها صراحة .

هذا النوع من العقوبات: منه المحدّد تحديدا ثابتا نوعا و قدرا كالحدود و القصاص، و منه ما تركّ تحديدده لوليّ الأمر أو من يقوم مقامه، و من ذلك التعازير عموما . وإنّ عدم التّحديد في الصنف الأخير، لا يعارض ما سبق ذكره من " ضرورة النصّ عليها صراحة" ، لأنّ معنى النصّ هنا ينصرف إلى الحكم الذي ينطق به القاضي أو وليّ الأمر أثناء فصله في الدعوة ، لذلك يُفترَض التّصريح بالعقوبة المختارة كمّا و نوعا سواء كانت مقدّرة أو تفويضية .

هذا النوع من العقوبات نراه يمثّل المقابل الحقيقي للجرم المرتكب ، لذلك قرّرتّه الشريعة الإسلامية بصفة أساسية ؛ وهذه الصّفة لا تعني وجوب الحكم بالعقوبة الأصلية منفردة، فقد تضمّ إليها عقوبات أخرى سببيتها في العنصر الثاني؛ وقبل ذلك نشير إلى أنّ هذه الأخيرة تتفاوت فيما بينها تبعاً لخطورة الجريمة من جهة ولشخصية المجرم من جهة أخرى؛ ورغم هذا يبقى العامل المشترك بينها هو اعتبارها الجزاء الأصليّ للجريمة وهو الأساس؛ كما أنّها تبعاً لهذا التفاوت تشكّل أنظمة فريدة قائمة بذاتها ومميّزة، خاصة من الناحية التنفيذية؛ لذلك، جعلناها جوهرَ دراستنا في هذه الرسالة وارتأينا تصنيفها إلى نظامين أساسيين هما: نظام العقوبات المقدّرة ونظام العقوبات التفويضية على أن يكون تفصيلهما في الفصل الثاني .

2-العقوبات الثانوية : هي جزاءات جنائية أليمة يوقعها المشرّع على المحكوم عليه، لكن بصفة

تابعة أو مكملّة لعقوبة أصلية؛ لذا، فمن غير المتصور فرضها منفردة كمقابل للجريمة .

هذا النوع من العقوبات -رغم تقريره بشكل ثانوي- ، إلا أنّ وقعه شديد على الجاني وعلى غيره؛

① ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/632؛ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص132.

وعليه، فإنه يساهم بفاعلية في تحقيق الهدف الردعي المبتغى من كل عقوبة. وسيظهر لنا أثرها جلياً عند عرضنا لأمثلة كل صنف من صنفها، وهما: العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية.

أ- العقوبات التبعية: أهم ما يميز هذا الصنف فضلاً عن اقترانه بالعقوبة الأصلية، إعفاء القاضي من النص عليها في الحكم، ذلك أنها تترتب فور تصريحه بالعقوبة الأصلية. والعقوبات التبعية في التشريع الجنائي الإسلامي ليست كثيرة مقارنة بالعقوبات الأصلية، ويمكن ذكر بعضها كما يلي:

1- رد شهادة القاذف، لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ (النور/4).

كما روي عن رسول الله ﷺ قوله: ﴿لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر

على أخيه﴾<sup>①</sup>.

2- حرمان القاتل من الميراث والوصية، فقد روي عن الرسول ﷺ أنه قال: ﴿ليس لقاتل

ميراث﴾<sup>②</sup>. أما دليل حرمان القاتل من الوصية، فقولته ﷺ: ﴿ليس لقاتل وصية﴾<sup>③</sup>.

ب- العقوبات التكميلية: هذا الصنف من العقوبات لا يوقع على المحكوم عليه إلا إذا نطق

به القاضي صراحة في حكمه، مقرّونا بالعقوبة الأصلية، تكميلاً لها<sup>④</sup>، وضمّاناً لتحقيق الهدف الردعي للعقوبة، ومن ذلك: تعليق يد السارق في عنقه؛ فقد أورد أبو يوسف<sup>⑤</sup> في كتابه أن رجلاً أتى علياً كرم الله

① أخرجه، أبو داود، كتاب الأقضية، باب من تردّد شهادته، حديث رقم: 3125؛ أحمد، مسند المكثرين، حديث رقم: 6605.

② أخرجه، أحمد، في مسند العشرة المبشرين بالجنة، حديث رقم: 329؛ مالك، الموطأ، كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه، حديث رقم: 1365؛ ابن ماجه، كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، حديث رقم: 2635-2656، أو اللفظ له.

③ أخرجه، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، السنن الكبرى، دط، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ-1994م)، باب ما جاء في الوصية للقاتل، حديث رقم: 12432، ج6/281؛ الذار قطني، علي بن عمر أبو الحسن، سننه، دط، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني، (بيروت: دار المعرفة، 1386هـ-1966م)، حديث رقم: 115، ج4/236؛ عبد الرزاق، أبو بكر بن الهمام الصنعاني، المصنّف، ط2، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (بيروت: المكتبة الإسلامية، 1403هـ)، حديث رقم: 16438، ج9/84.

④ ينظر، أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص174.

⑤ أبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، اشتغل برواية الحديث، تفقه على أبي حنيفة حتى صار من أكبر تلاميذه و هو صاحب له، من مؤلفاته: "كتاب الخراج"، توفي سنة 183هـ. ينظر، الخضري، تاريخ التشريع الإسلامي، ص233.

وجهه فقال: " يا أمير المؤمنين إني قد سرقت ، فانتهره ، ثم عاد ثانية ، فقال : إني قد سرقت ، فقال علي رضي الله عنه: قد شهدت على نفسك شهادة تامة، فأمر به فقطعت يده، قال: وأنا رأيتها معلقة في عنقه"<sup>1</sup> .  
وقد رأى فقهاء الحنابلة<sup>2</sup> تعليق اليد المقطوعة في عنق السارق للزجر و التنكيل، لما روي عن النبي ﷺ أنه: ﴿ أنتي بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقند في عنقه ﴾<sup>3</sup> .

### الفرع الثاني:

#### تقسيمات العقوبة في القوانين الوضعية.

تقسم التشريعات العقابية الوضعية أيضا العقوبة إلى عدة تقسيمات أهمها :

**البند الأول** -التقسيم العام للعقوبة: يتأسس هذا التقسيم على التقسيم العام للجرائم، وهو ثلاثي قد سبق بيانه في المبحث السابق وترتب العقوبات وفقه ترتيبا سلميا بدءا من تلك المقررة للجرائم الخطيرة، ونزولا إلى أبسطها وهي المقررة عادة للجرائم الأقل خطورة.  
ونميز وفق هذا المنظور ثلاث درجات للعقوبات هي : عقوبات جنائية ، وعقوبات الجرح ، وأخيرا عقوبات المخالفات<sup>4</sup> .

**أولا-عقوبات الجنايات :** هي جزاءات جنائية أليمة وصارمة قررتها القوانين الوضعية لمواجهة الجرائم الخطيرة التي تشكل في عرف القانون "جناية"، وعموما فإنها لا تخرج عن نوعين أساسيين أحدهما سالب للحياة والثاني سالب للحرية ؛ وبيانهما بإيجاز كما يلي:  
1-العقوبة السالبة للحياة : هي الإعدام ؛ وقد كانت في العصور الغابرة تحتل مركز الصدارة وتتطوي على إزهاق روح الجاني بكل الوسائل التعذيبية المؤلمة ، غير أنها في ظل القوانين الحديثة غدت أكثر تنظيما وأراف في التطبيق؛ فضلا عن ذلك قلصت فلم تعد تقرر إلا في بعض الجرائم المعدودة .

1 أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، دط، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، دت)، ص169.

2 ينظر، ابن قدامة، المغني، ج10/266.

3 أخرجه، الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في تعليق يد السارق، حديث رقم: 1367؛ النسائي، كتاب قطع السارق، باب تعليق يد السارق في عنقه، حديث رقم: 4896-4897؛ أبو داود، كتاب الحدود، باب في تعليق يد السارق في عنقه، حديث رقم: 3831.

4 ينظر، علي راشد، القانون الجنائي "المدخل وأصول النظرية العامة"، ص560؛ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، ج1/ 637-638 ؛



في التشريع الجزائري مثلا، نجدها تقرّر لجرائم الخيانة والتجسس (م 61-64 ع)، وتقرّر للاعتداءات والمؤامرات ضد سلامة الدولة والمواطنين (م 77، 80، 81 ع)، جنایات التقتیل والتخريب المخلّة بالدولة (م 84، 86)، الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية (م 87 مكرر، م 87 مكرّر 1 ومكرّر 7)، جنایات المساهمة في حركات التمرد (م 89/ف الأخيرة، وم 90 ع)، جرائم تواطؤ الموظفين وبعض جرائم الاختلاس والتزوير (م 114، 119/ف، م 197، م 198 ع)، بعض الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الأشخاص أو الأموال (م 261، 263، 272/ف، م 274/ف، م 284، 293، 293 / مكرّر، م 351، 382/مكرّر 3، 399، 401، 403، 406/ف، م 408/ف، م 417 مكرر ع)، و أيضا بعض الجرائم المتعلقة بتخريب الاقتصاد (م 419، 432/ف ع)؛ وهي جرائم معدودة بالنظر إلى الجرائم الكثيرة الأخرى وكذا بالنظر إلى استفحال ظاهرة الإجرام عموما؛ كما أنّ القضاة غالبا ما يجتنبون الحكم بها مخافة الوقوع في الخطأ والعجز بالضرورة عن جبره أو تصحيح الحكم، فضلا عن أنّ الشعور العام يأبى هذه العقوبة المؤلمة.

هذا، وقد ظهرت حركة تطالب بإلغاء عقوبة الإعدام<sup>1</sup>، غير أنّها لم تصل بعد إلى ما تصبو إليه لإجماع جلّ التشريعات الجزائية على ضرورتها وفعاليتها في مكافحة الجريمة، رغم ما ابتدع من أنظمة إصلاحية وتأهيلية.

إنّ هذا الاعتراف بأهميتها كجزء رادع، ما زال محتاجا للاهتمام أكثر، لا كعقوبة، وإنما كنظام عقابي قائم بذاته وله حجمه الحقيقي في القوانين الحديثة<sup>2</sup>.

2- العقوبة السالبة للحرية: وفيها نميز درجتين هما: الأشغال الشاقة بنوعها المؤبد والمؤقت، وكذا السجن بنوعيه المؤبد والمؤقت. غير أنّ الأشغال الشاقة لم تقرّها كلّ التشريعات العقابية، فالقانون الجزائري مثلا لم يعدّها كعقوبة جنائية أصلا، فضلا عن ذلك فإنّها تشبه إلى حدّ كبير السجن خاصّة في تنفيذها، ومع ذلك مازالت كثير من الدول تحتفظ بها كعقوبة منفصلة عن السجن من ذلك قانون العقوبات المصري (م 14ع)، واللبناني. وعموما، تعتبر العقوبات السالبة للحرية؛ عصب الأنظمة العقابية الوضعيّة لذا نجدها تشغل مساحة واسعة في القوانين الحديثة، سنفرد لها محورا في دراستنا هذه نبيّن فيه نظامها وكيفية تنفيذها.

<sup>1</sup> ينظر، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، مج 5/41-45؛ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، ص 90-92؛ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، ص 238.

<sup>2</sup> ينظر، الفصل الرابع، المبحث الأول، ص 393-398.

ثانيا- عقوبات الجنح : وهي تلك الجزاءات الجنائية المقررة للجرائم التي تشكل جنحا في عرف القانون ، وهي أقل خطورة من سابقتها ، لذا وضعت لها التشريعات الحديثة عقوباتان الأولى سالبة للحرية ويصطلح عليها بالحبس والأخرى مالية وهي الغرامة .

ثالثا- عقوبات المخالفات: وتقرّر للجرائم البسيطة التي لا تشكل خطورة كبيرة على المصالح العامة، لذا نجد لها أقل شدة من سابقتها ، وهي نوعان : سالبة للحرية ويصطلح عليها هي الأخرى بالحبس ومالية وهي الغرامة ، غير أنها تختلف عن تلك المقررة للجنح من حيث المدة والقيمة . وظاهر من عرض العقوبات المقررة عموما في القوانين الوضعية أنها متراوحة في معظمها بين تلك السالبة للحرية والغرامات ، فهي الجزاءات الجنائية التي ارتضتها التشريعات الحديثة لمواجهة الظاهرة الإجرامية ، لذا سندرسها بالتفصيل في الفصل الثاني من الرسالة . ويجدر بنا التلميح إلى أنه ثمة عقوبات أخرى تقرّر هي أيضا للجرائم بدرجاتها الثلاث كذلك السالبة للحقوق كذا الماسة بالاعتبار ..، غير أنها أقل أهمية باعتبارها تتبع عموما عقوبة أخرى أو تكملها ، ولنا مقال عنها في التقسيم الثالث من هذا الفرع .

**البند الثاني- التقسيم الموضوعي للعقوبة :** أساس هذا التقسيم هو ذاته الذي سبق أن بيناه في العقوبات الشرعية والتمثل في المحل الذي تصيبه العقوبة من الجاني. ونميز وفقه بين ثلاثة أنواع: عقوبات بدنية، عقوبات مالية، وأخرى نفسية<sup>1</sup> :

أولا-العقوبات البدنية : تعتبر من أقدم الجزاءات وأقدرها على مواجهة الإجرام، ذلك أنها تقع على بدن المحكوم عليه مباشرة ؛ وقد كانت متنوعة ، منها: القتل والقطع والصلب والبتر .. غير أن التشريعات الحديثة تخلت عن أكثرها ولم تبق سوى عقوبة الإعدام التي سبق القول ، أن حركة أنشئت تسعى لإلغائها؛ هذا ويمكن اعتبار الأشغال الشاقة والسجن والحبس عقوبات بدنية، وإن كانت تنفذ بطريق سلب حرية المحكوم عليهم.

ثانيا-العقوبات المالية : محلّ هذا النوع من الجزاءات هو الذمة المالية للمحكوم عليه وغالبا ما تفرضه القوانين على الجنح والمخالفات بصفة أساسية - وبصفة ثانوية في بعض الجنايات ؛ وتعرف التشريعات العقابية الحديثة نوعين من هذه العقوبات هما: الغرامة التي تشغل مساحة لا بأس بها في القوانين تضاهي العقوبات السالبة للحرية ، وكذا المصادرة وإن كانت نادرا ما تقرّر وذلك كجزء تكميلي،

<sup>1</sup> ينظر، القهوجي، عليّ عبد القادر، علم الإجرام وعلم العقاب، دط، (بيروت:الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1986م)، ص234-

236؛ توفيق الشاوي، العقوبات الجنائية في التشريعات العربية، دط، (القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي، 1959م)، ص45-49

Roger Merler, André Vitu, *Traité de Droit Criminel*, 3<sup>ème</sup> Edition, (Paris : Editions Cujas, 1978) , P797-873 .

هذا بالإضافة إلى حلّ الشخص الاعتباري الذي قد يصنّف ضمن هذا النوع .

ثالثاً-العقوبات النفسية:هي تلك الماسة بالشعور،و يكون لها وقع اليم في نفس المحكوم عليه. ويمكن اعتبار تلك العقوبات المخزية التي عرفت في القانون الفرنسي القديم من العقوبات النفسية، ذلك أنّ من مظاهرها: إكراه المحكوم عليه على ترديد عبارات تجرحه شخصياً، وتحقيره بوسائل شتى وكذا السخرية منه<sup>1</sup>.

ومن أنواع العقوبات المؤثرة على نفسية المحكوم عليه ، نشر الحكم عليه في الصحف والمجلات والجراند اليومية ( م 9/ف6، م18، من ق،ع،ج)؛ كما يعتبر سحب الحقوق المدنية منه، وكذا منعه من حقوقه الوطنية من الجزاءات المؤثرة على نفسية المحكوم عليه (م7،م8، من ق،ع،ج)، كما نصّت بعض القوانين على التوبيخ وهو عقوبة نفسية توقع غالباً على القصر الذين لم تكتمل أهليتهم الجنائية بعد (م49/ف2 من ق،ع،ج) .

غير أنّ العقوبات النفسية لم تعد تشغل عموماً ، مساحة كبرى في القوانين العقابية الحديثة؛ ولعلّ السبب في ذلك ضعف فاعليتها في الردع بنوعيه ،لضعف الوازع الديني وتنازل المجتمعات العصرية عن القيم الأخلاقية والمثل العليا.

**البند الثالث- التقسيم الذاتي للعقوبة :** ينظر هذا التقسيم إلى طبيعة العقوبة من حيث استقلالها بذاتها ، وبالتالي تقريرها جزاء رئيسياً أو ارتباطها بغيرها من العقوبات ومن ثمّ تقريرها بصفة ثانوية تابعة أو مكملّة للعقوبة الأصلية .

وفق هذا المنظور تقسم العقوبات في القوانين الوضعية إلى : أصلية وثانوية ، بيانها كالاتي :  
أولاً-العقوبات الأصلية: هي تلك الجزاءات الجنائية المقررة بصفة أساسية لكلّ سلوك مجرم قانوناً . وقد عمدت جلّ التشريعات الجزائية الحديثة النصّ عليها في القسم العام من قوانينها العقابية، وهذا النصّ لا يوجب الحكم بها منفردة ، فقد تقتضي الأحوال و الوقائع ضمّ عقوبات أخرى إليها، كما أنّ القاضي لا يلزم بوحدة منها بعينها،بل جوزّ له القانون التخيير بين أكثر من عقوبة، وتعتبر كلّها أصلية. والمشرع الوضعي يرى أنّ هذه العقوبات تمثل المقابل الحقيقي للجريمة المرتكبة، ولا نعلم المقياس الذي اعتمده في اصطفاء هذا المقابل الذي لا يخرج عن إحدى ثلاثة : الإعدام ، العقوبات السالبة للحرية بأنواعها المعروفة : الأشغال الشاقة ، السّجن والحبس ، والغرامة .

<sup>1</sup>ينظر،جندي عبد المالك،الموسوعة الجنائية،مج5/193-194.

في التشريع الجزائري مثلا تنص المادة 5 ق، ع على أن: "العقوبات الأصلية في مواد الجنايات

هي:

1-الإعدام .

2-السجن المؤبد.

3-السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة .

والعقوبات الأصلية في مادة الجرح هي :

1-الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمسة سنوات ماعدا الحالات التي يقرّر لها القانون

حدودا أخرى .

2-الغرامة التي تتجاوز 2000 دج .

إنّ العقوبات في مادة المخالفات تتمثل في :

1- الحبس من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر .

2- الغرامة من 20 إلى 2000 دج".

ويضيف المشرع المصري الأشغال الشاقة ( المادة 13 - 23 ) .

ثانيا- العقوبات الثانوية: هي نوع من الجزاءات الجنائية، التي لا يتصور قانونا تقريرها منفردة،

فهي تقترن دوما بإحدى العقوبات الأصلية بصفة تبعية أو تكميلية وعليه فهي إما أن تكون عقوبات ثانوية تبعية أو تكميلية.

و مثال العقوبات الثانوية التبعية في القانون الجزائري ما نصت عليه المادة 6 من ق، ع :

" العقوبات التبعية هي الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية، وهي لا تتعلق إلا بعقوبة جنائية " .

ومثال العقوبات التكميلية في هذا القانون أيضا، ما نصت عليه المادة 9 حيث جاء فيها :

"العقوبات التكميلية هي :

1-تحديد الإقامة.

2-المنع من الإقامة.

3-الحرمان من مباشرة بعض الحقوق.

4-المصادرة الجزئية للأموال.

5-حلّ الشخص الاعتباري.

6- نشر الحكم " .

إنّ الهدف من إيراد هذه التقسيمات المختلفة للعقوبة في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية، هو بيان العقوبات المعتمدة بصفة أساسية في كلّ منهما لتركيز الدراسة حول نظمها وكيفية تنفيذها، ثمّ مدى فعاليتها في مكافحة الجريمة. وظاهر أنّ معتمد التشريعات الوضعية هي: العقوبات السالبة للحرية وكذا الغرامات؛ أمّا معتمد التشريع الإسلامي فالعقوبات المقدّرة على اختلافها والعقوبات التعزيرية وإن كانت هذه الأخيرة لم تتل بعد حظها من التنظيم؛ لذا نقتصر على دراسة هذه الأنظمة الأربعة المقرّرة بصفة أصلية حتى لا تتشعب بنا الفروع، وبيانها في فصلين مستقلين عن بعضهما؛ أحدهما خاصّ بالأنظمة العقابية الشرعية والثاني خاصّ بالأنظمة القانونية.

### خلاصة الفصل:

من العرض السابق نستخلص أنّ للشريعة الإسلامية تصوّراً متكاملًا للجريمة والعقوبة، تصوّراً يشمل القيم الواجبة الحماية والتي تعتبر قواعد سلوكية يعدّ أيّ مساس بها جريمة تستوجب المكافحة، كما يشمل العقوبات التي تعتبر أهمّ الوسائل المقرّرة للحفاظ على تلك القيم ولتنشيط تلك القواعد الهادفة لتحقيق مجتمع مثالي آمن ومسالم.

وإن كان أصحاب الفكر الوضعي قد تمكنوا من عرض التصوّر العام للجريمة والعقوبة بأسلوب مقنّن يسهل به استيعاب بنيانه وخصائصه وأنواعه؛ فقد تأكّد لنا إمكان ذلك حتى في التشريع الإسلامي الذي اعترض عليه بالقصور في المجال الجنائي وبالأخصّ في جانب التنظير، وقد بدت النظرية العامة للجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية شاملة لأهمّ وأحدث ما وصل إليه الفكر الوضعي سواء في مجال تقنين الجرائم أو العقوبات، وإن كان التمايز بين التصوّر بيننا في كثير من الجزئيات يتعلّق بعضها بالسياسة التجريبية والبعض الآخر بالسياسة العقابية التي قدّمتها بوجه عام.

ولأنّ دراستنا تتمحور حول جانب الجزاء فقد خصّصنا فصلين مستقلّين لبحث الأنظمة العقابية المعتمدة أساساً في الشريعة والقانون، وهو بحث مستفيض حاولنا خلاله الإحاطة بأهمّ مضامين تلك الأنظمة التي سبقت الإشارة إليها.



جامعة الامير  
الفصل الثاني

الأنظمة العقابية

الشرعية الإسلامية

# تلهيك

غير خاف على من له انس بالتشريع الجنائي الإسلامي أنه : مدونة ضخمة، حملت في طياتها شتى الأحكام الجزائية، على اختلاف مشارب المذاهب الفقهية؛ وأنه كنز خبي يتيح فرصة تصفيف ذرره ليشكل منها نظاما متناسقا متكاملًا قائما بذاته؛ وأنه غنم ثمين يشمل حصيلة منهج رصين، يعبر عن فكر نير ورؤيا ثاقبة، متشعبة بروح العدل والرفق، تساهم جميعها في تكوين نظرية عصماء في المجال الجنائي تحاول بالمشاشنة ما تعجز عنه بالملاينة، وذلك ما نحونا إليه في مبحثين هامين يشغلان نظلمين متكاملين هما:

**المبحث الأول : نظام العقوبات المقدرة.**

**المبحث الثاني : نظام العقوبات التفويضية.**

# المبحث الأول : نظام العقوبات المقدرة .

يعتبر نظام العقوبات المقدرة عصب التشريع الجنائي الإسلامي ؛ ركيزته نصوص عصماء، صادرة عن الحكيم الخبير. أربعة مطالب تميز هذا المبحث نحاول من خلالها تفصيل هذا النظام على الصورة التالية :

المطلب الأول : ماهية العقوبات المقدرة وأنواعها .

المطلب الثاني : معايير الجزاء في العقوبات المقدرة .

المطلب الثالث : الشبهات وآثارها على العقوبات المقدرة .

المطلب الرابع : تنفيذ العقوبات المقدرة.



## المطلب الأول :

## ماهية العقوبات المقدرة و أنواعها .

إنّ تحديد ماهية العقوبات المقدرة شرعا، هو الذي يضبط لنا مجال بحث نظامها لذلك، واستنادا إلى الكتاب والسنة والإجماع ، وحتى نحيط بمختلف أنواعها ، عمدنا إلى تخصيص فرعين لهذا المطلب يتمثلان في ما يلي :

الفرع الأول : تعريف العقوبة المقدرة وخصائصها .

الفرع الثاني : أنواع العقوبات المقدرة .

بيانها كالآتي :

## الفرع الأول:

## تعريف العقوبة المقدرة وخصائصها.

سبق في الفصل الأول من البحث تناول تعريف "العقوبة" كمصطلح شرعي ، غير أننا لم نعرفه مقرونا بلفظ "المقدرة" ، هذه القرينة التي جعلت المصطلح يبدو أخصّ وأكثر تحديدا ؛ وفي ما يلي بيان لماهية العقوبة المقدرة" ، بدءا من تعريفها في البند الأول وانتقالا إلى خصائصها في البند الثاني.

**البند الأول- تعريف العقوبة المقدرة :** إنّ العقوبات المراد دراستها في هذا المبحث ، هي تلك المقررة بصفة أصلية لا تبعية ولا تكميلية ؛ فحوى تعريفها بوجه عام ينطوي على كونها : جزاءات جنائية خالصة ، تصيب المحكوم عليه في بدنه ، بمقدار محدّد تحديدا ثابتا شرعا ، لثبوت مسؤوليته الجنائية الكاملة عن إحدى جرائم الحدود أو جرائم الدّم العمدية المستحقة للقصاص.

وحتى تتجلى لنا حدود هذه العقوبات، يمكن بيان محترزات التعريف، على النحو التالي :

1- يخرج بقولنا "جزاءات جنائية" : تلك الجزاءات الموسومة بالطابع المدني ، والمترتبة أصلا عن أفعال ضارة موجبة للضمان، المعرف بأثمه: "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي بالنفس الإنسانية"<sup>1</sup> ، فرغم أنه يعتبر نوعا من الأداءات الواجبة بسبب

<sup>1</sup> الزحيلي ، وهبة ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دط، (دمشق: دار الفكر ، 1402هـ-1982م) ، ص15؛ ينظر، الدسوقي، محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للرددير ، دط ، (دار إحياء الكتب العلمية، دت) ، ج3/330؛ الباهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/245.

اعتداء ما ، فهو يتشابه والعقوبة من جوانب أهمها <sup>①</sup> :

أ- إنهما واجبان بسبب الاعتداء الذي يكون بمخالفة أحكام الشرع الملزمة ، وذلك باقتراف المحظورات المنهي عنها.

ب- إنهما يلحقان المعتدي شخصيا، زجرا له وجبرا للضرر الناشئ عن فعله ، فضلا عن إمكان الحكم بهما معا، كما في حالة السرقة إذ يرى بعض الفقهاء الجمع بين القطع والضمان ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة <sup>②</sup> ؛ ذلك أن القطع يجب لحق الله، أما الضمان فيجب لحق الفرد، وإن كان الحنفية <sup>③</sup> يخالفون هذا الرأي فلا يجيزون أصلا الجمع بين الأمرين ؛ أما المالكية <sup>④</sup> ، فقد اختاروا رأيا وسطا يُنظر وفقه إلى حال السارق ، فإن كان موسرا عند القطع، وجب القطع والضمان، وإلا سقط الثاني تخفيفا عنه وهو الرَّاجح.

رغم كل ذلك ، فتمّة وجوه من التباين بينهما- العقوبة والضمان- ، أهمها <sup>⑤</sup> :

أ- إن العقوبة الشرعية، إما أن تكون من الحدود أو القصاص أو التعازير ، فهي معلومة شرعا وجرائمها محددة حتى في التعزيرات ، إذ وضعت أمارات تعرف بها جرائمها ، ولم يخول المشرع الحكيم إلى ولي الأمر إلا تقدير عقوباتها وفق الضوابط الشرعية. أما الضمان ، فالأفعال الموجبة له ليست محددة بدقة ، لذلك فنطاق تطبيقه أوسع من نطاق العقوبات الشرعية .

ب- الضمان يقرّر غالبا مقابل أفعال ضارة ، قد لا تشكل جريمة بالمفهوم الاصطلاحي ، ذلك أنه قد يتخلف أحد أركانها وعلى الأخص الركن المعنوي : القصد، الذي تقوم على أساسه المسؤولية الجنائية، التي يترتب على ثبوتها الجزاء الجنائي ؛ لذا، فالأفعال الموجبة للعقوبة هي جرائم تامة، خلاف موجبات الضمان .

ج- يلحق الضمان كلّ محدث للضرر ، سواء أكان مكتمل الأهلية أم لا ؛ أما العقوبة فلا تلحق

① ينظر، محمد أحمد السراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون ، د ط ، ( : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1410هـ - 1990م ) ، ص 67 .

② ينظر، الشيرازي ، المهذب ، ج 2/284 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 10/263 .

③ ينظر، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 4/261 ؛ الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج 3/231 .

④ ينظر، الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج 4/347 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2/452 .

⑤ ينظر، محمد أحمد السراج ، المرجع السابق ، ص 67-71 .

إلا من اكتملت أهليته ، باستثناء بعض الحالات-سنتطرق لها لاحقا ، منها جواز تعزيز الصبي المميز - .  
وفي فصل خاص بالزواج والجوار ، أورد الإمام القرافي والإمام العزّ بن عبد السلام<sup>1</sup> بعض وجوه الخلاف ، خلالها تظهر الفروق بين العقوبات والضمانات جلية ليس هذا مقام تفصيل القول فيها .  
2- كما تخرج أيضا "تلك الأخطاء المقررة لبعض الجنايات الخطئية الواقعة على النفس أو ما دونها" ، لأنها حسب رأينا، تعتبر تعويضات ، ولها صور منها: الدية ، حكومة العدل والأرش ؛ وإن كان جمهور الفقهاء يرى خلاف ذلك حيث يكيف الدية مثلا على أنها عقوبة أصلية. وحتى لو سلمنا بذلك ، فهي بديلة غالبا عن القصاص لذا أخرجت من التعريف .

3- ويخرج بقولنا "خالصة" تلك الجزاءات المترددة بين العبادة والعقوبة، ونقصد "الكفارات" التي تكون عبادة إذا ما فرضت في غير المعاصي ، ككفارة الصوم وكفارة الحنث.. وقد تكون دائرة بين العقوبة والعبادة إذا ما فرضت على المعاصي ككفارة القتل الخطأ والعمد عند الشافعية<sup>2</sup> ، إذ الكفارة في هذه المعاصي تكون بالعنق، فإن تعدد ذلك فبصوم شهرين متتاليين، فإن تعدد فلا ينتقل إلى الإطعام لأن النص صريح: ﴿ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، وحديّة مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا . فإن كان من قوم محدّوكم وهو مؤمن ، فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم يبيدكم ويبيدكم ميثاق فدوية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فسبأ خمسين متتابعين ، توبة من الله . وإن كان الله عليهما خطيما﴾ النساء / 92 .

1 ينظر، القرافي ، شهاب الدين أبو العباس ، الفروق ، ط 1 ، (مكة المكرمة : مطبعة إحياء الكتب العلمية ، 1344هـ) ، ج 1/213 ؛ عز الدين بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ط 1 ، مراجعة: المرجوم بن التلاميذ الشنقيطي ، (بيروت ، لبنان : دار المعرفة ، دت) ، ج 1/178 .

القرافي : هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ، من مشاهير علماء المالكية في وقته ، كان إماما بارعا في الفقه والأصول ، وله معرفة بالتفسير ، وقد أخذ كثيرا من العلوم عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام سلطان العلماء - . من آثاره : "الفروق" ، و"الذخيرة" ؛ توفي عام 684هـ . ينظر ، مخلوف ، بن محمد ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، ص 188-189 ؛ الزركلي ، الأعلام ، ج 1/90 .

و عز الدين بن عبد السلام هو : عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام المغربي الأصل ، الدمشقي المولد المصري دارا ووفاء ، الملقب بسطان العلماء السلمي ، ولد سنة 577هـ أو 578-1181م ، كان شافعي المذهب . من آثاره : "التفسير الكبير" ، و"قواعد الشريعة" ، و"قواعد الأحكام في مصالح الأنام" ؛ توفي سنة 660هـ . ينظر ، الأسنوي ، طبقات الشافعية ، ج 2/84-85 ؛ ابن العماد ، شذرات الذهب ، ج 5/301-302 ؛ الزركلي ، الأعلام ، ج 4/144-145 .  
2 ينظر ، الشيرازي ، المهذب ، ج 2/217 ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 4/108 .

ومعلوم أنّ العتق غير متصور في عصرنا ، وأيلولة الكفارة إلى الصوم يغلب عليها طابع العبادة لما في هذا الأخير من معاني التعبد بالسعي للتطهر من الذنب ابتغاء مرضاة الله وعفوه .

والكفارات رغم تشريعها للتكفير عن المعاصي ، إلا أنّها في الأصل عبادة ، رغم أنّ جمهور الفقهاء<sup>①</sup> وحتى المحدثين منهم<sup>②</sup> ، صنّفوها ضمن العقوبات الخالصة ؛ وإنّ لا نحسبها كذلك حيث استثنيناها من الدراسة ولم نخصّص لها محورا لبحث نظامها و ما يتعلّق بها من أحكام .

4 - ويخرج بقولنا : "تصيب المحكوم عليه في بدنه" ، تلك العقوبات التي تصيب الجاني في ماله ويصطلح عليها بـ: "التخريم بالمال" ، وكذا العقوبات النفسية ؛ كالتوبيخ والتشهير والهجر ، التي قد توقع بصفة أصلية لكن محلّها منفك عن بدن المحكوم عليه ، فضلا عن أنّ تقدير بعضها غير متصور من الناحية الكمية .

5- ويخرج بقولنا : "بمقدار محدد تحديدا ثابتا شرعا" ، العقوبات التي ترك المشرع أمرها لولاية الأمور أو من ينوبهم من القضاة؛ فهم المكلفون بتحديدتها كما ونوعا، وهي المعروفة بالتعزيرات، وأنواعها كثيرة سنتطرق لها في المبحث اللاحق .

كما تخرج أيضا تلك العقوبات التي شرّعها القوانين الوضعية ، لأنّها ليست مقدّرة بالشرع رغم كونها جزاءات جنائية مقرّرة بصفة أصلية ؛ و أكثرها يدخل حسب اعتقادنا في باب التعزير على ما سنرى لاحقا .

6- ويخرج باسّترات " ثبوت المسؤولية الجنائية الكاملة" ، تلك العقوبات التي يفرضها القضاة بصفة تعزيرية على من لم تثبت مسؤوليته الجنائية الكاملة عن الفعل، كالاشتراك في إحدى جرائم الحدود أو القصاص، ذلك أنّ الشريك في هذا النوع من الجرائم لم يباشر الفعل بنفسه، فيكيف عقابه على أنّه تعزير حتى وإن كان مقدار هذا الأخير يكافئ أو يفوق الجزاء المقرّر بالنص-إذا اقتضت السياسة ذلك- . كما تخرج العقوبات التأديبية ، المقرّرة للصبيان غير المميّزين لعدم اكتمال أهليّتهم للمساءلة الجنائية<sup>③</sup> .

① ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع ، ج7/251؛ الخطّاب، مواهب الجليل، ج6/286 ؛ الشربيني ، مغنى المحتاج ، ج4/107؛ الباهوتي، منصور بن يونس ، كشّاف القناع عن متن الإقناع، د ط، مراجعة: هلال مصيلحي، مصطفى هلال، (بيروت ، لبنان : دار الفكر ، 1402هـ-1982م) ، ج6/65 .

② ينظر، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج1/683 ؛ بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، ص167 .

③ ينظر، عبد القادر عودة ، المرجع نفسه، ج1/372-373 ، 604 ؛ ابن قدامة ، المغنى ، ج10/40 ؛ الشافعي ، أحكام القرآن ،

وكذا تلك العقوبات المقررة تعزيراً على جرائم الحدود أو القصاص إذا ما تعلق بها شبهة من الشبهات الدائرة للعقوبة الأصلية .

7- وأخيراً، يخرج بقولنا: " إهدى جرائم الحدود أو جرائم الدم العمديّة المستأهلة للقصاص " ، غيرها من جرائم التعزير، وجرائم الدم الخطئيّة الموجبة للديّة أو للأرش أو حكومة العدل أو التي لا يمكن فيها القود لعدم إمكان المماثلة ، أو لفوات محلّ القصاص .

يظهر ممّا سبق أنّ العقوبات المقصودة للبحث هي: "الحدود والقصاص" ، فهي تشكل نظاماً عقابياً فريداً ، له خصائصه المميّزة ، يمكن بيانها في ما يلي :

**البند الثاني- خصائص العقوبات المقدّرة:** تتميز العقوبات المقدّرة بجملة من الخصائص بعضها يتعلّق بالنصوص الشرعيّة المقرّرة لها، والبعض يتعلّق بطبيعتها الخاصّة ، والبعض الآخر يتعلّق بمدى شمولها لأحكام العفو والشفاعة والتوبة . هذا فضلاً عن الخصائص العامّة التي تنطبق على كلّ عقوبة شرعيّة سواء أكانت مقدّرة أم مفوّضة، والسابق بيانها في الفصل الأوّل من البحث.

ويمكن بيان بعض ما تنفرد به العقوبات المقدّرة تفصيلاً في ما يلي :

أولاً- النصوص الشرعيّة المقرّرة لها: تتسم النصوص المقرّرة للعقوبات المقدّرة عموماً بقداسة فريدة<sup>1</sup> ، ذلك أنّ مصدرها وحي منزل من الحكيم الخبير، قرأنا كان أو سنة مطهّرة في الغالب أو إجماعاً أحياناً باعتبار أنّ مستنده النصّ<sup>2</sup> .

هذه القداسة، جعلت النصّ العقابي في مجال الحدود والقصاص، يسمو على كلّ النصوص والتشريعات الأخرى ؛ ولا مجال للتشكيك في عصمته ، لقيامه على أصول تشريعيّة سماويّة، عنت فيها الحكمة الإلهيّة بمصالح العباد والبلاد في الدارين وعلى الدوام ؛ وليس من داع للاجتهاد في ابتداع مصالح جديدة ، لأنّها تظلّ تحوم حول الخمسة المعروفة لا أكثر وهي: الدين ، النفس ، العقل ، العوض ، والمال . وقد فرضت لها الشريعة الحماية الكافية بتقرير العليم الخبير للعقوبات المقدّرة ؛ والاجتهاد في هذا المجال بدعة واعتداء على حدود الله القائل : ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها ..﴾ البقرة/187.

وللإمام الشاطبي في هذا الصدد قول سديد نصّه: " .. أمّا تحريم الحلال وتحليل الحرام ، وما أشبهه فمن حقّ الله تعالى ، لأنّه تشريع مبتدأ أو إنشاء عليه شرعيّة ألزمها العباد ؛ فليس لهم فيها تحكّم،

① ينظر، الحسيني ، سليمان جاد ، العقوبة البدنيّة في الفقه الإسلامي ، دستوريّتها وعلاقتها بالدفاع الشرعي ، ط 1 ، (القاهرة ، بيروت : دار الشروق ، 1411هـ - 1991 م ، د ت ) ، ص 132-135 .

② ينظر، الشافعي ، محمد بن إدريس ، الرسالة ، د ط ، تحقيق وشرح: محمد شاكر ، ( د ت ) ، ص 471-476 .

إذ ليس للعقول تحسين ولا تقبيح تحلل به أو تحرّم؛ فهو مجرد تعدّد فيما ليس لغير الله فيه نصيب ،  
فلذلك لم يكن لأحد فيه خيرة " ① .

إنّ قداسة النصّ العقابي تفرض التسليم بلزوم تطبيق العقوبات المقدّرة تطبيقاً مطلقاً ، لأنّه لا  
خيار للعباد فيها امتثالاً لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وما كان لمومن ولا مومنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن تكون لهم  
الخيرة من أمرهم ، ومن يعص الله ورسوله فقد ظلّ خلاصاً مسيباً ﴾ . لأجزاء / 36

والحدود والقصاص قضاء الله وشرعه الثابت والعاقل والدائم ، وأيّ قضاء سواه في هذا النوع  
من الجرائم، شرود و زيغ عن الصّراط القويم وعن شرعة العليم الخبير التي ارتضاها لعباده ، وأيّ  
خروج عن هذا المنهج يعتبر اتّباعاً للهوى ولما لم يأذن به سبحانه وتعالى القائل في محكم تنزيله : ﴿ اه لهم  
هرحاء فرحموا لهم من الدّين ما لم يأذن به الله ، ولولا كلمة الفصل لقضى بينهم ، وإنّ العالمين لهم محاسب الله ﴾ .  
الشورى / 21 .

ثانياً- طبيعة العقوبات المقدّرة : تتميّز العقوبات المقدّرة عموماً بطبيعة مشتركة ، تتمثّل في  
كونها جميعاً تصيب المحكوم عليه في بدنه؛ وهي لا تخرج عن : القتل ، الرّجم ، الجلد ، القطع ،  
الصّلب ، و القصاص في النفس أو ما دونها .

هذه الطبيعة البدنيّة جعلت توقيعها يكون أنياً أو بعبارة أدقّ لا يتطلب زمناً طويلاً للتنفيذ  
على الجناة إذا ثبتت مسؤوليتهم الجنائيّة الكاملة . ونظراً لشدّتها فقد استوجب الشرع لفرضها دقة كبيرة  
في الإثبات ، ووضعت طرقاً لذلك ، هي : ② : الشهادة وما ينطوي تحتها من أحكام وشروط، والإقرار بصيغته  
الدقيقة هذا باتفاق فقهاء الشريعة ، إضافة إلى طريق ثالث يجوز اللجوء إليه عند الاقتضاء في  
الرّاجح عندنا - وإن كان طريقاً مرجوحاً عند غيرنا - ، وهو الإثبات بالقرينة الظاهرة .

① الشاطبي ، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي أبو إسحاق ، الموافقات في أصول الشريعة ، د ط ، ( مصر :  
مطبعة المكتبة التجاريّة الكبرى ، د ت ) ، ج 2/ 263 .

و الشاطبي : هو إبراهيم بن موسى بن محمّد اللخمي الغرناطي ، الشهير بالشاطبي ، أصولي حافظ ، كان من  
أعيان المالكيّة ، وقدره من العلوم فوق ما يذكر ؛ من كتبه : الموافقات والاعتصام في أصول الفقه ؛ توفي عام 790هـ ؛  
ينظر ، مخلوف ، شجرة النور الزكيّة ، ص 231 ؛ الكنانى ، فهرس الفهارس ، ج 1/ 191 ؛ الزركلي ، الأعلام ، ج 1/ 75 .

② ينظر ، سليم العوّا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، ص 301 - 317 ؛ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي  
الإسلامي ، ج 2 / 303 وما بعدها ، 508 وما بعدها ، 611 وما بعدها .

فالجُمهور<sup>1</sup> لا يجيز اعتماده في مجال الحدود والقصاص ، غير أن المالكية عندنا<sup>2</sup> اعتمده في بعض الأحوال منها : إثبات شرب الخمر بالرأحة ، والزنى بالحمل ، ووافقهم ابن القيم<sup>3</sup> ، وإنا لا نرى بأسا من اعتماد القرينة عند تعدد الإثبات بالطرق الأخرى .

إن الطبيعة البدنية للعقوبات المقدرة ، تعتبر في نظرنا أقوى رادع للظاهرة الإجرامية عموما وجرائم الحدود والقصاص على الخصوص ، باعتبارها الأخطر على الإطلاق ، وليس هذا مقام الحديث عن فاعليتها ، بل يكفي التنويه بأهمية هذه الخاصية . وإنا لنراها تمثل حقيقة جوهر العقوبة المقدرة لما فيها من إيلاء مباشر يستحقه المذنب ولما تخلفه من آثار جسمية يعرف بها المفسدون في الأرض ، فتتزعزع مكانتهم في الوسط الاجتماعي إلى أن يصلحوا ، ويتوبوا خضوعا لقوله تعالى : ﴿ ومن تاب من بعد ظلمه وأصلح ، فإن الله يتوب عليه... ﴾ المائدة / 39 . ولنا حول هذه المسألة تفصيل آخر نتناوله في ثنايا العنصر الآتي :

ثالثا-شمول العقوبات المقدرة لبعض الأحكام الخاصة: إن ثبوت جرائم الحدود والقصاص بجميع أركانها وشروطها، يلزم ولي الأمر أو من ينوب عنه من القضاة توقيع العقوبة المقدرة لها شرعا، من غير تماطل ولا احتيال في تكليف الجزاء المحدد لها، سواء بالزيادة أو بالنقصان، إلا أن يقتزن بالجريمة ما يقتضي إرجاء التنفيذ إلى حين زوال سببه؛ وما خلا ذلك، فلا مجال للاجتهاد فيه سواء بقبول الشفاعة

① ينظر، ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج4/9-10؛ ابن قدامة، المغني، ج10/192-193 ، 332؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج4/190؛ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، شرحه على صحيح مسلم، د ط، (القاهرة: مطبعة حجازي، د ت ) ، ج 11/ 192 .

② ينظر، عايش، محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، د ط ، (دار صادر، د ت )، ج4/551-552؛ الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث ، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ط 1، (مصر: مطبعة السعادة ، 1332هـ) ، ج 7/140 ، 146 .

③ ينظر، ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، د ط ، تقديم: محمد محي الدين عبد الله، مراجعة وتصحيح: أحمد عبد الحميد العسكري، (القاهرة: المؤسسة العربية للطباعة، 1380 هـ - 1961 م ) ، ص 7-8 .

ابن القيم : هو أبو عبد الله بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ، ثم الدمشقي الحنبلي ، من فقهاء الحنابلة وأصوليين ومجتهديهم البارزين ، نحوي ومحدث ؛ لازم الإمام ابن تيمية وأخذ عنه العلم ، وسجن معه في قلعة دمشق توفي عام 751هـ . ينظر، ابن العماد، شذرات الذهب ، ج 6/168؛ ابن رجب، زين الدين أبي الفرج ، كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ، د ط ، (بيروت ، لبنان : دار المعرفة ، 1372هـ - 1953م ) ، ج 4/447 ؛ الزركلي ، الأعلام، ج6/62 .

أو العفو أو الصلح إلا في بعض الأحوال ؛ واختلف في أثر التوبة؛ ويمكن بيان هذه الأحكام الخاصّة باختصار في النقاط التالّية :

أولاً-العفو : القاعدة العامّة في الحدود أنّها ليست مشمولة بأحكام العفو ، لأنّها تمسّ بالدرجة الأولى مصالح عامّة؛ واستثنى الشرع من هذه القاعدة حالة يجوز فيها الحكم بالعفو في الحدّ ، ويكون ذلك إذا لم يُرفع الأمر إلى الإمام . ويستند هذا الاستثناء إلى دليلين :

أحدهما عامّ مستوحى من قوله تعالى: ﴿ خط العفو وأمر بالعرفه وأمرح من العاصين ﴾ الأعراف/199.

والثاني خاصّ ثابت بالأثر التّبوي الشريف ؛ فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله

عنهما أنّ رسول الله ﷺ قال : ﴿ تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حدّ فقد وجب ﴾<sup>①</sup> .

وثمة روايات أخرى تعضّد هذا الأثر ، منها ما ثبت عن صفوان بن أميّة إذ ﴿ قيل له : أنه إن لم

يهاجر ولك ، فخدم صفوان بن أميّة المدينة ، فنام في المسجد وتوسّد رداءه ، فجاء سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان

السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده ، فقال له صفوان : إنّي لم أرد هذا يا

رسول الله ، هو عليه صدقة ؛ فقال رسول الله ﷺ : فما قبل أن تأتيني به ؟ ﴾<sup>②</sup> .

وجليّ أنّ العفو عن الحدود متوقف على بلوغها إلى القضاء ؛ وليست هذه دعوة للتسّتر على

الجرائم مطلقاً ، بل هي مظهر من مظاهر الرّحمة الإلهية بعباده ، ووجه من وجوه التخفيف عنهم بإشاعة

سلوك التسامح فيما بينهم ، ووسيلة من وسائل منع العود إلى الإجرام ؛ والحقّ أنّه لا بدّ من التّضييق

في تطبيق هذا الاستثناء ، درءاً لعواقب تعطيل إقامة الحدود .

وبلوغ الحدّ الإمام يوجب توقيع العقوبة المقرّرة له كما ثبت في حديث صفوان بن أميّة ، وقد

اختلف الفقهاء في حدّي القذف والسّرقة :

① أخرجه، النسائي ، كتاب قطع السارق ، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، حديث رقم : 4802 - 4803، واللفظ له؛ أبو داود، كتاب الحدود ، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، حديث رقم : 4804.

② أخرجه، النسائي ، كتاب قطع السارق ، باب الرّجل يتجاوز للسارق عن سرقة بعد أن يأتي به، رقم : 4795 - 4796؛

أبو داود ، كتاب الحدود ، باب من سرق من حرز ، حديث رقم : 3819 .

وصفوان بن أميّة هو : صفوان بن أميّة بن خلف بن وهب بن قدامة بن جمح القرشي ، صحابي ، مات سنة 42

على الأرجح ؛ ابن حجر ، تقريب التهذيب ، ج 1/438.



ففي الأول - حدّ القذف - أجاز الشافعيّة والحنابلة<sup>①</sup> العفو فيه سواء بلغ الإمام أم لا ، لتعلقه بحقّ العبد ، ومنع المالكيّة والحنفيّة<sup>②</sup> ذلك ، لاعتبارهم القذف من الحقوق المختلطة والغالب فيها حقّ الله ، وهو الرّاجح لما فيه من حماية للمصالح ومن درء للمفاسد .

أمّا الثاني - حدّ السرقة - فالرّأي جواز العفو فيه إذا لم يبلغ الإمام مثلما سبق في حديث صفوان؛ أمّا إذا بلغ الإمام فقد ذهب الشافعي ومالك<sup>③</sup> إلى منع العفو فيه ، واشترط أبو حنيفة<sup>④</sup> المطالبة بالمسروق لإقامة الحدّ ؛ فإن وُهب أو مُلك للسارق ، أسقط عنه لشبهة الملك الدارئة للحدّ عندهم . والمختار المذهب الأول ، حماية لمصالح الأفراد ، وسعياً لإذاعة الاستقرار والأمن العامّ ، ولأنّها تظلّ دوماً حدود الله التي نهى أن تتعدّها في قوله : ﴿ .. تلك حدود الله فلا تقربوها... ﴾ البقرة / 187 .

كما أنّ السّنة رعبت في ذلك ، فعن أنس بن مالك قال : ﴿ ما أوتي النبي ﷺ في شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو ﴾<sup>⑤</sup> ؛ وهذا الترغيب ليس فيه إلزام ، فالحدّ باقٍ للعبد خالصاً ؛ بل قد يسقط حقّ العفو في هذا النوع من الجرائم إن كانت صدرت ممّن عُرف بالفساد واعتاد على الإجرام .

ثانياً - الشفاعة والصلح : ينطبق ما سبق عرضه في العفو على الشفاعة في الحدود ، فقبل بلوغها الإمام تجوز ؛ فقد روى الإمام مالك : ﴿ أن الزبير بن العوام لقي رجلاً قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان ، فشفع له الزبير ليرسله ، فقال : لا حتى أبلغ به السلطان ، فقال الزبير : إذا بلغت به السلطان ، فلعن الله الشافع والمشفع ﴾<sup>⑥</sup> ؛ وهذا دليل على منع الشفاعة في الحدود بعد بلوغها الإمام .

بالإضافة إلى دليل آخر مانع ، ورد في قصة المخزومية التي سرقت إذ قالت قريش : ﴿ من يكلم رسول الله ﷺ ، ومن يجتري عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ ، فكلم رسول الله ﷺ ، فقال : أتشفع في حدّ من حدود الله ﷻ ، ومن يجتري عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷻ ، فكلم رسول الله ﷻ ، فقال : أتشفع في حدّ من حدود

① ينظر ، الشيرازي ، المهذب ، ج 2/274 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 10/205 ؛ الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص 198 .

② ينظر ، الدسوقي ، حاشيته ، ج 4/231 ؛ ابن عابدين ، حاشية ردّ المحتار ، ج 4/53 .

③ ينظر ، الشيرازي ، المرجع السابق ، ج 2/283 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2/442-443 .

④ ينظر ، الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج 3/229 .

⑤ أخرجه ، النسائي ، كتاب القسامة ، باب الأمر بالعفو في القصاص ، حديث رقم : 4702 ، واللفظ له ؛ أبو داود ، كتاب الديّات ، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، حديث رقم : 3899 ؛ ابن ماجه ، كتاب الديّات ، باب العفو في القصاص ، حديث رقم : 2682 .

⑥ أخرجه ، مالك ، الموطأ ، كتاب الحدود ، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، حديث رقم : 1317 .

الله؟ ثم قام فاختطب، فقال: يا أيها الناس، إنما ولكم الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريد تركوه، وإذا

سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه المد؛ وأيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت، لقطعت يدها<sup>①</sup>.

وفي القصص أيضا تجوز الشفاعة سواء بلغ الأمر الإمام أم لا؛ وحتى الصلح يمكن في هذا النوع من الجرائم لجواز العدول عنه نظير قيمة مالية يتصلح عليها المتخاصمون. والأمر مختلف بالنسبة للحدود، فلا يجوز الصلح فيها، لتعلقها بالحقوق العامة، ولمساسها المباشر بكيان المجتمع الإسلامي؛ كما أن قبول الصلح في الحدود فيه تعطيل لما أوجبه الله. وإن ذلك ليجلب غضب شديد العقاب ذي الطول، ولعله غضب باد على امتنا بعد أن هجرت تطبيق العقوبات الشرعية. فالجرائم تزداد عددا، والمجرمون يتفاقم خطرهم ولم يعد ثمة أمن ولا أمان في الوسط الاجتماعي للإعراض العام عن شريعة الإسلام.

ثالثا- التوبة: من المتفق عليه بين جميع الفقهاء أن حدّ الحراة يسقط إذا تاب الجاني قبل القدرة عليه لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جزاؤنا الذين يماربون الله ورسوله ويؤمنون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلفهم أو ينقلوا من الأرض، ذلك لهم جزى في الدنيا﴾ المائدة/33،34. وتلك رحمة الرحمن بعباده تتجلى كوسيلة لدفع الاستمرار في الإجرام وامتداده؛ ولعلّ السبب في اشتراط حصول التوبة قبل القدرة دفع تهمة الكذب عن التائب؛ في ذلك، يقول الإمام القرطبي: "لأنه لما قدر عليه صار بمعرض لأن ينكل به الإمام، فلم تقبل توبته كالمبتسب بالعذاب في الأمم السابقة، أو من صار إلى حال الغرغرة ثم مات، فأما إذا تقدمت توبتهم القدرة فلا تهمة وهي نافعة"<sup>②</sup>.

أما باقي الحدود، فقد اختلف الفقهاء حول أثر التوبة في إسقاطها؛ فرأى الشافعية<sup>③</sup> قبولها على الصحيح وإسقاط العقوبة مطلقا سواء بلغ الأمر القضاء أم لا؛ ورأى الحنابلة<sup>④</sup> في إحدى روايتين إسقاطها

① أخرجه، البخاري، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، حديث رقم: 6289؛ مسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، حديث رقم: 4196، واللفظ له.

والمرأة المخزومية هي: فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، أمها بنت عبد العزي بن أبي قيس من بني عامر. ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج 8/263، ابن حجر، الإصابة، (القسم الثاني)، ج 8/60، 268.

② القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 6/158؛ ابن قدامة، المغني، ج 10/315.

③ ينظر، الشريبي، مغني المحتاج، ج 4/184؛ الشيرازي، المهذب، ج 22/285.

④ ينظر، ابن قدامة، المغني، ج 10/316.

قبل الرفع لا بعده ؛ أما الجمهور<sup>1</sup> من الحنفية والمالكية وفي رواية للحنابلة وقول للشافعي والظاهرية أيضا، فلم يجزوا إسقاط العقوبات المقررة لجرائم الحدود مطلقا؛ وقد رجح العلماء الرأي الأخير<sup>2</sup> وهو اختيارنا حفاظا على نظام الحدود وما يترتب على تطبيقه من مصالح للأمة . وإنا لنرى من شروط قبول التوبة السعي لغسل الخطيئة ويكون ذلك بالامتثال للعقوبة المقررة لهذه الخطيئة، مصداقا لقوله تعالى في محكم تنزيله: ﴿إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتوب عليهم، وأنا التواب الرحيم﴾ البقرة / 160.

والقصاص أيضا لا يسقط بالتوبة، إلا أن يعفو صاحب الحق أو يحدث الصلح بين المتخاصمين . قد عمدنا إيراد هذه الأحكام بالذات ضمن خصائص العقوبة المقدرة لمكانتها المعتمدة في تنظيمها العام، خاصة في الشق التنفيذي منه؛ وإنا لنبغى التأكيد على أن الشارع الحكيم قد ألمّ بها جميعا عند تقريره للعقوبات لعلمه بإمكان حصولها؛ ورغم ذلك أوجب توقيع الجزاء المحدد في الغالب وهو ما يكشف عن خاصية أخرى أعم وهي: "الإلزام"؛ فالعقوبة المقدرة واجبة شرعا رغم ما قد يقترن بها مما ذكر .

### الفرع الثاني:

#### أنواع العقوبات المقدرة.

حرص المشرع الحكيم على حماية المجتمع الإسلامي بكل الوسائل التي تضمن بقاءه فاضلا ، ومن ذلك تقريره لعقوبات متفاوتة كما ونوعا ، منعا لحصول أي اختلال قد يفتك بالأمة ، وتثبيتا لكل لقيم الأصيلة التي وجدناها مدرجة ضمن ما سماه علماء الشريعة بالضرورات والتي قيل إنه: " لا بدّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهارج وفوت حياة ؛ وفي الأخرى ، فوت النجاة والتعميم والرجوع بالخسران المبين"<sup>3</sup> . وإن أي اعتداء يقع على هذه الضرورات ، يقابل بجزاء قدره الشرع تقديرا محكما ، سنتولى بيانه في ما يأتي ، مقسمين الدراسة إلى خمسة بنود حصرا ، نبين في كل واحد منها الضرورة محل الحماية ، والعقوبة المقدرة شرعا والمفروضة على المعتدي عليها .

<sup>1</sup> ينظر ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج/2 ، 443 ، 444 ؛ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج/4 ، 116 ؛ الشافعي ، الأم ، ج/6 ، 140 ؛

الشريبي ، مغنى المحتاج ، ج/4 ، 184 ؛ ابن حزم ، المحلى ، ج/11 ، 129 .

<sup>2</sup> ينظر ، ابن القيم الجوزية ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، د ط ، تحقيق وضبط عبد الرحمن الوكيل ، (مصر :

مطبعة السعادة ، 1389 هـ - 1969 م ) ، ج 2 / 64-65 ؛ أبو زهرة ، العقوبة ، ص 401 .

<sup>3</sup> الشاطبي ، الموافقات ، ج 2 / 8 .

**البند الأول - عقوبات الاعتداء على الدين:** يقول مولانا عزّ من قائل في كتابه العزيز: ﴿إنا

أدركنا إليك الخطاب بالحقّ، فاعبد الله مطلقاً له الدين﴾ الزمر / 3؛ وإخلاص الدين لله المعبود يكون بعدم الشرك به وعدم محاربتة ورسوله المصطفى وكذا الذين آمنوا برسالاته وأتبعوا شرعته، لأنّ في اقتراح هذه المحرّمات اعتداء صارخاً على الدين الحنيف الذي أمر العامة والخاصة بالحفاظ عليه والذبّ عن تعاليمه؛ في ذلك يقول الشيخ الطاهر بن عاشور: "حفظ الدين بالنسبة لعموم الأمة، أي دفع كلّ ما من شأنه أن ينقض أصول الدين القطعية، ويدخل في ذلك حماية البيضة والذبّ عن الحوزة الإسلامية بإبقاء وسائل تلقي الدين من الأمة حاضرها وأتيها" ① .

وقد وضع المشرع الحكيم وسائل دفاعية ناجعة لقمع كلّ مظاهر العدوان على هذه الكليّة، ومنها العقوبات المقرّرة لكلّ من حدّ الردّة والحرابة والبغي، وبيانها الآتي:

**أولاً- عقوبة الردة:** وصف الحقّ تبارك وتعالى المرتدين بأصحاب النار، لأنّها وعيدهم يوم القيامة، كما أحبط أعمالهم كلّها في الدارين فقال: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فبئس مما هو جاحل، فأولئك يحبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ البقرة/217؛ ففي الآية بيان للجزاء الإلهي لكلّ من سوّلت له نفسه الرجوع إلى الكفر بعد الإيمان؛ وفضلاً عنه، فرضت السنّة المطهّرة عقوبة شرعية أخرى توقع على الجاني ردعاً له ولغيره، تتمثل في القتل كما ثبت في أكثر من أثر:

1- عن عكرمة أنّ عليّاً رضي الله عنه، ﴿حرق فوما قبله ابن عباس فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم لأن

النبيّ ﷺ قال: لا تعذبوا بعذاب الله، ولقتلتهم كما قال النبيّ ﷺ: من بدل دينه فاقتلوه﴾ ② .

فهذا النص صريح في إيجاب قتل المرتد، لأنّ إعدامه هو العقوبة المقرّرة الكفيلة بالحفاظ على الدين من العبث، - كما سنرى في المطلب الثاني -؛ وثمة آثار أخرى تعضد ما أوردناه منها:

2- ما رواه ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿لا يجلّ دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله،

① محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة، دط، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، تونس: الشركة التونسية للتوزيع، 1985 م)، ص 80 .

② أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب لا يعتد بعذاب الله، حديث رقم: 2794؛ الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في المرتد، حديث رقم: 1378؛ النسائي، كتاب تحريم الدم، باب الحكم في المرتد، حديث رقم 3991 .

وأني رسول الله ، إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ﴿<sup>1</sup>﴾ ، وفي هذا الدليل أيضا إيجاب قتل المرتد عقابا له .

3- كذلك ما ثبت عن النبي ﷺ ، ﴿لَمَّا بَعَثَ أَبَا مُوسَى الْأَشْعَرِيَّ إِلَى الْيَمَنِ ، ثُمَّ أَنْبَعَهُ مَعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَيْهِ أَلْفَى لَهُ وَسَادَةَ ، قَالَ : أَنْزَلَ ، وَإِذَا رَجُلٌ عِنْدَهُ مَوْثِقٌ ، قَالَ : مَا هَذَا ؟ قَالَ كَانَ يَهُودِيًّا فَأَسْلَمَ ثُمَّ تَهَوَّدَ ، قَالَ : اجْلِس ، قَالَ : لَا اجْلِسْ حَتَّى يَفْتَلَ ، فُضَاءَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ، ثَلَاثَ مَرَاتٍ ، فَأَمَرَ بِهِ فُقِئِلَ ﴿<sup>2</sup>﴾ .

ثانيا- عقوبة الحرابة : جاءت عقوبات قطاع الطرق المحاربين متفاوتة ، متنوعة وشديدة ، جمعتها آية الرحمن في كتابه العزيز : ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ، ذَلِكَ لِمَنْ حَزِيَ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ ، فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ رَجِيئَهُ﴾ المائدة/33-34.

لعل حكمة تنويع عقوبات هذا الحدّ تعود إلى شموله لأكثر من جريمة، إذ في الحرابة اعتداء على الدين، بالاجترار على إعلان الحرب على الله و﴿.. وهو القوي العزيز ..﴾ الشورى /19، وإعلان الحرب على رسوله المختار الذي قال فيه سبحانه وتعالى : ﴿.. فَإِنَّكَ بِأَعْيُنِنَا ..﴾ الطور /48. كما أن فيها اعتداء على الأنفس والحرمان والأموال، فلكي يحصل التناسب بين الجريمة المرتكبة والجزاء المقابل لها، تعددت عقوبات حدّ الحرابة وتفاوتت فيما بينها تفاوتًا ملحوظًا .  
و زادت السنة النبوية تأكيدًا على عقوبة هذا الصنف من المجرمين، فقد :

1- روت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله ﷺ : ﴿لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، إِلَّا بِأِحْدَى ثَلَاثَ : رَجُلٌ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ فَإِنَّهُ يُرْجَمُ ، وَرَجُلٌ خَرَجَ مُحَارِبًا لِلَّهِ

① أخرجه، البخاري ، كتاب الديات ، باب قول الله تعالى : "وَأَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ" ، حديث : رقم : 6370 ؛

مسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب ما يباح به دم المسلم ، حديث رقم : 3175 ، واللفظ له

② أخرجه، البخار ، كتاب استنابة المرتدين ، باب حكم المرتد والمرتدة واستنابتهما ، حديث رقم : 6412 ؛ مسلم ، كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ، حديث رقم : 3403.

ورسوله فإنه يقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض، أو يقتل نفسا فيقتل بها ① .

2- كما روي عن أبي هريرة ، رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ أنه قال : ﴿ من خرج آمنني بضرب

برّها وفاجرها ولا يتحاشى من مؤمنها ، ولا يبغي لذي عهد عهده ، فليس مني ولست منه ② .

ويكفي في هذا المقام تحديد عقوبات المحارب وهي : القتل ، الصلب ، القطع ، والتفني ؛ أما كيفية تنفيذها ، فسنوضحها في المطلب الأخير من المبحث .

ثالثا- عقوبة البغي : احتوى النصّ التجريمي لهذا الاعتداء ، العقوبة المقررة له ، وذلك في

قوله تعالى: ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأجلّوا بينهما ، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقتلوا التي تبغي

حتى تغيى، إلى أمر الله . فإن فاءت فاحلوا بينهما بالعدل وأقسطوا . إن الله يحبّ المقسطين . إنما المؤمنون إخوة فأحلّوا بين

أخوتهم . وآتوا الله لعلمهم ترحمون ﴿ الحجرات /9-10.

جلية هي رحمة الله بالبغيّة ؛ فإنه تعالى لم يشرّع قتالهم مباشرة بعد ظهور اعتدائهم ، بل نصّ

بداية على الإصلاح ، وختم أيضا بالإصلاح ، وحتى خلال مواجهة بغيهم ، نصّ على الإصلاح إذا فاعوا إلى أمر الله .

وإن كان الحق جل جلاله أقر القتل جزاء إصرار البغاة على الاعتداء ، فقد جاءت السنة النبوية

تعضد ذلك :

1- فعن عر فجة بن شريح ، رضي الله عنه قال : ﴿ سمعت رسول الله ﷺ يقول : ﴿ من أتاكم

وأمركم جميعا ، يريد أن يفرق جماعتكم فاقتلوه ③ .

2- وعن ابن عمر ، رضي الله عنهما ، قال ، قال رسول الله ﷺ : ﴿ هل تدري يا ابن أم عبد كيف

حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة ؟ قال : الله ورسوله أعلم ، قال ﴿ لا يجهز على جريحها ، ولا يقتل أسيرها ، ولا يطلب

① أخرجه ، أبو داود ، كتاب الحدود ، باب الحكم فيمن ارتد ، واللفظ له ، حديث رقم : 3789 ؛ النسائي ، كتاب تحريم الدم ، باب ذكر ما يحلّ به دم المسلم ، حديث رقم : 3951 ، 3953 .

② أخرجه ، مسلم ، كتاب الإمارة ، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن ، حديث رقم : 3436 ؛ النسائي ، كتاب تحريم الدم ، باب التغليظ فيمن قاتل تحت راية عميّة ، حديث رقم : 4045 .

③ أخرجه ، مسلم ، كتاب الإمارة ، حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع ، حديث رقم : 3443 ؛ النسائي ، كتاب تحريم الدم ، باب قتل من فرق الجماعة ، حديث رقم : 3954 .

جاربها ، ولا يقسم فيؤها ① .

3- وعن عر فجة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ﴿ إِنَّهُ سَتَكُونُ هِنَاتٌ وَهِنَاتٌ ، فَمَنْ أَرَادَ أَنْ

يَغْرُقَ أُمَّةً مِنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ وَهِيَ جَمِيعٌ ، فَاضْرِبُوهُ بِالسَّيْفِ كَأَنَّكَ مِنْ كَانٍ ② .

4- وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ، رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: ﴿ مَنْ

بَايَعَ إِمَامًا فَأَعْطَاهُ صَفْقَةً يَدِهِ وَثَمْرَةَ قَلْبِهِ ، فَلْيَطْعَمْهُ إِنْ اسْتَطَاعَ ، فَإِنْ جَاءَ آخِرُ بِنَازِعِهِ فَاضْرِبُوا عُنُقَ الْآخِرِ ③ .

كلّ هذه الآثار تصادق على أنّ العقوبة المقدّرة المقرّرة لجريمة البغي هي : القتل .

وظاهر أنّ كلّ العقوبات الشرعيّة المفروضة على الجرائم الماسّة بالدين آيلة إلى إزهاق روح

الجنّة بالقتل أو الصلب أو الإتلاف بالقطع أو بالنفي ؛ وجليّة شدّة هذه الجزاءات، فهي تومي بضرورة

الحزم في حماية كليّة "الدين" .

البند الثاني - عقوبات الاعتداء على النفس: يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿ وَأَنذَرُوا

فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ، وَأَحْسِنُوا ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ④ البقرة/195 .

إنّ النهي عن إلقاء النفس إلى التهلكة، لينصرف إلى كلّ صور الاعتداء عليها سواء بإزهاقها ،

أو بإتلافها كلياً أو جزئياً ؛ وفي ذلك يقول الشيخ الطاهر بن عاشور : " . . . ووقوع فعل "ولا تُلْقُوا" في

سياق النهي ، يقتضي عموم كلّ إلقاء باليد للتهلكة، أي كلّ تسبّب في الهلاك عن عمد، فيكون منهيّاً عنه

محرّماً ، ما لم يوجد مقتض لإزالة ذلك التحريم ، وهو ما يكون حفظه مقدّماً على حفظ النفس مع حصول

تحقق حصول حفظه بسبب الإلقاء بالنفس إلى الهلاك أو حفظ بعضه بسبب ذلك" ① .

ولعلّ أهمّ مظاهر الإلقاء إلى التهلكة قتل النفس بغير حقّ ، أو إتلاف عضو من الأعضاء ظلماً

وعدواناً، أو كما تسمّى : الجنايات الواقعة على النفس أو ما دونها، والموجبة للقصاص في حال العمد. وقد

① أخرجه، مسلم ، كتاب الإمارة ، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع ، حديث رقم : 3443 .

② أخرجه، مسلم ، كتاب الإمارة ، باب من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع ، حديث رقم : 3442 ؛ النسائي ، كتاب  
تحريم الدم ، باب قتل من فارق الجماعة وذكر الاختلاف ، حديث رقم : 3954 .

③ رجه، مسلم ، كتاب الإمارة ، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول ، حديث رقم : 3431 ؛ النسائي ، كتاب  
البيعة ، باب ذكر ما على من بايع الإمام وأعطاه صفقة يده ، حديث رقم : 4120 .

④ الطاهر بن عاشور ، تفسير التحرير والتنوير ، ج 2 / 215 .

نظم المشرع الحكيم عقوبات، حماية لها وحفاظا عليها ككيان عابد أولا وأخيرا؛ يقول الله عز وجل: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين، حنفاء ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكاة، وذلك دين القيمة﴾ البيهقي/5.

أولا- عقوبة القتل العمد: يقول سبحانه وتعالى في محكم تنزيله: ﴿بأيما الدين، آمنوا تحبب عليكم

القتال في القتلى، الحر بالحر والعبد بالعبد والائتي بالائتي، فمن عمي له من أخيه خير، فاتباع بالمعروف وأحباء إليه بإحسان، ذلك تحفيظهم من ربهم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب إليه﴾ البقرة/178.

وقد عززت السنة الشريفة هذا النص، فجاءت عدة آثار تثبت عقوبة القاتل، منها:

1- ما روي عن ابن مسعود، رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: ﴿لا يهل دم امرئ مسلم

يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله إلا بإحدى ثلاث: ... والنفس بالنفس﴾<sup>①</sup>.

2- وما روي عن ابن عباس، رضي الله عنهما، مرفوعا إلى رسول الله ﷺ: ﴿ومن قتل عمدا

فهو قود، ومن حال دونه، فعليه لعنة الله و غضبه، ولا يقبل منه صرف ولا عدل﴾<sup>②</sup>.

وثمة آثار كثيرة عامة، تثبت هي الأخرى عقوبة القتل قصاصا، منها:

3- قوله ﷺ: ﴿المؤمنون تنكافأ دماؤهم ..﴾<sup>③</sup>.

4- قوله ﷺ: ﴿من اعتبط مؤمنا قتلا عن بيعة، فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول﴾<sup>④</sup>.

5- وقوله ﷺ فيما رواه عنه أبو هريرة: ﴿من قتل له قتيلا، فهو بخير النظرين إما أن يودي،

① سبق تخريجه ص119.

② أخرجه، أبو داود، كتاب الديات، باب من قتل في عميا بين قوم، حديث رقم: 3935؛ النسائي، كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط، حديث رقم: 4707-4708.

③ أخرجه، أبو داود، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر، واللفظ له، حديث رقم: 3927؛ النسائي، كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، حديث رقم: 4653-4654.

④ أخرجه، النسائي، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، حديث رقم: 4770؛ الدارمي، كتاب الديات، باب الدية في القتل العمد، حديث رقم: 2246.



وإما أن يقال: ﴿ وفي رواية: ﴿ من قتل له قتيلاً فأجله بين خيرتين، إن أحبوا فالقود، وإن أحبوا فالعقل أبي

الدية ① .

هذا إذا كان الاعتداء هو إزهاق روح الشخص عمداً، أما ما دون ذلك، فبيانه ما يلي:

ثانياً- عقوبة الجناية على ما دون النفس عمداً: الاعتداء على ما دون النفس عمداً، تكون عقوبته القصاص إذا تعلق الأمر بما تمكن فيه المماثلة؛ أما خلا ذلك فالدية أو بعضها - الإرش أو حكومة العدل -؛ والذي يهمننا هو موجب القصاص؛ أي الحالات التي يجري فيها القود، المنصوص عليه في قوله عز وجل: ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص، فمن صدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ المائدة/45.

و الثابت بالسنة في أحاديث عدة، نذكر منها:

1- عن أنس بن مالك رضي الله عنه: ﴿ أن يهودياً رض رأس جارياً بين حجرين، فقتل لها، من

فعل بك هذا؟ أفلان أم فلان؟ حتى سمى اليهودي، فأوتى به النبي ﷺ فلم يزل به حتى أقر به، فرض رأسه

بالمبار ② .

2- وعن أنس أيضاً، ﴿ أن الربيع عمته، كسرت ثنية جارياً فطلبوا إليها العفو، فأبوا، فعرضوا

الأرض فأبوا، فأنوا رسول الله ﷺ وأبوا إلا القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص فقال أنس بن النضر: يا

رسول الله، أنكسر ثنية الربيع؟ لا، والذي بعثك بالحق، لا تكسر ثنيتهما، فقال رسول الله ﷺ: يا أنس،

كتاب الله القصاص، فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ③ .

① أخرجه، البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين، حديث رقم: 6372؛ مسلم، كتاب الحج باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطاتها إلا لمنشد، حديث رقم 2414.

② أخرجه، البخاري، كتاب الديات، سؤال القاتل حتى يقر والإقرار في الحدود، حديث رقم: 6368؛ مسلم، كتاب القسامة والمحاربة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره، حديث رقم 3165.

③ أخرجه، البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿ يا أيها الذين آمنوا حنبوا عليهم القصاص... ﴾، حديث رقم: 4140؛ النسائي، كتاب القسامة، باب القصاص في الثنية، حديث رقم: 4674.

هذا ولم نشأ الحديث عن الاعتداءات الخطيئة الموجبة للدية أو العمدية الموجبة لها اولاً لارش او لحكومة العدل، لأننا نحسب هذه الأذات من قبيل التعويضات وسنثبت ذلك في الفصل الثالث . وقد ركزنا فحسب على العقوبة الأصلية للجريمة وأعرضنا عن البدائل المقررة لها ؛ لأن في القصاص اكبر حماية للنفس، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ولم يبي القصاص حياة يا أولي الألباب لعلمه تتقون﴾ البقرة/179 .

**البند الثالث- عقوبة الاعتداء على العقل :** يقول سبحانه وتعالى: ﴿ولقد حرّمنا بيي آدم ومملئاهم بيي

البرّ والبحر ورزقناهم من الطيبات وختلناهم على خنبر ممّن خلقنا تفضيلاً﴾ الإسراء/70 .

جاء في تفسير هذه الآية أنّ التفضيل : "إنما كان بالعقل الذي هو عمدة التكليف ، وبه يعرف الله ويفهم كلامه ، ويوصل إلى نعيمه ، وتصديق رسله إلا أنه لما لم ينهض بكلّ المراد من العبد ، بعثت الرسل وأنزلت الكتب." <sup>①</sup> وقد أوجب الشرع الحفاظ على هذه الهبة ، منعا لفساد عظيم قد يصيب الأمة جمعاء ، إذا جنى الأفراد على عقولهم بالخمير ؛ في ذلك يقول مولانا جلّ جلاله : ﴿ يا أيما الطين ءامسوا إنما الخمر والميسر والأنساج والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلمه تغفلون .إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فيي الخمر والميسر ويحذمكم عن ذكر الله وعن الطلوة . فملا ائتم منتمون﴾ .المائدة /90-91 إن كلن هذا النصّ قد جرّم فعل الشرب لما فيه من الاجتراء على العقل ، فإنّ السنّة المطهّرة أثبتت العقوبة المناسبة و المتمثلة في الجلد -؛ وقد وقع خلاف حول مقداره : أهو أربعون جلدة أم ثمانون؟ ليس هنا مقام تفصيله- .

أما الآثار التي نصّت على عقوبة الشرب ، فنوردها في الأحاديث التالية :

1- عن أنس بن مالك ، رضي الله عنه: ﴿ أن النبي ﷺ ضرب فيي الخمر بالجريد والنعال وجلد أبو بكر

أربعين﴾ <sup>②</sup> .

2- وعن السائب بن يزيد قال : ﴿ كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإموة أبي بكر وصدر

① القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، ج 10 /294 .

② أخرجه،بخاري ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في ضرب شارب الخمر، حديث رقم 6275 ، واللفظ له ؛ مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر ، حديث رقم : 3218 .

من خلافة عمر بن الخطاب ، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديننا ، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا  
عنوا وفسقوا جلد ثمانين. ① .

3- وروي عن أبي سعيد الخدري قوله: ﴿ جلد على عهد النبي ﷺ في الخمر بنعشرين أربعين ، فلما  
كان زمن عمر جلد بكل كل نعل سوطا ② .

4- استشار عمر بن الخطاب في الخمر يشربها الرجل ، فقال له علي بن أبي طالب: ﴿ هو ان  
نجلده ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترو ، أو كما قال ، فجلد عمر ثمانين ③ . وفي  
رواية أخرى: ﴿ فلما كان عمر استشار الناس ، فقال عبد الرحمن : أخف المدود ثمانين فأمر به عمر ④ .

**البند الرابع - عقوبات الاعتداء على العرض :** هذا النوع من الاعتداءات قد يكون بارتكاب  
جريمة الزنى وهي أكبر الجرائم الأخلاقية ، أو بقذف الأبرياء؛ وقد أوجب الشرع حماية أعراض الناس ،  
و فرض لذلك عقوبات متفاوتة القدر، نوردها في ما يلي :

أولاً- عقوبة الزنى : ثبت عقاب الزناة بالكتاب والسنة؛ يقول سبحانه وتعالى : ﴿ الزانية والزاني  
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر  
وليشهد محابهما طائفة من المؤمنين ﴾ النور / 2 .

