

**قاعدة
لاجريمة ولاعقوبة الابنص وخصائصها
في الشريعة الاسلامية**

ا.م.د. حسن محمد سميان

الجامعة العراقية كلية القانون والعلوم السياسة

الحمد لله رب العالمين وافضل الصلاة واتم التسليم على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه اجمعين , وبعد... من القواعد التي قامت عليها الشريعة الإسلامية هي وضع أسس للتجريم والعقاب , ولا يخفى ما فيها من مصلحة الحفاظ على المقاصد العامة , كحفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال, وبوجود هذه المصالح تستقيم الحياة الإنسانية الكريمة وتستمر, فلا بد إذن من صيانتها من أي اعتداء, وان الاعتداء عليها جريمة يعاقب عليها المعتدي وبما يتناسب مع جسامة الجرم وخطورته . وان الحكمة من إقامة العقوبات على الجاني في شريعة الإسلام إنما هي لتقويم المجرم وإصلاح حاله , ومنعه من العود والتكرار, وزجر الناس وردعهم عن اقتتراف تلك الجرائم المخلة بأمن المجتمع ومصالحه , وصيانتها من الفوضى والاضطراب والفساد وتطهير النفوس الجانحة نحو الرذيلة , والفساد من آثار الذنوب والمعاصي التي تؤثر في صفاء القلب وطهارة النفس, والبعد عن مختلف أنواع الأذى والضرر . ومن رحمة الله تعالى أن شرع العقوبات على الجرائم المختلفة التي تخص الاعتداء بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال , فأحكم الله سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الأحكام وشرعها على أكمل الوجوه , المتضمنة لمصلحة الردع والزجر, مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع والزجر. ومن رحمته تعالى وعدله أيضا أن هدايته سبقت إنذاراته وتهديداته وعقوباته هذا من جانب , ومن جانب آخر فإن الإسلام لم يكن حريصا في كل تشريعاته على إنزال العقوبات الصارمة فورا بالمجرمين , وإنما ترك لهم فرصة ومجالا للإصلاح والعودة إلى الفطرة السليمة والرضا الذاتي في الإقلاع عن هذه الجرائم . من كل ذلك يتبين أن العقوبات الإسلامية إنما هي أدوات فعالة في القضاء على الجريمة والمجرمين ووسائل ناجعة في نشر الأمن والاستقرار في المجتمع. والهدف من هذا البحث هو اظهار سبق الاسلام في وضع الاسس والتشريعات العالمية لحفظ حقوق الانسان وصونها من الاعتداء عليها , من خلال تطبيق نظام الحدود والقصاص والتعزير , وان الاسلام سبق التشريعات والقوانين الوضعية في ترسيخ مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) من خلال النصوص القرآنية والحديثية ومن خلال التطبيق العملي لها , وبيان خصائصها وميزاتها عن باقي التشريعات والقوانين. لذا فقد قسمت بحثي هذا الى ثلاثة مباحث سبقتها بهذه المقدمة وانتهيتها بخاتمة بينت فيها خلاصة ماتوصلت اليه من حقائق في ما يخص هذه القاعدة موضوع البحث. أسأل الله التوفيق والسداد , فما أصبت فمن الله وتوفيقه, وما أخطأت فمن نفسي, وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين.

المبحث الأول تهديد

كثرت الكلام عن القاعدة القانونية (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) في الدراسات والمباحث التي تعنى بالقانون الوضعي على مدى قرنين وأكثر وكذلك تطرق اليها كثيرا ممن كتب في التشريع الجنائي الاسلامي وعن مميزاتها وتاريخها ومقاصدها , وعلى هذا اردت في هذا المبحث التمهيدي ان اعرج على بعض المعاني والمفاهيم الضرورية التي تبين وتوضح عبارات هذه القاعدة قبل الولوج في موضوعاتها الاساسية , وقد قسمت هذا المبحث التمهيدي الى مطلبين , هما :

١_ الاول, تعريف لعبارات القاعدة

٢_ الثاني, تطبيقات القاعدة

المطلب الأول تعريفات

١_تعريف الجريمة : الجريمة محظورات شرعية زجر الله عنها بحد او تعزير^(١) والمحظورات هي اما اتيان فعل منهي عنه او ترك فعل مأمور به وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية اشارة الى انه يجب في الجريمة ان تحظرها الشريعة , فالجريمة هي اذن اتيان فعل محرم معاقب على فعله او ترك فعل محرم التزم معاقب على تركه, او هي فعل او ترك نصت الشريعة على تحريمه او العقاب عليه, ان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص من المبادئ الاساسية الشائعة ليست فقط ما يتعلق بجرائم الحدود والعقوبات والقصاص والتعزير, حيث قال تعالى: ﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۗ﴾^(٢). وقال تعالى: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِكُلِّ أُمَّةٍ لَّيْلًا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ۗ﴾^(٣) فالجناية اسم محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس ام مال او غير ذلك لكن اكثر الفقهاء تعارفوا على اطلاق لفظ الجناية على الافعال الواقعة على نفس الانسان او اطرافه وهي القتل والجرح والضرب والاجهاض^(٤) , بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص^(٥) , اما في الشريعة فكل جريمة هي

جناية سواء عوقب عليها بالحبس او الغرامة ام بأشد منهما. فالمخالفة القانونية تعتبر جناية في الشريعة والجنحة تعتبر جناية والجنابة في القانون تعتبر جناية في الشريعة ايضاً^(١).

٢_تعريف العقوبة: اسم من العقاب , وهو الأخذ على الذنب , والمعاقبة : هو أن يجزي الرجل بما فعل من سوء , يقال : عاقبه بذنبه معاقبة وعقابا : أي أخذه به .^(٢) فالعقوبة هي الجزاء المقرر على عصيان أمر الشارع لمصلحة المجتمع.^(٣) وقد فرض الله تعالى العقاب على مخالفة أمره لحمل الناس على ما يكرهون مادام أنه يحقق مصالحهم , فالعقوبة مقررة لإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة وصيانة نظامها.^(٤)

المطلب الثاني تطبيقات على قاعدة لا جرمية ولا عقوبة الا بنص

مبدأ لا جرمية ولا عقوبة الا بنص من القواعد الرئيسية في القانون الجنائي الاسلامي, وقد وردت النصوص في ذلك قوله تعالى ﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأَتَمَّا يَهْتَدَىٰ لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۗ﴾^(٥) , ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ۗ﴾^(٦) , وقوله: ﴿وَمَا كَانَتْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْفَرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْفَرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ۗ﴾^(٧) نص عليه دستور جمهورية العراق "لا جرمية ولا عقوبة الا بنص ولا تجوز عقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء اقترافه ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة"^(٨) وقد نص عليه قانون العقوبات العراقي "لا عقاب على فعل او امتناع"^(٩), الا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز تطبيق عقوبة او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون"^(١٠).

ومن التطبيقات على هذا المبدأ الآتي :

أولاً : في جرائم الحدود

١- في جرائم الزنا: الزنا فالناظر في الادلة الشرعية يجد ان عقوبة الزنا جلد غير المحصن مائة جلدة عملاً بكتاب الله تعالى حيث يقول عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ۗ﴾^(١١) وعن الشعبي ان علياً رضي الله عنه رجم المرأة ضربها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: (جلدتها بكتاب الله ورجمتها لسنة الله ورسوله)^(١٢) , وعن عباد بن الصامت قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "التيب بالتيب جلد مائة والرجم"^(١٣) , ونتيجة لهذا التعارض اختلف الفقهاء في عقوبة المحصن فقال الظاهرية "ان عقوبة الجلد تجمع مع الرجم للزاني المحصن"^(١٤) , وخالفهم اتفاق المذاهب الاربعة حيث ذهبوا الى عدم الجمع بين الجلد والرجم"^(١٥).

٢. جريمة القذف: القذف في الاصطلاح الفقهي نسبة من رمي المحصن بالزنا صراحة ام كناية^(١٦) , وقد قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۗ﴾^(١٧) , فهذا النص يحرم القذف ويعاقب عليه بعقوبة اصلية هي الجلد وبالعقوبة تبعية هي الحرمان من حق اداء الشهادة , وليس للقذف في الشريعة الاسلامية غير هاتين العقوبتين.

٣. جريمة شرب الخمر: حرمت الشريعة بأية المائدة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۗ﴾^(١٨) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ۗ﴾^(١٩) , اما العقوبة فيجب الحد من شرب الخمر لما روي عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم "من شرب الخمر فأجلده"^(٢٠) , وقد انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ان الشرب حد وعلى جلد شارب الخمر وعلى انه لا ينقص عن اربعين جلدة , والناظر في الاحاديث الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم في موضوع جلد شارب الخمر انها تدل على ان شارب الخمر يجلد اربعين وانه لا يجوز ان تزيد عن اربعين فقد ثبت عن ابي سعيد "ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر اربعين"^(٢١) , وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال: (انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افتري وعلى المفتري ثمانون جلدة)^(٢٢) , فهذه الآثار صحيحة في ان ما عليه الصحابة هو انهم كانوا على هذين الحدين .

٤ . جريمة السرقة: حد السرقة هو قطع اليد لقوله تعالى ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (٢٧) ، ولما روي البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي: صلى الله عليه وسلم (نقطع اليد في ربع دينار فصاعداً). وعن النبي انه قال "انما اهلك من كان قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه" (٢٨) ، ولما روي عن عائشة ايضاً ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد امرأة قالت عائشة رضي الله عنها ، وكانت تأتي بعد ذلك فارفع حاجتها الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فتابت وحسنت توبتها (٢٩) .

٥ . جريمة الحرابة: يقول الله تعالى ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (٣٠) هذه الآية نزلت على قطاع الطرق سواء كانوا مسلمين ام غير مسلمين لانها عامة ولم يوجد ما يخص للمسلمين وفي قوله تعالى ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٣١) .

٦ . جريمة البغي: يقول الله تعالى ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَقَى إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاتَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ (٣٢) فهؤلاء البغاة مؤمنون بسبب الآية السابقة الا انهم يقاتلون بعد مراسلتهم ومحاولتهم الاصلاح ما بينهم وبين من خرجوا عن طائفة ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (من اتاكم وامركم جميع على رجل واحد يريد ان يشق عصاكم او يفرق جماعتكم فاقتلوه) (٣٣) .

٧ . جريمة الردة: قال النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) (لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث، الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة) (٣٤) ، وروي البخاري عن عكرمة قال: (ان علياً رضي الله عنه قال حرق قوما فبلغ ذلك ابن عباس فقال "لو كنت انا لم احرقهم لان النبي صلى الله عليه وسلم، قال "لا تعذبوا بعداب الله" ولقتلتهم كما قال : النبي صلى الله عليه وسلم (من بدل دينه فاقتلوه) (٣٥) .

