

الإمام محمد بن إدريس بن هجر

البحر في معرفة العقائد الإسلامية

البحر

الإمام محمد بن إدريس

دار الفكر العربي

* دار الفكر العربي *

الإمام محمد بن إدريس بن هجر

البحر في معرفة العقائد الإسلامية

البحر

الإمام محمد بن إدريس

دار الفكر العربي

البحر

الإمام محمد بن إدريس

دار الفكر العربي

البحر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد النبي الأمي المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين .

1- أما بعد: فإن كلية الحقوق بجامعة القاهرة قد أولت الشريعة الإسلامية عناية منذ كانت مدرسة للحقوق، واتسعت رحاب دراستها بعد أن صارت كلية جامعة وكان لها موضعها من دراسات الدكتوراه، فكانت مادة في إحدى دبلوماتها، ثم صارت لها دبلومة بذاتها، ثم تحولت الدبلومة إلى معهد خاص بها يؤهل للدكتوراه فيها، وهكذا استمرت الدراسات الشرعية في قلبها الحديث، من غير أن يغض ذلك من مقام المعاهد التي حملت العبء عبر التاريخ منذ غابر الأزمنة .

وإذا كانت كليات الجامعات المختلفة في أوروبا تتميز، فيكون لكل كلية طابع تختص به دون نظائرها في الجامعات الأخرى، فطابع كلية الحقوق بالقاهرة هو فضل عنايتها بالشريعة، من غير أن يكون في ذلك ما ينقص عن عمل الكليتين الأخرين في هذا الموضوع فلكل فضله واتجاهه .

ومن أجل ذلك قصد إليها الذين يريدون التعمق في الدراسات الفقهية في الشرق العربي خاصة، والشرق الإسلامي عامة، وقصد إليها، وتبع إنتاجها الذين يعنون بالفقه الإسلامي من علماء القانون في البلاد الأوربية .

وإن الفضل في ذلك يرجع إلى ثلاثة أمور:

أولها: ما امتاز به الذين تولوا تدريس هذه المادة منذ عهد المدرسة الأولى عند إنشائها إلى أن صارت كلية جامعية من علم غزير وفضل وجلال وتقى، واتساع أفق، وتذليل لصعاب الكتب الفقهية، مما جعل مسائل الفقه دانية القطوف، سهلة المأخذ، قريبة المتناول، فقد فتح هؤلاء العلية ينابيع الفقه الإسلامي، فوردها الواردون، واستقى منها طالبو الحقيقة، والمتعرفون للمبادئ السامية التي اشتمل عليها الشرع المحمدي، والهدى النبوي الشريف، والتنظيم القرآني العظيم .

ثانيها: البيئة العلمية التي أظلت تلك الكلية منذ كانت مدرسة إلى هذه الأيام، فإنها كانت تتجه دائما إلى تعرف تراث الشرق الإسلامي، وعلاج فقهاه لمشاكل الحياة، ومعاملات الناس، حتى إنك لا تكاد تجد كتابا في الفقه المدني لكبار دارسيه المتعمقين في دراسته إلا وتعرض لأحكام الشريعة في الموضوع الذي يدرسه موازنا بين حلول الفقه

الإسلامي، وحلول الفقه الغربي، والفقه الروماني القديم. بل إن فرط العناية بالدراسات الشرعية جعلت بعض كبار القانونيين يتجه في دراسته إلى تخصيص الشريعة الإسلامية ببحوث منفردة، عن غير أن تكون فيها تابعة لدراسات قانونية.

ولم يقف الأمر عند الفقهاء المصريين، بل إن الفقهاء الأوربيين الذين كانوا يمدون ذلك المعهد الجليل بأرسال الفكر القانوني في أقسام اللسانس والدراسات العالية كانوا يعنون بتعرف آراء الفقهاء المسلمين ما أسعفهم الإمكان، وكان مما راعهم، واسترعى ألبابهم أنهم كانوا كلما كشف لهم التفكير الأوربي عن فكرة جديدة وحسبها بديئا من الرأي والنظر - وجدوا فقهاء المسلمين قد وصلوا إلى مثلها أو إلى قريب منها، وإن اختلفت الصياغة واختلف العرض، حتى لقد كان من علماء القانون في فرنسا من يوجه تلاميذه المصريين مشيرا بأصابعه إلى النور والعرفان في الفقه الإسلامي.

ثالثها : اتجاه طلبة الدراسات العليا المقارنة إلى الفقه الإسلامي بتوجيه أساتذتهم الشرقيين والغربيين. فكتبت رسائل في موضوعات شرعية مقارنة بالفقه الأوربي نالوا بها درجة الدكتوراه، وكان من تلك الرسائل القيم الذي أضاف إلى المكتبة العربية ثمرات فكرية، ولم تكن مقصورة على ناحية واحدة، فبعضها في العام، وبعضها في الخاص.

٢- لكن من الحق علينا في هذا المقام أن نقرر أن العناية في الدراسة كانت متجهة إلى ما يقابل القانون الخاص من الفقه الإسلامي، فلم تكن ثمة عناية بما يقابل القسم العام، إذ لم تكن ثمة دراسات منظمة للقانون الجنائي الإسلامي، ولا دراسات منظمة للعلاقات الدولية بين المسلمين وغيرهم، مع أن الفقهاء المسلمين قد سبقوا في هذين البابين من أبواب الفقه سبقا بعيدا، وكتبوا في هذا كتابا مستمدة من قانون العدل الطبيعي، ومن قواعد الأخلاق، ومن مبادئ الرحمة الإنسانية العالية في ظل من كتاب الله تعالى وسنة رسوله الأمين، وتجارب السلف الصالح.

٣- وبمقتضى السير في الطريق الذي عبده القائمون على الكلية منذ عهدا الأول كان لا بد من أن تكون هناك دراسات في القانون العام، ولقد رد ذلك كبار الأساتذة في مجلس الكلية، فسارع القسم الجنائي، واقترح أن يكون القانون الجنائي الإسلامي مادة من مواد المعهد الجنائي، وتمت الموافقة على ذلك.

ولقد قرر قسم الشريعة أن يكون من بين الدراسات المقارنة في المعهد دراسات خاصة بالقانون العام، كنظام الحسبة في الإسلام، وكالعلاقات الدولية التي نظمها المسلمون، وهكذا تسير الدراسات الشرعية في نموها، فتتقدم مع الزمان ويبنى الحاضرون على الدعائم القوية التي وضعها السالفون.

٤- وإن هذا الكتاب الذي نكتبه، إنما هو مجاوبة لتلك الروح العلمية المتطلعة، وفيه خلاصة الدروس التي ألقيناها في هذه المادة على طلبة المعهد الجنائي، ولقد

سارعنا إلى الكتابة مع ضيق وقتنا؛ لأن العقول مستشرفة متطلعة لما عساه يكون موضوعا لهذا الدرس، ولأن علمنا أن أبناءنا من وكلاء النائب العام ينتظرون أن يقرأوا في هذا ما يجلى لهم الفكر الإسلامى فى معالجة الشذاب، ووضع الزواجر الاجتماعية، والأسس التى يقوم عليها علم العقاب، والأسباب التى تكون من أجلها العقوبة. ولقد اتجهنا فيما نكتب إلى المعانى الكلية، دون الفروع الجزئية، وعسى أن يجدوا فيما نكتب ما ينفع غلتهم، وإنا نضرع إلى المولى العلى القدير أن يوفقنا، وأن يهدينا إلى أقوم سبيل، فإنه لولا فضله وعونه ما اهتدينا، وهو بكل شىء محيط.

محمد أبو زهرة

تمهيد

الرحمة والعدل :

١- قال الله تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ (١٠٧) (١) ، فالرسالة الإلهية التي بعث الله بها نبيه محمدا ﷺ هي الرحمة بالعالمين ، وهي الرحمة التي تعم ولا تخصص ، فهي رحمة بالناس أجمعين ، لا بقبيل دون قبيل ، ولا بجنس دون جنس . وهي الرحمة التي من أجلها كانت الرسائل الإلهية في هذه الأرض ، فما من نبي مبعوث ، إلا كانت بعثته لأجل هذه الرحمة ، ولذلك كان قانون الرحمة قانونا عاما شاملا لكل الشرائع السماوية ، والرسالات الإلهية ، فنوح وإبراهيم وموسى وعيسى ومحمد وغيرهم من أولى العزم من الرسل جاءوا رحمة للعالمين .

ولست الرحمة مرادفة لمعنى التسامح ، أو معنى الشفقة والرفق ، فقد يكون في التسامح والرفق والشفقة ما يخفى في ثناياه أشد أنواع القسوة ، فالرفق في معاملة الذين يصابولون الناس بالشر ، ويستعيرون من آساد الغاب شرها إلى الدماء ، ويستبدلون بالظفر والناص السيف والنبل والرصاص - هو القسوة في ذاتها ، لأنه إن كان رفقا بالذين أجرموا ، فهو القسوة على فرائس هذا الإجرام ، ولذلك قرر محمد ﷺ فيما قرر من قوانين الرحمة أن من لا يرحم الناس لا يرحمه القانون الرادع الزاجر ، فقد قال ﷺ : « من لا يرحم لا يرحم » .

وتلك هي القاعدة المستقرة الثابتة التي يقوم عليها بناء المجتمع ، فإن شذاب المجتمعات كالناتئ من الأبنية ، لا بد - لكي يكون النسق رائعا جميلا ، وقويا موثق الأركان - من أخذ هذا الناتئ بالمعول لتقوم عمد البناء ، وكالأشجار المزهرة لا تثمر إلا إذا شذبت أطرافها ، من كل ما يتعلق بها من طفيل النبات .

٢- ولذلك كانت رحمة النبوة الأولى هي العدل ، فالعدل ذاته هو الرحمة الشاملة ، ولذلك صرح القرآن أن الرسائل الإلهية جاءت لإقامة القسط والميزان العادل بين الناس ، ولا اختلاف بين القسط والرحمة ، بل المقصد من القسط هو ذات الرحمة ، وقد قال تعالى في هذا المعنى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ﴾ (٢) .

فإن هذا النص السامي يشير إلى أن القسط بين الناس أساس رسالات الرسل ، كما أن الرحمة هي الأساس ، وهما متلازمان ، أحدهما لازم للآخر ، فالرحمة لازم من

(٢) الحديد : ٢٥ .

(١) الأنبياء : ١٠٧ .

لوازم العدل، وثمرة من ثمراته، ولا يمكن أن تتحقق الرحمة مع الظلم، كما لا يمكن أن يكون العدل مخالفاً للرحمة، ما دام الاعتبار هو رحمة الكافة.

وقد قرن الله تعالى في الآية الكريمة ذكر الحديد بجوار ذكر القسط؛ للإشارة إلى أن العدل الحقيقي لا يمكن أن يثبت ثبوتاً مستقراً دائماً إلا إذا كان معه الحديد يحميه بآسسه الشديد، ويستوى في ذلك العدل بين الآحاد، والعدل بين الدول، ولذلك قال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهْدَمَتِ صَوَامِعَ وَبِيَعٍ وَصَلَوَاتٍ وَمَسَاجِدٍ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيراً وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾^(٢).

٣- وكثيراً ما تجرى على ألسنة الناس هذه العبارة «الرحمة فوق العدل، والعدل فوق القانون» وإنى أوافق كل الموافقة في القضية الثانية بالنسبة للقوانين الوضعية الآن، فكثيراً ما يتخاذل القانون عن أن يحقق العدالة، ولكنى مع إجلالى للكاتب الكبير أخالفه في القضية الأولى، فالعدالة الحقيقية هي الرحمة الحقيقية، ولقد كان أبو بكر رضى الله عنه أرحم الناس وأعدلهم عندما قال: «القوى منكم ضعيف حتى أخذ الحق منه، والضعيف منكم قوى حتى أخذ الحق له» تلك هي الرحمة الحقيقية.

فالرحمة الحق هي التي يقرها العدل، والتسامح الحق هو الذي لا يخفض حقاً، ولا يقيم باطلاً، فإن كان الباطل، فإن ذلك هو القسوة الحقيقية، ولقد كان خلق محمد ابن عبد الله تتجلى فيه الرحمة، والتسامح، والعدل، فهو رحيم متسامح عادل، وهي أوصاف متلاقية غير متنافرة، ولقد وصفت أخلاقه وزوجه أم المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها فقالت: «ما ضرب رسول الله ﷺ بيده خادماً ولا امرأة ولا دابة، ولا شيئاً قط إلا أن يجاهد في سبيل الله، ولا ينيل منه شيء فانتقم لنفسه، إلا أن تنتهك حرمة الله، فإذا انتهكت حرمة الله لم يقم لغضبه شيء حتى ينتقم لله».

هذه أخلاق الرحماء حقاً وصدقاً، يتسامحون في حقوق أنفسهم التي لا يترتب على التسامح فيها نصره الباطل، ولا هدم لحق غيرهم، ولعل هذا يفسر لنا قوله عليه الصلاة والسلام: «أنا نبي الرحمة، وأنا نبي الملحمة» فالملحمة والمرحمة من الأنبياء متلاقيان، كما يتلاقيان في كل حاكم عادل، يسوس الناس بالقسطاس المستقيم، والملحمة، وهي أخذ الباطل بما يستحقه، وأخذ المبطلين من معاصيهم ليحملوا على الجادة حملاً - هي من قوانين الرحمة.

٤- والحاكم الرحيم هو الذي تنبعث منه الرحمة بالعامّة، لا بالشذاب منهم، وإذا كنا نقرأ في سيرة عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن كان يختار ولاته من الرحماء، لا

(١) البقرة : ٢٥١ . (٢) الحج : ٤٠ .

القساة، فلأن الرحماء تنبع من قلوبهم ينابيع الرحمة العامة، ومن الرحمة الخاصة الشخصية تنبع الرحمة العامة العادلة، فلن يكون عادلا بين الناس إلا من يحس بأحاسيس الناس ويشعر بشعورهم، ويخفق قلبه مع خفقان قلوبهم، ويرفق بهم فى عامة أمورهم وخاصتها، ولا يركب بهم متن الشطط، ولا يحملهم على ما لا يطيقون، وذلك هو الرفق المطلوب فى الحكم، والذى دعا إليه النبى ﷺ فى قوله: «اللهم من ولى من أمر أمتى شيئا فرفق بهم فارفق به، ومن ولى من أمتى شيئا فشق عليهم فاشقق عليه».

٥- وهذا رفق سياسة الأمور، وليس منه الرفق بالظالم، ولقد سمى القرآن الكريم الرفق بالظالم رافة، ولم يسمه رحمة ولا رفقا، فقد قال تعالى فى عقوبة الزانية والزانية: ﴿الزانية والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رافة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ (١)، وفرق بين الرحمة والرافة، فالرحمة أكثر ما تكون انبعاثا إلى الخير العام والعدالة، أما الرافة فإنها إحساس بالشفقة بالنسبة لمن يكون فى حال آلام. سواء أكان الألم عدلا أم كان غير عدل، ولذلك كان النهى عن الرافة وآثارها ثابتا عندما يكون إنزال الألم عقوبة رادعة عن الشر، ومانعا للإثم.

العقوبة فى الأديان السماوية وفى الإسلام :

٦- ومن أجل أن الأديان السماوية كانت الرحمة الحقيقية بالناس، وأن العدالة والرحمة متلازمتان، شرعت فى الإسلام العقوبات الرادعة للآثمين، وأساس العقوبات الإسلامية هو القصاص بالتساوى بين الإثم المرتكب، والعقوبة الرادعة، ولذلك عبر القرآن الكريم عن العقوبة بالمثلات، فقال تعالى فى شأن عقابه الذى أنزله بالأمر التى فسقت عن أمر ربها وعدم اعتبار من جاءوا بعدهم بقوله: ﴿ويستعجلونك بالسيئة قبل الحسنة وقد خلت من قبلهم المثلات﴾ (٢)، أى العقوبات المماثلة للذنوب التى وقع فيها من سبقوهم، ومع ذلك لم يتعظوا ولم يعتبروا، وذلك هو الضلال البعيد.

فالعقوبات الإسلامية بشكل عام أساسها المساواة بين الجرم وعقابه، ولذلك تسمى قصاصا، كما أشرنا، ولوحظ فيها أن تكون النتيجة للقصاص هى الرحمة بالناس، وأن تكون الحياة هادئة مطمئنة سعيدة، لا يعكرها أذى، ولا تعبت فيها الآثام، ولذا قال سبحانه: ﴿ولكم فى القصاص حياة﴾ (٣)، أى حياة هادئة رافهة مطمئنة لا فساد فيها ولا بغى ولا عدوان.

(١) سورة البقرة : ١٧٩ .

(٢) سورة الرعد : ٦ .

(٣) النور : ٢ .

٧- وإن الإسلام قد اتجه، كما اتجهت التوراة من قبله، إلى وضع عقوبات رادعة لمن ينتهكون حرمان المجتمع التي هي حرمان الله؛ وذلك لتوجيه الناس إلى العدالة الحقيقية، ما أمكنهم أن يقيموها، وما استطاعوا إلى ذلك سبيلا.

وهنا نجد العقوبات السماوية واتجاهها إلى ناحية الفضيلة المجردة، وبهذا تفرق عن العقوبات التي يضعها البشر، ويتواضعون عليها، ويحكمون الجماعة على مقتضاها؛ وذلك لأن العقوبات التي تضعها الحكومات المختلفة مشتقة من أوضاع الناس وما تعارفوه، وتعمل على حماية الحكومة لنفسها في كثير من الأحيان كما كان يفعل الملوك السابقون، فقد كانت إرادات الملوك هي القوانين، ولا يشرعون إلا ما يكون أولا وبالذات حماية لأنفسهم، وثانيا ما يكون فيه مصلحة لقومهم، أو إعداد لحروبهم، وكان الناس يألفون ذلك عندما كانوا يعبدون ملوكهم، ثم عندما نزلوا بهم من مرتبة العبادة إلى التقديس، ثم عندما ظنوا أن دولتهم مقدسة، وأن طيبتهم ليست من طينة الناس، ولذلك كنا نجد في عبارات القوانين حتى الحديثة أن ذات الملك مصنونة لا تمس، وأحاطها - حتى القانونيون والقضاة - بهالات من الإجلال تجعلهم فوق المسؤولية، وفوق الناس أجمعين.

وفي البلاد التي زالت عنها الملكية المستبدة، فتحولت إلى جمهورية أو إلى ملكية مقيدة، يملك الملك فيها ولا يحكم، نجد العرف له أثره في التقنين، وقد حل محل تقديس الملوك أو إجلالهم، غيرهم من القواد والزعماء. حتى لقد زالت الملكية في بعض الأمم اسما، وبقي معناها كما رأينا في بعض دول أوروبا قبيل الحرب العالمية الأخيرة، وكما نرى بعدها.

٨- هذه شريعة الناس في العقوبات الزاجرة، أما شريعة الله، فإنها لا تتجه إلى أعراف الناس، وما تواضعوا عليه خيرا أو شرا، بل تتجه إلى الحقيقة المجردة، تتجه إلى الفضائل تحميها، وتذود عنها، وإلى الرذائل تمنعها وتقضي عليها.

وليس فيها ملك يحميه الملك إن ارتكب ظلما، وتحميه الأوضاع إن ارتكب إثما، بل الجميع أمام الله الحكم العدل سواء. فلا فاضل ولا مفضول عند ارتكاب الرذائل، إنما الفاضل والمفضول في التحلى بالفضائل ومقدار الأخذ بها.

فأول ميزة من مزايا الشرع الإسلامي في أحكام الجنايات أنه عام يعم الحاكم والمحكوم، وأنه يقيد الراعي كما يقيد الرعية، فلا ينطلق من حكمه الأقوياء، ويطبق على الضعفاء، ولقد صاح محمد بن عبد الله بهذه الحقيقة عندما دخلت قريش في الإسلام وأرادوا أن يعفوا شريفة من حد من حدود الله لشرفها، فصاح فيهم محمد ﷺ: «إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

اتصال الشريعة بالأخلاق والضمير :

٩- وليست ميزة الشريعة الإسلامية في ذلك فقط، بل إنها تتفق في أحكامها مع قانون الأخلاق اتفقا تاما، تجعل العقاب لما يخالف قانون الأخلاق، والثواب على ما يوافقها، فكل ما هو شر في حكم الأخلاق تعاقب عليه الشريعة، بيد أن هذا العقاب نوعان: عقاب أخروي، وعقاب دنيوي؛ وذلك لأن الجرائم الخلقية نوعان: جرائم يجرى عليها الإثبات، ومن شأنها أن تفسد الجماعات، وهذه الجرائم وضعت لها العقوبات الزاجرة الرادعة في الدنيا، وهي التي يطبقها القضاء، فجرائم السرقة وقذف المحصنات والزنى وقطع الطريق، وسائر الاعتداء على الأموال والأنفس، كل هذه جرائم لها عقوبات مقررّة في الإسلام، ويطبقها القضاء في الدنيا، وينفذها الحكام.

وهناك جرائم أخرى خلقية لا يجرى عليها الإثبات كالغيبة والنميمة، والنفاق والحسد، وغير ذلك من الجرائم الخلقية التي لا يمكن أن تثبت بين يدي القضاء، فإن لها عقوبتها الأخروية.

١٠- ومن هذه الناحية وغيرها من النواحي تتصل الشريعة بالضمير الإنساني المتدين، فإن المسلم المتدين يحس بأنه في رقابة من الله سبحانه وتعالى وأنه محاسبه على ما يفعل، ومراقبه على ما ينوي أن يفعل، كما قال عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته لما هاجر إليه».

وإن إيقاظ الضمير الديني له فائدة جليّة تبدو في أمور ثلاثة:

أولها: أنه يكون وقاية يمنع الوقوع في الجريمة، فإنه إذا استيقظ الضمير الديني ذهب الحقد الذي يولد الجريمة، ذلك بأن الذين يقعون في الجرائم سبب وقوعهم أنهم يحقدون على المجتمع. ولا يحسون برابطة من الرحمة تربطهم به، فيندفعون في إيذاء الناس، وليست كثرة الجرائم إلا أمانة واضحة دالة على انقطاع الصلة الرابطة بين المجتمع، وطائفة من الذين يعيشون فيه، وقد سمي العرب في القديم تلك الطائفة من الناس الشذاب، وفي تلك التسمية إشارة إلى معنى الانقطاع عن الناس في مشاعرهم وإحساسهم.

وإذا تربى الضمير الديني قويت الألفة، واشتدت الصلة، وذهب الحقد الذي يدفع إلى الإجرام، وأصبح الشخص لا يحسد الناس على ما آتاهم الله من فضله، لأنه يعلم أن الله هو الرزاق ذو القوة المتين، وأن الصبر له جزاؤه، وأن الحقد عليه وزره، وأن هناك يوما آخر يوفى فيه الصابرون أجرهم بغير حساب، وذلك عزاء روحى يقتلع من النفس كل جرائم الاعتداء أو الرغبة فيه، وبذلك يتلف بالمجتمع أخذا بقول النبي ﷺ:

«المؤمن إلف مألوف»، فلا خير فيمن لا يألف ولا يؤلف، وإذا ائتلف مع المجتمع لا يؤذيه.

