الجامعة الاسلامية العالمية
اسلام آباد
كلية الشريعة والقانون

سقوط العقوبة في الشريعة الاسلامية

T-603

مقارنًا
بالقانون الوضعي الباكستاني

بحث تحت اشراف: الدكتور محمد الشحات الجندي
الاستاذ المشارك بكلية الشريعة والقانون

اعداد الطالب:
اظهر جاويد محمد افسر

لنيل درجة الماجستير

التاريخ: ٢٤ من ذي القعدة ١٤١٣ هـ
الموافق ١٧ من مايو ------ ١٩٩٣ م

International Islamic University
الجامعة الاسلامية العالمية

15/7/15

Accession No. T. 603

ED

LL. M

٣٤٠٤ ٥ ٩٥٠٢

١ ظ س

١- فقه اسلامی - عقوبات

١- عنوان

DATA ENTERED

Amz 04/02/14

تـــوقيعـــــات الممتحنيـــــــــن

١- _____

٢- _____

٣- _____

رابعا: الحبس والمنع: اعتقب الرجل أى حبسه عنده واعتقب البائع السلعة أى حبسها عن المشترى حتى يقبض الثمن وفى الحديث : المعتقب ضامن " يعنى اذا تلفت عنده (١).

خامسا: المثل : تقول عقبت الرجل اخذت من ماله مثل ما اخذ منى (٢).

سادسا: الجزاء: العقوبة الجزاء وقيل العقوبة مايلحق الإنسان من المحنة بعد الذنب فى الدينا وقد تخص العقوبة بتعزيز الذمى وربما اطلقت العقوبات على الأحكام الشريعة المتعلقة بأمر الدنيا باعتبار المدنية (٣).

ب: **تعريف العقوبة فى الاصطلاح:**

عرفها الفقهاء كالأتى:

العقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه " ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها بإختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم فى نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه (٤).

١- الصحاح مادة عقب : ١/ ١٨٤ وما بعدها.
لسان العرب مادة عقب : ١/ ٦١١ و ما بعدها.
القاموس المحيط مادة عقب : ١/ ١٠٦ وما بعدها.

٢- لسان العرب مادة عقب: ٦١١ و ما بعدها.

٣- أفرات الموارد فى فصح العربية والشوارد ، مادة عقب : ٨٠٥/٢
كشاف اصطلاحات الفنون: ٩٤٨/٢ .

٤- معين الاحكام للطرابلسى علىحاشية لسان الحكام : ٢٢١ ،
تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام على الهامش فتح العلى للمالك : ٢/ ٢٩٤ .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين و على أهله و أصحابه اجمعين ، و بعد :-

فقد نشطت فى الاونة الأخيره ، الرسائل العلمية المقارنة بين الشريعة والقانون ، بغرض عرض فقه الشريعة الاسلامية فى مواجهة القوانين الوضعية التى احتاجت الدول الاسلامية شرقا و غربا ، و بهدف اثبات أن الشريعة الاسلامية تتضمن من النظريات والمبادىء القانونية تلك التى توصل إليها الفكر القانونى فى العصر الحديث ، و محاولة صياغة هذه المبادىء والنظريات بصورة تتناسب مع الاوضاع القانونية الحديثة .

و فى هذا الإتجاه ، فقد اخترت موضوعا من الموضوعات التى تتناول جوانب نظرية و تطبيقية فى الفقه الشرعى و القانونى ، و بوجه خاص فى مجال الفقه الجنائى ، و اقصد بذلك العنوان الذى اخترت لرسالتى " و هو سقوط العقوبة فى الشريعة والقانون " و ما يثيره من مشكلات عمليه تصاحب التطبيق فى الحياة اليومية .

وقد اخترت هذا الموضوع فى محاولة لعرض نظريه متكاملة - قدر وسعى - فى الفقه الاسلامى ، الذى يعرض لمحتوياتها فى أبواب الفقه والاصول الاسلامى ، لجمع شتاتها و مقارنتها ما امكن مع فقه القانون الجنائى ، و قد ركزت - فى هذا الصدد - على قانون العقوبات الباكستانى الذى تستمد أحكامه من القانون الانجليزى ، باستثناء قوانين الحدود والقصاص .

وهذه المحاولة المتواضعة ، قصدت بها أن اسهم بها فى اثراء تجربة اسلمة القانون فى باكستان ، حيث أن باكستان قد أصدرت قوانين الحدود والقصاص و فى ذات الوقت فقد أردت ان أعرض لفقه الشريعة

الاسلامية ، لبيان موقف فقهاؤنا من هذا الموضوع الهام ، كي أبين ان ما نحتاج إليه لتطبيق الشريعة هو اجلاء فقه الشريعة ، و تقديمه بأسلوب عصري ، و بطريقة منهجية ، يتمكن بها ، كما كان حاله عبر العصور الطويلة من حكم حياة الناس ، و قيادة مسيرتهم ، و لنقدم البديل العملي لا زاحة القوانين الوضعية ، واحلال الشريعة الاسلامية خاصة في بلادنا الاسلامية ، لأن المشكلة في عدم التطبيق ، ربما ترجح — من بين أسباب أخرى — إلى عدم تقديم الاحكام الفقهية في صورة منهجية و بطريقة تقنينية ، كما هو الشأن مع القوانين الوضعية المعاصرة .

وقد لا حظت من خلال دراستي ، أن تطبيق الشريعة حتى في بعض البلاد التي تطبقها - لا زال جزئيا و متيسرا ، يركز على الجانب الجنائي بصفه خاصة ، مع إهمال الجوانب الاخرى لفقه الشريعة مع ان الشريعة نظام قانوني متكامل ، يعالج جوانب الحياة كلها و يجب تطبيقها كلها ، دون انتقاص ، لنحكم على مدى صلاحيتها وفعاليتها ، في حكم الحياة المعاصره ، ولقيادة سيره الانسان في كل مكان و زمان .

و قد استنتج اعداء الاسلام من هذا التطبيق الجزئي بأن الشريعة الاسلامية همجية تركز على فرض العقوبات الشديدة فقط دون اصلاح الناس و للقضاء على هذه الظاهرة لابد من مراعاة جميع الاصول والمبادى التي جاء بها النظام الجنائي الاسلامي و أن يكون تنفيذ العقوبة بعد اكتمال جميع شروطها و مقتضياتها .

فاني اخترت هذا " العنوان " سقوط العقوبة " لبيان المبادئ الموضوعه للسقوط العقوبات وتخفيفها مادام لم يؤلف عندنا كتاب في هذا الموضوع فيكون هذا البحث مفيدا لمن يرغب في تطبيق النظام الجنائي الاسلامي وقد بينت فيه العوارض الموجبة لسقوط العقوبة و تخفيفها .

وقسمت هذا البحث إلى الفصل التمهيدى و بابين: و خاتمة :

أما الفصل التمهيدى ففى بيان تعريف العقوبة و مشروعيتها والمراد بسقوط العقوبة ففيه مبحثين:

المبحث الاول: فى تعريف العقوبة و مشروعيتها .

المبحث الثانى: فى بيان المراد بسقوط العقوبة .

أما الباب الاول: ففى بيان سقوط العقوبة قبل الوجوب.
و فيه أربعة فصول:

الفصل الاول: فى سقوط العقوبة بسبب الصغر والجنون والسكر .

الفصل الثانى : فى سقوط العقوبة بسبب الخطاء والجهل والنسيان والنوم والاغماء

الفصل الثالث: فى سقوط العقوبة بسبب الاكراه والضرورة .

الفصل الرابع: فى سقوط بسبب الشبهة والتقادم و دفع الصائل.

أما الباب الثانى: فى بيان سقوط العقوبة بعد الوجوب
ففيه فصلان :

الفصل الاول: فى سقوط العقوبة بالعفو والصلح و فوات المحل

الفصل الثانى: فى سقوط العقوبة بالتوبة و بالرجوع عن الاقرار والشهادة .

أما الخاتمة فقد بينت فيها النتائج التى توصلت إليها خلال معالجتى لهذا البحث.

ففى هذا البحث اعتمدت أساسا على المذاهب الأربعة و ذكرت معها رأى الظاهرية كما وجدته فى المحلى فذكرت آراء هولاء الفقهاء مع بيان أدلتهم ثم ذكرت الرأى الراجح عندى مع بيان سبب الترجيح و قمت بتخريج الأحاديث من الصحاح الستة أولا.و طريقتى فى الاشاره ذكر الكتاب والباب والمجلد والصفحة ثم بعد ذلك انتقل إلى الكتب الأخرى. فنقلت من كتب الأحاديث الأخرى.

وقد واجهت بعض المشاكل والصعوبات فى كتابة هذا البحث و كانت المشكلة الكبرى فى هذا الصدد مكتبة الجامعة فان هذه المكتبة تنقصها بعض الكتب الهامة التى تعتبر من اهم المراجع الاصلية و اذا كانت قد وجدت هذه الكتب فما وجدت فى مواضعها و هذا الامر يسبب ضياع وقت الباحث إلى حد كبير.

والمشكلة الثانية عدم وجود المشرفين فى قسم القانون فلا يتمكن الباحث من المقارنة على النحو الذى يتحقق معه أهدافها. و استفدت كثيرا فى هذا البحث من مشرقى الاستاذ الدكتور محمدالشحات الجندى و هو ارشد فى إلى المراجع المفيدة بعنايتة الخاصة واشرفنى على هذا البحث بلطفة و كرمه.

و إنى استفدت باختيار هذا الموضوع و جمع مواده من ارشاد اساتذى د/ سيد عواد على عواد و / سيد محمد عامر بل المساعدة منهما هى التى اهلتنى لكتابة هذا البحث.

وقد ساعدنى فى انتاج هذا البحث الاخ الزميل افضال احمد كاكاخيل و الاخ نواز الحسنى خاصة فى ترجمة النصوص القانونية و ترتيب البحث واصلاح الاخطاء.

****

الفصل التمهيدى

فى بيان تعريف العقوبة و مشروعيتها والمراد بسقوط العقوبة

وفيه مبحثان

المبحث الاول : فى تعريف العقوبة و مشروعيتها

المبحث الثانى : فى بيان المراد بسقوط العقوبة

المبحث الاول: في تعريف العقوبة و مشروعيتها

المطلب الاول: تعريف العقوبة

أ- تعريف العقوبة في اللغة :

كلمة العقوبة مادتها "عقب" و لها عدة معان في اللغة منها :

أولا : أن يجيء شيء عقب شيء أي متاخرا عنه ، و منه سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم " العاقب " لأنه عقب من كان قبله من الأنبياء عليه السلام (١) أي جاء بعدهم و الليل والنهار يتعاقبان كل واحد منهما ، و المعقبات ملائكة الليل والنهار لأنهم يتعاقبون (٢). و ورد في القرآن الكريم " فكان عاقبتهما أنهما في النار خالدين فيها (٣). أي آخر أمرهما و قولهم ليست لفلان عاقبة أي ولد. و كل من خلف بعد الشيء فهو عاقبة .

ثانيا : البدل والنوبة : العقبى البدل ، يقال عقبتهم و عقبهم إذا اخذ منهم عقبى و عقبه هو أن ياخذ منهم بدلا عما فاته و تقول أيضا أخذت من أسيري عقبة أي أخذت منه بدلا (٤) و عاقبة الرجل في الراحلة إذا ركبت انت مرة و هو مرة و المعقاب هي المرأة التي من عادتها أن تلد ذكرا بعد انثى.

ثالثا : المجازاة : يقال اعقبه بطاعته اى جازاه والعقبى جزاء الأمر والعقاب والمعاقبة أن تجزي لرجل بما فعل سوء و الإسم عقوبة و عاقبه بذنبه معاقبة وعقابا اخذ به (٥).

١- المصباح المنير مادة عقب : ٥٧٤/٢
٢- لسان العرب مادة عقب: ٦١١/١
٣- سورة الحشر : اية ، ١٧
٤- لسان العرب مادة عقب : ١/ ٦١١
القاموس المحيط مادة عقب : ١/ ١٠٦
الصحاح مادة عقب : ١/ ١٨٤
٥- لسان العرب مادة عقب: ١/ ٦١١

رابعا: الحبس والمنع: اعتقب الرجل أى حبسه عنده واعتقب البائع السلعة أى حبسها عن المشترى حتى يقبض الثمن وفى الحديث: المعتقب ضامن" يعنى اذا تلفت عنده (١).

خامسا: المثل: تقول عقبت الرجل اخذت من ماله مثل ما اخذ منى (٢).

سادسا: الجزاء: العقوبة الجزاء وقيل العقوبة مايلحق الإنسان من المحنة بعد الذنب فى الدينا وقد تخص العقوبة بتعزيز الذمى وربما اطلقت العقوبات على الأحكام الشريعة المتعلقة بأمر الدنيا باعتبار المدنية (٣).

ب: **تعريف العقوبة فى الاصطلاح:**

عرفها الفقهاء كالأتى:

العقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه" ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم فى نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه (٤).

١- الصحاح مادة عقب : ١/ ١٨٤ وما بعدها.
لسان العرب مادة عقب : ١/ ٦١١ وما بعدها.
القاموس المحيط مادة عقب : ١/ ١٠٦ وما بعدها.

٢- لسان العرب مادة عقب: ٦١١ وما بعدها.

٣- أفرات الموارد فى فصح العربية والشوارد ، مادة عقب : ٨٠٥/٢
كشاف اصطلاحات الفنون: ٩٤٨/٢.

٤- معين الاحكام للطرابلسى علىحاشية لسان الحكام : ٢٢١ .
تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام على الهامش فتح العلى للمالك : ٢/ ٢٩٤ .

و عرفها عبدالعزيز البخارى
ان العقوبات شرعت جزاء فعل محظور (١).
و عرفها إبن تيمية أن
العقوبة تكون على ترك الواجبات و فعل المحرمات(٢).

و هذه التعريفات و إن تشتمل على الحدود والقصاص والتعزير بصفة عامة إلا أنها لم تتعرض لتعريف كلمة العقوبة ذاتها.

وقد عرف الماوردى الحدود من حيث العقوبة بأنها زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ماحظر و ترك ما أمربه (٣).
و عرفها أبو محمد عز الدين بن عبدالسلام أن:
العقوبة جزاء على اصرار على ذنب حاضر أو مفسدة ملابسة لا إثم على فاعلها كالكفارات الزاجرة عن افساد الصوم وافساد الحج و غيرهما أو جزاء على ذنب ماض منصرم أو عن مثل مفسدة منصرمة كالقصاص والحد (٤).

" و عرفها ابن تيمية أن العقوبة جزاء على ذنب ماض بما كسب نكالا من الله (٥). كحد الشارب و القاذف والمحارب ، أو لتأدية واجب و ترك محرم فى المستقبل كما يستتاب المرتد حتى يسلم والإقتله .

أو هى " الألم الذى يلحقة الإنسان مستحقا على الجناية و يكون بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل (٦). و سمى لأنها تتلو الذنب من تعقبه إذا تبعه .

١- كشف الاسرار: ٢/٦٧٧.
٢- السياسة الشرعية: ص ، ٧٦ .
٣- أحكام السلطانية والولايات الدينية: ص ، ١٩١
٤- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام: ١/ ١٨٦ ــ ١٨٧.
٥- السيا سة الشرعية: ص ١١٥ ــ ١١٦
٦- الموسوعة الفقهية: ١٧/ ١٣٠.

فكل هذه التعريفات متقاربة فى معناها لأنها تدل على أن المراد بالعقوبة ما يجب على الفاعل بناء على ارتكاب المحرم أو ترك الواجب و يشمل أنواع العقوبات التى ذكرها الشارع فهى القصاص والحدود والتعزير و يلاحظ على هذه التعريفات أنها مختلفة فى الفاظها و فى بعض المعانى التى سنشير إليها فى الصفحات التالية من البحث:

و هذه التعريفات تبين بان العقوبة هى الجزاء لمن ارتكب المحرمات أو ترك الواجبات و هذا المعنى قريب للمعنى اللغوى فى كل المفاهيم التى ذكرنا ها فى تعريف العقوبة لغة لان العقوبة تأتى بعد ارتكاب الفعل المحرم أو ترك الواجب و هى بدل لما ارتكبه الجانى من الافعال و شرعت العقوبة لمنع الناس من ارتكاب الجرائم و هى جزاء رادع للجانى لما ارتكبه من الافعال و زاجرة لعامة الناس لكى يبتعدو عن مثل هذه الافعال.

ج- **تعريف العقوبة فى القانون:**

تعرفها موسوعة الليكسيكان العالمية بأن العقوبة هى فرض جزاء رادع على شخص انتهك أحكام القانون أو القواعد الأساسية عن طريق السلطة العامة (١).

و تعرفها موسوعة البريطانية بأن العقوبة " هى الجزاء الذى يتمثل فى الألم أو الحرمان أو عدم التكييف الاجتماعى الناتج عن ارتكاب أو امتناع عن واجب على شخص محكوم عليه (٢).

و يظهر من تعريفين بأن المراد بالعقوبة هو الجزاء الرادع الذى يجب على الفاعل.

---

1. Punishment describes the imposition by some authority of a deprivation usually painful on a person who has violated a law, rule of law or other norm (Lexicon Universal Encyclopedia Vol.15 Page: 625).
2. Infliction of some pain, suffering, loss or social disability as a direct consequence of some action or omission on the part of the person punished (Encyclopedia Britanica Vol.15 Page 281).

أولا : بناء على ارتكاب الأفعال أو الامتناع عنها ضد القانون.

ثانيا : لا يعتبر الجزاء عقوبة إلا اذا كان مفروضا من قبل السلطة العامة .

فيظهر من كلا التعريفين أن العقوبة تجب بناء على ارتكاب الأفعال ضد القانون كجزاء رادع و سميت بالعقوبة فقط إذا نفذت من جانب السلطات العامة لكن لو كان ارتكاب الفعل أو الامتناع عنه لم يكن ضد القانون أو نفذت من غير جانب السلطات العامة فلا تعتبر ذلك تنفيذا للعقوبة و إنما نحن بصدد ارتكاب شخص جريمة ضد شخص آخر لأن المختص بتنفيذ العقوبة هو السلطات العامة.

و حينما نقارن تعريف العقوبة في الشريعة الاسلامية بتعريفها في القانون يظهر أن العقوبة في الشريعة الاسلامية تجب بناء على ارتكاب الأفعال التي حرم الله سبحانه و تعالى اتيانها أو الامتناع عن الأفعال التي أمر الله سبحانه و تعالى باتيانها أي على ارتكاب المحرمات أو ترك الواجبات و هكذا تجب العقوبة في القانون بناء على ارتكاب الافعال ضد القانون أو الامتناع عن الافعال التي يقتضي القانون من المحكومين اتيانها .

لكن يختلف القانون عن الشريعة الاسلامية في أنه قد يكون الفعل المعين محرما في نظر الشارع ولا يكون كذلك في نظر القانون مثل شرب الخمر فانه حرام في الشريعة الاسلامية دون القوانين الغربية.

فهناك فرق اساسي بين فلسفة العقوبة في الشريعة و فلسفة العقوبة في القانون و هو أن الشريعة الاسلامية لديها مقاصد معينة تريد حمايتها منها جرائم الحدود و هي الجرائم ذات عقوبات صارمة بنيما نجد أن هذا الجانب من الجرائم لايحتل هذه الاهمية في القانون و هذا تترتب عليه بالتالي اثارا معينة من حيث العقوبة المقررة لكل من هذه الجرائم في الشريعة والقانون و في سقوط العقوبات كذلك.

ولكن لا يوجد الاختلاف بينهما في أساس المسئولية فان كل واحد منهما يفرض العقاب بناء على مخالفة الأوامر والنواهي.

المطلب الثاني: أنواع العقوبات

تنقسم العقوبة من حيث وقت تنفيذها إلى قسمين رئيسين (١) وهما:

أ- العقوبة الأخروية

ب- العقوبة الدنيوية.

أ- العقوبة الأخروية:

تجب العقوبة الاخروية على الجرائم التي يتعذر إثباتها بالبينات كالغيبة والنميمة والنفاق والحسد و غير ذلك من الجرائم الخلقية التي لا يمكن إثباتها امام القاضي كما تجب على فعل لا يكون ظاهرا مكشوفا و لا بينا معروفا بين الناس و في الحالات التي استطاع فيها المجرم النجاة من العقاب لعدم و جودما يثبت جريمته إذا كانت مما يمكن إثباتها بالطرق المادية.

ب العقوبة الدنيوية

تجب العقوبة الدنيوية على الجرائم التي يمكن إثباتها بالبينات فوضعت لها الشريعة الاسلامية العقوبات الزاجرة الرادعة في الدنيا و هي التي يطبقها القضاة و ينفذها الحكام كجرائم السرقة و قذف المحصنات والزنا والقتل و سائر أنواع الاعتداء على الأموال والأنفس فمرتكب الجريمة مأخوذ بما ارتكب لا محالة في الدينا.

فالعقوبة الدنيوية تنقسم إلى الأنواع الآتية (٢).

١- العقوبة لابي زهرة : ص ، ٥٢ - ٥٣

٢- فلسفة العقوبة في الفقه الاسلامي: ص ٦٤ و بعد:
العقوبة ص : ٥٧ و بعد

التشريع الجنائي الاسلامي : ٦٣٢/١ و بعد:

أ- العقوبة من حيث الاعتداء.

ب- العقوبة من حيث نوعها.

ج- العقوبة من حيث محلها.

د- العقوبة من حيث سلطة القاضي.

هـ- العقوبة الأصلية والعقوبة البدلية.

ز- العقوبة التبعية.

أ- العقوبة من حيث الاعتداء:

لقد جاءت الشريعة الاسلامية لتحقيق مصالح الناس و لتلبية حاجاتهم فالعقوبات على هذا تنقسم من حيث المصالح إلى:

العقوبات لحماية الدين كعقوبة الردة والزندقة و نشر البدع

العقوبات لحماية الأنفس كالقصاص والديات.

العقوبات لحماية النسل كعقوبة الزنا والقذف.

العقوبات لحماية الأموال كحد الحرابة والسرقة.

العقوبات لحماية العقل كحد الشرب والسكر.

و لما كان الاعتداء على هذه الامور الخمسة يختلف قوة وضعفا كذلك تختلف عقوباتها تشديداً و تخفيفا و هذه المصالح ينقسم كل واحدة منها إلى ثلاثة اقسام ضرورى و حاجى وتحسينى فالعقوبة فى الاعتداء على الضرورى أشد من العقوبة فى الاعتداء على الحاجى و كذلك تكون العقوبة فى الاعتداء على الحاجى أشد من العقوبة فى الاعتداء على التحسينى.

فمثلا عقوبة الزنا أشد من عقوبة القذف وعقوبة القذف أشد من عقوبة التعريض بما يخدش الكرامة و هكذا عقوبة القتل أو قطع الأطراف أشد من عقوبة الجلد و دونهما عقوبة اللطم أو الضرب المهين.

و يشتمل هذا النوع على الحدود والقصاص والتعزير لأنه لو لم تتوفر الشروط التي اشترطها الفقهاء لوجوب الحد أو القصاص أو كانت الجريمة من غير جرائم الحدود والقصاص أو كانت بوسيلة غير الوسائل التي كانت سائدة في عصر الفقهاء وجب التعزير على الجاني.

ب: **العقوبة من حيث نوعها:**

مناط هذه العقوبة قوة الاعتداء على المصلحة التي أوجب الشارع حمايتها والمحافظة عليها فهذه العقوبة تابعة لنوع الجريمة من حيث الاعتداء على حق الله تعالى أو الاعتداء على حق شخصي فإنه يشتمل القصاص والحدود والتعزير.

ج- **العقوبة من حيث محلها:**

تنقسم العقوبة من حيث محلها إلى ثلاثة اقسام:

١- عقوبات بدنية: وهي العقوبات التي تقع على جسم الانسان كالقتل والجلد والحبس.

٢- عقوبات نفسية: و هي العقوبات التي تقع على نفس الانسان دون جسمه كالنصح والتوبيخ والتهديد.

٣- عقوبات مالية: و هي العقوبات التي تصيب مال الشخص كالدية و الغرامة والمصادرة.

د- **العقوبة من حيث سلطة القاضي:**

قد تكون العقوبة في الشريعة الاسلامية محدودة بحد منصوص عليها و قد يكون تقديرها إلى ولي الأمر أو القاضي فبناء على هذا يقسم الفقهاء العقوبة إلى عقوبة محدودة و هي التي ثبتت

بنص شرعي من الكتاب أو السنة ولا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها كعقوبة الزنا والسرقة والقصاص و إلى عقوبة غير محدودة و هي التي لم يرد النص من الشارع و ترك تقديرها إلى ولي الأمر للردع أو شفاء غيظ المجني عليه في جرائم الاعتداء على الاشخاص أو على النظام الاجتماعي كالتحريض على الفسق و فتح محل بيع المسكرات والإختلاس ، والتزوير والرشوة و خطف الطائرات و تزييف العملة و غير ذلك و تسمى العقوبات غير المحدودة عقوبات تعزيرية .

هـ - **العقوبة الأصلية والعقوبة البدلية :**

العقوبة الأصلية هي التي وجبت على الجاني بناء على الجريمة التي ارتكبها الجاني إذا ثبتت الجريمة بالشروط التي اشترطها الفقهاء فيها كالقصاص في القتل العمد أو الرجم في زنا المحصن أو القطع في السرقة و غير ذلك في الجرائم .

أما العقوبة البدلية فتجب على الجاني اذا لم تتوفر شروط الجريمة أو لم تثبت إلى الحد المطلوب و من العقوبات البدلية الدية في القتل أو الكفارة والتعزير في الجرائم الأخرى.

ز - **العقوبة التبعية :**

العقوبة التبعية هي التي تأتي تبعا للعقوبة الأصلية والمكملة لها كالحرمان من الميراث والوصية للقاتل و عدم قبول الشهادة والفسق للقاذف و مصادرة مال المرتد و عدم إجازة تصرفاته المالية .

أنـــــواع العقـوبـات فـي القانـون:

تنـص المـادة رقـم ٥٣ مـن قانـون الجنـايـات الباكستانـي بأن العقـوبات التـي تطبـق علـى الجنـاة هـي كمايـاتـي:-

١- الأعـدام
٢- الحبـس الـوبـد.
٣- الحبـس الـذى ينقسـم إلـى قسميـن.
أ- الحبـس بالأشغـال الشاقـة
ب- الحبـس البسيـط.
٤- المصـادرة.
٥- الغـرامـة

مقارنـة بيـن العقـوبات فـى الشـريعـة والقانـون.

الشـريعـة الاسـلاميـة تقسـم العقـوبات إلـى ثـلاثـة أنواع رئيسـية هـي القصـاص والحـدود والتعـزيـر.

أمـا القصـاص فهـي العقـوبـة التـي تجـب فـي الجنايـة علـى نفـس الانسـان أو مـا دونهـا و تجـب حقا للعبـاد.

أمـا الحدود فهـي العقـوبات المقدرة مـن الله سبحانـه و تعالـى تجـب حقا للّـه تعالـى فـلا يجـوز للقاضـي أو الحاكـم أن يزيـد أو ينقـص منهـا.

أمـا التعـزيـر فهـي العقـوبـة التي تتـوقـف علـى رأى القاضـي حسبمـا يـراه فيـه المصلحـة نظـرا إلـى ظـروف الجانـي والجريمـة التي ارتكبهـا.

أمـا العقـوبات فـي القانـون محددة بنـص القانـوني و أحيانـا تحـدد النصـوص القانونيـة الحـد الأعلـى والحـد الأدنـى لهـذه العقـوبـات فللقاضـي أن يختـار من بيـن هـذيـن الحـديـن حسـب ظـروف الجانـي

و أحوال الجريمة ولا يحق له أن يزيد أو ينقص منها فاختار القانون طريقا آخر لتحديد العقوبات باعتبار المصالح التي يحميها و هي مصالح متغيرة فعلى سبيل المثال هناك جرائم ضد النفس الانساني و ضد المال و ضد الدولة إلى آخرها بينما الشريعة موقفها محدد و ثابت من تقسيم العقوبة إلى تقسيمات ثلاثة كما ذكرنا قبل ذلك.

المطلب الثالث:: أدلة مشروعية العقوبة :

جميع العقوبات تثبت بحكم الشارع إما بالنص عليها و إما بالقياس على ماجاء به النص أو بالاجتهاد فيها ولقد قسم الفقهاء العقوبات من حيث أنواعها إلى ثلاثة أقسام و هي:

أ- الحدود.

ب- القصاص.

ج- التعزير

و فيمايلي نذكر أدلة مشروعية هذه الأنواع الثلاثة :

أ- أدلة مشروعية الحدود:

الحد لغة المنع (١). و سميت العقوبات حدودا لكونها ما نعا من ارتكاب الجرائم و في الاصطلاح تطلق كلمة الحد على عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى(٢).

و أنواع الحدود سبعة (٣). و هي حد الزنا و حد القذف و حد السرقة و حد الحرابة و حد الشرب و حد الردة و حد البغي.

١- المصباح المنير مادة حدد : ١٧١/١ لسان العرب مادة حدد : ١٤٠/٣ افرات الموارد في فصح العربية والشوارد : ١٧٠/١ مادة حدد ، معجم مقاييس اللغة : ٣/٢ (كتاب الحاء)

٢- المبسوط / كتاب الحدود: ٣٦/٩ ، البحرالرائق / كتاب الحدود: ٢/٥ شرح فتح القدير : ٣/٥ ، بدائع الصنائع / كتا ب الحدود: ٣٣/٧ ردالمحتار علىدرالمختار : ١٤٠/٥ تبيين الحقائق شرح كنزالدقائق : ١٦٣/٣

٣- المغني لابن قدامة : ٨/ ١٠٤ و بعدهحاشية البجيرمي على الخطيب: ١٤/٤ الخرشي : ٢/٨ وبعد. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٩٨/٤.
الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع ١٧٧/٢ ، الانصاف : ٧٠/١٠.
المحلى: ١١٨/١١.

أما عند بعض الفقهاء الحدود هي خمسة (١). حد الزنا وحد السرقة وحد القذف وحد الشرب وحد السكر وهم تركوا حد الردة وحد البغي وحد الحرابة لندرة وقوعها. وبعض الفقهاء يجعلون حد الشرب وحد السكر كحد واحد لأن حد السكر هو نفس حد الشرب كمية وكيفية وإن اختلف السبب (٢).

مشروعية حد الزنى:

الزنا اعتداء شديد على نظام الأسرة والأسرة هي الاساس الذى تقوم عليه الجماعة وفى اباحة الزنا اشاعة للفاحشة وهذا يؤدى إلى هدم بناء الأسرة و بالتالى إلى فساد المجتمع وورد فيه قوله تعالى:

" ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا (٣).

وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن هذا الفعل الشنيع وورد التهديد بالعذاب فى يوم القيامة فى قوله تعالى :

" والذين لايدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا (٤).

ولهذا عقوبة الزنا هي أشد العقوبات فى الشريعة الاسلامية وهى الرجم للزانى المحصن والجلد مأته للزانى غير المحصن وقد اتفق الفقهاء ما عدا الخوارج (٥). على أن حد الزانى المحصن هو الرجم بدليل ما ثبت فى السنة المتواترة والأثر الثابت الصحيح واجماع الأمة.

١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ١٦٣/٣ ، بدائع الصنائع: ٣٣/٧ المدونة الكبرى : ١٦/ ٢٠٢ وبعد.
٢- البحر الرائق : ٥/٢.
٣- بنى اسرائيل : ٣٢ ٤- الفرقان : ٦٨ - ٦٩
٥- التشريع الجنائى الاسلامى: ٢/ ٣٨٤

أما السنة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم لايحل دم امرى مسلم إلا باحدى الثلاث الزنا بعد الإحصان و كفر بعد الإيمان والنفس بالنفس(١).

ب- و قوله صلى الله عليه وسلم " خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مأته و تغريب عام والثيب بالثيب جلد مأته والرجم (٢).

ج- و منها قصة العسيف الذى زنى بامرأة فقال الرسول صلى الله عليه وسلم "و اغد يا انيس الى إمرأة هذا فان اعترفت فارجمها "(٣).

د- و قصة ماعز الذى آقر بالزنا فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه (٤).

١- البخارى / كتاب الديات / باب قول الله ان النفس : ٣٨/٨
المسلم / كتاب القسامة / باب مايباح به دم المسلم : ٢/ ١٣٠٢
أبو داود / كتاب الحدود / باب الحكم فيمن ارتد : ٥٢٢/٤.
النسائى / كتاب تحريم الدم / باب ذكر مايحل به دم المسلم : ٩٠/٧
ابن ماجة / كتاب الحدود / باب لا يحل دم امرى مسلم : ٨٤٧/٢
احمد بن حنبل / مسند عبدالله بن مسعود : ٣٨٢/١

٢- المسلم / كتاب الحدود / باب حد الزانى : ٢/ ١٣١٦
أبو داود / كتاب الحدود : ٥٧٠/٤ - ٥٧١ باب فى الرجم.
ابن ماجة / كتاب الحدود / باب حد الزنا : ٢/ ٨٥٢.

٣- البخارى / كتاب الاحكام / هل يجوز للحاكم ان يبعث رجلا وحده للنظر فى الامور : ١٢٠/٨
المسلم / كتاب الحدود / باب من اعترف على نفسه بالزنا : ١٣٢٥/٢
أبو داود / كتاب الحدود / باب فى المراة التى امر النبى (ص) برجمها : ٥٩٣/٤
ابن ماجة / كتاب الحدود / باب حد الزنا : ٨٥٢/٢
الموطا / كتاب الحدود / باب ماجاء فى الرجم : ٢/ ٨٢٢
الترمذى / كتاب الحدود / باب ماجاء فى الرجم على الثيب / ٣٩/٤

٤- البخارى / كتاب الحدود / باب الرجم بالمصلى : ٢٢/٨
المسلم / كتاب الحدود / باب من اعترف على نفسه بالزنى : ٢/ ١٣٢١.
أبو داود / كتاب الحدود / باب رجم ما عز بن مالك : ٤/ ٥٧٣
الموطا / كتاب الحدود / باب ماجاء فى الرجم : ٢/ ٨٢٠

هـ - وقصة الغامدية التي اقرت بالزنا فرجمها الرسول صلى الله عليه وسلم بعد ان وضعت (١).

أما الاثر فقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال " إن الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق و أنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل آية الرجم فقرأناها وعقلناها و وعيناها فلذا رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم و رجمنا بعده فأخشى أن طال بالناس زمان أن يقول قائل والله ما نجد اية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله (٢).

أما اجماع الأمة فقد اجمعت الأمة الاسلامية على مشروعية الرجم للزاني المحصن أما حد الزاني البكر فهو جلد مائة لقوله تعالى "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" (٣).

و وردت مشروعية الجلد مع التغريب في قصة العسيف كما قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم على الولد الأجير بجلد مأته و تغريب عام و على المرأة بالرجم (٤).

١- المسلم / كتاب الحدود / باب من اعتراف على نفسه بالزنى: ٢/١٣٢٢ـ ١٣٢٣
الموطا / كتاب الحدود / باب ماجاء في الرجم : ٢/ ٨٢١
أبو داود / كتاب الحدود/ باب رجم ماعز بن مالك : ٤/ ٥٨٤.

٢- البخاري / كتاب الحدود/ باب رجم الحبلى من الزنا اذا احصنت: ٨/ ٢٥
المسلم / كتاب الحدود/ باب رجم الثيب في الزنا : ٣/ ١٣١٧
أبو داود/ كتاب الحدود / باب في الرجم: ٤/ ٥٧٢.
الترمذي / كتاب الحدود/ باب ماجاء في تحقيق الرجم : ٤/ ٣٨

٣- النور : اية ، ٢

٤- سبق تخريج الحديث في مشروعية الرجم.

مشـــروعيـــة حـــد القـــذف:

القـــذف هـو الرمـى بالزنـا أو نفـى النسـب للاب بخلاف النفـــى مـــن الأم • والقـــذف محـــرم من الكبائـــر كما روى أبو هـريـرة رضـى اللـه عنـه أن الرسـول صلـى الله عليـه وسلـم أمـر باجتنـاب السبـــع الموبقـــات وذكـر فيهـا قـــذف المحصـنات الغافـلات(١)•

وورد عقـوبة القـذف فـى القـــرآن الكـريـــم فـى قـوله تعالـــــى " والـذيـــن يرمـون المحصـنات ثـم لم ياتـوا بأربعـة شهـداء فاجلـدوهم ثمانيـــن جلدة ولا تقبلـوا لهـم شهـادة أبـدا و اولئـك هـم الفاسقـون إلا الـذيـــن تابـوا مـن بعـد ذلك واصلحـوا فان اللـه غفـور الرحيـم (٢)•

فحـــد القـذف مقـدر بثمـانيـــن جلـدة وتضـم إليـه عقوبـــة أخـــرى وهـى رد شهـــادة القاذف وتفسيقـه •

مشـــروعيـــة حـــد الســـرقـة:

ان الاسـلام قد احترم المال من حيـث أنـــه عصـب الحيـاة وجعـــل حـق الأفـراد فيـه حقا مقدسا لا يحـل لأحـد أن يعتـدى عليه بأى وجـه مـــن الوجـوه ولهـذا حـرم السرقـة والغصب والإختـلاس والخيانـة ونحوهـا مـــن الاعتـداء علـى أموال الناس•

أمـا السرقـة فهـى أخـذ مـال الـغيـــر علـى سبيـل الاخفـاء والاستـــرار وشـدد الاسـلام فـى السرقـة فقضـى بقطـع يد السارق فهـذه العقوبة مشروعة من الكتـاب والسـنة •

١- البخارى / كتاب الوصايا / باب قول الله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ٣/ ١٩٥•
المسلـم / كتاب الايمان / باب بيان الكبائـر واكبرها : ١/ ٩٢

٢- سورة النـور: اية ، ٤ ، ٥

أ- أما الكتاب فقوله تعالى " السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم (١).

ب- أما السنة فروى عن عائشة رضى الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا.(٢).

و روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم و فى رواية قيمته ثلاثة دراهم (٣).

أما عند بعض الفقهاء نصاب السرقة عشرة دراهم ولا قطع فى أقل منها فروى عن ابن عباس و عمرو بن شعيب عن أبية عن جدة فى تقدير ثمن المجن بعشرة دراهم (٤).

١- المائدة : ٣٨.

٢- المسلم / كتاب الحدود/ باب حد السرقة و نصابها : ٢/ ١٣١٢.
الترمذى / كتاب الحدود / باب ماجاء فى كم تقطع يد السارق: ٤/٥٠
ابن ماجة : كتاب الحدود/ باب حد السارق : ٢/ ٨٦٢
النسائى / كتاب قطع السارق / باب القدر الذى سرقة السارق قطعتيده : ٨/٧٧
احمد بن حنبل / مسند سيده عائشة : ٦/ ١٠٤.
أبو داود / كتاب الحدود/ باب ما يقطع فيه السارق : ٤/ ٥٤٦.

٣- المسلم/ كتاب الحدود / باب حد السرقة و نصابها : ٢/ ١٣١٣
أبو داود/ كتاب الحدود/ باب ما يقطع فيه السارق : ٤/ ٥٤٧
الترمذى / كتاب الحدود/ ماجاء فى كم تقطع يد السارق : ٤/٥٠
النسائى / كتاب قطع السارق / القدر الذى اذا سرق السارق قطعت يده : ٨/٧٦.
ابن ماجة / كتاب الحدود: باب حد السارق : ٢/ ٨٦٢.
الموطا / كتاب الحدود/ باب ما يجب فيه القطع : ٢/ ٨٣١.

٤- النسائى/ كتاب قطع السارق / باب القدر الذى اذا سرق السارق قطعت يده : ٨/٨٣

و روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده و يسرق الجمل فتقطع يده (١).

فهذه الأحاديث و إن كانت تختلف فى بيان مقدار النصاب إلا أنها تدل على مشروعية قطع يد السارق.

مشروعية حد الشرب:

تحريم الخمر يتفق مع مقاصد الشريعة الاسلامية و قد حرمت الشريعة شرب الخمر لحفظ عقل الانسان لأن شرب الخمر يضعف الشخصية و مقوماتها و يذهب به العقل و تحول المرء إلى الحيوان و يصدر عن الانسان فى حالة السكر الفساد الذى لاحد له كالقتل و الفحش و ورد تحريم الخمر بطريقة التدريج و فيه قوله تعالى " يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير و منافع للناس و اثمهما أكبر من نفعهما (١).

و فى الطور الثانى قوله تعالى " يأيها الذين أمنوا لا تقربوا الصلاة و انتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون (٢).

ثم نزل حكم الله تعالى بتحريمها نهائيا "يأيها الذين أمنوا إنما الخمر و الميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون" (٣).

أما ما ورد فى السنة من حرمة الخمر فمنها :-

أ- قول الرسول صلى الله عليه وسلم رواه انس رضى الله عنه أنه قال : لعن فى الخمر عشرة عاصرها و معتصرها و شاربها و حاملها و المحمول إليه و ساقيها و بائعها و اكل ثمنها والمشترى لها والمشترى له (٤).

١- البخارى/ كتاب الحدود/ باب لعن السارق اذا لم يسم / ١٥/٨ ، المسلم / كتاب الحدود / باب حد السرقة و نصابها : ٢/ ١٣١٤

٢- النساء: ايه، ٤٣

٣- المائدة : اية، ٢١

٤- أبو داود/ كتاب الاشربة/ باب العنب يعصر للخمر : ٨١/٤ أحمد بن حنبل / مسند عبدالله بن عباس: ٣١٦/١
الترمذى / كتاب البيوع / النهى ان يتخذ الخمر خلا: ٥٨٩/٣
ابن ماجه / كتاب الاشربه باب لعنت الخمر عليه عشرة اوجه : ٢/ ١١٢١

ب- وعن أبي هريرة رضى الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : لايزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشرب و هو مؤمن (١). فهذه النصوص تدل على حرمة الخمر تحريما قاطعا

واتفق الفقهاء على وجوب الحد على شارب الخمر وعلى أن حد الشارب هو الجلد لكن وقع الخلاف بينهم فى تحديد مقدار الحد فبعض الفقهاء يقولون بأن حد الشرب هو ثمانون جلده (٢).

وهم يستدلون بفعل عمر رضى الله عنه حينما استشار الناس فى حد الخمر فقال عبدالرحمن بن عوف اجعله كأخف الحدود (٣).

وروى أن عليا رضى الله عنه قال فى المشورة إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفترى (٤). وهو ثمانون جلدة

أما بعض الفقهاء فيقولون أن حد شارب الخمر هو أربعون جلدة فقط أما الزيادة على الأربعين هو التعزير (٥).

وهم يستدلون بأن عليا رضى الله عنه جلد وليد بن عقبه أربعين ثم قال جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وأبوبكر رضى الله عنه أربعين وعمر رضى الله عنه ثمانين و كل سنة و هذا أحب إلى (٦).

١- البخارى / كتاب الحدود/ باب لايشرب الخمر: ١٣/٨
المسلم / كتاب الايمان / باب نقص الايمان بالمعاصى: ٧٦/١
ابو داود / كتاب السنة / باب الدليل على زيادة الايمان ونقصانه : ٥٩/٥
الترمذى / كتاب الايمان/ باب ماجاء لايزنى الزانى وهو مؤمن: ١٥/٥
احمد بن حنبل / مسند أبى هريرة : ٢/ ٢٤٣
ابن ماجه / كتاب الفتن / باب النهى عن النهبة/ ١٢٩٨/٢
النسائى / كتاب الاشربة / ذكر الروايات المغلظة فى شرب الخمر: ٣١٣/٨

٢- المغنى : ٣٠٦/٨ شرح فتح القدير : ٨٣/٥ البحرالرائق : ٢٨/٥
الخرشى : ١٠٨/٥ حاشية الدسوقى على شرح الكبير : ٣٥٣/٤ ، المدونة الكبرى : ٢٦١/١٦.

٣- أبو داود/ كتاب الحدود/ باب الحدفى الخمر: ٢٦٧/٢

٤- الموطا / كتاب الاشربة / ماجاء فى حد الخمر: ٦٩٤

٥- نهاية المحتاج : ١٢/٨ الاقناع : ١٨٧/٢ المهذب : ٢٨٦/٢ مغنى المحتاج: ١٨٩/٤

٦- المسلم / كتاب الحدود/ باب حد الخمر : ١٣٣٢/٢

وعن أنس رضى الله عنه قال: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحوا من أربعين ثم اتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك ثم اتى به عمر رضى الله عنه فاستشار الناس فى الحدود فقال ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضربه عمر رضى الله عنه (١).

فأساس الخلاف فى عقوبة الشرب هو اختلاف الفقهاء فى هل تثبت هذه العقوبة بفعل النبى صلى الله عليه وسلم أو با جماع الصحابة ؟

فمن رأها ثمانين جلدة اعتبر أن الصحابة اجمعوا على هذا والاجماع مصدر من مصادر التشريع ومن رأى أن الحد أربعون جلدة احتج بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم حيث جلد الوليد بن عقبة أربعين ويرى أصحاب هذا الرأى ان فعل النبى صلى الله عليه وسلم لا يجوز تركه بفعل غيره ولا ينعقد الاجماع على ما يخالف النبى صلى الله عليه وسلم وهم يعتبرون الزيادة عن عمر رضى الله عنه انها تعزير و يجوز للامام ان يعزره اكثر من اربعين جلدة اذا رأى فيه مصلحة.

مشروعية حد الحرابة :

الحرابة هى خروج طائفة مسلحة فى دار الاسلام لإحداث الفوضى وسفك الدماء وسلب الأموال وهتك الاعراض واهلاك الحرث والنسل - والحرابة من كبائر الجرائم فجعلت الشريعة الاسلامية هذه الطائفة من المحاربين لله تعالى ورسوله والساعين فى الارض بالفساد وغلظت عقوبة المحاربين كما ورد فى قوله تعالى:

١- أبو داود/ كتاب الحدود/ باب الحد فى الخمر: ٤/٦٢١.
ابن ماجة / كتاب الحدود/ باب حد السكران: ٢/ ٨٥٨
الترمذى / كتاب الحدود / باب ماجاء فى حد السكران: ٤/ ٤٨
احمد بن حنبل : ١/٨٢

أ- "إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع ايديهم و ارجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ذلك لهم خزى في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم"(١).

ب- و روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال "من حمل علينا السلاح فليس منا (٢).

ج- و روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "من خرج عن الطاعة و فارق الجماعة و مات فميتته جاهلية (٣).

أما العقوبة التى قررتها الآية للمحاربين هى إحدى عقوبات أربع و هى القتل أو الصلب أو تقطيع الأيدى والارجل من خلاف أو النفى من الارض وهذه العقوبات جاءت فى الاية معطوفة بحرف " أو " فاختلف الفقهاء فى ذلك فقال المالكية ان العطف يفيد التخيير فللحاكم ان يتخير اية عقوبة من هذه العقوبات حسب ما يراه المصلحة بصرف النظر عن الجريمة التى ارتكبها المحاربون(٤).

١- المائدة ٣٣.

٢- البخارى / كتاب الفتن / باب قول النبى صلى الله عليه وسلم من حمل علينا السلاح فليس منا : ٨/ ٩٠

المسلم / كتاب الايمان/ باب قول النبى صلى الله عليه وسلم من حمل علينا السلاح : ١/ ٩٨.

النسائى كتاب تحريم الدم باب من شهر سيفه ثم وضعه فى الناس٪ ١١٧/٧

الترمذى / كتاب الحدود/ ماجاء فيمن شهر السلاح : ٤/ ٥٩.

احمد بن حنبل / مسند ابى سعيد الخدرى : ٣/ ٢٠

٣- النسائى / كتاب تحريم الدم/ باب التغليظ فيمن قاتل تحت راية عمية : ١٢٣/٧

٤- المدونة الكبرى : ١٦/ ٢٩٨

و قال الجمهور أن " أو " هنا للتنويع ليس للتخيير و مقتضاه أن تتنوع العقوبة حسب الجريمة فبناء على ذلك إذا اخذوا المال و قتلوا فعقوبتهم القتل و الصلب معاً أما إذا قتلوا ولم ياخذوا المال فعقوبتهم القتل دون الصلب وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا فعقوبتهم قطع الأيدى والأرجل من خلاف و إذا أخافوا السبيل فقط ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا أحدا فعقوبتهم النفى من الارض(١).

مشروعية حد الردة :

الردة هى رجوع المسلم عن الاسلام إلى الكفر باختياره والمسلم إذا خرج عن الاسلام كان مرتدا ولكنه لا يعتبر خارجاً عن الاسلام إلا إذا أشرك بالله أو أكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم أو بلفظ يستلزم هذا الكفر كأن ينسب التأثير إلى النجوم أو بفعل يتضمنه كأن يعبد الاصنام (٢).

والارتداد جريمة من الجرائم التى تبطل الاعمال الصالحة قبل الردة و تستوجب العذاب الشديد فى الاخرة كما قال سبحانه و تعالى فى القرآن الكريم " و من يرتددمنكم عن دينه فيمت و هو كافر فاولئك حبطت ا عمالهم فى الدنيا والاخرة و اولئك أصحاب النار هم فيها خالدون(٣).

و قد قررت الشريعة الاسلامية العقوبة الدنيوية للمرتد فضلا عما توعده به من العذاب الشديد فى الاخرة و هذه العقوبة هى القتل و ورد فيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم" من بدل دينه فاقتلوه" (٤).

١- شرح فتح القدير : ١٧٧/٥ الاقناع : ٢/ ٩٧ مغنى المحتاج : ١٨٢/٤
المهذب : ٢/ ٢٨٤ ، المغنى : ٢٩١/٨ نهاية المحتاج : ٤/٨
حاشية رد المحتار : ١١٥/٤ المبسوط: ١٩٦/٩.

٢- تبصرة الحكام فى أصول الاقضية و مناهج الاحكام على هامش فتح العلى لمالك ٢٨٢/١٨١.

٣- البقرة : ٢١٧

٤- البخارى / كتاب الاعتصام بالسنة / باب قول الله تعالى و امرهم شورى بينهم ١٦٢/٨
ابو داود/ كتاب الحدود/ باب الحكم فيمن ارتد: ٥٢١/٤
الترمذى/ كتاب الحدود ما جاء فى المرتد: ٥٩/٤
النسائى / كتاب تحريم الدم/ باب الحكم فى المرتد: ١٠٤/٧
ابن ماجة / كتاب الحدود/ باب المرتد عن دينه : ٨٤٨/٢

و روى عن ابن مسعود رضى الله عنه ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال: لا يحل دم امرى مسلم الا باحدى الثلاث ، الكفر بعد الايمان الزنا بعد الاحصان والنفس بالنفس(١).

ج- و عن جابر رضى الله عنه ان امرأة يقال لها أم مروان ارتدت فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بان يعرض عليها الاسلام فان تابت والاقتلت فأبت ان تسلم فقتلت(٢).

د- و ثبت أن أبابكر الصديق قاتل المرتدين من العرب حتى رجعوا الى الاسلام فهذا دليل على مشروعية عقوبة المرتد و هو القتل.

مشروعية حد البغى

البغى هو الخروج عن طاعة امام الحق بغير حق (٣) والباغى هو الخارج عن طاعة امام الحق بغير حق.

والدليل على حد البغى:

أولا: قوله سبحانه و تعالى " و ان طائفتان من المومنين اقتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل و اقسطوا ان الله يحب المقسطين(٤)

ثانيا: وردت فى السنة ما رواه عبدالله بن عمر رضى الله عنهما عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال " من أعطى اماما صفقة يده و ثمرة فواده فليطعه ما استطاع فان جاء اخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر(٥).

١- سبق تخريج الحديث فى مشروعية حد الرجم.
٢- السنن الكبرى للبيهقى / كتاب المرتد / باب من قتل من ارتد عن الإسلام :٢٠٣/٨
٣- حاشية ابن عابدين : ٢٦١/٤ ، شرح فتح القدير: ٥/ ٣٣٤.
٤- المسلم / كتاب الامارة / باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء : ٢/ ١٣٧٣.
النسائى/ كتاب البيعة / باب من بايع الامام واعطاه صفقة يده : ٧/ ١٥٣
ابن ماجه / كتاب الفتن/ باب ما يكون من الفتن: ٢/ ١٣٠٧.
احمد بن حنبل / مسند عبدالله بن عمر: ٢/ ١٦١.

وفي رواية أخرى من اتاكم و أمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه (١).

و يستفاد من الاية والاحاديث أن عقوبة الباغي القتل

مشروعية القصاص:

قد شرع سبحانه و تعالى القصاص واعدام القاتل انتقاما منه وزجرا لغيره و تطهيرا للمجتمع من الجرائم التي يضطرب فيها النظام العام و يختل معها الامن واعتبر القاتل لفرد من الافراد قاتلا للناس جميعا حيث يقول سبحانه و تعالى " انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا (٢)

و تثبت مشروعية القصاص بالكتاب والسنة و الاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى: "يايها الذين امنو كتب عليكم القصاص في القتلى" (٣).

ب- وقوله تعالى و كتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس (٤).

ج- و قوله تعالى " ولكم في القصاص حياة يا اولى الالباب (٥).

أما في السنة النبوية أحاديث متعددة منها قول الرسول صلى الله عليه وسلم الذي رواه عبدالله بن مسعود أنه قال : لايحل دم امرى مسلم الا باحدى الثلاث الكفر بعد الايمان والزنا بعد الاحصان ، والنفس بالنفس (٦) فقد اجمعت الأمة الاسلامية على مشروعية القصاص فيقتضي القصاص إما عدالة بأن يفعل بالجاني مثل جنايته و إما مصلحة لتوفير الامن العام و صون الدماء وحماية الانفس و زجر الجناة ولا يتحقق ذلك إلا بالقصاص .

١- المسلم كتاب الامارة / باب حكم من فرق امر المسلمين وهو مجتمع: ٢/١٤٨٠.
٢- المائدة : ٣٢ ٣- البقرة : ١٧٨
٤- المائدة : ٤٥ ٥- البقرة : ١٧٩
٦- سبق تخريج الحديث في مشروعية حد الرجم .

مشروعية التعزير :

التعزير هو عقوبة غير مقدرة شرعا تجب حق لله تعالى أو لادمى فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة (١).

ويكون التعزير إما بالاعدام كما فى جرائم التجسس واللواطة وغيرهما أو بالضرب او بالحبس أو بالتوبيخ ونحوها حسب ما يراه الامام رادعا للشخص حسب ظروفه الخاصة وحسب الجريمة .

فثبت مشروعية التعزير بالكتاب و بالسنة

١- أما الكتاب فقوله تعالى "واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن (٢).

ويؤخذ من هذه الاية أن الضرب إحدى عقوبات النشوز وهو عدم طاعة الزوج ولما كان النشوز معصية فان الضرب تعزير عنها .

٢- أما من السنة (أ) فقول الرسول صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان (٣).

ب- وقول الرسول صلى الله عليه وسلم مروا أولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين وفرقوا بينهم فى المضاجع (٤).

١- المبسوط : ٣٦/٩ فتح القدير : ٧/ ١١٩ ، كشاف القناع : ٧٢/٤
احكام السلطانية : ص ٢٢٤ ، نهاية المحتاج : ٧٢/٧ حاشية القليبوبى ٤/ ٢٠٥

٢- النساء: ٣٤

٣- المسلم / كتاب الايمان/ باب بيان كون النهى عن المنكر من الايمان: ٦٩/١
أبو داود/ كتاب الملاحم/ باب فى الامر والنهى: ٥١١/٤
الترمذى / كتاب الفتن / ماجاء فى تغير المنكر باليد أو باللسان أو بالقلب: ٤٦٩/٤
النسائى / كتاب الايمان / باب تفاضل اهل ايمان: ١١١/٨
احمد بن حنبل/ مسند أبى سعيد الخدرى : ٣/ ٢٠

٤- أبو داود / كتاب الصلاة / باب متى يومر الغلام بالصلاة ١/ ٣٣٢
الترمذى/ كتاب الصلاة / باب ماجاء متى يومر الصبى الصلاة ٢/ ٢٥٩

ج- و قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى (١).

د- و ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حبس في التهمة (٢).

ويستفاد من الآية و من هذه الأحاديث أن العقوبة التعزيرية مشروعة في الشريعة الاسلامية.

المطلب الرابع:: حكمة مشروعية العقوبة :

أهم مبادى النظام الجنائى الاسلامى كون المسئولية الجنائية فردية أى الجانى مسئول وحده عما يرتكب من الجرائم وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة. فقوله تعالى:

ولا تزر وازرة وزر اخرى (٣)

وقوله تعالى: إنما تجزون ما كنتم تعملون (٤).

وقوله تعالى: وأن ليس للانسان إلا ما سعى (٥).

وقوله تعالى: ولا تكسب كل نفس إلا عليها (٦)

أما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم " لايجنى جان إلا على نفسه (٧) والقضاء في الاسلام مرتبط بالدين و في الدين ذكر الآخرة و ما اعده الله فيها من ثواب للمطيعين و عقاب للعاصين و يقتضى هذا الترابط أن تكون هناك نصوص تتوعد المجرمين بالعقاب الأخروى نحو قوله تعالى:

" و من يقتل مؤمنا متعمدا فجزاءه جهنم خالدا فيها و غضب الله عليه و لعنه و اعد له عذابا اليما (٨).

١- ابن ماجة / كتاب الحدود/ باب التعزير: ٨٦٧/٢
الترمذى / كتاب الحدود/ باب ماجاء فى التعزير: ٦٣/٤

٢- ابو داود/ كتاب القضاء/ باب فى الحبس فى الدين وغيره: ٤٥/٤
الترمذى / كتاب الديات / ماجاء فى الحبس فى التهمة: ٢٨/٤
النسائى / كتاب قطع السارق / باب امتحان السارق بالضرب والحبس: ٦٦/٨

٣- فاطر: ١٨ ٤- الطور: ١٦

٥- النجم: ٣٩ ٦- الانعام: ١٦٤

٧- الترمذى / كتاب الفتن / باب ماجاء دماءكم و اموالكم عليكم حرام: ٤٦١/٤

٨- النساء: ٩٣

لكن العقوبة شرعت في الاسلام تحقيقا لمصالح الناس في الدنيا و منعا لهم من اقتراف الجريمة لان النهي عن الفعل وكذا الأمر بيانه فقط لا يكفي وحده لحمل الناس على اتيان الفعل أوالامتناع عنه فالعقوبة هي الوسيلة الزاجرة لطوائف المجرمين الذي لا يرتدعون عن ارتكاب الجرائم بمجرد الأمر و النهي المنصوص عليه في القواعد القانونية .

فالعقوبات و ان شرعت للمصلحة العامة فانها ليست في ذاتها مصالح بل هي أذى لكنها تؤدي إلى مصلحة الجماعة الحقيقية و إلى صيانة هذه المصلحة والنظام الذي تقوم عليه الجماعة.

ولقد نزلت الشرائع كلها لاقامة القسط والعدل بين الناس و يدل على هذا المعنى قوله تعالى: "لقد ارسلنا رسلنا بالبينات و أنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد و منافع للناس"(١).

و اقتران ذكر الحديد بجوار ذكر القسط للاشارة إلى ان العدل الحقيقي لا يتحقق إلا اذا كان معه الحديد يحميه ببأسه الشديد فشرعت العقوبات الرادعة للمجرمين على أساس المساواة بين الجريمة و عقوبتها و أيضا المساواة بين الناس سواء كان راعيا أو رعية ، فاضلا أو مفضولا ولقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم هذه الحقيقة عندما جاوا إليه أشراف قريش ليمنعوا اقامة حد السرقة على الشريفة التي سرقت فقال: إنما اهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه و إذا سرق الضعيف قطعوه و أيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها (٢).