ثانياً : في جرائم الإعتداء على النفس وما دون النفس

١ . القتل العمد: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَشْرَفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ (٣٦) . يقول الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (٣٧) . ﴿ وَكَفِّرْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوَةً يَأْتِي أُولَى الْأَرْبَابِ لَعَدَّكُمْ تَتَّفُونَ ﴾ (٣٨) وروي البخاري عن ابي هريرة ان النبي محمد صلى الله عليه واله وسلم (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين فاما ان يودي واما ان يقاد. (٣٩))

٢ . القتل الخطأ: قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً وَرِدْيَةٌ مِّنْ سَلْمَةٍ إِلَىٰ أَهْلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَرِيَّةٌ مِّنْ سَلْمَةٍ إِلَىٰ أَهْلَيْهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَاةٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (٤٠) ومن الادلة الجنائية فيما دون النفس، فالجناية فيما دون النفس هي اعتداء على عضو من اعضاء جسم الانسان او على عظم من عظامه او على رأسه او على جزء من جسمه بالجرح او القطع او الضرب مع بقاء النفس على قيد الحياة (٤١) ويرى بعض الفقهاء ان القصاص ما دون النفس من الاعضاء وهو ما ورد في القرآن الكريم من اية خاصة وايات اخرى عامة ففي الآية الخاصة في قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَاةٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (٤٢) فيجعل قصاصهم مما دون النفس من الاعضاء قاعدة (السن بالسن) فمن قلع عين احد قلعت عينه اما الايات العامة فهي قوله تعالى: ﴿ الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرْمَتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾ (٤٣) وقوله

تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾ (٤٤) وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ (٤٥).

٣ . القتل شبه العمد: فحكمه دية مغلظة وهي مائة من الابل وذلك لما روى احمد وأبو داود عن عمرو بن شعيب (٤٦) عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: (عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه وذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في عمياء في غير ضغينة ولا حمل سلاح) (٤٧) وروى عن عبد الله بن عمران ان رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم قال: (الا ان قتل الخطأ شبه العمد مثل السوط والعصا والحجر مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها) (٤٨)، فهذه النصوص تحرم القتل شبه العمد وتعاقب عليه بالدية .

المبحث الثاني خصائص العقوبات

المطلب الأول خصائص العقوبات المقدرة: الحدود والنقصان

للعقوبة في القوانين الوضعية خصائص ومميزات اكتسبتها بعد قرون عدة من البحث والتطور والتراكم المعرفي في مجال العلوم القانونية، وما قدمته المدارس القانونية الباحثة في الفكر العقابي والجزائي من اجتهادات ونظريات وما كشفتها من خصائص ومميزات للعقوبة اعتمدت وأقرت في القوانين الجزائية الحديثة، اما الشريعة الاسلامية فالعقوبة فيها لم تكتسب خصائصها ومميزات من تطور او اجتهاد العقل الانساني في هذا المجال، وإنما ارتبطت هذه الخصائص بمفهوم العقاب وأساسه واهدافه وكونه تشريعاً إلهياً منزلاً، فخصائصها مرتبطة بتشريعيها وبأهداف التشريع العامة والأساسية في تحقيق مصلحة الفرد والجماعة، لذلك فخصائصها لن تنفك عن كونها هي الأخرى ضمانات حقوقية وتشريعية تصب في تحقيق مقاصد الشريعة المعتمدة، وبما أن العقوبات في الشريعة الإسلامية تنقسم بالنظر الى نوع العقوبة وخطورة الجريمة إلى حدود وقصاص وتعازير، وتنقسم بالنظر لمصدرها الى عقوبات مقدرة وعقوبات غير مقدرة، فستحدث عن خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية انطلاقاً من هذه التقسيمات لوجود مميزات واختلافات في بعض هذه الخصائص في كل من هذه العقوبات.

خصائص العقوبات المقدرة :

الفرع الأول : شرعية العقوبة: عرف الفقيه الماوردي الجرائم بأنها: "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير" (٤٩)، ومن خلال هذا التعريف نجد ان الجرائم التي يعاقب عليها حداً هي "محظورات شرعية" أي محرمات وجرائم، والشرع الإسلامي هو الذي جرم هذه الأفعال الى عقوباتها كذلك، فهي معينة بوصفها جرائم، ومقدرة بوصفها عقوبات، بنصوص من القرآن والسنة واضحة الدلالة لا تحتاج إلى تفسير او تأويل، وهذا ما يسمى في القوانين الوضعية بمبدأ "قانونية الجرائم والعقوبات" أو مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وجرائم الحدود وعقوباتها كلها منصوص عليها اما في القرآن أو السنة أو هما معاً، فبخصوص النص على جريمة الزنا يقول تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (٥٠)، وأما بخصوص الحد او عقوبة الزاني غير المحصن فيقول عز من قائل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَشَهِدَ عَدَايَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (٥١) ، أما عقوبة الزاني المحصن فقد وردت في السنة المطهرة القولية والفعلية، حيث رجم النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ماعزاً، والغامدية اللذين اقرا بالزنا، والمرأة التي اعترفت بزنا العسيف (الأجير) بها (٥٢). وفي جريمة القذف وعقوبتها يقول عز من قائل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (٥٣). وفي تجريم شرب الخمر يقول سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (٥٤)، وروي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قوله: "كل مسكر حرام" (٥٥)، وحول عقوبة شرب الخمر، روى ابو هريرة قال: أتى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) برجل قد شرب فقال: اضربوه، قال ابو هريرة: فما الضارب بيده، وما الضارب ببعله، وما الضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم اخذك الله، قال: لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان" (٥٦). وفي تجريم السرقة وعقوبتها، يقول عز من قائل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (٥٧). وفي البغي والحراية والردة، هناك كثير من الآيات والروايات والأحاديث النبوية التي تنص على تجريم هذه الأفعال وتحدد لها عقوبات خاصة ، بل لقد عينت الشريعة العقوبة في جرائم الحدود تعييناً دقيقاً، بحيث لم تترك للقاضي أية حرية في اختيار نوع العقوبة أو تقديرها، حتى يمكن القول بأن هذه العقوبات ذات حد واحد حكماً، - وإن كان بعضها يحتمل ان يكون ذا

حدين - فلا تسمح الشريعة للقاضي أن ينقص العقوبة أو يستبدل غيرها بها أو يوقف تنفيذها^(٥٨)، كما وردت أحاديث كثيرة تتحدث عن تفاصيل تنفيذ عقوبات الحدود مثل كيفية الرجم والجلد في الزنا أو القذف، وكيفية قطع يد السارق وتفاصيل أخرى حول حدود الجاني أو المقام عليه الحد. وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة القتل فقد أكدت النصوص القرآنية الواردة في عدة مواضع (سورة الإسراء، الآية ٣٣، وسورة المائدة الآية ٤٥)، على شرعية القصاص القائم على المماثلة في الاعتداء على النفس وما دونها، وجاءت السنة النبوية تتعرض لتفاصيل المبدأ في الحض على عفو ولي الدم، وفي تحديد تفاصيل الدية، وأنواعها ومقدارها^(٥٩). والنص على هذه الجرائم وعقوباتها في القرآن والسنة لا يؤكد فقط شرعيتها وإنما يشير إلى خطورة هذه الجرائم وكونها اعتداء على ما اعتبرته الشريعة ضرورات لا تتحقق مقاصد الشريعة بالاعتداء عليها، لذلك لم تترك لتعيين الخلق أو تقديرهم بل تكفل الله سبحانه وتعالى وهو العليم بما يضر الانسان وما ينفعه بتعيين هذه الجرائم وتقدير عقوبات مناسبة لخطورتها ومدى تأثيرها السلبي على حياة الفرد والمجتمع الاسلامي بل الإنساني ككل. ومن الأهمية التذكير بأن مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" من المبادئ الإسلامية الأساسية والشاملة، وليس فقط بما يتعلق بجرائم وعقوبات الحدود والقصاص التعزير، وإنما نجد أن الإسلام لا يعاقب بعقوبة دنيوية أو أخروية إلا إذا سبق الإنذار والتبليغ والتجريم، يقول عز من قائل: ﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٦٠). وقوله تعالى: ﴿وَرُسُلًا قَدْ قَصَصْنَاهُمْ عَلَيْكَ مِنْ قَبْلُ وَرُسُلًا لَمْ نَقْصُصْهُمْ عَلَيْكَ وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَىٰ تَكْلِيمًا﴾^(٦١) رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾^(٦٢)، ومن خلال هاتين الآيتين الكريمتين استخلص الفقهاء قاعدتين أصوليتين تعيدان معنى واحداً ومضموناً واحداً وهو مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" أي لا يمكن عد فعل أو تركه جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك، فإذا لم يرد نص صريح فلا مسؤولية ولا عقاب على فعل أو ترك، وهاتان القاعدتان هما: الأولى: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" والثانية: "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة"^(٦٣). ولما كانت الأفعال المحرمة لا تعد جريمة في الشريعة بتحريمها وإنما بتقرير عقوبة عليها، سواء كانت العقوبة حداً أو تعزيراً، فإن المعنى الذي يستخلص من ذلك كله هو أن قواعد الشريعة الإسلامية تقتضي: ألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"^(٦٣).

الفرع الثاني : قضائية العقوبة: المقصود من قضائية العقوبة هو أن السلطة القضائية هي المسؤولة عن توقيع العقوبات الجنائية، والقاضي أو المحكمة المعنية من طرف السلطة القضائية هي التي تعلن وتقرض العقوبات الجزائية، لأن قضائية العقوبة تنتم لشرعيتها "فلا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا بحكم قضائي"^(٦٤) "ولا يقدر في الالتزام بهذا المبدأ أن يعترف المتهم بجريمته اعترافاً صريحاً، أو تكون الجريمة المنسوبة إليه متلبساً بها، أو يرضى هو بتنفيذ العقوبة، ففي كافة الأحوال تمتع إدانته والحكم عليه بعقوبة دون أن يجسد هذه العقوبة حكم قضائي، وليس ذلك المبدأ الحديث سوى اللازمة المنطقية لمبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه تعبير عن اندثار نظام الانتقام الفردي، وصيرورة الاختصاص بتطبيق العقوبات الجنائية من احتكار السلطة القضائية"^(٦٥). وقد كانت صلاحيات القاضي قبل الثورة الفرنسية واسعة في مجال التجريم والعقاب، وهذه السلطة التحكيمية للقضاء كانت مخلة بالعدالة ومنتهكة لحقوق الإنسان، لذا طالبت المدارس العقابية بتحديد هذه السلطة عن طريق مبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات"، وأصبح القاضي بعد إقرار هذا المبدأ ناطقاً بالعقوبة فقط، والتي كانت ذات حد واحد في الغالب، ما انعكس بدوره سلباً على مفهوم المساواة والعدالة، لأن لكل جريمة ظروفها ودوافعها الخاصة ولكل مجرم درجة مسؤولية تختلف عن غيره لذلك ليس من العدل أو المساواة أن تكون هناك عقوبة واحدة لكل المجرمين. ومن ثم طالبت بعض المدارس العقابية بتوسيع صلاحية القاضي ليس في التجريم أو إنشاء عقوبات جديدة لم ينص عليها المشرع أو القانون، وإنما في اختيار العقوبة المناسبة لكل جريمة ومجرم انطلاقاً من العقوبات المنصوص عليها، والتي تحقق أهداف السياسات العقابية المعتمدة، وبالتالي فالعقوبة الجزائية لا يمكن توقيعها إلا بناء على حكم قضائي صادر عن محكمة جزائية، والقاضي الجزائي هو الذي يحاكم المتهم، ويقرر جرميته، ويحدد مقدار وجنس العقوبة التي يستحقها ويشرف على تنفيذها^(٦٦). أما في الشريعة الإسلامية فمما لا شك فيه أن السلطة القضائية كانت ولا تزال جزءاً من النظام الإسلامي لأن العدل هو الغاية من رسالات الله عز وجل، وإقامة الحق والعدل هي التي تشيع الطمأنينة وتنتشر الأمن، ومن أهم الوسائل التي يتحقق بها القسط، وتحفظ الحقوق، وتسان الدماء والأعراض والأموال، هي إقامة النظام القضائي الذي فرضه الإسلام^(٦٧) وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان القاضي الأول في الدولة الإسلامية^(٦٨)، وجاء في عدد من الروايات أنه بعث سيدنا علي رضي الله عنه وأباً موسى الأشعري ومعاذ بن جبل إلى اليمن للقضاء^(٦٩)، وبعد انتقاله (صلى الله عليه وسلم) إلى الرفيق الأعلى باشر الخلفاء من بعده القضاء بأنفسهم. لذلك فقد أجمع المسلمون على مشروعية تعيين القضاة والحكم بين الناس، لما في القضاء من إقامة العدل وإحقاق الحق، وإشاعة الطمأنينة، ونشر الأمن، وصون الدماء والأعراض والأموال، ورفع النزاع، وفصل الخصام، بل صرح الفقهاء -كما نقل الماوردي في الأحكام السلطانية- بأن أحد واجبات الإمام

العشرة: تنفيذ الاحكام بين المتشاجرین، وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تعم النصفة، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم^(٧٠) وقد تحدثت كتب الفقه والحديث مطولاً عن وظيفة القضاء وصفات القضاة والشروط المطلوب توافرها فيمن يتولى القضاء في المجتمع الإسلامي^(٧١).