الأمر الثاني : أن إيقاظ الضمير يسهل الإثبات، لأن الجرائم لا تقع إلا في كن من الظلام مستترة غير ظاهرة، فإذا أحس الذين عاينوا وشاهدوا أن عليهم واجبا دينيا أن يبلغوا فإنهم يبلغون تنفيذًا لحكم ربهم، وذلك لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُّوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾^(١)، ولقد بلغ من قوة الضمير أن الرجل كان يأخذ ولده إلى رسول الله ﷺ فيقيم عليه الحد إذا وجب عليه الحد، فقد روى البخارى ومسلم «أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فقال أحدهما: اقض بيننا يا رسول الله، بكتاب الله، فقال صاحبه: نعم يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وأذن لى، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام: «قل»، فقال: إن ابني كان عسيفا في أهل هذا - أى أجيرا - فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم، وإن رجالا - من أهل العلم - أخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام. فقال عليه الصلاة والسلام: «والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام».

ذلك هو سلطان الضمير، وذلك هو الخضوع لحكم القرآن الكريم، يرضى بأن يأخذ بيد ابنه ليقام عليه الحد، ويكوى ظهره بالسياط، ويغيب عنه أمدا طويلا، فهل يخضع الناس ذلك الخضوع لقانون يضعه البشر وهو مشتق من أوضاعهم الاجتماعية، سواء أكانت عادلة في ذاتها أم ظالمة.

الأمر الثالث : الذى يترتب على يقظة الضمير الدينى، وإحساس الجانى بأن العقوبة التى تفرض عليه هى من الله سبحانه لا من العبد - وهو أن الندم يعترى المرتكب، واحتمال التوبة يكون قريبا، سواء أوقع تحت سلطان العقاب، أم فر منه، ذلك أنه يحس أن الله تعالى مراقبه ومحاسبه، إن لم يكن اليوم فغدا، فإن هناك يوما آخر ستجزى فيه كل نفس بما كسبت، ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴿٧﴾ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴿٨﴾^(٢)، وأنه إن أفلت من حكم السلطان فلن يفلت من حكم الديان.

وإن الملاحظ فى تطبيقات القوانين البشرية أن المجرم إن أفلت من العقاب ازداد ضراوة، وإن عوقب بالسجن أمدا طال أو قصر فإنه يخرج منه، وقد اشتد قلبه،

(٢) سورة الزلزلة : ٧ ، ٨ .

(١) النساء : ١٣٥ .

واستمرأ أموال الناس وكرامتهم، لأنه في السجن تنهار آدميته، فينهار معها ضميره. إذ لا دين يردع، ولا خلق يمنع، ولا إلف يقرب، ولا إيمان يهذب، ولذلك يكثر الإجرام بمقدار ابتعاد القوانين عن الدين، وبعد القلوب عن الإيمان، وقد استبحر العمران، واتسعت الحضارة، وتعددت معها أفانين الإجرام، واتسعت أبوابه، وصرفت ضروبه بمقدار اتساع الحضارة والعلوم ﴿فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾ (١).

١١- إن التجربة الاجتماعية التي طبقت فيها الشريعة تطبيقاً كاملاً تعطينا صورة حية لمقدار التفاوت بين شريعة الرحمن وشرائع الإنسان، وإن نظرة واحدة بين حال جماعة تطبق الشريعة ومقدار الأمن في ربوعها وحال مدينة من مدن أوروبا تموج بالناس وقد تقطعوا أوزاعاً، وهم لا يؤمنون بقانون لأنه من صنع البشر ومما تواضع الناس عليه - ترينا مقدار فعل الإيمان في القلوب. فإن هذه النظرة ترينا أن الإجرام يسير مع الحضارة سيرا مطرداً، فحيثما اتسع العمران كثرت فنون الإجرام، بخلاف الجماعات التي تطبق قانون السماء، فإنه كلما اتسع العمران مع الإيمان ازدادت القلوب تهذيباً، فقلَّ مع ذلك الإجرام، ففي الحضارة الإسلامية في عصر النبي ﷺ، وعصر الصحابة، كانت الجرائم تسير مع الحضارة الإسلامية سيرا عكسياً، فكلما اتسعت الحضارة قلَّ الإجرام.

ولقد ضعف وازع القانون بسبب أنه مشتق مما تواضع الناس عليه، حتى لقد وجدنا من العلماء - بل العامة - من يثور عليه، ويحسب أنه من اتفاق الأقوياء على الضعفاء، أو من تحكم بعض الطبقات في سائرهما. ولئن تحررت النفوس بسبب الديمقراطية الظاهرية القائمة لتجدن بقايا الاستبدادية قائمة في القوانين، إن لم يكن في سنها ففي تطبيقها.

ولقد وجدنا تلك الثورة على القوانين والتهوين من شأنها يجرى على أقلام كتاب الروايات، والكتاب الأحرار، مما يشجع الأثمين ويجري المجرمين، ولا يسهل التوبة، ولا يوجد الإلف بين المجرم والناس، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ القدير.

١٢- وإن المسلمين كانوا يعملون دائماً بوصايا النبي الكريم، وهدى القرآن العظيم، ولقد كان النبي ﷺ حريصاً على تمكين الأثم من التوبة بعد أن ينال العقوبة التي استحقها، ليكون الردع له، والاعتبار لغيره، ثم إخلاص النية لله تعالى، وقد روى أن النبي ﷺ قال: «إن السارق إذا تاب سبقتة يده إلى الجنة، وإن لم يتب سبقتة يده إلى النار».

(١) سورة الحج : ٤٦ .

وكان النبي ﷺ يحث على عدم تعيير المجرم بجريمته، حتى لا تستمر نفسه في ردة الجريمة، لا تخرج منها، ولا تسير إلا في دائرتها، ويروى في ذلك أن رجلا شرب الخمر، فأتى به إلى النبي ﷺ، فأقام عليه حد الشرب، فقال بعض الحاضرين، وهو خارج: أخزأك الله، فغضب النبي ﷺ، وقال: «لا تعينوا عليه الشيطان». وهذا معنى حكيم لاحظه ذلك النبي الأمي الأمين، فإن الأثم إن أحس بنفرة الناس منه، واحتقارهم له، ونبذهم إياه، انتبذهم هو الآخر قصيا، ومن ترك الجماعة تسلمه الشيطان، وإنما يأكل الذئب من الغنم القاصية. فنبذ الأثمين المعاقبين تمكين للإجرام، وإعانة للشيطان. ويروى أن النبي ﷺ قال: «إن الشيطان مع الفذ، وهو عن الاثنين أبعد».

فليس في الإسلام منبوذ لا يرجى له الخير، بل فيه تأليف وتقريب، وإن نبذ الجاني فإنه يصير حربا، وإن ألف وقرب فتح باب التوبة، وفي فتح باب التوبة خير عظيم، ونفع عظيم، وتمكين لقوى عاملة من أن تعمل، وتقدم ثمرات ما تعمل.

١٣- ولم تكتف الشريعة الغراء في سبيل تهذيب من فرطت منه جريمة أو من ارتكبها مستمرا لها بذلك وتحريضه على التوبة، بل عملت على أن يحاط بكل ما يحمي الأخلاق ويدفع إلى الفضيلة دفعا، وذلك بثلاثة أمور:

أولها: تكوين رأى عام مهذب لا يظهر فيه شيء من الشر، بل لا يظهر إلا الخير، فدعت إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، واعتبرت البريء مسئولا عن السقيم إن وجد فيه اعوجاجا، ولم يقومه بلسانه وهدايته، ودعوته إلى الخير بالتي هي أحسن، كما قال تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (١)، وكما قال تعالى: ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (٢)، واعتبر القرآن الكريم أحص معاني الإسلام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما قال تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ (٣).

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس في معناه إلا التعاون على الخير، والتعاون على دفع الشر، ومنع الجرائم، وتأليف قلوب أولئك الذين لم يتألفوا مع المجتمع ولم يندمجوا فيه، لكي يشعروا بشعوره ويقربوا منه.

ثانيها: الدعوة إلى فضيلة الحياء، وتربيته في النفوس، فإن الحياء خير كله، ولقد قال عليه الصلاة والسلام: «لكل دين خلق، وخلق الإسلام الحياء» وقد قال عليه الصلاة والسلام: «الحياء لا يأتي إلا بخير»، ولا شك أننا إذا عالجتنا نفس المريض بالإجرام بإيقاظ

(٣) سورة آل عمران: ١١٠.

(٢) سورة آل عمران: ١٠٤.

(١) سورة النحل: ١٢٥.

الحياء فى نفسه، ومنع الظهور بجرمه، اتجه إلى الطريق المحمدى، وعمل ليأتملف بالمجتمع الذى يعيش فيه .

ثالثها : أن الإسلام اعتبر الجريمة المعلنة جريمتين، جريمة الارتكاب، وجريمة الإعلان، ولذلك كانت عقوبة بعض الجرائم على إعلانها، فقد قال ﷺ: «أيها الناس من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فاستتر فهو فى ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد»، ولقد قال النبى ﷺ: «إن من أبعد الناس منازل عن الله يوم القيامة المجاهرين»، قيل: ومن هم يا رسول الله؟ قال: «ذلك الذى يعمل عملاً بالليل، وقد ستره الله عليه فيصبح يقول فعلت كذا وكذا يكشف ستر الله تعالى» .

وإن ستر الجرائم يجعل الجو الذى يعيش فيه الناس جواً نقياً طاهراً عفيفاً، وهذا من شأنه أن يجعل الأئيم ينزوى فلا يظهر، وقد يكون ذلك سبيلاً لتهدية وتربية ضميره، ولقد وصف الله تعالى الذى يعلنون الجرائم ويكذبون على الناس، ويرمونهم بالتهم الباطلة بأنهم يجبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا، ولذا قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ (١) .

هذه العناصر الثلاثة من شأنها أن تكون رأياً عاماً مهذباً لائماً داعياً إلى الفضيلة مستنكراً للرديلة، تستتر فيه الجرائم فى ظلام دامس، فلا تظهر فى الجو العام .

وإننا نعتقد أن النشرات التى تنشر أخبار الجرائم، وتكشف الأستار ومحاطة بالمبالغة والتكبير تدفع الشباب إلى الإجرام دفعا، وإن ذلك قد حاربه الإسلام بتكوين ذلك الرأى العام الفاضل المهذب، وما أحوجنا فى عصرنا إلى أن نأخذ بذلك المبدأ الحكيم .

الإسلام يشفى قلب المجنى عليه :

١٤- اتجهت الشرائع الحديثة إلى اعتبار الجنابة الواقعة ليست على المجنى عليه وحده، ولكنها على المجتمع باعتبارها خرقاً للناموس، واعتداء على الأمن الاجتماعى العام الذى يكون من حق كل شخص أن يعيش فى ظله آمناً مطمئناً، وغلبت حق المجتمع على حق الفرد، وجعلت حق الفرد مقصوراً على المطالبة بالحق المدنى .

والإسلام لاحظ هذا المعنى، واعتبر جنابة القتل جنابة على المجتمع كله، لأن من اعتدى على حياة شخص فقد اعتدى على حق الحياة فى هذا الشخص، وهو حق مشترك بين الناس أجمعين، ولذا قال تعالى: ﴿مَنْ أَجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنْهَ مِنْ

(١) سورة النور : ١٩ .

قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ ﴿١﴾، وإحيائها بالقصاص لها.

ولكن الإسلام مع ملاحظة هذا المعنى الاجتماعي العام قد لاحظ الجانب الشخصي للمجنى عليه، ولذلك قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (٢).

ولهذه الملاحظة، وهي شفاء نفس المجنى عليه، وشفاء نفس ذويه كان القصاص هو العقوبة الأساسية في الجرائم في نظر الإسلام؛ وذلك لأن مفقوء العين لا يشفى قلبه مال مهما يكن قدره، ولكن يشفى قلبه أن يجد الجاني مفقوء العين، ومن لطم في مجتمع عام لا يشفى قلبه غرامة مهما يكن مقدارها ولا سجن مهما يطل أمده، ولكن يشفى قلبه أن يلطم وجه المعتدى عليه على ملأ من الناس كما لطم وجهه. وهكذا فإن قانون المساواة يوجب أن تتساوى العقوبة مع الجريمة، وأن يتساوى الأذى الذي نزل بالمجنى عليه مع الأذى الذي ينزل بالجاني عقوبة له، والبادى بالشر أظلم، بل لا ظلم في القصاص، والظلم كل الظلم في أن يترك الجاني من غير قصاص.

١٥- ولا شك أن العناية بشفاء المجنى عليه وعلاجه لها أثرها، فإنه لا يفكر في الانتقام، فلا يسرف في الاعتداء، ولا يسرف في القتل كما جاء في النص القرآني الكريم الذي تلوناه.

وإن لنا في إحصاءات الجرائم التي تكون أخذًا بالثأر، أو انتقامًا من إهانة لحقت شخصًا - لعيبة، فإن القوانين الحاضرة في مصر بسبب قصورها عن شفاء نفس المجنى عليه، تسلسل بسببها الجرائم، فجريمة القتل يتبعها أخرى أخذًا بالثأر، ثم يتبع الثانية ثالثة، حتى إن الثأر لتتوارثه الأعقاب والذرية، وما كان ذلك إلا لأن القوانين لم تعمل على شفاء صدر المجنى عليه.

وإنه في سبيل شفاء نفس المجنى عليه وذويه كان الفقه الإسلامي في العقوبات يقوم على أساس تعويض المجنى عليه وذويه إن لم يمكن تنفيذ حكم القصاص، لأي سبب من الأسباب.

ومن المقررات الشرعية التي من شأنها أن تطب لجروح المكلومين أنه لا يطل دم في الإسلام، فلا تذهب جريمة قتل من غير عقوبة، أو بالأحرى من غير أن يقتص من الجاني، أو تعويض أسرة المجنى عليه، فالذية أمر ثابت مقرر لورثة كل من يقتل ولا يمكن القصاص من القاتل، إما لعدم توافر شروط القصاص، وهو أن يكون القتل عمداً،

(٢) سورة الإسراء : ٣٣ .

(١) سورة المائدة : ٣٢ .

وإما لعدم معرفة الجاني، فإذا كان القاتل لا يملك الدية ولا يستطيع أداءها، وجب على عاقلته، وهم عصبته - أن يؤدوا عنه هذه الدية على تفصيل في ذلك بيّنته إن شاء الله، فإذا كانوا هم الآخرون لا يستطيعون أداءها، وجب على بيت المال أدائها - وذلك لكيلا يذهب دم من غير عوض، وبالأحرى لكي يطب الإسلام لقلوب المجنسى عليهم، وفي ذلك تعاون في التبعات والتكليفات، فمن قتل مسلماً خطأ، كان على من قتله تعويض أهله، لأنه أخطأ فتقوم عنه أسرته الصغرى بذلك الواجب، فإن عجزت أسرته الصغرى هي الأخرى قامت أسرته الكبرى، وهي المجتمع ممثلاً في ولي أمره، بهذا الواجب المفروض، وذلك تعاون عظيم، وفيه معنى آخر، وهو أن الدولة مسئولة عن تقصير أحادها، وسنبين ذلك فضل بيان في موضعه من دراستنا إن شاء الله تعالى.

١٦- ولا يوجد في الفقه الإسلامي أن جناية قتل تقيّد ضد مجهول، ويذهب الدم هدراً، ويسكت القوامون على الحسبة، كأن لم يكن إنسان له حق الحياة قد ذهب، وكان له على المجتمع حق الحماية، وعلى الجماعة حق الرعاية، لم يكن في الإسلام ذلك، فإن على القاضي والعاملين على الحسبة الإسلامية كالنيابة في هذه الأيام أن يتحروا، وينقبوا ويبحثوا حتى يصلوا، وإنهم لا بد واصلون.

فإن عجزوا كانت القسامة، وهي أن يحلف خمسون رجلاً من أهل القرية التي حدث حولها أو في داخلها القتل على أنهم لا يعرفون له قاتلاً فيحلف كل واحد أنه ما قتله، ولا يعرف له قاتلاً.

وإنه لا بد في هذه الأيمان المغلظة أن يوجد من يعرف القاتل، فإنه لا يحدث قتل في قرية إلا إذا كان القاتل معلوماً لأكثر أهلها، ولكنهم يمتنعون عن التقدم للشهادة إما إثارة للعاقبة، وإما خوفاً من الجاني أو عصابته، وفي هذه الأيمان الإجبارية حمل لهم على النطق إن كانوا يعلمون، ولا يريدون أن ينطقوا.

فإن حلف الخمسون كان لا بد من الدية حتى يشفى غيظ المكلمين.

وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على حرمة دم الإنسان سواء أكان مسلماً أم كان غير مسلم، فإن ذلك يكون بالنسبة للمسلم والذمي على سواء، فلا يوجد من بين قضاة المسلمين من لا يهتم بدم مسفوك ظلماً، ولا ينظر إلا إلى مقدار الأدلة المقدمة لديه، أهي مثبتة الإدانة قطعاً أم لا، فإن كانت الأولى فالحكم، وإلا فليذهب الدم المسفوك بين أهله؛ وليأكل الناس بعضهم بعضاً، ذلك هو منطق القوانين الجنائية الحاضرة، أما منطق الإسلام فلا، لأن عناية الإسلام أولاً بشفاء غيظ المكلمين ما وسعه العتق والعدل، من غير شطط ولا إسراف، فلا يحكم على برئ، ولكن أيضاً لا يذهب الدم هدراً.

وسنفضل القول في هذا تفصيلاً في موضعه من هذه الدراسة إن شاء الله تعالى فهو الموفق، وهو سبحانه هادي السبيل.

العقوبات فى الإسلام من رعاىة المصلحة العامة :

١٧- إن العقوبات فى الإسلام قسم من شريعته، تتجه إلى ما تتجه إليه فى جملة غاياتها، وهو حماية المصلحة العامة، والمحافظة على الضرورات الخمس، وذلك بأن الشريعة الإسلامية جاءت للمحافظة على أمور خمسة هى مصالح الإسلام العتبرة، وهى المحافظة على النفس، وعلى الدين، وعلى العقل، وعلى النسل، وعلى المال.

والجرىمة بلا شك هى اعتداء على واحد من هذه الأمور، فالزنى اعتداء على النسل، والسرقة اعتداء على المال، وشرب الخمر اعتداء على العقل، والردة اعتداء على الدين، وسب النبى ﷺ اعتداء عليه أيضا. وهكذا.

وإذا كانت الجرائم على هذا اعتداء على تلك المصالح التى جاءت الشريعة لحمايتها، فلا بد من عقاب رادع، يمنع الأثم من أن يستمر فى إثمه وغيه.

وإنك لتجد كل عقوبة مقررة فى الإسلام سواء أكانت عقوبة شديدة أم كانت غير ذلك، إنما هى لحماية الجماعة من أن تتعرض للفساد، وذلك بأن يكون أهل الدعارة والفساد هم الذين يظهرون فى السطح، ويختفى أهل الطهر والعفاف، فىكون المظهر كله أثيما، وتعرض بذلك المصالح العامة، والمصالح الخاصة للاعتداء.

١٨- وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد جاءت لحماية هذه المصالح، ولا يمكن أن تكون شريعة من الشرائع الوضعية لا تعمل على حماية هذه المصالح فى عمومها وفى خصوصها، فهى تتلاقى مع الشريعة الإسلامية فى المقصد، وإن تخالفت عنها فى العلاج، أو بالتعبير الدقيق، تخلفت عنها فى العلاج.

ولسنا نرتكب شططا إذا دعونا إلى الأخذ بعلاج الشريعة على أنه العلاج الحاسم، وكل مريض يداوى بعقاقير بلاده، كما قال أبو الطب القديم أبقراط، ولكننا مع ذلك نحمل فى الطلب، ونقول: إن على طلابنا أن يدرسوا فقه الجنائيات فى الإسلام، وإنهم لا بد واجدون فيه ما يصلح لأن يؤخذ منه علاج لأسقامنا الاجتماعية، فإن لم يؤخذ كله، فليؤخذ بعضه، وإنه لخير لنا أن نأخذ من فقه الإسلام بدلا من أن نأخذ من قوانين الهند وغيرها من قوانين العالم، فإنه لا يصح أن نستصغر ما عندنا، ونعجب بما عند غيرنا وإن كان لا يستحق الإعجاب، ولا يصح أن ينطبق علينا قول الشافعى: «العود فى أرضه نوع من الخطب» إن فى الأحكام الإسلامية بلا ريب ما يصلح للأخذ فى مواضع كثيرة، وإن الأمل معقود فى هذا على الرعيل من رجال القانون الذين يهتمهم أن يتعرفوا مواضع الخير فى موارد بلادهم الفكرية، فلا يتكففوا الناس، وعندهم تلك الثروة المثرية. والله ولى التوفيق.

الجريمة

تعريفها - أساسها

تعريف الجريمة :

١٩- لا بد من تحرير معنى الجريمة وأحواتها من التعبيرات العربية من مثل الإثم والخطيئة والمعصية، وإن هذه التعبيرات تتلاقى في معانيها الشرعية مع المعانى اللغوية التي استقر عليها العرف اللغوى، فلا يكاد الناس يختلفون في أن معنى الجريمة أنها الفعل الذى يستوجب عقابا، ويوجب ملاما. ولكن يجب أن نبين معنى ذلك، وأصل الاشتقاق اللغوى، وارتباطه بالمعنى الشرعى فى هذه الكلمات.

أصل كلمة جريمة من جرم بمعنى كسب وقطع، ويظهر أن هذه الكلمة خصصت من القديم للكسب المكروه غير المستحسن، ولذلك كانت كلمة جرم ويراد منها الحمل على فعل حملا آثما، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَا قَوْمِ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي أَنْ يُصِيبَكُمْ مِثْلُ مَا أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ أَوْ قَوْمَ هُودٍ أَوْ قَوْمَ صَالِحٍ وَمَا قَوْمٌ لَوْ طُؤْمُ بِبَعِيدٍ﴾ (١)، أى لا يحملنكم حملا آثما شقائى ومنازعتكم لى على أن ينزل بكم عذاب شديد، مثل ما نزل بمن سبقوكم ممن شاقوا أنبياءهم. ومثل قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ آلَا تَعْدَلُوا اَعْدَلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ (٢)، أى لا يحملنكم حملا آثما بغضكم لقوم على ألا تعدلوا معهم .. إلخ.

ولذلك يصح أن نطلق كلمة الجريمة على ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم، واشتق من ذلك المعنى إجرام وأجرموا، فقد قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا يَضْحَكُونَ﴾ (٣)، وقال تعالى: ﴿كُلُوا وَتَمَتَّعُوا قَلِيلًا إِنَّكُمْ مُّجْرِمُونَ﴾ (٤)، وقال عز من قال: ﴿إِنَّ الْمُجْرِمِينَ فِي ضَلَالٍ وَسَعِيرٍ﴾ (٥).