فالجلد هو العقوبة المقررة لهذه الجناية؛ وقد جاءت السنة المطهرة لتخصّص النصّ القرآني وتفصله  
بإضافة الرجم و النقي إلى الجلد ؛ إذ ثبت فيها :

1- عن عبادة بن الصّامت ، رضي الله عنه قال: ﴿ قال رسول الله ﷺ : ﴿ خذوا عني ، خذوا عني  
قد جعل الله لمن سببها ، البكر بالبكر : جلد مائة ونقي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ⑤ .

① أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب الضرب بالجريد والذغال ، حديث رقم : 6281 ؛ أحمد ، مسند المكين ، حديث  
السائب بن يزيد ، حديث رقم : 15161 .

② أخرجه أحمد ، مسند المكثرين ، مسند أبي سعيد الخدري ، حديث رقم : 11214 .

③ أخرجه مالك ، كتاب الأشربة ، باب الحد في الخمر ، حديث رقم : 1325 .

④ أخرجه مسلم ، كتاب الحدود ، باب حدّ الخمر ، حديث رقم : 3218 .

⑤ أخرجه مسام ، كتاب الحدود ، باب حدّ الزنى ، حديث رقم : 3199 .

بهذا فرّق عليه الصلاة والسلام بين عقوبة المحصن وغير المحصن ؛ فالأول جعل له الرجم جزاء وفاقا إضافة إلى الجلد المنصوص عليه في الكتاب ، والثاني جعل له النقي فضلا عن الجلد . ولنا رجعة في الموضوع حين نعرض كيفية تنفيذ هذه العقوبات في المطلب الأخير .

2- عن عبد الله بن مسعود قال : ﴿ قال رسول الله ﷺ : ﴿ لا يجل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا

الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ﴾ ① .

3- وكذا ما ورد في قصة ماعز والغامدية والعسيف ، وكلها أخبار ثابتة لنا عودة إليها في

مواضع لاحقة .

ثانيا- عقوبة القذف : ثبتت هي الأخرى بالكتاب والسنة ؛ أمّا الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ والذين

يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم خصاصة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون ﴾ النور / 4 .

إنّ شهادة أربعة عدول بحصول الزنى تعتبر دليلا كافيا لتوقيع العقوبة ، أمّا خلا ذلك فإنه يعتبر

قذفا موجبا لثمانين جلدة عددا ، فضلا عن عدم قبول شهادة القاذف والحكم عليه بالفسق .

وقد أكدت السنة على شناعة الاعتداء على حرّات الأسرة في أكثر من نص ، منها :

1- قوله ﷺ في حجة الوداع - وإن كان دليلا عاما - : ﴿ ألا أيّ شهر تعلمون أعظم حرمة ؟ قالوا

: شهرنا هذا ، قال ألا أيّ بلد تعلمون أعظم حرمة ، قالوا : بلدنا هذا ، قال : ألا أيّ يوم تعلمونه أعظم حرمة ، قالوا : ألا

يومنا هذا ، قال : فإنّ الله تبارك وتعالى قد حرّم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم إلا بحقها كحرمة يومكم

هذا ، ففي بلدكم هذا ، ففي شهركم هذا ، ألا هل بلغت ( ثلاثا ) ② .

2- ما روي عن أبي هريرة ، رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال : ﴿ اجتنبوا السبع الموبقات ،

قالوا يا رسول الله ، وما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسمر ، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل

① أخرجه البخاري ، كتاب الديّات ، باب قول الله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ، والعين بالعين .. ﴾ ، حديث رقم 6370 ؛

مسلم ، كتاب القسامة والمحاريبين والقصاص والديّات ، باب ما يباح من دم المسلم ، حديث رقم : 3175 ، 3176 .

② أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب ظهر المؤمن حمى إلا في حدّ أو حقّ ، حديث رقم : 6287 .

### مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات ①

والقذف مجمع على اعتباره من الكبائر، لذا شدد الجزاء على مرتكبه نكالا له ولغيره .

**البند الخامس - عقوبات الاعتداء على المال :** يقول سبحانه وتعالى: ﴿وامحدثناهم باموال وبسبين

وجعلناهم أممنا نغيرا﴾ الإسراء / 6 .

يعتبر المال عطاء من عطايا المنعم المتفضل، وقد ورد مقرونا بالولد في أكثر من موضع من

القرآن الكريم لتعلقه بالحياة الإنسانية، إذ يقول عز وجل: ﴿إنما أموالهم وأولادهم فتنة والله مجده اجر

عظيم﴾ التغابن / 14، ويقول: ﴿والعلموا أنما أموالهم وأولادهم فتنة وإن الله مجده اجر عظيم﴾ الأنفال / 28 .

فالمال والولد فتنة يبتلى بهما الفرد ؛ فمن ابتغى من ورائهما رضا الباري ، وعمل على ذلك فله

اجر عظيم، ومن ابتغى غير ذلك فله سوء العقبى . وإن من مظاهر الاعتداء على حرمة المال الموجبة

للعقاب ، أخذه ظلما وأكله باطلا ؛ يقول سبحانه وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالهم بينكم بالباطل . إلا

أن تكون تجارة من تراخ منكم﴾ النساء / 29 . وأكل أموال الناس بالباطل قد يكون بالسرقعة أو بالحراية ،

ولهذا فرض المشرع الحكيم لصيانتة عقوبات مقدرة بإحكام ، بيانها الآتي :

**أولا - عقوبة السرقة:** جاء تقريرها في الكتاب في قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما

جزاء بما حسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم﴾. المائدة / 38

كما أثبتت السنة القطع للسارق في كثير من الآثار ، نذكر منها:

1- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ﴿لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق

الجل فتقطع يده﴾ ② .

2- عن عائشة رضي الله عنها قالت: ﴿إن قريشا أهدتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من

① أخرجه، البخاري ، كتاب الوصايا ، باب قوله تعالى: ﴿إن الذين يأخذون أموال اليتامى﴾ ، حديث رقم: 2560 ، واللفظ

له ؛ مسلم ، كتاب الإيمان ، بيان الكبائر وأكبرها ، حديث رقم: 129 1

② أخرجه، البخاري ، كتاب الحدود ، باب لعن السارق إذا لم يسم ، حديث رقم: 6285 ؛ مسلم ، كتاب الحدود ، باب

حد السرقة ونصابها ، حديث رقم: 3195 .

من يكلم رسول الله ﷺ ، ومن يجترؤ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ ، فكلم رسول الله فقال: ﴿ انشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فخطب قال : يا أيها الناس إنما ظل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وأيم الله ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها ﴾<sup>1</sup> .

هذه الحادثة تكشف حقيقة عن عدالة العقوبة في الشريعة ؛ فإيجاب القطع على الشريف والوضيع في حالة السرقة يحقق مبدأ المساواة المطلقة بين الجناة وهي من أهم الوسائل المساهمة في مكافحة الجريمة كما سنرى في الفصل الأخير من الدراسة.

ثانياً- عقوبة الحراة: ذكرنا أن جريمة قطع الطريق-الحراة- ، تنطوي تحتها عدة جرائم من بينها السرقة ، لذا تسمى " السرقة الكبرى "؛ وقد أوضحنا عقوباتها في البند الأول و قلنا :إنها مترابطة بين القتل والصلب والقطع والنفي.وللفقهاء مذاهب حول كيفية معاقبة المحاربين بحسب الأفعال المنسوبة إليهم، بيانها يأتي في المطلب الأخير من المبحث.

### المطلب الثاني :

#### معايير الجزاء في العقوبات المقدرّة .

إنّ المستقرى لأنواع العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي ليجد تفاوتاً ظاهراً بينها ، سواء على مستوى طبيعة العقوبة ذاتها : قتل ، قطع ، جلد ، رجم...، أو على مستوى مقادير تلك العقوبات : مائة جلدة ، ثمانون جلدة ، قطع اليد ، قطع الأيدي والأرجل من خلاف ، فقع العين قصاصاً...، وإنّ هذا التفاوت ليومئ بأنّ الشارع الحكيم وضع هذه العقوبات بهذه الصورة وفق معايير وأسس ارتأى أن كلّ واحد منها يناسب مظهرها من مظاهر الإجرام ، وهو كفيل بمواجهته بصرامة وعدالة أيضاً .

في هذا المطلب ، نحاول بيان المعايير بصورة مجملّة ، ثمّ نجرى لها إسقاطاً على العقوبات المقدرّة -حدود وقصاص -، ليتبين لنا المعيار المختار من المشرع العادل في تقريرها وتقديرها على حدّ سواء ، وذلك في الفروع التالفة :

الفرع الأوّل:المعايير الأساسية للجزاء في العقوبات المقدرّة.

الفرع الثاني:معييار الجزاء في الحدود.

الفرع الثالث:معييار الجزاء في القصاص.

<sup>1</sup> أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع ، واللفظ له ، حديث رقم 6290 ؛ مسلم ، كتاب الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود ، حديث رقم : 3196.

و تفصيلها على هذا النسق يكون كالآتي:

### الفرع الأول :

#### معايير الجزاء في العقوبات المقدرة.

تقوم الأنظمة العقابية الشرعية على أسس محكمة، ومعايير فريدة ، لم تنفطن القوانين الوضعية رغم ما ابتدعه العقل البشري من نظريات في مجال العقاب إلا لبعضها <sup>①</sup>، ولم تطبقه إلا حديثا وبشكل محدود وغير منظم .

هذه المعايير نصح عن منهج المشرع الحكيم في تقرير وتقدير العقوبة كجزاء مناسب للجريمة، بحيث تجسد المقابل الحقيقي للاعتداء الواقع ؛ وهو منهج محكم تتجلى فيه الحكمة والعدالة المطلقة . وإن تفرع المعايير لا يعكس اضطراب المنهج ، بل إننا وجدناه كرس مبدأ "التفريد العقابي" ، الذي أمست جلّ التشريعات الجنائية الحديثة تسعى لتحقيقه، تكريسا حقيقيا . ولعلّ السبب في هذا التنوع هو تفاوت مراتب العقوبات الشرعية المترتب عن تفاوت مراتب الجرائم ، ومدى مساسها بالمصالح الفردية والجماعية ؛ لذا فإننا نعتقد أنّ مصب كلّ هذه المعايير هو المصلحة محلّ الحماية.

والمعايير الأساسية للجزاء في التشريع العقابي الإسلامي، ثلاثة <sup>②</sup> هي:

1- معيار آثار الجريمة .

2- معيار طبيعة الجريمة .

3- معيار شخصية المجرم.

بيانها على هذا الترتيب كالتالي:

**البند الأول - معيار آثار الجريمة:** و ينطوي على مدى خطورة ما ينجم عن ارتكاب الجريمة ، لا من الناحية المادية المقدور على جبرها فحسب، وإنما من ناحية المساس بالبينان الاجتماعي بشكل أساسي ؛ فكلما تفاقم الأثر المترتب عن الاعتداء ، كلما شددت العقوبة . والجرائم التي رأى المشرع الحكيم أنها تهدد الاستقرار في المجتمع المسلم، وأنها تنتهك المصالح التي لا تعدّ ضرورية لبقائه منسجما فحسب ، بل ولصلاحه، هي التي اتّخذت آثارها معيارا اختير على

① ينظر ، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/623-626 ؛ 627 ؛ رؤوف عبّيد ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، ص58 وما بعدها .

② ينظر ، عبد الرّحيم صدقي ، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ، دراسة تحليلية لأحكام القصاص والحدود والتعزير، ط1، (القاهرة : مكتبة النهضة المصرية، 1408هـ-1987م )، ص114.

أساسه العقاب كما وقدرنا . ولعلّ أعظم خطر في هذا النوع من الجرائم أنها " تأخذ في الغالب الأعمّ من الأحوال صفة الامتهان ، أي أنها جرائم لا ترتكب بصفة عرضيّة " <sup>①</sup> ، فاحتمال العود إليها واستفحالها في الوسط الاجتماعي كبير .

ويظهر جلياً أنّ الجرائم التي تترتب عليها آثار جسيمة هي الحدود، لذا نجد هذا المعيار هو المراعى في تقرير عقوباتها - كما سيبيّن في الفرع التالي .

ولا يقتصر تطبيق معيار آثار الجريمة على النوع الواحد من الجرائم بشكل عامّ ، بل ينصرف إلى كلّ جريمة تصنّف ضمن هذا النوع ؛ فالمشرّع ، لما عمد إلى إعمال هذا المعيار في الحدود ، سلك ذات المسلك في كلّ حدّ ، إذ جعل الضابطة هو الأثر الناجم عن الاعتداء ، مثال ذلك :

جريمة قطع الطريق ، عقوبتها الشرعيّة تتفاوت بحسب الأثر المترتب عنها ؛ فإن اكتفى الجاني بأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ، لأنه لم يقتل ؛ والأثر الناجم عن فعله يتعلّق بحفظ المال كمصلحة من المصالح المحميّة شرعاً ؛ أمّا إن امتد إجرامه إلى القتل ، فالجزاء المناسب لاعتدائه هو القتل والصلب فضلاً عن القطع ، لأنّ الأثر هنا يتعلّق بحفظ النفس ، وهي مصلحة أعظم من المصلحة السابقة، فغلظت العقوبة تبعاً لذلك ؛ وتطبيقات هذا المعيار كثيرة ، سنوضحها في الفرع الثاني من المطلب .

**البند الثاني - معيار طبيعة الجريمة :** يتملّ هذا المعيار في تقرير العقوبة بالنظر إلى طبيعة الجريمة، بحيث يتحقق التماثل الكامل بين نوع الاعتداء ونوع الجزاء المقابل له، أي تطبيق المساواة التامة بين الفعل ورد الفعل. فثمة جرائم يترتب عنها من الضرر ما لا يخفف من لوعته سوى ضرر مماثل ، وغالبا ما يقع ذلك في الاعتداءات على النفس أو ما دونها ؛ فاقترضت الحكمة الإلهيّة أن يكون الجزاء من جنس الاعتداء ، قصاصا وذلك حقنا للدماء وإطفاء للغضب ، كما قال الإمام ابن القيم الجوزية :

"ويسفك الدماء تحقن الدماء، فلم تغسل النجاسة بالنجاسة، بل الجناية نجاسة والقصاص طهارة..." <sup>②</sup> .

والمضرة المقابلة للجرم المرتكب ليست مقصودة لذاتها ، وإنما فرضها الباري عزّ وجلّ لعلمه الأزلي أنّها تجلب مصالح أخرى قد تكون خفيّة وقد تكون غير مدركة في حينها ؛ في ذلك يقول العز بن عبد السلام : "ربما كانت أسباب المصالح مفسدة ، فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفسدة ، بل لكونها مؤدية إلى مصالح ، وذلك كقطع الأيدي المتأكلة حفظاً للأرواح..." <sup>③</sup> .

① أبو المعاطي، حافظ أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي ، دراسة مقارنة، دط، (دار التعاون للطبع والنشر، 1976م)، ص 303.

② ابن القيم الجوزية ، أعلام الموقعين ، ج 2/ 91 .

③ العزّ بن عبد السلام ، قواعد الأحكام ، ج 1 / 14 .



إنّ تطبيق هذا المعيار غير متصور في كلّ الجرائم ؛ فالجاني بالسكر لا يعقل عقابه بإسكاره مرّة أخرى ؛ فهذا الجزاء لا يردعه بل قد يستهويه فيعاود؛ والزاني لا يعقل زجره بعقوبة من طبيعة جريمته ذاتها ، لأنّ العواقب ستكون أعظم، فضلا عن أنّ الهدف من تقرير العقوبة لا يقتصر على تحقيق الردع بنوعيه ، بل والإصلاح أيضا، لمكافحة الإجرام؛ والرذيلة لا تقضي على الرذيلة بل تساعد على رسوخها . فإن كان القصاص في بعض الجرائم لا يحقق الهدف المبتغى، أعرضنا عنه وطبقنا المعيار الكفيل بذلك . ومثال تطبيق معيار طبيعة الجريمة في تقرير وتقدير العقوبة : أنّ من يعتدي على غيره بفقء عينه، يجازى شرعا بفقء عينه هو الآخر ، ردعاً له من جهة ، وجبرا لخاطر المجني عليه أو وليه من جهة ثانية ، إذ " ليس من المعقول أن يفقأ رجل عين آخر ويرى مفقوء العين المعتدي عليه يسير بين الناس بعينين مبصرتين.." <sup>①</sup> . قس على ذلك كلّ الجرائم الواقعة على النفس أو ما دونها فيما أمكنت فيه المماثلة والمساواة، ولنا حول تطبيق هذا المعيار توضيحات أخرى سنتجلى في الفرع الثالث من المطلب .

**البند الثالث - معيار شخصية المجرم :** يعتمد على انتقاء العقوبة المناسبة بالنظر إلى شخصية الجاني وكلّ ما يتعلّق بها من : السنّ ، الظروف الأسريّة ، الوضعية الاجتماعيّة ، البيئة، دوافع السلوك الإجرامي .... ويطبّق - هذا المعيار - بشكل موسّع في الجرائم التي خول المشرّع الحكيم أمر تقرير وتقدير عقوبتها لوليّ الأمر أو من ينوبه ، لكونها اعتداءات محدودة الخطر من جهة ، كما أنّ من أسباب تفويضها اختلافها من شخص إلى آخر رغم أنّها قد تكون من طبيعة واحدة.

واعتماد معيار شخصية المجرم، في هذا النوع من الجرائم -التعزيرية- ، لا يعني استبعاد تطبيق معيار آثار الجريمة؛ فالقاضي بعد تحقيقه في طبيعة الفعل المرتكب، يعاين الآثار المترتبة عنه، وينظر إلى شخصية الجاني ويتقصى أمره، ثمّ يختار تبعاً لما وصل إليه نوع ومقدار العقوبة بما يحقق مبدأ التناسب <sup>②</sup> . ومن تطبيقات هذا المعيار ، نجد مثلاً:

**صغر السنّ:** قد يرفع عن الجاني العقوبة مطلقاً، رغم أنّ جريمته قد تكون فضيحة، والفقر والحاجة قد يخفها كما ونوعاً؛ والعود إلى الإجرام قد يشدّها إلى درجة الاستئصال، حتّى ولو كان الاعتداء بسيطاً في الأصل-، وقد بيّنا هذه الأحوال في الفصل السابق ولنا حولها مقال آخر -، وكلّها تتعلّق بالمجرم .

① أبو زهرة ، محمد ، العقوبة ، ص 366.

② ينظر ، عبد الرّحيم صدقي ، الجريمة والعقوبة ، ص 207 ؛ وينظر ، المبحث الثاني من هذا الفصل .

نشير في الأخير، إلى أن اعتماد أحد المعايير لا يعني الاستغناء التام عن الباقي، فاستقراء العقوبات الشرعية المقدرة منها و المفوضة ، يؤكد أخذ المشرع بها جميعا؛ قد يغلب فقط تطبيق معيار على آخر سواء في مرحلة التشريع أو في مرحلة التنفيذ ، فيكون الأخير معتمدا بصفة ثانوية ، في حين يكون المعيار الأول المصطفى هو الأساس .

### الفرع الثاني:

#### معيار الجزاء في الحدود.

اتضح لنا في الفرع السابق ، المعايير الأساسية المعتمدة في تقرير العقوبات الشرعية ؛ في هذا الفرع نسقطها على الحدود في دراسة موزعة على بندين : خصصنا الأول منهما لبيان تطبيقات معيار آثار الجريمة ، الذي أشرنا إليه سابقا باعتباره عمدة الجزاء في هذا النوع من الجرائم ، في حين تركنا البند الثاني لبيان مدى موافقة المعيارين الآخرين لها -الحدود- ، وتفصيل ذلك كالآتي:

**البند لأول -تطبيقات معيار آثار الجريمة على الحدود :** تصنف الحدود ضمن أخطر الجرائم الفثاكة التي تعصف بالمجتمع وتقوض أركانه، لما يترتب عنها من عواقب تهدد المصالح العامة والخاصة على حد سواء ؛ وقد أحاط الله سبحانه وتعالى بأثارها الجسيمة ، ففرض لمواجهتها عقوبات كثيرة متفاوتة الشدة، هي الحدود الشرعية -السابق بيانها -؛ وحتى تتجلى لنا حكمته عز وجل في اصطفاء هذا المعيار، لتحديد مقادير عقوبات هذه الجرائم ، نحاول عرض بعض الآثار الناتجة عن كل حد في ما يلي :

**أولا- حد الردة :** سبق تعريف الردة بأنها: " الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر " <sup>1</sup> ، وإن هذا التراجع يترتب عليه من الآثار ما لا يمكن جبره ، لكونها تتجاوز شخص الجاني لتهاك غيره من عامة المسلمين، إذ أن المرتد باعتناقه غير دين الله الحنيف، يكون قد مّد أولى خطوات الجهاد لنشر معتقده الذي يظنّ واهما أنه الهدى <sup>2</sup> ، وإنه لجهاد عظيم الوقع على الأمة لكونه يهدد بالدرجة الأولى وحدتها، وبالدرجة الثانية استقرارها ، وبدرجات أخرى ولاءها للباري ، وإيمانها برسله ، وفي ذلك اعتداء على أهم ضرورة دعا الشرع لحمايتها وهي : الدين ، قوام الأمم والحضارات .

يقول سبحانه وتعالى: ﴿والغلبة الحبر من القتل ..﴾ البقرة/217؛ قال أهل التفسير: إن الفتنة في هذه

<sup>1</sup> ابن قدامة المقدسي، المغني، ج10/74.

<sup>2</sup> ينظر، محمد قطب، الإنسان بين المادية والإسلام، ط11، (القاهرة ، بيروت : دار الشروق ، 1993 م) ص195؛ اللهيبي ، مطبع الله دخيل الله سليمان الصرهيد، العقوبات المقدرة وحكمة تشريعها في ضوء الكتاب والسنة، ط1، (جدة: تهامة، 1404 هـ-1983م) ، رسالة ماجستير ، ص6.

الآية هي الكفر<sup>1</sup> ؛ فأيّ بلاء أعظم من بلاء الكفر؟ وأيّ وصف يليق لإنعائه وقد تجاوز القتل؟ وأيّ جزاء يقدر على مكافحته سوى القتل حداً؟ إنها الحكمة البالغة في تقرير هذا العقاب ؛ فالمرتد لا يؤتمن لأنّ اجترأه على الدّين يجعله قادراً على الإضرار بأيّ أصل من أصول الدّين ، وبأيّ فرد مسلم يفتر إلى الحصانة العقدية المنبوعة الكفيلة بدرء الفتنة عنه ؛ بل إنّ ردتّه عن دين علم دعوته إلى الفضيلة ، ونأيه عن الرذيلة ، تجعله يسعى لتحطيم كلّ القيم والفضائل سعياً لا يصدّه سوى الاستئصال قبل الاستفحال .

ثانياً- حدّ الحرابة : يقول عز من قائل في كتابه العزيز ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الظَّالِمِينَ يَحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ... ﴾ المائدة / 33 ، ويقول أيضاً : ﴿ .. وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّامْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَاسِقِينَ ﴾ البقرة / 205 .

لقد بينّ العليم الخبير الأثر البالغ لجرم المحاربين، وهو الفساد في الأرض ، وأيّ فساد أعظم من إعلان الحرب على القويّ العزيز وعلى رسوله الأمين المختار ؟ أيّ فساد أكبر من شهر السلاح على المسلمين ، وترويعهم بالسلب والهتك ؟ أيّ فساد أمرّ من السعي لتعطيل شرعة المهيمن عزّ وجلّ ، وأيّ فساد أقوى من قتال الإخوة بعضهم بعضاً<sup>2</sup> ؟ يكفي وصف الأذى الاجتماعي المترتب عن الحرابة وحتىّ البغي بأنّه "إرهاب للمحكومين، وتمردّ على الحاكمين، وإهمال لكلّ الفضائل الإنسانيّة والاجتماعية"<sup>3</sup> . إنّ المشرّع الحكيم نظر إلى آثار هذه الجريمة نظرة العليم الخبير ، فراها تفوق آثار جريمة السرقة وتفوق آثار جريمة القتل ، فشدد العقاب أيّما تشديد ، لأنّ جمعا كثيراً " من بني آدم لا يخلو من أنفس تغلب عليهم الخصلة السبعيّة ، لهم جراءة شديدة ، وقتال واجتماع ، فلا يباليون بالقتل والنهب ، وفي ذلك مفسدة أعظم من السرقة..."<sup>4</sup> ؛ وناسب ذلك القتل والصلب أو تقطيع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض ، حماية للبيضة .

ثالثاً- حدّ شرب الخمر: لا يخفى على أحد ما لشرب الخمر من آثار، بعضها يعود على الفرد نفسه، وبعضها الآخر يعود على الجماعة؛ ونسجل بداية أنّ هذا الجرم اعتداء جريء على العقل، تلك الصفة

<sup>1</sup> ينظر ، الطاهر بن عاشور ، تفسير التحرير والتنوير ، ج 2/330 .

<sup>2</sup> ينظر ، سيّد قطب ، في ظلال القرآن ، ج 1 / 129 .

<sup>3</sup> مطيع الله دخيل الله ، العقوبات المقدرة ، ص 88 .

<sup>4</sup> وليّ الله الدهلوي ، حجّة الله البالغة ، د ط ، تحقيق ومراجعة : السيّد سابق ، (القاهرة: دار الكتب الحديثة ، بغداد : مكتبة الثمني ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، د ت ) ، ج 2 / 768 .

الخفية التي ميزنا بها المنعم تبارك أحسن الخالقين، وكرّمنا بها على سائر الأنعام والمخلوقات فقال جلّ وعلا: ﴿ ولقد كرّمنا بيبي آدم وحملناه من البرّ والبحر ووردناه من الطّيات وفضلناه على كثير ممن خلقنا تفضيلاً ﴾ الإسراء/70.

قيل حول مفعول هذا السّم: "إنّ الشخص الذي يتعاطى الخمر يصبح أقلّ حساسية للتنبّيه الخارجي، كما تقلّ قدرته العقلية على إعادة ترتيب وترابط الأشياء التي يركّز عليها اهتمامه" <sup>①</sup>. وإنّها لإبادة بطيئة لأعظم آلاء الله على البشر، نعمة العقل الذي به يفكر ويستخير. فضلاً عن ذلك، فإنّ المدمن على الشرب لا يخسر عقله فحسب، بل وصحّته الجسدية كلّها، وفوقها راحته النفسية والأسرية، وصدق الله العظيم القائل في محكم التنزيل: ﴿ بل رأى على قلوبهم ما لحابوا يحسبون ﴾ المطفون / 14.

تلك إذن هي آثار الخمر الخاصّة؛ وإنّ لها لمفاعيل أخرى تسقط على الهيئة الاجتماعية فتزلزل أركانها وتقوّض دعائمها، إذ غالباً ما يسلك الشارب سلوكيات غير حضارية تجاه المحيطين به، فتكثر المشاحنات وتتفشى البغضاء وتتآزم الأوضاع بين الناس، ويؤجج الشيطان صدره عن ذكر الله ويزين له كلّ أعماله، فتتحكّم العداوة وتتفرق السبل بالجميع، وترتكب المنكرات والفضائح باسم السكر وفقد السيطرة على قوى الإدراك؛ وصدق الحق تبارك وتعالى القائل: ﴿ إنّما يريد الغيظن أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر، ويحذركم عن ذلك الله... ﴾ المائدة / 91. تحذير من الله ونهي عن تناول الخمر حتّى لا يتعدى السكران على غيره بالضرب والشتّم والقتل والأعراض والحرّمات لضعف قوة التّحكّم في توجيه السلوك وتقييد الحركات وضبطها؛ ذلك هو البلاء الذي أشار إليه عليّ -كرم الله وجهه- حين قال: ﴿ إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتروا، أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين <sup>②</sup>.

هذا، وثمة آثار اقتصادية واجتماعية أخرى <sup>③</sup> لا يمكن مواجهتها إلا بالعقاب المشدّد الكفيل بمنعها،

① رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، ص 439، عليّ أحمد الجرجاوي، حكمة التشريع وفلسفته، دط، (دار الفكر، دت)، ج 2/269-277.

② أخرجه مالك، الموطأ، كتاب الأشربة، باب الحدّ في الخمر، حديث رقم: 1325، واللقظ له؛ الدار قطني، عليّ ابن عمر أبو الحسن البغدادي، في سننه، دط، تحقيق: السيّد عبد الله هاشم يمانى المدني، (بيروت: دار المعرفة، 1386 هـ - 1966 م)، حديث رقم: 245، ج 3 / 166.

③ ينظر، محمّد عقلة، نظام الإسلام "العبادة والعقوبة"، دط، (عمان، الأردن: مكتبة الرسالة الأحادية، مطبعة الشروق، 1406 هـ - 1986 م)، ص 236؛ اللهيبي، العقوبات المقدّرة، ص 159-160.

وهو ما أقره الشارع الحكيم من خلال التصوص السالفة الذكر .

رابعاً- حدّ الزنا: تعتبر هذه الجريمة من أبشع الجرائم لمساسها بأعراض الأفراد والجماعات ؛ وإثها لتلقى في النفوس الأبية استهجانا كبيرا، كما أنّ القلوب النقيّة تلفظها وتستقبحها لأنّ فيها من الاعتداء على النسل ما يخلط الأنساب ، ويوقع في المنكرات فيشرّد النساء والأولاد ؛ فضلا عن ذلك ، فإنّ ارتكاب الفاحشة يؤدّي إلى الفاقة والفقير الشديد ، لأنّ فيه ضراوة يسيرة المنال ، تجعل الجاني أسيرها ؛ وحتىّ إن تعسّر نيلها ، باعها بما يملك ولا يملك وهي له حرام .

إنّ في الاعتداء على العرض بالانغماس في الزنى ما يسقط شرف أسر راقية بين الناس، فتعدو من أجل نزوة أنية في أسفل سافلين ، يهلك فيها الصالح بفساد الطالح الزاني . كما أنّ فيها من الاعتداء على النفس ما يورث العلل والأمراض الفتاكة التي ينجر عنها الموت الزؤام بعد معاناة الداء العضال ، إلى غير ذلك من العواقب الوخيمة <sup>①</sup> .

فنظرا لشناعة آثار هذه الجريمة، خاصة منها ما يصيب المجتمع، شدّد الله سبحانه وتعالى العقاب على مقترفيها، بل عمد في نصوص كثيرة إلى إقرانها بالقتل، كما في قوله عزّ وجلّ: ﴿ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن . ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلا بالحق﴾ الأنعام/151، وفي قوله أيضا: ﴿ولا تقربوا الزنى . إنه كان فاحشة وماء سبيل . ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلا بالحق﴾ الإسراء/32، 33؛ كذا في قوله: ﴿والذين لا يحسون مع الله إلما آخر، ولا يقتلون النفس التي حرّم الله إلا بالحق، ولا يزنون﴾ الفرقان/68 .

خامساً- حدّ القذف: إنّ في قذف الأبرياء كيدا وعدوانا وظلما واحتقارا وبخسا وشنارا؛ إنّ فيه أذى لا يقتصر على الإحساس الفضيع بالتهمة، وإنما يتعداه إلى الشعور الدائم بقسوة الغير وجفاء قلوبهم، ونظرتهم العامرة بالريبة والشك، زيادة على سلوكهم الخاصّ تجاه المقدوف، والذي غالبا ما يتولد منه النفور والحيطّة الشديدة في المعاملات ولو مع أولي القربى ، حتىّ مع ثبوت البراءة أمام الجميع .

لعل أهمّ الآثار الاجتماعية الناجمة عن هذه الجريمة النكراء، يتمثل في إشاعة الفاحشة بين الناس وإعلان حرب دنسة ضدّ شخصياتهم بكلام خبيث وبهتان قول زور ، كما يتمثل في فتح أبواب الرذيلة من قبل ذوي النفوس العلية <sup>②</sup> والأمزجة القذرة؛ وإنّ ما أعدّه الله لمثل هؤلاء من عذاب يترجم بشاعة موقفهم

① ينظر ، محمد عقله ، نظام الإسلام "العبادة والعقوبة" ، ص212-213.

② ينظر، محمد أبو زهرة، العقوبة، ص90 ؛ اللهيبي، العقوبات المقدرة، ص143.

إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الظَّالِمِينَ يَعْتَبُونَ أَنَّ تَخَبُّعَ الرَّاحِمَةِ فِي الْبَطْنِ أَمْوَالُهُمْ حَتَّىٰ يَمُوتُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ النور/19 .

قد شرع العليم الخبير، إلى جانب العقاب المادي الردعي المقدر بثمانين جلدة، اللعنة على القاذف في الدنيا والآخرة فقال: ﴿إِنَّ الظَّالِمِينَ يَمُوتُونَ مَعْسَبَاتِهِمْ مُغْمَگَمَاتٍ لَمَّا كَانُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ..﴾ النور/23؛ فما أخزى هذا الجزاء وما أشد وقعته على النفوس وما أعدل ما اصطفاه سبحانه أحكم الحاكمين.

سادسا- حدّ السرقة: جريمة يبئلى الناس بها في أموالهم، وخطورتها ليست قاصرة على السلب والنهب العدوانى، الذي يعود على المجنى عليه بالخسارة فنتقهقر وضعيته المادية، معرضة إياه للعوز والفقر والسؤال، بل خطورتها تتعداه إلى الجماعة بما ينجم عنها من آثار اجتماعية وخيمة إذ يغدو الضحية عالية على غيره؛ إلى جانب الاضطرابات العامة الأخرى التي نذكر منها على سبيل المثال:

إنها- السرقة- تتخذ صفة الامتهان كغيرها من الحدود فتضفي عليها خطورة خاصة بسبب ما يترتب عنها من إشاعة الخوف والفرع بين الناس، ومن زعزعة الاستقرار وأمن الهيئة الاجتماعية، زيادة على احتمال اقتراف جرم أعظم من أخذ أموال الغير بغير حق، كأن يعتدي السارق على المسروق بالضرب أو الجرح أو حتى القتل، فيهلك ويهلك غيره، ولا يبالي بقول الرسول الكريم ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بِلَادِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا،

الاهل بلغت؟ (ثلاثا)﴾<sup>①</sup>.

"إنّ السراق إذا لم يكن ما يروّعهم استمرعوا مال الجماعة، وكلبوا في طلبه غير وانين، وتتفق أذهانهم عن حيل كثيرة يبتدعونها.." <sup>②</sup>، لهذا شاء العليم الخبير أن يكون جزاؤهم شديدا لأنّ اعتداءهم على الأمة عظيم؛ فالقطع حرب على النفوس الطماعة، وتطهير للأيدي الجائرة، وإحلال للأمن والسلم في الوسط الاجتماعي للأمة.

هذا عرض مختصر لبعض آثار جرائم الحدود، وإنّ نراه كافيا لإثبات مواجعة "معياري آثار الجريمة" كأساس اعتمده البارى عز وجل في تحديد مقادير الحدود تحديدا ثابتا، لا تجوز الزيادة فيها ولا النقصان،

① سبق تخريجه ص125.

② أبو زهرة، العقوبة، ص86؛ وينظر، اللهيبي، العقوبات المقدرّة، ص99-100.

كما أنها غير قابلة للتبديل أو التغيير لكونها من الثوابت التي تسري في كل زمان ومكان وتصلح أبدا .

**البند الثاني -مدى مواعمة معيار طبيعة الجريمة ومعيار شخصية المجرم للحدود :** سنحاول

في هذا البند بيان مدى مواعمة كل من معيار طبيعة الجريمة ومعيار شخصية المجرم لجرائم الحدود في دراسة نقسمها إلى عنصرين هما على التوالي :

أولاً-مدى مواعمة معيار طبيعة الجريمة لجرائم الحدود : أثبتنا في الفرع الأول ، أن معيار

طبيعة الجريمة ينطوي على تحقيق المماثلة المطلقة بين الفعل -الاعتداء - ، ورد الفعل -الجزاء-، أو بعبارة أخرى أدق "القصاص" ؛ في هذا العنصر نبغي التحقق من صلاحية تطبيق هذا المعيار في كل حد أو عدما ، وتفصيل ذلك كالآتي:

إن الردة كخطر الحدود الشرعية ، تتميز بطبيعة خاصة ؛ ذلك أنها إحساس دفين يقر في قلب

المرتد فيصور له بطلان دين الله الحنيف ، ويرغبه في شرعة ضالة فيراها الهدى ويرتضيها لنفسه، ويسوق إليها من حوله. وإته من غير المتصور مقابلة هذا الإحساس الضال بما يمثله ردعا للجاني ، لأن القصاص في هذا المقام جنائية على الدين ، "ذلك الدين القيم .." الذي هو خلاص البشرية اليوم وغدا. فالقصاص في جريمة الردة استجابة لما يراه المرتد "الهدى" وهو بذلك ثواب لا عقاب .

وبعد ، فإننا نفند مواعمة معيار طبيعة الجريمة لحد الردة ، و مع ذلك نقر أنه في أيام الاستتابة

الثلاثة يعمل هذا المعيار ضمنيا، إذ أن القاضي أو من يقوم مقامه يسلك ذات المسلك في إقناع الجاني بالإقلاع عن فعله واعتقاده ، والعودة إلى دين الحق والفضيلة والنجاة .

هذا، وإن في الحراية من الخطورة ما جعل العليم الخبير يختار معيار آثار الجريمة في اصطفاء

الجزاء المناسب لها ، ذلك أن هذا الحد لا يتسم بطبيعة واحدة يمكن جعلها مقياسا يفرض العقاب على أساسه؛ فالحراية قد تتم بسلب أموال الناس أو بقتلهم أو هتك أعراضهم...وكل واحدة من هذه الجرائم يطبعها طابع خاص بها ؛ وعليه، فلا يمكن أبدا تطبيق معيار طبيعة الجريمة منفردا عليها جميعا، حتى ولو اقترفت جريمة واحدة من جرائم الحراية بحيث تتوحد طبيعتها، إذ يؤدي ذلك إلى تغليب الحق الفردي على الحق العام<sup>1</sup> وهو تغليب مرفوض لأن الاعتداء موجه أصلا ضد المصلحة العامة بالدرجة الأولى.

ومع تفنيد مواعمة معيار طبيعة الجريمة لحد الحراية ، فإن الرأي<sup>2</sup> رجح أعمال معيارين عند

تقرير العقاب ، أحدهما ثابت وهو "معيار آثار الجريمة" ، والآخر متغير وهو إما "معيار طبيعة الجريمة"

<sup>1</sup> عبد الرحيم صدقي ، الجريمة والعقوبة ، ص 174.

<sup>2</sup> ينظر ، عبد الرحيم صدقي، المرجع نفسه، ص 175.

أو "معيار شخصية المجرم"؛ وغالبا ما يطبق هذا الأخير إذا تعلقت الحراية بإحدى الجرائم التعزيرية، أما المتغير الأول فغالبا ما يطبق عند تعلق الأمر بجرائم الدم - قتل، ضرب، جرح -، وهو المختار عندنا. كما أن معيار طبيعة الجريمة لا يلقى تطبيقه في حدّي الشرب والزنا، لأن مفسدة اعتماده كأساس لفرض العقوبة، أعظم من المصلحة أو المصالح المبتغى تحقيقها. فطبيعة شرب الخمر تتمثل في اغتيال العقل؛ فليس من المقبول مقابلته بالمثل، كما أن طبيعة الزنا تتمثل في هتك العرض، فلا يتصور مقابلته بمثله وإلا عمّت البلوى وحلت المحنة الكبرى، والأمر سواء فيما يخص حدّ القذف.

أما بالنسبة لحدّ السرقة، ففيه مقال فحواه: أن المشرع لما عمد إلى إعمال معيار آثار الجريمة، نظر إلى خطورة الفعل على الكيان الاجتماعي، خاصة أن احتمال تكرارها كبير؛ ونظر أيضا إلى طبيعة الجريمة، فلم يجد بأسا من تطبيقه هو الآخر؛ فالطبيعة المالية لهذا الحد جعلت المماثلة فيه متصورة، وذلك بتقرير أحكام خاصة تناسب الاعتداء الحاصل وتحقق القصاص وهي أحكام تتطوي على: "ردّ الأشياء المسروقة" أو "ضمانها" إن كان ممكنا - عند من يقول بالجمع بين العقوبة والضمان<sup>1</sup>.

وأخيرا نقرّ بسمو معيار "آثار الجريمة" على المعيارين الآخرين في هذا النوع من الجرائم، حتى مع إعمالهما في بعض الأحوال؛ وإثمه لإقرار مصدق لحكمة الباري البالغة في تحديد الحدود ﴿ومن له بحكم بما أنزل الله، فأولئك هم الظالمون﴾ المائدة/45.

ثانيا- مدى مواعمة معيار شخصية المجرم لجرائم الحدود: ذكرنا في الفرع السابق فحوى هذا المعيار، وقلنا إنه يتمثل في بحث شخصية الجاني وكل ما يتعلق بها: سنّه، ظروفه الخاصة والعامّة... فهل اعتمد هذا المعيار في تقرير الحدود الشرعية، أم إنّ الشارع أقصاه ولم يأخذه بعين الاعتبار؟ في العنصر أدناه بيان ذلك، والتفصيل كما يلي:

في حدّ الردّة، نرى أن معيار شخصية المجرم لا يصلح للتطبيق إلا في حالة فريدة وهي حالة ثبوت الإكراه على المرتد، إذ أنه حين يضغط عليه ويقهر على الارتداد عن دينه، فإن حالته تؤخذ بعين الاعتبار؛ فلا يقام عليه الحدّ ويظهر ذلك في الأيام التي يستتاب فيها؛ أما بعد ذلك أو إذا لم يثبت الإكراه أصلا، فلا مسوغ شرعي للنظر في شخصية الجاني، وبالتالي لا مسوغ لتغيير المقرر له.

<sup>1</sup> ينظر، الفصل الثاني، المبحث الأول، ص 107.



هذا بالإضافة إلى أن تنوع العقوبات بالنسبة لحدّ الرّدّة تبعاً لأحوال وظروف الجناة، قد لا تكون له فعالية كبيرة في مواجهة هذه الجريمة، خاصةً وأنها تمسّ عماد المجتمع المسلم وهو "الدين" <sup>①</sup>. لذا، فجهاد هذا الحدّ لا بدّ أن يكون صارماً؛ ولا يكون كذلك إلا بتقرير عقوبة شديدة، ثابتة، قاسية وراذعة؛ وقد رأى المشرّع الحكيم أن القتل هو الجزاء المناسب والأنسب لأنّ آثار الرّدّة تظلّ باقية ما بقي المرتدّ. أمّا الحرابة، فقد سبقت الإشارة إلى أن معيار شخصيّة المجرم لا يدخل في الاعتبار إلا إذا تعلق الأمر بإحدى الجرائم التّعزيرية، ويكون تطبيقه بالموازاة مع معيار آثار الجريمة. ولا نحسب تطبيق هذا المعيار في حدّ شرب الخمر متصورًا إلا في حالة فريدة مماثلة للحالة التي سبق بيانها في الرّدّة، وهي: "حالة الإكراه"؛ فإن ثبت يقيناً أنّ الشارب أكره على فعله أو اضطر إليه، أخذ هذا الطرف الشخصي في نظر الاعتبار، وتغيّرت بالتالي المعاملة العقابية له. أمّا في باقي الأحوال، فالمعيار المعتمد هو دوماً: "معيار آثار الجريمة"، لأنّ الجناية واقعة على إحدى الضرورات المحميّة شرعاً. وفي حدّ الزنا، ذكر في الفصل السابق بيان كيفية تشديد وتخفيف الباري عزّ وعلا لعقوبة الزاني والزانية مستنديين إلى أحوال الجناة من حيث الإحصان، فشرّع القتل رجماً للمحصن، والجلد مع التغريب لغيره؛ ونعتقد أنّ هذا اعتماد نسبي لمعيار شخصيّة المجرم في تقرير العقاب <sup>②</sup>، وهو العدل من ربّنا الكريم، مع تغليب اعتماد معيار آخر أساساً وهو معيار "آثار الجريمة"، لأنّ تطبيق المعيار الأول مطلقاً يخلّ بالمساواة المفترضة بين الجناة <sup>③</sup>؛ وهذا سيؤدي حتماً إلى الانتقاص من عدالة العقوبة الشرعيّة.

ويستبعد معيار شخصيّة المجرم مطلقاً في حدّ القذف، لأنّ تطبيقه سيخلّ لا محالة بالهدف الردعي للعقوبة، خاصةً وأنّ القاذف يكون قد تعدّى على إحدى المصالح الضرورية المصبوغة بالطابع العامّ. والأمر سواء بالنسبة لحدّ السرقة، فلا مجال لاعتماد معيار شخصيّة المجرم لتقرير الجزاء الأوفى لهذه الجريمة - خاصةً إذا كانت الجريمة تامّة الأركان والشروط - ضمناً لتحقيق الردع العامّ، وحفاظاً على المال الذي هو أحد مقومات الحياة الاجتماعيّة.

وبعد، فإننا نقرّ أنّ معيار آثار الجريمة، هو المعتمد في كلّ الحدود بشكل أصيل، وهو المعيار الأنسب لهذا النوع من الجرائم للأسباب التي بيّناها خلال عرضنا للعواقب الناجمة عنها، فضلاً عن أنها

① ينظر، عبد الرّحيم صدقي، الجريمة والعقوبة، ص 180.

② هناك من يرى الإحصان حالة اجتماعيّة، وهي تتعلق بشخصيّة المجرم الذاتية، وعليه، فمعيار شخصيّة الجاني غير معتبر في حدّ الزنا؛ وإنّا نخالف هذا الرأي قطعاً. ينظر، عبد الرّحيم صدقي، المرجع نفسه، ص 162.

③ ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ 635.

اختيار العليم الخبير ، وأنعم به خيارا حكيما .

### الفرع الثالث:

#### معيار الجزاء في القصاص .

إذا كان المعيار المعتمد في تقرير الجزاء بالنسبة لجرائم القصاص عموما، هو معيار طبيعة الجريمة كما أوضحنا في الفرع الأول ، فإثنا في هذا الفرع نحاول بيان تطبيقات هذا المعيار على جرائم القصاص في البند الأول ، سالكين ذات المسلك الذي سبق بيانه في الحدود، وذلك يبحث مدى مواءمة المعيارين الآخرين -آثار الجريمة وشخصية المجرم - لهذا النوع من الجرائم في البند الثاني منه.

#### البند الأول - تطبيقات معيار طبيعة الجريمة على جرائم القصاص : يقوم معيار طبيعة الجريمة

على أساس المماثلة المطلقة بين الفعل :الاعتداء - وردّ الفعل :العقوبة -؛ فالجزاء في جرائم القصاص مشتقّ من جنس الاعتداء ؛ ويتصوّر تطبيق هذا المعيار على جرائم الدم الواقعة على الأشخاص عمدا ، ذلك أنّ هذا النوع هو الذي يفترض فيه العدوان ويمكن فيه القود ؛ أمّا جرائم الدم الخطئية ، فرغم إمكان المماثلة فيها ، إلا أنّ الجاني لا يقاد بها ، لانقضاء القصد وعدم ثبوت العمديّة . كيف يمكن إسقاط معيار طبيعة الجريمة على جرائم القصاص ؟

إنّ الجنايات الواقعة على الأبدان بصفة عمديّة لا تخرج عن إحدى الجرائم التالية : القتل أو الجرح أو إتلاف الأطراف أو الأعضاء. وإنّ أسباب اقترافها غالبا ما تعود إلى طبيعة النفس البشرية<sup>1</sup> العلية بحبّ البقاء والسودد، وحبّ الظهور والاستعلاء والكمال ؛ فأضحى من المناسب مقابلة هذه الأمراض بما يوافقها من الجزاء ،تحقيقا لنتائج مرضية تمنع الجاني من تكرار فعلته وتردع غيره عن محاكاته؛ فشرّع العزيز العليم القصاص " فمن قتل يقتل،ومن قطع يقطع،ومن جرح يجرح..."،لأنه صورة حيّة للمماثلة التي تطفئ الغضب وتهديّ الأوضاع ،أمّا تنفيذه ، فيرجع فيه إلى القواعد المؤصلّة والمستفيضة في كتب الفقه.

هذا، وإنّ عقاب الجنايات الواقعة على الأبدان خطأ أو تلك التي لا يمكن فيها القود لعدم إمكان المماثلة المطلقة ، لا يكون من ذات طبيعة الجرم لشبهة العمد المنطوية أساسا على انتقاء القصد الجنائي ،

<sup>1</sup>ينظر، عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/665.

أي: عدم ثبوت العدوان ، فاستبدل -الجزاء الأصلي- بأحد الأداءات المالية: " الدية ، الأرش ، أو حكومة العدل " <sup>①</sup> ؛ وإنّ لنا تكييفاً آخر لهذا البديل - نبينه في الفصل اللاحق - .

وإنّا لنرى عين العدل فيما اتّخذهُ العليم الخبير، وفيما قرّره لنشر السكينة وتعميم الطمأنينة وفق ما تميل إليه الطبيعة البشرية عند استرجاعها لحقوقها المسلوبة من معاملة بالمثل مصداقاً لقوله عزّ وجلّ : ﴿مَنْ أَحْتَدَىٰ عَلَيْهِمْ فاجتهدوا عليه بمثل ما احتدى عليهم﴾ البقرة/ 194، وقوله : ﴿وإن لعاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عاقبتهم به...﴾ النحل/126، خلافاً لما كان سائداً في المجتمعات الجاهليّة التي كان شعارها : " القتل أنفى للقتل " . وتأكيداً لصلاحيّة هذا المعيار نبحث في ما يلي مدى مواءمة معياري آثار الجريمة وشخصيّة المجرم للعقوبة المقدّرة محلّ البحث .

### البند الثاني -مدى مواءمة معياري آثار الجريمة وشخصية المجرم لجرائم القصاص: ينقسم

بحث هذه المسألة إلى عنصرين ، كل واحد منهما نتناول فيه معياراً حسب ما يلي :

أولاً- مدى مواءمة معيار آثار الجريمة لجرائم القصاص : إذا كنّا قد أثبتنا تطبيق هذا المعيار

في الحدود، فإنّ الأمر في جرائم القصاص مختلف تماماً، لأنّ هذا النوع من الاعتداءات يغلب فيه حقّ الفرد على حقّ الجماعة؛ فالأصل أنّ المصلحة المعتدى عليها هي لشخص أو لجماعة معيّنة بذاتها؛ فالمجرم لا يهدف من وراء قتل أو جرح أو ضرب أو قطع غيره زعزعة الكيان الاجتماعي بقدر ما يصبو إلى إيذاء خصمه <sup>②</sup> ، والدليل على ذلك أنّ فعله لا يتجاوز بدن المجني عليه، والأثر المترتب على الجناية سواء أكانت عمدية أم خطئية أثر خاصّ يتمثل :إما في إزهاق روح الشخص بالقتل، أو قطع يده، أو رجله، أو فقه عينه أو جرحه ... وهو أثر مباشر. وثمة أثر آخر عامّ يتمثل في كون جرائم الدم على تنوّعها تخلف غالباً أناساً معاقين يشكلون شريحة اجتماعية عاطلة، غير منتجة، وإن فعلت فعطاؤها نسبيّ، هذا الأثر الاجتماعي فيه من المضرة ما لا يمكن جبره إلا بصبّ جزاء شديد على المجرم هو القصاص .

ولعلّ شبهة تثار في هذا المجال فحواها :أنّ القصاص في هذا النوع من الجرائم زيادة في بلوى

المجتمع بإكثار عدد المعاقين وتضخيم شرائحهم ،وهي شبهة مردودة ، ذلك أنّ الباري عزّ وجلّ لمّا فرض

① الأرش هو :المال الذي يقدره القاضي بمعرفة الخبراء فيما ليس فيه مقدار محدّد شرعاً ،كاليد الشلاء ونحوها ممّا ذهب نفعه ، والجرح والتعطيل ونحوهما . ينظر ، سعدي أبو جيب ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، ط 2 ، (دمشق ، سوريا : دار الفكر ، 1408 هـ - 1988 م ) ، ص 19-20 ؛ الجرجاني ، التعريفات ، ص 26 ؛ وهبة الزحيلي، الفقهاء الإسلامي وأدلته ، ط 1 ، (دمشق ، سوريا : دار الفكر ، 1404 هـ - 1984 م ) ، ج 6/ 332 .

② ينظر ، عبد الرّحيم صدقي ، الجريمة والعقوبة ، ص 199 .

القصاص راعى طبيعة النفس البشرية في ازدراء العاهات الجسدية ؛ لذا فإنه رأى أن من يرد الاعتداء على غيره بالقتل سيتصور نفسه قتيلا فيعزف عن فعلته، ومن يرد قطع غيره وهو يدرك أنه سيكون المقطوع غدا يتراجع عن جرمه، ومن يرد فقه عين آخر سيتخيل نفسه مفقوء العين فيكف يده عن الاعتداء...، وفي كل الأحوال لن تكون هناك جريمة أصلا؛ ففي القصاص حياة كما جاء في الكتاب العزيز: ﴿وَلَهُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾ البقرة/179.

ما سقناه من أثر خاصّ وعمّ، لا يعني أن المشرع عند فرضه للعقاب في هذا النوع من الجرائم اعتمد معيار آثار الجريمة كأساس ، بل بهذه الآثار ترجّح معيار طبيعة الجريمة للتطبيق لكونه الأنسب لمكافحة جرائم الدم .

ثانيا- مدى مواءمة معيار شخصية المجرم لجرائم القصاص : إن النظر إلى شخصية الجاني في جرائم الدم، يؤدي بلا ريب إلى إحياء الضغائن ومظالم العصور القديمة ، حيث يسقط العقاب عن الشريف ويشدد على الوضيع؛ كما أن فرض عقوبات متفاوتة ومتباينة على الجناة في الجرم الواحد يشكك في عدالتها ويؤدي بالضرورة إلى الانتقام والأخذ بالثأر<sup>1</sup>، وهي أعراف يجري السعي حثيثا للقضاء عليها ولن يتأتى ذلك إلا بتطبيق مبدأ المساواة بين الأفراد أيّا ما كانت مكانتهم الاجتماعية و وضعيتهم الخاصة. فمراعاة شخصية الجاني في القصاص قد يؤدي إلى استفحالها في المجتمع، وإثمه لأمر مخز أن يرى مجتمع مستبدا ؛ والأعظم من ذلك أن يصبح مجتمعا عاطلا ، أعيقت طاقاته وبُترت قواه المنتجة، هذا إذا لم تتبدّد مطلقا بفعل جناة طاغين.

وعليه، فإنه لا مجال لإعمال معيار شخصية المجرم في القصاص، لأنه يتنافى مع عدالة الجزاء، كما أنه يؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد، فضلا عن أن العقوبة ستفقد فعاليتها في مكافحة الجريمة، وإثمه لمأل لا يطمع فيه أيّ شرع ، فكيف بالشارع الحكيم ؟ وليس لنا إلا الإقرار بحكمة وعدالة الباري عزّ وجلّ في عقاب جرائم القصاص ، فالنظر إلى طبيعة الجريمة وتقرير عقوبة من جنسها هو وحده الكفيل بمواجهة هذا الانحراف الخطير والضلال البعيد لاستئصال جذوره وتطهير المجتمع وإثمه للحق من ربنا ، وما الله بغافل عما يعمل الظالمون .

<sup>1</sup> ينظر ، عبد الرّحيم صدقي ، الجريمة والعقوبة ، ص 201 .

## المطلب الثالث :

## الشبهات و آثارها على العقوبات المقدرة .

إذا كان نظام العقوبات المقدرة قد وُسم بالشدة والصرامة القصوى في التنفيذ، فقد أحيط بجملته من المبادئ الشرعية، بعضها يتعلق بصحة الحكم بالعقوبة المقدرة، وبعضها الآخر يتعلق بكيفية تنفيذها حماية لهذا النظام أولاً، وضمناً لحسن تطبيقه؛ ونعني بصحة الحكم بالعقوبة المقدرة، ثبوت الجريمة بكامل أركانها، وانتفاء أي شبهة عنها لأن هذه الأخيرة تعتبر أهم ما تُدرا به العقوبة وينفي صحة الحكم بها. أربع تفرعات نتناولها في هذا المطلب تبين لنا مكانة الشبهة و آثارها على العقوبات المقدرة هي:

الفرع الأول : الشبهة ومشروعيتها في درء العقوبة.

الفرع الثاني: أنواع الشبهات.

الفرع الثالث: آثار تطبيق مبدأ "درء الحدود بالشبهات".

الفرع الرابع: درء العقوبة التعزيرية بالشبهة.

تفصيلها على هذا النسق كما يلي:

## الفرع الأول :

## الشبهة ومشروعيتها في درء العقوبة.

لبحث مدى إعمال الشبهة في مجال العقوبة لا بد من التعرّض لتعريفها لغة واصطلاحاً، لإدراك أنواعها وربطها بأصل مبدأ "درء الحدود بالشبهات"، وبذلك نبرز مكانتها في موضوعنا .

البند الأول - تعريف الشبهة : هي لغة: "الالتباس"<sup>①</sup>، وجاء في المعجم الوسيط أنها : "ما

التبس أمره فلا يدري أحلال هو أم حرام ، وحق هو أم باطل " .<sup>②</sup>

واصطلاحاً : عرفها الجرجاني بقوله هي : " .. ما لم يتيقن من كونه حراماً أو حلالاً " .<sup>③</sup>

وعرفها الحنفية بأنها : " ما يشبه الثابت وليس بثابت ، أو هي وجود المبيح صورة لا حقيقة " .<sup>④</sup>

① الرازي ، مختار الصحاح ، ص 396 ؛ ابن منظور ، لسان العرب ، ج 4/ 2190 .

② مجموعة من العلماء ، المعجم الوسيط ، ط 2 ، (دمشق : مجمع اللغة العربية ، دت ) ، ج 1/ 471 .

③ الجرجاني ، كتاب التعريفات ، ص 141 .

والجرجاني هو : علي بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني ، من كبار علماء العربية ؛ من كتبه :

شرح المواقف للإيجي ، وكتاب التعريفات ؛ توفي سنة 816 هـ . الزركلي ، الأعلام ، ط 2 ، ج 5/ 159-160 .

④ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 7/ 36 .

فهذا التعريف الأخير يشير إلى أنّ مدلول الشبهة ينصرف إلى مدى شرعية الفعل المرتكب ، وهو تعريف عام ، وأخصّ منه الأول الدال على وجود أمر يقترن بالواقعة محلّ النظر ، يجعل الحكم عليها متردداً بين الحلّ والحرمة ؛ وهذا التردّد سببه حصول مقابلة بين أمرين لا يُتصوّر اجتماعهما : ثبوت الحدّ أو الجرم و عدم ثبوته .

وعرفها الحنابلة بقولهم : "هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته" <sup>①</sup> ، وكون المبيح صورياً يجعل الفعل الأصلي المرتكب رغم حرمة غير معاقب عليه بالعقوبة الأصلية المقررة له . من ذلك نرى أنّ الشبهة في المجال الجنائي تنطوي على : وجود مسوّغ شرعي يخرج الفعل من دائرة الأفعال المعاقب عليها ، رغم كونه فعلاً مجرماً .

ونقصد بالمسوّغ الشرعي : القرينة الدالة على حصول التيسر في شرعية الفعل أو في ثبوت المسؤولية الجنائية للفاعل أو في أدلة إثبات الواقعة المرتكبة . ومناطق خروج الفعل من دائرة العقاب المفترض هو وجود ذلك المبيح الصوري المنوّه به ، والذي عبّرنا عنه بـ : "المسوّغ" .

وبقاء الفعل مجرماً ، سببه أنّ شرعية المسوّغ لا تعني شرعية الفعل المرتكب ككلّ ، أو بعبارة أدقّ ، فإنّ حكم هذا المسوّغ منفك عن حكم الفعل الجرمي ، رغم تأثيره على الجزاء الجنائي .

قد يتّضح بيان الشبهة أكثر عند عرض النماذج التطبيقية في الفرع الثاني من هذا المطلب ، وقبل ذلك نورد تاصيل مبدأ "درء العقوبة بالشبهة" ، باعتباره مبدأ ركينا معتمداً في مجال العقاب الشرعي .

**البند الثاني - تاصيل مبدأ "درء العقوبات بالشبهات" :** الحديث عن الشبهات الدارئة للعقوبات المقدّرة يفرض علينا بداية بيان أصلها في التشريع الإسلامي ؛ وقد اختلف الرأي حوله ، فذهب الأكثرون إلى اعتبار مستند هذا المبدأ الشرعي نصّاً روي عن الرسول الكريم ﷺ في حين رجّحت فئة اعتبرته قاعدة فقهية لا نصية ؛ وفي ما يلي تفصيل الرأيين مع التّرجيح .

**الرأي الأول :** يمثله غالبية فقهاء المذاهب وعلماء الشريعة الإسلامية ، وأصل المبدأ عندهم ما روي عن رسول الله ﷺ من طرق عدّة :

1- فعن عائشة رضي الله عنها ، قالت : ﴿ قال رسول الله ﷺ : ﴿ ادروؤوا الحدود عن المسلمين ما

① ابن قدامة ، المغني ، ج 10 / 152 .

استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة <sup>①</sup> وهو حديث موقوف عليها ومرفوع إلى الرسول الكريم ﷺ .

2- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : ﴿ قال رسول الله ﷺ : ﴿ ادفعوا الحدود ما وجدتم لها

مدفعا ﴾ <sup>②</sup> .

3- كما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : ﴿ قال رسول الله ﷺ : ﴿ ادرووا الحدود

بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم ﴾ <sup>③</sup> .

وثبتت أيضا بعض أقوال الصحابة تعضد الأحاديث المذكورة ، منها :

1- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ﴿ لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمها

بالشبهات ﴾ <sup>④</sup> ، وكذا قوله : ﴿ ... وإنّي لأن أخطئ في العفو أحب إليّ من أن أخطئ في العقوبة ﴾ <sup>⑤</sup> .

2- وقول معاذ بن جبل وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر ، رضي الله عنهم جميعا : ﴿ إذا

اشتبه الحد فادرؤوه ﴾ <sup>⑥</sup> .

هذه الآثار المختلفة تعتبر من قبيل النصّ، وإن كان ثمة أقوال حولها ، نعرضها عند بيان آراء الفقهاء في الأخذ بالمبدأ ؛ فمعنى هذه الآثار ينصرف عموما إلى أنّ ثبوت الشبهة يترتب عليه دفع العقوبة الحديثة، بل حتى القصاص باعتباره جزاء مقتررا شرعا. أمّا كيفية الدفع، فمقام الحديث عنها هو الفرع الثالث.

① أخرجه، الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، حديث رقم: 1344، واللفظ له؛ البيهقي، السنن الكبرى ، ج 9/ 123 .

② أخرجه ، ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات ، حديث رقم : 2535 .

③ أخرجه ، البيهقي ، المرجع نفسه ، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، حديث رقم : 16834 ، ج 8/ 238 ؛ ابن حجر ، تلخيص الحبير في أحاديث الراعي الكبير ، د ط ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني ، (المدينة المنورة: 1384هـ - 1964م ) ،

ج 4/ 56 ؛ الزيلعي ، عبد الله بن يوسف أبو محمد ، نصب الرأية لأحاديث الهداية ، د ط ، تحقيق محمد بن يوسف البنوري ، (مصر : دار الحديث ، 1357هـ ) ، ج 3/ 309 .

④ أخرجه ، ابن أبي شيبة الكوفي ، أبو بكر عبد الله بن محمد ، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، ط 1 ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، (الرياض : مكتبة الرشد ، 1409هـ ) ، حديث رقم : 28493 ، ج 5/ 511 ؛ أبو يوسف ، الخراج ، ص 152 .

⑤ أخرجه ، البيهقي ، السنن الكبرى ، حديث رقم : 16838 ، ج 8/ 238 .

⑥ أخرجه، البيهقي، المرجع نفسه ، حديث رقم : 16839 ، ج 8/ 238 ؛ ابن أبي شيبة ، المصنف ، حديث رقم : 2894 ، ج 5/ 511 .

الرأي الثاني: يتزعم هذا الرأي من المتقدمين الإمام القرافي في فروقه <sup>①</sup> ، ومن المتأخرين الدكتور سليم العوا <sup>②</sup> ، وأصل مبدأ "درء العقوبة بالشبهة" عندهم أنه قاعدة فقهية لا نصية، ذلك أن الأثر المستدل بها في الرأي الأول يعترىها بعض الضعف خاصة من جهة الإسناد، مما يشكك في ثبوتها عن الرسول صلى الله عليه وسلم وبالتالي في نصيتها.

فالرواية الأولى مثلا ، عن عائشة رضي الله عنها ، في سندها زياد بن أبي زياد الجصاص ، وقد ضعفه العلماء <sup>③</sup> ، كما ردّها وغيرها الإمام ابن حزم فقال: "قد جاء -درء الحدود بالشبهات- ، من طرق

ليس فيها عن النبي ﷺ نص ولا كلمة ، وإنما هي عن بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها ."<sup>④</sup> هذا الرأي رغم تفنيده لنصية المبدأ محلّ النظر، إلا أن له وجهة نظر خاصة في مدى جواز الاحتجاج بها وإعمالها في مجال العقاب ، لكن كقاعدة فقهية فحسب ؛ وهو ما سنبحثه عند عرض اختلاف الفقهاء في تطبيق المبدأ . وعندنا أن مضمون "درء الحدود بالشبهات" ، ليس فيه ما يخالف الشرع الحكيم في شيء ، سواء كان هذا المبدأ نصا ثابتا عن الرسول ﷺ ، أم أثرا من آثار أصحابه رضوان الله عليهم ، أم كان قاعدة فقهية توصل إليها الاجتهاد ؛ ودعوى إبطال نظام الحدود بتطبيق هذا المبدأ ، دعوى باطلة لا أساس لها على ما سنراه لاحقا .

وبعد ، فإن الخلاف حول أصل المبدأ خلاف عقيم ، وإثا مع التسليم بضرورة التماسيل لكل المبادئ المعتمدة في الأنظمة العقابية الشرعية خاصة تلك المتعلقة بالعقوبات المقدرة ، لا نرى ذلك بالأهمية الكبرى بالنسبة لمبدأ "درء الحدود بالشبهات" ، لأنه مجمع على ضرورة تطبيقه عند الاقتضاء ،

① ينظر ، القرافي ، الفروق ، ج4/172-174 .

② ينظر ، سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، ص96-97 .

③ زياد بن أبي زياد الجصاص هو: أبو محمد الواسطي البصري الأصل ، ضعيف ، وقال عنه النسائي : ليس ثقة . ينظر ، الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان ، المغني في الضعفاء ، بط ، تحقيق وتعليق: نور الدين عتر، (د ت) ، ج1/243 ؛ النسائي ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن ، الضعفاء والمتروكين ، ط1 ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، (حلب : دار الوعي ، 1369هـ) ، ج1/44 .

④ ابن حزم ، المحلى ، ج11/153 .

ابن حزم هو : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الفارسي القرطبي ، الحافظ الظاهري ، صاحب التصانيف ، انتصر للمذهب الظاهري وردّ على معارضيه ؛ توفي سنة 465هـ . ابن خلكان ، أبو العباس شمس الدين بن أبي بكر ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، ط ، تحقيق : د إحسان عباس ، (بيروت : دار صادر ، 1970 م) ، ج3/325 وما بعدها ؛ ابن كثير ، البداية والنهاية ، بط ، (بيروت : مكتبة المعارف ، دت) ، ج12/91-92 .



سواء أكان نصًا أم قاعدة كما أشرنا سابقا ؛ ولعلّ الثمرة الوحيدة التي يمكن أن تنتج من هذا التأصيل هي أنّ إثبات نصيّة المبدأ تقويّه عند الاحتجاج به ممّا يزيد في تأكيد قضية أخرى هي : أنّ نظام العقوبات المقدرّة بالذات نظام محكم.

**البند الثالث - آراء المذاهب الفقهية في الأخذ بالمبدأ :** انقسم الرأى حول الأخذ بمبدأ "درء

الحدود بالشبهات" إلى مذهبين كُنا المحنا إليهما في التأصيل ، أحدهما يمثله أهل الظاهر ، والثاني يمثله جمهور الفقهاء ،ويمكن توضيح ذلك فيما يلي :

**المذهب الأول:** يرى أصحابه أنّ الحدود باعتبارها عقوبات نصيّة لا يجوز أن تدرأ لمجرد الشبهة

كما أنها لا تقام بالشبهة؛ واستدلوا على رأيهم بقوله تعالى: ﴿تلكم حدود الله فلا تعتدوها﴾ البقرة/229، وكذا

بقوله ﷺ: ﴿إنّ دماءكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام﴾<sup>①</sup> . وأقوال الظاهرية حول جواز الأخذ بالمبدأ

صريحة؛ فقد جاء في المحلى ما نصّه: "الحدود لا يحلّ أن تدرأ بالشبهة ولا أن تقام بالشبهة"<sup>②</sup> ،

ف عندهم إعمال المبدأ فيه مخالفة للدين لعدم ثبوته بالقرآن أو بالسنة، كما أنّه قد يفتح أبواب الادّعاء الباطل

بوجود الشبهات، فبإمكان كلّ جان إيجاد شبهة منعا لإقامة الحدّ عليه، وبإمكان كلّ إمام أو قاض اعتبار أيّ

شبهة دافعة للحدّ ، لأنّ الشبهات غير محدّدة شرعا .

كما أنّ الآثار المستدلّ بها على شرعية المبدأ والسابق ذكرها في البند الثاني، كلها

ضعيفة؛ فالحديث الأوّل المروي عن عائشة، وأوردنا سبب ضعفه؛ والآخر الثاني الذي رواه أبو هريرة ضعيف

هو الآخر من جهة الإسناد لأنّ فيه إبراهيم بن الفضل وقد ضعفه العلماء<sup>③</sup> . أمّا رواية ابن مسعود التي قيل

بأنّها أصحّ ما روي في هذا الشأن، فإنّها موقوفة عليه، وقد رويت مرفوعة عن عمر ومنقطعة عنه أيضا<sup>④</sup> .

① أخرجه البخاري، كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ: ﴿ لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض﴾، حديث رقم:

6551 ؛مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، حديث رقم: 3180.

② ابن حزم ، المحلى ، ج 11 / 153.

③ إبراهيم بن الفضل، أبو إسحاق، المدني المخزومي، منكر الحديث وقيل ضعيف وليس بقوي، وقيل كان فاحش الخطأ. ابن

حبان، أبو حاتم، المجروحين، من المحدثين والضعفاء والمتروكين، ط1، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، (حلب: دار

الوعي، 1396م)، ج 1/104؛ التساني، الضعفاء والمتروكين، ج 11/1؛ العجلي، الضعفاء، ط1، تحقيق: أمين قلجعي، (بيروت: دار الكتب

العلمية، 1984م)، ج 1/60.

④ ينظر ، ابن حزم ، المرجع السابق ، ج 11 / 154 .

ويكفي قول الإمام الشوكاني عن هذه الآثار أن: "كل ما جاء في هذا الموضوع من نصوص لم يخل من مقال." ①

وحسب ما نرى ، فإنّ هذا المذهب لا يعارض تطبيق المبدأ مطلقا ، بل نجده في الحقيقة يفند نصية "درء الحدود بالشبهات" ، لكنه يرجح الأخذ به إذا ما ثبتت الشبهة ثبوتا يقينيا ، ودليل ذلك قولهم: "...ولا أن تقام بالشبهة" ، وعليه ، فمدار البحث لا بدّ أن ينصب حول إثبات الحدود ، ومن ثمّ إقامتها على الجناة ، أو إثبات الشبهة لدفعها -الحدود- عنهم .

هذا الرأي لا يمكن ردّه مطلقا لأنّ فيه من الصواب ما لا يمكن إنكاره بحال، خاصة وأتينا لمسنا من خلاله مساعي علماء الإسلام لحماية نظام العقوبات المقدّرة ، وذلك بتأكيدهم على نصية جلّ المبادئ المنظمة لأحكام هذا النظام في قمع الإجرام من جهة ، وصلاحيته لكلّ الأزمان والأماكن من جهة أخرى. ووجاهة هذا الرأي لم يمنع من مناقشة بعض الفقهاء لأهل الظاهر في مسألة "مبدأ درء الحدود بالشبهات" ، يمكن عرضها مختصرة فيما يلي :

**المذهب الثاني :** ينادي أصحابه بضرورة الأخذ بمبدأ "درء الحدود بالشبهات" في مجال العقوبات المقدّرة ، وذلك بترتيب آثاره فور ثبوت الشبهة؛ وهذا المذهب هو اختيار جمهور الفقهاء، ومنهم المذاهب الأربعة ② . وقد استدلوا لرأيهم بالآثار التي سبق ذكرها ، الموجبة لدرء الحدّ بالشبهة ؛ والحدّ المنصوص عليه فيها ينسحب أيضا على القصاص باعتباره عقوبة مقدّرة .

قد أشرنا إلى اعتراض الظاهرية على أدلة الجمهور ، وهو مردود من جوانب أهمّها :

1- أنّ تعدّد روايات الأثر المروي عن الرسول ﷺ، جعلته يرتقي للعمل به، رغم ثبوت ضعف السند في معظمها؛ وقد تلقت الأمة الأثر بالقبول وأجمع الفقهاء وأكثر أهل العلم على الحكم به ③. وفي ذلك أورد الإمام ابن عابدين في حاشيته ردا على المذهب المذكور بالحديث الذي روته عائشة أم المؤمنين، ما نصّه: "...أنّ له حكم الرفع لأنّ إسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل، وأيضا في إجماع

① الشوكاني ، محمد بن عليّ بن محمد ، نيل الأوطار من أحاديث سيّد الأخبار شرح منتقى الأخبار ، دط ، (بيروت ، لبنان: دار الجيل ، دت ) ، ج7/272 .

والشوكاني هو: محمد بن عليّ ، فقيه مجتهد ، كان من كبار علماء اليمن ، ولي قضاء صنعاء ، من كتبه: "نيل الأوطار" ، "إرشاد الفحول" ، "السييل الجرار" ، و"المحصول في علم الأصول" ، توفي سنة 1250 هـ . الزركلي ، الأعلام ، ط5 ، ج6/298 .

② ينظر ، الشيرازي ، المهذب ، ج2/282 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج9/57 ؛ ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج5/248 ؛ العزّ بن عبد السلام ، قواعد الأحكام ، ج2/137 ؛ القرافي ، الفروق ، ج4/172 .

③ ينظر ، ابن عابدين ، حاشيته ردّ المحتار ، ج3/150 ؛ الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج3/175 .

فقهاء الأمصار على الحكم المذكور كفاية ، ولذا قال بعضهم : أن الحديث متفق عليه ؛ وأيضا تلقته الأمة بالقبول . وفي تتبع المروي عن النبي ﷺ وعن أصحابه من تلقين ماعز وغيره الرجوع احتياالا للدرء بعد الثبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم.<sup>①</sup>

2- هناك آثار أخرى ثابتة عن رسول الله ﷺ تعضد مبدأ "درء الحدود بالشبهات" ، من بينها :  
 أ - ما رواه ابن عباس رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ في شأن المرأة التي شاعت عنها قالة السوء ، وانتشرت هذه القالة عنها وعن سوء أخلاقها وفجورها من غير حياء ولا خجل : ﴿ لو كنت راجما أحدا بغير بيّنة لرجمت فلانة ، ففد ظهر فيها الريبة في مطلقها وهبنتها ومن يدخل عليها ﴾<sup>②</sup> .

فتلك المرأة، رغم أن قرائن حالها تدنيها بالحدّ، فقد عرفت بالفساد، إلا أن النبي ﷺ لم يشأ الحكم عليها بعقوبة الزنا وهي الرجم لعدم ثبوت الجريمة ثبوتا يقينيا عليها، فدفعت الحدّ عنها لشبهة تعلقت بإثباته .  
 ب- في ردّ الإمام ابن عابدين على أهل الظاهر، فإن تلقين الرسول ﷺ لبعض الجناة، ومنهم ماعز والغامدية، للرجوع عن إقرارهما بالحدّ ، وكذا السارق الذي اعترف بجريته ، كلّ ذلك يومئ بالتطبيق العملي لمبدأ "درء الحدود بالشبهات" في حياة المصطفى ﷺ ؛ ويكفي في هذا المقام ذكر واقعة السارق لكون قصّة ماعز والغامدية معروفتين .

روى أبو أمية المخزومي<sup>③</sup> ، رضي الله عنه ، : ﴿ أن النبي ﷺ أتني بلصّ قد اعترف ولم يوجد معه مناع ، فقال له رسول الله ﷺ : ﴿ ما أخالك سرقت ؛ فقال : بلى ؛ فأعاد عليه مرتين ، أو ثلاث ، فأمر به فقطم ؛ وجيء به ، فقال : استغفر الله وتب إليه . فقال : استغفر الله واتوب إليه . فقال : اللهم تب عليه ( ثلاثا ) ﴾ .<sup>④</sup>  
 كما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال : ﴿ أتني رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في

① ابن عابدين ، حاشيته ، ج 4 / 18 .

و ابن عابدين هو : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. ولد سنة 1198هـ - 1784م ؛ من كتبه: حاشيته ردّ المحتار و رفع الأنظار عما أورده الحلبي على " الدرّ المختار " ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية " ، و" الرحيق المختوم " ، توفي سنة 1284هـ - 1836م . الزركلي ، الأعلام ، ج 6 / 267-268 .

② أخرجه ، ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب من أظهر الفاحشة ، حديث رقم : 2549 .

③ أبو أمية المخزومي ، معدود في أهل المدينة ، صحابي له حديث . ابن حجر ، الإصابة ؛ ج 4 / 12 .

④ أخرجه أبو داود ، كتاب الحدود ، باب التلقين في الحدّ ، حديث رقم : 3807 ؛ النسائي ، كتاب قطع السارق ، باب تلقين السارق ، حديث رقم : 4794 ؛ ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب تلقين السارق ، حديث رقم : 2587 .

المسجد فناداه فقال: يا رسول الله، إنني زنييت، فأعرض عنه، فتنصق نلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله، إنني زنييت.

فأعرض عنه حتى نسي -كُرّر- ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله ﷺ

فقال: أبكجنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ اذهبوا به فارجموه ①

ففي الأثرين التماس جلي للشبهة، قصد منه درء الحد لا محالة.

ج- إن حدث الرسول الكريم على الستر وترغيبه فيه ليعضد هو الآخر تطبيق المبدأ. فقد روى

الإمام مالك: ﴿أن رسول الله ﷺ قال للذي أشار على ما عز أن يأتي رسول الله ﷺ ويحترف لديه بالزنى ليظهره

بإقامة الحد عليه، (بها هزال لو سترته بردانك لكان هيرا لك) ②.

كما روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يسلمه، ومن كان

في حاجة أخيه، كان الله في حاجته، ومن فرج على مسلم كربة، فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن

ستر مسلما ستره الله يوم القيامة) ③.

كل هذه الآثار تلميح لضرورة "درء الحدود بالشبهات"، وهذا ما جعل المبدأ يرتقي للعمل به.

الترجيح: بعد عرض المذهبين والاتجاهين، نرى أن مضمون مبدأ "درء الحدود بالشبهات" لا

يتنافى مع الشرع مطلقا، بل على العكس من ذلك، فقد يستشف منه الحرص الشديد في تطبيق العقوبات

الشرعية بما لا يدع مجالاً للظلم، خاصة بالنسبة للعقوبات المقررة والمقررة أصلا لمواجهة الجرائم جد

الخطيرة والموسومة بالشدة في تنفيذ الجزاء إذ يتعذر الجبر غالبا عند حصول الخطأ في الحكم.