وبما أن عقوبات جرائم الحدود والقصاص منصوص عليها في القرآن والسنة، فإن عمل القاضي هنا هو الرجوع إلى هذين المصدرين التشريعيين لإعلان العقوبة المقررة بعدما تكتمل لديه شروط التجريم المعتبرة شرعاً كذلك، فإذا ثبتت الجريمة سواء بالإقرار أو البينة وانتفتت جميع الشبهات، لم يبق للقاضي من دور سوى النطق بالعقوبة المقدرّة شرعاً ومباشرة تنفيذها، ولا يحق له أن يعطل حدّاً من حدود الله، أو يشرع عقوبة جديدة غير منصوص عليها، لأنه لو فعل ذلك فسيتطبق عليه قول الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْمَوْا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّيِّسِينَ وَالْأَحْبَارَ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَآخِشُوا وَلَا تَشْتَرُوا بِحَايَتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(٧٢) وقوله عز وجل: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَاللِّسَانَ بِاللِّسَانِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٧٣). لكن النطق أو إعلان العقوبة ليس هو فقط ما يقوم به القاضي في عقوبات الحدود والقصاص، وإنما له دور مهم وأساسي في تحقيق العدالة، فقبل النطق بالعقوبة يقوم القاضي بالتأكد من توافر أركان الجريمة لتطبيق الحد، كشهادة اربعة شهود عدول في الزنا، رأوا الفعل في وقت واحد "كالميل في المكحلة" أو التأكد من صحة الإقرار لسقوط الحد برجوع المقر عن إقراره^(٧٤). وكذلك إمكانية تخفيف العقوبة وإن كان الأصل عدم تخفيف العقوبة في جرائم الحدود، لأن الحد حق لله تعالى، وليس للقاضي المساس بهذا الحق، لكن فقهاء المسلمين أقرروا الخروج على هذه القاعدة في جريمة السرقة، عندما تقع للحاجة فلا يستوجب القطع، ويمكن المعاقبة عليها بعقوبة تعزيرية^(٧٥)، وفي القصاص لا بد للقاضي من التأكد من شروط توقيعه، مثل البلوغ، ومعرفة قصد الجاني، لأن عدم القصد يحول فعل القتل من عمد إلى شبه العمد أو القتل الخطأ، وقد يتعذر استيفاء القصاص فتجب الدية، أو أي عقوبة تعزيرية أخرى، وكذلك هناك العفو والصلح^(٧٦)، وهذه القضايا يفصل فيها القاضي ويحسم أسباب النزاع فيها بين المتخاصمين. وكذلك التأكد من خلو الفعل الجرمي من أية شبهة تدرأ عقوبة الحد^(٧٧)، لأن مع أي شبهة تتحول العقوبة الحدية إلى عقوبة تعزيرية، فتتسع سلطة القاضي في اختيار العقوبة الملائمة لخطورة الجريمة أو الحق المعتدى عليه والكفيلة بتحقيق الردع والانزجار. إن مسؤولية القاضي في الشريعة تتجاوز النطق بالعقوبة الحدية أو إعلانها حكماً، لأن تحقيق العدالة وتطبيق أحكام الشريعة على الوجه الأكمل والحقيقي منوط بما يقوم به القاضي من تحرّ وبحث ومعرفة ظروف وملابسات كل جريمة ودرجة مسؤولية أي مجرم، وعدالة القاضي وصدقه ورغبته وحرصه الشديد على تحقيق العدالة الإلهية في الأرض، لذلك عد الإسلام منصب القضاء من المناصب الخطيرة وعد مسؤولية القاضي جسيمة. وفي كتب الفقه والحديث ابواب خاصة بالقضاء، تحتضن عشرات الروايات وأقوال العلماء تحض القاضي على الاجتهاد وبذل الوسع في تحري الحق والعدل، وتحذره من السقوط في الخطأ أو الظلم، وتعد القاضي العادل بالجنة والرضوان كما تتوعد القاضي الظالم أو الجاهل بالعذاب الأليم في الآخرة، يقول تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدِ افْتَرَىٰ إِثْمًا عَظِيمًا﴾^(٧٨).

الفرع الثالث : المساواة في العقوبة: يقصد به أن نصوص القانون التي تقرر العقوبات تسري على جميع الأفراد دون تفرقة بينهم، فالمرشع إذ ينص في القاعدة الجنائية على عقوبة ما فإن هذه الأخيرة تصبح قابلة للتطبيق على كافة الأفراد الذين ينتهكون هذه القاعدة^(٧٩)، وقد كان القانون الوضعي حتى أواخر القرن الثامن عشر يميز بين المواطنين في المحاكمة وفي توقيع العقوبة حتى جاءت الثورة الفرنسية فجعلت المساواة أساساً من الأسس الأولية في القانون^(٨٠). وقد تطور مفهوم المساواة أمام القانون مع تطور البحث في أسباب الجريمة واختلاف الدوافع ودرجات المسؤولية ما يجعل توقيع عقوبة واحدة على جميع المجرمين بعيداً عن تحقيق المساواة الحقيقية والواقعية، وهذا ما جعل المدرسة التقليدية تطالب بتوسيع صلاحيات القاضي في اختيار العقوبة الملائمة لكل مجرم، بحيث أصبح "الفعل الواحد يعاقب عليه بعقوبات متنوعة ومختلفة"^(٨١)، لكن المساواة الواقعية أو الحقيقية ما زالت بعيدة المنال في القوانين الوضعية، لوجود استثناءات يقرها القانون نفسه وهي من مظاهر اللامساواة^(٨٢). أما في الشريعة الإسلامية فإن مبدأ المساواة أمام القانون يرتكز على مبدأ المساواة العامة التي أقرها الإسلام حين اعتبر الناس سواسية كأسنان المشط، "لا فضل لعربي على أعجمي، ولا لأعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى"^(٨٣)، وكل الناس من آدم وادم من تراب، والتفاضل الحقيقي بينهم هو في التقوى وهو مقياس إلهي، فالله سبحانه وتعالى هو الأعلّم

بمن هو المتقي والمطيع لأوامره والملتزم بشريعته التزاماً حقيقياً، والشريعة منزلة من طرف الله سبحانه وتعالى والناس امامها متساوون، لا فرق بين رئيس أو مرؤوس، أو بين غني أو فقير، أو بين رجل أو امرأة، بل تطبق عليهم جميعاً دون محاباة لأحد أو تمييز لسبب من الأسباب.

وهذا ما أوضحه وأكده الحديث الصحيح المروي عنه صلى الله عليه وسلم، عندما طلب منه أن يعفو عن سارقة من قريش، فصعد المنبر وخاطبهم قائلاً: "إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"^(٨٤) إن فاطمة بنت الرسول صلى الله عليه وسلم ما كان لها أن تسرق، لكن الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله هذا إنما يرسخ في أذهان المسلمين أن حدود الله لا تجب فيها الشفاعة أبداً مهما بلغ شرف المعتدي لأنها من حقوق الله، وأن فاطمة ابنته - وهو خاتم الأنبياء والمرسلين وقائد الدولة - هي والمرأة المخزومية المتهممة بالسرقه سواسية أمام حكم الشريعة، فمن تلبس بالجرم طبق في حقه الحد كأنما من كان^(٨٥)، وهناك أحاديث كثيرة تنهى بشدة عن الشفاعة في الحدود أو التمييز بين المسلمين في تطبيق الحدود في سائر العقوبات. و المساواة في عقوبات الحدود واضحة لأن الشريعة عينت العقوبة وحدتها، ولا يجوز للقاضي أو الحاكم الشرعي استبدالها بغيرها فإذا اكتملت شروط التجريم وأعدت بها شرعاً وجب تطبيق العقوبة المقررة للجريمة دون زيادة أو نقصان، ودون الأخذ بالحسبان أوضاع الجاني الشخصية، ومرتبته الاجتماعية، ومدى تجاوبه مع العقوبة، فالحود تخضع لمبدأ المساواة المطلقة في إقامتها^(٨٦)، أما في جرائم القصاص فالمماثلة والمساواة واضحة بين العقوبة والجريمة، يقول تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ ﴾^(٨٧)، وإذا كان المسلمون متساوين أمام الشريعة فهم متساوون أمام القضاء، من جهة خضوعهم لولايته، والإجراءات المتبعة في إقامة الدعوى، وأصول المرافعة، وقواعد الإثبات وتطبيق النصوص وتنفيذ الأحكام، ووجوب تحري العدالة بين الخصوم فلا فرق بين فرد وفرد، بل حتى الأعداء يظفرون بعدالة القضاء والمساواة أمامه، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُّا أَوْ تُعْرَضُوا فَأِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾^(٨٨)، وقال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾^(٨٩) بل إن المساواة التي أعلنها الإسلام في عالم القضاء وطبقتها رجاله الصالحاء، لا يوجد لها نظير في سائر الأنظمة الأخرى^(٩٠)، ويقول الماوردي الشافعي: "يتميز مجلس الحكام عن مجالس غيره في أن الحاكم يساوي بين الخصمين في مقدمهما والنظر إليهما، وكلامه معهما، ولا يخص أحدهما بترتيب، ولا نظر ولا كلام"^(٩١). والخلاصة: مبدأ المساواة من أهم المبادئ الإسلامية المستفادة من نصوص الشريعة العامة المقررة للمساواة بين الناس، وقد قررت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ أمام النصوص الجنائية تطبيقاً كاملاً^(٩٢)، ولم تقر أياً من الاستثناءات الموجودة في القوانين الوضعية^(٩٣).