ومن هذا البيان يتبين أن الجريمة فى معناها اللغوى تنتهى إلى أنها فعل الأمر الذى لا يستحسن، ويستهجى، وأن المجرم هو الذى يقع فى أمر غير مستحسن مصرا عليه مستمرا فيه لا يحاول تركه، بل لا يرضى بتركه، وذلك ليتحقق معنى الوصف، إذ إن معنى الوصف يقتضى الاستمرار، وإذا كانت كل أوامر الشريعة فى ذاتها مستحسنة بمقتضى حكم الشارع، وبمقتضى اتفاقها مع العقل السليم، فعصيان الله تعالى يعد

(٣) المطففين: ٢٩ .

(٢) المائدة: ٨ .

(١) هود: ٨٩ .

(٥) القمر: ٤٧ .

(٤) المرسلات: ٤٦ .

جريمة، وكذلك ارتكاب ما نهى الله تبارك وتعالى عنه يعد جريمة؛ وذلك لأنه غير مستحسن بمقتضى حكم الشارع بالنهى، وبمقتضى حكم العقل، لأن العقل السليم تتفق قضاياه مع قضايا الشرع الإسلامى، ولذلك روى أن أعرابيا سئل: لماذا آمنت بمحمد؟ فقال: لأنى ما رأيت محمدا يقول فى أمر افعل، والعقل يقول لا تفعل، وما رأيت محمدا يقول فى أمر لا تفعل، والعقل يقول افعل.

٢٠- وعلى ذلك نستطيع أن نقول: إن الجريمة فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به، أو بعبارة أعم، هى عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف، وأن تعريف الجريمة على هذا النحو يكون مرادفا لتعريف الفقهاء لها بأنها إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه؛ وذلك لأن الله تعالى قرر عقابا لكل من يخالف أوامر ونواهيه، وهو إما أن يكون عقابا دنيويا ينفذه الحكام، وإما أن يكون تكليفا دينيا يكفر به عما ارتكب فى جنب الله، وإما أن يكون عقابا أخرويا يتولى تنفيذه الحاكم الديان، وهو خير الفاصلين.

فكل جريمة لها فى الشرع جزاء إما عاجل فى الدنيا، وإما آجل فى الآخرة، ويتولى الآخرة رب العالمين، إلا أن يتوب توبة نصوحا، ويتغمده الله برحمته وغفرانه وهو الغفور التواب الرحيم.

هذا تعريف عام، وليس بخاص، فهو يعم كل معصية، وبذلك تكون الجريمة والإثم والخطيئة بمعنى واحد؛ لأنها جميعا تنتهى إلى أنها عصيان الله تعالى فيما أمر ونهى، وسواء أكان ذلك العصيان عقوبته دنيوية أم كانت عقوبته أخروية.

ولكن لأن الفقهاء ينظرون إلى المعاصى من ناحية سلطان القضاء عليها، وما قرره الشارع من عقوبات دنيوية - يخصصون اسم الجرائم بالمعاصى التى لها عقوبة ينفذها القضاء، فيقول الماوردى فى تعريفها: «إنها محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير».

والحد هو العقوبات المقدرة، ويدخل فى هذا القصاص والديات التى قدرها الشارع فى موضعها المنصوص عليها بكتاب أو سنة نبوية؛ وذلك لأن هذه العقوبات محدودة مقدورة.

والتعزير هو العقوبات التى لولى الأمر تقديرها بحسب ما يرى به دفع الفساد فى الأرض ومنع الشر، وسمى تعزيرا، لأن به تقوية الجماعة، وبه حفظها، إذ إن عزز معناها قوى، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لَنْ أَقْمَتُمُ الصَّلَاةَ وَآتَيْتُمُ الزَّكَاةَ وَآمَنْتُمْ بِرُسُلِي

وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لَأُكَفِّرَنَّ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ ﴿١﴾ .

٢١- وإن تعريف الجريمة على هذا النحو ينتهي إلى ما يقارب تعريف علماء القانون الوضعي لها، فإن الجريمة في قانون العقوبات هي الفعل أو الترك الذي نص القانون على عقوبة مقرر له؛ فإنه بمقتضى ذلك القانون لا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا كان ثمة نص على العقاب، ولا عقاب من غير نص.

والتعريف الشرعي الذي ذكرناه قد يفترق في ظاهره عن تعريف القانون الوضعي في التعزير، فإنه عقوبة غير منصوص عليها في الكتاب أو السنة بقدر محدود، ولكن عند النظرة الفاحصة نجد تعريفين متلاقين في الجملة؛ وذلك لأن التعزيرات كلها تنتهي إلى منع الفساد ودفع الضرر. وكل ذلك له أصل في الكتاب أو السنة، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾^(٢)، وقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ولأن هذه التعزيرات ترك تقديرها لولى الأمر، له بمقتضى ما خوله الله تعالى من سلطان في الأرض أن يسن من العقوبات ما يراه رادعا للناس، ولذلك نستطيع أن نقرر أن أكثر ما في قانون العقوبات من عقوبات رادعة مانعة للفساد من قبيل التعزيرات، وليس معنى ذلك أن هذا القانون شرعي من كل الوجوه فإنه سكت عن جرائم قدر لها القرآن الكريم عقابا شديدا، وعاقب على جرائم أخرى عقوبات ليست هي المقدرة لها في الكتاب والسنة.

٢٢- وإن النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة تجرى فيها عبارات المعصية والإثم والخطيئة، فلنشر هنا إلى معاني هذه العبارات، وعلاقتها بمعنى الجريمة.

وإن كلمة معصية يلاحظ أنها تتلاقى في معناها مع تعريف الجريمة بالمعنى العام؛ وذلك لأن كلمة معصية يراد بها كل أمر فيه مخالفة أمر الله ونهيه. وكذلك معنى إثم ومعنى خطيئة، فإنه يتلاقى أيضا مع معنى الجريمة بالتعريف الأعم، لأن هذه كلها فيها عصيان لله تعالى، ومخالفة للشرع، وقد قرر الله تعالى عقابا أخرويا أو عقابا دنيويا، وأن العقاب الأخروي قد يغفره الله تعالى عند التوبة النصوح، فإن الله تعالى يقبل التوبة من عباده.

وعلى ذلك تكون ألفاظ الجريمة والمعصية والخطيئة والإثم، ألفاظا متلاقية في معناها، وإن كان ثمة اختلاف في إشارتها البيانية، فالجريمة لوحظ فيها ما يكتسبه المجرم من كسب خبيث، ومن أمر مكروه مستهجن في العقول. والإثم لوحظ فيه أنه مبطن عن الوصول إلى المعاني الإنسانية العالية، وذلك لأن الإثم اسم للأفعال المبطئة،

(٢) سورة البقرة : ٦٠ .

(١) سورة المائدة : ١٢ .

والخطيئة يلاحظ في معناها أن الشر يستغرق النفس ويستولى عليها حتى يصدر عنها من غير قصد إليه، ولذلك لا يجىء التعبير بالخطيئة إلا عندما يكون الشر قد استحکم في قلب إنسان في مثل قوله تعالى: ﴿بَلَىٰ مَنْ كَسَبَ سَيِّئَةً وَأَحَاطَتْ بِهِ خَطِيئَتُهُ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (٨١) (١).

الجرمة والشر :

٢٣- وفي تعريف الجريمة بهذا المعنى الخاص، وهو الأمر المحظور الذي يكون فيه عقاب يقرره القضاء، تكون الجريمة غير متلاقية مع معنى الشر الذي يقرره علماء الأخلاق، أما تعريفها بالمعنى العام فإنه يتلاقى مع تعريف علماء الأخلاق للشر.

ذلك أن علماء الأخلاق يحكمون على الأفعال بأنها شر إذا كانت ضارة بالمجتمع، وعلى الأفعال بأنها خير إذا لم تكن ضارة بالمجتمع، وذلك على مقتضى قول علماء الأخلاق الذين اعتبروا مقياس الخير هو المنفعة بأكبر قدر، ولأكبر عدد ممكن، وأن المنافع ليست مادية فقط بل المراد كل المنافع المعنوية والمادية، ولا تقتصر على المنافع العاجلة، بل تشمل أيضا المنافع الآجلة (٢) ودفع المضار أيضا من المنافع.

وإن ذلك المقياس هو أوضح المقاييس، وأقربها إلى التنظيمات القانونية العادلة، وإلى التعاون الاجتماعي، واعتبار الإنسان حيوانا اجتماعيا، يعيش في بيئة ينتفع منها وينفع فيها.

وإن الحكم الأخلاقي يتناول الفعل، ويتناول القصد إليه، فلا يكون الشخص خيرا إلا إذا قصد إلى فعل الخير، وإن هذا يتلاقى تمام التلاقي مع الآداب والأخلاق الدينية الإسلامية، لأن النبي ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى». وقد أشرنا إلى ذلك الأثر النبوي الشريف من قبل. وكذلك الحكم بالشر في الأخلاق يتناول الفعل والقصد إليه، فالشرير من يقصد الشر ويفعله، وكذلك الإسلام، فإنه ينظر إلى الإثم ذلك النظر، ولذلك ورد في الأثر: «الإثم ما حاك في الصدر وكرهت أن يطلع عليه الناس، والبر ما اطمأن إليه القلب، فاستفت قلبك وإن أفتاك الناس وأفتوك».

(١) سورة البقرة : ٨١ .

(٢) اختلف علماء الأخلاق في مقياس الخير والشر، أو بعبارة أدق في مقياس الفضيلة والرذيلة، منذ عهد فلاسفة اليونان الأقدمين. فسقراط اعتبر المقياس هو المعرفة، وأفلاطون رد أصول الفضائل إلى أربعة: الحكمة، والشجاعة، والعفة، والعدالة، وأرسطو قرر نظرية الوسط، وهو أن الفضيلة وسط بين رذيلتين. وأبيقور اعتبر المقياس هو المنفعة الشخصية، والرواقيون اعتبروا المقياس هو الكمال، وبعض العلماء اعتبر المقياس العرف، وآخرون قالوا: إن الفضيلة تعرف بالبداهة. وخير المقاييس هو المنفعة بأكبر قدر وأكبر عدد، وقد قرر هذا بنتام وجون استوارت ميل.

٢٤- هذا هو وجه الموافقة بين قانون الأخلاق، والجريمة فى الشريعة بمعناها العام، أما وجه المخالفة بين تعريف الجريمة بالمعنى الخاص وقانون الأخلاق فأساسه أن الشر فى قانون الأخلاق أعم مما قدر له عقاب، فهو يشمل الشر الذى قدر له عقاب يطبقه القانون، والشر الذى لا يدخل فى تناول القضاء؛ وذلك لأن كثيرا من الأمور لا تجرى عليها البيئات والإثباتات، ولو تحرى القاضى الإثبات فيها لأدى ذلك إلى أن ينقب عن القلوب، وذلك فى ذاته لا يؤدى إلى خير، بل إن ما يقترن به من إيذاء يكون أكثر من الخير الذى يكون بترتيب العقاب، فقانون الأخلاق نفسه يوجب ألا يكون هناك تكشف لأسرار الناس وتنقيب عن قلوبهم، وقد وضَّح الموازنة بين علم الأخلاق وعلم القانون بتمام فى كتابه أصول الشرائع، قال:

«الأخلاق علم غايته تنظيم أعمال الإنسان للوصول إلى الدرجة الممكنة من السعادة، وهذه الغاية هى التى ينبغى أن تكون لعلم القانون، لكن هذين الفنين أو هذين العلمين يختلفان فى عموم الموضوع وخصوصه، فالأعمال كلها وبعمومها تدخل فى دائرة الأخلاق، فهو مرشد يأخذ بيد المرء فى جميع أحوال الحياة، وكل علاقات المرء مع غيره، وليس هذا من الممكنات فى علم القانون، وإن كان ممكنا وجب الابتعاد عنه، لأنه لا يجوز أن يكون للقانون سلطة مستمرة فى سير الأفراد الشخصى، فعلم الأخلاق يقضى على الإنسان بفعل كل ما فيه منفعة للأمة، ومنفعة للشخص. لكن كثيرا من الأعمال النافعة للأمة لا يمكن أن يأمر بها القانون. بل هناك أعمال ضارة لا يجب على علم القانون منعها، وإن منعتها الأخلاق، وفى الجملة إن مركز العلمين واحد، ولكن محيط أحدهما أكبر من محيط الآخر، والسبب فى هذا الاختلاف بين العلمين أمران:

أحدهما: أن علم القانون لا يمكن أن يؤثر مباشرة فى سير الأفراد الشخصى إلا بالعقوبة، ومعلوم أن العقوبة ضرر لا يجوز الحكم به إلا إذا نتج من إيقاعه خير منه، وإذا نظرنا إلى كثير من التصرفات الشخصية رأينا أن العقوبة عليها تنتج ضررا أكبر من الفعل الذى حكم من أجله على مرتكبه، لأن تنفيذ القوانين فى مثل هذه الحال يستلزم استعمال وسائل من شأنها الإزعاج وإلقاء الرعب فى النفوس، وهو ضرر أشد مما جاء القانون لاجتنابه.

ثانيهما: أن علم القانون محضوف دائما بالخوف من إصابة برىء فى الوقت الذى يراد فيه معاقبة الجانى، وهو فى المعاقبة على السيرة الشخصية يصل إلى درجة الخطر من الوقوع فى ذلك، ومنشأ هذا الخطر ما ينشأ من الصعوبة فى تعريف الجرائم النفسية وتوضيحها، والوقوف على كنهها، فمثلا القسوة وكفران النعمة، والخيانة، وما شابهها من القبائح مردولة عند الناس، ولكن لا تقع تحت سلطان القانون، لتعذر الوقوف عليها تماما، كالسرقة والقتل وشهادة الزور وغير ذلك».

ثم يوازن موازنة حكيمة استقرائية بين الأخلاق والقانون، ثم يقول فى تعذر الإثبات فى الجرائم الخلقية المتصلة بالسيرة الشخصية من غير أن تتصل بالمجتمع: إن إقامة الدليل على مثل هذه الأعمال من أصعب الأمور، ولا يمكن الحصول على الإثبات إلا باتخاذ الوشاة، واستعمال السعاية وتكثير عدد الرقباء. والالتجاء إلى التجسس فى ذاته قبيح ضار...، إذ يخاف على نفسه البرىء والجانى معا، وكذلك كل من يتصل به، فيصير البقاء فى المجتمع خطرا لهذا الذعر العام، ولسريران النميمة، فيركن الناس إلى العزلة، وتقل الثقة بينهم، ويكون القانون قد حاول اجتناب رذيلة فأتى بأرذل منها^(١).

٢٥- وهذا النظر يتفق مع ما يقرره فقهاء المسلمين فى الجملة، وأن ما تدعو إليه الأخلاق هو ما يدعو إليه الدين، فما من أمر هو فى حكم المقياس الخلقى حسن إلا دعا إليه الإسلام، ولذا قال أكنم بن صيفى حكيم العرب، عندما بلغته دعوة النبى ﷺ، وأرسل بنيه يتعرفون ما يدعو إليه وجاءوا يخبرونه بأمر دعوته: «إن هذا إن لم يكن دينا فهو فى أخلاق الناس أمر حسن».

وكذلك ما قرره الإسلام من جرائم يعاقب عليها، قد قرر القانون الجنائى فى هذا العصر عقوبات على بعضها، بيد أن الشريعة تختلف عن القوانين الوضعية القائمة، وخصوصا فى مصر من أربعة وجوه:

(١) من كتاب أصول الشرائع لبنتام ترجمة المرحوم فتحى زغلولى (باشا) ج ١ ص ٥٨، ٥٩، وقد لخص الأستاذ على بدوى الفارق بين قانون الأخلاق والقانون الجنائى فى ثلاثة أمور:

أولها: أن صفة الجرائم فى القواعد الخلقية تختلف عنها فى القواعد الجنائية، ففى القواعد الخلقية الجرائم الجارية على بدن أو ماله أو حرمة أو كرامته أو حياته، وفى بعض الأحوال يكون الجرائم الخلقية ثابتا مثل الصدق والإحسان والمروءة، وأحيانا ينفرد عن الجرائم الجنائية مثل مخالفة المروءة ولوائح التنظيم.

ثانيتها: أن المقياس الخلقى يتصل بالضمير وما تحدث به النفس، بينما المقياس فى العلوم الجنائية يتجه إلى الأعمال التى لها مظهر خارجى، وعند حدوث الأعمال يتجه القانون إلى تعرف المقصد، ولكن لا يتجه أصلا إذا لم يصحب النية والمقصد عمل قط.

ثالثها: أن القانون الخلقى يتجه إلى تربية النفس وتكوين الفضائل كالرحمة والوقار والصدق والبر بالأقارب فهو أوسع دائرة وأبعد مدى فى الأمر والنهى من القانون الجنائى، ومع أن القانون الجنائى وسع فى كل العصور كثيرا من مبادئ الأخلاق وتولى حمايتها بالعقاب فإن ميدان الأخلاق مازال أوسع دائرة من القانون، يختار منها المشرع الجزئى الضرورى لحماية المجتمع من الفوضى، ويتدخل فى تأييدها بالجزاء، ثم يترك ما عدا ذلك لحكم الضمير، لأن الدولة لا تستطيع أن تتولى تنفيذ سائر المبادئ الخلقية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، إما لصعوبة الإثبات فى النيات والأمور النفسية، وإما لأن الدولة لا ترى فى مخالفتها أثرا كبيرا للخطر فى علاقات الناس الخارجية، وإذا وصل الخطر إلى درجة تبرر تدخل الدولة أو تستلزمه، فحينئذ يتقدم القانون الجنائى مؤيدا لمبادئ القانون الخلقى، ويجعل من انتهاكها جرائم وضعية كالنصب والتزوير فى الأوراق وأداء اليمين الكاذبة، وقذف الغير بطريق من الطرق.

أولها : أن الشريعة أعم شمولاً في الجرائم المعاقب عليها، فجريمة الزنى لها عقاب مقرر في الشريعة، من غير أن تحرض الشريعة على التجسس وما يشبهه، وكذلك شرب الخمر، وكذلك رمى المحصنات بالزنى، وغير ذلك من الجرائم التي وضعت لها الشريعة عقاباً في صورة محدودة ضيقة .

ثانيها : أن عقوبات الشريعة قامت على أساس المساواة بين الجريمة والعقوبة، ولاحظت أن تكون العقوبات من جنس الجريمة ما أمكن ذلك ليكون أشفى لصدور المجنى عليه وذويه، ولتكون العقوبة مماثلة للجريمة، لأن دفع الاعتداء يكون بمثله .

ثالثها : أن القوانين الحاضرة أرحت حق المجتمع في العقاب، ولم تتجه إلى غيظ المجنى عليه، وقد نوهنا إلى ذلك من قبل .

رابعها : أن أكثر العقوبات في القوانين الحاضرة كانت بالحبس الذي يقطع المحبوس عن الحياة والأحياء وعن كل عمل، وفي ذلك تعطيل لقوى إنسانية، وبث روح العداوة بين المجرمين والمجتمع إن لم تكن قد نبتت، وتنميتها إن كانت قد وضعت بذورها . وسيكون لذلك كله فضل بيان في موضعه من القول إن شاء الله تعالى، ونضرع إليه جلت قدرته أن يمدنا بعونه .

الأساس في اعتبار الفعل جريمة

٢٦- الأساس - بلا شك - في اعتبار الفعل جريمة في نظر الإسلام هو مخالفة أوامر الدين، ذلك هو الأساس الواضح البين، بيد أنه يلاحظ أمران :

أولهما : أن أوامر الإسلام كلية لاجزئية، فالقرآن الكريم قد نص على عقوبة عدة جرائم تبلغ ستاً: هي البغى وقطع الطريق، والسرقه، والزنى، وقذف المحصنات، والقصاص بكل شعبه . وزادت السنة عقوبة شرب الخمر والردة وغيرهما، وبقيت عقوبات لجرائم كثيرة لم يتناولها الكتاب أو السنة بالتفصيل، وقد ترك ذلك لولى الأمر يقدر له عقوبات بما يتناسب مع المجرم، وبما يكون به إصلاح العامة، وسيادة الأمن بين الكافة، وذلك بالتعزير الذى هو الأصل الثانى من أصول العقاب فى الإسلام .

ثانيهما : أنه لا بد من ملاحظة أن هناك أصلاً جامعاً تنتهى إليه العقوبات الإسلامية، ومعنى كونه جامعاً أنه يرجع إليه فى كل عقوبة تقرر بحكم التعزير؛ وذلك لأن التعزير تنفيذ لأمر دينى هو العمل على إصلاح الجماعة ومنع العبث والفساد، فلا بد أن يكون ثمة أساس ضابط، لما يعتبر جريمة وما لا يعتبر، وذلك الأساس لا بد أن يكون مشتقاً من مصادر الشريعة ومواردها وغاياتها ومراميها واتجاهاتها .

وأنه من المقررات الشرعية أن الشريعة جاءت لرحمة العالمين كما نوهنا، ولإسعاد الناس في معاشهم، وهدايتهم إلى الخير في مآلهم، كما قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾﴾ (١)، فالرحمة بالإنسان هي المعنى الذي جاء به الإسلام. وأنه بالاستقراء ثبت أنه ما من أمر جاء في الشريعة إلا وقد كانت فيه المصلحة الإنسانية لأكبر عدد، ولذلك قرر الفقهاء أن الشريعة جاءت لحماية المصالح الإنسانية المعتبرة، التي هي جديرة بأن تسمى مصلحة، وليست هوى جامحا، ولا لذة عاجلة، ولا شهوة منحرفة، وإن ذلك يتقاضانا أن نتكلم في المصالح التي اعتبرت الشريعة وجاءت لحمايتها واعتبرت الاعتداء عليها إجراما يستحق عقوبة مقدرة بحكم القرآن الكريم أو عقوبة يفرضها ولي الأمر العادل الذي لا يكون ممن قال تعالى فيهم: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُ قَوْلَهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَيْهِ مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ ﴿٢٠٤﴾ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ﴿٢٠٥﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُ اتَّقِ اللَّهَ أَخَذَتْهُ الْعِزَّةُ بِالْإِثْمِ فَحَسْبُهُ جَهَنَّمُ وَلَبِئْسَ الْمُهَادِّثِينَ ﴿٢٠٦﴾﴾ (٢).

