الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية الشريعة والاقتصاد **إعداد : الدكتورة دليلة شايب**
قسم الفقه وأصوله

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة تخصص فقه وأصول

المادة : فقه جنائي
السداسي السادس

السنة الجامعية 1442-1441 هـ.2020-2021م

مدخل تمهيدي

إن الأمن والاستقرار مطلب إنساني ضروري، لا يقل أهمية عن المطالب الأخرى كالغداء والكساء وبدونه لا يستطيع الإنسان أن يقوم بممارسة حياته اليومية، لهذا انتبه الإنسان إلى ضرورة الأمن منذ بداية حياته وظل يعبر عن هذا الشعور بشتى الوسائل ،ومع تعقد حياته الاجتماعية وتطورها عبر عن تلك الحاجة–وغيرها–بالدولة وبالقوانين لتوفر الأمن العام وتحسم ما ينشأ من خصومات وصراعات تهدد أمن المجتمع وتواجه ما يهدده من أخطار خارجية من طرف مجتمعات أخرى.

ولئن كان تطور هذه القوانين – الموضوعة من طرف الإنسان–لم يكتمل إلا في القرون الأخيرة عبر تجارب طويلة من الخطأ والصواب فإن الشريعة الإسلامية قد جاءت بنظم متكاملة واضعة في الاعتبار تطور المجتمعات واختلاف ظروفها وثبات الطبيعة العامة للإنسان، ومنا تضمنت أصولا كلية وقواعد عامة تصلح لمواجهة كل أوضاع الحياة وظروفها زمانا ومكانا، كما نصت على عقوبات جرائم محدودة لا تتأثر باختلاف الأوضاع والظروف، وبذلك جمعت بين الثبات والمرونة.

أولا–تعريف الفقه الجنائي:

الفقه الجنائي هو الفقه الذي بحث في الجنايات والعقوبات، وهو مجموعة الدراسات التي تتناول التنظيم الشرعي الإسلامي للجريمة كظاهرة اجتماعية يحددها الشارع ابتغاء مكافحتها والتنظيم الشرعي الإسلامي للعقوبة وما يساندها من تدابير باعتبارها وسائل المجتمع لمكافحة الجريمة كضرر وخطر اجتماعي[1].

ثانيا– السمات الرئيسية للنظام الجنائي الإسلامي:

النظام القانوني الإسلامي نظام متكامل، يغطي كافة مناحي الحياة بما يلائم طبيعة البشر، فهو ينظم علاقاتهم فيما بين الإنسان وغيره والإنسان وربه، والإنسان ونفسه، وهو نظام يتسم بالشمول والكمال والسمو، والصلاحية لكل زمان ومكان، وفي بيان هذه المعاني يقول الله جل شأنه[مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ] ، [الأنعام: 38].

كما يقول سبحانه: [يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ] [غافر: 19]، وما تضمنه الكتاب الكريم (دستور النظام القانوني الإسلامي) يعالج مختلف متطلبات الحياة، ويلائم طبيعة الإنسان ويساعده عل تحقيق أعلى درجات العدل.

وتأتي السنة النبوية في المرتبة الثانية للنظام القانوني الإسلامي ثم الاجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة، وسد الذرائع والاستحسان والعرف على خلاف بين الفقهاء في التفاصيل، وأهم السمات المميزة للنظام الجنائي الإسلامي.

---

[1]–محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، ص 3.

1-المسلك المتميز في التجريم والعقاب:

للنظام الجنائي الإسلامي مسلك متميز فريد في التجريم وفي العقاب حيث يسعى إلى صيانة المصالح المعتبرة في الإسلام، والمتمثلة في صيانة: النفس والمال والنسل والدين والعقل، وهي المصالح الإنسانية التي لا حياة للمجتمع من غير حمايتها فأي اعتداء -مهما كانت درجته-على أي مصلحة من تلك المصالح، يعد جريمة وقد تكون هذه الجريمة عالية الجسامة أو متوسطة أو قليلة.

لذلك يقسم الفقهاء الجريمة من جهة جسامة الاعتداء إلى:

-جرائم ذات عقوبات مقررة وهي تضم جرائم الحدود والقصاص والدية.

وجرائم ذات عقوبات غير مقررة وتشمل كل ما يخرج عن نطاق جرائم الحدود والقصاص والدية ، ويعتبر من المعاصي التي يترك أمر تقديرها وتحديد العقوبات الملائمة لها لولي الأمر، أو من يفوضه في ذلك وهي ما يسمى بالجرائم التعزيرية أو التفويضية نسبة إلى تفويض ولي الأمر أو من يمثله في تحديدها بما يلائم ظروف المجتمع وطبيعة العصر.

2-اعتماد النظام الجنائي الإسلامي على الفقه في جانب منه .

من المعلوم أن أحكام القرآن الكريم وردت مجملة كلية في أغلبها، ولم ترد تفصيلية إلا بشأن مسائل هامة محدودة كأحكام الأسرة، والإرث، والحدود والقصاص والكفارات، لذلك كان دور السنة النبوية، بيانيا، لما أجمله الكتاب يوحي من عند الله ورسوله.

وقد سمح الرسول ρ لصحابته أن يجتهدوا فيما يصح الاجتهاد فيه كما يظهر ذلك من حديثه لمعاذ ابن جبل عندما أرسله إلى اليمن.

والاجتهاد كما يكون فرديا يكون جماعيا، ولا يلجأ إليه الحاكم أو القاضي إلا حيث ينعدم النص المباشر، والأصل في المجال الجنائي أنه لا مجال للاجتهاد في جانب ما يتعلق بالحدود والقصاص.

ويؤدي الفقه الجنائي دورا هاما في نطاق الجرائم التعزيرية، سواء من حيث تحديد نطاق التجريم أم من حيث تحديد نطاق العقاب فضلا عن المساهمة الفعالة في بيان الأحكام العامة للنظام الجنائي من زوايا عديدة، كنطاق سريان النصوص الجنائية في الزمان والمكان، وعلى الأشخاص، وأحكام المسؤولية الجنائية، والمساهمة الأصلية والتبعية في الجريمة والشروع، وموانع المسؤولية الجنائية، وغير ذلك في المسائل التي لا غنا عن الجهود الفقهية بشأنها [1].

3- العناية بالتربية الإسلامية للوقاية من الجرائم.

من السمات الأساسية للنظام الجنائي الإسلامي عنايته الفائقة بتربية الإنسان تربية إسلامية، تقوي لديه المقاومة الداخلية تجاه المعاصي التي تتمثل في الجرائم، وهذا ما يفسر يقظة الضمير على عهد النبوة حيث كان الجاني

---

[1]-عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، ، دط،دت،ص 7-8.

يذهب طواعية إلى الرسول ρ مقرا بذنبه وجنايته امتثالا لقوله تعالى:[كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ][النساء:135].

4-تميز أحكام الحدود عن أحكام القصاص.

تختلف جرائم الحدود عن جرائم القصاص من زاوية مدى تعلقها بحقوق الله أو بحقوق العباد، ومن زاوية جواز العفو أو الشفاعة.

فجرائم الحدود: هي تلك الجرائم الخطيرة التي تتعلق بحق الله تعالى، وقد حددت الشريعة الإسلامية أحكامها تحديدا لا يقبل التبديل أو التعديل، وإن تركت بعض التفاصيل للاجتهاد الفقهي.

وعددها سبع جرائم (مع اختلاف الفقهاء) وهي:

حد السرقة، حد القذف، حد الزني ،حد قطع الطريق (الحرابة) ،حد شرب الخمر، حد الردة وحد البغي.

أما جرائم القصاص فتنحصر في جرائم الدم العمدية كالقتل والجرح وبتر الأطراف وإحداث العاهات، وتكون العقوبات فيها من جنس الاعتداءات إن أمكنت المماثلة لانتزاع الحقد والغيظ من صدر المجني عليه أو صدر ذويه.

والجرائم التي يتم بشأنها القصاص هي:

1-الاعتداء على النفس عمدا (القتل العمدي).

2-الاعتداء على ما دون النفس عمدا، باحداث جراح أو عاهات أو ألم مادي كالذي يحدثه الضرب.

وأساس ذلك قوله تعالى:[يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ] [البقرة:178].

وقوله تعالى: [وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ][المائدة:45].

أما جرائم القتل شبه العمد «الضرب أو الإصابة التي تفضي إلى الموت» .

وكذلك القتل الخطأ، فتجابه بالديات المقررة شرعا، استفاء للحقوق الخاصة، فضلا عن العقوبات التعزيرية الأخرى كالسجن أو الجلد أو غيرهما استفاء للحق العام (حق المجتمع).

-هذا وتتميز أحكام الحدود عن أحكام القصاص من زوايا عديدة أهمها: عدم جواز العفو أو الشفاعة بعد بلوغها إلى الحاكم، وفي ذلك يقول النبي ρ: **إذا بلغت الحدود السلطان، فلعن الله الشافع المستشفع**[1]. بينما يجوز لولي الدم في القصاص أن يعفو كما تقبل بشأنه الشفاعة لتعلقه بحقوق العباد أساسا وفي ذلك شفاء لغير المجني

[1]- رواه الطبراني في المعجم الصغير،ح 158، (111/1).

عليه أو أولياء دمه[1] .

5–عدم قيد جريمة ضد مجهول.

من المقرر شرعا أنه لا يطل (يهدر) دم في الإسلام، إذ الدماء والأموال والأعراض معصومة، ما دام الشخص يستمتع بعصمة الشرع، سواء على أساس الإيمان أو على أساس الأمان بالنسبة لغير المسلمين.

لذلك لا تقيّد أي جريمة أو اعتداء على النفس أو على ما دون النفس ضد مجهول لعدم معرفة الفاعل، وإنما يتم اللجوء إلى نظام القسامة[2]، وفكرتها أن يقسم خمسون من أهل المحلة أو البلد الذي وقع فيه القتل، بأن كلا منهم ليس هو القاتل، ولا يعرف الجاني، ويكون ذلك في جميع جرائم القتل عمدا كان أم شبه عمد أم خطأ.

6–تميز النظام الجنائي الإسلامي بنظام التعزير:

يضفي نظام التعزير الإسلامي مرونة كبيرة على النظام الجنائي الإسلامي حيث الأحكام التعزيرية المتعلقة بالتجريم والعقاب والتعديل بالحذف أو الإضافة أو التغيير بما يلائم التطور وتغير الزمان والمكان.

والشريعة الإسلامية لم تنص على كل جرائم التعازير ولم تحددهابشكل لا يقبل الزيادة والنقصان كما في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وإنما نصت على ما تراه من هذه الجرائم ضارا بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام، وتركت لولاة الأمور السلطة في تنظيم الجماعة وإصدار العقوبات على مخالفتها.

الفصل الأول: الجريمة

سنتناول بالدراسة في هذا الفصل مفهوم الجريمة ، أنواعها وأركانها .

المبحث الأول– مفهوم الجريمة

المطلب الأول: تعريف الجرائم

الفرع الأول– الجريمة في اللغة: الأصل اللّغوي لمادة الجريمة مأخوذ من الفعل جَرَمَ: الجَرْمُ: القَطْعُ. جَرَمَه يَجْرِمُه جَرْماً: قَطَعَهُ. وَشَجَرَةٌ جَرِيمَةٌ: مَقْطُوعَةٌ. وجَرَمَ النَّخْلَ والتَّمْرَ يَجْرِمه جَرْماً وجِراماً وجَراماً واجْتَرَمه: صَرَمَه، والجُرْمُ التَّعدِّي والجُرْمُ الذنب والجمع أَجْرامٌ وجُرُومٌ وهو الجَرِيمَةُ وقد جَرَمَ يَجْرِمُ جَرْماً واجْتَرَمَ وأَجْرَم فهو مُجْرِم وجَرِيمٌ وفي الحديث: «أَعظمُ المسلمين في المسلمين جُرْماً من سأَل عن شيء لم يُحَرَّمْ عليه فَحُرِمَ من أجل مسألته»[3]، والجُرْم

---

[1]– الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، ص13–14.

[2]–كانت القسامة أحد طرق الاثبات في الجاهلية وأقرها الإسلام وطبق النبي ρ في واقعه قتل محيص بن مسعود، كما طبق عمر τ في قتل وجد بين قبيلتين وقال قولته المشهور: «أما إيمانكم، ...دمائكم، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم.

[3]– مسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره عليه السلام وترك إكثار السؤال، حديث رقم 2358، 4 /1831، مسلم ، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دط، دت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

الذنبوأَجْرَم جَنَى جِناية وجَرُمَ إذا عَظُمَ جُرْمُه أي أَذنب[1].

وَيُقَال جرم نَفسه وَقَومه وجرم عَلَيْهِم وإليهم جنى جِنَايَة وَفُلَان لأَهله كسب وَالرجل أكسبه جرما وَفِي التَّنْزِيل الْعَزِيز: ﴿ﭐﭑﭒﭓﭔﭕﭖﭗﭘﭙﭚﭛﭜﭝﭞﭟﭠﭡﭢﭣﭤﭥﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﵀﵁﵂﵃﵄﵅﵆﵇﵈﵉﵊﵋﵌﵍﵎﵏ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻ﴾[2] أي لَا يحملنّكم بغض قوم على الاعتداء عَلَيْهِم، وَالشَّيْء قطعه وَالنَّخْل وَنَحْوه جرما وجراما جنى ثمره وَالتَّمْر جناه ، وفي ذلك قوله تعالى: ﴿ ﭐﭑﭒﭓﭔﭕﭖﭗﭘﭙﭚﭛﭜﭝﭞﭟﭠﭡﭢﭣﭤﭥﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﵀﵁﵂﵃﵄﵅﵆﵇﵈﵉﵊﵋﵌﵍﵎﵏ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻ ﴾[3].

قال الزجاج: المجرمون هنا –والله أعلم– الكافرون لأنّ الذي ذكر من قصتهم التكذيب بآيات الله والاستكبار عنها[4].

وقد خص هذا اللّفظ عند العرب في الكسب الآثم أو الكسب المكروه غير المستحسن، ويصلح أن تطلق كلمة الجريمة على ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم، واشتق من ذلك المعنى إجرام أو أجرم [5].

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ ﭐﭑﭒﭓﭔﭕﭖﭗﭘﭙﭚﭛﭜﭝﭞﭟﭠﭡﭢﭣﭤﭥﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﵀﵁﵂﵃﵄﵅﵆﵇﵈﵉﵊﵋﵌﵍﵎﵏ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻ ﴾[6] وقوله تعالى: ﴿ ﭐﭑﭒﭓﭔﭕﭖﭗﭘﭙﭚﭛﭜﭝﭞﭟﭠﭡﭢﭣﭤﭥﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﵀﵁﵂﵃﵄﵅﵆﵇﵈﵉﵊﵋﵌﵍﵎﵏ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻ ﴾ [7].

وأخرج مسلم أنّ النّبي ρ قال: «أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن أمر لم يحرم فحرم على النّاس من أجل مسألته»[8].

فالجريمة في معناها اللّغوي تنتهي إلى أنّها فعل الأمر الذي يستهجن ولا يستحسن، أو هي فعل غير مشروع سواء وقع بصورة إيجابية أو سلبية أو هي كسب غير مشروع.

وكل من يقترف الفعل المستهجن أو غير المشروع يعتبر مجرما لأنّه خالف الحق والعدل والطريق المستقيم[9]. ولفظ الجريمة بهذا المعنى مرادف للفظ الجناية لذلك لم يتعارف الفقهاء المتقدمون على مصطلح الجريمة، وإنّما تعارفوا على مصطلح الجناية، **والجِنايَةُ في اللّغة:** الذَّنْبُ والجُرْم وما يفعله الإِنسان مما يوجب عليه العقاب أَو القصاص في

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب، ط:1، دت، دار صادر، بيروت، 90/12.

[2]– سورة المائدة، الآية 8

[3]– سورة الأعراف، الآية 40.

[4]– لسان العرب، مرجع سابق، 12 /90.

[5]– خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، ط 1، سنة 2007م، دار النفائس عمان ،ص17.

[6]– سورة المطففين، الآية 29.

[7]– سورة المرسلات، الآية 46.

[8]– سبق تخريجه.

[9]– جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، المرجع السابق، ص 18.

الدنيا والآخرة[1]، وهي كذلك اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام، إلاّ أنّه خص بما يحرم دون غيره.

أمّا في **الاصطلاح الفقهي فالجناية**: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك. لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض[2]، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على الجناية على النفس، والجناية على العقل، والجناية على المال، والجناية على النسب، والجناية على العرض، وجناية المحاربين، والجناية في الأديان[3]، وقد استعملت الجناية بمعنى الذنب والجرم ومايفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص والعقاب.

الفرع الثاني– الجريمة في الاصطلاح: للجريمة في الاصطلاح الشّرعي معنيان، معنى عام ومعنى خاص.

أوّلا: المعنى العام:هي فعل ما نهى الله عنه وترك ما أمر به. وهذا المعنى يتسع ليشمل كل ما هو مخالف لأوامر الله تعالى ونواهيه، سواء رتّب الله على المخالف عقوبة دنيوية أو أخروية لذلك يعبر عنها بأنّها إتيان فعل محرم معاقب عليه أو ترك فعل واجب معاقب على تركه [4].

ثانيا: المعنى الخاص: يذكر الماوردي الجريمة بالمعنى الخاص فيقول: «إن الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير»[5].

يظهر من خلال التعريف أن كل من ارتكب محضورا شرعيا واستحق بهذا المحضور عقوبة الحد أو التعزير أو القصاص يعتبر مجرما في نظر الشارع الحكيم.

والمقصود بالمحظورات الشّرعية: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وأنّ الفعل والتّرك لا يعتبر بذاته جريمة إلاّ إذا كان معاقباً عليه[6]، فهي إذن مخالفة الأوامر والنواهي الشّرعية . وفي هذا اتفاق بين المعنى اللّغوي والمعنى الاصطلاحي، علما بأنّ القول بالمنع والحظر فيما يعد به الفعل جرما نابع من الشارع نفسه وليس من القانون الوضعي المتغيّر حسب الأهواء والمصالح.

بناء عليه، فإنّ ميزان الشّارع هو الحكم في تحريم الفعل وتحديد العقوبة، **وقوله بحد**: والحدود عقوبات مقدرة

---

[1]– لسان العرب، مرجع سابق، مادة جنى، 153/14.

[2]– ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دط، دت، دار المعرفة بيروت، 327/8.

[3]– ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط:1، سنة 1406هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، 227/2.

[4]– الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دط، دت، دار الحديث القاهرة، ص 325.

[5]– الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع نفسه، ص 322.

[6]– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دط، دت، دار الكتاب العربي بيروت، 66/1.

شرعا وجبت حقا لله تعالى[1]، ويمنع الحاكم من التدخل فيها زيادة أو نقصانا، كذا تمنع من العفو عنها إن وصل أمرها للقضاء[2] وانتفت الشبهة فيها، وسميت حدودا لأنّ من شأنها أن تمنع ارتكاب الجرائم.

وقوله تعزير: عقوبة غير مقدرة، تجب لله تعالى أولا وهي في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، أي أنّها عقوبة متروك لولي الأمر تقديرها[3] وهو تأديب دون حد[4].

وجرائم القصاص والديّة منصوص عليها وعلى عقوباتها، والشّريعة عيّنت هذه العقوبات تعيينا دقيقا بحيث لم تترك للقاضي حرية في اختيار العقوبة وتقديرها، فكل مهمته أن يوقع العقوبة المقررة إذا ثبت لديه أنّ الجاني هو الذي ارتكب الجريمة بغض النّظر عن ظروف الجريمة وظروف الجاني.، أما جرائم التعزير فيجري تفويض الأمر بالعقوبة فيها للإمام، وعادة يتم ذلك بموجب نصوص خاصة حسب الإجراءات الشّرعية إذ لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص[5].

والأفعال المعتبرة جرائم هي الأفعال التي أمر بها الشارع أو نهى عنها لأن في إتيانها أو في تركها إلحاق الضرر بنظام الجماعة أو بحياة أفرادها أو بأموالهم أو بأعراضهم أو بمشاعرهم أو بغير ذلك.

و**العقوبات** وإن كان تشريعها من أجل المصلحة العامة، فهي ليست مصالح في ذاتها بل هي مفاسد، ولكن الشريعة أوجبتها لأنها تؤدي إلى مصلحة الجماعة وإلى صيانتها...

فالزنا مثلا قد يكون للفرد فيه مصلحة إلاّ أنه ليس لها اعتبار في نظر الشارع وقد نهى عنها.

والعقوبات مقررة لحمل الناس على ما يكرهون ما دام يحقق مصلحة الجماعة فهي علاج لطبيعة الإنسان لأن الفرد في طبيعته يفضل مصلحته الخاصة، وإذا نظر لما يترتب عليها من عقاب نفر منها لرجحان المفسدة على المصلحة .

---

[1]- الجرجاني ، التعريفات معجم لشرح الألفاظ المصطلح عليها، ت: إبراهيم الأبياري، ط: 1، سنة 1405هـ، دار الكتاب العربي بيروت، ص 113.

[2] - التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، 81/1-82.

[3]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط: 2، سنة 1412هـ، دار الفكر بيروت، 62/4.

[4]- التعريفات، المرجع السابق، ص 85.

[5]-التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق 117/1.

المطلب الثاني– أنواع الجرائم:

تتنوع الجرائم باعتبارات متعددة

الفرع الأول–باعتبار جسامة العقوبة المقررة عليها.

أ–جرائم الحدود: وهي الجرائم المعاقب عليها بحد.

والحد: العقوبة المقدرة حقا لله تعالى، **ولفظ المقدرة:** محددة معينة، ليس لها حد أدنى ولا حد أعلى.

وحق الله: لا تقبل الاسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة.

وتعتبر العقوبة حقا لله تعالى: في كل جريمة يرجع فسادها إلى العامة، وتعود منفعة عقوبتها عليهم، وفي ذلك تأكيد على تحصيل المنافع ودفع الفساد، وجرائم الحدود هي: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحرابة، الردة، البغي، ويسمي الفقهاء "الحدود" بدون لفظ جرائم، وعقوبتها تسمى أيضا الحدود.

ب–جرائم القصاص والدية: وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقا للأفراد، ومعنى مقدرة أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه العفو عنها إذا شاء، وجرائم القصاص والدية خمس.

1–القتل العمد.

2–القتل شبه العمد.

3–القتل الخطأ.

4–الجناية على ما دون النفس عمدا.

5–الجناية على مادون النفس خطأ.

ومعنى **الجناية على ما دون النفس:** الاعتداء الذي لا يؤدي للموت كالجرح والضرب.

يتكلم الفقهاء عن هذا عادة تحت مسمى الجنايات، وبعضهم يتكلمون عن هذا القسم تحت عنوان الجراح وبعضهم يؤثرون تسميتها بالدماء[1].

ج–جرائم التعازير: وهي الجرائم التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني أو حديث نبوي، مع ثبوت نهي الشارع عنها لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها[2].

والتعزير هو التأديب وقد جرت الشريعة الإسلامية على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية، واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدها، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم، فالعقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة، وجرائم التعزير

---

[1]– التشريع الجنائي الإسلامي، 1/ 68-69.

[2]– أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، د ط، ص 89.

غير محدودة كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية وليس في الإمكان تحديدها[1].

وجرائم التعزيز كثيرة بكثرة ما يبتكر ابن آدم من فنون الإجرام وما يوسوس به ابليس في نفسه من ضروب الإيذاء، لذلك نجد الشريعة الإسلامية قد نصت على بعضها وهو ما يعتبر جريمة في كل وقت كالربا وخيانة الأمانة والرشوة وتركت لأولى الأمر النص على بعضها الآخر وهو القسم الأكبر من جرائم التعازير.

هذا وقد ساق ابن تيمية عددا منها فقال: «المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، كالذي يُقبل الصبيان (بشهوة) ويقبل المرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع، أو يأكل ما لا يحل كالدم والميتة، أو يقذف في الناس بغير الزنى، أو يسرق من غير حرز أو شيئا يسيرا، أو يخون أمانته.... إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا، وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب كثرة الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم، بما لا يعاقب به من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة[2] .

يتبين من خلال ذلك أن الجرائم التعزيرية هي معاص منهي عنها في الدين والأخلاق، ويترتب عليها إفساد في الأرض بما في ذلك الجرائم التي تقع من الحكام.

كذلك لم تترك الشريعة لأولي الأمر الحرية في النص على هذه الجرائم بل أوجبت أن يكون التحريم بحسب ما تقتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن مصالحها ونظامها العام، وأن لا يكون مخالفا لنصوص الشريعة ومبادئها العامة، وقد قصدت الشريعة من إعطاء أولي الأمر حق التشريع في هذه الحدود تمكنيهم من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصحيحة وتمكينهم من المحافظة على مصالح لجماعة والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة[3].

كما أن في ترك تقدير العقوبة لأولي الأمر فهو مقيد بالعدالة أولا وبالتناسب بين العقوبة والجرائم، وبأن يتعرف حكم الله تعالى في القريب منها وإن لم يكن مماثلا لما نص عليه تمام المماثلة[4] .

وتظهر أهمية هذا التقسيم في وجوه:

1- من حيث العفو[5] .

---

[1]- التشريع الجنائي الإسلامي، 1/ 69.

[2]- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ط1، 1418هـ، ص 91.

[3]-التشريع الجنائي الإسلامي، ص69-70.

[4]-الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص 91.

[5]-التشريع الجنائي الإسلامي، ص 70.

يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ-2002م، ص 9.

أ–جرائم الحدود:لا يجوز فيها العفو مطلقا سواء من المحنى عليه أو ولي الأمر، فإذا عفا أحدهما كان عفوه باطلا لا أثر له على الجريمة ولا على العقوبة .

ب– جرائم القصاص: العفو جائز من المجني عليه، فإذا عفى ترتب على العفو أثره: فللمجني عليه أن يعفو عن القصاص، مقابل الدية، وله أن يعفو عن الدية أيضا، فإذا عفا عن أحدهما أعفي منه الجاني، وليس لرئيس الدولة الأعلى أن يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه، إلا إذا كان المجيء عليه قاصرا ولم يكن له أولياء اعتبار بالقاعدة الشرعية، السلطان ولي من لا ولي له.

ج–جرائم التعازير: لولي الأمر حق العفو عن الجريمة وحق العفو عن العقوبة، بشرط أن لا يمس عفوه حقوق المجيء عليه الشخصية، وليس للمحني عليه أن يعفو في التعازير إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة، ولما كانت الجرائم تمس الجماعة فإن عفو المجني عليه من العقوبة أو الجريمة لا يكون نافذا وإن أدى في الواقع إلى تحقيق العقوبة على الجاني، لأن للقاضي سلطة واسعة في جرائم التعازير، من حيث تقدير الظروف المحققة، وتحقيق العقوبة، ولا شك أن عفو المجني عليه يعتبر ظرفا مخففا [1].

2– من حيث سلطة القاضي

أ– في جرائم الحدود: إذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقررة لا ينقص منها شيئا ولا يزيد عليها شيئا ، وليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى، ولا أن يوقف تنفيذ العقوبة، فسلطة القاضي في جرائم الحدود قاصرة على النطق بالعقوبة المقررة للجريمة.

ب–في جرائم القصاص: سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقرر إذا كانت الجريمة ثابتة قِبَل الجاني، فإذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي، وجب على القاضي أن يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها، فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزيرية، وله في ذلك سلطة واسعة.

ج–في جرائم التعازير: للقاضي سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها، فله أن نختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة والمجرم، وله أن ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها، وله أن يرتفع بها إلى حدها الأقصى، وله أن يأمر تنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها.

3– من حيث قبول الظروف المخففة:

ليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية فالعقوبة المقررة لازمة مهما كانت ظروف الجاني أما في جرائم التعازير فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها فللقاضي أن يختار عقوبة خفيفة، وأن

---

[1]–التشريع الجنائي الإسلامي، ص 70.

ينزل بها إلى أدنى حدودها، وله أن يوقف تنفيذها [1].

4- من حيث إثبات الجريمة:

تشترط الشريعة لإثبات جرائم الحدود والقصاص عددا معينا من الشهود، إذا لم يكن دليل إلا الشهادة، فجريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربع شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها، وبقية جرائم الحدود والقصاص لا نثبت إلا بشهادة شاهدين على الأقل، أما جرائم التعازير فتثبت بشهادة شاهد واحد.

الفرع الثاني-تقسيم الجرائم بحسب قصد الجاني[2]:

تنقسم الجرائم بحسب قصد الجاني إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة.

أ-الجرائم المقصودة: وهي الجرائم التي يباشرها الشخص عامدا مريدا لها، عالما بالنهي عنها، وبأنها معاقب عليها، وهذا هو المعنى العام للعمد في الجرائم المقصودة أو الجرائم العمدية.

وعليه يشترط في الجرائم المقصودة ثلاثة عناصر:

1- العمد

2-الحرية: بأن يقع الفعل بإرادة حرة مختارة للفعل.

3-العلم بالنهي.

ب**-الجرائم غير المقصودة:**هي التي لا ينوي فيها الجاني اتيان الفعل المحرم ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطأ منه، والخطأ على نوعين [3]:

النوع الأول: وهو ما يقصد فيه الجاني الفعل الذي أدى للجريمة ولا يقصد الجريمة، ولكنه مع ذلك يخطئ إما في نفس الفعل كمن يرمي حجرا ليتخلص منه فيصيب أحد المارة، أو يرمي صيدا فيخطئه ويصيب آدميا، وإما أن يكون الخطأ في ظنه كمن يرمي ما يظنه حيوانا فإذا هو إنسان، أو يرمي من يظنه جنديا من جنود الأعداء فإذا هو أحد الوطنيين.

ففي هذه الحالات يقصد الجاني الفعل ولا يقصد الجريمة ولكن خطأه في فعله أو ظنه يؤدي إلى وقوع الجريمة.

النوع الثاني: وهو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا الجريمة، ولكن يقع الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياطه، كمن يتقلب على آخر نائم بجواره فيقتله، وكمن يحفر بئرا في طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة.

---

[1]-المصدر نفسه، ص 70.

[2]-الجريمة والعقوبة (أبو زهرة)، ص 106، التشريع الجنائي الإسلامي، 72/1، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، ص 11.

[3]- الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،دط، 1984م،دار الفكر بيروت،247/7.ابن قدامة، المغني، دط،1968م، مكتبة القاهرة، 271/8 .الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دط، 1986م، دار الكتب العلمية، 234/7.

وتظهر أهمية هذا التقسيم من وجهين:

1-الجريمة المقصودة تدل على روح إجرامية لدى الجاني، أما غير المقصودة فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام، ومن ثم كانت عقوبة الجريمة المقصودة شديدة وعقوبة الجريمة غير المقصودة خفيفة .

2-يمتنع العقاب على الجريمة المقصودة إذا لم يتوفر ركن العمد أما الجريمة غير المقصودة فيعاقب عيها لمجرد الإهمال أو عدم التثبت، هذا النوع من التقسيم يتفق مع الشريعة في موضوعه ونتائجه.

الفرع الثالث– تقسيم الجرائم بحسب طريقة ارتكابها: تنقسم الجريمة بحسب طريقة ارتكاب إلى قسمين، جرائم ايجابية وجرائم سلبية.

أ–الجرائم الإيجابية:هي التي تتكون من إتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنى.

ب– **الجرائم السلبية:**هي التي تتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة و الامتناع عن إخراج الزكاة.

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن الترك جريمة كالفعل، وهو قسمان:

(أولهما):ترك يقصد به ارتكاب جريمة، أي ترك يحمل في نفسه معنى الايجاب، كمن يحبس شخصا ويمنعه عن الطعام والشراب حتى يموت، فلا شك هو ترك قصد به القتل، وكذلك من يترك سرة مولود بعد قطعها حتى يموت هو ترك في معنى الايجاب لأنه قتل، وكذلك كل ترك يترتب عليه جريمة ايجابية يعد مرتكبا لجريمة تستحق عقابا، يروى في ذلك أن رجلا استسقى على باب فلم يسقوه حتى مات من العطش، فضمنهم عمر بن الخطاب ديته[1] .

(ثانيهما): تكون الجريمة في الترك نفسه بأن يكون الأمر مطلوبا، والامتناع معصية في ذاتها، كما في ترك الزكاة.

نستخلص إذن أن الجريمة الايجابية قد تقع بطريق السلب كمن يحبس إنسان، ويمنعه الطعام أو الشراب أو الدفئ حتى مات جوعا أو عطشا أو بردا فهو قاتل له عمدا إن قصد بالمنع القتل، وهو قول مالك[2] .والشافعي[3] وأحمد[4] وأبو يوسف ومحمد بن الحسن الشياني .

الفرع الرابع–تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة: تنقسم الجرائم بحسب طبيعتها إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد، وجرائم عادية وجرائم سياسية.

أ–الجرائم التي تقع ضد الجماعة: وهي الجرائم التي يقع الاعتداء فيها على حق الله تعالى ، وهو الحق الذي

---

[1]-ابن حزم ، المحلي بالآثار،دط، دت، دار الفكر بيروت، 255/10.

[2]-الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ت: محمد عليش، دط،دت، دار الفكر بيروت،242/4.

[3]- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دط، دت، 176/2.

[4]- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دط، دت، دار الكتب العلمية، 507/5.

يخص المجتمع ويتعلق به الصالح العام .

والجرائم التي تقع على هذا الحق تلحق ضررا عاما بأمن المجتمع وسلامته مع ما تحمله في طياتها من اعتداء على شخص أو أكثر من أفراد المجتمع ، غير أن الشارع قد نظر إلى ما في هذا النوع من الجرائم من ضرر عام[1] .

فجريمة الزنا مثلا، قد تقع بين رجل وامرأة عن رغبة واختيار إلا أنها لم تخل عن الاعتداء على حق المجتمع الإسلامي بصفة خاصة والمجتمع الإنساني بصفة عامة لأنها خالفت السلوك والأخلاق داخل المجتمع، وقيامها اعتداء على الأعراض، مما يعرض نظام الحياة الإنسانية إلى الخلل والفوضى.

وعقوبة هذا النوع من الجرائم شرعت حقا لله تعالى وهي الجرائم التي اعتبرها الشارع خدشا للفضيلة واعتداء عليها أو يكون فيها اعتداء مباشر على الدين.

ب**–الجرائم التي تقع ضد الأفراد:** وهي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الأفراد، وما من جريمة فيها اعتداء على الآحاد إلا تضمن في ثناياها خدشا للناموس الاجتماعي كما هو الشأن في جريمة القتل قال تعالى:[مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ][سورة المائدة:32].

وفي هذا التصوير لمعنى الاعتداء على النفس بالقتل، وهو اعتداء على حق الحياة، وهو حق مشترك بين الجميع.

هذا وتعتبر جرائم الحدود من الجرائم الماسة لمصلحة الجماعة ولو أنها في الغالب تقع على أفراد معينين وتمس مصالحهم مساسا شديدا، كالسرقة والقذف، وليس في اعتبارها ماسة بالجماعة إنكار لمساسها بالأفراد، وإنما هو تغليب لمصلحة الجماعة على مصلحة الأفراد، بحيث لو عفا الفرد لم يكن لعفوه أثر على الجريمة أو العقوبة ، وكذلك جرائم القصاص والدية من الجرائم التي تقع على الأفراد، وليس معنى ذلك انها لا تمس الجماعة وإنما معناه تغليب حق الفرد على حق الجماعة، فللفرد أن يتنازل عن القصاص والدية لأن الجريمة تمسه مساسا مباشرا، فإذا تنازل عن العقوبة لم يترك الجاني وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية حفظا لمصلحة الجماعة التي مست مساسا غير مباشر.

وكذلك الشأن بالنسبة لجرائم التعازير التي قد يمس بعضها مصالح الجماعة وبعضها الآخر يمس مصلحة الأفراد والجماعة كما سبق[2] .

وتظهر أهمية هذا التقسيم في العقوبة من ناحيتين:

---

[1]–منصور محمد منصور الحفناوي، ...وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، مطبعة الأمانة، ط1، 1406هـ–1986م، ص 47.

[2]–التشريع الجنائي الإسلامي، 1/87–88.

1– جرائم الاعتداء على الجماعة لا يلحظ في عقوبتها المساواة بين ذات الفعل والعقوبة، وهو ما يلاحظ في القصاص ، بل يلاحظ في عقوبتها أن تكون مناسبة لآثارها الضارة المفسدة، وأن تكون مانعة من وقوع مثل ذلك الفعل في المستقبل، كما يلاحظ فيها الردع العام، ولا يلاحظ فيها الجزاء الخاص على الفعل، فليست العدالة في العقوبة فيها بالمساواة بين الفعل وجزائه وإنما تكون بالمناسبة بين العقوبة وآثار الفعل ونتائج العقاب.