ومع ذلك، فإنا نرى كغيرنا من الفقهاء ضرورة تطبيق المبدأ وفق ضوابط محددة سلفا، تتعلق

بالشبهة، ويستحسن التضييق من هذا التطبيق، فلا يدرأ الحد أو العقوبة عموما إلا إذا كانت الشبهة قوية؛

ويمكن بيان أنواع الشبهات في الفرع الموالي:

① البخاري، كتاب الحدود، باب: لا يرجم المجنون والمجنونة، حديث رقم: 6317؛ مسلم، كتاب الحدود، باب من

اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم: 3202؛ واللفظ

② أبو داود، كتاب الحدود، باب في الستر على أهل الحدود، حديث رقم: 3805؛ أحمد، مسند الأنصار، حديث هزال

حديث رقم: 20886؛ مالك، الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، حديث رقم: 1290، واللفظ له.

③ البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، حديث رقم: 2262، واللفظ له؛ مسلم،

كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، حديث رقم: 4677.

## الفرع الثاني :

## أنواع الشبهات .

سبق القول أن المذهب الظاهري ردّ مبدأ "درء الحدود بالشبهات" بحجة كونها غير محدّدة ؛ لكن المستقرى لأحكام العقوبات المقدّرة -حدودا وقصاصا- في كتب الفقه ، يجد فقهاء المذاهب قد عكفوا على إيابة هذه الشبهات أثناء دراستهم لكلّ حدّ وإن كانوا اختلفوا في تقسيمها ، فاختر الحنفية <sup>①</sup> تقسيما ثلاثيا هو : شبهة اشتباه أو شبهة الفعل ، وشبهة حكمية تتعلق بالمحلّ أو الملك ، وأضاف أبو حنيفة قسما آخر هو شبهة العقد . وفضل الشافعية <sup>②</sup> تقسيما ثلاثيا هو : شبهة في المحلّ ، شبهة في الفاعل ، وأخرى في الجهة . هذان المذهبان هما الأكثر توسّعا في بحث أنواع الشبهات ؛ أمّا المالكية والحنابلة ، فالمطلع على كتب مذاهبهم يجد هذه الأنواع موزعة في ثنايا أحكام الحدود والقصاص .

كما اجتهد علماء الشريعة المحدثون في ضبط هذه القاعدة ، بإعادة تصنيف الشبهات الدارئة للعقوبات المقدّرة تصنيفا يتيسر معه التطبيق العملي لها؛ من هؤلاء الشيخ أبو زهرة الذي صنّفها تصنيفا رباعيا <sup>③</sup> ، ذلك أن منها: ما يتعلق بركن الجريمة ، ومنها ما يتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي، ومنها ما يتعلق بالإثبات ، وأخيرا ما يتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات والخفاء في التطبيق في بعضها .

هذا وقد سلك الدكتور أبو المعاطي أبو الفتوح <sup>④</sup> المسلك ذاته في عرضها، غير أنه ردها إلى

ثلاثة أنواع، هي:

1-شبهات تتعلق بالركن الشرعي للجريمة .

2-وشبهات تتعلق بالركن المعنوي أو بالقصد الجنائي.

3-وأخرى تتعلق بالإثبات .

سنعتمد هذا التقسيم في عرض الأنواع المختلفة للشبهات كالاتي :

**البند الأول - الشبهات المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة :** استنادا إلى بيان مدلول الركن

الشرعي في الفصل الأول ، نكتفي في هذا المقام ببيان بعض الشبهات المتعلقة به، وهي على العموم تود على أسباب الإباحة لقطع النصوص المقررة للعقوبات المقدّرة - حدودا وقصاصا - ومن أمثلتها :

① ينظر، ابن عابدين ، حاشية ردّ المحتار ، ج3 / 150 .

② ينظر، الشيرازي ، المهذب ، ج2/268 ؛ العزّ بن عبد السلام ، قواعد الأحكام ، ج2/137 .

③ ينظر ، أبو زهرة ، العقوبة ، ص200 .

④ ينظر أبو المعاطي أبو الفتوح ، النظام العقابي الإسلامي ، ص 244 .

1- سرقة الوالد مال ولده <sup>①</sup>: الأصل أن عقوبة السرقة القطع؛ غير أنها ساقطة في هذه الحال لصفة الجاني، رغم ثبوت الجريمة ثبوتاً يقينياً، ورغم استيفاء شروط استحقاق العقوبة؛ وبعبارة أوضح، فإن أبوة السارق درأت عنه الحدّ لحقه في مال ابنه. هذا مذهب جمهور الفقهاء <sup>②</sup>، وقد استدلوا على رأيهم بقول الرسول ﷺ: ﴿ **أنت ومالك لأبيك** ﴾ <sup>③</sup>، وظاهر أن الشبهة هنا تعلقت بالملك؛ فليس من المتصور أن يعاقب شخص على سرقة ماله.

ليس هذا فحسب، بل إن هذا الحكم ينصرف إلى سرقة الغلام من مال سيده؛ وقد استدل على هذه الحال بفعل عمر رضي الله عنه: إذ جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي <sup>④</sup> بغلام له فقال له: ﴿ **إن غلامي هذا سرق فاقطع يده، فقال عمر: ما سرق؟ قال: امرأة امرأتي، قيمتها ستون درهما، قال: أرسله فلا قطع عليه، فإدكم أخذتكم، ولكنه لو سرق من غيركم قطع** ﴾ <sup>⑤</sup>.

الحق كثير من فقهاء المذاهب <sup>⑥</sup> سرقة أحد الزوجين من مال الآخر، بما سبق ذكره، فيدرء الحدّ عنه؛ ذلك أن الميثاق الذي يربطهما جعلهما شريكين في حقوق كثيرة ومنها المال؛ فإن وقع اعتداء عليه من أحدهما، فشبهة الحقّ كفيلاً بإسقاط العقوبة عنه.

① يلحق بهذا النموذج قتل الوالد بالولد؛ فالأبوة تمنع القود لقوله ﷺ: ﴿ **لا يقاتل الوالد بالولد** ﴾. أخرجه، الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، حديث رقم: 1320؛ ابن ماجه، كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بالولد، حديث رقم: 2652؛ أحمد، مسند العشرة المبشرين بالجنة، حديث رقم: 94-141.

وهذا الحكم شبيهة تدرأ القصاص عن الأب باتفاق. ينظر، الكاساني، بداية الصنائع، ج 7/235؛ أبو البركات سيّد أحمد الدردير، الشرح الكبير، "مطبوع مع حاشية الدسوقي"، ج 4/242؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2/293.

② ينظر، الرّملي، نهاية المحتاج، ج 7/423؛ ابن رشد، المرجع نفسه، ج 2/327؛ ابن قدامة، المغني، ج 10/285.

③ أخرجه، ابن ماجه، كتاب التجارات، باب ما للرجل ومال ولده، حديث رقم: 2282؛ أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، حديث رقم: 3063؛ مسند أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، حديث رقم: 6391.

④ عمرو الحضرمي هو: حليف بني أمية، ولد على عهد رسول الله ﷺ ولم يذكر سنة وفاته. ينظر، الحافظ ابن حجو، الإصابة، ج 3/2.

⑤ أخرجه، مالك، الموطأ، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، حديث رقم: 1321.

⑥ ينظر، الجصاص، أحكام القرآن، ج 2/429؛ ابن عابدين، حاشيته، ج 3/150؛ ابن رشد، المرجع السابق، ج 2/377؛ الرّملي، نهاية المحتاج، ج 7/424؛ ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10/287.

غير أننا نرى ضرورة الاحتياط ، خاصة في الحالة الأخيرة ، وذلك بوقف تطبيق قاعدة "درء الحدود بالشبهات" إلى حين تقصي أسباب السرقة ، ومآل المال المسروق؛ فإن ثبتت شرعية السبب بأن كان المالك الحقيقي يبخل على زوجه بالعطاء المفروض شرعا، وكان مآل المسروق شرعيا بأن تم إنفاقه في حدود الاحتياجات المعروفة شرعا وعرفا ، درء الحد .

2- الزواج بلا شهود أو بغير وليّ : إن اختلاف الفقهاء في شرعية الزواج بلا شهود أو بغير وليّ في حدّ ذاته ، شبهة يدرء بها الحدّ ؛ ويتمثل هذا الاختلاف في :

اشترط الإمام مالك الإشهاد في النكاح ، بل وتقييده بالإعلان؛ وهو ما ذهب إليه الإمامان الشافعي وأبو حنيفة و المشهور عن الإمام أحمد <sup>①</sup> ، وقد استدلوا على رأيهم بقول رسول الله ﷺ ﴿ **نكاح إلا بوليّ وشاهدي عدل** ﴾ <sup>②</sup> ، وكذا ما روته عائشة، رضي الله عنها، أن الرسول ﷺ قال: ﴿ **كل نكاح لم يحضره أربعة ، فهو سفام ، خاطب ، ووليّ ، وشاهدان** ﴾ <sup>③</sup> ؛ وما روي عن ابن عباس مرفوعا : ﴿ **البغايا اللاتي يمكن أنفسهن بغير بيّنة** ﴾ <sup>④</sup> .

استنادا إلى هذه الحجج وغيرها ، أوجب المالكية الحدّ على الزوجين معا ، حدّ الزنى جلدا أو رجما إن تمّ الدخول وأقرا به ، أو شهد أربعة بتمامه ، ولا يلتصق لهما أي عذر . وفضل باقي الفقهاء <sup>⑤</sup> درء الحد في هذه الحال لأن الإشهاد مستحب ويصح النكاح دونه ؛ وكذا الحال بالنسبة لغياب الولي . هذا وإننا نرجح رأي المالكية في إيجاب الحد، لأن فيه مراعاة لمصالح الأفراد، وذلك بدرء المفساد التي قد تترتب على مثل هذه التصرفات؛ وإننا لنراه رأيا سديدا وصائبا إلى حد كبير وفق تطبيق مبدأ "درء الحدود بالشبهات"، في مثل هذه العقود، تطبيقا لقاعدة أخرى فحواها: "درء المفساد أولى من جلب المصالح".

**البند الثاني - الشبهات المتعلقة بالقصد الجنائي :** القصد الجنائي هو الذي يمثل الركن الأدبي أو المعنوي للجريمة ، والشبهات التي يمكن أن تتعلّق به قد تكون في إرادة الفعل المحرّم في ذاته ، أو

① ينظر ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج2/15؛ حاشية الدسوقي، ج2/216 ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع، ج3/1376 ؛ الشافعي، أبو عبد الله بن محمد بن إدريس، الأم ، د. ط. (كتاب الشعب، 1388هـ - 1968م)، ج5/19 ؛ ابن قدامة، المغني، ج7/8 .  
② أخرجه ، البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ، حديث رقم: 13495، 10222، ج7/124 .  
③ أخرجه الدار قطني ، السنن ، في النكاح ، حديث رقم : 19 ، ج3/224 .  
④ أخرجه ، الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في : لا نكاح إلا ببيّنة ، حديث رقم : 1022 .  
⑤ ينظر، ابن عابدين، حاشيته، ج3/8 ؛ ابن قدامة، المغني ، ج7/8 ؛ مالك، المدوّنة ، ج2/404 ؛ ابن حزم ، المحلى ، ج9/465 .

في مدى علم الجاني بالتحريم . و يمكن توضيح ذلك بإيجاز في النقطتين التاليتين :

1- إرادة الفعل المحرم : نعني بها انصراف نيّة الجاني لارتكاب الفعل المحرم مع وعيه بالنتيجة التي يمكن أن تتجرّ عنه. وأحسن الأمثلة التي يمكن إيرادها في الشبهات المتعلقة بهذه الإرادة ، هي الجنايات الواقعة على النفس أو ما دونها والمرتكبة خطأ؛ فإبتنا نرى القصد الجنائي في هذا النوع من الاعتداءات المحرّمة ، غير متحقق بصورة كاملة ، حيث يترتب الجزاء المفترض لها ؛ لذلك ، فإنّ العقوبة الأصليّة للجرائم الخطئية تدرأ لشبهة العدوان أو العمد ، وقد أبدلها المشرّع بالديّة التي نراها مجرد تعويض ، و سنحقق هذا التكييف في الفصل الثالث .

أمّا الأمثلة التي أوردها الفقهاء والمتعلقة بإرادة الفعل المحرم لذاته ، وأكثرها في عقود الزواج الباطلة أو المختلف في حكمها ، فإبتنا نرى أنّ أغلبها غير متصور في عصرنا؛ وعليه ، فهي ليست دائرة للحدود ؛ وإنّ كثيرا من الفقهاء توسّعوا في تطبيق مبدأ "الدرء بالشبهة" عليها ، ولا نحسب هذه التوسعة من الصواب لما ينجم عنها من عواقب إذ أنّها تؤدي إلى فتح باب الادعاء الباطل، وما يترتب عنه من استفحال الفواحش بحجّة الشبهات ، وهو مظهر من مظاهر الإجماع الصريح .

2- العلم بتحريم الفعل : لئن كانت الشبهات المتعلقة بعلم الجاني بتحريم الفعل محتملة وحاصلة في بداية ظهور الإسلام لجهل الناس بأحكامه ، فإنّها نادرة ومحدودة بعد انتشاره وعالميته خاصّة في أوساط المسلمين ، إذ أنّ أحكام الحدود والقصاص أضحت معلومة من العامة والخاصة ولا عذر لأحد في ادعاء الجهل بتحريمها لدرء العقوبة عنه .

يبقى الأمر المتعلق بحديثي العهد بالإسلام، فيه نظر<sup>①</sup>؛ فإن كانوا ممن عاشوا في ديار المسلمين وخالطوا أهلها ، فهم بالضرورة يعرفون الأحكام العامّة للدين الإسلامي ، ومن ضمنها المحرّمات الكبرى كالحدود والقصاص؛ وعليه، فإنّهم لا يستأهلون تطبيق مبدأ "درء الحدود بالشبهات" كغيرهم من المسلمين ، ولا مجال للادعاء بحداثة العهد بالإسلام وجهل التحريم . أمّا في غير هذه الحال ، فيمكن تطبيق المبدأ ولا ضير في ذلك ولا حرج .

والأصل في درء الحدّ لشبهة العلم بالتحريم ، ما روي عن سعيد بن المسيّب أنّه قال: ﴿ذكر الزبي

بالشام ، فقال رجل : قد زينت البارحة . فقالوا : ما تقول ؟ فقال : أو حرّمه الله ؟ ما علمت أنّ الله حرّمه فكتب إلى عمر ،

① ينظر ، أبو زهرة ، العقوبة ، ص 210-217 .



**فقال: إن كان علم أن الله حرّمه، فحدّوه، وإن لم يكن علم فعلموه، فإن عاد فحدّوه** <sup>①</sup>.

**البند الثالث-** الشبهات المتعلقة بالإثبات : سبقت الإشارة إلى أن أهم ما يميّز التشريع العقابي الإسلامي حرصه الشديد على إثبات الجرائم الخطيرة -حدودا أو قصاصا- وإقامة أدلة الإثبات، وإن كانت محدّدة بالشهادة والإقرار والقرينة الظاهرة في بعض الأحوال، إلا أن الشرع حرص على ضبطها أكثر بوضع شروط صارمة لتنفيذ العقوبة؛ يمكن ذكر بعضها دون تفصيل في اختلاف المذاهب الفقهيّة حولها :

1- اشتراط شاهدين في معظم الجرائم ، وأربعة في جريمة الزنى .

2- اشتراط شهادة معاينة لا شهادة سماعية .

3- عدالة الشهود واستمرارهم في الشهادة إلى حين التنفيذ .

4- اشتراط ألفاظ صريحة وقاطعة في دلالتها على الفعل المرتكب .

5- اشتراط الذكورة في الشهود في بعض الجرائم وعدم التأخر في الإدلاء بالشهادة .

6- اشتراط تكرار الإقرار في بعض الأحوال كالزنى مثلا، عند بعض الفقهاء كالحنفية والحنابلة؛

وغيرها من الشروط <sup>②</sup> والقضايا المتعلقة بإثبات جرائم الحدود والقصاص ؛ وإنّ أيّ اختلال يقع فيها يعتبر شبهة يمكن أن تدرأ العقوبة المقررة.

إن الهيئة المكلفة بالتحقيق في الجرائم الخطيرة لا بدّ أن تكون على كفاءة عالية سواء في طرق إثباتها لهذه الجرائم أو في علمها بأحكام الإثبات عموما ، درءا لتوسعة تطبيق نظام العقوبات المقررة بغير ضوابط وبغير حقّ أحيانا . وقبل أن نختم البسط حول أنواع الشبهات ، نشير إلى أنّ الفقهاء وضعوا بعض الضوابط <sup>③</sup> للتمييز بين ما يعتبر شبهة وما لا يعتبر، وإن كانوا اختلفوا في بعضها كما سبق البيان .

وإنّ أهمّ هذه الضوابط "قوة الشبهة"؛ فكلما كانت الشبهة قوية وجب تطبيق مبدأ " درء الحدود بالشبهات " وترتيب آثاره، أمّا إن كانت الشبهة ضعيفة فلا يترتب أثرها بتطبيقه وحتّى إن درء الحدّ أو العقوبة الأصليّة المقررة للفعل بأن أسقط، فالرأي توقيع عقوبة أخرى تعزيرية "درءا للشبهات" أيضا أو بعبارة أخرى دفعا لأيّ تشكيك في إحكام نظام العقوبات المقررة خصوصا ، والتشريع العقابي الإسلامي على العموم؛ وإن كنا

① أخرجه ، عبد الرزاق ، في مصنفه ، (القسم الثاني) ، ط 2 ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، (بيروت : الكتب

الإسلامي ، 1403هـ -) ، حديث رقم 13643 ، ج 7/403 ، ابن حجر ، تلخيص الحبير في أحاديث الراعي الكبير ، دط ، تحقيق : السيّد

عبد الله هاشم اليماني المدني ، (المدينة المنورة : 1384هـ - 1964 م ) ، ج 4/61 .

② ينظر ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 7/50 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 9/64 ؛ أبو زهرة ، العقوبة ، ص 219-235 .

③ ينظر ، ابن الهمام ، فتح القدير ، ج 5/250 ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 9/64 ؛ أبو زهرة ، المرجع نفسه ، ص 237-239 .

نرى أن تحديد مجال مبدأ درء العقوبة بالشبهة ما زال يحتاج لضبط أكثر خاصة فيما يتعلق بالشبهات المعتبرة شرعا، لأن كثيرا من التطبيقات الواردة في كتب الفقه رغم صحتها إلا أن بعضها لم يعد متصور الوقوع في عصرنا، بل قد استحدثت صور أخرى للشبهات<sup>①</sup> قد يسري عليها المبدأ وهي أولى بالاهتمام.

### الفرع الثالث :

#### آثار تطبيق مبدأ "درء الحدود بالشبهات".

إن المتصفح لأنواع الشبهات والنماذج العملية التي أوردها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم للتدليل عليها، ليجد تفاوتًا صارخًا فيما بينها<sup>②</sup>، لأن منها ما يرتقي لأن يسقط العقوبة ويمحو بالتالي الوصف التجريمي للواقعة المرتكبة، ومنها ما يعتريه ضعف يجعل العقوبة المقدرة تسقط حقيقة، لكن الواقعة تظل مجرمة وتستحق التعزير عليها.

ومن ثم، فإن الآثار المترتبة على تطبيق القاعدة لا تخرج عن احتمالين<sup>③</sup>: فإما أن تسقط العقوبة المقدرة ويبرأ المتهم مما نسب إليه، وإما أن تسقط ولكن تفرض عليه عقوبة تعزيرية من ولي الأمر أو القاضي الذي يصطفيها بحكم سلطته التقديرية. ونوضح ذلك في البندين التاليين:

**البند الأول-سقوط العقوبة المقدرة وبراءة المتهم:** تدرا العقوبة المقدرة إذا كانت الشبهة المقترنة بالواقعة المرتكبة قوية، وهي لا تكون كذلك إلا إذا تعلقت بأحد أركان الجريمة- الشرعي أو المعنوي- .  
وصورة سقوط العقوبة المقدرة وبراءة المتهم لشبهة في الركن الشرعي للجريمة، لا نتصورها إلا في حالتين: اختلاف الفقهاء<sup>④</sup> في حكم الفعل كما في النكاح بغير شهود أو بغير ولي، أو في ثبوت هذا الفعل ثبوتًا يقينياً، كما في حالة عدول الشهود عن شهادتهم أو تراجع الجاني عن إقراره<sup>⑤</sup>، خاصة وأن الشهادة والإقرار هما معتمد نظام الإثبات في التشريع الإسلامي، وإن كنا نرى في هذه الحالة الأخيرة

① مثل ظاهرة الإرهاب في الدول الإسلامية، حكم أطفال الأنابيب- مسؤولية الطبيب، المرأة والرجل-، سرقة المال العام، تكيف جرائم الجوسسة- القرصنة الإعلامية، السرقات العلمية المرتكبة بأجهزة الكمبيوتر-، وأيضاً تكيف جرائم نقل الأمراض الفتاكة كالإيدز وغيره من الأوبئة المعدية والشبهات المتعلقة بها، ومدى ثبوت المسؤولية الجنائية في هذه الفعال.

② حول مراتب الشبهات، ينظر، أبو زهرة، العقوبة، ص 237-239.

③ ينظر، أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 239-240؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/214-216.

④ يراعى الخلاف إذا ما وقع بين فقهاء المذاهب المشهورة؛ أما إذا شذ رأي بقول أو بحكم في مسألة فلا مسوغ لاعتماده في إسقاط العقوبات؛ ينظر، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في الفروع، دط، ضبط وتعليق: الشيخ علي مالكي، (مصر: مطبعة مصطفى محمد، 1359هـ)، ص 137.

⑤ ينظر، عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1/215؛ محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 309-310.

إلحاق عقوبة تعزيرية بالشخص إذا ما توافرت قرائن أخرى تدينه كوجوده في موضع ريبة بالنسبة لحُدّ الزنى - الخلوة بأجنبية ...-.

أمّا بالنسبة لصورة سقوط العقوبة المقدّرة وبراءة المتهم لشبهة في الركن المعنوي، أو في حالة انتفاء القصد الجنائي، فإننا لا نتمثلها إلا في الجرائم الواقعة على الأبدان خطأ - الجنايات على النفس أو ما دونها الواقعة خطأ -، ونرى أنّ الأصل فيها براءة المتهم لعدم إرادته الفعل، كما أنّ حرمتها مثلما قلل الشيخ أبو زهرة: "صوريّة"، ويكون الفاعل في مرتبة العفو في الحقيقة "①". كذا في بعض الاعتداءات الواقعة على الأموال من أشخاص معينين بذاتهم - كسرقة الأب من مال ابنه والزوجة من مال زوجها -.

و نعتقد أنّ العفو في الصورة الأولى - الجنايات الخطئية - مصدره إلهي هو قوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ. ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مائة إلى أهله. إلا أن يصدقوا﴾ النساء/ 92. فإن اعترض على ذلك بالقول: إنّ الفاعل لم يبرأ فقد فرضت عليه الكفارة، وهي عتق رقبة مؤمنة، وكذا الدية، وهي عند جمهور الفقهاء عقوبة بديلة عن القصاص، قلنا: إنّ تصوّرنا للكفارة أنّها ليست عقوبة خالصة بل دائرة بين العقوبة والعبادة والوصف الثاني غالب عليها، فضلاً عن أنّ كفارة العتق غير متصورة التطبيق في عصر ولى فيه نظام الرقّ؛ فإن تصدق بقيمتها، فذلك مندوب لمن استطاع إليه سبيلاً. أمّا الدية وإن كانت مفروضة سواء عند العفو عن جرائم الدم - الجنايات العمدية الواقعة على النفس أو ما دونها -، أو في الجنايات الخطئية، فإننا نراها تعويضاً خلافاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء - ولنا عودة إلى هذه الجزئية في مقام لاحق -.

و خلاصة القول، إنّ هذه الحالات تسقط العقوبة المقدّرة وتمحو أيضاً الوصف الجرمي للواقعة المرتكبة لقوة الشبهة المتعلقة بها.

**البند الثاني - إبدال العقوبة المقدّرة بعقوبة تعزيرية:** لا يتحقق هذا الأثر إلا إذا كانت الشبهة ضعيفة، حيث يبقى الوصف التجريمي للواقعة، لكن تسقط العقوبة المقدّرة المقرّرة أصلاً لها، وتستبدل بأخرى يصطفيها الإمام أو وليّ الأمر أو القاضي حسب ما يراه مناسباً للمصلحة.

إنّ مجال هذه الحالة واسع، وعليه، فسلطة وليّ الأمر تتسع في تقرير وتقدير العقوبة الكفيلة

لتحقيق الهدف، سواء أكانت مخففة أم مشدّدة. ②

① أبو زهرة، العقوبة، ص 239.

② ينظر، الفصل الأوّل، المبحث الثاني، ص 70 وما بعدها.

وبعد ، فإنّ لسلطات التحقيق الجنائي دورا كبيرا في إثبات أو نفي الشبهات بأنواعها المختلفة ؛ لذا يفترض الاهتمام بهذا النظام -نظام التحقيق من التاحيتين:

التنظيرية بوضع أصول وقواعد عامة يقوم عليها، على أن تكون محل اتفاق بين المذاهب الفقهية المشهورة، والتقنية، بتكوين وإعداد الإطارات الفنية الكفيلة بتنفيذ هذا النظام، وتهيئة الوسائل اللازمة لقيامه بمهامه على أكمل وجه .

والمرمى المبتغى من كلّ هذا التنظيم هو الوصول إلى الحقيقة، ومن ثمّ ضمان عدالة العقوبة المحكوم بها ، تستوي في ذلك الحدود والقصاص والتعازير .

والتساؤل الذي يمكن أن يطرح ويتبادر إلى الذهن ، هو : هل يقتصر تطبيق المبدأ على الحدود والعقوبات المقدّرة ، أم يتعدى إلى التعزيرات فتدراً هي الأخرى بالشبهات ؟ نطرح الإجابة في الفرع الرابع ، ونختم المطالب بتقويم عامّ لـ : "درء العقوبة بالشبهة".

#### الفرع الرابع :

#### درء العقوبة التعزيرية بالشبهة .

جرت الكتابات الفقهية الأصيلة على إعمال مبدأ "الدرء للشبهة" في مجال جرائم الحدود والقصاص أمّا في مجال التعزيرات ، فرغم سعة سلطة القضاة فيها من تحديد للأفعال المجرّمة أو تقدير للعقوبة المناسبة لها، فإننا لم نقف على تطبيق المبدأ عليها ، خلا ما أوردته -بتحفظ- الدراسات الحديثة في مجال التشريع الجنائي الإسلامي ، من إجازة سريانه مطلقا على كلّ العقوبات .

وقد أعجبنا بحث الدكتور سليم العوا<sup>1</sup> في هذا الخصوص ، إذ اجتهد في مناقشة الاتجاه المعارض لتطبيق المبدأ على العقوبة التعزيرية ، فضلا عن تقديمه تقويما شاملا لهذا المبدأ ؛ سنعرض تلك المناقشة وذاك التقويم في البندين التاليين :

#### البند الأوّل - مناقشة الاتجاه المعارض لتعميم تطبيق المبدأ : إن رفض المعارضين لتعميم

تطبيق مبدأ "درء الحدود بالشبهات" ، مردّه أحد الأسباب الآتية :

- 1- إنّ منطوق المبدأ نصّ ثابت عن الرسول الكريم ﷺ، وقد ورد بلفظ: "الحدود دون غيرها ، والالتزام بالنصّ يوجب سريان "درء الحدود بالشبهات" على هذا النوع من الجرائم دون غيره .
- 2- إنهم اعترضوا على اعتبار الشبهة المسقطّة للحدّ هي ذاتها الشبهة المسقطّة للتعزير .

1 ينظر ، محمّد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، ص 104-108 .

3- يمكن أن يكون مضمون الاعتراض يتعلق بتطبيق المبدأ بالنسبة للجرائم التي تقررت لها عقوبة تعزيرية مستقلة ابتداء .

هذه الاحتمالات محلّ للمناقشة التالية :

أ- بالنسبة للنقطة الأولى ، نراها احتمالا مردودا من جانب أنّ المبدأ لم يُنفق على كونه نصّا ثابتا عن الرسول الكريم ﷺ، لما يعترى الآثار المرورية من ضعف في السند على ما سبق بيانه ، وقد رجّح البعض اعتباره قاعدة فقهية لا نصية<sup>①</sup> .

هذا وإن كان سند المبدأ نصّا ثابتا عن النبي ﷺ ، فالواجب التزامه لفظا ومعنى أو بعبارة أخرى أدق، تطبيق النصوص الشرعية يكون بنصّها وروحها أي بمضمونها؛ كما أنّ اللفظ ورد "بالحدّ" ، لكن الفقهاء أخذوا بالمبدأ في العقوبات المقدّرة بشقيها: حدود وقصاص، رغم أنّ هذا الأخير لم ينصّ عليه لفظا. ب- الاحتمال الثاني مقبول نسبيا ، ذلك أنّ ثبوت الشبهة يترتب عليه درء العقوبة الحديثة من جهة وتقرير عقوبة تعزيرية بديلة للفعل المرتكب من جهة أخرى . وهذا الحكم ليس مطلقا ، فقد يسبّر المتهم فيسقط الحدّ والتعزير معا أي يسقط العقاب كليّا .

إنّ أثر الشبهات يختلف بحسب الجرائم المرتكبة؛ فالشبهة التي يمكن أن تسقط التعزير قد ترتقي لإسقاط الحدّ أو القصاص، والعكس صحيح، رغم أنّ الفقهاء اختلفوا في كثير من الشبهات نظرا لاختلافهم في بعض الفروع الفقهية ، وبالتالي تباينت اختياراتهم للشبهة المعتمدة في إسقاط العقوبة ، وكذا أثرها على كلّ نوع من أنواع العقوبات الشرعية .

ج- الاحتمال الأخير مردود أيضا ؛ ذلك أنّ فرض العقوبة التعزيرية ، رغم ثبوت الشبهة ، فضلا عن أنّه لا يحقق الهدف الردعي للعقاب ، -لا احتمال عدم استحقاق الشخص له ، وقد يؤثّر سلبا ، وذلك بقلب البريء جانبا - فإنه يتعارض مع قاعدتين أساسيتين في الفقه الإسلامي، هما<sup>②</sup> : "الأصل براءة الذمّة" و"اليقين لا يزول بالشك" .

ومع ذلك، فإنّ أهمّ ضابط لا بدّ من تحقّقه في الشبهة حتّى يكون لها أثر في درء العقوبة: "القوة"؛ فإن كانت دامغة ترتب الأثر بلا خلاف، أمّا إن كانت ضعيفة، فالأمر يخول للقاضي واقتناعا ته الشخصية بها .

① صاحب الترجيح هو الدكتور: سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، ص 96-97 .

② ينظر، السيوطي ، جلال الدّين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في الفروع، ص 46، 48؛ العزّ بن عبد السلام ،

قواعد الأحكام ، ج 2/26.

**البند الثاني -** تقويم مبدأ "درء الحدود بالشبهات": ذهب بعض الرأي إلى القول بأن تطبيق المبدأ، " أدى ويؤدي إلى أخطر ما تعرّضت له النصوص الإسلامية؛ وهو تمييع هذه النصوص، بحيث سرى الشك في مدى صلاحية هذه النصوص للتطبيق ليس بين المخالفين في العقيدة فقط، ولكن بين المسلمين أنفسهم" <sup>①</sup>. إنّه قول مردود من جوانب، أهمّها:

1- إنّ تمييع النصوص بسبب الخلاف في بعض الشبهات وأثرها على العقوبة، أمر سعى فقهاء الأمة وعلمائها من قبل وحتى العصر، إلى منع حصوله، وذلك بوضع ضوابط ما يعتبر شبهة وما لا يعتبر <sup>②</sup>، وهو مسعى محمود وكفيل بصيانة النصّ العقابي الشرعي.

2- إنّ الأخذ بالمبدأ لا يشكك في صلاحية النصّ العقابي للتطبيق، بل يعتبر وسيلة من وسائل تحقيق التطابق بين السلوك المجرّم والنصّ التجريمي من جهة والنصّ العقابي كمقابل مناسب، وصولاً إلى جزاء عادل؛ وعدم تحقّق هذا التطابق لا يعني عدم صلاحية النصّ العقابي، بل يحتمل انتفاء مناسبته للفعل الجرمي محلّ النظر دون غيره، أو عدم استحقاق الشخص لهذا العقاب أصلاً.

3- إنّ التشريع العقابي الإسلامي، لا يقوم على هذا المبدأ كأصل ثابت يمكن أن يؤدي الخلاف حوله إلى زعزعة كليّة أو التشكيك فيه، بل هو -"المبدأ" -، وسيلة من وسائل التحقيق الجنائي المقوّرة شرعاً والمعتمد عليها للوصول إلى الحقيقة، وهي ليست الوسيلة الوحيدة، بل ثمة وسائل أخرى منها: طرق الإثبات المعتمدة شرعاً: الشهادة، الإقرار، القرائن....

فضلاً عن كلّ ذلك، فإنّ الهدف من الأخذ بمبدأ "درء الحدود بالشبهات"، بضوابطه الشرعية ضمان تحقيق العدالة؛ وهذه الأخيرة لا نحسبها تتصرف دوماً إلى الحكم بالإدانة وتقرير العقاب، فقد تكون براءة المائل أمام القضاء عين العدل.

ومع هذه الإشادة بالمبدأ وأهميته في التشريع العقابي الإسلامي عموماً، نرى ضرورة مواصلة بحث ضوابط الشبهات الدارئة للعقوبة المقدّرة والتفويضية على حد سواء، سداً لكلّ ذريعة يحتمل أن يستغلها المغرضون للاعتراض على العقوبات الشرعية أو التشكيك في إحكامها.

① أبو المعاطي، النظام العقابي الإسلامي، ص 251.

② ينظر، الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج 5/250؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 4/154؛ وينظر أيضاً، عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، د ط، رسالة دكتوراه، (بيروت، لبنان: دار الغيوب الإسلامي، 1406هـ - 1986م)، ص 306.

## المطلب الرابع :

### تنفيذ العقوبات المقررة .

تستوفى العقوبات المقررة عموماً وفق نظام مميز ،يقوم على قواعد هادفة ، عادلة ورحيمة ، نحاول في هذا المطلب الإحاطة بها وبأهم ما يتعلق بالجانب التنفيذي لهذا القسم من التشريع الجزائي الإسلامي ، وذلك في فرعين رئيسيين ، هما :

الفرع الأول: أهم قواعد تنفيذ العقوبات المقررة .

الفرع الثاني: كيفية تنفيذ العقوبات المقررة .

بيانها على هذا التسق كالتالي :

### الفرع الأول :

#### أهم قواعد تنفيذ العقوبات المقررة .

يفترض في القاضي أو الإمام أو من ينوب عنهما مراعاة أهم هذه القواعد أثناء تنفيذ العقوبات المقررة والتي نذكر منها :

القاعدة الأولى - علانية التنفيذ : أهم ما يميز العقوبات الشرعية عموماً والحدود على الخصوص من الناحية التنفيذية أنها تقام علناً أي على مرأى ومسمع من الناس . وتستشف هذه القاعدة من قوله تعالى : ﴿ الزانية والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . وليضمد مدابهما طائفة من المؤمنين ﴾ النور / 2 . ومحلّ الشاهد جلي في قوله تعالى : ﴿ وليضمد مدابهما طائفة من المؤمنين ﴾ .

هذه القاعدة تعمّ كلّ العقوبات المقررة ، وإن كان النصّ المقرّر لها نزل بخصوص حدّ الزنى ، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ؛ وقد علل الفقهاء سبب هذا التعميم بالهدف الذي من أجله شرعت العقوبات وهو تحقيق الردع ؛ فمن يرى كيفية جلد الجاني أو قطعه ، ليس كمن يسمع بذلك . وفي ذلك ، يقول أحد المفسرين : " قوله تعالى : ﴿ وليضمد مدابهما طائفة ﴾ ، أمر وظاهره الوجوب ، لكن الفقهاء قالوا يستحب حضور الجمع ، والمقصود إعلان إقامة الحدّ لما فيه من الردع ولما فيه من رفع التهمة عن مجلد ."<sup>1</sup>

① الفخر الرازي ، التفسير الكبير ، ط3 ، (بيروت : دار إحياء التراث ، دت) ، ج3/149 ؛ ينظر ، ابن العربي ، محمد بن عبد الله ، أحكام القرآن ، ط1 ، تحقيق : عليّ محمد الجاوي ، (دار إحياء الكتب العربية ، 1958م) ، المجلد 3 (القسم لثالث) ، ص 1315 .

وقد اختلف الرأي حول تحديد معنى الطائفة<sup>①</sup>، فذهب الشافعية والمالكية<sup>②</sup> إلى أن الطائفة يمثلها أربعة أفراد على أقل تعداد قياسا على عدد الشهود، وذهب الحنابلة<sup>③</sup> إلى اعتبار الواحد فما فوق طائفة. وبعيدا عن هذا التباين في تحديد المعنى الحقيقي للطائفة، فإننا نقرّ بضرورة حضور الجمع من الناس أثناء تنفيذ أيّ عقوبة مقدّرة ضمانا لتحقيق هدفها المتمثل في مكافحة الجريمة، خاصة منها تلك الموسومة بالخطورة الشديدة على الكيان الاجتماعي .

**القاعدة الثانية - ترتيب التنفيذ:** نميز في هذه القاعدة بين عدّة حالات أهمّها:

**أولا- تعدّد العقوبات في الجريمة الواحدة :** قبل أن نفصل القول حول ترتيب تنفيذ عقوبات الجرائم المختلفة، نود بيان إمكانية تطبيق هذه القاعدة على جريمة الحرابة بصفة خاصة، لتعدد العقوبات المقرّرة لها، كما سبق توضيحه، وقد أحصيت في أربع: القتل، الصلب، القطع، والتقي، لقوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا، أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلافه أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم جزاء بما كانوا يعملون﴾ المائدة/ 33 .

اختلف الرأي حول تنفيذ هذه العقوبات ؛ هل هو على سبيل التنويع أم أنّها على سبيل التخيير ؟

1- الآراء الفقهية المختلفة : ذهب المالكية والظاهرية<sup>④</sup> إلى أنّها عقوبات اختيارية ، إذ يخول

للقاضي انتقاء واحدة فقط بحيث تكون مناسبة للمحارب ، وليس من اللازم توقيع عقوبة بعينها من هذه العقوبات ، ولا من اللازم توقيعها مجتمعة وبالترتيب الوارد في الآية ، ذلك أنّ المحارب قد لا يقتل ومع ذلك يكون إفساده أعظم وأخطر ممن يقتل ؛ فخطورة المحارب هي الضابط في تحديد العقوبة المناسبة .

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة<sup>⑤</sup> إلى أنّ هذه العقوبات مرتبة تبعا لأفعال المحارب ؛ فإن قتل

قتل ، وإن سرق ، قطعت يده ورجله من خلاف ، وإن أخاف الطريق نفي من الأرض ، ثمّ إن هو قتل وسرق ، قتل وصلب .

① الطائفة لغة: "هي الجماعة وأقلها ثلاثة وربما أطلقت على الواحد والاثنين" ، الفيومي ، المصباح المنير ، ج2/250 .

② ينظر، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج6/295 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2/438 .

③ ينظر ، ابن قدامة ، المغني ، ج10/137 .

④ ينظر، ابن رشد ، المرجع السابق ، ج2/526 ؛ ابن حزم ، المحلى ، ج11/317 .

⑤ ينظر، الزيلعي ، تبیین الحقائق، ج3/235؛ الإمام الشافعي، ، الأم، ج6/139-140 ؛ المر داوي ، الإنصاف ، ج10/292-

294 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج10/302 .



فطبيعة الفعل المرتكب هي الضابط في تحديد العقوبة ، ولا دخل لشخصية الجاني في هذا التحديد لأننا في صدد جريمة حدية .

2- محلّ النزاع : إنّ مربط الخلاف بين الفقهاء هو " أو " الواردة في نصّ الآية ؛ فالجمهور يرى أنّها للتنوع ، فالجرائم التي يرتكبها المحاربون متنوّعة ومتفاوتة في خطورتها ، فناسب أن تتنوّع العقوبات المقابلة لها تبعاً لذلك .

والمالكية وأهل الظاهر<sup>1</sup> يرون أنّ هذه الأداة للتخيير، ومثلها تلك الواردة في آية كقارة اليمين ،

في قوله تعالى: ﴿فخيارته إطاء بحرة مسألين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو حسوتهم أو تحرير رقبة﴾ المائدة/89.

3- الترجيح: بعد هذا العرض ، نرى أنّ "أو" في الآية ذات وظيفة مزدوجة ، فهي للتخيير والتنوع معاً ؛ فالرأي ترجيح المذهب الثاني ، ذلك أنّ الإمام مالك في توجيهه لهذا التخيير، ذكر بأنّ المحارب إذا قتل كان الإمام مخيراً بين قتله وصلبه .. وكذا إذا قتل وأخذ المال ، وليس له أن يقطعه أو ينفيه ؛ فإن أخذ المال ولم يقتل ، خيّر بين قتله وصلبه وقطعه من خلاف وليس له نفيه ؛ أمّا إن أخاف الناس فقط ، فلإمام الخيار بين القتل والصلب والقطع والنفي بحسب حال الجاني .

وجليّ من هذا التوجيه أنّه حتّى في نطاق تخيير القاضي للعقوبات المقدّرة لجريمة الحرابة، ثمة تنوع أيضاً ؛ لذا فإنّ تحديد عقوبة المحارب مرهون بضابطين : طبيعة الفعل وشخصية الفاعل .

ونعود إلى قاعدة "ترتيب تنفيذ العقوبات" لنبحث عن محلّها في جريمة الحرابة ؛ وظاهر أنّ اجتماع أكثر من عقوبة لا يكون إلا في حالة واحدة وهي : إذا أخذ قاطع الطريق المال وقتل معصوم الدم ، إذن يحكم عليه بالقتل والصلب . وقد اختلف الفقهاء في تنفيذ هاتين العقوبتين :

فذهب أبو حنيفة ومالك<sup>2</sup> إلى أنّ المحارب يصلب أولاً ثمّ يقتل لأنّ الصلب من العقوبة ولا تتصور هذه الأخيرة في الميت ، كما أنّ هذا الترتيب أبلغ في الردع .

أمّا الشافعي وأحمد<sup>3</sup> ، ففضلاً تقديم القتل على الصلب اتباعاً للترتيب الوارد في الآية ، وأيضاً لأنّ في صلبه حياة تعذيباً له وهو منهي عنه، كما أنّ عقوبة الصلب لم تشرع لردع الجاني بل لزرع غيره .

<sup>1</sup> ينظر ، حاشية الدسوقي ، ج4/349 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2/426 ؛ ابن حزم ، المحلى ، ج11/319 .

<sup>2</sup> ينظر، السرخسي، المبسوط ، ج9/196 ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج7/95 ؛ الباجي ، المنتقى ، ج7/172 ؛ ابن رشد ، المرجع نفسه، ج2/456 .

<sup>3</sup> ينظر ، الشيرازي ، المهذب ، ج2/302 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج10/305 .

والرأي عندنا الأول لكون الصلب عقوبة مغلظة للجاني ، وراعدة للعامة ، فيقدم على القتل ليكتمل تحقق الأهداف التي من أجلها شرع .

ثانيا - تعدد العقوبات لجرائم مختلفة : إن القاعدة في التشريع الإسلامي توجب تنفيذ كل عقوبة يحكم بها في حق الجاني مهما تعددت جرائمه ما لم تتداخل أو يجب بعضها البعض الآخر .

وقبل أن نورد كيفية تنفيذ العقوبات المتعددة ، نشير إلى أن التداخل لا يتصور إلا في حالتين <sup>1</sup> هما :

الأولى : إذا تعددت الجرائم وكانت من نوع واحد .

الثانية : إذا تعددت الجرائم وكانت من أنواع مختلفة لكنها تحمي مصلحة واحدة .

أما الجب فلا يتصور إلا في حالة الحكم بعقوبة القتل؛ فشدّة هذه الأخيرة تفرض الاكتفاء بها .

وقد اختلف الفقهاء حول تطبيق الجب في العقوبات الشرعية ، فأقره الجمهور <sup>2</sup> ، بينما أنكره

الإمام الشافعي <sup>3</sup> ، كما اختلف حول مدى تطبيق الجب ، وليس هذا محلّ بيانه .

هذا، وصور تنفيذ العقوبات المتعددة وكيفية تطبيق قاعدة الترتيب، لا تخرج عن ثلاث <sup>4</sup> :

الأولى : أن تجتمع الحدود وتكون خالصة لحق الله تعالى .

الثانية : أن تجتمع الحدود وتكون خالصة لحق آدمي .

الثالثة : أن تجتمع حدود الله وحدود الأدميين ؛ ويمكن تفصيلها على النحو الآتي :

الصورة الأولى : إن اجتمع الحدود المختلفة الأجناس وإن كانت كلها خالصة لله لا تخرج عن

إحدى ثنتين :

1- ألا يكون فيها قتل ومثالها أن يسرق الجاني ويشرب خمرا ويزني ويقذف. ففي هذه الحالة ،

تنفذ كل العقوبات المقررة لهذه الجرائم ؛ ويبدأ بأخفها عند الجمهور <sup>5</sup> عدا الحنفية <sup>6</sup> الذين فوّضوا للقاضي

<sup>1</sup> ينظر ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج1/747-749 ؛ منصور ، محمد خالد عبد العزيز ، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية ، رسالة دكتوراه ، ط 1 ، (الأردن ، دار القفاص ، 1418هـ - 1998م) ، ص 327-394 .

<sup>2</sup> ينظر ، الإمام مالك ، المدونة ، ج4/404 ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج7/62 .

<sup>3</sup> ينظر ، الشيرازي ، المهذب ، ج2/305 .

<sup>4</sup> ينظر ، أحمد فتحي بهنسي ، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي ، ص 135 وما بعدها .

<sup>5</sup> ينظر ، الباجي ، المنتقى ، ج7/114 ؛ مالك ، المرجع السابق ، ج4/404 ؛ الرّملي ، نهاية المحتاج ، ج8/9 ؛ المو داوي ،

علاء الدين أبي الحسن عليّ بن سليمان ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ط 1

تحقيق وتصحيح : محمد حامد الغفي ، (بيروت ، لبنان : دار إحياء التراث العربي ، 1377هـ - 1957م) ج10/164 .

<sup>6</sup> ينظر ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج4/51 ؛ الكاساني ، المرجع السابق ، ج7/63 .

أمر اختيار أيّ العقوبات النصيّة يبدأ بتنفيذها ؛ أمّا العقوبة الثابتة بالاجتهاد كحدّ الشرب ، فترجأ إلى حين استيفاء الأولى .

والرأي، البدء بتنفيذ العقوبة الأخفّ ، وينتظر إلى حين براء المحكوم عليه فتتقدّ عليه باقي العقوبات مرثبة بحسب شدّتها ، تحقيقاً للهدف الردعي لكلّ واحدة من هذه العقوبات ، وحماية للمحدود أيضاً ، فلعلّ الاسترسال في توقيع الجزاء عليه يؤول به إلى الهلاك أو التلف .

2- أن يكون فيها قتل : ومثالها أن يسرق الجاني ويشرب خمرا ويزني وهو محصن أو يقطع الطريق أو يرتدّ .

ذهب الجمهور من المالكية والحنابلة والحنفية<sup>①</sup> إلى أنّ عقوبة القتل تجبّ غيرها من القطع والجلد ، لأنها كافية بمفردها لتحقيق الهدف الردعي والزجري للعقوبة .

في حين ذهب الإمام الشافعي<sup>②</sup> إلى وجوب إقامة كلّ الحدود بحسب شدّتها وصولاً إلى القتل ؛ وهو الراجح عندنا منعا لتضييع حدود الله تعالى ، وسعياً لتحقيقها جمعاء ، فضلاً عن زيادة زجر غير الجناة ممّن يحضرون إقامة هذه العقوبات بتمامها .

الصورة الثّانية : هي حالة اجتماع الحدود الخالصة للأدميين، وتصورها في القصاص والقذف ؛ وقد اختلف الفقهاء في تنفيذ هذه العقوبات :

فذهب الجمهور<sup>③</sup> إلى أنّها لا تتداخل ويجب استيفاؤها كلّها ويبدأ بأخفها فتتقدّ عقوبة القذف فالقطع ثمّ القتل ؛ بينما رأى الحنفية<sup>④</sup> تطبيق نظرية التداخل في هذه الحدود فادخلوا ما دون القتل في القتل ؛ قصاصاً .

والراجح المذهب الأوّل حفاظاً على حقوق الأفراد ومصالحهم ، وتحقيقاً للردع العامّ .

الصورة الثّالثة : هي حالة اجتماع حدود الله وحدود الأدميين ، ولهذه الأخيرة ، مظاهر ثلاثة :

① ينظر ، حاشية الدسوقي ، ج4/347-348 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج10/198 ؛ السرخسي ، شمس الدين ، المبسوط ، د ط ، (بيروت ، دار المعرفة ، 1409هـ - 1989م ) ، ج9/101 .

② ينظر ، الشيرازي ، المهذب ، ج2/288 .

③ ينظر ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج4/184 ؛ الإمام مالك ، المدونة ، ج4/385 ؛ المر داوي ، الإنصاف ، ج10/165 ابن قدامة ، المغني ، ج10/322 .

④ ينظر ، الموصلی ، عبد الله بن محمد بن مودود الموصلی الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار ، د ط ، تعليق : الشيخ محمود أبو دقيقة ، د ط ، (بيروت ، لبنان : دار الكتب العلمية ، دت ) ، ج4/97 .

الأول- ألا يكون فيها قتل: وقد اختلف الرأي حول هذا المظهر؛ فذهب الجمهور<sup>①</sup> إلى أن الحدود المختلفة الجنس والمتفقة في المقدار لا تتداخل، بل تستوفى كلها ويبتدأ دوماً بأخفها، وقيل يبتدأ بحق الأدمي؛ ومثالها حدّ القذف وحدّ الشرب، فكلاهما ثمانون جلدة وأحدهما يعتبر حقاً لله والآخر للأدمي. في حين ذهب المالكية<sup>②</sup> إلى تطبيق نظرية التداخل، فيجزئ تنفيذ إحدى العقوبتين دون الأخرى. والراجح رأي الجمهور تحقيقاً لمقصود الشارع من كلّ عقوبة.

الثاني- أن يكون فيها قتل: وفيه نميّر بين ثلاث حالات هي:

- 1- إذا كانت الحدود لله، فإنّها تدخل في القتل سواء كان هذا الأخير حداً أم قصاصاً.
- 2- إذا كانت الحدود للأدمي فإنّها كما سبق القول تستوفى كلها خلافاً للمالكية<sup>③</sup> الذين يقولون بالتداخل عدا في حدّ القذف، وإن كان القتل حداً لله أرجئ إلى حين استيفاء القصاص للأدميين.
- 3- إذا اجتمعت حدود الله والأدميين يبتدأ بأخفّ حدود الأدميين وصولاً إلى أشدّ حدود الله على الإطلاق: حد قاطع الطريق؛ وهو الرأى عندنا ضمناً لفاعليّة كلّ جزاء شرعي.

الثالث- أن يكون محلّ الحدّ والقصاص واحداً: في هذه الحالة أيضاً، تكون القاعدة تقديم حقّ

الأدمي في الاستيفاء عند الجمهور<sup>④</sup>، لاحتتمال العفو فيه، وقيل يبتدأ بأسبقهما؛ فإن كان السبق لحدّ الله، نقذ ووجبت الدية أو الأرش لأصحاب الحقّ في القصاص، وإن كان السبق لحقّ الأدمي في القصاص وكان هذا الأخير قتلاً، نقذ حتّى وإن كان الحدّ يوجب الصلْب لأنّ هذا الأخير من تمام الحدّ فسقط بالقصاص لأنه من حقوق الله، والله عفو غفور.

وخالصة هذا العرض، أنّ الأصل تطبيق كلّ العقوبات الشرعية مهما تعددت، والاستثناء هو حصول التداخل وجبّ بعض العقوبات للبعض الآخر؛ ووجوب تنفيذ حدود الله وحدود الأدميين يفرض أن يتمّ - هذا التنفيذ - وفق ترتيب معيّن نراه كما يلي:

1- أن تراعى شدّة العقوبة، فيبتدأ بأخفها على الإطلاق.

① ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج/7، 62، 63؛ الرّملي، نهاية المحتاج، ج/8، 10؛ المر داوي، الإنصاف، ج/10، 165؛ ابن قدامة، المغني، ج/10، 322.

② ينظر، حاشية الدسوقي، ج/4، 347؛ عليش، منح الجليل، ج/4، 541؛ ابن عبد البر، النمرى القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط2، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1413هـ - 1992م)، ص 577.

③ ينظر، حاشية الدسوقي، ج/4، 347؛ عليش، منح الجليل، ج/4، 541؛ ابن عبد البر، المرجع نفسه، ص 577.

④ ينظر، الرّملي، نهاية المحتاج، ج/8، 9؛ المر داوي، المرجع السابق، ج/10، 166؛ الإمام مالك، المدونة، ج/4، 385.

2- أن يتقدم حدّ الأكمي على حدّ الله لما في الأول من أهداف، ككشف غيظ المجني عليه ومنعه من

التأثر لنفسه أو لذويه، ولتصوير غفران الجاني دون غيره من بني البشر .

3- أن يراعى سيق ارتكاب الجريمة والحكم بالعقوبة في بعض الأحوال أو عند الاقتضاء .

**القاعدة الثالثة - تأجيل التنفيذ :** ثبوت الجريمة بجميع أنواعها يوجب توقيع العقوبة المقررة

لها من غير تماطل أو تعطيل أي فور النطق بالحكم ، تحقيقاً لأهداف العقاب عموماً ، ومنعاً لأيّ تهاون في تطبيق الأحكام القضائية، وحفاظاً على هيبة ووقار قطاع القضاء في الوسط الاجتماعي ، خاصة أنه يعتبر قطاعاً حساساً يفترض فيه العدل والصرامة والحزم .

غير أن هذه القاعدة " فورية تطبيق العقوبة " ليست مطلقة ؛ فثمة استثناءات تحول دون إمكاناتها

فربحاً التنفيذ رحمة بالجاني ، ومنعاً لسراية الأكم للأبرياء ، إلى حين زوال المانع ، ويمكن تكرار بعض الأحوال التي يتم أو يقترح فيها التأجيل ، وهي :

1- التأجيل للحمل: اتفق الفقهاء<sup>1</sup> على تأجيل تنفيذ أي عقوبة مقدرة سواء أكانت من الحدود أو

القصاص على الحامل إلى حين الوضع مستثنين على هذا الاستثناء حديث عمران بن حصين المتعلق

بالغامدية : ﴿ وهي امرأة من جميعة أنت النبي ﷺ وهي هبلو من الزنوج ، فقالت : يا نبي الله ، أصبت حدا فاقمه علي ،

فدعا نبي الله ﷺ وليّما فقال : أحسن إليهما ، فإذا وضعت ، فأنتدي بها . ففعل ، فأمر بها فتشككت أي شدت عليهما

ثيابها ؛ ثم أمر بها فرجمت ؛ ثم طوى عليهما 》 .

ففي أمر الرسول الولي بالإحسان إليها إلى حين وضعها دلالة على تأخير تنفيذ الحد رحمة بها

وبحملها؛ بل إن بعض الرأى ذهب إلى وجوب التأجيل إلى القطام، استدلالاً برواية أخرى لقصة الغامدية

جاء فيها أن الرسول الكريم قال لها: ﴿ اذهبي حتى تلدي ؛ فلما ولدت أنته بالعبي في عوقة ، قالت : هذا قد ولدته

① ينظر ، ابن قدامة ، المغني ، ج10/139 ؛ الزرقاني، عبد الباقي شرحه على مختصر خليل بطنط ، (بيروت : دار الفكر ، دت ) ، ج8/84 ؛ الشافعي ، الأم ، ج6/122 ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ، ج5 / 245-246 .

② أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم: 3209؛ الرواية عن بريده بن الحطيب الأسلمي . وعمران هو: عمران بن حصين بن عبيد بن خلف أبو نجيد الخزاعي ، كان من أفضل الصحابة وفقهائهم، أسلم وقت إسلام أبي هريرة له أحاديث عدة، وكان ممن بعثهم عمر بن الخطاب إلى أهل البصرة ليفقههم ، ولي عمران قضاء البصرة، وتوفي سنة 52هـ . الذهبي، محمد بن أحمد أبو عبد الله ، تذكرة الحفاظ، بطنط، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1374هـ)، ج1/29؛ ابن عبد البر، الاستيعاب، ج8/1208؛ ابن حجر ، الإصابة في معرفة الصحابة، ط1، تحقيق: علي محمد الجاوي، (بيروت: دار الجيل، 1412هـ-1992م)، ج4/705 .

قال: اذهبى فأرضعيه حتى تخطميه. فلما فطمته، أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله فطمته وقد أكل الطعام. فدفن الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها، فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموا<sup>①</sup>، وهو مذهب الإمام الشافعي<sup>②</sup>؛ وخالفه الجمهور<sup>③</sup>، فلم يجز هذا التأخير إلا إذا لم توجد مرضع أو حاضنة؛ ففي هذه الحال، يطبق الاستثناء ويؤخر التنفيذ على الأم.

والراجح رأي الإمام الشافعي حماية للمولود؛ ومما يعضد هذا الترجيح ما ورد في رواية ثالثة لقصة الغامدية: ﴿أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ قَامَ فَقَالَ: إِلَيَّ رِضَاعُهُ<sup>④</sup>﴾، قال الإمام النووي: "إنما قاله الأنصاري- بعد الفطام وأراد بالرضاعة كفالته وتربيته، وسماه رضاعاً مجازاً"<sup>⑤</sup>

2- التأجيل للمرض: نعترف بداية أن العقوبة المهلكة أي التي تؤول بالشخص إلى الهلاك والموت، لا يفترض في تنفيذها التأجيل لانقضاء الداعي لذلك، سواء كان المحكوم عليه مريضاً أو معافى والعقوبات المهلكة هي: الرجم و القتل حداً أو قصاصاً.

والمرض الذي يؤجل التنفيذ بسببه، منه ما يرجى برؤه، ومنه ما لا يرجى برؤه؛ ومنه النفاس أيضاً، ويمكن بيان كل حالة من هذه الحالات بإيجاز في ما يلي:

أ- المرض الذي يرجى برؤه: يرى جمهور الفقهاء تأجيل تنفيذ العقوبة على المريض الذي يرجى برؤه إلى حين شفائه؛ واستدلوا على ذلك بما روي عن علي رضي الله عنه في حديثه العهد بالنفاس أنه قال: ﴿فَإِنَّ أُمَّةَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْلِدَهَا، فَإِذَا هِيَ مَدْبِئَةٌ عَمَدِ بِنَفَاسٍ، فَخَشِيتُ أَنْ أَجْلِدَهَا أَنْ

① أخرجه، مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم: 3208.

② ينظر، الشربيني، مغني المحتاج، ج 4/ 154.

③ ينظر، ابن قدامة، المغني، ج 10/ 139؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 3/ 175؛ مالك، المدونة، ج 4/ 405.

④ أخرجه، مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم: 3207، واللقظ له؛ البيهقي، السنن الكبرى، باب الحبلى لا ترجم حتى تضع ولدها، حديث رقم: 16783، ج 8/ 214.

⑤ النووي، شرح صحيح مسلم، ج 11/ 202.

والنووي: هو أبو زكريا يحيى بن شرف مري الملقب بمحي الدين النووي، من فقهاء الشافعية، ولد بنوى في الشام، تعلم في دمشق، وعرف بالذكاء والفطنة، والزهد والورع؛ ولي مشيخة الحديث، توفي عام: 676هـ — 1277م، من مؤلفاته: المجموع في شرح المهذب في الفقه الشافعي، شرح صحيح مسلم وغيرها. ينظر، الأتابكي، أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، تحقيق: د. إبراهيم علي طرخان، دط، (القاهرة: دار الكتب، دت)، ج 7/ 278؛ ابن العماد، شذرات الذهب، ج 5/ 165؛ الزركلي، الأعلام، ج 9/ 18-185.

أقولما ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال ، أحسنت<sup>①</sup> ، وكذا حديث أبي بكرة: ﴿ ان امرأة انطلقت فولدت غلاما فجاءت به إلى النبي ﷺ فقال لها : اذهبي فتطهري من الدم ﴾<sup>②</sup> .

ودلالة هذين النصين صريحة في ضرورة التأجيل إلى حين البرء ، والنفس يعد مرضا كما سيأتي بيانه. هذا وإن فريقا من الفقهاء ، اعترض على هذا التأجيل وهم بعض أصحاب الإمام أحمد<sup>③</sup> ، وحثتهم أن عمر رضي الله عنه قد أقام الحدّ على قدامة بن مضغون<sup>④</sup> في مرضه ولم يؤخره ، ولم ينكر أحد عليه ذلك . وردّ هذا الاعتراض باحتمال كون مرض قدامة مرضا خفيفا ، لا ضرورة لتأجيل الحدّ بسببه ؛ حتى أن عمر أمر بضربه ضربا غير مميت<sup>⑤</sup> .

والرّاجح التأجيل لفعل رسول الله ﷺ ومنعا لزيادة الضرر وتأخير شفاء المحدود.

ب- المرض الذي لا يرجى برؤه : في هذه الحال ، لا يرجى التنفيذ ولكن يلجأ إلى وسيلة أخرى هي تنفيذ العقوبة على هذا المريض حالا<sup>⑥</sup> والتماس التخفيف في أثناء ذلك ؛ وقد اختلف السراي حول كيفية التخفيف في التنفيذ ليس هذا مقام بيانه.

ج- النفاس : لقد اتفق الفقهاء<sup>⑦</sup> على ضرورة تأجيل العقوبة على حديثة العهد بالنفاس لضعفها وعدم قدرتها على تحمل الألم وكذا خشية هلاكها من غير موجب لذلك ؛ فأصحاب الإمام

① أخرجه مسلم ، كتاب الحدود ، باب تأخير الحدّ عن النفاس ، حديث رقم : 3217 ؛ واللقظ له ؛ الترمذي ، كتاب الحدود ، باب تأخير الحدّ عن النفاس ، حديث رقم : 1361 .

② أخرجه ، أحمد ، مسند البصريين ، حديث أبي بكرة ، نفيح بن الحارث بن كلدة ، حديث رقم : 19541 .

أبو بكرة : هو نفيح بن الحارث بن كلدة بن التقي ، صحابي ، توفي سنة 52هـ ؛ ينظر ، بن حجر ، تاريخ التهذيب ، ج2/251 .

③ ينظر ، مجد الدين أبو البركات ، المحرر في الفقه على مذهب أحمد ابن حنبل ، ج2/164 .

④ قدامة : هو قدامة بن مضغون ، استعمله عمر بن الخطاب على البحرين ، صحابي مشهور ، وهو خال حفصة وعبد الله بن عمر ، أقام عليه عمر بن الخطاب حدّ الشرب لما شهد عليه الجار ود سيد عبد القيس وزوجته وكذلك أبو هريرة ؛ شهد بدرا واحدا والخندق وسائر المشاهد مع الرسول صلى الله عليه وسلم ، توفي سنة 36هـ - 656م . ابن حجر ، الإصابة ، ج3/219 ؛ الزركلي ، الأعلام ، ج6/31 ، 32 .

⑤ ينظر ، ابن حزم ، المحلى ، ج11/173 .

⑥ ، ⑦ ، ينظر ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج3/174 ؛ الشافعي ، الأم ، ج6/122 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج10/142 ؛ ابن حزم المرجع نفسه ، ج11/176 ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج7/99 ؛ مالك ، المدونة ، ج4/405 .

أحمد<sup>1</sup> يفضلون تخفيف العقوبة لا تأجيلها، منعا لتعطيل حدود الله من جهة وحفاظا على المريضة من الهلاك؛ وهو رأي مرجوح عندنا لأن حال المحكوم عليها لا تحتل أي نوع من الإيلاء حتى وإن كان خفيفا؛ فمن دواعي الرأفة بها التأجيل.

3- التأجيل بسبب المكان أو الزمان: تعددت الآراء حول تأجيل تنفيذ العقوبات الشرعية بسبب وجود المحكوم عليه في بعض الأماكن كالحرم والمسجد وكذا إن كان في زمان الحروب؛ ويمكن إيجاز هذه الآراء في حالتين هما:

أ- التأجيل بسبب المكان: إذا كان الحرم هو المكان الذي نفذت فيه الجريمة فلا خلاف في وجوب توقيع العقوبة فيه، لكن الحال يختلف إذا كان الجاني قد ارتكب فعلته خارج الحرم ثم لجأ فارا إليه، أنقام عليه العقوبة فيه أم يؤخر إلى حين خروجه منه؟

ذهب الحنفية والحنابلة<sup>2</sup> إلى أن الحرم يعصم الجاني، فلا تنفذ عليه العقوبة فيه، لقوله تعالى:

﴿ومن دخله مكان آمنا﴾ آل عمران 97؛ وكذا لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ﴿إن

مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسفك بها دما، ولا يعصدها شجرة، فإن أحد

ترخص بقتال رسول الله ﷺ فيها، فقولوا له: إن الله أذن لرسوله ولم ياذن لكم، وإنما أذن لي فيها ساعة من نهار، وقد

عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس؛ وليبلغ الشاهد الغائب.﴾<sup>3</sup>

فقداسة المكان تفرض تأجيل توقيع العقاب إلى حين مغادرته؛ وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال:

﴿إن أعنتي الناس على الله عز وجل من قتل في الحرم أو قتل غير فئاته أو قتل بذهول الجاهلية﴾<sup>4</sup>

وذهب الشافعية<sup>5</sup> إلى القول بعدم التأجيل استنادا إلى الآيات المقررة للعقوبات المقررة والموجبة

لتنفيذها بإطلاق من غير تحديد لمكان أو لزمان؛ وكذا لما روي أن النبي ﷺ أمر بقتل بعض المشركين

<sup>1</sup> ينظر، ابن قدامة، المغني، ج10/141.

<sup>2</sup> ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7/99، الباهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3/341-342.

<sup>3</sup> البخاري، كتاب العلم، باب ليبلغ الشاهد الغائب، حديث رقم 101؛ مسلم، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ولقطتها، حديث رقم: 2413.

<sup>4</sup> أخرجه، أحمد، مسند المكثرين "مسند عبد الله بن عمرو بن العاص"، حديث رقم: 6468.

والذحل: الثأر و العداوة. ابن منظور، لسان العرب، ج3/1490.

<sup>5</sup> ينظر، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص290.



في الحرم ، وقال عن ابن خطل : ﴿ اقتلوه ولو رأيتموه متعلقاً بأستار الكعبة ﴾ <sup>1</sup> .

والرأي الثاني هو الراجح عندنا حتى لا يتهاون القضاة في تنفيذ العقوبات الشرعية، إلا أن تثبت توبة اللاجئ ويضمن عدوانه ويثبت صلاح حاله في الحرم، فيترك إلى حين خروجه منه ؛ وقد كان عمر يكره أن تقام الحدود في حرم مكة ، فقد ثبت أنه قال : ﴿ لو وجدت في الحرم قاتل الخطاب ما مسسته حتى يفرج منه ﴾ <sup>2</sup> .

أما المساجد ، فمن غير المتقبل إقامة الحدود أو القصاص فيها لقدسيتها ، وكيف لا تكون وهي بيوت الله الملك القدوس. وفي تنفيذ العقوبات داخلها انتهاك لحرمتها سواء بالنجاسة أو بالأصوات المرتفعة <sup>3</sup> ، وقد ثبت أنه لما أتى برجل في حدّ في عهد عمر ، قال : ﴿ اخرجاه من المسجد ثم اضرباه ﴾ <sup>4</sup> . هذا الحكم متفق عليه <sup>5</sup> ، فعن أبي هريرة قال : ﴿ أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إنني زنيته ، فأعرض عنه ؛ فلما شهد على نفسه أربعاً قال: اذهبوا به فارجموه. ﴾ <sup>6</sup> .

ب- التأجيل بسبب الزمان : و يتصور أثناء الجهاد أو عند الغزو أو في زمن الحرب بين المسلمين وغيرهم، ويصدر قرار التأجيل من قبل ولاة الأمور فيوقف تنفيذ العقوبات الشرعية على رعاياهم

<sup>1</sup> أخرجه، مسلم ، كتاب الحج ، باب دخول مكة من غير إحرام ، ج2/989-990 .

ابن خطل هو: عبد العزيز بن خطل الذي قتله أبو برزة ، واسمه: نضله بن عبيد وقيل ابن عبد الله. ابن القيسرواني، محمد بن طاهر بن عليّ المقدسي ، إيضاح الإشكال، ط1، تحقيق: د. باسم الحوابلة، (الكويت: مكتبة المعلا، 1408هـ)، ص85.  
<sup>2</sup> الأثر، أورده عبد الرزاق، في مصنفه، ج5/153؛ وينظر، محمود رواس قلجعي ، موسوعة فقه عمر ، ص 276 ، 352 .

<sup>3</sup> روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : ﴿ لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد ﴾ . أخرجه الترمذي ، كتاب الديّات ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه ، يقاد منه أم لا ، حديث رقم : 1321؛ ابن ماجه، كتاب الحدود ، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد ، حديث رقم : 2589 ؛ الدارمي ، كتاب الديّات ، باب في القود بين الوالد والولد ، حديث رقم : 2251 .

<sup>4</sup> الأثر، أورده البخاري، كتاب الأحكام، باب من حكم في المسجد حتى إذا أتى على حدّ أمر أن يخرج من المسجد؛ وينظر، محمد رواس ، المرجع السابق، ص353؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج7 / 60 .

<sup>5</sup> ينظر ، الشيرازي ، المهذب ، ج2/287 ؛ السرخسي ، المبسوط ، ج9/101 ؛ أبو البركات ، مجد الدين ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ط2 ، (الرياض : مكتبة المعارف ، 1404 هـ - 1984م ) ، ج2/164 .

<sup>6</sup> أخرجه ، البخاري ، كتاب الأحكام ، باب من حكم في المسجد إذا أتى على حدّ أمر أن يخرج من المسجد فيقام ؛ حديث رقم : 6633 ؛ مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ، حديث رقم : 3202 .

إلى حين العودة منها أو إلى أن تضع الحرب أوزارها ، منعا للحاق المحكوم عليه بالعدو من جهة ، وكذا منعا للاستغلال بالتنفيذ وتفويت مصلحة أهم تعود على الأمة كلها . وليس في هذا التأجيل تعطيل لنظام العقوبات الشرعية ، بل فيه تقديم لبعض الأولويات عن البعض الآخر ، هذا في زمن الحروب .

هناك من الفقهاء <sup>①</sup> من يرى تأجيل تنفيذ بعض العقوبات المقدرة إذا كان البرد شديدا أو العكس عند اشتداد الحر ، منعا لهلاك المحكوم عليه ؛ وهو رأي شديد ، خاصة وأتينا قلنا : إن التنفيذ يفترض أن يكون علنيا تحقيقا للردع العام ؛ إلا أن يكون مكان التنفيذ يسع الجمع من الناس ليحضروا إقامة العقوبة ، ويكون مغلقا ، فلا ضرورة للتأجيل .

هذه أهم القواعد المتعلقة بالتنفيذ، أما كفيته ، فنوجزها في الفرع التالي :

### الفرع الثاني :

#### كيفية التنفيذ .

نقصد بالكيفية هنا طريق الاستيفاء ووسائله ؛ وهي تختلف بحسب نوع العقوبة المحكوم بها ، وبما أن جلّ العقوبات الأصلية المقدرة بدنية ، فهي لا تخرج عن إحدى أربع: الإعدام ، القطع ، الجلد ، النفي نقدّمها في أربعة بنود متتالية هي :

**البند الأول - كيفية الإعدام :** هذه العقوبة البدنية تعني إزهاق روح المحكوم عليه ، ولها في

نظام العقوبات المقدرة مظاهر ثلاثة : الرجم والصلب والقتل حدا وقصاصا؛ و تنفذ كما يلي :

1- الرجم : ثبت في الصحيح أنّ النبي ﷺ رجم ماعزا والغا مدية ؛ وهذه العقوبة تنفذ بالحجارة ،

وقد اختلف الرّأي حول البادئ بالرجم ؛ فذهب الحنفية <sup>②</sup> إلى القول بأنّ ثبوت الحدّ بالبيّنة يوجب على

الشهود البدء ، فإن أبوا درء الحدّ للشبهة ؛ أما إن ثبت بالإقرار فعلى الإمام البدء .

ولم يوجب الجمهور <sup>③</sup> بدء الشهود بالرجم في حال الإثبات بالبيّنة ، ولم يلزموا الإمام بذلك في

حال الإقرار بالزنى لعدم حضوره عليه الصلاة والسلام رجم ماعز والغا مدية .

ذاك هو الرّاجح عندنا حيث لا شبهة في امتناع الشهود عن البدء في الرجم لاحتمال ضعف

قدرتهم النفسية على إيلاء الغير، وإن كان المفترض مبادرتهم بذلك لكونه شرع الله وأجير هو كلّ من

سعى لتطبيقه، امتثالا لأمر الله سبحانه وتعالى في سورة النور .

① ينظر، عيش، محمد ، شرح منح الجليل ، ج4/500 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد، ج2/438؛ الشيرازي، المهذب ، ج2 / 270 .

② ينظر ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج4/122 .

③ ينظر ، ابن قدامة ، المغني ، ج10/124، 138 ؛ الشيرازي ، المرجع السابق ، ج2/269 ؛ شرح الزرقاني ، ج8/82 .

كما اختلف الفقهاء أيضا في الحفر للمرجوم ؛ ففرّق الحنفية<sup>①</sup> بين الرجل والمرأة حيث أجازوا الحفر للمرأة لثبوت حفر الرسول ﷺ للغامدية ولأنه الأستر لها ؛ أما الرجل فلا ضرورة للحفر له . وخالفهم الإمام مالك<sup>②</sup> ؛ وميز الشافعية والحنابلة<sup>③</sup> بين ثبوت الحدّ بالبيّنة والإقرار، فأجازوا الحفر في الحال الأولى دون الثانية، لانتفاء الداعي ، ذلك أن هروب المقر رجوع عن إقراره وهي شبهة تدرا الحدّ. والرأي ، الحفر مطلقا للرجل والمرأة سواء ثبت الحدّ بالبيّنة أو بالإقرار، لأنّ هذه الكيفية تضمن الستر للمحدود ، فضلا عن ضمانها التنفيذ الفعلي والتام للعقوبة الشرعية ، وهو دافع يبعث جهاز التحقيق الجنائي إلى الحرص على إثبات الجرم بما لا يدع مجالا للشك ؛ فلا يتردد المنقذ في التنفيذ وتتحقق العلانية المشروطة في توقيع العقوبة.

وخلاصة القول في كيفية تنفيذ الرجم ، أن يحفر للمرجوم بالقدر الذي يسـتـره -المرأة إلى صدرها، والرجل إلى السرة -، ويصفّ الرماة كصقهم للصلاة منعا لإصابة بعضهم بعضا ، ثم يتوالون الرمي صقا تلو الآخر بحجارة معتدلة أو ما يقوم مقامها إلى أن يموت المحدود .

2- الصلب : سبق بيان اختلاف الفقهاء حول ترتيب تنفيذ عقوبة المحارب إن هو قتل وأخذ المال، وكان ترجيحنا أن يصلب أو لا ثم يقتل تحقيقا للردع بنوعيه العام والخاص على حدّ سواء . والقول في كيفية الصلب أن يتمّ تثبيت خشبتين على شكل صليب تربط يد المحدود عرضا، ويوثق جميعه حول جذع الصليب ، هذا باتفاق الفقهاء ، وحصل اختلاف في مدّة الصلب كما حصل في كيفية القتل.

فذهب الجمهور<sup>④</sup> إلى القول بأنّ ثلاثة أيّام يبقى الجاني فيها مصلوبا كافية للردع ؛ بينما أطلق الإمام أحمد الأمد ولم يجعل لمدّة الصلب حدا سوى ضابطا فريدا هو حصول الإشهار، وبه قال الإمام الخرقى<sup>⑤</sup> وهو الراجح ، ولا نحسب إشهار أمر المصلوب يطول خاصّة مع القول بضرورة علنية التنفيذ .

① ينظر ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج4/129 .

② ينظر ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2/437 .

③ ينظر ، الشيرازي ، المهذب ، ج2/272 ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ، ج4/153-154 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج10/122 .

④ ينظر ، ابن قدامة ، المرجع نفسه ، ج10/308 ؛ ابن رشد ، المرجع السابق ، ج2/454 ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج7/95 ؛

الشربيني ، المرجع نفسه ، ج4 / 182 .

⑤ ينظر ، البناء ، أبو الحسن أحمد بن عبد الله ، كتاب المقنع في شرح مختصر الخرقى ، دط ، (الرياض : مكتبة الرشد ، دت) ، ج3/137 .

الخرقي هو : أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى ، من أعيان فقهاء الحنابلة ، من كتبه : المختصر في الفقه ، ويعرف بمختصر الخرقى ، وهو مطبوع مع المغني ، لابن قدامة ؛ توفي سنة 334 هـ . ينظر ، أبو يعلى القاضي أبي الحسين محمد ، طبقات الحنابلة ، ط2 ، (بيروت ، لبنان : دار المعرفة ، دت ) ، ج2 / 75 وما بعدها .

أما عن كيفية القتل، فالجمهور<sup>1</sup> يرى طعنه برمح-حربة-وهو مصلوب حتى يموت؛ وشدّ أهل الظاهر<sup>2</sup> بالقول: إن المصلوب يترك على الخشبة حتى يموت وذلك بمنع الزاد عنه والماء، وبعدها ينزل ويفعل به كما يفعل بالأموات. والرأي، أن يصلب المحدود ويترك إلى حين اشتهاه أمره ثم يطعن أو يقتل بآية وسيلة ثم ينزل فيغسل ويكفن ويدفن كسائر الأموات .

3- القتل : هو العقوبة المقررة لحدي الحرابة إن قتل المحارب دون أن يأخذ المال ، وكذا الردّة والبغي ؛ كما يمكن أن يكون في القصاص إن حصل اعتداء عمدي على معصوم الدم ترتب عنه موت المجني عليه . وجليّ أنّ تنفيذ هذا الجزاء يكون بإزهاق روح الجاني بوسيلة يمتنع بها التعذيب أو المثلة المنهي عنها في حديث الرسول ﷺ فيما رواه عنه شدّاد بن أوس قال : ﴿ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿ إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ﴾ ﴾<sup>3</sup> .

غير أنّ الفقهاء اختلفوا في كيفية تنفيذ القتل قصاصا ، ومحلّ نزاعهم هو وسيلة التنفيذ ؛ فذهب الحنفية والحنابلة<sup>4</sup> إلى إيجاب الاستيفاء بالسيف سواء كان هو الوسيلة المستعملة في الجناية أم لا . وحجّتهم في ذلك ، قول المصطفى ﷺ: ﴿ لا تؤد إلا بالسيف ﴾<sup>5</sup> .