١- سورة الحديد : ٢٥

٢- البخاري / كتاب الحدود/ باب كراهية الشفاعة في الحد اذا رفع الى السلطان: ١٦/٢
المسلم / كتاب الحدود/ باب قطع السارق الشريف و غيره : ١٣١٥/٣ .
الترمذي / كتاب الحدود/ ماجاء في كراهية ان يشفع في الحدود : ٣٧/٤ .
النسائي / قطع السارق ما يكون حرزا و مالا يكون: ٦٩/٨ .
ابن ماجة / كتاب الحدود/ باب الشفاعة في الحدود: ٨٥١/٢
احمد بن حنبل/ مسند جابر بن عبدالله : ٣٩٥/٣ .

فالعقوبات إذن علاج للادواء التى تظهر فى جسم المجتمع حفظا للانفس والاموال وصونا للأعراض والعقل والدين ورحمة من الله بالعباد إن هم أقاموها والتزموا بها ولم ينتهكوها ساد فيهم العدل وتحقق الأمن والاستقرار وعاشوا آمنين مطمئنين وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال: حد يعمل به فى الارض خير لأهل الارض من أن يمطروا أربعين صباحا (١).

فمن رحمته سبحانه وتعالى أنه شرع العقوبات فى الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض فى النفوس والأبدان والأعراض والاموال والقتل والجراح والقذف والسرقة فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الاحكام وشرعها على اكمل الوجوه المتضمنة لحكمة الردع والزجر مع عدم المجاوزة عما يستحقه الجانى من الردع ورحمته ولطفه واحسانه وعدله لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان ويقتنع كل انسان بما اتاه مالكه وخالقه فلا يطمع فى استلاب حق غيره.(٢)

١- النسائى / كتاب قطع السارق / باب الترغيب فى اقامة الحد: ٧٥/٨
ابن ماجة : كتاب الحدود/ باب اقامة الحدود: ٨٤٨
أحمد بن حنبل: مسند أبى هريرة : ٢/ ٣٦٢.

٢- السياسة الشرعية : ٩٨.
قواعد الاحكام : ١٦٤/١
اعلام الموقعين: ٩٥/٢
التشريع الجنائى الاسلامى: ٦٨/١

المبحث الثاني: معنى السقوط في اللغة :

كلمة السقوط من سقط ، يسقط ، سقوطا فهو ساقط و سقوط (١) تأتي بمعاني عديدة منها :

١- وقع ، سقط الشيء من يدى سقوطا (٢)
و منه قوله تعالى " الا في الفتنة سقطوا (٣)٠
أى و قعوا في النفاق والشرك
و يقال سقط سقوطا و قع من أعلى إلى أسفل (٤)
كما ورد في قول الرسول ، ان الحمد لله و سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر لتساقط من ذنوب العبد كما تساقط ورق هذه الشجرة (٥)

٢- الخطأ في القول و الحساب : والسقط والسقاط الخطأ في القول و الحساب والكتاب و أسقط في كلامه و بكلامه سقوطا : اخطأ ويقال تكلم فما اسقط كلمة و ما اسقط حرفا و ما سقط بها أى ما اخطأ فيها (٦)٠
و قال سويد :
كيف يرجون سقاطي بعدما
جلل الرأس مشيب وصلع

٣- سقط طلبه والامر به (٧)

١- لسان العرب ج / ٧ ص ٣١٦
٢- مختار الصحاح ص / ٣٠٣ ، الصحاح ج ، ٣/ ١١٣٢ ، لسان العرب ج / ٧ ص / ٣١٦٠
٣- سورة التوبة اية : ٤٩٠
٤- المصباح المنير ج ، ١ ص ٣٨٠ ، مختار الصحاح ص ٣٠٤ الصحاح ج / ٣ ، ص ، ١١٣٣٠
المعجم الوسيط ج/ ١ ص ٤٣٥ معجم مقاييس اللغة ٨٦/٣
٥- الترمذى / كتاب الدعوات / ماجاء في عقد التسبيح باليد/ ج ، ٥/ ص ٥٤٤
٦- لسان العرب ج / ٧/ ٣١٧ افرات الموارد ج ، ٥٢٥ مختار الصحاح ص٣٠٤ الصحاح ج ٣ / ١١٣٣ المعجم الوسيط ، ج ١ ص ٤٣٥ معجم مقاييس اللغة ج ٣ / ص ٠٨٦ (٧) المصباح المنير : ج ، ١ ص ، ٣٨١

INT. INSTITUTE OF ISLAMIC CULTURE LIBRARY

٤- عشـــر : سقـــط علـــى ضالـــة (١) عثـــر علـــى موضعـــها و فـــى الحديـــث قال الرسـول الله عليه وسلـم ، الله عـزوجـل أفـــرح بتوبـــة عبـــده مـــن أحـــدكـــم سقـــط علـى بعيـــره و قـــد أضلـــــه فـــى أرض فلاة . (٢).

معنـــى السقـــوط فـــى اصطـــلاح الفقهـــاء:

استعمـــل الفقهـــاء كلمـــة السقـوط فـى معانـــى عديدة منهـــا .

١- رفـــع الحكـــم : أى أن الحكـــم ارتفـــع بسبـــب مـــن الأسـباب و مثـــال ذلك ســـقوط سهـــم المـــؤلفـة قلوبهـــم : انعقـــد اجمـــــاع الصحـــابة علـى سقـوط سهـــم المولفـة قلوبهـــم مـــن الـزكاة لأن اللـــه تعالـــى اعـــز الاســـلام و اغنـــى عنهـــم (٣).

٢- رفـــع التكليـــف : أى أن الشخـص مكلـــف و ارتفـــع عنه التكليـــف و مثـــال ذلك :

أ- سقـــوط الصـــلاة عـــن الحائـــض:

ورد فيـــه قـــول الرســـول صلـى الله عليه وسلـم " سئلت المـرأة عـــن عائشـــة رضـى الله عنهـــا " أتقضـــى الحائـــض الصـلاة ؟ فقـالـــت "كـــــنا نحيـــض مـــع النبـى صلـى الله عليه وسلـــــــم فـلا يأمرنا بقضـاءهـا فـلا نقضـى (٤)

" اجمـــع العلمـاء علـى أنه يسقـط عنهـا فـرض الصلاة فلا تقضى إذ طهرت (٥)

١- لسان العرب / حرف الطاء / فصل السين / ج ٧ ص ٣١٦

٢- البخارى / كتاب الدعوات/ التوبة/ ج /٧ ص ، ١٤٦

ابن ماجة كتاب الزهـد / باب ذكـر التوبة / ج ، ١ ، ص ، ١٤١٩

٣- شرح فتح القدير ج ٢ ص ٢٠٠ حاشية ابن عابدين:ج،٢ص،٣٤٢
البناية شرح الهداية ج ،٢ ص ١٢٥٠

٤- البخارى / كتاب الحيض / باب لاتقضى الحائض الصلاة/ ج ،١ ص، ٨٣ ، مسلم / كتاب الحيض / باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة / ج ، ١ / ص ، ٢٦٥

٥- المجموع شرح المهذب : ٣٥١/٢

ب - سقوط مسئولية الصبى والمجنون والنائم : فورد فيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ (١)٠

و ورد فيه قول النووى بأنه لا يجب على المجنون قضاء صوم رمضان لأنه صوم فات فى حال سقط فيه التكليف لنقص كما لوفات فى حال الصغر (٢)٠

ج- اخذ الزكاة بالقهر يسقط اشتراط النية (٣)٠ لأن تعذر النية فى حقه واسقط وجوبها عنه كالصغيروالمجنون٠

٣- عدم الوجوب : أى مطالبين بالحكم و مثال ذلك

أ- سقوط الزكاة عن الابل إذا كانت رسلا و ترجم له النسائى باب سقوط الزكاة عن الابل إذا كانت رسلا (*) (٤)٠

ولاتجب فيها الا اذا كانت سائمة (٥)٠٠

١- أبو داود / كتاب الحدود / باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدا/ج ، ٤ ص٥٥٨

ابن ماجة / كتاب الطلاق / باب طلاق المعتوه والصغير والنائم/ ج ،١ ص ٦٥٨

٢- المجموع : ج ، ٦ ص ٢٥٤

٣- المغنى : ج ، ٢ ص ٦٤٠

٤- النسائى / كتاب الزكاة / باب سقوط الزكاة عن الابل اذا كانت، رسلا/ ج ، ٥ص ٢٥

(*)

٥- حاشية ابن عابدين : ج ، ٢ ص ٢٧٥

(*) الرسل: اللبن.انظر غريب الحديث لابن قتيبه عبدالله بن مسلم٠

ب - سقـــوط الاحـداد(*) عـــن كتـابيـــة : و مثـال ذلك:
باب سقوط الاحداد عـــن الكتابية المتوفى عنهـا زوجهـا (١).
و ورد فيـــه قـول الـرسـول صلـى الله عليه وسلـم " لايحـــل لامـرأة تومـــن باللـــه و رسوله أن تحـد علـى ميت فـــــوق ثـلاث ليال إلا علـى زوج أربعـــة أشهـــر و عشـرا(٢).

٤- انهـــاء المطالبـة بالحـــق و مثـــال ذلك:

أ- المبارأة : و هى أن يقـــول لإمراتـــه بارأتك علـى ألف و تقبـــل (والمبارأة والخلـــع كلاهمـا يسقطـان كل حـق لكل واحـــد من الزوجيـــن علـى الآخـــر مما يتعلـق بالنـــكاح) كالمـهـــر والنفقـة الماضيـــة دون المستقبلـة عنـد ابـــى حنيفـــة و قال محمـد لا يسقـط إلا ما سمياه (٣).

ب- سـقـوط القسامـة عـن أهـل المحلـة : ان ادعـى الولـى علـى واحـــد مـن غيـرهـم كان ابراه منـه لأهـل المحلـة سقطـت القســامـة عنهـم (٤). لانهـــم لا يغـرمـون بمجـرد ظهـــور القتيـل فيهـــم ، بـل بدعـوى الولـى فاذا ادعـى علـى غيـرهـم امتنـــع دعـواه عليهـــم لفقـد شرطـه .

ج- سقـوط الكفارة عن المجامـع فـى نهـار رمضـان : ان عجـز عـن الـعـتـق والصيـام والاطعـام سقطـت الكفارة عنه (٥) لقـول الرسول صلـى الله عليه وسلـم " اطعمـه أهلك (٦).

١- النسائـى / كتاب الطـلاق / باب سقوط الاحداد عن الكتابية المتوفى زوجها :١٩٨/٦

٢- البخارى/ كتاب الحيض / الطيب للمرأة عندغسلها من الحيض: ٨٠/١
الترمذى / كتاب الطلاق / باب ماجاء فى عدة المتوفى عنهازوجها : ٥٠٠/٣
ابن ماجة : كتاب الطلا ق / باب هل هل تحد المرأة على غير زوجها : ٦٧٣/١
أبو داود / كتاب الطلاق / احداد المتوفى عنها زوجهـا : ٧٢١/٢

(*) امتـاع المـــرأة عن زينـة و ما فـى معناهـا إظهاراً للحـزن (انظـر لسـان مادة حـدد).

٣- شرح فتح القـديـر : ج ٤/٥٧٥ ٤- حاشية ابن عابدين: ٦٢٩/٦

٥- المغنى : ٣/ ١٣٢ .

٦- البخارى / كتاب الصوم/ باب اذا جامع فى رمضان و لم لكن له شـى: ٢٣٥/٢
مسلم/ كتا ب الصيام/ باب تغليظ الجماع فى نهار رمضان : ٧٨١/١
الترمذى / كتاب الصوم/ باب ماجاء فى كفارة الفطـر فـى رمضان: ٣/ ١٠٢

د- سقـوط الاستحقـاق : كسقـوط عصمة دم المرتـد و ماله " فيسقـط عصمـة دم المـرتـد و كذا ماله (١).

- و سقـوط عصمـة دم الفئـة الباغـية كما ورد فـى قوله تعالى "فقاتلـوا التى تبغـى حتى تفـىء إلـى أمـر الله" (٢).
فاذا لم يمكـن دفـع أهل البغـى إلابقتلهـم جازقتلهـم ولاشـىء علـى من قتلهـم مـن إثـم ولا ضمـان ولا كفارة (٣).

- و سقوط دية المسلـم إذا قتل فـى صف المشركيـن ، كمـن رمـى إلـى صـف الكفار فأصاب فيهـم مسلما فقتلـه فعليـه الكفارة (٤). لقـوله تعالـى : "و ان كان من قـوم عـدو لكـم و هو مـؤمـن فتحرير رقبـة مؤمنـه" (٥).

- سقـوط الحد بالتوبـة : و اجمـع العلمـاء علـى أن حـد قطـاع الطـريـق يسقـط بالتوبة قبـل القـدرة عليهـم (٦) سنـذكـر بالتفصيـل فـى موضعـه .

- سقـوط القصاص بالعفـو : يسقـط القصاص عن الجانـى بعفـو أولياء الدم (٧).

- سقـوط الحـدود بالشبهـات :فتسقطالحـدود بالشبهـات عنـد الجـمهـوز ما عـدا الظاهـرية كما سنذكره إن شاء الله تعالـى.

١- البناية شرح الهداية : ٨٩٦/٢
٢- الحجـرات : ٩
٣- المغنى : ١١٢/٨.
٤- المغنى: ٩٣/٨
٥- النسـاء: ٩٢
٦- شرح فتح القديـر : ١٨١/٥ ، مغنى المحتاج : ١٨٤/٤ ، المنتقـى / ١٧٣/٧ المغنى : ٢٩٥/٨ المحلـى: ١٢٧/١١.
٧- بدائع الصنائع: ٢٤٧/٧ ، المهذب : ١٨٩/٢ ، المنتقى: ١٢٣/٧ الانصاف : ٤٨١/٩ ، المحلـى: ١٠/ ٤٨١.

العلاقة بين المعنيين اللغوى والاصطلاحى:

كلمة السقوط فى اللغة تدل على وقوع من الأعلى إلى الأسفل و هكذا تدل على رفع الطلب والامر به و لقد استعمل الفقهاء هذه الكلمة إما لرفع التكليف عن المكلف او لارتفاع الحكم الشرعى أو لعدم التكليف فكلا المعنيين يد لان على أن هذه الكلمة تطلق على وقوع الشئ من الأعلى الى الاسفل كما لاتثبت الجريمة بشروطها و تنزل العقوبة عن الحد أو القصاص الى التعزير. أو تطلق هذه الكلمة على رفع الطلب والامر به و لقد استعمل الفقهاء كلمة السقوط فى معنى رفع الحكم الشرعى عن المكلف فلا تجب المسئولية على المكلف أو تسقط عنه بعد الوجوب إن وجد السبب من أسباب السقوط.

فبناء على هذا نعنى " بسقوط العقوبة " عدم وجوب العقوبة على الجانى أو رفع العقوبة بعد الوجوب لوجود الشبهة. فاذا سقطت العقوبة بالشبهة القوية فإنها تمحو وصف الجريمة فلا يكون الفاعل قد ارتكب حراما بل تكون الحرمة فيه صورية و يكون فى مرتبة العفو فى الحقيقة لان الله تعالى لا يؤاخذ عباده إلا بما يكون فى طاقتهم و فى علمهم.[١]

فمن دخل بامرأة و كانت الشبهة قوية فانه يثبت النسب و تجب العدة و يترتب على ذلك كل ما يترتب على وجوب العدة من تحريم النساء بسببها فتحرم اختها و يحرم العقد على خامسة فى عدة الرابعة و هكذا لا يجب الحد عليه ولا التعزيز لأنه إذ ازال وصف الجريمة فلا عقاب عليها.

و اذا كانت الشبهة ضعيفة فإنها تسقط الحد ولا تمحو وصف الجريمة فالتحريم ثابت كمن دخل بمحرمة عقد عليها و هو يعلم تحريمها

فكانت الشبهة هي فقط صورة العقد في رأي أبي حنيفة فان الحد يسقط عنه وتجب عليه العقوبة التعزيرية (١).

أما القانون فيذكر هذه المسقطات تحت عنوان " الاستثناءات العامة " وذكر فيها العوارض إن وجدت لا تجب العقوبة على الجاني وإن وجبت ستجب بصورة مخففة تناسب مع هذا العارض باعتباره ظرفا محففا للعقوبة كالصغر والجنون والخطأ والسكر وغيرها (٢).

ولقد قسمت هذا البحث إلى بابين:

فالباب الأول : ذكرت فيه الأمور التي تمنع وجوب العقوبة على الجاني كالصغر والجنون والاكراه وغيرها.

أما الباب الثاني : فذكرت الامور التي ترفع العقوبة بعد وجوبها كالتوبة والرجوع عن الاقرار والشهادة والعفو وغيرها.

* * *

١- العقوبة : ص ٢٤٠

٢- قانون الجنائي الباكستاني: " الاستثناءات العامة " من المادة : ٧٦ الى المادة ١٠٦.

الباب الاول

في بيان سقوط العقوبة قبل الوجوب وفيه اربعة فصول:

الفصل الاول: في سقوط العقوبة بسبب الصغر والجنون والسكر.

الفصل الثاني: في سقوط العقوبة بسبب الخطأ والجهل والنسيان والنوم والاغماء.

الفصل الثالث: في سقوط العقوبة بسبب الإكراه والضرورة.

الفصل الرابع: في سقوط العقوبة بسبب الشبهة والتقادم ودفع الصائل.

الفصـــــــــل الاول

فـــى سقوط السعقوبـة بسـبب الصغـر و الجنـون والسكـــر
و فيـــــه ثـــلاثـة مباحـــث

المبحث الاول: فـى ســقوط العقــوبـة بالصغـــــر

المبحث الثانى: فـى ســقوط العقــوبـة بالجنـــــون

المبحث الثالث: فـــى سقـــوط العقــوبـة بالسكـــــــر

المبحث الأول: في سقوط العقوبة بالصغر:

تعتبر الشريعة الاسلامية صغر السن مانعا من المسئولية الجنائية والشريعة الاسلامية لها السبق على الأنظمة القانونية في نفي المسئولية الجنائية عن الصغير. وقد استمدت القوانين الوضعية أكثر مبادئها من الشريعة الاسلامية في رفع المسئولية عن الصغار و سنتكلم في هذا البحث عن المباديء التي وضعتها الشريعة الاسلامية ثم نقارن بينها و بين ماجاءت بها القوانين الوضعية إلا أنه يجدر بنا أن نعرف الصغر لغة و إصطلاحا أولا.

المطلب الأول في تعريف الصغر:

أ- تعريف الصغر في اللغة:

الصغر ضدالكبر معناها القليل حجما أو قدرا أو منزلة أو سنا (١).
كما ورد في القرآن الكريم " سيصيب الذين اجرموا صغار عندالله" (٢).
وقوله تعالى " حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون(٣).
وقوله تعالى " و كل صغير و كبير مستطر(٤).
و قوله تعالى " مالهذا الكتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا احصاها" (٥).
وقوله تعالى " ولا أصغر من ذلك ولا أكبر إلا في كتاب مبين" (٦).

ب- أما الصغر اصطلاحا. هو أول مرحلة يمر بها الانسان بعد ولادته حتى البلوغ والصغير هو من لم يبلغ (٧).

١- معجم الفاظ القرآن الكريم : ج٢ حرف الصاد ، المعجم الوسيط حرف الصاد ، القاموس المحيط فصل الصاد باب الراء ، لسان العرب حرف الراء فصل الصاد ، تاج العروس فصل الصاد من باب الراء ، محيط المحيط باب الصاد ، المصباح المنير الصاد مع الغين و ما يثلثها ، معجم مقاليس اللغة باب الصاد والغين و ما يثلثها.

٢- الانعام : ١٢٤ ٣- التوبة ٢٩
٤- القمر ٥٣ ٥- الكهف ٤٩
٦- يونس : ٦١ ٧- الاشباه والنظائر للسيوطي: ٢١٧
الاقناع : ٢٧٦/١ حاشية البجيرمي على الخطيب : ٣/ ٦٨

ج- تعريف الصغير في القانون:

عرفته الموسوعة البريطانية الصغير بأنه هو الشخص الذى لم يبلغ سن البلوغ (١). القانونى وعرف موسوعة ليكسيكان العالمية بأن الصغير هو الشخص الذى لا توجد له الأهلية القانونية (٢).

المطلب الثاني: مراحل الصغر

أساس المسئولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية هو الادراك والاختيار ولهذا تختلف فيها أحكام الصغار باختلاف الأدوار التى يمر بها الانسان من وقت ولادته إلى الوقت الذى يستكمل فيه الادراك والاختيار له. فلا تتوفر بالنسبة له المسئولية الجنائية فى الوقت الذى انعدم فيه الادراك كما تكون مسئوليته تأديبية فى الوقت الذى وجد فيه الادراك ضعيفا وإذا اكتملت قوة ادراكه بحيث يعرف نتائج أفعاله أصبحت له المسولية الجنائية الكاملة. وفيما يلى نذكر الأدوار التى يمر بها الصغير فى حياته وهى ثلاثة :-

١- المرحلة الأولى: وهى المرحلة الذى لم يبلغ فيه الصغير إلى سن التمييز ويسميه الفقهاء الصبى غير المميز.

٢- المرحلة الثانية : وهى المرحلة التى ينشاء للصغير فيها ادراك ناقص ضعيف ما يجعله صبيا مميزا فى اصطلاح الفقهاء.

٣- المرحلة الثالثة : وهى المرحلة التى يكتمل فيها ادراكه فيطلق عليه اصطلاح البالغ. وفيما يلى نذكر تفصيل هذه المراحل.

١- **المرحلة الاولى:** قبل سن التمييز.

يبداء هذا المرحلة منذولادة الانسان حتى بلوغه سبع سنوات (٣) ويسمى الطفل فى هذه المرحلة الصبى غير المميز ولا توجد له الأهلية

٣- الاشباه والنظائر للسيوطى: ٢١٩

1. A Person below the legal age of adulthood(Encyclopaedia Britanica Vol.6 P.920)
2. A minor is a person who is under the age of legal competence. (Lexicon Universal Encyclopaedia vol.13 P.459)

أو المسئولية الجنائية لعدم وجود قوة الادراك فيه في هذا الدور ولكن في الحقيقة لايمكن تعيين السن للادراك فهو يختلف باختلاف الاشخاص والمناطق وقد يظهر ذلك قبل بلوغه السبع وقد لا يظهر إلا بعد السنة السابعة فلو حدد بسن معين لأدى ذلك في بعض الأحيان إلى اعتبار الصبي غير المميز مميزا وإلى اعتبار الصبي المميز فاقدا للتمييز. ومع ذلك فقد حدد الفقهاء مرحلة التمييز بالسنوات السبعة حتى يكون الحكم واحدا للجميع فاذا كان الصبي أقل من ذلك عد صبيا غير مميز. وإن كان أكثر تمييزا ممن بلغ هذه السن على أساس الحكم للغالب الكثير لا للنادر القليل فاذا ارتكب الصبي جريمة ما قبل بلوغه السابعة لم يعاقب عليها جنائيا ولا تأديبيا.

والدليل على أن سن السابعة هي الفارق بين التمييز وعدمه هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم " مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين فاذابلغ عشر سنين فالضربوه عليها (١).

٢- المرحلة الثانية : الصبي المميز :

تبدا هذه المرحلة ببلوغ الصبي السابعة من عمره وينتهي بالبلوغ وفي هذا الدور لا يكون الصبي مسئولا جنائيا عن أفعاله أي لا يعاقب بحد أو تعزير وإنما تكون مسئوليته عنها مسئولية تأديبية والتأديب وإن كان في ذاته عقوبه على الجريمة إلا أنها عقوبة تأديبية لا جنائية والصبي المميز هو من يعرف مقتضيات العقود بأن البيع يقتضي خروج المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري.

٣- المرحلة الثالثة : الادراك التام أو البلوغ :

جعل الشارع البلوغ علامة على تكامل العقل لأن الاطلاع على تكامل العقل متعذر فأقيم البلوغ مقامه فيبلغ الصبي بالعلامات أو بالبلوغ إلى سن معين.

١- اخرجه أحمد في مسند عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : ٢/ ١٨٠
اخرجه الترمذي في باب ماجاء متى يؤمر الصبي بالصلاة مع شرحه تحفة الاحوذي: ٢/ ٤٤٥
آخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة : ١/ ٣٣٢.

فيرى بعض الفقهاء بان البلوغ بالسن يكون بتمام خمسة عشرة سنة للذكر والانثى (١). وهم يستدلون بقول الرسول صلى الله عليه وسلم رواه إبن عمر رضى الله عنه عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم احد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت ولا عرضت عليه يوم الخندق ولا أنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازنى ورأى بلغت(٢).

ولا أيضا وزد بأن الرسول صلى الله عليه وسلم رد سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء أربع عشرة سنة لأنه لم يرهم بلغوا ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة فأجازهم ، منهم زيد بن ثابت ولا رافع بن خديج ولا ابن عمر (٣).

وهذا دليل على أن من استكمل خمس عشرة سنة صار بالغا مكلفا وله أحكام الرجال ولا من كان دونها فلا.

ويرى بعض الفقهاء بأن البلوغ يكون بتمام ثمان عشر سنة للغلام ولا سبع عشرة (٤). للفتاة.

ولا أدنى مدة البلوغ للغلام اثنا عشرة سنة وللفتاة تسع سنين بمعنى انهما الوادعيا البلوغ بعد وصولهما هاتين المدتين قبلت منهما ولا تقبل فيما دون ذلك (٥).

١- حاشية البجيرمى على الخطيب : ٧١/٣ ، المقنع لابن قدامة : ١٣٩/٢
المغنى : ٤/ ٥٨٩ ، الشرح الكبير : ٥٦٠/٢ ، مغنى المحتاج : ١٦٦/٢
سبل السلام شرح بلوغ المرام : ٨٨٠/٣ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج :٣٤٦/٤
الاقناع : ٢٧٧/١ الاشباه والنظائر للسيوطى: ٢٢٣.

٢- اخرجه احمد فى مسنده عن ابن عمر: ١٧/٢ :
اخرجه البخارى فى كتاب المغازى باب غزوة الخندق مع شرحه فتح البارى لابن حجر : ٢٧٦/١٥.و أبوداود / كتاب الحدود/ باب فى الغلام يصيب الحد : ٥٦١/٤

٣- مغنى المحتاج: ١٦٦/٢.

٤- الخرشى على مختصر سيدى خليل: ٢٩١/٣ البدائع والصنائع : ٨٥/٨
رد المختار على در المختار شرح تنوير الابصار من حاشية ابن عابدين: ١٠٧/٥

٥- البحر الرائق : ٨٥/٨ ، رد المختار على درالمختار: ١٠٧/٥

المطلب الثالث: علامات البلوغ:

أ- قد قام الفقهاء بتحديد العلامات الدالة على البلوغ فيرى بعضهم أنها يشترك الذكور والاناث فى ثلاثة منها وتختص علامتان منها بالاناث . أما العلامات المشتركة فهى تمام ثمان عشرة سنة و الحلم أو الانزال والانبات الخشن أما المختصان بالانثى فهما الحيض والحمل(١).

و استدل هولاء الفقهاء لموقفهم بقوله تعالى : "و اذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا"(٢).

وقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ (٣).

وقد نقل صاحب المغنى كتاب عمر إلى عامله " أن لاتأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه المواسى(٤).

و أيضا نقل رواية عن محمد ابن يحيى بن حبان أن غلاما من انصار شب بامرأة فى شعره فرفع إلى عمر رضى الله عنه فلم يجده انبت فقال : لو انبت الشعر لحددتك (٥).

وذكر السيوطى فى كتابه الاشباه والنظائر بأن البلوغ يحصل بالانزال أو الاحتلام والسن ، وانبات العانة و نبات الابط ، وانفراق الارنبة (٦).

١- مغنى المحتاج : ١٦٦/٢ سبل السلام : ٨٩٠/٣.
الخرشى على مختصر سيدى خليل : ٣/ ٢٩١ ، نهاية المحتاج : ٦/ ٣٤٨
المقنع : ٢/ ١٣٩.

٢- النور: ٥٩

٣- اخرجه أبو داود فى كتاب الحدود باب فى المجنون فى يسرق أو يصيب حدا : ٤/ ٥٥٩.
الترمذى فى كتاب الحدود / باب ماجاء فيمن لا يجب عليه الحد: ٣٢/٤
ابن ماجة كتاب ابواب الطلاق باب طلاق المعتوه والصغير والنايم: ٦٥٨/١
مسند احمد بن حنبل : باب من لا يجب عليه الحد: ١٠٠/٦ ، ١٠١، ١٤٤

٤- المغنى : ٤/ ٥٠٩

٥- المغنى : ٤/ ٥٠٩

٦- الاشباه والنظائر: ٢٢٢

و عن عطية القريظي رضي الله عنه قال : عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر قتل و من لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلى سبيلي (١). و من هذا القبيل الشارب وثقل الصوت و نهود الثدي و تتنف طرف الحلقوم وانفراق الارنبة (٢).

ب- البلوغ في القانون:

تنص المادة رقم ٣ من قانون البلوغ الباكستاني بأن الصبي يعتبر بالغا بالوصول إلى ٢١ سنة إذا عينت المحكمة ولياالشخصه أو ماله أو لكليهما أو يجب تعيين الولي بشرط ألا يكون هذا الصبي قد وصل إلى ١٨ سنة وكذلك كل من تعين حفظ ماله في ذمة المحكمة قبل بلوغه إلى ١٨ سنة من العمر.

و ما عدا ذلك يعتبر كل مواطن الباكستان بالغا عند وصوله إلى ١٨ سنة من عمره ولتحديد سن البلوغ يعتبر اليوم الذي ولد فيه داخلا في سنة فمثلا لو كان زيد ولد في الأول من يناير ١٩٤٩م اعتبر بالغا في حالة ما إذا لم يعين له أو لماله وليا أو لم تكن مسئولية حفظ ماله على المحكمة ، في الأول من يناير ١٩٦٧م ولكن لو عين لشخصه أو ماله وليا أو كانت مسئولية حفظ ماله على المحكمة قبل وصوله إلى ١٨ اعتبر بالغا في الأول من يناير ١٩٧٠م (٣).

١- أبو داود / كتاب الحدود / باب في الغلام يصيب الحد: ٤/٥٦١.
(ابواب الحدود) ابن ماجه / كتاب الحدود/ باب من لا يجب عليه الحد ٢/ ٨٤٩

٢- مغني المحتاج : ٢/ ١٦٧ ، سبل السلام : ٣/ ٨٨٠.

٣- Majority Act 1875

ج- المقارنة بين الفقه والقانون:

حينما نقارن البلوغ في القانون الوضعي بالبلوغ في الفقه الاسلامي يظهر لنا بان القانون يعتمد على سن الصبي فقط ولا ينظر إلى علامات البلوغ الطبعية في الصبي . أما الفقه الاسلامي فانه يعتمد أولا على علامات البلوغ لانها دليل فطري لا يقبل اثبات العكس فاذا ظهرت علامات في الصبي قبل وصوله الى سن معين فالفقهاء اعتبروه بالغا لكن القانون الوضعي يعتبر سنا فقط كدليل على بلوغ الصبي.

و أثر الخلاف يظهر فيما لوظهرت العلامات في الصبي و هو مثلا ابن اثنتا عشرة سنة فهو بالغ عند الفقهاء لكن القانون الوضعي لا يعتبره بالغا حتى إذا وصل إلى ١٨ سنة من عمره .

والفرق الثاني بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي هو أن القانون يفرق بين حالتين وهما ، الحالة الأولى إذا عين عليه وليا لشخصه أو ماله أو كانت مسئولية حفظ ماله على المحكمة ففي هذه الحالة سيبلغ الصبي في نظر القانون إذا وصل إلى ٢١ سنة من عمره - أما الحالة الثانية فهي عدم تعيين الولي على الصبي أو عدم مسئولية المحكمة عن حفظ ماله ففي هذه الحالة سيبلغ الصبي في نظر القانون إذا وصل ١٨ سنة من عمره .

أما الفقه الاسلامي فهو لا يفرق بين هاتين الحالتين فاذا وصل الصبي إلى سن معينة باختلاف الفقهاء سواء ظهرت عليه علامات البلوغ أو لم تظهر فهم يعتبرونه مكلفا بصرف النظر عن تعيين الولي على نفسه أو ماله .

المطلب الرابع: أثر الصغر على المسئولية الجنائية :

أساس المسئولية الجنائية في الشريعة الاسلامية تقف على عنصرين وهما الاختيار والادراك أو التمييز كماذكرناقبل ذلك فبناء على ذلك تختلف

حكم الصبى باختلاف الأدوار التى يمر بها الصبى من ولادته إلى الوقت الذى يستكمل فيه الاختيار والادراك.

وقد اعتبر الفقهاء الصغر مانعا من الموانع المسئولية الجنائية بناء على قول الرسول صلى الله عليه وسلم.

"رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ"(١).

ولقد اشترط الفقهاء لوجوب العقوبة الحدية أو القصاص على الجانى بعض الشروط فمنها ترجع إلى الجانى و قد ذكروا العقل والبلوغ فى الشروط التى لابد أن تتوفر فى الجانى لوجوب العقوبة عليه.

فلا تجب الحد أو القصاص على الصبى إما لكونه غير مكلفا أوإما بأن فعله لا يوصف بالجناية أو إما عمده و خطأوه سواء أولأنه إذاسقط عنه التكليف فى العبادات و الماثم فى المعاصى فأولى أن تسقط عنه المسؤلية الجنائية(٢).

و هكذا لاتجب عليه العقوبة التبعية فلا يحرم الصبى من الميراث بسبب القتل حتى لو قتل مورثه عمدا أو خطاء يستحق ميراثه بسببين

أولا: لأن موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وباعذار كثيرة فسيقط بعذر الصبا و يجعل كأن المورث مات حتف أنفه.

١- أخرجه أبو داود / فى كتاب الحدود / باب المجنون يسرق أو يصيب حدا ٤/٥٥٨
الترمذى / كتاب الحدود / باب ماجاء فيمن لا يجب عليه الحد: ٤/ ٣١
ابن ماجه كتاب الطلاق باب الطلاق المعتوه والصغير والنائم: ١/ ٦٥٨

٢- الخرشى على مختصر سيدى خليل: ٨/ ٨٥,٨٦حاشية البجيرمى على الخطيب: ٤/ ١٤١ ، ١٦٤ ، ١٥٩ ، ١٥٣
الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع: ٢/ ١٧٧ ، ١٨٦ ، ٩٩٠ ،
مغنى المحتاج: ٦/ ١٤٦، ١٥٥ ، ١٧٤ ، ١٨٠
المهذب: ٢/ ١٧٣ ، ٢٨٦ ، نهاية المحتاج: ٧/ ٤٠٦ ، ٤١٥ ، ٤٤٠ ،
بدائع الصنائع: ٧/ ٣٩ ، ٤٠ ، ٦٥ ، ٦٧ ، ٩١

٣- كشف الاسرار: ٤/ ١٣٩٣.

ثانيا : لأن الحرمان من الميراث ثبت بطريق العقوبة و فعل الصبى لا يصلح سببا للعقوبة لقصور معنى الجناية فى فعله .

و كما ذكرنا قبل ذلك بأن الاختيار والادراك أو التمييز هما شرطان لوجوب العقوبة على الجانى فبناء على هذا تختلف مسئولية الصبى غير المميز عن مسئولية الصبى المميز فنذكر مسئوليتهما فيمايلى:

أ- مسؤلية الصبى غير المميز (١).

يسمى الصبى غير مميز منذ ولادته إلى بلوغه السابعة باتفاق الفقهاء و فى الحقيقة ليس هناك سنا معينا يظهر فيه التمييز فى الصبى فقد يظهر التمييز قبل وصوله إلى السابعة و قد يظهر بعد السابعة تبعا لاختلاف الاشخاص واستعدادهم الصحى والعقلى ولكن الفقهاء حددوا مرحلة التمييز بالسنوات حتى يكون الحكم واحد للجميع فيعتبر الصبى غير مميزا مادام لم يبلغ سبع سنوات و لو كان أكثر تمييزا ممن بلغ هذه السن فإذا ارتكب الصبى أية جريمة قبل بلوغه إلى السابعة فلا يعاقب عليها جنائيا ولا تاديبا .

والأصل فيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم " مروا الصبى بالصلاة إذا بلغ سبع سنين فاذا بلغ عشر سنين فالضربوه عليها (٢).

وفى هذه المرحلة يكون مثل المجنون لأنه عديم العقل والتمييز كالمجنون فيسقط عن الصغير ما يسقط عن المجنون و قد يكون الصبى فى هذه المرحلة أدنى حالا من المجنون لأنه قد يكون للمجنون تمييزا و إن لم يكن له عقل لكن الصبى غير المميز لا يوجد له العقل و لا التمييز.

١- التشريع الجنائى الاسلامى: ٦٠١/١ الجريمة لابى زهرة : ٤٧٨
جرائم الاحداث فى الشريعة الاسلامية ص١٤، كشف الاسرار: ٤/ ١٣٩١

٢- أخرجه احمد فى مسند عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : ١٨٠/٢؛
الترمذى فى باب ماجاء متى يؤمر الصبى بالصلاة سبق تخريج الحديث.
ابو داود فى كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة .

ب- مسئولية الصبى المميز (١).

و يسمى الصبى مميزا ببلوغه سن السابعة لأنه يستطيع أن يميز بين النفع والضرر و هو يعرف مقتضيات العقود بأن البيع يقتضى خروج المبيع من ملك البائع الى ملك المشترى والصبى المميز ليس مسؤلا عن أفعاله مسئولية الجنائية فانما تجب عليه فقط مسئولية تأديبية - والتأديب و إن كان فى ذاته عقوبة إلا أنها عقوبة تاديبية (*) لا جنائية و قد سقط عنه عقوبة جنائية بناء على ضعف ادراكه و تمييزه لأن عقله و ادراكه ناقص فى هذه المرحلة فسيقط عن الصبى ما يحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى باعذار.

ج- أثر الصغر على المسئولية الجنائية فى القانون:

أولا: ننظر إلى النصوص القانونية التى تتعلق بمسئولية الصغار فتنص مادة رقم ٨٢ من قانون الجنايات الباكستانى على أن لا يعتبر الفعل جريمة إذا ارتكبه الصبى الذى لم يبلغ سبع سنوات و تنص ماده رقم ٨٣ من قانون الجنايات الباكستانى على أن لا يعتبر الفعل جريمة إذا ارتكبه الصبى و عمره بين سبع سنوات و اثنى عشرة حيث أنه لم يصل إلى القدر الكافى لفهم حقيقة أفعاله والعواقب الناتجة عنها ويمكن الاستعانه فى معرفة هذا الضابط بالوثائق الرسمية مثل شهادة الميلاد و غيرها بالا ضافة إلى اللجوء إلى ضابط واقعى مستمد من طبيعة الجريمة والظروف التى ارتكبت فيها و غير ذلك مما يراه القاضى مناسبا (٢)

١- التشريع الا سلامى : ١/ ٦٠٢ الجريمة لابى زهرة : ٤٧٩
جرائم الاحداث فى الشريعة الاسلامية : ١٦.

(*) التاديب يتبع المفاسد وقد لا يصحبها العصيان فى كثير من الصور كتاديب الصبيان والبهائم والمجانين استصلاحا لهم مع عدم المعصية.
الفروق : ٤/ ١٨٠.

-2 PLD 1949 Lah 372

فيظهر لنا من هذين النصين بأن القانون الباكستاني أيضا يقسم مسئولية الصبي إلى نوعين وهما .

أولا : مسئولية الصبي غير المميز الذى لم يبلغ إلى سبع سنوات

ثانيا : مسئولية الصبي المميز وهو ما كان عمره فوق السبع وتحت اثنى عشر .

أما فى القسم الأول لا يكون الصبي مسئولا مسولية جنائية عما ارتكبه من الأفعال لان العقوبة تجتنب على الجريمة وفعل الصبي الذىلم يبلغ سبع سنوات لا نسميه جريمة والحقيقة بأن الصبي ما بلغ إلى سبغ سنوات يكفى لامتناع وجوب العقوبة عليه .

أما فى القسم الثانى ينظر القانون إلى عقل الصبي وتمييزه وفهمه فاذا لم يكن عنده التميز أو الفهم الكافى لادراك حقيقة افعاله والعواقب الناتجه عنها فحكمه كحكم الصبي غير المميز أما إذا كان عنده الادراك و الفهم لحقيقة افعاله والعواقب الناتجة عنها فهو سيكون مسئولا عن أفعاله كما البالغ .

* * *

المطلب الخامس: أثر الصغر على القصاص:

اتفق(١) الفقهاء على عدم وجوب القصاص على الصبى فذكروا فى ضمن شروط التى لابد أن تتوفر فى القاتل لوجوب القصاص عليه أن يكون القاتل بالغا فان كان صبيا فلا قصاص عليه سواء كان مميزا أو غير مميز وعلة ذلك أن غير المميز لا يدرك النتائج المترتبة على فعله أما المميز " فإنه وإن لديه بعض الادراك إلا أن اداركه قاصر فلم يكن فعله موجبا لا يقاع القصاص عليه ، لأن القصاص عقوبة متناهية الشديده فلا توقع إلا على شخص توفرت فيه جميع عناصر الأهلية .

والدليل على ذلك هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق (٢).

لكن لو اشتراك العاقل البالغ مع الصبى فى قتل العمد فهل يجب القصاص على العاقل البالغ أم لا ؟.

اختلف الفقهاء فى هذه المسئلة على رائيين:-

عند المالكية (٣) وفى قول الشافعية (٤) وفى الرواية عند الحنابلة (٥) يجب القصاص على العاقل البالغ الذى شارك الصبى والمجنون فى قتل العمد وهم يستدلون على رائيهم بالمعقول:-

اولا: لا ننظر إلى فعل شريكه لأن القصاص جزاء لفعله ومتى كان الفعل عمدا استوجب القصاص.

١- بداية المجتهد: ٢٩٦/٢ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : ٢٣٧/٤ ، الخرشى:١١/٨ بدائع الضائع : ٣٣٤/٧ الجرالرائق: ٢٨٨/٨ المغنى : ٦٦٤/٧ الانصاف: ٤٦٢/٩ البجيرمى على الخطيب : ١٠٦/٤ ، المهذب : ١٧٣/٢

٢- سبق تخريج الحديث. ٣- المدونة الكبرى : ٤٨٤/٤

٤- المهذب : ٢/ ١٧٤ ٥ المغنى : ٦٧٨/٧.

ثانيا: مشاركته في الفعل و هو قتل العمد فوجب عليه القصاص كشريك اجنبي و كما هو معروف أن الانسان يحاسب على فعله ولا يحاسب على فعل غيره و على هذا يعتبر فعل الشريك منفردا عن فعل الصبي أو المجنون فيحاسب عليه.

ثالثا: سقوط العقوبة عن الصبي أو المجنون لمعنى فيهما و هو عدم التكليف فلم يقتض سقوطها عن شريكهما كالأبوة.

أما عند الحنفية (١) و في الراجح عند الحنابلة (٢). و في قول الشافعية (٣). لا يجب القصاص على مشارك الصبي أو المجنون.

و هم يستدلون على رأيهم:

أولا: لان اختلاط الموجب بغير موجب ففعل الصبي لا يوجب القصاص لان القلم مرفوع عنه فعلى عاقلته نصف الدية و فعل العاقل البالغ موجب القصاص فاشتراكهما معا يوجب الشبهة يندرئ بها القصاص كالعامد مع الخاطيء.

ثانيا: عمد الصبي والمجنون في حكم الخطاء و لو كان عمدهما في حكم العمد لوجب عليهما القصاص فعلى هذا لا يجب على من شاركهما في الجناية.

ثالثا: لا قصاص على العاقل البالغ اذا شارك الصبي أو المجنون لعدم تجزئته.

فالراجح هو قول الحنفية و من وافقهم لان اشتراك الصبي والمجنون مع العاقل البالغ كاشتراك العامد مع الخاطيء.

١- المبسوط: ٢٦/ ٩٣ ،

٢- المغني: ٧/ ٦٧٨

٣- المهذب : ٢/ ١٧٤ ، المجموع : ١٧/ ٢٤٩.

المطلب السادس: أثر الصغر على عقوبة الزنا:

اتفق الفقهاء (١) على أن لا حد على الصبي إذا ارتكب جريمة الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائيم حتى يستيقظ" (٢).

ولأن العقوبة يستدعي كون الفعل جناية و فعل الصبي لا يوصف بكونه جناية و لأن إذا سقط عنه التكليف في العبادات والما شم في المعاصي فأولى أن تسقط عنه المسئولية الجنائية.

لكنهم اختلفوا في زنا الصغير بالمرأة البالغة هل تجب عليها الحد أم لا ؟ وهكذا اختلفوا في زنا البالغ مع الصبية هل يجب عليه الحد أم لا ؟.

فنذكر خلاف الفقهاء في الحالتين فيما يأتي:

أ- زنا المرأة البالغة مع الصغير:

اختلف الفقهاء على رأيين:-

عند أبي حنيفة والصاحبين و في الرواية عند الحنابلة و في الرواية عند المالكية و عند الظاهرية لا حد عليها ولو طاوعته (٣).

١- المبسوط: ٣٩/٩ ، شرح فتح القدير : ٣١/٥ ، حاشية ابن عابدين: ٤/ ٥ المهذب : ٢٦٧/٢ ، مغني المحتاج : ١٤٦/٤ ، نهاية المحتاج: ٤٠٦/٧ الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع : ٢٧٧/٢ ، الانصاف : ١٥٠/١٠ حاشية الدسوقي على شرح الكبير : ٣١٣/٤ المغني : ١٩٤/٤ ، كشاف القناع: ٩٦/٦

٢- سبق تخريج الحديث.

٣- بدائع الصنائع : ٣٤/٧ ، حاشية ابن عابدين : ٢٩/٤ ، المبسوط: ٥٥/٩ شرح فتح القدير : ٣١/٥ المغني: ١٨١/٨ ، المدونة الكبرى : ٤٠٠/٨ المحلى: ١٥٦/١١.

وهم يستدلون على رأيهم أن وجوب الحد على المرأة في الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها و هو الوطء لأنها موطوءة و ليست بواطئة و تسميتها في القرآن زانية مجاز لا حقيقة و إنما يجب عليها الحد لكونها مزينا بها وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا فلا تكون هي مزنيابهافلايجب عليها الحد ولأن حقيقة الزنا هي ادخال الرجل قدر حشفته في قبل المرأة مشتهيا و كونه غير بالغ لا يسمى زنا والموضع الاحتياط في الدرأ لا في الايجاب فلا تحد به .

أما الشافعية و في الرواية عند المالكية و في الرواية عند الحنابلة و عند زفر من الحنفية يجب عليها الحد(١) .

وهم يستدلون على رأيهم أن الزنا هو الوطء أمر مشترك بينهما فاذا وجد فعل الوطء بينهما يتصف كل منهمابه وتسمى هي واطئة ولذا سماها سبحانه و تعالى زانية و سقط الحد عن أحدهما لا نعدام الأهلية فلا يمنع اقامة الحد على الاخر .

أما الراجع عند الحنابلة أن المرأة لو امكنت من امكنه الوطء فيجب عليها الحد (٢).

و اعتقد بأن الراجح هو رأى الحنفية لان الوطء لا يتحقق إلا بعمل إيجابي من الرجل أما فعل المرأة فيقتصر على التمكين فقط و هو مايؤدى إلى القول أن الجريمة تتحقق أساسا من جانب الرجل فاذا كان صغيرا فمعنى ذلك أن قدرته على الوطء ليستكاملة فلذلك يرجح رأى الحنفية على الاخر .

١- المبسوط : ٥٤/٩ . حاشية الدسوقى على شرح الكبير : ٤/ ٣١٣
البجيرمى على الخطيب : ١٤١/٤ ، مغنى المحتاج / ٤/ ١٤٦
الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع : ٢/ ١٧٧ كشاف القناع عن متن الاقناع : ٩٨/٦
المهذب : ٢/ ٢٦٨ ، الانصاف : ١٠/ ١٨٨

٢- المغنى: ١٨١/٨ .

ب: زنا البالغ بالصبية :

اختلف الفقهاء في وطء العاقل البالغ الصبية :

عند الحنفية يجب الحد على المكلف إذا زنى بصبية ولو نها لتحقق الزنا من الرجل ولا يجب عليها ولو مكنت من الزنا لأنها غير مخاطبة (١).

و عندهم رأى الثاني لو كانت الصغيرة لا يشتهى إليها المكلف لا يجب الحد على الواطىء (٢).

أما الشافعية يقولون بأنه يجب الحد على الواطىء الصبية إذا وطئها (٣)

أما المالكية (٤). فهم يفرقون بين من يمكن و طؤها للواطئ و ان لم يمكن لغيره و من لم يمكن وطؤها للواطىء.

فعندهم إن كانت الصغيره يمكن و طوها للواطئ فيجب الحد عليه أما من لم يمكن و طؤها للواطئ فوطئها فلا حد عليه.

وعندهم الرأى الثاني وهو يجب الحد على الواطىء إذا وطئ بصبية مثلها يجامع (٥).

وعند الحنابلة إن كانت الصغيرة ممن يمكن وطؤها فوطئها يجب الحد لأنها كالكبيرة لكن لو كانت ممن لايمكن وطؤها فوطئها لايجب الحد لأنها لا يشتهى مثلها فأشبه ما لو أدخل أصبعه في فرجها (٦)

فيظهر بأن أساس الخلاف بين الفقهاء في هذه المسئلة هو قدرة الصبية على الجماع فاتفق الفقهاء على وجوب الحد على الرجل إذا كانت الصبية يجامع مثلها ولكنهم اختلفوا في حد الرجل باختلاف حالة المزنى بها :-

---

١- فتح القدير :٣٢/٥ بدائع الصنائع: ٣٤/٧ ، المبسوط: ٥٥/٩ حاشية ابن عابدين:٢٩/٣

٢- ابن عابدين : ٥/٤ ٣- المهذب:٢٦٨/٢ ، البجيرمي على الخطيب:١٤١/٤

٤- حاشية الدسوقي على شرح الكبير: ٤/ ٣١٤ - الخرشي: ٨٦/٨

٥- المدونة الكبرى : ٤/ ٤٠٠

٦- المغني: ١٨١/٨ ، الانصاف: ١٨٧/١٠.

فعند الحنفية والحنابلة مناط وجوب الحد هو صلاحية الصبية للجماع فيجب الحد على الرجل إذا كانت الصغيرة يجامع مثلها.

أما عند المالكية مناط وجوب الحد هو إمكان الوطء الرجل و لو كانت مثلها لا يجامع.

أما الشافعية فعندهم مناط وجوب الحد هو الوطء فقط فان حدث فعلا من الرجل فيجب عليه الحد و لو لم يمكن له وطئها أولا يجامع مثلها.

ويمكن ترجيح رأى الشافعية لان حقيقة الزنا الشرعية وهو الوطء بالايلاج من جانب الرجل قد تحقق فى هذه الحالة بغض النظر عن كون المحل متعلقا بالكبيرة أو الصغيرة لأن فعل الزنا واحد فى كليهما.

المطلب السابع: اثر الصغر على عقوبة الحرابة:

لاتجب عقوبة الحرابة على الصبى باتفاق الفقهاء(١) بناء على ما ذكرناقبل ذلك لكن اختلف الفقهاء فيما إذا اشترك الصبى مع المكلف فى الحرابة هل يجب الحد عليه أم لا ؟.

يرى أبو حنيفة و زفر أنه إذا اشترك الصبى مع المكلفين لم يجب الحد على الجميع لأن جناية الصبى مع العاقل البالغ تعتبر جناية واحدة فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا للحد صار فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم(٢).

أما عند الحنابلة و عند أبى يوسف من الحنفية إذا باشر الصبى الحرابة لاحد على من لم يباشر من المكلفين لأن المباشر هو الأصل و إذا سقط الحد عن الأصل فيسقط عن تبعه(٣).

١- بدائع الصنائع : ٩١/٧ المدونة الكبرى : ٤/ ٤٣١ الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع: ١٩٧/٢ نهاية المحتاج : ٢/٨ ، مغنى المحتاج : ١٨٠/٤ المغنى: ٢٩٧/٨.

٢- بدائع الصنائع : ٩١/٧ شرح فتح القدير : ١٨٣/٥ ، المبسوط: ١٩٨/٩ ابن عابدين: ١١٦/٤

٣- نفس المراجع الحنفية ، المغنى : ٩٨٧/٨ ، الانصاف :١٠/ ٢٩٥ الشرح الكبير : ٥/ ٤٧٥.

لكن لو باشر المكلف فقط فيسقط الحد عن الصبى فقط لأنها شبهه اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين كما لو اشتركوا فى وطء امرأة (١) لأن الأصل هو المباشر وسقوط الحد عن التبع لايوجب سقوط عن الأصل.

أما عند المالكية والشافعية يسقط الحد عن الصبى دون المكلف لان الحدود لاتقام على الصبيان (٢).

أما الراجح هو قول أبو يوسف و رأى الحنابلة لأن المباشر للجريمة هو المسئول الاول عنها والصبى إذا باشر الجريمة هو المسئول عن هذه الجناية و تكون هناك شبهة تلحق البالغين فى المشاركة والشبهة تدرأ الحد لكن لو باشر الملكف الجريمة فهو الأصل فتجب عليه الحد دون الصبى.

المطلب الثانى : أثر الصغر على عقوبة السرقة :

اتفق الفقهاء(٣) على أن الصبى إذاسرق لا يجب عليه الحد لأن التكليف شرط فى اقامة الحد والصبى ليس مكلف كما ورد فى قول الرسول صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث ـــــــــ(٤).

١- الشرح الكبير: ٥/ ٤٧٥ ، المغنى: ٢٩٧/٨

٢- المدونة الكبرى : ٤/ ٤٣٠ ، نهاية المحتاج: ٧/ ٤٢١

٣- حاشية ابن عابدين : ٤/ ٨٣ ، شرح فتح القدير : ١٢١/٥ ، المبسوط: ٩/ ٨٢؛ بدائع الصنائع: : ٦٧/٧ ، المدونة الكبرى: ٤/ ٤٢٦ ، حاشية الدسوقى على شرح الكبير: ٤/ ٣٣٢ ، كتاب الكافى: ٢/ ١٠٨٠ ، الخرشى: ٩١/٨ ، نهاية المحتاج ٤٤٠/٧، المهذب : ٢/ ٢٧٧ ،البجيرمى على الخطيب: ٤/ ١٦٤ الاقناع فى حل الفاظ أبى شجاع: ٢/ ١٩٠ الانصاف : ١٠/ ٢٥٣ ، كشاف القناع: ٦/ ١٢٩ المدونة الكبرى : ٤/ ٤٢٦

٤- سبق تخريج الحديث:

وفي ايجاب القطع اجراء القلم عليه و هذا خلاف النص و قد مرّ بيان ذلك في أثر الصغر على المسئولية الجنائية لكن لو اشترك الصبي مع المكلف في السرقة فاختلف الفقهاء في ذلك هل يجب الحد على المكلف أم لا ؟

عند أبي حنيفة و زفر (١) وفي الرواية عند الحنابلة (٢)٠ لو سرق جماعة فيهم صبي يدرأ عنهم الحد لأن السرقة واحدة و قد حصلت ممن يجب عليه الحد و ممن لا يجب فلا يجب على أحدهما فصارت علة لعدم الوجوب الحد كما لو اشترك العامد مع الخاطىء٠

و عند أبي يوسف (٣)٠ من اصحاب أبي حنيفة إن كان الصبي هو الذي تولى اخراج المتاع عن الحرز درئ الحد عنهم جميعا و إن تولى غيره فيجب على المكلفين دون الصبي٠

أما في الرواية الثانية عند الحنابلة (٤)٠ إن كان أحد الشريكين في السرقة ممن لاقطع عليه يجب القطع على شريكه ٠

أما عند المالكية (٥)٠ إذا اشترك في السرقة الصبي مع المكلف فيجب الحد على المكلف إذا كان في نصيبه ما يجب فيه القطع أي إذا كان نصيبه يبلغ نصاب السرقة لو جوب القطع٠

أما عند الشافعية (٦) لو نقب المكلف الحرز و أمر الصغير غير المميز باخراج المال من الحرز فأخرجه يجب عليه القطع لأن الصغير كالآلة في يد المكلف٠

فالراجح هو رأى أبو يوسف من اصحاب أبي حنيفة و هو لو باشر الصبي اخراج المتاع عن الحرز فسيقط حد القطع عن الباقين كما ذكرنا في جريمة الحرابة٠

١- المبسوط :١٨٢/٩ ابن عابدين : ٨٩/٤ ، بدائع الصنائع: ٦٧/٧
٢- المغني: ٢٨٣/٨ الانصاف ، ٢٦٧/١٠
٣- المبسوط : ١٨٢/٩ ابن عابدين : ٨٩/٤ ، بدائع الصنائع : ٦٧/٧
٤- المغني : ٢٨٣/٨ ، الانصاف: ٢٦٧/١٠٠
٥- كتاب الكافي: ٢/ ١٠٨٥ الخرشي: ٩٥/٨ ، حاشية الدسوقي على شرح الكبير ٤/ ٣٣٥
٦- المهذب : ٢/ ٢٧٩ ، نهاية المحتاج: ٤٣١/٧ البجيرمي على الخطيب: ١٦٥/٤

المطلب التاسع: أثر الصغر على عقوبة القذف:

اتفق الفقهاء لوجوب حد القذف على القاذف أن يكون عاقلا بالغا فيسقط الحد عن القاذف إذا كان صغيراً لأنه ليس من أهل التكليف(١)

أما إذا كان المقذوف صغيراً فاختلف الفقهاء في عقوبة القاذف فعند الحنفية والشافعية و في الرواية عند الحنابلة وفي الرواية عند المالكية لايجب حد القذف على القاذف إذا كان المقذوف صغيرا(٢).

و هم يستدلون على رأيهم بقوله سبحانه و تعالى:"والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا ..... الخ(٣).

فحد القذف يجب بناء على قذف المحصن والاحصان لا يتحقق إلا بالعقل والبلوغ والحرية والاسلام فان قذف صغيرا أو مجنونا لم يجب به الحد لأن مايرمى به الصغير والمجنون لو تحقق لم يجب به عليه الحد فلم يجب الحد على القاذف به.

ولأن حد القذف وجب لإزالة العار الذى يلحق المقذوف و لم يلحق العار بالصبى لعدم تحقق الفعل منه لأن الزنا لا يتصور من الصبى فكان قذفه بالزنا كذبا محضا.

أما بعض المالكية فهم يفرقون بين المقذوف إذا كان فاعلا و بين إذاكان مفعولا ، فالمقذوف بالزنا لو كان فاعلا فيشترطو ن أن يكون بالغا أما إذا كان مفعولا فلا يشترطون البلوغ بل يشترطون اطاقة الوطء فقط كمن قذف امرأة صغيرة إذا كان مثلها يوطأ و إن لم تبلغ فيجب عليه الحد(٤).