٢٧- وإذا كانت المنفعة أقرب المذاهب الخلقية لتكون أساسا للقوانين الوضعية، كما قرر الفيلسوف بنتام، وقد جعلها أساسا للقوانين كلها فكذلك المصلحة الحقيقية هي الأساس في الشريعة الإسلامية، فكل ما شرعه الإسلام من نظم وأحكام أساسه المصلحة، وهي تحقق في كل مراميه ومقاصده، وما جاء به النص فهو يشمل المصلحة، ولا مصلحة سواه في موضوعه، وما يخالفه مما يسمى منافع أو مصالح إن هو إلا انحرافات نفسية، أو منافع كمنافع الخمر والميسر إثمهما أكبر من نفعهما كما قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ (٣)، وما لا نص فيه يجب أن يضع ولي الأمر عند تقرير عقوبة عليه أساس المصلحة المعتبرة التي تعد مخالفتها والاعتداء عليها - إيذاء يعد جريمة توجب عقابا.

وإن الذين بنوا القوانين على أساس مذهب المنفعة حرروا معنى المنفعة المعتبرة تحريرا علميا دقيقا، كما فعل بنتام وكما فعل جون استوارت ميل، ولذلك يحق علينا أن نحرر معنى المصلحة في الإسلام ليتبين المقياس الدقيق الذي يقوم عليه التعزير، وليتحرر معنى الجريمة تحريرا لا يكون ثمة إبهام معه، لأنه إذا كانت المصلحة هي المطلوبة فالاعتداء عليها جريمة، فإن كان الاعتداء منصوبا على عقوبته أذعنا له وخضعنا، ولا نكون ممن قال الله تعالى فيهم: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ

(١) سورة يونس : ٥٧ .

(٢) سورة البقرة : ٢٠٤ - ٢٠٦ .

(٣) سورة البقرة : ٢١٩ .

مُعْرَضُونَ ﴿٤٨﴾ (١)، وإن كانت المصلحة لم يرد في الاعتداء عليها نص نظرنا فيما قرره فقهاء المسلمين لها من عقوبات، ومقدار الجدوى في علاجهم غير مقيدين بهذا العلاج، على أنا تنقيد بالمعنى الأساسى فى العقوبات الإسلامية، وهو المساواة بين العقوبة والجريمة، وأن تكون من جنسها ما أمكن تنفيذ ذلك، وغير مقيدين أيضا بواقعة المصلحة ذاتها، فإن الواقعة قد يكون فيها اعتداء على مصالح معتبرة فى عصر وحال، ولا يعتبر فيها اعتداء على مصلحة فى حال وفى عصر، فإن الناس يجد لهم من القضاء بمقدار ما يحدثون من أحداث، وهكذا.

والآن نبين المصلحة المعتبرة التى جعلها الإسلام أساسا، أو ثبت بالاستقراء لأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أنها الأساس.

المصلحة المعتبرة فى الإسلام :

٢٨- إن الاستقراء أثبت - كما قلنا - أن الأحكام فى الشريعة الإسلامية كلها تشتمل على مصالح العباد، فما من أمر شرعه الإسلام بالكتاب أو السنة إلا كانت فيه مصلحة حقيقية، وإن اختلفت تلك المصلحة على بعض الأنظار، أو اختلف فيها أهل النظر، فمنشأ ذلك استيلاء تفكير آخر على عقل أحد الناظرين غشى عليه، فلم يدرك حقيقة المصلحة الثابتة فى الشرع الإسلامى، كما يدعى بعض الناس فى هذه الأيام أن المصلحة فى إباحة الفائدة، ومحاولة جعلها غير داخلية فى عموم الربا، وما يحسبه بعض الناس من أنه لا مصلحة فى تقرير عقوبة الجلد على الزنى وعقوبة الجلد على القذف، وغير ذلك مما يكون السبب فى خفاء المصلحة أمام أنظارهم هو تأثرهم بتفكير آخر، أو وجود شبهات من التقليد عندهم، كانت بمثابة الغيم الذى يحجب الشمس فى رائحة النهار.

ومن الأمثلة الواضحة فى ذلك تحريم الخمر، فإن المصلحة فيه واضحة بينة لكل ذى عقل سليم، حتى إن بعض العرب فى الجاهلية قدمت إليه الخمر فردها قائلا: لا أريد أن آخذ ضلالى بيدي. ومع ذلك يتحدث بعض الناس فى خفاء وجه المصلحة فى تحريم الخمر، ومنهم علماء، وما هى إلا غاشية من غواشى التأثير ببعض العادات لأقوام تحللوا من كل حريجة دينية، وأصبحوا وقد أصاب تفكيرهم رق موضعى، نرجو أن يتحرروا منه قريبا بفضل الله تعالى.

٢٩- ومع أن الاستقراء أثبت أن الأحكام الشرعية كلها قد جاءت لمصالح العباد، لا يشك فى ذلك شاك إلا إذا كان مثوف التفكير - أو غير عالم بمقاصد الإسلام - تجد العلماء قد اختلفوا فى جواز تعليل الأحكام على أساس المصالح على ثلاث طوائف.

(١) سورة النور : ٤٨ .

فظائفة أنكرت التعليل للأحكام جملة مع اعترافها بأن شرع الإسلام كان للمصلحة، ولكن يقتصر على مورد النص لا يتجاوزه، وهؤلاء هم نفاة القياس، وعلى رأسهم داود الظاهري المنشئ الأول لمذهب أهل الظاهر، وابن حزم الأندلسي المنشئ الثاني.

والظائفة الثانية أنكروا تعليل الأحكام باعتبار أن العلل هي بواعث التشريع والمؤثرة فيه بالإيجاد. وعلى رأس هؤلاء الإمام فخر الدين الرازي، ومع أنه من مقرري القياس فقد قال ذلك القول، ولكنه قال في علة القياس، إنها أمانة على الحكم وليست أمرا باعثا على الحكم ولا مؤثرة فيه بالإيجاد، لأن الحكم الشرعي هو حكم الله تعالى، وحكم الله تعالى لا يكون بتأثير مؤثر أيا كان، سواء أكان ذلك المؤثر مصلحة العباد أم غيرها. فهو خالق العباد، وخالق مصالح العباد ﴿لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ﴾ (٢٣) (١)، وإن هذا القول يقرر أن مقاصد الشريعة وحكمها التي يدركها الناس هي المصلحة، وهي في ذاتها تنتهي إلى ذلك، ولكن لا يصح أن تسمى بواعث ودوافع إلى الأحكام. لأن أفعال الله تعالى لا تعلل، وكذلك أحكامه.

والظائفة الثالثة، وأكثرهم من المالكية، يقررون أن المصالح علل للأحكام وأن أحكام الشرع الشريف تعلل بالمصالح، على ألا يكون التعليل مؤديا إلى هدم النص أو عدم الأخذ به.

وإن هذا الرأي في نهايته يتلاقى مع رأى الرازي وغيره، وهو أن المصالح أمارات لوجود الأحكام الشرعية، ولا يمكن أن تكون هي العلل المؤثرة التي أثرت في إرادة الله تعالى فجعلته يقرر تلك الأحكام، فإن ذلك محال لا يليق أن يكون بالذات العلية، تعالى الله سبحانه عن ذلك علوا كبيرا.

٣٠- ولقد قلنا: إن المصلحة المتبصرة هي المصلحة الحقيقية، وإن كانت أحيانا تكون إضافية كما أشرنا، والمصالح التي لاحظها الإسلام ترجع إلى أمور خمسة، وهي ما فيه حفظ الدين وما فيه حفظ النفس وما فيه حفظ العقل، وما فيه حفظ النسل وما فيه حفظ المال؛ وذلك لأن الدنيا التي يعيش فيها الإنسان تقوم على هذه المعاني التي لا تتوافر الحياة الإنسانية إلا بها؛ وإن الله سبحانه وتعالى قد كرم الإنسان في هذا الوجود، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ (٧٠) (٢).

(٢) سورة الإسراء : ٧٠ .

(١) سورة الأنبياء : ٢٣ .

٣١- وإن هذا التكريم يقتضى توافر هذه الأمور الخمسة، والمحافظة عليها، ومنع أى اعتداء عليها، فالدين لا بد منه، لأن التدين خاصة الإنسان من بين سائر الحيوان فلا بد أن يسلم له اعتقاده، وأن تتوافر له حرية الاعتقاد، كما قال تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ﴾ (١)، واعتبرت الفتنة فى الدين، ومحاربة الاعتقاد السليم أشد من القتل، كما قال تعالى: ﴿وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ﴾ (٢).

والمحافظة على النفس هى المحافظة على حق الحياة العزيزة الكريمة. والمحافظة على النفس يدخل فى عمومها المحافظة على الحياة. والمحافظة على الأطراف، والمحافظة على الكرامة الإنسانية والابتعاد بها عن مواطن الإهانة، ومنع من يريد الاعتداء على أى أمر يتعلق بها، ومن ذلك حرية العمل وحرية الفكر، وحرية الإقامة، وغير ذلك مما تعد الحرية فيه من مقومات الحياة الإنسانية الحرة التى تزاول نشاطها فى دائرة المجتمع الفاضل، من غير أن تعتدى على أحد.

والمحافظة على العقل - هى المحافظة عليه من أن تناله آفة تجعل صاحبه عبثا على المجتمع، ومصدر شر وأذى للناس، فالمحافظة على العقل تتجه إلى ثلاث نواح: الناحية الأولى: أن يكون كل عضو من أعضاء المجتمع سليما يمد به بعناصر الخير والنفع فإن عقل كل إنسان يعيش فى المجتمع ليس حقا خالصا له، بل هو باعتباره لبنة فى صرح ذلك المجتمع الفاضل - يتولى سداد خلل فيه، فمن حق المجتمع أن يلاحظ سلامته.

الناحية الثانية: أن من يعرض عقله للآفات فوق أنه يفقد الجماعة قوة كانت عاملة يكون عبثا على الجماعة لا بد أن تحمله، فإذا كان عليها عبؤه عند آفته، فعليه أن يخضع للأحكام الرادعة التى تمنعه من أن يعرض عقله للآفات.

والناحية الثالثة: أن من يثوف عقله آفة من الآفات يكون شرا على الجماعة، ينالها بالأذى والاعتداء، فكان من حق الشرع أن يعمل على المحافظه على عقله بسبب من نفسه وبسبب من غيره، فإن ذلك يكون وقاية من الشرور والآثام، والشرائع تعمل على الوقاية، كما تعمل على العلاج، ومن أجل ذلك عاقبت الشريعة من يشرب الخمر وعاقبت القوانين المصرية من يتناول الحشيش ونحوه، وكلاهما شر وبيل على الأخلاق، بيد أن الإسلام كان منطقيا فعاقب على النوعين، والشرائع الحاضرة عاقبت على واحد، وتركت الناس يعبون فى الأول عبا.

والمحافظة على النسل - هى المحافظة على النوع الإنسانى، بحيث يكون كل ولد يتربى بين أبويه، ويكون لكل ولد كالى يحميه، وإن ذلك اقتضى تنظيم الزواج،

(٢) سورة البقرة : ١٩١ .

(١) سورة البقرة : ٢٥٦ .

واقضى منع الاعتداء على الحياة الزوجية، واقضى منع الاعتداء على الأعراض سواء أكان بالقذف أم كان بالفاحشة، فإن ذلك اعتداء على الأمانة الإنسانية التى أودعها الله جسم الرجل والمرأة، ليكون منهما النسل والتوالد الذى يمنع فناء الجنس البشرى ويجعله يعيش عيشة هنيئة سهلة، فيكثر النسل ويقوى، ولا يكون ذلك إذا كان الذى يسود العلاقة بين الرجل والمرأة هى علاقة المسافدة، كما يكون الحيوان المتأبد الذى يعيش فى الفسافى والقفار، ومن أجل ذلك كانت عقوبة الزنى، وعقوبة القذف وغير ذلك من العقوبات التى وضعت لجرائم فيها اعتداء على النسل بأى طريق من طرق الاعتداء.

والمحافظة على المال تكون بمنع الاعتداء عليه بالسرقة أو الغصب أو نحوهما، وبالعمل على تنميته ووضعها فى الأيدى التى تصونه وتحفظه، وتقوم على رعايته والقيام بحقه، فالمال فى أيدى الأحاد قوة للأمة كلها. ولذا وجبت المحافظة عليه بتوزيعه بالقسطاس المستقيم، وبالمحافظة على إنتاج المنتجين، وتنمية الموارد العامة ومنع أن يؤكل بين الناس بالباطل، وبغير الحق الذى أحله الله تعالى لعباده.

٣٢- وإن هذه الأمور الخمسة هى التى جاءت من أجلها كل الشرائع، وبنيت على المحافظة عليها كل العقوبات فى الإسلام، ولقد قال فى ذلك حجة الإسلام الغزالى فى كتابه المستصفى:

«إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم، لكننا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول، فهو مفسدة، ودفعها مصلحة. وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع فى رتبة الضرورات، فهى أقوى المراتب فى المصالح، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل، وعقوبة المبتدع الداعى إلى بدعته، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص، إذ به حفظ النفوس، وإيجاب حد الشرب، إذ به حفظ العقول التى هى ملاك التكليف، وإيجاب حد الزنى، إذ به حفظ النسب والأنساب، وزجر الغصاب والسراق، إذ به يحصل حفظ الأموال التى هى معاش الخلق وهم مضطرون إليها، وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة، والزجر عنها يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل، وشرعية من الشرائع التى أريد بها إصلاح الخلق، ولذا لم تختلف الشرائع فى تحريم الكفر والقتل والزنى والسرقة وشرب المسكر»^(١).

(١) المستصفى ج١ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

ونرى من هذا أن اعتبار الفعل جريمة في نظر الغزالي أساسه الاعتداء على هذه المصالح الخمسة التي هي في أصلها ضرورات إنسانية، وهذا متفق عليه بين جماهير المسلمين، بل إن المحافظة على هذه الأمور تعد من البدهيات العقلية التي لا تختلف فيها العقول، ولا تختلف فيها الأديان، وهي كأصول الأخلاق لا تختلف فيها البيئات كالصدق والعدالة، فإنهما تتفق العقول على كونهما فضيلة، ومخالفتهما رذيلة، وهما في ذاتهما يرجعان إلى المحافظة على هذه الأصول الخمسة.

٣٣- ولما كانت مراعاة هذه المصالح أمرا مقررا ثابتا، فالمحافظة عليها أمر قطعي ثابت كما يقول الغزالي، ويقرر الغزالي أن هذه الأمور الخمسة ثابت أنها كلية أى أنها في مجموعها ثابتة باعتبارها عامة للمجموع وهي قطعية لتضافر النصوص عليها، وأصلها ضرورى لأنها لا يمكن بقاء الإنسان بوصف كونه حيا له كرامة الإنسان إلا بالمحافظة على هذه الأمور.

بيد أنه عند النظر إلى الجزئيات من حيث تحقق هذه المصالح بالنسبة لشخص معين، أو لطائفة معينة، قد يحصل تعارض، فقد يكون ما هو مصلحة مؤكدة لبعض الأشخاص مضره مؤكدة لآخرين، بل قد يكون مضره مؤكدة لهذا الشخص نفسه، فبقاء الرجل يسير على قدمين اثنتين مصلحة مؤكدة له، ولكن إذا أصابت إحدى رجله أكلة فإنه هذه المصلحة تنقلب مضره ويكون من مصلحة الجسم كله إزالة ذلك العضو، وإن مثل الرجل أو الذراع في الجسم كممثل الواحد في الجماعة، من مصلحة الجماعة المؤكدة سلامة كل واحد من أعضائها وبقاؤه فيها، ولكن إذا فسد ذلك الفرد، وأصبحت سلامة المجتمع في قطعه يكون من الواجب قطعه، وتكون المصلحة التي أوجبت بقاءه في حال سلامته هي التي توجب فناءه في حال آفته.

وبهذا يتبين أنه قد تتنازع المصالح والمضار، ويكون الفعل الواحد أحيانا نفعاً، وأحيانا يكون ضراً، وعند تنازع النفع والضرر يقدم العمل الذى يكون أكثر نفعاً على غيره، والعبرة تكون بمصلحة أكبر عدد يمكن وإن الضرر الكثير يدفع بالضرر القليل، وإن دفع المضار مقدم على جلب المصالح لأن دفع المضار في ذاته هو مصلحة السلامة.

٣٤- وعلى ذلك نستطيع أن نقرر أن مصالح الجماعة نسبية إضافية لا حقيقية ذاتية، عند النظر لكل فعل بمفرده، وإن كانت ذاتية قطعية في كليتها في جملة المجموع، ولذلك يقرر الشاطبي في الموافقات ما يأتي:

أولاً: إن المنافع والمضار عامتها أن تكون إضافية لا حقيقية، ومعنى كونها إضافية أنها منافع أو مضار في حال دون حال، وبالنسبة لشخص دون شخص أو وقت دون وقت، فالأكل والشراب مثلاً منفعة للإنسان ظاهرة، ولكن عند وجود داعية الأكل، وكون المتناول لذيذا طيباً لا كريهاً ولا مرّاً، وكونه لا يولد ضراً عاجلاً، ولا أجلاً،

وجهة اكتسابه لا بلحقة فيها ضرر عاجل ولا أجل، ولا يلحق غيره بسببه أيضا ضرر عاجل أو أجل، وهذه الأمور قلما تجتمع، فكثير من المنافع تكون ضررا على قوم لا منافع، أو تكون ضررا في وقت أو حال، ولا تكون ضررا في آخر، وهذا كله بين في كون المصالح والمفاسد مشروعة أو ممنوعة لإقامة هذه الحياة لا لنيل الشهوات، ولو كانت موضوعة لذلك لم يحصل ضرر مع متابعة الأهواء، ولكن ذلك لا يكون، فدل على أن المصالح والمفاسد لا تتبع الأهواء.

ويذكر الشاطبي ثانيا - أن الأغراض في الأمر الواحد تختلف، بحيث إذا نفذ غرض بعض وهو منتفع به، تضرر آخر لمخالفة غرضه، فحصول الاختلاف في الأكثر يمنع من أن يكون وضع الشريعة على وفق الغرض، وإنما يستتب وضعها على وفق المصالح مطلقا، وافقت الأغراض أو خالفتها.

وإن هذا الكلام يستفاد منه أمور أربعة:

أولها: أن المصالح المعتبرة هي المصالح الحقيقية التي أساسها النفع المعتبر الذي يعود إلى المحافظة على الأمور الخمسة التي اتفقت العقول على ملاحظتها في الشرائع الإلهية والوضعية، بل هي من بدهيات الناس.

ثانيها: أن المنافع إضافية فقد تكون منافع قوم فيها ضرر بآخرين، وقد تكون منفعة حاضرة تدفع منفعة آجلة، ويجب عند تقدير الأمور من ناحية إباحتها ومن ناحية حصرها ملاحظة ما يتبع الفعل من حاجات، وما يترتب عليه من مضار عاجلة، أو آجلة، فشرب الدواء بلا شك فيه ضرر عاجل، وهو آلام المرارة التي يذوقها المريض، ولكن فيه نفع آجل وهو السلامة، والجراحة في الجسم الإنساني فيها ألم عاجل ولكنها في جملتها يترتب عليها نفع عاجل، ولذلك كان الدواء أمرا مصلحيا، وإن كان مؤلما، والجراحة مصلحة ظاهرة وإن كانت مؤلمة، وهكذا، والعبرة حينئذ بتقدير أكبر قدر من المنافع، وأدومها، وأعمها وأكثرها شمولاً للناس.

وبهذا الاعتبار تكون المصالح حقائق ثابتة، وإن كان تحققها في أمر معين من أعمال الناس، وما تتعلق به أمورهم معاني إضافية، فالمصلحة في ذاتها أمر متحقق ثابت، ولكن كون هذا الأمر نافعا أو ضارا، وتحقق هذا الوصف يختلف باختلاف الأشخاص واختلاف الأوضاع، وباختلاف الأحوال، وباختلاف الأقاليم، فالثلج بلا شك شيء نافع في البلاد الحارة، وفي وقت الصيف وليس له هذا القدر من النفع في البلاد الباردة وليس له هذا القدر من النفع في البلاد الحارة نفسها في وقت الشتاء.

ثالثها: أن المصلحة ليست مرادفة للذة والشهوة، فإن الشهوات والأهواء أمور شخصية وقتية، وقد تكون انحرافا، وقد تتعلق بأمور لا تنفع ولا تجدى بل إن هذه تتعلق بالهوى، والهوى في أكثر الأحيان يدفع إلى الفساد؛ لأنه انحراف في الفكر،

وانحراف فى النفس، وهو يؤدى إلى الجرائم التى هى ضد المصالح، وليس متلاقيا مع المصالح فيما يتجه إليه، وإنه عندما تسود الأهواء تذهب المصالح، وعندما تتحكم الشهوات يكون الفساد.

رابعها : أن أغراض الناس وغايتهم ليست دائما متجهة إلى المصالح التى يحميها الإسلام، وتحميها أحكامه، إنما يحمى الإسلام من الأغراض والمقاصد الشخصية ما يكون متفقا مع المصلحة العامة التى يدعو إليها ويحميها ويحققها ويثبتها، وهذا هو الذى يرمى إليه الحديث النبوى الشريف الذى يقول: « لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به» أى تكون مقاصده وغاياته ورغباته تابعة لما يدعو إليه الإسلام من مصالح ويحميها، ويعتبر الاعتداء عليها جريمة.

٣٥- وإن هذا التفكير وهو بطلان جعل الهوى حكما مرضى الحكومة وبطلان اعتباره من قبيل المصلحة يتفق تمام الاتفاق مع ما يقرره بتتام فى كتابه أصول الشرائع، فهو لا يعتبر النفور سببا للحكم، وأن حمايته تكون بعقوبات مقررّة، ويعد العقاب المترتب على النفور ظلما، ويقول فى ذلك:

وإنا نعجب كل العجب من حال قوم سخفاء العقول يريدون أن يجعلوا من إحساسهم قانونا للناس، ويدعون أنهم من الخطأ معصومون، لأن أصلهم الذى ركنوا إليه، وسموه الوجدان ليس عقليا، بل العقل يأباه كل الإباء... والذى نراه أنه لا يصح مطلقا الاعتماد على الميل والنفور، لأن المسترشد بهما مخطئ فى كثير من الأحوال، لأنه قد يكون مبطلا فى ميله أو نفوره، كما يقع ذلك من المتشددين، والمتعصين لطائفة من الطوائف، لكون أعمالهم هذه لا أساس لها سوى الميل والنفور، وما التاريخ إلا حكاية ما وقع فى الأزمان الغابرة من المنازعات والمخاصمات التى لا أصل لها، ولا فائدة، فمن الأمراء من كره قوما من رعيته لكونهم يلفظون ببعض كلمات لا تأثير لها فى الحقيقة، وما حمله على ذلك سوى أخذهم بغير المذهب الذى يأخذ به هو، فهو كاثوليكي مثلا، وهم إنجيليون، أو محمديون، وكان يعد لهم النيران، ويرمى بهم فيها ثم يجعل يوم إعدامهم عيدا عاما... نعم إن النفور تارة يجتمع مع المنفعة، لكن لا يحسن جعله السبب فى العمل، وإن كان حسنا فى ذاته، كإقامة الدعوى على السارق أمام المحاكم، فإنها مما يستحسن، لكن لا يصح أن يكون بناؤها على أن السارق مكروه تفر منه النفس، فإن ذلك ما لا يحمد أثره، بل مما يعظم ضرره، إن جاء بخير مرة، فقد يجلب الشر مرارا. وإن أضمن الطرق لصحة الأعمال، وجعلها للخير دائما أن تبنى على مراعاة المنفعة التى تحد السير، وهى معقد النظام، ولا خوف من المغالاة فى مراعاتها، لسهولة الوقوف على مقدارها، ويجب أن يكون كل من الميل والنفور خاضعا

لها^(١). وبذلك يتلاقى مع ما وصل إليه الفقيه العظيم الشاطبي ما يقرره العلماء في العصر الحديث. وللأسبق فضل السبق، وقد استنبطوه من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

٣٦- وإن جعل الأساس في العقوبات هو النفع الحقيقي - هو الحكم المستقيم مع ملاحظة أن المؤاخذة على الفعل لمن هو أهل للمؤاخذة بمعنى أنه يعتبر جريمة كل فعل يكون اعتداء على هذه المصالح المقررة ويكون على من وقع منه الاعتداء عقاب بمقدار ما يستطيع أن يتحمل من تبعات لفعله على ما تبين في شروط العقاب في الشريعة الإسلامية، وبذلك تكون القوانين لحماية المصالح المعتبرة في المجتمع من غير أن يكون للهوى الشخصي أثر في تقدير العقوبة، إنما يكون تقديرها بمقدار ما فوت على المجتمع أو المجنى عليه من خير، وبمقدار ما يتحمل هو من تبعه، وإن هذا بلا ريب أساس سليم، واتجاه مستقيم، لأن القوانين الجنائية، سواء أكانت تستمد أصلها من السماء أم كانت من وضع أهل الأرض يجب أن يكون المقصود بها تنظيم لمصالح الناس، وحمايتهم من الفساد.