الفرع الرابع: شخصية العقوبة: وهذا المبدأ الذي تبنته القوانين الوضعية نتيجة لمبدأ المسؤولية الأخلاقية والحرية الفردية^(٩٤)، وهو كذلك من المبادئ العامة الأساسية في الشريعة وليس فقط في عقوبات الحدود والقصاص، يقول عز من قائل: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾^(٩٥) ويقول أيضاً: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾^(٩٦) وفي آية أخرى يقول جل شأنه: ﴿ مَن أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَرَوْا زُرَّةً وَزَرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَدِّينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا ﴾^(٩٧) أي لا يحمل أحد ذنب غيره، ولا يجازى بذنوب غيره^(٩٨)، وفي الحديث عنه (صلى الله عليه وآله وسلم): "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"^(٩٩) وفيه إشارة لشريعة الانتقام التي كانت سائدة في العصر الجاهلي حيث المنتقم (فرداً كان أم قبيلة) يسرف في القتل ويطلب في سبيل ذلك غير القاتل بالقاتل، والعدد بالواحد، والرجل بالمرأة، والحر بالعبد، بل كان العرب في الجاهلية كثيراً ما يأخذون الإنسان بالبهيمة^(١٠٠). ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية عند الفقهاء من القواعد المطلقة في الشريعة الإسلامية، وقد طبق تطبيقاً دقيقاً، فلا يسأل الشخص عن فعل غيره مهما كانت صلة قرابته أو صداقته به^(١٠١)، ولم يعرف هذا المبدأ إلا استثناء واحداً وهو تحميل العاقلة الدية^(١٠٢)، مع الجاني في القتل شبه العمد والخطأ، بل من الفقهاء من عده تطبيقاً للمبدأ وليس استثناء منه^(١٠٣)، وقد رأينا كيف أن مبدأ شخصية العقوبة في السياسات العقابية الحديثة لا ينفك عن شرعيتها وعدالتها، وهذه العدالة لن تتحقق إلا إذا جاء العقاب منسجماً وملائماً لدرجة المسؤولية وأهداف العقاب، وبما أن لكل فعل جرمة ملاسبات ودوافع مختلفة باختلاف المجرمين، فإن العقوبة ستكون هي كذلك مختلفة ومتنوعة، وقد أعطيت للقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، أي في اختبار العقوبة المناسبة لدرجة

المسؤولية وخطورة الجريمة وأهداف الردع والإصلاح أو التأهيل، لكن الشريعة الإسلامية قيدت سلطة القاضي بما فرضته من جزاء في جرائم الحدود والقصاص، فليس له ان ينشئ عقوبة خاصة وليس له أن يتعدى المقدار المحدد سلفاً^(١٠٤). فإذا ثبتت الجريمة بالإقرار أو بالبينة أو بالوسائل الأخرى المعتد بها، وجب عليه إعلان العقوبة المقررة وتنفيذها، وإذا تخلف ركن أو شرط من شروط التجريم الشرعية أو ظهرت له شبهة ما، هنا فقط تكون لدى القاضي سلطة أوسع في اختيار عقوبات تعزيرية بديلة، يراعي فيها الردع والانزجار، والتأهيل والإصلاح، بالإضافة -طبعاً- إلى تحقيق العدالة ورد المظالم وإحقاق الحق.

المطلب الثاني: خصائص العقوبات غير المقدرة (التعازير)

الفرع الأول: شرعية التعازير: جرائم التعزير هي "المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة"^(١٠٥)، قسم منها منصوص عليه في القرآن والسنة بوصفه فعلاً محرماً أو منهيّاً عنه، لكن الشريعة لم تقدر له عقاباً معيناً على غرار ما فعلت في جرائم الحدود والقصاص، كما تركت لولي الأمر سلطة تجريم الأفعال التي يراها ضارة بمصلحة الفرد والجماعة، وبأمن المجتمع ونظامه حسب ظروف الزمان والمكان، شريطة أن يتقيد بمبادئ الإسلام الأساسية وبقواعده في الحفاظ على حقوق الناس وحرياتهم وأموالهم وأمنهم ونظامهم^(١٠٦)، لذلك فسلطة ولي الأمر أو القاضي أو الهيئة التشريعية^(١٠٧) في التجريم، مقيدة بمبادئ الشريعة ومقاصدها ومصلحة المجتمع الإسلامي، أما سلطة القاضي في عقوبات التعزير فليست مطلقة بحيث يطبق ما يشاء من العقوبات على ما يشاء من الجرائم، لأن الشريعة حددت عقوبات التعازير في قائمة متنوعة، تبدأ بأخفها وهي الإعلام، والإحضار أمام القاضي وتنتهي بالحبس، على ألا يبلغ القاضي في عقوبة التعزير سقفاً معيناً، هو عقوبة الحد عملاً بقول الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم): "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"^(١٠٨). إن طبيعة سلطة القاضي أو الحاكم الشرعي في عقوبات التعازير تختلف تماماً عن نظام التحكم في العقاب (System des peines arbitraires)، الذي رفضه علماء القانون الجنائي بعد الثورة الفرنسية، واستبدلوه بعقوبات ذات حد واحد أو عقوبات ثابتة (Peines fixes)^(١٠٩)، فأمام القاضي الشرعي عقوبات متنوعة تبدأ بأخفها وهي الإعلام -كما قلنا قبل قليل- وتنتهي عند سقف معين، بحيث لا تصل إلى العقوبات المقررة للحدود، وهذا ما أكده الحديث الشريف الذي عد تطبيق عقوبة الحد في جرائم غير حدية اعتداءً، وبالتالي فالعقوبة غير شرعية. فالعقوبة في التعازير تتراوح بين حدين أدنى وأقصى، مع إعطاء القاضي صلاحيات تقدير واختيار العقوبة المناسبة في النوع والمقدار لكل حالة. وهذا ما استقرت عليه القوانين الوضعية بعدما تبين أن العقوبات الثابتة لا تحقق المساواة الحقيقية. وبالتالي، فقد طبقت الشريعة مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة بلا نص" في جرائم التعازير كذلك، لكن في إطار من حيث لم تتقيد بالحدود الضيقة التي قيدت بها تطبيق هذه القاعدة في جرائم الحدود والقصاص، بل توسعت في تطبيق هذه القاعدة في جرائم التعازير، لأن المصلحة العامة وطبيعة التعزير تقتضيان هذا التوسع الذي جاء على حساب العقوبة في أغلب الأحوال، وعلى حساب الجريمة في القليل النادر^(١١٠)، وبهذا يمكن التأكيد بأن الشريعة الإسلامية قد أخذت منذ أربعة عشر قرناً بأحدث مفهوم لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، طبقت ما نادى به أهم المدارس الحديثة في التخفيف من حدة هذا المبدأ وتوسيعه، ليتسع لأكثر عدد من الجرائم ليعطي الفرصة للقاضي ليدرس شخصية المجرم، ويطبق عليه من العقوبات ما يراه كافياً لردعه من جهة، وإصلاحه وإعادةه إلى حظيرة الهيئة الاجتماعية من جهة أخرى^(١١١).

الفرع الثاني: قضائية التعازير: هنا كذلك وعلى غرار قضائية الحدود والقصاص، فالقاضي الجنائي هو الذي يحاكم المتهم، ويقرر جرميته^(١١٢)، لكن بخلاف عقوبات الحدود والقصاص، فإن سلطة القاضي في عقوبات التعازير أوسع، فأمامه مجموعة من العقوبات المتنوعة تبدأ بالنصح وتنتهي بالجلد والحبس، وقد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، وعليه أن يختار العقوبة المناسبة والملائمة لكل مجرم بما يكفل تأديبه وإصلاحه وزجره، بالإضافة إلى تحقيق العدالة وأهداف العقوبة العامة في الشريعة، لذلك فبإمكانه أن يوقع أكثر من عقوبة، وله تخفيفها أو تشديدها، كما له أن يوقف التنفيذ إن رأى في ذلك ما يكفي لردع الجاني وتأديبه^(١١٣).

الفرع الثالث: شخصية التعازير: إن مبدأ المسؤولية الجنائية من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية، وركيزة من ركائز تحقيق العدالة في الحكم والقضاء، لكن تطبيق هذا المبدأ في جرائم التعازير يختلف عنه في الحدود والقصاص، لجهة سلطة القاضي وصلاحياته الواسعة في اختيار نوع ومقدار العقوبة المناسبة لجسامة الفعل الجرمي ودرجة الجاني وخطورته الإجرامية. وقد تحدث الفقيه الشافعي الماوردي عن طبيعة عقوبات التعازير وكيف أن حكمها يختلف باختلاف حالها وحال فاعلها، لأنها شرعت للتأديب والاستصلاح والزجر، يقول: "فتدرج في الناس على منازلهم، فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف له، وتعزير من دونه بزواج الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه أكثر منه إلى غاية مقدرة"^(١١٤). وهذا الاختلاف في العقوبة

ليس اعتباطياً، وإنما تفريداً للعقاب^(١١٥) وهذا التفريد هو الذي يحقق العدالة والمساواة، لاختلاف ظروف وملابسات كل جريمة ودرجة مسؤولية كل جرم، وكذلك الاختلاف في درجة الاستجابة للعقاب، لذلك فصلاحيات القاضي واسعة في اختيار الجزاء المناسب، وتدرج العقوبة في النوع والمقدار من الأخف إلى الأشد، أو تعليق تنفيذ العقوبة أو إسقاطها نهائياً، كل ذلك من أجل تحقيق أهداف العقاب في الردع والإنجاز أو الإصلاح والتأهيل، وبالجمله فقد أعطت الشريعة للقاضي في مجال عقوبات التعزير صلاحيات واسعة كالتالي أعطتها له الأنظمة الجزائية الوضعية الحديثة والمعاصرة.