أما الجرائم الأحادية فالملاحظ فيها المساواة بين الجريمة والعقاب وهو القصاص.

2– أن العقوبة في الجرائم الأحادية تقبل العفو من المجني عليه بينما الجرائم الجماعية لا تقبل العفو من المجني عليه لأن العقوبة عليها حق المجتمع وحق المجتمع لا يقبل الاسقاط بعد ثبوته والحكم به[1] .

وتقسم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة كذلك إلى: جرائم عادية وجرائم سياسية(البغي)

أ– الجريمة العادية :هي كل جريمة وقعت في الأحوال العادية مهما كان الغرض منها والدوافع إليها، فمن قتل رئيس الدولة لغرض سياسي اعتبرت جريمة عادية ولو كان القاتل نفسه من المشتغلين بالسياسة، ما دام القتل وقع في أحوال عادية (قصة قتل سيدنا علي بن أبي طالب وقوله للحسن، أحسنوا إساره، فإن عشت فأنا ولي دمي وإن مت فضربة كضربتي).

ب– **الجريمة السياسية:** (جريمة البغي) فهي الجريمة التي يكون فيها اعتداء على نظام الحكم أو على أشخاص الحكام بوصف كونهم حكاما أو على قادة الفكر السياسي لآرائهم السياسية أي الجرائم التي يكون انبعاثها عن فكرة ونظر ولو كان منحرفا[2] .

والجريمة السياسية توجد على وجه التحديد في حالة الثورة، وحالة الحرب الأهلية فإذا ثار فريق من الرعية على الدولة وإذا قامت حرب بين الدولة وبعض رعاياها الخارجيين عليها، أمكن أن توجد الجريمة السياسية إذا توفرت شروط معينة في الثوار أو المحاربين وإلا اعتبرت جرائم عادية.

أولا– الشروط الواجب توافرها في المجرمين السياسيين أو البغاة:وهم القوم الذين يخرجون عن الإمام بتأويل سائغ ولهم مَنَعة وشوكة[3] .

ومنه فإن الشروط الواجب توافرها في البغاة هي:

1– الغرض من الجريمة: وهو إما عزل رئيس الدولة (الإمام) وإما الهيئة التنفيذيةوإما الامتناع عن الطاعة، أما إذا كان الغرض من الجريمة إحداث تغيير يتنافى مع نصوص الشريعة كادخال نظام غير إسلامي أو تمكين دولة أجنبية من التسلط على البلاد فإن الجريمة هنا إفساد في الأرض، ومحاربة لله ورسوله وهي بذلك جريمة عادية قررت

---

[1]–الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، 113/1.

[2]–المرجع نفسه، 113/1–114.

[3]– ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، دط، دت، دار الكتاب العربي، 303/10.

لها الشريعة عقوبة قاسية[1].

2- التأول: يشترط أن يكون البغاة متأولين أي أن يدَّعوا سببا لخروجهم، ويدللوا على صحة ادعائهم ولو كان الدليل في حد ذاته ضعيفا، كتأول بعض مانعي الزكاة في عهد أبي بكر الصديق بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن كانت صلاته سكنا لهم، فإن لم يدعوا سببا للخروج أو ادعوا سببا لا تقره الشريعة كطلب عزل الرئيس دون سبب فهم قطاع طرق يسعون في الأرض بالفساد ولهم عقوبتهم الخاصة وليسوا بأي حال بغاة أو مجرمين سياسيين[2].

3- الشوكة: أي القوة بمن معه من البغاة، ممن هم على رأيه فإن لم يكن من أهل الشوكة على هذا الوصف فلا يعتبر مجرما سياسيا ولو كان متأولا[3] .

4- الثورة أو الحرب: يشترط أن تقع الجريمة في ثورة أو حرب أهلية اشتعلت لتنفيذ الغرض من الجريمة.

ثانيا- حقوق البغاة ومسؤوليتهم قبل الثورة:

للبغاة أن يدعوا إلى ما يعتقدون بالطريق السلمي المشروع، ولهم الحرية في أن يقولوا ما يشاءون في حدود نصوص الشريعة، وللعادلين أن يردوا عليهم ويبينوا لهم فساد أرائهم، فإذا خرج أحد من الفريقين في قوله أو دعوته على النصوص الشرعية، عوقب على جريمته باعتبارها جريمة عادية، فإن كان قاذفا حُدَّ وإن كانا سابا عُزِّر وان ارتكب أحد البغاة أي جريمة عوقب عليها باعتبارها جريمة عادية.

وللبغاة حق الاجتماع، فإذا تحيزوا أو اجتمعوا في مكان معين، فلا سلطان لأحد عليهم، ما داموا لم يمتنعوا عن حق، أو يخرجوا عن طاعة[4] .

ثالثا- حقوق البغاة ومسؤوليتهم أثناء الثورة وما بعدها:

على ولي الأمر إذا قامت الثورة أو الحرب الأهلية أن يقصد من القتال ردع البغاة لا قتلهم وإفناءهم، وأن يقاتل من أقبل منهم، ويكف عمن أدبر وهرب، وأن لا يجهز على جريحهم، وأن لا يقتل أسيرهم، خلافا لأبي حنيفة[5]، أو من ألقى سلاحهم منهم، وأن لا يصادر أموالهم،وأن لا يستولى على نسائهم وأولادهم لأن رسول الله

---

[1]- الأنصاري،أسنى المطالب في شرح روض الطالب،دط، دت، دار الكتاب العربي، 154/4 . المغني ،144/1، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 3/8، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ط2، دت، دار الكتاب الإسلامي، 151/5.

[2]-البحر الرائق شرح كنز الدقائق 151/5. شرح الزرقاني 62/8. المغنى 49/10. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 382/7.

[3]-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 385/7.

[4]-الأحكام السلطانية ، ص 58، المغنى 60/1، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، 112/4-114، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 376/7.

[5]- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 153/5.

ρ يقول (منعت دار الإسلام ما فيها)[1] .

فإذا انتهت الحرب وجب على ولي الأمر أن يرد على البغاة أموالهم التي في يد أهل العدل، وما تلف منها في غير قتال فهو مضمون على متلفه، أما ما أتلفه أهل البغي في ثائرة الحرب من نفس ومال فهو هَدْرٌ، وما أتلفوه على أهل العدل في غير ثائرة الحرب من نفس ومال فهو مضمون عليهم، وهم مسؤولون عنه وهو الرأي الراجح، وحجتهم في ذلك: ما وقع في الفتنة العظمى زمن علي ومعاوية –رضي الله عنهما–حيث أجمع الصحابة أن لا يقام حدّ على رجل ارتكب محرما بتأويل القرآن ولا يغرم مالا أتلفه بتأويل القرآن .

–البغاة طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ، فلا تضمن ما أتلفته على أهل العدل، كما لا يضمن أهل العدل ما أتلفوه، ولأن تضمين أهل البغي يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة، وهناك رأي آخر يرى أصحابه تضمين البغاة ما أتلفوه في الحرب، بحجة أن المعصية لا تبطل حقا ولا تسقط غرما[2] .

وقال الشيخ عبد القادر عودة: أن لولي الأمر إن لم يعف عن جرائم أهل البغي أن يعاقبهم على خروجهم عن الطاعة بعقوبة تعزيرية إن رأى في ذلك مصلحة بشرط أن لا تكون هذه العقوبة القتل عند مالكوالشافعي وأحمد[3] . لأنهم لا يبيحون قتل الجريح ولا الأسير.

فأولى أن لا يباح قتل المستسلم، أما أبو حنيفة[4]، فيبيح قتل الأسير للمصلحة العامة ويبيح قتل البغاة على أثر الظهور عليهم، والقياس عنده أن يقتل الباغي تعزيرا، كما أن سلطة القاضي في الجرائم التعزيرية واسعة بحيث يجوز له أن يختار العقوبة الملائمة من عدة عقوبات، كما له حق العفو عن العقوبة كلها أو بعضها[5] .

الفرع الخامس–تقسيم الجرائم بحسب وقت كشفها: تنقسم بهذا الاعتبار إلى جرائم متلبس بها، وجرائم لا تلبس فيها.

أ–الجريمة المتلبس بها: وهي الجريمة التي تكشف وقت ارتكابها أو عقب ذلك بزمن يسير، بمعنى رؤية المجرم حال ارتكابه للجريمة أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، وقد يكون التلبس بمشاهدة المجني عليه يتابع الجاني، أوّ لصياح الناس أو وجد في مسرح الجريمة حاملا سلاح الجريمة في يده.

---

[1]–الأحكام السلطانية ، 49، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 15/5–153. المغني 63/1. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 386/4–387. شرح الزرقاني 61/4–62. تبصرة الحكام، 243/2. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 114/4.

[2]–نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 386/7–387، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 153/5، شرح الزرقاني 61/8–62، الأحكام السلطانية، ص 50، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، 114/4، المغني، 60/1–61، الشرح الكبير على متن المقنع، 61/1–62.

[3]– انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 278/6.المغني، 64/10. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دط، دت، دار الكتاب العربي،250/3.

[4]– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 140/7.

[5]– التشريع الجنائي الإسلامي، 94/1.

ب–الجريمة التي لا تلبس فيها: وهي التي لا تكشف وقت ارتكابها أو التي يمضي بين ارتكابها وكشفها زمن غير يسير.

وتظهر أهمية هذا التقسيم في:

1– من حيث الإثبات: إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود وكان الدليل عليها هو شهادة الشهود، فيجب أن يكون الشهود قد شهدوا بأنفسهم الحادث وقت وقوعه، ورأو الجاني وهو يرتكب الجريمة.

2– من حيث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: فإنه إذا شوهد الجاني وهو يرتكب الجريمة على أي شخص منعه ولو باستعمال القوة. سواء كانت الجريمة اعتداد على حقوق الأفراد كالسرقة أو على حقوق الجماعة كالزنا مثلا.

الفرع السادس–تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها: تنقسم بهذا الاعتبار إلى جرائم بسيطة، وجرائم اعتياد.

أ–الجريمة البسيطة: وهي التي تتكون من فعل واحد كالشرب والسرقة مثلا.

ب–جريمة اعتياد: وهي التي تتكرر من وقوع الفعل، أي أن الفعل بذاته لا يعتبر جريمة ولكن الاعتياد على ارتكابه هو الجريمة.

ولعل جرائم التعازير تضم هذا النوع من الجرائم لأن الفقهاء اختلفوا في التعزير على فعل المكروه وترك المندوب[1]، فرأى البعض أن لا عقاب على فعل مكروه أو ترك مندوب إطلاقا[2]، ورأى البعض العقاب على فعل المكروه وترك المندوب[3]،كلّما دعت المصلحة إلى ذلك لأن القاعدة العامة في التعزير أنه مقيّد بالمصلحة العامة.

وتظهر أهمية هذا التقسيم من وجوه[4]:

1– من حيث سريان التقادم: في الجرائم البسيطة تبدأ المدة المسقطة للدعوى من يوم ارتكاب الجريمة إذا كانت مؤقتة، ومن يوم انتهاء الحالة المحرمة أن كانت غير مؤقتة، أما في جرائم العادة فالمدة المسقطة تبدأ من تاريخ وقوع الفعل الأخير المكون للعادة.

2– من حيث الاختصاص: يكون الاختصاص في الجريمة البسيطة للمحكمة التي وقع في دائرتها الفعل

---

[1]– المكروه: ما طلب من المكلف الكف عنه طلبا غير حتم، المندوب: ما طلب فعله من المكلف طلبا غير حتم.

[2]– ابن حزم: الأحكام في أصول الأحكام ، ت: أحمد محمد شاكر،دط، دت، دار الآفاق الجديدة بيروت،21/3–22، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 320/6، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 63/7.

[3]– الغزالي، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي،ط1413،1هـ، دار الكتب العلمية، ص 75، 76، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، 1406هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، 253/2–260، الماوردي،الأحكام السلطانية، ص 212ن مواهب الجليل شرح مختصر خليل 320/6، تحفة المحتاج 818.

[4]– التشريع الجنائي الإسلامي، 80/1–81.

المكون للجريمة إذا كانت مؤقتة، فإذا كانت مستمرة أو متجددة فالاختصاص لكل محكمة استمر في دائرتها الفعل أو تجدد، ويكون الاختصاص في جريمة العادة للمحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الأخير المكون للعادة.

3- من حيث تطبيق قواعد التداخل: الحكم في جريمة عادة يمنع من محاكمة الجاني على الأفعال السابقة ولو لم تدخل في المحاكمة الأولى، لأن قواعد الشريعة لا تسمح بتعدد العقوبة على الجرائم التي من نوع واحد والتي لم يحكم فيها بعدوتكتفي بعقوبة واحدة عنها جميعا طبقا لقواعد التداخل.

المبحث الثاني- أركان الجريمة

لا تتوافر الجريمة إلا إذا تحققت أركان ثلاثة عامة على كل جريمة من أي نوع كانت بحيث إذا انعدم ركن منها انعدمت الجريمة قانونا. وهذه الأركان هي:

الركن الشرعي : وهو أن يكون هناك نص يحدد الجريمة ويبيّن الجزاء العقابي المترتب عليها.

الركن المادي: أن يقع الأمر المادي المكون للجريمة من المجرم، سواء أكان هذا الأمر ايجابيا أو سلبيا، فعلا أصليا أم اشتراكا، جريمة تامة أو مشروعا.

الركن الأدبي: أن تتوافر في الجاني (المجرم) مسؤولية عن الفعل الذي وقع منه، وذلك بتوافر عناصر المسؤولية الأدبية في شخصه من حيث الإدراك والإرادة، ومن حيث الخطأ العمدي أو غير العمدي، ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله، أو واجب يؤديه [1] .

تمثل هذه الأركان العامة للجريمة غير أن ذلك لا يغني عن وجوب توافر الأركان الخاصة بكل جريمة على حدة حتى يمكن العقاب عليها كركن الوطء في جريمة الزنا، وركن الأخذ خفية في السرقة.

المطلب الأول- الركن الشرعي للجريمة.

توجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل ويعاقب على إتيانه، وهذا ما يعبر عنه اصطلاحا: **لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**، ووجود النص المحرم للفعل المعاقب عليه لا يكفي بذاته للعقاب على كل فعل وقع في أي وقت وفي أي مكان ومن أي شخص، وإنما **يشترط للعقاب على الفعل المحرم أن يكون النص الذي حرمه نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل، وأن يكون ساريا على المكان الذي اقترف فيه الفعل وعلى الشخص الذي اقترفه**، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المحرم.

ولتحقق الركن الشرعي للجريمة يشترط:

- وجود النصوص المقررة للجرائم والعقوبات أي الأحكام الجنائية.

- سريان النصوص الجنائية على الزمان.

---

[1]-أبو زهرة، الجريمة، ص 132.

– سريان النصوص الجنائية على المكان.

– سريان النصوص الجنائية على الأشخاص.

الفرع الأول– النصوص المقررة للجرائم والعقوبات:

من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية أنه «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص» كما أنه: «لا يكلف شرعا إلا من كان قادرا على فهم دليل التكليف، أهلا لما كُلف به، ولا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علما يحمله على امتثاله».

وعلى هذا فإنه يتحتم أن يكون الفعل المكلف به معلوما للمكلف علما يحمله على الامتثال لما علمفإن لم يخضع لما كلف به وعلمه لزمته العقوبة لمخالفته، وعدم امتثاله لما نص عليه الشرع[1] .

نستنتج من هذه القواعد أنه لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في الشريعة الإسلامية.

أولا– مصدر لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (مبدأ الشرعية):

مبدأ الشرعية من المبادئ المستقرة في دول العالم وتنص عليه غالية الدساتير ، بصيغ متباينة وجميعها تدور حول مضمون واحد هو أن لا تجريم ولا جزاء جنائيا إلا استنادا إلى نص تشريعي، والذي بدوره يمثل النص القانوني الصادر من السلطة التشريعية تبعا لمبدأ الفصل بين السلطات، أما بالنسبة للفقه الإسلامي فقد عرف هذا المبدأ بشقيه (شرعية الجريمة وشرعية العقوبة) حيث لا توجد جريمة أو عقوبة إلا وهناك نص أو دليل شرعي تستند إليه[2] .

1– بالنسبة للشريعة الإسلامية:

استدل على مضمون مبدأ الشرعية بالقرآن والسنة النبوية

أ–من القرآن :

[وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا]:[الإسراء:15].

وقوله تعالى:[وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا][القصص59]

وقوله تعالى:[لا يكلف الله نفسا إلا وسعها] [البقرة:266]

وقوله تعالى:[عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ] [المائدة:95].

فهذه النصوص قاطعة في أن لا جريمة إلى بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يؤاخذ الناس بعقاب

---

[1]– التشريع الجنائي الإسلامي 102/1–104ن الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، ص 30، منصور محمد منصور الحفناوي،الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، ط1، 1406هـ، مطبعة الأمانة،ص 96.

[2]– دليلة شايب، نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، 1420هـ–1999م، ص 8.

إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله، وأنه ما كان ليكلف نفسا إلا بما تطيق[1] .

ب–من السنة:

–قوله ρ في حجة الوداع: ألا وإن دم الجاهلية، موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب، وإن ربا الجاهلية موضوع، وأوّل ربا أبدأ به رباعمي العباس بن عبد المطلب[2] .

تفيد هذه الأدلة بمجموعها أن استحقاق العقاب متوقف على سبق الإنذار به، وأن من ارتكب فعلا ما أو سلك سلوكا ما لا يعاقب على هذا الفعل أو السلوك إلا إذا قد سبقه نص تشريعي يوجب ذلك العقاب.

ومن هذه الآيات والأحاديث استخرج الفقهاء القاعدتين الأصوليتين اللتين تفيدان مضمون قاعدة، **لا جريمة ولا عقوبة بغير نص**،قاعدة: **لا تكليف قبل ورود الشرع**، وقاعدة: **أن الأصل في الأشياء الإباحة**، وتطبيق هاتين القاعدتين في مجال الفقه الجنائي يعني حظر العقاب على صور السلوك التي لم يرد نص بتجريمها وقصر العقاب على صور السلوك المجرمة على حالات ارتكابها التي تقع بعد ورود النص القاضي بالتجريم[3] .

2– بالنسبة للقوانين الوضعية:

تقرر مبدأ الشرعية في أعقاب القرن الثامن عشر ميلادي في المادة الثامنة من وثيقة إعلان حقوق الإنسان الصادرة عن رجال الثورة الفرنسية منذ 1789م، ثم في وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م.

وقد تقرر ذلك حتى لا يكون هناك تحكم من الحكام، وحتى يعلم الناسما لهم وما عليهم، ولأن أساس العقوبة هو مخالفة الأوامر القانونية الثابتة، ولا يتصور مخالفة إلا إذا وجد النص الآمر أو النص المانع.

أولا– لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم الحدود والقصاص:

طبقت الشريعة الإسلامية قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم الحدود تطبيقا دقيقا وذلك لورود النص عليها في الكتاب أو في السنة.

فحد الزنى ثبتت فيهالعقوبة بقوله تعالى:[الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ] [النور:02]، [وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا][النساء:15]،

وحد السرقة ثبت بقوله تعالى:[وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ] [المائدة:38].

وثبت حد قطع الطريق بقوله تعالى: [إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا

---

[1]– التشريع الجنائي الإسلامي، 1/104–105.

[2]– أخرجه الترمذي،باب ومن سورة التوبة، ح 3087، 5/273.

[3]–محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 76–77.

أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (33) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (34)] [المائدة:34،33]

وحد القذف ثبت بقوله تعالى: [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ][النور:4].

وجريمة البغي ثبتت عقوبتها بقوله تعالى:[وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ] [الحجرات:9].

ووردت الآثار بلزوم المسلمين ببيعة الإمام، ومن جاء يغير فليس له إلا القتل.

وعقوبة الردة ثبتت بقول النبيρ «من بدل دينه فاقتلوه»[1] وبقوله ρ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلى بإحدى ثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك للجماعة»[2] .

وحد الشرب ثبت بالسنة، فقد قال النبي ρ في شارب أتى به: "اضربوه" وقد روى أهل السنة أن النبي ρ قال: «من شرب الخمر فاجلدوه،ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الرابعة فاقتلوه»[3].

ويقول ابن تيمية تعليقا على الحديث: «القتل عند أكثر العلماء منسوخ، وقيل: هو محكم، وقد يقال: هو تعزير يفعله الإمام عند الحاجة».وقد قدر الصحابة في عهد عمر τ الحد بثمانين، ويروى أن التقدير تم في عصر النبيρ.

-هذه التقديرات لجرائم الحدود، العقوبات مقدرة على أنها أقصى العقوبة.

وكذلك جرائم القصاص قدرت فيها العقوبات بالنص، إما بالقرآن الكريم، وإما من السنة النبوية، وإما من عمل الصحابة رضي الله عنهم، وعملهم في مثل هذه الأمور سنة متبعة على رأي جمهور الفقهاء، فصريح القرآن الكريم فيه دعوة القصاص في القتلى، فقد قال تعالى:[يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ] [البقرة:178][وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ] [البقرة:179][وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ] [المائدة:45].

---

[1] - أخرجه البخاري، كتاب استتابة المرتدين والمعادين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة، ح 6922، 80/10.

[2]- أخرجه الترمذي، باب من شرب الخمر فاجلدوه، ومن عاد في الرابعة فاقتلوه، ح 1444، 48/4.

[3]- أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب قوله تعالى: إن النفس بالنفس، ح 6878، 5/9. ومسلم، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، ح 1676، 1302/3.

وقد ثبتت عقوبة القتل الخطأ بقوله تعالى:[وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا][النساء:92].

وبين رسول الله ρ حكم الضرب الذي أفضى إلى الموت، أو القتل شبه العمد، فقال ρ« **أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَإِ شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ، وَالْعَصَا، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ: مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِ أَوْلَادِهَا** »[1].

وبين القرآن الكريم القصاص في الأطراف في حال العمد فيما مضى من الآية السابقة، وبين رسول الله ρ فيما إذا تعذر القصاص أو كان الاعتداء خطأ فقال ρ:« في الأنف إذا ما أوعب مارنه جدعا الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية»[2]، وهكذا استوعب الأطراف بالذكر مع بيان العقوبة.

وقد ذكر رسول الله ρ ديات الجراح إذا لم يكن فيها القصاص، أو كان الاعتداء خطأ، فذكر أن **أرش الموضحة** وهي التي تكشف العظم خمس من الإبل، وأن **أرش الهاشمة**، وهي التي تهشم العظم، عشر من الإبل، وأن **أرش الآمة** وهي التي تصل إلى غشاء المخ ثلث الدية، ومنها **أرش الدامغة**، وهي التي تصل إلى المخ، باعتبارها تصيب أصل الدماغ.

بهذا يتبين أن القرآن والسنة أحصيا العقوبات في جرائم الحدود والقصاص والديات إحصاء بحيث لا يسع القاضى أن يخالف النص في هذا ، فلا يمكنه أن يزيد أو ينقص في العقوبة. بيد أنه يجب أن نلاحظ أمورا ثلاثة:

أولها: أن الحدود غير قابلة للعفو بعد ثبوتها على النحو الذي ذكرناه آنفا، بخلاف عقوبات القصاص فإنها قابلة للعفو.

ثانيها: أنه في حال تعذر القصاص، والعدول عنه إلى الدية، لعدم إمكان القصاص صورة ومعنى والاكتفاء بالقصاص معنى فقط، يجوز للقاضي أن يحكم مع الدية المقررة أو الأرش المقرر بعقوبة تعزيزية منعا للفساد في الأرض، وحسما لمادة الشر، وخصوصا إذا كان المعتدي ممن تعودوا الاعتداء على الناس كبعض الشباب في المدن والقرى الذين لا عمل لهم إلا الأذى، وقد يستأجرون لهذا الغرض.

ثالثها: التقادم له أثره في الجرائم التي تكون عقوبتها الحد، وليس له أثر في جرائم القصاص والاعتداء على الأطراف.

---

[1] – رواه أبوداوود، كتاب الديات ، باب في دية الخطأ شبه العمد، ح 4574، 185/4.

[2] – رواه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ما فيه الدية كاملة، 856/2.

لا جريمة ولا عقوبة بلا دليل في التعزيز

هذه قضية سليمة بلا شك، فلا عقوبة في التعزيز من غير دليل، ولا جريمة أيضا من غير نص في التعزيرات، وإن ذلك يحتاج إلى بعض البيان في الشطرين:

الشطر الأول: وهو أنه لا عقوبة من غير نص في التعزيزات فيوضحه أمران:

أحدهما: أن العقوبات المقدرة جعلت أساسا لتبنى عليه العقوبات غير المقدرة، فإن الشارع الإسلامي قد جعل عقوبات مقدرة في كل نوع من أنواع الاعتداء على المصالح الإنسانية المعتبرة، فجعل عقوبة في القذف، وفيها إشارة إلى نوع العقاب في كل أنواع السب وخدش الناموس العام، وجعل عقوبة في الاعتداء على النسل بعقوبة الزنى، وفي ذلك إشارة إلى ما يتبع في كل أنواع الجرائم المتصلة بهذا النوع، وجعل عقوبة في الاعتداء على الأمن العام بعقوبة قطاع الطريق، وفيه إشارة إلى ما يعالج به الجرائم التي تكون من هذا النوع، وأنه لايصح أن تؤخذ بهوادة، وجعل عقوبة على الردة، وفيها إشارة إلى عقوبة كل ما يدخل في هذا النوع مما يكون فيه اعتداء على الدين، وجعل عقوبة في السرقة بالنص، وقد كان ذكرها إشارة إلى ما يجب من حماية الأموال.

ومثل ذلك جرائم القصاص، وقد ذكرت عقوبة كبرى لهذه الجرائم بالنص ليعرف القاضي بقية العقوبات بالقياس، وإن ذلك الاتجاه إلى إثبات العقوبات بالقياس هو ما اتجهت إليه بعض القوانين الأوروبية، فإن القانون الدانمركي أباح إثبات العقاب بالقياس، كما جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر في 15 من أبريل سنة 1930، وكما جاء في القانون الألماني في العهد النازي[1]. وبهذا يتبين أن العقوبات التعزيرية لم تترك فرطا، وإن تركها لتقدير القاضي أو ولى الأمر، مع قيام أسباب القياس لا يعد تركا.

ثانيهما: الذي يوضح أن الشارع الإسلامي عندما ترك العقوبات التعزيرية من غير تقدير، وفوض ذلك للقاضي في أكثر الأحوال–ما خرج عن قاعدة« لا عقوبة من غير نص»في الدور الأخير لها، ذلك أن آخر دور لهذه النظرية بالنسبة للعقوبات هو أنها جعلت للعقوبات حدا أقصى، ولم تجعل لها حدا أدنى، وأطلقت للقاضي حرية التقدير في هذا الحد الواسع، فله أن يبرئ ولكن ليس له أن يزيد على ما قدره الشارع.

وإن ذلك عين مسلك الشارع الإسلامي، سلكه قبل أن يصل إليه القانون الوضعي بأكثر من ثلاثة عشر قرنا، فالمقرر عند أحمد أن التعزيز لا يبلغ به حد العقوبة في جنسه، فالسرقة حدها قطع اليد، ولا تبلغ أي عقوبة تعزيرية خاصة بالمال ذلك الحد، والقذف حده ثمانون جلدة، ولا تبلغ جريمة السب هذا الحد والزنى حده الجلد مائة، ولا تبلغ أي عقوبة لغيره من جنسه ذلك الحد، وهكذا، وعند الشافعي لا تبلغ العقوبة لغير الحد أدنى الحد، وعند

---

[1] _ أنظر: السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات .

مالك τ ليس للتعزيز حد أعلى–بل يصل إلى القتل، وعند الحنفية مثل ما قال الشافعي على تفصيل في ذلك، فقد قرروا أنه إن وجب التعزيز بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد، كما إذا قال لغيره: يا فاسق يا خبيث يا سارق ونحو ذلك، فالإمام بالخيار إن شاء عزره بالضرب وإن شاء بالحبس، وإن شاء بالقهر والاستخفاف بالكلام، وهذا الكلام يدل على ثلاثة أمور:

أولها: أن الفقهاء قد قرر أكثرهم أن العقوبات المقدرة تعتبر حدا أقصى، وأن حديث النبي ρ صريح بهذا المعنى، إذ يقول ρ:« من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين»[1] وإن هذا يدل على أن الإسلام وضع حدا أعلى للعقوبة، ولم يضع حدا أدنى.

ثانيهما:أن أكثر الفقهاء يقرر أن التعزيز لا يسار فيه على سنن غير واضح، بل يسار فيه على سنن بيّن واضح، وهو أن العقوبات التي من جنسها حد لا يتجاوز حدها، فالفعل الفاضح الذي لا يعد زنى لا يتجاوز في عقوبته حد الزنى ، وقد قال في توضيح هذا:« قد قيل في التعزيز: لا يزاد على عشرة أسواط، وقال كثير من العلماء لا يبلغ به الحد، ثم هو على قولين منهم من قال: لا يبلغ به أدنى الحدود، لا يبلغ بالحر أدنى الحد وهي الأربعونأو الثمانون، ولا يبلغ بالعبد أدنى حدود العبد، وهي العشرون أو الأربعون، وقيل: بل لا يبلغ كل منهما حد العبد، ومنهم من يقول: لا يبلغ بكل ذنب حد جنسه، وإن زاد على حد جنس آخر، فلا يبلغ بالسارق من غير حرز قطع اليد، وإن ضرب أكثر من حد القذف، ولا يبلغ عن فعل مادون الزنى–حد الزنى–وإن زاد على حد القذف[(2)].

ثالثهما: الذي يدل عليه كلام الفقهاء وخصوصا ما نقل عن الكاساني هو أنه يحتاط في العقوبة بالنسبة للمتهم، حتى لا يكون قد عوقب بأكثر مما يعاقب به مثله في الشرع، فإنه لو خفف العقاب للاحتياط لكان أولى من التشديد مع الاحتمال، ولذلك كان أبو حنيفة يقرر أن يؤخذ في التعزيز بأقل الحدود كما نقل الكاساني.

الفرع الثاني– سريان النصوص الشرعية على الزمان:

من أهم نتائج المشروعية (شرعية الجرائم والعقوبات) أن النصوص الجنائية لاترجع إلى الماضي، وإنما يكون تطبيقها بأثر مباشر على الوقائع التي تحدث بعد صدور هذه النصوص دون الوقائع التي حدثت قبلها، وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية التشريع الجنائي إلى الماضي.

وهذا المبدأ من لوازم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ينبني على ذلك أن المذنب لا يعاتب إلا بمقتضى النص الذي يكون ساريا وقت ارتكابه جريمته، أي أن النص لا ينسحب على ما مضى من الوقائع، وإنما يطبق على

([1])–أخرجه البيهقي، كتاب أبواب جماع صفة السوط، باب ما جاء في التعزير وأنه لايبلغ به أربعين، ح 17584، 567/8.

[(2)] _السياسة الشرعية، ص 423.

الوقائع التي تحدث بعده[1]، والدليل على ذلك:

1-قوله تعالى: [وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا][الإسراء 15].

قال القرطبي: أي لم يترك الخلق سدى بل أرسلْنا الرّسل [2].

2- كذلك لما نزلت أية التحريم لشرب الخمر، قال قوم لرسول الله ρ يا رسول الله ، ناس قاتلوا في سبيل الله وماتوا على فراشهم، وكانوا يشربون الخمر ويأكلون الميسر وقد جعله الله رجسا من عمل الشيطان، فأنزل الله:[لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آَمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآَمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآَمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ][المائدة:93]،قال القرطبي:ومن فعل ما أبيح له حتى مات على فعله لم يكن له ولا عليه شيء، لا إثم ولا مؤاخذة، ولا ذم ولا أجر ولا مدح، لأن المباح مستوي الطرفين بالنسبة إلى الشرع، وعلى هذا فما كان ينبغي أن يتخوف ولا يسأل عن حال من مات والخمر في بطنه وقت إباحتها، فإما أن يكون ذلك القائل غفل عن دليل الإباحة فلم يخطر له، أو يكون لقلبه خوفه من الله تعالى، وشفقته على إخوته المؤمنين توهم ومؤاخذة ومعاقبة لأجل شرب الخمر المتقدم، فرفع ذلك التوهم بقوله:[لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آَمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ][3].

3-قوله تعالى:[عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ][المائدة 95].

أي قيل نزول النصوص التي تحرم قتل الصيد وهو حرم، وروي أن هذا النص نزل في أبي اليسر عمرو بن مالك الأنصاري وكان محرما عام الحديبية بعمرة، فقتل حمارا وحشيا فنزلت هذه الآية[4].

4-قوله تعالى:[قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ][الأنفال:38].

قال ابن العربي معلقا على الآية: هذه لطيفة من الله سبحانه منّ بها على الخلق، وذلك أن الكفار يقتحمون الكفر والجرائم ويرتكبون المعاصي والمآثم، فلو كان ذلك يوجب مؤاخذة لهم لما استدركوا أبدا توبة ولا نالتهم مغفرة، فيسر الله تعالى عليهم قبول التوبة عند الإنابة وبذل المغفرة بالإسلام ، وهدم جميع ما تقدم ليكون ذلك أقرب لدخولهم في الدين وأرعى لقبولهم بكلمة المسلمين، وتأليفا على الله، وترغيبا في الشريعةفإنهم لو علموا أنهم يؤاخذون

---

(1) _أحمد فتحي بهنسي، السياسية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط2، 1409هـ-1988م، دار الشروق، ص 70.

(2) _ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ-1964، 231/10.

(3) _الجامع لأحكام القرآن، 234/6.

(4) _المصدر نفسه، 317/6.

لما تابوا ولا أسلموا [1].

هذه بعض النصوص الجنائية ظاهر من استعراضها أنها ليس لها أثر رجعي، وهي في هذا تدلنا على طريقة الشريعة في التشريع الجنائي حيث لا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن، مقدور للمكلف، معلوم له علما يحمله على امتثاله» كذلك لا حكملأفعال العقلاء قبل ورود النص، غير أنه يرى البعض أن هناك استثناء يدل على جواز الرجعية ، وذلك في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام ويأربع جرائمتمثل ذلك في

أ–في جريمة القذف:

تقررت العقوبة على جريمة القذف في سورة النور[وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ][النور:4].

وفي نفس السورة أنزل تعالى براءة السيدة عائشة رضي الله عنها من الإفك، الآيات (11–22)، فأقام رسول الله ρ الحد على الذين قذفوا أم المؤمنين عائشة تطبيقا للنص القاضي بجلد القاذف [2]. يقول العوا تعليقا على ذلك: ويبدو مصدر هذا القول وَهْم يسبق إلى قائله من تتابع الآيات في سورة النور مبيّنة حد الزنى،فحد القذف،فأحكام اللعان، ثم قصة حديث الإفك وبراءة السيدة عائشة[3].

أما ما أوردته مراجع التفسير[4]فهو أن مانزل في شأن السيدة عائشة هو العشر آيات التي تبدأ بقوله تعالى:[إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ (11) لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنْفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُبِينٌ (12) لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ (13) وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ لَمَسَّكُمْ فِي مَا أَفَضْتُمْ فِيهِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (14) إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ (15) وَلَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُمْ مَا يَكُونُ لَنَا أَنْ نَتَكَلَّمَ بِهَذَا سُبْحَانَكَ هَذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ (16) يَعِظُكُمُ اللَّهُ أَنْ تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (17) وَيُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ (18) إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ (19) وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ (20) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

---

[1] _ابن العربي، أحكام القرآن، ط3، 1424هـ–2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، 398/2.

[2] _ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ، 23/6.

[3] _في أصول النظام الجنائي، ص 79.

[4] _ابن كثير، المصدر السابق، 17/6–30، الجصاص، أحكام القرآن، ت: محمد صادق القمحاوي،دط، 1405هـ،دار إحياء التراث العربي بيروت، 117/5..

آَمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ وَمَنْ يَتَّبِعْ خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ فَإِنَّهُ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ مَا زَكَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ أَبَدًا وَلَكِنَّ اللَّهَ يُزَكِّي مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (21) وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (22)][النور 11-22]

وذلك أيضا ما ورد في كتب السنة الصحيحة [1].

وبذلك فإن آيات حد القذف تكون منفصلة في النزول عن آيات براءة السيدة عائشة رضي الله عنه وإذا تبين هذا، وأعملنا القواعد العامة التي ورد النص عليها في الآيات القرآنية والتي تبين أنه لا عقوبة إلا بعد سبق الاندار والبيان، فإن الرسول ρ اذ عاقب قذفة السيدة عائشة يكون قد عاقبهم على فعل وقع منهم بعد أن جرمه القرآن وقرر عقوبته.