٣٧- هذا أمر مقرر ثابت، وبناء الأخلاق قائم عليه، والقانون يجب أن يلاحظ سواء أكان خاصا بالتعامل الإنساني، أم كان للزواج والحرص الاجتماعي على المنفعة - فهو أمر يتفق مع العقل المستقيم.

والمنفعة بالمعنى الإسلامى الذى ذكرناه تشمل المنافع المادية والمعنوية، وليس من المنافع الهوى أو الميل أو النفور، وغير ذلك من الأمور غير المنضبطة التى تدخل فى حدود مرسومة، ولا ترسم طريقا مستقيما كما أشرنا، ولكن وجدنا كبار الأساتذة الذين يكتبون فى القانون الجنائى يعتبرون النظر إلى المنفعة كأصل للأخلاق ولعلم العقاب دورا من أدوار التفكير فى العقاب، وليس هو أعلى الأدوار ولا أوفاهما على الغاية، بل يقولون إنه بعد ذلك جاء دور آخر، وهو اعتبار أصل العقاب هو العدالة فى ذاتها من غير نظر إلى منفعة قريبة أو بعيدة، وذلك عندما قرر (كأنت) الألمانى مذهبه فى الأخلاق وأفعال الإنسان.

لقد قرر أن أساس أفعال الإنسان الخيرة هو الواجب، وهذا الواجب هو فى معناه العدالة، وهو أن يفرض أن ما يفعله قانون سائر على كل الناس، فإن ترتب على فعله خير الناس وصلاح الجماعة كان خيرا، وإن ترتب عليه فساد واضطراب الأمور كان شرا، وأساس التعامل هو هذا المبدأ، وأساس القوانين هى هذه العدالة.

(١) أصول الشرائع لبنتام ج١ ص ٢١، ٢٢، ٢٣ وتعريب فتحى زغلول (باشا).

٣٨- والقانون الجنائي بأجزيته يبني على هذه العدالة، فما يبرر العقوبة ليس هو ما فيها من منفعة للمجتمع من حيث حمايته من الذنب. وردعه وجعله عبرة لغيره، وإنما العقوبة عمل تقتضيه العدالة المجردة الخالصة من كل اتجاه نفعي^(١).

وعلى ذلك يكون العقاب من قبيل الواجب الخلقى الذى يحقق العدالة بين الناس، وفى هذا العقاب إرضاء للعدالة فى ذاتها.

٣٩- وإن هذا النظر له مقامه فى الأخلاق بلا شك، ولكن تجريد العقوبات من معنى النفع بالنسبة للمجتمع، تجريد اللازم من ملزومه، فإن البناء الاجتماعى يقوم على أساس تشابك المصالح، وارتباط المنافع، وبهذه الخلطة الإنسانية قد يبغى بعض الخلطاء على بعض، فكان من حماية هذه المصالح أن يكون القانون حاميا للمصالح الثابتة، ومنع الشطط، ومجازرة الحد. والعقوبة تقوم بهذه الحماية إذا كانت تلك العقوبة ليس فيها مجاوزة للحد، أى كانت عادلة، فتجريد العدالة عن معنى النفع تجريد لللازم من ملزومه. والعقوبة يلاحظ فيها بلا ريب معنى العدالة، بالمساواة بين الجريمة والعقاب، ومقدار ما يتحمل الجانى من تبعات، والعدالة بهذا الاعتبار معنى نسبي إضافي، وبذلك نستطيع أن نقرر أن العدالة والعقوبة التى لا شطط فيها والمنفعة، معان متلازمة متتابعة، يتصل بعضها ببعض بروابط فكرية لا تقبل القطع، ولا الانفصال، وإنا لا نجد أن المنفعة بالمعنى الإسلامى الذى قررناه، وما فيه من شمول للمعاني الروحية والعقلية والأسباب المادية يكون الأخذ به طغيانا بأى نوع كان من الطغيان، بل هو العدالة الحقيقية الممكنة ودفع الفساد فى هذه الأرض.

٤٠- ولهذه المعانى نرى أن المذهب الذى يقيم العقاب على أساس حماية المصالح الإنسانية المقررة هو المذهب العملى السليم، وهو الذى يتحقق مع المبادئ المقررة فى الإسلام مع قيام العدالة، ووضع حدود لمنع الإسراف، وحد المناسبة بين الجنابة والعقوبة.

وإن هذا هو المنهاج المستقيم، وهو اعتبار العدالة فى العقوبة مع التناسق بينها وبين الجريمة هو الذى انتهى إليه الفكر الحديث، فقد قال فقهاء القانون الجنائي بعد استعراضهم لنظرية المنفعة كأساس للعقاب، ونظرية العدالة قالوا: «إنه قد برز مذهب فلسفى جديد يمزج بين فكرة التفكيك والعدالة التى دعا إليها (كانت) وفكرة المصلحة الاجتماعية التى نادى بها (بتنام)، بمعنى أن القانون لا يعاقب على الجريمة التى تقضى الضرورة بمنعها إلا لسلامة المجتمع، ولكنه من جهة أخرى يجب ألا يعاقب عليها إلا إذا

(١) الأحكام العامة فى قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤.

قضى العدل بالعقاب، على أن يكون فى حدود العدل، فكان هناك حدان هما الضرورة الاجتماعية والعدالة^(١).

٤١- وفى الحق أننا لا نجد خلافا حقيقيا فى هذه النظريات الثلاث، وإن كنا نقرر أن هذه النظرية الأخيرة هى منطوق الحكم الإسلامى.

نعم نقول إنه لا فرق فى الواقع والعمل بين النظريات الثلاث، فنظرية المنفعة كما قررها بنتام، وكما جاءت فى كتابه أصول الشرائع لم تجرد العقوبة لحماية المنفعة من معنى العدالة، بل قررها وأوجبها، فهو يقرر وجوب التناسب بين العقوبة والجريمة، فيقول إنه يجب أن يكون العقاب موافقا للجريمة، لأن وجود المناسبة بينهما يجعل العقاب حاضرا فى ذهن من يريد الجناية مؤثرا فى تفكيره. والقصاص أعظم عقوبة تتوافر فيها هذه الصفة، فالعين بالعين والسن بالسن، وهذا من أعظم ما يكون فى المطابقة، لأن مريد الجناية يتذكر العقوبة، مهما قصر عقله، إلا أن القصاص صعب التطبيق لما يلزم فيه من الدقة، للتأثر، وفى الغالب يكون باهظا، وهناك طرق مطابقة أخرى نجدها إذا نظرنا للسبب الذى بعث المتهم على ارتكاب الجريمة فنعاقبه من حيث أخطأ، لأن فى السبب بياناً لميله الطبيعى؛ فإن دلنا ذلك على أنه شره حريص على المال عاقبناه بالتكريم^(٢).

ولقد ردد (بنتام) كلمات (مونتسكيو) فى هذا المقام، فقد قال فى روح الشرائع: «إذا أخذ المقتن عقوبة من طبيعة الجريمة، فقد انتصرت العدالة، وارتفع الهوى فى العقاب، وصار العقاب غير آت من الواضع، بل من الجناية نفسها، فلا يكون المرء معاقبا من عند أخيه».

وفوق ذلك يلاحظ فى العقوبة أن تكون من حيث تأثيرها متناسبة مع حال المعاقب لكيلا تكون فى نتائجها أكثر إيلا ما له مما أجرم به فى شأن المجتمع، ويقول فى ذلك: إن العقاب وإن كان واحدا فى الاسم يختلف فى الحقيقة باختلاف النوع والسن والمنزلة والثروة وغير ذلك من الأحوال التى لا تحصى، مثلا لو عوقب على الضرب بغرامة لكانت العقوبة بالنسبة للغنى عبثا، وبالنسبة للفقير تكون ظلما، وكذلك العقاب إن كان مخلا بالكرامة بطبيعته يكون قاسيا بالنسبة لذى المكانة، ولا يصيب الطبقة التى دون ذلك من الناس بشيء، والحبس خراب لذى متجر، وإعدام لشيخ هرم، وعار أبدي للنساء، ولا يكون فيه شيء من ذلك كله بالنسبة لقوم آخرين.

(١) الأحكام العامة فى القانون الجنائى للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد.

(٢) أصول الشرائع لبنتام ص ١٣٩.

٤٢- وبهذا يتبين أن مذهب المنفعة الذي قرره (بنتام) أصلا ثابتا لعلم العقاب، واعتبر أن الجرائم في ذاتها اعتداء عليه - لم يترك النظر إلى العدالة، وبذلك يكون ما انتهت إليه الأدوار للقانون الجنائي متفقا تمام الاتفاق مع رأى (بنتام)، لأنه لاحظ مصلحة المجتمع وتحقيق العدالة في ذاتها، ويكون مطويا في حقيقته ما قرره (كانت) الألمانى من أن العدالة المجردة جزء من الواجب الذى يطلب، والفرق بين نظر بنتام ومن كان قبله، ومن جاء بعده ممن يقررون اعتبار المنفعة أصلا للأخلاق والقانون، ومذهب (كانت) الذى يجرد الواجب والعدالة غير ملاحظ فيها معنى المنفعة - فلسفى يتحقق فى النظر العلمى المجرد. والواقع لا يتحقق فيه فارق بينهما، بل هما يتلاقيان فى الواقع، فحيث أدى الواجب فى ذاته، وقامت العدالة فى ذاتها كان النفع العام الحقيقى، وحيث لوحظت المنفعة واحترمت، وكانت على الوجه الذى يقره العقل والدين كانت العدالة لا محالة، سواء ألاحظنا أن الباعث على القانون العدالة المجردة كما يقول (كانت) أم لاحظنا أن يكون الباعث عليها المنفعة لأكثر عدد، كما يقول (بنتام).

٤٣- وقد انتهينا بهذا أيضا إلى أن الشريعة الإسلامية لاحظت فى الحكم على فعل بأنه جريمة أن يكون فيه اعتداء على المصالح المقررة الثابتة بحكم القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وأن العقوبة على الجرائم لوحظ فيها أن تكون حامية لهذه المصالح المقررة الثابتة، وأن العدالة الحقيقية الممكنة فى هذه الدنيا تتحقق فى العقوبات الإسلامية، وأنها بهذا تنتهى إلى أقصى ما وصل إليه التفكير فى علم العقاب، وهو أن يحقق العدالة مع حماية المصالح الاجتماعية الثابتة، وفى الحقيقة أن الشريعة الغراء قد قررت ذلك من قبل القوانين الحاضرة بأكثر من اثني عشر قرنا، ولكن العود فى أرضه نوع من الحطب.

وقد يقول قائل: إن الشريعة بلا شك فى عقوبتها تحمى المجتمع من الآفات الضارة. ولكن يلاحظ أمران:

أولهما: أن العقوبات بعضها غليظ شديد لا يتناسب مع الجريمة فى ذاتها، كقطع اليد فى السرقة، وكالجلد مائة جلدة فى الزنى، والجلد ثمانين فى القذف، ولو كان القذف لم يكن غاية، بل كان فى شهادة بالزنى التى لم تستكمل النصاب. فإذا كانوا ثلاثة شهود، ولم يكن رابع، جلد الثلاثة، مع أن قصدهم أداء الشهادة. وإن هذا قد يسوغ لبعض الناس أن يقول: إن أحكام الشريعة الغراء غير متناسبة لأنها لا تساوى الجريمة، وإن كانت مع ذلك نافعة رادعة بلا شك، فجانب الردع فيها أوضح من جانب التناسب بين الجريمة والعقاب.

ثانيهما: أنها لم تلاحظ المجرم، ولم تعن بالملابسات التى أحاطت به، حتى حملته على الجريمة حملا، كما انتهى إليه علم النفس الجنائى، حتى إنه ليعتبر المجرم

مريضاً، يجب علاجه، وبالتالي يجب أن يلاحظ ذلك عند تقرير العقوبة عليه، ولم نجد الفقهاء المسلمين قد تعرضوا لذلك، ولا نجد الكتاب والسنة قد أشارا إليه، ودراسة المجرم، والعمل على علاجه هو بلا شك أمر أساسي لعلم العقاب، ويجب أن يكون القاضى العادل بالنسبة للمريض حاملاً الدواء الشافى، لا أن يكون ممسكاً بسوط الجلاد، ويرسله فيكوى الظهر كيا، فإن ذلك قد يزيد سقيم النفس سقاماً.

٤٤- هذان اعتراضان يذكرهما بعض الذين يريدون أن يتخذوا تكأة للتحلل من أحكام الفقه الإسلامى، أو بعبارة أدق لتبرير التحلل من أحكامه، وإنا ندفع الاعتراضين بعدم الإيراد، فالشريعة لاحظت نفسية المجرم، ولكنها مع ذلك لاحظت نفسية المجنى عليه، وسنين ذلك عندما نتكلم على المجرم، ومقدار تبعاته فى الأعمال المنسوبة إليه، ومقدار قواه النفسية والعقلية فى تحمل هذه التبعات.

ولنتكلم الآن إجمالاً فى الاعتراض الأول، وقد قررنا أننا ندفعه بعدم الإيراد، وذلك لأننا نمنع أن تكون العقوبة الإسلامية غير عادلة أو غير متكافئة مع الجريمة، والنظر السطحى غير العميق هو الذى يفرض أنها أكثر أو أشد، ونعترف بأنها غليظة. ولكنها عادلة ومصلحة، وتتفق مع منافع الناس، وإن النظر العميق لا يعتبر عقوبة السرقة غير متكافئة مع الجريمة، فليست الجريمة فى السرقة هى ضياع عشرة دراهم، أو ما يساوى مجناً، أو وزن نواة من ذهب، أو ربع مثقال دينار، كما يفهم من ظواهر العبارات الفقهية، ليست الجريمة هى انتهاب هذه المقادير، أو أكثر منها فى حدود مقاييسها، إنما الجريمة الآثمة هى إزعاج الآمنين وتهديد المطمئنين، إن روع بيت بسرقة فكم من السكان أفزع، وكم من الجيران أزعج، وكم من الناس يعيشون فى بلبال مستمر، ويتكلفون من المال فى تحصين مساكنهم، وإعداد المفاتيح والمزايج لحماية أموالهم، وقد يكون السارق مسلحاً، فيأخذون الأهبة، وتضطرب منهم النساء والذرية، فهذه العقوبة الغليظة حقاً، هى جزاء وفاق لتلك الجريمة المفزعة التى ترتكب فى جنح الليل البهيم، أو فى النهار على خفية من الأعين، وكل جريمة من هذا الصنف يستمر الناس منها فى فزع أمداء غير قصير، ولو كانت العقوبة لوجب قطع يد الغاصب أيضاً ولكن الشارع قطع يد السارق وعزر الغاصب، ولو كان ما اغتصبه «قناطير مقنطرة من الذهب والفضة» ولأن الغاصب إن روع فإنه يروّع فرداً، أما السارق فيروّع حياً أو بلداً، فلا يطمئنون حيث يكون الاطمئنان واجباً، ولا يستريحون حيث تجب الراحة.

وكذلك الزانى - عقوبته عادلة مع جريمته، فهو يفسد النسل، ويحمل خباثات الأمراض إلى البراء إن انتشر هذا الوباء، وتغشى الجماعة الإسلامية الفاضلة، فإن الأجسام تسكنها الأمراض الخبيثة والنسل يجرىء مثوفاً شائهاً، والأبناء لا يعرفون آباءهم، والآباء يشكون فى ذرياتهم، وينحل المجتمع وتنحل معه الأسرة، والأم وهى التى تحمل

الوديعة الإلهية كم نسب تضييعه، وكم مرض تحمله، وكم خيانة تخونها بالنسبة لأمانة الله التي ائتمنها عليها وأودعها إياها، لتكون الحفيظة القوامة عليها إلى أن تسلمها إلى الوجود الإنساني مصونة محفوظة من عبث العابثين، ولهو اللاهين.

فالعقاب الذى قرره الله تعالى فى كتابه الحكيم هو جزاء وفاق أيضا لتلك الجريمة التى تهتز لهولها السماوات والأرض.

وهذا القذف الذى يرمى فيه الرجل عفيفا تقيا، أو عفيفة حصانا رزانا بالزنى، هو جريمة تتشعب منها عدة جرائم، فإن المرأة تفقد اعتبارها فى المجتمع العفيف المتصون، وإذا فقدت اعتبارها هانت فى نفسها وفى أعين ذويها وأعين الناس، وسمعة المرأة هى الزاد الروحى الذى لا يغنى عنه بالنسبة لها شىء فى هذه الدنيا، وكذلك الرجل، وإن كانت الجناية عليه أقل من الجناية على المرأة، ووراء القذف تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا، لأنه إذا اتهم بالزنى الأبرياء الفضلاء سهل على من ليس لهم مثل اعتبارهم أن يرتكبوا ما يرمى به هؤلاء، ولقد قال تعالى فى شأن الذين تحدثوا فى أم المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (١٩) (١). والقذف ذاته من رفث القول ولا ينطق به كامل، ولا يروج فى مجتمع فاضل.

بهذه الإشارات يتبين أن الشريعة فى حدودها التى حمت بها المصلحة المتعبرة لمجموع الأمة لم تتجاوز حد العدالة، ولم تخرج عن نطاقها، وعلى ذلك لا يكون اعتبار الشريعة الأصل فى الأحكام الرادعة هو المصلحة منافيا لمبدأ العدالة فى ذاتها، لأن العدالة والمصلحة متلاقيان، ولا يتناقضان؛ حتى فى العقوبات التى تكون من قبيل السياسة الشرعية، كقتل الزنادقة ونحو هؤلاء، لأن جنائهم على عقيدة الناس، وانخداع الأغرار بهم، والفساد المترتب على استمرارهم فى غيهم - يجعل كل عقاب جزاء وفاقا لإجرامهم، ولو كان القتل.

أقسام الجرائم من حيث المصلحة المتعبرة

٤٥- تقرر فيما سبق أن الجرائم فى أصل معناها اعتداء على المصالح التى اعتبرها الشارع مصالح معتبرة، وعرف ذلك بنص قرآنى، أو حديث نبوى شريف، أو قياس، أو استحسان، أو كانت فى أصل معناها تنتهى إلى أمر فيه ضرر بمصلحة، وهو ما يسمى سد الذرائع، وتقرر أن المصالح المتعبرة فى الإسلام هى ما يتعلق بحفظ النفس وما يتعلق بحفظ المال وما يتعلق بحفظ النسل، وما يتعلق بحفظ العقل وما يتعلق بحفظ الدين.

(١) سورة النور : ١٩ .

وعلى ذلك تنقسم الجرائم من هذه الناحية إلى خمسة أقسام: جرائم فيها اعتداء على النفس. وجرائم فيها اعتداء على الأموال، وجرائم فيها اعتداء على النسل، وجرائم فيها اعتداء على العقل، وجرائم فيها اعتداء على الدين.

وإن كل نوع من هذه الجرائم يختلف قوة وضعفا باختلاف قوة الاعتداء فيه على موضوعه من المصالح، ويصح أن نقول: إن كل نوع من هذه المصالح التي أوجب الشارع المحافظة عليها ينقسم إلى مصالح ضرورية لا يمكن قيام موضوع الأمر من غير هذه المصلحة، فما يكون به حفظ الحياة يكون ضروريا، وما يكون به حفظ الحياة من غير ضيق وحرَج يكون حاجيا، وما يكون به حفظ الحياة، غير مهينة ولا مشينة يسمى تحسينا.

وبذلك نستطيع أن نقسم الجرائم ذلك التقسيم من حيث مراتب قوة المصلحة، فالاعتداء على أمر ضروري للحياة كالاغتداء على النفس بالقتل، أو قطع الأطراف أقوى الجرائم في هذا الباب، وما يكون اعتداء على أمر تتحقق به الحياة، ولكن تكون في ضيق كالاغتداء على حرية الفكر والرأى فإنه يكون دون الأول، وما يكون فيه اعتداء على الكرامة، ويشين الشخص يكون من قبيل الثالث، وبهذا تفاوت جرائم الاعتداء على النفس في قوة الإجمام ومقداره، فالقتل أقوى من قطع الأطراف، وقطع الأطراف أقوى من الضرب، وأقوى من منع حرية القول والعمل بالحسب ونحو ذلك، فإن الأول يمس ضروريا من ضروريات النفس، والآخر يمس حاجيا من حاجياتها، وما يشين كالدعاوى الباطلة والسب ونحو ذلك مما لا يمس الحياة في أصلها، ولا حاجيا من حاجياتها، ولكن يمس كمالها ويشينها، فإنه دون المرتبتين السالفتين.