١- حاشية ابن عابدين : ٤٥/٤ ، الدسوقى على الشرح الكبير : ٣٢٥/٤ الخرشى ٨٦/٨ مغنى المحتاج : ١٥٥/٤ المغنى: ٢١٦/٨ ، الانصاف : ٢٠٠/١٠ البجيرمى على الخطيب : ١٥٢/٤ نهاية المحتاج : ٤١٥/٧ بدائع الصنائع: ٤٠/٧

٢- شرح فتح القدير : ٩١/٥ المبسوط: ١١٨/٩ ابن عابدين : ٤٥/٤ ، المهذب: ٢٧٢/٢ المدونة الكبرى : ٤٩٠/٤ البجيرمى على الخطيب: ١٥٣/٤ ، المغنى: ٢١٦/٨

٣- النور: ٤

٤- الخرشى: ٨٧/٨ ، الدسوقى على الشرح الكبير: ٤/ ٣٢٦. كتاب الكافى: ١٠٧٦/٢

أما بعض الحنابلة فهم يشترطون البلوغ في المقذوف فاعلا فيكفي لوجوب الحد على القاذف أن يكون المقذوف كبيرا يجامع مثله لأنه حر عاقل عفيف يتعير بالقذف الممكن صدقه فأشبه الكبير (١). فمعناه يكفي عندهم أن يكون المقذوف يطاء أو يوطاءمثله.

فالراجح هو رأى الجمهور و هو عدم وجوب حد القذف على قاذف الصغير لأن لو تحقق مايرمى به فلا يجب الحد على الصغير فلا يجب حد القذف على القاذف.

المطلب العاشر أثر الصغر على مقولة الردة :

عند الشافعية (٢) والحنابلة (٣) و في الرواية عند المالكية (٤) و أبي يوسف وزفر من أصحاب أبي (٥). حنيفة لا اعتبار لردة الصبي ولا تصح ردته فلهذا لا يجوز قتله مالم يبلغ و لم يتب لأن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة يلحق بالعدم و لهذا لم يصح طلاقه و اعتاقه و تبرعاته والردة مضرة محضة فلهذا لم تصح منه.

أما عند أبي حنيفة (٦) و محمد و في الراجح عند المالكية (٧) تصح ردة الصبي لكن مع ذلك يعترفون بأنه لا يجب القتل بناء على ردته إلا بعد بلوغه مالم يتب و هم يستدلون بأنه كما يصح إيمانه فتصح ردته وهذا لأن صحة الايمان والردة مبنية على وجود الايمان والردة حقيقة لأن الايمان والكفر من الأفعال القلبية و هي أفعال محلها القلب والاقرار الصادر عن لسان دليل وجو دهما و قد وجدهنا.

فيظهر بهذا البيان بأن الفقهاء و إن اختلفوا في صحة ردة الصبي إلا أنهم اتفقوا على عدم وجوب حد الردة عليه حتى يبلغ.

١- المغني: ٢١٦/٨ ، الانصاف: ٢٠٠/١٠
٢- المغني المحتاج: ١٣٧/٤ ، نهاية المحتاج : ٣٩٧/٧، البجيرمي على الخطيب: ٢٠٠/٤
٣- المغني : ١٣٤/٨ ، الانصاف: ٣٢٨/١٠ ، الشرح الكبير: ٣٥٦/٥
٤- الخرشي : ٦٢/٨ حاشية الدسوقي على شرح الكبير: ٣٠٩/٤ كتاب الكافي: ١٠٩١/٢
٥- شرح فتح القدير: ٣٢٨/٥ ، البحر الرائق: ١١٩/٥ بدائع الصنائع: ١٣٤/٧
٦- بدائع الصنائع: ١٣٤/٧ ، شرح فتح القدير: ٣٢٨/٥ البحر الرائق: ١١٩/٥
٧- الخرشي: ٦٢/٨ ، حاشية الدسوقي على شرح الكبير: ٣٥٦/٥ كتاب الكافي: ١٠٩١/٢

المبحث الثاني: في سقوط العقوبة بالجنون:

لاتعتبر الشريعة الاسلامية الانسان مكلفا أو مسئولا مسئولية جنائية إلا إذا كان مدركا مختارا فإذا انعدم فيه أحد هذين العنصرين ارتفع التكليف عنه و معنى الادراك في المكلف أن يكون متمتعا بقواه العقلية فان فقد عقله لعاهة أو أمر عارض أو جنون فهو فاقد الادراك. و قد يولد الانسان وهو فاقد القوى العقلية وقد يولد متمتعا بها . أما فقد ان القوى العقلية قد يكون تاما مستمرا فيطلق على ذلك اصطلاح الجنون المطبق وقد يكون تاما غير مستمر فسيمى الجنون المتقطع. وقد يكون الجنون جزئيا بحيث يفقد الانسان فيه قدرة الادراك لفترة من الوقت ولكنه يظل متمتعا بها فيما سواه وهذا ما يسمونه الجنون الجزئي - وقد لا تذهب القوى العقلية تماما ولكنها تضعف، ضعفا غير عادى ، فلا ينعدم الادارك كلية ولا يصل فى قوته إلى درجة الادراك العادى وهذا ما يسمونه العتة و نحن فيمايلي سنعرف الجنون و سنذكر أقسامه مع بيان أثر الجنون على المسئولية الجنائية.

المطلب الاول: تعريف الجنون:

أ- تعريف الجنون فى اللغة :

أصل الجنون جن جنا أى استتر ويقال جنّ الظلام إذا اشتد و فى القرآن الكريم " فلما جن عليه الليل رأى كوكبا" (١).

و جن جنا و جنه و مجنة : زال عقله و يقال جن جنونه أعجب حتى يصير كالمجنون و منه الجنون و هو زوال العقل أو فساد فيه (٢)

١- سورة الانعام : آية : ٧٦

٢- المعجم الوسيط : باب الجيم.

و جنه الليل وعليه جنا و جنونا و أجنه ستره و كل ما ستر عنك فقد جن عنك و جن الليل بالكسر و جنونه و جنانه ظلمته و اختلاط ظلامه (١). يقال جنه الليل و أجنه و جن عليه إذا ستره وغطاه في معنى واحد و كل شئ استتر عنك فقد جن عنك (٢).

و جن الجيم والنون أصل واحد و هو الستر فالجنّة مايصير إليه المسلمون في الآخرة و هو ثواب مستور عنهم اليوم. والجنة الجنون وذلك لانه يغطي العقل(٣) و أصل الجن الستر عن الحاسة (٤)

و جن الرجل على المجهول جنا و جنونا زال عقله أو فسد أو دخلته الجن فهو مجنون (٥).

و الجنون في اللغة مصدر جن الرجل للمجهول فهو مجنون أي زال عقله أو فسد أو دختله الجن و جن الشي عليه أي ستره (٦).

ب تعريف الجنون في الا صطلاح:

فقد عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة منها :

الجنون " هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرا" (٧)

و منها هو " ذهاب العقل و فقده لآفة أصابت الشخص".

و منها أن " الجنون اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر أثارها و أن تعطل أفعالها (٨)

١- القاموس المحيط فصل الجيم باب النون.
٢- جمهرة اللغة باب حرف الجيم.
٣- معجم مقاييس اللغة كتاب الجيم.
٤- تاج العروس فصل الجيم من باب النون.
٥- محيط المحيط باب الجيم.
٦- لسان العرب. مادة جن
٧- التعريفات للجرجاني. باب الجيم
٨- الموسوعة العربية الميسرة : ٦٥١/١.

ج- تعريف الجنون في القانون:

يعرفه الموسوعة البريطانية بأن " الجنون هو اضطراب العقل الذى يرفع عن الشخص المسئولية الجنائية على سلوكه (١). أو عاهة فى العقل أو نقص فيه بحيث يرفع المسئولية الجنائية فى تصرفاته.

ويعرفه الموسوعة ليكسيكان العالمية بأن الجنون هونقص أو عاهة فى عقل شخص يمنعه من التمييز بين السلوك الصحيح والخطاء أو يمنعه من فهم ما هية أفعاله (٢).

فيظهر من تعريفات الفقهاء و تعريف الجنون فى القانون بأن المجنون هو الذى لا يستطيع أن يميز بين الأفعال القبيحة والأفعال الحسنة أو لا يفهم ماهية أفعاله لإختلال عقله أو لوجود النقص فيه ويرفع هذا النقص أو الاختلال المسئولية الجنائية عنه.

المطلب الثانى: أنواع الجنون:

أ- الجنون الأصلى : قد يكون أصليا وذلك إذا كان لنقصان جبل عليه دماغه و طبع عليه فى أصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل و هذا النوع مما لايرجى زواله (٣).

ب- الجنون العارض: وقد يكون الجنون عارضا إذا زال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقه إلى رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية وهذا النوع مما يرجى زواله بالعلاج بما خلق الله تعالى بالأدوية (٤).

١- الموسوعة بريطانية : ٣٦٧/٥.

1. Condition of mental disorder or mental defects that relieves a person of criminal responsibility for his conduct.

٢- الموسوعة ليكسيكان العالمية : ٨٥/١١

2. Insanity is a mental defect or disorder sufficient to prevent a person knowing the difference between right and wrong conduct or from understanding the nature of his actions.

٣- كشاف الاسرار : ١٣٨٣/٤

٤- " " : ١٣٨٣/٤

والجنون الاصلى لايفارق الجنون العارض فى شى من الاحكام ان ارتكب المجنون الفعل تحت تاثير الجنون العارض.

و ينقسم الجنون ايضا إلى المطبق و غير المطبق

أما الجنون المطبق و هوالذى لا يعقل صاحبه شيئا أو هو الجنون الكلى المستمر و يستوى أن يكون عارضا للانسان أو يكون مصاحبا له من يوم ولادته ويسمى بالجنون المطبق إما لأنه يستوعب كل أوقات المجنون أو إما لكونه جنونا كليا لا يفقه صاحبه شيئا.(١).

الجنون غير المطبق أو المتقطع : هو الجنون الذى لايعقل فيه الشخص شيئا إلا أنه لا يستمر ولا يصاحب من أصيب به فى كل الاوقات فيطرأ عليه تارة و يرتفع عنه تارة أخرى فاذا أصابه زال عقله تماما و إذا ارتفع عنه عاد عقله إليه،اذن هو نفس الجنون المطبق لا يفترق عنه إلا فى معنى الإستمرار (٢).

أما العته هو استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة و يفزعه فى جميع أوقاته ، فيطر قلبه ، ولا يجتمع ذهنه مع سلامة فى محل العقل خلقه وبقائه على الاعتدال و يسمى هذا النوع مموسا لخبط الشيطان اياه و موسوسا لالقائه الوسوسة فى قلبه (٣).

أثر الجنون على المسئولية :

يعد الجنون من عوارض أهلية الأداء حيث يزيلها من أصلها فلا تترتب على تصرفات المجنون أحكام شرعية لأن أساس هذه الأهلية العقل والتمييز و هذان لا يوجدان فى المجنون.

أما أهلية الوجوب فلا تتاثر بالجنون حيث تثبت لكل انسان لكونها مبنية على الحياة الانسانية فبناء على ذلك لايمنع الجنون من أداء الواجبات المالية التى تحملها بمقتضى أهلية الوجوب فيؤديها وليه عنه.

١- عبدالقادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى : ١/ ٥٨٥

٢- " " " " " : ١/ ٥٨٦

٣- الجريمة لامام محمد أبو زهرة : ٤٦٧

و لما كان الجنون يرفع أهلية الأدا فلا تكون للمجنون المسئولية الجنائية فلا تفرض عليه أية عقوبة لأنه إذا سقط عنه التكليف فى العبادات والإثم فى المعاصى فلان تسقط عنه العقوبة بالأولى (١)

و نحن فيمايلى نذكر أثر الجنون على العقوبة فى الجرائم المختلفة .

المطلب الثالث: أثر الجنون على عقوبة القتل:

اتفق (٢) الفقهاء على عدم وجوب القصاص على المجنون لأن من شروط وجوب القصاص أن يكون القاتل عاقلا لكن يحول حكم الجريمة المقصودة إلى جريمة الخطاء فتجب الدية فى ماله لكى لا تذهب حقوق العباد هدراً .

و السبب فى ذلك أن حقوق العباد لا تقبل السقوط بخلاف حقوق الله تعالى فإنها فى أصلها تقبل السقوط فى حال العذر كالصوم والحج و غيرهما من العبادات فان الأعذار توثر فى وجوب أدائها ويقار بها فى معناها الحدود.

لكن لو اشترك المكلف مع المجنون فى قتل العمد فهل يجب القصاص على المكلف أم لا ؟ اختلف الفقهاء فيه على قولين عند المالكية (٣) . وفى قول الشافعية (٤) و فى الرواية عند الحنابلة (٥) يجب القصاص على المكلف الذى شارك المجنون فى قتل العمد و هم يستدلون على رأيهم .

أولا: لا ننظر إلى فعل شريكه لأن القصاص جزاء لفعله و متى كان الفعل عمدا استوجب القصاص.

ثانيا: مشاركته فى الفعل و هو قتل العمد فوجب عليه القصاص كشريك أجنبى و كما هو معروف أن الانسان يحاسب على فعله ولا يحاسب على فعل

١- الجريمة لامام أبو زهرة : ص ، ٤٧٠
٢- بدائع الصنائع : ٢٣٤/٧ ، المهذب : ١٧٣/٢ ، بداية المجتهد: ٢٩٦/٣ ، المغنى :٦٦٤/٧
٣- المدونة الكبرى: ٤٨٤/٤
٤- المهذب: ٢/ ١٧٤
٥- المغنى : ٧/ ٦٧٨

غيـــره و علـــى هـــذا يعتبـــر فعـل الشـــريك منفـردا عـــن فعـل المجنـون فيحـاسب عليـــه .

ثالثا : سقـــوط العقـو بـة عـــن الصبـى أو المجنـون بمعنـى فيهمـا و هو عـــدم التكليـــف فلـــم يقتـــض سقوطهـــا عـــن شـريكهما كالأبوة .

أمـا عند الحنفيـة (١) و فـى الراجـح عند الحنابلة (٢) . و فـى قـول عنـــد الشافعيـة (٣) لا يجـب القصـــاص علـى شـريك المجنـــون و أدلتهـم :

أولا : اختلـــط الموجـــب بغيـــرموجـب ففعـــل المجنـــون لا يـوجب القصـــاص لأن القلـــم مرفـوع عنه فعلـى عاقلتـــه نصف الدية و فعـــل العاقـل البالـغ موجب القصـاص فاشتراكهمـــا معا يوجـب الشبهـــة يـنـدرأ بهـا القصـاص كالعامـد مـــع الخاطـــىء .

ثانيا : عمـد الصبـــى والمجنـــون فـى حكـم الخطـــاء و لو كان عمدهمـا فـــــى حكـــم العمـد لوجب عليهمـا القصـاص فعلـى هـذا لا يجـب علـى من شاركهمـــــا فـى الجنايـة .

ثالثا : لا قصـاص علـى المكلـف إذا شارك الصبـــى أو المجنـــون لعـدم تجزئته .

فالراجـح هو قـول الحنفيـة و مـن وافقهـــم لأن اشتراك الصبـى والمجنون مع المكلـف كاشتـراك العامـد مـع الخاطـــىء .

المطلـب الرابـع أثـــر الجنـــون علـى عقـوبـة الزنا :

فنقســـم هـــذا المبحـــث إلـــى الفـــرعيـــن:

الفـــرع الأول: زنا المجنـون بالمرأة العاقلـة البالغة .

الفـــرع الثانى: زنا العاقـل البالـغ مـع المجنـــونة .

الفـرع الأول: زنا المجنـون بالمرأة العاقلة البالغة

اختلـف الفقهاء فـى هذه المسئلة علـى رائيين هل يجب الحـد علـى المرأة أم لا ؟

١- المبسوط: ٢٦/ ٩٣ ٢- المغنى: ٧/ ٣٧٨
٣- المهذب: ٢/ ١٧٤

عند أبى حنيفة و محمد و أبى يوسف (١) اذا وطىء المجنون امرأة اجنبية ولو طاوعته فلاحد عليها.

و يستدلون على رأيهم بأن حد الزنا يجب على المرأة ليس لكونها زانية لأن فعل الزنا لا يتحقق منها و هو الوطء لأنها موطوءة و ليست بواطئة و تسميتها فى القرآن زانية مجاز لا حقيقة و إنما يجب عليها الحد لكونها مزنيا بها و فعل المجنون ليس بزنا شرعا فلا تكون هى مزنيا بها فلا يجب الحد عليها.

ولأنها مكنت نفسها من فاعل لم يأثم و لم يحرج فلا يلزمها الحد كما لو مكنت نفسها من زوجها و بيان للوصف ظاهر لأن الإثم والحرج ينبنى على الخطاب والمجنون ليس بمخاطب و تحقيقه أن المباشر للفعل هوالرجل والمرأة تابعة بدليل تصور الفعل فيها و هى نائمة لا تشعر بذلك و إن لم يكن / أصل الفعل زنا فهى لا تصير زانية لأن ثبوت التبع بثبوت الأصل.

أما عند المالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة(٤) و زفر من اصحاب أبى حنيفة وفى الرواية عن أبى يوسف(٥). يجب عليها الحد.

وهم يستدلون على رأيهم :-

أولا: يجب الحد على المرأة إذا طاوعت المجنون لأن المرأة تنال اللذة من المجنون خلافا للصبى.

ثانيا: يجب الحد على من هو أهل الحد و لم يجب على الآخر لأن أحدهما إنفرد بمايوجب الحد وإنفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر . و ارتفاع المسئولية عن طرف لا يؤثر فى طرف الآخر فيقام الحد على العاقل دون المجنون.

١- بدائع الصنائع : ٣٤/٧ حاشية ابن عابدين : ٤/ ٢٩ المبسوط: ٥٤/٩

٢- المدونة الكبرى : ٤٠٠/٤ حاشية الدسوقى على شرح الكبير: ٣١٣/٤
الخرشى : ٧٧/٨

٣- المهذب: ٢/ ٢٦٨ ٤- كشاف القناع عن متن الاقناع: ٩٩/٦
الانصاف : ١٠/ ١٨٧ ٥- المبسوط : ٩/ ٥٤ ، بدائع الصنائع: ٣٤/٧

لكن اختلف الفقهاء فيما إذا اشترك المكلف مع المجنون فهل يجب الحد عليه أم لا ؟.

يرى أبو حنيفة و زفر أنه إذا اشترك المكلف مع المجنون لم يجب الحد على الجميع لأن جناية المجنون مع العاقل البالغ تعتبر جناية واحدة فاذا لم يكمل فعل بعضهم موجبا للحد صار فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب عليه لان العقوبة لا تتجزأ(١)

أما عند الحنابلة و عند أبى يوسف من الحنفية إذا باشر المجنون الحرابة لاحد على من لم يباشر من المكلفين لأن المباشر هو الأصل فاذاسقط الحد عن الأصل سقط عمن يتبعه (٢). لكن لو باشر المكلف فقط فيسقط الحد عن المجنون فقط لأنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين كما لو اشتركوا فى وطء امرأة لأن الأصل هو المباشر و سقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن الأصل(٣).

أما عند المالكية والشافعية يسقط الحد عن المجنون دون المكلف لأن الحدود لاتقام على المجنون(٤).

أما الراجح هو قول الحنابلة و أبو يوسف من اصحاب أبى حنيفه لأن المباشر للجريمة هو المسئول الأول عنها والمجنون إذا باشر الجريمة هو المسئول عن هذه الجريمة و تكون هناك شبهة تلحق البالغين فى المشاركة والشبهة تدراء الحد لكن لو باشر المكلف الجريمة فهو الأصل فتجب عليه العقوبة دون المجنون..

١- بدائع الصنائع : ٩١/٧ شرح فتح القدير : ١٨٣/٥ المبسوط : ١٩٨/٩م
٢- نفس المراجع الحنفية، المغنى : ٨/ ٣٠٠، الانصاف : ٢٩٥/١٠
٣- الشرح الكبير: ٤٧٥/٥ ، المغنى: ٨/ ٢٩٧
٤- المدونة الكبرى: ٤/ ٥٤٠ ، نهاية المحتاج: ٧/ ٤٣١.

المطلب السادس أثر الجنون على عقوبة السرقة :

لا يجب الحد على المجنون باتفاق(١) الفقهاء لان التكليف شرط فى اقامة الحد و المجنون ليس مكلف بناء على قول النبى صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث.... (٢) الخ.

لكن لو اشترك المكلف مع المجنون فى ارتكاب السرقة فهل يجب الحد على المكلف أم لا ؟ اختلف الفقهاء فيه حسمايأتى:-

عند أبى حنيفة و زفر و فى الرواية عند الحنابلة لوسرق جماعة فيهم مجنون يدرأ عنهم الحد لأن السرقة واحدة و قد حصلت ممن يجب عليه الحد و ممن لا يجب فلا يجب على أحدهما فصارت علة لعدم الوجوب الحد كما لو اشترك العامد مع الخاطىء(٣).

أما عند أبى يوسف من اصحاب حنيفة إذا كان المجنون هو الذى تولى إخراج المتاع عن الحرز درئ الحد عنهم جميعا و إن تولى غيره فيجب الحد على المكلفين دون المجنون.

وفى الرواية الثانية عند الحنابلة إذا كان أحد الشريكين فى السرقة ممن لا قطع عليه يجب القطع على شريكه (٥)

أما عند المالكية إذا اشترك المجنون مع المكلف فى السرقة فيجب الحد على المكلف إذا كان فى نصيبه ما يجب فيه القطع(٦) أى إذا كان نصيبه يبلغ نصاب السرقة لو جوب القطع.

أما عند الشافعية لونقب المكلف الحرز و أمر المجنون باخراج المال من الحرز فأخرجه يجب القطع على المكلف لأن المجنون كالآلة فيده (٧)

١- المبسوط :١٨٢/٩ بدائع الصنائع: ٦٧/٧ المدونة الكبرى : ٤٢٦/٤، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : ٤/ ٣٣٢ المهذب : ٢/ ٢٧٧ ، نهاية المحتاج: ٧/ ٤٤٠ الانصاف :١٠ ٢٥٣ الاقناع فى حل الفاظ أبى شجاع:١٩٠/٢

٢- سبق تخريج الحديث: ٣- المبسوط : ١٩٢/٩ بدائع الصنائع: ٦٧/٧ المغنى: ٢٨٣/٨، الانصاف: ٢٦٧/١٠ ٤- المبسوط : ٢٨٢/٩ حاشية ابن عابدين: ٤/ ٨٩- ٥- المغنى : ٢٨٣/٨ ، الانصاف: ١٠/ ٢٦٧

٦- الكافى: ٢/ ١٠٨٥ الدسوقى: على الشرح الكبير: ٤/ ٣٣٥

٧- المهذب : ٢/ ٢٧٩ ، نهاية : ٧/ ٤٢١.

فالراجح هو قول أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة كما ذكرنا في عقوبة الحرابة .

المطلب السابع: أثر الجنون على عقوبة القذف:

اتفق(١) الفقهاء لوجوب حد القذف أن يكون القاذف عاقلا بالغا فلا يجب الحد على القاذف إذا كان صغيراً أو مجنونا لأنهما ليسا من أهل التكليف .

أما إذاكان المقذوف مجنونا فاختلف الفقهاء فيماهل يجب الحد على القاذف أم لا ؟.

عند الحنيفة والشافعية و الحنابلة والمالكية لا يجب حد القذف على القاذف إذا كان المقذوف مجنونا (٢). و هم يستدلون على هذا بقوله سبحانه تعالى " والذين يرمون المحصات ثم لم يأتوا .... (٣) الخ.

فيجب حد القذف بناء على قدف المحصن والإحصان لا يتحقق إلا بالعقل والبلوغ والحرية والاسلام فان قذف صغيرا أو مجنونا لم يجب به الحد لأن مايرمى به الصغير أو المجنون لو تحقق لم يجب به عليه الحد فلم يجب حد القذف على القاذف به .

ولأن حد القذف وجب لإزالة العار الذى يلحق المقذوف و لم يلحق العار بالمجنون لعدم تحقق الفعل منه .

أما عند الظاهرية يجب الحد على القاذف المجنون لأن الاحصان هو العفة والمجانين محصنون بمنع الله تعالى لهم من الزنا و بمنع أهليهم فاذا قذف المجنون تيقنا كذب القاذف و اسقاط الحد عن قاذفهم خطأ محض لا اشكال فيه (٤).

فالراجح هو قول الجمهور و هو سقوط الحد عن قاذف المجنون لأن الزنا لا يتصور منه ولا يلحقه العار.

١- حاشية ابن عابدين : ٤/ ٤٥ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ٣٢٥/٤ مغنى المحتاج: ١٥٥/٤ المغنى: ٢١٦/٨.

٢- شرح فتح القدير : ٩١/٥ ، المدونة الكبرى: ٣٩٠/٤ ، المهذب : ٢٧٢/٢ المغنى: ٢١٦/٨

٣- النور: ٤ ٤- المحلى: ١١/ ٢٧٣

المطلب الثامن: حكم طرو الجنون على من وجب عليه الحد أو القصاص

لا خلاف بين الفقهاء أن الجنون هوسبب لسقوط العقوبة كما ذكرنا قبل ذلك لكن الجنون المعتبر فى سقوط العقوبة هو الجنون المصاحب وقت ارتكاب الجريمة و قد اختلف الفقهاء فيما لو ارتكب العاقل الجريمة فيجب عليه الحد والقصاص فيجن بعد ذلك.

الحنفية (١) يفرقون بين طرو الجنون على الجانى قبل القضاء عليه و بعد القضاء فعندهم إن جن القاتل قبل القضاء عليه أو جن بعد القضاء و قبل دفعه لولى القتيل لاستيفاء القصاص سقط عنه القصاص استحسانا وانقلب إلى الدية فى ماله لتمكن الخلل فى الوجوب و إن جن بعد دفعه لأولياء القتيل فلهم قتله لأن شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حال الوجوب و ذلك بالقضاء و يتم بالدفع إلى أولياء القتيل هذا إذا كان الجنون العارض متقطعا أما إذا كان الجنون مطبقا فسقط عنه القصاص.

أما المالكية (٢). فعندهم إذا كان جنونه متقطعا و جنى حال إفاقته يجب عليه القصاص فى حال افاقته لكن لو جن بعد ارتكاب القتل جنونا مطبقا فسيقط عنه القصاص.

أما الشافعية (٣). فهم يفرقون بين الجنون المطبق والمتقطع فالجنون المطبق عندهم هو مسقط للعقوبة أما إذا كان الجنون متقطعا فينظر فى وقت ارتكاب الجريمة إذا ارتكب الجريمة فى زمن افاقته فهو كالعاقل الذى لاجنون به أما لو ارتكب فى زمن جنونه فهو كالمجنون الذى لا افاقه له.

١- ابن عابدين : ٦/ ٥٣٢

٢- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ٤/ ٢٣٧ الخرشى: ٨/ ٣

٣- مغنى المحتاج: ٤/ ١٥.

فعندهم ان قتل رجلا و هو عاقل ثم جن لم يسقط عنه القصاص لان القصاص قد وجب عليه فلا يسقط بالجنون(١).

أما عند الحنابلة (٢) ان قتل و هو عاقل ثم جن لم يسقط عنه القصاص سواء ثبت ذلك ببينة أو اقرار لان رجوعه غير مقبول و يقتص منه في حال جنونه لكن لوثبت عليه الحد باقراره ثم جن لم يقم عليه حال جنونه لاحتماله لو كان صحيحا رجع و هذا هو رأى الشافعية في الحد (٣).

أما الظاهرية (٤) فلولم يفرق بين الجنون المتقطع والمطبق أو طرؤ الجنون قبل ارتكاب الجريمة أو بعدها الا انهم يقولون بأن لو أصاب المجنون حدا او قصاصا اثناء جنونه فلا عقوبة عليه .

فالراجح هو رأى الحنفية لان شرط العقوبة هو مسئولية المعاقب وقت القضاء و يتحقق هذا الشرط وقت المحاكمة والحكم و يتم تنفيذ العقوبة بتسليم الجاني الى اولياء القتيل.

المطلب التاسع: أثر الجنون على المسئولية الجنائية في القانون:

فالقانون يعتبر الجنون مانعا من موانع المسئولية و تنص المادة رقم ٨٤ من قانون الجنائي الباكستاني على ان لا يعتبر الفعل جريمة اذا كان فاعلها وقت ارتكابه بسبب اختلال عقله لا يستطيع ان يعرف ماهية فعله او ان هذا الفعل اعتداء اومخالفا للقانون.

١- المجموع: ١٨/٣٥٣
٢- المغني: ٧/ ٦٨٥
٣- مغني المحتاج: ٤/ ١٣٧
٤- المحلى: ١٠/ ٣٤٤

لكن عبء الأثبات يقع على الجانى بأن يثبت أنه كان مجنونا وقت ارتكاب الجريمة حيث يترتب على ذلك اسقاط المسئولية الجنائية (١)

وهذا الاختلال العقلى لو كان أقل من الجنون فى الدرجة فلا يكون عذرا مقبولا لسقوط المسئولية الجنائية (٢) ايضا والجنون المعتبر لسقوط العقوبة هو اذا كان مصاحبا للجريمة لكن لو كان الشخص يجن ويفيق وارتكب الجريمة حال افاقته فلا يكون الجنون عذرا مقبولا لسقوط العقوبة (٣).

فيظهر بهذا البيان بأن الموقف القانونى فى الجنون يتفق تماما مع موقف الفقهاء فلا فرق بينهما.

* * *

1. 1985 Pakistan Criminal Law Journal 2302
2. PLD 1962 SC 472.PLD 1959 Lahore 474
3. 1974 SCMR 214

المبحث الثالث: في سقوط العقوبة بالسكر

المطلب الأول: تعريف السكر

أ- تعريف السكر في اللغة:

السين والكاف والراء أصل واحد يدل على حيرة و من ذلك السكر من الشراب (١).

والسكر نقيض الصحو و السكران خلاف الصاحي(٢). والجمع سكرى و سَكارى و سُكارى والسكر إسم منه و أسكره الشراب أزال عقله (٣).

ب- تعريف السكر في الإصطلاح:

السكر هو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله (٤).

أما السكران فيعرفونه الفقهاء كالآتي:

١- فعند الحنفية (٥) هو من لا يعلم الارض من السماء و الرجل من المرأة أو هو من يختلط في كلامه أو في مشيه.

٢- و عند الشافعية السكران هوالذي اختلط كلامه المنظوم و انكشف سره المكتوم و قيل هو الذي يفصح، بما كان يحتشم (*) منه أو هو الذي يتمايل في مشيه و يهذي في كلامه (٦)

٣- و عند المالكية(٧). هو الطافح(*) الذي لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة.

١- معجم مقاييس اللغة / باب السين والكاف و مايثلثهما/ ٣/٨٨

٢- لسان العرب / فصل السين/ حرف الراء/ مادة سكر/ ٦/٣٨

٣- الصحاح: ٢/ ٦٧٨
المصباح / المنير/ السين مع الكاف و ما يثلثهما: ١/ ٣٨٣

٤- كشف الإسرار: ٤/ ١٤٧٢

٥- الاشباه والنظائر لابن نجيم: ٥٥٣ ابن عابدين: ٤/ ٤١

٦- الاشباه والنظائر، للسيوطي: ٢١٧

٧- الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ٣٥٩

(*) احتشم يحتشم، احتشاما من الحشمة وهي الاستحياء او الغضب
لسان العرب: ١٢/ ١٣٥

(*) الطافح، الممتلئ المرتفع أي ان الشراب قد ملاه حتى ارتفع
لسان العرب: ٢/ ٥٣٠

٤- و عند الحنابلة (١) هو الذى لا يعلم ما يقول.

٥- و عند الظاهرية (٢) هو الذى لا يعلم ما يقول أو لا يدرى ما يقول

فهذه التعريفات متقاربة فى المعنى وان اختلفت الفاظها .

ج- تعريف السكر فى القانون:

فيعرفه القانونيون بأنه الاختلال العقلى أو فى القوى الطبيعية الناشئى عن تعاطى مادة مسكرة (٣).

و هذا التعريف القانونى للسكر يقارب فى المعنى لتعريفاته عند الفقهاء و هو وقوع الاختلال فى العقل أو فى القوى الطبيعية بحيث يمنع الانسان السكران من أن يعمل بموجب عقله و يختلط كلامه و لا يعلم مايقوله

المطلب الثانى: أثر السكر على المسئولية الجنائية :

إتفق (٤) الفقهاء على أنه لوتناول السكران ما أسكره عن طريق الخطاء أو الإكراه أو الضرورة أو من شرب دواء فسكر أو بأى طريق آخر غير مواخذ عليه فهو غير مكلف فى هذه الحالة وليست عليه مسئولية جنائية لأنه كالمغمى عليه .

لكن اختلف الفقهاء فيمن سكر من شىء مسكر و هو يعلم ذلك و يعلم أنها محرمة مع ذلك تناوله مختارا بغير عذر مع توافر القصدالجنائى (*)

١- المغنى: ١٩٢/٨ ٢- المحلى: ١١/ ٢٩٣

٣- بدائع الصنائع: ٧/ ١٣٤ ، ابن عابدين : ٤/ ٤٥ ، مغنى المحتاج: ٤/ ١٤٦

٤- بدائع الصنائع: ٧/ ١٣٤ ، الاشباه والنظائر: لابن نجيم . ص٥٥٢

(*) الجرائم المقصودة هى الجرائم التى يباشرها الشخص عامدا مريدا لها عالما بالنهى عنها و بأنها معاقب عليها وعلى ذلك فالجرائم المقصودة لابد ان تستوفى ثلاثة عناصر:تعمد لها ، و ارادة حرة مختارة لفعلها وعلم بالنهى. الجريمة : ١٤٨

أو هى التى يتعمد الجانى فيها اتيان الفعل المحرم و هو عالم بأنه محرم. التشريع الجنائى الاسلامى: ١/ ٨٤

3. A disturbance of mental or physical capacities resulting from the introduction of Intoxicated substance into the body(Black's Law Dictionary Page 738)

ثم ارتكب جريمة حديه - فهل هذا السكر بالعمد الذى وصل إلى درجة فقد الارادة معه شبهة تدراء الحد أم لا ؟.

فعند الحنفية إن كان المسكر من محرم فهو كالصاحى إلا فى ثلاث: الردة ، والاقرار بالحدود الخالصة ، والاشهاد على شهادة نفسه (١).

لأن السكران ذاهب العقل لا تصح ردته استحسانا والقياس أن تصح فى حق الأحكام ، ووجه القياس أن الأحكام مبنية على الإقرار بظاهر اللسان لاعلى ما فى القلب و هو أمر باطن لا يوقف عليه و وجه الاستحسان أن احكام الكفر مبنية على الكفر كما أن احكام الإيمان مبنية على الإيمان والايمان والكفر يرجعان إلى التصديق والتكذيب بالقلب وإنما الإقرار دليل عليهما و إقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح أن يكون دليلا على التكذيب فلا تصح ردته .

أما عند الشافعية (٢). السكران بسكر محرم مكلف مطلقا فبناء على هذا لاخلاف فى صحة أفعاله كالقتل والقطع فهو كالصاحى فى إرتكاب هذه الأفعال.

لكنهم اختلفوا فى صحة الأقوال:-

فلا تصح معاملاته كالبيع والشراء لأنه لا يعلم ما يعقد عليه والعلم شرط فى المعاملات.

وهو غير مكلف فيما له من معاملات كالنكاح والاسلام أما ما عليه من المعاملات كالإقرار والطلاق والضمان فينفذ قطعا تغليظا عليه .

و عند الحنابلة (٣) روايتان:-

الأولى: و هى الراجحة بأنه مكلف فى الزنا والسرقة والشرب والقذف أما لو اقر بالزنا وهو سكران لم يعتد باقراره .

١- بدائع الصنائع : ١٣٤/٧ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٥٥٣

٢- الاشباه والنظائر للسيوطى: ٢١٦ بدائع الصنائع: ١٣٤/٧

٣- المغنى : ٨/ ١٩٥

و استدلو أولا:

بفعل اصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم . فانهم قالوا عن السكران إذا سكر هذى و إذا هذى افترى فحدوه حد المفترى.

ثانيا: هو مكلف بالعبادة لأن الصلاة واجبة عليه و كذلك سائر العبادات وهذا معنى التكليف.

ثالثا: أن السكران لا يزول عقله بالكلية و لهذا يتقى الأشياء الضارة ويفرح بما يسره و يساء بما يضره فأشبه الناعس(*) لا النائم والمجنون.

رابعا: لأنه تسبب فى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فأشبه من لاعذر له .

أما الدليل عندهم على عدم الصحة اقرار السكران هو ماورد فى الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم استنكه ما عزا و لوكان السكران مقبول الاقرار ماسئل الرسول صلى الله عليه وسلم عنه .

والرواية الثانية: لا يجب الحد على السكران لأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة فى درء ما يندرى بالشبهات و لأن طلاقه لا يقع فى رواية فأشبه النائم.

أما الظاهرية (١) فعندهم السكران غير مواخذ بفعله بشئ أصلا إلا حد الخمر.

وهم يستدلون على قولهم:

أولا: بقوله تعالى " يايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة و أنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون (٢).

---

*) الناعس: نعس ، ينعس نعاسا و هونا عس والنعاس مقاربة النوم. قال الازهرى حقيقة النعاس السنة من غير نوم

لسان العرب: ٦/ ٢٣٣.

١- المحلى: ١١/ ٢٩٣

٢- النساء: ٤٣

فالسكران لا يدرى ما يقول فاذا لم يدر ما يقول فلا شيء عليه لأنه أجمع العلماء على أن من نطق بلفظ لا يدرى معناه و كان معناه كفرا أو قذفا أو طلاقا فإنه لا يواخذ بشيء من ذلك.

ثانيا: أن حكم هذه الآية غير منسوخ وهو أنه لا يحل لسكران أن يقرب الصلاة حتى يدرى ما يقول.

فالراجح هو رأى الحنفية و ذلك لأن السكر على نوعين ، سكر بمباح كتناول الخمر عند المخمصة أو عدم العلم به أو بالإكراه ، و سكر بمحرم كتعمد بشرب الخمر بدون عذر فالسكر بمباح يؤثر فى سقوط العقوبة باتفاق الفقهاء أما السكر بمحرم لا يؤثر فى سقوط العقوبة مطلقا لأنه جريمة والجريمة لا تفيد صاحبها. و لو سلمنا بأنه يؤثر فىسقوط العقوبة سيؤدى إلى فساد المجتمع و كل من يريد أن يرتكب جريمة فيشرب المسكر ثم يجتنى فلا يعاقب لكونه سكران.

المطلب الثالث: أثر السكر على عقوبة القتل:

اتفق الفقهاء (١) ما عدا الظاهرية على أن من تناول مسكرا بغير عذر و بعلمه و ارتكب جريمة القتل فيجب عليه القصاص.

والدليل على ذلك:

أولا: تصح تصرفاته قولا و فعلا فالقلم غير مرفوع عنه بخلاف المجنون.

ثانيا: لأنه مكلف ولئلا يودى إلى ترك القصاص.

ثالثا: سدا للذرائع لأن من أراد القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه وهذا كالمستثنى منشرط العقل و هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب.

١- مغنى المحتاج: ٢٩٦/٣ الاقناع : ١٥٥/٢
بدائع الصنائع : ٧/ ١٣٤ الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٥٥٢
الدسوقى على الشرح الكبير : ٤/ ٢٣٧ كتاب الكافى: ٢/ ٩٦
المغنى: ٨/ ١٩٥

رابعا: هو كالصاحى إلا فى ثلاث : الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه .

خامسا: لأنه تسبب فى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فاشبه من لاعذر له .

أما عند الظاهرية (١) و فى الرواية عند الحنابلة (٢) لا يجب عليه القصاص و يجب فقط حد الخمر لأنه لا يدرى ما يقول فاذا لم يدر فلا شىء عليه ولأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة فى حدء ما يندرئ بالشبهات .

ولأن طلاقة لا يقع فى رواية فاشبه النائم فلا تجب عليه العقوبة .

فالراجح هو هو رأى الجمهور و هو وجوب القصاص على السكران لأن عدم وجوبه على السكران يفضى إلى أن من اراد ارتكاب الجريمة شرب الخمر و فعل ما أحب فلا يلزمه شئ .

المطلب الرابع: أثر السكر على العقوبة الحدية :

عند الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) و فى الرواية عند الحنابلة (٦) إذا ارتكب السكران الجريمة الحدية فيجب عليه الحد .

و هم يستدلون على رأيهم :

أولا: باجماع الصحابة فى إقامة حد الشرب أنهم أخذوا حد الشرب ثمانين جلدة من حد القذف .

١- المحلى: ١١/ ٢٩٣ ٢- المغنى: ٨/ ١٩٥

٣- الاشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٥٥٢ ، بدائع الصنائع : ٧/ ١٣٤

٤- الدسوقى على الشرح الكبير : ٤/ ٣١٣ ، ٣٢٥ ، ٣٤٥

٥- الاشباه والنظائر للسيوطى : ٢١٦ ، مغنى المحتاج: ٤/ ١٥٥ + ١٤٦
نهاية المحتاج: ٧/ ٤٠٦

٦- المغنى : ٨/ ١٩٥

ثانيا : السكر لا يعتبر عذرا فى سقوط الخطاب لأن المعصية لا تصلح سببا للتخفيف والسكران هنا أدخل على نفسه السكر و هو مختار و يعلم أنها محرمة مذهبة للعقل فينبغى أن يحاسب بأشد من الصاحى لأنه ارتكب السكر مع غيره من الحدود .

ثالثا : ولأنه مكلف لأنه عقله قائم إلا أن السكر قدستره .

رابعا : ولأنه متعدى بسكره و إن لم يكن مكلفا على الأصح تغليظا عليه لأنه من باب ربط الأحكام بالأسباب فالإستثناء منقطع

أما عند الظاهرية (١) و فى الرواية عند الحنابلة (٢) أن السكران لا يواخذ بأفعاله لأنه فى حكم فاقد الوعى.

وهم يستدلون على رأيهم

أولا : بكتاب الله تعالى " يايها الذين أمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون "(٣)

فشهد الله سبحانه و تعالى أن السكران لا يدرى ما يقول فاذا لم يدر ما يقول فلاشىء عليه فلم يختلف أحد من العلماء فى أن رجلا لو نطق بلفظ لا يدرى معناه و كان معناه كفرا أو قذفا أو طلاقا فإنه لا يواخذ بشىء من ذلك فإذا كان السكران لا يدرى ما يقول فلا يجوز أن يواخذ بشئ مما يقول كالقذف وغير ذلك.

ثانيا : صح أن حمزه رضى الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى و زيدين خالد رضى الله عنهما : " هل أنتم إلا عبيد لأبائى"(٤) وهو سكران فلم يعنفه على ذلك و لوقالها صحيحا لكفر بذلك وحاشا له من ذلك فثبت أن السكران إذا ذهب تمييزه فلاشى عليه لا فى القذف ولا فى غير ذلك لأنه مجنون لا عقل له .

١- المحلى: ١١/ ٢٩٣

٢- المغنى: ٨/ ١٩٥ ٣- النساء: ٤٣

٤- البخارى / كتاب الطلاق / باب الطلاق فى الاغلاق والمكره والسكران: ٦/١٦٨
المسلم / كتاب الاشربة : باب تحريم الخمر: ٣/ ١٥٦٨.

فالراجح هو قول الجمهور بأن السكران مواخذ بأفعاله مواخذة كاملة لأن السكرشئى طأرى على النفس والمسبب هو نفسه و من أقدم على هذه الجريمة و هو يعلم حكم الشرع فيها فإثمه أكثر ممن لم يعلم حكم الشرع.

و أيضا يجب عليه مواخذة كاملة سداً للذرائع لأن لوتركنا السكران هذا سيؤدى إلى أفساد المجتمع.

أثر السكر على المسئولية الجنائية فى القانون:

تنص مادة رقم ٨٥ من قانون الجنائى الباكستانى

لا يعتبر الفعل جريمة إذا ارتكبه الشخص تحت تأثير السكر متى كان غير قادر على فهم طبيعة فعله أو أن هذا الفعل ضد القانون حيث أنه تعاطى المسكر بدون علمه و بغير إرادته.

فيظهر بهذا النص أن الافعال ارتكبها السكران لا تعتبر جريمة بشرط أنه تعاطى المادة المسكرة بغير علمه أى بالخطأ أو دون إرادته أى بالإكراه فيتفق هذا الموقف مع موقف الفقهاء بأن السكران غير مكلف فى هذه الحالة فلا تجب عليه المسئولية الجنائية لكن لو تناول المادة المسكرة بعلمة و بإرادته فتجب عليه المسئولية الجنائية عند الجمهور خلافا للظاهرية فعند هم هو كالمجنون فلا تجب عليه المسئولية الجنائية كما ذكرنا فى أثر السكر على الجرائم.

الفصـــــل الـــثـــانـــــى

فـى سقـوط العقـوبة بسـبب الخطأوالجهـل والنسيـان و النوم والاغمـاء

و فيـــــه اربعـــة مباحـــث .

المبحث الاول: فـى سقـوط العقـوبة بسـبب الخطـــأ.

المبحثالثانى: فـى سقـوط العقـوبـة بسـبب الجهـــل.

المبحثالثالث: فـى سـقوط العقـــوبة بالنســـيان.

المبحثالرابع: فـى سقـوط العقـوبـة بالنـوم والاغماء.

المبحث الاول في سقوط العقوبة بالخطأ:

المطلب الأول: في تعريف الخطأ.

أ- الخطأ في اللغة ضد الصواب ، و اخطأ إذا أراد الصواب فصار إلى غيره فهو مخطيء(١).

و في التنزيل "ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به"(٢). وعداه بالباء لأنه في معنى عثرتم أو غلطتم.

ب- أما في الإصطلاح فهو قول أو فعل يصدر عن الانسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه (٣).

أو هو " أن يقصد بالفعل غير المحل الذى يقصدبه الجناية (٤)

ج- تعريف الخطأ في القانون:

هو صدور الفعل أو تركه دون قصد من الجانى ، أو عن الجهل أو فجأة أو الخطأ في القصد و كذلك يعتبر فعله خطأ إذا كان اعتقاد المخطيء منشأوه القانون أو الواقع(٥).

المطلب الثاني: أنواع الخطأ:

الحنفية والمالكية (٦) (٧). يقسمون الخطأ إلى نوعين وهما :

أ- الخطأ.

ب- ماجرى مجرى الخطأ.

أ- أما الخطأ عندهم فينقسم إلى قسمين:

١- الخطأ في القصد.

٢- الخطأ في الفعل.

١- المصباح المنير/ الخاء مع الطاء و ما يثلثها: ١/ ١٣٨ معجم مقاييس اللغة : الخاء مع الطاء و مايثلثها: ٢/ ١٨٩ لسان العرب / فصل الخاء المعجمه : ١/ ٦٥

٢- الأحزاب: ٥ ٣- كشف الإسرار: ٤/ ١٥٠٠

٤- فتح الغفار بشرح المنار: ١١٨/٣

٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٦/ ١٠١ أحكام القرآن للجصاص: ٣/ ١٩٢

٧- الجامع لأحكام القرآن للقرطبى: ٥/ ٣١٣

5. Some un-intentional act,omission, or error arising from ignorance, surprise,imposition, or misplaced confidence.(Blacks' Law Dictionary page 903)

١- الخطـــأ فـى القصـــد.

كمـــن يـرمـى شخصـا ظنه صيـــدا أو حربيـا فإذا هو مسلـم وهـو لم يخطـــىء فـى الفعـــل حيـــث أصـــاب ما قصـــد رميـه و إ نما اخطـــأ فـى القصـــد أى الظـن حيـــث ظـــن المسلـــم حربيـا والآدمـى صيـــدا.

٢- الخطـــأ في الفعـــل

وهـو أن يقصـد رمـــى الصيـــد فيصيـب إنسـانا.

ب- أمـا ما جرى مجرى الخطـأ هـو كإنقـلاب النائـم علـى الآخـر فقتلـــــه

أمـا عنـد الشافعيـة (١) والحنابلة (٢) الخطـأ هو الخطأ فـى الفعـــل أو الخطـــأ فـى القصـــد فقـط.

أمـا الخطـأ عند القانونييـن فينقسـم إلـى قسميـــن وهمـا :

١- الخطأ فـى القانـون.

٢- الخطأ فـى الواقـــع.

أمـا الخطـأ فـى القانـون فمعنـاه الجهـل بالقانـون فسيأتـى تفصيلـه فـى بيـان أثـر الجهـل علـــى المسئو ليـة الجنائيـــة .

أمـا الخطـأ فـى الواقع هومالـم يكـن ناتجـا عـن اهمـال فـى أداء واجب قانونـــى و يتكـون مـن أمـــرين.

الأول: الغفلـــة و النسـيان.

الثانى: اعتقـاد بوجـود الشـــىء و هو غيـــر موجود (٣).

المطلب الثالث: أثـــر الخطـــأ علـى المسئوليـة الجنائيـة :

الخطـــأ هو وقـوع الشـــىء علـى غيـــر إرادة فاعلـه ، فالفاعـل فـــى الجـرائـم الخطأ لايأتـى الفعـل عن قصـده ولا يـريده و إنمـا يقـع الفعـل منـه علـى غيـر إرادتـه و بخلاف قصـده و فـى بعـض الأحيـان يقصـد الجانى

١- مغنى المحتـاج: ٤/ ٤

٢- المغنى : ٧/ ٦٥٠

3. Blacks' Law Dictionary page 903

فعلا معينا ليس جريمة في ذاته ، فيتولد من هذا الفعل المباح ما يعتبر جريمة دون أن يقصد الجاني ما تولد عن فعله والجريمة المتولدة عن الفعل المباح جريمة غير عمدية وذلك لأن الجاني قصد الفعل المباح ولأنه قصد بفعله محلا غير المحل المحرم أي غير محل الجريمة و مثال ذلك أن يرمي صيدا فيصيب إنسانا فهو قد قصد فعلا مباحا و لكن تولد عن الفعل المباح فعل آخر غير مباح لم يقصده و هو اصابة المجني عليه والأصل في الشريعة أن المسئولية الجنائية لا تكون إلا عن فعل متعمد حرمه الشارع ولا تكون على الخطأ لقوله تعالى "ليس عليكم جناح فيما اخطأ تم به ولكن ما تعمدت قلوبكم" (١) و لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "رفع عن امتي الخطأ والنسيان و ما استكر هوا عليه" (٢).

فيترتب على ذلك أن كل جريمة عمدية يعاقب عليها فاعلها إذا أتاها عامدا ولا يعاقب عليها إذا أتاها مخطئا ما لم يكن الشارع قد قرر عقوبتها لمن أتاها مخطئا (كوجوب الدية في قتل الخطأ) لأن الجريمة بهذا تصبح من جرائم العمد و جرائم الخطأ في آن واحد فمن زنا عامدا عوقب بعقوبة الزنا ولكن من أتى إمرأة أجنبية زفت إليه على أنها إمرأته لا حد عليه لعدم العمدية منه بالجريمة و هكذا من سرق عامدا عوقب بعقوبة السرقة ولكن من أخذ مال غيره سهوا أو خطأ مع ماله لاعقاب عليه لأنه اخطأ و لم يتعمد الفعل المحرم و يمكن تعليل عدم العقاب بأن الخطأ يعدم ركنا من أركان الجريمة وهو القصد فلا تتكون الجريمة (٣)

فالخطاء عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهادة وشبهة في العقوبة حتى يقال إن الخاطيء لا يأثم ولا يواخذ بحد ولا قصاص (٤)

١- سورة الاحزاب آيه : ٥
٢ سبق تخريج الحديث.
٣ التشريع الجنائي الاسلامي: ١/ ٤٣٣.
٤ أصول البزدوي : ص ، ٣٥٥ ، فتح الغفار بشرح المنار: ٣/ ١١٨.

المطلب الرابع: أثر الخطأ على عقوبة القتل:

قد قسم الفقهاء القتل إلى عدة انواع وهي : تختلف باختلاف المذاهب:

أ- عند الحنفية (١) له خمسة أنواع: القتل العمد و شبه العمد والخطأ و ما جرى مجرى الخطأ والقتل بالتسبب.

ب- أما عند الشافعية (٢). والحنابلة (٣) فله ثلاثة أنواع و هي القتل العمد و شبه العمد والخطأ.

ج- أما عند المالكية (٤). فللقتل نوعان فقط و هما القتل العمد والخطأ.

فالقصاص باتفاق الفقهاء يجب في القتل العمد . أما حكم شبه العمد فذكرناه في بيان الشبهة - وأما موضوعنا هنا هو بيان حكم قتل الخطاء.

و هو أن الواجب على القاتل خطأ الدية بدلا عن القصاص وتحرير رقبة مؤمنة و ذلك.

لقوله تعالى: "و ما كان لمؤمن أن يقتل مومنا إلا خطأ و من قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فان كان من قوم عدولكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة و إن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مومنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله و كان الله عليما حكيما" (٥).

فاتضح من ذلك أن من ارتكب جريمة القتل بدون عمد يسقط عنه القصاص والذى يجب عليه هو تحرير رقبة مؤمنه و الديه لأهل القتيل (٦).

١- المبسوط : ٢٦ / ٥٩
٢- البحيرمى على الخطيب: ٤/ ١٠١
٣- المغنى : ٧/ ٦٣٦
٤- بداية المجتهد : ٢/ ٢٩٧، حاشية الدسوقى: ٤/ ٢٧٢
٥- النساء: ٩٢/ ٩٤.
٦- تفسير ابن كثير : ١/ ٥٣٥
الجامع الاحكام القرآن للقرطبى : ٥/ ٣١٤

المطلب الخامس: أثر الخطأ على عقوبة الزنا:

الخطاء في الوطء قد يكون في وطء مباح و قد يكون في وطء محرم (١).

أما الخطاء في وطء مباح كمن زفت إليه غير زوجته و قيل هذه زوجتك فوطئها يظن انها زوجته فلا يجب حد الزنا على الواطيء باتفاق (٢). الفقهاء.

وهكذا لو وجد على فراشه إمرأة فوطئها و ظنها إمرأته فلا يجب عليه الحد عند الشافعية والمالكية والحنابلة و هكذا إذا دعا زوجته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها (٣)

لأنه وطء اعتقد اباحته بما يعذر مثله فيه ولأن الحدود تدرأ بالشبهات

لكن عند الحنفية لو وجد على فراشه إمرأة فوطئها بظن أنها زوجته يجب عليه الحد لأن مجرد وجود المرأة على فراشه لا يكون دليل الحل يستند الظن إليه لأنه قد تنام على فراشه غير زوجته من حبائبها الزائرات لها ، و قراباتها فلم يستند الظن إلى ما يصلح دليلا للحل. (٤)

فالراجح هو رأى الحنفية في هذه المسئلة لقوه الدليل عندهم لأنه قد تنام على فراشه غير زوجته ولأن لا اشتباه بعد طول الصحبه معها.

أما الخطأ في وطء المحرم هو كمن دعا محرمة عليه فاجابته غيرها فوطئها و يظنها المدعوة فعليه حد الزنا

لأنه لا يعذرلهذا فأشبه ما لوقتل رجلا يظنه إبنه أو عبده فبان أجنبيا (٥) فيقتص منه.

١- التشريع الجنائي الاسلامي: ٢/ ٣٦٦

٢- شرح فتح القدير: ٥/ بدائع الصنائع : ٣٧/٧ ، البجيرمي: ٤/ ١٤٣ الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ٣١٣ المغني: ٨/ ١٨٤

٣- المغني: ٨/ ١٨٤ المهذب : ٢٦٨/٢ ٤ - المبسوط : ٩/ ٥٧

٥- المغني : ٨/ ١٨٤

المطلب السادس:

أثـــر الخطـأ علـى المسئوليـة الجنائيـة فـى القانـون:

فهو أن المـؤثـــر علـى المسئوليـة الجنائيـمة هو الخطأء فـى الواقع و تنـص مادة رقـم " ٧٦" من قانـون الجنائـى الباكستانى علـى أن كل مـا ارتكبـه الشخـص الـذى يعتقـد أنه ملـزم بهقانـونـا أو ارتكبه بسبب الخطـاء فـى الواقـع لابسبب الخطـاء فـى القانـون و مادام قـد ارتكبـه بحسـن النيـة فلا يعتبر جـريمـة ومثـال ذلك المسئول من المحكمـة أمـر مـن قبـل المحكمـة بالقبـض علـى " زيـد " و بعـد التحقيـق قبـض علـىشخـص آخـر و يعتقـد أنـه هوزيـد فـلا يعتبـر مسئول المحكمـة بأنـه قـد ارتكـب جريمـة و تنـص مادة رقـم " ٧٩ " علـى أن لا يعتبـر جريمة كل ما فعلـه الشخـص إذا كان محـولا به قانـونا أو يعتقـد أنه محـول به قانونا بسـبب الخطـأ فـى الواقـع و ليـس بسبب الخطـأ فـى القانـون متى ارتكبـه بحسـن النيـة (١).

و مثـال ذلك " أ " رأى " ب " يرتكـب ما يعتقـد أنه جريمـة القتـل " أ " فـى أداء واجبـه القانونـى اعتقـد بحسـن النيـة أنه قاتـل فقبـض علـى " ب " ليقـدمـه أمـام السلطـة المختصـة لا يعتبـر " أ " بأنـه ارتكـب جريمة حتـى و لو يثبت أن " ب " كان فـى حالـة الدفـاع عـن نفسـه فـى هـذا الفعـل.

فيتـبين بهـذا النصـوص القانونيـة أن القانـون قد اعتبـر الخطأ فـى القصـد عـذرا لسقـوط العقـوبـة و هكـذا اعتبـر الخطأ فـى الفعـل عـذرا مقبـولا كمـا ينـص المثـال فـى المادة " ٢٩٩ " من القانون الجنائى الباكستانـى أن من أطلـق رصاصا علـى الطيـر فأصـاب به إنسانا و مات لا يعتبـر قاتـلا عمـدا (٢).

١_ Pakistan Penal Code Section 79

٢_ Illustration(b) Section 299 Pakistan Penal Code.

المبحث الثاني: في سقوط العقوبة بالجهل:

المطلب الاول في تعريف الجهل:

أ- الجهل لغة نقيض العلم (١) و قد جهل فلان جهلا و جهالة (٢) وجهلت الشيء جهلا و جهالة خلاف ماعلمته وفي المثل كفى بالشك جهلا و جهل على غيره سفه و اخطأ و جهل الحق أضاعه فهو جاهل و جهول و جهلته بالتثقيل نسبة إلى الجهل (٣).

ب أما في الاصطلاح فهو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به أو هو صفة تضاد العلم عند احتماله و تصوره (٤).

أو هو عدم العلم عما من شأنه العلم (٥). و قد يكون الجهل مركبا و هو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به و قد يكون بسيطا و هو المراد بعدم الشعور.

أو الجهل انتقاء العلم بالمقصود بأن لم يدرك أصلا و يسمى الجهل البسيط أو أدرك على خلاف هيئة في الواقع و يسمى الجهل المركب لأنه جهل المدرك بما في الواقع مع الجهل بأنه جاهل به كاعتقاد الفلاسفة أن العالم قديم.(٦)

المطلب الثاني في أنواع الجهل:

والجهل له اربعة أنواع:(٧)

فالاول: جهل باطل بلاشبهة لا يصلح عذرا في الآخرة.

كجهل الكافر بالله تعالى و وحدانيته و صفات كما له و نبوة محمد صلى الله عليه وسلم فإنه مكابرة والجحود الانكار بعد حصول العلم و وضوح الدليل كما ورد في قوله تعالى " و جحدوابها و استيقنتها أنفسهم

١- لسان العرب/ فصل الجيم / ١٢٩/١١ ، الصحاح / فصل الجيم / ١٦٦٣/٤ معجم مقاليس اللغة / باب الجيم والهاء و ما يثلثها / ٤٨٨/١.