ورأى المالكية والشافعية وكذا الظاهرية<sup>6</sup> وجوب الاستيفاء بالوسيلة التي تمّ بها تنفيذ الجريمة تحقيقا للمماثلة المشروطة في القصاص إلا أن تكون هذه الوسيلة محرّمة لذاتها، فينصرف المنقذ إلى غيرها.

1 ينظر ، الحطّاب ، مواهب الجليل ، ج/6 / 315 ؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ج/8 / 110 ؛ الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج/3 / 237 ؛ الشافعي ، الأم ، ج/6 / 140 .

2 ينظر ، ابن حزم ، المحلى ، ج/ 11 / 317 - 318 .

3 أخرجه، مسلم ، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان ، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، حديث رقم: 3615 ؛ الترمذي ، كتاب الديّات ، باب ما جاء في النهي عن المثلة ، حديث رقم 1329 ، واللفظ له .

وشدّاد هو: شدّاد بن أوس بن ثابت بن المنذر بن حرام ، قيل بأنه شهد بدرًا، وله صحبة، مات بفلسطين سنة 58هـ .

الرازي، أبو حاتم محمد بن إدريس أبو محمد، الجرح والتعديل، ط1، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1271هـ-1952م)،

ج/4 / 328؛ ابن حبان، محمد بن أحمد أبو حاتم، النقاة، ط1، تحقيق: السيّد شرف الدين أحمد، (دار الفكر، 1395هـ-1975م)، ج/3 / 185 .

4 ينظر ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج/7 / 246 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج/ 9 / 400 .

5 أخرجه، الترمذي، كتاب الديّات، باب ما جاء فيمن رضح رأسه بصخرة، حديث رقم: 1314؛ ابن ماجة، كتاب، الديّات، باب لا تؤد إلا بالسيف، حديث رقم: 2657، 2658؛ الدار قطني، في سننه، حديث رقم: 20، 22، 82، 83، ج/3 / 87-88، 105-106 .

6 ينظر، الإمام مالك، المدوّنة ، ج/4 / 495-496 ؛ الشافعي، المرجع السابق، ج/6 / 54؛ ابن حزم، المرجع السابق، ج/10 / 370-378 .

والراجح أنّ الآلة المعتبرة في الاستيفاء هي ما ليس في استعمالها تمثيل ولا تعذيب ، وبها تزهق روح الجاني ، يستوي في ذلك الحدّ والقصاص ؛ فالعقوبة وإن كان لوليّ المجني عليه الحقّ فسي تولى تنفيذها إلا أنّ ضرورات التنظيم العام لأجهزة الدولة في العصر الحديث ، تفرض على الأولياء أو من ينوب عنهم من رجال القضاء القيام بتنفيذها وبالوسيلة المعتمدة غالباً <sup>①</sup> .

**البند الثاني - كيفية القطع :** تتمثل هذه العقوبة البدنية في بتر عضو من أعضاء المحكوم عليه . ويظهر القطع في الحدود كما يمكن أن يوقع قصاصاً ؛ ولا خلاف بين الفقهاء في كيفية تنفيذه قصاصاً، إذ يشترط إمكان المماثلة فحسب ؛ أمّا في الحدود وبالضبط في حدي السرقة والحراية ، فتمّة مواطن اختلف فيها الرأي الفقهي ، نذكر منها :

1- **قطع اليد :** تقطع اليد اليمنى للسارق في جريمته الأولى باتفاق ؛ ومحلّ القطع في المذاهب لأربعة وأيضاً في المذهب الظاهري <sup>②</sup> هو مفصل الزند أو ما يسمّى بالكوع ، وبعد توقيع هذه العقوبة يحسم <sup>③</sup> موضع القطع ، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ : ﴿ **أنتي بسارق، فقال: اذهبوا به فاطعموه ، ثمّ آخسّموه ، ثمّ آئتوني به ، فأنتي به ، فقال : تب إلى الله تعالى ، فقال : تب إلى الله تعالى ، فقال : تب إلى الله تعالى ، فقال : تاب الله عليك** ﴾ <sup>④</sup> .

لعلّ في هذا الحسم رحمة للجاني وحماية له من الهلاك ؛ فالقطع لم يشرع لإهلاك المحكوم عليه ، فليس من المعقول تركه بعد تنفيذ العقوبة ينزف دماً، لما يترتب عن ذلك من مضاعفات قد تؤدي بحياته، فيختلّ أحد أهمّ مبادئ العقوبة الشرعيّة وهو التناسب الفعلي بين الجريمة والمقابل الحقيقي لها .

2- **قطع الأطراف :** قطع الأطراف نجده في حالتين : الأولى العود إلى السرقة ، والثانية

① ينظر ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1 / 761 .

② ابن قدامة ، المغني ، ج 10 / 264 ؛ شرح الزرقاني ، ج 8 / 92 - 93 ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 7 / 78 ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 4 / 178 ؛ ابن حزم ، المحلى ، ج 11 / 357 .

③ يحسم : من الحسم وهو في اللغة : "القطع ، حسمه يحسمه حسماً فانحسم قطعه ، وحسم العرق قطعه ثمّ كواه لئلا يسيل دمه " . ابن منظور ، لسان العرب ، ج 2 / 876 ؛ الفيومي ، المصباح المنير ، ج 1 / 186 .

والحسم في اصطلاح الفقهاء : هو أن يغلى الزيت غلياً جيّداً ، ثمّ يغمس فيه موضع القطع - اليد أو الرجل أو العضو الذي نفذت عليه العقوبة البدنية - ، لتتحسم العروق ، وينقطع الدم . ينظر ، الشيرازي ، المهذب ، ج 2 / 283 .

④ أخرجه ، البيهقي ، السنن الكبرى ، باب ما جاء في الإقرار بالسرقة والرجوع عنه ، حديث رقم : 17031 ، 17032 ، ج 8 / 271 ، و حديث رقم : 17052 ، ج 8 / 275 ؛ الدار قطني ، في سننه ، حديث رقم : 31 ، 72 ، ج 3 / 102 ، 103 .

السَّرقة الكبرى أو الحرابة .

أ- العود إلى السَّرقة: سبق بيان أن تكرار الجريمة يعتبر سببا من أسباب تشديد العقوبة، وقلنا : إنَّ الحنفية وصلوا بالتشديد في حال تكرار السَّرقة إلى حدِّ الإعدام، وإن كانت العقوبة الأصلية هي القطع؛ وإثنا في هذا المقام نورد كيفية التنفيذ على السَّارق العائد وصولا إلى قتله سياسة .

فأهل الظاهر<sup>①</sup> يرون القطع قاصر على اليدين حتى وإن تكررت السَّرقة أكثر من مرتين، ويوجبون تعزير العائد للمرة الثالثة فما فوقها، أو حبسه إلى بدوِّ صلاحه، متمسكين بظاهر نصِّ آية السَّرقة.

أمَّا الإمام مالك والشافعي ورواية عن الإمام أحمد<sup>②</sup>، فرجَّحوا قطع الأطراف الأربعة على التوالي: اليد اليمنى للسَّرقة الأولى، فالرجل اليسرى في الثانية، فاليد اليسرى في الثالثة، ثمَّ الرجل اليمنى للسَّرقة الرابعة، فإن عاد في الخامسة، عزَّر وحبس حتى الموت أو حتى تظهر توبته .

وأمَّا الحنفية ورواية راجحة عن الإمام أحمد<sup>③</sup> فنقطع اليد اليمنى في الأولى، ثمَّ الرجل اليسرى في الثانية، فإن عاد عزَّر وحبس حتى الموت أو صلاح حاله .

وليس لأيِّ رأيٍ من تلك الآراء مستند صريح أو صحيح من الكتاب والسنة يمكن اعتماده أو الترجيح على أساسه، وإن كان المذهب الأول أسلم في نظرنا من جهة تقريره لقصور القطع على اليدين دون الرجلين، التزاما بلفظ الآية الكريمة . والرأي للإمام أو من ينوبه في حالة العود للثالثة والرابعة وما بعدها؛ فإن كانت حال الجاني توميء بإمكان صلاح حاله، اكتفي بتعزيره؛ أمَّا إن ظهر له أنه من أهل الفساد شدّد عليه إلى القتل سياسة حسما لمادة الفساد، وتحقيقا لأهداف العقوبة الشرعية واستئصالا لمظاهر الإجرام عموما .

ب- السَّرقة الكبرى أو الحرابة: سبق أن أوضحنا العقوبات الأربع المقررة لقطاع الطرق، كما شرحنا كيفية تنفيذها؛ وفي هذا العنصر نبين كيفية القطع فحسب .

يرى جمهور الفقهاء<sup>④</sup> وجوب قطع أيدي المحاربين وأرجلهم من خلاف في حال أخذهم المال

① ينظر، ابن حزم، المحلى، ج 11/357.

② ينظر، ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2/453؛ شرح الزرقاني، ج 8/92، 93؛ الشافعي، الأم، ج 6/138؛ الشيرازي، المهذب، ج 2/283؛ ابن قدامة، المغني، ج 10/271-272 .

③ ينظر، ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 10/264-272؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7/86 .

④ ينظر، ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10/271؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7/93؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 3/235؛ الشيرازي، المهذب، ج 2/284 .

دون القتل أو إخافة السبيل وذلك استنادا لآية الحرابة .

أما الإمام مالك <sup>①</sup> فيرى ترك الأمر للحاكم أو وليّ الأمر أو من ينوبه ، فيختار أنسب هذه العقوبات للحالة المعروضة أمامه ؛ فإن رأى المصلحة أن تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فعل ، وإن رأى القتل أو الصلب أدفع للفساد فعل ، وإن ترجّح نفيهم أيضا للمصلحة كان له ذلك على ألا يخرج عن هذه العقوبات المحددة في النصّ القرآني .

والراجح كما ذكرنا في الفرع الأول ، ما ذهب إليه الجمهور ؛ فالقطع يناسب فعل المحارب في هذه الحال ، ويتمّ تنفيذه كما في حالة القطع للسرقة بالنسبة لليدين ؛ أما الرجلين فيكون موضع التنفيذ هو مفصل الكعب عند جمهور الفقهاء ، ويحسم مكان القطع في هذه الحالة أيضا منعا لهلاك المحدود .

**البند الثالث - كيفية الجلد:** تتعلق هذه العقوبة البدنية بحديّ الزنى والقذف وتتعدى إلى شرب الخمر ؛ ثمّ إنّها تتمّ بضرب المحكوم عليه ضربا متوسطا بسوط لا ثمرة فيه <sup>②</sup> غالبا ، وبالأيدي والتعال وأطراف الثياب في حدّ الشرب ، فقد روى أبو هريرة أنّه: **«أبى النبي ﷺ برجل قد شرب، قال: اضربوه، قال أبو هريرة: «فمنا الضارب بيده، والضارب بعنقه، والضارب بثوبه ...»** <sup>③</sup> .

واختلف الفقهاء في كيفية الجلد ؛ فرأى الإمام مالك وأبو حنيفة <sup>④</sup> تجريد الرجل من ثيابه إلا من إزارا يستر به عورته المغلظة مما بين السرّة والركبة -؛ أما الإمام الشافعي وأحمد <sup>⑤</sup> فلم يشترطا التجريد إلا أن يكون من ثياب المحدود فرو أو حشو يمنع وصول الإيلام لبدنه .

والرأي الأخير هو الراجح ضمانا لعدم انكشاف العورة أثناء الجلد ، والأمر سواء بالنسبة للمرأة ، فجلدها بثيابها أستر لها باتفاق الفقهاء ، إلا ما كان مانعا من وصول الألم إليها فينزع عنها .

ويفترض في الجلد أن يضرب المحدود ضربا غير مهلك، وغالبا ما يكون محلّه الظهر أو الأعضاء القريبة منه؛ ويتقادم الأماكن الحساسة في البدن وتلك السريعة الإلتلاف ، العسيرة الجبر كالرأس

① ينظر ، حاشية الدسوقي ، ج4/349 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2 / 455-456 .

② ينظر ، الإمام مالك ، المدونة ، ج4 / 404 .

③ أخرجه، البخاري ، كتاب الحدود،باب الضرب بالجرد والتعال ، حديث رقم:6279 ، واللفظ له؛أبو داود،كتاب الحدود ، باب الحد في الخمر، حديث رقم:3882 ؛ أحمد ابن حنبل،مسند المكثرين، حديث رقم:7645 .

④ ينظر،حاشية الدسوقي،ج4/354؛ بداية المجتهد،ج2/429؛الكاساني،بدائع الصنائع،ج7/60؛الزيلعي،تبيين الحقائق،ج3/171

⑤ ينظر ، الشيرازي ، المهذب ، ج2 / 270 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج8 / 313 .

والوجه سواء كان المحدود رجلا أم امرأة <sup>①</sup>.

وذهب البعض <sup>②</sup> إلى أنّ أشدّ الضرب يكون في حدّ الزنى لعظم هذه الجريمة ، وأخفها يكون في

حدّ القذف . وعلل الإمام الجصاص <sup>③</sup> هذا التمييز في كيفية التنفيذ بقوله : "إنما جعلوا ضرب القاذف أخفّ الضرب لأنّ القاذف جائز أن يكون صادقا في قذفه وأنّ له شهودا على ذلك، والشهود مندوبون إلى الستر على الزاني ؛ فإنّما وجب عليه الحدّ لقصور الشهود عن الشهادة ، وذلك يوجب تخفيف الضرب" <sup>④</sup>.

ورغم أنّ هذا التعليل لا يتعارض والمنطق العقلي، إلا أنّه قابل بالإنكار، ورجّح الفقهاء <sup>⑤</sup> توحيد

كيفية الجلد بين الحدود الثلاثة ، وعللوا ذلك بأنّ الشارع الحكيم قد فرّق بينها في عدد الجلدات ، فلا مسوّغ للفرقة في قوّة الضرب ؛ وهو الرأى لدينا لكفاية مقدار الجلد في تحقيق الردع بنوعيه.

بعد عرضنا كيفية الجلد، نشير إلى أنّه إذا كان الحسم تدبيرا شرع لحماية المقطوع من الهلاك، فإنّ نرى ضرورة إسعاف المجلود أيضا إذا ما خيف عليه الهلاك لأنّ الأصل في الجلد أنّه عقوبة بدنية غير مهلكة.

**البند الرابع - كيفية النفي** : اختلف الفقهاء في كيفية تنفيذ هذه العقوبة المقررة لقاطع الطريق إذا

أخاف الناس دون قتل أو أخذ لأموالهم ؛ وسبب الخلاف هو تباين تحديدات "النفي" . فالحنفية <sup>⑥</sup> ذهبوا

إلى القول بأنّ هذه العقوبة تتمّ بحبس الجاني لأنّ حبسه فيه مدلول النفي من الأرض كما في نصّ الآية:

﴿...أو ينفوا من الأرض...﴾ المائدة/33، وعللوا رأيهما هذا بأنّ تغريب قاطع الطريق قد يؤدي إلى ضرر أكبر

سواء بالبلد الذي يغرب إليه، أو بنفسه ودينه خاصة إن كان قد أبعد إلى دار الحرب، فاحتمال ردتّه

كبير. والمالكية <sup>⑦</sup> يرون إخراجهم من البلد الذي نفذ فيه جريمته إلى آخر ، وسجنه هناك حتّى تظهر توبته .

① ينظر ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج/4 / 154 ؛ حاشية الدسوقي ، ج/4 / 354.

② ينظر ، أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة ، ص 183 .

③ الجصاص هو: أبو بكر أحمد بن عليّ ، الفقيه الحنفية ببغداد ، ولد سنة 305 هـ ، صاحب الإمام أبي الحسن الكرخي في

ذي الحجة وله خمس وستون سنة ، كان مشهورا بالزهد والدين ، عرض عليه قضاء القضاة فامتنع ، وبعد هذا الإمام من أهل

الرأى ، من كتبه: أحكام القرآن ، المحصول في علم الأصول ، توفي سنة 370 هـ . الشيرازي ، أبو إسحاق ، طبقات

الفقهاء ، ط2 ، (بيروت: دار الرائد العربي ، 1410 هـ) ، ص 144 ؛ ابن العماد ، شذرات الذهب ، ج/3 / 71 ؛ الزركلي ، الأعلام ، ط5 ، ج/1 / 171 .

④ الجصاص ، أحكام القرآن ، ج/3 / 320 .

⑤ ينظر ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج/4 / 186 ؛ ينظر أيضا ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج/2 / 509 .

⑥ ينظر ، السرخسي ، المبسوط ، ج/9 / 135 ؛ الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج/3 / 236 .

⑦ ينظر ، حاشية الدسوقي ، ج/4 / 349 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج/2 / 456 .



واختار الشافعية<sup>1</sup> ترك الأمر إلى الإمام يختار بين حبس قاطع الطريق في هذه الحال أو تعزيره حسبما يراه محققا للردع المبتغى من العقوبة. وفضل الحنابلة<sup>2</sup> تشريد المحكوم عليه بالنفي، فلا يترك يساوي إلى أي مكان، لأن مضمون هذه العقوبة يتمثل في طرد المذنب وتشريده بحيث لا يستقر في أي أرض. إن الرأي الأخير، وإن كان معنى النفي من الأرض يتجلى فيه أكثر، إلا أنه من الصعب تطبيقه في المجتمع الدولي اليوم، خاصة وأن التنظيمات الإقليمية والعالمية قد تباينت أفكارها ووسائلها سواء تلك الخاصة بالدول الإسلامية أم بغيرها.

وقد رجح البعض مذهب الإمام مالك<sup>3</sup>، فرأوا أن يتم تنفيذ عقوبة النفي بحبس المذنب في بلد آخر غير الذي ارتكب فيه اعتدائه إلى حين ظهور صلاحه وبدوّ توبته؛ فمدّة الحبس غير محدّدة؛ وهو الرأي عندنا، إلى حين قيام الدولة الإسلامية وإمكان تنفيذ التشريد والطرده من الأرض، وإلى حين إدراك مدلول مصطلح "النفي"، المنصوص عليه في كتاب الله العزيز.

وذهب الأستاذ عبد القادر عودة<sup>4</sup> إلى اعتبار النفي بهذا التحديد الراجح يقابل الإرسال إلى الإصلاحية في عرف القوانين الوضعية، وهو أحدث ما وصلت إليه النظريات في مجال العقاب. وإنا نرى هذه المقابلة، إن كانت متحققة باعتبار العقوبتين من طبيعة واحدة، إذ أن كلاهما عقوبة سالبة للحرية وغير محدّدة المدّة؛ إلا أن الأفعال المقرّرة لها هاتان العقوبتان مختلفة؛ فالإرسال إلى الإصلاحية لا يطبق على قطاع الطرق الذين أخافوا السبيل دون قتل أو سلب، وإنما يطبق على فئة المجرمين العائدين إلى الإجرام أو المجانين..؛ وعليه فالمقابلة ليست كاملة. والحق أن العقوبة المقرّرة في كتاب الله لم يدرك أبعادها بعد الفكر البشري القاصر، وإلى حين تمام إدراكها، فإنها تنفذ بسلب حرية الجاني حتى تظهر توبته أو يموت.



① ينظر، الشيرازي، المهذب، ج2/284؛ الشريبي، مغني المحتاج، ج4/181.

② ينظر، ابن قدامة، المغني، ج10/313؛ الباهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3/377.

③ ينظر، أبو زهرة، العقوبة، ص159.

④ ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1 / 660، 661.

# المبحث الثاني :

## نظام العقوبات التفويضية .

إنّ ثاني ركيزة يقوم عليها التشريع العقابي الإسلامي هي : " العقوبات التفويضية " ؛ ونظامها يضمّ في اعتقادنا الجازم والراسخ - أحدث ما توصل إليه الفكر البشري في المجال الجنائي ، كما أنّها تتسع لأبعد ما يمكن أن يتصوره العقل الإنساني فيه . ولإبراز دقائقها و كشف خفاياها و بيان سياستها ، ندرسها في ثلاثة مطالب متكاملة و متتالية ، هي :

المطلب الأول: مفهوم العقوبات التفويضية وحكم إقامتها .

المطلب الثاني: حدود التفويض وحدود العقوبة المفوضة .

المطلب الثالث: معايير الجزاء في العقوبات التفويضية وأهم تطبيقاتها .

## المطلب الأول .

## مفهوم العقوبات التفويضية و حكم إقامتها .

كل دراسة لأي نظام من الأنظمة تتطلق أساسا من تحديد مفهومه ؛ وضبط مفهوم العقوبات التفويضية ضبطا دقيقا يمرّ حتما بتعريفها الاصطلاحي بعد أن نعرّج على تعريفها اللغوي ، وصولا إلى الخصائص المميزة لها وإلى حكم إقامة هذا النوع من العقوبات ضمن الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : مفهوم العقوبات التفويضية .

الفرع الثاني : حكم إقامة العقوبات التفويضية .

وتفصيلهما كما يلي :

## الفرع الأول :

## مفهوم العقوبات التفويضية .

صيغت عبارة " العقوبات التفويضية " من لفظتين هما : "العقوبة" و "التفويض" ؛ ولقد سبق أن تعرّضنا لمداول الأولى في الفصل الأول ، وبقي إبراز معنى "التفويض" لنتمكن من إعطاء مفهوم متكامل للتركيبة المذكورة وذلك في البند الأول من هذا الفرع ؛ وإثمه من تمام إدراك المعنى المقصود ، إظهار خصائص الأمر محلّ البيان لكشف طبيعته وجوهره وذلك بعرضها (أي الخصائص) في البند الثاني ؛ أما البند الثالث ، فنجري فيه مقارنة بسيطة بين نظام "العقوبات التفويضية" ونظام "العقوبات المقررة" بشقيه "حدود وقصاص" لتكتمل الرؤية وتتضح الفروق بينهما .

البند الأول - تعريف العقوبات التفويضية : عرفنا العقوبة من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية؛

أما التفويض فهو :

لغة : صيرورة الأمر إلى الغير؛ جاء في لسان العرب : " فوّض إليه الأمر : صيره إليه وجعله

الحاكم فيه ، وفي حديث الدعاء ﴿ .. وفوّضت أمري إليك ... ﴾<sup>①</sup> أي رددته إليك<sup>②</sup> ؛ فتفويض الأمر إلى آخر يعني تسليمه إليه .

واصطلاحا : يتفق المعنى الاصطلاحي للتفويض والمعنى اللغوي ، غير أنه يكون أكثر تحديدا

بالنظر إلى مجاله ؛ فهو في العقيدة خلاف التفويض في الشريعة ، هذه الأخيرة التي تضمّ قسما خاصا

① أخرجه، البخاري، كتاب التوحيد، باب قوله تعالى: ﴿... وفوّضت أمري إليك...﴾ (أبذله بعلمه والملائكة يخدمون)، حديث رقم : 6934؛ مسلم،

كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب ما يقوله عند النوم وأخذ المضجع ، حديث رقم: 4884-4885.

② ابن منظور ، لسان العرب ، ج5/5 .

بالعقوبات ، وهو المجال الذي نرمي إلى بيان القسم التقويضي منه .

نبادر بالقول : إنه لا خلاف حول مجال التقويض في التشريع الجنائي الإسلامي ، حيث إنه محدد بالجرائم التعزيرية . فالحديث عن هذا المصطلح ينصرف مباشرة إلى العقوبات التعزيرية التي فضلنا وصفها "بالعقوبات التقويضية" تيسيرا لإجراء مقابلة حقيقية بينها كنظام وبين العقوبات النصية التي طرحنا نظامها في المبحث السابق .

وبداية ، لا بد من الإشارة إلى أن هذه التسمية لم تكن متداولة في الكتابات الفقهية القديمة ، غير أنها محتواة في ثنايا تعريف التعزير الذي عرفه الإمام الزيلعي بقوله : " ليس فيه شيء مقدر ، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضيه جنباياتهم " <sup>①</sup> وجليّة هي لفظة التقويض في هذه الصيغة .

وعرفه الإمام ابن فرحون فقال : " ..والتعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس ، إنما ذلك موكل إلى اجتهاد الحاكم .. " <sup>②</sup> ؛ فهذه الوكالة هي التقويض بذاته .

ورغم ما ذكر ، تبقى هذه التحددات عامة ومجردة ، لا تفصح بدقة عن مضمون العقوبة المفوضة ، ولكنها تقرّر صيرورتها للحاكم أو الإمام .

هذا وقد اجتهد المحدثون في بيان مدلول العقوبات التقويضية وتناولوها بتفاصيل أكبر ؛ فحددها الأستاذ عبد القادر عودة بقوله : إنها " ..العقوبات التي يترك للقاضي اختيار نوعها من بين مجموعة من العقوبات ، وتقدير كمّها بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وحال المجرم .. " <sup>③</sup> وأزيد من هذا التعريف

① الزيلعي ، تبيين الحقائق، ج3/208.

و الزيلعي هو : عثمان بن عليّ فخر الدين الزيلعي، فقيه حنفي له مصنفات كثيرة، منها: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، توفي في القاهرة سنة 743هـ. محي الدين أبي محمد عبد القادر القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 2ط، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، (الرياض: دار إحياء الكتب العربية، دار العلوم، 1993م)، ج2/519-520.

② ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج2/201 .

ابن فرحون، هو : أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ المشهور بابن فرحون اليعمري ، من علماء المالكية بالفقه والنحو والأصول والفرائض والوثائق والقضاء والرجال وطبقاتهم؛ حيا في الأصل، مدني المولد والنشأة والتعليم. ارتحل إلى مصر والقدس ودمشق، والتقى بعلمائها وأخذ عنهم؛ تولى قضاء المدينة وأظهر مذهب الإمام مالك بها. توفي سنة 799 هـ، وترك من المؤلفات : " شرح مختصر ابن الحاجب في الفقه " وسمّاه : " تسهيل المهمات في شرح جامع الأمّهات " ، و" تبصرة الحكام في أصول الأفضية والأحكام " و" الديباج المذهب " وغيرها .. التنبكتي ، أبو العباس سيدي أحمد بن أحمد بن عمر بن محمد المعروف بـ : "بابا التنبكتي" ، نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، موجود على هامش كتاب الديباج المذهب لابن فرحون ، ط1، (مصر: مطبعة السعادة ، 1329هـ) ص30؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ص 222 ، الزركلي ، الأعلام ، ج1/47 .

③ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج1/633 .

دقة ، ما ذكره الدكتور مطيع الله دخيل الله في قوله : إنها " عبارة عن مجموعة جزاءات أقرها الشارع الحكيم وفوض أمر تقديرها وتحديدها إلى ولي الأمر أو من يقوم مقامه لتتلاءم مع الجريمة وأثارها ، والمجرم وخطره وسلوكه ونوعيته ، وأنها تقبل الزيادة والنقص والشدة واللين .."<sup>①</sup> .

جلّ هذه التعريفات تشترك في عناصر ، هي :

1- إن تحديد العقوبة المفوضة كما ونوعا مخول لولي الأمر أو من ينوبه وإن كان الأصل في تقديرها من الشارع الحكيم إمّا بنصوص عامة أو بنصوص خاصة على ما سنراه لاحقاً .  
2- هذا التحديد يخضع لجملة من الضوابط ، أهمها الملاءمة التي سبق الحديث عنها في الفصل الأول ، ولنا حولها في مجال التعزير تفصيل آخر .

3- ليست هذه العقوبات ثابتة ، فهي متغيرة ومتفاوتة شدة ولينا ، الشيء الذي يجعلها مرنة .  
يظهر أن التعريف الأخير أشمل لكونه جمع كل هذه العناصر ، علما بأنه أغفل هو الآخر بيان دواعي تقرير هذه الجزاءات والتي نراها مجموعة في مصطلح "المعاصي" ؛ كما أنه أغفل ذكر الهدف الغائي منها و المتمثل في: التأديب و الزجر ، والردع وكذا الإصلاح .

وينبغي لنا قبل الدخول في البند الثاني الإشارة إلى أن القدامى أخفقوا لما عرّفوا التعزير بالتأديب، وهو هدف لا يمثل جوهر العقوبة المفوضة أو التعزير ؛ واحتجاجهم بغلبة تقرير هذا النوع من الجزاءات على المخالفات الشرعية الواقعة داخل الأسرة كنشوز الأزواج وعصيان الأولاد ، احتجاج مرفوض ، فمجال العقوبة المفوضة أوسع من ذلك بكثير حيث يشمل<sup>②</sup> :

1- المعاصي بأنواعها ، والتي حصرها البعض في ثلاثة أنواع هي :

أ- نوع شرع في جنسه حدّ ولكن لا حدّ فيه ، كالسرقة من غير حرز وسرقة ما دون النصاب.  
ب- نوع شرع فيه الحدّ ولكن امتنع التنفيذ فيه إمّا للشبهة أو لسبب خاصّ بالجاني كقتل الوالد ولده وكسرقة الفروع من أصولهم .

ج- نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه الحدّ؛ ومن هذا النوع أكثر المعاصي مثل: أكل الربا وأكل الميتة وتطيف الكيل .

① اللهيبي ، مطيع الله دخيل الله ، العقوبات التفرؤية في ضوء الكتاب و السنة، ط1، (جدة ، المملكة العربية السعودية: نهامة،

1404هـ-1983م ) ، ص57 .

② ينظر ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج1/132-156 .

2- العقاب للمصلحة العامة : قد تقتضي المصلحة تجريم بعض الأفعال وتقرير جزاءات تعزيرية؛ وهذا التجريم والعقاب موقوت بموجبه ، لذا يجوز العدول عنه عند زوال الموجب .

3- العقاب على المخالفات : كالمخالفات الواقعة في إطار الأسرة ، وتكرار إتيان المكروهات واعتياد ترك الواجبات ، واعتياد ارتكاب الصغائر ، كل ذلك يوصل لا محالة إلى ارتكاب الكبائر .

وخلاصة القول : إنّ العقوبات التفويضية عبارة عن " مجموعة جزاءات أقرّها الشارع في مواجهة الإجرام ومظاهره المختلفة والفساد ووسائله ، وقد فوّض أمر تقديرها وتحديدتها إلى وليّ الأمر أو من ينوبه مع الأخذ بنظر الاعتبار: الجريمة وآثارها ، المجرم وخطره وطبيعة سلوكه ؛ وأنواع هذه الجزاءات متعدّدة ومتفاوتة في شدّتها وطبيعتها ، وقد وُضعت للردع والزرع وكذا للإصلاح ."

**البند الثاني - خصائصها العامة :** تستنبط هذه الخصائص من التعريف ؛ وقبل إيرادها ، نشير إلى أنّ العقوبة التفويضية تنطبق عليها كلّ الخصائص التي بيّناها في "النظرية العامة للعقوبة" وهي : "الشرعية ، الشخصية ، المساواة والعدالة" . فبماذا تنفرد إذا عن غيرها ؟

1- مجالها : تشغل العقوبات التفويضية حيزا كبيرا في التشريع الجنائي الإسلامي ، ذلك أنّ معاصي الإنسان كثيرة ، ومظاهر الفساد عديدة ؛ لذا ، فإنّ تطبيق هذا النوع من العقوبات يتناسب طرديا مع حجم الظاهرة الإجرامية في المجتمع ؛ فضيق حجم هذه الأخيرة يقلص من مجال تطبيق التعزيرات ، والعكس في حالة تزايد الإجرام ووسائله .

وعليه فتحدد نطاق تطبيق نظام العقوبات التفويضية أمر غير متصور ، إلا ما كان منه موقوتا أي قابلا للتعديل ، وهو ما دعا إليه البعض <sup>1</sup> ، من ضرورة تقنين هذا النظام ، وهو تقنين قابل للتغيير أو الإلغاء حتى يظلّ محافظا على مرونته وصلاحه في كلّ الأعصار والأعمار .

2- سلطة وليّ الأمر فيها : يملك وليّ الأمر سلطة كبيرة سواء في اختيار نوع العقوبة أو في ضبط مقدارها بحكم الوكالة المخولة إليه من المشرّع الحكيم القائل في محكم تنزيله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اطِيعُوا اللَّهَ وَاطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ... ﴾ النساء / 59 .

وإنّ هذه السلطة الموسّعة لها ضوابط وقيود تحول دون جور أو ظلم صاحبها ؛ كما أنّ هذا الأخير - صاحب السلطة التفويضية - يشترط فيه جملة شروط وأوصاف تضمن بها عدالة العقوبة المختارة .

① ينظر، أبو المعاطي أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، ص475-476 ، 495؛ عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة

3- طبيعتها : تتسم العقوبة التفويضية بلين في صلابة تعكس بصدق مرونة التشريع الإسلامي كله ، كما تعكس بحق صلاحيته لكلّ زمان ومكان . وهذه الخاصية هي التي تحدثنا عنها في صدد عرضنا للنظرية العامة للعقوبة ؛ ويكفي في هذا المقام التأكيد على أنها برهان ساطع لدوام التشريع الإسلامي وكماله، ونجاعة القسم الجنائي منه في مواكبة كلّ الأعصار وفي استيعاب كلّ مظاهر الإجرام .

4- ملاءمتها لكلّ حالة : تتفرّع هذه الخاصية عن سابقتها ؛ فالأصل في الجزاء الشرعي أيّا كان نوعه أن يكون عادلا ، وهذه العدالة لا تتأتى إلا بتكليف العقوبة المفوضة تكييفا لا يتناسب مع الجريمة فحسب وأثارها، بل يتعداها إلى المجرم بكلّ ظروفه الخاصة والاجتماعية ودوافع عصيانه وكذا خطورته. ورغم أنه قد يعترض على عدالة العقوبة المفوضة لكونها خيار فكر بشري ناقص ، قد يصيب في وضع المقابل للجريمة المرتكبة ، ويكون هو المقابل الحقيقي لها ، وقد يخفق فيكون الظلم بعينه . والحق أنّ هذا الاعتراض مردود من جانب أنّ المفوض لا بدّ أن يستند إلى المنصوص عليه في اختياره للعقوبة المناسبة ، وعند تعذر وجود المقيس عليه ، فالأصل أن لا يخرج عن الأصول العامة للشريعة وعن مقاصدها ، وهي أصول لا يتصور فيها الجور ؛ فضلا عن ذلك ، فإنّ صاحب السلطة التفويضية يفترض امتلاكه أدوات ممارسة السلطة المخولة إليه ، ونقصد تمتّعه بحصانة شرعية من علوم الدين والدنيا ترشده في اصطفاء الجزاء الأوفى وتعصمه من الظلم والخطأ .

ومع هذا فإننا نقرّ بأنّ المقابلة في هذا النوع من الجزاءات تبقى نسبية وليست حقيقة إذا ما قورنت بما فرضه العليم الخبير بالنصّ القرآني، ونقصد : العقوبات النصية .

5- تنوعها : إنّ الطبيعة المرنة للعقوبة المفوضة ، و إمكان تكييفها بالزيادة والنقصان ، جعلها تتنوع : فمنها البدنيّ الخالص كالجلد والصلب والإعدام ، - وجليّ هو التفاوت فيما بينها- ، ومنها النفسيّ كالوعظ والتوبيخ والهجر والتشهير ، أو كما قال أحدهم<sup>1</sup> : بأنها تتنوع إلى عقوبات تفويضية مادية وأخرى معنوية ، وهذه الأخيرة غير محصورة .

هناك أنواع من العقوبات التفويضية اختلف الرأى حول جوازها كالنّحر بالمال وسلب الحرية؛ لنا حولها تفصيلات في الفصل الأخير.

6- هدفها: تتميّز العقوبات التفويضية بتعدّد أهدافها؛ فهي بداية لم تقرّر لمواجهة الفساد فحسب

1 ينظر ، عليّ جاد سليمان ، العقوبة البدنية ، ص 189 .

بل شرّعت لمواجهة الوسائل المتخذة لارتكاب المفساد ، وهذا يندرج في باب "سدّ الذرائع" <sup>①</sup> ، ذلك أنّ الفعل قد لا يكون مفسدة في حدّ ذاته ، لكن الفاعل قد يقصد الإفساد في بعض الأحوال ، فاقترضى الأمر إبطاله -الفعل- حسما لمادّة ذلك الفساد <sup>②</sup> .

والعقوبة المفوّضة تهدف إلى الإصلاح ، أو بعبارة أدقّ ، إصلاح الجاني وإصلاح ما نجم عن سلوكه من أضرار اجتماعيّة ؛ فضلا عن ذلك فهي تقرر تأديبا وردعا له وزجرا لغيره عن محاكاته ؛ وفوق كلّ ذلك فالغاية الساميّة من فرضها وتطبيقها: نشر القيم الفاضلة في مجتمع يصبو إلى الفضيلة، وينئى عن الرذيلة بمظاهرها المتجدّدة،مجتمع سليم مسلم ومسالم .

### البند الثالث- التمييز بين العقوبات التفويضية والعقوبات المقدّرة: درسنا في المبحث السابق

نظام العقوبات المقدّرة ، حاولنا خلاله الإمام بمعظم أحكامها؛ وبعد عرضنا لماهيّة العقوبات التفويضيّة المصطلح عليه عند الفقهاء بالتعزيرات ، يمكننا إجراء مقارنة بسيطة لتظهر لنا عموما الفروق الأساسيّة بينهما ، وذلك في ما يلي :

1- من حيث التقرير: إنّ الشارع الحكيم هو صاحب السلطة التقريرية في كلّ من الحدود والقصاص ، إذ أنّه نصّ على تحريم أفعال بذاتها ووضع لها العقوبة المقابلة لها بنصوص صريحة قد سبق ذكرها .

أمّا العقوبات التفويضيّة ، فتفرض على الجرائم التي لا حدّ فيها ولا كفارة . وهذه الجرائم نصّ المشرّع الحكيم على تجريمها بنصوص خاصّة كتحرّيم بعض الأطعمة لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالْحَمَّ وَلَحْمَ الْخنزير وما أمّرت به لغير الله ، فمن أسطر نخبر بأنّ ولا تحدّ فلا إثم عليه ﴾ البقرة /173. وكذا الغش في المكيال ، في قوله تعالى: ﴿ ويل للمطففين الذين إذا احتالوا على الناس يمتدون وإذا حلّومهم أو ورومهم يخمرون ﴾ المطففين / 1-3 ؛ وقوله في ذات الفعل : ﴿ أووفوا العهد ولا تكونوا من

① الذرائع جمع ذريعة، وهي لغة: "الوسيلة" ، الفيومي ، المصباح المنير ، ج1/282 ؛ ابن منظور،لسان العرب،ج3/1498. وفي الاصطلاح ، عرفها الإمام القرطبي بقوله: " الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه ، يخاف من ارتكابه الوقوع في المنوع ". جامع أحكام القرآن ، ج2/ 58 ؛ ينظر أيضا ، الشاطبي ، الموافقات ، ج4/ 113 .

وسدّ الذرائع معناه : "حسم مادّة وسائل الفساد دفعا لها" . الشاطبي ، الفروق ، ج2/32 .

② ينظر، محمّد هشام البرهاني ، سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية ، ط1، رسالة ماجستير، (بيروت: مطبعة الريحاني ، 1406هـ -1985م )، ص326 وما بعدها ؛ القرافي ، الفروق ، ج2/32-33؛ الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص116-119 .



المخمرين ، وزنوا بالقصاص المستقيم ، ولا تبهضوا الناس أهباءهم ، ولا تغنوا في الأرض مفسدين ﴿ الشعراء / 181-183 ؛ وتحريمه تعالى لشهادة الزور في قوله: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ الحج / 30 ؛ وتحريمه جلّ وعلا للربا في قوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وادعوا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين. فإن لم تعملوا ، فاجتنبوا محرم من الله ورسوله .. ﴾ البقرة / 278-279 ، وغيرها من الجرائم <sup>①</sup> المنصوص عليها .

لقد جرّم الشرع أفعالا أخرى كثيرة بنصوص عامة ، منها قوله تعالى: ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان ، وإيتاء ذي القربى ، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى . يعظّم لعظمه تحمرون . . ﴾ النحل / 90 ، وكذلك قوله عزّ من قائل : ﴿ وإذا تولى معى في الأرض ليمسد فيها ويملك العرش والنمل . والله لا يحبّ الفعاض ﴾ البقرة / 205 . هذه الآيات قرينة دالة على أنّ جرائم التعزير نصّ عليها الشرع ، لكن عقوباتها لم تعين بذاتها كما هو الحال في العقوبات المقدّرة ، بل فوّض الأمر إلى وليّ الأمر أو من يقوم مقامه ليختار أحد الجزاءات التي أشرنا لبعضها في السابق ، وقلنا : إنّ كثيرا منها ذو طبيعة بدنيّة كالجلد والصلب والإعدام، وقد فضلها الكثير واعتبرها محور ارتكاز نظام التعزيرات <sup>②</sup> ؛ وبعضها ذو طبيعة نفسية كالهجر والوعظ والتشهير وهي جزاءات تنقص من اعتبار الجاني وتزعزع مكانته الاجتماعية ؛ وقلنا: إنّ بعض العقوبات اختلف حول جوازها ولنا حولها مقال في الفصل الأخير <sup>③</sup> .

2- من حيث التقدير : قدر الشارع الحكيم العقوبات المفروضة لجرائم الحدود والقصاص بإحكام شديد وحكمة بالغة ، فعينها تعيينا وقدرها تقديرا : القطع للسرقه ، الجلد والرجم للزنى ، الجلد للقتل ، ثمّ ميز بين عدد الجلدات ، وفرض القتل والصلب وكذا القطع والتقي للحرابة ، والقصاص للاعتداءات الواقعة على النفس أو ما دونها عمدا وبغير حقّ ، وهو تقدير لا نظير له ، لا يخضع للزيادة ولا للتقصان

① ينظر ، عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1 / 138-142 ؛ عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، ص 254-287 .

② ينظر ، عليّ جاد سليمان ، العقوبة البدنيّة في الفقه الإسلامي ، ص 207 .

③ يمكن باستقراء مضمون الفصل الأول والفصل الثاني الذي نحن في صدد عرضه اكتشاف المجال الذي يمكن فيه تطبيق تلك العقوبات-الغرامات وسلب الحرية.

إلا ما كان من باب السياسة ويتمّ بضمّ عقوبة تعزيرية حاسمة لمادّة الفساد ، كما بيّنا في الفصل الأول .  
 أمّا مقادير العقوبات التفويضية فغير محدّدة ولا مضبوطة بكمّ معيّن ؛ لذا فوليّ الأمر بإمكانه  
 تكيفها بحسب الحالة المعروضة أمامه ، ولا يحده في ذلك سوى الضوابط التي نتناولها لاحقا . وبصفة  
 عامّة ، فإنّ كمّ العقوبة المفوّضة ليس ثابتا .

3- من حيث تكيفها : نقصد بالتكيف مدى تأثير الظروف في تقدير العقوبة ؛ وهذه المسألة  
 تناولناها وذكرنا أنّه في العقوبات المقدّرة أخذت بعض الظروف بنظر الاعتبار سواء تلك الخاصّة  
 بالجاني أو بالجريمة ذاتها ؛ لكن هذا النّظر كان في مرحلة تشريعها من قبل العليم الخبير ؛ أمّا بعد ذلك ،  
 فلا تأثير للظروف إلا في بعض الأحوال التي قد يترتب على ثبوتها تأجيل التنفيذ أو تخفيفه .

أمّا بالنسبة للعقوبات التفويضية ، فالأصل تقديرها تبعا لظروف الجاني ومدى خطورته ، وكذا  
 طبيعة الجريمة وآثارها ؛ لذا فمسؤولية القاضي في استقصاء جميع حيثيات الواقعة المرتكبة وتقصّي  
 أحوال الجاني الخاصّة والعامّة جميعا ، مسؤولية ثقيلة ، إذ بتحقيقه الدقيق يتيسّر انتقاء المعيار الذي على  
 أساسه يقدر العقوبة بحيث يضمن مناسبتها الفعلية للجرم وللمجرم، ومن ثمّ يكون حكمه عادلا .

4- من حيث الإثبات: تثبت الجرائم المقدّرة العقاب بالإقرار الذي عرفّ بأنه : "إخبار عن ثبوت  
 حقّ الغير على نفسه" <sup>1</sup> ، والإقرار هو سيّد الأدلة .

ويمكن إثباتها بالشهادة، وهي : "إخبار صادق لإثبات حقّ بلفظ الشهادة في مجلس القضاء" <sup>2</sup> .  
 ويختلف عدد الشهود بحسب الحدّ المرتكب ؛ فالنصّ القرآني حدّده بأربعة في جريمة الزنى، فقال عزّ  
 من قائل في كتابه العزيز : ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾ النور/13 ؛ أمّا باقي الحدود ، فشهادة عدلين  
 كافية ، والأمر سواء بالنسبة لإثبات جرائم القصاص في النفس أو ما دونها ، وهذا باتّفاق <sup>3</sup> .

ويجوز الإثبات بالقرائن في بعض الأحوال كإثبات الزنى بالحمل والشرب بالرّائحة. وتعتبر  
 القسامة وسيلة خاصّة لإثبات القتل وهي تلك الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي: خمسون يمينا من

<sup>1</sup> ابن عابدين ، حاشية ردّ المحتار ، ج5/588.

<sup>2</sup> ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج7/364 ؛ ابن عابدين ، المرجع نفسه ، ج5/461 .

<sup>3</sup> ينظر ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2/443، 445 ، 454 ، 468؛ الشيرازي ، المهذب ، ج2/333-334 ؛ ابن قدامة  
 المغني ، ج10/41 ، 99 ، 289 ، 332 ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج6/225 ، 277 ؛ السرخسي ، المبسوط ، ج16/114 .

خمسين رجلا ؛ وقد عرقها الإمام الكاساني في بدائع بقوله : " هي في عرف الشرع ، تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص ، وعلى شخص مخصوص ، وهو المدعى عليه ، على وجه مخصوص ؛ وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها : بالله ما قتلناه ، ولا علمنا له قاتلا ؛ فإذا حلفوا يغرمون الدية .." <sup>①</sup>

أما فيما يخصّ الجرائم التعزيرية ، فيجوز إثباتها بالإقرار والبيّنة وشهادة الواحد وشهادة الرجال والنساء ، كما يجوز إثباتها بعلم القاضي وغيرها من الطرق - الشهادة على الشهادة ، وكتابة القاضي إلى القاضي... - .

وهذا التنوع في الطرق لا يعني قبول أيّ منها والحكم بالعقوبة على أساسه ، بل على القاضي الاجتهاد أثناء تحقيقه للوصول إلى الحقيقة ثم الحكم بعد ذلك بالإدانة إذا ما ثبتت التهمة .

5- من حيث التنفيذ : تنفذ العقوبات المقدرة فور الحكم بها ، وهي تخضع للقواعد التي بيّناها في المبحث السابق ، وتنفيذها يخول في الغالب لولي الأمر أو من يقوم مقامه من القضاة .

أما بالنسبة للعقوبات التفويضية ، فسنعرض لحكم إقامتها ومدى خضوعها لبعض الأحكام الخاصة في الفرع الثاني من هذا المطلب ؛ وتبقى كيفية تنفيذها فلا تختلف كثيرا عنها في العقوبات المقدرة ، فقواعد التنفيذ التي عرضنا أهمها في المبحث السابق يمكن تعميمها .

هذه عموما بعض أوجه التمايز بين العقوبات النصية والعقوبات التفويضية ؛ وقد أجاد الإمام القرافي <sup>②</sup> في بيانها أكثر حيث أضاف فروقا أخرى كارتفاع العقوبة المقدرة عن الصبي وثبوت المفوضة عليه تأديبا له <sup>③</sup> .

هذا وقد انفرد الشافعية <sup>④</sup> بفرق آخر يتمثل في وجوب ضمان المتلفات الناجمة عن إقامة العقوبات التعزيرية وإهدارها في حالة إقامة العقوبات المقدرة ، وعارضهم الجمهور <sup>⑤</sup> .

① الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 7 / 186 ؛ ينظر أيضا ، سعدي أبو جيب ، القاموس الفقهي ، ص 303 .

② ينظر ، القرافي ، الفروق ، ج 4 / 177-183 .

③ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج 4/66 .

④ ينظر ، الشافعي ، الأم ، ج 6 / 177 ؛ الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص 389 .

⑤ ينظر ، الزيلعي ، تبیین الحقائق ، ج 3 / 227 ؛ حاشية الدسوقي ، ج 4 / 355 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 8/326-327 ، ج 10 / 349 .

## الفرع الثاني :

### حكم إقامة العقوبات التفويضية.

لقد اختلف الرأي حول إقامة العقوبات التفويضية ، بعد ثبوت الجريمة التّعزيرية ، هل هي جوازية للإمام بحكم رخصة التفويض الممنوحة إليه ، أم أنها ملزمة له بحكم المرمى الذي من أجله شرّعت ، ولا سبيل له في هذه الحال لوقفها أو العفو عن الجناة .

حتى يتيسّر إدراك هذه المسألة ، عمدنا إلى عرض آراء المذاهب الأربعة حول حكم إقامة هذا النوع من الجزاءات ، وحاولنا الموازنة بينها مع ترجيح الأنسب في نظرنا ، وختمنا الفرع ببيان النتائج أو الآثار المترتبة عن هذا التّرجيح ؛ وفي ما يلي تفصيل هذه العناصر :

**البند الأوّل - آراء المذاهب حول المسألة :** لا خلاف بين الفقهاء <sup>①</sup> حول حكم إقامة العقوبات التفويضية ، إذا تعلق الأمر بحقوق الأفراد ؛ إذ لهؤلاء أن يترقّوا عن إقامة الدعوى بالعفو عن الجناة والصفح عنهم أو العكس . وليس للقاضي سلطان على أصحاب الحقوق ، لا يجبرهم على رفع الخصومة أمام الهيئة القضائية ولا بمنعهم من الرفع ، ولا سلطان له حتى على الجناة بإقامة العقوبة التّعزيرية عليهم من غير دعوى ، أو العفو عنهم مع مطالبة المجنيّ عليهم بحقوقهم . وهذا الحكم مطلق إذ من واجب صاحب السلطة الإنصاف والعدل بين الناس ومن العدل أيضا الإعراض عن عفو أصحاب الحقوق بعد رفع الدعوى إلى القضاء .

والرأي ، أنّ وصول الأمر إلى القضاء وعلم الرأي العام به ، يجعلان للحكم فيه آثاره الإيجابية خاصة على مستوى الجماعة ، واحتمال عفو القاضي قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى جسارة الغير على ارتكاب المخالفات ، لاستهانتهم بالأحكام القضائية وصرامتها في مواجهة مظاهر الإجرام المختلفة . أمّا إذا تعلق الجرم بحق الله تعالى ، وهو حقّ غير منك عن حقّ الجماعة ، فثمّ يكمن الخلاف ؛ وبيانه كما يلي :

**الرأي الأوّل :** الجمهور <sup>②</sup> ، غير الشافعية ، يرون وجوب إقامة العقوبة التّعزيرية ، ولا خيار أمام القاضي في العدول عنها ، إلا أن يكون العفو خيرا ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا اقتضاه الصالح العام .

① ينظر ، ابن عابدين ، حاشيته ، ج 4 / 65 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 10 / 349 ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 4 / 193 ؛ الحطاب ، مواهب الجليل ، ج 6 / 320 .

② ينظر ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 7 / 63-64 ؛ ابن قدامة ، المرجع نفسه ، ج 10 / 348 ؛ الحطاب ، المرجع نفسه ، ج 6 / 320 .

وتفرّق أصحاب هذا الرأى حول الضابط الذي على أساسه يجب إقامة هذا النوع من العقوبات .  
 فالحنفية والحنابلة<sup>1</sup> يرون وجوب توقيع العقوبة التفويضية على الجرائم المنصوص عليها وهي الحدود  
 والقصاص في حال اقترافها بشبهة دائرة للجزاء الأصلي المقرّر لها ، وما عداها فالخيار للإمام أو  
 القاضي ، إن شاء أمضاها وإن شاء صفح وعفا ، وضابطه في هذا الخيار هي المصلحة الراجعة .  
 أمّا المالكية ، فيرون أنّ الضابط في إقامة العقوبة التفويضية هو تيقن القاضي من فعّاليتها  
 كرادع أو كفاية ما دونها ؛ فقد جاء في الفروق : " .. إن كان لحقّ الله تعالى وجب كالحدود ، إلا أن يغلب  
 على ظنّ الإمام أنّ غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام .."<sup>2</sup> . وظاهر أنّ حال الجاني هي القرينة  
 التي بها تتحدّد كفاية العقوبة ، وهي الضابط في إقامتها أو عدم ذلك .

**الرأى الثاني :** خالف المذهب الشافعي<sup>3</sup> حكم الجمهور ، وذلك باعتبارهم العقوبة التفويضية حقا  
 للقاضي يجوز له إقامته أو تركه ؛ فهو ليس واجبا عليه مطلقا ؛ واستدلوا على نظرتهم هذه بما يلي :

1- أثر رواه عبد الله بن مسعود فقال : **«جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، إنّي عالجت  
 امرأة في أقصى المدينة ، وإنّي أصبت منها ما دون أن أمسها ، فأنا هذا ، فأخض فنيّ ما شئت ، فقال له عمر : لقد سترتك  
 الله لو سترت نفسك ، قال : فلم يبرد النبي ﷺ شيئا ، فقام الرجل فانطلق ، فأتبعه النبي ﷺ رجلا دعاه وتلا عليه هذه  
 الآية : «واقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل ، إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك حظي للحاحرين»  
 هود / 114»<sup>4</sup> .**

فعزوف النبي ﷺ عن الردّ ، وامتناعه عن الأمر بإقامة عقوبة تعزيرية على هذا الجاني المقرّر  
 بجريمته ، وكذا دعوته عليه السلام -الضمنية- لهذا العاصي بغسل خطيئته بالصلاة والتهجّد والإكثار من  
 الحسنات ، توحى بعدم وجوب إقامة العقوبات التعزيرية .

<sup>1</sup> ينظر ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج 5 / 345 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 10 / 348 ، 349 .

<sup>2</sup> القرافي ، الفروق ، ج 4 / 179 ؛ وينظر أيضا ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج 2 / 207 .

<sup>3</sup> ينظر ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 4 / 193 ؛ الرّملي ، نهاية المحتاج ، ج 8 / 23 ؛ الشافعي ، الأم ، ج 6 / 171 .

<sup>4</sup> أخرجه ، مسلم ، صحيحه ، كتاب التوبة ، باب قوله تعالى : (إنّ الحسنات يذهبن السيئات) ، حديث رقم : 4964 ؛  
 الترمذي ، كتاب تفسير القرآن ، باب : ومن سورة هود ، حديث رقم : 3037 ؛ أبو داود ، كتاب الحدود ، باب الرجل يصيب  
 من المرأة دون الجماع ، حديث رقم : 3875 .

2- استدل هذا الفريق بأثر آخر رواه عروة عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أنه حدثه:

﴿ أن رجلا من الأنصار غاصم الزبير عند النبي في شراج الحرّة، النبي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري سرح الماء بجمّ، فأبى عليه، فاختصما عند النبي، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق بها زبير ثم احبس الماء حتى يبرجم إلى الجدر، فقال الزبير: والله لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿ ولا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم... ﴾ النساء/65﴾<sup>①</sup>. وجليّ هو إعراض النبي ﷺ عن معاقبة الأنصاري على جرأته.

فهذان الأثران يدلان على أن إقامة العقوبة التفويضية غير ملزمة للإمام حتى مع ثبوت الاعتداء ثبوتا قطعيا؛ ويمكن الموازنة بين رأي الجمهور ورأي الشافعية في البند التالي:

**البند الثاني-** الموازنة بين الرأيين والترجيح. نساند الرأي بوجود إقامة العقوبة التعزيرية إذا

تعلق الحق بالأفراد وطالبوا به؛ أما في حال العفو، فالخيار بيد صاحب السلطة كما قال الإمام الماوردي: " ... فإن عفا المضروب والمشتوم، كان لولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويما والصفح عنه عفوا."<sup>②</sup>

فالراجح في نظرنا وجوب الإقامة في حال رفع المظلمة إلى القضاء مطلقا، تحقيقا للردع العام، وحفاظا على النظام داخل المجتمع. أما ما انفرد به الشافعية، بتقريرهم جواز إقامة العقوبات التفويضية وعدم إلزام القاضي بها، فقد أنصفهم الأستاذ عبد القادر عودة<sup>③</sup> بإثباته التوافق بين رأي الجمهور في اعتماد المصلحة العامة ضابطا أصليا وفاضلا في إمضاء هذا النوع من الجزاءات أو عدمه.

لعل السبب في جعل إقامة هذه العقوبات حق لولي الأمر أو من ينوبه هو أن هذا الأخير في المذهب الشافعي يكون ضامنا لما يترتب عن تنفيذ حكمه؛ فقد سبق القول: إن المتلفات ليست مهدورة عند أصحاب هذا المذهب. لذا فالقاضي يحترس في إقامتها؛ فإن ضمن عدم هلاك أو تلف المعزّر وقع عليه الجزاء؛ أما إن خشي حصول الإتلاف أو الهلاك، عفا وصفح؛ وعليه، فحق إقامة العقوبة المفوضة مخول له بناء على أحكام خاصة انفرد بها المذهب.

① أخرجه، البخاري، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، حديث رقم: 2187؛ واللفظ له؛ مسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه، حديث رقم: 4347.

والشرجة: "سيل الماء من الحرّة إلى السهل والشرح جنس لها، وجمعها شراج"، ابن الأثير، النهاية، ج2/456.

② الماوردي، الأحكام السلطانية، ص388.

③ ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/259-260.

وعموما ، فالنتيجة العملية في الغالب هي وجوب إقامة العقوبة التوعيبية ، وليس ثمة خلاف كبير بين الرأيين خلا ما رتبته الشافعية من ضمان المتلفات الناجمة عن تنفيذ الجزاء <sup>①</sup> .  
والرأي عندنا وجوب الإقامة وفق الضوابط التي سنذكرها في المطلب الثاني ، سواء تعلق الأمر بحقوق الأفراد أو تجاوزها إلى حق الجماعة .

لعل سبب تفضيل هذا الخيار هو أن الوضع الاجتماعي أصبح خاضعا لجملة من الاعتبارات والقواعد التنظيمية ، بعضها يتعلق بالتسيير الداخلي للدولة وهيكلها المتعددة، وكثيرا منها يتعلق بالتنظيم العالمي وبعبارة أدق كيفية سريان هذه العقوبات في المجتمعات على اختلاف أنماط معيشتها وتباين دياناتها ومعتقداتها .

والحق أن الاعتبار الأول يفترض تقنين العقوبات التوقيضية، لأن التقنين يجعلها ملزمة للقضلة ، وحكم الإلزام هذا يظل قائما إلى حين تغيير أو تعديل التقنين المصادق عليه إذا دعت الضرورة أو المصلحة إلى ذلك، أو تبدل المكان والزمان فلم يعد القديم مناسبا؛ وتبقى صفة الإلزام هذه قرينة كل قانون تعزيري جديد تحقيقا للهدف الردعي للعقوبات الشرعية وضمانا لصرامة ومصادقية الأحكام القضائية.  
أما الاعتبار الثاني ، فلا نحسبه مخالفا للشرع ، لأنه يهدف بوسائل معينة - كأصدار القوانين الوضعية - إلى المحافظة على مصالح اجتماعية ، لذا فجل أحكامه ملزمة ؛ وحتى يكون لنظام العقوبات التوقيضية صداه في المجتمع الدولي ينبغي إضفاء الصبغة الإلزامية عليه .

**البند الثالث :** الآثار المترتبة على هذا الحكم : إن ترجيح وجوب إقامة العقوبات التوقيضية ، يثير استفهاما كبيرا حول بعض الأحكام التي أجمع على اعتبارها أهم الفروق بين نظام العقوبات المقدرة ونظام التعزير ، ونقصد شمول هذا الأخير لأحكام العفو والشفاعة والتوبة التي فضلنا إرجاء الحديث عنها في هذا البند الأخير - وهو مكانها الأصلي والمنطقي - حتى لا يحصل للقارئ أي لبس بين الحكم بوجوب العقوبات التوعيبية وخضوعها للأحكام السابقة ، والتي نعرضها فيما يلي <sup>②</sup> :

1- العفو: إن وجوب إقامة العقوبات التوقيضية ، لا يسلب صاحب السلطة حق العفو ، بل هو ثابت له سواء تعلق الحكم بالجريمة ذاتها ، أو بالعقوبة التعزيرية المقررة لها ، وبين الحالتين كالتالي :  
أ- حالة العفو عن الجريمة : يملك صاحب السلطة التشريعية في المجال الجنائي ، وبالضبط في

① ينظر ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج1/ 260-261 .

② ينظر، عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص510-527؛ عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج1/ 777.

القسم الخاصّ بالتعزيرات ، حقّ تجريم بعض الأفعال حتّى وإن لم تكن هي ذاتها مفسد ؛ وبغض النظر عن تجريمها بنصوص من الكتاب والسنة أو الإجماع . وتجريمه لهذه الأفعال قد تكون اقتضته الضرورة أو المصلحة، وهو إما أن يكون تجريماً مؤبداً بحيث لا تتصوّر إباحته مطلقاً؛ وقد يكون مؤقتاً ، وفي هذه الحال ، يجوز العفو عن هذا المجرم بإضفاء الشرعية عليه ومحو وصف التجريم عنه . فصاحب السلطة بتجريمه للفعل يكون قد اتخذ إجراء من الإجراءات التي رآها تستجيب في ذلك الوقت للهدف المنشود ؛ لذا حقّ له رفعه وبالتالي العفو عند زوال الموجب .

ب- حالة العفو عن العقوبة : هذه الحالة رهينة المصلحة كما أشرنا سابقاً ؛ فالمفوض بتقرير وإقامة العقوبات ، له عند الاقتضاء الصّحح عن الجاني كلياً بإسقاط العقوبة عنه مطلقاً ، أو جزئياً بتخفيفها بإحدى وسائل التخفيف التي ذكرناها في المبحث الثاني من الفصل الأول. وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ مقتضيات التخفيف قد تصل إلى العفو الشامل وغالباً ما تتعلّق بشخص الجاني أو بالمصلحة العامّة .

وخلاصة القول، فإنّ وجوب إقامة العقوبات التوقيضية لا يحول دون خضوعها لأحكام العفو المعروفة شرعاً، كيف لا والحقّ سبحانه يقول في محكم التنزيل: ﴿وان يعفو أقرب للتقوى﴾ البقرة/ 237.

2- الشفاعة : يقول عزّ من قائل: ﴿من يَفْضَحْ ضَمَانًا حَصَنَةً يُحَنِّ لَهُ نَصِيبٌ مِمَّا﴾ النساء / 85 .

يمكن تصوّر الشفاعة مع وجوب إقامة العقوبات التوقيضية ، قياساً على نظام المحلفين الذي يمثله عدد من العدول الذين يتولون مساعدة الهيئة القضائية في أداء مهمتها للوصول إلى الحقيقة ومن ثمّ إقامة العدالة . موقفنا من نظام الشفاعة هو : أن تعيّن سلطات القضاء هيئات تحكيم يسند إليها النظر في القضايا المستحقة للتخفيف ، قبل عرضها رسمياً أمام الجهة المختصة ؛ وهذه الهيئات يفترض أن يمثّلها شيوخ البلدة من أولئك العارفين بسكانها ، والمطلعين على أحوالهم وأعرافهم ، والملمّين بأصول الشريعة ومقاصدها . فيخول لها مهام الصلح بين الناس عند الخصومة ، ويفتح أمامها باب الشفاعة فيما بينهم ، منعا لتفاقم العدوان في المجتمع ، وسعيًا لنشر فضيلة التسامح وكظم الغيظ وسعة الصدور ، وارتقاء بالأخلاق إلى مستوى الإيثار ونكران الذات ، وشحذاً للهمم لتوثيق روابط الأخوة والتضامن ، بدلا من إقدام الأفراد على الاجترار على بعضهم البعض ، وكذا جبرا لما يكون قد ترتّب من أضرار ماديّة أو معنوية جرّاء الاعتداء.

شفاعة هذه الهيئات لا تكون إلا لمن غلب على ظن السلطة القضائية استحقاقه لها، دفعا لإقامة



العقوبة التّعزيرية ، أو في حال اقتضاء المصلحة العامة قبول تلك الشفاعة . ثم إن آثار قبول الشفاعة من طرف القضاء هي في حدّ ذاتها آثار العفو ؛ فإما أن تسقط العقوبة التّعزيرية مطلقا ، وإما أن تخفف بالقدر المناسب لكلّ حالة .

3- التوبة : هذا الحكم أيضا محتمل وممكن ، حتى مع وجوب إقامة العقوبات التفويضية ، بل

إنه دافع للزوم تطبيقها؛ ذلك أنّ التائب يفترض أن يتحقق في توبته شروط منها <sup>①</sup> :

أ- التّدم على الفعل المرتكب .

ب- العزم على الإقلاع عنه .

ج- ثبوت عدم تكراره له .

والشرط الأوّل إذا تقرر ، لا مناص من تقديم الجاني نفسه للتطهير ، ومظهر هذا التطهير هو

إقامة العقوبة التّعزيرية عليه . وسلوك التائب هذا ، لا بد من أخذه بعين الاعتبار من طرف الهيئات القضائية سواء المقررة للعقوبة المناسبة أو المنقذة لها ، وهما بسلطانهما من جهة يخفقان عن الجاني رحمة به وجزاء له عن سعيه للتطهير ، ومن جهة أخرى ، يجعلان العدالة تأخذ مجراها الطبيعي بإقامة العقوبة التفويضية .

إنّ هذه الأحكام الثلاثة ، رغم بدوّ تعارضها مع ترجيح وجوب إقامة العقوبة التّعزيرية ، إلا أنّها

في الحقيقة تكشف بجلاء عن مرونة هذا النظام رغم إلزاميته ، وهي مرونة لا تتناقض مع ما فرضته الشريعة بنصوصها وروحها ؛ كما أنّها مرونة تعكس عدالة نظام متم لنظام العقوبات النصية ، ومكوّن لتشريع جزائي متكامل بلا ريب .

### المطلب الثاني :

#### حدود التفويض وحدود العقوبة المفوضة .

تعتبر مسؤولية تقرير العقوبات التّعزيرية من أعظم التكاليف الشرعية لأنّ مناطها الاجتهاد ، الذي نظرا لتعلقه بتشريع جزاء يفترض فيه العدالة ، كان لزاما علينا بيان منهجه ونطاقه في نظام العقوبات التفويضية ؛ وتيسيرا لإدراك هذا المنهج ، حاولنا في هذا المطلب توضيح حدود التفويض المخول من العليم الخبير لصاحب السلطة ، وكذا حدود العقوبة المفوضة ؛ وقد ركزنا على العقوبة البدنية لأهميتها في نظرنا ففي هذا المجال ، وذلك في الفرعين التاليين:

① ينظر ، محمد أبو زهرة ، العقوبة ، ص 249 ؛ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1/352-355 ؛ عبد

العزیز عامر ، التّعزير في الشريعة الإسلامية ، ص 516-521 .

الفرع الأول : حدود السلطة التفويضية .

الفرع الثاني : حدود العقوبة المفوضة .

نسوق تفاصيل الحدود المشار إليها أعلاه ، على المنوال التالي :

الفرع الأول :

حدود السلطة التفويضية .

لرسم حدود سلطة التفويض في العقوبات التعزيرية ، لا بدّ من الانطلاق من تعيين صاحب هذه السلطة لمعرفة طبيعة سلطته بضوابطها ؛ وقد لجأنا إلى تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة بنود :

**البند الأول-** صاحب السلطة التفويضية : تؤسس السلطة في تشريعنا الحنيف على قوله عزّ من قائل في محكم التنزيل: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اطِيعُوا اللَّهَ وَاطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ النساء/59 .

فتحديد صاحب السلطة التفويضية في المجال الجنائي الإسلامي - كسائر المجالات الأخرى، خاصة منها السياسية والإدارية والقضائية- يقوم على أساس معرفة من هو وليّ الأمر ؟ والحقيقة أنه في الدولة الإسلامية هو صاحب الإمامة الكبرى أي الخليفة أو السلطان أو حاكم البلاد ؛ وإليه تسند وظائف كثيرة ومتباينة . وبحكم ولايته العامة، اشترط الأوائل شروطاً<sup>1</sup> جعلوا توافرها فيه قاعدة لتعيينه في هذا المركز ، حتى يشغله باطمئنان ووقار؛ منها: العلم والورع ، بالإضافة إلى العدل والاجتهاد باعتباره خليفة يترأس السلطات الثلاث : التشريعية والقضائية والتنفيذية في الدولة .

فالسلطة الأولى "التشريعية" هي التي تخول له سنّ بعض القوانين وإصدار لوائح وأوامر تنظيمية من شأنها تنسيق التسيير الداخلي للبلاد؛ والسلطة الثانية "القضائية" تمنحه القدرة على الفصل في المنازعات وفضّ الخصومات بين أفراد الرعية ، لذلك يفترض أن يكون قاضي القضاة في الدولة ؛ أمّا السلطة الأخيرة "التنفيذية" ، فتوكل إليه أمر تنفيذ الأحكام ، ومنها العقوبات .

غير أنّ توسّع رقعة الدولة الإسلامية ، بانتشار الدين الحنيف، صعّبت على هذا المسؤول أداء وظائفه إذ غدا غير قادر على استيعاب أمور الرعية ، فتحتمّ عليه الاستعانة برجال أكفاء يختارهم نواب له يتولون بعض الولايات الخاصة مثل القضاء وولاية الحسبة والمظالم ...

<sup>1</sup> ينظر، الرّازي، فخر الدّين محمد بن عمر بن الحسين ، المحصل في علم أصول الفقه، ط1 ، دراسة وتحقيق : د. طه جابر فياض العلواني، (مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، 1401هـ - 1981م)، القسم الثالث، ج2/30-36؛ الخالدي، محمود عبد المجيد ، قواعد نظام الحكم في التشريع الإسلامي ، ط1، (الكويت: دار البحوث العلمية ، 1400هـ - 1980م ) ، ص321 وما بعدها .

واضح أنه في المرحلة الأولى من قيام الدولة ، كان الحاكم هو صاحب السلطة التفويضية في المجال الجنائي ، إذ هو الذي ينهض بأعباء العقوبة التعزيرية سواء من ناحية تقريرها أو من ناحية تقديرها وتنفيذها<sup>1</sup> في أغلب الأحوال . والتفويض مخول له من الباري عز وجل القائل في كتابه العزيز : ﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَحَدًا مَوَّاهٍ بِهِ ، وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ النساء / 83 ، إضافة إلى الآية التي تأمر بطاعة الله والرسول وأولي الأمر السابقة الذكر .

كما أن هذا التفويض مخول للحاكم من المصطفى ﷺ ؛ فقد ورد أنه ﷺ ﴿لَمَّا أُرْسِلَ مَعَاذُ بْنُ جَبَلٍ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا ، قَالَ لَهُ : كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرِضَ لَكَ قَضَاءٌ ؟ قَالَ : أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ ؛ قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ قَالَ : بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ؛ قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ؟ قَالَ : أَجْتَمِعُ رَأْيِي وَلَا أَلُو ؛ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يَهْرُغُ فِي رَسُولِ اللَّهِ ﴾<sup>2</sup> .

أما في المراحل اللاحقة، فالتفويض غدا من متطلبات الحياة العصرية على رحابة ميادينها وتشعب مستلزماتها، وتطورات أساليبها ؛ وإن اتساع دار الإسلام ثم تزايد مظاهر العدوان من خلال التأثيرات الإعلامية والتحريرية ووفرة وسائل الاتصال، أفضى إلى تكثيف الجهود لزيادة تنظيم الولاية العامة وإعادة توزيع الوظائف على المسؤولين من ذوي الخبرة الفائقة والكفاءة العليا. وبعد ما كان الخليفة أو الحاكم هو المسؤول على تقرير وتقدير العقوبات التفويضية وتنفيذها، أضحت

<sup>1</sup> ينظر، الدريني ، فتحي ، الفرق الإسلامي المقارن مع المذاهب ، دط، (مطبعة طربين ، 1400هـ - 1980م)، ص 200.

<sup>2</sup> أخرجه، الترمذي ، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ، حديث رقم : 1249، واللفظ له؛ أبو داود، كتاب الأفضية ، باب اجتهاد الرأي في القضاء ، حديث رقم : 3119 ؛ أحمد، مسند الأنصار، باب حديث معاذ بن جبل، حديث رقم : 21000 و 21049 .

ومعاذ هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الخزرجي الأنصاري ، كنيته : أبو عبد الله ، وهو من نجباء الصحابة قال أنس : جمع معاذ القرآن في حياة رسول الله ﷺ ، وقال ابن مسعود : كنا نشبهه بإبراهيم عليه السلام ؛ توفي بالطاعون سنة 18 هـ بالأردن - الشام - ، وعمره 38 سنة. ابن حجر، تقريب التهذيب، ط 1، تحقيق : محمد عوامة، (سوريا : دار الرشيد ، 1406 هـ - 1986م)، ج 1/ 535؛ ابن عبد البر، الاستيعاب، ج 8/ 1402-1405؛ الذهبي، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، ط 1، (جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علو ، 1413 هـ - 1992م )، ج 2/ 272 .

أهل الحل والعقد نائبين عنه <sup>①</sup> ، لكنهم يخضعون لشروط محدّدة عند تعيينهم ، خاصّة أنّ مهمّتهم في الشقّ التقويضي من التشريع الجزائي ليست قاصرة على تطبيق ما هو مسنون سابقا ، بل تتعدى إلى سنّ العقوبات عند الاقتضاء ؛ وأهمّ هذه الشروط أن يكونوا أهل دراية بعلوم الدين والدنيا ، لأنّه " لا يمكن أن يتصدّى للاجتهاد في التشريع الإسلامي ، أو في أيّ تشريع آخر ، من لا يملك القدرة العلميّة التي تتوافر بفضل الاختصاص ، وعلى أرفع مستوى علمي يحدّده له عصره ، وقد وضع الأصوليون شروطا علميّة لبلوغ مرتبة الاجتهاد ، يضاف إليها ثقافة العصر العامّة والخبرة. " <sup>②</sup>

ومما يعضّد ذلك ما قرّره أحد فقهاء العصر الحديث عن أهل الاجتهاد ، بقوله : " فإذا اختيرت جماعة متوافرة فيهم المؤهلات - يقصد شروط الاجتهاد - وضمت إليها جماعة من العدول أولي العلم بشؤون الدنيا من قانونيّة واقتصاديّة وتجاريّة واجتماعيّة وصحيّة وغيرها تكوّنت من هاتين الجماعتين جمعية تشريعيّة فيها الأهليّة للاجتهاد بالرأي. " <sup>③</sup>

**البند الثاني - طبيعة السلطة التقويضيّة :** إنّ توكيل أمر العقوبات التّعزيريّة لأهل الحل والعقد ومن بينهم القضاة ، يثير استقهما كبيرا حول مدى هذه الوكالة أو حدود التقويض ؛ فهل السلطة في هذا الشقّ من التشريع الجزائي الإسلامي مطلقة بحكم عدم نصيّة العقوبات التّعزيريّة في الغالب ، أم أنّها مقيدة ؟ فالإجابة على هذا السؤال هي التي تبين لنا طبيعة السلطة التقويضيّة .

مما لا شك فيه ، أنّ منح مطلق الحرية لهيئة التشريع أو هيئة التنفيذ ، يجعلها تغلب الهوى وميول النفس سواء في تقرير أو في تقدير أو تنفيذ العقوبة التقويضيّة ، ممّا يطبعها بالصبغة "التحكيميّة" بصورة عامّة . والحق أنّ سلطة التقويض المخولة لأهل الحل والعقد ، ليست مطلقة ؛ فهي مقيدة بجملة ضوابط بها تُضمن عدالة العقوبة التّعزيريّة ونجاعتها ؛ ورغم هذه القيود - الضوابط - فهي سلطة واسعة تعكس مرونة وشموليّة التشريع الجزائي الإسلامي .

فسلطة القاضي الجنائي في مجال التّعزير إذن ، هي : " سلطة اختيار وتقدير لا سلطة تحكّم واستعلاء " <sup>④</sup> ، وسلطته الاختياريّة هذه يمكن تصوّرها في تقنين العقوبات المفوّضة ، ذلك أنّ المشرّع

① ينظر ، فتحى ، عبد الكريم ، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ط 2 ، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق بجامعة القاهرة ، (مكتبة وهبة ، دار التوفيق النموذجيّة للطباعة والجمع الآلي ، 1404هـ - 1984م) ، ص 218-219 .

② الدريني ، فتحى ، الفقه الإسلامي المقارن ، ص 14 هامش ① .

③ عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، ط 17 ، (الكويت : دار القلم ، 1988م) ، ص 12-15 .

④ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1/149 .

عند سنه لهذا القانون ، يفترض أن يضع لكل نوع من الاعتداءات عددا من العقوبات ، ويكون دور القاضي انتقاء أنسبها للحالة المعروضة أمامه ، ويستعين بما أوتي من ملكة اجتهادية وخبرة ميدانية في هذا المجال ليضمن سلامة اختياره وسداد نظريته . وعليه ، فلا تعارض البتة بين تقنين العقوبات التعزيرية والتفويض المخول لهيئة التشريع وهيئة التنفيذ .

استخلاصا مما سبق ، يحق لنا الاعتراض على القول الذي يدعي بأن سلطة التفويض تحكيمية<sup>1</sup> ، ونصرح بأنه قول مردود شكلا ومضمونا ، ولا أساس له من الصحة ؛ ذلك أن علماء الشريعة تفتنوا فوضعوا ضوابط يجب مراعاتها في نظام العقوبات التعزيرية ، كما أنهم قرروا جعل " منهج التشريع فيما هو ثابت نبراسا يُهتدى به عند التشريع لما هو متغير " ؛ والمشرع الحكيم - كما سبق البيان في المبحث الأول - ، قد ضبط نظام العقوبات المقدرة بإحكام ، وما على أهل الحل والعقد إلا القياس عليها فيما لم يحدّد من العقوبات ؛ فالعالم الخبير يقول في محكم التنزيل ، معلما إيانا أعمال الفكر التّير : ﴿ وتلك الأمثال ندرها للناس لعلهم يتفكرون ﴾ الحشر / 21 .

إنّ القصد من القياس في هذا المقام ، تقريب كلّ جريمة تعزيرية بجنسها من الجرائم المقدّرة العقوبة<sup>2</sup> ، واختيار ما يناسبها تبعا لذلك ، على أن لا يصل مقدار العقوبة التعزيرية الذروة القصوى للقياس عليها ، إلا إذا اقتضت الظروف التّشديد ؛ فهنا لا ضير حتى في تجاوز الحدّ لأنه يصبح من مستلزمات " السياسة الشرعية " .

أمّا إذا لم يكن للجرم ما يقابله من الحدود ، فثمّة ضوابط يُسترشد بها لتعيين العقوبة المناسبة ، كما أنّ هناك معايير يفترض العلم بها ، - وهي التي سنتناولها في المطلب الثالث .  
نشير قبل الانتقال إلى البند الثالث من هذا الفرع ، إلى أنّ المذاهب الفقهيّة المختلفة قد تناولت مسألة " التفويض في التعزير " في طيّ بحثها لموضوع التعزير ، وهي متّفقة على اعتبار هذا النوع من الجزاءات مفوّض ، لكنّها اختلفت بعض الشيء في مدى هذا التفويض ؛ فوسّع المالكيّة<sup>3</sup> مجاله ليشمل اختيار نوع العقوبة ومقدارها ، واستحسن غيرهم<sup>4</sup> جعل التفويض قاصرا على اختيار نوع العقوبة

<sup>1</sup> ينظر ، محمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، ص 285-286 ؛ عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، ص 69 .