ومما يدل على أن أية حد القذف نزلت قبل حديث الإفك أن الأمر كان مصدر بلبلة في المدينة طالت مدتها حتى بلغت شهرا، ورسول الله ρ مهموم مُغْتَم، فالمعقول أن ينزل القرآن بتبرئة السيدة عائشة لا بحد القذف ويشير إلى ذلك قوله تعالى:[لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ (13)] [النور13] يفيد أن الحكم كان مقررا من قبل، ولوكانت آية حد القذف قد نزلت مع هذه الآية لما كان لذكر هذا معنى.

إن تطبيق الحكم على الحادثة سبب النزول لا يقال عنه إنه من رجعية التشريع إلى الماضي، إنما يقال ذلك لو طبق الحكم على حادثة وقعت قيل سبب النزول، وهذا لم يحدث أصلا [2].

ب- في جريمة اللعان:

اللعان ايمان تجري بين الزوجين بعد أن يرمى الزوج زوجته بالزنى دون أن يكون هناك شهود غيره... والقصد منها أن يدرأ الزوج عن نفسه حد القذف، وأن تدرأ الزوجة عن نفسها حد الزنى.

وقد نزلت كما ذكر المفسرون في هلال بن أمية ويكاد يجمع الفقهاء والمفسرون أن حكم اللعان إنما نزل تخفيفا على الأزواج الذين يرمون زوجاتهم بالزنى، إذ الحكم الأصلي أن يجلد الزوج ثمانين جلدة ثم خفف ذلك في حق الزوج بشرع أيمان اللعان وإذا كان ذلك، فإن تطبيق حكم اللعان على واقعة حديث قيل نزول الآيات المقررة له، يكون من باب تطبيق الحكم الأخف، ولو كان تشريعه لاحقا للواقعة التي يطبق في شأنها وهو ما يعرف في الفقه

---

[1] _الشوكاني، نيل الاوطار،ت: عصام الدين الصبابطي،ط1، 1413هـ،دار الحديث مصر، 337/6.

[2] _في أصول النظام الجنائي، 80-81.

الجنائي الحديث برجعيه القانون الأصلح للمتهم [1].

ج- في جريمة الظهار:

لقد كانت العرب في الجاهلية تحرم الزوجة المظاهر منها حرمة مؤبدة، كما تجعلها كذلك محرمة على غيره من الأزواج، فجاء الإسلام وأبطل هذا الحكم وجعل حكم الظهار امتناع الرجل عن قربان زوجية حتى يكفر عن ظهاره بإحدى ثلاث خصال، تحرير رقية، أو صيام شهرين متتالين أو إطعام سنين سكينا، فإن لم يفعل ذلك وشكت الزوجة أمر ها إلى القاضي ألزمه الكفارة، أو طلق امرأته عليه[2].

هذا وقد نزلت الآيات في شأن أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته خوله بنت ثعلبة، فأنزل تعالى قوله:[وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (3) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ][المجادلة 2-4].

وظاهر أن هذا الحكم أخف من حكم الجاهلية فيه وأن الرسول ρ إذ طبق هذا الحكم القرآني إنما خفف به على المظاهر وزوجته، فيكون الشأن في الظهار هو الشأن في حكم اللعان، إضافة إلى أن الظهار من مسائل الأقوال الشخصية ولا علاقة بينه وبين الأحكام الجنائية حتى يستدل بها عليه.

د- عقوبة الحرابة:

الحرابة أو قطع الطريق جريمة حدية، وقد بين القرآن حكمها في قوله تعالى:[إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (33) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ][المائدة 33-34].

ذهب فريق إلى القول بأن الآية طبقت في قوم من عكل وعرينة قدموا إلى المدينة فمرضوا ولم يطب لهم المقام بها، فأرسلهم رسول اللهρ إلى حيث كانت ترعى إبل الصدقة... فلما صحوا قتلوا راعي الإبل وسا قوها، فلما بلغ ذلك النبي ρ غضب لذلك وأرسل في أثرهم فلما جاء بهم نزلت آية الحرابة فعاقبهم بها رسول اللهρ.

والصحيح كما ذهب سليم العوا إلى أنها وإن نزلت في هؤلاء القوم من عكل وعرينة فإنها نزلت بعد عقابهم، وأنها إنما نزلت تبين عقاب مرتكبي جريمة الحرابة، وتنهى عن المثله التي ورد في بعض الروايات أنها ارتكبت في حق

---

[1] _ المرجع نفسه، ص 82-83.

[2] _ مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام،ط2، 1977م، دار النهضة العربية، ص 623.

هؤلاء بسمل أعينهم ومنعم الماء [1].

وقد ورد التصريح بذلك في صحيح البخاري ومسند أحمد وسنن أبي داود، وفي صحيح مسلم وسنن النسائي وجامع الترمذي أن الرسول ρ إنما سمل أعينهم لأنهم سملوا أعين الرعاة[2].

وآية الحرابة إنما عوقب هؤلاء بمقتضى النصوص العامة التي توجب المعاقبة بمثل الاعتداء من مثل قوله تعالى:[وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا] [الشورى:40] وقوله:[وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ][النحل:126].

يتبين مما سبق أنه لم تكن هناك أثر رجعي لتطبيق أية الحرابة وتبقى قاعدة« لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» وأنه لا يجوز أن يكون للنصوص الجنائية أثر رجعي، اللهم إلا إذا كان ذلك يحقق مصلحة لمن تطبق عليه مثل هذه النصوص، كما هو الحال في حكم الملاعنة.

أما بالنسبة **لجرائم التعزير**، فإنه لا يجوز تطبيق العقوبات على أفعال وقعت قبل إعلانها وبلوغها إلى علم المخاطبين بالنصوص المقررة لها، ومن ذلك طواف الرجال مع النساء في البيت، ومنه التسعير، ومنه منع إنشاء الآبار في الطرق، ومنه إقامة حواجز في الطرقات تمنع المرور، فإن العقوبات على هذه الأمور وما يشبهها لابد أن يسبقها إنذار مانع، فإن أقدم أحد بعد الإنذار فقد حقت عليه كلمة العقاب [3].

هذا وقد ذكر الفقهاء هذا المعنى، فقد جاء في الأحكام السلطانية ما نصه وله (أي القاضي والمحتسب) أن يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهمة ويقدم الأنكار، ولا يعجل بالتأديب قبل الإنذار [4].

وفي هذا الإطار تأتي قصة سيدنا عمر τ مع الرجل الذي ضربه بالدرة لأنه كان يطوف مع النساء، ولما علم أن الرجل لا علم له بعزمة عمر، قال له: اقتص..

وفي هذا دليل على أن العقوبات على المحظورات التي يرى ولي الأمر منعها دفعا للفساد، وإن كانت في أصلها من حيث فعل الآحاد أمرا مباحا، لا تكون العقوبات فيها على ما وقع من أفعال بل على ما سيقع بعد الإعلان [5].

---

[1] _ نيل الأوطار، 172/7.

[2] _ الجامع لأحكام القرآن، 2147/3، نيل الأوطار، 173/7.

[3] _ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص 235-236.

[4] _ الفراء، الأحكام السلطانية، ط2، 1421هـ-2000، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 227.

[5] _ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص 236.

واضح من ذلك أن العقوبات التعزيزية لا يكون لها أثر رجعي تطبق به على ما يسبقها من حوادث.

وبالتالي نستطيع أن نقرر أن قاعدة عدم رجعية النص الجنائي على الماضي موجودة في الفقه الجنائي الإسلامي كما هو الشأن في القوانين الوضعية.

الفرع الثالث– سريان النصوص الجنائية على المكان:

إن المتتبع لأحكام الشريعة الإسلامية يجدها تتميز بالعالمية إلا أن في تطبيقها فهي شريعة إقليمية، حيث اقتضت الظروف ألا تطبق الشريعة إلا على البلاد التي يدخلها سلطان المسلمين.

والأصل في الشريعة الإسلامية أنها تسري على كل من يقيمون في دار الإسلام مهما تعددت حكوماتهم واختلفت نظم الحكم فيها ،كما أن المبدأ الشرعي العام هو سريان الشريعة على الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام أيا كان مرتكبها، وعلى الجرائم التي ترتكب في دار الحرب من مقيم في دار الإسلام، وهي بهذا الوصف واجبة التطبيق على كل جريمة تقع في أي بقعة من بقاع دار الإسلام ولو كان مرتكبها لا ينتمي لدار الإسلام.

هذا مبدأ عام في الشريعة الإسلامية غير أن الفقهاء اختلفوا في تطبيقه تبعا للاعتبارات المختلفة التي نظر إليها كل منهم عند التطبيق.

1– النظرية الأولى: ومثلها أبو حنيفة حيث يرى أن الشريعة تطبق على الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام، سواء كان مرتكبها مسلما أو ذميا، في حين لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على المستأمن إذا ارتكب جريمة تمس حقا لله، أي تمس حقا للجماعة، وإنما يعاقب بمقتضى الشريعة إذا ارتكب جريمة تمس حقا للأفراد، أما الجرائم التي يرتكبها المسلم أو الذمي خارج دار الإسلام فلا تطبق عليه أحكام الشريعة لتعذر تنفيذ العقوبات لأنه لا يجب على الإمام أن يقيم الحد أو العقوبة إلا وهو قادر على الإقامة، لأن الوجوب مشروط بالقدرة، ولا قدرة للإمام على من يرتكب جريمة في دار الحرب أثناء ارتكابها، فإذا انعدمت القدرة لم تجب العقوبة[1].

معنى ذلك أن القضاء بالعقوبة يقتضي الولاية على محل الجريمة وقت ارتكاب الجريمة ولا ولاية للدولة الإسلامية على محل ارتكاب الجريمة.ويختلف أبو يوسف عن أبي حنيفة في حق المستأمن إذ يرى سريان الأحكام الجنائية على المستأمن لأنه بطلبه دخول دار الإسلام قد قَبِل أن يلتزم أحكام الإسلام مدة إقامته، ولأنه لما مُنح إذن الإقامة منحه على هذا الشرط، فصار حكمه حكم الذمي، ولا فرق بينهما إلا أن الذمي أمانه مؤبد والمستأمن أمانه مؤقت، ولهذا يعاقب المستأمن مهما قصرت مدة إقامته على الجرائم التي يرتكبها في دار الإسلام، سواء تعلقت

---

[1] _شرح فتح القدير، 4/(152-153).

هذه الجرائم بحقوق الجماعة أو بحقوق الأفراد[1].

2- النظرية الثانية: وهو قول الجمهور[2] من مالكية وشافعية وحنابلة حيث يرون أن الشريعة تطبق على كل جريمة ترتكب في أي مكان داخل حدود الإسلام، سواء كان مرتكب الجريمة مسلما أو ذميا أو مستأمنا والشأن نفسه في الجرائم المرتكبة في دار الحرب من المسلم أو الذمي، بخلاف الحربي المستأمن فإنه لا يعاقب على الجرائم التي يرتكبها في دار الحرب

وقاعدة عقاب المسلم والذمي على الجرائم التي يرتكبها في دار الحرب تنطبق على جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير التي نصت عليها الشريعة، وكذلك جرائم التعازير التي ينص عليها أولو الأمر، ولكن القاعدة لا تنطبق على كل هذه الجرائم بدرجة واحدة لاختلاف طبيعة كل نوع عن الآخر.

أما بالنسبة للقوانين الوضعية: فقد عرفت كذلك ثلاث نظريات مماثلة لما في الشريعة الإسلامية، تتمثل في:

أولهما: تقضي بتطبيق القانون على رعايا الدولة دون غيرهم في الداخل والخارج وهي النظرية التي كانت سائدة في القرون الوسطى.

والثانية: تقضي بتطبيق القانون على جميع المقيمين في أرض الدولة من وطنين وأجانب على ما يقع منهم داخل أرض الدولة فقط من الجرائم، أما ما يقع منهم في الخارج فلا عقاب عليه، وقد ظلت هذه النظرية سائدة حتى القرن التاسع عشر.

والثالثة: تقضي بتطبيق القوانين على كل المقيمين بأرض الدولة من وطنين وأجانب إذا ارتكبوا أية جريمة داخل حدود الدولة، كما تقضي بتطبيق القوانين على بعض الجرائم التي ترتكب خارج أرض الدولة، وهي النظرية السائدة اليوم في القوانين الوضعية [3].

الفرع الرابع- سريان النصوص الجنائية على الأشخاص:

لا يفرق القانون الجنائي الإسلامي بين الناس فالكل سواء أمام القانون لا فرق بين شريف وضعيف ، ولاغني وفقير، ولا عربي ولا أعجمي ولا حاكم ولا محكوم، فالناس يتفاوتون في الفضل ولكن في العقاب هم سواء، وقد وردت بذلك نصوص القرآن والسنة، قال تعالى:[يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ][الحجرات:13]، وقال ρ « كلكم لآدم وآدم من تراب، لا فضل لعربي على

---

[1] _ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 134/7.

[2] _ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،(355/3).المهذب في فقه الشافعي،(358/2). المغني، (439، 537).

[3] _التشريع الجنائي الإسلامي، ص 251-252.

أعجمي إلا بالتقوى[1]، كما أهم قريشا شأن المخزومية التي سرقت عقب فتح مكة، فكلموا أسامة بن زيد ليشفع في شأنها فقال ρمستنكرا « أتشفع في حد من حدود الله؟، ثم وقف خطيبا يقرر مبدأ المساواة بين الناس في أحكام الشرع الإسلامي فقال:« أيها الناس إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» [(2)].

وهذا نص قاطع بأنه لا تفاوت في العقوبة إذا تفاوتت الأنساب وكان عمر بن الخطاب τ يقرر أن القوي ضعيف حتى يأخذ الحق منه، والضعيف قوى حتى يأخذ الحق له، كما أنه نفذ ذلك في ابن عمرو بن العاص لما اعتدى على مصري، فأعطاه السوط ليقتص منه ، وشمول هذه الأحكام للحكام والأمراء يحتاج إلى تفصيل، نذكر من ذلك:

سريان العقوبات على الحكام:تسوى الشريعة بين رؤساء الدول والرعايا في سريان القانون، ومسؤولية الجميع عن جرائمهم، ومن أجل ذلك كان رؤساء الدول في الشريعة أشخاصا لا قداسة لهم، ولا يمتازون عن غيرهم، وإذا ارتكب أحدهم جريمة عوقب عليها كما يعاقب أي فرد، وقد كان الرسول ρ يقول دائما:[إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يُوحَى إِلَيَّ][الكهف: 110]،و [هَلْ كُنْتُ إِلَّا بَشَرًا رَسُولًا] [الإسراء:93]، وكان ρ قدوة لخلفائه وللمسلمين في توكيد معاني المساواة وبين الرؤساء والمرؤوسين، قال ρ: أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضي فليستقد منه، ومن أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه. [(3)].

ويختلف الحنفية مع الجمهور في أن ما جعله الإمام الذي ليس فوقه إمام مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف لا يؤاخذ به إلا القصاص والمال فإنه إذا قتل إنسانا أو أتلف مال إنسان يؤاخذ به لأن الحد حق الله تعالى، وهو المكلف بإقامته ، ومن المتعذرأن يقيم الحد على نفسه، لأن إقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ،ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه، بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لأن حق استفائها لمن له الحق فيكون الإمام فيه كغيره[(4)].

أما الجمهور (مالك والشافعي وأحمد) فلا يفرقون بين جريمة وجريمة ويرون الإمام مسؤولا عن كل جريمة ارتكبها سواء تعلقت بحق الله أو بحق الفرد، لأن النصوص عامة والجرائم محرمة على الجميع بما فيهم الإمام، ولا ينظر هؤلاء إلى إمكان تنفيذ العقوبة كما ينظر الحنفية لأن تنفيذ العقوبات ليس للإمام وحده وإنما له ولنوابه، فإذا

([1]) – أخرجه البخاري، كتاب المناقب،527/6.

[(2)] _أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، ح3475، 175/4.

[(3)] _أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، 280/18.

[(4)] _شرح فتح القدير، 160/4-161. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 20/5.

ارتكب جريمة وحكم عليه بعقوبتها نفذ العقوبة على الإمام أحد من ينوبون عنه ممن لهم تنفيذ هذه العقوبة [1].

ولم يكتف الفقهاء بتقرير عقوبة رئيس الدولة الأعلى ما يرتكبه من جرائم بل بحثوا فيما إذا كان ينعزل بارتكابه الجرائم، فرأى البعض أن الإمام ينعزل بارتكابه المحظورات وإقدامه على المنكرات، تحكيما للشهوة وانقيادا للهوى، لأنه عمله هذا فسق يمنع من انعقاد الإمامة ويمنع من استدامتها [2].

أما جرائم الأمراء فيتفق الفقهاء في سريان النصوص الجنائية على الأمراء إذلا فرق بينهم وبين غيرهم، وتقام عليهم الحدود كما تقام على غيرهم وكذلك القصاص والأموال حيث تستوفى منهم كما تستوفى من سائر الناس،لأجل ذلك ظهر ديوان المظالم على عهد الخليفة عمر بن عبد العزيز، كما أقام الخلفاء الذين كثر الظلم في عهدهم قاضيا للمظالم سموه والي المظالم أو ناظر المظالم لينظر فيما نزل بالناس من الولاة الظالمين أو الأقوياء الغاشمين ليحموا الضعيف ويضمنوا له حقوقه.

المطلب الثاني –الركن المادي للجريمة:

يتوفر الركن المادي للجريمة على:

أ–الجريمة التامة: وهي إتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية، بمعنى إتمام الفعل الإجرامي (إتمام الجريمة).

ب–الشروع: الشروع في الجريمة معناه عدم إتمام الفعل الإجرامي كمن يضبط قبل الخروج بالمسروقات من الحرز أو بعد خروجه مباشرة.

ج– الاشتراك: والمقصود به اشتراك وتعاون الجماعة على ارتكاب المحظور بحيث ينفذ الجريمة أحدهم أو بعضهم، أو يحرص بعضهم بعضا أو يساعد البعض الآخر ويعينه حال ارتكابها. فيدخل في هذا العمد والخطأ والمباشر وغير المباشر لأن الشارع رتب له عقابا لذلك يتناول الحديث عن الركن المادي للجريمة، الجريمة التامة وهي محل الدراسة في الفصل الثاني من المقرر من باب القسم الجنائي الخاص حيث تبحث كل جريمة وتبين أركانها وشرائطها وعقوباتها.

الفرع الأول– الشروع في الجريمة:

الشروع كلمة اصطلاحية في القوانين الوضعية، ومعناها: البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة

---

[1] _ المدونة ،57/16، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 246/6–236–297، الحجاوي،االإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، 244/4–245، الشرح الكبير 342/9–343، 382، المهذب في فقه الإمام الضافعي، 189/3.، الام، 36/6.

[2] _ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 14، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، 111/4.

إذا أوقفت أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. يتبين من ذلك أن يبتدئ في تنفيذ الفعل، وأن يمتنع التنفيذ لأمر خارج عن إرادة الجاني، أو لعدم وجود موضوع الجريمة . ولا يكون عدم الإتمام للعدول عن الفعل [1].

وهذا تعريف رجال القانون، أما فقهاء الإسلام فلم يهتموا بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه، ولكنهم اهتموا بالتفرقة بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة، ومرجع ذلك إلى[2].

أولا: أن الشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص ولا حد وإنما يعاقب عليه بالتعزيز أيا كان نوع الجريمة لأن معظم الجرائم التعزيزية متروك أمرها للسلطة التشريعية أي لأولى الأمر، يحرمون من الأفعال ما يرونه ماسا بالمصلحة العامة أو النظام العام، ويعاقبون عليه، ويتركون مالا يرون ضرورة للعقاب عليه، كما أن تقدير العقاب متروك كذلك لولي الأمر، كما أن عقوبات جرائم التعزيز غير ثابتة إذ لولى الأمر تخفيف العقوبة أو تشديدها تبعا للمصلحة العامة.

ثانيا: القاعدة في الشريعة أن التعزيز يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، أي أن كل فعل تعتبره الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعزيز ما لم يكن معاقبا عليها بحد أو كفارة، ولما كان الحد والكفارة لا يعاقب بها إلا على جرائم معينة أتمها الجاني فعلا، فإن كل شروع في فعل محرم لا يعاقب عليه إلا بالتعزيز، ويعتبر كل مشروع معاقب عليه معصية في حد ذاته أي جريمة تامة، ولو أنه جزء من الأعمال المكونة لجريمة لم تتم، مادام الجزء الذي تم محرما لذاته. مثال ذلك من ضبط في فناء منزل معه

الآلات التي تستعمل في كسرر الخزائن الحديدية، ويثبت أنه كان يسعى إلى سرقة خزانة من هذا القبيل موجودة داخل إحدى غرف المنزل، أو من يضبط وهو مختفٍ حاملا سلاحا ناريا في زراعة ذرة وقت الأصيل بالقرب من مكان اعتاد أن يمشي فيه شخص معين جانبا من الليل، ويثبت أنه كان ينتظر حلول الظلام ليطلق سلاحه الناري على هذا الشخص بقصد قتله [3].

وعليه كلما أتى الشخص فعلا تحرمه الشريعة فهو مرتكب لمعصية، أي جريمة تامة تستوجب العقاب إذا انظرنا إليها على حدة، ولو أنها جزء من جريمة أخرى لم تتم.

جاء في الأحكام السلطانية: أن أبا عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي يرى وجوب تعزيز من يوجد بجوار منزل ومعه مبرد ليستعمله في فتح الباب، وثبت قصده للسرقة أو كان معه ما ينقب به الحائط مع ثبوت القصد

---

[1] _الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، 278/1.

[2] _ التشريع الجنائي الإسلامي، 297/1-300، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، 278/1.

[3] _المراجع السابقة.

للسرقة، كما قرر وجوب تعزيز من يوجد مترصدا بجوار محل ليسرقه ويترصد لذلك غفوة الحارس [1].

وعليه فالشريعة الإسلامية أوسع مدى من القوانين الوضعية لأنها تعاقب على الشروع في كل جريمة إذا كون الفعل غير التام معصية دون استثناء.

والقاعدة في الشريعة الإسلامية أنه لا عقاب على ما يكون في القلب ولا يخرج إلى العمل بدليل حديث النبي ρ:«إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا، أَوْ يَعْمَلُوا بِهِ»[2]

لذلك لا يعتبر التفكير في الجريمة والتصميم على ارتكابها معصية تسحتق التعزير وبالتالي جريمة يعاقب عليها، كما لا تعاقب الشريعة على إعداد الوسائل لارتكاب جريمة إلا إذا كانت حيازة الوسائل أو إعدادها مما يعتبر معصية في ذاته.

الفرع الثاني–الإشتراك في الجريمة.

الجريمة كما تقع من الواحد على مثله، تقع من الجماعة على واحد، فقد تتضافر جماعة على قتل شخص وصور هذا التضافر لا تخرج عن أربع حالات:

–قد يساهم الجاني في تنفيذ الركن المادي للجريمة مع غيره.

–قد يتفق مع غيره على التنفيذ.

–قد يحرضه عليه.

–قد يعنيه على ارتكاب الجريمة بشتى الوسائل دون أن يشترك معه في التنفيذ.

وكل واحد من هؤلاء يعتبر مشتركا في الجريمة سواء اشترك ماديا في تنفيذ الركن المادي للجريمة أو لم يشترك ماديا في تنفيذه ،لذلك سمي من يباشر تنفيذ الركن المادي شريكا مباشرا وسمي فعل المباشر الاشتراك المباشر، وسمي من لا يباشر التنفيذ شريكا متسببا، وسمي فعله الاشتراك غير المباشر أو الاشتراك بالتسبب.

وأساس هذه التفرقة: أن الأول يباشر تنفيذ الركن المادي للجريمة فهو يشريك في المباشرة، وأن الثاني يتسبب في الجريمة بإتفاقه أو تحريضه أو بذله العون ولكنه لا يباشر تنفيذ ركن الجريمة المادي فهو شريك بالتسبب [3].

---

[1] _الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 345.

([2]) – أخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب، ح رقم127، 116/1.

[3] _الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، ت، طه، عبد الرؤوف سعد، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1424هـ–2003م، 255/1 (بتصرف).

1-الاشتراك المباشر: ويكون في حالة تعدد الجناة الذين يباشرون ركن الجريمة المادي، وهو ما يسمى الآن بتعدد الفاعلين الأصلين، أو اشتراك أكثر من فاعل أصلي في الجريمة، ويعتبر مباشر للجريمة:

– من يرتكبها وحده أو مع غيره، فمن قتل إنسانا فهو مباشر وإذا اشترك اثنان في القتل فأطلق كل منهم عيارا على المجني عليه فأصابه إصابة قاتلة فكل منهما مباشر لجريمة القتل، لذلك يميز فقهاء الشريعة بين مسؤولية الشريك المباشر في حالة التوافق وبين مسؤوليته في حالة التمالؤ.

أ– التوافق: معناه أن تتجه إرادة المشتركين في الجريمة إلى ارتكابها دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، حيث يعمل كل واحد منهم تحت تأثير الدافع الشخصي كما هو الحال في المشاجرات التي تحدث فجأة وفي هذا الحالة لا يسأل الواحد منهم إلا عن فعله فقط ولا يتحمل نتيجة غيره.

ب– التمالؤ: وهو أن يحدث اتفاق بين المشتركين على ارتكاب الجريمة فيتعاونون أثناء وقوع الحادث على ما اتفقوا عليه ، فلو اتفق شخصان على قتل ثالث فضربة أحدهما بالسكين وقطع إصبع يده، وذبحه الثاني، فإنهما يعتبرانمتمالئين على جريمة القتل، وكلاهما مسؤل عن القتل.

ولا يفرق أبو حنيفة بين التوافق والتمالؤ، فحكمهما عنده واحد، والجاني في الحالين لا يسأل إلا عن فعله فقط [1]، أما الجمهور [2]فيفرقون بين التوافق والتمالؤ على النحو السابق.

هذا وقد قتل سيدنا عمر جماعة اشتركوا في قتل واحد وشدّد في ذلك وقال τ« لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به»، كما قتل علي بن أبي طالب الجماعة بالواحد، واتبع جمهور الفقهاء الصحابة في ذلك لأنه لو لمتقتل الجماعة بالواحد لأدى إلى أن يستعين القاتل بغيره لكيلا يقتص منه، وبذلك يستشري الفساد في الأرض [3].

2– الاشتراك بالتسبب:

والجريمة بالتسبب هي التي تتوسط فيها بين إرادة الجاني والنتيجة إرادة أخرى، ويعتبر شريكا متسببا من اتفق مع غيره على ارتكاب فعل معاقب عليه، ومن حرض غيره أو أعانة على هذا الفعل، ويشترط لذلك:

–فعل معاقب عليه وهو الجريمة.

–وسيلة لهذا الفعل وهو اتفاق أو تحريض أو إعانة.

---

[1] _البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 31/8.

[2] _ شرح الدردير 217/4-218، نهاية المحتاج إلى شرخ المنهاج، 261/7-263، تحفة المحتاج 14/4، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 71/4.

[3] _ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، 291/1.

–أن يكون الشريك قاصدا من وسائله وقوع الفعل المعاقب عليه.

المطلب الثالث–الركن الأدبي للجريمة: أي تحمل التبعية أو المسئولية الجنائية.

وهي أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدركا لمعانيها ونتائجها، يخرج بذلك المكره والمغمى عليه فإنه لا يسأل جنائيا عن فعله، كذلك من أتى فعلا محرما ولا يدرك معناه كالطفل والمجنون فإنه لا يسأل أيضا عن فعله.

قال ρ :« رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يصحو، وعن المجنون حتى يفيق».

قوله تعالى:[إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ][النحل: 106].

وقوله تعالى:[فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ] [البقرة: 173]

وقوله ρ« إِنَّ اللَّهَ قد تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[1]

وقوله تعالى:[أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى (38) وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى] [النجم:38-39].

الفرع الأول– أساس المسؤولية الجنائية[2]: تقوم المسؤولية الجنائية على أساسين:

أولهما: أن العقوبة فرضت لحماية الجماعة وحفظ نظامها وتحقيق الأمن لها، فهي ضرورة اجتماعية استلزمتها وجود الجماعة وكل ضرورة تقدر بقدرها، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة أن تكون العقوبة قاسية غلظت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة أن تخفف العقوبة خففت، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة استئصال المجرم استؤصل منها إما بقتله وإما بحبسه حتى يموت أو ينصلح حاله.

ثانيها: أن العقوبة العادية لا يستحقها إلا من كان مدركا مختارا، فإذا لم يكن المكلف مدركا أو مختارا فلا مسؤولية عليه وبالتالي لا عقاب ، ولكن هذا لا يمنع الجماعة من أن تحمي نفسها من الشخص غير المسؤول بالوسيلة الملائمة لحاله وحال الجماعة[3].

ثالثا: القصد الجنائي: وهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم، أو هو فعل المعصية بقصد العصيان كمن يلقى حجرا من نافذة بقصد إصابة شخص مار في الشارع فيصيبه، فإنه يرتكب معصية وهو قاصد فعلها.

---

(1)- أخرجه ابن ماجة، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ح رقم2043،(200/3).

(2) _ التشريع الجنائي الإسلامي، 332/1-337.

(3) _ التشريع الجنائي الإسلامي، 337/9.

ويتكون هذا الركن من عنصرين [1].

1-العلم بماهية الفعل والآثار المترتبة عليه.

2-حرية الإرادة والاختيار، بمعنى أن يكون الفاعل قادرا على توجيه فعله الوجهة التي تتخذها ارادته، وتنتفي حرية الاختيار بوجود الإكراه والجنون ونحوها.

من المبادئ الأولية في الشريعة الإسلامية أن الجاني لا يؤاخذ على الفعل المحرم إلا إذا كان عالما علما تاما بتحريمه، فإذا جهل الجريمة ارتفعت عنه المسؤولية ويكفي في العلم بالتحريم إمكانه، فمتى بلغ الإنسان عاقلا وكان ميسرا له أن يعلم ما حرم عليه، إما برجوعه للنصوص الموجبة للتحريم وإما بسؤال أهل الذكر، اعتبر عالما بالأفعال المحرمة، ولم يكن له أن يعتذر بالجهل أو يحتج بعدم العلم، وبهذا يقول الفقهاء لا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام [2].

كما أن المسؤولية لا تكون إلا عن فعل متعمد حرمه الشارع ولا تكون على الخطأ، يقول الرسول ρ« إِنَّ اللَّهَ قد تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »، غير أن الشريعة أجازت العقاب على الخطأ استثناء من ذلك قوله تعالى:[وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ][النساء: 92].

الفرع الثاني- أسباب رفع العقوبة:

ترتفع المسؤولية الجنائية على الأشخاص أما لسبب يتعلق بالفعل بأن يكون مباحا، وإما لسبب يرجع إلى الفاعل فيبقي الفعل محرما ولكن لا يعاقب على إتيانه، ونجمل هذه الإسباب في:

أولا-أسباب الإباحة:

يباح الفعل المحرم في الشريعة الإسلامية لأسباب متعددة كلها ترجع أما لاستعمال حق، وأما لأداء واجب، فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات هو الذي يبيح إتيان الأفعال المحرمة على الكافة، ويمنع من مؤاخذة الفاعل، لأن الشريعة الإسلامية جعلت له حقا في إتيان الفعل المحرم أو ألزمته بإتيانه فأباحت له بذلك إتيان ما حرم على الكافة [3]، واستعمال الحقوق وآداء الواجبات يكون في:

1-الدفاع الشرعي: وهو على نوعان:

---

[1] _سعود بن عبد العالي البارودي، الموسوعة الجنائية الإسلامية، ط2، 1427هـ، ص 323/1.

[2] _التشريع الجنائي الإسلامي، 373/1.

[3] _التشريع الجنائي الإسلامي، 407/1.

أ-دفاع شرعي خاص (دفع الصائل).

ب-دفاع شرعي عام.

فأما الدفاع الشرعي الخاص فهو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حالّ غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء[1]

والأصل في ذلك قوله تعالى:[فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ] [البقرة: 194]، ولحديث يعلى بن أمية عن رسول الله ρ قال: كان لي أجير فقاتل إنسانا فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يده، من فم العاض فانتزع إحدى ثنيتيه ، فأتى النبي ρ فأهدر تثنية وقال« أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الجمل [2].

ب- الدفاع الشرعي العام: أو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

الأصل فيه قوله تعالى:[وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ][آل عمران:104].

وحديث ابي سعيد الخذري أن رسول الله ρ قال« من رأى منكم منكرا فاستطاع أن يغيره بيده فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطيع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان [3].

2- التأديب:

ويشمل تأديب الزوج زوجته، وتأديب الصغار، وتأديب الزوج زوجته يكون على المعاصي التي لا حد فيها كمقابلة غير المحارم، وترك الزينة والخروج دون إذن وعصيان أوامر الزوج. والملاحظ أن المؤدب لا يسأل جنائيا ومرئيا نحن التأديب مادام في حدوده المشروعة لأنه يستعمل حقا أباحة الشارع، فإذا تعدى حدود التأديب المشروع فهو مسؤول جنائيا ومدنيا عن فعله [4].

3- التطيب:

يشترط الفقهاء لعدم مسؤولية الطيب عن فعله:

أ-أن يكون الفاعل طبيا.

---

[1] _المرجع نفسه، 409/1، الجريم والعقوبة في الفقه الإسلامي، 386/1.

[2] _أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب الأجير في الغزو، ح رقم 2265، 89/3.

[3] _أخرجه أبو داوود، باب الخطبة يوم العيد، ح رقم 1،1140/296.

[4] _ التشريع الجنائي الإسلامي، 446/1.

ب- أن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية.

ج-أن يعمل طبقا للأصول الطبية.

هـ- أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه كالولي.

4- المبارزة: تحض الشريعة على العاب الفروسية باعتبارها مقوية للأجسام منشطة للعقول وهي تقابل اليوم الألعاب الرياضية مما فيها ألعاب الفروسية والسباق قد تؤدي إلى إصابات تقع على اللاعبين أو على غيرهم ،ولما كانت هذه الألعاب قد تؤدي إلى إصابات فإن فقهاء بالشريعة الإسلامية أجازوا العوض في الرمي وفي المسابقة تشجيعا للأفراد على الأقدام عليها والتفوق فيها.

وبالتالي تحكم قواعد الشريعة هذه الألعاب فإن كانت الإصابات ليست من ضروريات اللعبة فإن تعمدها أحد فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة عمدية وإن وقعت نتيجة إهمال فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة غير عمدية.

5- إهدار الأشخاص: [1].

الإهدار هو الإباحة، وإهدار الشخص إباحة نفس الشخص أو طرفه والسبب في ذلك هو زوال العصمة عن الشخص.

هذا وقد تكلم الفقهاء عمن أهدر الشرع دماءهم وجعلهم غير معصومين ، إما أمام الحاكم وحده، وإما أمام الحاكم والناس، وهؤلاء الذين أُهدرت دماءهم هم

- المحاربون أي غير المسلمين الذين يحاربون المسلمين، فدمهم مهدر مباح، يجوز لكل مسلم فتلهم ولا عقوبة عليه.

-البغاة: الذين خرجوا عن الامام العادل ولو كان خروجهم بتأويل.

- المرتد: ويباح دمه للإمام دون غيره، ومع ذلك لو قتله غير الامام لايقتل به ولكن يعزز على رأي يعض الفقهاء.

-المحارب: إذا قتلوا دفاعا عن النفس أو المال، أو إزالة قوتهم ومعاونه السلطان على ذلك وحصل قتل فيهم فان لا جريمة فيه.

-الزاني المحض: حيث لا يصح تنفيذ الحكم (الرجم حتى الموت) من قبل العامة حتى يحكم الحاكم بذلك.

---

[1] _ التشريع الجنائي الإسلامي، 455/1، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، 381/1.

– السرقة.

–القتل والقطع المتعمدان. وتكون الجريمة مهدرة بشرطان.

أولهما: أن تكون الجريمة ذات عقوبة مقدرة.

ثانيهما: أن تكون العقوبة متلفة للنفس أي قتلا أو متلفة للطرف أي قطعا.

ثانيا: أسباب رفع العقوبة: ترفع العقوبة عن الفاعل في أربع حالات:

1-الإكراه، 2- السكر، 3- الجنون، 4- صغر السن.

-يختلف حكم الإكراه باختلاف الجرائم التي تتنوع إلى ثلاثة أنواع:

أ-نوع لا يؤثر عليه الإكراه فلا يبيحه الإكراه ولا يرخص به حيث يتفق الفقهاء على أن الإكراه الملجيء لا يرفع العقوبة عن المكره إذا كانت الجريمة التي ارتكبها قتلا أو قطع طرف أو جزيا مهلكا [1].