٢- الصحاح/ فصل الجيم : ١٦٦٣/٤ ٣- المصباح المنير: الجيم مع الهاء ومايثلثهما: ١٥٦/١

٤- كشف الاسرار : ١٤٥٠/٤

٥- فتح الغفار بشرح المنار: ١٠٢/٣ ٦- الموسوعة الفقهيه : ١٣١/١٩

٧- كشف الاسرار : ١٤٥٠/٤ وبعد- فتح الغفار بشرح المنار: : ١٠٣/٣ و بعد

ظلما و علوا (١). فالكفر جحود بعد وضوح الدليل لأن الايات الدالة على وحدانية الصانع و كمال قدرته و عظمة الوهيته و كذا الدليل على صحة الرسالة الرسل من المعجزات القاهرة والحجج الباهرة ظاهرة محسوسة فى زمانهم لا وجه إلى ردها و انكارها و قد نقلت تلك المعجزات بعد انقراض زمانهم بالتواتر قرنا بعد قرن إلى يومنا هذا فكان انكارها بمنزلة انكار المحسوس فلم يجعل عذرا بوجه.

الثانى: الجهل هو دونه لكنه باطل لا يصلح عذرا فى الاخرة أيضا كجهل صاحب الهوى فى صفات الله عزوجل و أحكام الآخرة كالمعتزلة مانعى ثبوت الصفات الزائدة و عذاب القبر والساعة و جهل الباغى و هو الخارج على الامام الحق بتأويل فاسد لأنه مخالف للدليل الواضح الصحيح الذى لا شبهة فيه.

الثالث : الجهل الذى يصلح شبهة : و له نوعان

أ- الجهل فى موضع الاجتهاد الصحيح: و هذا هو الجهل الذى يصلح شبهة فى موضع تحقق فيه الاجتهاد من غير أن يكون مخالفا لكتاب أو سنة أو الاجماع و هو المراد بالصحيح.

ب- أو فى غير موضع الاجتهاد أى لم يوجد فيه الاجتهاد ولكنه موضع الاشتباه.

كما لو قتل واحد الآخر و للمقتول وليان فعفا أحدهما عن القصاص ثم قتله الثانى و هو يظن أن القصاص باق له على الكمال و أنه وجب لكل واحد منهما قصاص كامل فإنه لا قصاص عليه لأن جهله حصل فى موضع الاجتهاد (فى حكم يسقط بشبهة) والاجتهاد يقتضى أن يثبت لكل واحد منهما ولاية الاستيفاء على الكمال لأن اثبات مالا يتجزى لاثنين يوجب ثبوته لكل واحد منهما كاملا.

١- النمل: ١٤

و من زنـــى بجاريـة امرأتـه أو جاريـة والده وظـــن أنها تحل له لـــم يلـــزمـــه الحد فيصير الجهـــل والتأويـــل فـى موضـــع الاشتبـاه لأنه يظـن ما ليـــس بدليـــل الحل دليـــلا فيـــه ولا بد فيهـــا من الظـــن ليتحقـــق الاشتبـاه ٠

الـرابـــع: الجهـــل الـــذى يصلـــح عـــذرا :

والفـــرق بيـــن هذا و بين قســـم الثالـث هـو أن هـذا القسـم بنـى علـــى عدم الدليـل والقسـم الثالـث بنـى علـى اشتباه ماليس بدليـل كجهـل فـى دارالحرب من مسلم لـم يهاجـــر الـى دار الاسـلام أنه يكـون عـذرا فـى الشـرائـع لأنـــه ما وصـــل الخطـــاب إليه ٠

و قـد قسم القـرافـــى (١)٠ الجهـــل الذى يصلـــح أن يكـون عـــذرا إلـىالأنواع الآتيـــة :

١- من وطـــىء امـــرأة أجنبيـــة بالليـــل يظنهـــا امرأتـــه أوجاريتـه عفـى عنـه لأن الفحـــص عن ذلك مما يشـــــق علـــى الناس٠

٢- منأكل طعامـا نجسا يظنـــه طاهـــرا فهـذا جهـــل يعفـــى عنـــه لما فـى تكـرار الفحـــص عن ذلك من المشقـــة والكلفـــة و كذلك الميـاة النجســـــة والأشـــربة النجســـة لا إثـم علـى الجاهـــل بـهـا ٠

٣- من شـرب خمـرا يظنـــه جلابا فانه لا إثم عليه فى جهلـــه بذلك٠

٤- من قتل مسلما فـى صـف الكفار يظنـــه حربيـافإنه لا إثم عليه فـى جهلـــه به لتعـذر الاحتراز عن ذلك فـى تلك الحالة و لو قتله فـى حالة ، السعـة مـــن غيـــر كشـف عن ذلك اثـم ٠

٥- الحاكـــم يقضـــى بشهود الزور مـع جهلـــه بحالهـــم لا إثـم عليه فـى ذلك لتعـــذر الاحتـراز من ذلك٠

١- الفـــروق للقـرافـــى الفـرق الرابـع والتسعون : ٢/ ١٥٠٠

و أما ما عدا ذلك فالجهل لا يصلح عذرا خصوصا فى الاعتقادات و من أصول الديانات و لم يرتفع ذلك الجهل فإنه آثم كافر إذا جهل

المطلب الثالث: أثر الجهل على المسئولية الجنائية :

من المبادىء الأولية فى الشريعة الاسلامية أن الجانى لا يؤاخذ على الفعل المحرم إلا اذا كان عالما علما تاما بتحريمه فاذا جهل التحريم ارتفعت عنه المسئولية .

ويكفى فى العلم بالتحريم امكانه فمتى بلغ الانسان عاقلا و كان ميسرا له أن يعلم ماحرم عليه إما برجوعه للنصوص الموجبة للتحريم و إما بسوال أهل الذكر إعتبر عالما بأفعال المحرمة و لم يكن له أن يعتذر بالجهل أو يحتج بعدم العلم و لهذا يقول الفقهاء لا يقبل فى دار الاسلام الجهل بالأحكام .

و يعتبر المكلف عالما بالاحكام بامكان العلم لا بتحقق العلم فعلا و من ثم يعتبر النص المحرم معلوما للكافة و لو أن اغلبهم لم يطلع عليه أو يعلم عنه شيئا ما دام العلم به كان ممكنا لهم ولم تشترط الشريعة تحقق العلم فعلا لأن ذلك يؤدى إلى الحرج و يفتح باب الادعاء بالجهل على مصراعيه و يعطل تنفيذ النصوص.

هذه هى القاعدة العامة فى الشريعة الاسلامية ولا استثناء لها و اذا كان الفقهاء يرون قبول الاحتجاج بجهل الاحكام ممن عاش فى بادية لا يختلط بمسلمين أو ممن أسلم حديثا و لم يكن مقيما بين المسلمين فإن هذا ليس استثناء فى الواقع و إنما هو تطبيق للقاعدة الأصلية التى تمنع مواخذه من يجهل التحريم حتى يصبح العلم ميسرا له فمثل هولاء لم يكن العلم ميسرا لهم ولا يعتبرون عالمين بأحكام الشريعة (١).

١- التشريع الجنائى الاسلامى: ١/ ٤٣٠

لكن القاعدة عند الفقهاء هى كل من علم تحريم الشىء و جهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك. كمن علم تحريم الزنا والخمر و جهل وجوب الحد يحد بالاتفاق لأنه كان حقه الامتناع(١). و كذا لوعلم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص يجب القصاص.

و نقل عبدالرزاق فى مصنفه قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لاقود ولا قصاص ولا جراح ولا قتل ولا حد ولا نكال على من لم يبلغ الحكم حتى يعلم ما له فى الاسلام و ما عليه (٢).

المطلب الرابع: أثر الجهل على القصاص:

من شروط وجوب القصاص على القاتل أن يكون عالما بتحريم القتل فان كان جاهلا به فلا قصاص عليه و علة إشتراط ذلك أن القصاص شرع للردع والزجر والجاهل بالتحريم لا تدعو الحاجة إلى معاقبته.

ولأن عدم العلم بالتحريم يستلزم اعتقاد الحل و ذلك شبهة والقصاص يدرأ با لشبهات

فعند الشافعية من قتل جاهلا بتحريم القتل فلا قصاص عليه (٣)

و عند الحنابلة (٤). إن أمر من لا يميز أو مجنونا أو عبده الذى لا يعلم أن القتل محرم فقتل فالقصاص على الآمر دون المأمور و إن أمر كبيرا عاقلا عالما بتحريم القتل به فقتل فالقصاص على القاتل و يظهر بهذا النص بأنهم يشترطون لوجوب القصاص بأن يكون القاتل عالما بتحريم القتل فإن لم يكن كذلك فلا يجب عليه القصاص.

و عند الظاهرية (٥) من أصاب شيئا محرما فيه حد أولا حدفيه و هو جاهل بتحريم الله تعالى له فلا شىء عليه فيه لا إثم ولاحد.

١- الاشباه والنظائر للسيوطى: ٢٠١
٢- مصنف عبدالرزاق: ٧/ ٤٠٥
٣- الاشباه والنظائر للسيوطى: ١٩٧.
٤- الشرح الكبير على متن المقنع: ٥/ ١٦١
٥- المحلى: ١١/ ١٨٨

المطلب الخامس: أثر الجهل على عقوبة الزنا :

القاعدة عند الفقهاء أن النسيان والجهل مسقطان للإثم مطلقا فان كانا قد يوجبان العقوبة ولكنهما يورثان الشبهة لاسقاطها (١) ولكن الجهل المعتبر لسقوط العقوبة و هو:

١- ممن أسلم حديثا ولم يكن مقيما بين المسلمين.

٢- نشاء فى بادية بعيدة عن المسلمين.

٣- إذا كان مجنونا فأفاق و زنى قبل أن يعلم الحرمة .

فإذا تتوفر هذه الشروط فلا يجب حد الزنى على من ارتكب هذه الجريمة و ادعى الجهل بتحريمها (٢).

أما الحنفية (٣) فعندهم لو وطى جارية أبيه و أمه و زوجته والمطلقة ثلاثا فى العدة أو بائنا بالطلاق على مال فى العدة أو أم ولد اعتقها فى العدة أو جارية المولى ، أو الجارية المرهونة لا يجب عليه حد الزنا إذا قال ظننت أنها تحل لى. و يظهر بهذا النص لو جهل الواطى تحريم الوطء فلا يجب عليه الحد.

والدليل على ذلك أن ابا عبيدة ابن الجراح كتب إلى عمر رضى الله عنه أن رجلا اعترف عبده بالزنا ، فكتب إليه أن يسأله : هل كان يعلم أنه حرام ؟ فإن قال : نعم فأقم عليه حد الله و إن قال : لا فأ علمه أنه حرام ، فان عاد فاحدده(٤)

و عن عبدالرزاق عن ابن عينية عن عمرو بن دينار عن ابن المسيب قال: ذكرو الزنا بالشام ، فقال رجل : زنيت قيل ما تقول ؟ قال أحرمه البله ، قال : ما علمت أن الله حرمه ، فكتب إلى عمر بن الخطاب فكتب ان كان علم أن الله حرمه فحدده و إن كان لم يعلم فعلموه و إن عاد فحدده (٥)

١- الاشباه والنظائر للسيوطى: ١٨٨

٢- المهذب : ٢٦٧/٢ ، المغنى : ٨/ ١٨٥ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ٤/ ٣١٤ ، المحلى: ١١/ ١٨٨

٣- الهداية : ٢/ ٥١٤

٤- مصنف عبدالرزاق: ٧/ ٤٠٢

٥- مصنف عبدالرزاق : ٧/ ٤٠٢

و ان امرأة أتت إلى علي رضى الله عنه فقالت: إن زوجي زنى بجاريتي فقال صدقت ، هي مالها حل لي قال : اذهب ولا تعد،كأنه درأعنه الحد بالجهالة (١)٠

فهذه النصوص تدل على أن لو ارتكب الشخص الجريمة و هو جاهل عن حرمتها فيدرأ عنه الحد لجهله ٠

المطلب السادس: أثر الجهل على المسئولية الجنائية في القانون:

ذكرنا في الخطأ بأن القانون يقسم الخطأ إلى نوعين فذكرنا الخطأ في الواقع في موضوع الخطأ أما النوع الثاني فهو الخطأ في القانون وهو عندمايكون لدى الشخص علم كامل عن الوقائع لكنه اعتقد خطأ بنسبة الاثر القانوني(٢)٠ و هذا يساوى الجهل بالقانون فهناك مبدأ القانوني بأن الجهل بالقانون لايصلح عذراً لرفع المسئولية (٣)٠

فمن المفروض بأن سكان البلد يعرفون القانون وفوق هذا لو نزل الشخص فيبلد حديثا و ارتكب الفعل ضد القانون تجب عليه المسئولية لان لوقلنا في هذه الصورة بأن الجهل بالقانون يصلح عذرا سيؤدى إلى المشاكل كبيرة في المجتمع٠

فيظهر بهذا بأن موقف القانون يختلف تماما عن موقف الشريعة الاسلامية في مسئولية الجاهل بالأحكام فالجاهل لا يكون مسئولا مسئولية جنائية إذ تتوفر فيه الشروط التي اشترطها الفقهاء للجهل لكن القانون لايعتبر الجهل كعذر مقبول في سقوط العقوبة ٠

١- مصنف عبدالرزاق : ٧/ ٤٠٥

٢ Black's Law dictionary Page 903

٣ 1990 Pcr. Lj 1717

المبحث الثالث : في سقوط العقوبة بالنسيان

المطلب الأول : تعريف النسيان

أ - تعريف النسيان فى اللغة :

النسيان بكسر النون ضد الذكر والحفظ [١].

فيدل على اغفال الشيء أو تركه فيقال نسيت الشيء إذا لم تذكره [٢].

وورد فيه قوله سبحانه وتعالى: " نسوا الله فنسيهم "[٣].

ب - تعريف النسيان فى الاصطلاح :

أما فى الاصطلاح فذكر صاحب فتح الغفار بشرح المنار عدة تعريفات منها [٤]:

النسيان معنى يعترى الإنسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ .

أو"هو عبارة عن جهل الطارى "

أو"هو جهل الانسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بامور كثيره لا بآفة".

أو " هو آفة تعترض للمتخيلة مانعة من انطباع ما يرد من الذكر فيها".

أو " هو عدم الاستحضار فى وقت الحاجة ".

أو " هو أمر بديهى لايحتاج الى التعريف ".

فكل هذه التعريفات وان كانت تختلف فى العبارات إلا أنها تدور حول معنى واحد وهو أن النسيان ضد الذكر والحفظ .

---

١) لسان العرب ، فصل النون، ج ١٥، ص ٣٢٢ .

٢) معجم مقاييس اللغة ، باب النون والسين ومايثلثهما ، ج ٥، ص ٤٢١

٣) سورة التوبة الآية ٦٧ .

٤) فتح الغفار، بشرح المنار، ج ٧، ص ٨٨، ٨٩ .

المطلب الثاني : أثر النسيان على المسئولية الجنائية

النسيان يؤثر على المسئولية الجنائية كما يؤثر الخطأ والإكراه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "(١).

فثبت بأن الناسي مرفوع عنه القلم كالمخطيء والمكره، هذا والنسيان عند الأحناف مسقط للإثم مطلقا سواء وقع في ترك مأمور أو فعل منهي عنه وسواء كان في حقوق الله تعالى او في حقوق العباد لكنه يجب الضمان على الناسي لو اتلف مال انسان ناسيا لأنه من حقوق العباد وحقوقهم محترمة مضمونة بالاتلاف(٢).

لكن الشافعية لايعتبرون النسيان مؤثرا في حقوق العباد فالنسيان عندهم مسقط للاثم مطلقا فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه وان كان فعل منهي عنه ليس من باب الاتلاف فلا شيء عليه لكن لو كان فيه اتلاف فيجب الضمان فان كان يوجب عقوبة كان شبهة في اسقاطها (٣).

وهكذا عند الحنابلة الناسي كالنائم لأنه غير مكلف لانه لايفهم فلا تكليف على الناسي كالنائم (٤).

هذا ويقسم الدكتور حسين حامد حسان الأفعال الناسي إلى قسمين :

أ - الافعال التي يكلف الإنسان بتركها كترك القتل والزنا، فإنه لايتصور النسيان للفعل المخالف فلا محل لبحث تأثير النسيان على التزام عقوبة هذه المخالفة.

---

١) سبق تخريج الحديث الشريف.

٢) غمز عيون البصائر للحموي على هامش الأشباه والنظائر لابن نجيم ج ٢، ص ١٣٣، فتح الغفار بشرح المنار، ج ٣، ص ٨٨.

٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٨٨

٤) المختصر في أصول الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل، ص ٦٩.

ب - والافعال التى يكلف الانسان باتيانها: ويرتب على تركها عقوبة دنيويه كمن علم بوجود جريح ينزف فانه يجب عليه انقاذه وترك الانقاذ مخالفة للواجب الجنائى تستوجب عقوبة القصاص أو الدية فلونسى واجب الانقاذ لكان النسيان مانعا من التكليف بأداء هذا الواجب (١).

فهذا الخلاف خلاف لفظى فقط فيظهر من كلام الفقهاء بأنه لو كان فعل الناسى يتعلق بحقوق الله تعالى وطبيعته بأنه يقبل النسيان كمن طلق زوجته ونسى فوطئها (٢) فلا اثم على الناسى وبالتالي لاتجب العقوبة. لكن الافعال التى تؤثر على حقوق العباد، فانها إن كانت ترفع الأثم إلا أنها توجب الضمان على الناسى لأن حقوق العباد لاتقبل السقوط.

---

١) المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ، ص ٣٤٣ .

٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣١٣ .

المبحث الرابع: في سقوط العقوبة بالنوم والاغماء:

المطلب الاول : في تعريف النوم والاغماء:

الفرع الاول: في تعريف النوم:

أ- تعريف النوم في اللغة.

النوم معروف من نام ينام نوما و يناما والإسم النيمة و هو نائم إذا رقد(١). و النوم غشية ثقيلة تهجم على القلب فتقطعه عن معرفة بالأشياء و لهذا قيل هو آفة لأن النوم أخو الموت.(٢)

ب: و في الإصطلاح

هو فترة تعرض مع العقل توجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية و استعمال العقل (٣).

أو هو فترة طبيعية تحدث في الانسان بلا اختيار منه و تمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه (٤).

فيظهر بهذين التعريفين:

أن النوم يعطل الحواس الظاهرة والعقل لمدة لحوقه بالإنسان مع وجودها فيه حقيقة.

الفرع الثاني: في تعريف الاغماء:

أ- تعريف الاغماء في اللغة

الغين والميم والحرف المعتل يدل على تغطية و تغشية من ذلك غميت البيت اذ اسقفته والسقف غماء و منه اغمي على

١- لسان العرب/ حرف الميم / فصل النون/ ١٢/ ٥٩٥ ٢- المصباح المنير النون مع الواو وما يثلثهما : ٨٦٧/٢.
٣- فتح الغفار بشرح المنار: ٤/ ٨٩
٤- كشف الاسرار : ١٣٩٧

المريض فهو مغمى عليه إذا غشى عليه (١)

و غما البيت يغموه وغموا و يغميه غميا إذا غطاه و قيل إذا غطاه بالطين والخشب والغما سقف البيت.

و غمى على المريض و اغمى عليه: غشي عليه/ثم أفاق و في التهذيب: اغمى على فلان إذا ظن أنه مات ثم يرجع حيا (١). فالاغماء فقد الحس والحركة لعارض(٢).

ب: تعريف الاغماء في الإصطلاح:

هو ضرب مرض يضعف القوى أي يعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها و هو آفة في القلب أو الدماغ(٣).

أو هو فتور يزيل القوى و يعجزبه ذوو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة (٤)

المطلب الثاني: أثر النوم والاغماء على المسئولية الجنائية

فنذكر أثر النوم والا غماء على المسئولية الجنائية معا لأن الاغماء كالنوم في أثرة على الانسان فيعجز الانسان عن استعمال القوى و العقل مع قيامهما حقيقة.

فهذان عارضان و قتيان تسقط بهما مواخذة فان حالهما حال الجهل و فقد الاختيار و فقد الوعي لأن النوم ينافي الإختيار أصلا والاختيار يكون بالتمييز ولا تمييز مع النوم (٥). و لذلك ثبت كونهما سببا من أسباب سقوط المواخذة بحقوق الله تعالى أما في حقوق العباد فانهما لايسقطان المواخذة بهما كما لو انقلب النائم على شخص فقتله تجب الدية عليه (٦)

١- معجم مقاييس اللغة / باب الغين والميم و ما يثلثهما: ٣٩/٤
لسان العرب/ حرف و، ى / فصل الغين المعجمة / ١٣٤/١٥.
٢- المعجم الوسيط باب الغين: ٦٦٤/٢
٣- فتح الغفار بشرح المنار: ٣/ ٩٠
٤- كشف الاسرار ١٣٩٩
٥- فتح الغفار بشرح المنار: ٣/ ٨٩
٦- أصول الفقه لابي زهرة: ٣٤٢.

فالجريمة إذا كانت اعتداء على حقوق العباد لا تسقط المسئولية فيها كالقتل و اتلاف المال أما اذا كانت اعتداء على حقوق الله تعالى تسقط المسؤلية كشرب الخمر أو السرقة من النائم أو المغمى عليه لأنهما يورثان الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

ولأن النائم مرفوع القلم لقول النبى صلى اللع عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ"(١). فتكلمنا عن مسئولية الصبى والمجنون بالتفصيل فمسئولية النائم والمغمى عليه كمسئوليتهما.

و أيضا ثبت من الآثار الصحيحة أن اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم دراء الحد عن النائم كما رواه عبدالرزاق أن أبا موسى كتب إلى عمررضى الله عنه فى امرأة أتا ها رجل وهى نائمة فأمر عمر رضى الله عنه أن يدرأ عنها الحد(٢)

فالجرائم الصادرة من النائم والمغمى عليه تاخذ حكم جرائم المخطىء كما ثبت فى القتل من النائم فتجب عليه دية قتل الخطأ و يسميه الحنفية القتل جاريا مجرى الخطأ لأن هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شىء حتى يصير مخطئا لمقصوده و لما وجد الاعتداء منه حقيقة وجب عليه ضمان ما أتلفه (٣).

١- سبق تحريج الحديث:
٢- مصنف عبدالرزاق / باب البكر والشيب تستكرهان: ٤١٠/٧
٣- الهداية: ٤/ ٤٧٧

الفصـــــــــل الـثـالـث

فـــى ســقــوط العقــوبـــة بســبب الاكــراه والضـــــــرورة

و فيـــه مبحثـــــــان

المبحث الاول: فـى سقـوط العقـوبـة بسـبب الاكــراه

المبحث الثانى: فـى سقـوط العقـوبـة بسـبـب الضـــرورة

المبحث الاول : في سقوط العقوبة بالاكراه

المطلب الاول: في تعريف الاكراه .

أ- تعريف الاكراه في اللغة .

كلمة الاكراه أصلها كره ، الكاف والراء والهاء أصل صحيح واحد يدل على خلاف الرضا والمحبة .

يقال : كرهت الشي اكرهه كرها (١).

واكرهت فلانا على كذا و كذا اكراها إذا أجبرته عليه (٢). و يقال اكرهه على الامر أي حمله عليه قهرا أو حمله على أمر يكرهه و قيل على أمر لا يريده طبعا أو شرعا (٣).

فالاكراه في اللغة عبارة عن إثبات الكره والكره وصف في المكره ينافي المحبة والرضا و لهذا تستعمل كل واحد منهما مقابل الأخر (٤).

و قال تعالى في القرآن الكريم " و عسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم و عسى أن تحبوا شيئا و هو شرلكم (٥).

ب- تعريف الاكراه في الاصطلاح:

عرفه عبدالعزيز البخاري أن الاكراه حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل ايقاعه و يصير الغير خائفا به فائت الرضا بالمباشرة (٦).

و عرفه شمس الأئمة السرخسي "بأنه حمل الغير على أمر يكرهه ولا يريد مباشرته لو لا الحمل عليه أو هو إسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم الأهلية في حق المكره (٧).

١- معجم مقاييس اللغة/ باب الكاف والراء و مايثلثها : ١٧٢/٥ ،المصباح المنير: ٧٣٠/٢
٢- جمهرة اللغة : باب الراء والكاف: ٤١٤/٢
٣- افرات الموارد في فصح العربية والشوارد: ١٠٨٠/٢
٤- بدائع الصنائع : ٧/ ١٧٥ ٥- البقرة: ٢١٦
٦- كشف الاسرار: ٤/ ١٥٠٣
٧- المبسوط: ٢٤/ ٣٨

فهذه التعريفات متقاربة في المعنى و هو أن الاكراه يثبت اذا قام الانسان بعمل دون ارادته و رضائه تحت التهديد من شخص آخر الا ان التعريف الثاني عند شمس الائمة يذكر أيضا نوعان للا كراه كما سيأتي بيانهما

ج- تعريف الاكراه في القانون

فعرفه القانون بأنه " اجبار الشخص على ارتكاب عمل (١) فيكون الشخص تحت ضغط الاكراه .

أما الاكراه الذى يعتبر مانعا من موانع المسئولية الجنائية فيجب أن يكون حالا أو على وشك الوقوع بأن يعتقد المكره أن جزائه عند امتناعه عن ارتكاب الفعل المكره عليه هو الموت أو الجرح الشديد ٢).

فيظهر بهذا التعريف ان الاكراه في القانون كالاكراه في الفقة لانه هو اجبار الشخص على ارتكاب فعل دون رضاه و دون اختياره فالقانون ايضا يقسم الاكراه الى نوعين فهو الاكراه الناقص الذى لا تاثير له على المسئولية الجنائية والاكراه التام الذى يوثر المسئولية الجنائية كما سنذكر بعد .

المطلب الثاني: شروط الاكراه :

لقد اشترط الفقهاء بعض الشروط لتحقيق الاكراه و هي :

١- أن يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به لكونه متغلبا ذاسطوة و بطش و ان لم يكن سلطانا ولا اميرا فذلك تهديد من غير القادر فلا اعتبار له (٣). و قال بعض الفقهاء بانه يتحقق من السلطان و من غيره (٤).

٢- أن يكون المكرة خائفا من ايقاع ما هدد به والمراد بخوف الايقاع غلبة الظن لان غلبة الظن معتبرة عند عدم الادلة و تعذر التوصل الى الحقيقة (٥) وعجز المكره عن دفعه بهرب أو غيره (٦).

---

1. "Forceable inducement to the commission of an act" Black's Law dictionary Page 260
2. "The compulsion which will excuse a criminal act must be present, imminent and impending and of such a nature as to induce a well grounded apprehension of death or serious bodily harm"

Black's law dictionary Page 234

٣- المبسوط: ٢٤/ ٣٩ ، رد المختار: ٨٠/٥ مغني المحتاج: ٢٨٩/٣ بدائع الصنائع: ٧٦/٧

٤- البدائع الصنائع: ١٧٦/٧ ، رد المختار: ٨٠/٥ ، المبسوط: ٢٤/ ٣٩ مغني المحتاج: ٩/٣

٥- البحر الرائق : ٨/ ٧١ البدائع الصنائع: ١٧٦/٧ ، مغني المحتاج: ٢٨٩/٣

٦- مغني المحتاج : ٣/ ٢٨٩.

٣- أن يكون المكرة عاجزا عن دفع الاكراه بهرب أو غيره.

٤- أن يكون المكره به قتلا أو اتلافا لعضو و لو بذهاب قوته مع بقائه كذهاب البصر أو القدرة على البطش أو المشى مع بقاء الاعضاء و غيرهما كتهديد المرأة بالزنا والرجل باللواط. أما التهديد بالجوع فلا يكون ملجئا إلا اذا بلغ الجوع بالمكره حدا لخوف الهلاك(١). أما الذى يوجب غما يعدم الرضا يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فليس الشريف كالرزيل ولا الضعيف كالقوى(٢).

٥- أن يكون المكره ممتنعا عن الفعل المكره عليه إما لحق نفسه كما فى اكراهه على بيع ماله و إما لحق شخص آخر و إما لحق الشرع(٣). كما فى اكراهه ظلما على اتلاف مال شخص آخر أو نفس هذا الشخص أو الدلالة عليه لذلك ، أو على ارتكاب الموجب لحد فى خالص حق الله تعالى كالزنى و شرب الخمر.

٦- أن يكون محل الفعل المكره عليه متعينا (٤).

٧- أن يكون المكره موجودا أمام المكره و اذا غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه (٥).

٨- ألا يكون المكره مندوحة عن الفعل المكره عليه فان كانت له مندوحة عنه ثم فعله لا يكون مكرها عليه و على هذا لو خير المكره بين أمرين فان الحكم يختلف تبعا لتساوى هذين الأمرين أو تفاوتهما من حيث الحل والحرمة و تفصيل هذا الكلام كمايلى:

أن الأمرين المخير بينهما إما أن يكون كل واحد منهما محرما لا يرخص فيه ولا يباح أصلا كما لو وقع التخيير بين الزنا و القتل

١- المبسوط : ٢٤ / ٣٩ ، مغنى المحتاج : ٣/ ٢٩١ الاشباه والنظائر للسيوطى: ٢٠٨ بدائع الصنائع ٧/ ١٧٥.

٢- البحر الرائق : ٨/ ٧١ ، المبسوط: ٢٤ : ٥٢

٣- المبسوط : ٣٤/ ٣٩

٤- المبسوط : ٢٤/ ٥٢ الاشباه والنظائر للسيوطى: ٢١٠ ردالمختار: ٥/ ٨٨

٥- البحر الرائق: ٨/ ٧١

أو أن يكون كل واحد منهما محرما يباح عند الضرورة كما لو وقع التخييربين أكل الميتة وشرب الخمر.

أو أن يكون كل واحد منهما مباحا فى الأصل أو للحاجة كما لو وقع التخيير بين طلاق إمراته و بيع شى من ماله.

ففى هذه الصور الأربع التى يكون فيها الامران المخير بينهما متساويين فى الحل والحرمة يترتب حكم الاكراه على كل واحد من الفعلين المخير بينهما و هو الحكم الذى سنذكره و ما يتعلق به فيمابعد لان الاكراه فى الواقع لا يكون على أحد الأمرين دون تفاوت لانه لايتحقق الا فى المعين.

و إن تفاوت الامران المخير بينهما فان كان أحدهما محرما لا يرخص فيه ولا يباح بحال كالزنا والقتل فإنه لا يكون مندوحة و يكون الاكراه واقعا على المقابل به سواء كان هذا المقابل محرما يرخص فيه عند الضرورة كا لكفرو اتلاف مال الغير أو محرما يباح عند الضرورة كأكل الميتة و شرب الخمر أم مباحا فى الاصل أو للحاجة كبيع شىء معين من مال المكره والافطار فى نهار رمضان فتكون هذه الافعال مندوحة مع المحرم الذى لا يرخص فيه ولا يباح بحال فانه لا يمكن أن يكون مندوحة لواحد منها ففى الصور التالية كالتخيير بين الزنا أو القتل و بين الكفرو اتلاف مال الغير و بين أكل الميتة أو شرب الخمر و بين الزنى أو القتل أو بين الزنى أو القتل و بين بيع شى معين من المال فان الزنا أو القتل لا يكون مكرها عليه فمن فعل واحدا منهما كان فعله صادرا عن طواعية لا عن اكراه فيترتب عليه أثره إذا كان الاكراه ملجئا حتى يتحقق الاذن فى فعل المندوحة و كان الفاعل عالما بالاذن له فى فعل المندوحة عند الاكراه.

و إن كان أحد الامرين المخير بينهما محرما يرخص فيه عند الضرورة والمقابل له محرما يباح عند الضرورة كما لو وقع التخيير بين الكفرو اتلاف مال الغير و بين أكل الميتة أو شرب الخمر فإنهما يكونان فى حكم

الأمرين المتساويين في الاباحة فلا يكون أحدهما مندوحة عن فعل الاخر فيكون الاكراه واقعا على كل واحد من الأمرين المخير بينهما عند ما كان الاكراه بتهديد متلف للنفس أو لأحد الاعضاء.

فان المكره ليأثم فيما بينه و بين ربه طبقا للرأى الراجح إذا امتنع عن مطاوعة المكره لأنه يلقى بنفسه في التهلكة بامتناعه و عدم مطاوعته (٦)

و إن كان أحد الأمرين محرما يرخص فيه أو يباح عند الضرورة والمقابل له مباحا اصالة أو للحاجة كما لو وقع التخيير بين الكفر أوشرب الخمر و بين بيع الشيء من مال المكره أو الفطر في نهار رمضان فإن المباح في هذه الحالة يكون مندوحة عن الفعل المحرم الذى يرخص فيه أو يباح عند الضرورة و على هذا يظل على تحريمه سواء كان الاكراه بمتلف للنفس أو العضو أو بغير متلف لأحدهما (٢).

المطلب الثالث : أنواع الاكراه

ينقسم الاكراه إلى قسمين وهما (٣).

الاول: الاكراه بحق و هو الاكراه المشروع لاظلم فيه ولاعدوان و هو ما توافر فيه أمران:

أ- أن يحق للمكره التهديد بما هدد به.

ب- أن يكون المكره عليه مما يحق للمكره الالزام به و على هذا فاكراه المرتد على الاسلام اكراه بحق حيث توافر فيه أمران و كذلك اكراه المدين القادر على وفاء الدين و اكراه المولى على الرجوع إلى زوجته أو طلاقها إذا مضت مدة الايلاء.

الثاني: الاكراه بغير حق و هوالاكراه ظلما أو الاكراه المحرم لتحريم وسيلته أو لتحريم المطلوب به.

١- بدائع الصنائع : ٧/ ١٧٦ المهذب : ٢/ ٢٤٥

٢- المبسوط : ٢٤/ ١٣٥ - ١٥٢ بدائع الصنائع : ٧/ ١٨١ ، البحر الرائق : ٧٨/٨ ابن عابدين : ٥/ ٨٣

٣- كشف الاسرار: ١٥٠٣/٤ ، البحر الرائق: ٧١/٨

فالاكراه بدون حق ينقسم إلى قسمين:

أ- الاكراه الملجىء: و هو الاكراه الكامل بما يخاف على نفسه أو عضوه فهذا القسم الذى يعدم الرضا و يفسد الاختيار معا.

ب- الاكراه غير الملجىء: و هو الاكراه القاصر بما لا يفوت النفس أو بعض الاعضاء فهذا القسم الذى يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.

كالاكراه بالقيد أو الجس مدة مديدة أو بالضرب الذى لا يخاف به التلف على نفسه (١).

فالاكراه الملجىء يعدم الرضا و يفسد الاختيار (*) ولا يعدمه أما اعدامه للرضا فلان الرضا هو الرغبة فى الشىء والارتياح إليه وهذا لايكون مع اكراه. و أما افساده للاختيار دون اعدامه فلان الاختيار هو القصد إلى فعل الشىء أو تركه بترجيح من الفاعل و هذا المعنى لا يزول بالاكراه فالمكره يوقع الفعل لقصده إليه إلا أن هذا القصد تارة يكون صحيحا سليما إذا كان منبعثا عن رغبة فى العمل و تارة يكون فاسدا إذا كان ارتكابا لأخف الضررين و ذلك كمن اكره على أحد أمرين كل منهما شر ففعل أخفهما ضررا به فان اختياره لما فعله لا يكون إختيارا صحيحا بل إختيارا فاسدا.

أما الاكراه غير الملجىء فهو يعدم الرضا ولكن لا يفسد اختيارا و ذلك لعدم الاضطرار المكره الى اتيان بما اكره عليه لتمكنه من الصبر على تحمل ما هدد به بخلاف النوع الاول (٢).

١- كشف الاسرار: ٤/ ١٥٠٣ ، البحر الرائق: ٨/ ٧١
الاشباه والنظائر: لابن نجيم: ٤٩٦

(*) الاختيار: القصد الى الفعل أو القول. و الرضا: قبول نتائج الفعل اوالعقد فالاختيار هو القصد الى الفعل او القول الذى هو سبب النتائج والرضا قصد الى النتائج و قبولها. الجريمة: ٥٣٣
و معنى افساد الاختيار ان الاختيار يكون ناقصا : الجريمة: ٥٣٥

٢- البحر الرائق: ٨/ ٧١

المطلب الرابع: أثر الاكراه على المسئولية الجنائية :

كما ذكرنا فى أنواع الاكراه بأن هناك نوعان للاكراه وهما الاكراه الناقص و الاكراه التام أما الاكراه الناقص لا يؤثر بالاعلى التصرفات التى تحتاج إلى الرضا كالبيع والإجارة والإقرار فلا تأثير له على الجرائم .

أما الاكراه المؤثر على الجرائم فهو الاكراه التام فيختلف حكم الاكراه التام باختلاف الجرائم ففى بعض الجرائم لا يكون للاكراه أى اثر كالقتل و فى بعض الجرائم ترتفع المسئولية الجنائية و يباح الفعل كالردة و فى بعضها تبقى المسئولية الجنائية و ترتفع العقوبة كالزنا (١). و نحن فيمايلى سنذكر أثر الاكراه على الجرائم المختلفة :-

المطلب الخامس: أثر الاكراه على عقوبة القتل:

إن اكره رجل على قتل رجل بغير حقه فهل يجب القصاص عليه أم لا ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى:

عند أبى حنيفة و محمد إذا كان الاكراه تاما فلا يجب القصاص على المكرة على القتل و يجب على المكره .

أولا: لقول الرسول الله عليه وسلم" إن الله وضع عن امتى الخطأ و النسيان وما استكرهوا عليه" (٢). و رفع الشى رفع عن موجبه فكان موجب المستكره عليه معفوا لظاهر الحديث.

ثانيا: أن القاتل هو المكره من حيث المعنى و إنما الموجود من المكره صورة القتل فأشبه الآلة اذا القتل مما يمكن اكتسابه بآلة الغير كاتلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه ألا ترى أنه إذا اكره على قطع يد نفسه، له أن يقتص من المكره و لو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص،كذلك وجب على المكره دون المكره ولأن الفعل لمستعمل الآلة ولا للآلة .

١- التشريع الجنائى الاسلامى : ١/ ٥٦٨

٢- ابن ماجه / كتاب الطلاق / باب الطلاق المكره والناسى: ١/ ٦٥٩

و عند أبي يوسف لا يجب القصاص عليهما لأن المكره ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل و إنما القاتل هو المكره حقيقة ثم لما لم يجب القصاص على المباشر فلان لا يجب على المكره أولى.

و عند زفر يجب القصاص على المكره دون المكره لأن القتل وجد من المكره حقيقة حسا و مشاهدة و إنكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره اذا الاصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنها إلا بدليل.

لكن لو كان الاكراه ناقصا و جب القصاص على المكره باتفاق الحنفية لأن الا كراه الناقص يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع وجوب القصاص(١).

فلو اكره على القتل يجب عليه القصاص لأنه لا يجوز له أن يقتل غيره كما أن المضطر لا يجوز له أن يقطع طرف الاخر ليأكله (٢)

أما عند الشافعية (٣). إن اكره رجل على قتل رجل بغير حقه فقتله وجب القصاص على المكره لأنه تسبب إلى قتله بمعنى يفضي إلى القتل غالبا فأشبه إذا رماه بسهم فقتله و أما المكره ففيه قولان.

أحدهما: لايجب عليه القصاص لأنه قتله للدفع عن نفسه فلم يجب عليه القصاص كما لو قصده رجل ليقتله فقتله للدفع عن نفسه.

الثاني: و هو الراجح في المذهب أنه يجب عليه القصاص لأنه قتله ظلما لاستبقاء نفسه فأشبه إذا اضطر إلى الاكل فقتله ليأكله.

أما عند المالكية (٤) والحنابلة (٥) إن اكره انسانا على القتل فقتل فالقصاص على المكره والمكره معا كما يقتل الجماعة بالواحد.

١- بدائع الصنائع : ٧/ ٨٠- ١٧٩ ، البحر الرائق: ٨/ ٧٤

٢- غمز عيون البصائر شرح الاشباه والنظائر لابن نجم: ٤٩٦

٣- المجموع : ١٨/ ٩١- ٣٩٠ المهذب : ٢/ ١٧٧ مغني المحتاج: ٤/ ٩

٤- حاشية الدسوقي على شرح الكبير: ٤/ ٢٤٤ : بداية المجتهد: ٢/ ٢٩٧
الخرشي على مختصر سيدي خليل : ٨/ ٩

٥- الانصاف : ٩/ ٤٥٣ : المغني: ٧/ ٦٤٥
كشاف القناع: ٥/ ٥١٧

فيجب على المكره لأنه تسبب إلى قتله بما يفضى إليه غالبا فأشبه مالو السعته حية أو القاه على اسد فى زيبة و يجب على المكره لأنه قتله عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فاشبه لوقتله فى المخمصة ليأ كله ولمباشرته .

فالراجح هو قول أبو حنيفة لاتنائه على قول الرسول(ص) و لان المكره يصير آلة فى يد المكره فيجب القصاص على من استعمل الالة و لا على الالة .

المطلب السادس: أثر الاكراه على عقوبة الزنا :

اتفق(١) . الفقهاء على أن لاحد على مكرهة على زنا لقوله تعالى " و قد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه"(٢) و لقوله "فمن اضطر غيرباغ ولا عاد فلا اثم عليه"(٣) .

ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم "إن الله وضع عن امتى الخطاء والنسيان و ما استكرهوا عليه" (٤) .

و فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم استكرهت المرأة على الزنا فدرأ عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحدوأقامهعلى الذى أصابها (٥)

و فى عهد عمر رضى الله عنه عبدا من رقيق الامارة وقع على وليدة من الخمس فاستكرها حتى اقتضها فجلده عمر رضى الله عنه الحد و نفاه ولم يجلدها من اجل استكرها (٦) .

وذكر ابن قيم الجوزية قضية المرأة استكرهت على الزنا فدرأ عنها عمر رضى الله عنه الحد (٧) .

ولان الاكراه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات . فتدل هذه الأحاديث و الآثار التى جرت فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم و عهد الصحابة أن المستكرهة لاحد عليها .

١- فتح القدير : ٥/ ٥٢ ، المبسوط: ٩/ ٥٩ المغنى : ٨/ ١٨٦
كشاف القناع: ٧/ ٩٧ الخرشى: ٨/ ٧٩ ، المهذب: ٢/ ٢٦٧
المنتقى : ٧/ ١٤٥ .

٢- الانعام : ١١٩ ٣- البقرة : ١٧٣ ٤- سبق تخريج الحديث

٥- الترمذى / كتاب الحدود/ باب ماجاء فى المرأة اذا استكرهت على الزنا : ٤/ ٥٥
أبو داود/ كتاب الحدود: باب فى صاحب الحد يجىء و يقر: ٤/ ٥٤١

٦- البخارى / كتاب الاكراه / باب اذا استكرهت المرأة على الزنا : ٨/ ٥٨

٧- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية : ٥٣

لكـــن اختلـــف الفقهـــاء فيما إذا كان المكـــره رجـــلا.

عند أبـى حنيفة (١) و زفـــر و فـى الروايـــة عند الحنابلة (٢) والشافعيـــة (٣) والمالكية (٤) يجب الحد على الرجل لو اكره على الزنا فـــزنـــــــــــى وهـــم يستدلـــون علـــى قولهـــم ان الـــوطء لا يكـــون الا بالانتشـــــار والاكـــراه ينافيـــه فاذا وجـــد الانتشـــــار انتفـى الاكراه فيلـزمـه الحـــــــــد.

أمـا الراجـح (٥) عند الحنفيـة والشافعيـة والحنابلـة والمالكيـة هو أنه لا يجـب الحد علـى الرجـل إذا اكـره علـى الزنا و هـم يستدلـون علـى رأيهـم.

أولا: أن الاكـراه يتسـاوى امامـه الرجـل والمـرأة فاذا لـم يجب عليهـــــا الحـــد لـــم يجـب عليه.

ثانيا: ولان الانتشـــار قـد يكـون طبعـــا و هـو دليـــل علـى الفحـولية أكثـر ممـا هو دليـــل علـى الطواعيـــة ولان القـول بأن التخويـف ينافـى الانتشـــــار غيـــر صحيـــح لأن المكـــره يخـــوف عنـد تـرك الفعـــل لا عنـد اتيانـــه والفعل فـى ذاتـــه لا يخاف منه.

ولأن الاكـــراه شبهـــة والحـــدود تـدراء بالشبهـــات.

فالراجـــح هـو سقـــوط العقـــوبـــة عـــن المكـــره كما تسقـــط عـــن المكـــرهـة لأن الاكـــراه يتسـاوى أمامـــه الرجـــل والمرأة.

المطلـب السابع: لوشهـــد اثنـان أنهـا مطاوعـة علـى الزنا و اثنـــان أنهـــا مكـــرهة.

اتفـــق الفقهـاء علـى انه يسقـط الحـــد عـــن المرأة لكنهـم اختلفـــوا فـى الرجـــل فعنـد أبـى يـوسف و محمـد من أصحـاب أبـى حنيفـة (٦). و فـــــى

١- فتح القـديـــر : ٥/ ٥٢ المبسوط : ٩/ ٥٩
٢- المغنى : ٨/ ١٨٧ ، الانصاف : ١٠/ ١٨٢ ، كشاف القناع: ٦/ ٩٧
٣- المهـذب : ٢/ ٢٦٧
٤- حاشية الدسوقى علـى الشرح الكبير: ٤/ ٣١٨ ، الخرشى: ٨/ ٨٠
٥- المراجعات السابقة.
٦- الهداية : ٢/ ٥٢٢ شرح فتح القدير: ٥/ ٦١ تبيين الحقائق : ٣/ ١٨٩

الروايـة عند الحنابلة (١) و فـى الروايـة عند الشافعيـة (٢) يجب الحـد على الرجـل و هـم يستدلـون علـى قولهـم •

أولا: أن الزنـى متحقـق فـى حـق الرجـل لأن الشهـود اتفقـوا عليه بأنـه زنا و تفـرد اثنـان منهـم بزيادة الجنايـة و هـو الاكـراه •

ثانيا: اختـلاف الشهود فـى فعلهـا لا فـى فعلـه فـلا يمنـع كمـال الشهـادة عليه فيجـب عليـه الحـد •

أمـا عنـد أبـى حنيفـة (٣) و زفـر و فـى الروايـة عنـد الشافعيـة (٤) والحنابلة (٥) و عند المالكية (٦) لا يجـب الحـد علـى الرجـل كما لا يجـب علـى المـرأة و هـم يستدلـون علـى قولهـم :

أولا: البينـة لم تكمـل علـى فعـل واحـد فان فعـل المطاوعـة غير فعل المكرهة

ثانيا: نصاب الشهادة لم يتم علـى كل واحـد من الفعليـن لأن كلامنهمـا يكـذب الاخـر و هـذا يمنـع قبـول الشهادة و أقل شـى تكون شبهـة دارئـة للحـد •

ثالثا: الشهـود لا يخـرج قولهـم عن أن يكـون قول واحد منهما مكـذبا للآخـر إلا بتقديـر فعليـن تكـون مطاوعـة فـى أحدهما،مكرهـة فـى الأخـر و هـذا يمنـع كـون الشهـادة كاملـة علـى فعـل واحـد ولأن شاهـدى مطاوعة قاذ فان لهـا و لم تكمـل البينـة عليهـا فـلا تقبـل شهادتهما على غيرها •

فالـراجـح هـو سقـوط العقـوبـة عنهمـا لأن المـرأة متفـق علـى سقـوط العقوبة عنهـا و أمـا الـرجـل فـاختـلاف الشهـود أصبـح شبهـة دارئـة للحـد ياخـذ بهـا و يمنـع الحـد •

١- المغنى: ٨/ ٢٠٦

٢- مغنى المحتاج : ٤/ ١٤٥ كشاف القناع : ١٠٦/٦

٣- الهداية : ٢/ ٥٢٢ شرح فتح القدير: ٥/ ٦١ تبيين الحقائق : ٣/ ١٨٩

٤- مغنى المحتاج : ٤/ ١٥٤

٥- المغنى: ٨/ ٢٠٦

٦- حاشية الدسوقى على شرح الكبير: ٤/ ٣١٨

المطلب الثامن: أثر الاكراه على عقوبة السرقة :

اتفق الفقهاء(١) على أن لا يجب حد السرقة على من ارتكب السرقة مكرها أو مضطرا لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع عن امتي الخطا والنسيان و ما استكر هو عليه "(٢).

ولان ما اوجب عقوبة الله عزوجل على المختار لم يوجب على المكره ككلمة الكفر. لكن في قول عند الشافعية لا تسقط عقوبة السرقة بالاكراه (٣) فهكذا عند الحنفية (٤) والمالكية (٥) والحنابلة (٦). لو أقر الشخص بالسرقة تحت الاكراه فلا يعتد بهذا الاقرار و من ثم لا تقام عقوبة السرقة الحدية - والدليل على ذلك هو :

قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه " ليس الرجل بامين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو اوثقته (٧)

و لأن الاقرار إنما يثبت به المقر به لوجود الداعي إلى الصدق و انتفاء التهمة منه فان العاقل لا يتهم بقصد الاضرار بنفسه و مع الاكراه يغلب على الظن أنه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل.

١- المجموع : ٢٠/٧٦ ، نهاية المحتاج: ٧/ ٤٤٠ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ٣٤٤.
المغني : ٨/ ٢٧٨ البحر الرائق : ٥/ ٥٤
و عند الحنابلة والحنفية : لا قطع في المجاعة مضطرة (البحر الرائق) ان المحتاج اذا سرق مايا كله فلا قطع عليه لأنه كالمضطر : (المغني)

٢- سبق تخريج الحديث.

٣- الاشباه والنظائر للسيوطي: ٢٠٥

٤- الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٥٣ البحر الرائق : ٥/٥٢
ابن عابدين: ٤/ ٨٥

٥- المدونة الكبرى : ٤/ ٤٢٦

٦- المغني: ٨/ ١٩٦

٧- المغني: ٨/ ١٩٦

المطلب التاسع: أثر الاكراه على عقوبة القذف:

فنقسم هذا المطلب إلى الفرعين:

الفرع الاول: قذف المكره على الزنى.

الفرع الثاني: اكراه الرجل على القذف.

الفرع الاول: قذف المكره على الزنى.

مثلا لو قال لامرأته "زنى بك رجل و انت مكرهة" أو استكرهت على الزنا

فعند الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) ليس عليه شيء وهم يستدلون على رائيهم.

أولا: إن رمى المرأة بالزنى مكرهة كان قذفا لرجل غير معين ولا يجب عليه الحد لأنه غير معين ولا يكون قاذفا للمرأة لأنه رماها بوطء ليست بزانيه فيه.

ثانيا: شرع حدالقذف لرفع العار ولا عار عليها بما فعل بها مستكرهة

ثالثا: كلامه عن المكرهة لم يكن قذفا لأنه نسبها إلى الزنى في حال لا يتصور منها وجود الزنا فكان كلامه كذبا لا قذفا.

رابعا: القاعدة عند الفقهاء هي من أوجب الحد على فاعله أو جب حد القذف على القاذف به و كل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انسانا بالمباشرة دون الفرج أو بالوط بالشبهة أو بالوطء مستكرها.

أما عند المالكية (٤) و الظاهرية (٥) يجب عليه حد القذف وهم يستدلون على رائيهم:

١- بدائع الصنائع: ٧/ ٤٥

٢- المجموع: ٢٠/ ٥٩

٣- المغني: ٨/ ٢٢٠

٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ٣٢٨ المدونة الكبرى: ٤/ ٣٨٩

٥- المحلى: ١١/ ٢٧٣

أولا: أنه الحق العار بالمقذوف و هذا العار لا يزول إلا بالحد فوجب عليه الحد.

ثانيا: البكر والمكره محصنان بالعفة فاذا كل هولاء يدخلون فى جملة الاحصان بمنع الفروج من الزنا فعلى قاذفهم الحد.

فالراجح هو قول الحنفية والشافعية والحنابلة لأن المكره على الزنا أو المكرهة على الزنا لا يجب عليهما الحد فكذلك لا يجب الحد على قاذفهما لأن الفقهاء جميعا لم يعتبروه زنى يقام عليه الحد.

الفرع الثاني: اكراه الرجل على القذف:

اتفق (١) الفقهاء على أن لاحد على القاذف لو اكره على القذف لأن القلم رفع عنه و لأنه لم يقصد الأذى بذلك لإجباره عليه ولأن الاختيار هو شرط لوجوب العقوبة.

و ورد فيه قول ابن القيم الجوزى "المكره قدأتى بلفظ المقتضى للحكم ولم يثبت عليه حكمه لكونه غير قاصد له ، و إنما قصد دفع الأذى عن نفسه فانتفاء الحكم لانتفاء قصده و إرادته لموجب اللفظ. فعلم أن نفس اللفظ ليس مقتضيا للحكم اقتضاء الفعل لأثره، فانه لوقتل أو غصب أو أتلف أو نجس المائع مكرها لم يمكن أن يقال إن ذلك الفعل أو الاتلاف أوالتجنيس فاسد و باطل كما لو أكل أو شرب أو سكر لم يقل أن ذلك فاسد بخلاف ما لو حلف أو نذر أو طلق أو عقد عقداً حكميا (٢).

١- حاشية ابن عابدين : ٦/ ٤٤ مغنى المحتاج: ٤/ ١٥٥
المجموع: ٢٠/ ٧٦. الدسوقى على الشرح الكبير: ٤/ ٣٢٨
المغنى: ٨/ ٢١٧

٢- اعلام الموقعين: ٣/ ١٢٢.

المطلب العاشر: أثر الاكراه على عقوبة الشرب:

اتفق الفقهاء[١] على أن لاحد على من أكره على شرب الخمر لقوله تعالى: " وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلاما اضطراتم إليه[٢] "و قوله تعالى: " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه[٣]

ولقوله صلى الله عليه وسلم " رفع عن امتى الخطاء والنسيان و ما استكرهوا عليه (٤)٠

ولان المكره ليس بمكلف

فالاكراه يباح شرب الخمر عند جميع الفقهاء ولا يجب على المكره الحد إذا كان الاكراه تاما لان الحد شرع زاجرا عن الجناية فى المستقبل والشرب خرج من أن يكون جناية بالاكراه فصار مباحا٠

المطلب الحادى عشر: أثر الاكراه على عقوبة الردة:

عند الحنفية (٥) إذا كان الاكراه تاما فاجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمينئان القلب مرخص فاثر الرخصة فى تغيير حكم الفعل و هو المواخذة لا فى تغيير و صفه و هو الحرمة لأن كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة قائمة إلا أنه سقطت العقوبة لعذر الاكراه — و الامتناع عنه أفضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان ماجورا لأنه جاهد بنفسه فى سبيل الله لكن لو أقدم عليه فلا يحكم بكفره لأن الايمان فى الحقيقة تصديق والكفر فى الحقيقة تكذيب و كل ذلك عمل القلب والاكراه لا يعمل على القلب فان كان مصدقا بقلبه كان

١- بدائع الصنائع ٣٩/٧ , ١٧٨ حاشية ابن عابدين : ٤/ ٣٧
شرح فتح القدير : ٥/ ٨٢ البحرالرائق : ٥/ ٢٦
مغنى المحتاج : ٤/ ١٨٧ المهذب : ٢/ ٢٨٦ البجيرمى على الخطيب: ١٥٩/٤
المغنى : ٨/ ٣٠٧ الانصاف: ١٠/ ٢٣٠ بداية المجتهد: ٢/ ٣٣٢
حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ٤/ ٣٥٢ المحلى: ١١/ ٣٧٢

٢- الانعام: ١١٩٠

٣- البقره ١٧٣٠

٤- سبق التخريج الحديث٠

٥- بدائع الصنائع: ١٧٨/٧ - ١٧٧٠

مؤمنا لوجود حقيقة الايمان و إن كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقة الكفر إلا أن عبارة اللسان جعل دليلا على التصديق والتكذيب ظاهرا حالة الطوع وقد بطلت هذه الدلالة بالاكراه فبقى الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغى ألا يحكم بالاسلام حالة الاكراه مع احتمال كما لم يحكم بالكفر فيها بالاحتمال.

أما عند الشافعية (١) التلفظ بكلمة الكفر يباح بالاكراه بل هو أفضل صيانة لنفسه و فى الرواية الثانية الامتناع عن كلمة الكفر والمصابرة على الدين هو الأفضل و يشرطون فى الاكراه على كلمة الكفر طمانينة القلب بالايمان

و الحنابلة (٢) يقولون إن قامت البينة على أنه نطق بكلمة الكفر و كان محبوسا عند الكفار و مقيداً عندهم فى حالة خوف لم يحكم بردته لأن ذلك ظاهر فى الاكراه و هذا هو رأى المالكية (٣) أيضا.

أما الدليل على أن لا يحكم بردته لو تلفظ بكلمة الكفر فى حالة الاكراه.

هو قوله تعالى "إلا من اكره و قلبه مطمئن بالايمان(٤).

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لعمار بن ياسر رضى الله عنه حينما أخذه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى إلى النبى صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال له النبى صلى الله عليه وسلم "ان عادوفعد"(٥)

و لقول الرسول صلى الله عليه وسلم رفع عن امتى الخطاء والنسيان و ما استكر هوا عليه (٦).

١- الاشباه والنظائرللسيوطى: ٢٠٧ - ٢٠٦

٢ - المغنى : ٨/ ١٤٦

٣ - كتاب الكافى فى فقه أهل المدينة : ٢/ ١٠٨٩

٤ - النحل: ١٠٦

٥ - المستدرك للحاكم/ كتاب التفسير / تفسير سورة النحل: ٢/ ٣٥٧

٦ - سبق تخريج الحديث:

المطلب الثانى عشر: أثر الاكراه على المسئولية الجنائية فى القانون

تنص مادة رقم ٩٤ من قانون الجنائى الباكستانى على أن ماعدا جرائم القتل والجرائم ضد الدولة المعاقب عليها بالاعدام لا يعتبر الفعل جريمة إذا ارتكبه الشخص تحت تأثير الاكراه و كان وقت ارتكابه واقعا تحت التهديد بقتله على الفور إذا كان التهديد بالقتل و كان المكره واقعا تحت هذا الظرف.

التوضيح الاول: الشخص الذى انضم إلى جماعة المحاربين برضائه أو تحت التهديد بالضرب و هو يعلم صفتهم لا يتمتع بهذا الاستثناء و يكون الفعل الذى ارتكبه جريمة معاقبا عليها.

التوضيح الثانى: الشخص الذى قبض عليه جماعة المحاربين وارتكب ، فعلا اعتبره القانون جريمة . تحت التهديد بالقتل يتمتع بهذا الاستثناء و فقا لهذه المادة كالحداد الذى اكره على كسر الباب بآلاته للمحاربين لدخو لهم و لسلب الأموال.

فهذا الموقف القانونى لمسؤلية المكره كما هو موقف الفقهاء فى الجرائم من حيث تاثير الاكراه على المسئولية الجنائية أو بمعنى آخر على سقوط العقوبة عن المكرة إذا كان الاكراه تاما.

* * *

المبحث الثاني : في سقوط العقوبة بالضرورة :

المطلب الاول: تعريف الضرورة :

أ- تعريف الضرورة في اللغة : الضرورة إسم لمصدر الاضطرار، والاضطرار هو الاحتياج إلى الشيء ، تقول حملتني الضرورة على كذا و كذا وقد اضطر فلان الى كذا و كذا (١).