<sup>2</sup> ينظر ، أبو المعاطي أبو الفتوح ، النظام العقابي الإسلامي ، ص 488 .

<sup>3</sup> ينظر ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج 2 / 201-206 .

<sup>4</sup> ينظر ، عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ، ص 476-482 .

فقط، ويبقى المقدار محصوراً بالحدود التي يرسمها كلّ مذهب ، على ما سنرى في الفرع التالي ، ولا يجوز تعديها بأيّ حال ؛ فإن ثبت عجز العقوبة المنتقاة عن أداء وظيفتها ، استبدلت بأخرى .

البند الثالث - ضوابط سلطة التفويض: لقد اجتهد فقهاء الشريعة وعلمائها في مجال العقوبات

التعزيرية فوضعوا ضوابط هي بمثابة الشرائط التي يهتدي بها صاحب السلطة التفويضية في تعيين العقوبة المقابلة للاعتداء الحاصل؛ وهذه الشرائط الخمس<sup>1</sup> هي المقيدة للسلطة المخولة إليه، وتتضمن بإيجاز:

1 - عدم مخالفة نصوص الشريعة ومبادئها العامة .

2 - مراعاة مقاصد الشرع ومصالح الأمة .

3 - مراعاة مبدأ التناسب .

4 - التدرج في العقاب .

5 - ضمان تحقق أهداف العقوبة التعزيرية .

وهذه فكرة مختصرة عن كلّ ضابط :

الضابط الأول - عدم مخالفة نصوص الشريعة ومبادئها العامة : لمحننا في مواطن عدّة إلى أن

التشريع الجزائي الإسلامي ربّاني المصدر ، فالحق سبحانه وتعالى أوحى به إلى نبيه المصطفى ﷺ في محكم تنزيله ؛ فجاء شقّ من هذا التشريع ثابتاً محدداً لا مجال فيه لتحكيم العقل البشري، إذ ﴿ لا تبديل

للملأمة الله ﴾ يونس / 64 ، وشقّ آخر لم يحدّد بنصوص ثابتة ، لكنه قرّر من الشارع الحكيم - كما سبق

البيان في البند الثالث من الفرع الأول من المطلب الأول - ، وهو بهذا التقرير يفرض على صاحب

السلطة التفويضية عدم مخالفة نصوص الشريعة مطلقاً . فإن تعدّر عليه إيجاد ما يصلح للتطبيق ، سواء

في القرآن أو في السنّة أو بالإجماع ، لجأ إلى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية وهي مستوحاة من هذه

المصادر لا ريب ، لقوله تعالى : ﴿ ..ئنه جعلناك على هدى من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون ﴾

الجاثية / 18 .

لذلك قلنا : إنّ صاحب السلطة التفويضية يشترط إمامه بعلوم الدين وهي تلك الأحكام المستنبطة

<sup>1</sup> ينظر، اللهبي، مطيع الله ، العقوبات التفويضية ، ص 153-157 ؛ ناصر الخلفي ، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة

التعزير ، ص 261-282 .

من القرآن والسنة والإجماع والقياس، وكذا علوم الدنيا التي يفترض تسخيرها لتحقيق مقاصد الشرع الحكيم ومصالح الناس، وهو الضابط الثاني الواجب الالتزام به في تحديد العقوبة المفوضة .

**الضابط الثاني - مراعاة مقاصد الشرع ومصالح الأمة:** تقوم مقاصد الشرع على صون

الضرورات الخمس، وهي <sup>①</sup> : حفظ الدين ، النفس ، النسل ، العقل ، والمال . فالأصل عدم تقرير عقوبة تعزيرية تهدر بها كرامة الإنسان لأن في ذلك اعتداء على النفس ، والأمر سيان بالنسبة للمال ، فلا يفترض في صاحب السلطة أن يسلب مال المذنب إلا بالحق ، ولا أن يقرّر عقوبة فيها اعتداء على نسل الجاني أو على عقله ، لأنها في هذه الحال تفقد شرعيتها ، وتكون بذلك عقوبة ظالمة لا تتوافق وعدالة التشريع الجزائي الإسلامي .

كما أن صاحب السلطة التفويضية ، عند تقريره للعقوبة التعزيرية ، لا بد أن يراعي مصالح

الأمة <sup>②</sup> ، فلا يخفف الجزاء فتفقد الجماعة ثقتها فيمن وكل إليه مسؤولية حمايتها ، لتفويته عليها مصالحها ، ولا يشدد فيه إلا عند الاقتضاء؛ بل يطبق ما بصطلح عليه بـ: "مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة" ، الذي يتأكد التقيد به قدر الإمكان تحقيقاً لمصالح العباد، وضماناً لعقوبة عادلة؛ وذلك هو الضابط الثالث .

**الضابط الثالث - مراعاة مبدأ التناسب:** تحدثنا عن هذا المبدأ بإسهاب في المبحث الثاني من

الفصل الأول، أثناء عرضنا لكيفية تكليف العقوبة، ويكفي في هذا المقام التأكيد على ضرورة تحقق المقابلة بين الجريمة والعقوبة التعزيرية من جهة، وهذه الأخيرة والجاني من جهة أخرى. والمقابلة لا تتحقق إلا إذا استطاع صاحب السلطة الإمام بمختلف ملبسات الواقعة المرتكبة، من جسامه الجرم وأثره على الجماعة، إلى خطورة المجرم وظروفه الشخصية، وهو بعد ذلك مكلف بإجراء موازنة بين جملة من المصالح يسعى لبلوغها بضبطه لمقدار العقوبة التعزيرية وجملة من المفاصد يسعى لدرئها حسماً لمادة الفساد في المجتمع. وتأسيساً على ذلك فإن تحديد المفوض لنوع ومقدار العقوبة يكون رهين نتائج هذه الموازنة، وهو بتعيينه للتعزير الملائم قد لا يحقق المقابلة الحقيقية بين الفعل والجزاء، ولكنه يكون قد سعى لتحقيقها ولو بشكل نسبي أو تقريبي؛ لذلك نجده حريصاً على التدرج في فرض العقوبات التعزيرية، منعا للظلم والجور في تقدير الجزاء الأنسب، وهو الضابط الرابع الآتي بيانه:

① ينظر، الشاطبي ، الموافقات ، ج 2 / 3 وما بعدها .

② ينظر، أبو زهرة ، العقوبة ، ص 77 .

**الضابط الرابع - التدرج في العقاب:** يشبه بعض الفقهاء التدرج في العقاب التعزيري بالتدرج في دفع الصائل ؛ يقول الإمام الشربيني رحمه الله : " وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدرج اللائق بالحال في القدر والنوع ، كما يراعيه في دفع الصائل ، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا مؤثرا " ① . وهذا التدرج يقتضيه تفاوت الجرائم في درجة جسامتها ومدى خطورتها ، فضلا عن تكرارها ؛ لذا يفترض في صاحب السلطة التفويضية ألا يلجأ إلى العقوبة الأشد إلا عند الاقتضاء ، بل عليه البدء بفرض أخف تعزير خاصة إذا تعلق الأمر بالزلات لأنها ، إلى جانب بساطتها ، لا تكشف عن خطورة مرتكبها .

يتطلب التدرج في العقاب التعزيري تنوع العقوبات ؛ فنجد بعضها نفسيا كالنوبيخ ، ونجد بعضها بدنيا كالضرب ، والبعض الآخر ماليا كالتعزيم بالمال ، وإن كنا نرجح التركيز على العقاب البدني في كثير من الجرائم التعزيرية لكونه أقدر على تحقيق أهداف العقاب التي لا بد من تحققها ؛ وهو الذي يجرتنا إلى الضابط الخامس الواجب التزامه عند تقرير العقوبة التعزيرية .

**الضابط الخامس - ضمان تحقق أهداف العقوبة التعزيرية :** تسليم أمر تعيين نوع ومقدار العقوبة التعزيرية لصاحب السلطة وتركه بيده ، لا يعني تخويله فرضها تحقيقا لأغراض خاصة به ، أو حماية لمصالحه وأهوائه ، لأنه في هذه الحالة ، سيكون طغيانا واستبدادا ؛ فالأصل أن يكون الباعث على فرضها هو تحقق أهداف كل عقوبة عادلة من ردع ، وزجر ، وإصلاح . لذا ، فصاحب السلطة ، عند تقريره للتعزير ، عليه أن يضع نصب عينيه مدى نجاعة نوع ومقدار هذا العقاب في ردع الجاني وإصلاحه وزجر غيره ، زيادة على أنه من الواجب أن يكون في حسبانته : أن العقوبة التعزيرية التي هو بصدد تعيينها لا يفترض أن تواجه مظهرا من مظاهر الفساد أو العدوان فحسب ، بل عليه أن يضمن مواجهتها لمادة الفساد ووسائله ② .

إن التزام صاحب السلطة التفويضية بالضوابط السابقة الذكر ، وتوافر الشروط التي سقناها في صفات صاحب هذه السلطة - أهل الحل والعقد - من الإمام بعلوم الدين والدنيا ، كفيلة بجعل العقوبة التعزيرية محددة تحديدا عادلا تمكن من مكافحة الجريمة في يسر ، رغم أنها تركت من العليم الخبير للإنسان وقوة إدراكه وتمييزه ، وسداد تفكيره وبصيرته ، لتتحقق خلافته في الأرض .

### الفرع الثاني :

#### حدود العقوبة المفوضة .

① الشربيني ، مغنى المحتاج ، ج 4 / 192 .

② ينظر ، أبو زهرة ، العقوبة ، ص 77 ؛ علي جاد سليمان ، العقوبة البدنية ، ص 187 .



تضمّ العقوبات التعزيرية أنواعا مختلفة ومتباينة في جنسها فضلا عن مقدارها ؛ ويمكن تصنيفها إلى مادية كالجلد والصلب والتّغريم، ومعنوية كالهجر والتوبيخ والتشهير. فالصنف الثاني من هذه العقوبات غير متصوّر الحدود ؛ ذلك أنّ أثرها شعوري ، كامن في نفس المعاقب : فمنهم من يرى النظرة العبوسة من القاضي أو الإحضار إلى مجلس القضاء أشدّ العقاب ، ومنهم من يرى التوبيخ أو التشهير أخف العقوبات على الإطلاق ؛ وسبب الخلاف جليّ : فتأثر الجناة بالجزاءات المعنوية متباين وغير مضبوط بحدود دنيا أو قصوى ؛ لذا سنكتفي في هذا الفرع ببيان حدود العقوبة البدنية المفوضة باعتبارها ركيزة نظام العقوبات التّفويضية في نظرنا ، وأول عقوبة بدنية نتناول حدودها هي الجلد الذي يعتبر أخفها ، وذلك في البندين الأوّل والثاني ؛ ثمّ نبحث في البند الثالث منتهى العقوبة البدنية المفوضة لمعرفة أقصى ما يمكن أن تصل إليه .

البند الأوّل - الحد الأدنى لعقوبة الجلد المفوضة: تفرض التعزيرات في الغالب لمكافحة جرائم

بسيطة وقليلة الخطورة مقارنة بجرائم الحدود والقصاص؛ ورغم ذلك، فكثير منها تناسبه عقوبة الجلد .

اتفق جمهور الفقهاء<sup>①</sup> على عدم تحديد الذروة الدنيا لهذه العقوبة البدنية ، لكونها تفويضية من

جهة ، وأيّ تقدير يوضع لها يصنّفها ضمن الحدود ؛ ومن جهة أخرى ، فإنّ رسم حدّ أدنى لها ، قد يجعلها تتعارض وبعض الضوابط المفترض في صاحب السلطة أو القاضي مراعاتها في حكمه ؛

وأهمّها ضابط التناسب وضابط ضمان تحقق أهداف العقوبة التعزيرية . ومناطق هذا التعارض : أنّ الحدّ

الأدنى الموضوع قد لا يكون عادلا في حق بعض الجناة ، إمّا لكونه شديدا عليهم أو العكس ، بل قد لا

تتحقق المثلية المفترضة بين الفعل والجزاء المقابل له وبالتالي يكون تعيين حدّ أدنى للجلد قد أهدر أحد

أهمّ الضوابط في نظام العقوبات التّفويضية . وهذه النتيجة تؤدّي بالضرورة إلى فشل عقوبة الجلد

التعزيرية في تحقيق أهدافها الردعية والإصلاحية على حدّ سواء ، لكونها غير عادلة . وعليه ،

فالضابط الذي من أجله شرعت العقوبة يكون قد أهدر هو الآخر .

و شدّ أحد الحنفية<sup>②</sup> في هذه المسألة فوضع للجلد حدا أدنى وهو ثلاث جلادات لضمان تحقق

① ينظر ، الزيلعي ، تبيين الحقائق، ج3 / 210 ؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7 / 64 ؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4 / 62 ؛

ابن قدامة، المغني، ج8 / 326 ، ج10 / 349 ؛ الرملي، نهاية المحتاج ، ج8 / 22 ؛ القرافي ، الفروق ، ج4 / 177-178 .

② ينظر، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج5/349؛ ابن عابدين، المرجع نفسه، ج4/60 ؛ الزيلعي، المرجع نفسه ، ج3 / 182 .

الردع المستهدف من هذه العقوبة ؛ وهذا رأي الإمام القتوري<sup>①</sup> رحمه الله ؛ وهو رأي رده الجمهور ، ومنهم أصحاب المذهب ذاتهم ، ذلك أن القول بعدم كفاية ما دون الثلاث أسواط في تحقيق الردع قول لا أساس له من الصحة ؛ فالسوط الواحد كفيلا بذلك ، والرضى بهذا القول الشاذ يؤدي إلى إنكار فعالية التعزيرات المعنوية كالتوبيخ والإعلام والهجر... باعتبارها دون الضرب .

والصواب ما ذهب إليه الجمهور<sup>②</sup> من عدم التحديد ، إلا إذا اقتضت المصلحة ضبط الحد الأدنى وفي هذه الحالة ، يكون السوط الواحد هو الذروة المناسبة باعتباره أقل تعداد للجلد من جهة ، وباعتبار نجاعته في تحقيق الردع والجزر من جهة أخرى ، بحكم طبيعته البدنية .

البند الثاني - الحد الأقصى لعقوبة الجلد المفوضة : تعدد رأي الفقهاء في ضبط الذروة العظمى للتعزير بالجلد ؛ نقتصر على ذكر الخلاف الوارد في المذاهب الأربعة :

أولاً- المذهب الحنفي : انقسم أصحاب هذا المذهب فريقين :

الفريق الأول: يمثله الإمام أبو حنيفة النعمان رحمه الله ، حيث يرى أن أقصى حد يمكن أن تصل إليه عقوبة الجلد في حال التعزير هي تسعة وثلاثون سوطا لا أكثر ، احتياطا في عدم مخالفة نهي الرسول صلى الله عليه وسلم : ﴿ من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين ﴾<sup>③</sup> .

والحد في هذا الأثر ورد بصيغة النكرة ، لذلك فهو يستغرق كل الحدود ؛ وإنه على هذا ينصرف إلى حد العبيد المقدر بأربعين جلدة ، وهي أقصى ذروة لأخف الحدود على الإطلاق - وهي عقوبة الشرب والقذف بالنسبة للمماليك عند الحنفية - . فدرءا لوصول التعزير إلى الحد أنقص سوطا تحرزا من اقتراف المنهي عنه .

الفريق الثاني: ويمثله الصاحب أبو يوسف ، رحمه الله ، في إحدى رواياته ، إذ يرى أن الأصل في الإنسان الحرية ؛ لذا ، فلفظة "الحد" المذكورة في اثر المصطفى عليه الصلاة والسلام ، تنصرف إلى حد الأحرار ؛ فالرق صفة عارضة ، والعقوبة المقررة لهم لا تعتبر حدا كاملا . وعليه ، فأقصى ما يمكن أن يصل إليه التعزير هو تسعة وسبعون سوطا في رواية ، وفي رواية

① الإمام القتوري هو : أبو الحسن ، أحمد بن محمد بن جعفر بن حمدان ، الفقيه الحنفي المعروف بالقتوري ، صنف في مذهبه المختصر المشهور ؛ توفي عام 428هـ ببغداد . ابن خلكان ، وفيات الأعيان ، ج8/797؛ الزركلي ، الأعلام، ج1/206.

② هو اختيار الدكتور عبد العزيز عامر في رسالته : التعزير في الشريعة الإسلامية ، ص 344 .

③ أخرجه ، البيهقي ، كتاب الأشربة والحد فيها ، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به الأربعين ، ج8/327.

أخرى مرجوحة، خمسة وسبعون<sup>①</sup> ، وفي رواية ثالثة اشترط تحقق التناسب بين التعزير وطبيعة المعصية ، ومناطق هذه المناسبة أن تقرب كل جريمة بجنسها من الحدود؛ فإن كانت من جنس حدّ الزنى كاللمس وغيره جعل ما دون حدّ الزنى أقصى ما يمكن للجلد التعزيري بلوغه ، وهكذا بالنسبة لسائر الجرائم الأخرى؛ والراجح في المذهب الحنفي قول إمامهم<sup>②</sup> .

ثانياً- المذهب المالكي : أورد العلامة ابن فرحون -رحمه الله- جملة من آراء فقهاء المذهب حددت فيها النهاية العظمى لعقوبة الجلد التعزيرية، منها<sup>③</sup> :

1- ما رواه القعنبي<sup>④</sup> -رحمه الله- عن الإمام مالك : أن الضرب لا يجب مجاوزته لخمسـة وسبعين سوطا ، وهو أحد أقوال أبي يوسف من الأحناف .

2- ما قال به ابن مسلمة ،رحمة الله عليه،<sup>⑤</sup> : أن أكثره ثمانون .

3- ما روي عن أصبغ<sup>⑥</sup> -رحمه الله- : أن أقصى التعزير مائتا جلدة ، وفي رواية أخرى: أن مالكا وصل إلى الثلاثمائة وأربعمئة سوط ولم يستعظم ذلك .

لكن المشهور في المذهب ، عدم التحديد بحكم الطبيعة التفويضية للعقوبات التعزيرية، وقد أجز

① علل السرخسي إنقاص أبو يوسف لخمسـة أسواط عن الثمانين المقررة كحدّ أقصى لعقوبة الحرّ أنه كان يجمع عند إقامة الحدّ والتعزير بين خمسة أسواط ، ويضرب بها دفعة واحدة ، فاشترط عدم بلوغ الحدّ يعني إنقاص ضربة واحدة وهي تقابل خمسة أسواط لا سوطا واحدا . ينظر، السرخسي ، المبسوط ، ج24/36 .

② ينظر ، ابن الهمام، شرح فتح القدير ، ج5/348 ؛ الزيلعي، تبين الحقائق ، ج3/210 .

③ ينظر ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج2/205 وما بعدها .

④ القعنبي: هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسلمة بن قعنب التميمي الحارثي المعروف بالقعنبي ، أصله من المدينة وسكن البصرة ؛ أخرج له البخاري ومسام ، وروى عنه أبو داود وغيره ، لزم مالكا عشرين سنة ، وهو أحد رواة الموطأ عنه ؛ توفي سنة 220 هـ أو 221 بمكة . ابن حجر العسقلاني ، تهذيب التهذيب، ط 1، (بيروت: دار الفكر، 1404هـ - )، ج4/193، ج6/28 ؛ ابن كثير ، البداية والنهاية ، ج10/283؛ ابن مخلوف ، شجرة النور الزكية ، ص 57 .

⑤ ابن مسلمة : هو محمد بن مسلمة أبو هاشم المخزومي ، بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة، روى عن مالك بن أنس، وإبراهيم بن سعد وشعيب بن أبي طلحة وغيرهم..، قيل إنه ثقة ؛ مات سنة 43هـ . الرازي، أبو حاتم، الجرح والتعديل ، ج8/71 ؛ ابن حبان ، الثقة، ج9/55 ؛ الباجي، أبو الوليد،التعديل والتجريح لمن أخرج له البخاري في الجامع الصحيح، ط1، تحقيق: أبو لبابة حسين،(الرياض: دار اللواء للنشر، 1406هـ-1986م)، ج2/616 ؛ ابن حجر، تقريب التهذيب، ج1/507 .

⑥ أصبغ : هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرّج بن سعيد بن نافع، من أفقه أهل مصر ، تفقه عليه ابن الموّاز وابن حبيب وغيرهما توفي سنة 225هـ وعمره 75 عاما. ابن فرحون، الديباج المذهب، ص299؛ ابن مخلوف، المرجع السابق، ص 66 .

تجاوز الحد عند الاقتضاء ، ودليل هذا الرأي ما يلي <sup>①</sup> :

1- فعل عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، حيث جلد معن بن زائدة لتزويره كتابا عليه وأخذه إلى صاحب بيت المال ، ولنقشه خاتما مثل خاتمه ، فضربه مائة جلدة ثم مائة أخرى ثم مائة ثالثة .  
وقد ردّ الإمام ابن قدامة <sup>②</sup> ، رحمه الله تعالى ، على هذا الدليل باحتمال التشديد على معن لكثرة ذنوبه ، فعزّره عمر رضي الله عنه - عليها كلها ، أو لتكراره لجرمه ، أو لأنّ جنائمه جمعت جرائم ، هي: التزوير ، أخذ المال بغير حق ، وسنّ سنة سيئة لغيره <sup>③</sup> .

2- كما جلد عمر بن الخطاب صبيغ بن عسل أكثر من الحدّ .

ثالثا-المذهب الشافعي : وردت فيه عدّة آراء نحصرها في خمسة :

الرأي الأول: يميّز بين الحدّ الأقصى لعقوبة العبد والحرّ ، ويرى أنّ ما دون أربعين جلدة هي أقصى ما يمكن أن يصل إليه جلد الأحرار على اعتبار أنّ أخفّ الحدود المقرّرة لهم أربعون سوطا توقع على الشارب ؛ أمّا العبيد فنصف الحدّ المقرّر أي أنّ الحدّ الأقصى المقرّر لهم يكون دون العشرين <sup>④</sup> .  
وعليه ، فعقوبة الجلد التعزيرية محدّدة بذروتين قصويين : الأولى خاصّة بالأحرار وهي تسعة وثلاثون جلدة ، والثانية خاصّة بالعبيد وهي تسع عشرة جلدة ؛ وهذا الرأي هو الراجح في المذهب .  
الرأي الثاني: لا يجيز أن يبلغ الحدّ الأقصى للجلد التعزيري الحدّ الأقصى لأخفّ الحدود على الإطلاق ، وهو حدّ الشرب للعبيد المقرّر بعشرين سوطا . وعليه ، فأقصى ما يمكن التعزير به هو تسع عشرة جلدة لا أكثر <sup>⑤</sup> .

الرأي الثالث: يذهب إلى عدم التّحديد ؛ فعدد الجلّات يتعيّن بقياس المعصيّة المرتكبة على نظيرتها من الحدود ، أي التي هي من جنسها ؛ فتقاس عقوبة مقدّمة الزنى على عقوبة الزنى منقوصة

① ينظر ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج2/204 وما بعدها ؛ القرافي ، الفروق ، ج4/173 .

② ابن قدامة : هو موفق الدّين عبد الله بن أحمد بن محمد بن محمد بن قدامة الجماعلي الحنبلي المقدسي ، أبو محمد ، من أكابر الحنابلة ؛ ولد في فلسطين سنة 541 هـ ، حفظ القرآن وتفقّه ثم ارتحل إلى بغداد ؛ كان مع تجرّبه في العلوم وبقينه ورعا زاهدا وتقيا ؛ من كتبه : المغني وهو شرح لمختصر الخراقي . توفي في دمشق سنة 620 هـ . ابن رجب ، الذيل على طبقات الحنابلة ، ص 133 ؛ الكتبي ، محمد بن شاكر ، فوات الوفيات ، دط ، تحقيق : إحسان عباس ، (بيروت : دار صادر ، دت ) ، ج2/158 ؛ ابن العماد ، شذرات الذهب ، ج5/88-92 .

③ ينظر ، ابن قدامة ، المغني ، ج8/326 .

④ الشيرازي ، المهذب ، ج2/288 ؛ وينظر ، الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص387 .

⑤ ينظر ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج8/22-23 .

وهكذا في كل الجرائم الأخرى <sup>①</sup>.

الرأي الرابع <sup>②</sup>: يرجح عدم تجاوز عشر جلدات مطلقا سواء بالنسبة للحرّ أو العبد ، بدليل حديث

أبي بردة رضي الله عنه، أنّ رسول الله ﷺ قال: ﴿ لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حدّ من حدود الله ﴾ <sup>③</sup>.

رابعاً- المذهب الحنبلي : محصورة هي آراء أصحابه في ثلاثة <sup>④</sup> :

الرأي الأول : حدّد أكثر التعزير بعشر جلدات .

الرأي الثاني : حدّده بما دون الأربعين جلدة عند من يرى أنّ حدّ الشرب أربعون سوطا ، وهو

أخفّ الحدود ، وما دون الثمانين عند من رجّح تقدير حدّ الشرب بثمانين سوطا .

الرأي الثالث : يميل إلى قياس كلّ معصية على الحدّ الذي هو من جنسها ، على أن يكون

التعزير المقرّر لها منقوصا عن الحدّ ، فلا يبلغ الجلد على ما دون الزنى حدّ الزنى ، ولا يبلغ الجلد على

المضمضة بالخمير حدّ الشرب ، ولا سرقة ما دون النصاب حدّ القطع ؛ وهكذا في سائر الجرائم .

وهذا الرأي هو أحسن أقوال الإمام أحمد بن حنبل عند الشيخين ابن تيمية وابن القيم <sup>⑤</sup>.

خامساً- موازنة وترجيح : بعد هذا العرض الوجيز لآراء المذاهب الفقهيّة ، حول مسألة الحدّ

الأقصى للجلد تعزيرا ، نرجّح الرأي القائل بعدم التحديد <sup>⑥</sup> ، ونرى تحكيم الضوابط السابق بيانها في

تحديد كمّ العقوبة التعزيريّة ، ذلك أنّ :

1- الأثر الذي استدلّ به القائلون بعدم جواز بلوغ الحدّ ، وهو حديث النعمان بن بشير <sup>⑦</sup> : ﴿ من

① ينظر ، الرّملي ، نهاية المحتاج ، ج8 / 22-23 . ② ينظر ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج4 / 193 .

③ أخرجه ، البخاري ، كتاب الحدود ، باب كمّ التعزير والأدب ، حديث رقم : 6342-6344 ؛ مسلم ، كتاب الحدود ، باب قدر أسواط التعزير ، حديث رقم : 3222 ؛ واللفظ له .

④ ينظر ، ابن قدامة ، المغني ، ج8 / 325-326 ، ج10 / 347 .

⑤ ينظر ، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج28 / 108 ؛ ابن القيم ، الطرق الحكميّة ، ص124 .

⑥ وهو ما رجّحه بعض المحدثين ؛ ينظر ، أبو المعاطي ، أبو الفتوح ، النظام العقابي الإسلامي ، ص488 ؛ عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، ص343 ؛ بكر بن عبد الله أبو زند ، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، دراسة وموازنة " ، ط2 ، رسالة ماجستير ، (الرياض : دار العاصمة ، 1415 هـ) ، ص483 .

⑦ النعمان بن بشير: هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، ولد بعد غزوة بدر، حملته أمّه عمرة بنت رواحه إلى رسول الله ﷺ فحمله، وهو أول مولود من الأنصار. سكن الشام، ثم ولي إمرة الكوفة، قتل بحمص سنة 65 هـ. ابن حجر، تقريب التهذيب، ج1 / 563؛ الذهبي، الكاشف، ج2 / 322؛ ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج6 / 53 .

بلغ حدًا في غير حد، فهو من المعتدين<sup>①</sup>، مرسل من الضحّاك<sup>②</sup> إلى النبي صلى الله عليه وسلم؛ وقد وضعه كثير من المحدثين<sup>③</sup>؛ والراجح رد الاستدلال بالضعيف من الآثار.

2- أول بعض المالكية، ووافقهم ابن تيمية وابن القيم<sup>④</sup>، عبارة "حدود الله" الواردة في حديث أبي بردة<sup>⑤</sup> رضي الله عنه، بحقوق الله، والمعاصي كلها اعتداء على حقوق الله عز وجل؛ واستدلوا على تأويلهم بقوله تعالى: ﴿.. تلك حدود الله فلا تقربوها...﴾ البقرة/187؛ وقوله: ﴿.. تلك حدود الله فلا تعتدوها...﴾ البقرة/229. فالحدود في الآية الأولى تنصرف إلى حدود الحرام، وفي الثانية إلى حدود الحلال؛ وعليه، فاللفظة مطلقة تشمل كل حقوق الله سبحانه وتعالى.

ورغم أن جماعة من الحنيفة والشافعية<sup>⑥</sup> ردوا الاستدلال بهذا الأثر لكونه منسوخا، إلا أنه لا دليل عندهم على هذا النسخ كما قال ابن حجر<sup>⑦</sup>، رحمه الله تعالى.

البند الثالث - منتهى العقوبة البدنية المفوضة: يعتبر القتل منتهى أي عقوبة بدنية، ذلك أنه يستأصل المجرم نهائيا من المجتمع، بل ومن الحياة. وقد أشرنا في المبحث الثاني من الفصل الأول إلى

① أخرجه، البيهقي، السنن الكبرى، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به الأربعين، حديث رقم: 17362، ج 8 / 327؛ الزيلعي، نصب الراية، ج 3 / 354.

② الضحّاك: هو الضحّاك بن مزاحم الهلالي، من بني هلال بن عامر بن صعصعة، كنيته أبو القاسم، لقي جماعة من التابعين ولم يشافه أحدا من الصحابة، ومن ذكر أنه لقي ابن عباس فقد وهم. قيل: ضعيف، وقيل صدوق كثير الإرسال، وهو من الطبقة الخامسة؛ توفي سنة 102 هـ وقيل سنة 105 هـ. ابن حبان، الثقات، ج 6 / 481؛ العقبلي، الضعفاء، ج 2 / 218؛ الرازي، ابن أبي حاتم، المراسيل، ط 1، تحقيق: قوجاني، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1397 هـ)، ج 2 / 94-97، 218؛ ابن حجر، المرجع نفسه، ج 1 / 280.

③ ينظر، المناوي، عبد الرؤوف، فيض القدير، شرح الجامع الصغير للسيوطي، ط 2، تصحيح وتعليق: نخبة من العلماء، (بيروت: دار المعرفة، 1491 هـ - 1972 م)، ج 6 / 95.

④ ينظر، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2 / 204-205؛ ابن تيمية، محمد، مجموع الفتاوى، ج 28 / 348؛ ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2 / 29.

⑤ أبو بردة هو: أبو بردة هاني بن عمرو بن عبيد البلوي، حليف الأنصار، شهد بدرًا وهو مشهور بكنيته، له عشرون حديثًا، اتفق البخاري ومسلم على واحد. توفي سنة 45 هـ وقيل 41 هـ، وقيل 51 هـ. ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 12 / 18؛ ابن عبد البر، الاستيعاب، ج 11 / 145؛ ابن حجر، الإصابة، ج 11 / 34. (ط 1، 1992 م).

⑥ ينظر، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 5 / 116؛ اللطوي، شرح صحيح مسلم، ج 11 / 222؛ الشوكاني، نيل الأوطار، ج 7 / 159.

⑦ ينظر، ابن حجر، تلخيص الحبير، ج 4 / 88؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 12 / 178.

إمكانية الوصول بالتعزير إلى القتل و يصطلح عليه بالقتل سياسة . لكن هذا التشديد محدود النطاق لأن جرائم التعزير ليست موسومة بالخطورة في الغالب خلا بعض الحالات نكاد نحصيها في :

1- حالة ارتكاب بعض الجرائم الماسة بنظام الدولة ، كالجوسسة .

2- " " " " " " " " بثوابت الأمة ، كالدين ، ومنها الابتداع .

3- " " " " " " " " بأفراد المجتمع ، كالمتهان السحر .

4- " الإصرار على ارتكاب المعاصي، و يصطلح عليها بظاهرة العود .

وهذه الحالات ، اختلف الفقهاء في حكمها الجزائي ، ذلك أن منهم من توسع في تطبيق عقوبة القتل - حيث اشتملت هذه الجرائم - ، ومنهم من ضيق في تقريرها؛ويمكن تفصيل كل حالة كما يلي :

أولاً-عقوبة الجوسسة:اتفق جمهور الفقهاء<sup>1</sup> على فرض القتل عقوبة لمرتكبي هذه الجريمة

الخطيرة من غير المسلمين ، بدليل ما رواه أياس بن سلمة بن الأكوع<sup>2</sup> ، رضي الله عنه، عن أبيه حيث

قال: ﴿ أتيت النبي ﷺ عيين من المشركين - وهو في سفره - ، فجلس عند أصحابه يتحدث ، ثم اغتيل ، فقال النبي

ﷺ: اطلبوه واقتلوه ، فقتله فدفنه سلبه<sup>3</sup> .

فالعين كناية عن التجسس، والنص صريح في وجوب القتل. غير أنه حصل خلاف في عقوبة

الجاسوس المسلم الذي يرتكب جرمه لصالح الكفار ؛ بيانه الآتي:

الرأي الأول : لا يجوز قتل الجاسوس المسلم ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وظاهر مذهب

أحمد<sup>4</sup> ؛ ودليل هذا الرأي قصة حاطب بن أبي بلتعة، ﴿.. لما جئ على النبي صلى الله عليه وسلم لقرش

بكتاب أرسله مع امرأة يخبرهم بمسير رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم ، فاستأذن عمر رضي الله عنه،

① ينظر، أبو يوسف، الخراج ، ص187 ؛ ابن تيمية ، السياسة الشرعية ، ص54 ؛ ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج2 / 138 .

② أياس بن سلمة هو : سنان بن عبد الله بن قشير بن خزيمه بن مالك ، يقال له أبو بكر المدني، ثقة من الطبقة الثالثة ،

روى عن أبيه وعن عكرمة بن عمار ، توفي سنة 119 هـ . ووالد أياس هو : سلمة بن عمرو بن الأكوع ، يكتى بأبي مسلم

الأسلمي ، ثقة ، توفي سنة 74 هـ . الرازي ، الجرح والتعديل ، ج2 / 279 ، ج4 / 166 ؛ الذهبي ، الكاشف ، ج1 / 258 ؛

العجلي ، صالح أبو الحسن ، معرفة النقاء ، ط 1 ، تحقيق : عبد العليم عبد العظيم البستوي ، (المدينة المنورة : مكتبة

الذآر ، 1405 هـ - 1985 م ) ، ج1 / 239 ؛ ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج5 / 248 .

③ أخرجه ، البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب الحربي إذا دخل دار الإسلام بغير أمن ، حديث رقم : 2886 ، واللفظ له؛

مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، حديث رقم : 3298 .

④ ينظر، أبو يوسف ، كتاب الخراج ، ص187-188 ؛ الشيرازي ، المهذب ، ج2/242 ؛ ابن تيمية ، السياسة الشرعية، ص54 .

النبي في قتله ، فقال ﷺ: وما يدريك لعلّ الله أن يكون اطعم على أهل بدر ، فعفا عنه <sup>①</sup> .

الرأي الثاني: يجيز هذا القتل ، وهو مذهب الإمام مالك ، ورواية في مذهب أحمد وقول ابن عقيل من الحنابلة <sup>②</sup> ؛ ذلك أن العلة المانعة من توقيع هذه العقوبة ليست الإسلام، بل علة أخرى أخصّ ، وهي كون المذنب من أهل بدر ؛ وعليه ، فانتفاؤها في غيره من المسلمين لا يمنع من فرض عقوبة القتل تعزيراً لهم .

والرأجح ما ذهب إليه المجيزون للقتل، ولصاحب السلطة التفويضية الحق في وضع الشروط اللازم توافرها لتوقيع هذه العقوبة على الجاسوس، من ذلك خطورة الأسرار المكشوفة للأعداء ومدى مساسها بالأمن الداخلي والخارجي للبلاد، وتحكيم المصلحة العامة في مثل هذه الحالة هو عين الصواب .  
ثانياً- عقوبة الابتداع في الدين : فرّق الفقهاء بين نوعين من البدع : نوع يوجب الكفر ويفرض عليه حدّ الردّة ، ونوع لا يستلزم الكفر ، وعليه تفرض عقوبة تعزيرية قد تصل إلى القتل ؛ وفي ذلك ، أورد الإمام ابن عابدين ، في حاشيته ما نصّه : " .فأما في بدعة لا توجب الكفر فإنه يجب التعزير بأيّ وجه يمكن أن يمنع من ذلك ؛ فإن لم يمكن بلا حبس وضرب ، حبسه وضربه ، وكذا لو لم يمكن المنع بلا سيف إن كان رئيسهم ومقتادهم جاز قتله سياسة وزجراً " <sup>③</sup> .

واختلف العلماء في ميقات تنفيذ حكم القتل على المبتدع ؛ فذهب المالكية وبعض الشافعية <sup>④</sup> إلى أنّ هذا الجاني يستتاب بداية ، فإن تاب قبلت توبته وإلا قتل .  
ويعزّر المذنب بداية بالضرب والحبس، فإن لم يكف عن بدعته قتل ردعاً له وزجراً لغيره ، هذا

① ينظر ، البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب الجاسوس ، حديث رقم : 2785 ؛ مسلم ، كتاب فضائل الصحابة ، باب من فضائل أهل بدر وقصة حاطب بن أبي بلتعة ، حديث رقم : 4550 .

وحاطب بن أبي بلتعة ، هو : عمرو بن عمير بن سلمة اللّخمي، المكي، حليف بني أسد بن عبد العزى بن قصي، من مشاهير المهاجرين، شهد بدرا والمشاهد، روى عنه علي بن أبي طالب، كرم الله وجهه. ابن حجر، الإصابة، (ط 1، 1992م)، ج 2/ 4 ؛ ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج 1/ 134 ، ج 3/ 114 ؛ ابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ط 1، (بيروت : دار الفكر ، 1404هـ-1984م) ، ج 2/ 147 .

② ينظر ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج 2/ 138 ؛ ابن تيمية ، السياسة الشرعية ، ص 54 .

وابن عقيل: هو علي بن عقيل محمّد الظفري، عالم العراق وشيخ الحنابلة ببغداد في وقته، له تصانيف من أعظمها الفنون في أربعمئة جزء ؛ توفي سنة 513هـ . ابن العماد ، شذرات الذهب ، ج 4/ 35 ؛ الزركلي ، الأعلام ، ط 5 ، ج 4/ 313 .  
③ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج 4/ 243 .

④ ينظر ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج 2/ 206 ؛ الرّملي ، نهاية المحتاج ، ج 7/ 399 .



عند الحنفية وكذا الحنابلة<sup>①</sup>.

والرأي عندنا أن المبتدع يستتاب ، فإن لم يتب ضرب وحبس أمدا عساه يرجع إلى صوابه ؛ فإن أصرّ على العصيان قتل سياسة ، وهذا مراعاة لضابط التدرج في فرض العقوبات التعزيرية.

ثالثا- عقوبة السحر: تحريم هذه الجريمة ثابت بالكتاب في قوله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينِ عَلَىٰ مَالِكِ سُلَيْمَانَ ، وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السَّمْعَ وَمَا أُنزِلَ عَلَىٰ الْمَلَكِينَ بِبَابِ لُؤْلُؤٍ مَارُوتَ وَمَارُوتَ ، وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ ، فَلَا تَكْفُرْ ، فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ، وَمَا هُمْ بِخَائِرِينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا يَاطُنُ اللَّهُ ، وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ ، وَلَقَدْ عَلَّمُوا لِمَنْ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِيهِ آخِزَةٌ مِنْ خَلْقٍ ، وَلِيُبَيِّنَ مَا نُزِّلَ بِهِ أَنْفُسَهُمْ لُو كَانُوا يَعْلَمُونَ ﴾ البقرة/102.

كما حرّمت بالسنة المطهرة؛ فعن أبي هريرة، رضي الله عن، أن رسول الله ﷺ قال: ﴿ اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ ؛ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَمَا هُنَّ ؟ قَالَ : الشُّرْكَ بِاللَّهِ ، وَالسَّمْرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، وَآكُلِ الرَّبَا ، وَآكُلِ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّهْفِ ، وَكَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ 》<sup>②</sup>.

وحكم السّاحر شرعا هو القتل في الغالب ؛ وقد أورد الفقهاء على اختلاف مذاهبهم عقوبته هذه ضمن أبواب الحدود وبالضبط في باب " حدّ الردّة " . وتباين الآراء حول بعض الأحكام الخاصة بهذه الجريمة ، - لا سيما المتعلق منها ب: تكفير السّاحر ، ومدى قبول توبته ، وكذا حكم أمواله ، ومصير أولاده إن كان لديه قصر لا دراية ولا أهلية ترفيقهم لاستيعاب أمور العقائد وما ينطوي تحتها من مسائل ليس هذا مقام تفصيلها - ، لم يحل دون تقرير الجمهور<sup>③</sup> الإعدام جزاء للسّاحر في أغلب الأحوال .  
التساؤل الذي نريد طرحه في مقام عرضنا لنظام العقوبات التفويضية ، هو : ما التكييف الحقيقي لهذا الجزاء ؟ هل هو عقوبة حدية - مقدرة - أم عقوبة تعزيرية - مفوضة - ؟

① ينظر ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج4/242 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج10/78-80 ؛ الباهوتي ، كشف القناع ، ج6/126 ؛ ابن تيمية ، السياسة الشرعية ، ص55 .

② أخرجه ، البخاري ، كتاب الوصايا ، باب قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَى ... ﴾ ، حديث رقم : 2560 ، واللفظ له ؛ مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ، حديث رقم : 129 .

③ ينظر ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج2/197 ؛ الحطاب ، مواهب الجليل ، ج6/279-280 ؛ ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج3/24-241 ، ج4/62-63 ؛ الشيرازي ، المهذب ، ج2/177 ، 224 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج10/116 وما بعدها .

إن ورود هذه الجريمة في باب "حد الردة" ، يومئ بأن إعدام السّاحر عقوبة حدية ، والحق أن تكليف هذا الجزاء مذبذب ، فتارة ينطبق عليه وصف الجريمة الحدية ، وبالتالي يصلح اعتباره حداً مقترراً ، وتارة لا نجد هذا التطابق ؛ وهنا يكون الجزاء تعزيراً مفوضاً إلى صاحب السلطة ؛ ويمكن توضيح الحالتين بشيء من التفصيل فيما يلي :

الحالة الأولى - إعدام السّاحر حداً<sup>1</sup> : ويصدق هذا التكليف ، إمّا :

- 1- بادعاء الجاني القدرة على الإتيان بما أتى به أنبياء الله ورسوله من آيات ومعجزات ، وإصراره على هذه الأباطيل، رغم وعظه وتوبيخه باستحالة ذلك، وتهديده بسوء العاقبة وحبسه للاستتابة .
- 2- بإقراره بالكفر بالله وكتبه ورسوله سواء بالقول الصريح- وهذا يكون مرتداً ويطبق عليه حكم المرتد -، أو بما يدلّ على أنه كفر - إمّا باستكباره وتعظيمه للشياطين ، أو بقيامه بأعمال السّحر التي ظاهرها الإعجاز وباطنها الردّة والاستخفاف بكلام الله وأحكامه وتجاوز حدوده- .
- 3- بشهادة العدول عليه بالكفر القولي والفعلي ، والأوّل كان يشهدوا على أنهم سمعوه يتلفظ بها يكفر بمقاله باتفاق ؛ والثاني كان يشهدوا رؤيتهم إيّاه يمارس أعماله السّحرية الضّارة ، وما تتضمّنه من شعوذة واستعانة بما لا يجوز الاستعانة به من شياطين الإنس والجنّ ، واستعمال الحيل غير المشروعة للإضرار بالغير .

4- بثبوت ترتّب جنائية قتل عمد بسبب وصفته السّحرية السّامة، حتى ولو لم يصدق عليه حكم السّحر الذي وصفه الله بأنه كفر - في الآية الكريمة - ، أو بعبارة أخرى أدق لم يتأكد تكفيره ، فالسّاحر في هذه الحالة ، قتل نفساً بغير حق فقد استعمل وسيلة غير مشروعة أصلاً - موادّ السّحر -، للوصول إلى غاية غير مشروعة هي الأخرى - وهي الإضرار بالغير - ؛ وإعدام الجاني هنا يكون قصاصاً ، حتى ولو لم يقصد النتيجة التي آل إليها فعله ، وهي هلاك المجني عليه بسبب وصفته القاتلة ، لأنّ المبالغة في الإضرار بالغير ظاهرة ، ودليلها النتيجة المهلكة ، وهي قرينة على توافر عنصر العمد في هذه الجريمة ، وبالتالي فالجزاء الوفاق بالقود هو أعدل الجزاءات على الإطلاق .

<sup>1</sup> ينظر ، القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، ج2/45-50؛ الباجي ، المنتقى ، ج7/116-118 ؛ الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي، 133هـ-)، ج1/46-51؛ ينظر أيضاً الهامش رقم<sup>2</sup> من الصفحة السابقة.

الحالة الثانية - إعدام السّاحر تعزيراً : هذه الحالة هي محلّ الاستشهاد، ويصدق تكليفها على

أنها عقوبة تفويضية ، إمّا :

1- عند اقتضاء المصلحة العامة استئصال هذا السّاحر حتّى ولو لم يثبت كفره ، ولا إهلاكه للغير . وصاحب السّلطة التفويضية هو الموكل بنظر وتقدير المصلحة التي تستوجب بلوغ العقوبة التعزيرية هذه الدّروة في جريمة السّحر. رغم أنّه من النّادر اقتضاء المصلحة العامة إعدام الجاني ، بل غالباً ما يلجأ إلى التّغريم بالمال أو العقوبات البدنيّة الأخف من الإعدام، كالجلد أو الحبس ، إلا إذا كانت الجريمة مقرونة بثبوت أضرار جسيمة سواء بالمسحور - كان يكون الجاني قد أذى بسحره إلى إصابته بإعاقة دائمة أو مستعصية العلاج - ، أو بغيره ممّن سمعوا كلامه السّحري فكان وقعهم عليهم شديداً ، فالبلوى هنا أعمّ لذا فالتشديد أسلم حماية للجماعة ككلّ .

2- كذا في حال معاقبة السّاحر بتعزير بسيط ، وثبوت تكراره لجريمته، فهو لم يرتدع بالعقوبة الأخف ، فاقترضى الأمر التّشديد عليه حتّى الإعدام ؛ فالعود لممارسة السّحر وتزايد عدد الأفراد المتضرّرين من عمل السّاحر ، يوجب استئصال هذا الجاني لأنّه غداً من المفسدين في الأرض ، ويصطلح على هذا الاستئصال في الشرع بالقتل سياسة<sup>1</sup> .

وجليّ أنّ إعدام السّاحر تعزيراً لا يكون إلا بثبوت خطورته الإجراميّة ؛ لذا فإننا نراه جزاء مناسباً وعادلاً وكفيلاً بتحقيق الأهداف الرّدعية للعقوبة .

رابعاً- عقوبة العائد : من بين الجزاءات الجنائيّة التي أقرّها فقهاء الشريعة للعائدين عقوبة القتل. وتدخل هذه العقوبة ضمن التّعزيرات المفوّضة إلى وليّ الأمر أو صاحب السّلطة حتّى ولو كذا في صدد تكرار لجريمة حدية ، لأنّه في نظرنا : كلّ زيادة في مقدار أو نوع العقوبة المقترنة نصّاً تعتبر تعزيراً ، وهي من باب السياسة الشرعية ؛ والجريمة المرتكبة من جديد تشكّل في نظرنا نموذجاً جديداً يختلف عن النموذج المجرّم نصّاً ، ووجه الاختلاف بينهما هو عنصر الخطورة الإجراميّة ؛ هذا الأخير الذي رغم توافره في الجرائم الحدية إلا أنّه في حال العود يكون أكثر بروزاً ، والدليل على ذلك تجسّده باستمرار في سلوكات الجاني العدوانية ، بمظاهر قد تتعدّى مواجهتها إلا بالاستئصال .

① أورد هذه الحالة الإمام ابن عابدين في باب "السياسة الشرعية". ينظر، حاشية رد المحتار، ج3/240؛ ابن تيمية، السياسة

الشرعية، ص63 .

يمكن عرض بعض النماذج التي أوردها الفقهاء كحالات اقتضت التشديد بالقتل ، ولن نخوض في اختلافاتهم حولها لأنه كما سبق البيان <sup>①</sup> ، منهم من ضيق في تطبيق هذه العقوبة ، ومنهم من توسع ، وسنقتصر على ذكر الآراء التي رجحت تطبيق عقوبة الإعدام على العائد .

1- التّعزير بالقتل للعائد إلى جرائم الحدود : إنّ العود في مثل هذه الجرائم غير متصور ما عدا في ما لم يقرّر له عقوبة إستثنائية ، كجريمة السرقة والسكر وزنى البكر... وقد أقرت بعض المذاهب القتل جزاء للمعتادين على ارتكابها درءاً لشرهم ، ويمكن تصور العود إلى ما نصّ على الإعدام عقوبة أصلية له في حالة واحدة وهي حالة سقوط هذا الجزاء المقدر للشبهة ، وتكرّر هذا السقوط لذات السبب وهو "الشبهة" . وإيضاحاً لذلك نقتطف من كلّ مذهب من المذاهب الأربعة أمثلة لجرائم حدية رخص لصاحب السلطة التقويضية مواجهتها بتقرير عقوبة القتل تعزيراً إذا ما ثبت اعتياد المجرم عليها :

عند الحنفية <sup>②</sup> : يقتل السارق والشارب بعد الرابعة ، والمرتدّ للثانية في حالة ما إذا لم يطلب التأجيل -للاستتابة - أو إذا كان ممن لا يطمع في توبتهم ، وللثالثة إذا تتالت توباته ، وكذا يقتل الزاني البكر إذا لم ينته عن أفعاله .

وعند المالكية : يقتل المحارب إذا عاد إلى سلب أموال الناس للمرة الثالثة فما فوقها ؛ وفي ذلك يقول الإمام مالك -رحمه الله - إته : " إذا أخاف ولم يأخذ مالا ولم يقتل أخذ بحضرة ذلك ، فأما من طال زمانه ونصب نصّاً شديداً ، فهذا لا يكون الإمام فيه مخيراً ويقتله " <sup>③</sup> . ويعضد هذا الرأي ما جاء في الشرح الكبير أنه : " لو شهد اثنان عدلان عند الحاكم على رجل اشتهر بالحرابة ، أن هذا هو الشخص المشتهر بالحرابة عند الناس ، ثبتت الحرابة بشهادتهما ، وإن لم يعايناها منه ؛ فلإمام قتله بشهادتهما " <sup>④</sup> .

وعند الشافعية : يقتل المرتدّ للمرة الثانية فما فوقها ، ولا تقبل توبته بعد ذلك لفساد عقيدته وقلة مبالاته بالدين <sup>⑤</sup> .

① ينظر، الفصل الأول، المبحث الثاني ، ص:

② ينظر، الزيلعي، تبیین الحقائق، ج3/218، 224-225 ، 283؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7/86، 134-135؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4/27 ، 62-64 .

③ الإمام مالك، المدونة، ج4/429، 431، 439؛ الحطاب، مواهب الجليل، ج3/357 .

④ الدر دبير، الشرح الكبير، ج4 / 351

⑤ ينظر، الشافعي، الأم، ج6/152؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج4/139؛ الشيرازي، المهذب، ج2/222-223 .

وعند الحنابلة<sup>①</sup> : ثبتت رواية عن الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله - بقتل المرتدّ للثانية ، بل وقتل السارق والشارب بعد الرابعة ، إذا لم ينقطع شرّ هؤلاء إلا بالقتل ؛ وهو ما رجّحه الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم<sup>②</sup> عليهما الرحمة والرضوان .

إضافة إلى هذه الحالات التي يشدّد فيها العقاب ليصل إلى القتل تعزيرا ، فإن كلّ جريمة من الحدود سقطت عقوبتها الأصليّة للشبهة سواء عفي الفاعل منها كليًا أو ترتب عليه تعزير مخفف ، وثبتت عودته إليها من جديد ، جاز لصاحب السّلطة التفويضيّة معاقبته بالقتل سياسة<sup>③</sup> ، حتّى وإن استطاع تأكيد الشبهة لمرات عدّة ، لأنّه في هذه الحال - فضلا عن تحايله المستمرّ على السّلطة القضائيّة بتفنّنه في الإفلات من أحكامها الجزائيّة الصّارمة تشبّثًا منه بالشبهات - ، غدا بمعاودته لذات الاعتداء ، مرّة بعد مرّة ، مفسدا في الأرض ؛ فحقّ استئصاله من المجتمع نهائيًا ، وذلك بالإعدام .

2- التّعزير بالقتل للعائد إلى جرائم القصاص : يتصور هذا العقاب في حالات معدودة ، منها : ما ذهب إليه الحنفيّة من جواز تعزير القاتل بالإعدام إذا كانت وسيلة تنفيذها للجريمة هي الخنق ، وثبت تكراره لها يقينا بذات الوسيلة ، على الرّغم من أنّ هذا النوع من القتل يعتبر عندهم شبه عمد ولا يستوجب القصاص في الأصل<sup>④</sup> .

وإعدام الجاني في هذه الصّورة يكون من باب التّعزير ؛ فعودته لعين الجرم وبالطريقة ذاتها ، يؤكّد سعيه في الأرض فسادا ، وحقّ استئصاله درءا لشرّه . والحكم يصدق عليه أيضا في حال عودته للقتل بالمثل باعتباره هو الآخر شبه عمد في نظرهم . والاعتیاد على ارتكاب جرائم الضرب المفضي إلى الموت يمكن حسب هذا المذهب ، التّعزير عليه بالقتل سياسة<sup>⑤</sup> .

كذا ، ما ذهب إليه المالكيّة من جواز تعزير القاتل المتعمّد الذي سقط عنه القصاص بعفو وليّ الدّم أو للشبهة<sup>⑥</sup> ، ومن باب أولى إذا تكرّر منه الفعل ، لأنّه هنا يصير مفسدا ، والمصلحة العامّة تقتضي إعدامه .

① ينظر ، ابن قدامة ، المغني ، ج 10/78؛ الباهوتي ، كشف القناع ، ج 6/126 .

② ينظر ، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج 34/217 ، 219 ؛ السياسة الشرعية ، ص 64 ؛ ابن القيم ، الطّرق الحكمية ، ص 307 .

③ ينظر ، الفصل الأول ، المبحث الثاني ، ص 72-73 ، الفصل الثاني ، المبحث الأول ، ص 156 .

④ ينظر ، ابن عابدين ، حاشية ردّ المحتار ، ج 4/63 ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 7/234 .

⑤ ينظر ، الزيلعي ، تبیین الحقائق ، ج 6/106 ؛ الكاساني ، المرجع نفسه ، ج 7/234 ؛ ابن عابدين ، المرجع نفسه ، ج 4/62-63 .

⑥ ينظر ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج 2/404 ؛ الحطّاب ، مواهب الجليل ، ج 6/247 ؛ الباجي ، المنتقى ، ج 7/124 ؛ أبو

زهرة ، العقوبة ، ص 79 .

3- التعزير بالقتل للعائد إلى جرائم التعزير: هذه العقوبة لا تقرّر لفئة جرائم التعزير الخالصة ، إلا في بعض الأحيان، حيث يثبت إيمان الجاني على ارتكابها وتتأكد خطورته ، وخطورة مآلات أفعاله على النظام العام .وعلماء الشريعة ينعنون العائد في مثل هذه الأحوال بالمشتهر بالفساد ، وهؤلاء تقتضي المصلحة استئصالهم نهائياً من المجتمع .

يمكن التمثيل لذلك بحالة العود إلى الاختطاف ؛ فهذه الجريمة ازدادت خطورتها بشكل ملحوظ في المجتمع ، ولها مظاهر مختلفة ، منها : اختطاف الأطفال وبيعهم أو ما يصطلح عليه بتجارة الرقيق الأبيض، اختطاف النساء والتعدي عليهن، بل واستغلالهن في التجارات الممنوعة، وكذا اختطاف الطائرات وغيرها من وسائل النقل العمومية واستعمالها في التهديد أو التخويف أو لزعة الأمن الداخلي ، وكذا تشويه سمعة البلاد دولياً وتعريضها بذلك لأنواع شتى من المضايقات السياسية وغيرها . وتعتبر حالة العود إلى تزويج المخدرات بأنواعها ، وكذا العود إلى تهريب السلع والمنتجات والمواشي عبر الحدود، والمتاجرة بالسلاح، من أخطر الجرائم الضارة بالمصالح العامة ، وكذا العود إلى صناعة الأسلحة المحظورة وبيعها لإشعال الحروب وتذكية نيرانها بين القبائل والشعوب والدول؛ بل حتى بين أفراد الأمة الواحدة ، أو ما يسمّى بالحروب الأهلية ؛ فتسهيل امتلاك العامة مثل هذه الوسائل الفتاكة يعدّ من أبشع ما يمكن لأيّ بلاد مواجهته.

وعليه ، فالقتل في هذه الأحوال يقتضيه الصالح العام ، " فهناك من الجرائم ما يزيد في خطورته عن جرائم الحدود والقصاص المقررة فيها عقوبة الإعدام؛ وهناك من المجرمين من تاصل فيهم الأجرام وطابت نفوسهم للجريمة، يقارفون ما زاد خطره منها دون أن تردعهم أية عقوبة مهما بلغت، وعلى ذلك وجب الإعدام الذي يستأصلهم من بين أفراد المجتمع ، حماية للباقيين منهم".<sup>①</sup>

### المطلب الثالث :

معايير الجزاء في العقوبات التوقيفية وبعض تطبيقاتها .

نطرح في هذا المطلب معايير الجزاء التي يفترض في صاحب السلطة التوقيفية اعتمادها في اختيار التعزير المناسب كي يحتفظ الجزاء الشرعي بعدالته ووقاره ، حتى تتجلى لنا أكثر آلية اصطفاء العقوبة المفوضة ؛ وذلك في الفرعين :

① عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 323؛ ولتفصيلات أكثر حول العود إلى الإجرام، ينظر، حبيب السمّاك، ظاهرة العود إلى الجريمة في الشريعة الإسلامية والفقهاء الجنائي الوضعي، دط، (الكويت : ذات السلاسل للطباعة والنشر ،

الفرع الأول : معايير الجزاء في التعزير .

الفرع الثاني: بعض التطبيقات العملية لمعايير الجزاء في التعازير .

الفرع الأول :

معايير الجزاء في التعازير .

تتوّع جرائم التعزير ، واختلاف طبيعتها ، هما السبب الرئيسي لتعدد معايير الجزاء فسي هذا القسم التفويضي من التشريع الجنائي الإسلامي ، فالمعاصي بضرورها المختلفة ، والتعازير المفروضة للمصلحة العامة ، وكذا المخالفات ، لا تجمعها طبيعة واحدة بحيث يصلح تطبيق معيار فريد عليها كلها تتحقق به العدالة المشروطة في كلّ جزاء .

وحتى يتيسّر إدراك كيفة أعمال المعايير الثلاثة المعتمدة في التشريع الجنائي الإسلامي على التعازير ، نسلك ذات المسلك الذي اعتمدهنا في بيان معايير الجزاء في العقوبات المقدّرة ، وذلك بمحاولة إسقاط كلّ معيار منها <sup>①</sup> على كلّ قسم من أقسام التعزير كما يأتي :

البند الأول - معايير الجزاء في المعاصي : المعاصي في الشقّ التفويضي من التشريع الجنائي

الإسلامي متنوّعة ، وقد قسّمها العلماء إلى ثلاثة هي <sup>②</sup> :

1- نوع شرع في جنسه حدّ <sup>③</sup> ، ولكن لا حدّ فيه .

2- نوع شرع فيه الحدّ واقترن بشبهة .

3- ونوع لم يشرع فيه ولا في جنسه حدّ .

يمكن استنتاج المعيار المفترض تغليبه في انتقاء العقوبة المناسبة لكلّ نوع من هذه الثلاثة بالنظر إلى موقف المشرّع الحكيم منها . فالأصل أنّ جرائم النوع الأول والثاني مقدّرة العقوبة بالنصّ، غير أنّ اقترانها ببعض الحيثيات جعل التطبيق المباشر للنصوص العقابية غير منقبّل لعدم حصول التّطابق المطلق بين النموذج المجرّم نصّاً بأركانه الثلاثة، وشروطه الخاصة في القسم المقدّر الجزاء من التشريع الجنائي ، مع هذه الوقائع الحادثة ؛ إلا أنّ تعدّد حصول هذا التّطابق لا يحول دون احتفاظ صاحب التفويض بالمعيار الذي اعتمده العليم الخبير في تقريره للعقوبات المقدّرة .

① ينظر ، الفصل الثاني ، المبحث الأول ، 128-131 .

② ينظر ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1 / 132-133 .

③ ينصرف معنى الحدّ هنا إلى : العقوبة المقدّرة بشقيها : حدود وقصاص .

أما النوع الثالث ، فرغم غياب صور جرائمه في القسم المقدر الجزاء من الشارح الحكيم ، وبالتالي تعدد القياس في هذه الحال ، إلا أن اختيار المعيار المفترض اعتماده أساسا في تقرير أنسب العقوبات لجرائمه ليس بالأمر المستعصي ، ذلك أن صاحب التفويض حرى به عرض كل حالة على حدة ، على المعايير الثلاثة : معيار آثار الجريمة ، معيار طبيعة الجريمة ، ثم معيار شخصية المجرم ؛ ومن ثم يُكَيَّف العقوبة تبعا لما يتوصل إليه من نتائج . ويمكن توضيح المسألة أكثر وبإيجاز كما يلي :

تعتبر الحدود والقصاص جرائم مقدرة الجزاء بالنص المقدس ، والشرع الحكيم لما وضع عقوباتها ، اعتمد على معيار آثار الجريمة في الحدود بصفة أساسية ، ومعيار طبيعة الجريمة في الجرائم الواقعة على الأبدان - النفس وما دونها - ؛ وقد سبق لنا التنبؤ بضرورة تقصّي منهج العليم الخبير في تشريع الجزاءات التفويضية ؛ لذا نرى أنه إذا كانت الجريمة الحادثة من الحدود المقترنة بشبهة ، أو غير المكتملة الشروط ، يلزم اعتماد معيار آثار الجريمة أساسا في تقرير العقوبة المناسبة، بل ويفترض تقريب العقوبة التعزيرية في هذه الحال بالعقوبة الحديثة كلما كانت الشبهة ضعيفة أو كان الشرط الناقص شكليا .

هذا ، وقد رجح البعض أن تكون العقوبات المقررة لما شرع في جنسه الحد ولا حد فيه ، بدنية لفاعلية هذه الجزاءات في حماية المجتمع وحسم مادة الفساد <sup>①</sup> . وإنا لنرى الجدل أنسب العقوبات البدنية لمكافحة هذا النوع من الجرائم ، ويبقى عدد الأسواط رهن كل حالة بما تتضمنه من ظروف ارتكابها وظروف فاعلها والآثار المترتبة عنها .

أساس تغليب معيار آثار الجريمة في هذا النوع من الجرائم أنها اعتداءات على ما يصطلح عليه بحقوق الله سبحانه وتعالى ، والعوارض الطارئة عليها ، رغم تأثيرها في العقوبة بإسقاط الحد المقدر من الباري عز وجل ، إلا أن أثرها هذا لا ينصرف إلى تغيير طبيعة الحق المعتدى عليه <sup>②</sup> .

وإذا كانت الجريمة الحادثة من جرائم القصاص المقترنة بشبهة وما في حكمها ، فالأصل تغليب اعتماد معيار طبيعة الجريمة في تقرير وتقدير التعزير المناسب ، على أن لا يكون فيه بتر ولا جذع ولا إهلاك ؛ ولا بأس بالقطع والصلب تعزيرا عند الاقتضاء، وإن كنا نفضل نيابة عقوبة الجلد عنهما لكفايتهما في إشفاء غيظ المجني عليه وردع الجاني .

① ينظر، الحسيني جاد، العقوبة البدنية ، ص 185.

② ينظر، أبو المعاطي أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، ص 496 .



وأساس تغليب معيار الجريمة في هذا النوع من المعاصي أنها اعتداءات ماسة بأفراد في أبدانهم، والجزاء في هذه الحال يفترض المماثلة لجنس الاعتداء؛ وبما أن هذا الأخير بدني، فتصورنا لطبيعة التعزير أن يكون بدنياً هو الآخر حتى تضمن عدالته .

وحتى مع حصول عفو المجني عليه<sup>①</sup>، يمكن تطبيق العقوبة التعزيرية؛ والمفروض أن تكون من طبيعة الاعتداء الحاصل ولو مع صيرورته اعتداء على حق عام ويسمى في الفقه الإسلامي: "حق السلطنة في التقويم والتهديب"<sup>②</sup>؛ فالنظر في اختيار المعيار المناسب لا بد أن ينصرف إلى أصل طبيعة الاعتداء، وهو في هذا النوع من الجرائم اعتداء على حق فردي في الأصل، واعتماد العقوبات البدنية هنا مرجح لتحقيقها مبدأ الملاءمة، أو بعبارة أدق، المماثلة .

أما في المعاصي التي لم يشرع فيها ولا في جنسها حد، فالأصل تحكيم معيار شخصية المجرم أساساً، لذا يفترض في صاحب التقويض تمحيص النظر في ظروف الجاني الخاصة بما تتضمنه من سنه، ووضعيته الاجتماعية، وأسباب ارتكابه المعصية، ثم النظر بعد ذلك في الآثار المترتبة عن جريمته، وكذا طبيعة هذه الجريمة .

وأساس تغليب معيار شخصية المجرم في هذا النوع من الجرائم أنها تفتقر إلى نموذج عقابي منصوص عليه، يمكن القياس عليه في تقرير التعزير المناسب فافتضى الأمر التركيز على شخص الجاني وعرض كل حالة على حدة؛ لذا فالعقوبة التعزيرية، نجدتها تختلف كما ونوعاً بحسب الحالات محل النظر حتى مع حصول الجريمة الواحدة من عدة أشخاص أو ما يسمى بالمساهمة الجنائية .

**البند الثاني - معايير الجزاء في التعازير المقررة للمصلحة العامة:** إن مناط فرض هذه التعزيرات هو المصلحة العامة؛ ذلك أن الأفعال والحالات الداخلة في هذا القسم، لم تجرم لذاتها لكونها ليست معاصي خالصة، بل جُرمت بسبب وصف طرأ عليها، فاستوجب العقاب؛ هذا والوصف العارض هو الإضرار بالمصلحة العامة أو النظام العام<sup>③</sup>.

والجزاء المقرر في هذا القسم، لا بد أن يدور والعلّة التي من أجلها فرض؛ لذا، فالمعايير المعتمدة

① ينظر، أبو المعاطي أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، ص 496 .

② أورد الإمام الماوردي أنه: "لو تعلق بالتعزير حق لأدمي كالتعزير في الشتم والمواثبة، ففيه حق المشتوم والمضروب وحق السلطنة للتقويم والتهديب، فلا يجوز لوالي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب وعليه أن يستوفي له حقه من التعزير." الأحكام السلطانية، ص 388.

③ ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/150.

فيه غير ثابتة، ولا يمكن تحديدها لصعوبة تحديد أو حصر الأفعال والحالات الماسة بالصالح العام، ومن ثمّ تعدّر تصنيفها بحسب طبيعتها أو بحسب أثارها أو شخصية مرتكبها .

ومع ذلك، فإننا نرى التركيز على مرتكب الفعل بالدرجة الأولى حتى يتيسر ضبط حدود المسؤولية الجنائية، ومن ثمّ تقرير وتقدير الجزاء المناسب . وهذا يعني أنّ المعيار المتخذ من قبل صاحب التفويض في التعزير للمصلحة العامة هو معيار شخصية المجرم، على أن لا يتغاضى عن الآثار المترتبة عن الفعل لا من حيث القلّة أو الكثرة فحسب، بل من حيث طبيعة الأثر وخطوره استفحاله .

وأساس تغليب معيار شخصية المجرم في التعزير للمصلحة العامة، أنّ الأفعال المندرجة تحت هذا القسم، مرتكبة في الغالب من عديمي الأهلية أو ناقصيها؛ وعليه، فالركن المعنوي للفعل غير مكتمل، وهذا الركن يتعلّق بشخص الفاعل . وحتى مع ارتكاب الفعل من مسؤول جنائياً أي مكتمل الأهلية، فالغالب أنّ صاحب التفويض رأى ضرورة فرض عقاب تعزيري عليه، إمّا لتكراره للفعل بحيث أنّ هذا الأخير لم يكن ليشكل مضرّة بالنظام العامّ لولا معاودة اقتراه، وإمّا لتعلّق الشبه بالفاعل بحيث غدا من الناس المشبوهين، وكلّ هذه الاعتبارات تتعلّق بشخصية المذنب؛ فلا مناص إن من تغليب معيار شخصية المجرم عن المعيارين الآخرين .

**البند الثالث - معايير الجزاء في المخالفات:** تقسم المخالفات الشرعية بحسب طريقة ارتكابها، إلى أفعال سلبية تتمثل في ترك المندوبات، وأفعال إيجابية تتمثل في فعل المكروهات<sup>①</sup>؛ ويمكن ضمّ التماطل في أداء الواجبات إلى الأفعال السلبية، وكذا خرق الأوامر والقرارات التنظيمية التي يصدرها ولي الأمر والمتعلقة بالشؤون الاجتماعية .

ولعلّ الناظر إلى هذه المخالفات يرى عدم اقتضاء فرض عقاب تعزيري عليها؛ ذلك أنّ صفة الإلزام منفكة عنها، سواء في الشقّ السلبي منها أو الإيجابي - خلا ما تعلق منها بالواجبات - . والحق أنّ مناط تقرير جزاء على ارتكاب هذه المخالفات هو الإصرار عليها من الفرد أو التضافر عليها من الجماعة. وفي ذلك يقول الإمام أبو زهرة: " .. لذلك لا تكون جريمة في ترك المندوب إلا إذا تكاثرت الترك وتضافر حتى صار تركا بالكلّ، وليس تركا بالجزء ... ولذلك قالوا: إنّ المكروه هو بالجزء لا مؤاخذه فيه، ولكن بالكلّ فيه مؤاخذه ... " <sup>②</sup> .

① ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ 155 .

② ينظر، أبو زهرة، العقوبة، ص 209 و 212 .

ويمكن استخلاص المعيار المفترض اعتماده في تقرير وتقدير جزاء المخالفات بالنظر إلى علة تجريمها ؛ وقد قلنا : إنها الإصرار عليها ، وعموم ارتكابها أو ما يصطلح عليه بالعود، وهو وصف خاص بمرتكب الفعل ، حتى وإن تكاثر اقترافه من عامة الناس إذ الأصل في تجريمه هو التكرار ؛ لذا فالراجح اعتماد معيار شخصية المجرم أساسا في التعزير للمخالفات .

وقبل انتقالنا إلى الفرع الموالي ، نذكر بأن تغليب معيار شخصية المجرم في الجزاءات التعزيرية عموما لا يعني إقصاء معياري آثار وطبيعة الجريمة ، بدليل ترجيح اعتمادهما أساسا في التعزير على كثير من المعاصي .

إن هذا العرض لمعايير الجزاء في القسم التفويضي من التشريع الجنائي الإسلامي لا يمثل إلا اجتهادا شخصيا ، مستنده شروحات فقهاء الشريعة وعلماؤها ، خاصة منهم المحدثين أثناء عرضهم للعقوبات في الشريعة الإسلامية ، وهو اجتهاد يحتمل الخطأ .

#### الفرع الثاني :

بعض التطبيقات العملية لمعايير الجزاء في التعازير .

هذه التطبيقات نماذج لجرائم واعتداءات مستوجبة للتعزير المفوض مبدئيا لصاحب السلطة أو القاضي الحاكم ، علما بأن تعيين عقوبة ثابتة بعينها لإحداها يكون ضربا من ضروب التجاوز على الطبيعة التفويضية لهذا النوع من الجزاءات ؛ و علماؤنا - رحمهم الله - اجتهدوا في اختيار بعضها باعتبارها الأنسب في نظرهم للواقعة المرتكبة ، واعتقادهم ملاءمتها وهذا الخيار جوازي لا إلزام فيه .

**البند الأول - نماذج التعزير على المعاصي:** تطبيقاتها في التشريع الجنائي الإسلامي متنوعة تبعا لتنوع المعاصي؛ وعليه، ستكون اختياراتنا متوافقة والتقسيم الثلاثي الذي تبيناه في منهجيتنا السابقة الذكر:

**النموذج الأول - ما شرع في جنسه حد ، ولا حد فيه:** يضم هذا النموذج كل الاعتداءات التي هي في أصلها جرائم حدود أو قصاص ، وعقوباتها مقترنة من العليم الخبير ، لكنها سقطت لعدم استيفاء أحد شروطها ؛ ويمكن التمثيل لكيفية التعزير على هذه الجرائم بمثلين : أحدهما فرض فيه حد ، والثاني فرض في جنسه القصاص .

المثال 1- سقوط حدّ القطع في السرقة لاختلال شرط لازم فيها ، كان ترتكب من غير مكتمل الأهلية ، أو أن يكون المال المسروق غير محرز ، أو لم يبلغ النصاب الموجب للقطع أو غيرها من الشروط وقد أفاض الفقهاء في بيانها <sup>①</sup> ؛ ليس هذا مقام عرضها مفصلة حيث يكفي التمثيل بأحدها ، وهو شرط الحرز .

فقد اتفق الجمهور <sup>②</sup> على شرطية الحرز في السرقة ، والإحراز يتحقق " . بملاحظة المسروق من قوي متيقظ، أو حصانة موضعه وحدها، أو مع الملاحظة، وأنّ الشرع أطلق الحرز ولم تضبطه اللغة <sup>③</sup> ، فيرجع فيه إلى العرف ... " <sup>④</sup> ، وغياب هذا الشرط في الواقعة المرتكبة يسقط حقّ القطع . ولم يخالف هذا الحكم سوى الإمام داود من أهل الظاهر <sup>⑤</sup> الذين أوجبوا القطع مطلقا سواء كان المال محزرا أم غير محرز .

وسقوط العقوبة المقدّرة لا يستلزم سقوط الجزاء كلياً ؛ فالأصل مواجهة الواقعة المرتكبة بتعزير يناسبها ، وهو لنموذجها يمثل العقوبة الأصلية ؛ لذا ، يفترض أن تتحقق فيه كل خصائص العقوبة بصفة عامة، وكلّ ضوابط العقوبة التعزيرية بصفة خاصة، وأهمّها على الإطلاق التناسب وضمنان تحقيق أهداف هذا النوع من الجزاءات .

ولقد رأى العلماء أنّ العقوبة البدنية لها أهميتها ومكانتها بالنسبة لجرائم الحدود ؛ لذلك رجّحوا مناسبتها في حالة الجرائم التي هي من جنس الحدود ، مع التركيز على عقوبة الجلد ؛ وفي ذلك ، نقلنا قول أحدهم : " إنّ التعزير إذا وجب بجناية ليس من جنسها ما بوجب الحدّ ، فإنّ الإمام بالخيار ، إن شاء عزّره بالضرب، وإن شاء بالحبس ، وإن شاء بالتوبيخ . أمّا إذا وجب التعزير بجناية في جنسها الحدّ لكنه

① ينظر، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2/ 445-459 ؛ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار، ج4/62 وما بعدها ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج10/ 239 ؛ الرّملي ، نهاية المحتاج ، ج7/ 418 ، 445 ؛ ابن حزم ، المحلى ، ج11/361-433 .

② ينظر ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج2/ 380 وما بعدها ؛ الرّملي ، المرجع نفسه ، ج7/426 ؛ وينظر الهامش ① .

③ الحرز في اللغة : " الموضع الحصين " ، الزبيدي ، القاموس المحيط ، ج2/ 178 ؛ الرازي ، مختار الصحاح ، ص120 .

④ الرّملي ، المرجع السابق ، ج7/ 147 .

⑤ ينظر ، ابن حزم ، المرجع السابق ، ج11/ 388-396 .

وداود الظاهري هو: داود بن علي بن خلف الأصفهاني، البغدادي، فقيه ظاهري، ولد سنة 202 هـ ، سمع القعني وسليمان بن حرب وطبقتهما ، وتفقّه على أبي ثور وابن راهويه؛ كان ناسكا ، زاهدا، حافظا ومجتهدا، وإمام أهل الظاهر ؛ توفي في رمضان سنة 270 هـ وله 70 سنة . الشيرازي ، أبو إسحاق ، طبقات الفقهاء، ط 2 ، (بيروت : دار الرائد العربي ، 1410هـ ) ، ص92 ؛ ابن العماد ، شذرات الذهب ، ج2/ 158-159 .

لم يجب لفقد شرطه... فإن التعزير فيه يكون بالضرب ، ويبلغ أقصى غاياته<sup>①</sup> .

والضرب والجلد عقوبة بدنية كعقوبة القطع تماما ، وإن كانت أخف منها ؛ وترجيحها كجزاء لكثير من الجرائم التي هي من جنس الحدود<sup>②</sup> كسرقة غير المحرز في مثالنا ، يومئ بأن سقوط الحد لفقدان أحد شروط إقامته لا يمنع المشرع من الاحتفاظ بالمعيار المعتمد في الجريمة الأصلية بشروطها مكتملة غير منقوصة ، وهو معيار آثار الجريمة دون غيره . والحق أن الفزع والبلبلة والقلق والحيرة والاضطرابات النفسية المتتالية ، وضيق الصدور ، وزعزعة السكينة والاطمئنان ، كلها آثار وأضرار وخيمة وجسيمة تسري لا محالة في الوسط الاجتماعي سريان الفيروسات ، سواء أكانت السرقة - وهي المثال المستشهد به - تامة بأركانها وشروطها أم بترأ ناقصة ، فإن حيثيات ارتكاب هذه الجريمة لا تهون مطلقا ولا تقلل من عظمة عواقبها وآثارها على الفرد والجماعة .

المثال 2 - سقوط القصاص في حالة العفو : ذهب بعض الفقهاء إلى القول بوجوب تعزير القاتل المتعمد لفعله ، رغم عفو ولي الدم ، وهو صاحب الحق في القود . والعقوبة التقويضية التي اختيرت هي الجلد مائة ، والسجن سنة قياسا على عقوبة الزاني النصية ؛ وهو ما ذهب إليه الإمام مالك ومذهب أهل المدينة ، وروي عن عمر - رضي الله عنه -<sup>③</sup> .

وقد استدلت هؤلاء بقوله تعالى : ﴿ ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مصابا إلا من تاب... ﴾ الفرقان /68-70. فقد قرن

الله سبحانه وتعالى في آية واحدة بين جريمتي الزنا والقتل لشناعهما وبشاعتهما ، ورغم أنه فرض لكل واحدة منهما عقوبة خاصة ، إلا أن هذا التفريق لا يمنع قياس إحداها على الأخرى في حال سقوط الجزاء الأصلي لها . وفي مثالنا ، فإن سقوط القصاص في حال العفو يجيز فرض عقوبة الزنا وهي جلد مائة وتعزير عام .

كما احتجوا بما أثار عن النبي ﷺ من جلده مائة ونفيه سنة لقاتل متعمد وعدم قوده، وكذا بما روي عن عمر رضي الله عنه.

① الكاساني، بدائع الصنائع ، ج/64 وينظر ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج/694 ؛ سليمان جاد ، العقوبة البدنية، ص185؛ عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص353-359 .