٤٦- كذلك الشأن بالنسبة للأموال، إن سلب ما هو ضروري بالنسبة للأموال بحيث لا يتحقق الأمن على المال مع وجوده يمس أمرا ضروريا، فالسرقة اعتداء على أصل وجود المال، لأنه يتعرض بها المال كله للضياع، وضياع المال كله بالنسبة للمال يعد مناقضا لأصل ثبوت المحافظة عليه، ولا يعد ذلك مثل اغتصاب المال علنا لأن اغتصاب جزء من المال علنا يمكن إثباته بالبيانات، ويمكن استرداده بسلطان القضاء، وعلى ذلك يكون الاعتداء بالسرقة اعتداء على أمر ضروري، لأنه يتعرض المال معه للضياع، ويتعرض للضياع لا يمكن معه إثبات، إذ هي تكون خفية ومن غير إعلان، ولأنه يتعرض للأمن كله للخلل والاضطراب، أما الاغتصاب وأخواته من النهب وغيره، فإن الاسترداد بسلطان القضاء ممكن وقريب، وفي الأول غير ممكن إن تمت الجريمة من غير أن يتمكن المجنى عليه من القبض على الجاني، والتمكن من القبض عليه ليس سهلا، وفيه تتعرض حياة المسروق منه للتلطف، والسراق الذين يفرون وينجون أضعاف الذين يقبض عليهم، ودون الجريمة نصب الخداع، فإنه يمس كماليا، إذ هو يمس إرادة

التصرف في المال عن بينة ومعرفة وإدراك صحيح لوجود الكسب والخسارة، وهكذا نجد أيضا الجرائم في هذا الباب تتفاوت بمقدار قوة المصلحة، فالجريمة التي تمس المال وتضيقه أقوى اعتبارا من الجريمة التي تمسه ويمكن معها استرداده، ودون الاثنتين ما يمس المال وتكون الإرادة لها دخل وإن كانت مخدوعة، ومن هذا القسم الأخير مطل الغنى وقد قال فيه النبي ﷺ: «مطل الغنى ظلم».

٤٧- وعلى الترتيب جرائم الاعتداء على النسل فالزنى أقواها، وهو من المتزوج والمتزوجة أشدها لأنه اعتداء على النسل من غير شك فيه، وهو لا سبيل إلى الاعتذار عنه، فكان في منزلة الاعتداء على أمر ضروري، ودون ذلك الزنى من غير المتزوج، وغير المتزوجة، وإن كان فيه اعتداء على النسل وفي منزلة الاعتداء على أمر ضروري، لما فيه من إفساد النسل وضياع ماء الرجل، ودون هذا تقييل المرأة ومعانقتها، لأنه قد يؤدي إلى ارتكاب الفحشاء، فهو محرم لأنه قد يؤدي إلى محرم، وهو ملابسة شيء لا يجوز، وحرمة الشارع تحريما لا شك فيه، ودون هذين رؤية عورة المرأة فإنه تكون فيه دون الأولين، وهو يعد في مرتبة الاعتداء على أمر تحسيني، وليس اعتداء على أمر ضروري.

٤٨- ومثل هذا الترتيب يجيء في الاعتداء على العقل، وإن الاعتداء هنا على حق الله وحق المجتمع، فمن يشرب الخمر ويسكر منها أقوى إجراما ممن يشرب قدرا قليلا منها ولا يسكر، لأن تحريم القليل من السكر بقوله عليه الصلاة والسلام: «وما أسكر كثيره فقليله حرام» فالسبب في تحريمه لأنه يؤدي إلى تناول الكثير، وبلا شك فإن شارب الخمر في الإجماع لا يعد مثله ساقياها، ولا بائعها. وتحريم الأمور المشتبه في أنها مسكرة هو بلا ريب دون الأنواع الأخرى السابقة. وهكذا تفاوتت مراتب هذه الجرائم بحسب تفاوتها في مرتبة المصلحة وتأكدها.

٤٩- ومثل هذا التفاوت يكون بالنسبة للاعتداء على الدين، فالكافر المضل والزنديق الداعي إلى الضلال كلاهما يمس الضروري من الدين الذي تجب المحافظة عليه. ولذلك قالوا بقتل الزنديق ما دام يدعو إلى الضلال، وقال الإمام مالك: إن كل مرتد يستتاب إلا الزنديق الذي يدعو إلى فساد الدين، فإنه لا يستتاب لأنه جريمته ليست في ضلاله بعد هداية، وكفره بعد إيمان، وإنما جريمته في أنه اتجه إلى إفساد العقيدة الإسلامية بترهات وأباطيل يثيرها. ولو استتيب لأعلن التوبة، ليتمكن من الإفساد ويحكمه. وجرائم هؤلاء تمس بلا ريب الناحية الضرورية للمحافظة على الدين، ودون هؤلاء إجراما من ينشر الأحاديث المكذوبة على الرسول ﷺ في الحكم والمواعظ، وفي مرتبته من يدعو إلى بدع وينسبها إلى الدين، أو يضيف إلى الدين ما ليس فيه من غير أن يمس جوهره، أو يفسد حقيقته، ودون هؤلاء في مرتبة الإجماع من لا يؤدي الصلاة

ويجاءر بعدم أدائها فإنه يعزر، ولكن جريمته لا تتجاوز شخصه، ولذلك كانت دون جريمة السابقين.

وقد أشار الغزالي إلى هذه المراتب فى الاعتداء على المصالح فيما أسلفنا من نقل نقلناه عنه.

٥٠- وإن ترتيب الجرائم بحسب ما تعتدى عليه، فما يبلغ تفويت أمر مقصود لذاته يماثل الضرورى هو أعلى المراتب فى الإجمام وله أشد العقوبات، ويليه ما يكون اعتداء على أمر غير مقصود لذاته فى باب المصالح، وهذا يكون اعتداء على حاجى، وما يكون اعتداء على أمر يمس الكرامة فإنه يكون فى مرتبة التحسينى، ولكل درجة من العقاب فى نظر الشارع الإسلامى.

تقسيم الجرائم من حيث مقدار الاعتداء فيها ونوعه

٥١- وإن الجرائم ما دامت تختلف قوة وضعفا بحسب ما فوتت من مصلحة وما روعت به الأمنين، فإنه بلا شك تختلف الجرائم فى الفقه الإسلامى قوة وضعفا تبعا لهذا الاعتداء، ومقدار أثره فى المجنى عليه، وأثره فى المجتمع.

وإن هذا النظر له ما يشابهه فى قوانين العقوبات فى العهد الحاضر، فإن قوانين العقوبات الحاضرة تقسم الجرائم إلى جنائيات وإلى جنح، وقبل أن نخوض فى تقسيم الفقه الإسلامى للجرائم من حيث مقدار الاعتداء فيها. ومنهاج تقسيم الكتب الفقهية، لابد أن نتعرض بكلمة موجزة فى القانون لنكشف من المقارنة مدى القرب أو البعد بين الاصطلاحين.

٥٢- «تنص المادة التاسعة وما يليها من قانون العقوبات المصرى على أن الجرائم ثلاثة أنواع - أولها الجنائيات، وهى الجرائم التى عقوبتها الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، ثانيها الجنح وهى الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذى يزيد أقصى مدته على أسبوع، والغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى. وثالثها المخالفات، وهى الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذى لا يزيد أقصى مدته على أسبوع، والغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى»^(١).

ونلاحظ أن هذا التقسيم قد بنى على مقدار العقوبة، لا على ماهية الجريمة، وإن العقوبة وضعفها مبنى على قوة الاعتداء فى الجريمة وضعفه، وأن المناسبة التى يوجبها العدل بين العقوبة والجريمة تجعل بلا شك أثر جسامه الجريمة واضحا فى عقوبتها، ولذلك كان ضبط الجريمة الجسيمة ببيان عقوبتها، وضبط ما دونها بذكر عقوبتها هو

(١) نص على ذلك فى المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢ ص ٣١ من كتاب الأحكام العامة لقانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد.

ضبط سليم، وإن لم يكن فيه ذكر الماهية وهو من قبيل التعريف بالرسم، لا التعريف بالحد، إذ إن التعريف بالحد يكون ببيان الماهية كقولنا الإنسان حيوان ناطق، والتعريف بالرسم يكون ببيان الأوصاف الخاصة التي لم تكن من ذات الماهية، ولكنها لا تكون إلا في هذه الماهية «كقولنا : الإنسان حيوان ضاحك» فإن الضحك ليس بجزء من ماهية الإنسان، فقد يضحك وقد يبكي، وقد يسكن مطمئنا أو متألما من غير ضحك ولا بكاء، ولكن الضحك لا يكون من غير الإنسان من أفراد الحيوان.

٥٣- وإنه بلا شك بمقدار قوة الجريمة يكون مقدار العقاب ونوعه، وبمقدار ضعفها يكون أيضا نوع العقاب ومقداره.

وإن فقهاء الشريعة قد نهجوا ذلك المنهاج، فقد قسموا الجرائم من حيث عقوبتها أيضا، وهم في تعريف العقوبة يشيرون إلى نوع الجريمة في ذاتها، ولا يضمنون ببيان عقوبتها، كما فعل القانون في المواد التاسعة والعاشر والحادية عشرة والثانية عشرة.

يقسم الفقهاء الجرائم إلى جرائم حدود، وإلى جرائم التعزير، وهذه كلها عقوبات، ولكل عقوبة من هذه العقوبات جرائم هي جزاء لها.

والحدود في اللغة جمع حد، والحد يطلق في اللغة على المنع، فيقال حده أى منعه، والحد بين العقارين هو ما يمنع اختلاطهما، ومن الحد بمعنى المنع قول الشاعر:

يقول لى الحداد^(١) وهو يقودنى

إلى السجن لا تجزع فمالك من بأس

هذا بيان معنى الحد في اللغة، أما معناه في الاصطلاح فهو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى، فلا يسمى القصاص حدا لأنه حق العبد، ولا التعزير حدا لأنه غير مقدر من قبل الشارع، وإن كان مقدرا من قبل ولى الأمر.

وعلى ذلك يجب أن يتوافر في جرائم الحدود معنيان إن تخلف أحدهما لا تكون الجريمة جريمة حد.

المعنى الأول : هو أن يكون في الجريمة اعتداء على حق الله تعالى، لأن الجريمة تمس حدا من حدود الله رسمها وعينها، ومنع الناس من ارتكابها، وحدود الله تعالى محارمه، وحماه الذى منع الناس أن يجتازوها.

والتفسير الدقيق لما هو حق الله تعالى وحق العبد، أن حق الله تعالى ما يمس المجتمع، والجناية الشخصية قد تكون مطوية في جانب المعنى الاجتماعى العام، وربما لا يكون اعتداء على الشخص كزنى رجل غير متزوج بامرأة غير متزوجة، فإننا إن نظرنا

(١) الحداد هنا السجن .

إلى الناحية الشخصية لا نجد معنى الاعتداء واضحاً، ولكن إن تجاوزنا ذلك الإطار الضيق، واتجهنا إلى محيط أوسع مدى، وأعلى أفقاً، نجد أن هذه الجريمة تشيع الفاحشة، وهي اعتداء على النسل، وهي مخالفة للناموس الاجتماعي، والسكوت عنها يؤدي إلى الامتناع عن الزواج ونحو ذلك، وكذلك الأمر في حد قطاع الطريق، وهم الذين يتفقون فيما بينهم على ارتكاب جرائم القتل والسرقة، ويعتصمون في مكان لا تقوى فيه سطوة الدولة لتنفيذ جرائمهم، فإن هذه الجريمة فيها اعتداء على المجتمع مباشرة من غير أي تعليل فتكون اعتداء على حق الله تعالى مباشرة ويترتب عليها الاعتداء على الأشخاص.

وجريمة السرقة فيها معنى شخصي، وفيها معنى اجتماعي، وهو الترويع والإفزاز، وهو معنى لاحظته كل القوانين، ولذلك لم تجعل عقوبة الاعتصاب كعقوبة السرقة، ولهذا المعنى الاجتماعي العام كانت اعتداء على حق الله تعالى، وكذلك القذف، ففيه ناحية شخصية، وأخرى اجتماعية، وهي ما يترتب على هذه الجريمة من إشاعة الفاحشة في الذين آمنوا، والاستهانة بجريمة الزنى، التي هي أفسق جريمة تهتز لها السماوات والأرض، إذ يرمى بها البريء والمتهم، ولا شيء يشيع الإجماع أكثر من اتهام البراءة بالإجماع من غير بينة، ولا سلطان من الحق مبين، فإذا قلت: فلان الكبير زان فقد هونت الزنى في أنفس من تسول لهم نفوسهم الإقدام عليه، وإن قلت فلانة ذات المنزل الاجتماعية زانية، فقد سهلت دخول الفسق على قلوب كل من يكون عنده استعداد لارتكابه، وبذلك تفسد الأخلاق.

المعنى الثاني: الذي يلاحظ في الجريمة التي تعد عقوبتها حدا هو في العقوبة لا في الجريمة، وهو أن تكون العقوبة مقدرة من الشارع لم يترك لولى الأمر تقديرها.

٥٤- هذا نظر بعض الكتب في تفسير الحد، فهم لا يدخلون في جريمة الحد القصاص، إذ لا يعدون القصاص من الحد، ولكن هناك اصطلاح آخر يدخل القصاص في ضمن الحدود، فيقولون في الحد إنه العقوبة التي قدرها الشارع ولم يذكروا فيها أن تكون حقاً لله تعالى، فالقصاص ولو أنه حق للعبد، بدليل أنه يجوز العفو عنه لقوله تعالى بعد ذكر وجوب القصاص وفرضيته: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (١).

والفرق بين الاصطلاح الأول، والاصطلاح الثاني - أن الأول يعتبر في جريمة الحد معنى الحق الاجتماعي فينظر إليه مقترناً بالتقدير، أما التعريف الثاني فلا ينظر إلا

(١) سورة البقرة: ١٧٨.

إلى معنى التقدير، فما دام مقدرا من الشارع فهو حد، سواء أكان يقبل العفو أم لا يقبل العفو.

فعلى الاصطلاح الثانى تكون جرائم الحدود قسمين: جرائم تقبل العفو، وجرائم لا تقبله. الأولى جرائم قطع الطريق والزنى والسرقه والشرب والقذف والردة، والأخرى جرائم تقبل العفو وهى الاعتداء على النفس أو الأطراف، والجروح التى قدر لها الشرع عقابا محدودا^(١).

٥٥- والتعريف الأول لجرائم الحدود أكثر دورانا على أقلام الفقهاء من التعريف الثانى؛ حتى إنه قيل: إن التعريف الثانى هو لكمال الدين بن الهمام من فقهاء الفقه الحنفى دون غيره، وعلى هذا التعريف لا يدخل فى جريمة الحد أنواع القصاص وما يقوم مقامه من الديات وأرش الجرائم، أى العقوبات المالية التى تكون على الجروح أو نحوها.

وهذا القسم وهو الجروح والقتل وقطع الأطراف يسمى الجنائيات، فالجناية فى عرف الفقهاء هى الفعل الذى يكون فيه اعتداء على النفس أو الأطراف^(٢)، ويدخل فى هذا جرائم القصاص والديات، وغير ذلك، بل يدخل فى هذا أيضا الجرائم التى يكون فيها تعزير، ولكن يصح أن نقول: إن الجنائيات التى تدخل تحت هذا الاسم هى التى تكون اعتداء على النفس أو الأطراف وتكون عقوبة مقررة بحكم الشارع ولا يترك تقديرها لولى الأمر أو القاضى، حتى لا يدخل التعزير فى عمومها، وإن كتب الفقه، وإن لم يذكر كثير منها ذلك القيد، هو ملاحظ فى تعريفها؛ وذلك لأنهم يضعون للتعزير بابا مستقلا قائما بذاته، ويقررون أنه يكون فى الجرائم التى ليست لها عقوبة مقدرة بتقدير الشارع الإسلامى، وهو ما يكون مأخوذا من الكتاب والسنة، أو مأخوذا من حكم استنباطى قرره الفقهاء بالنص على أنه عقوبة مستنبطة من أحكام الشارع، أما التعزير فإنه العقوبة التى تكون لجرائم ليس فيها عقوبة مقررة من الشارع سواء أكانت هذه الجرائم واقعة على النفس أم الأطراف، وقد فسرنا معنى الاعتداء على النفس بما يشمل الدخول فى الجرائم التى لها عقوبة مقدرة.

وقد جرى على أقلام بعض الفقهاء ما يفيد أن الجناية قد تطلق على كل فعل فيه اعتداء سواء أكان داخلا فى دائرة العقوبات فيما هو حق الله وحق العبد، فقد جاء فى شرح الزيلعى ما نصه: «الجنائيات فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه... وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل، وأصله من جنى الثمر، وهو أخذ ما فوق الشجر، وهى فى الشرع اسم لفعل محرم سواء أكان فى مال أم كان فى نفس»^(٣).

(١) فتح القدير ج٤ ص ١١٣ .

(٢) الكتاب المذكور.

(٣) التبيين ج٦ ص ٨٩ .

فهذا التعريف الشرعى يجعل الجناية اسما لكل جريمة، لأنها اسم لكل فعل محرم سواء أعلق بالمال أم بالنفس أم بغيرهما، فتشمل كلمة الجناية جرائم الحدود، وجرائم القصاص بأنواعه، وجرائم الديات. وتشمل أيضا جرائم التعزير، وهذا التعريف العام يتجه إليه ابن قدامة فى المغنى فيقول: «كل فعل فيه عدوان على نفس أو مال، لكنها فى العرف (أى عرف الكتاب فى الفقه) مخصوصة بما يحصل منه التعدى على الأبدان، وسموا الجناية على الأموال غصبا، ونهبا وسرقة، وخيانة وإتلافا»^(١).

وإنه حتى على التعريف المخصوص الذى خصه العرف فى نظر ابن قدامة نجد الحدود تدخل فى معناه، وإن كان يخرج من جرائم الحدود السرقة.

٥٦- والحق هو تمييز هذه الأقسام الثلاثة، فجرائم الحدود قد حددت وبينت، وجرائم القصاص والديات قد بينها الشارع، وبقيت جرائم ترك أمر تقدير عقوبتها لولى الأمر. وهنا يتساءل القارئ: لماذا لم يترك الشارع بيان كل العقوبات لولى الأمر بما يراه، أو لماذا لم يبين التقدير لكل العقوبات.

والجواب عن الجزء الثانى من السؤال أن الناس يحدث لهم من الأفضية بمقدار ما يحدثون من أحداث، فإبليس الذى اختبر الله به النفوس له تسلط شديد على نفوس الأشرار، يفتح لهم من الشر أبوابا، ويفتح من مغاليق الفضيلة ما يصعب على النفوس الطيبة فتحه واقتحام حمى الفضيلة، فلا يمكن لشرعية من الشرائع أن تحصى كل الجرائم التى يسول بها إبليس، وتدفع إليها الشهوات الجامحة، ولكن من الممكن أن تنص شرعية من الشرائع على أمهات الرذائل التى تدخل فى دائرة الإثبات فى القضاء، ويترك لولى الأمر العادل الذى يناط به حفظ الشرعية وحفظ الأخلاق وحماية النفوس والأموال والأديان والأعراض والعقول أن يسن من النظم ما يكون حماية لما حمته الشرعية، وما يكون تنفيذا للعدالة بين الناس، ومنعا للفساد، فإن الله لا يحب الفساد، وإذا كان الفقهاء يقررون أن الحوادث لا تنتهى، والنصوص تتناهى فلا بد من الاجتهاد لمعرفة ما لم ينص عليه. فكذا فى شئون الجرائم وعلاج النفوس بالعقوبات ما لم ينص على عقوبته يعالجه ولى الأمر مسترشدا بهدى الشرعية وبمعناها، بحيث لا يخرج عن روحها ومقاصد العامة والخاصة، لأن المفروض أن ولى الأمر فى الإسلام لا يخرج عن أوامر الشارع، ولا يتجانف لإثم فى تطبيق أحكام الشارع، ولا يتصور أن يكون هو معتديا على الحريات والأنفس والأموال والأعراض والنسل والعقل بدعوى أنه يريد حمايتها، فتلك هى شرعية الرحمن الرحيم، وهى شرعية المنتقم الجبار. فلا بد أن يكون ما يسنه ولى الأمر من عقوبات فى التعزير مقيدا بثلاثة أمور:

(١) المغنى ج٧ ص ٦٢٥.

أولها : أن يكون الباعث حماية المصالح الإسلامية المقررة الثابتة، لا حماية الأهواء والشهوات، باسم حماية المصالح.

ثانيها : أن تكون ناجحة في القضاء على الفساد، وألا يترتب على العقوبة فساد أشد وأفتك، وأضيق لمعنى الأدمية، والكرامة الإنسانية.

ثالثها : أن تكون هناك مناسبة بين الجريمة والعقاب، وألا يكون هناك إسراف في العقاب ولا إهمال واستهانة.

ويصح أن نضيف أمرا رابعا وهو المساواة العادلة، وإن كانت مفروضة بطبيعتها في كل قانون، ولذا لم نذكرها. ولكن احتمال الشر ووقوعه باسم التعزير في العصور الإسلامية المختلفة أوجب علينا أن نذكره، وإن كان في ذاته لا يحتاج إلى ذكر، لأن ولى الأمر تفرض فيه العدالة في كل ما يتولاه من أعمال، سواء أكان عقوبات زاجرة يسنها، أم كان عطاء يوزعه، أو في أعمال يعهد بها إلى ولاته، فإنه قد ورد في الأثر الصحيح بأن من ولى في أمر الأمة أحدا وفيهم من هو أصلح منه كَبِهَ اللهُ تعالى في النار. كما أن العدل أمر مفروض في كل من يتولى حكما بين الناس ويكون ذا سلطان فيه، فإن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ (١).

٥٧- وأما الجواب عن السؤال الأول، وهو النص على عقوبة جرائم دون غيرها، وعدم تركها لولى الأمر، فنقول فيه: إن الشارح الإسلامي جاء لإيجاد مجتمع فاضل يمنع الاعتداء في كل مظاهره، وينشر الفضيلة، ويأخذ بيد الناس إليها، فكان لا بد من وضع زواجر مانعة دون هذه الفضائل، حتى لا تنتهك حرمانها، فجاء إلى الأمور التي يعد من الضرورات الاجتماعية أن يحمى المجتمع منها، لأن فيها خرابه ودماره، ولأن فيها انتهاكا للحرمان، وأي أمة فاضلة تلك التي يشيع فيها الزنى، وتضيق فيها الأنساب، ولا يأمن فيها الرجل على عرضه ولا عرض ذويه، فلا بد أن تكون محاربة تلك الرذيلة بسلطان الله الذى هو فوق كل سلطان وبأحكامه الرادعة المانعة، ولا يمكن أن تتحقق فضيلة اجتماعية إذا تهدمت الأسرة، ولا يقضى على الأسرة إلا شيوع الزنى: وشيوع الاتهام به، فلا بد من حماية المجتمع من الرذيلتين، ولذلك كان حد القذف لحماية النسل وحماية الأمة من الأمراض، ولحماية الكرامات، ولحماية الجماعات من أن يتغشاها الشر والرقت والفسوق فى القول، فتكون قوما بورا.

وكذلك السرقة تجعل الناس فى فزع مستمر واضطراب. ولبلب دائم، وذعر قائم، ومن الحق على الدولة أن تحميهم وأموالهم وأستارهم، فلا يتهجم هؤلاء عليهم، فكان لا بد من عقوبة رادعة، وهى إن كانت قاسية على المجرم فإن فيها رحمة بالناس، وإلقاء

(١) سورة النحل : ٩٠ .