ب- تعريف الضرورة في الاصطلاح :

لقد جاءت الشريعة الاسلامية لحفظ المقاصد و هذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أنواع وهي الضرورية والحاجية والتحسينية .

أما الضرورية فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد و تهارج وفوت الحياة (٢). فمجموع الضروريات خمسة وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل.

و عرفها السيوطي بأنها بلوغه حدا إن لم يتناوله الممنوع هلك أوقارب (٣) وهذا يبيح تناول الحرام و عرفها د/ وهبة الزحيلي بأنها " أن تطرأ على الانسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال و توابعها و يتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تاخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع(٤).

فهذه التعريف و لو كان جامعا يعتبر كل أنواع الضرورة و هي ضرورة الغذاء والدواء والانتفاع بمال الغير و الدفاع عن النفس والمال و نحوها إلا أنه تعريف طويل و من شأن التعريف أن يكون جامعا مانعا و مختصرا.

١- لسان العرب/ حرف الراء / فضل الضاد: ٤٨٣/٤
٢- الموافقات للشاطبي: ٢/ ١٠٠٩
٣- الاشباه والنظائر للسيوطي: ٨٥
٤- نظرية الضرورة الشرعية : ٦٧

لكنه يظهر من هذه التعريفات أن الضرورة أن يوجد الشخص في ظروف يقتضيه الخروج منها أن يرتكب حراما لينجوا بنفسه أو غيره من الهلكة .

المطلب الثاني : أدلة مشروعية الضرورة :

و قد وردت النصوص في الكتاب والسنة والاثار الصحيحة في مشروعية الضرورة .

أ- أما الكتاب فقوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه (١)

ب- و قوله تعالى " فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فان الله غفور رحيم (٢)

ج- و قوله تعالى " وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه

د- و قوله تعالى " إلا من اكره و قلبه مطمئن بالايمان (٣).

أما السنة فقول الرسول صلى الله عليه وسلم " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان و ما استكر هو عليه (٤).

فهذه النصوص تدل على أن المكلف لو ارتكب حراما في حالة الاضطرار فلا اثم عليه .

أما الاثار : أ- فروى عبدالرزاق أن عمر بن الخطاب أتى باء مراة لقيها راع بفلاة من الارض و هي عطشى ، فاستسقته فأبى أن يسقيها إلا أن تتركه فيقع بها فنا شدته بالله فأبى ، فلما بلغت جهدها امكنته فدرأ عنها عمر الحد للضرورة (٥).

ب- و روى عبدالرزاق : جئ إلى مروان برجل سرق شاه ، فاذا انسان مجهود مضرور ، فقال : ما أرى هذا أخذها إلا من ضرورة فلم يقطعه (٦)

ج- و هكذا عطل عمر بن الخطاب حد السرقة في عام المجاعة للضرورة (٧)

١- البقرة : ١٧٣ ٢- المائدة : ٣

٣- النحل: ١٠٦

٤- ابن ماجة كتاب الطلاق / باب الطلاق المكره والناسي: ١/ ٦٥٩

٥- مصنف عبدالرزاق / باب الحد في الضرورة : ٧/ ٤٠٧

٦- مصنف عبدالرزاق / باب القطع في عام سنة : ١٠/ ٢٤٢

٧- " " " " " " " "

المطلب الثالث: الفرق بين الاكراه والضرورة :

تختلف الضرورة عن الاكراه في سبب الفعل ففي الاكراه يجبر المكره المكره على اتيان الفعل المحرم أما في حالة الضرورة يوجد الفاعل في ظروف يقتضيه الخروج منها ارتكاب فعل المحرم لينجي نفسه أو غيره من الهلكة لكن الضرورة تلحق بالاكراه من حيث الحكم (١).

وقد حدد بعض الفقهاء حالات الضرورة فذكر القرطبي بأن الاضطرار لا يخلو إما أن يكون باكراه من ظالم أو بجوع في مخمصة (٢). فالضرورة اذا على رأى هولاء تشتمل الاكراه والجوع في مخمصة .

المطلب الرابع: شروط حالة الضرورة (٣):

كما ذكرنا قبل ذلك بأن المكلف لو ارتكب حراما في حالة الضرورة فلا إثم عليه لكنه قد اشترط الفقهاء بعض الشروط لحالة الضرورة وهي:

أولا: أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى منها تلف النفس أو عضو من الاعضاء

ثانيا: أن تكون الضرورة قائمة حالة لا منتظرة فليس للجائع أن ياكل الميتة قبل أن يجوع جوعا يخشى منه الهلاك.

ثالثا: ألا تكون لدفع الضرورة وسيلة ماعدا ارتكاب المحرم . فاذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح امتنع دفعها بفعل المحرم فالجائع الذى يستطيع شراء الطعام فسرق طعاما ليس له أن يحتج بحالة الضرورة .

رابعا: ان تدفع الضرورة بالقدر اللازم .

١- التشريع الجنائي الاسلامي: ١/ ٥٧٦

٢- الجامع لاحكام القرآن : ٢/ ٢٢٥

٣- التشريع الجنائي الاسلامي: ١/ ٥٧٧

فهنـاك قاعـدة الفقهيـة بأن الضرورات تبيـح المحظورات(١) لكن هـذه القاعـدة محكومـة بقاعـدة أخـرى وهـى "ما ابيـح للضرورة يقـدر بقـدرها (٢).

فالمراد هنا بأنـه لو كان الشخـص فى الحالـة لا يمكن دفعهـا الا بارتكاب المحـرم فيجـوز له أن يرتكـب حراما ويلـزمـه ألا يتجاوز عن قـدر اللازم لـدفعهـا ، فلا يأكل المضطر مـن الميتـة إلا بقـدر يكفى لسد الرمق(٣).

المطلـب الخامس: أثر الضرورة علـى المسئوليـة الجنائيـة :

يختلـف أثـر الضرورة علـى المسئوليـة باختـلاف نوعيـة الجريمـة فهنـاك جرائـم لا توثـر عليهـا الضرورة والجرائـم تبيحهـا الضرورة و الجرائـم تسقـط فيهـا العقـوبـة للضرورة فنحـن فيمايلـى نـذكـر هـذه الأنواع الثلاثة :

أ- الجـرائـم التـى تـؤثـر عليهـا الضرورة

لا تؤثـر الضرورة علـى جرائـم القتـل والجـرح والقطـع فليـس للمضطـر أن يقتـل غيـره أو يقطعـه أو يجرحـه لينجـى نفسـه مـن الهلكة (٤) فيحـرم أكل لحـم الانسان فى حالـة الضرورة و لو كان مهدرا،فمن جـاع حتـى أوشـك أن يهلـك و لـم يجـد إلا انسانا لم يكن له أن يقتـله و يأكلـه (٥) فاذا قتـله يجب عليه القصاص (٦).

ب- الجـرائـم التـى تبيحهـا الضرورة

فالضرورة تبيـح بعض الجرائـم إذا ورد النـص فـى الشريعـة الاسلاميـة بإباحتهـا فـى حالـة الضرورة و هـذا النـوع مـن الجـرائـم خاص بالمطاعم والمشـارب كأكل الميتـة و لحـم الخنزيـر و شرب الـدم بشـرط أن يقتصـر الفعل المحـرم علـى القـدر الـذى يسـد الضرورة (٧).

١- الاشباه والنظائر لابن نجيم : ١/٨٦ ، الاشباه والنظائر للسيوطى: ٨٤
٢- " " " " " " " " " " " "
٣- الاشباه والنظائر لابن نجيم : ١/ ١١٩
٤- التشريع الجنائى الاسلامى: ١/ ٥٧٨
٥- بداية المجتهد : ٢/ ٢٩٧
٦- المهذب : ٢/ ١٧٨
٧- التشريع الجنائى الاسلامى: ١/ ٥٧٩

فمن اضطره الجوع إلى أكل الميتة فله أن يأكل منها لكن اختلف الفقهاء فى المقدار على رأيين(١)٠

عند الحنفية و ابن الماجشون و ابن حبيب له أن يأكل منها مايسد رمقه و يأمن معه الموت ٠

أما عند الشافعية والمالكية يجور له بقدر مايشبعه لان الضرورة ترفع التحريم فيعود مباحا و بعض الشافعيه يفرقون بين المقيم والمسافر فالمقيم يأكل مايسد رمقه فالمسافر يشبع٠

فالراجح هو رأى الاول حسب القاعدة الفقهيه وهى ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ويكفى لحفظ النفس ما يسد رمقة ٠

ج- الجرائم التى ترفع الضرورة عقوبتها :

ما عدا النوعين السابقين من الجرائم يعفى الفاعل من العقوبة إذا ارتكبها تحت الضرورة مع بقاء الفعل محرما و مثال ذلك سرقة الجائع الطعام أو الشراب٠

فقد اشترط الفقهاء شرطين للاعفاء من العقوبة فى هذه الصورة و هما :ـ

اولا : الايأتى المضطر الفعل إلا بالقدر الذى يدفع الضرورة ٠

ثانيا : أن يكون الفعل المحرم مما يدفع الضرورة مباشرة فاذا لم يكن كذلك فلا اعفاء فمن يسرق من مال الاخر ليبيعها و يشترى بثمنها طعاما لا يجوز له أن يدعى أنه كان فى حالة الضرورة لأن سرقة المال لا يدفع الضرورة مباشرة (٢)٠

١ـ الجامع لاحكام القرآن للقرطبى : ٢/ ٢٢٧ ، تفسير ابن كثير : ١/ ٢٠٦
احكام القرآن لابن العربى : ١/ ٥٥ أحكام القرآن للجصاص: ١/ ١٦٠

٢ـ التشريع الجنائى الاسلامى: ١/ ٥٨٠

الفصـــــــل الـرابـــع

فـي سقـوط العقـوبـة بسـبب الشبهـة والتقـادم و دفـع الصـائـــل و فيـــه ثـلاثـة مباحـث

المبحث الاول: فـــي سقـــوط العقـوبـــة بالشبهـــــــة

المبحث الثاني: فـي سقـوط العقـوبـة بالتقـــادم

المبحث الثالث: فـي سقـوط العقـوبـة بـدفـع الصائـل

المبحث الأول : في سقوط العقوبة بالشبهة

المطلب الأول : تعريفه الشبهة

أ - **تعريف الشبهة في اللغة :**

الشبهة الإلتباس وأمور مشتبهة ومشبهة يشبه بعضها بعضا وبينها أشباه أى أشياء يتشابهون فيها ،وشبه عليه : خلط عليه الأمر حتى اشتبه بغيره (١).

والشبهة بالضم الالتباس والمثل وشبّه عليه الأمر تشبيها لبّس عليه (٢).

وشبهت الشيء بالشيء أقمته مقامه بصفة جامعة بينهما واشتبهت الأمور وتشابهت التبست فلم تتميز ولم تظهر (٣).

والشبهة إسم من الاشتباه وهى فيما يلتبس حله بحرمته (٤).

ب - **تعريف الشبهة في الاصطلاح :**

عرفها الحنفية صراحة فعندهم : " الشبهة مايشبته الثابت وليس بثابت " (٥).
أو " هو مالم يتيقن كونه حراما أو حلالا " (٦).

" الشبهة إسم لما يشبهه الثابت وليس بثابت (٧).

---

١) لسان العرب ، حرف الهاء ، فصل الشين، ج ١٣، ص ٥٠٣ .

٢) القاموس المحيط، باب الهاء ،فصل الشين ص ٢٨٦ .

٣) المصباح المنير، كتاب السين، الشين مع الباء وما يثلثها، ص ٤١٣ .

٤) أفرات الموارد في فصح العربية والشوارد، باب الشين ج ١، ص ٥٦٥ .

٥) شرح فتح القدير ج ٥، ص ٢٤٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٥، ص ١١، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٣٦، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٥،ص١٨-

٦) التعريفات باب الشين ص ٨٤

٧) بدائع الصنائع ج ٧، ص٣٦ .

لكن المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) ما عرفوها صراحة لكنهم ذكروا أنواع الشبهة واعترفوا بأثرها على المسئولية الجنائية.

أما عند الظاهرية لايحل أن تدرأ الحدود بشبهة لقول الله تعالى:
" تلك حدود الله فلا تعتدوها"* فاذا تبين وجوب الحد فلا يحل لأحد أن يسقطه لأنه فرض من فرائض الله تعالى" (٤).

ثانيا : أن الحديث الذى يستدل به الفقهاء " أدرو الحدود ما استعطتم" ليس بصحيح.

ثالثا : لو اعترفنا بذلك سيؤدى إلى ابطال الحدود جملة على كل حال وهذا على خلاف اجماع أهل الإسلام وخلاف الدين وخلاف القرآن والسنن لأن كل أحد هو مستطيع على أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقيمه فبطل أن يستعمل هذا اللفظ وسقط أن تكون فيه حجة.

ج - <u>تعريف الشبهة فى القانون</u> :

الشبهة فى القانون " هى الاحتمال الذهنى الناشئ عن غياب الرأى القاطع أو الموقف الذى يقتضى قبول الشيء وعدم قبوله أو الأمر الذى يؤدي إلى أن يكون الحكم غير متيقن ويحتمل الجانبين (٥).

وحينما نقارن تعريف الشبهة مع تعريفها فى اصطلاح الفقهاء فيظهر أن التعريف القانونى يساوى تعريفها فى الفقه الاسلامى لأن المراد بالشبهة فى الفقه هو عدم اليقين بحل الشيء أو حرمته أو معناها الآخر لو تردد الأمر بين الثبوت وعدم الثبوت فيقتضى الشبهة فهكذا فى القانون بأنه لو كان هناك احتمال بين وجود الشيء وعدم وجوده فهذه هى الشبهة.

---

١) حاشية الدسوقى على شرح الكبير ج ٤، ص ٣١٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢، ص ٤٣٢.

٢) المهذب ج ٢، ص ٢٦٦، نهاية المحتاج ج ٧، ص ٤٠٤، مغنى المحتاج ج ٤، ص ١٤٤، حاشية البجيرمى على الخطيب ج ٤، ص ١٤٢، الاقناع فى حل الفاظ أبى شجاع ج ٢، ص ١٧٨.

٣) المغنى ج ٨، ص ١٨٤ ٤) المحلى ج ١١، ص ١٥٣

5) Black's Law Dictionary Page 441.

* البقرة: ٢٢٩

المطلب الثاني : أنواع الشبهة عند الفقهاء

الحنفية يقسمون الشبهة إلى ثلاثة[١] أنواع وهي :

١) شبهة فى الفعل وتسمى شبهة الاشتباه

٢) شبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية

٣) شبهة فى العقد.

وتفصيلها كمايلي:

١) **شبهة فى الفعل :**

وهى شبهة فى حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه ومعناه أن يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه.

كمن يظن أن جارية زوجته تحل له لظنه أنه إستخدام واستخدامها حلال وهذه هى الشبهة فى الفعل .

٢) **شبهة فى المحل :**

وهى شبهة بحكم الشرع / المحل (بحل) وهى تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده كمن وطئ زوجته المطلقة بائنا بالكنايات .

٣) **شبهة فى العقد :**

عند أبى حنيفة أن الشبهة تتحق أيضا بالعقد ولو كان العقد متفقا على تحريمه وكان الفاعل عالما بالتحريم لكن أصحابه لايرون هكذا وسنذكر هذا الخلاف فى أثر شبهة على عقوبة الزنا.

---

١) الهداية ج ٢، ص ٥١٣ وبعد، شرح فتح القدير ج ٥، ص ٢٤٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٥، ص ١١، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٣٥، حاشية ابن عابدين ج ٥، ص ١٨ .

أما الشافعية[١] يقسمون الشبهة إلى ثلاثة أنواع وهي :

١) شبهة فى المحل كوطء الزوجة الحائضة أو الصائمة أو اتيان الزوجة فى دبرها فالشبهة هنا قائمة فى محل الفعل المحرم لأن المحل مملوك للزوج ومن حقه أن يباشر الزوجة وإذا لم يكن لها أن يباشرها وهى حائضة أو صائمة أو أن يأتيها فى دبرها أو وطء أمة مشتركة أو وطء جارية ولده.

٢) شبهة فى الفاعل كأن يظن إمرأة أجنبية زوجته فيطؤها وأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده.

٣) شبهة فى الجهة أو الطريق : وهى الاشتباه فى حل الفعل والحرمة وأساس هذه الشبهة اختلاف الفقهاء على الفعل كالنكاح دون الولى،والنكاح بلا شهود.

أما المالكية[٢] والحنابلة[٣] الذين يعترفون بمبداء الشبهات إلا أنهم لايقسمون الشبهة كما قسمها الحنفية والشافعية.

---

١) البجيرمى على الخطيب ج ٤، ص ١٤٣، مغنى المحتاج ج ٤، ص ١٤٥، نهاية المحتاج ج ٧، ص ٤٠٥ .

٢) الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٣١٣، بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٢٤،

٣) المغنى ج ٨، ص ١٨٤ .

المطلب الثالث : أثر الشبهة على عقوبة القتل

أ - الشبهة في القصد :

اشترط الفقهاء لوجوب القصاص على القاتل أن يكون القتل عمدا فان لم يكن عمدا لم يجب به القصاص فلهذا قسم الفقهاء القتل إلى الانواع ومنها القتل العمد وشبه العمد.

ولكن قد اختلف الفقهاء فيما يعتبر عمدا موجبا للقصاص وما لايعتبر.

فعند المالكية (١) كل فعل يتعمده الجاني على وجه الاعتداء وينتج عنه موت المجنى عليه فإنه يعتبر قتل عمد فيجب القصاص وإن لم يكن الفعل مما يقتل غالبا كاللطمة والضرب بالسوط والعصا الصغيرة.

لكن لو كان الضرب على وجه اللعب والتأديب فهو الخطأ عند المالكية.

لكن عند الجمهور اعتبار القتل عمدا يرجع إلى الوسيلة المستخدمه في القتل.

فعند الحنفية (٢) العمد هو أن يتعمد ضربه بسلاح أو ما يجرى مجراه مما له حد قاطع ويجرح ،لأن العمد والقصد مما لا يطلع عليه ولكن الضرب بآلة جارحة كالسيف والسكين ونحوهما دليل على القتل فيقام مقام العمد أي ان قتل بآلة معدة للقتل فهو عمد لأن استعمال الآلة تدل على عمد القاتل.

أما شبه العمد عندهم هو القتل بآلة ليست معده للقتل ولم يحصل به الموت غالبا مثل السوط الصغير والعصاء الصغيرة ونحوهما

أما القتل بالعصا الكبير وبكل آلة مثقلة يحصل بها الموت غالبا لكن غير جارحة قاطعة بل هى مدققة مكسره فهو شبه العمد عند أبى حنيفة لكن عند أصحابه هذا هو القتل العمد.

---

١) بداية المجتهد ج ٢، ص ٢٩٨، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤،ص ٢٤٢

٢) البحر الرائق ج ٨، ص ٢٨٧، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٣٣ .

أما عند الشافعية (١) والحنابلة (٢) القتل العمد هو ضرب الانسان بآلة تقتله غالبا سواء كان مثقلا أو جارحا.

أما شبه العمد عندهم إذا كان الضرب بسوط أو بعصا خفيفين ولم يوال فى الضربات وبشرط بألا يكون فى مقتل ولم يكن فى حر شديد أو برد شديد يقتل غالبا ولا يكون المضروب صغيرا أو ضعيفا أو مريضا.

فالفرق بين قتل العمد وشبه العمد عند الجمهور هو قصد الجانى فإذا قصد الجانى القتل فهو قتل العمد وإذا لم يقصده ومع ذلك حصل موت المجنى عليه فهذا هو قتل شبه العمد. لكن القصد أمر داخلى فى قلب الانسان يتعلق بنيته ولا يستطيع أحد أن يطلع عليه إلا بدليل خارجى يدل عليه فلهذا اشترط الفقهاء لاعتبار القصد ثابتا إستعمال الآلة لأنها تعتبر عن نية الجانى وعن قصده فعند الشافعيه والحنابلة الدليل على قصد الجانى هو استعمال الآلة التى تقتل غالبا وهذا هو رأى أصحاب أبى حنيفة.

أما عند أبى حنيفة هو استعمال الآلة تقتل غالبا ومعدة للقتل .

فإذا ثبت أن القتل هو شبه العمد فيسقط القصاص عن الجانى وتجب الدية بدلا عنه.

فيظهر بآراء الفقهاء أن الشبهة لو ثبتت فى قصد الجانى يسقط عنه القصاص فى القتل وتجب الدية عليه.

ب - <u>شبهة الملك فى القصاص</u> :

اختلف الفقهاء فى وجوب القصاص على الأب إذا قتل ابنه ، على رأيين :

---

١) مغنى المحتاج ج ٤، ص ٣، نهاية المحتاج ج ٧، ص ٢٣٧ .

٢) المغنى ج ٧، ص ٦٣٧، وبعد.

الرأى الأول : عند الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) لايقتل الوالد بولده وهم يستدلون على قولهم :

أولا : بقوله تعالى: " ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله فى عامين ان اشكرلى ولوالديك إلى المصير،وإن جاهداك على أن تشرك.."(٤).

فأمر بمصاحبة الوالدين الكافرين بمعروف .

وأمر بالشكر لقوله تعالى: " أن اشكر لى و لوالديك "(٥).

وقرن شكرهما بشكره وذلك ينفى جواز قتله .

وكذلك قوله تعالى: " إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما "(٦).

فلم يخص حالا دون حال بل أمره بذلك أمرا مطلقا عاما، فلا يجوز أن يثبت للإبن حق القود عنه لأن القصاص عن الأب يضاد الأمور المذكورة فى الآية الكريمة .

شانيا : بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لايقاد الوالد من ولده "(٧)

وقوله صلى الله عليه وسلم: " لايقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده "(٨).

وقوله صلى الله عليه وسلم " انت ومالك لأبيك ".(٩)

---

١) أحكام القرآن للجصاص ج ١، ص ١٧٨، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٣٥ .

٢) المهذب ج ٢، ص ١٧٤ ٣) المغنى ج ٧، ص ٦٦٧ .

٤) سورة لقمان الآية ١٤-١٥ ٥) سورة لقمان الآية ١٤

٦) سورة بنى اسرائيل الآية ٢٣

٧) الترمذى ،كتاب الديات ،باب ماجاء فى الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ج ٤، ص ١٨

٨) مسند أحمد بن حنبل، مسند عبدالله بن عمر رضى الله عنهما ج ١، ص ٢٢ .

فالرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الوالد بولده صراحة وأضاف نفسه إليه كاضافة ماله إليه واطلاق هذه الإضافة ينفى القود عن الأب .

ثالثا : بالمعقول

وهو أن الوالد سبب لوجود الولد فلا يكون الولد سببا فى اعدامه ولأن الحكمة من مشروعية القصاص هى الردع والزجر وهناك لاتتحقق الحاجة الداعية إلى زجر الأب عن قتل ولده لأن شفقة الأبوة تمنعه من الاقدام على القتل .

أما المالكية (١) فهم ينظرون إلى حالة القتل فإذا أمسكه وذبحه ذبح شاة يقتل به .

لأن من غير محتمل أن يمسك الرجل إبنه ويذبحه ذبح شاة ويكون قصده التأديب لأن عمله هذا ينافى مقصده ولأن الأب أصبح منزوع الشفقة والعطف فيعامل كما يعامل الأجنبى فى وجوب القصاص .

لكنه لو قتله خطأ،كما لو رماه بالسلاح أدبا أو خنقا فقتله فعندهم قولان :

أحدهما : يقتل به .

والثانى : لا يقتل به وتغلظ الدية .

فالراجح هو رأى الجمهو وهو عدم وجوب القصاص على الأب عند قتله ابنه لكونه مبنيا على الكتاب والسنة والمعقول .

ج - اشتراك الأب مع الأجنبى فى قتل ابنه .

لو اشترك الأب مع الأجنبى فى قتل ابنه فهل يجب القصاص على الاجنبى أم لا ؟

---

١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٢، ص ٢٥٠، المدونة الكبرى ج ٤، ص ٤٨٤ .

د - شبهة التكافوء في القصاص :

التكافوء معناه المساواة في الجنس والدين والحرية فأتفق الفقهاء على أن الذكر يقتل بالذكر والأنثى تقتل بالأنثى وبالذكر والحر يقتل بالحر والعبد يقتل بالعبد والحر.(١)

بناء على قوله تعالى: " يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى "(٢).

وهم يشرطون التكافوء في المجنى عليه لا في الجانى فإذا كان المجنى عليه لايكافيء الجانى امتنع القصاص ولكن التكافوء لايشترط في الجانى فإن كان الجانى لايكافيء المجنى عليه فإن هذا لايمنع القصاص، لأن شرط التكافوء يمنع قتل الأعلى بالأدنى ولم يمنع قتل الأدنى بالأعلى(٣).

فاختلف الفقهاء في هذه الشروط ولهذا ستناولها بالتفصيل :

١) قتل الذكر بالأنثى قصاصا :

اختلف الفقهاء في قتل الذكر بالأنثى على رائيين:

الرأى الأول : عند الجمهور(٤) يقتل الذكر بالأنثى كما تقتل الأنثى بالذكر وهم يستدلون على رأيهم بقوله تعالى: " الحر بالحر "(٥).

وقوله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون تتكافأ دماؤهم "(٦)

---

١) بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٠٠، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٣٤، المهذب ج ٢، ص ١٧٣، المغنى ج ٧، ص ٦٧٩ .

٢) سورة البقرة الآية ١٧٨ .

٣) التشريع الجنائى الاسلامى ج ٢، ص ١٢١ .

٤) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٣٧، الخرشى ج ٨،ص ٧، المهذب ج ٢، ص ١٧٣، المغنى ج ٧، ص ٦٧٩ .

٥) سورة البقرة الآية ١٧٨ .

٦) ابن ماجة ،كتاب الديات باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ج ٢، ص ٨٩٥ .

وبما رواه أنس بن مالك رضى الله عنهما " أن جارية وجد رأسها مرضوضا بين حجرين،فقيل: من فعل هذا بك ؟ فلان ! حتى ذكروا يهوديا فأومأت برأسها، فأخذوا اليهودى فاعترف ،فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين"(١).

وأن النبى صلى الله عليه وسلم كتب كتابا إلى أهل اليمن وكتب فيه أن الذكر يقتل بالأنثى(٢).

ولأن ترك القصاص من الذكر يفضى إلى اتلاف نفوس الإناث (٣).

الرأى الثانى : روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه والحسن البصرى رحمه الله أن لايقتل الرجل بالمرأة.(٤)

بدليل قوله تعالى: " الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى "(٥)

فإن مقابلة هذه الأفراد بعضها ببعض فى هذه الآية دليل على أن كل فرد لايقتل إلا بمثله.

فعندهما إذا قتل رجل إمرآة وآراد أولياؤها القصاص فيعطوا نصف الدية وإن أرادوا استحيوه فيأخذوا دية المرآة.

فالراجح هو قول الجمهور لأن قد اتفق العلماء بأن الدية لا تجتمع مع القصاص وإذا دفعت الدية رفع القصاص.

٢) <u>قتل الحر بالعبد</u>

اختلف الفقهاء فى وجوب القصاص على الحر عند قتله العبد على رائيين:

---

١) المسلم ، كتاب القسامة ، باب ثبوت القصاص فى القتل بالحجر وغيره ج ٢، ص ١٣٠٠ .

٢) نيل الأوطار، ج ٧، ص ٢٠ .

٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢، ص ٢٤٦ .

٤) نيل الأوطار ج ٧، ص ٢٢ .

٥) سورة البقرة الآية ١٧٨.

الرأى الأول : عند المالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] لايقتل الحر بالعبد.

ويستدلون بقول الرسول صلى الله عليه وسلم رواه ابن عباس رضى الله عنهما قال : " لايقتل حر بعبد "[٤].

وأن أبابكر وعمر رضى الله عنهما كانا لايقتلان الحر بالعبد[٥]

ولأنه لايقطع طرفه بطرفه مع التساوى فى السلامة فلا يقتل به كالأب لابنه.

ولأن العبد منقوص بالرق فلم يقتل به الحر .

الرأى الثانى : لكن الحنفية [٦] يرون القصاص بين العبيد والأحرار ولا يشترطون التكافؤ فى الحرية للقصاص ، إلا إذا كان القاتل سيدا للمقتول ففى هذه الحالة لايجب القصاص عليه لأنه توجد فيه شبهة الملك فيسقط بها القصاص وعلة المنع للقصاص أنه لووجب القصاص لوجب للسيد ولا يمكن أن يكون القصاص له وعليه فى آن واحد.

هذه هى خلاصة آراء الفقهاء فى وجوب القصاص بين العبيد والأحرار فلا نحتاج المناقشة عن هذه الآراء لأن الرق قد انتهى فلا يوجد العبيد فى عصر الحاضر.

٣) <u>قتل المسلم بالكافر قصاصا</u>

اختلف الفقهاء فى وجوب القصاص على المسلم عند قتله ذميا ،على رأيين :

---

١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٢٨ .

٢) المهذب ج ٢، ص ١٧٣ ٣) المغنى ج ٧، ص ٦٥٨

٤) السنن الكبرى للبيهقى ج ٧، ص ٣٥ .

٥) نيل الأوطار ج ٧، ص ١٧

٦) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٣٤ .

الـرأى الأول : عند الشافعية[١] والحنابلة[٢] لايجب القصاص على المسلم اذا قتل ذميـا.

وهم يستدلون :

أولا : بقوله تعالى: " افنجعل المسلمين كالمجرمين مالكم كيف تحكمون "[٣].

وقوله تعالى: " أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لايستوون"[٤]

وقوله تعالى: " لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[٥]

فهـذه الآيات تدل على أن الذمى غير مساوى للمسلم وان لم يكن مساويـا له لم يجب القصاص على المسلم بقتله.

ثانيـا : بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لايقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهـد فى عهـده"[٦]

فإن لفظ الكافر يعـم الذمى وغيره.

ولأن الكفر نقصان فإذا وجد الكفر امتنعت المساواة ويمتنع وجـوب القصـاص.

الـرأى الثانـى : أما عند الحنفية يجب القصاص على المسلم اذا قتل ذميـا.

وهم يستدلون على رأيهـم :

بقوله تعالى : " يـأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى"[٧].

---

١) المهذب ج ٢، ص ١٧٣ ٢) المغنى ج ٧، ص ٦٥٢

٣) سـورة " ن " الآية ٣٥ ٤) سـورة السـجدة الآية ١٨

٥) سـورة النسـاء الآية ١٤١

٦) أبو داوُد ،كتاب الديات ،باب أيكاد المسلم بكافر ج ٤، ص ٦٦٩ .

٧) سـورة البقرة الآية ١٧٨،

فدلت هذه الآية على وجوب القصاص على القاتل ولم تفرق بين مسلم وغيره.

وقوله تعالى: " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس "(١).

ولم تفرق هذه الآية بين نفس ونفس.

وقوله تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ماعتدى عليكم "(٢).

وقوله تعالى: " وجزاء سيئة سيئة مثلها "(٣).

فهذه الآيات تدل على مشروعية عقاب الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه.

وبقوله تعالى: " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب "(٤).

وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم، لأن العداوة الدينية قد تكون دافعة لإقدام المسلم على قتل الذمي ولا سيما مع وجوب السبب من اسباب الإثارة ،لذا كانت الحاجة داعية إلى وجود زاجر قوي يمنع المسلم من إقدام على قتل الذمي.

فالراجح هو رأي الجمهور لاسيما بعد أن تأكد بالدليل الثابت وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم " لايقتل مسلم بكافر ".

وكما يقول ابن كثير رحمه الله: " لايصح حديث ولا تأويل يخالف هذا "(٥).

---

١) سورة المائدة الآية ٤٥

٢) سورة البقرة الآية ١٩٤

٣) سورة الشورى الآية ٤٠

٤) سورة البقرة الآية ٢٧٩

٥) تفسير ابن كثير ج ١، ص ٢١٠.

المطلب الرابع : أثر الشبهة على عقوبة الزنا

اتفق الفقهاء على أن الوطء بشبهة لاحد فيه ولكنهم اختلفوا فيما تعتبر الشبهة الدارئة للحد وقد اهتم الحنفية والشافعية بتقسيم الشبهة إلى عده انواع أما المالكية والحنابلة يعترفون بأثر الشبهة على العقوبة ومع ذلك لايهتمون بتعريفها وبتقسيمها إلى الأنواع .

ونحن فيمايلي نذكر أنواع الشبهة عند الحنفية والشافعية وأثرها على عقوبة الزنا ورأى المالكية والحنابلة فيها.

أما الحنفية (١) فيقسمون الشبهة إلى ثلاثة أنواع وهى:

أ - الشبهة فى الفعل .

ب - الشبهة فى المحل .

ج - الشبهة فى العقد .

أ - الشبهة فى الفعل :

ويسمونها أيضا شبهة اشتباه وهى شبهة فى حق من اشتبه عليه الحل والحرمة وهو يظن غير الدليل دليلا ولابد من الظن لستحقق الاشتباه.

فعند الحنفية شبهة فى الفعل فى ثمانية مواضع وهى:

كمن وطى جارية أبيه وأمه وزوجته ، والمطلقة ثلاثا وهى فى العدة وبائنا بالطلاق على مال وهى فى العدة ،وام ولد اعتقها مولاها وهى فى العدة وجارية المولى، والجارية المرهونة ، ففى هذه المواضع لاحد إذا قال ظننت أنها تحل لى وان قال علمت أنها حرام على يجب الحد.

ب - الشبهة فى المحل :

ويسمونها شبهة حكمية وتقوم هذه الشبهة فى حكم الشرع وتحقق بقيام

---

١) الهداية ج ٢، ص ٥١٣ وبعده، شرح فتح القدير ج ٥، ص ٢٤٩، البحر الرائق ج ٥، ص ١١، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٣٥، حاشية ابن عابدين ج ٥، ص ١٨ .

دليل شرعى ينفى الحرمة ولا عبرة بظن الفاعل واعتقاده ،لأن الشبهة ثابتة بقيام الدليل الشرعى لا بالعلم وعدمه .

والشبهة فى المحل عند الحنفية فى ستة مواضع وهى : جارية ابنه ، والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات ، والجارية المبيعة فى حق البائع قبل التسليم والمهورة فى حق الزوج قبل القبض ،والجارية المشتركة بينه وبين غيره ، والمرهونة فى حق المرتهن . ففى هذه المواضع لايجب الحد وان قال علمت أنها على حرام .

ج - <u>الشبهة بالعقد</u> :

عند أبى حنيفة خلافا لأصحابه الشبهة تثبت بالعقد أيضا ولو كان العقد متفقا على تحريمه وهو عالم به ومثال ذلك نكاح المحارم ،ونكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثا قبل أن تنكح زوجا غيره .

فعند أبى حنيفة قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذى هو سبب الاباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الاباحة فبقيت صورة الشبهة الدارئة للحد .

أما عند أصحابه أن الوطء قد حدث بعقد باطل ولا أثر له مطلقا أو حدث فى فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطىء من أهل الحد عالم بالتحريم فلا عذر له فيجب عليه الحد وهذا هو رآى الجمهور(١).

أما الشافعية فهم أيضا يقسمون الشبهة الى ثلاثة أنواع ،وهى :(٢)

أ - شبهة فى المحل

ب - شبهة فى الفاعل

ج - شبهة الجهة أو الطريق .

---

١) المغنى ج ٨، ص ١٨٣، الانصاف ج ١٠،ص ١٨٥، نهاية المحتاج ج ٧،ص ٤٣، الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٣١٥ .

٢) البجيرمى على الخطيب ج ٤، ص ١٤٣، مغنى المحتاج ج ٤، ص ١٤٥ . نهاية المحتاج ج ٧، ص ٤٠٥

أ - الشـــبهة فـي المحل :

هى عندهم كوطء الزوجة الحائضة أو الصائمة أو اتيـان الزوجة فى دبرها أو كانت أمة مشتركة بينهما ووطئها أحدهما،وكوطء جارية ولده فالشبهة هنا قائمة فى محل الفعل المحرم لأن المحل مملوك للواطئ.

ب - الشبهة فـي الفاعل :

وهى كمن يطاء إمرآة زفت إليه على أنها زوجته ثم تبين أنها ليست زوجته وأساس الشبهة هنا ظن الفاعل واعتقاده بأنها ليست محرمة عليه فقيام هذا الظن عند الفاعل يورث الشبهة يترتب عليها درء الحد.

ج - الشبهة فى الجهة أو الطريق :

وهى الاشتباه فى حل الفعل وحرمته وأساس هذه الشبهة اختلاف الفقهاء على الفعل فكل ما اختلفوا الفقهاء على حله أو حرمته يورث الشبهة يدرأ بها الحد فمثلا يجيز أبو حنيفة النكاح بلاولى ويجيز مالك النكاح بلا شهود و كذلك يجيز الشافعية النكاح بلا مهر ولا يجيز جمهور الفقهاء هذه الانكحة ونتيجة هذا الخلاف أن لاحد على الوطء لو حدث فى هذه الانكحة المختلف عليها.

الشبهات فى الزنا عند الحنابلة (١) والمالكية (٢)

عند الحنابلة لو وطئ جارية له فيها شرك أو لولده او وجد امرأة على فراشه ظنها إمرأته أو جاريته أو دعا الضرير إمرأته أو جاريته فاجابته غيرها فوطئها أو وطئ إمرأته فى دبرها أو فى حيضها أو فى نفاسها فلا حد عليه وهكذا

١) الانصاف ج ١٠، ص ١٨١، المغنى ج ٨، ص ١٨٣ وبعده.

٢) المدونة الكبرى ج ٤، ص ٣٨١، ٣٨٢، بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٢٤ وبعده، الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٣١٣ وبعده.

لو وطىء فى نكاح مختلف فيه .

فعند المالكية وطء جارية مشتركة ، ووطء المرآة المطلقة طلاقا ثلاثة فى العدّه ،وأم ولد اعتقها مولاها ووطئها فى العدة ،ووطء جارية ابنه أو ابنته ووطء إمرأة بظن أنها زوجته ثم تبين أنها اجنبية ووطء فى نكاح مختلف فيه فلا يجب عليه الحد بناء على وجود الشبهة .

فيظهر بأن الحنابلة والمالكية يعترفون بسقوط الحد على الواطىء إذا وطىء بشبهة .

فيتبين بذلك أن الفقهاء اتفقوا على سقوط حد الزنا عند وجود الشبهة بأنواع مختلفة ولو اختلفوا فى بيان ما يعتبر شبهة دارئة للحد .

المطلب الخامس : أثر الشبهات على عقوبة السرقة

فهناك بعض الشبهات التى تؤثر على عقوبة السرقة فمنها :

أوّلا : شبهة الملك ونقسم هذه الشبهة إلى :

١) سرقة الأصل من الفرع وبالعكس .

٢) السرقة من المحارم

٣) السرقة من المال المشترك

٤) السرقة من بيت المال المسلمين والغنيمة

٥) سرقة الزوج من مال زوجته

٦) السرقة من الغاصب ومن مدينه

١) أ- سرقة الأصل من الفرع :

اتفق[1] الفقهاء ماعدا الظاهرية على أن لا يجب الحد على الأصل اذا سرق من مال فرعه .

---

١) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٧٠، حاشية ابن عابدين ج ٤، ص ٨٥، مغنى المحتاج ج ٤، ص ١٦٢، المهذب ج ٢، ص ٢٨١، الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤،ص ٣٣٧، بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٣٨، المدونة الكبرى ج ٤، ص ٤١٧، المغنى ج ٨، ص ٢٧٥، الانصاف ج ١٠، ص ٢٧٨ .

وهم يستدلون على على رائيهم :

أولا : بقوله سبحانه وتعالى: " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا اياه وبالوالدين احسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما "(١).

فأمرنا سبحانه وتعالى بطاعة الوالدين وبالاحسان معهما ونهى عن الإساءة اليهما فمجرد التأفيف حرام فمن باب أولى قطع اليد .

ثانيا : بالسنة : قول الرسول صلى الله عليه وسلم. " أنت ومالك لأبيك "(٢).

وقوله صلى الله عليه وسلم:

" ان اطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه "(٣).

فثبت على أن الوالد له الحق على ولده ويجب عليه الأنفاق على والده وما يحتاج إليه فلا يقطع فيما سرق منه.

ثالثا : بالمعقول : أن قطع يد الأب بسرقة مال الابن يؤدى الى قطعية الرحم وهو حرام.

وسرقة الأصول من الفروع لا تطبق عليها شروط السرقة وهى الحرز فالأصل يدخل على الفرع دون الإستئذان فيكون معه استئذان ضمنى لدخوله فى بيته فلا يقطع معه.

والوالد لايقاد بولده ولا يجب عليه حد الزنا إذا زنى بامة ابنه فكذلك لا يجب عليه حد السرقة إذا سرق من مال ابنه.

---

١) سورة بنى اسرائيل الآيتان ٢٣، ٢٤ .

٢) ابن ماجة ،كتاب التجارات ،باب ما للرجل من مال ولده ج ٢، ص ٧٦٩ .

٣) ابن ماجة ،كتاب التجارات ،باب الحث على المكاسب ج ٢، ص ٧٢٣ .

ولأن في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك.

وعلى الولد نفقة الوالد وما يحتاج إليه فيكون له نصيب من مال ابنه.

أما الظاهرية[١] فعندهم يجب حد القطع على الأصل إذا سرق من مال فرعه وهم يستدلون على رأيهم :

أولا : بالكتاب الله تعالى : قوله سبحانه وتعالى :

" السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما "[٢].

فلم يخص الله تعالى في هذه الآية إبنا من اجنبي بل ورد الحكم مطلقا.

ثانيا : بالنسبة : قوله صلى الله عليه وسلم:

" إن أموالكم ودماءكم حرام عليكم "[٣].

فلم يخص الرسول صلى الله عليه وسلم في الأموال مال اجنبي من مال إبن.

وقال تعالى: " وما كان ربك نسيا "[٤]. ونتيقن أن الله تعالى لو أراد تخصيص الأب من القطع لما اغفله ولا أهمله وقال تعالى: " تبيانا لكل شيء "[٥] فصح أن القطع واجب على الأب والأم إذا سرقا من مال ابنهما لا حاجة بهما اليه.

فعندهم أن الوالدين لو احتاجا فأخذا من مال ولدهما حسب حاجتهما باختفاء أو بقهر أو كيف أخذاه فلاشيء عليهما فإنما أخذا حقهما[٦].

والراجح هو رأي الجمهور لأن الولد مأمور بطاعة الوالدين وعدم اغضابهما ومجرد التافيف حرام في حقهما ويجب الانفاق عليهما ولهذا لو سرقا من ماله فلا يجب الحد عليهما.

---

١) المحلى ج ١١، ص ٣٤٦ ٢) سورة المائدة الآية ٣٨

٣) ابن ماجة، كتاب المناسك، باب الخطبة يوم النحر، ج ٢، ص ١٠١٦

٤) سورة مريم الآية ٦٤ ٥) سورة النحل الآية ٨٩

٦) المحلى ج ١١، ص ٣٤٥ وبعد.

ب - سرقة الفرع من الأصل :

اذا سرق الفرع من مال أصله كسرقة الابن من مال أبيه فهل يجب عليه حد السرقة أم لا؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسئلة على رائيين :

الرأى الأول : عند الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) وفى قول المالكية (٤) لايجب حد السرقة على الابن اذا سرق من مال أبيه .

ويستدلون على رأيهم :

أولا : بالكتاب : قوله تعالى :" ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت أبائكم أو بيوت أمهاتكم(٥)... الخ

فاباح الله تعالى الأكل من بيوت هؤلاء يقتضى اباحة الدخول فى منازلهم ورفع الجناح عن الأكل فى بيوت من ذكر في الآية فاطلاق الأكل مطلقا يمنع قطع القريب .

ثانيا : بالمعقول أن الأب يجب أن ينفق على الإبن من ماله فصار للإبن الحق فى مال أبيه فاشبه السارق من بيت المال .

والقرابة التى بينهما تمنع قبول الشهادة أحدهما لصاحبه فلا يقطع الفرع كما لايقطع الأصل .

الرأى الثانى : أما عند الظاهرية (٦) وفى الراجح عند المالكية (٧) يجب القطع على الفرع إذا سرق من مال أصله .

---

١) شرح فتح القدير ج ٥ ، ص ١٤٢ ٢) المهذب ج ٢، ص ٢٨١

٣) المغنى ج ٨، ص ٢٧٦ .

٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٦، ص ١٧٠ .

٥) سورة النور الآية ٦١ ٦) المحلى ج ١١، ص ٢٤٦ .

٧) المدونة الكبرى ج ٤، ص ٤١٨، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٦، ص ١٧٠ .

فالظاهرية يستدلون بنفس الأدلة كما هي في قطع الأصل إذا سرق من الفرع.

أما المالكية [١] يقولون بأن آية السرقة خصصت بسرقة الأب عن ابنه لقوله صلى الله عليه وسلم: " أنت ومالك لأبيك "[٢] فيجب القطع على مادونه.

فالراجح هو قول الجمهوروهو عدم قطع الإبن اذا سرق من مال أبيه لأن الرحمة والعطف عنوان علاقتهما وقطع اليد يؤدي إلى قطعيته.

٢) السرقة من المحارم :

فيدخل في تعريف المحارم ماعدا الأصول والفروع كالإخوة والاخوات والاعمام وغيرها.

اختلف الفقهاء فيما لو سرق شخص من مال المحارم فهل يجب عليه الحد أم لا؟ ، على رائيين :

الرأي الأول : عند المالكية [٣] والشافعية [٤] والحنابلة [٥] والظاهرية [٦]، يجب الحد على السارق إذا سرق من مال المحارم.

وهم يستدلون على رائيهم بقوله سبحانه وتعالى:

" السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما "[٧]

فهذه الآية تعم كل سارق .

وكذا الآحاديث الواردة في عقوبة السرقة ثم جاء الحديث يخصص سرقة الأب من الإبن فلا يقطع لوجود الدليل المخصص أما في سرقة المحارم لايوجد الدليل فلهذا يجب عليه القطع .

---

١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ٣٣٧، الخرشي ج ٧، ص ٩٦ .

٢) ابن ماجة، كتاب التجارات ،باب ما للرجل من مال والده، ج ٢، ص ٧٦٩ .

٣) بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٣٨ ٤) المهذب ج ٢، ص ٢٨١

٥) المغني ج ٨، ص ٢٧٦

٦) المحلى ج ١١، ص ٣٤٤ .

٧) سورة المائدة الآية ٣٨ .

ثانيـــا : هـذه القرابة لاتمنع قبول الشهادة فلا تمنع القطع كقـرابـة غيره.

ثالثـا : ولأنه لا شبهة للسـارق فى ماله المحارم.

الـرأى الثانـى : أما عند الحنفية (١) لايجب القطع على السارق لو سرق مـن المحارم كالاخوة والأخوات والاعمام وغيرها.

والدليل عندهم الآية التى ذكرنا فى سـرقة الفرع من الأصل وهى "ولا علـى أنفسكم أن تأكلوا ....."

فتدل هذه الآية على جواز الدخول والأكل من مال المحارم كما ذكـرنـاه ولأنهم يدخلون بعضهم على بعض دون استئذان عادة فمعناه أن هناك إذنا ضمنيـا بالدخول وهذا ستكون السرقة بغير حـرز .

فالراجح هو قول الحنفية لأن الحرز هو شـرط من شـروط وجوب حد السرقـة على السارق فلو بطل الحرز بطل الشرط فلا يجب القطع على السارق . فإذا كان السارق مأذونا بالدخول فى الحـرز وسـرق فلا يجب القطع عليه كسرقـة العبد مـن سـيده.

٣) السـرقـة من المـال المشـترك :

وصورتها اثنان اشتركا فى شركة ولكل واحد منها مقدار معلوم من المال وسرق أحدهما من مال المشترك .

فعند الحنفية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) وفى قول عند المالكية (٥) لايجب القطع على الشـريك إذا سـرق من مال الشـركة.

---

١) شرح فتح القدير ج ٥، ص ١٤٣، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٧٥ .

٢) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٧٠، شرح فتح القدير ج ٥، ص ١٣٩، ابن عابدين، ج ٥، ص ٩٧ .

٣) مغنى المحتاج ج ٤، ص ١٦٢ ٤) المغنى ج ٨، ص ٢٨٣

٥) المدونة الكبرى ج ٤، ص ٤١٨ .

ويستدلون على رائيهم :

أولا : بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استعطتم "(١)

ثانيا : لأن سرقة الشريك من شريكه شبهة متحققة لأن المال اختلط فى جميع أجزاء الشركة والسارق يملك المسروق على الشيوع مع المجنى عليه فيكون هذه الشبهة يدرا القطع بها.

ثالثا : لو كان عندهما جارية مشتركة ووقع عليها أحدهما لايقام عليه الحد لوجود الشبهة فهنا وجود الشبهة اختلاط الأموال فيأخذ نفس الحكم.

أما المالكية فى القول الثانى يرون قطع الشريك إذا سرق المال المشترك بشرط إذا سرق نصابا أكثر من حقه وكان مال الشركة محرزا عنه.

والراجح هو قول الجمهور لأن من شروط وجوب القطع أن يكون المسروق مملوكا للغير فإذا كان المال المسروق مملوكا بملك شائع للسارق فلا قطع عليه لوجود شبهة الملك فيه.

٤) <u>السرقة من بيت مال المسلمين والغنيمة</u>

وقع الخلاف بين الفقهاء فى ذلك على رائيين :

الرأى الأول : عند الحنفية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) لايجب القطع على السارق إذا سرق من بيت مال المسلمين أو من مال الغنيمة لأن له فيه ملكا وحقا.

---

١) الترمذى ،كتاب الحدود ،باب ماجاء فى درء الحدود، ج ٤، ص ٣٣ .

٢) فتح القدير ج ٥، ص ١٣٨، المبسوط ج ٩، ص ١٨٨، بدائع الصنائع ج ٧،ص ٧٠.

٣) المهذب ج ٢، ص ٢٨١، المجموع ج ١٩، ص ٤٣ .

٤) المغنى ج ٤، ص ٢٧٧ .

وهم يستدلون

أولا : بالسنة : قول النبى صلى الله عليه وسلم رواه ابن عباس رضى الله عنهما أن عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع ذلك إلى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال: مال الله سرق بعضه بعضا لأن له فيه نصيبا(١).

ثانيا : من الآثار الصحابة : روى عن على رضى الله عنه أنه كان يقول " ليس على من سرق من بيت المال قطع "(٢).

وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه هكذا:(٣)

وروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه أتى برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا".(٤)

فهذه الأحاديث والآثار تدل على أنه لايجب القطع على من سرق من بيت المال المسلمين والمغنم وكان أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لايقطعون يد السارق من بيت مال المسلمين.

الرأى الثانى : أما الظاهرية(٥) والمالكية(٦) يرون القطع على من سرق من بيت المال المسلمين .

---

١) ابن ماجة ، كتاب الحدود، باب العبد يسرق ، ج ٢، ص ٨٦٤ .
مصنف عبد الرزاق ،باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ، ج ١٠، ص ٢١٢ .

٢) السنن الكبرى ، باب من سرق من بيت المال شيئا ج ٨، ص ٢٨٢ .

٣) مصنف عبد الرزاق ،باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ، ج ١٠، ص ٢١٢ .

٤) المبسوط ج ٩، ص ١٨٨ ٥) المحلى ج ١١، ص ٣٢٨ .

٦) بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٣٨ .

ويستدلون بآية السرقة لأنها توجب قطع السارق مطلقا ورسول الله على الله عليه وسلم لم يخص سارقا من بيت المال من غيره ولا سارقا من المغنم.

ثانيا : الحلال اذا امتزج بالحرام كان كله حراما، مثال ذلك اختلاط الخمر بالماء، فلو سرق من بيت المال وله فيه نصيب ولغيره منه نصيب فقد اعتدى أيضا على حق غيره فاشترك الحلال والحرام فيأخذ نفس الحكم ولا فرق بين صورتين.

فالراجح هو قول الجمهور وذلك لوجود الحديث النبى على الله عليه وسلم فى هذا الأمر. ولأنه سرق من مال فيه حق له من وجه فيورث شبهة تدرأ بها الحدود.

٥) سرقة الزوج من الزوجة :

اختلف الفقهاء فيما لو سرق الزوج من زوجته أو الزوجة من زوجها على ثلاثة آراء:

الرأى الأول : عند الحنفية (١) وفى قول الشافعية (٢) وفى الرواية عند الحنابلة (٣) لاقطع عليها.

ويستدلون على رائيهم :

أولا : بقوله تعالى: " ولا على أنفسكم أن تاكلوا ..... الخ(٤) .

ففى هذه الآية أباح الله تعالى الأكل من بيوت من ذكرهم فى الآية وقد اقتضى ذلك الدخول إليهم بغير إذنهم فإذا جاز الدخول لم يكن مافيها محرزا عنهم فلا قطع على من سرق فيما دون حرز وأيضا اباحة أكل أموالهم يمنع وجوب القطع لأن له فيها من الحق كالشريك ونحوه.

---

١) شرح فتح القدير ج ٥، ص ١٤٣، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٧٥، الهداية ج ٢، ص ١٢٣ .

٢) المهذب ج ٢، ص ٢٨١

٣) المغنى ج ٨، ص ٢٧٦

٤) سورة النور الآية ٦١ .

ثانيـا : بقوله صلى الله عليه وسلم: " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالأمير الذى على الناس راع ومسئول عن رعيته والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنه "(١).

فهذا الحديث يدل على أن كل من الزوجين أمين على مال آخر فلا قطع عليه كالمودع .

ثالثـا : بالمعقول : قد ثبت عندنا وجوب نفقة هؤلاء عند الحاجة إليه وجواز أخذها منه بغير بدل فأشبه السارق من بيت المال لثبوت حقه فيه بغير بدل يلزمه عند الحاجة اليه (٢).

الرأى الثانى : عند المالكية (٣) والظاهرية (٤) وفى قول عند الشافعية (٥) وفى الرواية عند الحنابلة (٦) ،يجب القطع عليهما اذا سرق واحد منهما من الآخر بشرط أن يكون المال المسروق فى مكان محجور عن السارق، لأن آية السارق والأحاديث الواردة فى عقوبة السارق عامة فى كل سارق وسارقة ولأن الزوج والزوجة كل واحد منهما مكلف سرق مالا لاشبهة له فيه من حرز مثله كالأجنبي فيجب عليه الحد.

ولأن عقد النكاح على المنفعة فلا يسقط القطع فى السرقة كالاجارة .

الرأى الثالث : أما عند الشافعية قول ثالث وهو وجوب القطع على الزوج اذا سرق من مال زوجته وعدم وجوب القطع على الزوجة إذا سرقت من مال زوجها.

وهم يستدلون على قولهم :

---

١) البخارى ، كتاب الجمعة ، باب الجمعة فى القرى والمدن، ج ١، ص ٢١٥

٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٤، ص ٨١ .

٣) الخرشى ج ٨، ص ٩٨ ٤) المحلى ج ١١، ص ٣٤٧ .

٥) المهذب ج ٢، ص ٢٨١ ٦) المغنى ج ٨ ، ص ٢٨٦ .

أولا : بقوله تعالى : " وآتيتم احدا هن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا "(١).

وقوله تعالى : " فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريا "(٢).

فبين الله تعالى أن الأخذ من مال المرآة دون إذنها حرام سواء كان المال كثيرا أو قليلا .

ثانيا : بقوله صلى الله عليه وسلم : قال لهند بنت عتبة زوجة أبو سفيان " خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف "(٣).

فالرسول صلى الله عليه وسلم اطلق يد هند بنت عتبة فى مال زوجها تأخذ منه ما يكفيها وولدها فهى مؤتمنة عليه كالمستودع والمرآة لها حق فى مال زوجها من صداق ونفقة وكسوة وإسكان وخدمة فكانت بذلك كالشريك .

فالراجح هو قول الحنفية ومن وافقهم وهو عدم القطع عليهما لما بينهما من علاقة ومودة وهذا لايتفق مع الشدة والزجر فى القطع وأن الزوجين مالهما غير مختلف فما لهما واحد فى مكان واحد والزوجة لايمنع من أن يكون لها مال مستقل ولكن هذا يكون بمعرفة الزوج ولأن الزوج لو كان فقيرا والزوجة هى الموسرة لأنفقت على البيت .

٦) <u>السرقة من المدين ومن الغاصب :</u>

اتفق(٤) الفقهاء على أن لو سرق الداين من مدينه فلا يجب القطع عليه لكنهم اختلفوا فى بعض الجزئيات فى هذه المسئلة :

---

١) سورة النساء الآية ٢٠ ٢) سورة النساء الآية ٣٤

٣) البخارى ، كتاب النفقات ،باب إذا لم ينفق الرجل فللمرآة ان تأخذ ج ٦، ص ١٩٣ .

٤) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٧١، ٧٢، المهذب ج ٢، ص ٢٨٢، الخرشى ج ٨، ص ٩٦، حاشية الدسوقى ج ٢، ص ٣٣٧، الانصاف ج ١٠، ص ٢٨٢ .

فعند الحنفية لو سرق الدائن من مدينه ومن جنس حقه بأن سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة دراهم فان كان دينه عليه حالا لايجب القطع لأنه ظفر بجنس حقه وكذلك إذا آخذ منه أكثر من مقدار حقه لأن بعض المأخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيه .

لكنه لو كان الدين مؤجلا فالقياس أن يقطع لأن الدين إذا كان مؤجلا فليس له حق الآخذ قبل حلول الآجل ألا ترى أن الغريم ان يسترده منه فصار كما لو سرقه الأجنبى لكنه لايجب عليه استحسانا لان حق الآخذ وان لم يثبت قبل حلول الأجل فسبب لثبوت حق الآخذ قائم وهو الدين لأن تأثير التأجيل فى تأخير المطالبة لا فى سقوط الدين فقيام سبب ثبوت يورث الشبهة تدرأ الحد. لكن لو أخذ من غير جنس حقه بأن كان عليه دراهم فسرق منه دنانير أو عروضا ففى الرواية عندهم يجب عليه القطع .

أما عند الشافعية والمالكية والحنابلة لايجب القطع على السارق اذا سرق من مال مدينه ،سواء كان من جنس حقه أو لا بشرط أن يكون المدين مما طلا أى أن يعجز الدائن أخذه منه ، لأن له أن يتوصل إلى آخذه .(١)

واذا سرق المغصوب منه من الغاصب وسرق مع ماله نصابا/آخر فاختلف الفقهاء فى هذه المسئلة .

عند الحنفية (٢) لو سرق المغصوب منه من مال الغاصب فيجب عليه القطع لأن المغصوب مضمون على الغاصب وضمان الغصب ضمان ملك فأشبه يد الغاصب يد المشترى .

أما عند الحنابلة (٣) والشافعية (٤) ثلاثة آراء :

---

١) الخرشى ج٨،٩٦/٨،حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢، ص ٣٣٧، المهذب ج ٢، ص ٢٨٢، الانصاف ج ١٠، ص ٢٨٢ .

٢) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٨ .

٣) المغنى ج ٨، ص ٢٥٥ .

٤) المهذب ج ٢، ص ٢٨٢ .

الأول : لايجب عليه القطع لأنه هتك حرزا كان له هتكه لأخذ ماله .

الثانى : يجب عليه القطع لأنه لما سرق مال الغاصب علم أنه قصد سرقة مال الغاصب .