الفرع الرابع : المساواة في التعازير: المساواة من المبادئ الأساسية في الشريعة فالناس جميعاً سواسية أمام نصوص القانون الجزائي، وأي مساس بهذا المبدأ في ساحة القضاء يعد ظلماً منهياً عنه، بحيث لا يمكن للحاكم أو القاضي أن يميز في التجريم أو العقاب بين المسلمين تحت أي ذريعة، لكن تطبيق مفهوم المساواة المطلقة في جرائم التعزير على غرار المساواة في عقوبات الحدود والقصاص، لا يحقق العدالة أو المساواة الواقعية والحقيقية، لاختلاف درجة المسؤولية بين المجرمين المقترفين للجرم الواحد، واختلاف ظروف كل جريمة، وجسامتها وخطورتها. وإذا كانت المساواة الحقيقية تعني المساواة في ظروف ارتكاب الجرائم^(١١٦)، فليس من العدل أن يطبق القاضي عقوبة واحدة على جميع المجرمين، بالإضافة إلى أهداف عقوبات التعزير في تأهيل الجاني وإصلاحه وردعه، لذلك فصلاحيات القاضي في عقوبات التعزير وسلطته في اختيار العقوبة المناسبة والملائمة لكل مجرم، كفيلة بتحقيق العدالة والمساواة دون الإخلال بمبدأ مساواة جميع الأفراد أمام النص الجزائي، وهذا المفهوم الجديد للمساواة الذي توصلت إليه المدارس العقابية الحديثة اعتمدته الشريعة الإسلامية قبل ذلك بقرون، وخصوصاً في جرائم التعازير. الخلاصة: كما هو الحال في القوانين الوضعية، للعقوبة في الشريعة الإسلامية كذلك خصائص ومميزات، وهذه الخصائص تعتبر ضمانات شرعية لحقوق الإنسان المسلم، لحمايته من تعسف المجتمع والقضاة أو الحكام، كما تحقق مقصد الشريعة في الدفاع عن المجتمع الإسلامي من مخاطر الجريمة عن طريق الردعين: الخاص والعام، وتحقيق أهداف السياسات العقابية الشرعية في تأهيل الجناة وإصلاحهم، فهي إذن ضمانات شرعية لتحقيق مصالح الفرد والمجتمع الإسلامي. وكما مر معنا، هناك اختلافات بعضها جوهري وبعضها الآخر لا يرقى إلى ذلك، بين خصائص العقوبة ومميزاتها في كل من الشريعة والقوانين الوضعية، إلى جانب أوجه الاتفاق والتقارب الكثيرة بينهما كذلك، فخصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية، لم يكشف عنها تطور الفكر العقابي الإنساني أو تراكم المعرفة في هذا المجال، كما هو الحال بالنسبة للقوانين الوضعية، فالشرعية والقضائية والشخصية والمساواة، مبادئ أساسية عامة وشاملة في الشريعة الإلهية المنزلة، ولا تقتصر على القوانين الجزائية أو الجنائية فقط، بالإضافة إلى شمولها للعقاب والجزاء في الآخرة كذلك، فالإنذار أو شرعية التجريم والعقاب مثلاً، مبدأ يشمل العقاب الدنيوي والأخروي معاً، كذلك الأمر بالنسبة للمساواة والشخصية. اختلاف آخر بينهما، يتمثل في تفرد الشريعة بتقسيم العقوبات إلى مقدرة وغير مقدرة، ولكل قسم خصائصه المميزة، خصوصاً من حيث سلطة القاضي أو الحاكم أو السلطة التشريعية، فهذا القسم من العقوبات لا يوجد في القوانين الوضعية، لأن العقوبات فيها مقدرة ومعينة بين حدين أدنى وأعلى، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبات على حسب جسامته الجريمة أو الخطورة الجرمية، هذا الاختلاف في تقسيم العقوبات، ظهر في مبادئ المساواة وقضائية العقوبة وصلاحيات القاضي في هذه العقوبات كذلك. وبما أن الشريعة منزلة من السماء وسابقة على القوانين الوضعية، فإن وجود هذه الخصائص في الشريعة، بل أخذها بأحدث المفاهيم المتعلقة بهذه الخصائص، يعني أن القوانين الوضعية احتاجت لقرون عدة من التطور والتراكم المعرفي لترتقي أو تصل إلى ما وصلت إليه الشريعة وقررت منذ نزولها، وفي ذلك إشارة مهمة إلى أن الاختلافات الموجودة بين الشريعة وبين القوانين الوضعية، ستنتهي لا محالة للتأكيد على مبادئ الشريعة وسياساتها العقابية ولو بعد حين وقد رأينا كيف أن القوانين الوضعية لا تزال بعيدة عن تحقيق المساواة الشاملة أمام القانون بين جميع أفراد المجتمع. إلى جانب هذه الاختلافات هناك اتفاق شبه تام في بعض القواعد المتفرعة عن هذه الخصائص، وهناك نظريات في الشريعة تكاد تقارب ما أسفر عنه البحث والتطور في القوانين الوضعية، لكن ذلك لا ينسبنا أن الشريعة من عند الله عز وجل، وقواعدها الثابتة تعد حقائق مطلقة، بخلاف النظريات والقواعد القانونية النسبية والباحثة عن الكمال من خلال التطور المستمر. وبشكل عام فالاختلاف أو الاتفاق في هذه الخصائص أو المبادئ ينعكس بدوره على مفهوم العدالة المطلوب تحقيقها لأنها من الأهداف الرئيسية للعقاب، وكذلك المصالح العامة والخاصة المدافع عنها، كما يؤثر في طبيعة الردع العام والخاص، والتأهيل الاجتماعي للجناة والمجرمين وإصلاحهم، وهذه الآثار تظهر بشكل واضح في أهداف السياسات العقابية المعتمدة ونتائجها المباشرة والبعيدة، ومدى نجاحها في تحقيق أهدافها في الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة والمجرمين.

النتيجة الأولى : عدم رجعية القانون : والمقصود به أن المشرع لا يتناول بالعقاب أفعالاً ارتكبت قبل صدور التجريم، وهذا واضح في عقوبات الحدود، فالمسلمون كانوا يشربون الخمر قبل تحريمها وقد نزل هذا التحريم متدرجاً، لكن بعدما نزل النهي وتأكد على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم الذي حرم كل مسكر، فقد أصبح شرب الخمر والمسكرات محرماً ومعاقباً عليه، وكذلك الأمر بالنسبة لباقي جرائم الحدود، بل وغيرها من الجرائم والمعاصي، وهذا يؤكد ان الاصل في الشريعة الإسلامية هو ان استحقاق العقاب متوقف على سبق الإنذار به، وأن من يرتكب فعلاً ما أو يسلك سلوكاً ما لا يعاقب على هذا الفعل أو السلوك إلا إذا كان قد سبقه نص تشريعي يوجب ذلك العقاب^(١١٧). فقد حرم الله سبحانه وتعالى الجمع بين الأختين في النكاح وقد كان معمولاً به، يقول عز من قائل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ﴾^(١١٨)، كما حرم نكاح زوجة الأب قائلاً: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ۗ﴾^(١١٩) وفي الآيتين معاً تكررت صيغة ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ﴾، وهذا يعني استثناء هذه الأفعال السابقة عند التحريم وعدم المعاقبة عليها بعد الإسلام، أما وقد نزل التحريم والنهي، فإن المقترف لها ولغيرها مما نهى عنه يعتبر عاصياً يستحق العقاب حداً أو تعزيراً إذا كان هذا الفعل من جرائم الحدود أو التعازير، أو الكفارة إذا كان الفعل من معاصي الكفارات، وهناك امثلة أخرى كثيرة جاءت بصيغة عامة، لا يقتصر أثرها على موضع واحد، أو بمعنى آخر إنها وردت لتضع قاعدة عامة لها صفة الشمول، وهذه القاعدة هي أنه لا أثر رجعي للنصوص الجزائية على ما وقع من افعال سابقة للعمل بها في الإسلام^(١٢٠). لكن الشريعة الإسلامية تتفق مع أغلب القوانين الوضعية على وجود استثنائين لقاعدة عدم رجعية التشريعات الجزائية، أولهما يتعلق بمصلحة المتهم^(١٢١)، والثاني بتطبيق قواعد الإجراءات الجزائية، لكن عدداً من الفقهاء المسلمين يضيف استثناء ثالثاً، في حالة ما إذا كان النص الجزائي متعلق بأمن المجتمع ونظامه، وهذا الاستثناء قال به الأستاذ عبد القادر عودة وخالفه عدد من الكتاب، فقد ذهب الأستاذ عودة إلى أنه "يجوز أن يكون للتشريع الجنائي الإسلامي أثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام، ومن الأمثلة على هذا الاستثناء: جرائم القذف والحراية والظهار"^(١٢٢). ففي حد القذف يرى الأستاذ عودة أن الرأي الراجح يؤكد ان قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(١٢٣) قد نزل بمناسبة حادثة الإفك، فإذا صح هذا الرأي كان لنص القذف أثر رجعي، إذ الثابت الذي لا خلاف فيه أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) حد القذفة، فكانه طبق النص على وقائع سابقة على نزوله^(١٢٤) وعل الأستاذ عودة الاثر الرجعي لهذا النص بما ترتب عن الحادث الذي نزل فيه النص من آثار هدامة^(١٢٥)، إلا أن الدكتور محمد سليم العوا، يرفض هذا الرأي ويرى بأن مصدر هذا القول وهم سابق إلى قائله من تتابع الآيات في سورة النور مبينة حد الزنى، فحد القذف، فأحكام اللعان، ثم قصة حديث الإفك وبراءة السيدة عائشة، أما ما أوردته مراجع التفسير، فهو أن ما نزل في شأن السيدة عائشة هو آيات العشر التي تبدأ بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالِإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ ۗ لَا تحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ ۗ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ۗ لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ ۗ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ زَوْفٌ رَحِيمٌ﴾ (الآيات من ١١ إلى ٢٠) وذلك ما ورد في كتب السنة الصحيحة. وبذلك فإن آيات حد القذف تكون منفصلة في النزول عن آيات براءة السيدة عائشة، وإذا تبين هذا... فإن الرسول صلى الله عليه وسلم إذا عاقب ذففة السيدة عائشة رضي الله عنها يكون قد عاقبهم على فعل وقع منهم بعد أن جرمه القرآن وقرر عقوبته^(١٢٦). ويضيف العوا بأن دعوى الرجعية هنا -وفي مثل تلك الحالة من حالات التشريع في العهد النبوي- لا تصح لأن احكام الإسلام نزلت متدرجة مع الحوادث فالحادثة التي تقع تتطلب حكماً، وينزل النص القرآني أو يأتي الأمر النبوي بالحكم فيطبق عليها، وتطبيق الحكم على الحادثة سبب النزول، لا يقال عنه أنه من رجعية التشريع الى الماضي^(١٢٧). أما بخصوص حد الحراية، فالإستاذ عودة يرى أن ما عليه الجمهور هو أن آية الحراية نزلت في العرنيين، وهم قوم من عرنية، قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتوا المدينة، فأمر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بلقاح، وأمرهم أن يشربوا لبنانها وأبوالها فانطلقوا، فلما صحوا قتلوا الراعي واستاقوا النعم، فأرسل الرسول صلى الله عليه وسلم في أثرهم فجيء بهم، فأنزل الله تبارك وتعالى في ذلك قوله: ﴿مَنْ أَجَلَ 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 بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾^(١٢٨)، وقيل إن الآية نزلت في قوم من أهل الكتاب قطعوا الطريق وأفسدوا في الارض، وروى ابن جرير أن الآية نزلت عتاباً للنبي، لأنه قطع أيدي العرنيين، وتركها دون حسم، وسمل أعينهم كما سملوا عين الراعي فنزلت الآية تحريماً للمثلة^(١٢٩) وتكون الآية قد نزلت بعد عقابهم طبقاً لقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾^(١٣٠) جاءت بحكم جديد ثابت لمثل الرواية الأولى أو الثانية، فإن الآية قد نزلت لعقوبة فعل سابق عليها، ومن ثم يكون لها أثر رجعي^(١٣١). ويعلل