روح الأمن والاطمئنان على أنفسهم وأموالهم وديارهم، وقانون الرحمة يوجب اختيار الرحمة الأعم والأشمل، فإذا تردد المقتن بين رحمة المجموع من القسوة على الجاني، والرفق بالجاني وتركه يفترس كالذئب المنطلق، فإنه بلا ريب يختار رحمة الناس، لأنها رحمة الفضلاء، والأخرى رفق بالأشرار، ولأنها أعم شمولاً. والأخرى فى دائرة شخصية. وهكذا باقى الحدود.

أما القصاص فقد أولاه الإسلام عناية بتقديره، لأن القتل وقطع الأطراف كان يسير بين الناس على قانون الثأر، وعدم تكافؤ الدماء، فالأشراف الذين يجرى فيهم دم أزرق لا يكافئه دم الضعفاء، والأمراء يجرى فى عروقهم دم لا يجرى فى دم السوق، فإذا كان المقتول كبير قوم، أو زعيم قبيلة، أو من قبيلة تعد فى سنام العرب لا يقتل رأس برأس، بل لا تكفى رءوس برأس، وإذا كان المقتول ضعيفاً ظل دمه ولم يوجد من يطالب به، وإن طالب لا يقوى على الانتصار له.

فجاء الإسلام يقرر أن الأساس هو القصاص، أى المساواة بين الجريمة والعقاب، وأنه لا عقاب إلا تحت سلطان ولى الأمر، وبحكم القضاء، ويستمد التنفيذ منه، وأنه لا فرق بين قوى وضعيف، ولا أمير وسوق، فالنفس بالنفس إن هلكت، والإسراف فى الانتقام ليس من أدب الإسلام، إنما المؤمنون إخوة، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات، وكما قال ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» فكان القصاص عقوبة رادعة للجنة، شافية لقلب المجنى عليه، مذهبة لحقده، وليس فيها إسراف فى الانتقام، بل فيها عدالة، وحماية وخير، ولذلك قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ (١).

٥٨- من أجل هذه المعانى كانت تلك العقوبات مقدره بحدود هى الأساس لقيام دولة عادلة فاضلة، إذ إن الجرائم التى تقام الحدود من أجلها هى خبث تجب إزالته، وشر تجب تنقية الجماعة منه، ولا بد من استعمال العنف لإزالة هذه الأدران من جسم الجماعة، ليكون نقياً سليماً، وإذا كان الإسلام قد جاء لإيجاد مدينة فاضلة، فلا بد أن تحمى الفضيلة فيها، وأن يحمى كل ما به قوام الجماعة واطمئنانها، والغاية كما يقول بعض الكتاب - تبرر الوسيلة، على أن الغاية فاضلة والوسيلة عادلة، ولا يصح أن يذهب فرط الشفقة بالجناة إلى حد نسيان جريمتهم، فإن كل شفقة تمنع إنزال العقاب الرادع بهم تمكين لشرهم، وتعريض المجتمع لعبيثهم، وليس من العدل فى شىء، لأن العدل أن من ارتكب شيئاً استحق عقابه، وأن يتساوى الناس فى العقوبات إذا ارتكبوا ما يوجبها.

(١) سورة البقرة : ١٧٩ .

والقصاص كان لتحقيق المساواة بين آحاد الأمة .

٥٩- هذا هو تقسيم الجريمة من حيث مقدار ما فيها من اعتداء على الجريمة، وهو يتلاقى في الجملة مع تقسيم الجرائم في القانون إلى جنایات وجنح ومخالفات، والتقسيمان يتلاقيان في أن التقسيم أساسه مقدار الجريمة، ومقدار العقاب المستمد من مقدارها، ولكنهما يختلفان في التسمية، ويختلفان في المدلول في الجملة .

وإذا كان التعزير متروكا تقديره لولى الأمر، فإنه يستطيع أن ينشئ في ظل التعزير تلك الأنواع الثلاثة، فيكون في ظل التعزير الجنایات القانونية، وهي التي تكون عقوبتها التعزيرية قريبة من الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة أو السجن بل القتل، وتكون في ظلها الجنح والمخالفات .

وكلمة جنح قد وجدنا بعض الفقهاء يستعملها في الجرائم التعزيرية، كما جاء في كلام ابن تيمية في الحسبة والسياسة الشرعية . وأصل الجنحة من جنح بمعنى مال، ومن تلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾^(١) . والجناح هو الإثم، لأنه يميل بالإنسان عن الحق، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢) . ومن ذلك إطلاق الجنحة على الجريمة لأنها ميل ناحية الإثم، وعلى هذا المعنى ذكرت في القانون، وبهذا المعنى جاءت في عبارة بعض كتاب الفقه .

ولا بد من أن نتكلم في خواص كل قسم من الأقسام الشرعية؛ لتمييز من غيره، ونوع الاعتداء على المصلحة فيه، ولنبداً بالحدود .

١- جرائم الحدود

٦٠- قررنا في التقسيم السابق أن الحدود إنما تكون في الجرائم التي اعتبر فيها اعتداء على حق الله تعالى، وقد فسرنا في الماضي معنى حق الله تعالى بما يقابل ما نسميه حق المجتمع، وربما يكون من تفسيره أيضا أن نقول: إن حقوق الله تعالى بالنسبة للعقوبة، والجرائم التي تستوجبها - يتصل بما يكون من شأنه أن يجعل الجماعة تعيش في طهر ديني، وفي فضيلة سائدة، فإن الفضيلة كما هي حماية للمجتمع من جرائم الانحلال التي تحمل عراه عروة عروة - هي من أمر الدين، وحكم الشرائع السماوية كلها، ولذلك شرفها الله سبحانه وتعالى بأن تولى العقاب على مخالفتها، ولم يترك لإمام أو من دونه أن يتولى هو العقاب، ثم شرفها الشرع الإسلامي تشريفاً أعلى من كل اعتبار، فسمى حماية الفضائل والأمن حقا لله سبحانه وتعالى، وأن من يعتدى على هذه الفضائل فكأنما يعتدى على الله سبحانه وتعالى . وحسب ذلك الاعتداء قدسية للنفس

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(١) سورة الأنفال : ٦١ .

في حماة تتوق كل نفس مخلصه أن تجانبها وأن تجعل بينها وبينها حجابا مستورا، وحاجزا حصينا من أوامر الله تعالى ونواهيه .

٦١- وإن هذه الحدود تتفاوت من ناحية قوة حق العبد بجوار حق الله تعالى، فبعضها هي حق الله تعالى خالص، وبعضها للعبد فيها حق بجوار حق الله، وإن الأساس في هذا هو ملاحظة الجانب الشخصي في الجريمة بجوار الجانب الاجتماعي، وقوة أثر الجريمة في المجتمع وضعفه، فإذا كان جانب المجتمع أقوى من الجانب الشخصي فإن الحد يكون حقا لله تعالى، لأنه هو الذي أوجد الشرع لحماية الفضيلة فيه، وإن كان الاعتداء على الشخص واضحا في الجريمة ولكن مع ذلك مست الفضيلة في المجتمع فكان حق العبد بجوار حق الله، كلاهما ثابت ثبوتا متناسبا، كجريمة القذف فإن الحد يكون حقا، والعبد في الحق موضع .

وإن وجود حق العبد بجوار حق الله تعالى له أثره في أمور أربعة :

أولها : الخصومة في إثبات هذه الحدود .

ثانيها : التقادم وأثره .

ثالثها : طرق الإثبات لجرائم الحدود .

رابعاً : إسقاط هذه الحدود بعد ثبوت الجرائم المتعلقة بها .

٦٢- وقبل أن نخوض في بيان الحدود من حيث حق العبد فيها وبيان هذه الأمور الأربعة - نقول : إن الحدود التي قالوا إنها خالصة لله وليس للعبد فيها حق هي جريمة الزنى، وجريمة شرب الخمر والردة، ويجب أن نضيف إليها جريمة قطع الطريق من حيث ماهية هذه الجريمة واستحقاقها للحد أو للقصاص وللسرقة، كما سنبين في موضعها إن شاء الله تعالى .

وإنك ترى أن الجانب الشخصي غير ملاحظ في عقوبة هذه الجرائم، فالشارب لم يلاحظ في جريمته الجانب الشخصي، لأن الشارب قد يستمتع بشربه، ولا يعتدى على أحد قط، وإذا كان ثمة احتمال الاعتداء فالعقوبة لا تكون على الأمور المتوقعة، بل تكون على الأمور الواقعة، وإن اعتدى فعلا فالاعتداء ذاته جريمة أخرى لها عقاب، إما أن يدخل في باب القذف أو باب القصاص أو باب التعزير، فتكون العقوبة على ذات الشرب، لما فيه من انتهاك للفضيلة الإسلامية والاعتداء على العقل الذي شرف الله به بني الإنسان على غيرهم من الحيوان، وإن حماية الفطرة الإنسانية في أعضاء المجتمع الإسلامي حق الشارع الذي يظل هذا المجتمع بهديته وحكمته .

وكذلك الأمر في الزنى بين الرجل والمرأة، فإن الاعتداء الشخصي بين الرجل والمرأة غير واضح، ولكن ثمة اعتداء آخر، هو الاعتداء على الأسرة، والاعتداء على

النسل، والاعتداء على النظام الاجتماعي الذي نظم الله فيه العلاقة بين الرجل والمرأة بعلاقة قدسها الله بكلمته، وهى الزواج كما قال ﷺ: «اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم، استحلتم فروجهن بكلمة الله» فكلمة الله تعالى هى المنظمة لتلك العلاقة الإنسانية، فمن أوجد علاقة بغير هذا الذى أحله الله تعالى، فقد اعتدى على النظام الذى قرره شرع الله تعالى.

والنوع الثالث الذى يكون حق الله فيه خالصا من الحدود هو حد قطاع الطريق، وهم العصابات التى تجتمع وتتفق على السلب، وترويع الناس، ويكون لها من القوة ما تستطيع به تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وتعتصم بمكان تستطيع به التنفيذ أو يسهل لها التنفيذ على اختلاف بين الفقهاء فى بعض هذه العناصر، فإن هذه جريمة قد جعل الله تعالى لها عقوبة تخيرية، وجعل لولى الأمر فيها أن يختار ما يرى فيه الردع ويراه متناسبا مع الجريمة، على أن التخيير ليس مطلقا، بل بين أمور عينها الشارع بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ٣٤ ﴾ (١).

وهذه الجريمة مزدوجة، إذ فيها أمران: الخروج بهذه القوة التى تهدد الأمنين، وتفزع المظمتين، والجريمة الثانية الاعتداء بالفعل بالقتل والسرقه، أما الأولى ففيها الحد بأحد هذه الأمور الأربعة التى ذكرناها، وقد تسقط هذه العقوبة، إذا تابوا قبل القدرة عليهم، وأما الثانية ففيها حد السرقه أو القصاص، وتنفرد الثانية عن الأولى فى حالة التوبة قبل القدرة، أما إذا لم تحصل التوبة فإن الثانية تدخل فى الأولى، لأن الجرائم إذا تعددت دخلت العقوبة الأخف فى العقوبة الأشد ما دام من جنس واحد.

والجريمة الأولى عقوبتها حق خالص لله تعالى، لأن النظر فيها لم يتجه إلى الجانب الشخصى، بل اتجه إلى الجانب الذى يتصل بالمجتمع، ولذلك كانت العقوبة مقررة بما يتناسب والجرم، ولو لم يحصل فى اعتداء بالفعل، على خلاف فى ذلك؛ لأن ذات الخروج على هذا النحو فيه ترويع شديد للناس، وحسبهم ذلك ليستحقوا أغلظ العقوبات، أو على الأقل العقوبة التى تتناسب مع ما ترتب عليها.

٦٣- والجرائم التى للعبد فيها حق بجانب حق الله تعالى هى جريمة السرقه والقذف، وإن كانتا قد اختلفتا من حيث قوة حق العبد فيهما، فإن السرقه اعتداء على المال، والمال لا بد له من مالك، فجانب الملكية المحترمة المصونة المحرزة فى حرز مثلها

(١) سورة المائدة: ٣٣، ٣٤.

جزء من ماهية الجريمة، وحدها لا يثبت إلا إذا تحققت الملكية المحترمة التي هي في حرز مثلها، فالجانب الشخصي متحقق ثابت في الجريمة، والحد أيضا ملاحظ في إثباته ذلك الجانب الشخصي، ولذلك قالوا: إن حق العبد ثابت في السرقة في الابتداء، وإن كان حق الله تعالى، ثابتا وحده في الانتهاء، بل قال بعض الفقهاء: إن حد السرقة الحق فيه خالص لله تعالى وإن لذلك موضعه من الحق، وذلك لأنه بعد أن يحصل الادعاء والإثبات تصبح إقامة الحد خالصة لله تعالى ليس للعبد أن ينزل عنه، ولا عبرة بإسقاطه لمن أسقطه، ولكن لأن النظر في إثبات ذلك لا يتحقق إلا بعد تحريك الدعوى من المسروق منه، والخصومة وطلب الحد، كان للعبد نوع حق، وإن لم يكن غالباً، ولذلك قال ﷺ: «إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع».

والقذف جانب الحق الشخصي فيه أوضح منه في جانب السرقة، وإن كان المقرر أن الحد إذا بلغ السلطان فلا يسع أحداً أن يسقط حقاً ثبت لولى الأمر بحكم القرآن الكريم لا بحكم الإنسان، على نظر في حد القذف، وخلاف فيه.

هذا استعراض للجرائم التي للعبد فيها حق، والتي ليس للعبد فيها حق، ولتتكلم في آثار هذا التقسيم من ناحية الأمور الأربعة التي ذكرناها آنفاً، وهي الخصومة والإثبات وأثر التقادم، وإسقاط الجريمة بالعفو، فإن حد السرقة وحد القذف لا بد فيه من الخصومة - وجريمة القذف لا يسقطها التقادم، وكل الجرائم لا يسقطها العفو على خلاف في ذلك سنذكره في موضعه إن شاء الله، وجرائم الزنى والشرب لا يشترط فيها خصومة بالاتفاق، وكذلك لا تشترط الخصومة في حد قطاع الطريق، لأن العمل على بث روح الطمأنينة في النفوس عمل الإمام لا يحتاج إلى من يدعوه إليه، وإن هذا الإجمال لا يغنى عن التفصيل في هذه الأمور الأربعة، ولنبتدئ بالخصومة.

الخصومة في جرائم الحدود

٦٤- الخصومة ليست شرطاً بالاتفاق في الحدود التي هي خالصة لله تعالى، فلا يتوقف الإثبات فيها على الدعوى، بل الشاهد فيها مدع، وتسمى هذه دعوى الحسبة، لأن سماع الشهادة في الفقه الإسلامي كما هو الشأن في كل وسائل الإثبات لا بد أن تسبقها الدعوى إلا في الحدود التي تكون خالصة لله تعالى، فإن الشهادة تسمع، ولو لم تسبق الدعوى، فالزنى إذا رآه أربعة يصح أن يذهبوا إلى القاضي، ويشهدوا أمامه بواقعة الزنى، ويترتب على شهادتهم عقوبتها، وإن لم تسبقها دعوى، وتسمى الشهادة نفسها شهادة حسبة، وتقوم مقام الدعوى، كما أشرنا من قبل.

وكذلك حد الشرب تسمع فيه الشهادة من غير سابق دعوى، وتكون الشهادة فيها شهادة حسبة قائمة مقام الدعوى، ولقد قال في ذلك الكاساني: «لا خلاف في أن

الخصومة ليست بشرط في حد الزنى أو الشرب، لأنه خالص حق الله تعالى، والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى: لأنها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد».

٥٦- أما بالنسبة للسرقة، فإنه من المقرر أن للعبد حقا فيها، وإن كان الكاسانى وبعض الكتاب في الفقه يرون أن حد السرقة حق لله تعالى خالص فيه، وقد علمت أن ذلك يكون بعد أن يدعى الشخص، وكان حق العبد في جريمة السرقة مقصور على الدعوى، فإن رفعت الدعوى وثبتت انتهى حق العبد فيها أو صار العقاب خالصا لله تعالى، فلا يستطيع أن يسقطه العبد، ويروى في ذلك أن جماعة شكوا لصا ليرفعوه إلى عثمان رضى الله عنه، فتلقاهم الزبير فشفع فيه؛ فقالوا: إذا رفع إلى عثمان فاشفع فيه، فقال: «إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع، والمشفع»^(١).

وبهذا يتبين أنه قبل رفع الدعوى كان يسع المسروق منه ألا يرفع وأن يعفو عن أخيه؛ ولكن بعد أن رفع الدعوى، صار الأمر إلى الله سبحانه ينفذ أمره ولى الأمر فى المسلمين.

والسبب فى اشتراط الخصومة فى سماع الشهادة فى السرقة هو أن ركن السرقة لا يتحقق إلا بعد إثبات أن المال مملوك، ولا تتحقق تلك الملكية إلا بالخصوصة؛ وذلك سواء أكانت السرقة ثابتة بالبينة أم كانت ثابتة بالإقرار، وهذا رأى الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة، وقال مالك وأبو ثور وبعض الحنابلة: لا حاجة إلى الدعوى من المسروق منه؛ وذلك لعموم النص إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾^(٢).

وحجة الجمهور فى ضرورة الادعاء والخصومة؛ سواء أكانت السرقة طريق ثبوتها الإقرار أم كان طريق ثبوتها البينة - أنه لا بد لتحقيق السرقة من كون المال مملوكا، وكونه لم يبيحه له، وكونه موجودا فى حرزه، وكل هذا لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ادعى المسروق منه، إذ عساه يكون قد أباحه له، أو مكنه منه، أو لم يكن فى حرز مثله، وغير ذلك من الاحتمالات، ومع هذه الاحتمالات لا يقام الحد، لأنه مع الاحتمال يسقط الاستدلال، وفوق ذلك فإن النبى ﷺ يقول: «ادعوا الحدود بالشبهات» ومع هذه الاحتمالات يتحقق ما هو أقوى من الشبهة، وإن هذه المعانى تتحقق فى حال ثبوت السرقة بالإقرار أو البينة، ويروى أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس، جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: سرقت حملا لبنى فلان فطهرنى، فأرسل النبى ﷺ إليهم فقالوا: إنا افتقدنا حملا لنا، فأمر به النبى ﷺ فقطعت يده^(٣). ويقول الكاسانى فى التعليق

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٩. (٢) المائدة : ٣٨. (٣) المغنى ج ٧ ص ٢٨٥.

على هذا الحديث: «لولا أن المطالبة شرط ظهور السرقة بالإقرار لم يكن ليسألهم، بل كان يقطع يد السارق، ولأن كل من في يده شيء، فالظاهر أنه ملكه».

٦٦- هذه هي الخصومة بالنسبة لحد السرقة، أما الخصومة بالنسبة لحد القذف، فإن التشدد في اشتراطها أقوى من التشدد في اشتراطها في حد السرقة؛ وذلك لأن بعض الفقهاء لا يعتبر حد القذف حقا لله تعالى؛ بل يعتبره حقا خالصا للعبد؛ فالمتفق عليه بين الفقهاء على أن الخصومة شرط في ثبوت حد القذف؛ إذا لم يكن أساس القذف اتهاما بالزنى في مجلس القضاء؛ ولكن موضع الخلاف: هل تستمر الخصومة إلى وقت إقامة الحد، بمعنى أنه إذا أسقط الحد قبل إقامته، ولو بعد إثبات القذف يسقط أم لا؛ قال الشافعي وأحمد وطائفة كبيرة من الفقهاء: إن المطالبة شرط لإقامة الحد؛ والاستمرار في المطالبة شرط حتى يقام؛ بحيث لو أبرأ القاذف أو أسقط حقه في المطالبة لا يقام الحد؛ وحجتهم في ذلك أنه لا يستوفى إلا بعد مطالبة الأدمى باستيفائه؛ فسقط بعفوه كالقصاص.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يسقط بالعفو. فالاستمرار على المطالبة إلى إقامة الحد ليس بشرط عند هؤلاء، وكأنهم في هذا يدعون أمرين:

أحدهما: أنه لا بد من الخصومة إذا لم يكن في اتهام بالزنى لإقامة الحد. والثاني أنه لا يشترط استمرارها، أما إثبات أصل الخصومة في غير شهادة الزنى، فلأن للعبد فيه حقا، وهو صيانة عرضه عن الهتك. وأما عدم اشتراط الاستمرار فلأن الحدود كلها حق الله فيها غالب أو خالص، فبعد الترافع لا يصح أن تكون الحدود موضع تسامح أو تساهل؛ لأنه إذا رفعت الحدود إلى السلطان فلعن الله الشافع والمشفع.

والحق أن جوهر الخلاف بين الحنفية وغيرهم في هذا المقام أن الحنفية يرون أن حد القذف لا يتمحض حقا خالصا للعبد، بل ما زال حق الله فيه ثابتا، وغير الحنفية يرى أن حد القذف كالقصاص شرع حقا للعبد، ولقد قال في ذلك الكاساني: على أصل الشافعي حد القذف خالص حق العبد، فتشترط الدعوى كما في سائر حقوق العباد، وعندنا حق الله عز شأنه، وإن كان هو المغلب فيه لكن للعبد فيه حق، لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك، فيشترط فيه الدعوى من هذه الجهة^(١).

٦٧- ومع أن فقهاء الحنفية يشترطون الدعوى يقررون أن الأفضل للمقذوف أن يعفو، فيقول الكاساني بعد أن قال ما قال: الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة، لأن فيها إشاعة الفاحشة، والعفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقاها من الفضل والكرامة. وقد قال تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾^(٢). وقال عز من قائل: ﴿وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ

(٢) سورة البقرة: ٢٣٧ .

(١) البدائع ج٧ ص ٥٢ .

بَيْنَكُمْ ﴿١﴾ وإذا رفع الأمر إلى القاضى يستحسن للقاضى أن يقول قبل الإتيان بالبينة: أعرض عن هذا؛ لأنه ندب إلى الستر والعفو.

وكلام الكاسانى مستقيم إذا كان القذف على غير ملأ من الناس بأن كان لا يعلم به إلا الشاهدان، وهما من أهل الصلاح والتقوى، وقد استنكر القول، فحيثذ يكون الأفضل الترك، ولا يتنازع هذا مع كون الحد حق الله، فإن المجتمع لم ينله أذى واضح بالقذف عند القول، وخصوصا إذا كان القاذف قد اعتراه الندم، وفى إعلان الموضوع بين يدى القضاء وسماعه بين الناس تكون الإشاعة للفحشاء أشد وأشنع، وأما إذا كان القذف على ملأ من الناس، وقد سمعه البر والفاجر، وسيكون عرض المقذوف بسبب ذلك مضغة فى الأفواه فإن الحد حيثذ يكون متعينا، ويكون حق الله تعالى واجب الإقامة، وعرض المسلم واجب الصيانة.