قوله تعالى:[وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ] [الأنعام: 151].

ب-نوع يبيحه الإكراه فلا يعتبر جريمة: يرفع الإكراه المسؤولية الجنائية في كل فعل محرم أباح الشارع إتيانه في حالة الإكراه كأكل الميتة وشرب الدم لقوله تعالى: [فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ][البقرة 173].

ج- نوع يرخص به الإكراه فيعتبر جريمة ولكن لا يعاقب عليه. يرفع الإكراه التام العقوبة في كل الجرائم الأخرى عدا ما سبق مع بقاء الفعل محرما على أصله. والسبب في الإعفاء من العقوبة راجع إلى الشخص لا إلى الفعل في ذاته لم ومن ثم رفعت العقوبة عن الفاعل وبقي الفعل محرما، أما إذا كان الإكراه ناقصا لم ترتفع العقوبة.

2-السكر: الراجح لدى المذاهب الأربعة[2]أن السكران لا يعاقب على ما يتركب من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مكرها أو تناول السكر مختارا وهو لا يعلم أنه مسكر، أو شرب دواء المتداوي فأسكره لأنه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم وما أشبه أما من تناول السكر مختارا بغير عذر أو تناول دواء لغير حاجة فيسكر منه، فان مسؤول عن كل جريمة يرتكبها أثناء سكره سواءا ارتكبها عامدًا أو مخطئا، ويعاقب بعقوبتها لأنه أزال عقله بنفسه.

3- الجنون: يترتب على الجنون المعاصر للجريمة رفع العقوبة عن الجاني لانعدام الادراك فيه، فالجنون لا

---

[1] _البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8/74-77.

[2] _المغني، 9/358، 1/325 وما بعدها، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 6/317.تبصرة الحكام 2/227، تحفة المحتاج، 4/118، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 2/82-185، 204، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 5/25، شرح فتح القدير، 4/178.

يبيح الفعل المحرم وإنما يرفع عقوبته عن الفاعل باتفاق الفقهاء.

وإعفاء المجنون ومن ف حكمه من العقوبة الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدينة عن فعله لأن الأموال والدماء معصومة.

4-صغر السن: إن عقوبة الصبي غير المميز هي عقوبة تأديبية خالصة وليست عقوبة جنائية، وتركت الشريعة لولي الأمر تحديد العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الصبيان[1].

الفصل الثاني:العقـــــــوبة

تعتبر العقوبة الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، بغرض إصلاح الأفراد وحماية الجماعة وصيانة نظامها، وتشريع العقوباتتوجبه مصلحة الأفراد والجماعات لأن البشر لا يختلفون في ضرورة وجودها، فهي حماية لهم من انتشار الفساد وسد لأبواب المضار أيّ أنّ في تشريعها جلب للمنافع ودفع للمضار ولتكون العقوبات كذلك لابد من أصول تقوم عليها تتمثل في:

1- أن تكون العقوبة بحيث تمنع الكافة عن الجريمة قبل وقوعها، فإذا ما وقعت الجريمة كانت العقوبة بحيث تؤدب الجاني على جنايته وتزجر غيره عن التشبه به وسلوك طريقه، لذلك يقول الفقهاء عن العقوبات: إنها موانع قبل الفعل زواجر بعده[2].

2- أن حد العقوبة هو حاجة الجماعة ومصلحتها، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة التشديد شددت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة التخفيف خففت العقوبة، فلا يصح أن تزيد العقوبة أو تقل عن حاجة الجماعة[3].

3- إذا اقتضت حماية الجماعة من شر المجرم استئصاله من الجماعة أو حبس شره عنها وجب أن تكون العقوبة هي قتل المجرم أو حبسه حتى يموت ما لم يتب أو ينصلح حاله[4].

4- أن كل عقوبة تؤدي لصلاح الأفراد وحماية الجماعة هي عقوبة مشروعة، فلا ينبغي الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها[5].

---

(1)_التشريع الجنائي الإسلامي، 517/1.

(2)ـ شرح فتح القدير: 112/4.

(3)ـ الأحكام السلطانية، ص 206، شرح فتح القدير 212/4-215، تبصرة الحكام 620/2 وما بعدها.

(4)ـ التشريع الجنائي الإسلامي: 525/1، الإقناع 271/4-272، حاشية ابن عابدين 480/5، اختيارات ابن تيمية، ص 178.

(5)ـ المراجع السابقة.

5- أن تأديب المجرم ليس معناه الانتقام منه، وإنما استصلاحه. والعقوبات "إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناسعلى ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض"[1].

ويقصد بالتأديب الزجر عن الجريمة وأحوال الناس مختلفة فيه، فمنهم من ينزجر بالنصيحة، ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس[2].

المبحث الأول- مفهوم العقوبة

المطلب الأول: تعريف العقوبة

أولا- العقوبة في اللغة: من فعل عَقَبَ، وهو يدل على تأخير شيء وإتيانه بعد غيره، وعَاقَبَ مُعَاقَبَةً وعِقَابًا، والاسم: العقوبة وجمعها عقوبات والعقبي: جزاء الأمور، والعقوبة هي الجزاء الذي يأتي عَقِبَ فعل يستحقه صاحبه[3].

وقال ابن منظور: العقوبة إسم للعقاب بالكسر، والمعاقبة أن تجزي الرجل كما فعل سواء[4].

ثانيا- العقوبة إصطلاحًا: تطلق في الفقه الإسلامي من جهتين:

الأولى-**من جهة بيان طبيعة العقوبة وخاصيتها:** وتعني الألم الذي يلحق الإنسان مستحقًا للجناية، ويكون بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل[5].

التعريف أشار إلى خاصية العقوبة وهي الايلام، وبيَّن صفتها وشروطها وكيفية إقامتها

الثانية-**من جهة بيان مقصدها:** وذلك بالإشارة إلى المقصد من تشريع العقوبات، وهو الزجر، لذلك عرفها الماوردي فقال: الحدود زواجر وصفها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر**(6)**.

وقال النفراوي: ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره**(1)**.

---

(1)- علاء الدين الحنبلي: الاختيارات العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، د ط، د ت، 252/1، (موقع شكاة الإسلام).

(2)- شرح فتح القدير، 212/4.

(3)- **ابن فارس**،معجم مقاييس اللغة ،ت: عبد السلام محمد هارون،دط، 1399هـ، دار الفكر، 77/4-78، الفيومي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دط، دت، المكتبة العلمية بيروت، 420/2.

(4)- ابن منظور،لسان العرب، ط3، 1414هـ،دار صادر بيروت،619/1.

(5)- رد المحتار على الدر المختار، د ط، 2000م، دار الفكر، 3/4.

(6)- الأحكام السلطانية: ص 288.

ثالثا– تعريف المعاصرين

عرفها البهنسي فقال: هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به[2].

وعرفها الشيخ عبد القادر عودة فقال: الجزاء الذي وضع لمصلحة الجماعة عند عصيان ما أمر الشارع الحكيم[3].

المطلب الثاني– الحكمة من مشروعية العقوباتوخصائصها

الفرع الأول: الحكمة من مشروعية العقوبات

1- حفظ الكليات الخمس: نظرًا لأن الجنايات بكل أنواعها تمس جميع المصالح الضرورية للناس، لذلك شرع تعالى القصاص والحدود والتعازير والأروش التي تحفظ للناس مصالحهم من دين ونفس وعقل ونسل ومال.

2- نشر الأمن وتحقيق العدالة وحماية الفضيلة والأخلاق، وتنظيم السلوك الإنساني العام من غير نظر إلى إرضاء الناس أو موافقة أغراضهم الفاسدة[4]، لأنه لا قوة لأمة يسودها الانحلال الخلقي ولا أمن فيها ولا سلامة.

3- تطهير الجاني واستصلاحه وزجره إذا لم تكن العقوبة متلفة.

وهل الحدود زاجرة جابرة أم زاجرة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى مذهبين أساسيين:

المذهب الأول: ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الحدود جوابر وكفارات لمن أقيمت عليه، والدليل حديث عبادة بن الصامت –رض– قال: كنا عند رسول الله (ص) في مجلس فقال: بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئًا ولا تسرقوا ولا تزنوا فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئًا فعوقب به فهو كفارته، ومن أصاب من ذلك شيئًا فستره الله عليه، إن شاء غفر له وإن شاء عذبه[5].

ومعنى الحديث أن من أقيم عليه الحد في الدنيا، لا يعذب به في الآخرة. أي أن عقوبات الحدود هي عقوبات دنيوية والله تعالى أكرم من أن يثني عليه العذاب يوم القيامة، وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية.

المذهب الثاني: ذهب الحنفية والقرافي وابن العربي من المالكية إلى أن الحدود زواجر وليس جوابر[6]. واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(1)– النفراوي: الفواكه الدواني، د ط، 2009م، دار الفكر بيروت، 178/2.

(2)– بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، ط5، دار الشروق بيروت /1983م، ص 13.

(3)– التشريع الجنائي الإسلامي، ص 609.

(4)– أبو زهرة: فلسفة العقوبة، ص 19.

(5)– البخاري: كتاب الحدود، باب الحدود كفارات، ج 6784، 159/8.

(6)– فتح القدير: 196/5.

1- قوله تعالى: ﴿**لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾ [المائدة/33].

2- ما روى أبو هريرة -τ- قال، قال الرسول ρ: "ولا أدري الحد كفارة لأهلها أم لا"[1].

والراجح أن الحدود زواجر وجوابر، زواجر لأنها تزجر الإنسان أن يعود مرة ثانية إلى فعل المعصية، وتزجر غيره وتمنعه من العودة والتكرار للفعل، قال تعالى: ﴿**يَعِظُكُمُ اللَّهُ أَن تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَداً**﴾ [النور/17]، فالخطأ يحرص الشرع على عدم تكراره، والزلة يحرص الشرع أيّما حرص على عدم تكرارها من الإنسان، وفي ذلك صلاح لمن فعل المعصية، وصلاح لمن عافاه الله عزّ وجلّ من تلك المعصية.

فمثلاً لو أن السارق قطعت يده فإنه غالبًا لن يعاود الكرة مرة ثانية لأنّه كلما أراد أن يعود على جريمته نظر إلى يده فتذكر تلك العقوبة وآلامها، فكفته وزجرته ومنعته، فهي مانعة للشخص نفسه، وهي مانعة أيضًا للغير أن يفعل فعله. ومن هنا قال تعالى: ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ**﴾ [النور/2][2].

الفرع الثاني– خصائص العقوبات في الشريعة الإسلامية : تتمثل خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية في:

أولاً– شرعية العقوبة

تعتبر العقوبة شرعية إذا كانت تستند إلى مصدر من مصادر الشريعة، كأن يكون مردها القرآن والسُنّة أو الاجماع، والعقوبات في الشريعة الإسلامية تقسم إلى حدود وقصاص وتعازير، فأمّا الحدود والقصاص فهي عقوبات مقدرة معينة ليس للقاضي أن يحكم بغيرها حال ثبوت الجريمة، أمّا التعازير، فإن سلطة القاضي فيها واسعة وليست تحكمية وللقاضي الجنائي أن يطبق ما يشاء من العقوبات ملتزمًا في ذلك تفريد العقاب بجعله متلائما مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة بخلاف القوانين الوضعية، فإنّ العقوبات فيها تختلف من تشريع لآخر، ومن زمان إلى آخر.

ثانيًا– شخصية العقوبة: تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في أن العقوبة تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا توقع عقوبة مفروضة على شخص غيره.

قال تعالى: ﴿**وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾ [الأنعام/164]، وقوله (ص):لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه[3].

ثالثا– عموم العقوبة: العقوبة في الشرع الإسلامي عامة، يتساوى أمامها الأمير والحقير والغني والفقير ومعنى هذا المبدأ ألاّ يكون مركز الشخص أساسًا أو سببًا لأن تطبق عليه عقوبة دون أخرى[1].

---

(1)– البيهقي: السنن الكبرى، باب الحدود كفارات، 329/8.

(2)– الشنقيطي: شرح زاد المستنقع، الموسوعة الصوتية، 372/3.

(3)– سبق تخرجه.

المبحث الثاني– العقوبات المقررة لجرائم الحدود والقصاص والدية:

تنقسم الجرائم بحسب الجرائم التي فرضت عليها إلى:

– عقوبات الحدود: وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود.

– عقوبات القصاص والدية: وهي العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية.

– عقوبات التعازير.

المطلب الأول– العقوبات المقررة لجرائم الحدود .

قبل الحديث عن جرائم الحدود والقصاص نعرف الحد في اللغة وفي الاصطلاح

1– الحد لغة: جمع حدود، وهو في أصل الوضع العربي بمعنى المنع[(2)]، وقيل للحاجز بين الشيئين حدًا لأنّه يمنع من اختلاط أحدهما بالآخر[(3)].

2– الحد اصطلاحًا: هي العقوبات المقررة على جرائم الحدود، وهي سبع جرائم: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحرابة، الردة والبغي. وتسمى العقوبة المقررة لكل جريمة من هذه الجرائم حدًا، فالحد إذن هو العقوبة المقررة حقًا لله تعالى، أو هو العقوبة المقررة لمصلحة الجماعة[(4)].

وتمتاز العقوبات المقررة لجرائم الحدود بثلاث ميزات[(5)]:

1– أنّ هذه العقوبات وضعت لتأديب الجاني وكفه هو وغيره عن الجريمة، لأنّها تمنعه المعاودة في مثل ذلك الذنب وتمنع غيره أن يسلك مسلكه، لأنّ حدود الله هي محارمه وحماه الذي لا يجوز لعبد أن يفتات عليه[(6)].

2– لأنها عقوبات مقدرة من الشارع تمتنع الزيادة فيها أو النقصان[(7)]، أي لا يجوز للقاضي أن يتصرف فيها بوجه ما، فليس له أن يغيّر من جنسه أو مقداره، ليس له أن يزيد من مقداره أو يخفف، وليس له أن يطبق عليه ظروفًا

---

(1)ـ أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط1، 1983م، دار الشروق، ص 284.

(2)ـ الجوهري: الصحاح، ت: عبد الغفور عطار، دار الكتاب العربي، مصر، د ط، د ت، 459/1، الزبيدي، تاج العروس، د ط، د ت، دار مكتبة الحياة بيروت، 31/2، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د ط، د ت، الحلبي، مصر، 335/1.

(3)ـ المفردات في غريب القرآن، د ط، 1381هـ، الحلبي، مصر، ص 109.

(4)ـ التشريع الجنائي الإسلامي، 635/1.

(5)ـ ابن القيم: الحدود والتعزيرات،ط2، 1415هـ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ،ص 22، التشريع الجنائي الإسلامي، 635/1.

(6)ـ الفقه الجنائي، ص 25.

(7)ـ ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري،دط، 1379هـ، دار المعرفة بيروت، 58/12.

مشددة أو مخففة، وليس له أن يشمله بإيقاف التنفيذ، ويعنى ذلك أن الحد عقوبة تنتفي بالنسبة لها السلطة التقديرية للقاضي[1].

3- لأنّها زواجر عن محارم الله، وضعت على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة[2].

والحدود جميعًا متصلة بحق الله تعالى، أي أنها تتصل بمصلحة المجتمع وتختلف فيما بينها من حيث مدى اتصالها بحق الله تعالى فبعضها حق خالص له سبحانه وبعضها حق له وحق للعبد كذلك.

الفرع الأول- جريمة الزنى:

أولا- تعريف الزنى لغة: فيه لغتان[3]:

(**الأولى**) إنّه إسم ممدود فيقال: الزناء، وهي لغة أهل نجد، و(**الثاني**): إنّه إسم مقصور فيقال: الزنى، وهي لغة أهل الحجاز، والأصل أن تكتب هكذا "الزنى" بألف مقصورة، وعليه جرى الرسم في القرآن كما في قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى**﴾ [الإسراء/32].

ويجوز لغة أن تكتب هكذا (الزنا) بألف، وعلى كلا اللغتين القصر والمد فهو مصدر، زنى يزني زناء بالمد أو زنى بالقصر، وجمعه زناة، هذا من حيث التصريف اللغوي أمّا من حيث معناها في اللغة فتطلق على :

الأول: الزنى بمعنى الضيق[4]. ومنه قيل للحاقن زناء بوزن (جبان) لأنه يضيق ببوله.

الثاني: يطلق الزنى على ما دون مباشرة المرأة الأجنبية من غير عقد شرعي. فزنى العين: النظر، وزنى اللسان النطق وزنى اليد اللمس وهكذا...

الثالث: الزنى بمعنى وطء المرأة من غير عقد شرعي[5].

وهو المعنى المراد في القرآن الكريم ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ**﴾ [الممتحنة/12]، ﴿**وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً**﴾ [الإسراء/32].

ثانيا- تعريف الزنى اصطلاحًا:

---

(1)- الفقه الجنائي، ص 25.

(2)- الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص 23. التشريع الجنائي الإسلامي 635/1.

(3)- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ، ت: عبد السلام هارون،دط، 1399هـ، دار الفكر، 16/3-17. لسان العرب، 360/14.

(4)- الأصفهاني،المفردات في غريب القرآن،ت: صفوان عدنان الداودي، ط1، 1412هـ،دار القلم ، الدار الشامية دمشق بيروت،ص 215. الرازي،مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، ط5، 1420هـ،المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت- صيدا،ص 137.

(5)- المفردات في غريب القرآن، ص 215.

عرفه القرافي في الذخيرة فقال: انتهاك الفرج المحرم بالوطء في غير الملك ولا شبهته [1].

وعرفه الشيرازي فقال: وطء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك. ولا شبهة

ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم [2].

وعرفه صاحب البدائع فقال: إسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام، العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته [3].

وعرفه ابن قدامة بقوله: من وطىء امرأة في قبلها حرامًا لا شبهة له في وطئها إنه زان يجب الحد إذا كملت شروطه والوطء في الدبر مثله في كونه زنى لأنّه وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنى [4].

ثالثا– حكم الزنى: اتفقت جميع الشرائع والملل على تقبيح جريمة الزنى واعتبارها فاحشة سيئة وتحريمها، والدليل على ذلك:

1– من الكتاب.

قوله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ**﴾ [النور/2].

2– من السنة.

أ– ما روى أبو هريرةτ قال جاء أعرابي فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلاّ قضيت لي بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه، نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي، فقال رسول الله ρقل: قال: إن ابني هذا كان عسيفًا عند هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت به بمائة شاة ووليدة. فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وإنه على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ρ: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدو يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ρفرجمت [5].

---

(1)– القرافي، الذخيرة، 114/8.

(2)– الشيرازي، المهذب، 266/2.

(3)– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 33/7.

(4)– ابن قدامة، المغني، 151/10.

(5)– أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب إذا رمى امرأته أو امرأة غيره عند الحاكم والناس، ح 6842.

ب- حديث عبادة بن الصامت قال: كان نبي الله ρ إذا أنزل عليه كُرِبَ لذلك وتَرَبَّدّ له وجهه، قال: فأنزل عليه ذات يوم فَلُقِيَ كذلك. فلمّا سُرِّيَّ عنه قال: خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً، الثيب بالثيب والبكر بالبكر، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة والبكر جلد مائة ثم نفيُ سنةٍ[1].

3- من الاجماع: أجمعت الأمة على وجوب إقامة حد الزنا على البكر لورود الكتاب والسنّة[2].

رابعا- الحكمة من تشريع تحريم الزنى:

تنجلي الحكمة في تشريع تحريم الزنا ما يترتب عليه من اختلاط الأنساب وافساد المرأة المصونة وتعريضها للتلف والمفاسد، وفي هذه الكبيرة خراب الدنيا والدين، و استحلال للحرمات. وفوات الحقوق ووقوع المظالم.

والزنى مفسدة من أعظم المفاسد، وهي منافية لمصلحة نظام العالم في حفظ الأنساب، وحماية الفروج، وصيانة الحرمات، وتوخى ما يوقع أعظم العداوة والبغضاء بين الناس، من إفساد كل منهم امرأة صاحبه وابنته وأخته وأمه، وفي ذلك خراب العالم كانت تلي مفسدة القتل في الكبر، ولهذا قرنها الله سبحانه بها في كتابه ورسوله ρفي سنّته[3].

خامسا- عقوبة الزنى في الشريعة الإسلامية:

للزنى في الشريعة الإسلامية ثلاث عقوبات هي: الجلد، التغريب والرجم.

والجلد والتغريب هما عقوبة الزاني غير المحصن، أمّا الرجم فهو عقوبة الزاني المحصن، فإن كان الزانيان غير محصنين جُلدّا وغُربا، وان كان محصنين رُجما، وإن كان أحدهما محصن والثاني غير محصن رُجِم الأول وجُلدَ الثاني وغُرِّب.

1. عقوبة الجلد:

ثبتت عقوبة الجلد للزاني غير المحصن بنص القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ**...﴾ [النور/2].

ولقول النبي ρ: خذوا عني، خذوا عني ،خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام[4].

2- عقوبة التغريب أو النفي:

---

(1)ـ أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، ج 1690.

(2)ـ بن أحمد بن سعيد بن حزم: مراتب الإجماع، د ط، د ت، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 123. ابن المنذر، الإجماع، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط1، 1425ه - 2004م، ص 66.

(3)ـ الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص 101.

(4)ـ أخرجه مسلم، كتاب الحدود ، باب حد الزنى، ح رقم 1690، 1316/3.

التغريب هو إبعاد الزاني أو الزانية البكر من مكان ارتكاب الجريمة إلى مكان آخر داخل حدود دار الإسلام على ألاّ تقل المسافة بين المكانين أو البلدين عن مسافة القصر. واختلف الفقهاء في حكم التغريب هل هو من تمام الحد أم تعزير؟

الأول–ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أنّ التغريب لمدة عام من تمام الحد.
والدليل على ذلك حديث النبي ρ: خذوا عني، خذوا عني، خذوا عني. قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة[4].

وكذلك قوله ρلصاحب العسيف: على ابنك هذا جلد مائة وتغريب عام[5].

الثاني: ذهب الحنفية إلى أنّ التغريب ليس من تمام الحد ومن ثم لا يجب الجمع بين الجلد والتغريب، وإنما يكون التغريب حسب المصلحة لا بحسب الحد(6)، واستدلوا لذلك:

1- أنّ التغريب ثابت بنص أحاد، ولم يرد في آيات الجلد في قوله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [النور/2]. الزيادة على النص عند الحنفية تعد نسخًا وخبر الآحاد ظني لا يقوى على نسخ النص القطعي أي القرآن الكريم(7).

3- عقوبة الرجم:

الرجم عقوبة الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة ،ومعنى الرجم القتل رميًا بالحجارة، لانعقاد الإجماع على ذلك ولأنّ أمر بها وأجمع أصحابه من بعده عليها بدليل أحاديث مشهورة منها:ρرسول الله

- قوله ρ: لا يحل دم امرئ مسلم إلاّ بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس[8].

سادسا– وسائل إثبات جريمة الزنا:

---

(1)– شرح الزرقاني، 83/8.

(2)– أسنى المطالب، 129/4.

(3)– المغني، 135/10-144.

(4)– سبق تخريجه.

(5)– سبق تخريجه.

(6)– السرخي، المبسوط، د ط، 1414هـ-1993م، دار المعرفة بيروت، 45/9.

(7)– السرخي: أصول السرخيين، د ط، د ت، دار المعرفة بيروت، 71/2.

(8)– أخرجه أبو داوود، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو عن الدم، ح رقم 6،4502/552.

1. الشهادة: جعل الله الشهود على الزنا أربعة من الرجال الأحرار خلافًا لباقي الحدود سترًا للعباد وتغليظًا على المدعي بنص القرآن الكريم: ﴿**فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ**﴾ [النساء/15].

وقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ**﴾ [النور/4].

ومن حديث أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال لرسول الله (ص)، أرأيت لو أني وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى أتي

بأربعة شهداء. فقال رسول الله (ص): نعم[1].

2. الاقرار: يثبت الزنا بالإقرار ويوجب الحد بذلك.

والأصل فيه حديث جابر بن عبد الله –رض– أنّ رجلاً من أسلم جاء النبي (ص) فاعترف بالزنا، فأعرض عنه النبي (ص) حتى شهد على نفسه أربع مرات. قال له النبي (ص): أبك جنون؟ قالا: لا، قال: أحصنت؟ قال: نعم، فأمر به فرجم بالمصلى، فلما أزلقته الحجارة فرَّ فأدرك فرجم حتى مات، فقال النبي (ص): خيرًا وصلى عليه. لم يقل الزهري فصلى عليه[2].

واختلف الفقهاء في عدد مرّات الاقرار إلى:

أ/ يرى أبو حنيفة وأصحابه وأحمد واسحاق وابن أبي ليلى أنّه يلزم أربع إقرارات، بدليل ما فعله ماعز لما حضر مقرًا للنبي[3].

ب/ يرى مالك والشافعي والحسن وداود وأبو ثور أنّه يكفي إقرار واحد، بدليل حديث العسيف.

3. الحمل: اختلف الفقهاء في المرأة إذا وجدت حاملاً بدون زواج ولا شبهة إلى:

أ– يرى المالكية أنّ الحمل وسيلة من وسائل إثبات الزنا ويقام الحد على من ثبت حملها ولا يعلم لها زوج ولا سيد مقر بوطء.

ودليلهم في ذلك قول سيدنا عمر بن الخطاب –رض– لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، إلاّ وإنّ الرجم حق على من زنى وقد أحصن، إذا قامت البيّنة أو كان الحمل أو الاعتراف. قال سفيان كذا حَفِظْتُ، ألا وقد رجم رسول الله ورجمنا بعده[4].

---

(1)ـ أخرجه مالك: كتاب الحدود، ج 1503، مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحي الليثي، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، د ت، دار احياء التراث العربي، مصر 832/2.

(2)ـ أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب الرجم بالمصلى، ج 6820، 166/8.

(3)ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 115/7، فتح القدير 163/4، ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د ط، 1425هـ – 2004م، دار الحديث القاهرة، 222/4.

(4)ـ أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، ج 6829.

ب- ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى عدم اعتبار الحمل وسيلة من وسائل إثبات الزنا لأنها يجوز أن تكون حملت مكرهة أو بوطء شبهة.

سابعا- عقوبة الزنا في قانون العقوبات الجزائري:

1- تجريم قانون العقوبات الجزائري للزنى: لقد جرّم قانون العقوبات الجزائري الزنا واعتبره جريمة سواء كان برضا الزانية أم بغير رضاها، وسواء وقع الزنا على بالغة أو قاصرة (صغيرة) خلافًا للقانون الغربي الذي لا يجرم الزنا إلاّ إذا كان في حالة اغتصاب ،ولعلّ القانون الجزائري وإن لم يستمد من الشريعة الإسلامية، فقد راعى خصوصية الأمة الإسلامية.

2-عقوبة الزنى في قانون العقوبات الجزائري: لقد نصت المادة (333) رقم 82-04 على الآتي: يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000دج كل من ارتكب فعلاً مخلاً بالحياء[2].

يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000دج كل من صنع أو حاز أو استورد أو سعى في استيراد من أجل التجارة أو وزّع أو أجّر أو لصّق أو أقام معرضًا أو عرض أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء وهذا منصوص المادة نفسها[3].

أمّا إذا كان الفعل المخلّ بالحياء من أفعال الشذوذ الجنسي (اللواط أو السحاق) ارتكب ضد شخصمن نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 1000دج إلى 10000دج. وقد نصت المادة (334) على معاقبة كل من ارتكب فعلاً مخلاً بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة من عمره ذكرًا كان أو أنثى بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، بل ويعاقب بنفس العقوبة كل من شرع في ذلك، شريطة ألاّ يكون الفعل مصحوبًا بعنف أو تهديد وبموجب الأمر رقم 75-74 المادة (45)، فإنّه إذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة وقد استعمل معها العنف أو التهديد، فإنّ العقوبة تكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

---

(1)- البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستنقع، د ط، د ت، دار المؤيد مؤسسة الرسالة 668/1.

(2)- قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه جمعها ورتبها محمد طالب يعقوبي، ص 200، ط 3، قصر الكتاب البليدة الجزائر.

(3)- المرجع نفسه، ص 200.

3– عقوبة ارتكاب الفاحشة بالمحارم في قانون العقوبات الجزائري: نصت المادة (337) من قانون العقوبات الجزائري على أنّه من ارتكب فاحشة في حق المحارم كالأصول والفروع أو الحواشي أو من له عليهم سلطة، فإنّه يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة، وهذا إذا كان المجني عليهم لهم صلة بالجاني من جهة النسب، كما أنّ القانون الجزائري ميّز بين الإخوة والأخوات وبين أبنائهم وبين الأبناء وأبنائهم، حيث نصت المادة نفسها على أنّه من ارتكب الفاحشة في حق أي فرع من فروع الإخوة والأخوات أو انتهك حرمة فروع الفروع، فإنّه يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات(**1**).

أمّا إذا كان بين المجني عليه والجاني علاقة مصاهرة –والمراد بالجناية هنا ارتكاب الفاحشة– كأن يكون المعتدى عليه أم الزوجة أو أم الزوج أو أرملة الإبن أو والد الزوج أو والد الزوج أو زوج الأم أو زوجة الأب أو فروع أحد الزوجين (الربائب)، فإنّ العقوبة حسب قانون العقوبات الجزائري تكون بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات. وفي حالة ارتكاب الفاحشة مع أخت الزوجة أو أخ الزوج، فإنّ العقوبة تكون بالسجن من سنتين إلى خمس سنوات(**2**).

4– العقوبات التبعية في القانون الجزائري: إذا ارتكب أحد الأصول الفاحشة مع فرع من فروع فبجانب العقوبة الأصلية والقاضية بالسجن من عشر إلى عشرين سنة، فقد نصّ قانون العقوبات على عقوبة تبعية تقضي بحرمانه من ممارسة حق الأبوة أو الأمومة، إذْ أنّه يفقد أبوته أو أمومتها، وكذلك يفقد الوصي حق الوصاية على القاصر في حالة الاعتداء عليه(**3**).

5– عقوبة الزاني المحصن في قانون العقوبات الجزائري: نصت المادة (339) من قانون العقوبات الجزائري على الآتي (يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل مرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة). وهذه العقوبة بحسب القانون الجزائري مشروطة بالآتي:

أ– وجوب الترافع أمام القاضي من قبل الزوج أو الزوجة المتضررة.

ب– عدم صفح الزوج عن زوجته ففي حالة صفحه عنها، فإنّ العقوبة تسقط عنها(**4**).

الفرع الثاني– حد اللواط وما في معنى الزنى:

---

(1)– المرجع نفسه، ص 203.

)– قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه جمعها ورتبها محمد طالب يعقوبي، ص 203.2(

)– المرجع نفسه، ص 205.3(

(4)–المرجع نفسه ، ص 206.

اللواط هو إتيان الرجل الرجل في دبره، وسمي كذلك نسبة لقوم سيدنا لوط عليه السلام، إذْ أنّه أوّل من باشره من العالمين، قال تعالى على لسان سيدنا لوط عليه السلام: ﴿**وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّن الْعَالَمِينَ{80} إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَاء بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ**﴾ [الأعراف/80-81].

أولا– حد اللواط: اتفق جميع علماء الأمة على تحريم جريمة اللواط وأنه ليس في المعاصي أعظم مفسدة من هذه المفسدة، وهي تلي مفسدة الكفر، وربما كانت أعظم من مفسدة القتل[1].

و ذلك لورود النصوص الدالة على حرمته، و لكنهم اختلفوا في وجوب الحد عليه وإلحاقة بالزنا على عدّة أقوال:

1– ذهب الحنابلة في إحدى الروايتين والشافعية في ظاهر الرواية ومحمد بن الحسن الشيباني وأبو يوسف من الحنفية إلى أن حد اللواط هو نفسه حد الزنا، فإن كان بكرين جلدا مائة جلدة وغربا سنة عند من يقول بأن التغريب من تمام الحد ويرجما إن كانا محصنين وهو مروي عن سعيد بن المسبب وعطاء والحسن والنخعي وقتادة والأوزاعي[2].

و دليلهم على ذلك حديث النبيρ: إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان[3].

كما استندوا إلى الدليل العقلي بقولهم أنّ اللواط فاحشة، والزنا فاحشة ولما وجب الحد بالفاحشة بين الرجل والمرأة فكذلك وجبت العقوبة بالفاحشة بين الرجل والرجل بجامع أن كليهما فاحشة منهي عنها[4].

2– يقتل بكرًا كان أو ثيبًا وهو مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة: ودليلهم حديث النبي (ص): من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به[5].

كما استدلوا بالقياس فالله تعالى عاقب قوم سيدنا لوط عليه السلام برجمهم بالحجارة على إتيانهم هذه الفاحشة، فينبغي أن يعاقب من فعل فعلتهم بنفس العقوبة[6].

قال ابن عباس τ: يرجم اللوطي بكرًا كان أو ثيبًا[1].

---

(1)– الحدود والتعزيزات عند ابن القيم، ص167.

(2)– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 34/7، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ط1، 1413م، دار العبيكان، 285/6.

(3)– البيهقي، باب ما جاء في حد اللواط، 233/8.

(4)–شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، 288/6.

(5)– أخرجه ابن ماجة، كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، ج 2561، 856/2. سنن ابن ماجة، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، د ت، دار إحياء الكتب العربية.

(6)– المغني، 351/12.

ونقل عن عمر بن الخطاب τ وجماعة من الصحابة والتابعين: يرجم بالحجارة حتى يموت أحصن أو لم يحصن[2].

3– يرى أصحابه أنّ لا حد على اللوطي مطلقًا، بل يعزر فقط، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة ورواية عند الشافعية ودليلهم: أنّ اللواط يختلف عن الزنى ولا يشبهه لأنّ الزنى وطء المرأة فيالقبل، واللواط ليس كذلك والاختلاف في الأسامي يستوجب الاختلاف في المعاني[3].

ثالثا: حد إتيان البهيمة:

إتيان البهيمة غاية في القبح والشناعة ولا يقدم عليه إلاّ انسان مريض نفسي غير سوي، ماتت فيه جميع القيم الإنسانية النبيلة والمشاعر الحية الكريمة وهذا الفعل محرم بإجماع أهل العلم، إلاّ أنّ الفقهاء اختلفوا فيه إلى عدّة أقوال:

أ– القول الأوّل: أنّه يعزر ولا حد عليه. وهذا مذهب الجمهور منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي في قول له وأحمد في إحدى الروايتين وهو مروى عن الشعبي والنخعي وابن عباس[4].

ب– القول الثاني: حكمه حكم الزاني، يجلد إن كان بكرًا ويرجم إن كان محصنًا، وهو رواية عن الشافعية وقال به الحسن البصري. استدل على ذلك بالقياس على الزنى بجامع أن كلا منهما وطء في فرج محرم ليس له فيه شبهة فيكون حده كالزنى(5).

ج– القول الثالث: حكمه حكم اللوطي وهي رواية ثانية للإمام الشافعي وإحدى الروايتين عند أحمد(6).

رابعا– سقوط حد الزنا:يسقط حد الزنى بمايلي:

1– التقادم: اختلف الفقهاء في كون التقادم من مسقطات حد الزنى على مذهبين:

المذهب الأوّل: وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، حيث ذهبوا إلى أنّ التقادم لا يسقط حد الزنا سواء ثبت بالإقرار أو بالشهادة.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾ [النور/4].

---

(1)– ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، 1415هـ– مؤسسة الرسالة بيروت، 309/3.

(2)– ابن القيم: روضة المحبين، د ط، 1403هـ– دار الكتب العلمية بيروت، ص 364.

(3)– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 50/7.

(4)– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 51/7. الخرشي، شرح مختصر خليل، د ط، د ت، دار الفكر بيروت 78/8، المغني، 351/12، الحدود والتغزيرات عند ابن القيم، ص 160.

(5)– نيل الأوطار، 125/7-126. زاد المعاد في هدي خير العباد، 209/3.

(6)– ابن حجر: تلخيص الحبير، ت: أبو عاصم بن قطب، ط1، 1416هـ، مؤسسة قرطبة، 104/4، شرح الزركشي، 289/6.

فاقتضى أن يكون محمولاً على عموم الأحوال في الفور والتراخي ولأنّ كل شهادة قبلت على الفور قبلت على التراخي كالشهادة على سائر الحقوق ، ولأنّه أحد نوعي ما ثبت به الزنا فوجب إلاّ يبطل بالتراضي كالإقرار(1).