الأستاذ عودة ذلك بالمصلحة العامة التي اقتضت ذلك، وإن كان يشير إلى أن وجود خلاف حول اسباب نزول الآيتين (آية القذف والحراية) يدعو إلى الشك في أن الشريعة تجيز الرجعية في التشريع الجنائي^(١٣٢) وهذا الشك لا مبرر له بالنسبة للدكتور العوا لأن الآية في نظره قد نزلت بعد عقاب هؤلاء القوم من عكل وعرينه، وقد ورد التصريح في صحيح البخاري ومسند أحمد وسنن أبي داود عن ابن سيرين: "إن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود"^(١٣٣) وهنا كذلك لم يكن ثمة أي أثر رجعي لتطبيق آيتي الحراية وتبقى القاعدة المقررة في التشريع الجنائي أنه "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص"^(١٣٤). أما في ما يخص آية الظهار فإن الأستاذ عودة يرى أن هناك اتفاقاً على سبب نزولها وأنها طبقت على واقعة سابقة، مما يقطع بأن الشريعة تجيز أن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي^(١٣٥)، وقد رد الدكتور العوا على ذلك مؤكداً أن الاستدلال بحكم الظهار على رجعية التشريع الجنائي إلى الماضي مما لا يمكن التسليم به، لأن الظهار من مسائل الاحوال الشخصية أو احكام الاسرة، ولا علاقة بينها وبين الاحكام الجزائية حتى يستدل بها عليها، وإنما يصح الاستدلال في هذا الشأن بالنصوص الجنائية في الشريعة الإسلامية، أو بالنصوص التي تقرر قواعد عامة^(١٣٦)، وهو رأي الشيخ محمد أبو زهرة كذلك^(١٣٧). ويرى الدكتور عبود السراج وبغض النظر عن صحة التطبيق بأثر رجعي للنصوص التي وردت في جرمي القذف والحراية، فإن هذا التطبيق لا يصلح أن يشكل قاعدة يبنى عليها القول بإمكانية رجعية النصوص الجزائية المتعلقة بأمن المجتمع ونظامه، فضلاً عن ذلك فإستثناء النصوص الجزئية المتعلقة بأمن المجتمع ونظامه من مبدأ عدم رجعية التشريعات الجزائية، فيه خطر وضرر لا يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية، لأن ما طبق من قبل الرسول صلى الله عليه وسلم ، في جرائم الحدود والقصاص، لا يمكن أن يتخذ قاعدة في جرائم التعزير، المتروكة لولي الأمر كي يحددها حسب إرادته، ولما كانت جرائم الحدود والقصاص والديات قد فرغ منها نهائياً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، فلا يخشى من صدور تشريع جديد فيها يمكن أن يكون له أثر رجعي، ولكن الذي يخشى منه هو جرائم التعزير، حيث يمكن لولي الأمر أن يجد في فكرة سيادة أمن المجتمع ونظامه مبرراً، ليقرر تطبيق النصوص الجزائية على أفعال سبقت صدورها، فيخل بقاعدة أساسية من قواعد الشريعة^(١٣٨).

النتيجة الثانية : قصر التجريم : إن ترتيب العقوبات على القانون المكتوب دون غيره من المصادر القانونية، والنص على عقوبات الحدود والقصاص في القرآن والسنة النبوية وإجماع المسلمين عليها، يجعل منها ضماناً شرعياً لحق أي مسلم ويحميه من تعسف المجتمع أو القضاء، كما أن النص على تجريم هذه الأفعال وإعلان عقوباتها وشيوع ذلك بين أفراد المجتمع الإسلامي، يساهم في تحذير المسلمين من اقترافها، ويبث في نفوسهم الخوف من العقوبة التي تنتظرهم، وهذا ما قامت به آيات كثيرة عندما حذرت المسلمين والمؤمنين بشكل واضح ومباشر من هذه الجرائم وغيرها، يقول عز من قائل: ﴿الطَّالِقُ مَرْثَانٌ فَأَمَّا سَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ فَلَا تَجْلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَتْكُمْ هُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُعْطِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُعْطِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١٣٩﴾، وفي آية أخرى يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿١٤٠﴾. والخلاصة: فمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات" أو "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" لم تعرفه التشريعات الجنائية إلا حديثاً حيث أعلن عنه أول مرة بعد الثورة الفرنسية ونص عليه قانون العقوبات الفرنسية سنة ١٨١٠م^(١٤١) أما قبل ذلك فكان القضاة يحكمون في تحديد الجرائم وتعيين عقوباتها، والناس لا يعرفون ما لهم وما عليهم، وهذا يعني أن القوانين الوضعية لم تتوصل إلى ما وصل إليه الفقه الإسلامي إلا بعد أكثر من عشرة قرون^(١٤٢).

وهذه القاعدة أو المبدأ يتم تطبيقه في الفقه الإسلامي في أحد إطارين :

اولا : إطار ثابت وهي "جرائم الحدود والقصاص" حيث أتى النص مفصلاً للفعل المكون للجريمة ومحدداً للعقوبة.

ثانيا : إطار مرن في "جرائم التعزير" حيث تبين النصوص الأفعال التي تعد -أو يمكن أن تعد- جرائم تعزيرية ويترك تحديد العقاب عليها للسلطة المختصة في الدولة الإسلامية، تراعي في تقريره وتوقيعه ظروف الزمان والمكان وشخص الجاني^(١٤٣).

الخاتمة

إن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص هو من المبادئ العريقة وقد أخذت به معظم الدول بل جميعها ونصت عليه في قوانينها وتشريعاتها الجزائية لكون هذا المبدأ يشكل ركيزة أساسية للحرية الشخصية حيث أنه الاصل في التصرفات الإباحة المطلقة للأفعال التي لا تخالف النظام العام والعرف وهذا المبدأ في وقتنا المعاصر شكل قاعدة أساسية في النظام القانوني في أي هيئة اجتماعية وأن الاستثناء من الاصل هو التجريم على مجموعة من الأفعال أو الترك الذي يمس بمصالح الأشخاص أو الاموال والممتلكات أو الهيئة الاجتماعية ككل. وجاء هذا المبدأ ليجسد روح العدالة ويبين لكافة الأفراد حدود حريتهم وحدود العقاب على مخالفة تلك الحرية وحدد العقاب لكل فعل أو ترك لفعل مخالف لنصوص تلك القوانين فأضحت لكل جريمة عقوبة ولا عقوبة بدون نص. وأن المشرع لا يتناول بالعقاب أفعالاً ارتكبت قبل صدور التجريم،

وهذا واضح في عقوبات الحدود. ان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص من المبادئ الاساسية الشائعة ليست فقط ما يتعلق بجرائم الحدود والعقوبات والقصاص والتعزير، فالجناية اسم محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس ام مال او غير ذلك لكن اكثر الفقهاء تعارفوا على اطلاق لفظ الجناية على الافعال الواقعة على نفس الانسان او اطرافه وهي القتل والجرح والضرب والاجهاض بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص، اما في الشريعة فكل جريمة هي جناية سواء عوقب عليها بالحبس والغرامة ام بأشد منهما، فالمخالفة القانونية تعتبر جناية في الشريعة والجحة تعتبر جناية والجناية في القانون تعتبر جناية في الشريعة ايضاً. طبقت الشريعة مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة بلا نص" في جرائم التعازير كذلك، لكن في إطار مرن حيث لم تتقيد بالحدود الضيقة التي قيدت بها تطبيق هذه القاعدة في جرائم الحدود والقصاص، بل توسعت في تطبيق هذه القاعدة في جرائم التعازير، لأن المصلحة العامة وطبيعة التعزير تقتضيان هذا التوسع الذي جاء على حساب العقوبة في أغلب الأحوال، وعلى حساب الجريمة في القليل النادر.

المصادر

القرآن الكريم

١. أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، طرابلس (ليبيا)، الناشر جمعية الدعوة الإسلامية، ط١- ١٩٩٤م،
٢. أحمد بن حنبل الشيباني أبو عبد الله (المتوفى: ٢٤١هـ) مسند الإمام أحمد بن حنبل: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م
٣. أحمد بن محمد بن علي المقريء الفيومي (ت ٧٧٠ هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر.
٤. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، (دراسة فقهية مقارنة) مؤسسة الحلبي، القاهرة، ط٢، ١٣٨٩ هـ، ١٩٦٩ م.
٥. باقر شريف القرشي، النظام السياسي في الإسلام، بيروت: دار التعارف
٦. البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري: دار طوق النجاة: ط/١، ١٤٢٢ هـ
٧. برهان الدين ابن الامام ابراهيم ابن الامام شمس الدين، تبصرة الاحكام طبعة دار عالم الكتب.
٨. البيهقي، احمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان ط٣، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣ م.
٩. الترمذي محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت: ١٩٩٨ م
١٠. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، بيروت، منشورات دار احياء التراث العربي، بيروت ١٩٧٦م.
١١. ابن حبان محمد بن حبان، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، النُبُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م.
١٢. ابن حزم محمد علي ابن حزم الاندلسي. المحلى، دار الجيل، بيروت، لبنان، تحقيق الشيخ احمد محمد شاکر.
١٣. حسين الحاج حسن، النظم الإسلامية، بيروت المؤسسة الجامعية للدراسات، ط١- ١٩٨٧م.
١٤. الحسيني سليمان جاد، العقوبات البدنية،
١٥. الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر (المتوفى: ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤
١٦. دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٧٠م/٢.
١٧. سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان ط١، ٢٠٠٥ م.
١٨. سنن أبي داود تأليف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار النشر: دار الفكر
١٩. الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، (المتوفى: ٣٦٠هـ) المعجم الاوسط: دار الحرمين - القاهرة
٢٠. الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن
٢١. ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني: السلطة القضائية، بيروت: دار النفائس، ط٢- ١٩٨٣م

٢٢. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي دار الكاتب العربي ، بيروت . لبنان
٢٣. عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن، المطبعة الجديدة، منشورات جامعة دمشق ٢٠٠٥م.
٢٤. علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان (المتوفى: ٩٧٥هـ) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: مؤسسة الرسالة : ط/٥ ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
٢٥. علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي.
٢٦. القاضي عوض الحسن النور، القاضي الجنائي الإسلامي السوداني، شرح القسم العام والحدود، قانون العقوبات لسنة ١٩٦٩/رقم ١١١.
٢٧. عيسى العمري، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية.
٢٨. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني(المتوفى: ١٧٩هـ) موطأ مالك: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية- أبوظبي - الإمارات الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
٢٩. الماوردي علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الحديث - القاهرة
٣٠. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠٠٦م.
٣١. محمد بن جمال الدين العاملي، اللعة الدمشقية، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢-١٤٠٣.
٣٢. محمد بن محمد المفيد، الاختصاص، بيروت: مؤسسة الاعلمي، ط١-١٩٨٢م،
٣٣. محمد زكي ابو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، بيروت، الدار الجامعية، ط٢-١٩٩٢م،
٣٤. محمد سلام مذكور، تحديد المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ورقة مقدمة للندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة، الرياض ١٦ شوال ١٣٩٦هـ.
٣٥. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، مطبعة دار المعارف ، القاهرة، ط٢، ١٩٨٣م.
٣٦. محمد شلال العاني ، اصول علم الاجرام، بلا
٣٧. محمد مهدي شمس الدين، نظام الحكم والإدارة في الإسلام، بيروت: المؤسسة الدولية للدراسات، ط٢-١٩٩١،
٣٨. محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشرعية، دار الشروق، القاهرة ، ط١٨ ، ١٤٢١هـ_٢٠٠١م.
٣٩. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) ، صحيح مسلم : دار الكتب العلمية ، بيروت _ لبنان ، ط١٩٧٧م
٤٠. ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري(ت ٧١١ هـ) لسان العرب ، دار صادر ، بيروت . لبنان
٤١. نجيم زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الحقائق ، طبعة دار الكتاب الاسلامي.
٤٢. هلا العريس، شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية.
٤٣. وهبة الزحيلي وهبة ، الفقه الاسلامي وادلته ، دار الفكر ، سوربة ، دمشق ط٦ ، ٢٠٠٨ م .
٤٤. وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشرعية والمنهج : دار الفكر المعاصر - دمشق الطبعة : الثانية ، ١٤١٨ هـ.
٤٥. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات، بلا

الهوامش

- (١) الماوردي علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الحديث - القاهرة ، ٣٢٢/١.
- (٢) سورة الاسراء ، ١٥.
- (٣) سورة النساء، ١٦٥.
- (٤) ابن نجيم زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الحقائق ، طبعة دار الكتاب الاسلامي، ج ٢/ص ٢٨٦.
- (٥) برهان الدين ابن الامام ابراهيم ابن الامام شمس الدين تبصرة الاحكام ، طبعة دار عالم الكتب، ج ٢/ص ١١٠.
- (٦) د . عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، دار الكاتب العربي ، بيروت . لبنان : ج ١/ص ٦٧.