الثالث : اذا كان ما سرقه متميزا عن ماله يجب عليه القطع لأنه لا شبهة له فى سرقته وإن كان مختلطا بماله لم يقطع لأنه لايتميز ما يجب فيه القطع مما لايجب فيه .

فالراجح هو رآى ثالث عند الجمهور وذلك لعدم تمييز مال المغصوب عنه من مال الغاصب ولأنه يثبت للمغصوب منه حق فى هذا المال.

المطلب السادس : أثر الشبهة على عقوبة القذف

قد قسم الفقهاء القذف الى نوعين وهما :

القذف الصريح :

والقذف الصريح هو مالا يحتمل غيره كمن قال لآخر " يازانى أو "أنت زان "

والقذف بالتعريض أو الكناية :

وهو ما يحتمل القذف ويحتمل غيره أيضا كمن قال لصاحبه " ما انا بزان وليست امى بزانية ".

فاتفق(١) الفقهاء على وجوب الحد بقذف الصريح لكنهم اختلفوا فى وجوب الحد بالقذف بالتعريض أو الكناية على ثلاثة آراء:

---

١) فتح القدير ج ٥، ص٨٩،وبعد، بدائع الصنائع ج ٧، ص٤٢، المهذب ج ٢، ص ٢٧٣، المحلى، ج ١١، ص٢٦٥، المغنى ج ٨، ص٢١٦، الخرشى ج ٨، ص ٨٦ .

الرأى الأول : فعند الحنفية[١] وفى الرواية عند الحنابلة[٢] لاحد على القاذف بالتعريض أو الكناية.

ويستدلون على رائيهم :

اولا : بقوله تعالى : " ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء[٣].

فاذا كان الشارع قد فرق بين التعريض والتصريح فاباح التعريض بالخطبة فى عدتها فآولى أن يفرق من أن يعاقب عليه بعقوبة الحد.

ثانيا : بما روى أن رجلا قال للنبى صلى الله عليه وسلم إن إمرأتى ولدت غلاما اسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حدا[٤]

ولأن التعريض والكناية يحتمل غيره والاحتمال شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

الرأى الثانى : أما الشافعية[٥] يرون بوجوب الحد على القاذف بالتعريض والكناية اذا ثبت أن القاذف نوى بما قال القذف لأن الكناية مع النية بمنزلة الصريح أما إذا لم ينو بما قاله من تعريض أو كناية القذف لم يجب الحد سواء كان ذلك فى حال الخصومة أو غيرها لأنه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفا من غير نية.

---

١) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٤٢ ٢) المغنى ج ٨، ص ٢٢٢.

٣) سورة البقرة الآية ٢٣٥.

٤) أبو داوُد ،كتاب الطلاق،باب إذا شك فى ولد، ج ٢، ص ٦٩٤.

٥) المهذب ج ٢، ص ٢٧٣.

الرأى الثالث : أما المالكية[١] وفى الرواية الثانية عند الحنابلة[٢] وعند الظاهرية[٣] يجب الحد فى القذف بالتعريض والكناية إذا فهم منه القذف أو دلت القرآئن على أن القاذف قصد القذف .

وهم يستدلون على رأيهم :

أن النص عام فى عقاب القاذف . فإذا ثبت القذف فيجب الحد سواء كان القذف صريحا أو تعريضا .

ثانيا : بقضاء عمر رضى الله عنه فقد شاور عمر رضى الله عنه فيمن قال لصاحبه ما أنا بزان وليست أمى بزانية فقالوا قد مدح أباه وأمه ، فقال عمر رضى الله عنه قد عرض لصاحبه وجلده الحد.[٤]

فالراجح هو قول المالكية ومن وافقهم لأن حد القذف شرع لدفع العار فإذا فهم الناس من كلامه القذف فقد الحق العار بالمقذوف وهو يوجب حد القذف على القاذف .

---

١) الخرشى ج ٨، ص ٨٧، شرح الزرقانى ج ٢، ص ١٦، المدونة الكبرى ج ٤، ص ٣٩١ ، المغنى ج ٨، ص ٢٣٢، المحلى، ج ١١، ص ٢٨١ .

٢) المغنى ج ٧، ص ٢٣٢ .

٣) المحلى ج ١١، ص ٢٨١ .

٤) الموطا ، كتاب الحدود باب حد فى القذف النفى والتعريض ج ٢، ص ٨٣٠ .

المطلب السابع : أثر الشبهة على المسئولية الجنائية في القانون

هناك قاعدة قانونية [١] كقاعدة الفقهية بأن البينة على المدعى فعلى المدعى أن يثبت بدون أى شبهة أن المتهم قد ارتكب الجريمة فإذا طرأت الشبهة في الثبوت يستحق المتهم فائدتها.[٢] فهذه الشبهة قد تكون في مكان الذى وقع فيه جريمة [٣] وقد تكون في زمان وقوع الجريمة [٤]. وقد تكون في قصد الجانى [٥] وقد تكون في الطريقة التى تم بها ارتكاب الجريمة [٦] وقد تكون في شخص الجانى لكن المهم لو طرأت الشبهة فتسقط مسئولية الجنائية عن المتهم.

فيظهر من هذا البيان بأن الموقف القانونى يتفق مع الموقف الفقهى في أثر الشبهة على المسئولية الجنائية إلا أن الفقهاء قد قسموا الشبهة إلى الأنواع كما ذكرنا ويعتبرها المسقطة للعقوبة والشبهة عندهم لها أثر على العقوبات التى يتعلق بحقوق الله سبحانه وتعالى لكن لا أثر لها على العقوبات الخاصة بحقوق العباد لكن القانون يعتبر الشبهة في ثبوت الجريمة من أى جهة تؤثر على العقوبة دون تفرقة حق الله سبحانه وتعالى أو حق العباد.

---

١) Qanun-e-Shahadat Order 1984 Article's 117, 118

٢) 1986 Pcr. LJ 1930.

٣) 1986 Pcr. LJ 1336

٤) 1986 Pcr. Lj 549.

٥) PLD 1986 Pesh. 188.

٦) 1986 SCMR 982, 1986 Pcr. LJ 2553.

المبحث الثاني : في سقوط العقوبة بالتقادم

المطلب الأول : في تعريف التقادم

أ - تعريف التقادم في اللغة

القاف والدال والميم أصل صحيح يدل على سبق ورعف ثم يفرع منه ما يقاربه : يقولون القدم خلاف الحدوث ويقال شيء قديم إذا كان زمانه سالفا (١).

وقدم الشيء بالضم قدمًا فهو قديم وتقادم مثله (٢).

ويقال قدم الشيء مضى على وجوده زمن طويل وتقادم الشيء قدم وطال العهد به (٣).

ب - تعريف التقادم في الاصطلاح

عرفه عبد القادة عودة بأنه : " هو مضى فترة معينة من الزمن على العقوبة دون أن تنفذ فيمتنع بمضى هذه الفترة تنفيذ العقوبة (٤).

فيظهر بهذا التعريف بأن المراد بالتقادم هو مضى فترة معينة بين الحكم والاستيفاء ولا يتناول هذا التعريف مضى الزمن بين وقوع الجريمة وبين أداء الشهادة أو بين وقوع الجريمة وبين الادعاء من جانب المجنى عليه وهذا التعريف/لا يتفق مع آراء الفقهاء ومفهوم التقادم عندهم. ومن الممكن أن تعرف التقادم حسب ما يأتي :

هو" مضى مدة زمنية معينة بين وقوع الجريمة وأداء الشهادة أو بين وقوع الجريمة والادعاء امام المحكمة من جانب المدعى أو بين الحكم بالعقوبة وتنفيذها، الأمر الذى من شأنه أن يثير الشك أو التساؤل عن عدم الترابط بين الجريمة والعقوبة".

---

١) معجم مقاييس اللغة، باب القاف والدال وما يثلثهما ، ج ٥، ص ٦٥ .

٢) الصحاح باب الميم فصل القاف، ج ٥، ص ٢٠٠٦، لسان العرب حرف الميم فصل القاف ج ١٢، ص ٤٦٤ .

٣) القاموس المحيط ، فصل القاف باب الميم، ج ٤، ص ١٦٢

٤) التشريع الجنائى ج ١، ص ٧٧٨ .

المطلب الثاني : أثر التقادم على المسئولية الجنائية

اختلف الفقهاء في أثر التقادم على العقوبة، على الرائيين:

الرأي الأول : عند الحنفية وفي الرواية عند الحنابلة الحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة تبطل بالتقادم لأن الشهادة تبطل به والشهادة هي الموجبة للعقوبة فإذا بطل الموجب يبطل ما يثبت به فهي العقوبة (١).

وهم يستدلون رأيهم:

أولا : من الكتاب فقوله تعالى: " واقيموا الشهادة لله "(٢).

فتدل على هذه الآية على أن المسلم مأمور بأداء الشهادة في الحال احتسابا ولا يحل له تأخير ذلك إلا لعذر كالمرض أو بعد المسافة أو الخوف.

ثانيا : من السنة قوله صلى الله عليه وسلم :
" من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة "(٣).

فهذا الحديث يدل على أن المسلم مأمور بأحد الأمرين وهما آداء الشهادة في الحال أو الستر على أخيه المسلم فالشاهد عند التأخير لأداء هذا الواجب لو جاء لأداء الشهادة بعده فيحتمل أمرين :

أ - الفسق، لأنه اختار في الأصل أداء الشهادة ثم أخره دون عذر فيكون فاسقا.

ب - تهمة العدواة، لأنه اختار في الأصل الستر ثم حرّكه حدوث العدواة لأداء الشهادة.

---

١) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٧، البحر الرائق ج ٥، ص ٢٧، المبسوط ج ٩، ص ٦٩، شرح فتح القدير ج ٥، ص ٥٦، ٥٧.

٢) سورة الطلاق الآية ٢.

٣) البخاري كتاب المصالم، باب لايظلم المسلم المسلم ولايسلمه ج ٣، ص ٩٨.

فلا تقبل شهادته فى هذا الحال لقول عمر رضى الله عنه :

" لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين "(١).

ثالثا : من الأثر : ولا تقبل شهادته بعد التقادم لقول عمر رضى الله عنه : " من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رأها أو حيث علم فانما يشهد على ضغن "(٢).

فقال هذا فى محضر الصحابة فلم ينكره أحد من الصحابة فصار إجماعا.

لكن التقادم عندهم لايمنع عن قبول الشهادة فى حد القذف والقصاص لأنه من حقوق العباد.

الرأى الثانى: أما الجمهور(٣) فالتقادم عندهم لايمنع من قبول الشهادة فى الحدود كما لايمنع فى غيرها فيجب الحد على المشهود عليه وهم يستدلون بالكتاب والأثر والقياس.

أ - أما الكتاب فمن وجوه أربعة :

الأول : قوله تعالى: " وأقيموا الشهادة لله "(٤).

الثانى : قوله تعالى: " ومن اظلم ممن كتم شهادة عنده من الله "(٥).

---

١) الموطا ،كتاب الأقضية ، باب ما جاء فى الشهادة ، ج ٢، ص ٧٢٠ .

٢) السنن الكبرى للبيهقى، باب ما جاء فى خير الشهداء، ج ١٠، ص ١٥٩، وأخرجه عبد الرزاق بالالفاظ : " أيما رجل شهد على حد لم يكن بحضرته فإنما ذلك على ضغن مصنف عبد الرزاق ، باب لايؤجل فى الحدود، ج ٧، ص ٤٣٢ .

٣) المدونة الكبرى ج ٤، ص ٤٢٢، مغنى المحتاج، ج ٤، ص ١٥١، المغنى،ج ٨، ص ٢٠٧، المحلى، ج ١١، ص ١٤٤ .

٤) سورة الطلاق الآية ٢

٥) سورة البقرة الآية ١٤٠ .

الثالث : قوله تعالى: " ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه "(١).

الرابع : قوله تعالى: " ولا يأبى الشهداء إذا مادعوا "(٢).

ووجه الاستدلال بهذه الآيات هو أن المسلم مأمور بأداء الشهادة ومن ثم كان عليه تأديتها إذا طلب منه ذلك .

ب - أما الأثر فهو ما ذكره ابن حزم أن رجلا زنا في صباه واطلع على ذلك رهط عدول فلم يرفعوا أمره ولبث بذلك سنين وحسنت حالته ثم نازع رجلا فرماه بذلك وأتى ذلك بالبينة واعترف فإنه رجم (٣).

ج - وأما القياس فهو أن الحد حق كما يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق .

فالراجح هو قول الحنفية وذلك :

أ - لأن الشهادة في الحدود تختلف عنها في حقوق العباد.

ب - ولأن من المباديء الشريعة الإسلامية درء الحدود بالشبهات مصداقا لحديث " ادرؤا الحدود(٤) عن المسلمين ما استطعتم".

ج - ولأن الستر على المسلم مطلوب بتوجيه النبي صلى الله عليه وسلم فقد قال عليه الصلاة والسلام:
" لو سترته بثوبك كان خيرا لك "(٥).

د - أما الأثر الذي ذكره ابن حزم فلا يدل على أن المتهم عوقب بعقوبة الزنا بناء على الشهادة بل عوقب بناء على اعترافه.

---

١) سورة البقرة الآية ٢٨٣ ٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢

٣) المحلى ، ج ١١، ص ١٤٤ .

٤) الترمذي ، كتاب الحدود ،باب ما جاء في درء الحد، ج ٤، ص ٣٣ .

٥) أبو داؤد كتاب الحدود،باب في الستر على أهل الحدود، ج ٤، ص ٥٤١ .

المطلب الثالث : مدة التقادم

الحنفية الذين يعترفون بأثر التقادم على العقوبة اختلفوا فى مدته فيرى أبو حنيفة عدم تقديرها وترك الأمر للقاضى حسبما يراه مناسبا طبقا لأحوال الشهود والناس والعرف .

وعند محمد مدة التقادم ستة أشهر فلا تقبل الشهادة بعد ذلك .

أما عند أبى يوسف وفى الرواية الثانية عن محمد وعن أبى حنيفة مدة التقادم هو شهر لأن الشهر هو الحد الفاصل بين العاجل والآجل .

أما الراجح هو القول الأول وهو تفويض الأمر إلى القاضى .

هذا الاختلاف فيما بين الحنفية فى مدة التقتادم فى الحدود ماعدا حد الشرب . أما مدة التقادم فى حد الشرب عند أبى حنيفة وأبى يوسف هى زوال الرائحة لقول ابن مسعود رضى الله عنه :

" ترتروه ومسز مسزوه واستنكهوه فان وجد تم رائحة الخمر فاجلدوه "(١).

أما عند محمد مدة التقادم فى حد الشرب هو شهر كما فى الحدود الآخرى لأن سبب السقوط بالتقادم فيه هو نفس السبب لسقوط الحدود الأخرى(٢).

---

١) مصنف عبد الرزاق ، باب ضرب الحدود، ج ٧، ص ٣٧١ .

٢) البحر الرائق ج ٥، ص ٢٧

المطلب الرابع : أثر التقادم على المسئولية الجنائية في القانون

هناك مبداء في القانون الجنائي يوضح أن العبرة ليست بمضي مدة معينة [١] لكن من ناحية أخرى فان مضي مدة طويلة من شأنه أن يثير الشك في صدق المدعي لكن يستثنى من ذلك إذا كانت هناك أسباب جدية للتأخير مثل وجود مسافة طويلة ونحوها [٢].

ومن ذلك يتبين أن موقف القانون يتفق تماما مع موقف الحنفية في أثر التقادم على المسئولية الجنائية لأن لو قدم المدعي دعواه بعد التقادم فيثير الشك في صدق المدعي لأن من الممكن بأنه رفع هذه الدعوى بناء على العداوة أو الضغينة لكن لو وجدت هناك العوارض الموجبة للتقادم فتقبل دعواه فلا أثر للتقادم على المسئولية الجنائية ولم يحدد القانون مدة معينة لتأثير على المسئولية وهذا الأمر يتوقف على رأي القاضي طبقا لنوعية الجريمة ولظروف المجنى عليه [٣].

---

1) 1990 MLD 1637.

2) PLD 1986, Sc. (AJK) 35.

3) 1990 MLD 1389.

المبحث الثالث : في سقوط العقوبة بسبب دفع الصائل

المطلب الأول : تعريف الصائل

أ - **تعريف الصائل في اللغة :**

كلمة الصائل ماخوذة من " صول " الصاد والواو واللام أصل صحيح يدل على قهر وعلو يقال صال عليه يصول صولة إذا استطال وصال البعير إذا حمل على العانة يصول صولا وصيالا[1].

ويقال: صال على قرنه صولا وصيالا وصوّلا وصولانا وصالا ومصالة : سطا وقال:

ولم يخشوا مصالته عليهم
وتحت الرغوة اللبن الصريح

فالكلمة مصالته في هذا البيت معناها "وثبة" وسطوته عليهم وصال عليه اذا وثب صولا وصولة يقال:

ربّ قول أشد من صول

ويقال: جمل صوّل: وهو الذي يأكل يراعيه ويواثب الناس فيأكلهم :

وفي الحديث الدعاء: " بك أصول ".

والصولة: الوثبة وصال الفحل على الإبل صولا،فهو صوّل قاتلها وقدمها.[2]

ب - **تعريف الصائل في الاصطلاح :**

وعرفها صاحب اعانه الطالبين[3]" هو الوثوب على معصوم بغير حق ".

---

١) معجم مقاييس اللغة، باب الصاد والواو ومايثلثهما، ج ٣، ص ٣٣٢ ، مصباح المنير، باب الصاد والواو ومايثلثهما، ج ١، ص ٤٨١ .

٢) لسان العرب حرف اللام فصل الصاد، ج ١١، ص ٣٨٧ .

٣) اعانة الطالبين ، ج ٤، ص ١٧١ .

وقد عرف إبن تيمية الصائل بأنه " هو الظالم بلا تأويل ولا ولاية "(١)

وعرف الاستاذ عبدالقادر عودة " أن دفع الصائل أو الدفاع الشرعي الخاص " هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره ،وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال كونه غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء "(٢)

فيظهر من هذه التعريفات أن تعريف صاحب اعانة الطالبين وتعريف ابن تيمية تعريفان للصائل فقط بأنه هو المعتدي على الأخر بغير حق .

أما تعريف صاحب " التشريع الجنائي" تعريف لحق دفع الصائل بأنه لو وقع الاعتداء على شخص أو ماله دون حق فيجب على المجنى عليه دفع هذا الاعتداء بالقوة اللازمة فهكذا يجب دفع الاعتداء لو وقع على الآخر أو على ماله اذا كان في قوة الدافع .

فاعتقد أن تعريف صاحب التشريع الجنائي هو تعريف مختار لأنه يعرف حق الدفاع جامعا ومانعا مع ذكر العناصر التي لابد أن تتوفر في استعمال هذا الحق.

فأولا : أن يكون هذا الاعتداء غير مشروع

ثانيا : للدافع أن يستعمل القوة اللازمة ولايزيد عنها.

ج- تعريف الدفاع الشرعي في القانون :

وعرفه القانون(٣) بأنه حق الحماية للشخص أو للمال ضد محاولة الاضرار من جانب شخص آخر. فإن استخدام القوة من جانب المجنى عليه ضد الجاني ولو أدى إلى القتل يعتبر عذرا قانونيا.

فيظهر بهذا التعريف أن هذا التعريف يطابق مع التعريف الفقهي لأنه يعطي للمجنى عليه حق استعمال القوة لحماية نفسه أو ماله .

---

١) مجموع الفتاوى ، ج ٢٨، ص ٣١٩، السياسة الشرعية ، ص ٨٧ .

٢) التشريع الجنائي الاسلامي ، ج ١، ص ٤٧٣ .

٣) Black's Law Dictionary, Page 1219.

المطلب الثاني : أدلة مشروعية دفع الصائل

الأصل فيه قوله تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل اعتدى عليكم "(١).

ومن قوله صلى الله عليه وسلم: " من قتل دون ماله فهو شهيد،ومن قتل دون دمه فهو شهيد،ومن قتل دون دينه فهو شهيد،ومن قتل دون حرمته فهو شهيد"(٢).

وما رواه يعلى بن أمية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: كان لي أجيرا فقاتل انسانا فعض أحدهما يد الآخر، فانتزع المعضوض يده من فم العاض فانتزع إحدى ثنيته،فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته وقال: " أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل "(٣).

وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لو أن أمرأ أطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح "(٤).

فهذه الآية والأحاديث أدلة واضحة على جواز الدفاع عن المال والعرض والنفس وإذا قتل المصول عليه الصائل فلا قصاص عليه ولا الدية لعدم تحقق التعدي منه.

---

١) سورة البقرة الآية : ١٩٤ .

٢) ابن ماجة ،كتاب الحدود،باب من قتل دون ماله فهو شهيد، ج ٢، ص ٨٦١.

٣) البخاري ،كتاب الإجارة ،باب الأجير في الغزو، ج ٤، ص ٤٨، مسلم، كتاب القسامة، باب الصائل على نفس الانسان أو عضوه، ج ٢، ص ١٣٠٠ .

٤) النسائي، كتاب القسامة، باب من اقتص وآخذ حقه دون سلطان، ج ٤،ص ٦١، بخاري، كتاب الديات ،من آخذ حقه أو اقتص دون سلطان، ج ٨، ص ٤٠ .

المطلب الثالث : أنواع الصائل وأثرها على المسئولية الجنائية

كما ذكرنا أن الصائل هو الظالم الذى يريد الاستطالة والوثوب على الغير فقد يكون قصد هذا الظالم إما :

١) الاعتداء على النفس

٢) أو على المال

٣) أو على العرض .

فدفع الصائل ينقسم إلى ثلاثة أنواع حسب قصد الصائل .

الدفاع عن المال والدفاع عن العرض والدفاع عن النفس .

فعند الحنفية من قصد قتل إنسان معصوم الدم ويمكن دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وإن كان لايمكنه الدفع إلا بالقتل يباح له القتل لأنه من ضرورات الدفع، فان شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله لأنه لايقدر على الدفع إلا بالقتل ألا ترى أنه لو استغاث الناس لقتله وقبل أن يلحقه الغوث يكون القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله ،فإذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شيء عليه (١).

أما عند الشافعية(٢) من قصده رجل فى نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه لقول النبي صلى الله عليه وسلم " من قتل دون ماله فهو شهيد" (٣).

لكن هل يجب عليه الدفع أم لا؟ فعندهم إذا كان الصائل يريد المال لم يجب عليه لأن المال يجوز اباحته وإن كان يريد أهله وجب عليه الدفع لأنه لايجوز اباحته وإن كان يريد النفس فعندهم رأيان :

أحدهما : يجب عليه الدفع لقوله تعالى: " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة "(٤).

---

١) بدائع الصنائع ، ج ٧، ص ٩٣، البحر الرائق، ج ٨، ص ٣٠٢ .

٢) المذهب ج ٢، ص ٢٢٤، الاقناع فى حل الفاظ ابى الشجاع، ج ٢، ص ١٩٩

٣) سبق تخريج الحديث .

٤) سورة البقرة الآية : ١٩٥ .

والثانى : لايجب لأن عثمان رضى الله تعالى عنه لم يدفع عن نفسه ولأنه ينال به الشهادة إذا قتل فجاز له ترك الدفع لذلك .

وإذا امكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد وإن كان فى موضع لم يلحقه الغوث دفعه باليد فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح فإن لم يندفع إلا باتلاف عضو دفعه باتلاف عضو فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل(١).

وعند الحنابلة: من أريدت نفسه أو حرمته أو ماله فله الدفع عن ذلك بأسهل مايعلم دفعه به فان لم يحصل إلا بالقتل فله ذلك ولا شىء عليه"(٢).

فيظهر بذلك أن راى الحنابلة يتفق مع رأى الشافعية تماما أمسا الحنفية ولو ذكروا الدفاع عن النفس إلا أنهم ما ذكروا بالنسبة المال والعرض صراحة.

وعند الحنابلة إذا صال على الإنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلما أو يريد إمزآة ليزنى بها فللغير المصول عليه معونته فى الدفع (٣).

فأعتقد بأن رأى الحنابلة والشافعية هو راجح لأنه قد ثبت بأن للانسان حق الدفاع فى نفسه وماله وفى نفس غيره ومال غيره لكنه يجب عليه أن يستعمل القوة يحتاج إليها هذا الاعتداء لدفعه فلا يجوز أن يتجاوز عنها.

---

١) المهذب ج ٢، ص ٢٢٤، الاقناع، ج ٢، ص ١٩٩ .

٢) الانصاف ج ١٠، ص ٣٠٣، المغنى، ج ٨، ص ٣٣٠ .

٣) المغنى ، ج ٨، ص ٣٣٢ .

المطلب الرابع : أثر الدفاع الشرعي على المسئولية الجنائية في القانون

يعتبر القانون الدفاع الشرعى عذرا مقبولا لسقوط مسئولية الجنائية.

والمادة ٩٧ من قانون الجنائى الباكستانى تحول الشخص استخدام حق الدفاع الشرعى بالنسبة لكل جريمة ارتكبت ضده أو ضد شخص آخر سواء كانت هذه الجريمة متعلقة بالنفس أو بالمال.

وتنص المادة رقم ٩٦ أن لايعتبر جريمة كل فعل ارتكبه الشخص فى الدفاع الشرعي .

لكن القانون يقسم الأفعال إلى نوعين :

النوع الأول : الافعال لايجوز استخدام حق الدفاع الشرعى ضدها.

فتنص المادة ٩٩ من قانون الجنائى الباكستانى على أنه لايجوز استخدام حق الدفاع الشرعى ضد الأفعال التى يعتقد فيها المجنى عليه أن الفعل لا يؤدى إلى الموت أو الضرر الجسيم إذا ارتكب بواسطة موظف عام أو بناء على أمره بحسن النية ولو كان هذا الفعل غير مبرر قانونا أو إذا أمكن للمجنى عليه أن يتصل بالسلطات العامة.

النوع الثاني : فهى الأفعال ماعدا ذكرناها فيجوز فيها استخدام حق الدفاع الشرعى بشرط ألا تتجاوز القوة المستعملة عن الفعل المعتدى به.

فتنص المادة ١٠٠ على انه يجوز للمجنى عليه استخدام حق الدفاع الشرعى ولو أدى إلى القتل لحماية نفسه أو نفس غيره فى الحالات الآتية :

أ)- الاعتداء من شأنه إحداث الموت .

٢) الاعتداء من شأنه إحداث ضرر جسيم

٣) الاعتداء بغرض الاغتصاب .

٤) الاعتداء بغرض ارتكاب جريمة شذوذ الجنسى .

٥) الاعتداء بغرض الخطف .

٦) الاعتداء بغرض حبس الشخص الذى لايتمكن معه من الاتصال بسلطات العامة لإطلاق سراحه .

وهكذا يجوز للمجنى عليه فى الدفاع عن المال إحداث موت الجانى فى الحالات الآتية كما تنص عليها المادة ١٠٣ من قانون الجنائى الباكستانى:

١) الحرابة

٢) كسر المنزل ليلا .

٣) اشغال النار ليلا على المنزل أو الخيمة أو السفنية المعدة للسكنى أو المتخذة لمكان حفظ المال .

٤) السرقة أو الاعتداء على المنزل باستخدام القوة .

فيظهر بهذا البيان أن القانون يعطى للإنسان حق الدفاع لنفسه ولماله وهكذا لو وقع الاعتداء على نفس الآخر أو على مال الآخر لكن القانون اشترط شرطا بأن لاتتجاوز القوة فى الدفاع عن الفعل المعتدى به وهذا يتفق مع رأى الحنابلة والشافعية فلا يجوز له إحداث موت الجانى إلا فى الحالات التى ذكرناها فى المادة ١٠٠ والمادة ١٠٣ فى قانون الجنائى الباكستانى.

الباب الثانى

فى بيان سقوط العقوبة بعد الوجوب

وفيه فصلان

الفصل الاول : فى سقوط العقوبة بالعفو والصلح وفوات المحل

الفصل الثانى : فى سقوط العقوبة بالتوبة وبالرجوع عن الاقرار والشهادة

الفصـــــــل الاول

فـــى سـقـوط العقـوبـة بالعفـــو و الصلـــح و فـوات المحـــــــل
و فيـــــه ثـــلاثـــــة مـبـاحـــث

المبحث الاول: فـى سقـوط العقـوبـة بالعفـــــــو

المبحث الثانى: فـــى سقـــوط العقـوبـة بالصلـــح

المبحث الثالث: فـى سقـوط العقـوبـة لفـوات المحـل

المبحث الأول : في سقوط العقوبة بالعفو

المطلب الأول : في تعريف العفو

أ - **العفو في اللغة :**

العفو من عفا يعفو عفوا وهو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه فأصله المحو والطمس (١).

ومنه عفا الله عنك أى محا ذنوبك وعفوت عن الحق اسقطته كأنك محوته عن الذى هو عليه .

وعفا الشيء كثر كما ورد فى قوله تعالى: " حتى عفوا "(٢) أى كثروا "(٣).

ومنه عفو الله عن خلقه ،وذلك تركهم إياهم فلا يعاقبهم فضلا منه. قال الخليل: " وكل من استحق عقوبة فتركته فقد عفوت عنه ".

وقد يكون أن يعفو الإنسان عن الشيء بمعنى الترك ولا يكون ذلك عن استحقاق كما قال النبى صلى الله عليه وسلم : " عفوت عنكم عن صدقة الخيل"(٤). فليس العفو هاهنا عن استحقاق ويكون معناه تركت أن اوجب عليكم الصدقة فى الخيل(٥).

ب - **العفو اصطلاحا:**

عرف الفقهاء العفو عن القصاص : " وهو العفو بقبول الدية فى العمد"(٦).

---

١) لسان العرب ، فصل العين، ج ١٥، ص ٧٢ .

٢) سورة الاعراف ، آية ٩٥ .

٣) المصباح المنير، باب العين مع الفاء وما يثلثهما، ج ٢، ص ٥٧١ .

٤) ابن ماجة ، كتاب الزكاة ،باب زكاة الورق والذهب ج ١، ص ٥٧٠ .

٥) معجم مقاييس اللغة ، باب العين والفاء ومايثلثها، ج ٤، ص ٥٦ .

٦) فتح البارى شرح صحيح البخارى، ج ١٢، ص ٢٠٥، الجامع الأحكام القرآن للقرطبى، ج ١، ص ٢٤٤ .

وذكر ابن العربى[١] خمسة معانى للعفو فهى :

الأول : العطاء يقال : جاد بالمال عفوا صفوا، أى مبذولا من غير عوض .

الثانى : الاسقاط : ونحوه قوله تعالى: "واعف عنا"[٢] وقوله صلى الله صلى الله عليه وسلم " عفوت عنكم عن صدقة الخيل والرقيق "[٣].

الثالث : الكثرة : ومنه قوله تعالى " حتى عفوا"[٤] أى كثروا، ويقال: عفا الزرع أى طال .

الرابع : الذهاب: قال الشاعر لبيد بن ربيعة العامرى .

عفت الديار محلها فمقامها

بمنى تابد غولها فرجامها

الخامس : الطلب : يقال عفيته واعتفيته ،ما أكلت العافية منها فهو له صدقة والعافية والعافى كل طالب رزق من انسان أو بهيمة أو طائر ومنه قول الأعشى :

تطوف العفاة بأبوابه كطوف النصارى بيت الوثن

وعن ابن كثير العفو أن يقبل الدية فى العمد [٥]

وعرفه صاحب كشاف القناع[٦] العفو: هو المحو والتجاوز

فيظهر بهذه التعريفات بأن المفهوم العفو هو تنازل المستحق عن حقه ، أيا كان الحق مدنيا أو جنائيا وسواء كان بمقابل أو بغير مقابل .

---

١) احكام القرآن لابن عربى، ج ١، ص ٦٦ .

٢) سورة البقرة الآية ٢٨٦ ٤) سورة الاعراف الآية ٩٥

٣) ابن ماجة ، كتاب الزكاة ، باب زكاة الورق والذهب ج ١، ص ٥٧٠ .

٥) تفسير ابن كثير، ج ١، ص ٢١٠ ٦) كشاف القناع ج ٥، ص ٥٤٣ .

ج - العفو فى القانون : يراد بالعفو مكنة مقررة للسلطة التنفيذية برعاية المجرم من العقوبة الواجبة بحكم القانون (١).

ويقسم القانون العفو إلى أربعة أنواع :

١) العفو المطلق : هو الذى يعفى المجرم مطلقا وذلك بمحو العقوبة المقررة قانونا واعتبار المجرم مذنبا.

٢) العفو المقيد : هو الذى يجب لتحقيقه وجود شروط معينة يترتب عليها اعفاء المجرم من العقوبة.

٣) عفو الحاكم : هو مكنة مقررة للسلطة التنفيذية بموجبها يعفى المجرم من العقوبة المقررة قانونا.

٤) العفو العام : هو العفو المقرر لجميع الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة الخروج على الدولة أو اشتركوا فى جريمة من الجرائم أو لفئة خاصة أو ضد قانون خاص أو خلال مدة زمنية معينة.

فهذه الأنواع اربعة نجدها فى الشريعة الاسلامية كما سنذكرها بعد فالعفو المطلق فى القانون يرادف العفو عند الحنفية والمالكية والعفو المقيد يرادف معنى العفو عند الشافعية والحنابلة والظاهرية وعفو الحاكم يرادف عفو السلطان فى الشريعة الاسلامية.

(١ 1) Black Law Dictionary Page 1002 - 1003.

المطلب الثاني : أدلة مشروعية العفو

قد شرع الاسلام القصاص تحقيقا للعدالة وانتصافا لأولياء المقتول وردعا لكل من تحدثه نفسه بإرتكاب جريمة القتل وفي نفس الوقت حبب لولي المقتول العفو عن القصاص إلى الدية ووعده على ذلك بالأجر العظيم والثواب الجزيل. فهناك نصوص كثيرة من الكتاب والسنة تدل على استحباب العفو.

أما الكتاب فقوله تعالى: " فمن عفى له من آخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة "(١).

وقوله تعالى : " فمن تصدق به فهو كفارة له "(٢).

وقوله تعالى : " وأن تعفوا اقرب للتقوى "(٣).

وقوله تعالى : " فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لايحب الظالمين "(٤)

وقوله تعالى : " والعافين عن الناس والله يحب المحسنين "(٥)

أما من السنة : ما رواه أنس بن مالك رضى الله عنه قال: ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء فى القصاص إلا أمر فيه بالعفو "(٦)

"وقوله صلى الله عليه وسلم: " ما من رجل يصاب بشيء فى جسده فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة وحط عنه خطيئة "(٧).

وقوله صلى الله عليه وسلم " ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله عزا "(٨)

وقوله صلى الله عليه وسلم " ما نقصت صدقة من مال، وما زاد الله

---

١) سورة البقرة الآية ١٧٨ ٢) سورة المائدة الآية ٤٥

٣) سورة البقرة الآية ٢٣٧ ٤) سورة الشورى الآية ٤٠

٥) سورة آل عمران الآية ١٣٤ .

٦) أبو داؤد، كتاب الديات، باب الامام يأمر بالعفو فى الدم، ج ٤، ص ٦٣٧٠ .

٧) الترمذى، كتاب الديات، باب ما جاء فى العفو، ج ٤، ص ١٤ .

٨) مسند أحمد بن حنبل، عن أبى هريرة رضى الله عنه، ج ٢، ص ٢٢٥ .

عبد بعفو إلا عـزا وما تواضـع أحد لله إلا رفعـه الله "(١)

فهـذه النصـوص تدل على أن العفو عن الانسـان محبوب ومرغوب الى الله سبحانه وتعالى ووعـد الله سـبحانه وتعالى للعافى الأجـر والثواب عليه.

---

١) الترمذى، كتاب البر والصلة باب ما جاء فى التواضع، ج ٤، ص ٣٧٦.

المطلب الثالث : المراد بالعفو

اختلف الفقهاء فى المراد بالعفو هل المراد بالعفو التنازل عن القصاص مجانا أو بمقابل الدية؟ ففيه رأيان :

الرأى الأول : عند الشافعية[١] وفى الراجح عند الحنابلة[٢] وعند الظاهرية[٣] المراد بالعفو التنازل من القصاص إلى الدية سواء رضى القاتل بها أم لم يرض

وهم يستدلون على رأيهم :

أولا : من الكتاب :

فقوله تعالى " فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان[٤]. فالضمير فى الآية (له) و (أخيه) راجع إلى القاتل لأنه هو الذى عفى له من ذنبه فى قتل أخيه المسلم فتدل هذه الآية أن الدية وجبت على القاتل مطلقا عن شرط الرضا لأن الدية صيانة الدم عن الهدر.

ثانيا : من السنة :

أ - قوله صلى الله عليه وسلم: " من قتل له قتيل فهو بخير النظيرين إما أن يودى وإما أن يقاد"[٥].

ب - وقوله صلى الله عليه وسلم: " فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فأهله بين خيرتين،بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا"[٦].

---

١) مغنى المحتاج ج ٤، ص ٤٨، المهذب ج ٢، ص ١٨٨، تفسير ابن كثير ج ١، ص ٢١٠، فتح البارى ج ١٢، ص ٢٠٥ .

٢) الانصاف ج ١٠، ص ٣ ٣) المحلى ج ١٠، ص ٣٦١

٤) سورة البقرة الآية ١٧٨

٥) البخارى، كتاب الديات ،باب من قتل له قتيل فهو بخير النظيرين ج٨،ص ٣٨

٦) أبو داود، كتاب الديات، باب ولى العمد يرضى بالدية ،ج ٤، ص ٦٤٤ .

فهذه النصوص توضح أن الخيار فى العفو أو القود لولى المقتول لا للقاتل،فإذا اختار ولى المقتول جهة العفو فتجب الدية على القاتل لأن الواجب بقتل العمد لايتعين بالقصاص بل هو أحد الشيئين إما القصاص وإما الدية (١).

الرأى الثانى : عند الحنفية والمالكية وفى المرجوح عند الحنابلة المراد بالعفو التنازل عن القصاص مجانا فلا تجب الدية على القاتل إلا إذا رضى بها لأن القصاص فى العمد يجب عينا (٢).

وهم يستدلون على رأيهم:

أولا : بقوله تعالى: " يآيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى" (٣).

فذكر الله سبحانه وتعالى أن المكتوب علينا هو القصاص فقط :

ب - وبقوله تعالى:" فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (٤).

ج - وبقوله تعالى: " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" (٥)

فلا يمكن المماثلة فى الاعتداء والعقوبة إلا بالقصاص لأن القتل لايماثل إلا القتل .

ثانيا : من السنة :

أ - قوله صلى الله عليه وسلم من أصيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدى ثلاث إما ان يقتص وإما أن يعفو وإما ان يقبل الدية ، فان أراد

---

١) زاد المعاد ، ج ٢، ص ٢٠٢ .

٢) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢٤١، البحر الرائق ج ٨، ص ٢٩٠، بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٠١، المنتقى ج ٧، ص ١٢٢، الانصاف ج ١٠، ص ٣ .

٣) سورة البقرة الآية ١٧٨ ٤) سورة البقرة الآية ١٩٤ .

٥) سورة النحل الآية ١٢٦ .

الرابعة فخذوا على يديه ،ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم "(١)
فهذا الحديث يذكر الأمور الواجبة فى قتل العمدهو القصاص أو العفومجانا أو الدية

ب - وقوله صلى الله عليه وسلم رواه علقمة بن وائل عن أبيه :

" قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتى بالقاتل يقوده ولى المقتول فى نسعة ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولى المقتول: أ تعفو عنه ؟ قال؟ لا، قال: أفتاخذ الدية ؟ قال لا: قال فتقتله ؟ قال: نعم فأعاد عليه ثلاثا ،فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم إن عفوت عنه يبوء بإثمه وإثم صاحبك . فعفا عنه وتركه فأنا رأيته يجر نسعته* (٢)

فهذا الحديث يدل على التفريق بين العفو والدية ، ولو كانت الدية والعفو واحدا فلا معنى للتفريق بينهما.

فالراجح هو قول الحنفية ومن وافقهم أن المراد بالعفو هو التنازل عن القصاص دون عوض لأن الله تعالى قد حرم أخذ أموال الناس دون رضاهم بقوله تعالي:

يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم "(٣).

فحظر أخذ أموال كل واحد من أهل الإسلام إلا برضاه.

وكما ورد فى قول النبي صلى الله عليه وسلم :

" لا يحل مال امرى مسلم إلا بطيب نفس منه "(٤).

---

١) أبو داوُد، كتاب الديات ،باب الامام يأمر بالعفو فى الدم، ج ٤، ص ٦٣٦ .

٢) النسائى، كتاب آداب القضاة ،باب اشارة الحاكم على الخصم بالصلح ، ج ٨، ص ٢٤٤ .

٣) سورة النساء الآية ٢٩

٤) مسند أحمد بن حنبل ، ج ٥، ص ٧٢

* النسعة بالكسر سير مضفور يجعل زماما للبعير وغيره وقد تنسج عريضة تجعل على صدر البعير (النهاية فى غريب الحديث والأثر لابن أثير، ج ٥، ص ٤٨ .

فمتى لم يرض القاتل بإعطاء المال ولم تطب به نفسه فماله محظور.

وكما ذكرنا بأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخيار لولى القتيل فى ثلاث وهى القصاص أو الدية أو العفو فيظهر بذلك أن المراد بالعفو هو التنازل عن القصاص مجانا لأنه لو لم يكن كذلك لما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الخيار فى ثلاثة.

المطلب الرابع : من يملك حق العفو

اختلف الفقهاء فى بيان من يملك حق العفو على أربعة آراء :

الرأى الأول :

عند الحنفية [١] وفى رواية عند الشافعية [٢]،وفى الراجح عند الحنابلة.[٤] وفى قول مالك[٤] العفو حق لجميع الورثة رجالا كانوا أو نساء أصحاب الفروض أو العصبة. وهم يستدلون على رأيهم :

أولا : بقوله سبحانه وتعالى: " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله "[٥].

ولم يختلفوا فى أن الدية موروثة كالمال وبيان ذلك أنه اذا قتل رجل رجلا خطأ أو عمدا وعفا عنه عن المال فإن الدية تكون لجميع ورثة المقتول من الرجال والنساء لا فرق بين الذكر والأنثى فالذى يستحق الميراث فله الحق فى العفو[٦].

ثانيا : بالسنة قوله صلى الله عليه وسلم: " فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا "[٧].

وهذا عام فى جميع أهل القتيل والمرأة من أهله بدليل قول الله تعالى :

---

١) بدائع الصنائع ، ج ٧، ص ٢٤٢ .

٢) المهذب ج ٢، ص ١٨٤، فتح البارى ج ١٢، ص ٢٠٥، الأم ج ٦، ص ١٠، مغنى المحتاج ج ٤، ص ٣٩

٣) المغنى ج ٧، ص ٧٤٣، الانصاف ج ٩، ص ٤٨٣ .

٤) المنتقى ج ٧، ص ١٢٥، الكافى فى فقه أهل المدينة ج ٢، ص ١١٠١، بداية المجتهد ج ٢، ص ٤٠٣ .

٥) سورة النساء الآية ٩٢ ٦) المجموع ج ١٧، ص ٣١٨

٧) أبو داوْد، كتاب الديات ، باب ولى العمد يرض بالدية ، ج ٤، ص ٦٤٤ .

" إذ قال موسى لأهله إني آنست نارا سآتيكم منها بخبر"[١]

وأهله هنا زوجة موسى عليه السلام.

ب - يقول النبي صلى الله عليه وسلم: " من يعذرني من رجل بلغني آذاه في أهلي فو الله ما علمت على أهلي إلا خيرا وما كان يدخل على أهلي إلا معي "[٢].

فيريد صلى الله عليه وسلم بأهله عائشة رضى الله عنها، وقال له اسامة رضى الله عنه يارسول الله أهلك والله لا نعلم إلا خيرا.

ج - بالآثر الصحيح :

١) روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقال إمرأة المقتول وهي أخت القاتل " قد عفوت عن حصتي من زوجي فقال عمر رضى الله عنه عتق الرجل من القتل "[٣].

٢) وروى أن عمر رضى الله عنه قال: " لا ترث المرأة من دية زوجها شيئا " فقال له الضحاك بن سفيان كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اورث إمرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر[٤].

فيدل هذا على أن المرأة وارثة من دية زوجها مثل بقية الورثة لذلك يكون لها حق الاستيفاء والعفو.

---

١) سورة النمل الآية ٧ .

٢) البخاري، كتاب الشهادات ،باب تعديل النساء بعضهن بعضا، ج ٣، ص ١٥٦ .

٣) مصنف عبد الرزاق ، باب العفو، ج ١٠، ص ١٣ .

٤) أبو داؤد، كتاب الفرائض ، باب في المرأة ترث من دية زوجها، ج ٣، ص ٢٣٩ .

فهذه النصوص تدل على أن الورثة سواء كانوا رجالا أم نساء فلكل واحد منهم الحق فى الاستيفاء القصاص والعفو.

الرأى الثانى :

عند بعض الشافعية حق العفو لكل وارث إلا الزوج والزوجة لأن الزوج والزوجة ليسامن العصبة ولا يجب عليهما من العقل شىء ولأن العلاقة الزوجية تنقطع بالموت والقود مشروع للتشفى لمن تبقى علاقتهم بالميت حتى بعد الموت (١).

الرأى الثالث :

وهو عند المالكية أن العصبة هم المستحون للدم فقط(٢). وهم يستدلون عليه كالآتي :

أولا : أن المرأة ليست لها ولاية متعدية كالولاية فى النكاح والقضاء فلا تصلح أن تكون من أولياء القصاص.

ثانيا : وجب القصاص لرفع العار فاختص بالعصبة كولاية النكاح.

ثالثا : أن ولاية الدم مستحقة على وجه النصرة والنساء لسن من أهلها فلا مدخل لهن فى العفو بناء على هذا الاعتبار.

الرأى الرابع :

عند الظاهرية أهل القتيل جميعا يستحقون الدم سواء كانوا ورثة أم غير ورثة ويستوى فى ذلك الرجال والنساء(٣).

وهم يستدلون كالآتي :

أولا : بالكتاب فقوله تعالى: " ولكم فى القصاص حياة "(٤)

---

١) مغنى المحتاج ، ج ٤، ص ٤٠

٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٠٣، المنتقى ج ٧، ص ١٢٥ .

٣) المحلى ج ١٠، ص ٤٨١

٤) سورة البقرة الآية ١٧٨

فجعل الله سبحانه وتعالى القصاص حقا لجميع أهل القتيل سواء كانوا من ورثة القتيل أم لا .

ثانيا : بالسنة قوله صلى الله عليه وسلم: " من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا"(١).

فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار لأهل القتيل بين أمرين إما أن يأخذوا الدية أو يقتلوا ولم يحدد من هم أهل القتيل فثبت أن الحق للأهل جميعا.

فالراجح هو قول الجمهور بأن العفو لجميع الورثة سواء كان الإرث بالنسب أم بالسبب كالزوجية ، لأن الدية هى المال والمال يرثه جميع الورثة سواء كانوا رجالا أم نساء وسواء كان الارث بالنسب أو بالسبب وكما ثبت حق الزوجة فى العفو فى قول عمر رضى الله عنه وكما ثبت أن إمراة قتل زوجها وله اخوة فعفا بعضهم فأمر عمر رضى الله عنه لسائرهم بالدية (٢).

---

١) أبو داوٌد، كتاب الديات ، باب ولى العمد يرضى بالدية، ج ٤، ص ٦٤٤ .

٢) مصنف عبد الرزاق ، باب العفو، ج ١٠، ص ١٣ .

المطلب الخامس : شروط العفو عن القصاص

اشترط الفقهاء فيما يعتبر عفوا مسقطا للقصاص بعض الشروط وهي :

أولا : أن يكون العافي عاقلا بالغا فلا يصح العفو من الصبي والمجنون وإن كان الحق ثابتا لهما لأنه من التصرفات الضارة المحضة فلا يملكانه كالطلاق والعتاق ونحو ذلك (١).

وإن كان بعضهم صغيرا أو مجنونا فليس للبالغ العاقل الاستيفاء عند الحنابلة (٢) حتى يصيرا مكلفين .

لكن عند المالكية (٣) لو كان أحد أولياء مجنونا مطبقا فإنه لاينتظر افاقته وأما إن كان يجن أحيانا ويفيق أحيانا فإنه ينتظر افاقته وكذلك لاينتظر بلوغ الصغير.

ثانيا : أن يكون العافي مالكا للقصاص فان لم يكن مالكا له لم يعتبر عفوه لأن العفو اسقاط الحق ولا يملك اسقاط الحق إلا من هو صاحب الحق وعلى هذا لايعتبر عفو الأجنبي ولو كان قريبا لمستحق الدم كالأب والجد (٤).

ثالثا : أن يكون العفو صادرا من جميع اولياء الدم فإن عفا بعضهم فهل يسقط القصاص عن الجاني أم لا ؟

ففيه خلاف على رأيين :

الرأي الأول :

عند الجمهور (٥) عفو أحد اولياء الدم مسقط للقصاص عن الجاني وإن لم يعف شركاؤه ويستدلون على ذلك :

١) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٤٦، مغني المحتاج ج ٤، ص ٤٠، الخرشي ج ٤،ص ٢١.

٢) الانصاف ج ٩، ص ٤٨٢ ٣) الخرشي ج ٤، ص ٢١ .

٤) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٦٤ .

٥) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٤٧، المهذب ج ٢،ص ١٨٩، مغني المحتاج ج ٤،ص ٤٨ المنتقى ج ٧، ص ١٢٣، الانصاف ، ج ٩، ص ٤٨١ .

١) بقضاء عمر رضى الله عنه ما روى أن عمر رضى الله عنه أتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ،فقالت إمرأة المقتول،وهى أخت القاتل، قد عفوت عن حصتى من زوجى فقال عمر رضى الله عنه عتق الرجل من القتل[١] " فقد قضى عمر رضى الله بسقوط القصاص عن القاتل بسبب عفو إمراة المقتول مع أن الورثة جاؤه مطالبين بالقصاص .

٢) بأن القصاص مشترك بينهم وهو مما لايتجزأ وهبناه على الاسقاط فاذا اسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقى كالعتق فى نصيب أحد الشريكين وينتقل حق الباقين إلى الدية .

٣) وبأن عفو بعض الأولياء يورث بشهة والقصاص يندرئ بالشبهات .

الرأي الثانى :

أما عند الظاهرية[٢] لا يسقط القصاص إلاّ بعفو جميع المستحقين وهم يستدلون .

أولا : بقوله تعالى: " **ولا تكسب كل نفس إلاّ عليها ولا تزر وازرة وزر اخرى** "[٣]. وفوجب بهذه الآية أنه لايجوز عفو العافى عمن لم يعف .

ثانيا : بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل دم امرى مسلم إلاّ باحدى ثلاث ... الخ[٤].

فيدل هذا الحديث أن دم القاتل مباح وأن العافى يريد أن يحرم دمه فلا يصح له ذلك إلا اذا وجد نص أو اجماع .

---

١) مصنف عبد الرزاق ، باب العفو، ج ١٠، ص ١٣ .

٢) المحلى ج ١٠، ص ٤٨١، وبعد .

٣) سورة الانعام الآية ١٦٤ .

٤) أبو داوْد، كتاب الديات، باب الامام يأمر بالعفو فى الدم، ج ٤، ص ٦٤ .

وقوله صلى الله عليه وسلم : " إن أموالكم ودمائكم عليكم حرام "(١)

فجاء الحديث يحرم دماء المسلمين وأموالهم وأن العافي يريد أخذ المال غيره من المستحقين وبذلك يريد إباحة هذا المال وأموال المسلمين محرمة .

فرأى الجمهور هو الراجح وهو أن العفو لجميع الورثة وإذا عفا البعض سقط القصاص .

---

١) ابن ماجة ، كتاب المناسك ، باب الخطبة يوم النحر، ج ٢، ص١٠١٦ .

المطلب السادس : عفو المجنى عليه عن الجانى

إذا عفى المجنى عليه عن الجانى بعد الجرح وقبل موته فهل عفوه جائز أم لا؟ اختلف الفقهاء فى ذلك .

الرأى الأول :

عند الحنفية (١) إذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس أن لايصح عفوه لأن العفو عن القتل يستدعى وجود القتل والفعل لايصير قتلا إلا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح.

لكن العفو يصح فى الاستحسان وللاستحسان وجهان :

أحدهما : أن الجرح متى اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فكان عفوا عن حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التكفير.

والثانى : أن القتل إن لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المفضى إلى فوات الحياة والسبب المفضى إلى الشىء يقام مقام ذلك الشىء فى أصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك ولأنه إذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وإنه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت فى قتل الخطأ.

الرأى الثانى :

أما الشافعية (٢) والحنابلة (٣) فعندهم عفو المجنى عليه معتبر ويسقط القصاص عن الجانى.

وهم يستدلون .

---

١) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٤٨

٢) المجموع ج ١٧، ص ٣٥٧، المهذب ج ٧، ص ١٨٩ .

٣) الانصاف ج ١٠، ص ١٠ .

أولا بالكتاب : قوله تعالى:" **فمن تصدق به فهو كفارة له** "(١).
فالخطاب موجه إلى المجنى عليه والى من يملك الحق والمجنى عليه يملك الحق فى حال حياته واقواله معتبرة بعد موته ،وقوله تعالى:" **فمن عفا وأصلح فاجره على الله** "(٢).

فمن ترك القصاص وأصلح بينه وبين الظالم فأجره على الله فكان العفو من الأعمال الصالحة ولم تخص الآية من هو العافى بل المخاطب هو المجنى عليه(٣).

ثانيا : **بالسنة** ما رواه قتادة أن عروة بن مسعود الثقفى دعا قومه إلى الله ورسوله ،فرموه بسهم فمات ،فعفا عنهم فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز عفوه (٤).

فإذا لم يكن العفو المجنى عليه عن الجانى جائزا لما أقر على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقول النبى صلى الله عليه وسلم: " **ما من رجل يجرح فى جسده جراحة فيتصدق بها إلا كفر الله عنه مثل ما تصدق** "(٥).

فذكر النبى صلى الله عليه وسلم الثواب العظيم للمتصدق بدمه فلو لم يكن عفو المجنى عليه الجانى جائزا لما ترتب عليه هذا الآجر الجزيل .

ثالثا : **بأقوال التابعين** :

قال الحسن البصرى رحمه الله : " **اذا عفا الرجل عن قاتله فى العمد قبل أن يموت فهو جائز** (٦).

---

١) سورة المائدة الآية ٤٥ .
٢) سورة الشورى الآية ٤٠
٣) الجامع الأحكام القرآن للقرطبى ج ١٦، ص ٤٠
٤) مصنف ابن أبى شيبة ، ج ٩، ص ٣٢٤ .
٥) مسند أحمد بن حنبل ج ٥، ص ٣١٦ .
٦) مصنف ابن أبى شيبة ج ٩، ص ٣٢٤ .

وعن طاوس قال قلت لأبى : الرجل يقتل فيعفو عن دمه ،قال جائز، قال: قلت : خطأ أم عمدا؟ قال : نعم (١).

فهذه الأقوال تدل على جواز عفو المجنى عليه عن الجانى .

الرأى الثالث :

أما عند الظاهرية (٢) والمالكية (٣) لا إعتبار لعفو المجنى عليه فى سقوط القصاص وهم يستدلون على رأيهم :

أولا : بالكتاب قوله تعالى: " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل "(٤).

فالقتل سواء كان عمدا أو خطأ يوجب الدية لأولياء المقتول ولا يجوز لأحد أن يبطل تسليمها سواء المقتول أم غيره إلا بأمر الله والدليل يوضح أن لولى المقتول سلطانا وجعل إليه القود وطلب منه عدم الإسراف ، فمن الباطل أن يبطل ما اعطاه الله لولى فمن الباطل انفاذ حكم المقتول فى خلاف أمر الله.

ثانيا : بالسنة قوله صلى الله عليه وسلم: " من قتل له قتيل فهو بخير النظيرين إما أن يؤدى وإما أن يقاد"(٥).

فلا يحل للمقتول أن يبطل خيارا جعل الله ورسوله لأهله بعد موته.

٢) وبقوله صلى الله عليه وسلم: " إن أموالكم ودمائكم عليكم حرام "(٦).

---

١) مصنف ابن أبى شيبة ج ٩، ص ٣٢٤ .

٢) المحلى ، ج ١٠، ص ٤٨٩ وبعد .

٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٦٤ .

٤) سورة بنى اسرائيل الآية ٣٣ .

٥) البخارى، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظيرين، ج ٨، ص ٢٨ .

٦) ابن ماجة ،كتاب المناسك ،باب الخطبة يوم النحر، ج ٢، ص ١٠١٦ ؛

فحرم امتلاك مال مسلم دون إذن منه والدية حق للورثة بنص القرآن والسنة فيحرم على المقتول التصرف فى شىء من ذلك.

ثالثا : بالمعقول وهو أن الدية عوض من القود بلا شك فى العمد وعوض من النفس فى الخطأ بيقين، ولا خلاف بين أحد من الأمة فى أن المقتول مادام حيا فليس له حق فى القود، فإذ لاحق له فى ذلك فلا عفو له.

وبأن العفو فى هذا الحال لايجوز لأن العفو غالبا يكون عن الجرح.

فالراجح هو قول الجمهور لابتنائه على قوله تعالى: فمن تصدق فهو كفارة له"، وما ثبت من السنة النبوية وأقوال التابعين.

المطلب السابع : عفو السلطان

المعروف عند الفقهاء أن الذى لا وارث له يرثه السلطان ويعقل عنه. فالسلطان ولى من لا ولى له باجماع الأمة[١] بناء على قوله صلى الله عليه وسلم " انا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانه*"[٢].

لكن اختلف الفقهاء فى كيفية عفو الامام عن الجاني فهل له العفو المطلق أم ليس له إلا العفو المقيد؟ وهو الصلح عند الحنفية والمالكية.

---

١) الهداية ج ٤، ص ٤٨٠، الاختيار فى تعليل المختار ج ٥، ص ٢٩، المهذب ج ٢، ص ١٨٨، الإنصاف ج ٩، ص ٤٨٣، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٤١.

٢) أبو داوّد، كتاب الفرائض، باب فى ميراث ذوى الأرحام، ج ٣، ص ٣٢٠

*) فكو العانى : أى اطلقوا الأسير ويجوز أن يريد به العنق (النهاية فى غريب الحديث والأثر ج ٣، ص ٤٦٦).

فعند الحنفية والشافعية والراجح عند الحنابلة الأمر متروك إلى السلطان فهو يفعل ما يرى فيه مصلحة المولى عليه ومصلحة الأمة فهو مكان الولى لايفعل إلاما فيه مصلحة المولى عليه وقالوا ليس له إلا القصاص أو العفو إلى الدية وليس له العفو إلى غير المال لأن هذا يتعارض مع مصلحة المجنى عليه لأن العفو بدون المال ضرر محض والولى له حق التصرف فيما فيه مصلحة المولى عليه (١).

أما عند المالكية وبعض الحنابلة ليس من حقه العفو إلى مال ولا إلى غيره فيتعين على السلطان القصاص من الجاني لأن فى العفو عن الجاني تشجيع إلى قتل من لاوارث له وهذا ينافى حكمة مشروعية القصاص وهى التشفى وصيانة دماء المسلمين (٢).

فالراجح هو قول الجمهور وهو أن الأمر متروك إلى السلطان فيفعل ما يرى فيه المصلحة لأنه مكان الولى عند عدم وجوده فيستحق كل ما يستحقه ولى الدم فكما يجوز للولى العفو عن القصاص بالمال أو بدونه فيجوز له أيضا.