② ينظر، الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص387 .

③ ينظر، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج/158؛ ابن رشد، بداية المجتهد ، ج/404 .

و خالف هذا الرأي الإمام ابن حزم<sup>1</sup> ولم يقرّ بوجوب أو حتى جواز التعزير في حالسة سقوط القصاص واعتبر القياس الذي استند إليه باطلا، لأن الله سبحانه وتعالى لم يسوّ بين القاتل والزاني في الحكم الدنيوي وإنما سوّى بينهما في وعيد الآخرة فقط .

كما خالفه الأئمة: أحمد والشافعي وأبو حنيفة<sup>2</sup> ، لكن لاعتبارات أخرى تتعلق بطبيعة العقوبة التعزيرية المفوضة. ففي تحديد التعزير بالجلد والحبس مخالفة للطبيعة التفويضية لهذا النوع من الجزاءات وفيه تقليص لسلطة المفوض بتعيين وتقدير العقوبة بما يحقق المناسبة المشروطة في كلّ جزاء .

إنّ معارضة القائلين بالجلد مائة والحبس سنة مردودة في نظرنا أيضا، لعدة أسباب أهمّها :  
1- إنّ مخالفة أهل الظاهر أساسها إبطالهم القياس مطلقا ؛ واختيار الإمام مالك وغيره لهذه العقوبة التعزيرية أساسه قياس عقوبة الزنا على القتل .

2- مخالفة الجمهور المبنية على وجوب الالتزام بطبيعة العقوبة التعزيرية المفوضة، وبالتالي عدم تعيين عقوبة بذاتها كمقابل للجريمة المرتكبة، مردودة أيضا لأننا لانرى في تفضيل البعض لإحدى العقوبات في باب التعزير خروجاً عن الطبيعة التفويضية له، بل هو اجتهاد، والراجح صوابه لأنه محكم بضوابط هي التي عرضت في: "ضوابط السلطة التفويضية"<sup>3</sup>؛ وأهمّها المناسبة، وضابط ضرورة تحقيق أهداف العقوبة.

3 - بصرف النظر عن قياس عقوبة الزنا على القتل، فإنّ طبيعة الجرائم الواقعة على النفس أو ما دونها تستوجب الجزاء الوفاق ولو مع حصول العفو من أصحاب الحقوق، وهم الأفراد في الغالب، منعا لاستفحال هذه الاعتداءات في المجتمع من جهة، ومن أخرى، فإنّ القصاص - رغم كونه حقا للفرد، إلا أنّ الله فيه حقا، وإسقاط الفرد لحقه لا يسقط حقّ السلطة في التقويم<sup>4</sup> دوما . وفي ذلك يقول الإمام أبو زهرة: " . . . وإن اختار العبد العفو، فليس معنى ذلك ألا يكون لوليّ الأمر أيّ عقاب ؛ فإنّ الاعتداء إفساد في الأرض، ووليّ الأمر منوط به منع الإفساد . . . وله (وليّ الأمر) أن يضع من العقوبات الرادعة المانعة للفساد ما يراه أحفظ لحقوق المجتمع، وأمنع للفساد في الأرض . . . فلم يسقط العفو أصل العقاب، إنّما أسقط فقط نوعا غليظا من العقاب شديدا قاسيا " <sup>5</sup> .

① ينظر، ابن حزم، المحلى، ج 10/461 .

② ينظر، المطلب الثاني من هذا المبحث، ص 195 وما بعدها.

③ ينظر، المطلب الثاني من هذا المبحث، ص 199 - 201.

④ ينظر، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 388.

⑤ أبو زهرة، الجريمة، ص 112-113 .

وبما أنّ أصل العقاب ليس بالسّاقط فالرّاجح الاحتفاظ بطبيعته فيما يفرض على المعتدي، وطبيعة عقوبة القصاص بدنيّة لأنّ القتل العمد يوجب القود؛ وعليه، فالعفو عن القاتل يُسقط عنه الإعدام، ويُخول لصاحب السّلطة انتقاء إحدى العقوبات البدنيّة تعزيراً له على أن تكون أهون من الاستئصال، لكن مشدّدة نوعاً ما تحقيقاً للرّدع بنوعيه؛ وقد فضّلت عقوبة الجلد<sup>①</sup> لكفايتها في بلوغ هذه الأهداف.

واضح من هذا الخيار، أنّ المعيار الذي اعتمده صاحب السّلطة التّفويضيّة في انتقاء العقوبة المناسبة هو معيار طبيعة الجريمة، وهو عين الصّواب في نظرنا. فالاعتداء وقع على بدن المجني عليه، ومن العدل أن توقع العقوبة التّعزيريّة بالمقابل على بدن الجاني.

وخلاصة القول: إنّ في المثالين المستشهد بهما احتفظ المشرّع بالمعيار الأصليّ للجريمة المرتكبة، وهو المعيار الذي على أساسه فرض الله سبحانه وتعالى العقوبات النصيّة.

**النموذج الثاني-** ما شرّع في جنسه حدّ، وسقط للشبهة: حين تعرّضنا لجزئية الشبهات التي قد تلحق جرائم الحدود والقصاص،- في الفصل السّابق -، قلنا: إنّ من بين آثارها إسقاطها للعقوبات المقرّرة لهذه الاعتداءات، وجواز إحلال إحدى العقوبات التّفويضيّة محلّها. وسنختار في هذا النموذج مثاليين فيهما تفرض عقوبة تعزير: الأوّل في الحدود المقرّنة بالشبهات، والثاني في القصاص المقرّن هو الآخر بها. **المثال 1-** الزّواج بمحرمة: فقد توسّع الحنفية في تطبيق قاعدة "درء الحدود بالشبهات" خاصّة في باب النّكاح. ومن الأمثلة التي وجدناها عندهم، أنّ أبا حنيفة يُسقط حدّ الزنى على من تزوّج بمن لا تحلّ له سواء علم بحرمتها أم لم يعلم<sup>②</sup>.

وسبب إسقاط العقوبة الأصليّة لهذه الجريمة، وجود المبيح للفعل، وهو العقد؛ وقد سمّيت هذه الشبهة الدارئة للحدّ بـ: "شبهة العقد". غير أنّ سقوط حدّ الزنا في هذه الحال، لا يسقط العقاب كلياً، بل إنّ الفاعل يعتبر معتدياً، مستحقاً للتّعزير المشدّد، خاصّة إن كان عالماً بالجريمة.

خالف هذا الرّأي الأئمة مالك والشافعي وأحمد وابن حزم من الظاهري<sup>③</sup>، في حالة علم الجاني بحرمة الفعل، فأوجبوا توقيع الحدّ عليه رغم الشبهة لضعفها في نظرهم، فلا أثر لها في درء العقوبة المقرّرة للزنا.

① ينظر، الكاساني، بدائع الصّنائع، ج7/64؛ أبو زهرة، العقوبة، ص536؛ عبد القادر عودة، التّشريع الجنائي الإسلامي، ج1 / 694؛ عبد العزيز عامر، التّعزير في الشريعة الإسلاميّة، ص333.

② ينظر، الكاساني، المرجع نفسه، ج6/35؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج5/253؛ السرخسي، المبسوط، ج9/133-134.

③ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/434؛ الرّملي، نهاية المحتاج، ج7/173؛ الشّربيني، مغنى المحتاج، ج4/207؛ ابن قدامة، المغني، ج10 / 152-154؛ ابن حزم، المحلى، ج11/250؛ الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، ج8 / 76-77.

وتوفيقاً بين الرأيين ، فأبنا لا نرى موجبا للحدّ في حال الجهل بالحرمة ، ورغم ذلك فأبنا نرجّح تشديد العقوبة على الجاني، لأنّ المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصيّة، أصبحت معلومة من عامّة الناس فضلا عن خاصّتهم ؛ فلا عذر فيها لجاهل ، بل نرى تعزيره بعقوبة بدنيّة موجعة، لكن لا تصل إلى الحدّ المقرّر للزنا، خاصّة إن كان محصنا؛ والجلد أفضل العقوبات البدنيّة لمثل هذه الجرائم التي تستهجنها النفوس الطاهرة، كما أنّ آثارها الاجتماعيّة خطيرة جدّا هي ذاتها التي ذكرناها في آثار جريمة الزنا التامة. أمّا في حال علم الجاني بحرمة عقده على المحرّمة ، فصحيح أنّ الشبهة التي درأ بها الحنفية حدّ الزنا ضعيفة، ولكن يمكن القول: إنّ تطبيق قاعدة "درء الحدود بالشبهات" في هذه الحال أيضا لا ينقذ الجاني من العقاب مطلقا ، لأننا حتّى إذا سلّمنا بضرورة درء الحدّ لشبهة العقد ، فأبنا نرى ضرورة تشديد العقوبة على الفاعل بالجلد ردعا له ولغيره ؛ وقد يصل التشديد إلى الحدّ سواء كان محصنا أو غير محصن ، بل قد يصل التشديد إلى استئصاله من هذه الحياة الدنيّا لجرائته على اختراق حدود الله سبحانه وتعالى، ويكون ذلك حسما لمادّة الفساد وسدّا للذريعة ؛ فلا يبرّر العاصي معصيته بظنّ الإباحة أو بصورة العقد واتخاذها حيلة ليمتنع توقيع العقاب الشّديد عليه؛ لأنّه إن أفلت من الحدّ عند من يرى إسقاطه في مثالنا، فأبنا قد يجازى بعقوبة مكافئة لذلك الحدّ، بجلده مائة وبتغريبه عاما إن كان بكرا، وإعدامه رجما إن كان محصنا ؛ وبذلك يتحقّق التعزير المفوّض الذي هو منوط بالمصلحة، والمصلحة الاجتماعيّة تقتضي التشديد في هذه الحالة .

ظاهر أنّ المعيار الذي أسّس عليه اختيار العقوبة في هذا المثال هو معيار آثار الجريمة ، وهو المعيار المعتمد في فرض عقوبة جريمة الزنا التامة غير المقرّونة بالشبهة .

المثال 2 - القتل شبه العمد : قسم جمهور الفقهاء <sup>①</sup> القتل إلى : عمد ، شبه عمد وخطأ . فالقسم

الثاني فيه شبهة تتعلق بالقصد الجنائي؛ إذ عنصر العدوان غير ثابت ثبوتا يقينيا، وبالتالي لا يحصل القصاص لأنّ "القصاص يدرا بالشبهات كالحدود ، لأنّ الأصل هو عصمة دم الأدمي ، فلا تزول العصمة إلا بأمر مستيقن".<sup>②</sup>

وصورة شبه العمد أن يتعمّد الجاني الضرب ولا يتعمّد الوصول إلى نتيجة القتل ؛ ففي المبسوط: ".وأمّا شبه العمد فهو ما تعمّدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو اليد ؛ فإنّ في هذا الفعل

① ينظر ، ابن قدامة، المغني، ج9/320؛ الشافعي، الأم، ج6/5؛ الرّملي، نهاية المحتاج، ج7/246-249؛ السرخسي، المبسوط ، ج26/59. وخالفهم الإمام مالك ، فلم يقل بالقتل شبه العمد إلا في جنابة الأبناء على الأباء؛ ينظر، القرافي، الذخيرة ، ط1 ، تحقيق: الأستاذ محمّد أبو خبزة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، ج12/280 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2 / 397 .

② أبو زهرة، العقوبة، ص405؛ وينظر، السرخسي، المرجع نفسه، ج26 / 65 .



معنيين: العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار انعدام القصد منه إلى القتل...<sup>①</sup> إن سقوط القصاص لشبهة تعلقت بالقصد الذي أدى إلى تحقق النتيجة الإجرامية، لا يعفي القاتل من العقوبة مطلقاً، بل زيادة على الذية المغلظة، يوقع عليه تعزير مناسب ردعا له ولغيره؛ وبما أن الاعتداء وقع على بدن الغير، فنحن نرى أن تكون العقوبة التعزيرية بدنية، وأفضلها على الإطلاق: الجلد لاحتوائها على معنى الجزاء الملائم المعتمد عليه في تقرير عقوبات الجرائم الواقعة على النفس أو ما دونها. فطبيعة هذه الجرائم تفرض مقابلتها بما يماثلها؛ ولأن الثمائل المطلق ممتنع في مثالنا -، تنتقى العقوبة المحققة للمماثلة النوعية الجنسية؛ وهذه الأخيرة لا تكون إلا بعقوبة الجلد البدنية في نظرنا؛ فيوجع الجاني ضرباً، شفاءً لغيب أولياء الدم، وتحقيقاً لأهداف العقوبة عموماً.

وهناك مظاهر أخرى للشبهات المسقطه للقصاص، كقتل الوالد ولده، والسيد عبده، والزواج زوجته، وكلها يفترض التعزير عليها بعقوبة بدنية موجعة، احتفاظاً بالمعيار الأساسي المعتمد في جرائم القصاص، وهو معيار طبيعة الجريمة.

النموذج الثالث - ما لم يشرع فيه ولا في جنسه حد: هذا النموذج يشمل معاصي عديدة ومتنوعة في جنسها، من المتعذر إخضاعها لمعيار فريد للعقاب عليها جمعاً. لذلك نجد القاضي في هذه الحال يحكم بدرجة كبيرة ضابط المناسبة في كل قضية تعرض أمامه، سعياً منه لتعيين نوع ومقدار العقوبة بحيث تتحقق الملازمة بينها وبين الجريمة المرتكبة، وكذا شخص الجاني، وتبقى عدالة هذا الجزاء نسبية لكونه اجتهاداً بشرياً يعتريه النقص، والكمال للمشرع الحكيم سبحانه وتعالى.

هذا، ويمكن التمثيل لما لم يشرع فيه ولا في جنسه حد بما يلي:

المثال 1 - الاحتكار: هو فعل غير مشروع، ينطوي على حبس ما يحتاجه أفراد المجتمع من أموال ومنافع إلى حين ندرتها في السوق، ابتغاء رفع أسعارها ومضاعفة الأرباح للمحتكر.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الفعل الضار؛ فمنهم من اعتبره محرماً وهو مذهب الجمهور<sup>②</sup>، ومنهم من اعتبره مكروهاً كراهة تحريمية، وهو مذهب الحنفية<sup>③</sup>؛ وأياً ما كان التكليف الحكمي الحقيقي له، فمن المنفق عليه، أنه ممنوع لما يترتب عليه من أضرار مادية فضلاً عن المعنوية.

① السرخسي، المبسوط، ج 26/ 64-65.

② ينظر، الشيرازي، المهذب، ج 1/ 292؛ ابن قدامة، المغني، ج 4/ 282-283؛ الإمام مالك، المدونة، ج 1/ 123؛ الباجي، المنتقى،

ج 5/ 15-17؛ ابن حزم، المحلى، ج 9/ 64.

③ ينظر، الزيلعي، تبیین الحقائق، ج 6/ 27؛ الموصلي، الاختيار والتعليل، ج 3/ 115.

والممنوع إذا ارتكبه الفرد، فهو أثم، يجوز معاقبته تعزيراً نكالا له . وقد بين بعض العلماء كيف يمكن للدولة مقاومة الاحتكار باعتباره ممنوعاً شرعاً<sup>①</sup> ، وذلك بوضع سياسة محكمة تتضمن بالضرورة فرض جملة من العقوبات التعزيرية؛ فقد جاء في حاشية رد المحتار لابن عابدين أنه: "إذا احتكر الإنسان رزقا ، يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله ، فإن لم يبيع، عزّره القاضي بما يراه رادعا له ، وباع عليه طعامه وفاقا على الصحيح"<sup>②</sup>.

ويشترط أن يتدرج صاحب السلطة التفويضية في فرض تلك العقوبات التعزيرية ، فيبدأ بأخفها عساها تكون لها فاعلية في الردع؛ فإن تبين عدم كفايتها لإصرار الجاني على فعله، عزّز بالقدر الذي يكفي لمنعه من العود إلى عدوانه ، ومنع غيره عن محاكاته والسير على أثره .

وعليه ، فتعزير المحتكر قد يبدأ بالوعظ ، بالتهديد ، فالزجر ، ثم بجبر الفاعل على البيع وتمكين الناس من الانتفاع بالمحتكر مع ترك الربح للبائع إن كان في حدود المعقول ؛ فإن امتنع عن ذلك ، بيعت بضاعته أو غيرها مما احتكر على الناس رغما عنه ؛ فإن أصرّ على فعله الضارّ بعد كلّ هذا ، حرم من الربح ، وذلك بمنحه الثمن الحقيقي فقط لما احتكره أي ثمن الكلفة فحسب أو بأقلّ منها ، معاملة له بنقيض قصده. هذا إذا لم يتعتت ، فيلجأ القاضي أو المحتسب إلى مصادرة أمواله المحتكرة ردعا له ولغيره .

ويظهر بأن القاضي في مثل هذه الحالات يرحح اعتماد معيار شخصية المجرم أثناء تقريره التعزير المناسب ؛ فقبل أن يضبط مقدار ونوع العقوبة ، يتقصّى أحوال المحتكر ، فينظر إلى مكانته الاجتماعية في السوق إن كان صاحب تجارة، وسمعته داخل هذه السوق، و سوابقه في مجال الاحتكار ؛ فإن كان عائدا شدد في معاملته ، وإن كان مبتدئا خفف عنه ؛ وإن ثبت جشع المحتكر وإصراره على الإضرار بالناس، عاقبه بنقيض قصده، وهكذا تُختار العقوبة التعزيرية المناسبة بحسب أحوال الجناة .

المثال 2 - الاعتداءات المرتكبة من ذوي الهيئات ، من أصحاب الوظائف أو من أهل العلم : إن الجاني إن كان موظفاً واستغلّ منصبه ومركزه في الاعتداء على الأفراد ، يطبق القاضي عليه عقوبة العزل المناسبة لهذا الشخص . وقد مثل العلماء لهذا الضرب من الجرائم بـ:

- 1- حالة جور القاضي متعمداً، فالرأي عزله لبدوّ خيانتته فيما يفترض أن يكون أميناً وعادلاً فيه<sup>③</sup> .
- 2- حالة الأمير الذي يرتكب ما يستعظم ، ووليّ الأمر الذي يقبل الرشوة أو الهدية ، والمسؤول

① ينظر ، فتحي الدريني ، الفقه المقارن ، ص 117-132 .

② ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج 5 / 278 .

③ ينظر ، السترخسي ، المبسوط، ج 9/80؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام ، ج 2/215 .

على بيت المال في حال خيانتة...<sup>①</sup>

وعليه، فإنّ "عقوبة العزل تطبق في شأن كلّ من ظهرت خيانتة في أداء عمله المكلف به

بمقتضى وظيفته... ويمكن أن يقال: إنّ العزل مجاله كلّ جريمة يدعو ارتكابها إلى عدم الثقة بالجاني".<sup>②</sup>

فالقاضي بتفضيله لهذا الجزاء التعزيري نظر بالدرجة الأولى إلى حال شخصيّة الفاعل؛ فالوظيفة

تتعلق بوضعيته الخاصّة في الهيئة الاجتماعيّة، وبالتالي فالمعيار الذي ركّز عليه هو معيار شخصيّة

المجرم. وعقوبة العزل، إذا كانت مناسبة لأصحاب الوظائف العموميّة، فلا نخالها كذلك في حال الاعتداءات

المرتكبة من أهل العلم والتقوى، لأنّها في الغالب زلات وهفوات لا تعكس خطورة فاعلها؛ لذا، فالقاضي

في مثل هذه الأحوال، يلجأ إلى عقوبات بسيطة في صورتها كالنظرة العبوسة، وتقطيب الجبهة، والتوبيخ

بالكلام العنيف بلا قذف ولا سب<sup>③</sup>، لما في هذا الجزاء من الكفاية في تحقيق الردع لمثل هؤلاء

الأشخاص. وفي هذه الحالة أيضاً، اعتمد القاضي معيار شخصيّة المجرم، وهو الأنسب في اعتقادنا.

البند الثاني - نماذج التعزير للمصلحة العامّة: يحكم صاحب السلطنة التوقيضيّة في كثير من

الأحيان جملة من القواعد، معروفة هي عند علماء الشريعة بـ: "القواعد الفقهيّة"<sup>④</sup>، كقاعدة "لا ضرر

ولا ضرار"<sup>⑤</sup> و"الضرر يزال" و"الضرر الخاصّ يتحمل لدفع الضرر العامّ"، و"الضرر الأشدّ

'يزال بالضرر الأخفّ'...، وذلك في تقريره لبعض العقوبات التعزيريّة على أفعال قد تكون في أصلها

مباحة، لكن المصلحة تقتضي تجريمها مؤقتاً أو أبداً. هذا التحريم العارض والعقاب الموضوع له، يدخل

في باب التشريعات التنظيميّة الدائرة لمفاسد حقيقيّة أو احتماليّة، قد تضرّ بالنظام وبالصالح العامّ.

نماذج هذه الأفعال المفترض التعزير عليها كثيرة ومتنوّعة، منها:

① ينظر، ابن تيميّه، السياسة الشرعيّة، ص 31، 54.

② عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلاميّة، ص 451.

③ ينظر، الماوردي، الأحكام السلطانيّة، ص 224؛ عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلاميّة، ص 442-444.

④ ينظر، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 74 وما بعدها؛ ابن نجيم، زین الدین إبراهيم، الأشباه والنظائر، ط 1، تحقيق

وتقديم: محمد مطيع الحافظ، (دمشق: دار الفكر، 1403هـ-1983م)، ص 14 وما بعدها.

⑤ أصل هذه القاعدة حديث رواه أبو سعيد الخدري عن الرسول ﷺ أنه قال: ﴿لا ضرر ولا ضرار﴾. أخرجه ابن ماجه، في سننه،

كتاب الأحكام، باب "من بنى في حقه ما يضرّ بجاره"، حديث رقم: 2331-2332؛ أحمد، مسند بني هاشم، حديث رقم: 2719،

وجاء في مسند الأنصار "أخبار عبادة بن الصّامت"، حديث رقم: 21714؛ مالك، الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء

في المرفق، حديث رقم: 1234.

النموذج الأول: تعزير الصبيان <sup>①</sup> على اقترافهم أفعالا عدوانية متفاوتة الخطورة بشكل متكرر. فالأصل ارتفاع التكليف عنهم كالمجانين، لقوله ﷺ ، فيما رواه عنه علي رضي الله عنه: ﴿ **وضع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المعتوه حتى يببرأ** <sup>②</sup> )؛ إلا أن صاحب التفويض قد يقرر للمميزين منهم جزاءات معينة ، وليس ذلك من باب التأديب فحسب ، بل هو عقوبة تعزيرية يقتضيها الصالح العام ؛ ويمكن تصوير بعض المظاهر لاعتداءات الصبيان المميزين في :

- 1- ارتكابهم لأفعال محرمة شرعا كالحدود .
  - 2- اعتداءاتهم على الأشخاص سواء بالقذف أو الضرب والجرح ، بصفة متكررة .
  - 3- اعتداءاتهم على أملاك الخواص أو أملاك الدولة بالكسر والتخريب أو الإفساد .
  - 4- اعتيادهم على التشرّد والإخلال بالآداب العامة في الطرق العمومية والأماكن العامة .
- فكلّ هذه التجاوزات وغيرها، يفترض التعزير عليها للمصلحة العامة؛ والقاضي في تقريره للعقوبة المناسبة، يتصوّر ينظر إلى أثر هذه الأفعال وطبيعتها، ثمّ شخصيّة مرتكبها. فإن كان الأثر وخيما، فالصالح العام يقتضي التشديد في التعزير بصرف النظر عن سنّ الفاعل، لأنّ الأثر نبتا عن خطورة الصّغير؛ وحالة الخطورة الإجرامية من أصعب الحالات المهددة للنظام الاجتماعي ؛ لذا فالمصلحة العامة تحتمّ مواجهتها بصرامة، ويتمّ ذلك بتعزير الصّبي بالضرب المبرح أو الحبس المحدّد عند اللزوم على الرّاجح عندنا ، إلى حين صلاح حاله . وهنا يكون القاضي قد أعمل معيار أثار الجريمة أساسا .
- أمّا إذا لم تثبت خطورة الصّبي، لبساطة أثر فعلته، فالقاضي يعزّره بالتوبيخ أو الضرب الخفيف ، تأديبا له ، ومنعا لمعاودته ؛ وقد يخول هذا التعزير لولّيته؛ وهنا يكون الأساس في انتقاء العقوبة المناسبة هو معيار شخصيّة الجاني؛ فصغر سنّه واعتباره مبتدئا في مجال الاعتداء، أحوال تتعلّق بشخصه .

النموذج الثاني : تعزير المشبوهين <sup>③</sup> والمتسولين ، ردعا لهم وحفاظا على النظام والأمن داخل المجتمع؛ إذ في سلطة صاحب التفويض فرض جزاءات تعزيرية لهؤلاء ، رغم عدم ثبوت ارتكابهم أفعالا

① ينظر، الرّملي، نهاية المحتاج، ج8/ 22؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7/64؛ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ 151 ؛ ابن عابدين ، حاشية ردّ المحتار ، ج4/ 78.

② أخرجه ، أبو داود، كتاب الحدود ،باب في المجنون يسرق أو يصيب حدّا، حديث رقم: 3824؛ الترمذي، كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ، حديث رقم : 1343؛ النسائي ، كتاب الطلاق، باب ما لا يقع طلاقه من الأزواج ، حديث رقم : 3378 ؛ ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب المعتوه والصّغير والنائم ، حديث رقم : 2031 .

③ ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/152؛ عبد العزيز عامر، التعزير في التشريع الإسلامي، ص287 .

معينة بذاتها مجرمة شرعا؛ ولعل سبب تقرير هذه العقوبات عليهم هو: إما تواجدهم في أماكن مشبوهة، وإما مخالطتهم لأهل الريبة من أصحاب السوابق، أو لكثرة اتهامهم وتعدّر إثبات إدانتهم ، لخبرتهم في مجال الإجرام ، وتفنتهم في التهرب من المتابعات القضائية لاستعصاء ثبوت التهم عليهم .

يمكن أن تدخل ضمن هذا النموذج ما يصطلح عليه بالجرائم المنظمة<sup>①</sup> ، وهي في الغالب جرائم اقتصادية أو عسكرية، يرتكبها أصحاب النفوذ المتفنون في تقنيات التحايل على التشريعات والقوانين تحت غطاء هذه التشريعات ذاتها . فهذه الفئة من المجرمين من العسير ضبط اعتداءاتها رغم يقين الجهات المحققة بحصولها؛ لذلك ، يفترض من صاحب السلطة التفويضية تقرير عقوبات تعزيرية لمواجهة ما يكون ذلك ، إما بإزالتها إن كانت شخصا اعتباريا أو طبيعيا يمارس أعمالا في مؤسسة خاصة ، أو بمصادرة أموالها إن كانت تعاملات الفاعل المالية مشبوهة ، أو بنفي مرتكبيها إن ثبت إصرارهم على الاحتيايل باسم الشرعية ؛ وأخف ما يمكن تعويق هؤلاء المعتدين عن أفعالهم به هو وضعهم تحت المراقبة . ويمكن أن نسمي هذه الفئة من الجرمين بـ: " المفسدين في الأرض " ، لأنهم لا يعبتون بمصالح الأمة ؛ لذلك ، نجد في معاقبتهم من أجل المصلحة العامة والتشديد عليهم ردعا لهم ولغيرهم .

وصاحب السلطة التفويضية، في اختياره للعقوبة المناسبة، يعتمد المعايير الثلاثة مجتمعة ، ويبقى تشديد أو تخفيف المعاملة الجزائية رهين الصالح العام مطلقا .

**النموذج الثالث: التعزير للغش<sup>②</sup> والتدليس في البيوع وغيرها من المعاملات بين الناس ، وكذا في حال التعسف في استعمال الحقوق ، مما يلحق أضرارا بالعامّة .** فالمصلحة تقتضي مواجهة مثل هذه الأفعال بفرض جزاءات رادعة ، خاصة إذا ثبت اعتياد الأفراد على ممارستها ؛ ووقوعها على خاصة أفراد المجتمع لا ينفي خطرها على النظام العام .

وهنا، قد يتدرج القاضي في معاقبة الجناة بدءا بأخف التعزيرات وهو الوعظ والتهديد والتوبيخ ، التعزيم بالمال والإزالة ، وقد يصل إلى الحبس إذا استلزم الصالح العام الحزم في معاملتهم . والرأي أن يعتمد القاضي في انتقائه للعقوبة معيار شخصية المجرم بالدرجة الأولى ؛ فينقضي أحوال المعتدين وسوابقهم ودوافع إجرامهم، علما أن مثل هذه الأفعال ، يرتكبها أفراد معينون ؛ لكن هذا لا

① من بين هذه الجرائم : تهريب الأموال والسلاح والمخدرات ، تكوين عصابات موسعة النشاط في مجال الإجرام تعرف باسم "المافيا" ، تسعى لإهلاك الحرث والنسل والمال بالاستثمار في كل ما يقضي على الفضيلة تحت غطاء التجارة المباحة ، وتسئرا ببعض الشخصيات ذات الوزن - خاصة المسؤولين السياسيين - في البلاد .

② ينظر، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 407-408؛ عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية ، ص 286.

لا يمنع من النظر إلى أثر الجريمة و طبيعتها -خاصة في الغش والتدليس والتعتف في استعمال الحق- .  
 النموذج الرابع: تعزير المختئين بالنقي أو الحبس <sup>1</sup> ، لحديث: ﴿ لعن النبي ﷺ المختئين من الرجال ،  
 والمترجلات من النساء ، وقال : أخرجوهم من بيوتكم ، قال ابن عباس -رضي الله عنهما- : فأخرج النبي ﷺ فلانا ،  
 وأخرج عمر فلانا <sup>2</sup> .

وعلة تقرير هذا الجزاء لهؤلاء هي المصلحة العامة ، لأتهم في الأصل لم يرتكبوا اعتداءات  
 معينة بحيث يعاقبون عليها باعتبارهم مجرمين ، لكن صاحب السلطة التقويضية رأى لزوم تعزيرهم  
 سواء بالنقي أو بالحبس ، حفاظاً على النظام داخل المجتمع ، ودرءاً لمفاسد قد تنتشر من جراء تصرفاتهم ،  
 حتى وإن كانت ليست جرائم ؛ فالصالح العام يجرّم تلك التصرفات فاستلزم الأمر فرض عقوبات تعزيرية  
 لمكافحتها . والمعيار الذي يفترض اعتماده لتقرير التعزير المناسب جلي في هذه الحالة وهو معيار  
 "شخصية المجرم" .

وهناك أفعال كثيرة أخرى يجوز التعزير عليها للمصلحة العامة ، من ذلك : معاقبة المسرفين  
 بالتعزير بالمال - وهو ضرب من ضروب الحجر <sup>3</sup> - ، وأصحاب الملاهي الليلية ، وروادها المستمرين  
 لسقيم ما يحصل فيها من سلوكات ، وبذيء ما يسمع فيها من أقوال ، بإزالة هذه الأماكن إن ترجّحت  
 مفسدتها ، وتوبيخ المترددين عليها بالكلام العنيف أو التشهير بهم ، وبملاك الملاهي ، حماية للصالح العام .  
 واضح من هذه النماذج أن صاحب السلطة التقويضية قد يعتمد في اختياره للعقوبة المناسبة  
 معياراً واحداً ، وفي الغالب هو معيار شخصية المجرم ، لكنه لا يستطيع الالتزام به منفرداً لتباين الحالات  
 وتنوع الوقائع التي تعرض عليه من جهة ، وتفاوت أثارها من جهة أخرى ، فضلاً عن افتقار بعضها  
 للنموذج التجريبي المحدد سلفاً .

وأياً ما كان المعيار المعتمد في تعيين التعزير نوعاً وقدرًا ، فالمصلحة هي القالب الشرعي لهذا  
 النوع من العقوبات ، والمصلحة المقصودة هي تلك التي يستحيل تعارضها مع نصوص الشريعة أو  
 مبادئها العامة الغراء ؛ فهي إذن مصلحة حقيقية <sup>4</sup> .

<sup>1</sup> ينظر، الرّملي، نهاية المحتاج، ج8 / 21؛ السرخسي، المبسوط، ج24/36؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ 151 .  
<sup>2</sup> أخرجه ، البخاري ، كتاب الحدود ، باب نفي أهل المعاصي والمختئين ، حديث رقم ك 6331 ؛ واللفظ له ؛ أبو داود ،  
 كتاب الأدب ، باب حكم المختئين ، حديث رقم : 4281-4282 ؛ ابن ماجه ، كتاب الحدود، حكم المختئين، حديث رقم: 2604.  
<sup>3</sup> ينظر، القرافي ، الفروق، ج2/140؛ الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص 404 .  
<sup>4</sup> ينظر، أبو زهرة ، العقوبة، ص29-46 ؛ الشاطبي، الموافقات ، ح2/ 340 ، ج4/ 198 .

### البند الثالث - نماذج التّعزير على المخالفات : من العسير تحديد المخالفات تحديدا مطلقا ؛ لكنّا

سنحاول في هذا البند جمعها في نماذج أربعة كبرى ، يشمل كلّ واحد منها أنواعا متقاربة ، ممّا نستطيع تكييفه على أنّه مخالفة .

وقبل عرض هذه النماذج ، نشير إلى أنّ صاحب السّطة ، بالإضافة إلى تحكيّمه للنصوص الشرعيّة في تجريمه لهذه الأفعال ، يعتمد أيضا على جملة من القواعد الشرعيّة ، أهمّها : "درء المفسد أولى من جلب المصالح"<sup>1</sup> ، كما أنّه في كثير من الأحيان ، يُجري موازنات ليس بين المصالح والمفاسد فحسب ، بل أيضا فيما بين المصالح على اختلافها - العامّة والخاصّة - وكذا فيما بين المفسد ذاتها ؛ فـ "المفسدة الأكبر تُدرأ بالأخف" و"العامّة تُدرأ بالخاصّة"<sup>2</sup> وهكذا ...

النموذج الأوّل - ترك الواجبات أو التماطل في أدائها : تنتوّع الواجبات بحسب مجالها إلى :

دينيّة واجتماعيّة وأخلاقيّة ، نذكر بعضها في مجموعات كما سبقت الإشارة :

من أمثلة المخالفات المتعلقة بالواجبات الدينيّة: ترك أداء الزكاة أو التماطل في إخراجها<sup>3</sup> . فهذه

الفريضة، أو جباها العليم الخبير كركن من أركان الإسلام بقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكوة...﴾ البقرة/110

وقد اتفق الصحابة رضوان الله عنهم على قتال مانعيها؛ وفي ذلك، قال أبو بكر، رضي الله عنه: ﴿والله

لأقاتلنّ من فرق بين الصلاة والزكاة ، فإنّ الزكاة حقّ المال، والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدّونه إلى رسول الله ﷺ

لأقاتلنهم على منعه<sup>4</sup> .

فعقوبة مانعي الزكاة هي القتل<sup>5</sup> ، أمّا التماطل في أدائها ، فالرأي تعزيره بنقيض قصده ؛

فالمماطلة في أداء هذا الحقّ المالي تومئ بحال الفاعل وهو الطمع والبخل ؛ لذا ، فتعزيمه بالمال ، فضلا

عن أخذ المستحقّ منه جبرا ، هو من أحسن الجزاءات في اعتقادنا ، ردعاً له ولغيره ممّن ينصرف

تماطلهم في أداء الواجبات الدينيّة، إلى الإضرار بالغير. وفي مثالنا، يظهر الضّرر جليّاً متمثلاً في حرمان

الفقراء والمحتاجين من نصيبهم في أموال الأغنياء ، أو التثاقل في إيصاله إليهم في الميقات ممّا يؤدي إلى

1 ينظر، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص 79 ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص 99-100 .

2 ينظر، العزّ بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج 2/162؛ ابن نجيم، المرجع نفسه، ج 1/122؛ الشاطبي، الموافقات، ج 3 / 260 .

3 ينظر ، ابن تيميّة ، السّياسة الشرعيّة ، ص 55 .

4 أخرجه، البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الاقتداء بسنة رسول الله ﷺ ، حديث رقم : 6741 ، واللفظ له ؛

مسلم ، كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، حديث رقم : 29 .

5 ينظر ، ابن قدامة ، المغني ، ج 2/435-438 .

إلى اشتداد عوز هذه الفئة من المجتمع ، كما يؤدي إلى إهمال إحدى أهم القواعد الشرعية ، وهي قاعدة "التكافل الاجتماعي"؛ وهذا الإهمال قد يكون سببا مباشرا في توسيع نطاق الظاهرة الإجرامية بعذر الحاجة. ومن أمثلة المخالفات المتعلقة بالواجبات الاجتماعية ، امتناع القاضي عن تولي منصب القضاء ، وعدم وجود غيره أهلا لهذه الولاية ؛ يقول الإمام العزّ بن عبد السلام : " وأما الولايات ، فإن تعيّن المتولي ولم يوجد من يقوم مقامه ، فإنها لازمة في حقه لا يقبل العزل ولا الانعزال إلى أن يوجد من يقوم مقامه ، فينقذ العزل والانعزال . فلو عزل الإمام أو الحاكم أنفسهما ، وليس في الوجود من يصلح لذلك ، لم ينقذ عزلهما لأنفسهما لوجوب المضي عليهما" <sup>1</sup> .

فرغم أنّ من حقّ الفرد ، رفض أعمال معيّنّة، إلا أنّه في هذه الحال غدا واجبا عليه تولي هذا المنصب العامّ فهو فرض عين عليه؛ فإن رفض القيام به ، استعمل معه وليّ الأمر أحد أساليب التعزير ؛ وهنا يتدرّج في منظورنا من الوعظ إلى التهديد ، إلى الحبس المحدّد إن أصرّ الممتنع عن فعله <sup>2</sup> ؛ وهذه العقوبات التعزيرية تجبر القاضي على القيام بواجبه .

ومن المخالفات المتعلقة بالواجبات الأخلاقية ، ترك غريق يغرق ، والامتناع عن إنقاذه رغم القدرة على ذلك . فمن الأخلاق ، الإسراع في نجاته ؛ فإن لم يفعل القادر ، عُزّر خاصّة إذا هلك المستجّد . وعلماء الشريعة قرّروا هذا الواجب الأخلاقي وألزموا بأدائه ، بل جعلوا الإنقاذ مقدّما على أداء الصلاة المكتوبة، التي تعدّ واجبا دينيا ؛ وفي ذلك يقول سلطان العلماء -العزّ بن عبد السلام -: " تقديم إنقاذ الغرقى المعصومين على أداء الصلوات ، لأنّ إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من أداء الصلاة ، والجمع بين المصلحتين ممكن ، بأن ينقذ الغريق ، ثم يقضي الصلاة ... " <sup>3</sup>

والتعزير المناسب ، في هذه الحال هو التوبيخ ، والتشهير به حتى لا يعزف غيره من أفراد المجتمع عن أداء الواجبات التي تفرضها " المسؤولية الأخلاقية " .

إنّ " الممتنع لا يعتبر مسؤولا عن كلّ جريمة ترتبت عن امتناعه ، وإنما يسأل فقط حيث يجب عليه شرعا أو عرفا أن لا يمتنع " <sup>4</sup> .

<sup>1</sup> العزّ بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج 2 / 161؛ وينظر ، فتحي التريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط 3، (بيروت: مؤسسة الرسالة ، 1404 هـ - 1984 م) ، ص 107-108 .

<sup>2</sup> ينظر ، عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، ص 84 .

<sup>3</sup> العزّ بن عبد السلام ، المرجع السابق ، ج 1/ 57 .

<sup>4</sup> عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1 / 688 .



**النموذج الثاني - فعل المكروهات :** فعل المكروه لا يستوجب العقاب شرعا ، لكن الإصرار عليه واتخاذها عادة من الكل يلزم صاحب السلطة التفويضية بتقرير جزاء تعزيري لوقف الاستمرار فيه ؛ وهذا من باب سدّ الدّرائع .

فالمكروهات قد لا تظهر مفسدها إلا إذا تضافر الناس على فعلها، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة ؛ فهو مكروه للنهي الوارد في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَلَّيْتُمْ لِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ فَاصْبِرُوا لِمَا لَكُمْ مِنْهُ إِنَّ خَيْرَ لَكُمْ بِإِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ الجمعة/9. فتضافر الجمع من الناس على هذا الفعل يؤدي لا محالة إلى مفسدة عظيمة هي: إهمال إحدى أهمّ الشعائر الدينية العامة في الإسلام وهي: "صلاة الجمعة"؛ ومن ثمّ تفويت مصالح وثمرات معتبرة من الصّعب تحصيلها دون إقامتها.

إنّ أفضل وسيلة لمنع البيع وقت النداء للجمعة ، هي جبر التّجار على غلق محلاتهم ؛ فإنّ تمردوا جاز تعزيرهم بالتّخريم بالمال لأنّ مقصدهم من الدّوام على البيع هو تحصيل أكبر قدر من الرّبح؛ فالعقاب الأنسب لهم يكون بنقيض قصدهم وبتفويت تلك الأرباح عليهم .

ومن أمثلة التّعزير على المداومة على فعل المكروهات ، استباحة الناس تعاطي بعض الأطعمة المحرّمة أو المكروهة ، أو التّعامل فيها <sup>①</sup> ، ومن بينها : لحوم البغال والحمير المنهي عنها في السنّة المطهّرة ؛ فعن جابر بن عبد الله ، رضي الله عنه قال: ﴿ **ذهبنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير ، فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينها عن الخيل** <sup>②</sup> . وصحّ عنه ﷺ أنّه نهى عن أكل كلّ ذي ناب من السّباع وكلّ ذي مخلب من الطّير ، فجاء في الأثر : ﴿ **نهى النبيّ ﷺ عن كلّ ذي ناب من السّباع ، وعن كلّ ذي مخلب من الطّير** <sup>③</sup> .

فتعاطي هذه اللّحوم أو التّجارة بها يفترض التّعزير عليه، وأنسب ما يمكن أن يجعل الناس يكفون عن فعلها هو مصادرتها أو إزالة محلاتها بالتّشميع ، وضرب من يكرّر أكلها بعد تبليغه بكرهاتها وتهديده

① ينظر ، عبد العزيز عامر ، التّعزير في الشريعة الإسلامية ، ص 284-285 .

② أخرجه ، البخاري ، كتاب الدّبائح والصيد ، باب لحوم الخيل ، حديث رقم: 5096 ، كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر ، حديث رقم: 3897 ؛ مسلم ، كتاب الصيد والدّبائح وما يؤكل من الحيوان ، حديث رقم : 3595 ؛ أبو داود ، كتاب الأطعمة باب أكل لحوم الخيل ، حديث رقم : 3295-3296 ، واللفظ له .

③ أخرجه ، البخاري ، كتاب الدّبائح والصيد ، باب أكل كلّ ذي ناب من السّباع ، حديث رقم : 5104 ؛ مسلم ، كتاب الصيد والدّبائح ، باب تحريم أكل كلّ ذي ناب من السّباع وكلّ ذي مخلب من الطّير ، حديث رقم : 3571-3575 ، واللفظ له .

بالعقاب في حال العود إلى الفعل .

**النموذج الثالث - ترك المندوبات:** لقد اشترط علماء الشريعة للتعزير على ترك المندوبات التكرار أو عموم إهمالها؛ والحق ما قاله الإمام الشاطبي: "إذا كان الفعل مندوبا بالجزء ، كان واجبا بالكل كالأذان في المساجد الجوامع أو غيرها ... مندوب إليها بالجزء؛ ولو فرض تركها جملة لجرّح التارك لها ، ألا ترى في الأذان إظهارا لشعائر الإسلام ؛ لذلك يستحقّ أهل المصر القتال إذا تركوه ...<sup>①</sup>

وظاهر من هذه العبارات أنه إذا أجمع أهل مدينة على ترك الأذان، وهو من المندوبات المستحبّة التزامها ، جاز لصاحب السلطنة تعزيرهم بالقتال إذا أصروا على الترك جميعا ؛ ذلك أنّ الرسول الكريم ﷺ قال : ﴿ لقد هممت أن آمر أصحابي أن يجمعوا حطبا وأمر بالصلاة ، فيؤذّن لها وتقام ، ثم أهاذب إلى منازل أقوام لا يحضرون صلاة فأحرقها عليهم<sup>②</sup> . أمّا إن انفرد الواحد بذلك، فتعزيره قد يبدأ بالوعظ أو التوبيخ عند الاقتضاء .

ومن المندوبات التي يلزم التعزير على عموم تركها، صدقة التطوع ؛ فالشّرع الحكيم رغب فيها ولم يلزم أحدا بها حيث قال جلّ جلاله في محكم التنزيل: ﴿ مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله ، كمثل حبة أدرت سبع سنابل ، في كلّ سنبل مائة حبة ، والله يضاعف لمن يشاء ، والله واسع عليم ﴾ البقرة/261 . كما رغب فيها الرسول ﷺ حيث قال : ﴿ من استنطاع منكم أن يستنتر من النار ولو بشقّ تمرّة ، فليفعل<sup>③</sup> .

لكن هذا المندوب إذا ترك مطلقا، ووصل الحال الاجتماعي إلى ضنك من العيش ، وخيف هلاك الناس من شدّة عوزهم ، وجب أخذ هذه الصدقات من الأغنياء تحقيقا للعدل والتكافل بين أفراد المجتمع ؛ فإن امتنعوا عن أدائها، أجبرهم صاحب السلطنة على ذلك بمصادرة جزء من أموالهم وتوزيعها على فقراء الأمة ومحتاجيها ، بما يحقق الكفاية من مأكّل وملبس ومسكن ، أو بمصادرتها كليّا عند الاقتضاء ، وهي في الحالين جزاء تعزيري شرع لعموم ترك المندوب وترتب عموم البلوى تبعاً لذلك .

① الشاطبي ، الموافقات ، ج 1 / 132-133 .

② أخرجه ، البخاري ، كتاب الخصومات ، باب إخراج أهل المعاصي والخصوم من البيوت ، حديث رقم : 2242 ؛ مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التخلّف عنها ، حديث رقم : 1040-1042 .

③ أخرجه ، البخاري ، كتاب الزكاة ، باب اتقوا النار ولو بشقّ تمرّة والقليل من الصدقة ، حديث رقم : 1328 ، كتاب المناقب ، باب علامات النبوة في الإسلام ، حديث رقم : 3328 ؛ مسلم ، كتاب الزكاة ، باب الحثّ على الصدقة ولو بشقّ تمرّة أو كلمة ، حديث رقم : 1687 ، واللفظ له .

النموذج الرابع - مخالفة أوامر ونواهي صاحب السلطة: ذكرنا سابقا أن صاحب السلطة قد يتدخل في الأمور التشريعية<sup>①</sup> ، وذلك بإصدار لوائح وأوامر أو قوانين تنظيمية ، هادفاً بذلك تحقيق النظام والعدل الاجتماعي . وعليه ، فكل ما يصدر عنه ، سواء أكان أمراً أو نهياً ، فإنه يكون ملزماً للكافة ممن يشملهم تشريعه ، حتى وإن كان هذا التشريع ينطوي على منع مباح اقتضت ظروف الزمان أو المكان أو الحال ، تحريمه دفعا لمفسدة واقعة أو متوقعة<sup>②</sup> ، على أن لا يكون في ذلك مخالفة لنصوص الشريعة ؛ فاتخاذ أي وسيلة متوافقة مع روح الشرع ومقاصده الخمس ، هو عين السياسة الرشيدة .

وضمامنا للالتزام الأفراد بهذا التشريع، يقرن صاحب السلطة التفويضية أو امره ونواهي التي تعتبر "تصوصاً تجريمية"، بنصوص جزائية تبين فيها العقوبات المقررة لكل من تسول له نفسه خرق أو مخالفة تلك الأوامر والنواهي .

ومن الأمثلة التي أوردها علماء الشريعة في هذا الباب "مخالفة التسعير الجبري"<sup>③</sup> . فرغم أن المعاملات المتعلقة بالبيوع عموماً تدخل ضمن الحقوق والحريات الخاصة حيث يحق للبائع ضبط ثمن سلعته كيفما شاء - ولا تثريب عليه حتى وإن غالى في السعر - ، إلا أن دواعي حال المجتمع قد تستوجب من صاحب السلطة تحديد أسعار ثابتة لبعض الحاجيات، خاصة إذا كانت مطلوبة باستمرار من المستهلكين ويلزم التجار على البيع بالسعر الجبري ؛ فإن خالف أحدهم الأمر، عزر بما يجعله يرتدع عن فعله؛ والتعزير الذي يصلح لمثل هذه المخالفات أو ما يصطلح عليه بـ: "جرائم التموين"<sup>④</sup> هو التثريب بالمال .

ومن ذلك أيضاً ، منع تجار السلاح من بيعه في حالات الطوارئ في أيام الحروب ؛ والمخالف لهذا المنع يعزر حتماً ، إما بمصادرة مبيعاته من الأسلحة، أو بغلق محله التجاري إلى حين ارتداعه .

كذا إذا أمر صاحب السلطة بحظر التجول ليلاً لمدة معينة ، لظرف يرتبط بالأمن الداخلي للبلاد، يعزر المخالف لهذا الأمر إما بالضرب إن كان من المشبوهين ، وبالحبس إن كان مجهول الحال .

① ينظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1 / 1252؛ فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة فسي تقييده ، ص 111 .

② تدخل المفسدة المتوقعة في مآلات الأفعال ؛ ينظر ، الشاطبي، الموافقات ، ج 2/201 وما بعدها ؛ فتحي الدريني ، المرجع نفسه ، ص 120-133 ؛ ابن تيمية ، السياسة الشرعية ، ص 43 .

③ ينظر ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج 6/28 ؛ الموصلي ، الاختيار والتعليل ، ج 4/160 ؛ الباجي ، المنتقى ، ج 5/15-17 ؛ ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص 285 .

④ ينظر ، عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، ص 282 ؛ فتحي الدريني ، الفقه المقارن ، ص 133-220 .

وإذا صدر أمر بمنع بناء المصانع في الأماكن العمرانية ، فمخالف الأمر يعرض نفسه لا محالة للتعزير ؛ والأنسب في مثل هذه الحال هو الإزالة ؛ والأمر سواء إذا منع البناء في الأراضي الزراعية ؛ فالمخالف يُعزَّر بإزالة مبناه فضلا عن تغريمه بالمال إن أدى فعله إلى مفسدة أعظم ، كفساد تربة هذه الأرض بسبب البناء وعدم صلاحيتها للزراعة بعد هذا الفعل .

والأوامر الصادرة بشأن تنظيم مهنة من المهن<sup>①</sup>، تعرض المخالف هي الأخرى لعقوبات تعزيرية صارمة قد تصل إلى العزل من الوظيفة أو النقل منها إلى غيرها .

كما يدخل ضمن هذا النموذج كل ما يتعلق باستعمال الحقوق الخاصة ، كحقوق الملكية<sup>②</sup> التي تعتبر من المباحات ، إذ يجوز لصاحب السلطة إصدار قوانين تنظمها وتقيدّها منعاً للإضرار بالغير ؛ ومخالفة هذه القوانين تعرض صاحبها للتعزير ، وهو يختلف بحسب طبيعة التجاوز وأثره ، وكذا حال المخالف وبواعث تعسفه في استعمال حقه .

وعموماً ، يفترض عند اختيار التعزير في مثل هذه الأحوال ، مراعاة طابعها المالي ؛ فالأنانية المادية هي الباعث الأساسي لإساءة استعمال الحقوق ، لذا ، فالتغريم بالمال في حال ثبوت قصد الإضرار هو أنسب الجزاءات التعزيرية ، أو على الأقل التهديد به ؛ كما يعتبر التشهير بالمخالفين جزاء رادعاً في كثير من المخالفات<sup>③</sup> .

ويظهر من عرض هذه النماذج المتباينة<sup>④</sup> أنّ اختيار التعزير المناسب ، لا يخضع كما أسلفنا لمعيار ثابت ، وإن غلب المعيار الشخصي ؛ لذا ، فحريّ بصاحب السلطة التفويضية في جرائم التعزير دراسة كلّ حالة على حدة ، ومن بحثه لها يستطيع تعيين العقوبة قدراً ونوعاً ، وهو مطمئن لشرعيتها وكفايتها في تحقيق الأهداف المبتغاة .

① ينظر ، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1/ 250 .

② ينظر، فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 172-257؛ نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط3، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1401هـ-1981م).

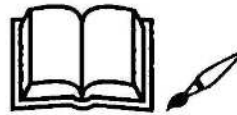
③ ينظر ، عبد الرحيم صدقي ، الجريمة والعقوبة ، ص 272 .

④ قد تتداخل تصنيفات النماذج المذكورة في المتن ، وهذا لا يقدح فيها لأن المقصد من سردها بهذه الكيفية بيان منهج أعمال معايير الجزاء في القسم التفويضي من التشريع الجنائي الإسلامي - وإن كان في بعضه يتداخل والتشريع المدني خاصة في المخالفات- ؛ كما أننا استهدفنا من تنويع الأمثلة ضبط بعض جوانب نظام العقوبات التفويضية ، وهو محض اجتهاد قد يصل غيرنا إلى أفضل منه .

خلاصة الفصل:

نستخلص من العرض المستفيض للأنظمة العقابية في الشريعة الإسلامية أنّ العقوبة باعتبارها أهم وسائل مكافحة الإجرام تقوم في التشريع الجزائي الإسلامي على ثلاث سياسات:

- 1- سياسة تشريعية تمارس نشاطها بالنص على العقوبات اعتمادا على معايير جزائية محكمة.
  - 2- سياسة قضائية خول إليها واجب التحقيق الجنائي وإجراءات التقاضي التي تنتهي بالحكم.
  - 3- وسياسة تنفيذية تسهر على تنفيذ العقوبات الشرعية المحكوم بها وفق قواعد رصينة وبأساليب كفيلة بتحقيق العدالة الجزائية.
- فما هي الأسس التي تقوم عليها الأنظمة العقابية الوضعية ؟ وهل استوعبت القوانين الحديثة تلك السياسات الثلاث في تشريعاتها الجزائية وبالأبعاد التي عرفها المشرع الإسلامي ؟ هذا ما سنحاول التأكّاد منه في الفصل التالي .



# الفصل الثالث:

الأنظمة العقابية

في القوانين الوضعية.

# مَهْيَدٌ

تَعتمد التشريعات العقابية الوضعية في مكافحتها للجريمة على نظامين أساسيين هما: نظام العقوبات السالبة للحرية ، ونظام الغرامات الجنائية. ورغم تقريرها لعقوبة الإعدام في قوانينها الجزائية إلا أنها تستبعد تطبيقها بطرق شتى ، منها : تخفيف الجزاء واستبداله بعقوبة سالبة للحرية ، منح رئيس الدولة الحق في العفو على المحكوم عليهم به ، أو وقف تنفيذه ؛ ولعلّ السبب في النفور من هذه العقوبة هو التطورات التي حصلت وتحصل في الفقه الجنائي الحديث ، والشاملة لجملة نظريات تعكس تصورات بعض الفقهاء ، خاصة منهم علماء الإجماع والعقاب ، من أولئك الذين يجري سعيهم حثيثا لتغيير اتجاه السياسات الجنائية ، وذلك بمناداتهم بإلغاء العقوبات البدنية برمتها- بما فيها العقوبات السالبة للحرية- ، واستبدالها بالتدابير التقويمية والوقائية التي تكفل في نظرهم الحماية الحقيقية للمجتمع والأفراد من عدوان الإجرام بمظاهره المختلفة.

في هذا الفصل ، لن نتناول الجدل الذي قام حول الإعدام كجزاء ، لأننا نعتقد أنّ هذه العقوبة لم ترتق بعد في سلم الفكر القانوني لتشكل نظاما مُمَنَجا وقائما بذاته ، له ضوابطه الخاصة ، وله معيار مميز لا يُتصور تطبيق هذا الجزاء إلا بتوافره . وستقتصر دراستنا على النظامين الأولين ، وعمدتنا في ذلك الاستقراء والتحليل تيسيرا لإدراك سياسة المشرع الوضعي في كلّ نظام ؛ وعليه تمّ تقسيم الفصل إلى المبحثين الآتيين :

## المبحث الأول: نظام العقوبات السالبة للحرية.

## المبحث الثاني: نظام الغرامات الجنائية.

واعتقادنا أنّهما كافيين للإحاطة بكلّ ما يمكن أن يكشف عن الأبعاد المستهدفة من قبل المشرعين الوضعيين على اختلاف مدارسهم وتوجهاتهم وآمالهم في كيفية بناء المجتمعات .

# المبحث الأول:

## نظام العقوبات السالبة للحرية.

يعكس سلب الحرية سياسة المشرع الوضعي في التصدي لظاهرة الإجرام . فقد ظلت العقوبات السالبة للحرية ولأمد طويل ، عصب التشريعات الجزائية الوضعية حيث غدا من الصعاب التخلي عنها حتى مع ظهور تيارات فكرية تنادي بضرورة مراجعتها وإعادة تمحيص نظامها . في هذا المبحث ، نعالج مسائل متنوعة تتعلق كلها بنظام سلب الحرية ؛ وحتى نقف عليها جمعا نبدأ بضبط المفاهيم وتحديد أنواع العقوبات السالبة للحرية ، ثم ننتقل بعد ذلك إلى عرض فكرة توحيد تلك العقوبات لنختم الدراسة ببيان كيفية تنفيذها مرورا بأساليب معاملة المسجونين ؛ يتفرع بحثنا ، بناء على ما أثرناه في هذه المقدمة ، إلى أربعة مطالب هي :

المطلب الأول : ماهية العقوبات السالبة للحرية وأنواعها.

المطلب الثاني : توحيد العقوبات السالبة للحرية.

المطلب الثالث : تنفيذ العقوبات السالبة للحرية .

المطلب الرابع : أساليب المعاملة العقابية .

أما تفصيلها وبسطها على هذا الترتيب فيكون كالتالي :



## المطلب الأول ،

### ماهية العقوبات السالبة للحرية وأنواعها .

تتطلب الدراسة العلمية لأي نظام تحديد مفهومه، تمهيدا لإدراك تنظيمه ؛ في هذا المطلب عرض مفصل لتحديد العقوبات السالبة والمقيدة للحرية، وبيان لأوجه الخلاف بينهما؛ ولأن القوانين العقابية نصت على أنواع منها، فقد جنحنا إلى تناولها بشيء من التوسع ليكتمل استيعابها وذلك في فرعين رئيسيين هما :

الفرع الأول : ماهية العقوبات السالبة للحرية .

الفرع الثاني: أنواع العقوبات السالبة للحرية .

ولاستكشاف المعاني التي أعطيت لها ، نشرح في توضيحها تدرجياً على النحو الآتي :

الفرع الأول :

ماهية العقوبات السالبة للحرية .

تُورد بدايةً التعريف اللغوي لكل من لفظتي: "السلب" و"التقييد" اللتين ترفقان كلمة "الحرية" ليمنحا كل مركب تكييفاً خاصاً يختلف عما هو متداول في قواميس كثير من شراح القوانين فضلاً عن عامة الناس حيث يكاد يكون معناهما واحداً في منظورهم ؛ فيستعمل تركيب "العقوبات المقيدة للحرية" وينصرف المدلول إلى "العقوبات السالبة للحرية" أو العكس ، والصواب أن نمةً فارقاً بين سلب الحرية وتقييدها ؛ ثم ننتقل إلى التعريف الاصطلاحي لتكتمل لدينا صورة الموضوع محل الدراسة ، في ثوب شفاف لا تكتفه شائبة من شوائب سوء التأويل ، فنقول :

**البند الأول - مفهوم العقوبات السالبة والمقيدة للحرية :** سبق أن عرفنا العقوبة؛ فلنقتصر على

تعريف: "السلب" و"التقييد" المُسندين إليها ، لنستخلص المعنى الاصطلاحي الذي هو مدارُ هذا المبحث.

أولاً - التعريف اللغوي للسلب و التقييد: عرّف أهل اللسان اللفظتين كما يلي:

1-السلب : مشتقٌ من "س ل ب" ، وسلبه سلبًا و سلبًا: اختلسه<sup>1</sup> ، وهو يفيد انتزاع الشيء قهراً؛

فيقال: سلبه سيفه أي انتزعه منه ، وأخذ منه غنوة ؛ وسلبه ماله: اختلسه منه. فالسلب إذن هو الاختلاس والانتزاع الجبري .

2-التقييد : مشتقٌ من "ق ي د" وقد وجدناه يفيد "المنع"<sup>2</sup> ؛ فيقال قيده فلان أي منعه .

① الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج/1/ 83 ؛ ابن منظور ، لسان العرب ، ج 3/ 2057 .

② الفيروزآبادي ، المرجع نفسه ، ج 1/ 328 .

ثانيا - التعريف الاصطلاحي : لم تقدّم القوانين والتشريعات العقابية مفهوما مضبوطا لا للعقوبات السالبة للحرية ولا للمقيدة لها ؛ ولعلها مهمة أسندت للشرّاح والفقهاء حيث إنها صارت متداولة بطريقة جعلت الذهن ينصرف مباشرة إلى فكرة حرمان المحكوم عليه من حرّيته بزجّه في غيابات السّجن . ولقد وجدنا من خلال تتبّعنا لتحديدات شرّاح القانون لهذه المصطلحات ، أنّهم يستعملون تعبير "العقوبات السالبة للحرية" تارةً ويقصدون بها: تلك التي تُحرّم المحكوم عليه من حرّيته ، وتارةً أخرى يستخدمون تعبير "العقوبات المقيدة للحرية" ويقصدون بها ذات المعنى . يقول أحدهم : " يقصد بالعقوبات المقيدة للحرية تلك التي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حرّيته " <sup>1</sup> ؛ ويقول آخر: " يقصد بالعقوبات السالبة للحرية " ( أو المقيدة للحرية على نحو أدقّ ) ، تلك العقوبات التي تنال من حقّ الإنسان في الحرية وذلك بإيداعه في مؤسسات عقابية خاصة هي: السجون " <sup>2</sup> .

والحق أنّ ثمة فارقا كبيرا بين حرمان الشّخص من حرّيته كئيّة ومجرّد تقييدها. وضابط التفرقة بين النوعين هو مدى مساس هذه العقوبات بحرية المجرّم <sup>3</sup> فإن حرّم المحكوم عليه من حرّيته حرمانا كاملا، بحيث يُودّع في مؤسسة عقابية خاصة، اعتُبرت العقوبة المفروضة عليه "عقوبة سالبة للحرية"، ومن ذلك يصدر الحكم عليه بالأشغال الشاقة أو السّجن أو الحبس. أمّا إن مُنِع من التمتع ببعض مظاهر الحرية أو بعض صُورها بأن فُرِضت عليه جملة من الالتزامات أو القيود الماسّة بحرّيته، اعتُبرت هذه العقوبة مقيدة فقط للحرية، ومن ذلك: وضع الشّخص تحت المراقبة أو إخضاعه للإقامة الجبرية أو إبعاده عن أماكن بعينها، فهذه العقوبات لم تسلب الحرية الكاملة للشّخص بل قيّدت تحركاته بما فرضته عليه من قيود .

**البند الثاني - مظاهر الاختلاف بين العقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها: لإزاحة اللبس**

الحاصل بين نوعي العقوبات الماسّة بالحرية ، وكشف النقاب عن الأهميّة الكبيرة لنظام العقوبات السالبة للحرية ، لجأنا إلى إبراز الفروق بين النوعين - السالبة للحرية والمقيدة لها - وجمعناها في النقاط التالية :

<sup>1</sup> توفيق الشاوي ، العقوبات الجنائية في التشريعات العربية ، ص 41 .

<sup>2</sup> جلال ثروت ، الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم العقاب ، ص 92 .

<sup>3</sup> ينظر، علي راشد، القانون الجنائي، ص 569؛ محمود نجيب حسيني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ص 678؛ محمد زكي أبو عامر، عبد الفتاح الصيفي، علم الإجرام والعقاب، دط، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية بدت)، ص 149-150.

أولاً - من حيث طبيعتها : يغلب على العقوبات المقيدة للحرية الطابع الإجرائي ؛ ذلك أنها عبارة عن مجموعة من الإجراءات تُفرضُ على المحكوم عليه ، كإلزامه بالإقامة في مكان معين ومنعه من الانتقال منه إلى غيره . وإتينا نرى هذا الجزاء شبيهاً إلى حد كبير بالتدبير الوقائي ، الذي هو عبارة عن "أنسب الإجراءات التي يجب اتخاذها قبل كل فردٍ على خطورة إجرامية تستلزم النطق ضدهً بمثل هذا التدبير" <sup>1</sup> ؛ كما أننا نستشف ذلك من خلال تعبير المشرع الجزائري عند تناوله لإحدى العقوبات المقيدة للحرية ، وهي "تحديد الإقامة" إذ يفهم من نص المادة 11 بأنها تدبير <sup>2</sup> ؛ ولو أن مدة التدبير الاحترازي حُدثت لقلنا : إنه والعقوبة المقيدة للحرية جزاءً واحدٌ ، غير أن القاضي عند فرضه للتدبير الأمني غالباً ما يحدّد بداية تنفيذه على المحكوم عليه ويترك الحد الأقصى لهذا الجزاء مفتوحاً ؛ فلا يوقف تنفيذه حتى يزول السبب الموجب له ، أي عندما يتبين صلاح المحكوم عليه به ، أو يظهر زوال خطره .

في حين يفترضُ في مدة العقوبة المقيدة للحرية أن تكون محدّدة قانوناً . فمثلاً عقوبة المنع من الإقامة ، أو الحظر المنصوصُ عليه في قانون العقوبات الجزائري محدودٌ بمدة أقصاها 5 سنوات في مواد الجنح ، و 10 سنوات في الجنايات <sup>3</sup> . كما أن سلب الحرية غالباً ما يقرّر كعقوبة أصلية <sup>4</sup> ، بينما تقيد الحرية يوقع على المحكوم عليه كعقوبة تكميلية <sup>5</sup> . فضلاً عن الاختلاف البين بين العقوبات السالبة والمقيدة

<sup>1</sup> محمود الهمشيري، العقوبات والتدابير " تقرير: "المجلة الجنائية القومية" ، العدد الأول، مارس 1968م،، المجلد 11/123.

<sup>2</sup> تنص المادة 11 من ق.ع ج : (امر 16/09/1969م) في فقرتها الأخيرة على أنه : "يعاقب الشخص المحددة إقامته بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات إذا خالف أحد تدابير تحديد إقامته" .

<sup>3</sup> تنص المادة 12 ق،ع،ج، (امر 16/09/1969م) على أن " المنع من الإقامة هو الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن ولا يجوز أن يتجاوز مدته 5 سنوات في مواد الجنح و 10 سنوات في مواد الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

<sup>4</sup> تنص المادة 5 من ق.ع . ج . (قانون 13/02/1982م) على أن : "العقوبات الأصلية في مواد الجنايات : 1-الإعدام ، 2- السجن المؤبد ، 3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة .

والعقوبات الأصلية في مادة الجنح هي : 1-الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرّر فيها القانون حدوداً أخرى . 2- الغرامة التي تتجاوز 2000 د ج .

والعقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي : 1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر . 2- الغرامة من 20 إلى 2000 د ج "

<sup>5</sup> تنص المادة 9 من ق.ع.ج.(قانون 25/04/1989م) على أن : "العقوبات التكميلية هي : 1-تحديد الإقامة. 2. المنع من

للحرية، في درجة المساس بحرّية المحكوم عليه، فهي في الأولى "السالبة" أكبر منها في الثانية "المقيدة".  
ثانيا - من حيث مجالها : تُفرضُ العقوبات السالبة للحرية على الجنايات والجنح والمخالفات ، سواء أكانت منفردة أو مقترنة بعقوبات أخرى تبعية أو تكميلية ، في حين تُفرضُ العقوبات المقيدة للحرية على الجنايات والجنح فقط، فلا مجال لتوقيعها على المخالفات؛ وهي عقوبات تكميلية لا يحكم بها مستقلة. كما أنّ العقوبات المقيدة للحرية لا تشغل حيزا أو مجالا واسعا في القوانين العقابية ، عكس العقوبات السالبة للحرية التي تعتبر عصب النظام العقابي الوضعي ؛ فهي تحتل مجالا واسعا جدا حيث نجدها الجزاء المقرّر لأغلب الجرائم .

ثالثا - من حيث تنفيذها : تُنفذُ العقوبات السالبة للحرية في إحدى المؤسسات العقابية الموجودة في تراب الدولة ؛ ذلك أنّ طبيعة هذا النوع من الجزاءات يتطلب حجز المحكوم عليه وإيداعه في أحد السجون أو دور الإصلاح ومراكز إعادة التأهيل ؛ بينما لا يتطلب تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية أي نوع من الحجز ، فلا يودع المحكوم عليه في أي مؤسسة ؛ يحظر عليه فقط التواجد في أماكن بعينها<sup>1</sup> أو يُلزم بالبقاء في منطقة يُعيّن لها القاضي<sup>2</sup> .

يتضح مما سبق أنّ الإطار المكاني لتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية يكون أوسع إذا ما قورن بإطار تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، حتى مع النظم المتبعة في تنفيذ هذه العقوبات ؛ وسنثبت ذلك لاحقا ، عند عرض نظم مراكز التنفيذ - مؤسسات عقابية مفتوحة وأخرى شبه مفتوحة.

رابعا- من حيث مدتها: تتفاوت مدة العقوبات السالبة للحرية تبعا لنوع الجريمة المرتكبة ؛ ففي الجنايات قد تصل المدة إلى السجن المؤبد كحد أقصى ؛ وفي الجنح قد تصل إلى خمس سنوات ، هذا إذا لم يقرّر القانون حدودا أخرى تبعا لظروف الجريمة وملابساتها ؛ أما في المخالفات فقد تصل إلى شهرين<sup>3</sup> . ولا يجوز أن تتجاوز مدة العقوبات المقيدة للحرية خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في الجنايات<sup>4</sup> .

1 نصّ المادة 12 من ق.ع.ج. سبق ذكره في الصفحة السابقة بالهامش رقم : 3 .

2 تنصّ المادة 11 ق.ع.ج. : (أمر 16/09/1969م) على أن : "تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعيّن لها الحكم ، ولا يجوز أن تتجاوز مدته خمس سنوات ..."

3 ينظر ، نصّ المادة 5 ق.ع.ج. وقد سبق ذكره في الهامش 4 من الصفحة السابقة .

4 ينظر ، نصّ المادة 12 ق.ع.ج. وقد سبق ذكره في الهامش 3 من الصفحة السابقة

من مظاهر الاختلاف بين نوعي العقوبات الماسة بالحرية تتجلى لنا أهمية تلك السالبة للحرية ؛ فمن جهة تُصنّف ضمن العقوبات الأصلية ، ومن جهة أخرى يتطلب تنفيذها نظاما خاصا سواء في مدة حرمان المحكوم عليه من حريته ، أو من حيث كيفية تنفيذ هذه العقوبة ، فضلا عن أنّ هذا النوع من الجزاءات - كما سبق الذكر - يُعتبرُ عصبَ الأنظمة العقابية الوضعية الحديثة ووسيلتها في مكافحة الجريمة. وعليه ، سنبيّن أنواع العقوبات السالبة للحرية أوّلا ثمّ نفصل دراستها في المطالب اللاحقة.

### الفرع الثاني :

#### أنواع العقوبات السالبة للحرية .

تكاد معظم القوانين العقابية تُجمع على حصر أنواع العقوبات السالبة للحرية في ثلاثة ، أشدها على الإطلاق الأشغال الشاقة ؛ وغالبا ما تُقرّر للجرائم البالغة الخطورة ؛ ويلبها السجن ثمّ الحبس . وفي هذا الفرع ، نجتهد لبيان حقيقة كلّ منها بصفة إجمالية في البنود التالية :

#### البند الأوّل - الأشغال الشاقة : يحتلّ هذا الجرائم الجنائي مركز الصدارة ضمن العقوبات السالبة

للحرية ، لما فيه من قسوة وشدة وصرامة في التنفيذ ، استوجبها خطوره بعض الجرائم أحيانا ، وخطوره مُرتكبي الجرائم أحيانا أخرى ؛ فما حقيقتها في التشريع الوضعي ؟

أولا- تعريفها: عرّفت كثير من قوانين العقوبات في الدول العربية الأشغال الشاقة بنصوص صريحة ، منها نصّ المادة 14 من ق.ع.المصري الذي جاء فيه أنها عبارة عن " تشغيل المحكوم عليه في أشقّ الأشغال التي تعينها الحكومة مدة حياته إن كانت العقوبة مؤبّدة ، أو المدة المحكوم بها إن كانت مؤقتة". ويقابل هذا النصّ المادة 13 من ق.ع.العراقي ، والمادة 45 من ق.ع.اللبناني، حيث صنّفت هذه العقوبة في المرتبة التالية لعقوبة الإعدام ، بل إنها قد تحلّ محلها إذا استلزم استبدالها أو تخفيفها ، وتتطوي الأشغال الشاقة على إلزام المحكوم عليه بالقيام بأعمال مُضنية يحددها القانون <sup>①</sup> ، تتناسب مع خطورة الفعل الجرمي والفاعل على حدّ سواء.

كما أنّ بعض التشريعات العقابية الأجنبية - خاصة القديمة - تعرّضت لهذه العقوبة في قوانينها

① ينظر ، حمّودي الجاسم ، شرح قانون العقوبات البغدادي، دراسة مقارنة بين قوانين العقوبات (البغدادي والفرنسي والسويسري) خاصة وقوانين العقوبات الأخرى عامة، د ط، (بغداد: مطبعة الشعب ، 1963م) ، ص 65؛ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص 279-288 .

الرسمية ؛ فبعضها اكتفى بتعدادها ضمن العقوبات الأصلية للجرائم ، ومن ذلك ق.ع. الإيطالي الصادر في 1930 م<sup>1</sup> والذي نصّ في المادة 17 منه على أن: "العقوبات الأصلية المقررة للجرائم هي:

1-الإعدام ( وقد ألغيت هذه العقوبة ).

2-عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ...

وفي المادة 18 منه ، حدّد مكانها ضمن العقوبات السالبة للحرية ، فنصّ على أن: " من العقوبات السالبة للحرية : الأشغال الشاقة المؤبدة ، السجن والحبس " .

ولم يكتف البعض الآخر من القوانين الأجنبية بتعدادها بل أفرد لها نصوصا تعريفية خاصة ؛ من

ذلك قانون العقوبات الفرنسي القديم الصادر في 1810م<sup>2</sup> حيث نصّ في المادة 15 منه على أن: "الرجال

المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة ، يشتغلون في أشقّ الأعمال المُجهدة ، يجرون كرة حديدية في أقدامهم أو يُقيدون بالسلاسل مثنى مثنى إذا سمحت بذلك طبيعة العمل " ، غير أن هذه العقوبة ألغيت بالأمر الصادر في 04/06/1960م .

أما المشرع الجزائري ، فلم يقرّر أصلا الأشغال الشاقة كجزء لأي نوع من الجرائم ، مهما بلغت درجة خطورتها ، سواء عند تعدادها للعقوبات الأصلية في المادة 5 من ق.ع.أو في قانون تنظيم السجون ولو كأسلوب من أساليب المعاملة داخل المؤسسة العقابية ، رغم نصّه في هذا الأخير على العمل العقابي في الباب الثاني : نظام البيئة المغلقة ، الفصل 2 ، القسم 3 . وكذا الباب 3 ، الفصل 1 .

بالنسبة للمشرع السويسري فإنه لم يصنّف في قانونه العقابي الصادر في 1937م<sup>3</sup> الأشغال الشاقة ضمن العقوبات السالبة للحرية في المادة 35 منه ، رغم أنه اعترف بضرورة تشغيل المساجين داخل المؤسسات العقابية أو خارجها ، لكن كأسلوب من أساليب المعاملة العقابية، وهذا في نصّ المادة 37ع منه. ممّا سبق ، يظهر أن التشريعات العقابية الدولية اختلفت في تقرير هذه العقوبة ؛ فمنها من اعتبرها إحدى العقوبات الأساسية السالبة للحرية ، ومنها من لم يقرّها أصلا في قانونه ، وهناك من التشريعات من كانت تعمل بهذا النوع من الجزاء غير أنها فضلت إلغائه ، خاصة بعد ظهور حركة توحيد العقوبات السالبة للحرية والتي تكون موضوع حديثنا لاحقا .

Marc Ancel, *Les Codes Pénaux Européens*, T2, P 867

① ينظر ،

Marc Ancel, *Ibid.* , T2, P: 629.

② ينظر ،

Marc Ancel, *ibid.* , T2, P 1915 & 19.

③ ينظر ،

ثانيا - تاريخها<sup>1</sup> : إن عقوبة الأشغال الشاقة ليست حديثة ؛ ولعل جذورها الأصلية نبتت من القانون الروماني ، وقد تجسدت في جملة أعمال تُفرض على بعض الأشخاص، ويتم تنفيذها في المناجم. ثم امتدّت إلى النظام الفرنسي القديم ، قبل الثورة ، لكن بطبيعة مغايرة لما كانت عليه في ظلّ القانون الروماني ؛ وتمثلت في فرض مجموعة من الأعمال المُجهدّة على المحكوم عليهم ؛ فأطلق عليها اسم: Peines des Galères ويتمّ تنفيذ هذه الأعمال عن طريق التجديف في سفن الملوك ومراكبهم (في المواني) ثمّ إنّه نصّ في سنة 1791م ، فقط ، على اعتبارها عقوبة توقع على الجناة ، فيُجبرون على القيام بها في المواني والمناجم والمستنقعات ، مقيدّين بالحديد في أقدامهم أو مكبلّين بالسلاسل مثلي مثلي ؛ لهذا أطلق عليها اسم : عقوبة القيد الحديدي Peine des Fers .

واستمرّ فرض هذه العقوبة إلى ما بعد صدور قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810م ، فكانت تنقذ في أماكن قديمة عُرفت باسم : Bagnes ، غير أنّه بسبب تمكّن كثير من المحكوم عليهم من الهروب ، وإفلاتهم بالتالي من العقوبة ، عدّل نظام تنفيذها بصدور قانون 30 ماي 1954 الفرنسي ، الذي أنشأ نظاما جديدا ، وهو الإبعاد ، حيث أصبح المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة يُنقلون إلى المُستعمرات ؛ وسُمّيت بذلك : La Transportation aux Colonies وفي الحقيقة كان من المفروض تسميتها : La Déportation aux Colonies التي تعبر عن جوهر العملية المقصودة لإبعاد السّياسيين المناهضين للسياسة الاستعمارية الفرنسية والتي سلكتها مع الجزائريين بصفة خاصّة بعد حوادث 08 ماي 1945 م لنفيهم عن أرض الوطن ولاستخدامهم كالعبيد في استصلاح الأراضي في كاليدونيا الجديدة وغيرها ... ويتمّ تنفيذ هذا الجزاء على مرحلتين مميزتين ومتباينتين<sup>2</sup> :

إحداهما : تكون في فترة تنفيذ العقوبة ، حيث يُشغّل المحكوم عليهم في أشقّ الأعمال داخل المستعمرة ؛ فإذا استمرّ سوء سلوكهم أخضعوا لنظام عقابيّ آخر أشدّ قسوة وعذابا . وفي المقابل إذا ثبت تحسّن سلوكهم خُفف عنهم الجزاء وسُمح لهم بالقيام بهذه الأعمال في الحقول العامّة أو عند سكان المستعمرة ؛ بل إنّ نظام التخفيف قد يصل أحيانا إلى حدّ منح هؤلاء المحكوم عليهم قطع أرض لاستصلاحها على حسابهم الخاصّ وأحيانا أخرى تمكّنهم السّطات القائمة عليهم من التمتع ببعض الحقوق المدنيّة في حدود تلك المستعمرة .