(٧) ابن منظور، لسان العرب للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري (ت ٧١١ هـ) ، دار صادر ، بيروت . لبنان ، باب الباء فصل العين ، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت ٧٧٠ هـ) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير مطبعة مصطفى البابي الحلبي . مصر ، مادة (عقب).

(٨) عودة ، مصدر سابق ٦٠٩ / ١

(٩) عودة ، مصدر سابق ، : ٦٠٩ / ١

(١٠) سورة الاسراء/١٥ .

(١١) سورة النساء/١٦٥ .

(١٢) سورة القصص/٥٩ .

(١٣) دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٧٠م /٢ .

(١٤) ابن منظور مادة سرق ٥٥/١٠

(١٥) قانون العقوبات لسنة ١٩٦٩ / رقم ١١١ .

(١٦) سورة النور/٢ .

(١٧) الطبراني المعجم الاوسط (٢٧٨/٢) ، ابو المحاسن يوسف الحنفي ، مختصر المختصر (١٢٩/٢) .

(١٨) مسلم ، صحيح مسلم ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط ١٩٧٧م ، (١٣١٦/٣) ، صحيح ابن حبان (٢٧٣/١٠) .

(١٩) ابن حزم محمد علي الاندلسي ، المحلى (٢٣٧/١١ - ٢٣٦) .

(٢٠) الزحيلي وهبة ، الفقه الاسلامي وادلته ، دار الفكر ، سوربة ، دمشق ط ٢٠٠٨م ، (٤٠/٦) .

(٢١) الطبراني، المعجم الاوسط (٢٧٨/٢) ابو المحاسن يوسف الحنفي، مصدر سابق (١٢٩/٢) .

(٢٢) سورة النور/٤ .

(٢٣) سورة المائدة/٩٠-٩١ .

(٢٤) صحيح ابن حبان (٢٩٥/١٠) ، وسنن الترمذي (٤٨/٤) ، وسنن ابي داود (١٦٤/٤) .

(٢٥) الحاكم ، المستدرك (٤١٧/٤) ، و البيهقي ، السنن الكبرى (٣٢٠/٨) ، مالك ، الموطأ (٨٤٢/٢) .

(٢٦) الدارمي ، السنن (٢٣٠/٢) ، و البيهقي ، السنن الكبرى (٣١٦/٨) .

(٢٧) سورة المائدة/ ٣٨ .

(٢٨) البخاري ، محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، بيروت ، دار الجيل (د.ت) ، (١٣٦٦/٣) ، مسلم ، صحيح مسلم (١٣١٥/٣) .

(٢٩) البخاري ، صحيح البخاري (٢٤٩٣/٦) .

(٣٠) سورة المائدة/ ٣٣ .

(٣١) سورة المائدة / ٣٤ .

(٣٢) سورة الحجرات/٩ .

(٣٣) مسلم ، صحيح مسلم ، باب من فرق امر المسلمين وهو مجتمع (٢٠١٨٥٢/٦) .

(٣٤) الحجرات/٩ .

(٣٥) البخاري ، البخاري ، كتاب الجهاد (باب لا يعذب بعذاب الله) (٣٠١٧/٦) .

(٣٦) سورة الاسراء/ ٣٣ .

(٣٧) سورة البقرة/١٧٨ .

(٣٨) سورة البقرة/١٧٩ .

(٣٩) البخاري ، صحيح البخاري (٢٥٢٢/٦) ، ومسلم ، صحيح مسلم (٩٨٨/٢) .

(٤٠) سورة النساء/٩٢ .

(٤١) وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته (٣٣١) .

- (٤٢) سورة المائدة / ٤٥ .
- (٤٣) سورة البقرة / ١٩٤ .
- (٤٤) سورة النحل / ١٢٦ .
- (٤٥) سورة الشورى / ٤٠ .
- (٤٦) عمرو بن شعيب فقيه اهل الطائف التابعي، الذهبي ، سير النبلاء (١٦٥/٥)، ابن العماد ، شذرات الذهب (١٥٥/١) .
- (٤٧) البيهقي ، السنن الكبرى (٧٠/٨)، الدارقطني ، السنن (١٩٥/٣)، ابو داود ، السنن (١٩٠/٤) .
- (٤٨) الدارمي ، السنن (٢٥٩/٢)، الدارقطني ، السنن (١٠٤/٣)، أحمد ، مسند احمد رقم (٦٥٠٧) .
- (٤٩) الماوردي ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ .
- (٥٠) سورة الإسراء، الآية ٣٢ .
- (٥١) سورة النور، الآية ٢ .
- (٥٢) وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات، ص ٢٨، وانظر حول رجم ماعز بن مالك والغامدية، ابي داود ، السنن ، ج ٢ ص ٥٥٢ ، (ح ٤٤٢٦)، وص ٥٥٧، ح (٤٤٤٢)، و الترمذي ، السنن ، ج ٤، ص ٣٥، ح (١٤٢٧)، وص ٤٢ ح (١٤٣٥) .
- (٥٣) سورة النور الآية / ٤ .
- (٥٤) سورة المائدة، الآية / ٩٠ .
- (٥٥) ابو داود ، السنن ، ج ٢ ص ٣، ج ٣ ح (٣٦٨٥)، وعن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما اسكر كثيره فقليله حرام" المصدر السابق، ج ٢ ص ٣٥٢، ح (٣٦٨١) .
- (٥٦) ابو داود ، السنن ، ج ٢ ص ٥٦٨ ح (٤٤٧٧) .
- (٥٧) سورة المائدة الآية / ٣٨ .
- (٥٨) عبد القادر عودة ، مصدر سابق ، ج ١ ص ١٧٩ .
- (٥٩) هلا العريس ، شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية ، ص ١٣٣، ومحمد شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق، القاهرة ، ط ١٨ ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م ، ص ٣١١ .
- (٦٠) سورة الإسراء، الآية ١٥ .
- (٦١) سورة النساء، الآية ١٦٥، وانظر حول مبدأ الشرعية في الإسلام، القاضي عوض الحسن النور، القاضي الجنائي الإسلامي السوداني، شرح القسم العام والحدود، ص ٢٦ .
- (٦٢) محمد شلال العاني ود. عيسى العمري، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، ص ٥٢-٥٣ .
- (٦٣) عبد القادر عودة، مصدر سابق، ج ١ ص ١٦٩ .
- (٦٤) د. محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، بيروت ، الدار الجامعية ط ١٩٩٢ م ، ص ٤٠٦ .
- (٦٥) د. سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ط ١ ، ٢٠٠٥ م، ص ٤٣٥ . لا يجوز توقيع العقوبة على الجاني إلا بناء على حكم يصدر من المحكمة المختصة ، تقرر فيه أن المتهم ارتكب الجريمة المنسوبة إليه ، فأمورية القاضي الجنائي تتناول أمرين:
- ١- تقرير مسؤولية المتهم ، إذ المسؤولية هي أساس العقاب .
- ٢- تعيين نوع العقوبة وتحديد مقدارها. انظر تفصيل ذلك في: جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، منشورات دار احياء التراث العربي ، بيروت ١٩٧٦ م ، ج ٥ ص ١٥ .
- (٦٦) عبود السراج ، التشريع الجزائي المقارن، المطبعة الجديدة، منشورات جامعة دمشق ٢٠٠٥ م ، ص ٢٨٦-٢٨٧ .
- (٦٧) السيد سابق، فقه السنة، القاهرة، الفتح للإعلام العربي، ط ٢-١٩٩٩، ج ٤ ص ٢١٣ .
- (٦٨) محمد مهدي شمس الدين ، نظام الحكم والإدارة في الإسلام، بيروت : المؤسسة الدولية للدراسات، ط ٢-١٩٩١، ص ٥٥٥ .
- (٦٩) وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية، ص ٢٢٩ .

(٧٠) وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية، ص ٢٢٧-٢٢٩.

(٧١) اتفق العلماء على أنه يشترط في القاضي أن يكون عاقلاً بالغاً مسلماً، سميحاً بصيراً ناطقاً. واختلفوا في اشتراط العدالة والذكورة، حيث اشترطها المالكية والشافعية والحنابلة ولم يشترطها الأحناف الذين قالوا بأن الفاسق أهل للقضاء. وأجازوا قضاء المرأة في الأموال. أما الاجتهاد فقد اشترطه الشافعية والحنابلة، وأجازوا الأحناف والمالكية توليه المقلد لأنه سيحكم بفتوى غيره، وهذا محقق للغرض لكن لا بد من كونه عالماً بالأحكام الشرعية التي ولي للقضاء بها. أما الجعفرية فقد اشترطوا العدالة والاجتهاد، فلا بد للقاضي من "الاجتهاد في الأحكام الشرعية وأصولها (ويتحقق لديهم) بمعرفة المقدمات الست وهي الكلام والأصول والنحو والتصريف، ولغة العرب، وشرائط الأدلة (أي المنطق)، والأصول الأربعة وهي الكتاب والسنة والإجماع ودليل العقل، انظر حول صفات القاضي والشروط الواجب توافرها فيه لدى المذاهب الخمسة: د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية، ص ٢٢٣-٢٣٤ ومحمد بن جمال الدين العاملي، اللعة الدمشقية، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٢-١٤٠٣، ج ٣ ص ٦٢، الماوردي، مصدر سابق، ص ٦٥.

(٧٢) سورة المائدة، الآية ٤٤.

(٧٣) سورة المائدة، الآية ٤٥.

(٧٤) د. هلا العريس، مصدر سابق، ص ١٣١.

(٧٥) د. عبود السراج، مصدر سابق، ص ٤١٤.

(٧٦) د. علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، ص ٥٨-٥٩.

(٧٧) المصدر السابق، ص ١٣٢.

(٧٨) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٧٩) د. سليمان عبد المنعم، اصول علم الإجرام والجزاء، ص ٤٣٧.

(٨٠) عبد القادر عودة، مصدر سابق، ج ١ ص ٤٨٨-٤٨٩.

(٨١) د. هلا العريس، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٨٢) يتنكر المشرع نفسه لهذا المبدأ أحياناً عن طريق تقرير حق العفون حيث تعكس قوانين العفو (Les lois d'ammistie) الصادرة عن السلطة التشريعية لصالح بعض الجناة المحكوم عليه، تفرقة لا شكل فيها بين طائفة المجرمين المستفيدة من العفو بين باقي الطوائف الأخرى، انظر تفصيل ذلك في: د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٤٣٧-٤٣٨. وكذلك الامتيازات الممنوحة لرؤساء الدول وأعضاء الهيئة التشريعية والمتمثلة في الحصانة التي تجعلهم لا يخضعون للقانون ما داموا في مناصبهم السياسية.