المطلب الثامن : أثر العفو على الحدود

قد قسم الفقهاء الجرائم إلى الأنواع المختلفة فمنها جرائم فيها اعتداء على الجماعة وجرائم فيها اعتداء على الأفراد . أما الجرائم التى تعتبر اعتداء على الجماعة هى التى شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الجماعة سواء وقعت الجريمة على فرد أو على جماعة أو على أمن الجماعة ونظامها فتجب عقوبة فيها حقا لله تعالى فلا يجوز العفو أو التخفيف عنها أو ايقاف تنفيذها (٣).

---

١) البناية فى شرح الهداية ج ١٢،ص ١٢٠، المبسوط ج ٢٦، ص ١٦٠، الاختيار فى تعليل المختار ج ٥، ص ٢٩، الانصاف ج ٩، ص ٤٨٣، المهذب ج ٢، ص ١٨٨

٢) البهجة فى شرح التحفة ج ٢،ص ٣٧٣، الانصاف ج ٩، ص ٤٨٢ .

٣) التشريع الجنائى الاسلامى ج ١، ص ٩٨ .

أما الجرائم التى تعتبر اعتداء على الأفراد هى التى شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الأفراد ولو كان مما يمس مصلحة الأفراد هو فى نفس الوقت يمس بمصالح الجماعة.

وتعتبر جرائم الحدود من الجرائم الماسة بمصلحة الجماعة مع أنها تقع فى الغالب على افراد معينين وتمس مصالحهم مساسا شديداً كالسرقة والقذف (١).

والأثر لهذا التفريق هو لو كان الحق خالصا لله تعالى كما هو شأن جريمة الزنا والشرب فإن المجنى عليه هو المجتمع فلا يجوز فيه العفو(٢).

أما جريمة السرقة والقذف فانه يتصور فيهما الحق الشخصى اذ الأول اعتداء على ماله والثانى اعتداء على سمعته وكرامته واعتباره بين الناس فهاتان الجريمتان يتصور فيهما العفو(٣).

فيجوز العفو فى جريمة السرقة والقذف من المجنى عليه قبل بلوغهما إلى الإمام.

ونحن فيما يلي نتكلم عن سقوط عقوبة السرقة والقذف بالعفو المجنى عليه قبل بلوغهما إلى الإمام.

أ - <u>سقوط عقوبة السرقة بالعفو</u>

قد اشترط الفقهاء(٤) الخصومة من المسروق منه لإقامة حد السرقة على السارق وهم أيضا يجيزون الشفاعة قبل بلوغ الأمر إلى السلطان، فإذا عفا عنه المسروق منه فيسقط عنه الحد.

---

١) التشريع الجنائى الإسلامى ج ١، ص ٩٩.

٢) الجريمة لأبى زهرة ص ١٠٠

٣) الجريمة لأبى زهرة ص ١٠٠

٤) الهداية ج ٢، ص ١٢٧، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٧٦، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٤١٥، المهذب ج ٢، ص ٢٨٣، المغنى ج ٨، ص ٢٦٩.

والدليل على ذلك :

أولا من السنة :

١) قوله صلى الله عليه وسلم: " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب (١).

٢) وقوله صلى الله عليه وسلم فى قصة سرقة رداء صفوان عندما أراد أن يعفو عن السارق " فهلا كان هذا قبل أن تأتينى به "(٢).

فهذا الحديثان يدلان على جواز العفو عن السارق قبل بلوغ أمره الى الامام .

ثانيا : ومن أقوال الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين :

١) ما روى أن الزبير بن العوام لقى رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال: لا حتى أبلغ به السلطان فقال الزبير: إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع "(٣).

٢) وروى أن عليا شفع لسارق . فقيل له : تشفع لسارق ؟ فقال : نعم إن ذلك يفعل مالم يبلغ الإمام ،فاذا بلغ الامام فلا أعفاه الله إذا عفاه "(٤).

٣) وعن سعيد بن عبيد عن سليمان بن أبى كبشه أن سارقا مر به على سعيد بن جبير وعطاء فشفعا له ،فقيل لهما: أتريان ذلك؟ فقالا: نعم مالم يؤت به الى الامام (٥).

---

١) أبو داؤد ،كتاب الحدود باب العفو عن الحدود مالم يبلغ السلطان ج ٤، ص ٥٤٠

٢) أبو داؤد كتاب الحدود باب من سرق من حرز، ج ٤، ص ٥٥٣ .

٣) الموطا ،كتاب الحدود باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ج ٢، ص ٨٣٥ .

٤) مصنف ابن أبى شيبة ج ٩، ص ٤٦٥ .

٥) مصنف ابن أبى شيبة ج ٩، ص ٤٦٥ .

٤) وعن زبيد بن الصلت قال: سمعت أبابكر الصديق يقول: لو أخذت شاربا لأحببت أن يستره الله ،ولو أخذت سارقا لأحببت أن يستره الله (١).

٥) عن عكرمه أن ابن عباس وعمار والزبير أخذوا سارقا فخلوا سبيله ،فقلت لابن عباس : بئسما صنتعم حين خليتم سبيله ، فقال: لا أم لك ، أما لو كنت أنت لسرك أن يخلى سبيلك(٢).

ويظهر بهذه الأقوال أن العفو عن السارق والستر عليه قبل وصول الأمر الى السلطان يجوز لأنه لو لم يكن جائزا ما شفع أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم.

وقال ابن حزم فى ذلك " أن الحد لايجب إلا بعد بلوغه إلى الامام وصحته عنده فإذا كان الأمر كذلك فالترك لطلب صاحبه قبل ذلك مباح لأنه لم يجب عليه فيما فعل حد بعد ورفعه أيضا مباح إذ لم يمنع من ذلك نص أو اجماع فإذا كلا الأمرين مباح فالأحب إلينا دون أن يفتى به أن يعفى عنه ما كان وهلة ومستورا (٣).

ب- أثر العفو على عقوبة القذف :

اختلف الفقهاء فى سقوط عقوبة القذف بالعفو عن المقذوف على ثلاثة آراء:

الرأى الأول : عند الحنفية (٤) والظاهرية (٥) لايجوز عفو المقذوف والصلح والإبراء سواء أكان قبل المرافعة أم بعدها.

---

١) مصنف ابن أبى شيبة ج ٩،ص ٤٦٧، ومصنف عبد الرزاق ج ١٠، ص ٢٢٧ .

٢) مصنف ابن أبى شيبة ج ٩، ص ٤٦٨ .

٣) المحلى ج ١١، ص ١٥٣ .

٤) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٥٦، المبسوط ج ٩، ص ١٠٩، فتح القدير ج ٤، ص ٩٨، الهداية ج ٢، ص ٥٣١ .

٥) المحلى ج ١١، ص ٢٩٠ .

واستدلوا على ذلك :

اوّلا : بقول أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها قالت " لما نزل عذرى قام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر فأمر بالمرأة والرجلين فضربوا حدهم (١) .

فأقام النبى صلى الله عليه وسلم حد القذف ولم يشاور عائشة رضى الله عنها أن تعفو أم لا؟ فلو كان لها فى ذلك حق لما عطله النبى صلى الله عليه وسلم وهو أرحم الناس وأكثرهم حضا على العفو فيما يجوز فيه العفو فثبت أن حد القذف حق من حقوق الله تعالى لا مدخل للمقذوف فيه أصلا ولا اعتبار لعفو عنه .

ثانيا : أن حد القذف حق خالص لله تعالى أو حقه فيه غالب لأنه يجب جبرا لمستحقه والجبر لايحصل إلا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف .

الرأى الثانى : أما عند الشافعيه (٢) والحنابلة (٣) وفى الرواية عند المالكية (٤) وفى الرواية عند أبى يوسف من الحنفية يجوز العفو قبل المرافعة وبعدها ويسقط حد القذف بالعفو كالقصاص .

لأن حد القذف لا يجب الا بمطالبته المقذوف فكان الغالب فيه حقه كالقصاص وقال الما وردى أن القذف من حقوق الأدميين يستحق بالطلب ويسقط بالعفو (٥).

الرأى الثالث : هو الراجح عند المالكية أنه يجوز العفو قبل المرافعة ولا يجوز بعدها إلا إذا آراد المقذوف سترا على نفسه . ولأن قبل المرافعه هذا هو حق المقذوف أما بعد الرفع إلى الامام إنقلب الى حق الله تعالى .

---

١) أبو داوْد، كتاب الحدود ،باب فى حد القذف ،ج ٤، ص ٦١٨ .

٢) الاقناع ج ٢، ص ١٨٥، المهذب ج ٢، ص ٢٧٤ .

٣) المغنى ج ٨، ص ٢١٧ .

٤) كتاب الكافى ج ٢، ص ١٠٧٨، الخرشى ج ٨، ص ٩٠ وبعد، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٣٣٢، بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٣١ .

٥) الاحكام السلطانية والولايات الدينية ص ٢٢٩ .

فالراجح فى رأى هو قول المالكية وهو أنه لوعفا المقذوف عن القاذف قبل المرافعة فيسقط عنه حد القذف ويجوز عفوه أما لو عفا عنه بعد المرافعه فلا يجوز عفوه بناء على قوله صلى الله عليه وسلم " تعافوا الحدود فيما بينكم". فما بلغنى من حد فقد وجب"[1].

ج - العفو فى القانون الوضعى :

فينص الدستور الباكستانى على أن من حق رئيس الدولة بأن يعفو أو يخفف أو يوقف أو يرجى تنفيذ العقوبة الصادرة من أية محكمة أو من أية جهة أخرى[2].

المقارنة بين الشريعة والقانون

يتضح من اتجاه الفقه الإسلامى أن الامام فى الدولة الاسلامية له سلطة العفو طبقا لما نص عليه الفقهاء بالنسبة للجرائم التى يجوز فيها الصلح والعفو بينما لايجوز له العفو بالنسبة للعقوبات المقررة حقا لله تعالى مثل الحدود.

أما بالنسبة للقانون الوضعى فكما هو واضح من نص الدستور الباكستانى أنه اعطى حق العفو وما يتعلق به من التخفيف والوقف وغيرهما لرئيس الدولة مطلقا أيا كانت العقوبة وبصرف النظر عن المحكمة التى أصدرت هذه العقوبة.

وهنا يظهر الفرق بين الشريعة والقانون فالشريعة تقيد نطاق العفو بينما القانون يطلق سلطة العفو ولا يقيدها مثل الشريعة الاسلامية فى عقوبة القصاص لأولياء القتيل ولا يعطى حق العفو فيه للامام مطلقا أما فى نطاق الحدود التى تمس لمصالح الأفراد أكثر من مصالح المجتمع كالسرقة والقذف. فيعطى حق العفو للمجنى عليه قبل أن ترفع القضية إلى الامام أما بعده فلا حق له فيه خلاف القانون الذى يمنح سلطة العفو للامام مطلقا وليس للمجنى عليه حق العفو عن الجانى .

---

(١) سبق تخريج الحديث .

2) Constitution of Pakistan Article 45.

المبحث الثاني في سقوط العقوبة بالصلح:

المطلب الاول: تعريف الصلح

أ- تعريف الصلح في اللغة:

الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد و يقال صلح الشيء يصلح صلاحا (١).

والصلح بمعنى الصلاح ضد الفساد تصالح القوم بينهم و قد اصطلحو و صالحوا و اصلحوا و تصالحوا و آصالحوا و قوم صلوح: متصالحون(٢).

وهو خلاف فسد ، وصلح يصلح فهو صالح و اصلحته فصلح و أصلح أتى بالصلاح هو الخير والصواب ، و في أمر مصلحة أي خير ، و الجمع المصالح و صالحه صلاحا من باب قاتل والصلح إسم منه وهو التوفيق و تصالح القوم و اصطلحوا (٣).

ب- تعريف الصلح في الاصطلاح:

أما في الاصطلاح فعرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة ، فهو عند الحنفية (٤). "عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم".

و عند المالكية (٥) هو قطع المنازعة كما هو في اللغة

و عند الشافعية (٦) "عقد يحصل به قطع النزاع".

وعند الحنابلة (٧) "معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين المختلفين"

ج- تعريف الصلح في القانون:

هو "اتفاق بين الطرفين بمقتضاه يحصل الطرفين على مزايا متبادلة و يترتب عليه انهاء النزاع". فالجرائم المصالح عليها تتكون من حصول

١- معجم مقا ييس اللغة : باب الصاد واللام و مايثلثهما : ٣/ ٣٠٣
٢- لسان العرب : كتاب الحاء فصل الصاد : ٢/ ٥١٦
٣- المصباح المنير: الصاد مع اللام و مايثلثهما : ١/ ٤٧٢
٤- الاختيار لتعليل: المختار: ٣/ ٥
٥- الخرشي: ٦/ ٢ ٦- الاقناع: ١/ ٢٧٩
٧- كشاف القناع : ٣/ ٣٩٠

المجنـــى عليـــه علـــى مـــال أو حـــق آخـــر فـــى مقابـــل وقـــف الـــدعـــــوى الجنائيـــة ضـــد الجانى(١).

وهـــذا التعريـــف قريب فـــى المعنـــى للصلـــح عند الحنفيـــة والمالكية و هـــو التصالـــح علـــى مال.

المطلب الثاني: أدلـــة مشروعيـــة الصلـــح:

فالصلـــح مشروع بالكتـــاب والســـنة والاجمـــاع .

أ- أمـا الكتـاب فقـوله تعالـى " و إن طا ئفتـان مـن المؤمنيـن اقتتلـوا فأصلحـوا بينهمـا "(٢).

ب- و مـن السـنة قوله صلـى الله عليه وسلـم " الصلـح جائـز بيـن المسلمين إلا صلحـــــا أحـل حـراما أو حـرم حـلالا (٣)

ج- و أجمـــع الأمـــة علـــى مشـــروعيـــة الصلـــح:

المطلب الثالث: أثـــر الصلـــح علـــى القصـــاص:

اتفـق (٤) الفقهـاء علـى انـه

إذا صالـح القاتـل أولياء المقتـول علـى مال عن القصـاص سقـط القصـاص سواء أ كان الصلـح بأكثـر مـن الديـة أم بمثلهـا أم أقل منهـا.

لقوله تعالـى " فمـن عفـى لـه من أخيـه شـيء فاتبـاع بالمعروف و أداء اليـه باحسان"(٥).

و قوله صلـى الله عليه وسلـم " فمـن قتـل له بعـد مقالتى هـــــذه قتيـل فاهله بيـن خيرتيـن أن يأخـذوا العقـل أو يقتلـوا"(٦).

١- BlackŚLaw dictionary Page 260

٢- الحجـرات: ٩

٣- أبو داود / كتاب الاقضية / باب فى الصلح / ٤/ ٢٠، الترمذى / كتاب الاحكام باب الصلح بين الناس: ٣/ ٦٣٥

٤- الدرالمختار علـى ردالمختار: ٣٤٠/٥ ، بدائع الصنائع : ٢٥٠/٧ البحرالرائق ٣١٠/٨ مغنى المحتاج : ٤٩/٤ ، كشاف القناع: ٥٤٤/٥ ، حاشية الدسوقى علـى الشرح الكبير : ٤/ ٢٦٣ ، المحلـى، ١٠/ ٣٦٠

٥- البقرة: ١٧٨ ٦- ابو داود/ كتاب الديات/ باب ولى العمد يرضى بالدية: ٤/ ٦٤٤.

والدليل على أن الصلح جائز بأكثر من الدية هو ما رواه عبدالرزاق عن الثورى عن رجل عن أبى معشر عن ابراهيم قال : الدم ما بيع منه من شى فهو جائز و إن كثر (١).

و عن عبدالرزاق عن معمر عن قتادة فى رجل قتل عمدا فاصطلحوا على ثلاث ديات،قال : جائز إنما اشتروا به صاحبهم (٢).

و سواء أكان بدل الصلح حالا أم مؤجلا و من جنس الدية أو من غيرها بشرط قبول الجانى أما اذا كان الصلح فى قتل الخطاء فلا يجوز بأكثر من الدية لأنه دين ثابت فيكون الأخذ أكثر منها ربا.

وهكذا اتفق (٣) الفقهاء على أن الصلح الصادر من ولى الصغير أو المجنون لا يجوز على غير مال ولا على أقل من الدية لأنه لا يملك اسقاط حقه ، ولأنه تصرف لا مصلحة فيه للصغير. و إذا وقع الصلح على الأقل من الدية تجب الدية الكاملة.

ويملك الصلح من يملك العفو عن القصاص.

الفرق بين الصلح والعفو: كما ذكرنا أن العفو عند الحنفية والمالكية هواسقاط القصاص دون عوض أما الصلح عندهم هو اسقاط القصاص مقابل الدية أو المال المتفق عليه بين الجانى وأولياء القتيل أما عند الشافعية والحنابلة والظاهرية لا فرق بين العفو والصلح والعفو والصلح عندهم اسقاط القصاص سواء كان مقابل الدية أو مجانا (٤).

المطلب الرابع: الصلح فى القانون:

القانون الوضعى(٥) الباكستانى يقسم الجرائم إلى نوعين النوع الذى يجوز فيه الصلح والنوع الثانى لا يجوز فيه الصلح فنص قانون

١- مصنف ، عبدالرزاق : ١٠/ ٨٨

٢- نفس المراجع:.

٣- المهذب : ٢/ ١٨٨ ، المغنى : ٧/ ٧٥٣ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ٤/ ٢٥٨ ، كشاف القناع: ٥/ ٥٤٤ رد المختارعلى در المحتار: ٥/٣٤٦

٤- التشريع الجنائى الاسلامى: ١/ ٧٧٦

٥- Cr.PC Section 345

إجـــراءات الجنائيـــة الباكستانيـــة علـى الجـرائـــم التـى يجـوز الصلـح بشأنهـــا وهـذا النـوع مـــن الجرائـم ينقسـم إلـى النوعيـــن،النوع الأول يجوز الصلـــح فيها مـــن جانبيـــن ولا يحتـاج الاذن مـن المحكمـــة مثـل تقييـــد حـريـة الشخـص بـدون حـق والاعتـــداء أو الاستخـدام القوة الجنائيـــــة ضـــد الشخـــص و غيـرها .

والنـــوع الثانـــى لايتـم الصلـح بالتراضـى بين الجانبيـــن إلا إذا صـدر الإذن مـن المحكمـــة لهـذا الصلـح مثـل الضـرر الجسيم أو إحداث الضرر باستخـدام وسيلـــة قاتلـــة و غيـــرهما .

فيـظهـر مـــن المقارنـــة بيـــن الشـريعـــة والقانـــون الوضعـى أنهـا يتفقـــان مـــن حيـــث المبـدأ و هـــو جـواز الصلـح بالنسبة لبعـــض الجرائم فـى الشـريعـــة كالقصـــاص والديـات و فـى القانـــون مثـل إحداث الضـــــرر الجسيـم أواستخـدام وسيلـــة قاتلـــة ضد الشخـــص و إن اختلـف أسـاس جواز الصلـــح فـى كل منهمـــا نظـرا لاختـلاف فلسفـة كل من التشريعيـــن الفقـــه الاســـلامـــى والقانـــون الوضعـــى و مصـدر كل منهمـا .

* * *

المبحث الثالث : في سقوط العقوبة لفوات المحل

المطلب الأول : سقوط القصاص بموت الجاني

إذا مات من وجب عليه القصاص بمرض أو بغيره من آفة سماوية سقط حق الأولياء بالقصاص باتفاق الفقهاء[1] لاستحالة استيفائه نظرا لفوات محله وعدم جواز الاقتصاص من وارثه وكذلك يسقط إذا قتل من عليه قصاص بغير حق أو بحق بالردة أو القصاص.

لكنه اختلف الفقهاء في وجوب الدية في ماله على رائيين[2] :

الرأي الأول : عند الشافعية والحنابلة تجب الدية في ماله لأن الواجب في القتل أحد الشيئين على سبيل البدل فإذا تعذر أحدهما لفوات محله وجب الآخر ولأن الولي لو اختار الدية ثم مات الجاني قبل ادائها يجب على ورثته اخراجها من ماله فوجب أن يكون الحكم كذلك عند عدم الاختيار لانتفاء ما يقتضي التفرقة ولئلا يكون دم المقتول هدرا.

الرأي الثاني : عند الحنفية والمالكية لا تجب الدية في ماله لأن القصاص هو واجب عينا في القتل والدية لاتجب الا برضا القاتل، فقد زال محل استيفاء القصاص بفعل الله سبحانه وتعالى فلم يجب ضمانه لأن حق المقتول متعلق بنفس القاتل فإذا تلفت سقط ما تعلق بها لانتفاء محله.

فالراجح هو رأي الشافعية والحنابلة وهو وجوب الدية في مال القاتل عند موته لئلا يكون دم المقتول هدرا.

---

١) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٤٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٥٤، المهذب ج ٢، ص ١٨٨، الانصاف ج ١٠، ص ٦ .

٢) نفس المراجع

المطلب الثاني : سقوط عقوبة السرقة لفوات المحل

قسمت هذا المبحث الى أربعة : فروع

الفرع الأول : فوات محل القطع قبل السرقة

الفرع الثاني : فوات محل القطع بالقصاص أو بآفة سماوية بعد السرقة .

الفرع الثالث : فوات محل القطع بسبب الاعتداء عليه .

الفرع الرابع : إذا كانت يده اليمنى موجودة لكنها شلاء

الفرع الخامس : إذا كانت يده اليسرى شلاء

الفرع الأول : فوات محل القطع قبل السرقة

ومثال ذلك لو سرق السارق ويده اليمنى مقطوعة ففي هذه الحالة ينتقل القطع إلى الرجل اليسرى باتفاق الفقهاء لأن السرقة حصلت واليد اليمنى غير موجودة فتعلق الحكم بالجزء الذي يحق عليه القطع في السرقة الثانية وهي الرجل اليسرى(١).

الفرع الثاني : فوات محل القطع بالقصاص أو بآفة السماوية بعد السرقة

اتفق الفقهاء على أن الحد يسقط إذا فات محل القطع بعد السرقة سواء كان بآفة سماوية أو بقصاص لأن حكم القطع عند السرقة يتعلق به فقد فات محل القطع فارتفع حكم القطع قياسا على من مات وعليه القصاص (٢).

---

١) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٨٨، الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٤٧، المهذب ج ٢، ص ٢٨٣، المغني ج ٨، ص ٢٦٨ .

٢) المبسوط ج ٩، ص ١٧٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٤٧، المهذب ج ٢، ص ٢٨٣، المغني ج ٨، ص ٢٦٣ .

الفرع الثالث : فوات محل القطع بسبب الاعتداء عليه

إذا فات العضو المحكوم عليه بقطعه بسبب الاعتداء عليه فاختلف الفقهاء فى سقوط القطع على رائيين :

الرأى الأول : عند الجمهور يسقط القطع عنه لأن العضو المستحق للقطع قد فات بسبب نشاء بعد السرقة فقد تعلق الحكم به فيفوت بفواته (١).

الرأى الثانى : أما الحنفية فهم يفرقون بين وقوع الاعتداء قبل الخصومة أو بعد الخصومة.

فعندهم لو حصل الاعتداء قبل الخصومة تقطع رجله اليسرى كأنه سرق ولا يمنى له وإن حصل الاعتداء بعد الخصومة سواء تم الاعتداء بعد القضاء أو قبله يسقط القطع عن رجله اليسرى لأنه لما خوصم كان القطع واجبا فى اليمنى وقد فاتت فسقط الواجب كما لو فات بآفة سماوية (٢).

الفرع الرابع : إذا كانت يمناه موجودة لكنها شلاء

اذا سرق السارق ويمناه شلاء فاختلف الفقهاء فى وجوب القطع فى هذه الحالة على ثلاثة آراء:

الرأى الأول : عند الحنفية تقطع اليمنى لأن اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فإذا كانت شلاء فأولى(٣).

الرأى الثانى : أما عند المالكية وفى الرواية عند الحنابلة لو كانت يمناه شلاء فتقطع رجله اليسرى كما لو كانت يمناه مفقودة (٤).

---

١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٤٧، المهذب ج ٢، ص ٣٨٣، المغنى ج ٨، ص ٢٦٣ .

٢) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٨٨ .

٣) المبسوط ج ٩، ص ٧٥ .

٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٣٣٢، المغنى ج ٨، ص ٢٦٠ .

الرأى الثالث : عند الشافعية وفى الرواية الثانية عند الحنابلة يسأل عن أهل الخبرة فإن قالوا أنها اذا قطعت انسدت عروقها، تقطع لأنه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وان قالوا: لا تنسد عروقها لم تقطع لأن قطعها يؤدى إلى الهلاك (١).

فأنا أميل إلى رأى الحنفية وذلك لأن الآية التى تدل على قطع يد السارق لا تفرق بين اليد الصحيحة والشلاء فإذا كانت يده الشلاء موجودة تقطع طبقا للآية القرآنية .

الفرع الخامس : اذا كانت يسراه شلاء

ومثاله إذا سرق السارق ويده اليسرى هى الشلاء فهل تقطع يمناه أم لا؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على رائيين :

الرأى الأول : عند الحنفية وفى الرواية عند الشافعية وعند الحنابلة يسقط قطع اليمنى لأن شرط استيفاء القطع أن لا يكون مفوتا منفعة الجنس وفى قطع اليمنى عند كون اليسرى شلاء تفويت لمنفعة البطش وكذا لاتقطع الرجل اليسرى أيضا لأن فيه تفويت لمنفعة المشى لأن يده اليسرى شلاء فلو قطعت رجله اليسرى لا يمنكه المشى (٢).

الرأى الثانى : أما عند المالكية وفى الراجع عند الشافعية تقطع اليمنى لأن الأصل هو جواز قطع جميع الأطراف فى السرقات المتكررة ففى السرقة الأولى تقطع يده اليمنى وفى السرقة الثانية تقطع رجله اليسرى وفى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى وهذا لايمنع عندهم إذا كانت اليسرى شلاء أو مفقودة لأن الترتيب واجب ولا ينتقل من يمنى إلى غيرها إلا بزوال العضو السابق فلا يسقط قطع اليمين لبقاء محل القطع (٣).

---

١) مغنى المحتاج ج ٤، ص ١٧٨، المغنى ج ٨، ص ٢٦٠ .

٢) المبسوط ج ٩، ص ١٧٥، مغنى المحتاج ج ٤، ص ١٧٩، كشاف القناع ج ٦، ص ١٤٨ .

٣) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢، ص ٤٢٩، مغنى المحتاج ج ٤، ص ١٧٩ .

فأنا أميل إلى رأى الأول وذلك لا تفاق عمر وعلى رضى الله عنهما حينما أتى على رضى الله عنه بسارق قطعت يده ورجله فلم يقطعه وقال إنى لأستحى من الله آلا أدع له يدا يبطش بها ولا رجلا يمشى عليها ولما اشار عليه أصحابه بقطعه قال: إذا قتلته وما عليه القتل بأى شىء يأكل الطعام؟ بأى شىء يتوضا للصلاة؟ بأى شىء يغتسل من جنابته؟ بأى شىء يقوم على حاجته؟[1] وكذا روى عن عمر رضى الله عنه أنه أتى برجل قد سرق وهو مقطوع اليد والرجل فاستودعه السجن بعد أن أشار عليه على رضى الله عنه بذلك.

المطلب الثالث : سقوط حد الحرابة لفوات المحل

ينقسم هذا المبحث الى فرعين :

الفرع الأول : إذا كان المحارب مقطوع اليد والرجل من خلاف .

الفرع الثانى : إذا كان المحارب مقطوع اليمنى أو يسراه شلاء.

الفرع الأول : إذا كان المحارب مقطوع اليد والرجل من خلاف

إذا وجد المحارب مقطوعا من خلاف هل تقطع يد اليسرى ورجله اليمنى أم لا اختلف الفقهاء على رائيين :

الرأى الأول : عند الحنفية[2] وفى الراجع عند الحنابلة يسقط عنه القطع وهم يستدلون بقول على رضى الله عنه ورد فى رجل سرق للمرة الثالثة ،فقال: انى استحى أن أقطع يده فبأى شىء يأكل أو أقطع رجله فعلى أى شىء يعتمده .

---

١) السنن الكبرى للبيهقى، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانيا وثالثا ورابعا، ج ٨، ص ٢٧٥ .

٢) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٩٥، المغنى ج ٨، ص ٢٦٤، ٣٠٨ .

ولأن فى قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى تفويتا لجنس منفعة من منافع النفس أصلا وهى منفعة البطش فتصير النفس فى حق هذه المنفعة هالكة فكان قطع يد اليسرى والرجل اليمنى اهلاك النفس من وجه وتفويت منفعة المشىء بالكلية وقطع الرجل اليمنى واليد اليسرى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يجوز أن يكون حدا للحرابة لمثل هذا المحارب .

الرأى الثانى : أما عند المالكية والشافعية وفى الرواية عند الحنابلة يجب قطع اليد والرجل اليمنى ليكون القطع من خلاف [١] وهم يستدلون بآية القطع التى تدل على قطع الأيدى فى السرقة والآحاديث الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم التى تدل على جواز قطع الأطراف الأربعة فى أربع سرقات ولأن ماييدا، به حكم القطع به فهو معدوم فتعلق الحد بما بعده .

فالراجع هو رأى الحنفية ومن وافقهم وهو سقوط حد الحرابة عن المحارب إذا كان مقطوع اليد والرجل من خلاف كما ذكرنا فى سقوط حد السرقة .

الفرع الثانى : إذا كان المحارب مقطوع اليمنى أو يمناه شلاء

اذا كانت يده اليمنى مقطوعة أو شلاء فهل تقطع اليد اليسرى أم لا؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على رائيين :

الرأى الأول : عند الحنفية والشافعية والحنابلة ان لم يكن له اليد اليمنى وكانت له الرجل اليسرى تقطع الرجل فقط لأن الحد تعلق بهما فاذا فقد أحدهما تعلق الحد بالباقي[٢] ولأنه وجد محل الحد للاستيفاء فاكتفى بقطعه .

الرأى الثانى : أما المالكية فعندهم روايتان فى هذه المسئلة : [٣].

---

١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، المهذب ج ٢، ص ٢٨٤، المغنى، ج ٨، ص ٢٦٤، ٣٠٨ .

٢) المهذب ج ٢، ص ٢٨٤، المبسوط ج ٩، ص ٢٠٢، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٧٨، مغنى المحتاج ج ٤، ص ١٧٨، المغنى ج ٨، ص ٢٦٢ .

٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢، ص ٤١٨ .

الرواية الأولى : تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى لكى يكون القطع من خلاف .

الرواية الثانية : تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى لأن قطع رجل اليسرى واجب أصلا أما قطع يده اليسرى لتعذر القطع يده اليمنى .

فالراجح هى الرواية الثانية عند المالكية لأن لو فقدت يده اليمنى قبل ارتكاب المحاربة فينتقل القطع الى العضو الثانى كما ذكرنا فى جريمة السرقة .

الفصـــــــل الـــثـــانـــى

فـى ســقوط العقـوبـة بالتوبـة و بالرجـوع عن الاقـرار و الشهـــــادة

و فيـــــــه مبحثـــــــان

المبحث الاول : فـي ســقوط العقـوبـــة بالتـــوبـــة

المبحث الثانـى: فـى سقوط العقـوبة بالرجـوع عن الاقـرار والشهـادة

المبحث الأول : في سقوط العقوبة بالتوبة

المطلب الأول : في تعريف التوبة

أ - تعريف التوبة في اللغة :

مادتها توب وهي الرجوع عن الذنب وفي الحديث :" الندم توبة"(١) وتاب إلى الله يتوب توبا وتوبة ومتابا: أناب ورجع عن المعصية إلى الطاعة، ورجل توّاب تائب الى الله.

وقوله تعالى: " توبوا إلى الله جميعا"(٢) أي عودوا إلى طاعته وأنيبو إليه.

وقيل: التوبة هو التوب وزيدت الهاء لتأنيث المصدر وفعلها في جانب العبد يتعدى بإلى وفي جانب الله يتعدى بعلى.

كما يقال : تاب الله عليه أي وفقه للتوبة وغفر له وأنقذه من المعاصي"(٣).

ب - تعريف التوبة في الاصطلاح :

فعرفت بتعريفات متعددة ومنها:" الرجوع إلى الله بحل عقدة الإصرار عن القلب ثم القيام بكل حقوق الرب "(٤). ومنها:

"الرجوع عن الأفعال المذمومة إلى الممدوحة"(٥)

التوبة على ثلاثة معان :

أولهما : الندم

---

١) المستدرك،كتاب التوبة والانابة، ج ٤، ص ٢٤٣ .

٢) سورة النور الآية ٣١ .

٣) لسان العرب، فصل التاء المثناة، ج ١، ص ٢٣٣،المصباح المنير، التاء مع الواو وما يثلثهما، ج ١، ص ١٠٨، معجم مقاليس اللغة، التاء مع الواوْ وما يثلثها، ج ١، ص ٣٥٧ .

٤) التعريفات للجرجاني، باب التاء، ص ٣٢ ٥) نفس المرجع .

ثانيهـا : العزم على ترك العود الى ما نهى الله عنه.

ثالثها : السعى فى أداء المظالم [١].

ومنها: "الندم على ما مضى من الذنب والإقلاع فى الحال والعزم على ترك العود فى المستقبل تعظيما لله تعالى" [٢].

وعرفها الغزالى بأنها: " الرجوع عن طريق البعد . أى عن الله إلى طريق القرب "[٣].

فيظهر بهذه التعريفات أن التوبة هى الرجوع إلى الله تعالى،وهذا الرجوع لايكون إلا بعد مخالفة أوامره ونواهيه فالتوبة من الذنب لابد لتحققها ثلاثة أمور:

أولهـا : الإقلاع عن الذنب المتوب منه.

ثانيهـا : الندم على فعله.

ثالثهـا : العزم على عدم العود إليه .

وإن كانت التوبة من ذنب يتعلق به حق الآدمى فلابد من توافر أمر رابع وهو:

" السعى فى أداء المظالم برد الحقوق إلى أصحابها".

المطلب الثانى : أدلة مشروعية التوبة

فكثير من النوص فى الكتاب والسنة تدل على مشروعية التوبة.

أما من الكتاب :

أ - فقوله تعالى: " وتوبوا إلى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون"[٤].

١) التعريفات للجرجانى ،باب التاء ص ٣٢ .

٢) كشاف القناع ج ١، ص ٤١٨، ٣) أحياء العلوم ج ٤، ص ٣ .

٤) سورة النور الآية ٣١ .

ب - وقوله تعالى: " ان الله يحب التوابين "(١)

والفلاح فى الدنيا وحب لله تعالى: يتوصل إليه المؤمن بالتوبة.

ج - وقوله تعالى: " يأيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحا عسى ربكم أن يكفر عنكم سيئاتكم "(٢).

د - وقوله تعالى: "والذين لايدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلاّ بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما. يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا. إلا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فاولئك يبدل الله سيأتهم حسنات وكان الله غفورا رحيما "(٣).

فالآية تدل على استحقاق المذنبين للعذاب مالم يتوبوا.

هـ - وقوله تعالى فى السارق " فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم "(٤).

وهكذا قوله سبحانه وتعالى فى عقوبة الحرابة: " الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم "(٥)

ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم:

أ - " والذى نفسى بيده لو لم تذنبوا لذهب الله بكم وجاء بقوم يذنبون ويستغفرون فيغفر لهم "(٦).

---

١) سورة البقرة الآية ٢٢٢ .

٢) سورة التحريم الآية ٨ .

٣) سورة الفرقان الآية ٦٨ - ٧٠ .

٤) سورة المائدة الآية ٣٩

٥) سورة المائدة الآية ٣٣ .

٦) رواه مسلم فى صحيحه كتاب التوبة باب سقوط الذنوب بالاستغفار ج ٣، ص ٢١٠٦ .

ب - وقوله صلى الله عليه وسلم " الله أشد فرحا بتوبة أحدكم ،من أحدكم بضالته إذا وجدها "(١).

ويظهر بهذه النصوص وجوب التوبة على العبد إذا ارتكب المعصية ويتوب الله عليه إذا تاب .

المطلب الثالث : أثر التوبة على الحدود

اتفق(٢) الفقهاء على أن حد قطع الطريق يسقط بالتوبة إذا تحققت توبة المحارب قبل القدرة عليه وذلك لقوله تعالى:

" إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور الرحيم " (٣).

فقد استثنى الله سبحانه وتعالى التائبين فى هذه الآية من عموم من يجب عليهم الحد على أن التوبة إنما تترك أثرا على الحد الواجب حقا لله تعالى كالصلب والقطع والنفى.

وأما حقوق الآدميين كالقصاص فلا أثر للتوبة عليها بل ان أمرها متروك إلى مستحقها إن شاء طالب بها وإن شاء عفا عنها.

وتتحقق توبة المحارب بأمرين :

أحدهما : أن يؤمن الناس ،ويترك المكان الذى كان يباشر فيه جريمته .

والثانى : أن يقدم الطاعة لولى الأمر

---

١) الجامع الصحيح المسلم كتاب التوبة ،باب فى الحض على التوبة والفرح بها ج ٣، ص ٢١٠٢ .

٢) فتح القدير ج ٥، ص ١٨١،مغنى المحتاج ج ٤، ص ١٨٤، المنتقى ج ٧، ص ١٧٤، المغنى ، ج ٨، ص ٢٩٥، المحلى ج ١١، ص ١٢٧ .

٣) سورة المائدة الآية ٣٣ .

فهل يكتفى بأحد الأمرين ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول : أن التوبة تكون بأحد الأمرين(أ) اما أن يؤمن الناس ويترك تلك الجريمة قبل أن يقدر ولى الأمر عليه.

ب - أن يلقى سلاحه ويذهب إلى ولى الأمر معلنا الطاعة المطلقة وتكون التوبة كاملة بأحد الأمرين.

القول الثانى : أن يقوم بالأمرين جميعا بان يترك الجريمة ويقدم الطاعة لولى الأمر ويلقى السّلاح .

القول الثالث : أن التوبة تكون بتأمين الناس فعلا وبالقاء السلاح وانهاء الاجرام ولو لم يذهب إلى ولى الأمر مقدما الطاعة(١)

وأما ماعدا حد قطع الطريق من الحدود فقد اختلف الفقهاء فى سقوطها بالتوبة.

ففيه ثلاثة آراء

الرأى الأول : فعند الحنفية والمالكية وفى الرواية عند الشافعية والحنابلة وعند الظاهرية(٢).

لا أثر للتوبة فى اسقاط الحدود وحجتهم

أولا :

عموم الآيات والأحاديث الواردة فى الأمر باقامة الحدود على من ارتكب الجريمة الموجبة لها ولم تفرق هذه النصوص بين التائب وغيره ولو كانت التوبة تسقط الحد عمن وجب عليه لبينه الله سبحانه وتعالى :

" كما بين ذلك فى حق المحاربين "

١) العقوبة لأبى زهرة ص ١٦١، ١٦٢

٢) المراجع السابقة والبحر الرائق ج ٥،ص ٣، المهذب ج ٢، ص ٢٨٥، البجيرمى على الخطيب ج ٤، ص ١٨٣ .

ثانيـا : ولأن النبى صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية وقد جاءا تائبين ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم فى شأن ماعز :

" أنه تاب توبة لو قسمت بين الأمة لوسعتهم " (١).

وقال فى شأن الغامدية :

" أنها تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له "(٢).

ولو كان الحد يسقط بالتوبة لما رجمهما.

وبما روى أن عمرو بن سمرة أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال:

" انى سرقت جملا لبنى فلان، فطهرنى فأمر النبى صلى الله عليه وسلم به فقطع "(٣).

ثالثـا : ولأن الحد شرع مكفرا لمن أقيم عليه فلم يسقط عنه بالتوبة كسائر الكفارات.

الرأى الثانى: الراجح عند الشافعية وفى الرواية عند الحنابلة وبعض المالكية أن التوبة تسقط الحدود الواجبة حقا لله تعالى(٤)

واستدلوا عليه بالآتي :

أولا : بقوله تعالى: " واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما "(٥).

فقد أمر فى هذه الآية بالإعراض عن الزانيين إذا ظهرت توبتهما والإعراض يقتضى ألا يقام عليهما الحد.

---

١) المسلم كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ج ٢، ص ١٣٢٢ .

٢) المسلم كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا، ج ٢، ص ١٣٢٤ .

٣) ابن ماجة كتاب الحدود باب السارق يعترف، ج ٢، ص ٨٦٣ .

٤) المهذب ج ٢، ص ٢٨٥، المغنى ج ٨، ص ٢٩٨ ٥) سورة النساء الآية ١٦ .

ثانيـا : وبقوله تعالى بعد ذكر عقوبة السرقة :

" ومن تاب بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه "(١).

ثالثا : بقوله صلى الله عليه وسلم لما أخبر بهرب ماعز اثناء رجم الصحابة له :

" هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه "(٢).

رابعـا : بما روى عن أبى امامة رضى الله عنه أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله انى أصبت حدا فأقمه على،قال: توضأت حين أقبلت ؟ قال: نعم،قال: هل صليت معنا حين صلينا،قال: نعم، قال: إذهب/فإن الله قد عفا عنك "(٣).

فقد درأ النبى صلى الله عليه وسلم الحد عن ذلك الرجل لأنه جاء تائبا طالبا ليتطهر فلو لم تكن التوبة تسقط الحد لأقامه النبى صلى الله عليه وسلم.

خامسـا : وبقول النبى صلى الله عليه وسلم:" التائب من الذنب كمن لا ذنب له "(٤)

وهذا صريح فى أن من تاب بعد ارتكاب الذنب فلا ذنب عليه فلذلك لا حاجة إلى اقامة الحد عليه.

سادسـا : ولأنها حدود خالصة لله تعالى فتسقطها التوبة قياسا على حد قطاع الطريق .

الرأى الثالث : وإنفرد ابن القيم الجوزى بقوله أن التوبة تسقط وجوب اقامة الحدود ويبقى الخيار لكل من مرتكب مايوجب حدا وللامام فمن

---

١) سورة المائدة الآية ٣٩ .

٢) أبو داوُد ،كتاب الحدود باب رجم ماعز بن مالك ج ٤، ص ٥٧٦ .

٣) أبو داوُد كتاب الحدود باب فى الرجل يعترف مجد ولا يسميه ج ٤،ص ٥٤٤ .

٤) ابن ماجة كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، ج ٢، ص ١٤٢٠ .

وجب عليه الحد أن يختار اقامته عليه تطهيرا لنفسه من الذنب أو يختار عدم اقامته عليه، كما أن الإمام بالخيار في التائب ان شاء إقلم عليه الحد وإن شاء امتنع عنه(١)

والراجح هو قبول الحنفية ومن وافقهم لوجاهة ما احتج به ولأن اسقاط الحد بالتوبة يفضي إلى تعطيل إقامة الحدود إذ بمقدور كل من ارتكب حدا أن يدعي التوبة عما صدر منه فتنتفي الحكمة التي شرعت الحدود لتحقيقها.

وقياس سائر الحدود على حد الحرابة غير مسلم لأن الجريمة في الحرابة مجاهرة بالعصيان وانتقاض على الدولة وهم يغالبونها فإذا تابوا قبل القدرة عليهم فقد ذهبت المغالبة، وانقطع السير في الجريمة، فهي جريمة مستمرة تنتهي بانقطاعها، وتبقى آثارها ولم يعفوا مع التوبة من آثارها، فالعقاب في جريمة الحرابة على الاستمرار فيها أما العقوبة في الحدود الأخرى فهي على أمر واقع وقع وتم(٢).

ولأن العلة التي لأجلها قبلت توبة المحارب قبل القدرة عليه هي الرغبة في كشف شره وحماية الناس من آذاه ولا توجد في غيرها من الحدود . ولو كانت العلة لقبول توبة كون الحد الواجب عليه حقا خالصا لله تعالى . لقبلت توبته بعد القدرة عليه كما تقبل قبلها.

---

١) اعلام الموقعين ج ٢، ص ٩٧ .

٢) العقوبة، ص ٢٤٦ .

المبحث الثاني : في سقوط العقوبة بالرجوع عن الاقرار والشهادة

قبل أن نعالج الموضوع بآراء العلماء وأدلتهم نجدربنا أن نعرف مفردات هذا الموضوع وهي :

أ - الرجوع ب - الاقرار

ج - الشهادة

المطلب الأول : تعريف الرجوع

أ - تعريف الرجوع في اللغة :

رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعى ورجعانا ومرجعا ومرجعة بمعنى انصرف (١) وفي القرآن " ان إلى ربك الرجعى ".(٢) أي الرجوع والمرجع .

وفيه قوله تعالى:" ثم إلى ربكم مرجعكم "(٣)

فيقال رجعته عن الشيء وإليه ورجعت الكلام وغيره أي رددته وقيل رجع في هبته إذا اعادها إلى ملكه وارتجعها واسترجعها ورجعت المرآة إلى أهلها بموت زوجها أو الطلاق فهي راجعة ،والرجعة بالفتح بمعنى الرجوع أي العود(٤).

ب - تعريف الرجوع في الاصطلاح :

أما في الاصطلاح " هو العود إلى الكلام السابق بالنقض أي بنقضه وأبطاله "(٥).

---

١) لسان العرب ، كتاب العين، فصل الراء، ج ٨، ص ١١٤ .

٢) سورة العلق الآية : ٨

٣) سورة الانعام الآية: ١٦٤

٤) المصباح المنير، الراء مع الجيم وما يثلثهما، ج ١، ص ٢٩٩ .

٥) كشاف اصطلاحات الفنون ، ج ١، ص ٥٦٨ .

المطلب الثاني : تعريف الإقرار

أ - تعريف الإقرار في اللغة :

الاعتراف،أقر بالشيء اعترف به [١]،والإقرار ضد الجحود وذلك أنه إذا أقر بحق فقد أقره قراره [٢].

وأقر بالحق أي اعترف به.

ب - تعريف الاقرار في الاصطلاح :

أما في الاصطلاح : " فهو اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له إلى ذلك "[٣]. أو

هو " أخبار عن حق ثابت على المخبر "[٤] أو

هو " اظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظا أو كتابة في الأقيس أو اشارة أو على موكله أو موليه أو موروثه بما يمكن صدقه فيه "[٥].

فيظهر بهذه التعريفات أن الإقرار عند الفقهاء اعتراف شخص بحق آخر على نفسه باختياره أي دون الإكراه.

---

١) المصباح المنير، القاف مع الراء وما يثلثهما، ج ٢، ص ٦٨١، لسان العرب حرف الراء، فصل القاف، ج ٥، ص ٨٨.

٢) معجم مقاييس اللغة، باب القاف وما بعدها، ج ٥، ص ٨.

٣) الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ١٢٧.

٤) مغني المحتاج ج ٢، ص ٢٣٨، الاقناع ج ١، ص ٢٩٩.

٥) الانصاف ج ١٢، ص ١٢٥.

المطلب الثالث : في تعريف الشهادة

أ - تعريف الشهادة في اللغة :

الشين والهاء والدال أصل يدل على حضور وعلم [١].

ومن شهد فهي خبر قاطع ،تقول منه شهد الرجل على كذا،والشاهد العالم الذي يبين ما علمه ،وشهد فلان على فلان بحق فهو شاهد وشهيد [٢].

وشهدت الشيء اطلعت عليه وعاينته فأنا شاهد،والجمع أشهاد وشهود، وشاهدته مشاهدة مثل عاينته معاينة [٣].

ب - تعريف الشهادة في الاصطلاح :

فهي " أخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه [٤]، إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا أو سماعا كالعقود والإقرارات .

أو هي " أخبار عن شيء بلفظ خاص " [٥].

أو هي " أخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه " [٦].

أو هي " حجة شرعية تظهر الحق المدعى به ولا توجبه " [٧].

فيظهر بهذه التعريفات أن الجمهور يرون بأنه يجب على الشاهد أن يؤدي الشهادة بلفظ خاص وهو " أشهد" دون غيره من الالفاظ التي تفيد هذا المعنى فإن لم يؤدي بهذا اللفظ لم تقبل شهادته .

---

١) معجم مقاييس اللغة ، باب الشين،والهاء وما يثلثهما، ج ٢، ص ٢٢١ .

٢) لسان العرب ،حرف الدال، فصل الشين، ج ٣، ص ٢٣٨ .

٣) المصباح المنير، الشين مع الهاء وما يثلثهما، ج ١، ص ٤٤٢ .

٤) الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ١٣٩ .

٥) الاقناع ج ٢، ص ٢٧٩ .

٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٦٤ .

٧) الإنصاف ج ١٢، ص ٣ .

أما المالكية يرون أنه يصح أداء الشهادة بلفظ " أشهد " وبكل لفظ يدل على الغرض المقصود، لأن مقصود الشهادة إخبار القاضى بما تيقنه هذا الشاهد ولا يتوقف هذا على لفظ معين.

المطلب الرابع : أدلة مشروعية الإقرار

الإقرار مشروع بالكتاب والسنة والإجماع

١) أما الكتاب : أ - فقوله تعالى: " واذا أخذ الله ميثاق النبيين قال أ أقررتم وأخذتم على ذلكم اصرى قالوا اقررنا قال فاشهدوا وانا معكم من الشاهدين"(١)

ب - وقوله تعالى: " يآيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم"(٢)

فشهادة الإنسان على نفسه إقرار منه

ج - وقوله تعالى: " وليملل الذى عليه الحق فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لايستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل "(٣).

والإملال هو الاقرار(٤).

د - وقوله تعالى : " وآخرون اعترفوا بذنوبهم "(٥)

٢) وأما السنة : فكما ذكرنا فى مشروعية الرجم :-

أن ماعزا أقر بالزنى فرجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك الغامدية وفى قصة العسيف قال الرسول صلى الله عليه وسلم " واغد يا انيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها".

---

١) سورة آل عمران الآية ٨١ ٢) سورة النساء الآية ١٣٥ ٣) البقرة ٢٨٢

٤) المهذب ج ٢، ص ٣٤٣ ٥) سورة التوبة الآية ١٠٢

فهـذه النصوص تدل على مشروعية الاقرار.

٣) وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار لأنه إخبار ينفـي التهمه والريبة عن المقر والعاقل البالغ لايكذب على نفسه كذبا يضره ولهذا كان الإقرار آكد من الشهادة وكان حجة فى حق المقر يوجب عليه الحد والقصاص والتعزير كما يوجب عليه الحقوق المالية (١).

المطلب الخامس : أدلة مشروعية الشهادة

الشهادة مشروعة فى الشريعة الإسلامية بالكتاب والسنة :

١) أما الكتاب : أ - قوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرآتان ممن ترضون من الشهداء" (٢).

ب - وقوله تعالى: " واشهدوا ذوى عدل منكم" (٣).

ج - وقوله تعالى: " واشهدوا إذا تبايعتم" (٤).

٢) أما السنة : أ - فقول الرسول صلى الله عليه وسلم" ألا أخبركم بخير الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها " (٥).

ب - وعن رافع بن خديج قال" أصبح رجل من الانصار بخيبر مقتولا فانطلق أولياءه إلى النبى صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له فقال: لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم" (٦).

---

١) التشريع الجنائى الاسلامى ج ٢، ص ٣٠٣

٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢

٣) سورة البقرة الآية ٢٨٢

٤) سورة البقرة الآية ٢٨٢

٥) المسلم ،كتاب الأقضية ،باب بيان خير الشهود، ج ٢، ص ١٣٤٤ .

٦) نيل الأوطار ج ٧، ص ٣٧ .

ج - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلا على أبواب خيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أقم شاهدين على من قتله ، أدفعه إليكم برمته "(١)*.

فهذه الآيات والأحاديث تدل على وجوب أداء الشهادة على شاهد وعلى أن الحق لايثبت إلاّ بشهادة الشهود.

المطلب السادس : الرجوع عن الإقرار وأثره على المسئولية الجنائية

اتفق الفقهاء على أنه لو أقر المكلف المختار بإرتكاب جريمة فتثبت عليه الجريمة فتجب عقوبتها عليه (٢)، لكنه لو رجع عن إقراره فاختلف الفقهاء فى سقوط مسئوليته على رأيين :

الرأي الأول :

عند الجمهور الرجوع عن الإقرار يبطله إذا كان بحقوق الله تعالى خالصا كحد الزنا لأنه يحتمل أن يكون صادقا فى الإنكار فيكون كاذبا فى إقراره ضرورة فيورث الشبهة فى وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل تمام الحد ويستحب للامام تلقين المقر للرجوع (٣).

---

١) نيل الأوطار ج ٧، ص ٣٧ .

* الرمة : بضم الراء وتشديد الميم هى الحبل يقاد به (نفس المرجع)

٢) المهذب ج ٢، ص ٣٤٣، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣، ص ٣٩٣، المغنى ج ٨، ص ١٩٣، الانصاف ج ١٢، ص ١٢٨، المحلى ج ٨، ص ٢٥٠.

٣) المبسوط ج ٩، ص ١٨٢، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٣٢، البحر الرائق ج ٥، ص ٧، مغنى المحتاج ج ٤، ص ١٥٠، المهذب ج ٢، ص ٣٤٥، المغنى ج ٨، ص ١٩٧، المدونة الكبرى ج ٤، ص ٣٨٣، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٣١٨ .

والدليل على ذلك أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم أعرض عن ماعز في إقراره تلقينا له بالرجوع بقوله : " لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت "[١] فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنى.

ولأنهم لما رجموه فهرب لكنهم تبعوه وقتلوه وحينما ذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال:" هلا تركتموه " فهذا أوضح الأدلة على أنه يقبل رجوعه.

لكن الإقرار لو كان بحق من حقوق العباد كالقصاص والقذف فلا يقبل الرجوع فيه لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك اسقاطه بغير رضاه.

ولأنه متهم في الرجوع فلا يصح منه.

لكنه لو رجع عن الإقرار في حد السرقة أو قطع الطريق فاختلف الجمهور فيما بينهم كالآتي:

فعند الشافعية[٢] فيه قولان :

القول الأول :

لايقبل فيه الرجوع لأنه حق يجب لصيانة حق الآدمي فلم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد القذف.

القول الثاني :

وهو الصحيح أنه يقبل لأنه حق الله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد الزنا والشرب.

أما عند الحنفية[٣] والمالكية[٤] والحنابلة[٥] فيصح الرجوع في السرقة وقطع الطريق في حق القطع لا في حق المال لأن القطع حق الله تعالي خالصا

١) سبق تخريج الحديث/في مشروعية حد الرجم *
٢) المهذب ج ٢، ص ٣٤٥
٣) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٣٢
٥) المغني ج ٨، ص ٢٨١
٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٤٦.

فيصح الرجوع عنه فأما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه.

فيظهر أنه لو رجع السارق عن إقراره فيسقط عنه حد السرقة لكن المال المسروق يثبت فى ذمته فهو ضامن له.

والدليل على أن رجوع السارق عن إقراره فى السرقة معتبره هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم حيث أتى بلص فقال له: " ما اخالك سرقت "(١) فقال له مرتين أو ثلاثة ثم أمر بقطعه. فلو لم يقبل فيه رجوعه لما عرض له.

الرأى الثانى:

أما عند الظاهرية(٢) لو أقر بحق الله تعالى أو بحق آدمى فلا رجوع له بعد ذلك وان رجع لم ينتفع برجوعه وقد لزمه ما أقربه على نفسه من دم أو حد أو مال.

والدليل عندهم: ١) أن جارية قد رض رأسها بين حجرين فسألوها من صنع هذا بك؟ فلان، فلان حتى ذكروا يهوديا فأومات برأسها فأخذ اليهودى فأقر، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بالحجارة "(٣).

٢) وفى قصة العسيف قوله صلى الله عليه وسلم " واغد يا انيس إلى إمراة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت وهذا دليل على أنه لو اقر فتثبت الجريمة عليه حيث لايجوز الرجوع عنه بعد ذلك.

فالراجح هو قول الجمهور وهو سقوط حق الله تعالى إذا رجع عن إقراره لأن الحجة على ثبوت هذا الحق هو إقرار المقر فإذا رجع بطلت الحجة فيسقط الحق.

---

١) ابن ماجة، كتاب الحدود، باب تلقين السارق، ج ٢، ص ٨٦٦.

٢) المحلى ج ٨، ص ٢٥٠.

٣) سبق تخريج الحديث فى المشروعية القصاص.

المطلب السابع : رجوع الشهود فى القصاص وأثره على المسئولية الجنائية

اتفق الفقهاء على أن الشاهد لايعتبر راجعا إلا إذا تلفظ بلفظ يدل على الرجوع أو نفى الشهادة كأن يقول رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت أو كذبت أو عمدنا أن ينال منه أو وهمنا أو غير ذلك من الفاظ [١].

وفيما يلي نذكر أثر الرجوع فى الأحوال المختلفة وهي :

أولا : رجوع الشهود عن الشهادة قبل الحكم

ثانيا : رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء

ثالثا : رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وبعد الاستيفاء.

أولا : رجوع الشهود عن الشهادة قبل الحكم

وصورته أن يشهد الشهود أن فلانا قتل فلانا عمدا أو قطع يده أو غير ذلك وحينما طلبهم الحاكم لاثبات الشهادة رجعوا وقالوا: لانعلم أو بأى صيغة تدل على رجوعهم ففى هذه الحالة.

اتفق الفقهاء على أن الحاكم لايجوز له الحكم بهذه الشهادة لأنهم رجعوا فأصبحوا كأنهم لم يشهدوا من قبل[٢].

---

١) الهداية ج ٣، ص ١٣٩، المبسوط ج ١٦، ص ١٢٨، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٦، مغنى المحتاج ج ٤، ص ٢٥٦، الأم ج ٧، ص ٥٧، المغنى ج ٩، ص ٢٤٥ .

٢) الهداية ج ٣، ص ١٣٩، البدائع ج ٦، ص ٢٨٣، المبسوط ج ١٦، ص ١٧٨، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٦، المهذب ج ٢، ص ٣٤٠، المغنى ج ٩، ص ٢٤٥، المحلى ج ٩، ص ٤٢٩ .

والدليل على ذلك: ١) أن الشهادة شرط للحكم فإذا ازالت لم يجز كما لو ثبت فسق الشهود بطلت شهادتهم.

٢) ولأن رجوعهم يثبت كذبهم كما لو شهدوا بقتل رجل ثم علم أنه حي(١).

٣) ولأن القاضي لا يقضي بكلام متناقض.

٤) ولأنهم اعترفوا بعدم عدالتهم حيث شهدوا على شك.

ثانيا : رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء

لو رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء اختلف الفقهاء في قبول رجوعه على رائيين :

الرأي الأول :

عند الشافعية والحنابلة والراجح عند الحنفية والراجح عند المالكية والظاهرية يقبل رجوعهم وتبطل شهادتهم ولم يجز استيفاء القصاص بشهادتهم(٢).
واستدلوا عليه كالآتي:

أ - أن القصاص حق يسقط بالشبهة ورجوعهم عن الشهادة من اعظم الشبهات.

ب - ولأن المحكوم به عقوبة وهي تثبت بالشهادة وبأي طريق آخر من طرق الاثبات ورجوعهم عن الشهادة يؤدي إلى عدم ثبوت التهمة فلم يجز استيفاء العقوبة كما لو رجعوا قبل الحكم.