المذهب الثاني: فرق الحنفية بين الحد الثابت بالشهادة والحد الثابت بالإقرار، فقد وافقوا الجمهور فيه، ومن ثم لا يسقط الحد بالتقادم بحال، وأمّا إذا ثبت الحد بالشهادة، فإنّه يسقط بالتقادم واستدلوا في ذلك برواية الحسن البصري عن عمر بن الخطاب –رض– أنّه قال: أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما هو شهود ضغن لا تقبل شهادتهم.

ولأنّ شهود الزنا يخيرون بين إقامتها وتركها، فإنّ أخرها صار تاركًا لها. والعائد في الشهادة بعد تركها متهم، وشهادة المتهم مردودة(2).

2– سقوط حد الزنا بالتوبة:

أولاً: اتفق الفقهاء على استحباب ستر الزاني وعدم رفعه إلى الإمام كما يندب له أن يستر نفسه ولا يقر، ويندب للإمام أن يلقنه الرجوع عن الإقرار(3).

ثانيًا: إذا أصاب حدًا وستره الله وتاب ولم يرفع أمره إلى الحاكم، فمما لاشك فيه أنّ التوبة تجب ما قبلها.

ثالثًا: إنّ الحد إذا ثبت بالبنية فلا ينفعه رجوعه أو توبته بل يجب أن يستمر في إقامته عليه فيرجم حتى الموت إن كان ثيبًا ويجلد مائه جلدة إن كان بكرًا.

رابعًا: وجوب الكف عنه إذا هرب وعدم ملاحقته وقتله إذا ثبت الحد بإقراره لوجود الشبهة الدارئة للحد(4).

ولكن وقع الخلاف بين العلماء فيما لو تاب بعد رفعه إلى الحاكم، وقد ثبت الحد عليه بإقراره إلى مذهبين:

المذهب الأوّل: ذهب الشافعية في أصح الروايتين وهو المروى في الجديد، والمالكية ورواية عند الحنابلة، والحنفية إلى عدم سقوط حد الزنا بالتوبة، ويجب على الحاكم إقامة الحد، ودليل هؤلاء أن النبي (ص) أقام الحد على ماعز والغامدية. وقد أعلنا توبتهما: لقوله تعالى: ﴿**فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ تَوَّاباً رَّحِيماً**﴾ [النساء/16].

---

(1)ـ الماوردي: الحاوي الكبير، د ط، د ت، دار الفكر، بيروت، 490/13-491.

(2)ـ المرجع السابق، 490/13، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 68/7.

(3)ـ المغني: 379/12. الحاوي الكبير.

(4)ـ الحاوي الكبير، 210/13، الحطاب، مواهب الجليل، ت: زكريا عميرات، د ط، 1423هـ-2003م، موقع مكتبة المدينة الرقمية، 394/8.

المذهب الثاني: وهو الرواية الثانية عند الشافعية في القديم والحنابلة في رواية ثانية وهي المذهب وبها جزم أكثر أئمة المذهب أنّ التوبة تؤثر في وجوب إقامة الحد وتسقطه(1). لقوله تعالى: ﴿**فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَا**﴾ [النساء/16]، وقوله تعال: ﴿**فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللّهَ يَتُوبُ عليه**﴾ [المائدة/39].

كذلك قول النبي ρ للصحابة الذين رجموا ماعز ولحقوا به وقتلوه بعد هروبه: (هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه) (2).

3– سقوط حد الزنا بالجهل: من الأسباب المؤثرة في وجوب حد الزنا، وقد تؤدي إلى سقوطه جهل الزاني بحرمته وهذا مذهب جماهير الفقراء، ومن هنا نصّ أئمة المذاهب أن الزاني إذا ادعى الجهل بحرمة الزنا سقط عنه الحد شريطة أن يكون ذلك الادعاء محتملاً لصدق المدعي(3).

واستدلوا لذلك بما روى سعيد بن المسيب أنّ رجلاً زنى باليمن فكتب بذلك سيدنا عمر τ فيه: إن كان يعلم أن الله تعالى قد حرّم الزنا فاجلدوه، وإن كان لا يعلم فعلموه فإن عاد فاجلدوه(4).

واستدل الحنفية بقاعدة درء الحدود بالشبهات لأنّ ادعاؤه الجهل بالحرمة يورث شبهة فيسقط الحد عنه.

خامسا– أثر الاكراه في حد الزنا:

هل الاكراه عذرًا يسقط به حد الزنا أم لا؟

أجمع الفقهاء على اعتبار الاكراه عذرًا يسقط به حد الزنا في حق المرأة(5)، ودليلهم في ذلك ما روى (أنّ امرأة استكرهت على الزنا على عهد رسول الله ρ فدرأ عنها الحد(6).

---

(1)– المرداوي، الإنصاف،300/10. ابن مفلح، المبدع ،152/9.

(2)– أخرجه أبو داوود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ح رقم 4419، 470/6.

(3)– الدسوقي، حاشية الدسوقي 316/4، الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج،دط، دت، دار الفكر،128/5. المغني، 345/12.

(4)– عبد الرزاق الضنعاني، مصنف عبد الرزاق، د ط، د ت، طبعة المكتب الإسلامي بيروت، 402/7.حاشية ابن عابدين، 168/4.

(5)– حاشية الدسوقي 318/4. ا[و حامد الغزالي، الوسيط في المذهب،ت: أحمد محمود إبراهيم+محمد محمد تامر،"1417،1هـ،دار السلام القاهرة، 446/6. المغني، 347/12. فتح القدير، 260/5. المبدع، 71/9.

(6)– أخرجه الترمذي، باب ما جاء في امرأة استكرهت على الزنا، ج 1453، 55/4. سنن الترمذي، ت: ابراهيم عطوة عوض، ط2، 1395هـ–، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

كما أنّ سيدنا عمر τ أوتى بإماء من إماء الإمارة استكرههن غَلمان من غلمان الإمارة فضرب الغلمان، ولم يضرب الإماء[1].

كما استدلوا بأنّ سيدنا عمر τ أوتى بامرأة زنت فقالت: إني كنت نائمة، فلم استيقظ إلاّ برجل قد جثم عليّ، فخلى سبيلها ولم يضر بها[2]. هذا من جهة ومن جهة ادعاء الإكراه يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات[3].

واختلفوا بعد ذلك في الرجل المكره على الزنا هل يسقط عنه الحد أم لا؟

فذهب المالكية والظاهر عند الشافعية والصاحبين أنّ الرجل إذا أكره على الزنا لا يحد بدليل عموم حديث النبي ρ: **إِنَّ** اللَّهَ قد تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ[4].

وذهب المالكية في مشهور المذهب وزفر من الحنفية ورواية ثانية عن الشافعي والمفتى به والمنصوص به عند الحنابلة أنّ المكره على الزنا يحد ولا يسقط عنه الحد. وعلتهم أنّ الزنا من الرجل لا يتصور إلاّ بعد انتشار الآلة وذلك دليل الطواعية[5].

أمّا أبا حنيفة فقد ميّز بين المكْرَه من قبل السلطان وبين المكره من شخص غير السلطان، فيسقط الحد من إكراه السلطان ولا يسقط من غيره. لأنّ الإكراه من السلطان لا يمكن رده. والاستعانة بالغير عليه ولا يمكن الخروج عليه بالسلاح، أمّا إذا كان الإكراه من غيره فإنّه بإمكان المكرّه الاستعانة بالسلطان عليه أو رد إكراهه ولو بالقوة إن أمكن استعمالها ضده لدفع ظلمه وجوره[6].

الفرع الثالث– حد القذف:

أولا– تعريف القذف

أ– تعريف القذف لغة: مصدر قذف يقذف، ويقدف بالحجارة أي يرمي بها[7]، والتقاذف الترامي، ومنه اشتهر استعماله في رمي المرأة المحصنة أو الرجل المحصن بالزنى أو ما في معناه بالألفاظ المكروهة[8].

---

(1)– مصنف ابن أبي شيبة: باب في المستكرهة، ج 28421، 505/5.

(2)– البيهقي: كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة، 236/8.

(3)– المبدع، 72/9.

(4)– سبق تخريجه.

(5)– حاشية الدسوقي، 318/4. الوسيط في المذهب، 446/6. شرح فتح القدير، 260/5. المبدع، 71/9.

(6)– أنظر: شرح فتح القدير، 260/5.

(7)– أنظر: لسان العرب، 148/11، القاموس المحيط، 189/3.

(8)– المراجع السابقة، معجم متن اللغة ، 517/4-518.

ب– تعريف القذف اصطلاحًا: القذف نسبة آدمي غيره حرًا عفيفًا مسلمًا بالغًا أو صغيرة تطيق الوطء بزني أو قطع نسب مسلم(1).

وقيل: الرمي بزنى أو لواط، أو شهادة به عليه ولم تكتمل البيّنة(2).

ثانيا– حكم القذف: القذف محرم بنصوص الكتاب والسنة والإجماع.

أ– من الكتاب:

* قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾ [النور/4].

* قوله تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾ [النور/23].

ب– من السنّة:

استدلوا بقوله ρ: اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: وما هنّ يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرّم الله إلاّ بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات(3).

ج– من الإجماع:

أجمعت كلمة الأمة الإسلامية على حرمة القذف ومستند هذا الإجماع النصوص السابقة(4).

ثالثا– التكييف الفقهي لحد القذف:

اختلف الفقهاء في تكييف حد القذف، حيث ذهب الحنفية إلى أنّ حد القذف حق خالص لله تعالى، وهو مروي عن الإمام مالك وبعض الحنابلة. في حين ذهب المالكية والشافعية وجمهور الحنابلة إلى اعتبار حد القذف حدًا خالصًا للعبد،.

وميّز بعض الفقهاء في حد القذف ما قبل بلوغه الإمام وما بعد بلوغه، فما قبل بلوغ الإمام يكون حقًا للعبد، فإذا بلغ الإمام أصبح حقًا لله تعالى.، وقال البعض: يجتمع في حد القذف الحقان ثم اختلفوا في الجهة الغالبة.

وتظهر ثمرة الخلاف في: سقوط الحد على القذف، وميراث حد القذف، حيث ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى توريث حد القذف، في حين ذهب الحنفية إلى عدم توريث حد القذف بل يسقط بموت المقذوف مطلقًا.

---

(1)ـ جواهر الاكليل، 286/2.

(2)ـكشاف القناع، 104/6

(3)ـ أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب رمي المحصنات، ج 6857، 175/8.

(4)ـ ابن حزم،مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، **دط، دت، دار الكتب العلمية بيروت،ص 134**.

رابعا– عقوبة القذف:

الجلد وعدم الأهلية للشهادة: للقذف في الشريعة عقوبتان احداهما أصلية وهي الجلد، والثانية تبعية وهي عدم قبول الشهادة والاتصاف بالفسق. وهي عقوبة ذات حد واحد. وليس للقاضي أن ينقص أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها.

والأصل في هذه العقوبة قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء**.....﴾ [النور/4].

خامسا– وسائل واثبات جريمة القذف:

– الشهادة: تثبت بشهادة رجلين.

– الإقرار.

سادسا– شروط حد القذف.

1– الشروط التي يجب توافرها في القاذف.

أ– العقل. ب– البلوغ.

فلا حد على الصبي والمجنون لأنّ الحد عقوبة والعقوبة لا تكون إلاّ على جريمة، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنّه جريمة(1).

أمّا السكران ففي إقامة الحد عليه خلاف. فذهب المالكية والشافعية والحنفية إلى اعتبار السكر بمحرم في ترتيب الأحكام ويقام عليه الحد(2)، أمّا إذا سكر بغير محرم فلا يقام عليه الحد، وذهب الحنابلة إلى اسقاط الحد بالسكر مطلقًا.

جـ– الاختيار: ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الإكراه في سقوط حد القذف.

د– عدم وجودبيّنة على ما قذف به.

2– الشروط الواجب توافرها في المقذوف:

أ– العفة والاحصان: ويتحقق ذلك بالعقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة وغير معروف بالانحراف.

3– الشروط الواجب توافرها في القاذف والمقذوف معًا:

يشترط ألاّ يكون القاذف أصلاً مذكرًا أو مؤنثًا للمقذوف، فلو قذف الأب أو الجد فرعهما أو قذفت الأم أو الجدة فرعهما بالزنا لا يقام عليهما حد القذف.

---

(1)– الحاوي الكبير: 176/13، شرح فتح القدير، 301/5.

(2)– المراجع نفسها.

4- الشروط الواجب توافرها في المقذوف فيه: (المكان).

يجب لإقامة حد القذف أن يكون القذف في دار الإسلام. وفي إقامة الحد في دار البغي أو دار الحرب خلاف بين الفقهاء.

5- الشروط الواجب توافرها في المقذوف به: (عبارات القذف).

- القذف بصريح العبارة: وهو ما لا يحتاج فيه إلى بيان وتفسير. وفي هذه الحالة يقام الحد.

- التعريض بالقذف: كان يستعمل ألفاظًا لا تفيد مباشرة القذف، وتحتمل معانٍ عدة، ففي هذه الحالة يسأل القاذف عن قصده ولا يقام عليه الحد إلاّ إذا أقر أنّه يريد القذف(**1**).

جاء في المهذب: ولا يجب الحد إلاّ بصريح القذف أو بالكتابة مع النية كقوله يا فاجر، فإن نوى به القذف وجب الحد(**2**).

سابعا- مسائل متفرقة في حد القذف:

1- قذف الجماعة: هل قاذف الجماعة يقام عليه حد واحد أم عدّة حدود مشهور مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة أنّ قاذف الجماعة يحد حدًا واحدًا سواء أكان القذف بكلمة واحدة أم بكلمات متعددة.

2- شهادة المحدود في القذف: اختلف الفقهاء في شهادة المحدود في القذف بعد التوبة.

1. فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر والثوري لا تقبل شهادته إذا تاب وتقبل شهادة المحدود في غير القذف إذا تاب.
2. وقال مالك والشافعي والليث تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب.
3. وقال الأوزاعي لا تقبل شهادة محدود في الإسلام(**3**).

والسبب في اختلافهم هو: هل الاستثناء ﴿**إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا**﴾ [النور/5].يعود إلى الجملة المتقدمة،أو يعود على أقرب مذكور. وذلك في قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ{4} إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا**﴾ [النور/4-5].

فمن قال يعود إلى أقرب مذكور قال: التوبة ترفع الفسق ولا تقبل شهادته، ومن رأى أنّ الاستثناء يتناول الأمرين جميعًا قال: التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة. واتفقوا على أن التوبة لا ترفع الحد(**4**).

)- الانصاف، 192/10. الذخيرة، 1.93/12(

(2)- المهذب، 273/2.

(3)- الجصاص، أحكام القرآن 336/3.

(4)- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 370/2. فتح التقدير 206/4.

ثامنا– مسقطات حد القذف: يسقط حد القذف بـ:

أ- موت المقذوف عند الحنفية خلافًا لمن يرى أنّه يورث، حيث يحق لورثة المقذوف المطالبة به أو اعفاؤه منه أو المصالحة عليه[1].

2- سقوط الحد في دار الحرب عند الحنفية خلافًا للجمهور[2].

3- عفو المقذوف وتركه المطالبة[3].

تاسعا– عقوبة القذف في قانون العقوبات الجزائري:

1– تعريف القذف في قانون العقوبات الجزائري: (عرفت المادة (296) من قانون العقوبات الجزائري، القذف هو كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو اسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة أو نشر ذلك الادعاء مباشرة ولو تمّ ذلك على وجه التشكيك أو قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات)[4].

2– تجريم قانون العقوبات الجزائري للقذف: لقد اعتبر قانون العقوبات الجزائري القذف جريمة معاقب عليها فموجب المادة (298) اعتبر القذف الموجه إلى الأفراد جريمة يعاقب عليها بعقوبات مختلفة من حبس وغرامات مالية[5].

3–عقوبة القذف في قانون العقوبات الجزائري: لقد نصت المادة (298) من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة كل من قذف شخصًا من الأشخاص بالحبس من خمسة أيام إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 150 إلى 1500 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما لم يفرق قانون العقوبات الجزائري بين السب الواقع على الأشخاص مسلمين أو غير مسلمين، حيث نصت المادة نفسها مكرر على معاقبة كل من سب شخصًا أو أكثر ينتمون إلى مجموعة

---

(1)– مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 412/8. الانصاف، 200/10، الحاوي الكبير، 385/13. شرح فتح القدير، 312/5.

(2)– الحاوي الكبير، 242/13، المغني ،385/12، شرح فتح القدير، 253/5.

(3)– الحاوي الكبير، 259/13، المغني، 386/12، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 412/8. شرح فتح القدير، 313/5.

(4)– (قانون العقوبات) جمع وترتيب محمد الطالب اليعقوبي، ص 181.

(5)– نفس المرجع، ص 181.

عرقية أو مذهبية أو دين تعين بالحبس من خمسة أيام إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 150 إلى 1500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[1].

الفرع الرابع– حد الردة:

أولا– تعريف الردة

أ– لغة: الرجوع عن الإسلام إلى الكفر، وارتد فلان عن دينه إذا كفر بعد إسلامه، وارتد عنه تحول[2].

ب– شرعًا: هي الاتيان بما يوجب الرجوع عن دين الإسلام من قول أو فعل أو اعتقاد أو شك[3].

ثانيا– حكم الردة

الردة عن الإسلام من أكبر الكبائر لقوله تعالى: ﴿**وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلاَمِ دِيناً فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ**﴾ [آل عمران/85]، وقوله تعالى مبيّنًا العقاب المترتب على المرتد: ﴿**وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**﴾ [البقرة/217].

ويكون الإنسان مرتدًا بـ:

1–إذا أشرك بالله أو جحد ربوبيته أو وحدانيته أو سبّ الله تعالى أو رسوله أو أنكر أمرًا معلومًا من الدين بالضرورة كالعبادات، أو أنكر بنبوة نبي من الأنبياء أو استحل ما حرم الله تعالى أو استهزأ بأحكام الشريعة الإسلامية أو غيرها من الأفعال كرمي المصحف قصد تحقيره والإهانة أو لبس ما هو شعار للكفار كالصليب.

2– تعاطي السحر وحكم الساحر.

اختلف الفقهاء في حكم الساحر، حيث يرى بعض المالكية والحنابلة والحنفية، أنّ ذلك موجب للكفر[4]، أمّا الشافعية فيرون أنّ السحر لا يكون كافرًا، ولا يجب أن يقتل، إلاّ إن كان ما يسحر به كفرًا فيصير باعتقاد الكفر كافرًا لا بالسحر[5].

ثالثا– أثر الإكراه في انتفاء الردّة:

---

(1)– قانون العقوبات الجزائري جمع وترتيب محمد الطالب اليعقوبي، ص 181-182.

(2)– لسان العرب، 173/3.

(3)– الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص 434.

(4)– حاشية الخرشي. 254/8، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 7/

(5)– الحاوي الكبير: 165/13-166.

التلفظ بكلمة الكفر يوجب الحكم بالردة، لكن في حال الإكراه ينفي وجوب الحكم بردة المكره كما قال تعالى: ﴿**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾ [النحل/106].

فالمكره ما لم يكن قاصدًا له، وإنما قصد رفع الأذى عن نفسه فانتفى الحكم عنه لانتفاء قصده وإرادته لموجب اللفظ، وذلك باتفاق الفقهاء(**1**).

رابعا– عقوبة الردة

لم يحدد القرآن عقوبة دنيوية للردة وإنما توعدت الآيات التي فيها ذكر الردة بعقوبة أخروية للمرتد، أمّا الفقهاء فيستندون إلى أحاديث صحيحة تقضي بقتل المرتد باتفاق والدليل على ذلك:

1- ما رواه البخاري أن النبي ρ قال: من بدل دينه فاقتلوه(**2**).

2- حديث عبد الله بن مسعود τأن النبي ρ قال: لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلاّ الله وأني رسول الله إلاّ بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك للجماعة(**3**).

3- روي أن معاذًا قدم على أبي موسى وقد وجد عنده رجلاً موثقًا، فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان يهوديًا فأسلم ثم رجع إلى دينه دين اليهود فتَهَوَّد، فقال: لا أجلس حتى يقتل، ذلك قضاء رسول الله ρ، قال أبو موسى: اجلس، قال: لا أجلس حتى يقتل ذلك قضاء رسول الله ρ ثلاث مرات، فأمر به فقتل.

ويروى أنّ أبا موسى استتابه قبل قدوم معاذ عشرين ليلة أو قريبًا من ذلك(**4**).

كما اتفق الفقهاء على وجوب قتل المرتد وهذا الحد من الحد متفق عليه(**5**).

أما العقوبة التبعية فتتمثل في تصرفات المرتد وماله لمن يكون:

1– مال المرتد.

ذهب المالكية والشافعية إلى أن مال المرتد يكون فيئًا لبيت مال المسلمين إلاّ إذا ثبت أنّه ارتد لحرمان ورثته فيعامل بنقيض قصده(**6**)، في حين تعددت الرواية عند الحنابلة على ثلاثة أقوال(**1**):

---

(1)– المغني: 105/10، نهاية المحتاج ،398/7، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص 443.

(2)– أخرجه البخاري، كتاب استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة واشتباههم، ج 6933.

(3)– أخرجه مسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب ما يباح به، د م المسلم، ج 1676.

(4)– ب. م.

(5)– أنظر: مراتب الإجماع، ص 127.

(6)– مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 374/8.

الأوّل: يرثه ورثته المسلمون.

الثاني: يكون فيئًا لبيت مال المسلمين.

الثالث: يرثه ورثته الذي انتقل إلى دينهم.

أمّا الحنفية فقد ميزوا بين المال المكتسب قبل الردة والمال المكتسب بعدها، فما اكتسبه قبل الردة فإنه يؤول إلى ورثته من المسلمين، وأمّا ما اكتسبه بعد الردة فإنه يكون فيئًا لبيت مال المسلمين في حين ذهب الصاحبان إلى وجوب نقله كله إلى ورثته من المسلمين(2).

2: تصرفات المرتد.

تصرفات المرتد بالبيع والهبة والوصية وغيرها تكون موقوفة عند كل من أبي حنيفة وجمهور الحنابلة والمالكية ورواية عند الشافعية، فإنّ أسلم وتاب حكمنا بصحتها، وإن قتل ومات على ردته كانت هذه التصرفات باطلة في حكم العدم(3).

خامسا– استتابة المرتد

ذهب كل من الشافعية والحنابلة في أشهر الروايات والمالكية في ظاهر الرواية إلى وجوب استتابة المرتد[4]. واستدلوا على ذلك بحديث عائشة قالت: ارتدت امرأة يوم أحد فأمر النبي ρأن تستتاب، فإن تابت وإلاّ قتلت[5]، وذهب الحنفية على أن الأصل في الاستتابة الاستحباب والندب وليس الوجوب وهو إحدى الروايتين عند كل من المالكية والحنابلة[6]. واستدل أصحاب هذا الرأي بقول النبي ρ: "من بدل دينه فاقتلوه"[7].

سادسا– قتل المرأة المرتدة

---

(1)– المغني، 272/12.

(2)– شرح فتح القدير، 71/6.

(3)– الوسيط في المذهب، 431/6. حاشية العدوى على الخرشي، 265/8. المغني، 274/12. شرح فتح القدير 69/6.

(4)– الحاوي الكبير: 158/13، مواهب الجليل 373/8، الانصاف 285/10.

(5)– أخرجه الدراقطني – علي الدراقطني، ج3، ص 118، رقم 121 طبعة.

(6)– بدائع الصنائع م الكاساني، ج7، ص 199. مواهب الجليل – الحطاب، ج8، ص 373. الإنصاف، المرداوي، ج10، ص 285.

(7) – أخرجه البخاري، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، ح رقم6922، 15/9.

مذهب الجمهور: ذهب كل من الحنابلة والشافعية والمالكية إلى أنّ المرأة شأنها شأن الرجل وتقتل حال ردتها كما يقتل الرجل ما لم تتب وتراجع واستدل هؤلاء بعموم قوله ρ :"من بدل دينه فاقتلوه"[1]. وبعموم قوله ρ: "لا يحل دم امرئ مسلم إلاّ بإحدى ثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والمفارق لدينه التارك للجماعة"[2].

مذهب الحنفية: ذهب الحنفية إلى أنّ المرأة لا تقتل بالردة بل تحبس حتى تسلم أو تموت في حبسها[3]. واستدل الحنفية على مذهبهم بقوله صلى الله عليه وسلم : "لا تقتلوا امرأة ولا وليدًا".

سابعا– توبة المرتد:اختلف الفقهاء في توبة المرتد إلى:

ذهب المالكية في المشهور والشافعية والحنفية إلى قبول توبته ويعاد إليه ماله وفي قبول توبة الزنديق روايتان عند المالكية(4). أمّا الحنابلة فقالوا قبول توبته مرتبط بسبب الردة، فإذا كانت الردة مرتبطة بسب الله ورسوله أو بسبب إتيان السحر أو الزندقة فلا تقبل توبته، وإلاّ قبلت(5).

ثامنا– وسائل إثبات حد الردة: يثبت حد الردة بواحد من الوسيلتين الشهادة أو الإقرار.

الإقرار: من أقر على نفسه بالردة وهو عاقل بالغ مختار، فإقراره يكون حجة يعمل بها وتترتب عليه آثار الردة.

الشهادة: من شهد على ردته من توفرت فيه صفة الشهادة كالذكورة والعدالة والإسلام وغيرها من الشروط أقيم عليه حد الردة إذا انتفت موانع إقامة الحد.

تاسعا– عقوبة الردة في قانون العقوبات الجزائري

لم يأت في قانون العقوبات نص لا صريح ولا غيره بتجريم الردة عن الإسلام ومن ثم لم يرتب عليها أي عقوبة مهما كانت اللهم ما ذكر في المادة (160) من عقوبة من قام عمدًا وعلانية بتدنيس المصحف الشريف بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات(6). ولعلّ قانون العقوبات الجزائري اعتبر مسألة التنقل من دين لآخر مسألة حرية شخصية وهي مكفولة للجميع وكان يجب على قانون العقوبات ،وفي 2006/3/20 أقرّ البرلمان الجزائري قانونًا ينص على إنزال عقوبات بالسجن لمن "يحاول دعوة مسلم إلى اعتناق دين آخر" وينص الدستور الجزائري في بنده الأوّل على أنّ الإسلام دين الدولة. وينص القانون المصادق عليه على إنزال عقوبات بالسجن تتراوح بين سنتين

([1])- سبق تخريجه

([2]) - سبق تخريجه

(3)ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7/ 200.

(4)ـ حاشية الخرشي8/ 361، شرح فتح القدير، 6/ 69، الوسيط في المذهب، 6/ 428.

(5)ـ الإنصاف، 10/ 288.

(6)ـ قانون العقوبات الجزائر، منشورات وزارة العدل، ص 61.

وخمس سنوات وغرامة بما بين 500 ألف إلى مليون دينار (ما بين خمسة وإلى عشرة آلاف يورو) في حق كل من "يحث أو يرغم أو يستخدم وسائل الإغراء لإرغام مسلم على اعتناق دين آخر".

كذلك ينص على إنزال العقوبات نفسها في حق كل شخص "يصنع أو يخزن أو يوزع منشورات أو أشرطة سمعية بصرية أو أي وسائل أخرى تهدف إلى زعزعة الإيمان بالإسلام". ويحظر القانون ممارسة أي ديانة ما عدا الإسلام" خارج المباني المخصصة لها ويربط تخصيص المباني لممارسة الديانة.

الفرع الخامس– حد السرقة

أولاً– تعريف السرقة.

أ– لغة: السرقة هي الاختفاء، ومنه قوله تعالى: ﴿**إِلاَّ مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ**﴾ [الحجر/18] أي تسمع مختفيًا(**1**).

ومنه قيل لمن يأخذ المال من غيره مختفيًا (سارق)، فإن أخذه من غير خفية فهو مختلس، ومستلب ومحترس(**2**).

قال الراغب: السرقة أخذ ما ليس له أخذه في خفاء(**3**).

ب– شرعًا: أخذ مكلف مالاً محترمًا لغيره نصابًا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه(**4**).

ثانيًا: حكم السرقة.

السرقة حرام شرعًا، وهي كبيرة من الكبائر، ومن ثبتت في حقه الجريمة وجب قطع يده من الرسغ، وهذا القدر محل اتفاق الفقهاء، واختلفوا في الحسم بالزيت وتعليقها في عنقه وتغريمه المال المسروق.

ثالثًا: أدلة مشروعية حد السرقة:

أ– قوله تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾ [المائدة/38].

ب– عن عبادة بن الصامت –رض– أنّه قال: كنا عند رسول الله (ص) في مجلس فقال: بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئًا ولا تسرقوا ولا تزنوا فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئًا فعوقب به فهو كفارته، ومن أصاب من ذلك شيئًا فستره الله عليه فإن شاء غفر له وإن شاء عذبه(**1**).

---

(1)ـ المفردات في غريب القرآن، ص 231.

(2)ـ معجم متن اللغة، 144/3.

(3)ـ المفرداتفي غريب القرأن، ص 213.

(4)ـ حاشية الخرشي، 310/8.

جـ– حديث المخزرمية التي سرقت وإقامة النبي (ص) الحد عليها.

د– من الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية حد السرقة والمتمثل في قطع اليد، وذلك عند توافر الشروط وانتفاء الموانع(2).

رابعًا: شروط استفاء حد السرقة.

لتنفيذ حد السرقة على المتلبس بالجريمة أو المجرم لابد من توافر شروط في السارق وأخرى في المسروق منه، وشروط في المسروق نفسه.

أ– شروط السارق:

* التكليف: أي البلوغ والعقل،

* الاختيار: ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب كون السارق مختارًا وخالف بعض الحنابلة حيث لم يعتبروا الإكراه مانعًا من إقامة الحد.

* أن يكون السارق ممن يلتزم أحكام الإسلام (كأن يكون مسلمًا أو ذميًا).

ب– شروط المسروق:

* أن يكون مالاً متقومًا: والمالية تتحقق بكل ما يتموله الناس ويعتدون به وتجري فيه المشاحنة والمخاصمة، وامّا المتقوم فهو ذو القيمة التي يطالب متلفه بالضمان في حالة التعدي(3).

* بلوغ المسروق النصاب: إذْ لا يقام الحد على سرقة الشيء التافه واختلف العلماء في مقدار النصاب. فذهب الحنفية إلى أنّ نصاب السرقة دينارًا أو عشرة دراهم، أو قيمة أحدهما(4).

وذهب الجمهور إلى أن النصاب هو ربع دينار شرعي من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة.

* ألاّ يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل أو شبهة ملك، ومن ذلك:

1– السرقة من بيت المال: اختلف الفقهاء في ذلك إلى:

المذهب الأوّل: الجمهور (الشافعية والحنفية والحنابلة) ذهبوا إلى عدم إقامة حد السرقة على من سرق من بيت مال المسلمين لوجود شبهة الملك(1).

---

(1)– سبق تخريجه.

(2)– الإجماع، ص 67.

(3)– الإنصاف، 233/10. الحاوي الكبير، 350/13.

(4)– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 114/7.

المذهب الثاني: يرى المالكية والظاهرية أنّه يجب إقامة الحد على من سرق من بيت مال المسلمين، اعتمادًا على ضعف صحة الشبهة(2).

2- السرقة من مال الشركة:

خلاف في قطع يد الشريك إذا سرق من مال الشركة.

ذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم وجوب القطع مطلقًا(3). وذهب الشافعية إلى أنّه إذا كانت السرقة من مال مشترك بينهما فلا قطع عليه، لأنّ له فيه حقًا فتحققت الشبهة وسواء كان حرزه مشتركًا بينهما أو مختصًا بالمسروق.

أمّا إذا سرق من مال غير مشترك بينهما نظر فيه، فإن كان في حرز مشترك بينهما فلا قطع فيه لأنّه غير محرز، وإن كان في حرز مفرد يختص به مالكه قطع فيه الشريك لعدم الشبهة(4).

3- السرقة من مال الزوجية:

المذهب الأوّل: أنّه يقطع السارق، لأنّ النكاح عقد على النفقة، فلا يسقط القطع في السرقة كالإجارة.

المذهب الثاني: أنّه لا يقطع، لأنّ الزوجة تستحق النفقة على الزوج، والزوج يملك أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف، على قول بعض الفقهاء – فصار ذلك شبهة.

المذهب الثالث: أنّه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لأنّ للزوجة حقًا في مال الزوج بالنفقة، وليس للزوج حق في مالها(5).

4- السرقة بين الأصول وفروعهم:

مذهب الجمهور عدم قطع الأبوين بالسرقة من مال أبنائهما وإن سفلوا وسواء في ذلك الأب أو الأم والجدة والجد من جهة الأب أو الأم(6).

---

(1)ـ المغني: 461/12، الوسيط في المذهب، 464/6.

(2)ـ الذخيرة، 154/12.

(3)ـ شرح فتح القدير، 364/5. الانصاف 246/10.

(4)ـ الحاوي الكبير، 350/13.

(5)ـ أحمد فتحي بهنسي: مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، ص 29.

(6)ـ المغني، 459/12. المقدمات الممهدات، 308/2.

* **أن يكون محرزا مطلقا:** يشترط جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى أن يكون المال محرزاً لوجوب القطع فى سرقته، ولا يخالفهم فى ذلك إلا الظاهريون وطائفة من أهل الحديث حيث يرون القطع على السارق إذا سرق نصاباً ولو من غير حرز وأن اشتراط الحرز باطل بيقين لا شك فيه وشرع لما يأذن الله تعالى به [1].

والأصل في ذلك ما روي عن النبي ρ أنه قال: لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن[2].

يتفرع عن هذا حكم كل من النباش وهو الذي ينبش القبور لسرقة الأكفان، والطرار أو النشال الذي يبط الجيوب ويدخل يده فيها، وكذا سارق المسجد حيث اختلف الفقهاء في تنفيذ عقوبة القطع عليهم ، أما المنتهب والمختلس والمغتصب وهو أخذ المال على سبيل التخفي فقد أجمع الفقهاء على عدم القطع[3] لما روي عن النبي ρ : ليس على خائن ولا على مختلس ولا على منتهب قطع[4].

* **أن يكون المال معصوما:** بأن يكون لمسلم أو ذمي فيقطع المسلم بسرقته [5]، أما السرقة من مال الحربي المستأمن فقد اختلف الفقهاء في وجوب القطع حيث ذهب الحنفية إلى القول بعدم القطع في سرقة مال الحربي المستأمن استحسانا[6]، وذهب المالكية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى القول بوجوب قطع يد المسلم بسرقة مال الحربي المستأمن[7].

* **أن يكون المال المسروق منقولا:** هذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء حيث يشترط إخراج المسروق من الحرز[8].

* **أن يكون المسروق مما لا يتسارع إليه الفساد:**تفرد بهذا الشرط الحنفية خلافا لأبي يوسف، جاء في البدائع: فَلَا قَطْعَ فِي سَرِقَةِ الطَّعَامِ الرَّطْبِ، وَالْبُقُولِ، وَالْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ فِي قَوْلِهِمَا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُقْطَعُ[9].

ج- شروط المسروق منه:

يشترط في المسروق منه أن تكون له يد صحيحة، واليد الصحيحة ثلاثة أنواع:

([1])- المحلى: 337/11، بداية المجتهد ،2 /375.

([2])– أخرجه النسائي، كتاب قطع السارق، باب الثمر المعلق، ح رقم 4957، 8،61.

([3])- نصب الراية، 367/3. الحاوي الكبير، 317/13-318.حاشية الدسوقي، 351/6-348 .بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 109/7.

([4])- أخرجه النسائي، كتاب قطع السارق، باب ما لا قطع فيه، ح رقم 4973/4972/4971، 64/8.

([5]) – الحاوي الكبير، 248/10. حاشية الدسوقي، 354/6.الإنصاف، 248/10.

([6])- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 106/7.

([7])- حاشية الدسوقي، 340/6. المغني، 451/12. المبسوط، 181/9.

([8]) – المغني، 117/9.

([9])- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،69/7.

1 – يد الملك.

2 – يد الأمانة، كيد الوديع والمستعير ويد الشريك المضارب.

3 – يد الضمان، كيد الغاصب ويد القابض على سوم الشراء، ويد المرتهن.

فيجب القطع على السارق من هؤلاء. ولا يجب القطع على السارق من السارق؛ لأن يد السارق ليست بيد صحيحة، فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق[1].