(٨٣) من خطبة للنبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، انظر محمد بن محمد المفيد، الاختصاص، بيروت: مؤسسة الاعلمي، ط ١-١٩٨٢م، ص ٣٣٧.

(٨٤) الحديث رواه مسلم في صحيحه، ج ٢ ص ٤٧، ورواه البخاري كذلك باختلاف بسيط "فعلت" بدل "سرفت" انظر الصحيح ط-بيروت، دار الجيل (د.ت) ج ٩ ص ١٩٩ باب الحدود، وسنن الترمذي ج ٣ ص ٤٥٧ ح (١٤٣٠).

(٨٥) انظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠٠٦م، ص ٢٦٤.

(٨٦) د. هلا العريس، مصدر سابق، ص ١٣٢.

(٨٧) سورة المائدة، الآية ٤٥.

(٨٨) سورة النساء، الآية ١٣٥.

(٨٩) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٩٠) د. حسين الحاج حسن، النظم الإسلامية، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات، ط ١-١٩٨٧م، ص ٤٩.

(٩١) ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، ج ٢، ص ٤٩٦.

(٩٢) د. محمد سليم العوا، مصدر سابق، ص ٧٠.

(٩٣) مثل استثناء رؤساء الدول والنواب وأعضاء البعثات الدبلوماسية من الخضوع للقانون بسبب الحصانة القانونية، انظر مصدر السابق، ص ٧٠، وعبد القادر عودة، مصدر سابق، ج ١ ص ٤٨٩.

- (٩٤) د. أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، طرابلس (ليبيا)، الناشر جمعية الدعوة الإسلامية، ط ١- ١٩٩٤م، ص ٢٩٤.
- (٩٥) سورة المدثر، الآية ٣٨.
- (٩٦) سورة النجم، الآية ٣٩.
- (٩٧) سورة الإسراء، الآية ١٥.
- (٩٨) قال الزجاج: معناه لا تؤخذ نفس غير آثمة بإثم أخرى، انظر الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، مجلد ٢ ج ٤ ص ٢٠٩.
- (٩٩) د. علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، ص ٤٥ والحديث رواه النسائي عن ابن مسعود، نقلًا عن أحكام القرآن للإمام الشافعي، ج ١ ص ٣١٧، وحول قوله تعالى ﴿وَأُولَئِكَ يَجْزِي اللَّهُ عَمَلَهُمْ﴾ انظر: مجمع البيان، بيروت: دار مكتبة الحياة (د.ت) ج ١٥ ص ٢٦، د. وهبة الزحيلي، التفسير المبين ج ١٥ ص ٣٥.
- (١٠٠) محمد شلتوت، مصدر سابق، ص ٣٠٨، ود. علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، ص ٤٥.
- (١٠١) ان المقصود بعدم مساس العقوبة بغير المحكوم عليه، ألا تتصرف آثارها القانونية إلى غيره، لكن لا يمنع هذا أحياناً من التأثير الفعلي للعقوبة على أقارب المحكوم عليه. ولهذا قيل: إنه يندر أن تتحقق في العمل ضمانات شخصية العقوبة على نحو مطلق، حيث إن توقيع العقوبة على شخص يصيب في الغالب ذويه ودائنيه وسائر من يعتمدون عليه بالأضرار، ومع ذلك فمن المسلم به أن هذه الآثار لا تخل بشخصي العقوبة، وإنما هي آثار غير مباشرة لها غير مقصودة، انظر: د. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص ٤٣٥.
- (١٠٢) العاقلة مأخوذة من العقل، لأنها تعقل الدماء، والعاقلة هي الجماعة الذين يعقلون العقل، وهي الدية، وهم عصابة الرجل وقربته الذكور الموسرون العقلاء الذين يدفعون الدية المستحقة على الجاني لمساعدته ومواساته في جناية صدرت عنه من غير قصد منه. انظر تفصيل ذلك في السيد سابق، مصدر سابق، ج ٢ ص ٥٠٤، والسيد الطباطبائي، رياض المسائل في بيان الاحكام بالادلة، ج ١٠ ص ٥٤٨.
- (١٠٣) د. أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص ٣٠، وقد تحدث د. الأشهب عن مبررات هذا الاستثناء في ثلاث نقاط، انظر: ص ٣٠-٣١، وانظر حول شخصية المسؤولية الجنائية، هاشم الحسني، المسؤولية الجزائية في الفقه الجعفري، ص ٤٢.
- (١٠٤) أحمد فتحي بهنسي، مصدر سابق، ص ٢١.
- (١٠٥) د. محمد سليم العوا، مصدر سابق، ص ٥٩.
- (١٠٦) د. عبود السراج، مصدر سابق، ص ٧٩-٨٠.
- (١٠٧) هناك نظريتان حول سلطة القاضي في التعزير، الأولى تجعل القاضي كالإمام صاحب الصلاحية في التقدير، يجتهد فيها ويختار العقاب الملائم للجريمة والمجرم، أما التوجه الثاني، فهو يعطي القاضي الذي يستمد سلطته من ولي الأمر سلطة تطبيق العقوبة يقرها الإمام، فلا يمارس أي دور أجهادي في تقدير العقوبة، انظر تفاصيل ذلك في: د. هلا العريس، مرجع سابق، ص ٣٧٩، الشيخ محمد أبو زهرة، الجريمة، ص ١٢٠.
- (١٠٨) الحديث رواه الإمام البيهقي في السنن الكبرى، بيروت: دار الفكر (د.ت) ج ٨ ص ٣٢٧.
- (١٠٩) انظر تفصيل ذلك في: جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج ٥ ص ١٥-١٦.
- (١١٠) عبد القادر عودة، مصدر سابق، ج ١ ص ١٨٧، ود. محمد سليم العوا، مصدر سابق، ص ٥٩-٦٠.
- (١١١) د. عبود السراج، مصدر سابق، ص ٨٠.
- (١١٢) د. عبود السراج، مصدر سابق، ص ٢٨٧.
- (١١٣) عبد القادر عودة، مصدر سابق، ج ١ ص ١٨٨.
- (١١٤) الماوردي، مصدر سابق، ص ٢٣٦ هذا الاختلاف في العقوبة بسبب ملاحظة شخصية الجاني تامة، فقد يشترك في الجرم الواحد كثيرون، ومع ذلك تتنوع العقوبات عليهم، فما يزر هذا لا يزر ذلك، وهذا أرقى ما وصل إليه الفقه الغربي في تفريد العقاب، انظر: أحمد فتحي بهنسي، مصدر سابق، ص ٢٠.
- (١١٥) تفريد العقاب في الأنظمة الجزائية الحديثة، يقصد به ضرورة اختلاف العقوبة من جان لآخر، لاختلاف ظروف وملابسات كل جريمة، انظر للمزيد حول موضوع التفريد، د. محمد زكي ابو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، بيروت، الدار الجامعية، ط ١٩٩٢م، ص ٥٥.

- (١١٦) د.محمد علي جعفر، مصدر سابق، ص٤٦، طبعاً يلاحظ أن مراعاة هذه الظروف غير معمول بها في جرائم الحدود خاصة، لأن القاضي ينفذ العقوبة المقدرة والمقررة مع اختلاف الدوافع والملايسات، وذلك بالنظر إلى جسامه الفعل الجرمي وعدم الاهتمام بشخص الجاني الذي تعد جرمته اعتداء على مقاصد الشريعة المحمية.
- (١١٧) د.محمد سليم العوا، مصدر سابق، ص٥٩.
- (١١٨) سورة النساء، جزء من الآية ٢٣.
- (١١٩) سورة النساء، الآية ٢٢.
- (١٢٠) د.عبود السراج، مصدر سابق، ص١١٧.
- (١٢١) المصدر السابق، ص١١٨، بالنسبة للاستثناء الأول أي لصالح المتهم مثل إلغاء الجريمة أو تعديل شروطها أو تخفيف العقوبة، أما بخصوص الاستثناء الثاني والمتعلق بقواعد الإجراءات الجزائية، أي أصول المحاكمات المتعلقة بالشكل، فأى تعديل فيها لتأمين أحسن السبل وأيسرها لتحقيق العدالة الجنائية هو في صالح المتهم، انظر تفصيل ذلك في: د.عبود السراج، مصدر سابق، ص١١٨-١٢١. وانظر حول ما يترتب على ما توجهه الشريعة من تطبيق التشريع الأصلح للجاني، عبد القادر عودة، مصدر سابق، ص٤٣٧، ود.محمد شلال العاني وعيسى العمري، مصدر سابق، ص٦٢.
- (١٢٢) عبد القادر عودة، مصدر سابق، ج١ ص٤٢٩، ود.محمد شلال العاني وعيسى العمري، مصدر سابق، ص٥٨.
- (١٢٣) سورة النور، الآية ٤.
- (١٢٤) عبد القادر عودة، مصدر سابق، ج١ ص٤٢٩-٤٣٠.
- (١٢٥) انظر حول حادثة الافك، الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج٧، ص٢٢٨، تفسير الايات ١١-١٢-١٣.
- (١٢٦) د.محمد سليم العوا، مصدر سابق، ص٦٢.
- (١٢٧) المصدر السابق، ص٦٣.
- (١٢٨) المائدة، الآية ٣٣.
- (١٢٩) عبد القادر عودة، مصدر سابق، ج١، ص٤٣٠-٤٣١، وقد ذكر الرواية الطبري في تفسيره، ج٦، ص١١٩، والقرطبي ج٦ ص١٤٨.
- (١٣٠) سورة الشورى، الآية ٤٠.
- (١٣١) عبد القادر عودة، مصدر سابق، ص٤٣١-٤٣٢.
- (١٣٢) المصدر السابق ص٤٣٢.
- (١٣٣) د.محمد سليم العوا، مصدر سابق، ص٦٦.
- (١٣٤) المصدر السابق، ص٦٧.
- (١٣٥) عبد القادر عودة، مصدر سابق، ج١ ص٤٣٢.
- (١٣٦) د.محمد سليم العوا، مصدر سابق، ص٦٦.
- (١٣٧) انظر: محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص٣٢٧. وكذلك الشأن في حكم اللعان، وإنما يصح الاستدلال بحكم الظهار على تطبيق الحكم الأخف لكونه ملغياً أو ناسخاً للحكم الأشد، انظر: د.محمد سليم العوا، مصدر سابق، ص٦٥ هامش ٥٨.
- (١٣٨) عبود السراج، مصدر سابق، ص١٢٤-١٢٥.
- (١٣٩) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.
- (١٤٠) سورة النساء، الآية ١٤.
- (١٤١) انظر: جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٥ ص١٥.
- (١٤٢) د.محمد سلام مذكور، تحديد المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ورقة مقدمة للندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة، الرياض ١٦ شوال ١٣٩٦هـ، ج١ ص٩١.
- (١٤٣) د.الحسيني سليمان جاد، العقوبات البدنية، ص٢١، ود.محمد شلال العاني ود.عيسى العمري، مصدر سابق، ص٥٥.