<sup>1</sup> ينظر ، G- Vidal & Joseph Magnol, Cours de Droit Criminel & de Science Pénitentiaire, P 655-661

وينظر ، جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائيّة ، ج/5-57-58 .

<sup>2</sup> ينظر ، Marc Ancel & Yvonne Marx , Les codes Pénaux Européens , T 2 / 629.

أما الثانية : وهي مرحلة الإفراج على المحكوم عليه ، فقد قسّمت أيضا إلى درجتين ، بحسب مدة العقوبة المحكوم بها :

فالمحكوم عليهم بأقلّ من ثمان سنوات ، يُجبرون على البقاء داخل حدود المستعمرة مدةً مسلووية لتلك المحكوم بها ؛ أما إذا حُكّم عليهم بأكثر من ذلك (أكثر من 08 سنوات) فيُجبرون على البقاء في المستعمرة إلى الأبد . هذا ما نصّت عليه المادة السادسة من قانون 30 / 05 / 1854م ، غير أنّ التكاليف بأشقّ الأعمال يُرفع عنهم في الفترة الثانية من تنفيذ العقوبة ، ولعلّ هذه هي الجذور الأولى لتقسيم عقوبة الأشغال الشاقة حديثا إلى مؤبّدة ومؤقتة .

لم تحتفظ عقوبة الأشغال الشاقة بنظام ثابت بسبب التطور الكبير في السياسات العقابية المتأثرة بتغيّر النظرة إلى المحكوم عليه من جهة ، وبفكرة العقوبة في حدّ ذاتها من جهة أخرى والتي لم يعد غرضها مجرد الإيلاء أو الردع ، بل أيضا الإصلاح والتأهيل . فقد ألغّت معظم التشريعات الحديثة شروط القيد الحديدي ، وتنوّعت أساليب وأنواع الأشغال المحكوم بها على الجناة وكيفية تنفيذها .

ومن التشريعات التي عدلت من نظام هذه العقوبة ، التشريع المصري الذي قرّرها في قانون 1883م لأول مرة وعدّلها في قانوني 1904م و1937م ، وما زال القانون المصري يقرّر هذه العقوبة حتّى الآن ؛ ومثله القانون اللبناني والسوري .

ومن التشريعات الأجنبية التي قرّرت عقوبة الأشغال الشاقة : قانون العقوبات البلجيكي الصادر في 1867م ، وق . ع . الإسباني الصادر في 1944م ، وق . ع . الفرنسي القديم الصادر في 1810م - غير أنّ هذه العقوبة ألغيت بقانون 04 / 06 / 1960م - ، وق . ع . الإيطالي الصادر في 1930م ، وغيرها من القوانين<sup>①</sup> . وما على الإنسان إلا أن يستنتج الطريقة التي كان الاستعمار الأوروبي يتّخذها لإسكان الأراضي المستعمرة بغير أهلها الشرعيين ...

ثالثا- أنواعها : الأشغال الشاقة نوعان ، فإمّا أن تكون مؤبّدة أو تكون مؤقتة<sup>②</sup> .

1-الأشغال الشاقة المؤبّدة:تتضمّن تكليف المحكوم عليه بأضنى الأعمال مدى الحياة ولا تخفف

① ينظر ، Marc Ancel ، Les Codes Pénaux Européens ,T1,P176 & 630 ; T2, P431,875 & ss .

② ينظر، توفيق الشاوي ،العقوبات الجنائية في التشريعات العربية ، ص42-43؛ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، ص527 .



إلا إذا ثبت تحسّن سلوكه أثناء تنفيذ العقوبة ، فيستفيد من نظام الإفراج الشرطي<sup>1</sup> .

2- الأشغال الشاقة المؤقتة : وتتضمّن سلب حرّية المحكوم عليه وتكليفه بأشوق الأعمال لمدة محدودة، تتراوح بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة كأقصى حدّ في الحالات العادية- في القانون المصري- ولا تشدّد إلى عشرين سنة إلا في حالة العود وعند تعدّد الجرائم<sup>2</sup> ، ولا يجوز تجاوز هذا الحدّ تحت أيّ ظرف ، أو على حدّ تعبير المادة 14/ ف.ق.ع.م: "إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً..".

ويختلف القانون الفرنسي القديم - المقرر أصلاً لعقوبة الأشغال الشاقة - عن القانونين المصري واللبناني في تعيين حدّي مدة الأشغال الشاقة ، حيث نصّت المادة 19 من قانون 09/09 / 1835م على أن : "الحكم بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تُحدّد من خمس سنوات على الأقلّ إلى عشرين سنة على الأكثر"<sup>3</sup> . ويظهر أنّ المشرّع الفرنسي قد عمد إلى رفع الحدّ الأدنى وكذا الأقصى لهذه العقوبة من غير أن يضع استثناءات يرخّص فيها للقاضي بتجاوز هذين الحدّين القانونيين ، وذلك من باب التشديد على المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة .

**1** الإفراج الشرطي يتم بإطلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرّية قبل انتهاء مدتها ، مع إخضاعه لمجموعة من الالتزامات يترتب على تنفيذها صيرورته نهائياً ، وعلى الإخلال بها عودته إلى المؤسسة العقابية لتنفيذ المدة الباقية ؛ ويشترط لتطبيق هذا النظام بعض الشروط ، منها ما يتعلّق بالمدة المقضاة تنفيذاً للحكم ، ومنها ما يتعلّق بالذمة المالية للمحكوم عليه ؛ ومنها ما يتعلّق بسلوكه وبُدوّ استقامته ؛ هذا فضلاً عن ضرورة قبوله للإفراج .

ينظر ، حسنين إبراهيم صالح عبيد ، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب ، دط ، (القاهرة : دار النهضة ، 1978م) ، ص 312-326 ؛

Gaston Stéfani , Georges Levasseur & Jambi Merlin , Criminologie & Science Pénitentiaires , 3è Edition

( Paris : Jurisprudence Générale , Dalloz , 1972 ) , P 479.

**2** تنصّ المادة 50 من ق.ع.م. على أنه : "يجوز للقاضي في حالة العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحدّ الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحدّ .

ومع هذا لا يجوز في أيّ حال من الأحوال أن تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السّجن على عشرين سنة ."

يقابل هذا النصّ المادة 20 ق.ع.الفرنسي القديم والتي تحيل إلى المادة 33 .

وتنصّ المادة 36 ق.ع.م على أنه : "إذا ارتكب شخص جرائم متعدّدة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها ،

وجب أن لا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة على عشرين سنة ، ولو في حالة تعدّد العقوبات .."

وأيا ما كان نوع هذه العقوبة ، فإنّ الحكم بها يترتب عليه تبعاً حرمان الجاني من حقوقه المدنية و يُسلب منه الحقّ في إدارة أمواله ، والتصرّف فيها - يُحرّم من التمتع بالأهلية القانونية - كما قد يُنشر الحكم ؛ وكلّ هذه الجزاءات تُعدّ من قبيل العقوبات التبعيّة للعقوبة الأصليّة ؛ هذا في كلّ من التشريع المصري والعراقي وكذا الفرنسي والإيطالي <sup>1</sup> ، بينما يعتبرها المشرّع اللبناني <sup>2</sup> أثراً لازماً لتنفيذ عقوبة الأشغال الشاقّة ، وليست عقوبة في حدّ ذاتها .

إنّنا نميل إلى الرأى الأول؛ ذلك أنّ هذه الآثار اللازمة والمقترنة بتنفيذ العقوبة الأصليّة ، بما أنّها لا يمكن أن تفرض إلاّ تبعاً لها إذ لا يمكن أن يحكم بها منفردة، وبما أنّها تساهم في تحقيق أغراض العقوبة كالردع الخاصّ والعامّ على حدّ سواء، فإنّنا لا نجد للمشرّع اللبناني تبريراً لعدم اعتبارها عقوبة تبعيّة.

**البند الثّاني - السّجن :** سبق القول : إنّ الأشغال الشاقّة هي أشدّ العقوبات السّالبة للحرية ، ورغم ذلك ، فإنّ نطاق تطبيقها ضيقٌ جداً ؛ ذلك أنّها لا تُقرّر إلاّ للجرائم البالغة الخطورة ؛ كما أنّ القضاة يتحاشونها غالباً ، لما في تنفيذها من قسوة وصرامة و"عنف" ، ويميلون إلى الحكم بعقوبة السّجن التي أصبحت تشغل حيزاً رحباً في معظم القوانين العقابية الحديثة . في هذا البند نكتفي ببيان تعريف عقوبة السّجن وتعداد أنواعها ، تاركين تفصيل القول حول نُظُمها إلى المطالب الأخرى .

أولاً - تعريف السّجن : 1- لغة: " السّجن : الحبس ، والسّجن بالفتح المصدر، سَجَنَهُ يسْجُنُهُ

سَجْنَا أي حَبَسَهُ . يقول أحدهم : " ولا تسجُننّ لهم إنّ لسجنه \* عناءً وحمله المهاريّ التّواجيا " <sup>3</sup> .

2- اصطلاحاً : عرفته المادة 16 من قانون العقوبات المصري بقولها : " وضع المحكوم عليه في

أحد السّجون العموميّة ، وتشغيله داخل السّجن أو خارجه في الأعمال التي تعيّنّها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ، ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلاّ في الأحوال الخصوصيّة المنصوص عليها قانوناً " كما عرفه شراح القانون بأنّه : " سلب حرية المحكوم عليه وإلزامه بأعمال أقلّ مشقة من الأعمال التي يلزم بها المحكوم عليهم بالأشغال الشاقّة " <sup>4</sup> .

هذا التعريف وُضع في الأصل لبيان معنى الاعتقال وهو ذاته السّجن ، ذلك أنّ المشرّع السّوري

<sup>1</sup> ينظر ، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائيّة ، ج5/129؛ حمّودي الجاسم، شرح قانون العقوبات البغدادي، ص66 ، وكذا في المادة 28 ق.ع.ف.و:

<sup>2</sup> ينظر ، محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) ، ص680 .

<sup>3</sup> ابن منظور ، لسان العرب ، ج3/1947؛ الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج4/229 .

<sup>4</sup> محمود نجيب حسني ، المرجع نفسه ، ص681 .

واللبناني فضلًا المصطلح الأول رغم أن مدلوله في بعض القوانين العقابية ينصرف إلى نوع آخر من الجزاءات الجنائية .

فالقانون الفرنسي<sup>1</sup> مثلًا يعرف عقوبة السّجن ويصطلح عليها ب: La réclusion وكذلك يعرف عقوبة الاعتقال ويصطلح عليها ب détention ؛ فالأولى مقرّرة للجرائم العادية وقد نصّت عليها المادّة 21 ق.ع.ف. بينما الثانية مقرّرة للجرائم السياسيّة وقد نصّت عليها المادّة 20 من ق.ع.ف. هذا وإنّ الاختلاف بين الاعتقال والسّجن لا يقتصر على نوع الجرائم الخاصّة بكلّ منهما ، بل أيضا من حيث نظام التنفيذ . فالمحكوم عليه بالسّجن يُجبر على الاشتغال في أحد الأعمال التي تعيّن لها الحكومة ، ولا يُجبر المعتقل على ذلك بل يُترك له الخيار .

كما أنّ قانون العقوبات الجزائري أورد هذه العقوبة "الاعتقال" كعقوبة تبعيّة ؛ نصّت عليها المادّة 09/1 ، وعرفتتها المادّة 10 بأنها : " حجز بعض العائدين إلى الإجراء لمدة غير محدودة في إحدى مؤسسات التأهيل الاجتماعي " ؛ غير أنّ هذا النصّ وهذه العقوبة قد ألغيت بقانون رقم : 89-05 المؤرّخ في 25/04/89م فلم يعد لها أثر في قانونها العقابي .

ثانيا - أنواعه : تتنوّع عقوبة السّجن تبعا لجسامه الجريمة ومدى خطورة مرتكبها إلى درجتين

في معظم القوانين الجزائية<sup>2</sup> ؛ فهي إمّا أن تكون مؤبّدة أو تكون مؤقتة.

1 - والسّجن المؤبّد: يعتبر أشدّ العقوبات السالبة للحرية بعد الأشغال الشاقّة؛ إذ يستغرق حياة المحكوم عليه كلّها؛ فلا أمل في الخروج إلا إذا استطاع الاستفادة من نظام الإفراج الشرطي، بعد أن يكون أمضى مدّة معيّنة من العقوبة المحكوم بها عليه، هذا فضلا عن الشّروط الأخرى للإفراج تحت الشّروط<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> ينظر، Georges Vidal , Cours de droit Criminel & de Science Pénitentiaire ,T1, P666.

<sup>1</sup> ينظر،

R Garraud ,Traité Théorique & Pratique du Droit Pénal Français, T2/ 150

<sup>2</sup> لا يعرف قانون العقوبات المصري إلا عقوبة السّجن المؤقت الذي تتراوح مدته من ثلاث إلى خمس عشرة سنة وهو ما نصّت عليه المادّة 16 ق.ع.م.

<sup>3</sup> يمكن حصر هذه الشّروط في ثلاث على العموم هي :

1 -تحسّن سلوك المحكوم عليه أثناء فترة التنفيذ .

2 -ضمان عدم خطره على الأمن العام.

3-خلوّ ذمته من كلّ الالتزامات الماليّة المحكوم بها عليه في الجريمة .

ينظر ، محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، ص538 ؛ ينظر أيضا الموادّ من 179-

194 من قانون تنظيم السّجون الجزائري بشأن الإفراج الشرطي .

2- أما السّجن المؤقت : فيكون بحرمان المحكوم عليه من حرّيته حرماناً مؤقتاً ، بحيث لا تتجاوز مدّته خمس عشرة سنة على الأكثر في معظم القوانين العقابية ، إلا في الأحوال المحدّدة قانوناً بنصوص خاصّة ، وهي حالة العود<sup>1</sup> وحالة تعدّد الجرائم<sup>2</sup> حيث يجوز تمديد المدّة إلى المؤبد .

البند الثالث-الحبس : يعتبر هذا النوع من العقوبات السالبة للحرّية أبسطها وأخفها ؛ ولهذا نجده يُقرّر غالباً كجزاء للجرائم البسيطة كالجنح والمخالفات . ولإدراك حقيقة هذه العقوبة وبعدها الاجتماعي، نعرّج على تعريفها فنقول :

أولاً - تعريفه : الحبس في :

1- اللّغة : ضدّ التّخلية ، وفيه معنى المنع<sup>3</sup> . كما أنّه توجد في لغة العرب لفظة مرادفة للحبس

وهي الأزل ، فيقال : "أزله يأزله أزلاً حبسه"<sup>4</sup> . وظاهر أنّه لا خلاف لغويّ بين الحبس والسّجن ؛ فكلاهما يفيد المنع من الشّيء أو الحرمان منه ، غير أنّ الاستعمال القانوني لكلّ مصطلح منهما يختلف عن الآخر .

2- وفي الاصطلاح : هو كما عرفه شراح القانون : "سلب حرّية المحكوم عليه الذي يلزم أحياناً

بالعمل ، ويُعفى أحياناً أخرى من هذا الالتزام . والحبس عقوبة جنحية أو تكميلية ، وقد يكون عقوبة سياسية وهو عقوبة مؤقتة دائماً"<sup>5</sup> . هذا التعريف شمل كلّ خصائص عقوبة الحبس تقريباً ، سواء من حيث طبيعتها أو من حيث كفيّة تنفيذها وأنواعها .

ثانياً- أنواعه : إذا كانت عقوبة السّجن نوعين : مؤبّدة ومؤقتة ، فإنّ الحبس لا يكون إلا عقوبة

مؤقتة ؛ ورغم هذا فهو أيضاً ينقسم بحسب اقتترانه بالعمل أو عدم اقتترانه به ، إلى :

1- حبس بسيط : لا يلزم فيه المحكوم عليه بالقيام بأيّ عمل ، إلا إذا عُرض عليه فاختره عن

رغبة منه ؛ وفي هذه الحالة ، يكون ملزماً به حتّى ينتهي من تنفيذ عقوبته<sup>6</sup> .

1 ينظر ، م 50 ق.ع. المصري ، وم 54 ق.ع.ج .

2 ينظر ، م 36 ق.ع. المصري ، وم 32 ، 34 ، 35 ق.ع.ج .

3 ابن منظور ، لسان العرب ، ج 2/ 752 ؛ الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج 2/ 203 .

4 ابن منظور ، المرجع نفسه ، ج 1/ 73 .

5 محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص 682 .

6 تلصّ المادة 18/ 2 ق.ع. المصري على أنّه : "لكلّ محكوم عليه بالحبس البسيط لمدّة لا تتجاوز ثلاثة شهور أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه بتشغيله خارج السّجن طبقاً لما هو مقرّر من القيود بقانون تحقيق الجنايات ، إلا إذا نصّ الحكم على حرمانه من هذا الخيار " ؛ ينظر ، أيضاً م 479 ق.ع.ج. مصري .

2 - حبس مع الشغل : حيث يكلف المسجون بجملة أعمال يُنفذها أو يقوم بها جبرا ؛ وغالبا ما تكون مدة هذا النوع من الحبس أطول من مدة الحبس البسيط .

ما نستخلصه في هذا الموقف الأولي هو أننا لا نجد كل القوانين تنصّ على هذين النوعين صراحة ؛ فالقانون الجزائري رغم تقريره للحبس كعقوبة أصلية لكثير من الجنح والمخالفات، في المادة 05 منه، إلا أنه لم يقرّر اقترائها بالشغل؛ في حين نجد المشرع المصري قرّر النوعين ونصّ عليهما صراحة في المادة 19 ق.ع. التي جاء فيها أن: "عقوبة الحبس نوعان : الحبس البسيط ، والحبس مع الشغل والمحكوم عليهم بالحبس مع الشغل ، يشتغلون داخل السجون أو خارجها في الأعمال التي تعينها الحكومة ."

ثالثا - الفرق بين الحبس والسجن : رغم أن العقوبتين تصنفان ضمن الجزاءات السالبة للحرية إلا أنه يمكن التمييز بينهما من جوانب شتى نحصى منها :

1 - من حيث نوع الجرائم : غالبا ما يُعاقب على الجنايات وبعض الجنح بالسجن لخطورتها ، في حين يُعاقب على أكثر الجنح والمخالفات بالحبس لأنها أقل خطورة .

2 - من حيث التنفيذ : تنفيذ عقوبة السجن يكون في أماكن غير التي تنفذ فيها عقوبة الحبس في أغلب الأحيان . ففي القانون الجزائري ينقذ المحكوم عليهم بالسجن عقوبتهم في مؤسسات إعادة التأهيل أو السجن، في حين ينقذ المحكوم عليهم بالحبس المدة المحكوم بها عليهم في مؤسسات إعادة التأهيل إذا حكم عليهم بعقوبة تتجاوز السنة ، وفي مؤسسات إعادة التربية بالنسبة للعقوبات القصيرة المدة .

أما في القانون المصري ، فتنفذ عقوبات السجن في السجون العمومية ، بينما عقوبات الحبس يتم تنفيذها غالبا في السجون المركزية ، وأحيانا في السجون العمومية كما أنه لا يجوز الحكم بعقوبة السجن مع وقف تنفيذها ؛ أما في حالة الحكم بالحبس فيجوز للجهات القضائية أن تأمر بوقف تنفيذها مع تسبب قرار الوقف - المادة 592 ق.إ.ج.ج - .

3 - من حيث المدة : بما أن عقوبة السجن توقع غالبا على مرتكبي الجنايات ، وهي جرائم خطيرة في معظم الأحيان ، فإن مدتها تكون أطول من عقوبة الحبس .

ففي القانون الجزائري مثلا ، حددت المادة 05 ق.ع. مدة السجن بين خمس سنوات وعشرين سنة ؛ هذا إذا لم تكن مؤبدة ؛ بينما تتراوح مدة الحبس بين شهرين وخمس سنوات للجنح ، ومن يوم إلى شهرين على الأكثر للمخالفات .

وفي القانون المصري لا يجوز أن تنقص مدة عقوبة السجن عن ثلاث سنين ، ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة ، إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا . أما مدة الحبس فلا يجوز أن تنقص عن أربع وعشرين ساعة ، ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا .

4- من حيث التقديم : بما أن عقوبة السجن أطول أمداً من عقوبة الحبس ، فبالضرورة تكون مدة تقديمها أيضاً أطول . وهذا ما قرره جلد التشريعات العقابية ، ومنها التشريع الجزائي حيث نص على أن عقوبة السجن لا تتقدم إلا بمضي عشرين عاماً ، بينما تتقدم عقوبة الحبس بعد مضي خمس سنوات فقط للجنح ، وبمضي سنتين للمخالفات ، بعد صيرورة الحكم نهائياً<sup>1</sup> . كما أن المشرع المصري فرّق بين تقدم عقوبتي السجن والحبس ووافق المشرع الجزائي في ضبط المدة .

5- من حيث العقوبات التبعية : تلحق بكل عقوبة سجن تبعية توقع بقوة القانون من غير أن يتلظظ بها القاضي في منطوق حكمه بينما عقوبة الحبس تنفذ مجردة من أي توابع ، إلا إذا قررت صراحة في الحكم ؛ هذا ما قرره المادة 14 ق.ع.ج. فقد نصت على أنه : " يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن يحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 08 لمدة لا تتجاوز خمس سنوات " ؛ في حين نصت المادة 06 ق.ع.ج. على أن هذه العقوبات " لا تتعلق إلا بعقوبة الجناية " . كذا ما قرره المادة 25 ق.ع.م. التي جاء فيها أن : " كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :

أولاً : القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيًا كانت أهمية الخدمة.  
ثانياً : التخلي برتبة أو نيشان .

ثالثاً : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة ، إلا على سبيل الاستدلال .

رابعاً : إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة ؛ فإذا لم يعينه ، عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية ، أو ذي مصلحة في ذلك ؛ ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تتصّبه بتقديم كفالة ، ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تتصّبه تابعاً لها في جميع ما يتعلق بقوامته ..."<sup>2</sup> .

① ينظر ، المواد 613-615 من ق.إ. ج.ج.

② ينظر أيضاً ، المواد 24 ، 26 من ق.ع.م. عن العقوبات التبعية.

رابعاً-مدة الحبس : تختلف القوانين العقابية نسبياً في تحديد مدة هذه العقوبة ؛ فبينما نجد الحد الأقصى للحبس في القانون الجزائري -كما سبق البيان- هو خمس سنوات للجناح ، نجده يخفض إلى ثلاث سنوات فقط في القانون المصري وفق نص المادة 18 ع ، ولا يصل إلى ست سنوات إلا في حالات خاصة محددة قانوناً<sup>1</sup> .

أما الحد الأدنى ، فمتفق عليه تقريباً بين جل التشريعات العقابية<sup>2</sup> وهو يوم كامل أي 24 ساعة على الأقل ؛ غير أنه يجوز رفعه في بعض الحالات المنصوص عليها قانوناً<sup>3</sup> .

### المطلب الثاني :

#### توحيد العقوبات السالبة للحرية .

إن تعدد العقوبات السالبة للحرية بالصورة التي سبق بيانها ، لم يعد يحظى بقبول حسن عند علماء الإجرام والعقاب على الخصوص ؛ فقد أثبتت إشكالية كبرى حول نظامها الذي وُسم بالتقليدي الحائل دون تحقيق الأغراض الحديثة الإصلاحية والتأهيلية المتوخاة من العقوبة السالبة للحرية . فللوقوف على فكرة النظام المقترح كبديل يتمثل في نظام توحيد العقوبات ، قسّمنا المطلب إلى ثلاثة فروع نوردتها مجملة كالتالي :

الفرع الأول : عرض فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية .

الفرع الثاني: فكرة التوحيد بين المعارضة والتأييد .

الفرع الثالث: صدى فكرة التوحيد في بعض التشريعات العقابية.

ما يتوقع حصوله من خلال هذا التقسيم للبدل يتضح حسب ما نستشفه عند بسط أبعاد هذه الفكرة وفقاً للمنهجية التي تبينناها منذ بداية الدراسة والمقارنة التي اعتمدها لتوضيح المواقف وتأسيس الترجيح:

① وهما : حالة تعدد الجرائم المشار إليها سابقاً ، وكذا حالة العود .

② يختلف قانون العقوبات العراقي عن باقي القوانين ، ذلك أنه يجمعه بين عقوبتي المسجن والحبس في عقوبة واحدة هي الحبس ؛ وسع المجال بين حدّي هذه العقوبة ، فخفض الحد الأدنى كغيره من التشريعات العقابية إلى يوم واحد ، ورفع الحد الأقصى إلى خمس عشرة سنة ، إلا في الأحوال التي نصّ عليها قانوناً ؛ والظاهر أنه أخذ الحد الأقصى في عقوبة المسجن والحد الأدنى من عقوبة الحبس المقررتين في القوانين الأخرى. ينظر، حمودي الجاسم، شرح قانون العقوبات البغدادي ، ص 67.

③ ينظر ، المواد 137 مكرّر ع.م.و 243 مكرّر -308-316م 80 ع.م.

## الفرع الأول:

### عرض فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية .

نتناول في هذا الفرع حيثيات نشأة الفكرة إلى جانب تعرّضنا لتأصيلها التاريخي ، وذلك في البندين التاليين ، مع حرصنا على ربطها بالأفكار السابقة حتى نتكامل رؤيانا للموضوع :

#### البند الأول - عرض حيثيات فكرة التوحيد<sup>1</sup> : قدّمنا في المبحث الأول من الفصل الأول كيفية

تقسيم القوانين الوضعية للجرائم ، ذاكرين أنّ أهمّ تقسيم لها هو التقسيم الثلاثي بحسب خطورتها والمشمّل على الجنايات ، الجرح والمخالفات ؛ ووفق المعيار ذاته ، تمّ تقسيم العقوبات فوضعت عقوبات جنائية - تطبّق على الجنايات - وعقوبات جنحية - تطبّق على الجرح - وأخرى تكديرية خاصة بالمخالفات . ثمّ بيّنا أنّ كلّ قسم يضمّ جملة عقوبات لعلّ أبرزها تلك السالبة للحرية بأنواعها الثلاثة .

إنّ المنتبّع للتطور التاريخي للعقوبة الجزائية يجد أنّ أصل تنويع العقوبات السالبة للحرية هو الموقف الاجتماعي تجاه تقريرها ، بعد أن كانت هيمنت العقوبة البدنية لحقبة طويلة من الزمن ، وكذا بعد التطور الفكري في مجال التشريع الجنائي الهادف إلى إيجاد وسائل جديدة لمكافحة الجريمة .

ففي العصور القديمة ، سادت العقوبات البدنية فكان صداها جدّاً إيجابياً في الوسط الاجتماعي ، لما فيها من قسوة وترهيب جعلها تضمن تحقق الردع العام والخاص على حدّ سواء ؛ وبالتالي تصدّت للجريمة بحزم - رغم ما وُصفت به من التعذيب المنافي للإنسانية - غير أنّ الفكر العقابي الحديث استنكر قسوتها ودعا إلى ضرورة تغييرها بعقوبات أخرى أقلّ شدة وأكثر إنسانية وفاعلية في مكافحة الجريمة في أعينه ، ممّا نتج عنه بديل هو : العقوبات السالبة للحرية التي تفلن في تنويعها المشرّع الوضعي تبعاً لخطورة الجرائم إلى : أشغال شاقة مؤبّدة ومؤقتة ، سجن مؤبّد ومؤقت وحبس . ولعلّ الغاية من هذا التنويع كانت في بداية الأمر إقناع الرأى العامّ بها وبأنها البديل الناجع والمكافئ للعقوبة البدنية . فلمّا أخضع الأفراد لها ، ظهرت أغراض جديدة للعقوبة ؛ ولتحقيقها أضحي من الضروري مراجعة نظام سلب الحرية ، خاصة وقد أكّدت دراسات علماء العقاب ضرورة توحيد العقوبات المقرّرة في هذا النظام تحقيقاً لمبدأ جديد في السياسة الجنائية ، وهو مبدأ "التفريد التنفيذي للعقوبة" ، كأسلوب فنيّ فريد ، يضمّ أحدث ما تتطلبه معاملة المسجونين لإعادة تأهيلهم وإدماجهم من جديد في المجتمع كأفراد أسوياء "مستصلحين"

<sup>1</sup> ينظر، فتوح الشاذلي، علم العقاب، دط ، (الإسكندرية: دار الهدى للطبوعات ، 1993م) ، ص131-132 ؛ فوزية عبد

الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، ص243-244؛ رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، ص581-58.



أمام هذه الأفكار المتجددة و التجديدية في مجال علم العقاب ، ظهرت إشكالية توحيد العقوبات السالبة للحرية في التشريعات العقابية الحديثة التي تردت أيما تردد في تقبلها . فما مدى صدق هذه الفكرة في الوسط الدولي ؟ وقبل ذلك ، ما أصلها التاريخي ؟ ..

**البند الثاني - العرض التاريخي للفكرة<sup>1</sup> :** يُعتبر الفرنسيّ Charles Lucas شارل لوكاس أول من نادى بفكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية ، وقد كان ذلك في أوائل القرن التاسع عشر ، وبالضبط سنة 1830م ؛ ثم تلاه Obermaier أوبرماير الألماني وذلك سنة 1835م ؛ هذا على مستوى الأفراد .  
 أما على مستوى الجماعات ، فبعدُ مجلس أعيان باريس النيابي المسمّى La Chambre des Pairs ، رائد الفكرة الجديدة ، حيث دعا إلى توحيد العقوبات السالبة للحرية سنة 1847م<sup>2</sup> ، لكنها لم تطبق لا في فرنسا ولا في غيرها من دول العالم .

ولم يكتمل إدراك إشكالية التوحيد إلا بعد أن طُرحت في ملفّ خاصّ على طاولة المؤتمرات الدولية ؛ وكان مؤتمر لندن الذي عُقد سنة 1872م أول من عرض الفكرة للمناقشة . ورغم أنّه لم ينته إلى قرار بصدها إلا أنّه كشف عن أهمية الموضوع واستحقاقه للنظر ، ممّا جعل الملفّ يُطرح مرة ثانية وبشكل أوسع في مؤتمر استوكهلم لسنة 1878 م ، وكان المندوب البلجيكي Thonissen تونيسين والفرنسي داريست Darrest وكذا الهولندي Ploos Amstel أمستيل من المتحمسين كثيرا لتوحيد العقوبات السالبة للحرية . وقد أثمر دفاعهم عن الفكرة بتأييد المؤتمر لها ، ونصّ على ضرورة أن " تتماثل من الناحية القانونية ، وفي حدود المستطاع ، العقوبات السالبة للحرية بحيث لا يكون بينها فرق ، غير اختلافها في المدة ، وفي الآثار التبعية التي يمكن أن تترتب عليها بعد الإفراج " <sup>3</sup> .

واستتكر مؤتمر استوكهلم قسوة نظام العقوبات السالبة للحرية في مرحلة التنفيذ ، فدعا إلى الاكتفاء بالسلب الحرّية في حدّ ذاته . ولبلوغ الهدف الإصلاحية الذي ترمي إليه العقوبة ، فضل تقرير الحبس الانفرادي ، لفاعليته في تحقيق ذلك الهدف .

<sup>1</sup> ينظر ، رؤوف عبّيد ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، ص 583-586؛ فتوح الشاذلي ، علم العقاب ، ص 132-135 ؛

Georges Vidal & J. Magnol, Cours de Droit Criminel & de Science Pénitentiaire, T1, P658, 669 ;

R. Garraud, Traité Théorique & Pratique du Droit Pénal Français, T2, P151-153

<sup>2</sup> ينظر ، R. Garraud, Traité Théorique & Pratique du Droit Pénal Français, P 151 ; la marge n° 13.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني ، توحيد العقوبات السالبة للحرية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع1 ، (القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة ، 1961م ) ، مارس 1961م ؛ السنة 31 ، ص 78 .

ومرة أخرى فُتح ملفّ مشكلة توحيد العقوبات السالبة للحرية في المؤتمر الخامس الذي عُقد سنة 1895م في باريس ، وقد خلصت أعماله إلى ترجيح التقسيم الثنائي للجرائم ، فترتب على ذلك تقليص أنواع العقوبات تبعاً لتقسيم الجرائم ؛ ورغم ذلك ، أكد المؤتمر الأهمية الإجرائية للتقسيم الثلاثي "التقليدي" .

ثمّ تتالت المؤتمرات المهمّة بالموضوع ، فعُرض في المؤتمر العاشر المنعقد في سراغ عام 1930م غير أنّه لم يُسفر عن شيء ؛ وأثير مجدداً في مؤتمر برلين سنة 1935 م ، لكنّه أرجئ إلى سنة 1946 م حيث تولت اللجنة الدوليّة الجنائيّة والعقابيّة La Commission Internationale Pénale & Pénitentiaire المنعقدة في جنيف دراسة هذه الإشكاليّة وأبدت الرغبة التالية : "أنه يجب اختفاء الفروق المبنية فقط على طبيعة وجسامه الجريمة لتحلّ محلها عقوبة واحدة سالبة للحرية ، تكمل في التنفيذ بالوسائل التي يتطلبها تطبيق العقوبة على شخص معين بالذات " ① .

وللمرة الثانية ، تناولت اللجنة فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية في المؤتمر الذي عُقد في برن سنة 1951 م ، وفيه استقرت على تأييد نظام التوحيد ، خاصة بعد موافقة أغلبية أعضائها ؛ وفضلاً عما توصلت إليه في مؤتمر جنيف ، أقرت في مؤتمرها الأخير أنّه : " حتى في الدول التي يحتفظ قانونها بنظام تعدد العقوبات السالبة للحرية ، يرتسم اتجاه جديد ، لا من الحدّ من عدد تلك العقوبات فحسب ، بل إلى ترك قسط أوفى من الحرية لإدارة السجون للتقليل بقدر الإمكان من التفرقة القائمة بين هذه العقوبات ، من حيث كيفية تنفيذها ، كما نصّ عليها القانون بالقضاء على التقسيمات المبنية على طبيعة الجريمة وجسامتها ليحلّ محلها تقسيم جديد مؤسس على ضرورة تفريد العقاب " ② .

أمام توصيات هذه المؤتمرات الدوليّة وقراراتها بشأن فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية ، تباينت الآراء بين مؤيدٍ داعٍ إلى التوحيد ، ومعارضٍ مستكبرٍ له ؛ فنشكلت - كما يسميها البعض - مدرستان ③ : إحداهما تقترح الحبس كعقوبة موحدة سالبة للحرية ، والأخرى تفضّل تنويع العقوبات السالبة للحرية وتراها أقدر على تحقيق الأهداف المختلفة للعقوبة .

① محمد حافظ غانم ، اللجنة الدوليّة والقانون الجنائي والإصلاحات ، مجلة الحقوق للبحوث القانونيّة والاقتصاديّة ، ع14، سنة4 ، يناير 1950م ، دط ، (الإسكندرية: مطبعة دار نشر الثقافة بدت ) ، ع14، سنة4 ، يناير 1950 م ، ص142 .

② محمود نجيب حسني ، "مشكلة توحيد العقوبات السالبة للحرية" ، مقال في المجلة الجنائيّة القوميّة ، ع2 ، يوليو 1958 المجلد 1 / 1-2 .

③ ينظر ، R. Garraud, Traité Théorique & Pratique du Droit Pénal Français, T2, P152. La marge .

## الفرع الثاني :

## فكرة التوحيد بين المعارضة والتأييد.

قوبلت فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية عند ظهورها في أواخر القرن التاسع عشر باستتكار شديد من المتعصبين للسياسة العقابية التقليدية الذين شكلوا الاتجاه المحافظ على التعتد والمدافع عنه ، أمام تحديات اتجاه جديد أقوى ، تبني أحدث ما وصلت إليه دراسات علمي الإجرام والعقاب من نظريات في السياسة الجنائية ؛ هذا الاتجاه الأخير هو المنادي بضرورة توحيد العقوبات السالبة للحرية ، والمندد بالتنوع المفرط لها . ولكي ننصف كل اتجاه ، نورد الحجج التي استند إليها كل منهما ، والردود عليها ، مع مناقشتها موضوعياً<sup>1</sup> في البندين التاليين :

**البند الأول - حجج الاتجاه المعارض ، والرد عليها :** تمسكا منهم بنظام تعدد العقوبات السالبة للحرية ، استند أنصار الاتجاه في دفاعهم عنه إلى ما يلي :

1- إن توحيد العقوبات السالبة للحرية يهدد نظام القانون الجنائي ، المؤسس على التقسيم الثلاثي للجرائم والعقوبات ؛ هذا ، فضلا عن تعذر التمييز بين الجرائم على اختلاف درجة جسامتها ، إذا ما شرع لها جميعا نوع واحد من العقوبات السالبة للحرية .

الرد : لا يشكل توحيد العقوبات السالبة للحرية خطرا على استقرار أو ثبات النظام القانوني ؛ ذلك أن تقسيم الجرائم يظل قائما ؛ غاية ما في الأمر ، أن العقوبات المقررة لهذه الجرائم تتوحد في عقوبة واحدة ويبقى المعيار المميز لدرجاتها المختلفة هو المدة المحكوم بها<sup>2</sup> .

فكرة التوحيد لا تنصرف إلى الأوصاف القانونية للأفعال المجرمة أو جزاءاتها المختلفة ؛ كل ما في الأمر أن تضم العقوبات السالبة للحرية المقررة لهذه الجرائم إلى بعضها لتشكل عقوبة نوعية واحدة سالبة للحرية ؛ وهذا في المرحلة التشريعية ، ويترك التمييز بين درجات هذه الجرائم وكذا أصناف المحكوم عليهم إلى مرحلة التنفيذ ، حيث يتم انتقاء أسلوب المعاملة المناسب ، وكذا المدة الكفيلة بتحقيق غرض هذه العقوبة .

<sup>1</sup> ينظر ، فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 246-247؛ حسنين صالح عبيد، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، ص 207-210؛ محمود نجيب حسني، توحيد العقوبات السالبة للحرية، مجلة القانون والاقتصاد، ص 84-92 .

<sup>2</sup> ينظر ، R. Merle & A. Vitu , Traité de Droit Criminel, T1, P465 ;

G. Stéfani & G. Levasseur, Droit Pénal Général, 9è Edition, ( Paris : Précis Dalloz, 1976 ) , P227-228 .

2- إن نظام تعدد العقوبات السالبة للحرية ، هو الأندر على تحقيق أغراض العقوبة المختلفة ، خاصة منها : الردع العام ، وكذا إرضاء الشعور العام بالعدالة ؛ ومن الخطأ الاقتصار على الغرض الإصلاحى الذى ركز عليه نظام التوحيد<sup>1</sup> .

الرد : تعتبر مدة العقوبة المحكوم بها ضمانا كافيا لتحقيق كل من الردع العام وإرضاء الشعور العام بالعدالة ؛ فكلما طالبت مدة سلب الحرية ، كلما تحقق هذان الغرضان<sup>2</sup> .

أما تركيز نظام التوحيد على الغرض الإصلاحى للعقوبة ، فذلك أن معظم الدراسات التى قام بها علماء الإجرام والعقاب على المسجونين ، تؤكد أن ظاهرة العود<sup>3</sup> التى استفطت فى الأوساط الاجتماعية ، من بين أسبابها عدم تلقي المودعين فى المؤسسات العقابية لمعاملة تهييبية وإصلاحية تؤهلهم للاندماج من جديد فى المجتمع .

3- إن التفريد العقابى يتطلب تنوعا فى الأنظمة المطبقة على المحكوم عليهم ؛ وعليه ، فمن المناسب تنوع العقوبات السالبة للحرية ، ضمانا لتحقيق هذا التفريد .

فإن قيل : إن تصنيف الجناة تبعا لظروفهم الشخصية ، قادر على تحقيق التفريد التنفيذى للعقوبة ، رداً بأنه من المتعذر فصل خطورة الجريمة عن خطورة الشخصية الإجرامية لارتباطهما الوثيق .

الرد : إن نظام التوحيد لا يتنافى أبداً مع مبدأ التفريد العقابى خاصة فى مرحلة التنفيذ ؛ بل على العكس من ذلك ، فهو يسهل عملية تصنيف المحكوم عليهم تصنيفا علميا سليما ، سواء من حيث مدة العقوبة المحكوم بها أو من حيث نوع الجريمة أو غيرها - كما سنرى لاحقا -

أما عن الارتباط الوثيق بين خطورة الجريمة وخطورة الشخصية الإجرامية ، فقد يتعذر فعلا إذا كان المتكفل باختيار التصنيف هو القاضى<sup>4</sup> ؛ أما إذا أوكل ذلك لسلطة التنفيذ ، فإنه يمكن بسهولة الفصل بينهما .

4- إن تصنيف الجناة قضائيا ضمن من تصنيفهم إداريا<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> ينظر ، Georges Vidal & J. Magnol , Cours de droit Criminel & de Science Pénitentiaire, P 643 n°463.

<sup>2</sup> حول مشكلة العقوبات التصيرية المدة ومدى تحقيقها لأغراض العقوبة ، ينظر ، فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 249-250 ؛ جلال ثروت ، الظاهرة الإجرامية "دراسة فى علم العقاب" ، ص 98-99 .

<sup>3</sup> ينظر ، رؤوف عبید ، أصول علمى الإجرام والعقاب ، ص 415 وما بعدها .

<sup>4</sup> نقصد بالقاضى هنا : قاضى الحكم ، ذلك أنه إذا قام بعملية التصنيف قاضى التنفيذ ، فالأمر مختلف .

<sup>5</sup> التصنيف الإدارى : نقصد به ذلك الذى تقوم به السلطات التنفيذية وعلى رأسها المؤسسة العقابية ، لا قضاة الحكم .

الردّ : بصرف النظر عن كفاءة ونزاهة وموضوعية القضاة ، في تحديد العقوبة السالبة للحرية والمناسبة من حيث مدتها لجسامة الجريمة ، والعدالة من حيث الأخذ بظروف الواقعة المرتكبة ، فإن السّلطة التنفيذية السّاهرة على تطبيق الأحكام القضائية ، خاصة منها المقرّرة لعقوبة سلب الحرّية ، أقرت على اختيار أسلوب معاملة المحكوم عليهم وكذا المدة الكفيلة بإنجاحه تحقيقاً للهدف الإصلاحيّ للجزاء .

إنّ السّبب في تقرير كفاءة إدارة مؤسسات تنفيذ العقوبات السالبة للحرية هو الاحتكاك المباشر للعاملين فيها مع المحكوم عليهم . هذا فضلاً عن أنّ الاتجاهات الإجرائيّة المعاصرة تصرّ على ضرورة إدخال نظام "قاضي التنفيذ" إلى كلّ مؤسسة عقابيّة ، حيث يتولى الإشراف على تصنيف الجناة وتنظيم تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ؛ بل إنّ هذه الاتجاهات لتدعو إلى توسيع اختصاصات هذا القاضي<sup>1</sup> لما له من دور في إنجاح نظام سلب الحرّية ككلّ .

ثانياً - حجج الاتجاه المؤيد : استند أنصار فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية في دفاعهم عن تصوّرتهم إلى عدّة مبررات نورد منها ما يلي :

1- كان لتنوع العقوبات السالبة للحرّية ضرورة ؛ ذلك أنّ الفكر البشريّ القديم لم يكن يعرف من الجزاءات غير العقوبات البدنيّة ، ولم يرض ببديل عنها إلا بعد أن أقنعت التشريعات العقابيّة الرأويّ العامّ بتناسب هذه الجزاءات الجديدة - "السالبة للحرية" - على تنوعها ، مع خطورة الجرائم المرتكبة ، وكفائتها في مكافحة الظاهرة الإجراميّة . أمّا وقد زالت ضرورة التّعديّد بإدراك العامة للغرض الأهمّ من العقوبة وهو إصلاح المحكوم عليهم وتأهيلهم ، ضمّاناً لعدم عودتهم إلى وحلّ الجريمة ، فإنّ توحيد العقوبات السالبة للحرّية أصبح مطمح التشريعات الجزائيّة الحديثة وعمدة نظامها الجديد .

2- للتغيّر الحاصل في السياسة الجنائيّة، بفعل التّطوّرات المستمرّة للنظم العقابيّة ، تأثير كبير في الاتجاه نحو توحيد العقوبات السالبة للحرّية. فالنّصّور الحديث لأغراض العقوبة، ووسائل تحقيقها، أضحت موجّهة مباشرة إلى أساليب المعاملة داخل المؤسسات العقابيّة ، أو بعبارة أدقّ ، أصبحت العناية الكبرى موجّهة نحو شخصيّة الفاعل (مرتكب الجريمة) وكيفيّة إصلاحه وتأهيله؛ فالنّظرية التقليديّة : جريمة = عقوبة، نُسخت بنظرية الفاعل الجديدة ومعادلتها: جريمة + حرّية اختيار + خطورة إجراميّة = عقوبة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> قد طبقت هذا النّظام بعض الشرائع الأجنبيّة ، ومنها قانون العقوبات الإنجليزي في المادة 144 منه . ينظر، رؤوف عبّيد ، أصول علميّ الإجرام والعقاب ، ص 646-647 ؛ رمسيس بهنام ، الكفاح ضدّ الإجرام ، ص 132-133 .

<sup>2</sup> ينظر ، رمسيس بهنام ، المرجع نفسه ، ص 53 .

إنّ الاتجاهات الحديثة تسعى إلى إلغاء عنصر الألم الذي ظلّ قرين العقوبة منذ الأزل وهي تؤكد على ضرورة تجريد سلب الحرّية بالذات من أيّ لواحق غير تلك الأساليب الفنيّة المساعدة على تهذيب وتاهيل المسجونين .

3- إنّ العقوبات السالبة للحرّية على تنوّعها ، زيادةً على كونها ذات طبيعة واحدة ، فإنّها ترمي إلى تحقيق هدف مشترك ، بل وتستعمل لبلوغ هذا الهدف نظاماً تنفيذيّة متماثلة ؛ وهذا ما يُجسّد فكرة توحيد هذه العقوبات ويؤكد فعلاً ضرورتها .

4- أسلوب تصنيف المحكوم عليهم تبعاً لظروفهم<sup>①</sup> - سواء كانوا مبتدئين أو عائدين أو معتادين على الإجرام - يعتبر من أحدث ما وصل إليه الفكر العقابي ؛ وهو أسلوب مرتبط بالجانب الفنيّ للجزاء الجنائيّ . ولهذا قد يتعدّى تحقيقه لنتائج إيجابية ، إذا ما طبّق بنظامه التقليديّ - أي : تصنيف الجناة حسب نوع جريمتهم - . لذلك ، لا بدّ من ضمّ العقوبات السالبة للحرّية إلى بعضها ، وتأجيل عمليّة التصنيف إلى حين فحص ودراسة شخصيّة المجرم من المختصّين الذين يتولون انتقاء الأسلوب المناسب لكلّ حالة والمدة الكافية لتطبيقه .

#### الفرع الثالث :

#### صدي فكرة التوحيد في بعض التشريعات العقابية .

توسّع نطاق فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرّية وتحوّل من مجرد طروحات أثارها البعض ، إلى ملفّ ثقيل شغل كثيراً من المؤتمرات الجنائيّة الدوليّة ، فكان لزاماً على كلّ دولة أن تحدّد موقفها من هذه الفكرة الجديدة ، مساندة لموكب التغيير حيناً أو متحصّنة وراء "الروتين" والجمود والرتابة أحياناً أخرى . ومن جرّاء ذلك ، برزت ثلاثة مواقف للدول متباينة ومتعارضة تجاه الفكرة نذكرها في ما يلي :

أحدها : لم يرض عن تنوّع العقوبات السالبة للحرّية بديلاً ، وهو الاتجاه المعارض للتوحيد ، والمصمّم على عدم كفاية المدد في التمييز بين الجرائم المختلفة .

والثاني : تراجع عن نظام التعدّد واندفع مرحّباً بنظام التوحيد .

① ينظر ،

Georges Levasseur ,Les Techniques de l' individualisation judiciaire, Rapport de Synthèse de Défense Sociale , ( Paris , 18-22 Novembre 1971 ) , Revue de Science Criminelle & de Droit Pénal Comparé , publié sous Les auspices du Centre Français de Droit Comparé , T,XXVI, Année 1972 , N° 2 Avril- Juin , P338, P 347.

أما الثالث : فاخترت الوسطية و عمد إلى تقليص عدد العقوبات السالبة للحرية . ومن الطبيعي أن نتساءل : ما آثار هذه المواقف في تشريعات بعض الدول ؟ نعرض الإجابة في ثلاثة بنود لبيان ذلك :

البند الأول - بعض التشريعات العقابية المحافظة على تعداد العقوبات السالبة للحرية : من بين القوانين المتمسكة بنظام التعدد :

1- قانون العقوبات الألماني<sup>①</sup> الصادر في 25/08/1953 م ، والذي قرّر ثلاثة أنواع من العقوبات السالبة للحرية وهي : الأشغال الشاقة (م 14-15)، الحبس (م 16-17) ، والحجز البسيط (م 18 ق.ع.أ.).

2- قانون العقوبات البلجيكي<sup>②</sup> الصادر في سنة 1867م والمعدل في سنة 1953 م ، وهو أيضا قرّر ثلاث عقوبات سالبة للحرية هي : الأشغال الشاقة ، و "السجن والاعتقال" وكذا الحبس في المواد (12-13-16-25-28) .

3- قانون العقوبات الإسباني<sup>③</sup> الصادر في 27/12/1947م الذي فرّق بين الأشغال الشاقة والسجن بنوعيه الطويل والقصير ، وكذا الحبس بنوعيه ، ثم التوقيف ، المواد (27 إلى 30) .

4- قانون العقوبات الإيطالي<sup>④</sup> الصادر في 27/12/1947 م ، وقد عدّد الأشغال الشاقة والسجن والحبس في المواد (17-22-23-25) ع .

5- قانون العقوبات الفرنسي<sup>⑤</sup> الصادر سنة 1810 م ، وقد قرّر هو أيضا ثلاثة أنواع من العقوبات السالبة للحرية هي : الأشغال الشاقة والسجن والحبس (المواد 07 إلى 09 ع) ، غير أن عقوبة الأشغال الشاقة ألغيت بالقانون الصادر في 04/06/1960 م .

6- قانون العقوبات السويسري<sup>⑥</sup> الصادر في 21/12/1937 م والمطبّق منذ 01 جانفي 1942 م ، والذي قرّر كذلك : السجن (م 35) والحبس (م 36) والوقف (م 39) .

ومن التشريعات العربية المحافظة على النظام التقليدي ، نذكر :

① ينظر ، Marc Ancel avec la collaboration de Y. Vonne, Les Codes Pénaux Européens, T1. P 4&5.

② ينظر، T1, P176 & 181, " " " " " " " " " " " "

③ " ، T1, P 431 .

④ " ، T1, P 875 & 876 .

⑤ " ، T1, P 630 .

⑥ " ، T4, P 1915 & 1928 .

قانون العقوبات السوري واللبناني والعراقي وكذا المصري<sup>1</sup> ، وغيرها من القوانين العربية ، وإن كان البعض يرى أنّ هذه الدول حققت فكرة التوحيد عملاً ، ذلك أنّها لا تنصّ على الأشغال الشاقة مطلقاً ، أو تنصّ عليها اسماً فقط في قوانينها ؛ أمّا تنفيذها فلا يختلف كثيراً عن السجن أو الحبس<sup>2</sup> .

وقبل إحصاء بعض الدول التي وحدت حقيقة العقوبات السالبة للحرية، نشير إلى أنّ قسم العقاب بالمعهد القومي للبحوث الجنائية قام باستطلاع حول مدى الأخذ بفكرة التوحيد وإلغاء الأشغال الشاقة في مصر وكانت عيّنة البحث تتّصل دراستها وخبرتها بميادين الإصلاح والتّهذيب، وحصيلة الاستطلاع<sup>3</sup> هي:

نسبة الموافقة على عقوبة الأشغال الشاقة %	نسبة الموافقة على توحيد العقوبات السالبة للحرية %	فئات العيّنة
25%	12.5%	1- رجال القضاء و النيابة :
66.6%	44.4%	و منهم :
40%	26.6%	أ- المستشارون ..
54.8%	29.2%	ب- القضاة
61.7%	35.2%	ج- وكلاء النيابة.
		2- المحامون .
		3- ضباط البوليس .
		4- أساتذة القانون الجنائي و علم النفس في الجامعات المصرية:
66.6%	22.2%	أ- أساتذة القانون الجنائي .
80%	80%	ب- أساتذة علم الاجتماع و علم النفس

جدول نتائج استطلاع مدى الأخذ بفكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية وإلغاء عقوبة الأشغال الشاقة.

- 1 ينظر ، محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص 679 ؛ حمودي الجاسم ، شرح قانون العقوبات البغدادي ، 60 - 61 ؛ قانون العقوبات المصري الصادر في يوليو 1956 م (المواد : 14، 16، 18 منه).
- 2 ينظر ، حسين جميل ، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية ، ص 272 .
- 3 أشرف على هذا البحث القائم مقام يس الرفاعي ، وكتبه الأستاذ حسن علام ، وقامت الباحثة ناهد صالح بالعمليات الإحصائية . ينظر ، المجلة الجنائية القومية ، ع 2 ، يوليو 1958 م ، ، المجلد 1 / 06 وما بعدها .



يظهر من الجدول السابق تحفظ رجال القضاء والنيابة في قبول فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية ، وكذا المحامون وضباط البوليس . ولعلّ سبب التردد حين تبني تلك الفكرة يرجع إلى طبيعة العلاقة بين الهيئة القضائية والجناء ؛ فممثلوا هذه الهيئة أكثر الأشخاص اتصالاً بالمجرمين ، ولهم من الخبرة والدراية بأحوالهم ما جعلهم يعرضون عن فكرة التوحيد ، لأنها قد تؤدي إلى التضيق من سلطاتهم في تقرير وتقدير العقوبة المناسبة ، خاصة وأنّ أغلبهم يميل إلى استبعاد عقوبة الأشغال الشاقة ، بل يفضل إلغائها ؛ ويظهر ذلك في النسبة العالية للموافقين على الإلغاء كما يوضّحها الجدول المرسوم .

أمّا أساتذة علم الاجتماع وعلم النفس، فيبدون أكثر مناصرة لفكرتي توحيد العقوبات السالبة للحرية وإلغاء الأشغال الشاقة ؛ ذلك أنهم يرون إخفاق العقاب في مجال التربية والتهديب، وكذا في المجال الجنائي بسبب عزل المحكوم عليهم وزرع روح الانتقام من المجتمع في نفوسهم ، لفقدانهم احترام الذات ؛ فأضرار العقاب عند هذه الفئة من الأساتذة تفوق المنافع المتوخاة منه <sup>①</sup> .

**البند الثاني- بعض التشريعات المؤيدة لفكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية: يمكن إحصاء**

بعض القوانين التي رحبت بالفكرة وتجسدت واقعياً <sup>②</sup> في بلدانها ، منها:

1- قانون العقوبات الهولندي: وهو أول تشريع تبني فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية ، وكان ذلك بعد قرار استوكهولم ، بأربع سنوات، أي في عام 1881م. وهذا القانون لا يقرّر الآن إلا الحبس كعقوبة سالبة للحرية ويتم تنفيذها في عدّة مؤسسات بحسب أصناف المحكوم عليهم .

2- قانون العقوبات الإنجليزي : الصادر سنة 1948 م .

3- تشريع بورتوريكو: الصادر في أول مارس 1902 م .

4- " المكسيك : " " 03/08/1931 م .

5- " كوستاريكا: " " 21/08/1941 م .

6- " المجري : " " عام 1950 م، حيث جاء في نصّ المادة 30 منه عقوبة

واحدة سالبة للحرية .

7- " باراجواي : " " 18/07/1914 م .

① ينظر، الدسوقي ، كمال، علم النفس العقابي ، أصوله وتطبيقاته ، دط ، (مصر: دار المعارف ، 1961م)، ص 108-141 .

② ينظر ، رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب ، ص 595 ؛ حسين جميل ، نحو قانون عقابي موحد، ص 272 ؛

8- قانون العقوبات التشيكوسلوفاكي : الصادر في سنة 1961 م والمعدل في عام 1965م -المواد :

27- 88 منه .

9- قانون العقوبات السويدي : الصادر في 1962 م ، الذي قرّر عقوبة الحبس منفردة . المواد 01

وما بعدها - الفصل : XXVI .

10- قانون العقوبات البلغاري : الصادر في سنة 1951 م ؛ فقد ألغى هذا القانون نظام تعدد

العقوبات السالبة للحرية واستبدله بنظام التوحيد ، فقرر عقوبة فريدة هي الحبس المحدد من عام إلى 20 سنة - المادة 23 منه .

11- ومن الدول العربية التي لم تقرّر إلا عقوبة واحدة سالبة للحرية ، السودان .

البند الثالث - بعض التشريعات العقابية التي قلّصت عدد العقوبات السالبة للحرية : تخلّت

كثير من الدول عن عقوبة الأشغال الشاقة لاعتبارات إنسانية من جهة ، ولأن تلك العقوبة لا تساعد على إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم ، ورأت الاحتفاظ بالسجن والحبس . وعليه ، فإنها تكون قد قلّصت من عدد العقوبات السالبة للحرية ، ومن بين هذه الدول <sup>1</sup> :

1- النرويج : في قانونها العقابي الصادر سنة 1902 م ، والمعدل في 03/06/1955 م ، حيث نصّ

فيه على عقوبتين فحسب سالبين للحرية وفق ما جاء في المادة 15 ع وهما السجن والحبس .

2- نيرلندا : في قانونها الصادر في عام 1881 م ، والمعدل في سنة 1929 م ، وقد نصّ في المادة

09 منه على السجن والحبس أيضا .

3- بولونيا : في قانونها الصادر سنة 1932 م ، والمعدل عام 1952 م ، وقد نصّ في مادته 37

على عقوبتي السجن والحبس فقط .

4- الاتحاد السوفياتي(سابقا) في تشريعه العقابي الصادر في 1960 م والمعدل في سنة 1970 م،

نصّ على عقوبة واحدة سالبة للحرية في المادة 21 منه، وفرّق في المادة 28 بين عقوبة العمل الشاق-

المقرّر في المادة السابقة - والذي ينفذ داخل مؤسسة مغلقة، وبين العمل الشاق الذي يتمّ تنفيذه في المؤسسات المفتوحة (المستعمرات العقابية) .

5- الجزائر : لا يعرف تشريعها العقابي أيضا غير عقوبتي السجن بنوعيه : المؤبد والمؤقت ،

والحبس، وفق ما نصّت عليه المادة 05 ع .

<sup>1</sup> ينظر ، Marc Ancel , Les Codes Pénaux Européens , T3, P1283-1284, 1376, 1378 ,T4, P2224-2238 .

وهناك دول أخرى كثيرة لا تعرف سوى عقوبتين : السّجن والحبس ، ولا يسعنا ذكرها واحدة تلو الأخرى ، علما بأنه تعدّر الحصول على قوانينها العقابية ؛ ومنها الأرجنتين ونيوزيلندا والبرازيل والأرجواي... وغيرها<sup>1</sup> .

وإننا نلمس اتجاه هذه الدّول نحو توحيد هاتين العقوبتين ؛ ويظهر ذلك بجلاء في المرحلة التّفيذية لسلب الحرّية حيث نكاد لا نلاحظ تمايزا بينهما ، رغم اختلافهما الكبير من النّاحية الموضوعيّة (الجنايات تكون عقوبتها السّجن ، والجنح والمخالفات تكون بالحبس ) .

ونميل كغيرنا من فقهاء القانون وعلماء العقاب<sup>2</sup> إلى نظام توحيد العقوبات السّالبة للحرّية ، ونرى ضرورة تطهير هذا النوع من الجزاءات الجنائيّة تطهيرا شاملا يبدأ من تقليص عدد الجرائم المعاقب عليها بسلب الحرّية وتحديدّها ، ووصولاً إلى تعديل نظم تنفيذها .

#### المطلب الثّالث :

#### تنفيذ العقوبات السّالبة للحرّية .

شدة الالتئام والانسجام بين الأحكام الصّادرة وبين عمليّة تنفيذها ، دفعت السّاهرين على التطبيق ، عبر مختلف الأزمان ، إلى البحث عن قواعد ضابطة للإجراءات المفروض توافرها في مسار العقوبات السّالبة للحرّية ، وفي نُظم وأنواع المؤسسات التي تستقبل المحكوم عليهم ، دون إثارة لرُودٍ عنيفة قد تُعقد سيرها ، وتقف حَجْرَ عُرّةٍ في تحقيق الأهداف الاجتماعيّة التي سنّت القوانين من أجلها . نعالج هذا المطلب في ثلاثة فروع تكون كالتالي :

الفرع الأوّل : قواعد تنفيذ العقوبات السّالبة للحرّية .

الفرع الثّاني : نظم مؤسسات تنفيذ العقوبات السّالبة للحرّية .

الفرع الثّالث : أنواع المؤسسات العقابية الحديثة .

① ينظر ، رؤوف عبّيد ، أصول علميّ الإجرام والعقاب ، ص 594 .

② نذكر منهم : حسنين صالح عبّيد ، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 211، 212 ؛ فتوح الشاذلي ، علم العقاب ، ص 145 ؛ محمود نجيب حسني ، توحيد العقوبات السّالبة للحرّية ، مجلة القانون والاقتصاد ع 1 ، ص 102 ؛ حمودي الجاسم ، شرح قانون العقوبات البغدادي ، ص 63 ؛ توفيق الشاوي ، العقوبات الجنائيّة في التشريعات العربيّة ، ص 44 ؛ وقد تحفظ الدكتور رؤوف عبّيد في قبول هذا النّظام ، وفضل الاكتفاء بتقليص تلك العقوبات للاعتبارات التي احتجّ بها أنصار التعددية . ينظر ، رؤوف عبّيد ، المرجع السابق ، ص 600-606 .

## الفرع الأول :

### قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية .

قواعد خمس تتعلق بالجانب الإجرائي للعقوبة السالبة للحرية تنطبق تقريبا على كل واحدة منها، نوجز محتوياتها في ما يلي :

**القاعدة الأولى - فورية تنفيذ العقوبات السالبة للحرية<sup>1</sup> :** إن الأصل في الأحكام الجزائية ألا يتم تنفيذها إلا إذا أصبحت نهائية - ومنها بطبيعة الحال تلك المقررة للعقوبات السالبة للحرية- بحيث لا يكون ثمة مجال للطعن فيها سواء بالطرق العادية (المعارضة أو الاستئناف)<sup>2</sup> ، أو بالطرق غير العادية أي: (النقض)<sup>3</sup> ، أو كانت صدرت ابتداءً لكن مع التنازل المؤقت، وهو ما نصت عليه المادة 463 من ق.إ.ج.م ويعتبر تنفيذ العقوبات السالبة للحرية من سلطات النيابة العامة ، وهو ما نصت عليه كل من المادة 36 /ب، ق.إ.ج.ج ، حيث جاء فيها أن وكيل الجمهورية " يعمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات

<sup>1</sup> ينظر ، محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص 535 ؛ رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ص 829 ؛ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص 718 .

<sup>2</sup> لا مجال للطعن في الأحكام الجزائية بالمعارضة إذا غابت الشروط اللازمة لها سواء تلك المتعلقة بصفة الطاعن م 413 ف 1 و 2 ق.إ.ج، أو المتعلقة بالأحكام موضوع الطعن ككون الحكم الصادر ضد المتهم غيابيا م 409 ف 1 ق.إ.ج، أو كون الحكم غيابيا فعلا ولكنه صادر في جناية م 326 ق.إ.ج ؛ فبمجرد حضور المتهم وتسليم نفسه للسجن أو للنيابة العامة أو للشرطة أو بالقبض عليه تسقط المعارضة ؛ أو المتعلقة بميعاد الطعن م 411 ف 1 و 2 ق.إ.ج وهو 10 أيام قابلة للتמיד إلى شهرين على الأكثر في الحالة الموضحة في المادة السابقة ف 2 .

كما أنه لا مجال للطعن في الأحكام الجزائية بالاستئناف : إذا كانت تتعلق بمواد الجنايات وهو ما استوحينا بمفهوم المخالفة من نص المادة 416 ق.إ.ج ، أو كان الطاعن ليس له الحق في الاستئناف أصلا ، علما أن الأشخاص الذين يملكون هذا الحق عددهم الماد 417 ق.إ.ج ، على وجه الحصر ، أو عند فوات ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في المادة 418 ق.إ.ج . ينظر ، مولاي بغداداي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ص 462 وما بعدها .

<sup>3</sup> لا مجال للطعن بالنقض إذا كانت الأحكام المطعون فيها مما نصت عليه م 496 ق.إ.ج ، بل إنه حتى إذا كان الحكم موضوع الحكم مستوفي الشروط - والتي هي كونه حكما نهائيا وصادرا من آخر درجة وقطعيا - يسقط الحق في الطعن بالنقض إذا تقدم المحكوم عليه (غيايبا) وسلم نفسه للسجن أو قبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضى بها بالتقادم ، فإن الحكم والإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه تنعدم بقوة القانون . هذا ما نصت عليه المادة 326 ق.إ.ج .

كما أنه لا مجال للطعن بالنقض إذا كان الطاعن لا يملك هذا الحق ، وقد حددت المادة 327 ق.إ.ج من لهم هذا الحق ، أو إذا كان ميعاد الطعن قد ولى ، وهو ما نصت عليه المادة 498 ق.إ.ج .

الحكم " كما نصت عليه أيضا المادة 08 / 2 ق.ت.س.ج حيث جاء فيها : " تختص النيابة العامة دون سواها بملاحقة تنفيذ الأحكام الجزائية ... "؛ أما الفقرة 3 منها فقد أجازت استعمال القوة لتنفيذ هذه الأحكام، فنصت على أنه: "... يحق للنائب العام ووكيل الدولة أن يطلب مباشرة القوة العمومية لتنفيذ الأحكام الجزائية " <sup>1</sup> .

لكن قاعدة "فورية تنفيذ العقوبات السالبة للحرية" ، والتي تمّ تقريرها بموجب أحكام نهائية ، ليست مطلقة ؛ فقد يجيز القانون هذا التنفيذ الفوري ، حتى وإن كانت الأحكام غير نهائية . فالحكم القابل للطعن بالمعارضة ، رغم أنه لا يجوز أصلا تنفيذه (وفق ما نصت عليه المادة 411 ق.إ.ج ) إلى أن يصدر قرار الفصل فيه ، إلا أن القانون أجاز لبعض الهيئات إصدار أوامر بإيداع المتهم في السجن قبل أن يُفصل في الدعوى نهائيا ؛ ومن ذلك ما نصت عليه المادة 117 / 3 من ق.إ.ج " ... ويجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 59 إذا ما رأى أنّ مرتكب الجنحة لم يقدم ضمانات كافية لحضوره مرة أخرى " .

والمادة 59 ق.إ.ج (قانون رقم 82-03 المؤرخ في 13/02/1982م ) تنصّ على أنه : " إذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات للحضور ، وكان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس ، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث ، يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبسه بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه ... " .

فحسب النصّ الأول م 117 ق.إ.ج فإنّ كلّ قاض يمكن أن يصدر هذا الأمر سواء قاضي التحقيق

أو وكيل الجمهورية أو محكمة الجنح أو رئيس غرفة الاتهام <sup>2</sup> .

القاعدة الثانية - تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية <sup>3</sup> : سبق أن بيّنا في القاعدة الأولى أن

الأصل في تنفيذ الأحكام الجزائية عموما ، وتلك المقررة للعقوبات السالبة للحرية خصوصا ، الفورية إلا أنّ القانون قد استثنى بعض الحالات لاعتبارات خاصة تتعلق بحالة المحكوم عليه ، والتي قد تستدعي

<sup>1</sup> يقابل هذا النصّ ، المادة 462 من " .إ.ج المصري التي نصت على أنه : " على النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوى الجنائية ، ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة . "

<sup>2</sup> ينظر ، نصوص المواد : 59-109-118-181-358- من ق.إ.ج ؛ أيضا : المواد من 123 إلى 125 مكرر من ق.إ.ج ؛ ينظر أيضا : مولاي بغدادي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، دط، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992م)، ص 260-264 وما بعدها ...

<sup>3</sup> ينظر ، محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، ص 535-536 ؛ علي راشد ، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ص 648-649؛ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، ج 1/653-654.

الرّحمة مع ثبوت إدانته؛ وهي حالات حصرتها بعض التشريعات<sup>1</sup> في أربع؛ منها: حالة يوجب فيها القانون تأجيل تنفيذ العقوبة السّالبة للحرية المحكوم بها وجوباً؛ أمّا الثلاث الباقية فالتأجيل فيها يكون جوازاً. وتوسّعت تشريعات أخرى في تعداد حالات التأجيل، ومن ذلك التشريع الجزائري كما سنرى لاحقاً. وعلى كل، فالتأجيل بنوعيه: الواجب والجائز يكون وفق ما يأتي:

أولاً - التأجيل الواجب أو وجوباً: نمة حالة فريدة توجب تأجيل تنفيذ العقوبة السّالبة للحرية قانوناً وهي "إصابة المحكوم عليه بالجنون"، فثبوت الجنون يعتبر مانعاً من التنفيذ وهو لا يسقط العقوبة، وإنما يرجئها إلى حين الشفاء<sup>2</sup>.

ويجوز للنّياحة العامة باعتبارها القائمة على تنفيذ الأحكام القضائيّة الصّادرة بشكل نهائيّ<sup>3</sup> أن تأمر بإحالة المحكوم عليه المصاب بالجنون إلى مستشفى الأمراض العقليّة؛ وهنا تُحسم المدة التي قضاهما في هذا المركز من مدة العقوبة المحكوم بها عليه، لأنّ وجوده في هذا المحلّ أيضاً فيه سلب لحرّيته؛ ومن الجور عدم خصمها، خاصّة إذا طال أمد تواجده فيه؛ هذا ما قرّره المادّة 317 ق.إ.م حيث جاء فيها ما نصّه: "إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيّدة للحرية بجنون وجبّ تأجيل تنفيذ العقوبة حتّى يبرأ، ويجوز للنّياحة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحالّ المعدّة للأمراض العقليّة؛ وفي هذه الحالة تُستنزّل المدة

<sup>1</sup> منها التشريع المصري واللبناني؛ أمّا التشريع الجزائري فقد توسّع في تعداد حالات التأجيل كما سنرى.

<sup>2</sup> تنصّ المادّة 35 من ق.ت.س.م على أن: "كل مسجون محكوم عليه نهائياً، يتبيّن لطبيب السّجن أنه مصاب بخلل في قواه العقليّة يعرض أمره على مدير القسم الطبّي للسّجون لفحصه؛ فإذا رأى إرساله إلى مستشفى الأمراض العقليّة للتّثبت من حالته نُفذ ذلك فوراً، فإذا اتضح أنه مختلّ العقل ظلّ بالمستشفى، ويُبَلِّغ النّائب العامّ ليصدر أمراً بإيداعه فيها حتّى يبرأ، وعند شفاء المسجون تُبلّغ إدارة المستشفى النّائب العامّ بذلك، فيأمر بإعادته إلى السّجن وتستنزّل من مدة عقوبته المدة التي قضاهما في المستشفى".

<sup>3</sup> تنصّ المادّة 462 ق.إ.ج.م على أنه: "على النّياحة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصّادرة في الدّعوى الجنائيّة...، ويقابل هذا النّصّ المادّة 36/ب، من ق.إ.ج.ج: "يقوم وكيل الجمهوريّة... ويعمل على تنفيذ قرارات التّحقيق وجهات الحكم".

كما تنصّ المادّة 20 من ق.ت.س.ج على أنه "يُخذّ النّائب العامّ لدى المجلس القضائيّ التابع لمحلّ التنفيذ، مقرّر التأجيل إذا كانت العقوبة تقلّ عن ثلاثة أشهر.

ولا يمكن أن يمنح التأجيل إلا وزير العدل في حالة ما إذا كانت العقوبة مساوية لثلاثة أشهر أو تزيد على ذلك". تنصّ المادّة 21 أيضاً من ق.ت.س. على أن "تقدّم عريضة التأجيل حسب الحالات لوزير العدل أو للنّائب العلم

لمكان تنفيذ العقوبة مصحوبة بالوثائق التي تثبت الوقائع والوضعيّات المحتج بها

إن سكوت وزير العدل بعد مدة 24 ساعة من تاريخ التنفيذ في حالة رجوع المقرّر لاختصاصه يعادل الرّفض".

التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها " .

ويمكن أن تكون علة التأجيل هنا هي خطورة ما أصاب المحكوم عليه من جهة مما يستوجب الرأفة به ، وكذا خشية عدوانه على غيره من المدانين والمحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية ، من جهة أخرى ، فضلا عن صعوبة تحقيق أهداف هذا الجزاء إذا وقع على المحكوم عليه المجنون ، لأن هذا الأخير لا يدرك أصلا أنه فرض عليه عقاب بسبب جرم ارتكبه ، ردعا له ، ومنعا من معاودته الاعتداء .

ثانيا - التأجيل الجائز: فيه نميز بين ثلاث حالات هي على التوالي :

1- حالة الحبلى في شهرها السادس : حيث تنص المادة 485 ق.إ.ج.م على أنه : " إذا كانت

المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل ، جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع " .

فإذا رئي التنفيذ عليها وظهر في أثناءه أنها حبلى ، وجبت معاملتها في السجن معاملة المحبوسين

احتياطاً ، حتى تمضي المدة المقررة بالفقرة السابقة " . هذا الإجراء الخاص بهذه الحالة أكدته المادة 190 من

ق.ت.س.م<sup>①</sup> . وبالإضافة إلى هذه المعاملة الخاصة ، فقد قرّر المشرع المصري رأفة بأومة هذه السجينة

السماح بإبقاء الطفل معها حتى يبلغ السنتين ، وهو ما نصت عليه المادة 20 ق.ت.س.م : " يبقى مع

المسجونة طفلها حتى يبلغ من العمر سنتين ، فإن لم ترغب في بقائه أو بلغ هذه السن ، سلم لأبيه أو لمن

تختاره من الأقارب . فإن لم يكن للطفل أب أو أقارب يكفلونه ، وجب على مدير السجن أو مأموره

إخطار المحافظ أو المدير لتسليمه للعناية به خارج السجن في أحد الملاجئ ، وإخطار الأم المسجونة

بمكانه وتيسير رؤيتها له في أوقات دورية على الوجه الذي تبينه اللائحة الداخلية " .

2- حالة المحكوم عليه المريض مرضاً يخشى زيادته : إذا نفذت عليه العقوبة السالبة للحرية ،

يرجأ هذا التنفيذ إلى حين زوال السبب ، أي تحقق الشفاء . وهو ما نصت عليه المادة 486 ق.إ.ج.م : " إذا كان

المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصاباً بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر ، جاز تأجيل

تنفيذ العقوبة عليه " . وأكدت المادة 36 من ق.ت.س.م حيث جاء فيها أن : " كل محكوم عليه يتبين لطبيب

السجن أنه مصاب بمرض يهدد حياته للخطر أو يعجزه عجزاً كلياً ، يعرض أمره على مدير القسم الطبي

① تنص المادة 19 من ق.ت.س.م على أن : "تعامل المسجونة الحامل ابتداء من الشهر السادس للحمل معاملة طيبة خاصة

من حيث الغذاء والنوم حتى تضع حملها وتمضي أربعين يوماً عن الوضع . ويجب أن يبذل للأم وطفلها العناية الصحية

اللازمة مع الغذاء والملبس المناسب والراحة ، ولا يجوز حرمان المسجونة الحامل أو الأم من الغذاء المقرر لها بأي سبب

كان " .

لفحصه بالاشتراك مع الطبيب الشرعي للنظر في الإفراج عنه .

وينتقد قرار الإفراج بعد اعتماده من المدير العام للسجون وموافقة النائب العام ، وتخطر بذلك الإدارة والنيابة المختصة .

ويتعين على جهة الإدارة التي يطلب المفرج عنه الإقامة في دائرتها عرضه على طبيب الصحة لتوقيع الكشف الطبيّ عليه كل ستة أشهر ، وتقديم تقرير عن حالته ، يرسل إلى مصلحة السجون لتتبيّن حالته الصحيّة توطئة لإلغاء أمر الإفراج عنه إذا اقتضى الحال ذلك ..."

3- حالة الزوجين المحكوم عليهما معا بعقوبة سالبة للحرية : ويشترط في هذه الحالة لإرجاء

التنفيذ :

أ- أن تكون العقوبة المحكوم بها حبسا لا تتجاوز مدته سنة .

ب- ألا يكونا قد سجنا من قبل ، أي ليست لديهما سوابق .

ج- أن يكون لهما محل إقامة معروف .

د- إذا كان في كفالتها طفل صغير .

وهو فحوى المادة 488 ق.إ.ج.م التي جاء فيها : " إذا كان المحكوم عليهما رجلا وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، ولو عن جرائم مختلفة ، ولم يكونا مسجونين من قبل ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلك إذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة ، وكان لهما محل إقامة معروف بمصر " ① .

وللنيابة العامة في حالة جواز تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أن تطلب من المحكوم عليه

بعض الضمانات التي تضمن عدم هروبه من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ② .

ثالثا- تأجيل التنفيذ في القانون الجزائري : توسع المشرع الجزائري في تعداد حالات إرجاء

تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، فلم يقتصر على تلك التي سبق بيانها ، بل عمد إلى إيرادها في قانون تنظيم السجون ، وأفرد لها القسم الثاني من الفصل الثالث الخاص بإجراءات التنفيذ فجمعها في المواد التالية:

① يحدّد ق.إ.ج.م المصري سنّ الولد بخمس عشرة سنة كاملة ، بينما يحدّدها المشرع اللبناني بما دون الثامنة عشرة سنة (المادة 55 ع ) ، ينظر ، محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص 687 .

② تنصّ م 489 ق.إ.ج.م على أن : " للنيابة العامة في الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة [أن لا يفرّ من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ، ويقدر مبلغ الكفالة في الأمر الصادر بالتأجيل . ولها أيضا أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب ."



المادة 15 : تنصّ على أنه : " يمكن أن يؤجّل بكيفية مؤقتة تنفيذ عقوبة الحرمان من الحرّية فيما يخصّ الأشخاص الذين لم يكونوا محبوسين عندما يصبح المقرّر الصادر عليهم نهائياً .  
لا يجوز منح تأجيل تنفيذ الأحكام الجزائية للمحكوم عليهم العائدين ، ولا للمحكوم عليهم الذين صدرت في حقهم عقوبة الاعتقال ولا في حقّ المحكوم عليهم بسبب جرائم تمسّ أمن الدولة وأموالها " .  
التعليق : تشترط هذه المادة في الفقرة الأولى لتأجيل تنفيذ العقوبة المانعة للحرّية ، ألا يكون المحكوم عليه محبوساً عند صدور الحكم بإدانته وصيرورته نهائياً . ولعلّ السبب في وضع هذا الشرط هو خشية الوقوع في بعض الإشكاليات أثناء استئناف تنفيذ العقوبة خاصة ما تعلق منها بحساب المدد .  
ويجب ألا يلتبس علينا الأمر فيما يتعلق بأوامر الإحالة أو الإيداع في المحلات المخصّصة للعناية الصحيّة أي حالة إحالة المحكوم عليه (المحبوس) إلى مستشفى أو غيرها من المصحات الخاصّة بالعلاج النفسي ؛ ذلك أنّ هذا الإيداع لا يخرج عن كونه سلبيّاً للحرّية ؛ ولهذا نجد أنّ المدّة المقضية في هذه المراكز تخصم من مدّة العقوبة المحكوم بها - كما سنرى لاحقاً - .