العود إلى السرقة: اتفق الفقهاء على أن الإنسان إذا سرق المرة الأولى يقام عليه الحد بقطع يده اليمنى فإن عاود تقطع رجله اليسرى واختلفوا فيما لو عاود السرقة مرة أخرى فهل يقام عليه الحدفذهبالمالكية والشافعية والحنابلة في رواية أن السارق إذا سرق مرة ثالثة قطعت يده اليسرى ، فإن سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى وإذا سرق مرة خامسة حبس حتى يتوب[2] ذهب الحنفية والحنابلة في القول المعتمد عندهم إلى أن السارق إذا عاود السرقةَ تُقْطَعُ الْيَدُ الْيُمْنَى فِي السَّرِقَةِ الْأُولَى، وَتُقْطَعُ الرِّجْلُ الْيُسْرَى فِي السَّرِقَةِ الثَّانِيَةِ، وَلَا يُقْطَعُ بَعْدَ ذَلِكَ أَصْلًا، وَلَكِنَّهُ يَضْمَنُ السَّرِقَةَ، وَيُعَزَّرُ، وَيُحْبَسُ حَتَّى يُحْدِثَ تَوْبَةً[3].

ضمان المسروق:

ذهب الحنفية إلى أَنَّهُ إذَا حَضَرَ أَصْحَابُ السَّرِقَاتِ، وَخَاصَمُوا السارق فِيهَا فَقُطِعَ بِمُخَاصَمَتِهِمْ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى السَّارِقِ فِي السَّرِقَاتِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ مُخَاصَمَةَ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِالْقَطْعِ بِمَنْزِلَةِ الْإِبْرَاءِ عَنْ الضَّمَانِ[4] ، اما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى وجوب الضمان مطلقا سواء بقيت العين المسروقة أو خرجت من ملكيته أو زادت أم نقصت موسرا كان أو معسرا[5]، في حين توسط المالكية فقالوا: إنْ سَرَقَ وَأَخَذَ مَكَانَهُ أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ وَيُسْرُهُ مُتَّصِلٌ فَقُطِعَ وَقَدِ اسْتَهْلَكَ السَّرِقَةَ ضَمِنَهَا فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا يَوْمَ قُطِعَتْ يَدُهُ أَوْ ذَهَبَ يُسْرُهُ ثُمَّ قُطِعَ مُوسِرًا أَوْ سَرَقَ مُعْسِرًا أَوْ قُطِعَ مُوسِرًا لَمْ يَضْمَنِ الْمُسْتَهْلَكَ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ إذَا تَمَادَى الْيُسْرُ إلَى الْقَطْعِ[6]، بمعنى وجوب الضمان حال اليسار وعدمه حال الإعسار.

خامسا– وسائل إثبات حد السرقة

تثبت السرقة ب : **أولا–** الإقرار ، **ثانيا–** الشهادة.

([1])- المرجع نفسه،7 /72.

([2])- حاشية الدسوقي، 334/4.الحاوي الكبير، 321/13-322. الإنصاف، 252/10.

([3])- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 86/7.

([4])- المرجع نفسه، 85/7.

([5])- المغني، 130/9.

([6])- القرافي، 188/12.

سادسا– سقوط حد السرقة

يسقط حد السرقة بمايلي:

أولا:عدم توفر الشروط السابقة.**ثانيا**: سقوط العضو قبل إقامة الحد[1].**ثالثا**: تملك السارق المسروق قبل القضاء عند الحنفية خلافا للجمهور[2]،**رابعا**: وقوع السرقة في أيام المجاعة والقحط، **خامسا**: التقادم إذا كان الحد ثابتا بالشهادة عند الحنفية خلافا للجمهور[3]، **سادسا**: عدم الخصومة في السرقة[4].**سابعا**: رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمنا إذا لم يكن دليل إلا الإقرار باتفاق الفقهاء إلا الظاهرية والشافعية فإنهم لا يرون الرجوع عن الإقرار مسقطا للحد[5].

سابعا– عقوبة السرقة في قانون العقوبات الجزائري:

1 – تعريف السرقة في قانون العقوبات الجزائري: جاء في المادة 350 القانون رقم 82-04(كل من اختلس شيئا غير مملوكا له يعد سارقا). وجاء في نفس المادة: (وتطبق العقوبات ذاتها على مختلسي المياه والغاز والكهرباء).

2– تجريم قانون العقوبات الجزائري لجريمة السرقة: نصت المادة 350 على (كل من اختلس شيئا غير مملوكا له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وبغرامة من 500 إلى 20000 دج)[6]

3– عقوبة السرقة في قانون العقوبات الجزائري:بالنظر للمادة 350 من قانون العقوبات الجزائري يتضح أنه جعل للعقوبة حد أدنى وهو الحبس سنة وغرامة مالية تقدر ب 500دج ، وحد أعلى وهو الحبس خمس سنوات وغرامة مالية تقدر ب20000 دج .

وهناك عقوبات تبعية لجريمة السرقة كما جاء في المادة 14 من القانون وهي:الحرمان من حق أو أكثر أو المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

الفرع السادس– حد الحرابة (قطع الطريق)

أولا– تعريف الحرابة

أ– الحرابة لغة:مأخوذة من الحَرْبُ: نَقِيضُ السِّلم، أُنثى، وأَصلُها الصِّفةُ كأَنها مُقاتَلَةٌ حَرْبٌ ، وهناك من يرى أنها

([1])- المهذب في فقه الشافعي ،364/3. الوسيط في المذهب، 490/6.شرح الزرقاني ، 187/8.

([2])- المغني،128/9 .بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،83/7.

([3])- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،81/7. المدونة، 543/4.المغني 129/9.

([4])- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،83/7.حاشية الدسوقي، 346/4.الوسيط، 485/6.

([5])- حاشية الدسوقي، 346/4.الوسيط، 480/6.

([6])- قانون العقوبات الجزائري

مذكر، ورجُلٌ حَرْبٌ ومِحْرَبٌ، بِكَسْرِ الْمِيمِ، ومِحْرابٌ: شَدِيدُ الحَرْبِ، شُجاعٌ؛ وَقِيلَ: مِحْرَبٌ ومِحْرابٌ: صَاحِبُ حَرْبٍ. وَقَوْمٌ مِحْرَبَةٌ ورجُل مِحْرَبٌ أَيُ محارِبٌ لعَدُوّه[1].

ب– الحرابة شرعا: عرفها صاحب البدائع بقوله:الْخُرُوجُ عَلَى الْمَارَّةِ لِأَخْذِ الْمَالِ عَلَى سَبِيلِ الْمُغَالَبَةِ عَلَى وَجْهٍ يَمْتَنِعُ الْمَارَّةُ عَنْ الْمُرُورِ، وَيَنْقَطِعُ الطَّرِيقُ سَوَاءٌ كَانَ الْقَطْعُ مِنْ جَمَاعَةٍ، أَوْ مِنْ وَاحِدٍ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ لَهُ قُوَّةُ الْقَطْعِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَطْعُ بِسِلَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الْعَصَا وَالْحَجَرِ، وَالْخَشَبِ، وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ انْقِطَاعَ الطَّرِيقِ يَحْصُلُ بِكُلِّ مِنْ ذَلِكَ، وَسَوَاءٌ كَانَ بِمُبَاشَرَةِ الْكُلِّ، أَوْ التَّسْبِيبِ مِنْ الْبَعْضِ بِالْإِعَانَةِ، وَالْأَخْذِ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ يَحْصُلُ بِالْكُلِّ كَمَا فِي السَّرِقَةِ[2] .

وحد الحرابة بإجماع العلماء حق من حقوق الله تعالى.

ثانيا– مشروعية حد الحرابة

ثبتت مشروعية الحرابة بالكتاب والسنة والإجماع.

1– من الكتاب:قوله تعالى:﴿ **إِ نَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾[(3)].

2– من السنة النبوية: عن أنس τ قال: قدم على النبي ρ نفر من عكل ، فأسلموا فاجتووا المدينة، فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة، فيشربوا من أبوالها وألبانها، ففعلوا فصحُّوا، فارتدوا وقتلوا رعاتها واستاقوا، فبعث في آثارهم فأُتِيَ بهم،فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم، ثم لم يحسمهم حتى ماتو[(4)].

3– **من الإجماع:**اتفق العلماء على أن من قتل وأخذ المال، وجب إقامة الحد عليه، ولا يسقط العقاب بعفو ولي المقتول، والمأخوذ منه المال، خلافاً للقتل العادي. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. على أن أمر المحارب إلى السلطان، وإن قتل المحارب أخا امرئ وأباه في حالة المحاربة فإن عفو طالب الدم لا يجوز[(5)].

ثالثا– شروط حد الحرابة: هناك شروط في القاطع، والمقطوع عليه، وفيهما معاً، وفي المقطوع له، وفي المقطوع فيه.

1– **شروط القاطع:** يشترط في القاطع

أ– العقل، ب– البلوغ، ج– الذكورة

2– شروط المقطوع عليه:

([1]– ابن منظور، لسان العرب، (302/1-303))

[2]– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،(90/7-91)

[3]– سورة المائدة، الآية 33

[4]– أخرجه البخاري، كتاب الحدود،باب المحاربين من أهل الكفر والردة، ح رقم 8،162/6802.

[5] – بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 445/2. المهذب في فقه الشافعي، 284/2. المغني، 290/8.

يشترط في المقطوع عليه أمران:

أ – أن يكون مسلماً أو ذمياً: فإن كان حربياً مستأمناً، لا حد على القاطع؛ لأن عصمة مال المستأمن ليست عصمة مطلقة، وإنما فيها شبهة الإباحة.

ب – أن تكون يده صحيحة: بأن كانت يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان، فإن لم تكن كذلك كيد السارق، لم يجب الحد على القاطع[1].

3– شروط المقطوع فيه

المقطوع فيه هو المكان أو المصر، وهذا الشرط مختلف فيه حيث ذهب كل من أبي حنيفة ومحمد وبعض الحنابلة إلى أن القاطع داخل المصر لا يعتبر محاربا، ولا يقام عليه الحد،سواء كان ذلك في الليل أو في النهار بسلاح أو بغيره لإمكانية الغوث،في حين ذهب المالكية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى أن من قطع الطريق وأخاف الناس اعتبر محاربا ولو داخل المصر، لأن سبب الحد هو قطع الطريق وتعذر الغوث[2].

4– المجاهرة: لايعتبر الفعل حرابة إلا إذا كان جهارا مغالبة، وإذا كان سرا فهو سرقة أو غصب، وهذا باتفاق الفقهاء[3].

5– حمل السلاح:اختلف الفقهاء في شرط حمل السلاح حيث يشترط أبو حنيفة وأحمد أن يكون مع المحارب سلاح أو ما هو فى حكم السلاح كالعصا والحجر والخشبة, ولكن مالكًا والشافعى والظاهرية والشيعة الزيدية لا يشترطون السلاح ويكفى عندهم أن يعتمد المحارب على قوته, بل يكتفى مالك بالمخادعة دون استعمال القوة فى بعض الأحوال وأن يستعمل أعضاءه كاللكز والضرب بجمع الكف[4]،

رابعا– حكم المحاربين وحد الحرابة:

من المتفق عليه أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد بحرابته, والأصل فى ذلك قوله تعالى: {إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} [المائدة:34] , فإذا تاب المحارب سقط عنه ما وجب عليه من القتل والصلب والقطع والنفى ولكن التوبة لا تسقط ما يتعلق بحقوق العباد فيبقى مسئولاً[5]؛واتفقوا على قتل المحارب إذا قتل حدا لا قصاصا، واختلفوا فيما عداها بحسب أحوالهم إلى:

---

[1] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 91/7.

[2] –بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 137/7.رد المحتار على الدر المختار ، 232/3.حاشية الدسوقي، 384/4. روضة الطالبين، 155/10. المغني،474/12. مغني المحتاج، 181/4.

[3] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 135/7. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 428/8. المغني، 474/12.

[4] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 138/7. حاشية الدسوقي،384/4. مغني المحتاج، 181/4. المغني، 475/12.

[5] – التشريع الجنائيالإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، 660/2.

قال الحنفية: إن أخذوا المال، تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف؛ وإن قتَلوا فقط قُتلوا؛ وإن قتلوا وأخذوا المال كان الإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، ثم قتلهم، أو صلبهم، وإن شاء لم يقطع، وإنما يقتل أو يصلب.

وإن أخافوا الطريق فقط دون قتل، ولا أخذ للمال، ينفوا من الأرض، أي يحبسوا ويعزروا[1]

وقال الشافعية والحنابلة: إن أخذوا المال فقط قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن قتلوا ولم يأخذوا المال، قتلوا ولم يصلبوا. وإن قتلوا وأخذوا المال، قتلوا وصلبوا.وإن أخافوا، ينفوا من الأرض[2].

ودليلهم على هذا الترتيب: ما روي عن ابن عباس من قصة أبي بُرْدة الأسلمي بهذه الكيفية . فهم يخالفون الحنفية في الصورة الثالثة فقط.

وقال الإمام مالك[3]: الأمر في عقوبة قطاع الطرق راجع إلى اجتهاد الإمام ونظره ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأدفع للفساد، وليس ذلك على هوى الإمام.

1 – فإن أخاف القاطع السبيل فقط كان الإمام مخيراً بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه وضربه، على التفصيل الآتي:

فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير والقوة، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القطع لا يدفع ضرره. وإن كان لا رأي له، وإنما هو ذو قوة وبأس، قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر عقاب فيه وهو الضرب والنفي.

2 – وأما إذا قتل، فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه، ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

3– وأما إن أخذ المال، فلم يقتل، فالإمام مخير بين قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، يفعل مما ذكر ما يراه نظراً ومصلحة ولا يحكم فيه بالهوى.

ودليله: أن حرف «أو» المذكور في آية المحاربة يقتضي في اللغة التخيير، مثل قوله تعالى: {فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة} [المائدة:89/ 5] .

ويلاحظ أن الجمهور قالوا: إن «أو» للتنويع، فتكون العقوبة بحسب نوع الجناية كما تبين.

خامسا– حكم الردء (المساعد):قال مالك وأبو حنيفة: حُكْمُ الرِّدْءِ مِنْ الْقُطَّاعِ حُكْمُ الْمُبَاشِرِ لتحقق الحرابة منهم جميعا، فيستوي فيه الردء والمباشر، كاستحقاق الغنيمة. لأَنَّ الْمُحَارَبَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى حُصُولِ الْمَنَعَةِ وَالْمُعَاضَدَةِ وَالْمُنَاصَرَةِ، فَلَا يَتَمَكَّنُ الْمُبَاشِرُ مِنْ فِعْلِهِ إلَّا بِقُوَّةِ الرِّدْءِ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْحُدُودِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ عَلَى الرِّدْءِ إلَّا

---

[1]– المبسوط، 195/9. حاشية ابن عابدين، 233/3 وما بعدها.

[2]– المهذب في فقه الشافعي، 284/2. المغني، 288/2. مغني المحتاج، 81/4 وما بعدها.

[3]–المنتقى، 172/7. القوانين الفقهية، ص 363.

التَّعْزِيرُ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ بِارْتِكَابِ الْمَعْصِيَةِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُعِينِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ[1].

سادسا– وسائل إثبات حد الحرابة

يثبت حد الحرابة بإحدى الوسيلتين(الأولى) الإقرار، و(الثانية) البينة.

سابعا– سقوط حد الحرابة

1- تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره بقطع الطريق.

2 – رجوع القاطع عن إقراره بقطع الطريق.

3 – تكذيب المقطوع عليه البينة.

4 – ملك القاطع الشيء المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده عند جمهور الحنفية خلافاً لغيرهم، على نحو ما ذكر في السرقة.

5 – توبة القاطع قبل قدرة السلطان عليه، لقوله تعالى: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم} (المائدة:34) وهذا باتفاق الأئمة[2] .

ويترتب على سقوط الحد بالتوبة، أو على عدم وجوب الحد لمانع بأن فات شرط من شروط الحد السابق ذكرها كنقصان النصاب: أنه إذا كان المال موجوداً يجب رده إلى صاحبه، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً يجب الضمان. فإن قتلوا بسلاح يجب القصاص عند الحنفية، وإن قتلوا بعصا أو حجر، فعلى عاقلة القاتل الدية لورثة المقتول، ويجب القصاص عند الجمهور في القتل العمد، سواء أكان بسلاح أم بغيره.

وإن جرحوا، فالجراحات فيها القصاص فيما يمكن فيه القصاص، والأرش (أي الضمان) فيما لا يمكن[3] .

الفرع السابع– حد البغي.

أولا– تعريف البغي:

أ– البغي لغة: هو التعدي، بغى الرجل علينا بغيا عدل عن الحق واستطال، قال الفراء: البغي الاستطالة على الناس . وقال الأزهري: معناه الكِبَر، و البغي الظلم والفساد ، يقال: فلان يبغي على الناس إذا ظلمهم وطلب أذاهم، والفئة الباغية هي الظالمة الخارجة عن طاعة الإمام[4].

ب– البغي اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريف البغي لاختلاف مذاهبهم فيه إلى:

1– تعريف الحنفية:

---

[1]- المغني،486/12. الحاوي الكبير، 364/13. الجامع لأحكام القرآن، 152/6.شرح فتح القدير، 410/5.

[2]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،96/7. المنتقى، 174/7.

[3]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،96/7. فتح القدير، 271/4. المهذب، 285/2. القوانين الفقهية، ص 363.

[4]- لسان العرب،78/14.

الخروج عن طاعة إمام الحق بغير حق ، والباغي الخارج عن طاعة إمام الحق بغير حق[1].

2- تعريف المالكية: الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمبالغة وله تأويلا. والبغاة : فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم أو نائبه لمنع حق وجب عليها أو لخلقه[2].

3- تعريف الشافعية: هو خروج جماعة ذات شوكة ورئيس مطاع عن طاعة الإمام بتأويل فاسد.

والبغاة:هم المسلمون مخالفوا الإمام بخروج عليه وترك الانقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم[3].

4- تعريف الحنابلة: لا يختلف تعريفهم للبغي عن تعريف الشافعية، أما البغاة: فهم الخارجون عن إمام ولو غير عادل بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع[4].

من خلال التعاريف نستنتج أن البغي هو الخروج عن الإمام بتأويل سائغ[5].

ثانيا- شروط البغاة: يشترط في البغاة الشروط التالية.

1- أن يكون خروجهم عن تأويل سائغ، وإلا قوتلوا حرابة.

2- أن تكون لهم منعة وشوكة بكثرة عددهم وتملكهم السلاح والكراع يواجهون به جيوش الإمام، وهذا القدر من الشروط المتفق عليها[6] .

3- أن يكون لهم إمام مطاع : اختلف الفقهاء في ذلك فاشترطه الشافعية وهو ظاهر مذهب الحنابلة[7] ، في حين لم يشترط الجمهور وجوب وجود الإمام[8].

4- أن يعتزلوا عن دار أهل العدل بدار ينحازون إليها.

الإمام الذي يخرج عليه:

ذهب الجمهور إلى أنه لا يخلع السلطان بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق ولا يجب الخروج عليه بل يجب وعظه وتخويفه ولو كانت إمامته ثبتت بالقهر والتغلب[9].

---

[1]- شرح الزرقاني، 60/8.

[2]- حاشية ابن عابدين،426/3. شرح فتح القدير،84/4.

[3]- نهاية المحتاج، 382/8.

[4]- شرح المنتهى مع كشاف القناع، 114/4.

[5]- المرداوي، الإنصاف، 271/10.

[6]- القرافي، الذخيرة،6/1-7.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 207/7. الماوردي، الحاوي الكبير، 102/13.

[7]- المرداوي، الإنصاف، 272/10.

[8]- المرجع السابق، 272/10. الحاوي الكبير، 102/13.مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 8/ 366-367.

[9]- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 368/8.

ثالثا– أدلة مشروعية حد البغي:

ثبتت مشروعية حد البغي بالكتاب والسنة والإجماع.

أ– من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ (الحجرات: 9).

ب– من السنة:

1– عن عبد الله بن عمرو قال: سمعت رسول الله ρ يقول: من أعطى إماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر[1].

2– عن عرفجة قال: قال رسول الله ρ : ستكون هنات وهنات ورفع صوته وقال: ألا من خرج على أمتي وهم جميع، فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان[2].

3– ما رواه عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله ρ على السمع والطاعة في المنشط والمكره، وأن لا ننازع الأمر أهله، وأن نقول ونقوم بالحق حيثما كنا لا نخاف لومة لائم[3].

ج– من الإجماع: أجمعت الأمة على وجوب قتال البغاة[4].

رابعا– حكم البغي:البغي حرام بغير موجب ، فهو جناية لما فيه من إذهاب الأنفس والأموال غالبا وهو أعظم مفسدة[5].

خامسا– عقوبة البغي: من ثبت خروجهم على الإمام بالشروط السابقة فإن للحاكم المسلم وللأمة معه أن تحارب هؤلاء البغاة حتى يرجعوا عما عزموا عليه، وحربهم لا يقصد بها قتلهم بل كفهم، لذلك لا يجهز على جريحهم ولا يتبع مدبرهم، ولا يؤاخذون بما أهلكوا من الأموال أو أتلفوا من الأنفس في أثناء خروجهم[6] ولا يقتص منهم به[7].

أما لو كان فعل البغاة جريمة أي أن ما أتلف في غير الحرب فإنه يضمن من الطرفين(أهل العدل وأهل البغي) إن كان من الأموال ، وما كان في الأنفس وجب عليهم القصاص فيما أصابوا من الأنفس بقتل أو جرح[8]

---

[1]– أخرجه النسائي، كتاب البيعة، باب ما على من بايع الإمام وأعطاه صفقة يده، ح 7،4191/152.

[2]– أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب حكم من فرق أمر المسلمين، ح 3،1852/1479.

[3]– أخرجه النسائي، كتاب البيعة، باب البيعة على أن لاننازع الأمر أهله، ح 7،4151/ 138.

[4]– ابن حزم، مراتب الإجماع،ص 124.

[5]– مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 6/ 277.

[6]– حاشية العدوي على مختصر خليل، 302/5. البحر الرائق، 152/2.

[7]– المبسوط، 9/ 127-128. المغني، 251/12.

[8]– الحاوي الكبير، 105/13.

سادسا- **جريمة البغي في قانون العقوبات الجزائري:** تقابل أفعال البغاة في الفقه الجنائي الإسلامي ما يعرف في التشريعات الجنائية المعاصرة جرائم أمن الدولة حيث عرفت المادة 61 من قانون العقوبات الجزائري الأفعال التي يعد مرتكبها قد ارتكب جريمة ضد أمن الدولة . يرتكب جريمة الخيانة كل من:

1- حمل السلاح ضد الجزائر.

2- القيام بالتخابر مع دول أجنبية يقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر أو تقديم الوسائل اللازمة لذلك سواء بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى الأرض الجزائرية.

3- تسليم قوات جزائرية أو أرض أو مدن أو حصون أو منشآت أو مراكز أو مخازن أو مستودعات حربية إلى دولة أجنبية.

4- إتلاف أو إفساد سفينة أو سفن أو مركبات للملاحة الجوية أو عتاد قصد الاضرار بالدفاع الوطني.

كما نصت المادة 62 على تجريم تحريض العسكريين على الانضمام إلى دول أجنبية أو تسهيل سبل ذلك لحرب الجزائر أو التخابر مع دولة أجنبية يقصد معاونة هذه الدولة في خططها ضد الجزائر.

العقوبات على جرائم أمن الدولة: لقد سار القانون الجزائري نفس المسار الي سلكته المجموعة الدولية في تقرير عقوبة الإعدام شنقا لمن تلبس بهذه الجريمة[1].

الفرع الثامن– حد شرب الخمر

أولا– تعريف الخمر

أ– الخمر لغة:الخَمْرُ: مَا خَمَر العَقْلَ، وَهُوَ الْمُسْكِرُ مِنَ الشَّرَابِ، وَهِيَ خَمْرَةٌ وخَمْرٌ وخُمُورٌ مِثْلُ تَمْرَةٍ وَتَمْرٍ وَتُمُورٍ وخَمَر الرجلَ والدابةَ يَخْمُره خَمْراً: سَقَاهُ الْخَمْرَ، والمِخَمِّرُ: مُتَّخِذُ الْخَمْرِ، والخَمَّارُ: بَائِعُهَا. واخْتِمارُ الخَمْرِ: إِدْراكُها وَغَلَيَانُهَا. وخُمْرَتُها وخُمارُها: مَا خَالَطَ مِنْ سُكْرِهَا[2].سُمِّيَتْ بِذَلِكَ ; لِأَنَّهَا تَخْمُرُ الْعَقْلَ أَيْ تُغَطِّيهِ وَتَسْتُرُهُ، وَكُلُّ شَيْءٍ غَطَّى شَيْئًا فَقَدْ خَمَرَهُ، كَخِمَارِ الْمَرْأَةِ لِأَنَّهُ يُغَطِّي رَأْسَهَا[3].

ب– الخمر اصطلاحا:الخمر كل مسكر سواء كان عصيرا للعنب أو لأي مادة أخرى كالبلح والزبيب والقمح والشعير والأرز، وسواء أسكر قليله أو أسكر كثيره[4].

ثانيا– مراحل تحريم الخمر

1– لقد كان أول ما نزل من القرآن في شأن تحريم الخمر قوله تعالى: {وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ

---

[1]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 190.

[2]- لسان العرب، 255/4.

[3]- شرح الزرقاني على الموطأ 268/4.

[4]- شرح الزرقاني على الموطأ. أسنى المطالب، 158/4. المغني،159/9.. 268/4.

سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ}(النحل ،67), في مقام الامتنان بنعمه سبحانه – وإذا كان المراد بالسُّكْر ما يُسْكِر من الخمر، وبالرزق ما يؤكل من هاتين الشجرتين كالتمر والزبيب – وهذا ما عليه جمهور المفسرين – فإن وصف الرزق بأنه حسن دون وصف السُّكْر يُشعر بمدح الرزق والثناء عليه وحده دون السُّكْر.

2– نزل بعدها قوله تعالى: {يَسْأَلونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا} (البقرة 219), فقارنت الآية بين منافع الخمر فيما يصدر عن شربها من طرب ونشوة أو يترتب على الاتجار بها من ربح، ومضارها في إثم تعاطيها وما ينشأ عنه من ضرر في الجسم، وفساد في العقل، وضياع للمال وإثارة لبواعث الفجور والعصيان، ونفَّرت الآية منها بترجيح المضار على المنافع.

3– نزل قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى}(النساء ، 43), فاقتضى هذا الامتناع عن شرب الخمر في الأوقات التي يستمر تأثيرها إلى وقت الصلاة، حيث جاء النهي عن قربان الصلاة في حال السُّكْر حتى يزول عنهم أثره ويعلموا ما يقولونه في صلاتهم.

4– نزل قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنتَهُونَ} (المائدة، 90-91). فكان هذا تحريمًا قاطعًا للخمر في الأوقات كلها.

ثالثا– أدلة تحريم الخمر

ثبت تحريم شرب الخمر بالكتاب والسنة والإجماع

أ– من الكتاب :قوله تعالى:﴿ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ﴾المائدة، (90_ 91).

ب_ من السنة النبوية:

عن ابن عمر τ قال: قال رسول الله ρ : "كل مسكر خمر وكل خمر حرام"[1].

عن جابر τأن رسول الله ρ قال : "ما أسكر كثيره فقليله حرام"[2].

عن عبد الله بن عمرτ أن الرسول ρ قال: "لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه"[3].

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– قَالَ « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْخَمْرَ وَثَمَنَهَا وَحَرَّمَ الْمَيْتَةَ وَثَمَنَهَا وَحَرَّمَ الْخِنْزِيرَ

[1] – رواه البيهقي، كتاب الأشربة والحد عليها، باب التشديد على مدمن الخمر، ح رقم 8،17341/500.

[2]– رواه البيهقي، كتاب الأشربة والحد عليها، باب ما أسكر طثيره فقليله حرام، ح رقم 17390، 8/414.

[3]– رواه أبو داود، كتاب الأشربة، باب العنب يعصر للخمر، ح رقم 3،3676/366.

وَثَمَنَهُ »[1].

ج– من الإجماع: اتفقت كلمة الأمة على تحريم الخمر وأن شاربها مرتكب كبيرة من الكبائر.

رابعا– أحكام الخمر: تتعلق بشرب الخمر الأحكام التالية

1– يحرم شرب قليلها وكثيرها إلا عند الضرورة؛ لأنها محرمة العين. قال الله تعالى: {إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجسٌ من عمل الشيطان} [المائدة:90/ 5] فوصفها الحق تعالى بكونها رجساً، فيدل على أنها محرمة في نفسها.

2– يكفر مستحلها؛ لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به، وهو نص القرآن الكريم في الآية السابقة: {إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان، فاجتنبوه، لعلكم تفلحون} [المائدة:90/ 5].

3 – يحرم على المسلم تمليكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء والهبة وغيرها؛ لأن كل ذلك انتفاع بالخمر، وإنها محرمة الانتفاع على المسلم.

– لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم؛ لأنها ليست متقومة في حق المسلم، وإن كانت مالاً في حقه.

5 – إنها نجسة نجاسة مغلظة.

6– يحد شاربها قليلاً أو كثيراً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[2] ولإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك[3].

7– جواز شربها عند الضرورة كما في حال الغصة كما في قوله تعالى: ﴿ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ﴾ البقرة، 173

8– الحكم بفسوق شاربها سكر أو لم يسكر.

التداوي بالخمر: خلاف بين العلماء والجمهور على عدم جواز التداوي بالخمر[4].

9– وجوب إقامة الحد على شاربها .

خامسا– مقدار حد الخمر:

قال جمهور الفقهاء: حد الشرب والسكر ثمانون جلدة[(5)]، لقول علي رضي الله عنه: «إذا شرب سكر، وإذا سكر

---

[1]– رواه أبو داود، كتاب الإجارة، باب في ثمن الخمر والميتة، ح رقم 3487، 297/3.

[2]– سبق تخريجه.

[3]– تفسير المنار، 77/7.

[4]– ، 434/8. الإنصاف، 208/10.الجليل مواهب

فتح القدير: 185/ 4، البدائع: 113/ 5، تبيين الحقائق: 198/ 3، بداية المجتهد: 435/ 2، حاشية الدسوقي: 353/ 4 . المغني: 304/ 8،

[5]–

هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفتري ثمانون»[1] ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً.

وقال الشافعية[2]: حد الخمر وسائر المسكرات أربعون جلدة؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم لم يعين في ذلك حداً، وإنما كان يضرب السكران ضرباً غير محدود، كما روى أبو هريرة [3]، فقدروه بأربعين. وروى أنس رضي الله عنه قال: «جَلَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الخَمْرِ بِالجَرِيدِ وَالنِّعَالِ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ»[4].

وقال علي كرم الله وجهه: «جلد رسول الله صلّى الله عليه وسلم أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌ سنة، وهذا أحب إلي»[5]. ويضرب في حد الخمر بالأيدي والنعال وأطراف الثياب. هذا وقد حرمت الخمر سنة ثمان من الهجرة، كما استظهره الحافظ ابن حجر في فتح الباري[6].

سادسا – حكم الأشربة المسكرة غير الخمر

مذهب الجمهور : ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن شرب المسكر سواء سمى خمرًا أم لم يسم خمرًا، وسواء كان عصيرًا للعنب أو لأى مادة أخرى كالبلح والزبيب والقمح والشعير والأرز، وسواء أسكر قليله أو أسكر كثيره[7]، لقوله ρ

كل مسكر خمر وكل خمر حرام[8].

مذهب الحنفية: يفرق أبو حنيفة بين الخمر والمسكر ويحرم شرب الخمر قليلًا كان أو كثيرًا أما ما عدا الخمر من المواد المسكرة فيسميه مسكرًا لا خمرًا، والمسكر عنده لا يعاقب على شربه كالخمر وإنما يعاقب على السُّكر منه؛ لأن المسكر ليس حرامًا فى ذاته وإنما الحرام هو الكمية الأخيرة منه التى تؤدى للسكر، فلو شرب شخص ثلاثة أقداح ولم يسكر ثم شرب الرابع فسكر فالمحرم هو القدح الرابع[9].

سابعا– وسائل إثبات شرب الخمر: اتفق الفقهاء على أن حد شرب الخمر يثبت ب: الإقرار والشهادة، واختلف في إثبات الحد بالقرائن كالرائحة والقيء ، فذ هب الجمهور من الحنفية والشافعية والراجح عند الحنابلة أن القيء والرائحة لا يثبت بها حد الخمر في حين يرى مالك أن الرائحة وحدها تعتبر دليلاً على الشرب ولو لم يشهد أحد

---

[1]- التلخيص الحبير: ص 360، نيل الأوطار: 144/ 7.

[2]- الأم، 195/6.

[3]- ، ح رقم 158/6777،8.والنعالبالجريدالضرب، كتاب الحدود ، باب البخاريرواه

البخاريرواه[4]- ، كتاب الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال، ح رقم6776 ، 158/8.

[5]- رواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، ح رقم 1331/1707،3.

[6]- فتح الباري شرح صحيح البخاري، 63/12.

[7] - شرح الزرقاني على الموطأ، 112/8. أسنى المطالب، 158/4. المغني، 326/10.

[8] - سبق تخريجه.

[9]-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 112/5 وما بعدها.

برؤية الجانى وهو يشرب, فإن شهد شخصان بقيام الرائحة فى فم الشارب أو شهد أحدهما برؤيته يشرب وشهد الثانى بأنه شم من فيه رائحة الخمر فعلى الجانى الحد, وهذا الرأى رواية عن أحمد[1].

ثامنا– عقوبة شرب الخمر في قانون العقوبات الجزائري:لم تأت نصوص في قانون العقوبات الجزائري تجرم صراحة تعاطي الخمور إلا أنه هناك نصوص تشير إلى العقوبة على تعاطي الخمور أو الاتجار بها.

ففي المادة 346 النص على أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 10000لإلى 100000 كل من حاز أو سيّر أو شغّلأو موّل أو ساهم في تمويل فندق أو منزل عائلي أو محل تعاطي الخمور كما نصت المادة 290 : تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماآن أو بأية طريقة أخرى[2].

وجاءت المادة 330 في السياق نفسه حيث نصت على: المادة 330) : معدلة) يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25000دج إلى 100.000دج :

1 –أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي. ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

2 –الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي>

– 3أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم، أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها .

4–وفي الحالتين 1و2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك .ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

---

[1]–المغنى ج10 ص332, شرح الزرقانى ج8 ص113, نهاية المحتاج ج8 ص14, شرح فتح القدير ج4 ص184.

[2]–المادة 288 : كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000 دينار

المادة 289 : إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر .فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 000.15 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين

بناء على ماسيق يتضح أن فانون العقوبات الجزائري جرم تعاطي المخدرات إدمانا واتجارا استيرادا أو تصديرا واعتبرها جناية من الجنايات.

المطلب الثاني– العقوبات المقررة لجرائم القصاص :

الفرع الأول: ماهية القصاص.

أ– القصاص لغة: قال ابن منظور: القصاص والقِصاصاء والقُصاصاء: القود وهو القتل بالقتل والجرح بالجرح، التّقاص: التناصف في القصاص. وتقاصّ القوم إذا قاصّ كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. والاقتصاص أخذ القصاص، والاقصاص أن يؤخذ لك القصاص. يقال : أقصّه الحاكم يُقِصّه إذا مكنه من أخذ القصاص، وهو أن يفعل به مثل فعله من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح[1].

ب–القصاص اصطلاحا:

عرفه الجرجاني فقال: القصاص أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل[2].

وعرف كذلك بأنه: قتل القاتل وجرح الجارح وقطع القاطع[3].

الفرع الثاني– أدلة مشروعية القصاص والحكمة من تشريعه :ثبتت مشروعية القصاص بالكتاب والسنة والإجماع.

أولا: أدلة مشروعية القصاص

1– من الكتاب:

أ– قالى تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: 178]

ب– وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 179]

جاء في تفسير القرطبي: كتب معناه فرض وأثبت[4].

2– من السنة النبوية:

أ– عن عبد الله بن مسعود τ قال: قال رسول الله ρ : لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني

---

[1]– لسان العرب، 76/7.

[2]– التعريفات، 176/1.

[3]– الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دط،دت،المكتبة العلمية بيروت، 505/2.

[4]– تفسير القرطبي، 244/2.

رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس، والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة[1].

ب- عن أنس بن مالك τ قال: خرجت جارية عليها أوضاح بالمدينة قال: فرماها يهودي بحجر قال: فجيئ بها إلى النبي ρ وبها رمق فقال لهارسول الله ρ : فلان قتلك؟ فرفعت رأسها فأعادها عليها قال:فلان قتلك؟ فرفعت رأسها، فقال لها في الثالثة: فلان قتلك؟ فخفضت رأسها فدعا به رسول الله ρ فقتله بين حجرين[2].