الرأي الثاني:

في قول عند الحنفية وفي الرواية عند المالكية الشهادة معتبره والرجوع عنها لا اعتبار له(٣)

---

١) المغني ج ٩، ص ٢٤٦، المجموع ج ٢٠، ص ١٩٣، الهداية ج ٣، ص ١٣٩، الدسوقي ج ٤، ص ٢٠٦.

٢) المبسوط ج ٢٦، ص ١٨٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٦، المهذب ج ٢، ص ٣٤٠، المجموع ج ٢٠، ص ١٩٤، المحلى ج ٩، ص ٤٢٩، المغني ج٩، ص٢٤٦

٣) الهداية ج ٤، ص ١٣٩، المبسوط ج ٢، ص ١٨٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

ويستدلون عليه :

أ - أن القصاص حق للآمى ولا يسقط بالشبهة كالمال والنكاح وما اشبهما لأن القاضى اذا قضى بالنكاح ثم رجع الشهود عن شهادتهم لايمنع ذلك عن استيفاء الوطء .

ب - ولأن آخر كلامهم يناقض أوله ولا ينقض الحكم الثابت المتعلق بحقوق العباد بالتناقض .

ج - ولأن الرجوع فى الدلالة على الصدق مثل الشهادة وترجح الشهادة لاتصال قضاء القاضى به .

أما الراجح هو عدم تنفيذ حكم القصاص على الشهود عليه :

١) لقول النبى صلى الله عليه وسلم " فان الامام أن يخطى فى العفو خير من أن يخطى فى العقوبة "(١).

٢) ولأن رجوعهم عن الشهادة يعتبر شبهة سواء أكانوا صادقين فى الرجوع أو صادقين فى الشهادة .

ثالثا : <u>رجوع الشهود عن الشهادة بعد الاستيفاء</u>

لو رجع الشهود بعد استيفاء القصاص سواء كان القصاص فى النفس أو فيما دون النفس فاتفق الفقهاء(٢) على أن رجوعهم لا قيمة له لأنه لا يبطل الحكم قد نفذ وتم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق الى مستحقه لكنهم يضمنون القصاص أو الدية حسبما اختلف فيه الفقهاء وهذا الخلاف على رائيين :

---

١) الترمذى ،كتاب الحدود، باب ما جاء فى در الحدود، ج ٤، ص٣٣ .

٢) المبسوط ج ٢٦، ص١٨٥، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص٢٠٧، المهذب ج ٢، ص٢٤١، المغنى ج ٩، ص٢٤٧، المحلى ج ١٠، ص٦٣٠ .

الرأى الأول : عند الشافعية (١) والحنابلة (٢) إذا شهدوا بما يوجب القتل ونفذ الحكم ثم رجعوا وقالوا تعمدنا ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود وإن قالوا أخطأنا فى الشهادة تجب الدية عليهم.

والدليل على ذلك: ١) أن عليا رضى الله عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه ثم عادا فقالا أخطانا ليس هذا هو السارق فقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما ولم يخالفه أحد من الصحابة فيكون اجماعا.

٢) ولأنهما تسببا إلى قتله أو قطعه فلزمهما القصاص كالمكره.

الرأى الثانى : أما عند الحنفية (٣) والمالكية (٤) لايقتص من الشهود لكن الدية تجب عليهم لأنهم لم يباشروا القتل فأشبهوا حافر البئر وناصب السكين إذا تلف بهما شئ والقصاص يقتضى المساواة والقتل تسببا لايساوى القتل مباشرة لأن القتل بالتسبب قتل معنى لاصورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والقصاص قتل مباشرة ،فلم يكن مساويا لما صدر عن القاتل وعند انتفاء المساواة ينتفى وجوب القصاص لتخلف شرطه.

المطلب الثامن:الرجوع عن الشهادة فى الزنا وأثره على المسئولية الجنائية.

ونحن فيما يلي نذكر آثر رجوع الشهود عن شهادتهم وأثره على عقوبة الزنا. وقسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

---

١) المهذب ج ٢، ص ٣٤٠.

٢) المغنى ج ٩، ص ٢٤٧.

٣) شرح فتح القدير ج ٦، ص ٥٤٧، البدائع والصنائع ج ٦، ص ٢٨٥.

٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٦.

الفـــرع الأول : الرجوع قبل الحكم .

الفـــرع الثانى : الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ

الفـــرع الثالث : امتناع الشهود عن الرجم.

الفـــرع الرابع : الرجوع بعد الحكم وبعد الاستيفاء

الفـرع الأول : الرجوع قبل الحكم

عند الجمهور اذا شهد شهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين فى الشهادة كاذبين فى الرجوع ويجوز أن يكونوا صادقين فى الرجوع كاذبين فى الشهادة ولم يحكم مع الشك كما لو جهل عدالة الشهود. ولأن الحكم بالقضاء والقاضى لايقضى بكلام متناقض.

وحكى عن أبى ثور أنه يحكم بها لأن الشهادة قد أديت فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم ورد الجمهور عليه بأن الشهادة شرط الحكم فإذا زالت قبله لم يجز الحكم بها كما لو فسقا ولأن رجوعهم يظهر به كذبهم فلم يجز الحكم بها(١).

الفـرع الثانى : الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ

عند الجمهور لو رجع الشهود بعد القضاء وقبل التنفيذ فإن كان المحكوم به عقوبة كالحد والقصاص لم يجز استيفاؤها لأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهم من اعظم الشبهات ولأن العقوبة لم يتعين استحقاقها ولا سبيل إلى جبرها فلم يجز استيفاؤها كما لو رجعوا قبل الحكم ويحتاط فى استيفاء العقوبة لأن الغلط فيها لايمكن تداركه ويجعل رجوع الشهود مع القضاء قبل الاستيفاء بمنزلة الرجوع قبل القضاء(٢).

---

١) الهداية ج ٣، ص ١٣٩، المبسوط ج ١٦، ص ١٧٨، بدائع الصنائع ج ٦،ص ٢٨٣، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير،ج ٤، ص ٢٠٦، مغنى المحتاج ج ٤،ص ٤٥٦، المهذب ج ٢، ص ٣٤٠، المغنى ج ٩، ص ٢٤٥، المحلى ج ٩،ص ٤٢٩ .

٢) المبسوط ج ٢٦، ص ١٨٤، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٦، المهذب ج ٢، ص ٣٤٠، المغنى ج ٩، ص ٢٤٦، المحلى ج ٩، ص ٤٢٩ .

أما فى قول عند الحنفية وفى الرواية عند المالكية لو رجع الشهود بعد الحكم لاينقض الحكم مطلقا لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولأنه فى الدلالة على الصدق مثل الأول ويرجح الأول لإتصال القضا به [١].

فالراجح هو قول الجمهور وهو عدم استيفاء العقوبة، لأن رجوع الشهود عن شهادتهم شبهة قوية والحدود تدرأ بالشبهات ولقول النبى صلى الله عليه وسلم: " فإن الامام أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة "[٢]

الفرع الثالث : امتناع الشهود عن الرجم :

وصورته شهد أربعة على رجل بالزنا وعند اقامة الحد امتنع الشهود عن بدء الرجم أو مات أحدهم أو غاب أحدهم بدون عذر فهل يسقط الحد عن الشمهود عليه أم لا؟

اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول : عند الحنفية [٣] إذا ثبت الزنا بشهادة الشهود فبدء الشهود بالرجم شرط من شروط الاستيفاء ثم الامام أو نائبه ثم الناس فلو امتنع الشهود أو مات أحدهم أو غاب فسيقط الحد عن المشهود عليه وهم يستدلون بقول على رضى الله عنه حيث قال: " الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية أن يشهد على المرآة ما فى بطنها وتعترف بذلك فيبداء فيه الامام ثم الناس، ورجم السر أن يشهد أربعة فيبداء الشهود ثم الامام ثم الناس[٤]" وكان ذلك فى محضر الصحابة فلم ينكر عليه أحد فصار اجماعا.

---

١) الهداية ج ٣، ص ١٣٩، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٦ .

٢) الترمذى، كتاب الحدود، باب ما جاء فى درْ الحدود، ج ٤، ص ٣٣

٣) الهداية ج ٢، ص ٥٠٩، المبسوط ج ٩، ص ٥١، شرح فتح القدير، ج ٥، ص ١٤ .

٤) السنن الكبرى للبيهقى باب من اعتبر حضور الامام والشهود وبداية الامام بالرجم، ج ٨، ص ٢٢٠ .

القول الثاني : ولأن الامتناع عن الرجم دليل على رجوع الشهود عن الشهادة أما عند الجمهور بدء الشهود بالرجم ليس بشرط فلا يسقط الحد عن المشهود عليه بإمتناع الشهود عن بدء الرجم والدليل عندهم أن الشهادة يجب الحكم بها عند غياب الشهود كما يجب عند حضورهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم لايورث شبهة.

فالراجح هو قول الحنفية لابتنائه على قول على رضى الله تعالى عنه ولأن امتناع الشهود عن الرجم يورث شبهة والحدود تدراء بالشبهات.(١)

الفرع الرابع : الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وبعد الاستيفاء

لو رجع الشهود بعد استيفاء العقوبة لم ينقض الحكم لأنه قد تم باستيفاء المحكوم به ولا شيء على المشهود له سواء كان الشمهود به مالا أو عقوبة وهذا باتفاق الفقهاء(٢).

لكن ما يترتب على الشهود اذا رجعوا عن الشهاد بعد الاستيفاء اختلف الفقهاء في ذلك حسبما يأتي :

الرأى الأول : عند الحنفية(٣) الرجوع عن الشهادة اما يكون من جميع الشهود واما يكون من بعضهم دون البعض فان رجعوا جميعا يحدون حد القذف سواء رجعوا بعد القضاء أو قبل القضاء. أما قبل القضاء فلأن كلامهم قبل القضاء يعتبر قذفا لا شهادة إلا أنه لايقام الحد عليهم للحال لاحتمال أن يصير شهادة بقرنية القضاء فإذا رجعوا فقد زال الاحتمال فبقى قذفا فيوجب الحد بالنص وأما بعد القضاء فلان كلامهم وإن صار شهادة باتصال القضاء به فقد انقلب قذفا بالرجوع فصاروا بالرجوع قذفة فيحدون.

---

١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٣٢٠، المهذب ج ٢، ص ٣٤٢، المغنى ج ٨، ص ٢٠٧.

٢) المبسوط ج ٢٦، ص ١٨٤، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٧. المهذب ج ٢، ص ٣٤٠، مغنى المحتاج ج ٤، ص ٤٥٧، المغنى ج ٩، ص ٢٤٧.

٣) بدائع الصنائع ج ٦، ص ٢٨٨.

لكن لو رجعوا بعد الاستيفاء وكان الحد رجما أو جلدا ومات المشهود عليه فاختلف الحنفية فيه على رأيين: عند زفر من الاحناف لاحد عليهم لأنهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين أن كلامهم وقع قذفا من حين وجوده فصار كما لو قذفوا ابتداء ثم مات المقذوف فلا حق لورثته أن يطالبوا بحد القذف على القاذف لأن الأرث لاتجرى فى مثل هذه الحقوق .

أما عند جمهور الأحناف لايظهر بالرجوع ان كلامهم كان قذفا من حين وجوده وإنما يصير قذفا وقت الرجوع والمقذوف وقت الرجوع ميت فصار قذفا بعد الموت فيجب الحد على قاذف الميت بمطالبة ورثته به .

وأما اذا رجع واحد منهم فان كان قبل القضاء يحدون جميعا عند الأحناف إلا زفر لأن كلامهم لايصير شهادة إلا بقرينة القضاء فلا يصير حجة الا بالقضاء فيكون قبل الحكم قذفا لا شهادة فاذا رجع أحدهم فصار كما لو كان الشهود ثلاثة من الإبتداء فإنهم يحدون لوقوع كلامهم قذفا.

أما عند زفر يحد الراجع عن الشهادة فقط لأن كلامهم وقع شهادة لكمال نصاب الشهادة وإنما ينقلب قذفا بالرجوع ولم يوجد الرجوع إلاّ من أحدهم فينقلب كلامه قذفا.

وهكذا إذا كان الرجوع بعد القضاء وقبل الإمضاء فيحدون جميعا عند أبى حنيفة وأبى يوسف أما عند محمد فيحد الراجع فقط لأن كلامهم وقع شهادة لاتصال القضاء به فلا ينقلب قذفا الا بالرجوع ولم يرجع إلا واحد منهم فينقلب كلامه خاصة قذفا فلا يكون رجوعه معتبرا فى حق الباقين فبقى كلامهم شهادة فلا يحدون .

وإذا رجع بعد القضاء وبعد الإمضاء فإن كان الحد جلدا يحد الراجع خاصة لأن الرجوع معتبر فى حقه لا فى حق الباقين فانقلبت شهادته خاصة قذفا وان كان الحد رجما يحد الراجع فقط وخالف زفر فى هذا وقال لايجب الحد على الراجع لأن المقذوف مات كما ذكرنا فى رجوع جميع الشهود.(١)

---

١) بدائع الصنائع ج ٦، ص ٢٨٩ .

الرأي الثاني : أما عند المالكية فيجب حد القذف على الراجعين سواء أكان قبل الحكم أو بعد الحكم أو بعد الاستيفاء لكنه لو رجع أحد من الأربعة في الزنا قبل الحكم فيجب الحد على الجميع لأن الشهادة لم تكمل وإن رجع أحدهم بعد الحكم فيحد الراجع فقط لاعترافه على نفسه بالكذب(١).

الرأي الثالث : وعند الشافعية لو رجع الشهود عن شهادتهم سواء قبل الحكم أو بعد الحكم حدوا حد القذف لكن لو رجعوا عن شهادتهم بعد الإمضاء وكان الحد رجما فعليهم القصاص بشرط أن قالوا تعمدنا وهكذا لو كان الحد جلدا ومات المجلود . أما لو قالوا أخطأنا فعليهم الدية(٢).

الرأي الرابع : أما عند الحنابلة ان رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد في الأصح عند الحنابلة.

والرأي الثاني عندهم يحد الثلاثة دون الراجع لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم فيسقط الحد عنه ولأن في درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذي تحصل به مصلحة المشهود عليه وفي ايجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت بذلك تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فيناسب أن يدرأ الحد عنه (٣).

الرأي الخامس : أما عند الظاهرية لاحد على الشاهد سواء كان معه غيره أم لا، لأن حد القذف على القاذف الرامي لا على الشاهد(٤).

فالراجح هو قول الشافعية وهو وجوب القصاص على الشاهد عند رجوعه عن شهادته بعد استيفاء العقوبة. وقد مات المشهود عليه وكان الشاهد متعمدا في ذلك الأمر، ووجوب الدية عليه عند رجوعه عن شهادته بعد استيفاء العقوبة فمات المشهود عليه وكان الشاهد مخطأ في شهادته. وذلك لأن مصلحة المشهود عليه لاتتحقق إلا به ولمنع الشهود عن الاجتراء على شهادة الزور.

١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٧، ٢٠٨ .

٢) مغني المحتاج ج ٤، ص ٤٥٧، ٣) المغني ج ٨، ص ٢٠٣، ٢٠٤ .

٤) المحلى ج ١١، ص ٢٦٠ .

المطلب التاسع : الرجوع عن الشهادة وأثره على عقوبة السرقة

وقسمت هذا البحث إلى ثلاثة فروع وهى :

١) الرجوع عن الشهادة قبل الحكم.

٢) الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ

٣) الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وبعد التنفيذ.

الفرع الأول : الرجوع عن الشهادة قبل الحكم

عند جمهور العلماء إذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم بطلت شهادته ولا يجوز الحكم بها لأنه كذب نفسه لكن عند أبى ثور يحكم بشهادته لأن الشهادة قد حصلت فلم تبطل بالرجوع كما لو رجعوا بعد الحكم لكن الراجح هو قول الجمهور لأن الشهادة شرط الحكم فإذا زالت قبله لم يجز الحكم بها كما لو فسقا(١).

الفرع الثانى : الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ

لو رجع الشهود بعد القضاء فنقسم هذه المسئلة إلى قسمين :

القسم الأول : أثر الرجوع على حق الله تعالى وهو حد السرقة

القسم الثانى : أثر الرجوع على حق العبد وهو المال المسروق .

أما ما يتعلق بإقامة الحد على المشهود عليه فاختلف الفقهاء فى ذلك على رائيين :

الرأى الأول : عند الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وفى الرواية عند المالكية تسقط الشهادة ولا يقام حد السرقة على السارق لأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهم عنها من أعظم الشبهات (٢).

---

١) الهداية ج ٣، ص ١٣٩، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٦، المهذب ج ٢، ص ٣٤٠، المغنى ج ٩، ص ٢٤٥، المحلى ج ٩، ص ٤٢٩ .

٢) المبسوط ج ٩، ص ١٦٩، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٧، المهذب ج ٢، ص ٣٤٠، المغنى ج ٩، ص ٢٤٦، المحلى ج ٩ ص ٤٢٩ .

الرأي الثاني : أما في الرواية الثانية عند المالكية يقام الحد على السارق ويضمن الشاهد قيمة العضو المتلف (١).

والراجح هو قول الجمهور لأن القطع من الحدود والحدود تدرأ بالشبهات ورجوع الشهود عن شهادتهم شبهة.

أما ما يتعلق بحق العبد وهو المال المسروق فاختلف الفقهاء في ذلك حسبما يأتي:

الرأي الأول : لايسقط برجوع الشهود لأن حق العبد لايسقط بالشبهات والشهود يضمنون ما شهدوا به فير دون المال إلى صاحبه لأن المال حق العبد والرجوع لايبطل حقه ولأن حق المشهود له المالي ثبت فلا يسقط برجوعهم (٢). كما لو ادعياه لأنفسهم ويحقق هذا أن حق العبد لايزول إلا ببينة أو إقرار ورجوعهم ليس بشهادة ولهذا لايفتقر إلى لفظ الشهادة ولا هو إقرار من صاحب الحق.

الرأي الثاني : أما عند بعض الشافعية والحنابلة والظاهرية يسقط حق العبد ولايرد المال لصاحبه وينقض الحكم لأن المال ثبت بشهادتهم فإذا رجعوا زال ما يثبت به من المال فينقض الحكم كما لو تبين أنهم كانوا كافرون(٣).

فالراجع هو قول الجمهور لأن حق العبد لايسقط برجوع الشهود لأن هذا الحق إذ ثبت لايسقط إلا ببينية أو إقرار ورجوعهم عن الشهادة ليس ببينةولا الإقرار ولأن حق العبد لايسقط بالشبهات ورجوعهم عن الشهادة يورث شبهة في حق الله تعالى ولا يورث شبهة في حق العبد.

الفرع الثالث : الرجوع بعد الاستيفاء

لا أثر للرجوع لو رجع الشهود بعد تنفيذ الحكم لأن الحكم قد نفذ فماذا يترتب على الشهود عند رجوعهم عنها بعد التنفيذ؟

---

١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٧

٢) المبسوط ج ٩، ص ١٦٩، الدسوقي ج ٤، ص ٣٤٦، مغني المحتاج ج ٤، ص ٤٥٦، المغني ج ٩، ص ٢٤٦.

٣) المهذب ج ٢، ص ٣٤٠، المغني ج ٩، ص ٣٤٦، المحلى ج ٩، ص ٤٢٩.

اتفق الفقهاء على أنه لو قال الشهود أخطأنا أو شككنا فى شهادة لم يكن عليهم حد بل يجب عليهم الإرش (١).

لكن لو قال تعمدنا الشهادة وشهدنا زورا ليقطع فاختلف الفقهاء إلى قولين :

القول الأول : عند الحنفية وفى الرواية عند المالكية عليهم الدية لأن الشهود لم يباشروا الاتلاف فاشبهوا حافر البئر وناصب السكين إذا تلف بهما شيء (٢) يجب عليهما الضمان .

القول الثانى : أما عند الشافعية والحنابلة وفى الرواية الثانية عند المالكية يجب عليهم القصاص(٣) والدليل على ذلك ما روى عن طريق الشعبى أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع على يده ثم اتياه برجل آخر وقالا: انا اخطانا بالأول وهذا السارق فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية الأول وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما(٤). ولا مخالف له من الصحابة فصار اجماعا.

فالراجح هو وجوب القصاص على الشاهد إذا تعمد فى القطع وذلك لاجماع الصحابة على قول على رضى الله تعالى عنه وهو دليل يرجع الرأى الثانى فى هذه المسئلة.

المطلب العاشر : الرجوع عن الشهادة واثره على عقوبة الحرابة

أ- الرجوع قبل الحكم

كما ذكرنا قبل ذلك أن الشاهد لو رجع قبل صدور الحكم بطلت شهادته عند الجمهور لأنه كذب نفسه لكن عند أبى ثور لايبطل شهادته ويحكم بها لأن الشهادة قد

١) المبسوط ج ٩، ص ١٦٩، المهذب ج ٢، ص ٣٤٠، المغنى ج ٩، ص ٢٤٧

٢) المبسوط ج ٩، ص ١٦٩، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٧ .

٣) المهذب ج ٢، ص ٣٤٠، المغنى ج ٩، ص ٢٤٧، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٧ .

٤) فتح البارى شرح صحيح البخارى ج ١٢، ص ١٨٣ .

حصلت فلم تبطل بالرجوع كما لو رجع بعد الحكم[١]. فالراجح هو قول الجمهور كما ذكرنا سابقا.

ب - الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ

لو رجعوا الشهود بعد القضاء وقبل التنفيذ فاختلف الفقهاء في ذلك فذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية أن الشهادة تسقط فيفسخ الحكم لأن إقامة الحد على المشهود عليه تكون بعد ثبوت الحد فإذا رجع الشهود يتوقف اقامة الحد لوجود شبهة الكذب واحتمال الصدق والحدود تدرا بالشبهات ولأن العقوبة لم يتعين استحقاقها ولا سبيل إلى جبرها لو تمت فلم يجز استيفاوها كما لو رجعوا قبل الحكم[٢].

أما عند أبي ثور وبعض المالكية يجب الحد على المشهود عليه ولا يفسخ الحكم بالرجوع لأن الشهادة تمت فلا وجه لبطلانها[٣].

فالراجح هو قول جمهور العلماء بفسخ الحكم وبعدم إقامة الحد على المشهود عليه، كما ذكرنا قبل ذلك.

ج - الرجوع بعد التنفيذ

عرفنا في ذكر عقوبة الحرابة بأن عقوبتها القتل أو القتل مع الصلب أو القطع من خلاف أو النفي من الأرض فتختلف عقوبة الحرابة باختلاف الافعال التي ارتكبها المحارب اثناء ارتكاب هذه الجريمة فلو نفذ الحكم فلا تأثير للرجوع لأن العقوبة قد نفذت ولكنه ماذا يترتب على الشهود؟ فذكرناه في مسئلة سقوط القصاص وعقوبة السرقة برجوع الشهود فلا حاجة لتكراره هنا.

---

١) الهداية ج ٣، ص ١٣٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٦، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٣١٠، المغني ج ٩، ص ٢٤٥، المحلى ج ٩، ص ٤٢٩.

٢) المبسوط ج ٩، ص ١٦٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٧، المهذب ج ٢، ص ٣٤١، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٣١٠، المغني ج ٩، ص ٢٤٦، المحلى ج ٩، ص ٤٢٩.

٣) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٧.

المطلب الحادى عشر: الرجوع عن الشهادة وأثره على حد السكر

أ - الرجوع عن الشهادة قبل الحكم:

اتفق جمهور العلماء على ان رجوع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم يبطل القضية لأن الشهادة شرط الحكم وبرجوع الشهود ينتفى هذا الشرط ولأنه قد زال ظن الحاكم أن ما شهد به الشهود حق فلم يجز للحاكم أن يحكم بدليل قد انتفت دلالته على المشهود به لأنه لايعلم أصدق الشهود فى آداء الشهادة أم فى الرجوع فهنا احتمال الصدق والكذب سواء فلا مرجع لأحدهما على الآخر فاذا جاء الاحتمال فى الدليل بطل الاستدلال به.

وذهب ابو ثور إلى جواز الحكم ولو رجع الشهود لأن الشهادة قد حصلت فلا تبطل الرجوع (١).

ب - الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ :

لو رجع الشهود بعد الحكم وقبل التنفيذ فعند جمهور الفقهاء يفسخ الحكم ولا ينفذ لأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهم من اعظم الشبهات لأن المحكوم به عقوبة ولم يتعين استحقاقها ولا سبيل الى جبرها فلم يجز استيفاؤها كما لو رجعوا قبل الحكم ولأن العارض بعد القضاء كالعارض قبله بدليل فسق الشهود أو ردتهم فيمتنع عن تنفيذ الحد.

لكنه عند أبى ثور وفى الرواية عند المالكية لايفسخ الحكم لأن الشهادة قد تمت فلا وجه لبطلانها ولاحتمال كذبه فى الرجوع بعد شهادته على المشهود عليه (٢).

---

١) الهداية ج ٣، ص ١٣٢، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٦، المهذب ج ٢، ص ٣٤١، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٣١٠، المغنى ج ٩، ص ٢٤٥، المحلى ج ٩، ص ٤٢٩ .

٢) المبسوط ج ٩، ص ١٦٩، الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤، ص ٢٠٦، المهذب ج ٢، ص ٣٤١، المحلى ج ٩، ص ٤٢٩ .

الـرجـوع بعـد تنفيـذ الحـكم :

إذا رجعوا الشهود بعد تنفيذ العقوبة فلا يفسخ الحكم لأن العقوبة قد نفذت لكنه يجب التعزيز على الشهود لانهم شهدوا زورا[1]

---

١) مغنى المحتاج ج ٤، ص ٤٥٧، بدائع الصنائع ج ٦، ص ٢٨٨ .

خاتمة في نتائج البحث

من واقع بحثي لموضوع " سقوط العقوبة " استطيع أن انتهى الى القول بأن الشريعة الاسلامية قدمت نظرية متكاملة لسقوط العقوبة وقد حاولت أن أجمع شتات المسائل المتعلقة بسقوط العقوبة في كتابات فقهائنا من خلال كتب الأصول والفقه والعلوم المرتبطة بهما وبالإضافة إلى ذلك فإنني قد عرضت لموقف الفقه القانوني الباكستاني بوجه عام دون الدخول في تفصيلات لأن معالجتي للموضوع تنسب أساسا إلى فقه الشريعة الإسلامية .

وهأنذا الخص النتائج التي توصلت اليها خلال البحث في النقاط الآتية :

١) بينت تعريف العقوبة في الشريعة الإسلامية وفي قانون العقوبات وأقسامها واستخلصت من ذلك إلى أن فلسفة الشريعة الإسلامية في العقوبة أعم وأشمل منها في القانون الوضعي وآية ذلك أن الشريعة الإسلامية تعتبر حماية الإنسان وهو الهدف الهام من أهدافها وهذا وجه فرق بينها وبين القانون الوضعي .

٢) تعرضت لبيان مصدر مشروعية العقوبة في الشريعة الإسلامية وحكمة المشروعية ،وفي المقابل نجد أن مصدر التجريم في القانون الوضعي والتشريع بالطبع فإن مصدر المشروعية في الشريعة الإسلامية يتعبد بها وهي أحكام دائما يستخدم بها مصلحة الدين والدنيا في حين أن القانون يستهدف مصالح مادية محتة وأحكامه تتسم بالتغير واتباع الاهواء البشرية .

٣) تناولت في معالجتي لهذه الدراسة مسقطات العقوبة في الشريعة الإسلامية وهي " العفو الصلح والتوبة والرجوع عن الإقرار والشهادة والصغر والجنون والشبهة وغيرها وبينت الآثار المترتبة على ذلك من حيث التأثير على اسقاط العقوبة من عدمه وفصلت آراء الفقهاء

والأصوليين في هذه المسائل ورجعت الأقوى دليلا منها والأكثر تحقيقا للمصلحة ومناسبة للظروف المعاصرة وقد أجريت أيضا بعض المقرر في الجانب القانوني مبينا الاتجاه القانون في هذه المباحث.

٤) سلكت في بحثي لموضوع الرسالة تطبيق الشريعة الإسلامية على الوقائع المعاصرة، بغرض تطبيق المبادئ والقواعد القانونية على الجزئيات والوقائع المعاصرة وفي هذا الصدد آتيت بنماذج من النصوص القانونية والموسوعات، وأجريت بينها وبين الفقه الشرعي مقارنة لبيان مدى الاتفاق أو الاختلاف بينهما.

٥) اتضح لي من خلال الدراسة الاتفاق في المبدأ العام بين الفقه الشرعي على الاقل بالنسبة لرأي بعض الفقهاء..... مع القانون الباكستاني في غير قانون الحدود والقصاص:

كما هو الشأن في مسئولية الصبي والمجنون ومراحل التمييز المختلفة وما يترتب على ذلك من المسئولية الجنائية.

٦) يمكن القول اجمالا بأن القانون الباكستاني والأصل التاريخي له القانون الأنجليزي يتفق مع الشريعة الإسلامية في المبادئ العامة مع وجود اختلاف في بعض التفصيلات بطبيعة الحال لاختلاف مصدر كل منهما، لكن ما يلاحظ على القانون الانجليزي أنه يجري نوعا من التغيرات بحسب المصلحة التي يحميها والظروف التي يواجها المجتمع وهذا ما يؤدي إلى القول بأن الشريعة الإسلامية تملك قدرا من الثبات في الأحكام الرئيسية التي تطلبها مصلحة المجتمعات في كل زمان ومكان والتي يترتب عليها صلاح المجتمع واستقرار الأمن والنظام فيه وحماية الانسان من شتى ضروب الاعتداء عليه.

٧) تبين لي من المقارنة بين الشريعة والقانون أن أبرز وجوه الاختلاف

بينهما هو فى الجانب المتعلق الاعراض والاخلاق فعلى حين نجد أن الشريعة الاسلامية تضع ضوابط حازمة لحماية المجتمع من جرائم العرض وما يترتب على ذلك من عدم اسقاط العقوبة إلا فى حالة الشبهة وعدم تواتر الأدلة الكافية ، بخلاف القانون يتعاون فى هذا الشأن ويعتبر ذلك من الحرية الشخصية التى لايتدخل فيها المشرع والمجتمع إلاّ بشكل محدد .

" و ما توفيقى الا بالله عليه توكلت و اليه انيب "

* * * * * * * * * * * * * * * *

مـــــراجـــــع البحـــــث:

أولا: القـــرآن الكـريم

تنـــزيـــل مـن اللـــه سبحـانـه و تعالـــى.

ثانيا: مـــن كتـــب التفسيـــر

٢- تفسيـر ابن كثيـــر

لابـــى الفـداء اسماعيـــل بن كثيـــر الدمشقـــى

ط - دارالفكـر بيـــروت - لبنان.

٣- الجامـع لاحكام القـرآن

لابـى عبدالله محمد بـن أحمـد الانصـارى القرطبـى

ط - دارالكتب العربيـة للطباعة والنشر - القاهرة.

٤- احكام القـرآن

لابـى بكـر أحمـد بن علـى الرازى الجصاص

ط - دارالمصحـف - القاهرة.

٥- أحكام القـرآن

لابـى بكـر محمد بن عبدالله بن العربـى

ط - دارالمعرفة للطباعـة والنشـر بيروت - لبنان.

ثالثا: مـــن كتب الاحاديـث

٦- الجامع الصحيـح

لابـى عيسـى محمـد بن عيسـى التـرمـذى - ط - دارالدعـوة - استنبول

٧- سبل السـلام شـرح بلـوغ المـرام

للشيخ محمد بن اسماعيل الاميـــر اليمنـى الصنعـانى

ط - مكتبة عاطـف - القاهرة.

٨- سنن ابن ماجـة

لابـى عبدالله محمـــد بن يزيـد بن ماجـــه.

ط - دارالدعـــوة - استنبـول - تركـية.

٩- سنن أبو داؤد

لابى داود سليمان بن أشعث السجستاني

ط - دارالدعوة استنبول - تركيا ٠

١٠- سنن النسائى

لابى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى

ط - دارالدعوة استنبول تركيا ٠

١١- السنن الكبرى

لأبى بكر أحمد بن الحسن البيهقى

ط - دارالفكر بيروت - لبنان ٠

١٢- شرح الزرقانى لموطا الامام مالك للشيخ محمد الزرقانى

ط - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ٠

١٣- صحيح البخارى

لا بى عبدالله محمد بن اسماعيل البخارى

ط - دارالدعوة استنبول - تركيا

١٤- صحيح مسلم

لابى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسا بورى

ط - دارالدعوة استنبول تركيا ٠

١٥- فتح البارى شرح صحيح البخارى

لابى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى

ط - مكتبة الكليات الازهرية - القاهرة ٠

١٦- المستدرك

لابى عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم

ط - دارالفكر بيروت - لبنان٠

١٧- مسند احمد بن حنبل

لابى عبدالله احمد بن حنبل الشيبانى

ط - دار الدعوة استنبول - تركيا

١٨- مصنف ابن أبـي شيبة

لابـي بكر عبدالله بن محمد بن أبـي شيبة

ط - ادارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشي - باكستان.

١٩- مصنف عبدالرزاق

لابـي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعانـي

ط - المكتب الاسلامي - بيروت - لبنان.

٢٠- المنتقـي شـرح موطا الامام مالك

للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب بن وارث الباجي

ط - دارالكتب العربيـة بيروت - لبنان

٢١- موطا الامام مالك

لابـي عبدالله مالك بن انـس ط . دارالدعوة استنبول

٢٢- نيـل الاوطار شرح منتقـى الاخبـار

لمحمد بن علـي بن محمد الشوكانـي

ط - مطبعة مصطفـى البابـي الحلبـي واولاده - بمصر.

رابعـا : كتـب أصـول الفقـه والقواعـد الفقهيـة :

٢٣- أصول البـزدوى

لفخـر الاسلام علـي بن محمد البزدوى

ط - نور محمد كارخانه كتب كراتشي - باكستان.

٢٤- الاشباه والنظائـر

لزيـن الديـن بن ابراهيـم بن نجيـم

ط - دارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشي - باكستان.

٢٥- الاشبـاه والنظـائـر

لجـلال الديـن عبدالرحمن السيوطـي

ط - دارالكتب العلميـة - بيروت - لبنان.

٢٦- فتح الغفار بشرح المنار
لزين الدين بن ابراهيم بن نجيم
ط - مطبعة مصطفى البابى الحلبى و اولاده ، بمصر.

٢٧- الفروق
للعلامة شهاب الدين ابى العباس احمد بن ادريس بن عبدالرحمن القرافى.
ط - عالم كتب الكتب ، بيروت - لبنان.

٢٨- قواعد الاحكام فى مصالح الانام
لابى محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي
ط - دارالجليل بيروت - لبنان.

٢٩- كشف الاسرار على أصول البزدوى
عبدالعزيز بن أحمد بن محمد علاؤ الدين البخارى
ط - من طرف حسين حلمى الرلزوى بقسطنيطة - ١٣٠٧.

٣٠- المختصر فى أصول الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل
لعلى بن محمد بن على بن عباس المعروفبابن اللحام
ط - دمشق - ١٩٨٠م

٣١- المستصفى فى علم الاصول
لابى حامد محمد بن محمد الغزالى
ط دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان

٣٢- الموافقات فى اصول الشريعة
لابراهيم بن موسى ابى اسحاق الشاطبى
ط - المكتبة التجارية الكبرى - بمصر.

خامسا من كتب الفقه

أ- كتب الحنفية :

٣٣- الاختيار فى تعليل المختار
لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلى
ط - المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع - استنبول تركيا .

٣٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق
لزين الدين بن ابراهيم بن نجيم
ط - المكتبة الماجدية - كوئتة - باكستان.

٣٥- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع
لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى
ط - ايج ايم سعيد كمبنى - كراتشى - باكستان.

٣٦- البناية شرح الهداية
لبد ر الدين العينى
ط - دارالفكر - بيروت.

٣٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
لفخرالدين عثمان بن على الزيلعى
ط - مكتبة امدادية - ملتان - باكستان.

٣٨- رد المحتار على درالمختار شرح تنوير الابصار (المعروف بحاشية ابن عابدين)
لمحمد آمين ابن عابدين
ط - دارالفكر - بيروت - لبنان.

٣٩- شرح فتح القدير
لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسى المعروف بابن الهمام
ط - داراحياء التراث العربى - بيروت - لبنان.

٤٠- معين الحكام
لعلاء الدين بن الحسن الطرابلسي
ط - مكتبة مصطفى البابى الحلبى - مصر.

٤١- المبسوط

لابى بكر محمد بن أحمد السرخسى

ط - اداره القرآنو العلوم الاسلامية - كراتشى - باكستان.

٤٢- الهداية شرح بداية المبتدى

لبرهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى

ط - ايج ايم سعيد كمبنى - كراتشى - باكستان.

ب: كتب المالكية:

٤٣- بداية المجتهد و نهاية المقتصد

لمحمد بن أحمد بن رشد الحفيد القرطبى

ط - دارنشر الكتب الاسلامية - لاهور - باكستان.

٤٤- بلغة السالك لا قرب المسالك

للشيخ أحمد بن محمد الصاوى

ط - مطبعة مصطفى البابى الحلبى وا ولاده بمصر.

٤٥- البهجة فى شرح التحفة

لابى الحسن على بن عبدالسلام التسولى

ط - دارالمعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان.

٤٦- تبصرة الحكام فى أصول الاقضية و مناهج الاحكام

للقاضى برهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون

ط - مطبعة مصطفى البابى الحلبى و اولاده بمصر.

٤٧- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير

لشمس الدين محمد عرفة الدسوقى

ط - دارالاحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى و شركاوه.

٤٨- الخرشى على مختصر خليل

لابى عبدالله محمد بن عبدالله بن على الخرشى

ط - دارصادر - بيروت - لبنان.

٤٩- كتاب الكافي في فقه اهل المدينة
لابي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد سيد عبدالبر القرطبي
ط - مكتبة الرياض الحديثة - بالرياض - سعودية

٥٠- المدونة الكبرى
لابي عبدالله مالك بن أنس برواية سحنون التنوخي عن عبدالرحمن
بن القاسم عن الا مام مالك رحمة الله
ط - دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان.

ج: كتب الشافعية :

٥١- الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع
لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب
ط - دارالمعرفة للطباعة والنشر - بيوت - لبنان.

٥٢- الاشباه والنظائر
لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي
ط - دارالكتب العلمية بيروت - لبنان ١٩٧٩م

٥٣- اعانة الطالبين على الفاظ فتح المعين
للسيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن العارف بالله السيد محمدشطا الدمياط
ط - داراحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

٥٤- الام
لابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي
ط - مكتبة الكليات الازهرية - القاهرة.

٥٥- حاشية البجيرمي على الخطيب
للشيخ سليمان البجيرمي
ط - دارالمعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان - ١٩٧٨م

٥٦- حاشية قليوبي على شرح جلال الدين محمد بن احمد المحلى على منهاج الطالبين
لابي زكريا يحيى بن شرف النووي
ط - مكتبة مصطفى البابي الحلبي - مصر.

٥٧- مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج
للشيخ محمد الشربينى الخطيب
ط - داراحياء التراث العربى - بيروت - لبنان ، ١٩٣٣

٥٨- المجموع شرح المهذب
للامام أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى
ط - دارالفكر بيروت.

٥٩- المهذب فى فقه مذهب الامام الشافعى
لابى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى
ط - مطبعة عيسى البابى الحلبى و شركاءه بمصر.

٦٠- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج
لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي
ط - المكتبة الاسلامية.

د: **كتب الحنابلة:**

٦١- اعلام الموقعين
لابى عبدالله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى المشهور بابن القيم الجوزية
ط - دارالجيل للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان.

٦٢- الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف
لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى
ط - داراحياء التراث العربى - بيروت - لبنان ، ١٩٥٧م

٦٣- كشاف القناع عن متن الاقناع
لمنصور بن يوسف البهوتى
ط - مكتبة النصر الحديثة - الرياض.

٦٤- المغنى
لابى محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسى
ط - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض.

٦٥- الشرح الكبير
للشيخ شمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى.
ط - دارالفكر - بيروت - لبنان.

٦٦- المقنع
للشيخ الاسلام أبى محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسى
الطبعة الثالثة، ١٣٩٣هـ.

٦٧- مجموع فتاوى
للشيخ الاسلام احمد بن تيمية
جمع و ترتيب عبدالرحمن بن قاسم العاصمى.
ط - ادارة المساحة العسكرية - القاهرة.

هـ : كتب الظاهرية :

٦٨- المحلى
لابى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم
ط - دار الافاق الجديدة - بيروت - لبنان.

سادسا : كتب السياسة الشرعية

٦٩- الاحكام السلطانية والولايات الدينية
لابى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى
ط - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٧٠- زاد المعاد
لشمس الدين أبى عبدالله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية
ط - دار احياء التراث العربى - بيروت - لبنان.

٧١- السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية
لتقى الدين ابن تيمية
ط - دارالكتب العربى بمصر، ١٩٦٩م

٧٢- الطـرق الحكميـة فـى السياسـة الشرعيـة
لشمس الدين محمد بن أبـى بكر بن القيم الجـوزيـة
ط - دار الكتب العلميـة بيروت - لبنان.

سـابعا : مـن الكتـب الحديثـة :

٧٣- أصـول الفقـه
للامام محمد أبـى زهـرة
ط - دارالفكـر العربـى - القاهـرة .

٧٤- التشـريـع الجنائـى الاسـلامـى
للاسـتاذ عبدالقـادر عـودة
ط - دارالكاتـب العربـى - بيروت ، لبنان

٧٥- جـرائـم الاحداث فـى الشريعـة الاسـلامية
للدكتور محمد الشحـات الجنـدى
ط - دارالفكـر العربـى - القاهرة .

٧٦- الجـريمـة
للامام محمـد أبـى زهـرة
ظ - دارالفكـر العربـى - القاهـرة

٧٧- العقـوبـة
للامام محمد أبـى زهـرة
ط - دارالفكـر العربـى - القاهـرة .

٧٨- فلسفة العقوبة فـى الفقه الاسـلامـى
للامام محمـد أبـى زهـرة
ط - دمشـق.

٧٩ - المدخـل لدراسـة الفقـه الاسـلامـى
للدكتور حسـين حامـد حسـان
ط - شركة الطوبجـى للطباعـة والنشـر - القاهرة .

٨٠- نظـرية الضـرورة الشـرعيـة
للدكتـور وهبـة الزحيلـى
ط - مؤسسـة الرسالة بيروت - لبنان.

ثامنـا : مـن كتـب اللغـة والموسـوعات:

٨١- افـرات الموارد فـى فصـح العربيـة والشوارد
سعيد الخورى الشرتونـى اللبنانـى
ط - منشورات مكتبة اية الله العظمى المرعشى النجفـى - قم - ايران.

٨٢- تاج العـروس من جواهـر القاموس
للامام محب الدين ابى الفيض السيد محمد مرتضـى الحسينى الواسطى الزبيدي
ط - مطبعـة حكـومـة الكويت

٨٣- التعريفات
للسيد الشريف علـى بن محمد الجرجانى
ط - دارالسرور - بيروت - لبنان.

٨٤- جمهـرة اللغـة
لابن دريـد أبى بكر محمد بن الحسن الازدى البصـرى
ط - مكتبـة المثنّـى - بغداد

٨٥- الصحـاح
اسماعيـل بن حماد الجوهـرى
ط - دارالعلـم للملايين - بيروت لبنان.

٨٦- القاموس المحيط
لمجـد الـديـن محمد بن يعقـوب - الفيروز آبادى
ط - مؤسسـة الحلبـى و شركاءه للنشـر والتوزيـع - القاهرة.

٨٧- كشـاف اصطـلاحات الفنون
للشيخ المولـوى محمد بن علـى التهانوى
ط - كلكتـة - ١٨٦٢.

٨٨- لسان العرب

لابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور

ط - دار صادر بيروت - لبنان

٨٩- محيط المحيط

للمعلم بطرس البستانى

ط - مكتبة لبنان - بيروت , لبنان ، ١٨٧٠

٩٠- مختار الصحاح

لمحمد بن أبى بكر عبدالقادر الرازى

ط - دار نهضة مصر للطبع والنشر , بالقاهرة ٠

٩١- المصباح المنير

لاحمد بن على المقرى الفيومى

ط - مطبعة اميرية بالقاهرة , ١٩٢٦م

٩٢- معجم مفردات الفاظ قرآن الكريم

للراغب الاصفهانى

المكتبة المرتضوية لاحياء الاثار الجعفرية - طهران٠

٩٣- معجم مقاييس اللغة

لابى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا

ط - مطبعة مصطفى البابى الحلبى و أولاده بمصر، ١٩٧٢م

٩٤- المعجم الوسيط

لابراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبدالقادر ، محمد على النجار

ط - المكتبة العلمية - طهران٠

٩٥- الموسوعة الفقهية

ط - وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية - كويت٠

٩٦- الموسوعة العربية الميسرة

لمحمد شفيق غربال

ط - دار الشعب القاهرة ٠

٩٧- النهـاية فـى غـريـب والأثـــر
لابـــى الاثيـــر الجـــزرى
ط - المكتبـة الاسـلامية - الرياض.

تاسعـا : المـراجـع الانجليـزيـة

98. Black's Law dictionary (5th Edition 1979)
West Publishing Company P.O. Box 3526 St. Paul.

99. The Code of Criminal Procedure (V of 1898)

100. The Consitution of Islamic Republic of Pakistan 1973.

101. Encyclopedia Britannica. Helon Hemingway Benton Publisher 1973-74.

102. Lexicon Universal Encyclopedia Lexicon Publications, Inc. New York, N.Y.

103. The Majority Act (IX of 1857)

104. The Pakistan Penal Code (XLV of 1860)

105. The Qanun-e-Shahadat order (10 of 1984)

عاشـــرا : القضايا القانونية :

1. PLD 1949 Lah 372

2. 1985 Pcr. LJ 2302

3. PLD 1962 SC 472

4. PLD 1989 Lah 474

5. 1974 SCMR 214

6. 1990 Pcr. LJ 1717

7. 1906 Pcr. LJ 1930

8. 1986 Pcr. LJ 1336

9. 1986 Pcr. LJ 549

10. PLD 1986 Pesh 188

11. 1986 SCMR 982

12. 1986 Pcr. LJ 2553

13. 1990 MLD 1637

14. PLD 1986 SC 35

15. 1990 MLD 1389

ABBREVIATIONS

MLD: Monthly Law Digest

Pcr. LJ: Pakistan Criminal Law Journal

PLD: The all Pakistan Legal decisions

SCMR: Supreme Court monthly review.

فهـــــــــــــرس

رقم المسلسل			رقم الصفحـــة
١-	مقـدمـــة البحـــث:		أ
٢-	الفصل التمهيدى فـى بيان تعريف العقوبة و مشروعيتها والمراد بسقـوط العقـوبة		١
٣-	**المبحث الاول:**	فى تعريف العقوبة و مشروعيتهـا	٢
٤-	المطلب الاول:	فى تعريف العقوبة	٣
٥-	المطلب الثانى:	انواع العقوبات	٧
٦-	المطلب الثالث:	ادلة مشروعية العقوبة	١٣
٧-	المطلب الرابع:	حكمة مشروعية العقوبة	٢٦
٨-	**المبحث الثانى:**	معنى سقوط العقوبة	٢٩
٩-	**الباب الاول:**	فـى بيان سقوط العقوبة قبل الوجوب	٣٦
١٠-	**الفصل الاول::**	فى سقوط العقوبة بسبب الصغـــر والجنـــون والسكـــر.	٣٧
١١-	**المبحث الاول:**	فى سقوط العقوبة بالصغـــر	٣٨
١٢-	المطلب الاول :	فـى تعريف الصغر	٣٨
١٣-	المطلب الثانى:	مراحل الصغـــر	٣٩
١٤-	المطلب الثالث:	علامات البلـــوغ	٤١
١٥-	المطلب الرابع:	أثر الصغر على المسئولية الجنائية	٤٤
١٦-	المطلب الخامس:	أثر الصغر على القصاص	٤٩
١٧-	المطلب السادس:	أثر الصغر على عقوبة الزنا	٥١
١٨-	المطلب السابع :	أثـر الصغر على عقوبة الحرابة	٥٤
١٩-	المطلب الثامن :	أثر الصغر على عقوبة السرقة	٥٥
٢٠-	المطلب التاسع:	أثر الصغر على عقوبة القـذف	٥٧
٢١-	المطلب العاشر:	أثر الصغر على عقوبة الردة	٥٨
٢٢-	**المبحث الثانى:**	فـى سقـوط العقوبة بالجنون	٥٩

٢٣-	المطلب الاول:	فى تعريف الجنون	٥٩
٢٤-	المطلب الثانى :	انواع الجنون	٦١
٢٥-	المطلب الثالث:	اثر الجنون على عقوبة القتل	٦٢
٢٦-	المطلب الرابع:	أثر الجنون على عقوبة الزنا	٦٤
٢٧-	المطلب الخامس:	أثر الجنون على عقوبة الحرابة	٦٦
٢٨-	المطلب السادس:	أثر الجنون على عقوبة السرقة	٦٨
٢٩-	المطلب السابع:	أثر الجنون على عقوبة القذف	٦٩
٣٠-	المطلب الثامن:	حكم طرف الجنون على من وجب عليه الحد أو القصاص	٧٠
٣١-	المطلب التاسع:	أثر الجنون على المسئولية الجنائية فى القانون.	٧١
٣٢-	**المبحث الثالث:**	فى سقوط العقوبة بالسكر	٧٣
٣٣-	المطلب الاول:	فى تعريف السكر	٧٣
٣٤-	المطلب الثانى:	أثر السكر على المسئولية الجنائية	٧٤
٣٥-	المطلب الثالث:	أثر السكر على عقوبة القتل	٧٧
٣٦-	المطلب الرابع:	أثر السكر على العقوبة الحدية	٧٨
٣٧-	**الفصل الثانى:**	فى سقوط العقوبة بسبب الخطأ	٨١
	المبحث الأول:	والجهل والنسيان والنوم والاغماء	
٣٨-	المطلب الاول:	فى تعريف الخطأ	٨٢
٣٩-	المطلب الثانى:	أنواع الخطأ	٨٢
٤٠-	المطلب الثالث:	أثر الخطأ على المسئولية الجنائية	٨٣
٤١-	المطلب الرابع:	أثر الخطأ على عقوبة القتل	٨٥
٤٢-	المطلب الخامس:	أثر الخطأ على عقوبة الزنا	٨٦
٤٣-	المطلب السادس:	أثر على الخطاء على المسئولية الجنائية فى القانون	٨٧
٤٤-	**المبحث الثانى:**	فى سقوط العقوبة بالجهل	٨٨
٤٥-	المطلب الاول	فى تعريف الجهل	٨٨
٤٦-	المطلب الثانى:	انواع الجهل	٨٨

فى سقوط العقوبة بالخطأ

٤٧-	المطلب الثالث: اثر الجهل على المسؤلية الجنائية	٩١
٤٨-	المطلب الرابع: اثر الجهل على القصاص	٩٢
٤٩-	المطلب الخامس: اثر الجهل على عقوبة الزنا	٩٣
٥٠-	المطلب السادس: أثر الجهل على المسؤلية الجنائية في القانون.	٩٤
٥١-	**المبحث الثالث:** في سقوط العقوبة بالنسيان	٩٥
٥٢-	المطلب الاول: تعريف النسيان	٩٥
٥٣-	المطلب الثاني: أثر النسيان على المسئولية الجنائية	٩٦
٥٤	**المبحث الرابع:** فيّ سقوط العقوبة بالنوم والاغماء	٩٨
٥٥-	المطلب الاول: في تعريف النوم والاغماء	٩٨
٥٦-	المطلب الثاني: أثر النوم والاغماء على المسئولية الجنائية	٩٩
٥٧-	**الفصل الثالث:** في سقوط العقوبة بسبب الاكراه والضرورة	١٠١
٥٨-	**المبحث الاول:** في سقوط العقوبة بالاكراه	١٠٢
٥٩-	المطلب الاول: في تعريف الاكراه	١٠٢
٦٠-	المطلب الثاني: شروط الاكراه	١٠٣
٦١-	المطلب الثالث: انواع الاكراه	١٠٦
٦٢-	المطلب الرابع: اثر الاكراه على المسئولية الجنائية	١٠٨
٦٣-	المطلب الخامس: اثر الاكراه على عقوبة القتل	١٠٨
٦٤-	المطلب السادس: أثر الاكراه على عقوبة الزنا	١١٠
٦٥-	الطلب السابع: لو شهد اثنان انها مطاوعة على الزنا واثنان انها مكرهة	١١١
٦٦-	المطلب الثامن: اثر الاكراه على عقوبة السرقة	١١٢
٦٧-	المطلب التاسع: اثر الاكراه على عقوبة القذف	١١٤
٦٨-	المطلب العاشر: اثر الاكراه على عقوبة الشرب	١١٦
٦٩-	المطلب الحادي عشر: أثر الاكراه على عقوبة الردة	١١٦
٧٠-	المطلب الثاني عشر: أثر الاكراه على المسؤلية الجنائية في القانون.	١١٨

٧١	**المبحث الثاني :**	فـي سقوط العقوبة بالضرورة	١١٩
٧٢ـ	المطلب الاول:	تعريف الضرورة	١١٩
٧٣ـ	المطلب الثاني:	ادلـة مشروعيـة الضرورة	١٢٠
٧٤ـ	المطلب الثالث:	الفـرق بين الاكراه والضرورة	١٢١
٧٥ـ	المطلب الرابع:	شـروط حالة الضرورة	١٢١
٧٦ـ	المطلب الخامس	أثر الضرورة على المسئولية الجنائية	١٢٢
٧٧ـ	**الفصل الرابـع:**	فـي سقـوط العقوبة بسبب الشبهـة والتقادم و دفـع الصائـل	١٢٤
٧٨ـ	**المبحث الاول:**	فـي سقوط العقوبة بالشبهة	١٢٥
٧٩ـ	المطلب الاول:	تعريف الشبهـة	١٢٥
٨٠ـ	المطلب الثاني:	انواع الشبهة عنـد الفقهـاء	١٢٧
٨١ـ	المطلب الثالث:	اثـر الشبهة علـى عقوبة القتـل	١٢٩
٨٢ـ	المطلب الرابع:	أثـر الشبهة على عقوبة الزنا	١٣٩
٨٣ـ	المطلب الخامس:	أثـر الشبهات على عقوبة السرقة	١٤٤
٨٤ـ	المطلب السادس:	أثـر الشبهة على عقوبة القـذف	١٥٤
٨٥ـ	المطلب السابع:	أثـر الشبهة على المسئولية الجنائية فـي القانـون•	١٥٧
٨٦ـ	**المبحث الثاني:**	فـي سقوط العقوبة بالتقادم	١٥٨
٨٧ـ	المطلب الاول:	فـي تعريف التقادم	١٥٨
٨٨ـ	المطلب الثاني:	أثـر التقادم على المسؤولية الجنائية	١٥٩
٨٩ـ	المطلب الثالث	مـدة التقادم	١٦٢
٩٠ـ	المطلب الرابع:	أثـر التقادم على مسئولية الجنائية فـي القانـون•	١٦٣
٩١ـ	**المبحث الثالث:**	فـي سقـوط العقوبة بسبب دفع الصائل	١٦٤
٩٢ـ	المطلب الاول:	تعريف الصائـل	١٦٤
٩٣ـ	المطلب الثاني:	ادلة مشروعيـة دفـع الصائـل	١٦٦
٩٤ـ	المطلب الثالث:	انـواع الصائـل و أثـرها على المسؤلية الجنائيـة •	١٦٧

٩٥- المطلب الرابع:	أثر الدفاع الشرعي على المسئولية الجنائية في القانون.	١٦٩
٩٦- **الباب الثاني:**	في بيان سقوط العقوبة بعد الوجوب	١٧١
٩٧- **الفصل الاول:**	في سقوط العقوبة بالعفو والصلح و فوات المحل.	١٧٢
٩٨- **المبحث الاول :**	في سقوط العقوبة بالعفو	١٧٣
٩٩- المطلب الاول:	في تعريف العفو	١٧٣
١٠٠- المطلب الثاني:	ادلة مشروعية العفو	١٧٦
١٠١- المطلب الثالث:	المراد بالعفو	١٧٨
١٠٢- المطلب الرابع:	من يملك حق العفو	١٨٢
١٠٣- المطلب الخامس:	شروط العفو عن القصاص	١٨٦
١٠٤- المطلب السادس:	عفو المجنى عليه عن الجاني	١٨٩
١٠٥- المطلب السابع:	عفو السلطان	١٩٢
١٠٦- المطلب الثامن:	أثر العفو على الحدود	١٩٣
١٠٧- **المبحث الثاني:**	في سقوط العقوبة بالصلح	١٩٩
١٠٨- المطلب الاول:	في تعريف الصلح	١٩٩
١٠٩- المطلب الثاني:	أدلة مشروعية الصلح	٢٠٠
١١٠- المطلب الثالث:	أثر الصلح على القصاص	٢٠٠
١١١- المطلب الرابع:	الصلح في القانون	٢٠١
١١٢- **المبحث الثالث:**	في سقوط العقوبة لفوات المحل	٢٠٣
١١٣- المطلب الاول:	سقوط القصاص بموت الجاني	٢٠٣
١١٤- المطلب الثاني:	سقوط عقوبة السرقة لفوات المحل	٢٠٤
١١٥- المطلب الثالث	سقوط حد الحرابة لفوات المحل	٢٠٧
١١٦- **الفصل الثاني:**	في سقوط العقوبة بالتوبة و بالرجوع عن الاقرار والشهادة.	٢١٠

١١٧-	**المبحث الاول:**	فـى سقوط العقوبة بالتوبة	٢٤١
١١٨-	المطلب الاول:	فـى تعريف التوبة	٢١١
١١٩-	المطلب الثانى:	ادلة مشروعية التوبة	٢١٢
١٢٠-	المطلب الثالث:	أثـر التوبة علـى الحدود	٢١٤
١٢١-	**المبحث الـثانى:**	فـى سقوط العقوبة بالرجوع عن الاقرار والشهادة	٢١٩
١٢٢-	المطلب الاول:	تعريف الرجـوع	٢١٩
١٢٣-	المطلب الثانى:	تعريف الاقـرار	٢٢٠
١٢٤-	المطلب الثالث:	تعريف الشهادة	٢٢١
١٢٥-	المطلب الرابع:	ادلة مشروعية الاقـرار	٢٢٢
١٢٦-	المطلب الخامس:	ادلة مشروعية الشهادة	٢٢٣
١٢٧-	المطلب السادس:	الرجوع عن الاقـرار و أثـره على المسئولية الجنائية	٢٢٤
١٢٨-	المطلب السابع:	رجـوع الشهود فـى القصـاص و أثـره علـى المسئولية الجنائية	٢٢٧
١٢٩-	المطلب الثامن	الـرجـوع عن الشهادة فـى الزنا و أثـره على المسئولية الجنائية	٢٣٠
١٣٠-	المطلب التاسع:	الرجوع عن الشهادة و أثره على العقوبة السرقة	٢٣٦
١٣١-	المطلب العاشر:	الرجوع عن الشهادة و أثره على العقوبة الحرابة.	٢٣٨
١٣٢-	المطلب الحادى عشر:	الرجوع عن الشهادة و أثره على حد السكر	٢٤٠
١٣٣-	**خاتمـــــة فـــى نتـــائـــج البحـــث**		٢٤٢
١٣٤-	**مـــــراجـــع البحـــــث**		٢٤٥
١٣٥-	**الفهـــــــــــــرس**		٢٥٩

* * *