كما تمنع هذه المادة في فقرتها الثانية قبول تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرّية إذا كان المحكوم عليه عائداً أو معتقلاً ، أو كانت الجريمة المحكوم بها عليه بسلب حرّيته من جرائم أمن الدولة .  
ولعلّ العلة في رفض المشرّع إرجاء تنفيذ العقوبات السالبة للحرّية في بعض الحالات هو خوفه من الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه ، وكذا طبيعة بعض الجرائم خاصّة منها الجنائيات .

المادة 16: وتنصّ على أنه : " لا يجوز منح الاستفادة بالتأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية للمحكوم عليه إلا في الحالات الآتية :

- 1- إن كان مصاباً بمرض خطير معاين من طرف طبيب تسخّره النيابة العامّة ويتّافى مع وجوده في الحبس .
- 2- إذا حدثت وفاة في عائلته .
- 3- إذا أصيب أحد أفراد عائلته بمرض خطير وأثبت أنّه قوام العائلة .
- 4- إذا كان التّأجيل ضرورياً جدّاً كي يتمكن المحكوم عليه من إتمام أشغال فلاحية أو صناعية أو متعلّقة بصناعة تقليدية بعد ما يأتي ببيّنة على أن ليس في وسع أيّ عضو من عائلته أن يتمّم هذه الأشغال وعلى أن توقف عمله يترتّب عليه ضرر كبير بالنسبة له ولأقاربه .

- 5- إذا أثبت مشاركته في امتحان هام بالنسبة لمستقبله .
- 6- إذا كان زوجه أيضا محبوسا وكانت غيبية الزوجين من شأنها أن تحدث ضررا لا يمكن تلافيه للأولاد القاصرين أو لأعضاء العائلة الآخرين المرضى أو العاجزين .
- 7- إذا كانت امرأة حاملا أو كانت أما لولد يقل سنه عن 24 شهرا .
- 8- إذا كان المحكوم عليه معاقبا بحبس نقل مدته عن 6 أشهر وكان قدّم طلب عفو عنها .
- 9- إذا كان المحكوم عليه معاقبا بغرامة وتمّ اعتقاله بسببها وقدّم طلب عفو عنها " .
- وتضيف المادّة 19 حالة أخرى فنقول : " يمكن أن يؤجل تنفيذ العقوبة بمقرّر من وزير العدل بعد طلب من السّلطات أو الهيئات المختصة ، إذا كانت العقوبة نقل عن 18 شهرا ، وكانت متعلّقة بمحكوم عليه استدعي إلى الخدمة الوطنيّة " .
- التعليق :** ظاهرٌ هو الفارق بين الحالات الثلاث السّابق بيانها في العنصر الثّاني من القاعدة ، التي نحن بصددّها. فالحالة الأولى والسادسة والسّابعة هي ذاتها حالات التّأجيل الجائز في التّشريع المصري ولا تختلف عنها إلا في جزئيّة من الحالة السّابعة تتعلّق بتحديد مدّة حمل المرأة ؛ ففي حين حدّدت في المادّة 485 ق.إ.ج.م بسنة شهور وجوز تأجيل التّنفيد إلى ما بعد شهرين من الوضع، مبدّد القانون الجزائريّ الأجل أكثر، فأجاز إرجاء التّنفيد للحامل مطلقا وللأمّ التي يقلّ سنّ ولدها عن 24 شهرا .
- أمّا الحالات الباقية ، فنعتقد أنّ المشرّع الجزائريّ بالغ في تعدادها رغم ما فيها من ضمانات لصالح المحكوم عليه (الحالة 4 و 5) ، ورغم أنّ بعضها استوجبت الاعتبارات الإنسانيّة (الحالة 2 و 3) ؛ وإننا لا ننكر أهميّة تلك الضّمانات وشرعيّة الرّأفة بالمحكوم عليهم بشرط ألا تكون على حساب العدالة الجنائيّة وألا تحول دون تحقيق العقوبة الجزائيّة لأهدافها الرّدعيّة والإصلاحية على حدّ سواء .
- المادّة 18 : " يؤجل تنفيذ الحكم الجزائيّ في الحالات المنصوص عليها في المادّة 16 من دون أن تتجاوز مهلة التّوقيف ستة أشهر ، إلا في الحالات الآتية :
- 1- في حالة الرّضاع : ينتهي التّأجيل ببلوغ الطّفل 24 شهرا كاملا .
- 2- في حالة المرض الخطير الذي اعتُبر متنافيا مع الاحتجاز ، يمكن أن يحدّد الأجل الممنوح إلى زوال صفة التّنافي .

3- في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 9 من المادة 16 ينتهي الأجل حين يفصل في طلب العفو.  
التعليق : هذه المادة تتعلق بمُدَد تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، أي الوقت الذي يستمر فيه إرجاء التنفيذ ، وهو ستة أشهر كحدّ عام ، وهو مقبول إلى حدّ ما ؛ فهو ليس بالطويل جدًّا ولا بالقصير ، غير أنّ المشرّع قد وضع بعض الاستثناءات يمكن فيها تجاوز هذا الحدّ ، وهي حالات ثلاث روعي فيها وضع كلّ محكوم عليه على انفرادٍ خاصة تلك المتعلقة بالصحة 1 و 2 .

أما عن حالة الجنون ، فإنّ المادة 47 ق.ع.ج تنصّ على أن : " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 ع " ① .  
وهذه الحالة لا تحتاج إلى تعليق لأنها تتعلق بشخص ارتفعت عنه المسؤولية الجنائية بثبوت وصف الجنون عنده .

**القاعدة الثالثة - حساب مدة العقوبات السالبة للحرية ② :** أيًا كان نوع العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها ، وحتى لا يتعسف المشرّع في حرمان المحكوم عليه من حرّيته بغير وجه حقّ ، فإنّ مدة هذه العقوبة يبدأ سريانها من يوم القبض على المتهم وإيداعه السّجن إلى أن تنقضي . وهو ما قرّره المادة 12 /ب/ من ق.ت.س.ج : " يحسب بدء العقوبة المانعة للحرية بمذكرة الإيداع في السّجن ، والتي يذكر فيها ساعة وصول المحكوم عليه إلى السّجن ... " ③ .

وكذا ما نصّت عليه المادة 21 ق.ع.م : " تبتدئ مدة العقوبات المقيدة للحرية من يوم أن يحبس المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطي " .

① تنصّ المادة 21 ق.ع.ج. المؤرّخ في 13 /02/ 1982 م ، على أن : " الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشّخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهتّاة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها .

يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أيّ حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدّعى ، غير أنّه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة .  
يجب إثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي " .

② ينظر ، محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، ص 536 ؛

R. Garraud , *Traité Théorique & Pratique du Droit Pénal Français* , T2, P488 – 490. Merle Vitu, *Traité de Droit Criminel* , P 841-843 .

③ تنصّ المادة 482 ق.ت.س.م على أن : " تبتدئ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ ... " .

وفي كل القوانين العقابية تُحسب مُدَّة العقوبات السَّالبة للحرية بالتقويم الميلادي ، وذلك ما نصَّت عليه المادَّة 560 ق.إ.ج.م: "جميع المدد المبينة في هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادي"، وهي مقتبسة من نصّ المادَّة 40 ق.ع.ف (الفرنسي) .

وكذا ما نصَّت عليه المادَّة 12 من ق.ت.س.ج. حيث جاء في فقرتها 2: "تحسب عقوبة يوم ب 24 ساعة وعقوبة عدّة أيّام بضعف عددها الذي يُضرب في 24 ساعة ، وعقوبة شهر واحد ب 30 يوما ، وعقوبة عدّة أشهر ، من يوم إلى مثله من الشهر ، وعقوبة سنة واحدة ب 12 شهرا ميلاديا ، وتحسب من يوم إلى مثله من السنة ..." ؛ ويقابل هذا النصّ المادَّة 481 ق.إ.ج.م حيث جاء فيها أنّه : " إذا كانت مدّة عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهّم أربعاً وعشرين ساعة ، ينتهي تنفيذها في اليوم التالي ليوم القبض عليه في الوقت المحدّد للإفراج عن المسجونين " .

وتنصّ المادَّة 490 ق.إ.ج.م على أنّه : " لا يجوز في غير الأحوال المبينة في القانون إخلاء سبيل المحكوم عليه ، قبل أن يستوفي مدّة العقوبة " .

**القاعدة الرَّابِعة - خصم مدّة الحبس الاحتياطي<sup>1</sup> :** كثيرا ما تُسلبُ حرية المتهّم قبل محاكمته لاعتبارات تتعلّق بمصلحة التّحقيق ، ويسمى هذا الإجراء بالحبس الاحتياطي . وحتى لا يظلم المحبوس ، وهو لا يزال متهّما غير محكوم عليه - والمتهّم بريء إلى أن تثبت إدانته - فقد قرّرت التّشريعات الحديثة قاعدة خصم مدّة الحبس الاحتياطيّ من مدّة العقوبة السَّالبة للحرية المحكوم بها على الجاني .

هذه القاعدة نصّت عليها المادَّة 12 من ق.ت.س.ج. حيث جاء في فقرتها الثالثة : "... وفي حالة وجود حبس احتياطيّ ، فيخفف بتمامه ، من مدّة العقوبة ، وتحسب هذه المدّة من يوم الحبس المحكوم عليه بموجب أمر من العدالة لأجل الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه " .

ويقابلها نصّ المادَّة 482 ق.إ.ج.م التي جاء فيها : " تبدئ مدّة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التّفيذ ، مع مراعاة إنقاصها بمقدار الحبس الاحتياطيّ ، ومدّة القبض " .

<sup>1</sup> ينظر ، محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص 537 ؛ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص 688 .

كما ذهب القضاء الفرنسي إلى أنّ الحبس الاحتياطي لا يبتدئ إلا من وقت أن يصدر المحقق أمر الحبس ، ويرسل المتهم إلى السجن ليسجن فيه بناء على هذا الأمر ؛ فإذا قبض على المتهم وهو متلبس بالجريمة، فلا يبتدئ الحبس الاحتياطي إلا من وقت صدور أمر الحبس ، لا من وقت القبض <sup>1</sup> .

القاعدة الخامسة - ترتيب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية <sup>2</sup> : قبل شرح هذه القاعدة نودّ أولاً توضيح وضعيّة تعدّد الجرائم التي كثيراً ما يجد القاضي الجنائي نفسه أمامها ، وفيها نميّز بين حالتين في التشريع العقابي الجزائري :

الأولى - حالة الإحالة الواحدة : وتكون عند ارتكاب المجرم عدّة جرائم دون أن يفصل بينها حكم قضائي نهائي ، فتحال إلى المحكمة المختصة دفعة واحدة ؛ فيوجب القانون عندئذ على القاضي النطق بعقوبة واحدة سالبة للحرية ؛ تنصّ المادة 34 ق.ع.ج. على أنه : " في حال تعدّد جنایات أو جنح مُحالة معا إلى محكمة واحدة ، فإنه يقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية ، ولا يجوز أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة الأشدّ " .

ويظهر من هذا النصّ أنّ المشرّع ، فضلا عن إقصائه لفكرة تعدّد العقوبات السالبة للحرية بتعدّد الجرائم المرتكبة <sup>3</sup> اشترط :

- أن تكون العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها واحدة .

- أن لا تتجاوز مدة هذه العقوبة الحدّ الأقصى المقرر قانوناً للجريمة الأشدّ .

الثانية - حالة تعدّد الإحالات : وتكون عند ارتكاب الشخص لعددٍ من الجرائم ، وفي كلّ مرة يحال على المحكمة ويصدر عليه حكم . ففي هذه الحالة لا ينقذ من الأحكام الصادرة ضده إلا حكم واحد ، وهو المقرر للعقوبة الأشدّ <sup>4</sup> .

<sup>1</sup> ينظر ، نقض فرنسي 16/03/1893 دالوز 533/01/1893.

<sup>2</sup> ينظر ، محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص 586-587 وما بعدها ؛ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص 689-690 .

<sup>3</sup> قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا ، 21/01/1969 ؛ مجموعة الأحكام : " إذا ارتكب الشخص عدّة جرائم وجب محاكمته عليها جميعا مع تقرير ضمّ العقوبات وتطبيق العقوبة الأشدّ وحدها " ، المجموعة الأولى ، ج 413/2 .

<sup>4</sup> ينظر ، قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا ، 14/06/1983 م ، الاجتهاد القضائي ، ص 83 ، " في حالة تعدّد الملاحقات ، وإذا صدرت أحكام سالبة للحرية ، فإنّ العقوبة الأشدّ هي وحدها التي تنقذ . ومتى كان ذلك ، فإنّ قاعدة عدم ضمّ العقوبات لا يسري مفعولها إلا عند مرحلة تنفيذ العقوبات " .

ولا يستثنى من ذلك إلا حالة واحدة يجيز فيها القانون للقاضي أن يضم كل العقوبات المحكوم بها أو بعضها ، إذا كانت من طبيعة واحدة . وهو ما نصت عليه المادة 35 ق.ع.ج. : "إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات ، فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ .  
ومع ذلك ، إذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة ، فإنه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها كلها أو بعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد<sup>1</sup> .  
وجلي أن المشرع قد اشترط في هذه الحالة أيضا عدم تجاوز الحد الأقصى للعقوبة الأشد ، كما اشترط في الحالة التي رخص فيها للقاضي ضم العقوبات ذات الطبيعة الواحدة تسبب قرار الضم .  
والظاهر أنه لا مجال لتطبيق قاعدة " ترتيب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية " في القانون الجزائري ذلك أنه حتى عند تعدد الحالات ، فإن العقوبة الأشد فقط هي التي تنفذ لأنها تجب غيرها من العقوبات التي من طبيعتها .

أما المشرع المصري فيقرر الترتيب في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية بحيث يكون هذا الترتيب تنازليا من العقوبة الأشد نزولا إلى العقوبة الأخف ؛ فتنص المادة 34 ع على أنه : "إذا تتوعدت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتي :

1-الأشغال الشاقة . 2- السجن . 3-الحبس مع الشغل . 4-الحبس البسيط ."

هذا إذا لم يستفد المحكوم عليه من ضم العقوبات المحكوم بها عليه .

ويستوي الأمر أيضا بالنسبة للتشريع اللبناني ؛ بل إنه حتى وإن بدئ في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية الأخف ، وحكم على الجاني بعقوبة أخرى أشد برجا تنفيذ الأولى إلى حين تنفيذ العقوبة الأشد .

إذا ، فالأصل في التشريع المصري وكذا اللبناني أن تتعدد العقوبات المفيدة للحرية إلا ما استثنى<sup>2</sup> .

ولا تطبق العقوبة الأشد إلا في حالة التعدد الصوري<sup>3</sup> وحالة الجرائم التي تربطها وحدة الغرض<sup>4</sup> .

① ينظر ، قرار 10/25 / 1985 م ، الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى - " لا يسمح بضم العقوبات السالبة للحرية إلا إذا كانت العقوبات لا الجرائم من طبيعة واحدة " نشرة القضاة ، ع 44 ص 126 .

② الاستثناء ورد بنص المادتين 35 و 36 ع.م .

③ والتعدد الصوري لا يكون إلا إذا " كَوْن الفعل الواحد جرائم متعددة ، أي إذا وقع تحت طائلة عدة نصوص قانونية " ، جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، ج 201/5 .

④ ينظر ، نص المادة 32 ق.ع.م .

كما تجب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة أخرى مقيدة للحرية محكوما بها لجريمة وقعت قبل الحكم بها<sup>1</sup>.

ويشترط أخيراً أن لا يزيد مجموع العقوبات المقيدة للحرية عن الحدّ المعين حسب نصّ المادة 36 ع .

**الفرع الثاني :**

**نظم مؤسسات تنفيذ العقوبات السالبة للحرية.**

خضعت السجون باعتبارها مؤسسات تنفيذ للعقوبات السالبة للحرية لتطورات عدّة ، وبصفتها وعاءً لاستقبال نزلاء من جنس بشريّ أبسط ما يقال عنهم: إنهم على أعين الناس محلّ مراقبتهم ومتابعتهم ومظنة شفقتهم وتعاطفهم ، وميدان ملاحظاتهم وحنانيتهم ، بل موطن تجاربهم أحياناً... لذا ، فإننا نتناول نبذة تاريخية عنها في البند الأول من هذا الفرع ، على أن يليه بيان نظمها المختلفة في البند الثاني .

**البند الأول - التطور التاريخي للسجون<sup>2</sup> :** لقد كان لتغيرات السياسة الجنائية المتواصلة أثرها

البليغ في مجال السجون ؛ فعلماء الإجرام والعقاب بذلوا جهوداً معتبرة لتجديد تلك المراكز العقابية ، سواء من الناحية التنظيمية أي التسيير الداخلي ، أو من الناحية الشكلية أو الهيكلية أي تنويعها وتكييفها وفق ما يحقق أهداف العقوبة الجزائية . وقد سائر هؤلاء المجددون أحدث النظريات العلمية الجنائية فسي تنويع وتنظيم السجون في كل حقبة تاريخية .

بداية ، نشير إلى أنّ تغير نظرة المجتمع للمحكوم عليه ، وللعقاب وما يحمله من أغراض متغيرة عبر الأزمان، كان له تأثير كبير في تطوير تلك المؤسسات ؛ ذلك أنه في العصور القديمة، لما كان الانتقام هو الغرض الأساسي والأول بل الوحيد للعقوبة ، طغت الجزاءات الجنائية ذات الصبغة البدنية، وحينها لم تحظ السجون إلا بمكانة دنيا حيث خصّصت لحجز المتهمين فحسب ، إلى حين محاكمتهم ؛ فكان ذلك سبباً من أسباب تقصير الحكومات في تنظيمها<sup>3</sup> وأدى سوء التسيير إلى نتائج جدّ وخيمة سواء على المستوى الصحيّ لتلك الأماكن - تهوية، غذاء ، نظافة،... أو على المستوى الفنيّ - تصنيف المودعين بها - فقد

<sup>1</sup> ينظر نصّ المادة 35 ق.ع.م.

<sup>2</sup> ينظر ، علي عبد القادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 253-263 ؛ فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام والعقاب ، ص 309 - 320؛ فتوح الشاذلي ، علم العقاب ، دط، (الإسكندرية : 1993 م ) ، ص 208-216.

Jean Pradel, Droit Pénal, (Paris , Edition Cujas ,1973) T1 / 301 & SS.

<sup>3</sup> ينظر ، Gaston Stéfani – Georges Levasseur , &R. Jambu –Merlin , Criminologie & Science Pénitentiaire, 5è

أدى اختلاط المحكوم عليهم إلى انتقال عدوى الإجرام بشكل رهيب ، إلى جانب عواقب أخرى ليس هذا مقام تفصيلها ، فضلا عن التعذيب وأنواع من الاستغلال ينفرُّ الدوق السليم من ذكرها ... واستمرَّ الوضع كذلك في روما القديمة ، حتَّى بعد أن غدت تلك السجون مراكز لتنفيذ عقوبة سلب الحرّية بالنسبة للمجرمين السياسيين الذين كانوا آنذاك يشكلون خطرا كبيرا على السلطات الحاكمة. ظهرت في مرحلة لاحقة الديانة المسيحية ، وقد كان لها دور كبير في تغيير نظرة الرأى العام للمحكوم عليهم ، إذ اهتمت الكنيسة بإنشاء سجون خاصة يُعزل فيها المذنبون إلى حين توبتهم ؛ واتبع رجال الدين سياسة التهذيب في معاملة فئات الجناة متخذين من نظام العزل أو كما يصطلح عليه "السجن الانفرادي" أسلوبا لتحقيق غايتهم الإصلاحية ، حيث يتمّ عزل المحكوم عليه ليلا ، ويُترك للعمل مع غيره من المسجونين ، في صمتٍ ، في النهار ؛ ثمّ لا يكون اختلاط المحكوم عليهم إلا في المناسبات الدينية وأثناء العبادات وكذا في فترة العمل كما كنا قد أشرنا .

فكرة "السجن الانفرادي" تلك أقرت منذ سنة 817 م ، وامتدت إلى سنة 1266 م ، حيث وافق عليها المجمع الديني في Béziers ؛ وبدأ تطوّر هذه المراكز-السجون- بإدخال بعض النظم المخففة على المحكوم عليهم ؛ من ذلك نظام التعليم ، حيث كلّف رجال الكنيسة بالعكوف على إرشاد المذنبين وتعليمهم مبادئ الدين المسيحي لتمكينهم من التوبة والإقلاع عن الجريمة ؛ كما سُمح لأهل الخير بزيارتهم ، تخفيفا عنهم ورحمة بهم ① .

وفي أوائل القرن السابع عشر ، ظهرت فكرة التصنيف حيث أنشئ لأول مرة سجن خاصّ بالنساء في إسبانيا ، وآخر في فلورنسا بإيطاليا خصّص للأحداث ؛ غير أنّ توزيع المحكوم عليهم بحسب الجنس ، وبهذه الكيفية ، لم يثمر كثيرا بسبب ازدياد عدد المجرمين المودعين في هذه السجون ، وشيوع الرذيلة فيما بينهم فضلا عن سوء التنظيم الناتج عن تكليف غير المختصين بتسيير تلك المراكز .

إنّ المآل السيئ للسجون أدى إلى إعادة النظر فيها . ففي إنجلترا وافق الملك إدوار السادس عام 1557 م على تحويل قصر بريدويل BrideWell في لندن إلى دار إصلاح خاصة بتعليم وتهذيب طائفة المنتسدين والعاطلين عن العمل . وبنجاح هذه التجربة، توالى انتشار تلك السجون في إنجلترا وخارجها . ففي هولندا أقيم سجن في أمستردام للرجال وكان ذلك عام 1559 م ، وفي العام التالي أنشئ آخر للنساء

① ينظر ، Jean Pradel, Droit Pénal, T1,P301-303



وطبق فيهما نظام دار الإصلاح الإنجليزي تقريبا . ومن هنا بدأ التطور السريع لنظم السجون بنجاح التجريبيين الإنجليزية والهولندية ؛ وتنازلت الدول في سلوك المنهج ذاته ، فتبنته فرنسا وألمانيا وكذا إيطاليا ، بل امتدت الفكرة إلى الولايات المتحدة الأمريكية .

ففي عام 1682 م ، وصلت جماعة الكويكرز Cvozers الدينية بريادة ويليام بين William Penn إلى بنسلفانيا ، حاملة من إنجلترا أحدث الأفكار في القانون الجنائي ؛ وهنا تغيرت النظرة إلى العقوبة ، فقد أصبحت ذات أهداف إصلاحية أكثر منها رادعة . واستمر سريان قانون الكويكرز إلى أن توفي بن Penn سنة 1718 م ، فحل قانون آخر في ولاية بنسلفانيا .

وتجدر بنا الإشارة إلى أن السجون القديمة لم تكن مخصصة إلا كأماكن إيداع المحكوم عليهم لجرائم بسيطة ؛ أما مرتكبوا الجرائم الخطيرة ، فلم يكن الرأي العام قد تنازل بعد عن العقوبات البدنية كجزاء أصلي لها - بالإضافة إلى عقوبة النفي أو "الإبعاد" التي طبقت في إنجلترا حيث يرسل أخطر المجرمين إلى المستعمرات التابعة لها ، خاصة مستعمرة أستراليا ، وكان ذلك عام 1787 م ، وقد تم الاستغناء عن هذه العقوبة الأخيرة سنة 1852 م ، وأبدلت بعقوبة السجون الخاصة .

ولما تمّ التنازل شبه الكلي عن العقوبات البدنية ، كان البديل هو العقوبات السالبة للحرية على تنوعها تبعا للخطورة الإجرامية ؛ وكانت أهم ميزة لها القسوة الكبيرة والصرامة الشديدة في التنفيذ ، سواء داخل السجون أو خارجها (القيد الحديدي ، السلاسل ، التعذيب البدني ، الأشغال الشاقة ...).

وبسبب مساوي السجون الكثيرة ، شنت كتابات الرأهب مابليون Mabilion عن السجون الكنسية ، والإنجليزي Jhon Haward عن السجون المدنية ، حملة واسعة النطاق ، محورها معارضة نظام هذه المراكز ، خاصة فكرة "السجن الانفرادي" ، وهدفها إدخال بعض الإصلاحات في تسيير هذه المؤسسات العقابية ، كنظام العمل العقابي ، والرعاية الصحية والاجتماعية (غذاء ، تهوية ، ملابس ، نظافة ، علاج ، زيارات ، ...).

وتأثرا بهذه الأفكار أنشأ البابا كليمنت Clément سجنا خاصا بالأحداث ، وكان ذلك سنة 1703 م ؛ وفيه يصنفون إلى فئتين ؛ وفي سنة : 1735 م ، قام البابا كليمنت الثاني عشر Clément X II بإنشاء سجن خاص بالنساء ؛ وقد طبق في هذه السجون نظام العمل الجماعي نهارا والعزل ليلا ، وأخضع الأحداث لنظام تهنئي تنقيفي يتناسب وسنهم .

غير أن الفضل الأكبر للتطور الحاصل في نظم السجون وحركة إصلاحها ، من نهاية القرن الثامن عشر وإلى أوائل القرن التاسع عشر ، كان لكتابة جون هاورد Jhon Haward الذي عاش وجرّب حياة السجون في سجن برست Brest ؛ فكان ما ألفه إسقاطاً حقيقياً لواقع مرير عاشه في غياهب هذا السجن . وقد استطاع في مؤلفه أن يوجد حلولاً كثيرة لإصلاح أوضاع هذه المراكز العقابية ، ومن ذلك : نظام العمل والرعاية الصحيّة كما سبق البيان ، وتولى تلميذه جيريمي بنتام J. Bentham تصميم نموذج لسجن تنقذ فيه العقوبات السالبة للحرية<sup>1</sup> .

أدت مساعي هاورد الحثيثة وجهوده الكثيفة إلى نتائج جدّ إيجابية فيما بعد ؛ ففي سنة 1790 م ، تمّ إنشاء سجن تبني نظام الفصل بين المحكوم عليهم أطلق عليه : "النظام البنسلفاني" أو النظام الانفرادي . وفي عام 1816 م ، أنشئ في ولاية نيويورك سجن بمدينة أوبرن تبني نظاماً آخر ، يقوم على العمل الجماعي نهاراً والعزل ليلاً سمي : "النظام الأوبرني" .

أمام هذين النظامين ، تباينت الآراء حول أفضليّة أيّ منهما ، واشتدّ الخلاف خاصّة في فرنسا وبلجيكا ، أين أجريت دراسات معمّقة حول الموضوع ، قامت بها مجموعة من العلماء الأوروبين تزعمهم الفرنسيّ Charles Lucas شارل لوكاس وبيرنجيه Bérenger وديميترز Demetz و بونفيل دي مارسينجي Benneville de Marsangy و دوكتيو Ducpetiaux؛ فشكّلت دراستهم الجادّة مدرسة عقابية مميزة<sup>2</sup> ، غير أنّها لم تصل إلى ترجيح أيّ نظام ، فظلّ الخلاف قائماً .

وفي سنة 1851 م ، ظهر نظام وسطيّ بين النظامين السابقين سميّ بالنظام التدريجيّ أو "النظام الأيرلندي" ، قام بتنفيذه والتر كروفتون Walter Crofton في سجن مونتجي Montji بإيرلندا، وحسب تسميته ، فهو نظام ينقذ على مراحل<sup>3</sup> أهمّها :

- 1-مرحلة العزل التام ، وهي المرحلة الأولى لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية .
- 2-مرحلة العزل ليلاً والعمل الجماعي نهاراً .
- 3-مرحلة العمل خارج السجن ، في مؤسسات شبه مفتوحة أو مفتوحة تمهيداً للمرحلة التالية :
- 4-مرحلة الإفراج الشرطيّ .

Jean Pradel, Droit Pénal, T1, P 304.

① ينظر ،

R. Garraud , Traité Théorique & Pratique du Droit Pénal Français, T2, P160 –164 ;

② ، ③ ينظر ،

J. Pradel , Ibid. , T1, P304-308 .

وفي القرن التاسع عشر ، بدأت إصلاحيات الأحداث تنتشر ، بدءاً من نيويورك ؛ فازداد بذلك تنوع المؤسسات العقابية ، تحقيقاً لمبدأ التفريد التنفيذي للعقوبة ، وكذا سعياً لتصنيف المحكوم عليهم تصنيفاً علمياً سليماً . هذا النظام أصبح أحدث ما وصلت إليه الأفكار التجديدية في نطاق تنظيم السجون في القرن العشرين ؛ وهو أسلوب حديث من أساليب المعاملة العقابية داخل هذه المؤسسات ، ويعتبر الممهّد لتنفيذ باقي البرامج الإصلاحية والتأهيلية للمحكوم عليهم - كما سنوضحه لاحقاً - .

**البند الثاني - نظم السجون:** عُرِفَت في التشريعات العقابية أربعة أنواع من الأنظمة لتسيير السجون وهي: النظام الجمعي، النظام الانفرادي، النظام المختلط، والنظام التدريجي؛ وكلّ منها ذو طبيعة معينة وذو خصائص مميزة تدفعنا إلى تقديم فكرة عن مزاياه وعن عيوبه، لتكتمل الصورة عنها جميعاً لدينا

**أولاً - النظام الجمعي<sup>(1)</sup> :** إنه أقدم نظم السجون وأطولها أمداً إذ إن تطبيقه استمرّ حتى نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر .

أساس هذا النظام الجمع بين المحكوم عليهم أثناء فترة تنفيذ عقوبتهم ، لا يُفَرَّق بينهم لا في الليل ولا في النهار ؛ كما أنهم يشتركون جميعاً في العمل والماكل والنوم ، بل حتى في الحديث ؛ فلا يُفرض عليهم الصمت أثناء اجتماعهم، ولعلّ الفصل الوحيد في ظلّ هذا النظام يكون بين النساء والرجال والأحداث تقديره : رغم ما يحمله هذا النظام من مزايا سواء من حيث تكاليف إنشائه وإدارته ، - فهو لا يطلب تكاليف باهضة لا لتجهيزه ولا لنفقه تسييره وتدعيمه بالموظفين الأخصائيين - أو من حيث تسييره من طرف القائمين على السجن - سهولة التحكم في تنظيم العمل لاشتباكه بنظام أي مؤسسة عمل عادية - وسواء من حيث ضمان التوازن النفسي والعقلي للمحكوم عليه ، إلا أنه معيب من جوانب أهمها :

أ- الاختلاط بين المجرمين وما ينجم عنه من انتقال عدوى الإجرام ؛ لهذا قيل : إن السجون الجماعية تعتبر مدارس للإجرام .

ب- صعوبة تحكم المشرفين على النظام العام داخل المؤسسة العقابية ، بسبب التزايد الهائل في عدد المحكومين عليهم بعقوبات سالبة للحرية ، بالإضافة إلى الخصومات الكثيرة العنيفة بين المسجونين ، بل وحتى ارتكاب بعض الجرائم داخل السجن .

ج- سهولة انتقال الأمراض والأوبئة بين المساجين .

<sup>(1)</sup> ينظر ، علي عبد القادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 264-265 ؛ فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 315-316 ؛ R.Garraud, *Traité Théorique & Pratique du Droit Pénal Français*, T2 P154. G

Stéfani, G. Levasseur , R. Jambu, *Criminologie & Science Pénitentiaire*, P431-432.

ورغم هذه العيوب ، فهناك من يرى ضرورة الإبقاء على هذا النظام ويُقرّ بأنّ أساليب المعاملة داخل المؤسسة العقابية كفيلة بتخطيها ، بل وبتحسين سلوك المسجونين<sup>①</sup> .

إنّ رأي مردود ؛ ذلك أنّ المشكلة لا تتعلق بأساليب المعاملة العقابية في حدّ ذاتها ؛ فقد يستعمل في مؤسسة ما أحدث الأساليب العلمية ، ولكنها لا تستطيع أن تغطي عيوب النظام الجمعي ، بسبب ازدحام السجون بالنزلاء ؛ فالإشكالية إذن ، هي كيف نمنع اكتظاظ السجون<sup>②</sup> ؟

ثانيا - النظام الانفرادي<sup>③</sup> أو "النظام البنسلفاني أو الفيلاذلفي" : إنّ أصل هذا النظام هو السجون الكنسية ، التي أرادت معاملة المذنبين بأسلوب تهذيبيّ حتى يتوبوا عن خطيئتهم ؛ ولتحقيق هذه الغاية أثارت نظام العزل بين المحكوم عليهم . وقد شاعت هذه الفكرة ابتداء من القرن السادس عشر ، وطبقت في كلّ من هولندا وإيطاليا وكذا ميلانو وحتى خارج أوروبا ، في أمريكا . ويُعدّ سجن بنسلفانيا الشّقي الذي أنشئ عام 1826 م هو النموذج للسجون المطبقة للنظام الانفرادي ، ثمّ تلاه سجن بنسلفانيا الغربي الذي تمّ إنشاؤه في سنة 1829 م بمدينة فيلاديلفيا .

ويقوم هذا النظام -حسب تسميته- على أساس العزل التامّ بين المحكوم عليهم ، ويتطلّب تنفيذ هذه تقسيم المؤسسة العقابية -السجن- إلى زنانات انفرادية ، بحيث يتعدّر على أيّ سجين رؤية أيّ سجين آخر ، كما يحرمّ الكلام أو التّعامل الجماعي ، وحتى إن فرض عليه عمل معيّن ، فإنّه يقوم بتنفيذه داخل زناناته ، فلا يبرحها أبدا إلى أن تنتهي مدّة عقوبته .

تقديره : لقد استطاع هذا النظام أن يضمن فعلا تفريدا واضحا في المعاملة العقابية ؛ كما أنّ بعض المسجونين تحققت توبتهم وأعرضوا عن الجريمة ، فتحقق الردع الخاصّ للعقوبة ، غير أنّه عيب عليه بعض الأمور نذكر منها :

-أنّه يتطلّب تكاليف باهضة ، ومن العسير على خزينة الدولة تحمّلها ؛ فالنظام الانفرادي يفترض أن تقسم السجون إلى زنانات فردية ، كما أنّ من متطلّبات هذه الزنانات التّجهيز الكامل ، فضلا عن ضرورة بناء العدد الكافي منها بحسب المحكوم عليهم .

① ينظر ، علي عبد القادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 265 .

② ينظر ، بدر الدين علي ، مشكلة ازدحام السجون ، مقال في المجلة الجنائية القومية ، ع3 سنة 1961 م نوفمبر ، مج 4 / 471-472 .

③ ينظر ، علي عبد القادر القهوجي ، المرجع نفسه ، ص 266 ؛ R.Garraud , Traité Théorique & Pratique, T2, P156 ;

G.Stéfani , G. Levasseur , Criminologie & Science Pénitentiaire, P432-434 .

-أما من ناحية العمل ، فهذا النظام لا يساعد السجين على القيام بالأعمال التي تضمن له المحافظة على لياقته البدنية ؛ فمكان تنفيذ عقوبته غالبا يكون ضيقا بحيث تعرقل تحركاته وتشلها .  
يتنافى نظام العزل مع الطبيعة البشرية التي تميل إلى الاجتماع؛ فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه، وعزل المحكوم عليه عزلا تاما قد يؤدي إلى الاختلال في صحته النفسية ، وحينئذ يتعدّر تطبيق البرامج التهذيبية والإصلاحية التي تؤهله إلى العودة إلى المجتمع من جديد .  
ورغم إعراض معظم الدول عن تطبيقه، بسبب هذه العيوب، إلا أنه ما زال يلجأ إليه كجزء تاديبى داخل السجن ، يطبق على العصاة والمتمردين أو المخالفين للوائح السجن وتعليمات المشرفين والمراقبين. كما أن البعض اعتبر السجن المطبقة للنظام الانفرادي ، مناسبة جدا لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ، هذه العقوبات التي يجري السعي حثيثا لاستبعادها واستبدالها بغيرها من الجزاءات غير الماسة بالحرية<sup>1</sup> .

ثالثا - النظام المختلط<sup>2</sup> أو " النظام الأوبرني " : يمزج هذا النظام بين النظام الجمعي والنظام الانفرادي ، فيطبق الأول أثناء تادية العمل وتناول الطعام ، وكذا أثناء تلقي البرامج التهذيبية والإصلاحية، ويكون ذلك في النهار ، ورغم اختلاط واجتماع المسجونين إلا أنه يفرض عليهم التزام الصمت حتى لا يحدث أي احتكاك أو تأثير بعضهم على البعض الآخر ، بينما يطبق الثاني ليلا بحيث يعزل كل سجين في زنزانه . وقد طبق هذا النظام سنة 1823 م في سجن أوبرن بولاية نيويورك الأمريكية ، ثم عمّ انتشاره بها ، غير أن أوروبا فضلت تطبيق النظام البنسلفاني .

تقديره : هذا النظام معقول التطبيق عمليا ؛ فليس من الصعب على الدولة إنشاء زنزانات بعدد المسجونين ، ذلك أنها لا تتطلب تجهيزا كبيرا لأنها لا تخصص إلا للنوم ، فالعمل العقابي يكون جماعيا وفي أماكن أخرى . كما أن هذا النظام يساعد المحكوم عليه على المحافظة على توازنه البدني بالعمل-والنفسى أيضا .

ورغم هذا فقد عيب عليه : إلزام المسجونين بالصمت طيلة فترة التقائهم ؛ وهذا يخالف كما سبق البيان - الطبيعة البشرية . فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه ، فضلا عن صعوبة المراقبة الدائمة للمسجونين لكثرة عددهم .

<sup>1</sup> ينظر ، حسنين صالح عبيد ، الوجيز في علم الإجرام والعقاب ، ص253-254 .

<sup>2</sup> ينظر ، علي عبد القادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، ص268-270 ؛

هذا النظام ، رغم محاسنه ، إلا أنه سرعان ما فقد استقلاليته بعد أن ظهر النظام التدريجي ، حيث أصبح مرحلة فقط من مراحل هذا النظام الجديد .

رابعا - النظام التدريجي<sup>1</sup> أو "النظام الأيرلندي": نظرا لتغيّر أغراض العقوبة عن تلك التي تستهدف الألم والردع والزجر إلى أخرى إصلاحية تهييية، ظهر نظام التدرج في معاملة المحكوم عليهم. أساس هذا النظام التدريجي ، تقسيم مدة العقوبة السالبة للحرية إلى مراحل تبدأ بالسجن الانفرادي ، وتُعقب بالعمل الجماعي نهارا والعزل ليلا ، وتنتهي بالإفراج الشرطي . هذا في صورته الأولى القديمة . أما النظام التدريجي ، في صورته الحديثة، فقد حاول تجنب الانتقال المفاجئ للمسجون من الوسط المغلق إلى الوسط المفتوح ؛ فأنشئ نوع جديد من السجون ذات نظام خاص وهي السجون شبه المفتوحة ، وفيها يُكف المحكوم عليه بالقيام ببعض الأعمال تمهيدا أو تحضيرا لخروجه النهائي (فهي مرحلة تدرجه على الحرية) .

يسهر على تنفيذ هذا النظام مراقبون ومشرفون وأخصائيون يشترط فيهم الكفاءة والمتابعة المستمرة لأوضاع المساجين ، ومدى استجابتهم للبرامج الإصلاحية ، حتى يتمكنوا من نقل المحكوم عليه من مرحلة إلى أخرى تبعا لتحسن سلوكه ، وبالتالي استحقاقه للتخفيف.

تقديره : يعتبر النظام التدريجي أفضل النظم المتبعة في تسيير المؤسسات العقابية ؛ ذلك أنه بالإضافة إلى اتباعه سياسة المراحل في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ، نجده يتبع أحدث ما وصلت إليه النظريات العلمية في مجال معاملة المسجونين ، خاصة ما تعلق منها بالأساليب الفنية كإثراء البرامج الإصلاحية ؛ فمن مقتضيات سياسة المراحل في تنفيذ العقوبة ، تنوع برامج التهذيب والإصلاح ، ثم تكيفها وفق وضعية السجين وحالته -تحقيقا لمبدأ التفريد التنفيذي للعقوبة .

لهذا نجد معظم التشريعات العقابية الدولية تبنت هذا النظام ومن بينها التشريع الجزائري الذي صرح في قانون تنظيم السجون وإعادة التربية ، وبالضبط في المادة 23 منه على أن : "تنفذ عقوبة سلب الحرية في مؤسسات ذات البيئة المغلقة ومؤسسات ذات البيئة المفتوحة ، وفي ورش خارجية تابعة لإدارة العدالة أو ذات نفع عام ..."

<sup>1</sup> ينظر ، علي عبد القادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 272-272 ؛ رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من

التشريع العقابي ، ص 835 ؛ G. Stéfani, G. Levasseur, *Criminologie & Science Pénitentiaire*, T1, P437-439 ;

R.Garraud, *Traité Théorique & Pratique De Droit Pénal Français* , T2 P159.

كما نصّ في المادة 33 من القانون نفسه على أنه: " يطبّق النظام التدريجيّ في مؤسسات إعادة التربية وفي المراكز المختصة بالتقويم ."

يشتمل النظام التدريجيّ في البيئة المغلقة على إنجاز متتابع لثلاثة أطوار من الحبس :

1-طور الوضع في السّجن الانفرادي الذي يعزل فيه المسجونون ليلا ونهارا .

2- الطور المزدوج للسّجن ، يعزل فيه المسجونون ليلا فقط .

3- طور الحبس الجماعي . " وغيرها من المواد : 34-35-36- إلى 40 .

كما يأخذ بهذا النظام المشرّع المصري<sup>①</sup> واللبناني<sup>②</sup> والفرنسي<sup>③</sup> وغيرهم .

### الفرع الثالث:

#### أنواع المؤسسات العقابية الحديثة .

نطرح في هذا الفرع ما كادت تُجمع عليه التشريعاتُ العقابيةُ المختلفة حين ميّزت بين ثلاثة أنواع من السّجون لا يُفرّق بينها سوى درجة تحفظها أو مدى سماحها للمحكوم عليهم بالاتصال بالعالم الخارجي؛ وهي من هذا المنطلق : سجون مغلقة ، وسجون شبه مفتوحة ، وسجون مفتوحة . فما هي خصائص ومميّزات كلّ نوع من هذه المؤسسات العقابية وما قيمة نتائجها- أي تقديرنا لها -بعد ما عرفته من تطوّرات وتغييرات؟ وما هي وضعيتها ومكانتها في القانون الجزائريّ الذي هو ليس بمعزل عن غيره؟

البند الأول - المؤسسات المغلقة<sup>④</sup> : هي مراكز يودع فيها المحكوم عليهم بعقوبة سالبة

للحرية، سواء كانت مؤبّدة أو مؤقتة ؛ وكما يظهر من تسميتها ، فهي أماكن مغلقة ، يمنع المؤدعون فيها من الاتصال بالعالم الخارجي منعاً باتاً ، فلا يرخص لهم بتجاوز أسوارها إلى حين انتهاء مدة عقوبتهم .

نذكر بعض الخصائص المميّزة لها في النقاط التالية :

1- من حيث العمران : إنّها غالباً ما تبنى في عواصم الدّول أو في مدنها الكبرى ، لكن خارج

الأماكن الأهلة بالسّكان ، وهي تتميّز بأسوارها العالية المرتفعة جدّاً حيث تشبه الحصون الحصينة القديمة.

① ينظر ، حسنين إبراهيم صالح عبيد ، الوجيز في علم الإجرام والعقاب ، ص 250 .

② ينظر ، محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) ، ص 693 .

③ ينظر ، G. Stéfani- G. Levasseur, Criminologie & Science Pénitentiaire, P439-440 ;

Jean Pradel, Droit Pénal , T1,P437-438.

④ ينظر ، علي عبد القادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 272-273 ؛ فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام

و علم العقاب ، ص 326-327 ؛ G.Stéfani &G. Levasseur, Ibid., P 466-539

أحمد الألفي، تخصيص المؤسسات العقابية، مقال في المجلة الجنائية القومية ع 3 ، نوفمبر 1962 م ، مج 5 / 374-392 .

2- من حيث نظامها : تتبع إدارة السجون المغلقة ، في التسيير الداخلي لها ، سياسة الشدائد على المحكوم عليهم ، سواء من حيث الالتزام باللوائح الداخلية (خاصة ما تعلق منها بالنظام العام) بحيث توقع أشد العقوبات التأديبية على المخالفين لها ، أو من حيث الخضوع للبرامج التهذيبية والإصلاحية المقررة للمسجونين بها (الذين يمثلون فئة الخطرين غالبا) .

أما على المستوى الخارجي، فنفرض على هذا النوع من المؤسسات حراسة مشددة لمنع المسجونين فيها من أي محاولة للهروب ، فضلا عن الرقابة الداخلية الصارمة .

3- تقديرها : تفضل كثير من الدول هذا النوع المغلق من المؤسسات للأسباب التالية :

- فهي أضمن مركز لإيواء فئة المجرمين الخطرين ، بحيث تحول العوائق المادية الموجودة بها دون هربهم .

- كما أنها أحسن المؤسسات تحقيقا لأغراض العقوبة من ردة عام وخاص وإيلاء .

- فضلا عن أنها تطبق على المودعين بها برامج إصلاحية وتهذيبية حازمة لتأهيل المحكوم

عليهم للعودة إلى المجتمع أفرادا عاديين . ورغم هذه المحاسن ، فهي لا تخلو من عيوب :

-إنها من الناحية المادية تتطلب من الدول نفقات كثيرة لتشييد بناياتها الضخمة .

-كما أن العزل التام للمسجونين بها يحول دون تكييفهم في المحيط الاجتماعي بعد الإفراج عنهم.

-هذا فضلا عما يترتب من نتائج بسبب الحراسة المشددة والصمت الدائم الذي تفرضه إدارة

السجن على المحكوم عليهم ، ومنها الاضطرابات النفسية والانهيئات العصبية وانعدام الشعور بالثقة .

ورغم هذه العيوب ، لم تنتازل أغلب الدول على هذا النوع من السجون ومن بينها الجزائر ؛ فقد

خصص قانون تنظيم سجونها بابا كاملا لبيان نظام البيئة المغلقة وهو الباب 2، وأوضح في القسم الأول من

الفصل الأول الخاص بتنظيم مؤسسات السجون ذات البيئة المغلقة، وذلك في المواد من 25 إلى 31 منه <sup>1</sup> :

نصت المادة 25 ق.ت.س.ج على أنه : " تأخذ البيئة المغلقة طابعها بموجب النظام المفروض

وحضور الأشخاص المسجونين بكيفية مستمرة ومراقبة دائمة لهم " .

ونصت المادة 26 ق.ت.س.ج أيضا على أن : " تحدث في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي

مؤسسات للوقاية تقام قرب المحاكم وتخصص لحبس المتهمين والمحكوم عليهم بأحكام مدتها ثلاثة أشهر

فأقل ، وكذلك لحبس المكرهين بدنيا .

<sup>1</sup> قانون تنظيم السجون وإعادة التربية الصادر بالأمر 72-2 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1391هـ الموافق: 10/02/1972م.



كما تحدث بالنسبة لكل مجلس قضائي مؤسسة لإعادة التربية مُعدّة لحبس المتهمين والمحكوم عليهم بأحكام ثقل عن سنة واحدة ، أو الذين تبقى على انتهاء عقوبتهم مدة سنة واحدة فأقل ، وكذلك لحبس المكرهين بدنياً .

وتحدث مؤسسات لإعادة التأهيل مكلفة بحبس المحكوم عليهم بأحكام لمدة سنة واحدة أو أكثر ، والمحكوم عليهم بعقوبة السجن والجانحين المعتادين مهما كانت مدة العقوبة الصادرة بحقهم .  
وتنصّ المادة 27 من القانون نفسه على أن : "تحدث مؤسسة مختصة لتقويم المحكوم عليهم الخطرين والمسجونين ، وتعتقل هذه المؤسسة المحكوم عليهم الذين ثبت أن الطريق المعتادة للتربية غير نافعة في حقهم وكذلك المحكوم عليهم المتمردين " .

أما المادة 28 ، فتتصّر على أن : "يحدث نوعان من المراكز المختصة :

1-مراكز مختصة بالنساء .

2- مراكز مختصة بالأحداث ."

وتوضح المادة 29 بأن : "تعتقل المراكز المختصة بالأحداث المتهمين والمحكوم عليهم الذين ثقل أعمارهم عن واحد وعشرين سنة ، ما لم يقرّر خلاف ذلك صراحة وزير الداخلية .  
وتعتقل المراكز المختصة بالنساء المتهمات والمحكوم عليهن مهما كانت مدة العقوبة الصادرة بحقهن ."

وعن التقسيم الداخلي للمؤسسات المغلقة في الجزائر، تنصّ المادة 30 على أنه : "تشمّل مؤسسات البيئة المغلقة على أجنحة توضع فيها على حدة ، أصناف المساجين المتهمين والمحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية والمكرهين بدنيا .

تحتوي كلّ المؤسسات على جناح واحد أو أكثر خاصّ بالمساجين الشبان حيث يعتقلون فيها إذا لم يتجاوز عمرهم سبعا وعشرين سنة، ما عدا مؤسسات الاحتياط إن لم يسمح ذلك ترتيب أماكن السجن .  
وكلّ مؤسسة يخصّص بها جناح الانعزال يوضع فيه المسجونون المتصفون بالخطورة أو الذين أُجبروا على فترة من الانعزال " .

وتنصّ المادة 31 على ضرورة أن "تحدث في كل مؤسسة كتابة ضبط قضائية مكلفة بتتبع

الوضعية الجزائية للمسجونين " .

كذلك ، اختارت مصر ولبنان<sup>1</sup> نظام المؤسسات المغلقة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية ؛ وقد أثبتت مصر هذا الخيار في قانون سجونها ، ونوعت مؤسساتها العقابية المغلقة إلى أربعة أنواع ، نصت عليها المادة الأولى من ق.س.م. وهي :

أ- الليمانات . ب- سجون عمومية . ج- سجون مركزية . د- سجون تنشأ بقرار من رئيس تعين فيه فئات المسجونين الذين يودعون بها وكيفية معاملتهم وشروط الإفراج عنهم .  
ويصدر وزير الداخلية قرارا بتعيين الجهات التي تنشأ فيها السجون من كل نوع ودائرة كل منها .  
ثم بينت المواد 2 و 3 و 4 من القانون نفسه كيفية تنفيذ العقوبات السالبة للحرية داخل المؤسسات المبتعة للنظام المغلق<sup>2</sup> .

كما نوع المشرع الفرنسي<sup>3</sup> أيضا سجون المغلقة إلى :

- 1- سجون مركزية : تنفذ فيها عقوبة الأشغال الشاقة والسجن (قبل إلغاء الأولى بالأمر الصادر في 04/06/1960 م ) حيث أصبحت ثمة عقوبة واحدة هي السجن للجنايات La Réclusion .
  - 2- دور الإصلاح : وتنفذ فيها باقي العقوبات السالبة للحرية Les Maisons de Correction .
  - 3- دار التوقيف : وهذه تنفذ فيها العقوبات السالبة للحرية الخاصة بالمخالفات .
- البند الثاني - المؤسسات شبه مفتوحة<sup>4</sup> : هي سجون يحجز فيها المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية ممن يكونون أهلا للثقة ؛ وتعتبر وسيلة حديثة لتحقيق مبدأ التفريد التنفيذي للعقوبة .

<sup>1</sup> ينظر ، فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 326.

<sup>2</sup> ينظر، د. حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية : المبادئ القضائية الجديدة وآخر التعديلات التشريعية إلى غاية تعديل سنة 1983م و 1984م والملحق التشريعي الأول بالنصوص المنقحة لكل من : قانون الإجراءات الجنائية وقانون السجون ، هذا الأخير : صدر بالقانون رقم 396 لسنة 1956م في شأن تنظيم السجون ، موسوعة التشريعات والتعليقات (القسم الجنائي).  
<sup>3</sup> ينظر ،

Roger Merle, Traité de Droit Criminel, T1, P825-826- Robert Vouin & Jacques Léaute, Droit Pénal & Procédure Pénale, Edition N° 30. 611 ( France : Imprimerie des Presses Universitaires de France -Vendome , 1969), P99-101 .

<sup>4</sup> ينظر ، علي عبد القادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 274-275 ؛ إدوار غالي الذهبي ، مبادئ علم العقاب ، ط1، (ليبيا : المكتبة الوطنية ، 1975 م ) ، ص 112-113 ؛ G.Stéfani & G. Levasseur , Criminologie & Science Pénitentiaire , T1 , P 540-562 ;

هذا النوع من المؤسسات ليس كسابقه ، فبيئته ليست مغلقة تماما ، بحيث يُحرم المودع فيها من حريته حرمانا مطلقا ، بل تخفف معاملته بعد أن يثبت استحقاقه لبعض الحرية . ويتم تقرير كيفية ممارسة السجين لهذا القدر من الحرية من طرف إدارة السجن ، بعد استشارة الأخصائيين والمنتبّعين لأحوال المحبوسين . ولندكر بعض خصائص السجن شبه المفتوحة في ما يلي :

1- فمن حيث العمران : تفضل كثير من الدول إقامتها كغيرها من السجن ذات البيئة المغلقة ، بعيدا عن الأماكن الأهله ، خاصة وأنها تتطلب مساحات فسيحة للتمكّن من تطبيق نظامها ؛ وغالبا ما تُبنى في المناطق الزراعيّة أو الصناعيّة وتكون شبيهة بالمباني العادية ؛ فأسوارها متوسطة العلوّ وتمائل المعسكرات في طراز بنائها .

2- أما من حيث نظامها : فأساس اصطفااء المحبوسين في هذه المؤسسات هو تلك المؤهلات الخاصة بكلّ واحد منهم ؛ وأهمّها الاستعداد للإقلاع عن الجريمة وكذا الاستجابة الحسنة للبرامج التثقيميّة والإصلاحية داخل السجن ، مما يجعل الإدارة المسؤولة تمنح لهم قدرا من الحرية ، وذلك بتشغيلهم بعض الوقت خارج السجن سواء في مؤسسات تابعة للدولة أو في مؤسسات خاصة ، تمهيدا لهم للعودة إلى المجتمع من جديد كأعضاء فعّالين فيه .

وفضلا عن الامتيازات الممنوحة لفئة المسجونين في هذا النوع من المؤسسات ، فإن الإدارة تقوم بدفع جزء من الأجر للمحكوم عليه مقابل عمله ، تشجيعا له على الكسب المشروع . غير أن أيّ تجاوز يقوم به السجين سواء أثناء فترة عمله خارج المؤسسة العقابية ، أو خلال تنفيذ البرامج التثقيميّة والإصلاحية ، يعرضه لجزاءات تأديبية صارمة ، فضلا عن إمكان تحويله إلى مؤسسة أخرى تطبق النظام المغلق ؛ هذا على المستوى الداخلي ؛ أما على المستوى الخارجي ، فتخفف الحراسة عليهم ، لعدم الخشية من هروبهم ، لكن بشيء نسبيّ ؛ فالنقطة الموضوعية في هذه الفئة من المساجين نسبيّة ، فما زالوا في حاجة للتهديب والإصلاح .

3- تقديرها<sup>①</sup> : أهمّ ميزة في هذه المؤسسات ، هي أنها تسعى لتحقيق التوازن النفسي والبدنيّ للمحكوم عليه . فنظام العمل خارج المؤسسة يتيح للسجين فرصة التعامل مع الغير في حدود القانون ( وهذا يحقق التوازن النفسي ) ، وكذا فرصة ممارسة حرفة أو مهنة معيّنة ( وهذا يسمح له بالحركة ، مما يحقق له توازنا جسميا ) .

① ينظر ، علي عبد القادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 275-276 ؛ نظير فرج المينا ، الموجز في علمي الإجرام والعقاب ، ط 3 ، (الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعيّة ، 1993م ) ، ص 188-189 . Jean Pradel, Droit Pénal, TI P555- . 558 ؛ حسين إبراهيم صالح عبيد ، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 252-253 .

كما أن نظام العمل العقابي المطبق في السجون شبه المفتوحة يعتبر مورداً مالياً لها ؛ فالإنتاج الزراعي أو الصناعي الذي ينتجه السجن يعود -جزئياً أو كلياً - لإدارة السجن ، تستخدمه في إثراء البرامج الإصلاحية وتحسين الأوضاع داخل المؤسسة ، وكذا دفع أجور المشرفين والمراقبين . ورغم هذه المحاسن ، فلا تخلو هذه المؤسسات من عيوب نسوقها في النقاط الآتية :

1- إن نظامها يساعد على انتشار ظاهرة الإجرام ، باحتكاك المجرمين بغيرهم ، خاصة أثناء فترات العمل خارج المؤسسة .

2- يسهل نظام الحراسة المتوسطة هروب المسجونين ، وبالتالي إفلاتهم من الجزاء .

3- إذا كان نظام هذه السجون يساعد بعض المحكوم عليهم ممن يتمتعون بإمكانات جسدية لا بأس بها فإنه لا يساعد الضعفاء والمرضى ، مما ينشئ تفرقة بين المسجونين وعدم المساواة بينهم .

3- كما أن أرباب العمل غالباً ما يرفضون تشغيل المساجين عندهم ، حرصاً على حسن سير أعمالهم.

وقد رأى البعض إمكان تجاوز هذه العراقيل وتفادي هذه العيوب بمنح إدارة السجن الضمانات الكافية لأصحاب العمل ، لحمايتهم من عدوان هؤلاء المساجين (وبالتالي تحقيق النظام العام داخل مؤسسة العمل) ، وكذا إثبات كفاءتهم في الإنتاج . ويتم ذلك بالمتابعة المستمرة للمحكوم عليهم ، من طرف المسؤولين ، كذا الأخصائيين العاملين في المؤسسة العقابية<sup>①</sup> .

لقد لقيت المؤسسات شبه المفتوحة انتشاراً واسعاً خاصة في الدول ذات النظم العقابية المتقدمة كالسويد والولايات المتحدة ، سويسرا إنجلترا ، بلجيكا وفرنسا وإيطاليا<sup>②</sup> . ولعل تأييد المؤتمرات الدولية لها -خاصة مؤتمر لاهاي المنعقد سنة 1950 م ومؤتمر الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف سنة 1955 م ، وكذا حلقة دراسات الشرق الأوسط لمكافحة الجريمة ومعاملة المسجون

G.Stéfani &G. Levasseur , *Criminologie & Science Pénitentiaire*, P540-562;

① ينظر ،

G.Stéfani &G. Levasseur, *Ibid.*, P 562-608 ;

② ينظر ،

فتوح الشاذلي ، علم العقاب ، ص 229-230 ؛ محمود نجيب حسني ، المؤسسات العقابية المفتوحة ، مقال في المجلة الجنائية القومية ، ع 3 ، نوفمبر 1966 م ، مج 9/472.

المنعقد في القاهرة سنة 1953 م - ساعدها أكثر على الانتشار<sup>①</sup> .

**البند الثالث - المؤسسات المفتوحة<sup>②</sup>** : يعتبر هذا النوع من المؤسسات من أحدث ما وصلت

إليه الأنظمة العقابية الحديثة في مجال تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ؛ ذلك أنها تنازلت عن الأساليب التقليدية القائمة أساسا على الإكراه ، وشرعت في تطبيق مناهج جديدة محورها شخصية المحكوم عليه ، وهدفها إصلاحه وإعادة تأهيله ؛ ووسيلتها في ذلك هي منحه حرية أكبر أثناء فترة تنفيذ الجزاء عليه ، عسى أن تتمي الثقة الموضوعية فيه الإحساس بالمسؤولية .

ولنسردها بعض خصائص السجون المفتوحة فيما يلي:

1- **فمن حيث العمران** : تشبه المعسكرات ، بل إنها في الأصل كانت عبارة عن معسكرات

لإيواء المحكوم عليهم لجرائم الخيانة - عقب الحرب العالمية الثانية - فمبانيها خالية من العوائق المادية (الأسوار المرتفعة ، القضبان ، الأسلاك الشائكة ) ، التي تحول دون هروب السجناء ؛ فهي تماثل المباني العادية ، غير أنها غالبا ما تقام كغيرها (كالمؤسسات المغلقة وشبه المفتوحة ) خارج المدن ، وتكون على شكل مستعمرة زراعية أو صناعية ، تتخذ فيها العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في أغلب الأحيان .

2- **أما من حيث النظام** : إن أساس وضع فئة خاصة من المحكوم عليهم في هذه المؤسسات - كما

سبق القول - هي : **الثقة** ؛ لهذا نجدتها تسير باتباع أحدث النظريات العلمية في المجال الجنائي ، سواء في تصنيف المحكوم عليهم تصنيفا سليما أو في استعمال أساليب المعاملة العقابية الحديثة (العمل خارج المؤسسة ، التعليم والتأهيل ) سعيا إلى الإصلاح وإعادة التأهيل .

وقبل تنفيذ البرامج الإصلاحية الخاصة بهذا النوع من المؤسسات العقابية ، يمر المحكوم عليه

بعقوبة سالبة للحرية بداية بأحد السجون المغلقة ، ثم ينقل كمرحلة ثانية إلى سجن شبه مفتوح ، ثم إلى سجن مفتوح ؛ فهذا الأخير غالبا ما يكون مرحلة من مراحل التنفيذ العقابي .

3- **تقديرها<sup>③</sup>** : من أهم إيجابيات نظام المؤسسات المفتوحة :

① ينظر ، رمسيس بهنام ، الكفاح ضد الإجرام ، ص 173 وما بعدها ، مصطفى العوجي ، دروس في العلم الجنائي ، ط 2 ، (بيروت ، لبنان : مؤسسة نوفل ، 1987 م ) ، ص 696 وما بعدها .

② ينظر ، علي عبد القادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 276-277 ؛ إدوار غالي الذهبي ، مبادئ علم العقاب ، ص 109 ؛ ينظر ، محمود نجيب حسني ، مقال " المؤسسات العقابية المفتوحة " المجلة الجنائية القومية ، ع 3 ، ص 363/9-472 ؛ حمد الألفي ، تخصيص المؤسسات العقابية ، مقال في المجلة الجنائية القومية ، ع 3 ، ص 351/5-563 .

③ ينظر ، فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 330-331 ؛ نظير فرج المينا ، الموجز في علمي الإجرام والعقاب ، ص 189-190 ؛ Jean Pradel, Droit Pénal, T1, P542-543.

أنها لا تتطلب تكاليف باهضة لإنشائها أو تسييرها لأنها - كما سبق وأن بيّنا - تكون غالبا على شكل مستعمرات زراعية أو صناعية ، فلا تحتاج إلى أموال كثيرة لبنائها ، فضلا عن أنها في غنى عن الحراسة المشددة الباهضة التكاليف (أجور الحراس ، تكاليف إقامة الحواجز المادية ...).

كما أن البرامج الإصلاحية والتأهيلية التي يطبقها نظام المؤسسات المفتوحة ، يحقق التوازن النفسي والبدني للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية؛ ذلك أنه يكون أكثر اتصالا بالوسط الخارجي ، زيادة على حركته الدائمة ، خاصة أثناء فترة العمل العقابي .

يساعد نظام العمل في ظل المؤسسة المفتوحة المحكوم عليه على إيجاد عمل بعد الإفراج عليه ، خاصة وأن طبيعة الأعمال المكلف بها في السجن ، هي ذاتها الأعمال الموجودة في الوسط الحر . وأهم من كل هذا ، فإن تلك الثقة الكبيرة الموضوعية في المحكوم عليه ، وتلك المعاملة الرحيمة التي يعامل بها داخل المؤسسة المفتوحة تساعد كثيرا عملية المصالحة بين المجتمع والسجين ، خاصة وأن هذا الأخير يحمل نظرة عدائية تجاه المجتمع .

على الرغم من هذه المحاسن ، يُعاب على نظام المؤسسات المفتوحة أنها :

1- تسهل هروب المحكوم عليهم ، وبالتالي إفلاتهم من الجزاء .

2- نظامها المنفتح على الوسط الخارجي يضعف القيمة الردعية للعقوبات السالبة للحرية .

3- كما يساعد اتصال المحكوم عليهم بغيرهم من أفراد المجتمع ، انتقال عدوى الإجرام ،

وبالتالي توسيع دائرة الجريمة .

وقد ردّ على هذه العيوب بأنه من المستبعد على الموثوق فيه من السجناء أن يهرب لأنه يدرك

جيدا أن في ذلك مخاطرة كبيرة على نفسه ، علما وأن الجزاءات التأديبية للهاربين صارمة ، وقد يحولون لنظام المؤسسات المغلقة ، المميّز بالقسوة والشدة في المعاملة.

إن الإحصائيات تنفي القول بارتفاع عدد الهاربين من المؤسسات المفتوحة بل نسبة الهروب المسجلة

حقيقة لا تعود إلى فكرة فساد المؤسسات المفتوحة في حدّ ذاتها، بل غالبا ما ترجع إلى سوء التصنيف.

أمّا القول بضعف القيمة الردعة لنظام هذه المؤسسات ، فمردود من جانب أن هذه الفئة من

المحكوم عليهم ، يكفي سلب حرّيتهم ردعا لهم عن اقتراف جريمتهم .

هذا وقد أخذت بنظام المؤسسات المفتوحة أيضا كثير من الدول المتبعة للأساليب الحديثة في معاملة المجرمين ، ومنها : السويد ، الولايات المتحدة الأمريكية ، سويسرا ، بلجيكا ، إيطاليا ؛ وأيدتها المؤتمرات الدولية -السابق ذكرها عند الحديث على المؤسسات شبه المفتوحة - والتي أوصت بتعميم تطبيق نظام المؤسسات المفتوحة لما حققه من نجاح <sup>①</sup> .

إنّ الجزائر من بين الدول السائرة نحو توسيع الأخذ بنظام هذه السجون ، وقد نصّ عليه المشرع في المادة 145 ق.ت.س.، وكذلك فرنسا <sup>②</sup> .

أما مصر ، فرغم أنّ المادة 23 من قانون تنظيم سجونها ، تنصّ على أنه : " إذا اقتضى الأمر تشغيل المسجونين في أيّ أعمال تتعلق بالمنافع العامة ، وفي جهات بعيدة عن السجن ، جاز إيواءهم ليلا في معسكرات أو سجون مؤقتة ، وذلك بأمر يصدره مدير عام للسجون بعد موافقة وزير الداخلية " . تراعى في هذه الحالة القواعد المقررة داخل السجن من حيث الغذاء والصحة والنظام ، والتأديب ويتخذ المدير العام ما يراه من الاحتياطات اللازمة لمنع هرب المسجونين . " ، وكذا ما يفهم من فحوى المادة 18 من القانون ذاته إلا أن المشرع المصري لم ينصّ صراحة على تبني نظام المؤسسات المفتوحة.

### المطلب الرابع،

### أساليب المعاملة العقابية .

تمثل أساليب معاملة المحكوم عليهم ، الجانب الفني من تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، ذلك أنّ محور انشغال السياسة الجنائية الحديثة أصبح شخصية المذنب -المحكوم عليه - التي تسعى مختلف الحكومات والمنظمات الإقليمية والدولية إلى تأهيلهم للعودة من جديد إلى مجتمعهم كأعضاء صالحين نشطين في توافق وانسجام مع أبناء جلدتهم دون تمزق ودون تمرد . ولتحقيق هذه الأهداف النبيلة والمعاني السامية ، أربعة نُظُم لا بدّ من تطبيقها في كلّ مؤسسة عقابية ، أيّا كان نوعها :

أولها : نظام التصنيف الذي يعدّ الممهّد لنجاح باقي الأنظمة ، ويشترط قيامه على أسس علمية صحيحة ، قابلة للتنفيذ - أي مقدور على تطبيقها .

① ينظر ، محمود نجيب حسني ، "المؤسسات العقابية المفتوحة" ، مقال في المجلة الجنائية القومية ، ع3 ، مج 9 / 472 ؛ توفيق الشاوي ، العقوبات الجنائية في التشريعات العربية ، ص 93 .

② ينظر ، Merle Vitu , *Traité de Droit Criminel* , T1, P850-851 .

ثانيها : نظام العمل ، الذي يتطلب برامج محددة ومضبوطة ، تتكفل الجهات المختصة بتسويرها وتتولى هيئات الإشراف على تنفيذها .

ثالثها : نظام التعليم والتدريب ، وهو كسابقه يحتاج إلى وضع مناهج تعليمية وتدريبية تتناسب مع كل فئة من فئات المحكوم عليهم ، تحترم مستواهم وقدراتهم العقلية والفكرية ، ويتولى المشرفون تلقينها لهم تبعا لما سطر في المناهج الدراسية العادية .

رابعها : نظام الرعاية الصحية والاجتماعية ؛ فمن حق كل محكوم عليه بسلب حريته أن يُضمن له كل الشروط الصحية التي يحظى بها كل إنسان ، سواء في المأكل أو الملبس أو النوم والنظافة وكذا العلاج ؛ زيادة عن السماح له بالاتصال بالوسط الخارجي ، سواء عن طريق تسهيل إجراءات الزيارات له وكذا المراسلات وفق ما يحدده القانون .

هذه عموما هي النظم التي دعت إليها الاتجاهات الحديثة في مجال معاملة المسجونين ، نعرضها بالشرح وبعض التحليل في الفروع أدناه :

الفرع الأول : نظام التصنيف.

الفرع الثاني : نظام العمل .

الفرع الثالث : نظام التعليم والتدريب.

الفرع الرابع : نظام الرعاية الصحية والاجتماعية .

الفرع الأول :

نظام التصنيف.

ثلاثة بنود تعطينا صورة واضحة عن نظام التصنيف : تعريفه ، وأساسه ، وأهميته .

البند الأول - تعريف التصنيف : يميز بين مفهومين له : أحدهما عام ، والآخر خاص.

1- المفهوم العام للتصنيف : إنه يشمل جانبين :

أحدهما نظري : ويتمثل في : " العملية الذهنية التي يتم من خلالها إدراك التشابه والوحدة " <sup>①</sup> .

وثانيهما عملي : ويتمثل في : " عملية ترتيب الأشياء الفعلية الواقعية بحيث تمثل الترتيب المجرد " <sup>②</sup> .

Sayers -W.C.B. Manual of Classification, P79 . London 1959 , 1è Edition

① و ②

نقلا عن : د. جلال محمد عبد الحميد موسى ، منهج البحث العلمي عند العرب في مجال العلوم الطبيعية والكونية ، د ط ، (بيروت: دار الكتاب اللبناني ، 1982 م ) ، ص 55 .



2- المفهوم الخاص للتصنيف : نقصد به مدلول التصنيف في مجال علم العقاب - بما أنه مجال

دراستنا - ؛ فقد أورد الدكتور أحمد الألفي ثلاثة تعريفات نسوقها لما لها من قيمة في العملية الانتقائية<sup>1</sup> :

أحدها : يتمحور في تجميع طوائف من المحكوم عليهم في مؤسسات تخصصية ، على أساس

السنّ ، والجنس ، وحالة العود ، وكذا الحالة العقلية ، ثمّ تقسيمهم داخل كلّ مؤسسة .

هذا التعريف يجسد نظرة علماء العقاب الأوروبيين للتصنيف ، وهو يتطابق مع التعريف العملي

للتصنيف بمفهومه العامّ .

ثانيها : يربّح اصطلاحات "التشخيص والتعريف والمعاملة" - Diagnostic , Orientation ,

Traitement للدلالة على المفهوم الحديث للتصنيف .

ثالثها : يمثل رأي فرانك لوفيلاند، فيدلّ على المنهج الذي به يتمّ التوفيق بين التشخيص وكيفية

تنفيذ برامج المعاملة بالنسبة لكلّ حالة على انفراد؛ وهو منهج يمكن من المتابعة المتواصلة لحالة النزلاء .

كلّ هذه التعريفات للتصنيف تدور حول مدلول فريد ينطوي على : " تقسيم المحكوم عليهم إلى

طوائف تتجانس أفرادها ، ثمّ إيداعهم مؤسسة مناسبة وإخضاعهم فيها لبرنامج تأهيليّ مناسب " <sup>2</sup> .

**البند الثاني - أسس نظام التصنيف<sup>3</sup> :** انتهجت الاتجاهات الحديثة في علم العقاب منهج تنويع

معايير تقسيم المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية ، حتى يتيسر تطبيق البرامج التأهيلية الإصلاحية

المناسبة لكلّ طائفة منهم . وعموما ، نستطيع حصر الأسس التي يقوم عليها نظام التصنيف في خمسة<sup>4</sup> ؛

فالمسجونون يمكن تقسيمهم :

1- على أساس الجنس: يعتبر هذا المعيار من اقدم المعايير التي يصنّف على أساسها المحكوم

عليهم ، وينطوي على التفريق بينهم تبعا لجنسهم ؛ ومقتضى ذلك، أن تخصص مؤسسات عقابية للرجال،

<sup>1</sup> ينظر ، أحمد الألفي ، "تخصيص المؤسسات العقابية" ، مقال في المجلة الجنائية القومية ، ع3 ، نوفمبر 1962 م ، مج5/323-324 .

<sup>2</sup> حسنين إبراهيم صالح عبيد ، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب ، ص 259 .

<sup>3</sup> ينظر ، فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، ص356-358 ؛ حسنين إبراهيم صالح عبيد ، المرجع السابق ، ص261-266 .

<sup>4</sup> هذه الأسس أو المعايير أوردتها القاعدة رقم 8 من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين ؛ فنصت على أنه : "يجب أن توضع الطوائف المختلفة للمسجونين ، في مؤسسات مستقلة ، أو في أجزاء مستقلة داخل تلك المؤسسات ، حسب وضعيتهم الجزائية وخطورة الجرم الذين حسبوا من أجله ، وسنهم ، وشخصيتهم ، وحسب قدر تحسين حالهم.. " وأيدتهم المادة 24 من ق.ت.س. الجزائري .

وأخرى للنساء ، منفصلة تماما ، بحيث لا يُسمح بأيّ اتصال بين الجنسين ، درءا لما قد ينجم عن اختلاطهم من أضرار ومن فساد ...

هذا ما أكدته القاعدة 8 من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين ، حيث نصت على أنه " يجب أن توضع الطوائف المختلفة للمسجونين في مؤسسات مستقلة ، وفي أجزاء مستقلة داخل تلك المؤسسات ، وذلك بمراعاة جنسهم وسنهم وسوابقهم وسبب حبسهم (توقيفهم) ، وما تقتضيه معاملتهم . وعلى ذلك :- 1- " يجب قدر المستطاع حبس الرجال بعيدا عن النساء في مؤسسات مستقلة ، وفي المؤسسات التي تستقبل الرجال والنساء معا ، يجب أن تكون الأماكن المخصصة للنساء معزولة تماما عن تلك المخصصة للرجال ... "

2- على أساس السنّ : يتم الفصل ، وفق هذا المعيار ، بين المحكوم عليهم تبعا لسنهم ؛ ونميز هنا بين ثلاثة طوائف هي : طائفة الأحداث (وهم صغار السنّ) ، طائفة الشبان ، وأخيرا طائفة البالغين . هذا التصنيف أكدته الفقرة الأخيرة (د) من القاعدة الثامنة من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين ؛ ونصّها : " يجب فصل صغار السنّ من المسجونين عن البالغين منهم " .

والحكمة من تصنيف المحكوم عليهم بحسب أعمارهم ، تتجلى في تيسير تطبيق البرامج التأهيلية والإصلاحية ، وضمان مرد وديتها . هذا فضلا عن أن كل طائفة من الطوائف الثلاث ، تتطلب معاملة خاصة؛ فما يصلح لصغار السنّ قد لا ينفع الشبان ، وما ينفع الشبان قد لا يؤثر في الكبار ، وذلك أن استعدادات المحكوم عليهم وقابليتهم للإصلاح تتفاوت تبعا لأعمارهم ونضجهم الفكري .

3- على أساس العقوبة : لهذا المعيار تصنيفان :

أحدهما : يتعلق بنوع حكم الإدانة ، فيقسّم المحبوسين إلى ثلاث فئات :

أ- فئة المحكوم عليهم بعقوبة معينة .

ب- فئة المحبوسين احتياطيا .

ج- فئة الخاضعين للإكراه البدني .

فالأولى تقتضي إدانتهم النقل إلى مؤسسة معينة بذاتها ، حتى يتم تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم

وإخضاعهم لبرنامج الإصلاح المناسب لنوع جريمتهم .

والثانية تتطلب معاملة خاصة ، لعدم ثبوت التهمة عليهم ، فيظلوا أبرياء ويعاملوا معاملة حسنة

إلى أن تثبت إدانتهم ، فينقلوا إلى المؤسسة العقابية الكفيلة بإصلاحهم .

أما الثالثة ، فسببها عدم دفع الغرامات المحكوم بها أو إحدى العقوبات المالية ؛ ولهذا ، فهي أيضا تطلب معاملة خاصة .

هذا ما نصت عليه القاعدة 8 في فقرتها (ب) و(ج) حيث جاء فيها: "ب- يجب فصل المسجونين احتياطياً (الموقوفين) عن المحكوم عليهم .

ج- يجب فصل المسجونين لذين وكذا المحكوم عليهم بصورة أخرى من صور الحبس المدني فصلا تاماً عن المسجونين بسبب جرائم جنائية"<sup>1</sup> .

والثاني : يتعلق بنوع العقوبة . يقسم المحكوم عليهم وفق هذا المعيار إلى الطوائف الآتية :

1- طائفة المحكوم عليهم بعقوبة طويلة الأمد .

2- طائفة " " " متوسطة " .

3- طائفة " " " قصيرة " .

تنتقي الهيئة المشرفة على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية البرامج المناسبة ، وفق المدة المحكوم بها والمفروض أن تكفي لإتمامها ؛ وهنا يظهر دور المشرف في تكييف البرنامج التأهيلي من جهة ، بحسب كل محكوم عليه ، ومن جهة أخرى بحسب هذه العقوبة .

وفي هذا الخصوص تنص القاعدة 69 من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين على أنه " يجب أن يُعدّ بالسرعة اللازمة لكلّ مسجون مدة عقوبة معقولة ، عقب قبوله، وبعد دراسة شخصية ، برنامج علاجي خاصّ به في ضوء المعلومات التي يحصل عليها بشأن حاجاته الشخصية وقدرته وميوله".

4- على أساس السجل القضائي<sup>2</sup> : يقصد بالسجل القضائي صحيفة السوابق العدلية للمحكوم

عليه، ونميّز وفق هذا المعيار بين ثلاث فئات هي :

أ- المحكوم عليهم لأول مرة ، أو المبتدئين .

ب- " " " للمرة الثانية أو العائدين .

ج- " " " لأكثر من ذلك ، أو المعتادين على الإجرام .

هذا ما أكدته القاعدة 67 من المجموعة ذاتها حيث جاء فيها : " يجب أن تكون أغراض تقسيم

المسجونين :

<sup>1</sup> ينظر أيضا ، القواعد من 84 إلى 93 من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين .

<sup>2</sup> ينظر، رمسيس بهنام ، الكفاح ضدّ الإجرام ، ص 73-74 .