ج- حديث ابن عباس τ مرفوعا: ومن قتل عمدا فهو قَوَد ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه، لا يقبل منه صرف(توبة) ولا عدل (الفدية)[3].

3- من الإجماع: أجمعت الأمة من عهد الصحابة وحتى يومنا هذا على لزوم القصاص في حق القاتل العامد ما لم يعفو أهل القتيل أو يقبلوا الدية[4].

ثانيا- حكمة مشروعية القصاص:

لقد شرع الله تعالى القصاص لمكافحة الجريمة، والرذيلة وصيانة المجتمع من الفساد والمعاصي وحماية مصالح أساسية أجمعت الشرائع السماوية المحافظة عليها وهي: حفظ الدين، وحفظ النسل، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ المال، وهي المعروفة بالضروريات الخمس وسميت بذلك لأنه لا قيام لحياة الإنسان وصلاحه إلا بتوافرها وتواجدها، وحفظها من الاعتداء عليها، وقد أحكم الله سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام وشرعها على أكمل الوجوه، يقول ابن القيم:"فكان من بعض حكمته سبحانه ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض، في النفوس والأبدان والأعراض والأموال، كالقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع، فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل، ولا في الزنا الخصاء، ولا في السرقة إعدام النفس. وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب، وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما آتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع في استلاب غيره حقه"[5]

ويمكن تلخيص الحكمة من ذلك فيما يلي:

أولاً- في تطبيق القصاص حياة للمجتمع وصيانته:

---

[1]- سبق تخريجه.

[2]- أخرجه البخاري، متاب الديات، باب إذا قتل بحجر أو عصا، ح 6877، 268/4.

[3]- أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب من قتل في عِمّيًا بين قوم، ح 4539،6 596/.

[4]- الإجماع، ص 70. مراتب الإجماع، ص 138.

[5]- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 73/2.

يقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 179].

قال ابن جرير الطبري: "ولكم يا أولي العقول فيما فرضت عليكم، وأوجبت لبعضكم في النفوس والجراح والشجاج ما منع به بعضكم من قتل بعض، وأوجبت لبعضكم على بعض من القصاص في النفوس والجراح والشجاج ما منع به بعضكم من قتل بعض فحييتم بذلك فكان لكم في حكمي بينكم حياة"[1]

وساق الطبري عن قتادة قوله: "(ولكم في القصاص حياة) جعل الله هذا القصاص حياة ونكالاً وعظة لأهل السفه والجهل من الناس، وكم من رجل قد هم بداهية لولا مخافة القصاص، لو وقع بها، ولكن الله حجز بالقصاص بعضهم عن بعض، وما أمر الله بأمر قط إلا وهو أمر صلاح الدنيا والآخرة ولا نهى الله عن أمر قط إلا وهو أمر فساد في الدنيا والدين، والله أعلم بالذي يصلح خلقه"[2]

ثانيا– عقوبة القصاص أعدل العقوبات إذ لا يجازى المجرم إلا بمثل فعله، وهي أفضل العقوبات للأمن والنظام، لأن المجرم حينما يعلم أنه سيجزى بمثل فعله لا يرتكب الجريمة غالبا لأنه لن يبقى بعد فريسته[3].

ثالثا– إن الرأفة بالقاتل وتبرير فعله وإنزال عقوبة أخف من جريمته وإسقاط القصاص عنه هو تمكين لشر المجتمع وتعريض المجتمع لفساده، وليس ذلك من العدل في شيء، لأن العدل أن من ارتكب شيئا استحق عقابه وأن وأن يتساوى الناس في العقوبات إذا ارتكبوا ما يوجبها[4].

الفرع الثالث – أنواع القصاص وموجباته:

أولا: أنواع القصاص

1– القصاص في النفس: وهو ما يجب بسبب الاعتداء على النفس البشرية بالإزهاق والقتل.

2– القصاص فيما دون النفس: وهوما يجب بسبب الاعتداء على أعضاء الإنسان بالجرح والإتلاف.

ثانيا – موجبات القصاص في النفس:

أولا– القتل : وهو ثلاثة أنواع

القتل العمد، القتل الخطأ، القتل شبه العمد.

أ– القتل العمد: اختلف الفقهاء في تحديد العمد في القتل حيث عرف المالكية والشافعية والحنابلة العمد بأنه ما قصد به إتلاف نفس بآلة تقتل غالبا ولو بمثقل، بينما عرفه الحنفية بأنه ما استعمل فيه آلة معدة للقتل

---

[1]– ابن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير آي القرآن، ط1،2001م، دار هجر للطباعة والنشر، 120/3.

[2]– المرجع نفسه، 121/3.

[3]– التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، 644/1.

[4]– الجريمة والعقوبة (أبو زهرة) ،ص 68.

غالبا[1].

ب– القتل الخطأ: وهو عدوان على النفس غير مقصود وسمي عدوانا لأن الشارع أوجب عقابا دنيويا على الفعل وجعل الفعل إثما[2].

ج– القتل شبه العمد: وهو قصد القتل بآلة تصلح له غالبا، وهو مذهب الجمهور خلافا للمالكية الذين تعددت الرواية عن الإمام في اعتبار القتل شبه العمد وعدم اعتباره، والظاهرية

يرون القتل قسمان عمد وخطأ[3].

الفرع الرابع– شروط استيفاء القصاص في النفس:

أولا– شروط القاتل

أ– العقل: فلو قتل مجنون شخصا فإنه لا يقتص منه ولو كان قتله للمجني عمدا عدوانا وذلك لعدم وجود العقل[4].

ب– البلوغ: لا توصف جناية الصغير بالجناية,

ج– الاختيار. لقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في اعتبار الإكراه وعدم اعتباره.

د– العمد وعدم الخطأ.

ثانيا– شروط المقتول

أ– أن يكون إنسانا حيا.

ب– أن يكون المقتول مكافئا للقاتل، والمقصود التكافؤ في الدين وليس في الجنس.

ثالثا– شروط أولياء الدم

أ– أن يكون معلوما، فلو كان أولياء المقتول مجهولين سقط القصاص لعدم وجود مطالب.

ب– الاتفاق على استيفاء القصاص بحيث يتفق جميعهم على استيفاء حق القصاص، إذ لو أسقط واحدا منه حقه في القصاص سقط وثبتت الدية.

رابعا– التمالؤ والاشتراك الموجب للقود

هناك ثلاث حالات:

الحالة الأولى: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الجناة إذا اشتركوا في جناية القتل وكان فعل كل واحد

---

[1]– التاج والإكليل، 8/ 204. الأحكام السلطانية، ص 287.

[2]– العقوبة (أبو زهرة)، ص 374.

[3]– الذخيرة، 280/12-281. المحلى، 214/10.

[4]– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 346/7. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 290/8.

منهم موجبا كأن يذبحه أحدهما ويبقر الآخر بطنه ويقطع حشوته، وأن يفعلا ذلك معا في حالة واحدة فيكونا جميعا قاتلين ويجب القود عليهما وتؤخذ الدية منهما.

الحالة الثانية: أن يكون فعل كل واحد منهما جارحا أو قاطعا غير موج فيعتبروا جميعا قتلة سواء اجتمعوا في وقت واحد أو تفرقوا، وسواء اتفقوا في عدد الجراح أو اختلفوا حتى لو جرحه أحدهم جرحا واحدا وجرحه شخص آخر منهم مائة جرح، كانوا في قتله سواء وعليهم القود أو الدية بينهم بالسوية[1].

الحالة الثالثة: أن يكون أحدهما جارحا والآخر موج فهذا على ضربين:(الأول): أن يتقدم الجارح على الموجي فيؤخذ كل واحد منهما بحكم جنايته، فيكون الأول منهم جارحا فيقتص منه في الجراح، وإن كان مثله قصاص، أو يؤخذ منه ديته إن لم يكن فيه قصاص، ويكون الثاني قاتلا يقتص منه في النفس، أو تؤخذ منه جميع الدية. (الثاني): أن يتقدم الموجئ على الجارح فيسقط حكم الجرح ويؤخذ الموجئ بالقود أو جميع الدية[2].

الفرع الخامس– أنواع القتل والعقوبات المترتبة في قانون العقوبات الجزائري

أولا– أنواع القتل في قانون العقوبات الجزائري

أ–القتل العمد: عرفته المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري بأنه إزهاق روح إنسان عمدا[3].

ب– القتل مع سبق الإصرار والترصد: عرفته المادة 255 بأنهإزهاق روح بعد عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معيّن، أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته، وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان.

وعرفت المادة 257 الترصد بأنهانتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو الاعتداء عليه[4].

ج القتل الخطأ: نصت المادة 288 على أن القتل الخطأ يكون برعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو عدم مراعاة الأنظمة[5]. والملاحظ أن التعريف أبعد عامل القصد الجنائي.

ثانيا– عقوبات القتل في قانون العقوبات الجزائري

أ– عقوبة القتل العمد ، العقوبة الأصلية هي الإعدام: نصت المادتين 260و 261 على أن عقوبة القتل

---

[1]– الحاوي الكبير، 30/12.

[2]– المرجع نفسه، 30/12-31.

[3]– إبراهيم الشبابي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام،دط، 1981م، دار الكتاب اللبناني، ص353.

[4]– المرجع نفسه.

[5]– المرجه نفسه، ص 362.

العمد هي الإعدام سواء كان مباشرة أو بالتسميم وهو ما يعرف عند الفقهاء بالتسبب[1].

ب– عقوبة القتل الخطأ: نصت المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على عقوبتين أساسيتين للقتل الخطأ.(الأولى) السجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، (الثانية) غرامة من 1000 دج إلى 20000دج، كما شدد القانون الجزائري العقوبة وذلك بمضاعفتها على كل من تلبس بحالة قتل خطأ في حالة سكر، أو حال التهرب من المسئولية الجنائية أو المدنية[2].

ويشترط في العقوبة في قانون العقوبات الجزائري مايلي:

أولا– العقل: جاء في المادة 40 عدم ترتب المسئولية الجزائية على من كان مجنونا وقت ارتكاب الجريمة[3].

ثانيا– البلوغ: جاء في المادة 49

ثالثا– الإكراه: نصت المادة 48 على سقوط العقوبة على من ارتكب جناية تحت ظروف قاهرة اضطرته لذلك[4]، وسواء كان الإكراه ماديا أو معنويا.

المطلب الثالث– القصاص فيما دون النفس

يعبر فقهاء الشريعة بالجناية على ما دون النفس عن كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يودى بحياته، وهو تعبير دقيق يتسع لكل أنوع الاعتداء والإيذاء التى يمكن تصورها؛ فيدخل فيه الجرح والضرب والدفع والجذب والعصر والضغط وقص الشعر ونتفه وغير ذلك[5].

الفرع الأول– أقسام الجناية فيما دون النفس

تقسم الجناية فيما دون النفس إلى أربعة أقسام هي:

– إبانة الأطراف وما يجرى مجراها، – إذهاب معانى الأطراف مع بقاء أعيانها، – الشجاج، – الجراح

أولا– إبانة الأطراف وما يجرى مجراها: ويقصد من إبانة الأطراف قطعها وقطع ما يجرى مجراها، ويدخل تحت هذا القسم: قطع اليد والرجل والإصبع والظفر والأنف والذكر والأنثيين والأذن والشفة وفقء العين وقطع الأشفار والأجفان وقلع الأسنان وكسرها وحلق أو نتف شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب.

ثانيا– إذهاب معانى الأطراف مع بقاء أعيانها: ويقصد من ذلك تفويت منفعة العضو مع بقائه قائما فإذا ذهب العضو ذاته فالفعل من القسم الأول، ويدخل تحت هذا القسم: تفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام

---

[1]– الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ص 354.

[2]– المرجع نفسه ، ص 362.

[3]– المرجع نفسه، ص 362.

[4]–قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 19.

[5]– التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، 204/2.

والجماع والإيلاد والبطش والمشى، ويدخل تحته أيضا: تغير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة ونحوها، كما يدخل إذهاب العقل وغيره.

ثالثا– الشجاج: يقصد بالشجاج جراح الرأس والوجه خاصة. أما جراح الجسم فيما عدا الرأس والوجه فتسمى جراحا،لأن العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة، فتسمى ما كان فى الرأس والوجه شجه، وتسمى ما كان فى سائر البدن جراحة[1].

والشجاج هي:

1- الخارصة: وهى التى تخرص الجلد أى تشقه ولا يظهر منها الدم.

2- الدامعة: وهى التى يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع فى العين.

3-الدامية: وهى التى يسيل منها الدم.

4 -الباضعة: وهى التى تبضع اللحم أى تقطعه.

5-المتلاحمة: وهى التى تذهب فى اللحم أكثر مما تذهب الباضعة. ويرى محمد أن المتلاحمة قبل الباضعة وعرفها بأنها التى يتلاحم فيها الدم ويسود.

6-السمحاق: وهى التى تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم، واسم الجلدة السمحاق فسميت بها الشجة.

7-الموضحة: وهى التى تقطع الجلدة المسماة السمحاق وتوضح العظم أى تظهره ولو بقدر مغرز الإبرة.

8-الهاشمة: وهى التى تهشم العظم أى تكسرة.

9- المنقلة: وهى التى تنقل العظم بعد كسرة أى تحوله عن مكان

10 -الآمة: وهى التى تصل إلى أم الدماغ، وهى جلدة تحت العظم وفوق الدماغ أى المخ.

11- الدامغة: وهى التى تخرق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ[2].

رابعا– الجراح :

ويقصد بالجراح ما كان فى سائر البدن عدا الرأس والوجه. وهذه الجراح نوعان: جائفة، وغير جائفة.

الجائفة : هى التى تصل إلى التجويف الصدرى والبطني سواء كانت الجراحة فى الصدر أو البطن أو الظهر أو الجبين أو بين الأنثيين أو الدبر أو الحلق.

غير الجائفة: ما لم تكن كذلك؛ أى التى لا تصل إلى الجوف[3].

---

[1]- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، 205/2-206.

[2]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،296/7.

[3]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،296/7. شرح الدردير، 248/4. المهذب في فقه الإمام الشافعي، 214/2.

الفرع الثاني– شروط وجوب القصاص فيما دون النفس ووسائل إثباته

أولا– شروط وجوب القصاص فيما دون النفس

1– المماثلة بين المحلين: حيث يجب أن يكون محل المجني عليه مثل محل الجاني، وتكون المماثلة في المنافع والفعلين.

2–أن يكون المثل ممكن الاستيفاء: فليس في لحم الساعد والعضد والساق ولا في الإلية ولحم الخدين ولحم الظهر ولحم البطن قصاص.

القصاص في الشجاج:اتفق الفقهاء على وجوب القصاص في الموضحة (الجرح الذي تنتهي إليه السكين هو العظم).

القصاص في قطع الأطراف: إذا أبان طرفا من المجني عليه عمدا وجب قطع طرف الجاني عينا، أما لو كسرت العظام فلا قصاص لعدم الوثوق من عدم الاعتداء.

ثانيا–وسائل إثبات القصاص وسقوطه في الشريعة الإسلامية:

1–وسائل إثبات القصاص

أ– الإقرار.

ب– الشهادة.

ج– القسامة (أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم) .

هذه الوسائل متفق عليها بين الفقهاء، وهناك وسائل مختلف فيها وهي:

1–القرائن. 2– علم القاضي.

2– سقوط القصاص في الشريعة الإسلامية

أ– فوات محل القصاص: وذلك بأن يموت من عليه القصاص، أما سقوط الدية ففيه خلاف بين العلماء حيث ذهب الحنفية إلى سقوط الدية ، وذهب الحنابلة إلى عدم سقوطها إذا كان له مال، وإن لم يكن له مال سقطت[1].

ب– العفو: وحقيقته التصريح بالعفو فيقول عفوت، أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجري مجرى مسقطات العقوبة بإجماع فقهاء المذاهب الأربعة[2].

ج– الصلح:لقوله تعالى: ﴿ ٱ ٻ ٻ ٻ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ﴾ (النساء ، 114).

---

[1] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (246/7).الشرح الكبير، (417/9).

[2]– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (246/7).عقد الجواهر الثمينة، (1109/3).الحاوي الكبير، (200/12). المغني ، (463/9).

المطلب الثالث– عقوبات الدية

الفرع الأول– تعريف الدية ومشروعيتها

أولا– تعريف الدية:

أ– الدية لغة: جاء في لسان العرب:ودي: الدِّيةُ: حَقُّ القَتِيل، وَقَدْ ودَيْتُه وَدْياً. الْجَوْهَرِيُّ: الدِّيةُ وَاحِدَةُ الدِّيات، والهاءُ عِوَضٌ مِنَ الْوَاوِ، تَقُولُ: ودَيْتُ القَتِيلَ أَدِيه دِيةً إِذا أَعطيت دِيَتَه، واتَّدَيْتُ أَي أَخذتُ دِيَتَه[1].

ب– الدية اصطلاحا:

عرفها الجرجاني بأنها المال الذي بدل النفس[2]، وعرفها صاحب مواهب الجليل فقال : المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها مقدرة شرعا[3].

ثانيا– مشروعية الدية:

ثبتت مشروعية الدية بالقرآن والسنة والإجماع .

1– من القرآن: قوله تعالى: {ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلَّمة إلى أهله، إلا أن يصَّدَّقوا} [النساء:92/ 4] .

2– من السنة: فأحاديث كثيرة أشهرها حديث عمرو بن حزم في الديات. وهو: أن رسول الله ρ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وكان في كتابه «أن من اعتبط[4] مؤمناً قتلاً عن بينة، فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإن في النفس: الدية مئة من الإبل ... » [5] . وأول من سنَّها مئة عبد المطلب جد الرسول صلّى الله عليه وسلم.

3–من الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في النفس وما دونها عند قيام دواعيها ووجود أسبابها وانتفاء موانعها[6].

الفرع الثاني– شروط وجوب الدية ومقدارها

أولا– شروط وجوب الدية:

---

[1]- لسان العرب، 383/15.

[2]-، 106/1.التعريفات

[3]- مواهب الجليل، 322/8.

[4]–هو القتل بغير سبب موجب. وأصله من اعتبط الناقة: إذا ذبحها من غير مرض ولا داء. فمن قتل مؤمناً كذلك، وقامت عليه البينة بالقتل وجب عليه القود إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية أو يقع منهم العفو.

[5]- رواه النسائي، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد،ح رقم 4791، 40/8.

[6]- مراتب الإجماع، 140/1.

يشترط لوجوب الدية على القاتل الشرطين الآتيين:

1 – العصمة: وهو أن يكون المقتول معصوماً، أي مصون الدم، فلا دية بقتل الحربي والمرتد والباغي لفقد العصمة. ورأي الجمهور متفق مع الحنفية في هذا الشرط، إلا أن الباغي معصوم الدم في غير حال الحرب عند الشافعية ومن وافقهم وهم الجمهور غيرا لحنفية.

2 – التقوم: وهو أن يكون المقتول متقوماً، فلا تجب الدية عند الحنفية بقتل الحربي إذا أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا، وكان قاتله مسلماً أو ذمياً خطأ. وقال الجمهور: تجب الدية؛ لأن التقوم عندهم بالإسلام، وهذا مسلم قتل خطأ، والله تعالى يقول: {ومن قتَل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلَّمة إلى أهله} [النساء:92/ 4]. والتقوم عند الحنفية بدار الإسلام، وهذا ليس من أهل دار الإسلام، والله تعالى يقول: {فإن كان من قوم عدو لكم، وهو مؤمن، فتحرير رقبة مؤمنة} [النساء:92/ 4] فقد أوجب الله جزاء قتله: الكفارة فقط وهي عتق الرقبة، فلا يكون داخلاً تحت صدر الآية[1].

ثانيا– مقدار الدية:

اختلف الفقهاء على آراء ثلاثة في تحديد نوع الدية، وهي ما يأتي:

1 – رأي أبي حنيفة ومالك، والشافعي في مذهبه القديم[2] : إن الدية تجب في واحد من ثلاثة أنواع: الإبل، والذهب، والفضة. ويجزئ دفعها من أي نوع. ودليلهم ما ثبت في كتاب عمرو بن حزم في الديات: «وإن في النفس الدية، مئة من الإبل»[3] وأن عمر فرض على أهل الذهب في الدية ألف دينار ومن الورِق عشرة آلاف درهم[4] .

ورأي أبي حنيفة هو الصحيح في مذهبه.

2 – رأي الصاحبين وأحمد[5] : إن الدية تجب من ستة أجناس، وهي الإبل أصل الدية، والذهب، والفضة، والبقر، والغنم، والحُلل. والخمسة الأولى هي أصول الدية عند الحنابلة، وأما الحلل فليست أصلاً عندهم؛ لأنها تختلف ولا تنضبط. وروي عن أحمد: أنها أصل، وقدرها مئتا حلة من حلل اليمن، كل حلة بُرْدان: إزار ورداء جديدان.

ودليل هذا الرأي: أن عمر قام خطيباً فقال: «ألا إن الإبل قد غلت، قال الراوي، فقوَّم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل

---

[1]- ، 252/7 وما بعدها.الشرائعترتيبفيالصنائعبدائع

[2] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 253/ 7، تكملة فح القدير: 302/ 8 وما بعدها، الدر المختار: 406/ 5 ومابعدها، الشرح الكبير للدردير: 266/ 4 ومابعدها، بداية المجتهد: 401/ 2 ومابعدها ، مغني المحتاج: 53/ 4 – 56.

[3] – تخريجهسبق .

[4]- الأم، 323/7.

[5] المغني: 759/ 7 – 761، كشاف القناع: 16/ 6 وما بعدها.

مئتي حلة»[1]. وأخرج أبو داود مثله عن جابر بن عبد الله أنه قال: «فرض رسول الله صلّى الله عليه وسلم في الدية على أهل الإبل مئة من الإبل ... الخ»[2].

3- رأي الشافعي في مذهبه الجديد[3] : إن الواجب الأصلي في الدية هو مائة من الإبل إن وجدت، وعلى القاتل تسليمها للولي سليمة من العيوب، فإن عدمت حساً بأن لم توجد في موضع يجب تحصيله منه، أو عدمت شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها، فالواجب قيمة الإبل، بنقد البلد الغالب.

الفرع الثالث- أنواع الدية:

القسم الأول- باعتبار قصد الجاني:

أ- دية القتل العمد: تجب في القتل العمد عند سقوط القصاص، وتكون مغلظة مربعة (خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة)، أو مخمسة (وهي عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة).

ووجوبها من مال الجاني وحده، ولا تتحملها العاقلة[4] لقول النبي ρ: ألا ل يجني جان إلا على نفسه[5].

ب- دية القتل شبه العمد:

تعتبر الدية العقوبة الأصلية للقتل شبه العمد، وتكون مغلظة ، وتجب على العاقلة، وتكون في نفس أجناس دية العمد، لقوله ρ: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مئة من الإبل: منها أربعون في بطونها أولادها»[6].

ج- دية القتل الخطأ:

تعتبر الدية العقوبة الأصلية في القتل الخطأ، وتجب على العاقلة[7] على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً عنه؛ إذ كان معذوراً في فعله بسبب عدم قصده، وينفرد هو بالكفارة.

وَمِقْدَارِ مَا تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ مِنْ الدِّيَةِ: ذهب الحنفية إلى أنه لَا يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إلَّا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ، وَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ مِنْهُمْ عَلَى وَجْهِ الصِّلَةِ وَالتَّبَرُّعِ تَخْفِيفًا عَلَى الْقَاتِلِ، فَلَا يَجُوزُ التَّغْلِيظُ عَلَيْهِمْ

---

[1]- ،كتاب الديات، باب الدية كم هي؟، ح رقم6،601/4542.داودأبورواه

[2]- سبق تخريجه.

[3]- مغني المحتاج: 56/ 4، المهذب: 195/ 2 وما بعدها.

[4]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 255/ 7 . المغني، 503/9.

[5]- رواه ابن ماجة، كتاب الديات، باب لايجني أحد على أحد، خ رقم 2669، /890.

[6]- رواه النسائي، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد، ح رقم 4791، 40/8 .

[7]- العاقلة: عصبة الرجل هم الرجال الذين يشتركون مع القاتل في النسب من جهة الأبوة

بِالزِّيَادَةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَنْقُصَ عَنْ هَذَا الْقَدْرِ إِذَا كَانَ فِي الْعَاقِلَةِ كَثْرَةٌ[1]،وذهب الشافعية ورواية عن أحمد أنه يجب التفريق بين الغني ومتوسط الحال منهم حيث يجب على الغني نصف دينار وعلى متوسط الحال منهم ربع دينار[2].

القسم الثاني– باعتبار المجني عليه:

أولا– دية ما دون النفس (الأرش)

وتتمثل الأروش في الشجاج والجراح في :

النوع الأول– الأروش المقدرة في الجراح والشجاج:الموضحة أرشها عند الجمهور خمس من الإبل[3]، **المنقلة** وأرشها خمس عشرة من الإبل[4]، **الآمة** أرشها ثلث الدية الكاملةعند عامة الفقهاء[5]، **الهاشمة** أرشها عشر من الإبل[6]، **الدامغة** أرشها مقدر بأرش المأمومةة عند الحنابلة[7]، **الجائفة** وفيها ثلث الدية.

النوع الثاني– الأروش غير المقدرة:

وهي التي لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِ أَرْشِهِ فَالْوَاجِبُ فِيهِ حُكُومَةٌ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الشَّيْنِ، لَا تَتَقَدَّرُ إِلَّا بِاجْتِهَادِ الْحُكَّامِ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ حُكُومَةً لِاسْتِقْرَارِهَا بِالْحُكْمِ، فَإِنِ اجْتَهَدَ فِيهَا مَنْ لَيْسَ بِحَاكِمٍ مُلْزَمٍ لَمْ يَسْتَقِرَّ تَقْدِيرُهُ، لِأَنَّهُ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ[8].بمعنى كل ما وجب من مال للمجني عليه حال الاعتداء فيما هو غير مقدر، حيث يتم تقديره من أهل الخبرة سواء عن طريق القاضي أو با تفاق بين الجاني والمجني عليه.

ثانيا– الديات الواجبة في إبانة الأطراف وذهاب منفعتها وتتنوع إلى:

أ– ما تجب فيه الدية كاملة :تجب الدية كاملة بدلاً عن القصاص في الجناية العمدية أو في حالة الجناية خطأ بإزالة جنس منفعة العضو، إما بإبانته (أو قطعه)، أو بتعطيل منفعته (إذهاب معناه) مع بقاء الهيكل أو الصورة[9]، وتجب الدية الكاملة فيما لا نظير له من الأعضاء في الجسد كالأنف واللسان[10].

ب– ما تجب فيه نصف الدية:تجب نصف الدية في قطعكُلِّ اثْنَيْنِ مِنْ الْبَدَنِ فِيهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ

---

[1]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 256/ 7 .

[2]- الحاوي الكبير، 353/12. المغني، 45/12.

[3] -الحاويالكبير، 230/12. الاستذكار، 123/25.

[4] -الاستذكار، 123/25.

[5] -الحاوي الكبير، 236/12-237. المبدع، 8/9.

[6] - الحاوي الكبير، 234/12.

[7] -المبدع، 9/8.

[8]- الحاوي الكبير، 302/12,

[9] - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 311/ 7 ، مغني المحتاج: 61/ 4 وما بعدها، المهذب: 200/ 2، المغني: 1/ 8 ومابعدها.

[10]- المغني، 584/9 وما بعدها

الدِّيَةِ مِنْ إحْدَى الْعَيْنَيْنِ وَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ وَالْحَاجِبَيْنِ إذَا لَمْ تَنْبُتْ وَالشَّفَتَيْنِ وَالْأُنْثَيَيْنِ وَالثَّدْيَيْنِ وَالْحَلَمَتَيْنِ[1].

ج– ما تجب فيه ربع الدية: يجب ربع الدية في قطع واحد من الأعضاء التي فيها أربعة في البدن كالأجفان والأهداب[2] .

د– ما تجب فيه عشر الدية: يجب عشر الدية في إتلاف عضو أو إذهاب منفعته مما له في البدن عشرة كأصابع اليدين والرجلين[3].

ثالثا– الدية على النفس

1– دية المرأة: اتفق الفقهاء على أن دية المرأة نصف دية الرجل[4]، عملاً بأحاديث وآثار وبالمعقول. أما الأحاديث، فمنها قوله عليه السلام مرفوعاً عن معاذ بن جبل τ: «دية المرأة نصف دية الرجل»[5] .

والآثار فيها كثيرة مروية عن عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم، فكان هناك إجماع من الصحابة على تنصيف دية المرأة.

2– **دية أهل الذمة:** اختلف الفقهاء في تقدير دية غير المسلم على آراء ثلاثة:

قال الحنفية[6] : إن دية الذمي والمستأمن كدية المسلم، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر، لتكافؤ الدماء، وعملاً بعموم قوله تعالى: {وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلَّمة إلى أهله} [النساء:92/ 4] ولأنه ρ «جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»[7] .

وقال المالكية والحنابلة[8] : دية الكتابي (اليهودي والنصراني) المعاهد أو المستأمن نصف دية المسلم، ونساؤهم نصف ديات المسلمين، أي كنساء المسلمات، لقوله ρ : «دية المعاهد نصف دية الحر»[9] .

وقال الشافعية[10] : دية اليهودي والنصراني والمعاهد والمستأمن ثلث دية لمسلم، لما روى عبادة بن الصامت أن النبي

---

[1]– المغني، 585/9. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 314/ 7 .

[2] – المبدع،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 314/ 7 .7/308

[3] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 314/ 7 ,المبدع،7/308

[4] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 254/ 7. بداية المجتهد، 405/ 2. القوانين الفقهية، ص347. مغني المحتاج، 56/ 4 ومابعدها، المهذب، 197/ 2. المغني، 97/ 7. كشاف القناع، 18/ 6.

[5] – رواه البيهقي، باب ما جاء في دية المرأة، ح رقم 16305، 166/8.

[6] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 254/ 7. الدر المختار، 407/ 5.

[7] –أخرجه أبو داود في المراسيل، باب دية الذمي، ح رقم 264، 215/1.

[8] – الشرح الكبير للدردير، 267/ 4 وما بعدها. المغني، 793/ 7، 796

[9] – رواه أبو داود، كتاب الديات، باب في دية الذمي، ح رقم 3،4583/198.

[10] – مغني المحتاج، 57/ 4، المهذب في فقه الشافعي، 197/ 2.

ρ قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف »[1] . وقضى بذلك عمر وعثمان ψ[2].

3– دية الجنين: إذا ضرب إنسان (أب أو أم أو غيرهما) امرأة حاملاً على بطنها أو ظهرها، أو جنبها أورأسها أو عضو من أعضائها، أو أخافها بالضرب أو القتل أو الصياح عليها فأجهضت أوألقت جنينها فعقوبة الجاني هي دية الجنين، ودية الجنين ذكراً أو أنثى، عمداً أو خطأ: غرة[3] . عبد أو أمة، قيمتها خمس من الإبل، أي نصف عشر الدية، أو ما يعادلها وهو خمسون دينارا أو خمس مئة درهم عند الحنفية أو ست مئة درهم عند الجمهور[4] ،على الخلاف في تقويم الدينار بالدراهم.

والدليل عليه أحاديث صحيحة متعددة، منها: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ومافي بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ρ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهَا بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ»[5].

المطلب الرابع– الكفارات:

الفرع الأول– تعريف الكفارةومشروعيتها

أولا – تعريف الكفارة

أ– الكفارة لغة: جاء في لسان العرب قوله **الكَفَّارة:** مَا كُفِّرَ بِهِ مِنْ صَدَقَةٍ أَو صَوْمٍ أَو نَحْوُ ذَلِكَ ، قَالَ بَعْضُهُمْ: كأَنه غُطِّيَ عَلَيْهِ بالكَفَّارة. وتَكْفِيرُ الْيَمِينِ: فِعْلُ مَا يَجِبُ بِالْحِنْثِ فِيهَا[6].

ب– الكفارة اصطلاحا:ما كُفِّر به من صدقةٍ وصوم ونحوهما سمى به، لأنه يكفر الذنب ويستره ككفارة اليمين[7].

ثانيا– مشروعية الكفارة

الكفارة مشروعة بالكتاب لقوله تعالى: [ٱ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک] (النساء: 92).

كما أجمع الفقهاء على أن القتل الخطأ فيه الكفارة.

---

[1] –رواهالدارقطني، كتاب الحدود والديات، ح رقم 3247، 149/4,

[2] – : 268/ 4، مغني المحتاج: 57/ 4، المغني: 796/ 7.

[3] – غرة كل شيء: خياره، وسمي العبد أو الأمة غرة؛ لأنهما من أنفس الأموال، وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس.

[4] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:325/ 7. الشرح الكبير للدردير: 268/ 4، مغني المحتاج: 103/ 4، المهذب: 198/ 2، المغني: 799/ 7، بداية المجتهد: 407/ 2.

[5] – ، كتاب الديات، باب جنين المرأة، ح رقم 9،11/6904.البخاريرواه

[6] –،لسان العرب،148/5.

[7]– البركتي، التعريفات الفقهية،ط1، 1424هـ،دار الكتب العلمية،ص 182.

اتفق الفقهاء على وجوب الكفارةفى القتل الخطأ وكذلك فى القتل شبه العمد لأنه يشبه الخطأ من وجه ولكنهم اختلفوا فى وجوبها فى القتل العمد فرأى الشافعى أنها تجب فى العمد لأنها إذا وجبت فى قتل الخطأ مع عدم المأثم فلأن تجب فى العمد وشبه العمد وقد تغلظ بالإثم أولى[1].

الفرع الثالث – شروط وجوب الكفارة

أولا – شروط القاتل

أ– العقل : اشترط الحنفية العقل في القاتل وأسقطوا الكفارة عن المجنون[2].

ب– البلوغ: اشترط الحنفية البلوغ في القاتل ولا كفارة عن الصبي[3].

ج– الإسلام:أن يكون القاتل مسلما لأن الكافر ليس من أهل التكفير عند الحنفية والمالكية[4] ، وخالف الشافعية والحنابلة وأوجبوا الكفارة على الكافر[5] لعموم قوله تعالى: ﴿ٻ ٻ ٻ ٻ ٱ﴾ (النساء ،92).

ثانيا – شروط المقتول

أ– العصمة: اتفق الفقهاء على أن يكون المقتول معصوم الدم فَلَا تَجِبُ بِقَتْلِ الْحَرْبِيِّ، وَالْبَاغِي لِعَدَمِ الْعِصْمَةِ. وَأَمَّا كَوْنُهُ مُسْلِمًا فَلَيْسَ بِشَرْطٍ فَيَجِبُ، سَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمَنًا وَسَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا أَسْلَمَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَلَمْ يُهَاجِرْ إلَيْنَا[6].

ب– الإسلام: اختلف الفقهاء في شرط الإسلام ، فذهب المالكية إلى اشتراطكون المقتول مسلما ولا كفارة بقتل الكافر[7]، وأوجب الجمهور الكفارة بقتل الكافر الذمي أو المستأمن لأنه معصوم الدم بموجب عقد الذمة أو الأمان[8].

ج– الحرية: وهذا الشرط مختلف فيه حيق ذهب الجمهور إلى عدم اشتراط الحرية في المقتول بل تجب الكفارة بقتل العبيد[9].

الفصل الثاني– التعزير والعقوبات البديلة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول – عقوبة التعزير:التعزير نظام تفردت به الشريعة الإسلامية ، وهو النظام الذي يكفل

---

[1] المغني – ، 226/12. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،251/7. ابن شاس،عقد الجواهر الثمينة ،1129/3. المهذب، 334/2.

[2] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،251/7.

[3] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،252/7.

[4] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،258/7. التاج والإكليل،351/8.

[5] الحاوي – الكبير، 64/13. المغني، 38/10. عقد الجواهر الثمينة، 1129/3.

[6] –بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،252/7.

[7] عقد – الجواهر الثمينة، 1129/3.

[8] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،251/7.الحاوي الكبير، 63/13. المغني، 39/10.

[9] عقد – الجواهر الثمينة، 1129/3.

للأحكام الجنائية مسايرة الأوضاع الاجتماعية المتغيرة وذلك بالنص على كل معصية أو مخالفة لم يقدر الشارع عقابا محددا لها، وكذا كل ما يطرأ على حياة الناس من مخالفات للنظام الاجتماعي فيها.

المطلب الأول– مفهوم التعزير

الفرع الأول: تعريف التعزير ومشروعيته

أولا– تعريف التعزير:

1– التعزير لغة:مأخوذ من عزر وهي بمعنى منع وأدب ووقر، فهو من ألفاظ الأضداد. ويستعمل كذلك بمعنى النصرة، قال تعالى: ﴿لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ﴾ (الفتح.9).

ومن المنع سميت العقوبة غير المقدرة تعزيرا لأنها تمنع الجاني من معاودة الفعل المعاقب عليه[1].

2– التعزير اصطلاحا:هناك تعاريف متعددة للتعزير نذكر منها:

أ– تعريف الجرجاني:التعزير تأديب دون الحد[2].

ب– تعريف ابن قدامه: العقوبة المشروعة على جريمة لا حد فيها[3].

ج– وعرفه من المعاصرين سليم العوا فقال: عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة[4].

ثانيا – أدلة مشروعية التعزير:استدل على مشروعية التعزير من الكتاب ومن السنة ومن الإجماع.

أ– من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ (النساء: 34).

الآية تقرر جواز عقوبة المرأة التي يخاف زوجها منها نشوزا بالأنواع الثلاثة من العقوبات المقررة فيها... وتحديد النشوز أو خوفه الموجب للعقوبة وتحديد مقدار العقوبة ذاته — من كيفية الوعظ أو مدة الهجر أو غير ذلك– كل ذلم متروك لسلطة الزوج. وقد اعتبر الفقهاء هذه الآية" الأصل في التعزير"[5] وهم يؤسسون هذا النظر على قياس الحاكم أو أولي الأمر في الدولة المسلمة على الزوج في البيت المسلم فكما أعطي الزوج حق القوامة في بيتهأ أعطي أولو الأمر حق القوامة في المجتمع كله، وسلطة الزوج المشار إليها ترمي إلى حماية الأسرة مما قد يصدّع بنيانها ، فللحاكم

---

[1]– لسان العرب، 562/4.

[2]– التعريفات، 62/1.

[3]– المغني، 523/12.

[4]– في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 310.

[5]– مغني المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، 176/4.

أو أولي الأمر سلطة مماثلة تهدف إلى جماية المجتمع كله مما قد يلحق الضرر به أو يؤدي إلى الفساد[1].

ب– من السنة: قوله ρ: لا يجلد أحد حدا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى[2].

كذلك ما روى أبو هريرة «أن رسول الله ρ أتى برجل قد شرب فقال اضربوه، فقال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه»[3].

ج– من الإجماع: قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن للإمام أن يعزر في بعض الأشياء[4].

الفرع الثاني– حكم التعزير و أسبابه

أولا– حكم التعزير

اختلف العلماء في الحكم التكليفي للتعزير ، فمنهم من رآه واجبا وفصل، وللشافعية تفصيلا فيما لو كان التعزير حقا لله تعالى فللإمام أن يعفو، وأما إذا كان التعزير بسبب حق للعباد ، فإن طالبوا به تمحضت إقامته، وإن لم يطالبوا به فتعددت الرواية عندهم بين جواز إقامته وعدمه[5].

ثانيا– أسباب التعزير (موجباته):

1– جرائم الحدود التي لم تستوفي شروط إقامة الحدود أو لوجود مانع من موانع إقامة الحد ، يبقى التعزير حفظا للنظام العام.

2– الجرائم التي موجبها الأصلي التعزير كشهادة الزور وإن كانت كبيرة من الكبائر.

3– قتل الحيوانات غير المؤذية أو الإضرار بهالنهيه ρ عن تعذيب الحيوان.

4– جرائم مضرة بالمصلحة العامة كتعاطي الرشوة وتقصير أرباب الوظائف والرتب في وظائفهم كجور القضاة وتعطيل الأعمال، وعرقلة سير الحياة العامة التي تقضي فيها مصالح الناس أو التواطؤ مع أصحاب السوابق العدلية وإخفائهم أو تزوير الوثائق والمال أو الغش في المكاييل والموازين[6].

الفرع الثالث – مقدار التعزير وأنواع العقوبات التعزيرية

أولا– مقدار التعزير

أ– أقل التعزير: اتفق الفقهاء أنه لا حد لأقل التعزير وإنما يرجع الأمر في ذلك لتقدير الحاكم، لأن التعزير

---

[1]– في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 312.

[2]– أخرجه البخاري، كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب، ح 6848، 262/4.

[3]– أخرجه أبو داوود، كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، ح4477 ، 162/4.

[4]– الإجماع، ص 71.

[5]– المغني، 526/12.

[6]– عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ط4،1969م، دار الفكر العربي بيروت، ص 262 وما بعدها.

يكون على قدر الجناية، وعلى قدر مراتب الجاني بحسب اجتهاد الحاكم ، إما بالتغليظ في القول أو الحبس أو بالضرب أو بالصفع أو بالقتل[1].

ب- أكثر التعزير: اختلف العلماء في أكثر التعزير فقال جمهور فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن: لا يجوز تجاوز الحد في التعزير، وذهب المالكية في المشهور عندهم وابن تيمية وابن القيم إلى جواز أن يبلغ الحاكم بالتعزير أكثر من الحد[2] .

ثانيا- أنواع العقوبات التعزيرية:هناك ثلاثة أنواع

1- عقوبات بدنية: وهي نوعان

أ- التعزير بالجلد، **ب**- التعزير بالقتل[3]،**ج**- التعزير بالحبس أو السجن، **د**- التعزير بالنفي والتغريب.

2- عقوبات مالية: لها عدة صور، فقد تكون بحبس المال عن صاحبهأو إتلافه أو تغييره من حال إلى حال أو تمليكه لشخص آخر[4].

3- عقوبات معنوية: وتكون بالعلم والإخبار بالذنب والخطأ المرتكب خاصة ذوي الهيئات.

المبحث الثاني- العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي

ذكر الفقهاء مجموعة من العقوبات التعزيرية وهي إجمالا كالحبس والضرب والتوبيخ والغرامة المالية والنفي أو الإبعاد عن البلد والتشهير والعزل من الوظيفةوغيرها، ولما كان التعزير متروك لولي الأمر أو للمشرع النص على الجرائم المستجدة مما لم يرد في شأنها حد أو قصاص ، وله أيضا النص على العقوبات المناسبة لها.

المطلب الأوّل- تعريف العقوبات البديلة والهدف منها:

الفرع الأول: الهدف من العقوبات البديلة

اعتبارا من أن العقوبات البديلة هي عقوبات تعزيرية فإنها تهدف في عمومها إلى:

أ- منع ارتكاب الجرائم أو التقليل ما أمكن من وقوعها: ويتحقق ذلك بما للعقوبة من أثر الزجر على نفس المجرم الذي وقعت عليه والذي يمنعه من معاودة ارتكابها خشية العقاب مرة أخرى، وكذا الزجر العام وهو ذلك الأثر الذي يحدثه توقيع العقوبة على نفوس العامة ، فيمتنع من ثم أولئك الذين قد يفكرون في محاكاة فعل الجاني عن ارتكاب

---

[1]- القوانين الفقهية، ص 358.

[2]- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 294/2.

[3]- التعزير بالقتل: أوسع المذاهب فيه المالكية حيث يرى مالك تغرير الجاسوس المسلم بالقتل، وقتل الداعية إلى البدعة، وأبعد المذاهب مذهب الحنفية مع أنهم جوزوا التعزير بالقتل للمصلحة، كما أجاز الشافعية والحنابلة القتل تعزيرا في بعض الجرائم. انظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم.

[4]- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 226.

الجريمة [1]. يقول العز بن عبد السلام: التعزيرات دفعا لمفاسد المعاصي والمخالفات، وهي إما حفظا لحقوق الله تعالى أو لحقوق عباده أو للحقين جميعا[2].

ب– إصلاح شأن الجاني نفسه:يحقق ذلك توجيه السياسة الجنائية إلى العناية بنفس الجاني وإصلاح اعوجاجها بطريق العقاب على الأفعال الإجرامية التي تقع منه، وبطريق تنويع العقوبات طبقا لظروف كل جان واختلاف العقاب مراعاة لها، لذلك نجدكثير من الفقهاء يطلق لفظ التأديب على التعزير، قال ابن عابدين في حاشيته: والتعزير يسمى عقوبة له لأن التعزير شُرِعَ للتطهير[3].

ج– رد حق المجتمع من الجاني:حيث أن المجتمع قد انتهكت حرماته بإقدام الجاني على جنايته ولوكانت الجناية على أحد أفراده فقط لأن الفرد في المجتمع كاللبنة في البناء وكالعضو في الجسم من حيث الخلل والتألم[4]، للحديث الذي رواه أبو موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا وشبَّك صلى الله عليه وسلم بين أصابعه[5]، وكذلك ما رواه النعمان بن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى [6].

د– تحقيق العدالة:حيث أن العقوبة التعزيرية تنزل بالجاني ألما يكفر به عن إثمه ويطهر به نفسه، وهي في الوقت ذاته تهدئ من شعور السخط الذي تحدثه الجريمة في المجتمع[7].

الفرع القاني: تعريف البدائل

أ – البدائل لغة:بدل الشيء غيره ، والجمع أبدال وبادَلَه مُبادَلَةً وبِدالاً: أعْطاهُ مِثْلَ ما أخَذَ منه. واستبدال الشيء بغيره إذا أخذ مكانه، والأصل في الأبدال جعل الشيء مكان شيء آخر[8].

ب– البدائل اصطلاحا:عرفت بتعاريف عدة نذكر منها:

---

[1]– في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 320.

[2]– قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (118/1).

[3] – ابن عابدين الدرالمختار وحاشية ابن عابدين، (60/4).

[4]– العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، ص 9–10.

[5]– رواه البخاري، كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره،(123/1). ومسلم ، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، ح رقم 2585، (1999/4).

[6]–رواه البخاري، كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم،،(7/77–78). ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، ح رقم 2586، (1999/4).

[7]– عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 298.

[8]– القاموس المحيط، (965/1). لسان العرب، (48/11).

1 – نظام يتيح إحلال عقوبة من نوع معيّن محل عقوبة من نوع آخر قضائيا سواء تم الاحلال ضمن حكم الإدانة أو بعده، ويتم ذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو قيام احتمال تعذر تنفيذها، أو إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملاءمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة المحكوم بها بداية منظورا في ذلك حالة المتهم[1].

2- إجراءات وعقوبات غير سجنية بدلا مع استعمال السجن سواء كانت تلك الإجراءات قبل المحاكمة أو أثناءها أو بعدها.

المطلب الثاني: أنواع العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي

تتنوع العقوبات البديلة إلى :

الفرع الأول: العقوبات البدنية: وتتمثل في قعمبتي السجن 'الحبس) والضرب

أولا– عقوبة السجن (الحبس):

1- تعريف السجن: لغة مصدر سجن وهو نفس الحبس الواقع على الشخص المحكوم عليه ، والسجن بكسر السين إسم للمكان الذي سجن فيه، وقرئ قوله تعالى :[ڈ ژ ژ ڑڑ ک ک ککک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ] يوسف ،33 . بالكسر على الموضع، وبالفتح على المصدر، ومادة الحبس تدل على المنع[2].

هذا وقد اتفق الفقهاء على مشروعية الحبس (السجن) وأنه من العقوبات التعزيرية والتأديبية، وهو أشبه بالعقوبة الاحتياطية لأن وطأته شديدة وآثاره السلبية كبيرة على الفرد وأسرته وعلى المجتمع عموما.ويشير الفقهاء إلى أن الحبس وقع زمن النبوة[3]، وقد أَحْدَثَ السِّجْنَ عَلِيٌّ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ –[4].

2- أقسام الحبس:قسم الفقهاء السجن إلى قسمين

أ – حبس محدد المدة: يصلح عقوبة لجرائم التعازير التي لا تنم عن كبير خطورة إجرامية لدى الجاني، أي الجرائم غير الجسيمة وللمجرمين غير العائدين.

ب- الحبس غير محدد المدة:ويكون في الجرائم الجسيمة وللمجرمين العائدين الذين قبتت لدى القاضي خطورتهم أو تأصل نزعة الإجرام فيهم[5]. هذا وقد اتفق الفقهاء على أن الحد الأدنى للحبس يوم واحد[6]، واختلفوا في حده الأعلى، حيث ذهب جمهور الفقهاء(أبو حنيفة، مالك وأحمد) إلى عدم تحديد حد أعلى للحبس مستندين إلى أن

---

[1] –مضواح بن محمد آل مضواح،بدائل العقوبات السالبة للحرية مفهومها وفلسفتها ، بحث مقدم في ندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية، بين جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وإدارة السجون الجزائرية بتاريخ 10-2012/12/12

[2]- معجم مقاييس اللغة، (137/3).

[3]-نيل الأوطار، 180/7.

[4]- رد المحتار على الدر المختار، 377/5.

[5]- في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 331.

[6]- المغني، 347/10.

الحبس يجب أن يختلف باختلاف الجريمة والفاعل والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة[1]، في حين ذهب الشافعية إلى تحديد مدة الحبس بشهر واحد إذا كان الغرض من الحبس تحري الحقيقة (الحبس الاحتياطي)، وستة أشهر إذا كان الحبس عقوبة عن جريمة تعزيرية ، ويجوز أن تزيد مدة الحبس على هاتين المدتين بشرط ألا تبلغ سنة، لأنهم يؤسسون رأيهم بقياس الحبس في الجرائم التعزيرية على النفي في عقوبة الزنى بالنسبة لغير المحصن[2].

وقد اتفق الفقهاء على جواز توقيع عقوبة الحبس المحدد المدة كعقوبة تبعية أو إضافية إذا رأى القاضي أن ظروف الدعوى التي ينظرها تبرر ذلك[3]، أما الحبس غير المحدد المدة فهو عند الفقهاء عقوبة المجرمين العائدين الذين يرى القاضي أن إصلاحهم وزجرهم عن ارتكاب الجريمة لايتم بأية عقوبة أخرى، وأنه من مصلحة المجتمع ألا يترك أمثالهم مطلقي السراح. ويستمر هذا الحبس إلى أن تثبت لدى القاضي أو السلطة المختصة توبة الجاني وصلاح حاله، بحيث يغلب على الظن أنه لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى، فإن لم يثبت ذلك فإن المحكوم عليه بالحبس غير المحدد المدة يبقى في حبسه إلى أن يموت[4]. والملاحظ أن الفقهاء يعتبرون عقوبة النفي ملائمة للمجرمين الذين يخشى أن يغري سلوكهم المنحرف سواهم من الأفراد بتقليده.

ثانيا– عقوبة الضرب:

يعبر في الفقه الإسلامي عن الجلد في غير الحد بالضرب، وأكثر ما ينتهي إليه الضرب في التعزير معتبر بالجرم، فإن كان الذنب في التعريض بالزنى روعي ما كان فيه، فإن أصاب منها بوطء دون الفرج ضرب تسعة وتسعين سوطا إن كان حرا وتسعا وأربعين سوطا إن كان عبدا لينقص عن أكثر الحدود.

واختلف في أكثر ما ينتهي إليه الضرب، فظاهر مذهب الشافعي أن أكثره في الحد تسعة وثلاثون سوطالينقص عن أقل الحدود في الخمر فلا يبلغ بالحر أربعين وبالعبد عشرين[(5)].

وقال أبو حنيفة: أكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا في الحر والعبد، قَالَ أَبُو يُوسُفَ: أَكْثَرُهُ فِي الْعَبْدِ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا؛ وَفِي الْحُرِّ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ سَوْطًا[(6)]، وقال مالك: لا حد لأكثره ويجوز أن يتجاوز به أكثر الحدود[7]، وقال الزيلعي:(وَأَقَلُّهُ ثَلَاثَةٌ) أَيْ أَقَلُّ التَّعْزِيرِ ثَلَاثُ جَلَدَاتٍ وَهَكَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ فَكَأَنَّهُ يَرَى أَنَّ مَا دُونَهَا لَا يَقَعُ بِهِ الزَّجْرُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ فَلَا مَعْنَى لِتَقْدِيرِهِ مَعَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِدُونِهِ فَيَكُونُ مُفَوَّضًا إلَى

---

[1]– الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء، ص 293. تبصرة الحكام لابن فرحون، 225/2.

[2]– ابن الهمام، فتح القدير، 216/2. أسنى المطالب بشرح روض الطالب، 199/4.

[3]– المراجع نفسها.

[4]– تبصرة الحكام، ص 227. حاشية ابن عابدين، 67/4.

[5] – النووي، المجموع شرح المهذب، دط، دت، دار الفكر، (121/20).

[6] – رد المحتار على الدر المحتار، مرجع سابق،(60/4).

[7] – حاشية الدسوقي، مرجع سابق، (355/4).

رَأْيِ الْقَاضِي يُقَيِّمُهُ بِقَدْرِ مَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ[1].

الفرع الثاني: العقوبات النفسية: وتتمثل في عقوبتي التغريب والتشهير

أولا: عقوبة التغريب

وهو النفي وللإبعاد إلى مسافة تقصر فيها الصلاة ، لأن ما دون ذلك في حكم الموضع الذي نفي منه، فإذا انقضت مدة النفي فهو بالخيار بين الإقامة وبين العود إلى موضعه. وإذا رأى القاضي أن ينفيه إلى أبعد من مسافة القصر كان له ذلك لأن سيدنا عمر رضي الله عنه غرّب إلى الشام وغرّب عثمان إلى مصر.

ومدة التغريب أو النفي سنة فإن رأى أن يزيد على سنة لم يجز لأن مدة السنة منصوص عليها والمسافة يجتهد فيها[2].

عن أبي هريرة عن علي بن أبي طالب قال: يغرّب إلى حيث ينطلق عليه إسم الغربة وإن كان دون ما تقصر إليه الصلاة لأو القصد تقويمه بالغربة وذلك يحصل بدون ما تقصر إليه الصلاة، واختلف في تغريب المرأة ففي مذهب الشافعي لا تغرّب إلا في صحبة مأمونة مع ذي محرم أو غمرأة ثقة وإلا استؤجر من يخرج معها[3].

والجرائم المعاقب عليها بالنفي هي:

1- تغريب الزاني: وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"[4].

2- تغريب قاطع الطريق: بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[5].

3- تغريب المخنث: يقول الإمام أحمد بن حنبل في رواية المروزي عن تغريب المخنث: حكمه أنه ينفى ونفيه مقدر بما دون الحول ولو بيوم لئلا يصير مساويا لتغريب الحول في الزنى[6].

4- التغريب للمصلحة العامة: يجوز للمشرع أن يفرض عقوبة التعزير على الجرائم التي تمس المصلحة العامة، فقد نفى عمر بن الخطاب معن بن زائدة عندما اصطنع خاتما على نقش خاتم بيت المال ، وأخذ بهذه الوسيلة منه مال وذلك بعدما عاقبه بالضرب وحبسه[7].

---

[1] – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، (210/3).

[2]– بهنسي: العقوبة، ص174.

[3]– الشيرازي، المهذب، 271/2.

[4]– رواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، ح رقم 1690، 1316/3.

[5]– سو رة المائدة، الآية 33.

[6] – المروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه،ط1، 2002م،الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، (3262/7).

[7] – المغني، مرجع سابق، (348/10).

ثانيا– عقوبة التشهير: عرف التشريع الجنائي الإسلامي التشهير كعقوبة تعزيرية منذ عصر النبوة، ويقصد بها إعلام الناس كافة ما ارتكبه الشخص من الذنوب ، حيث روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من الأزد ليجمع الصدقات، فلما قدم إلى المدينة، قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، فخطب النبي صلى الله عليه وسلم، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد فإني أستعمل رجالا منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدهم فيقول: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى لإليه أم لا، والذي نفس محمدبيده لا يأخذ أحد منه شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته[1].

من هنا قال الفقهاء بمشروعية التشهير في كل جريمة تمس سمعة مرتكبها أو أمانته حتى يكشف للناس أمره فيتعاملوا معه على بصيرة، وذهب أبو حنيفة إلى أن التشهير هو العقوبة الوحيدة التي توقع على شاهد الزور، في حين ذهب الصاحبان إلى أنها عقوبة تكميلية هدفها إعلام الناس بما يفعله الجاني وتحذيرهم منه، فتوقع بالإضافة إلى ما يراه القاضي عقوبة له كالحبس أو الجلد[2].

وينفذ التشهير بأن يطاف بالمحطوم عليه في موطن قومه أو سوق حرفته، ويعلن على الناس ما أتاه من جرم، وما عوقب به عليه وهو دور وسائل الإعلام اليوم، وقد جاء في تبصرة الحكام عن عقوبة شاهد الزور قال ابن عبد الحكم : يُطَاف **به** وَيُشْهَرُ فِي الْمَجَالِسِ وَالْحِلَقِ وَحَيْثُ يَعْرِفُ النَّاسُ، قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ يُرِيدُ مَجَالِسَ الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ، وَيَضْرِبُهُ ضَرْبًا عَنِيفًا وَيُسَجِّلُ عَلَيْهِ، وَيَجْعَلُ مِنْ ذَلِكَ نُسَخًا يُودِعُهَا عِنْدَ النَّاسِ مِمَّنْ يَثِقُ بِهِ[3].

الفرع الثالث: العقوبات المالية: وتتمثل في الغرامات المالية.

اولا– تعريف عقوبة الغرامة المالية:

العقوبات المالية موجودة منذ القدم، وتطورت طبيعتها مع الزمن، وهي عبارة عن عقوبات حقيقية تنحصر في إلزام الجاني بأن يؤدي للمدين أو الدولة على سبيل العقاب بعض أشياء من التي تعد على حسب العصور أساس الثروة كالثيران والإبل والغنم والمعادن النفيسة والنقود[4].

وعقوبة الغرامة هي مبلغ من المال يحكم على الجاني يدفعه إلى خزانة الدولة، وهناك نوع ثاني من العقوبات المالية وهي المصادرة: وهي نقل ملكية أشياء أو أموال مملوكة للجاني أصلا أو وجدت بحوزته إلى الدولة وإخراجها بذلك من ملك مالكها الأصلي إلى ملك الدولة عقابا على جريمة وقعت منه[5].

---

[1]– رواه البخاري، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له، ح رقم 6979، (28/9).

[2] – السرخسي، المبسوط، (145/16). البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، (127/6).

[3] – ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (305/2-306).

[4] – جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، (106/5).

[5] – في أصول النظام الجنائي ، مرجع سابق، ص 326.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية العقوبات المالية في سنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم وطبقها الصحابة رضوان الله عليهم في حالات متعددة.

ثانيا– حكم العقوبات المالية:

اختلف الفقهاء في حكم العقوبات المالية بين مجيز ومانع، حيث ذهب الحنفية في مشهور المذهب إلى عدم جواز التعزير بالعقوبات المالية في الشريعة الإسلامية، فمنع ذلك أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ، وبعض فقهاء الشافعية[1].

في حين أجاز أبو يوسف التعزير بالعقوبات المالية وهو مذهب الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل[2].

هذا وقد ذهب بعض الحنفية في شرحهم لقول أبي يوسف بجواز توقيع العقوبات المالية على سبيل التعزير إلى القول بأن المقصود به حبس الإمام مال الجاني حتى يتوب ويقلع عن فعله الذي يعزر من أجله، ثم يرد إليه ماله متى ثبتت توبته، ولإلا فإن الإمام ينفق هذا المال في مصالح المسلمين العامةويعللون ذلك بأمرين:

(الأول): أنه لايجوز أخذ مال المسلم إلا بسبب شرعي.

(الثاني): أن لإباحة التعزير بالعقوبات المالية يخشى أن يكون ذريعة للحكام الظلمة يصادرون بها أموال الناس بالباطل[3].

هذا وقد اعتمد فقهاء الحنفية في عدم جواز التعزير بالعقوبات المالية على ما نقله الطحاوي في كتابه شرح معاني الآثار حيث ذهب إلى منع التعزير بالمال اعتمادا على دعوى نسخ الحكم بعد أن كان مقررا في صدر الإسلام، أما المجيزون للتعزير بالمال فقد نقل ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية فصلا طويلا في بيان مشروعية التعزير بالعقوبات المالية في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعل أصحابه ومذاهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد بن حنبل فذكر من ذلك ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم منها :

– إباحته – صلى الله عليه وسلم – سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده ، – أمره – صلى الله عليه وسلم – بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ،– تحريق متاع الغال، –أمره لابس خاتم الذهب بطرحه، – أمره بأخذ شطر مال مانع الزكاة.

كما نقل من أفعال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب –رضي الله عنهم– بعض تعزيراتهم بالعقوبات المالية وعقب على ذلك بقوله: وهذه قضايا صحيحة معروفة ، وليس يسهل دعوى نسخها[4].

---

[1] – حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (184/3).

[2]– انظر: تبصرة الحكام ، (203/2). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (266–279). حاشية الشبراملسي ، (174/7).

[3] – ابن الهمام،شرح فتح القدير،دط، 1316هـ، القاهرة، (212/4). حاشية ابن عابدين، (184/3).

[4] – الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، (691/2).

فهرس الموضوعات

مدخل تمهيدي..... 2

أولا– تعريف الفقه الجنائي..... 2

ثانيا– السمات الرئيسية للنظام الجنائي الإسلامي..... 2

الفصل الأول: الجريمة **5**

المبحث الأول– مفهوم الجريمة..... **5**

المطلب الأول: تعريف الجرائم..... 5

المطلب الثاني– أنواع الجرائم..... 8

المبحث الثاني– أركان الجريمة **17**

المطلب الأول– الركن الشرعي للجريمة..... **18**

المطلب الثاني – الركن المادي لجريمة..... 31

المطلب الثالث–الركن الأدبي للجريمة..... 34

الفصل الثاني:العقـــــــوبة..... **39**

المبحث الأول– مفهوم العقوبة **40**

المطلب الأول: تعريف العقوبة..... **40**

المطلب الثاني– الحكمة من مشروعية العقوبات وخصائصها..... **41**

المبحث الثاني– العقوبات المقررة لجرائم الحدود والقصاص والدية..... 43

المطلب الأول– العقوبات المقررة لجرائم الحدود..... 43

المطلب الثاني– العقوبات المقررة لجرائم القصاص 78

المطلب الثالث: عقوبات الدية..... **85**

المطلب الرابع– الكفارات..... **90**

الفصل الثالث – التعزير والعقوبات البديلة في الفقه الإسلامي 92
المبحث الأول – عقوبة التعزير.....92
المطلب الأول– مفهوم التعزير.....92
المبحث الثاني– العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي.....94
المطلب الأوّل– تعريف العقوبات البديلة والهدف منها..... 95
المطلب الثاني: أنواع العقوبات البديلة.....96
فهرس الموضوعات..... 101
فهرس المصادر والمراجع.....102

فهرس المصادر والمراجع:

– القرآن الكريم

كتب علوم القرآن:

1– أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ) ، أحكام القرآن، ت: محمد صادق القمحاوي،دط، 1405هـ،دار إحياء التراث العربي بيروت .

2– أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ) ، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ–1964 .

3–أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ) ، تفسير القرآن العظيم،ت:محمد حسين شمس الدين، ط1، 1419هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

4–محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ) ،جامع البيان في تفسير آي القرآن،ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط2، 2001م، دار هجر للطباعة والنشر .

5–محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ) ، أحكام القرآن، ط3، 1424هـ–2003م، دار الكتب العلمية، بيروت .

6– محمد رشيد بن علي رضا (المتوفى: 1354هـ) ، تفسير المنار،دط، 1990م، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

الحديث وشروحه

1– أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) ،السنن الكبرى ، ت: محمد عبد القادر عطا، ط1424،3هـ،دار الكتب العلمية بيروت.

2– أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط، 1379هـ،دار المعرفة بيروت .

3– أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211هـ) ، مصنف عبد الرزاق، د ط، د ت، طبعة المكتب الإسلامي بيروت.

4– أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ)،مصنف ابن أبي شيبة ، ت: كمال يوسف الحوت، ط1409،1هـ، مكتبة الرشد الرياض.

5– أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، سنن الدارقطني، ط1424،1هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

6- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ) ، سنن أبي داوود، ت:محمد محي الدين عبد الحميد،دط، دت، المكتبة العصرية صيدا – بيروت.
7- سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)، المعجم الكبير،ت:حمدي بن عبد المجيد السلفي،ط2، دت، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
8- سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 60هـ)، المعجم الصغير،ت: محمد شكور محمود الحاج أمرير، ط1، 1405هـ،المكتب الإسلامي، بيروت
9- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، سنن النسائي، ط2، 1406هـ،مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب.
10- أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، التلخيص الحبير،ط1، 1419هـ، دار الكتب العلمية.
11- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، موطأ مالك، ت: محمد مصطفى الأعظمي، ط 1425،1هـ ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات
مسلم12- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دط، دت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
13- محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر، ط2، 1395هـ-1975م، مطبعة مصطفى البابي الحلبيمصر.
14- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ت:محمد زهير بن الناصر الناصر،ط1422،1هـ، دار طوق النجاة.
15- ابن ماجة – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ)، سنن ابن ماجة، ط1430،1هـ، دار الرسالة العالمية.
16- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) ، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، 1415هـ- مؤسسة الرسالة بيروت .
17- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) ، نيل الاوطار،ت: عصام الدين الصبابطي،ط1، 1413هـ،دار الحديث مصر .

المعاجم واللغة

1- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ) ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دط، دت، المكتبة العلمية بيروت .

2- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ،معجم مقاييس اللغة ،ت: عبد السلام محمد هارون،دط، 1399هـ، دار الفكر.

3- الجوهري: الصحاح، ت: عبد الغفور عطار ، د ط، د ت، دار الكتاب العربي، مصر.

4- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ) ،مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، ط5، 1420هـ،المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت- صيدا .

5- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ) ، التعريفات معجم لشرح الألفاظ المصطلح عليها، ت: إبراهيم الأبياري، ط: 1، سنة 1405هـ، دار الكتاب العربي بيروت .

6- أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (المتوفى: 502هـ) ،المفردات في غريب القرآن،ت: صفوان عدنان الداودي، ط1، 1412هـ،دار القلم ، الدار الشامية دمشق بيروت .

7- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، ط:1، دت، دار صادر، بيروت .

8- محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ) ، تاج العروس، د ط، د ت، دار مكتبة الحياة بيروت .

9- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، التعريفات الفقهية،ط1، 1424هـ،دار الكتب لعلمية.أصول الفقه والسياسة الشرعية:

1- إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ) ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط:1، سنة 1406هـ، مكتبة الكليات الأزهرية

2- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ) ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ط1، 1418هـ .

3- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ) ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دط، دت، دار الحديث القاهرة.

4- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ) ، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي،ط1413،1هـ، دار الكتب العلمية .
5- أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (691 هـ - 751 هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،ت: نايف بن أحمد الحمد، ط1428،1هـ، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة..
، ط1411،1هـ، دار الكتب العلمية بيروت.6- إعلام الموقعين عن رب العالمين
7- أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى: 458هـ)، الأحكام السلطانية، ط2، 1421هـ-2000، دار الكتب العلمية، بيروت.

الفقه الإسلامي

المذهب الحنفي

1- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ) ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دط، دت، دار المعرفة بيروت .
2- البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ط2، دت، دار الكتاب الإسلامي .
3- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دط، 1986م،دار الكتب العلمية .
4-ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ) ، رد المحتار على الدر المختار، ط: 2، سنة 1412هـ، دار الفكر بيروت .
5- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ) ، فتح القدير، دط، دت، دار الفكر.
6- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفي سنة681)، شرح فتح القدير،دط، دت، دار الفكر بيروت.
7- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، أصول السرخسي، د ط، د ت، دار المعرفة بيروت .
8- السرخي، المبسوط، د ط، 1414هـ-1993م، دار المعرفة بيروت .

المذهب المالكي

1- أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ) ، الفواكه الدواني، د ط، 2009م، دار الفكر بيروت .
2-شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ) ،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،ط3 ، 1412 هـ، دار الفكر.
3- أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية ، دط، دت، د دار النشر.
4- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ) ، مواهب الجليل، ت: زكريا عميرات، د ط، 1423هـ-2003م، موقع مكتبة المدينة الرقمية .
أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ5-
الاستذكار، ت: سالم محمد عطا+محمد علي معوض،ط1421،،1هـ،دار الكتب العلمية بيروت .
6- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) ، الذخيرة،ط1، 1994م،دار الغرب الإسلامي بيروت .
7- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ) ،المدونة ،ط1، 1415هـ،دار الكتب العلمية.
8-أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616هـ) ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة،ت: حميد بن محمد لحمر،ط1، 1423هـ،دار الغرب الإسلامي بيروت.
9- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل ، ط1416،1هـ، دار الكتب العلمية.
10- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ) ، شرح مختصر خليل، د ط، د ت، دار الفكر بيروت .
11- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ت: محمد عليش، دط،دت، دار الفكر بيروت
12- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري ، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، ت، طه، عبد الرؤوف سعد، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1424

13- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د ط، 1425هـ - 2004م، دار الحديث القاهرة .

المذهب الشافعي

1- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دط، دت، دار الكتاب العربي .

2- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)،الحاوي الكبير، د ط، د ت، دار الفكر، بيروت .

3- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، الوسيط في المذهب،ت: أحمد محمود إبراهيم+محمد محمد تامر،ط1، 1417هـ ،دار السلام القاهرة

4- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) ، المجموع شرح المهذب، دط، دت، دار الفكر

5- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) ،أسنى المطالب في شرح روض الطالب،دط، دت، دار الكتاب العربي .

6- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ) ،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،ط 1984م،دار الفكر بيروت

7- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ) ، الام، دط، 1410هـ، دار المعرفة بيروت .

8- ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ) ، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ت : عبد الله بن سعاف اللحياني، ط1، 1406هـ، دار حراء مكة المكرمة.

المذهب الحنبلي

1- إسحاق بن منصور المروزي ، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه،ط1، 2002م،الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

2- سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ) ، حاشية الجمل على شرح المنهج، دط، دت، دار الفكر .

3- شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772هـ) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ط1، 1413م، دار العبيكان .
4- عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ) ، الشرح الكبير على متن المقنع، دط، دت، دار الكتاب العربي .
5- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) ، المغني، دط،1968م، مكتبة القاهرة .
6-موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ)، ،االإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت:عبد اللطيف محمد موسى السبكي،دط، دت، دار المعرفة بيروت.
7- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دط، دت، دار الكتب العلمية .
8- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى : 1051هـ) ، الروض المربع شرح زاد المستنقع، د ط، د ت، دار المؤيد مؤسسة الرسالة .
9- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستنقع، الموسوعة الصوتية .

المذهب الظاهري

1-أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ) ، المحلي بالآثار،دط، دت، دار الفكر بيروت .
2- الأحكام في أصول الأحكام ، ت: أحمد محمد شاكر،دط، دت، دار الآفاق الجديدة بيروت
3- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دط، دت، دار الكتب العلمية بيروت .

الفقه العام

1- أحمد فتحي بهنسي، السياسية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط2، 1409هـ-1988م، دار الشروق .
2- أحمد فتحي بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، ط5، دار الشروق بيروت /1983م .
3- أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط 1، 1983م، دار الشروق .

4- بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (المتوفى : 1429هـ)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم،ط2، 1415هـ،دار العاصمة للنشر والتوزيع
5- خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، ط 1، سنة 2007م، دار النفائس عمان
6-دليلة شايب، نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، 1420هـ-1999م
7- علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي : الاختيارات العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، د ط، د ت، (موقع مشكاة الإسلام).
8-عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، ، دط،دت.
9- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دط، دت، دار الكتاب العربي بيروت .
10- عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ط1969،4م، دار الفكر العربي بيروت
11- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، روضة المحبين، د ط، 1403هـ- دار الكتب العلمية بيروت .
12- محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط1، 1425÷ـ - 2004م
13- محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، دط، دت.
14- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، د ط .
15- منصور محمد منصور الحفناوي،الشبهة وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، مطبعة الأمانة، ط1، 1406هـ-1986م .
16- محمدمصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام،ط2، 1977م، دار النهضة العربية بيروت.
17- يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ-2002م

الكتب القانونية

1- إبراهيم الشبابي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام،دط، 1981م، دار الكتاب اللبناني،
2- قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية

3- السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط1،2019م، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
4- سعود بن عبد العالي البارووردي، الموسوعة الجنائية الإسلامية، ط2، 1427هـ .
5- محمد طالب يعقوبي، قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه ط 3، قصر الكتاب البليدة الجزائر.
6- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

الملتقيات والندوات

1- محمد قاسم الميمن،العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم في ندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية، بين جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وإدارة السجون الجزائرية بتاريخ 10-2012/12/12
2- مضواح بن محمد آل مضواح،بدائل العقوبات السالبة للحرية مفهومها وفلسفتها ، بحث مقدم في ندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية، بين جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وإدارة السجون الجزائرية بتاريخ 10-2012/12/12.