وهنا مسألة أخرى متفرعة عن أن حق العبد خالص له فى القذف أم غير خالص كما فى السرقة من حيث إنه لا يجوز العفو بلا خلاف، ويجوز فيه العفو عند جمهور الفقهاء.

٢- الإثبات

٦٨- وذلك الحق المتفرع من الخصومات خاص بالإثبات، فالانفاق على أن السرقة كغيرها من الحدود غير القذف، لا يثبت إلا بالإقرار أو البينة، ولا يجرى فيها توجيه اليمين، أما القذف فقد جرى فيه الخلاف بين الفقهاء، فطائفة ومنهم الحنفية قرروا أن حد القذف لا توجه فيه اليمين، لأنه إذا نكل عن اليمين لا يقضى عليه، وقال بعض الفقهاء ومنهم الشافعية: توجه اليمين، فإن نكل أقيم عليه الحد، وقد روى فى المذهب الحنفى ما يتفق مع رأى الشافعى، وقد ذكر الخلاف فى هذه القضية الكاسانى قال:

«إذا لم يترك الخصومة، وادعى القذف على القاذف فأنكر ولا بينة للمدعى، فأراد استحلافه بالله تعالى ما قذفه هل يحلف؟ ذكر الكرخى أنه لا يحلف عند أصحابنا خلافا للشافعى رحمه الله، وذكر فى أدب القاضى أنه يحلف فى ظاهر الرواية عندهم، وإذا نكل يقضى عليه بالحد، وقال بعضهم: يحتمل أن يحلف، فإذا نكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد، وهذه الأقاويل ترجع إلى أصل. وهو أنه عند الشافعى رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجرى فيه الاستحلاف كما فى سائر حقوق العباد، وأما على أصل أصحابنا ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد، فمن قال منهم: إنه يحلف ويقضى عليه بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فألحقه فى التحليف بالتعزير، ومن قال منهم: إنه لا يحلف أصلا اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه، لأنه الغالب

(١) سورة البقرة : ٢٣٧.

فألحقه بسائر حقوق الله تعالى الخالصة، والجامع أن المقصود من الاستحلاف هو النكول، وإنه على أصل أبي حنيفة - عليه الرحمة - بذل، والحد لا يحتمل البذل، وعلى أصلهما إقرار فيه شبهة، لأنه ليس بصريح الإقرار، بل هو إقرار بطريق السكوت، فكان فيه شبهة، والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة، ومن قال منهم: إنه يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول دون الحد، اعتبر حق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير، واعتبر حق الله سبحانه وتعالى من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود، ومثل هذا جائز كحد السرقة إنه يجزى فيه الاستحلاف، ولا يقضى عند النكول بالحد، ولكن يقضى بالمال، وكما قال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمة في القصاص: إنه يحلف ولكن عند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية»^(١).

٦٩- هذا ما قاله الكاساني مبينا به خلاف الفقهاء، وإنه يدل على أربعة أمور:

أولها: إجماع الفقهاء على أن حد السرقة لا يثبت بالنكول عن اليمين إذا وجه للمدعى عليه، فلا يثبت الحد بهذا النكول، وإن كان قد قال بعض الفقهاء: إن النكول عن اليمين إذا وجهت إليه لا يثبت بها استحقاق الحد، وإنما يثبت بها حق رد المال المسروق، أو قيمته إن كان قيميا، ومثله إن كان مثليا، وبهذا يتبين أن حق الله تعالى في السرقة غالب، أو بالأحرى إنه بعد التخاصم لا يكون للعبد بعد ذلك أى حق.

ثانيها: أن حد القذف دون حد السرقة من حيث قوة حق الله تعالى فيه، وبالأحرى إن الحق الشخصي في القذف، أقوى من الحق الشخصي في السرقة، والحق الاجتماعي فيها أقوى من الحق الاجتماعي فيه، وإن الشافعي رضى الله عنه قال: إنه حق خالص للعبد، ولذلك يجرى فيه الإثبات بكل طرائق الإثبات في حقوق العباد المالية، فتوجه اليمين، ويثبت بالنكول عنها، وبذلك يثبت أن جانب الحق الشخصي فيه هو الأوضح، بل هو المقرر الثابت، وإن أكثر فقهاء الحنفية مع الجمهور يخالفونه في إثبات حد القذف بالنكول، على أن منهم من قال: إنه يثبت به.

ثالثها: أن أبا حنيفة يعتبر النكول عن اليمين ليس إقرارا، ولكنه بذل، ولذلك لا توجه اليمين إلا فيما يجرى فيه البذل، وهو الأموال وما يشبهها، ولا توجه في النكاح والطلاق ونحوهما، كما لا توجه في جرائم الحدود والقصاص، لأن الحدود والقصاص لا يجرى فيها البذل والتبرع، وأن الصاحبين يريان أن النكول إقرار، ولكن فيه شبهة، لأنه سكوت، ولا ينسب لسكوت قول، ولكن اعتبر إقرارا لأنه سكوت في موضع البيان، فهو بيان، ولا يخلو من شبهة، والحدود والقصاص تدرأ بالشبهات دائما، ولذا لا توجه اليمين في الحدود، وإذا توجهت في جرائم القصاص، فليست لإثباته عندهما، وإنما هي لإثبات الدية، وهي حق مالى يثبت بالنكول عن اليمين.

(١) البدائع ج ٧ ص ٥٢.

رابعها : أن بعض الروايات في المذهب الحنفي أنه يحلف في جريمة القذف، وقد اختلف التخريج في هذا، فقال بعض المخرجين: إن توجيهه أن النكول يؤدي إلى حد القذف، وذلك مراعاة لحق العبد؛ وذلك لأن حد القذف تعلق به حقان - أحدهما - حق الله، والثاني: حق العبد فكان القضاء بمقتضى النكول يكون لمراعاة حق الله تعالى، وعلى هذا النظر لا يعتبر النكول فيه شبهة، إذ هو سكوت حيث يطالب حتما بالبيان.

والتخريج الثاني: أن فائدة توجيه اليمين ثم النكول ليست في إثبات الحد وإنما في التعزيز، فتكون ثمة شبهة أسقطت الحد. ولكن مراعاة لحق العبد كان لا بد من التعزيز.

٧٠- هذا مظهر من مظاهر قوة حق الله تعالى بالنسبة لإثبات الحد بعد الخصومة فيه إن كانت مستقررة، وهناك مظهر آخر في قوة إثبات الحق إذا كان لله تعالى خالصا، وهو متعلق بالبيئة المثبتة، وبالنسبة للإقرار المثبت.

فقد قرر الفقهاء بالإجماع أن حد الزنى لا يثبت إلا بالإقرار أو بيينة هي أربعة شهود، وأن الشهود هم المدعون، كما ذكرنا، وتسمى شهادة الحسبة، وإذا لم يتكامل العدد أربعة، وأصر ثلاثة أو اثنان أو واحد على قوله اعتبر من أصر قاذفا، ويحد حد القذف، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ (١) فدل هذا على أن الشهادة في الزنى لا تقبل بأقل من أربعة، وإذا لم يكن أربعة حد من قال حد القذف، وكذلك فعل الفاروق عمر بن الخطاب عندما اتهم المغيرة بن شعبة بالزنى، فجلد الشهود لأنهم لم يكونوا أربعة قد صرحوا بأنه يرتكب الفاحشة - ولقد جاء في المغنى إنه يشترط في شهادة الزنى أن يكون أربعة، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم - لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ (٢) وقال تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴿١٣﴾﴾ (٣). وقال سعد بن عبادَةَ لرسول الله ﷺ: أرأيت - لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء؛ فقال النبي ﷺ: «نعم». رواه مالك في الموطأ وأبو داود في سننه (٤).

٧١- هذا فيما يتعلق بالإثبات بالبيينة، أما الإثبات بالإقرار، فقد قررت طائفة كبيرة من الفقهاء، أنه لا بد من أن يقر أربع مرات، وأن يراجع في كل مرة ليتمكن من الرجوع في إقراره، ولا تصح إقامة الحد عليه إلا إذا أصر على الإقرار إصرارا بعد مراجعته، وهؤلاء هم الحنابلة، والحنفية يروون في هذا عن أبي هريرة أنه قال: أتى

(١) سورة النور: ٤ . (٢) سورة النساء: ١٥ . (٣) سورة النور: ١٣ . (٤) المغنى ج ٨ ص ١٩٨ طبعة المنار الثانية .

رجل من الأسلميين، فقال: يا رسول الله إني زنت، فأعرض عنه ﷺ، حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه ﷺ، فقال له: «أبك جنون؟» قال: لا، ثم أمر فأقيم عليه الحد^(١).

وقال الشافعي وأكثر المالكية: لا حاجة إلى التكرار ما دامت القرائن تدل على الإصرار، والتكرار يستحسن، وليس بمطلوب طلبا حتميا، بحيث لا تصح إقامة الحد إلا بعد تكراره أربع مرات، وكون الشهادة لا تكون إلا بأربعة لا يقتضى أن يكون الإقرار أيضا أربع مرات، فإن الشهادة فى الأموال برجلين أو رجل وامرأتين، ومع ذلك تثبت بالإقرار من غير حاجة إلى التكرار، وقد وردت الآثار بأن النبي ﷺ قد اكتفى فى بعض الأحوال بالإقرار مرة واحدة، وما كرر فى الأحوال التى كرر فيها إلا ليستوثق من أن الإقرار صادر عن مرید مختار قاصد لما يقول.

٧٢- ونريد أن نقف هنا وقفة قصيرة: لماذا اشترط فى الشهادة على الزنى أربعة شهود وهددوا بأنه إذا لم يتم العدد أربعة حد أولئك الذين قالوا ولو ثلاثة حد القذف، واعتبروا ظالمين كذابين فى نظر الناس، بل لماذا شدد بعض الفقهاء فى الإقرار حتى اشترطوا أن يقر أربع مرات مصرا فى كل مرة على أن ما كان يفعله هو حقيقة الزنى، موضحا ذلك فى إقراره حتى لا يكون هناك مجال للتأويل، أو التشكك فى الإقرار، حتى إن النبي ﷺ يقول لمن أقر بين يديه بالزنى بعد إقراره: «لعلك قبلت، لعلك لامست»، حتى تجيء على لسانه العبارة الصريحة التى لا تقبل أى احتمال، ولو كان احتمالا غير ناشئ عن دليل.

السبب الذى يبدو لنا من مراجعتنا لمصادر الشريعة ومواردها ومقاصدها- يرجع إلى ثلاثة:

أولها: أن هذه الجريمة جريمة خفية من شأنها أن تصدر من صاحبها فى كن مستور لا يعلم به أحد من الناس، ويندر أن يطلع أحد على واقعة هذه الجريمة كما وقعت، والجرائم التى تكون على هذه الشاكلة إذا لم يكن التحرى كاملا عن حقيقة وقوعها ترمى الناس بالقول بها، فرمى بها البر والفاجر، وصارت البيئة يظللها الرث والفسوق، وترتب على ذلك أن يصير عرضة للعقاب البريء والسقيم، وكان لا بد من التشدد عند الاعتراف، لأن الجريمة لا تبلغ أقصى شناعتها إلا عندما تكون علنية، والإقرار وتكراره إعلان للجريمة وكشف لها، وفى ذلك إفساد للجو الخلقى العام، فكان لا بد من الردع ولا بد من العقاب الصارم، فخفاء الجريمة وشدة العقاب أوجبا ذلك الاحتياط.

الثانى: أن مقصد الشارع هو حماية الجماعة من أن يظهر فيها الشر والفساد وألا

(١) المغنى ج ٨ ص ١٩٢ طبعة المنار الثانية.

يكون في الحياة العامة إلا الفضيلة، فالأفعال الفاضحة كما يعبر القانونيون في العصر الحاضر يجب أن تزوى في كنف مستور، حتى يقتلها الظلام، ولا تظهر إلا البراءة والفضيلة، فإن خرجت تلك الجريمة من الظلام تمشي بين الناس بالفساد، لتعكر الصافي، أنزل العقاب الصارم الرادع، وكون الجريمة يراها أربعة رأى العين أو ينطق بها صاحبها أربع مرات في مجلس القضاء - معناه أن ما كان مستورا خفيا، صار ظاهرا مكشوفاً، فحق عليه العقوبات ليتطهر الجو الخلقى من جرائم الشر وإشاعة الفاحشة، ولذلك قال النبي ﷺ فيما رويناه من قبل - : «أيها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستتر فهو في ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد» فأبداء الصفحة هو السبب في إقامة الحد، وإبداؤها بمعينة أربعة أو إقراره، فإن معاناة أربعة كشف ليس وراءه كشف، والإقرار بلا شك إبداء الصفحة.

الثالث : أن للإسلام شرائع يطبقها القضاء، وهو فوق ذلك دين يعمل على إصلاح النفوس وتربية الوجدان، وتمكين النفس الآثمة إذا انحرفت من أن تتوب، وخصوصا إذا كانت الجريمة لم تبلغ حد الذبوع والمجاهرة، وأن تكون عملا فاضحا تضر رؤيته الناموس الخلقى العام، ولذلك سهل للمجرم التوبة والرجوع عن الجريمة ما دامت لم تكشف ولم تعلن، ولم تصر دعوة صارخة إلى الرذيلة، وإذا كانت الدراسات العلمية الحديثة قد قررت أن المجرم مريض يجب أن يعالج، فإن الشريعة في هذه الجريمة المستترة تركت للمجرم فرصة التوبة والتكفير عن هذه الخطيئة، وخصوصا أنها خطيئة قريبة الوقوع في غفوة الإيمان، وأن التوبة منها سريعة قريبة أيضا إذا كان مهتدا بالعقاب، والعقوبة في أكثر الأحوال لا تنطبق شروط إثباتها إلا على المصر المستمر عليها الذي تكررت منه، حتى أمكن أن تقع منه علنا بحيث يعاين ذات الواقعة أربعة من الشهود يرونها رأى العين.

٧٣- هذه جريمة الزنى وطرق إثباتها، والحكمة من التشديد في طريق الإثبات، وحدها أول حد من حدود الله يتجلى فيها حق الله تعالى كاملا.

والحد الثاني من حدود الله التي يتجلى فيها حق الله كاملا هو حد الشرب، وهو يثبت بالإقرار وبشهادة اثنين، وتكرار الإقرار فيه ليس بشرط عند أبي حنيفة والشافعي، وتكرار الإقرار شرط عند من شرط التكرار من الحنابلة، وعند أبي يوسف، وذلك لأن كليهما حق الله تعالى، وفي كليهما لا بد من الإصرار على القول، كما هو الشأن في كل حقوق الله سبحانه وتعالى.

والسرقة مثل الشرب في ذلك فلا بد من شهادة اثنين والإقرار، قال بعض الفقهاء: لا بد من تكراره مرتين بمقدار الشهادة، وبعضهم قال: لا حاجة إلى التكرار

أيضا، والحنفية الذين قرروا ضرورة التكرار في الزنى اختلفوا في السرقة والشرب، فأبو حنيفة قال: لا يشترط التكرار.

وهناك قاعدة قررها الفقهاء الذين اشتروا تكرر الإقرار في السرقة والشرب كالزنى، وهي أن الحدود التي فيها حق لله تعالى خالص أو غالب كالسرقة على نظر في ذلك لا بد من تكرر الإقرار فيها، بمقدار عدد الشهود، وقد قال في ذلك الكاساني: إن كل ما يسقط بالرجوع من الإقرار فعدد الإقرار فيه كعدد الشهود، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله أنه عند أبي يوسف يشترط الإقرار مرتين في مكانين^(١)، ونرى من هذا أن الإصرار على الإقرار شرط عند الأكثرين حتى يقام الحد في الحدود الخالصة حقا لله تعالى، أو حق الله غالب، وهي حدود الزنى والشرب والسرقة، ولذلك إذا رجع قبل إقامة الحد اعتبر الإقرار ملغى. وإنه لا بد إذن من تعرف الإصرار، وإن تعرف ذلك الإصرار يكون بتكرار الإقرار، وقد سن النبي ﷺ ذلك الطريق، فيراجع المقر أربع مرات، لأن ذلك كان مناسبا للإثبات في الزنى، وما فيه من خفاء، فكان المناسب أيضا في الشرب والسرقة التكرار لمعرفة مقدار الإصرار بما يناسب عدد الشهادة^(٢).

وحجة أبي حنيفة ومحمد أن تكرر الإقرار عرف في الزنى على خلاف القياس، وما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره، أما كونه ثبت على خلاف القياس فلأن الإقرار إخبار عن فعل النفس، ولا مكان للتهمة، والشبهة في الإخبار عن حال النفس ما دام الشخص عاقلا مسئولا عما يقول وعما يفعل، وليس لأحد عليه سبيل، وقد خلا من كل مظنة للحمل أو التعزير، فلا معنى إذن لتكرار الإقرار، فالإقرار بذاته حجة معلنة كاشفة عما كان.

٧٤- وجريمة القذف بالاتفاق تثبت بشهادة اثنين، أو بالإقرار بعد الدعوى، وشهادة الحسبة لا تتأتى فيها، ولا يعتبر المدعى أحد الشهود، لأن له مصلحة في الدعوى، وهي الدفاع عن عرضه ونفى التهمة عن نفسه. ولا يتعدد الإقرار، لأن الإصرار عليه ليس بشرط، بدليل أنه لو رجع عن إقراره قبل إقامة الحد عليه فلا عبرة

(١) البدائع ج٤ ص ٥٠.

(٢) ولقد جاء في تأييد رأي أبي يوسف في فتح القدير ما نصه: «روى أبو داود أن رسول الله ﷺ أتى بلص قد اعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال: وما إخالك سرقت، فقال: بلى، فأعادها رسول الله ﷺ مرتين أو ثلاثا». وأسند الطحاوي إلى علي بن رضى الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة مرتين، فقال: قد شهدت على نفسك شهادتين، ثم أقام عليه الحد، وأما المعنى فالإقرار بها بالشهادتين عليها في العدد. نظيره إلحاق الإقرار في حد الزنى في العدد بالشهادة، واستدل لأبي حنيفة بأن النبي ﷺ جرى إليه برجل قالوا إنه سرق فقال عليه الصلاة والسلام: «ما إخاله سرق» فقال: بلى يا رسول الله، فأقام عليه الحد، والمعنى فيه إلحاقه بالقصاص. هو إن لم يكن حدا ففي المعنى، وكذلك إلحاقه بحد القذف (ج٤ ص ٢٢٤).

برجوعه، لأن إعلان الإقرار فى ذاته لا يخلو من قذف أو على الأقل تأكيده بذكره فى محل القضاء، فإذا اقترن بدعوى المدعى لم يكن ثمة مساع للرجوع، ولأن إقراره تضمن إثبات حق للغير، وهو حد القذف، إذ للعبد حق فيه، فالرجوع حينئذ يكون رجوعاً عن أمر قد تعلق به حق العبد، وحقوق العباد اللازمة لا تقبل الرجوع من التزامها، ولذلك قال فى البدائع ما نصه: «وأما العدد فى الإقرار بالقذف؛ فليس بشرط الإجماع»^(١).

٧٥- هذه كلمات موجزة فى بيان إثبات الخصومة فى الحدود، وقوة اتصالها بحق المجتمع، وظهور ذلك فى طرق إثباتها، وإن مقدار قوة هذه الحقوق فى ارتباطها بالمجتمع يتبعه مقدار قوة الإثبات، فكلما كثرت صلة الحد بمصلحة الجماعة، واختفى حق العبد كان التشديد فى الإثبات، وكلما قوى حق الشخص لم يكن ثمة تشديد فى الإثبات.

وقد أشرنا إلى بيان السبب فى ذلك، ونضيف هنا إلى ما سبق أن الشارع الإسلامى لا يريد فى سبيل حماية المجتمع من هذه الآفات أن يفتح باب آفات أخرى، وهى التجسس والتفتيش عن القلوب، والبحث عن خفايا النفوس، فإن هذه المسالك إذا اتجه إليها القضاء فتح باب الكذب واتهام الأبرياء، والغش والتدليس وحب الانتقام وملق الحكام، وبذلك يفتح باباً من المظالم، وأبواباً من الشر يكون إثمها أكبر من أى نفع يتحقق بعقاب المرتكبين الآثمين، ألا ترى أنه لو فتح باب الإثبات على مصراعيه فى جريمة الزنى لساغ لكل حاقد على آخر أن يدعيه، ولا يعدم أن يجد شهوداً يتقولون الأقاويل: ولكن الشارع حمى الأبرياء بتشديده فى الإثبات، وبوضع العقوبات الرادعة التى تنفذ فوراً فى كل من يشهد بالزنى، ولا يتكامل العدد أربعة، فإن الثلاثة الآخرين يحدون حد القذف، وكذلك الشأن فى كل حد يثبت فيه كذب الشهود، فإن ولى الأمر يبادر بتعزيزهم، وذلك حفظاً لأفراد الناس، ولكيلا يؤدي الحرص على حماية المجتمع من آفات إلى أن يعرضه لآفات أشد وأخطر، وأقوى أثراً فى الجماعة و وحدتها، وسيادة ردائل أخرى أقوى فعلاً فى فك عرا الجماعة من الرذيلة التى يحاربها الحد من حدود الله تعالى، وإنه من أجل هذا ورد الأثر الصحيح: «ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم».

وإن ما بيناه هنا ليس هو ما ينبغي بيانه فى طرق الإثبات للحدود، فذلك باب قائم بذاته عندما نتكلم فى العقوبة فى الجرائم الخاصة من دراستنا هذه، ولكننا عرضنا لهذا الجزء فى هذا الموضع من حيث ارتباط الإثبات بقوة الاعتداء فى الجريمة وبيان أنه كلما قوى الاعتداء والعقاب كان حرص الشارع على التشديد فى الإثبات، وذلك لكيلا يؤدي القضاء على نوع من الفساد إلى فساد أقوى، وأشد وأفعل.

(١) ج ٧ ص ٥٦ .

٣- التقادم وأثره فى الجريمة التى توجب حدا

٧٦- قلنا: إن الشارع الإسلامى لا ينقب عن الجرائم تنقيبا، ولا يتجسس عليها تجسسا، فإن هذه معان تفتك بالمجتمع، ولذلك يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ﴾^(١)، ولذلك لا يلتفت إلى الظن، فيجعل أساسا للحكم، ولذلك قال تعالى: ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾^(٢).

على ضوء هذا المعنى السامى سار فقهاء المسلمين فى تطبيق الحدود، وهى العقوبات التى يتولاها الشارع، فقد حد مقاديرها، ورسم منهاجها، وقد كانت هذه العقوبات بعضها مما يتولى الناس فيه الدعاوى، فيتولاها الناس باعتبار أنها تعود على المجتمع بالنفع، لأنها عقوبات لجرائم كانت اعتداء عليه، وانتهاكا لحرمان الفضيلة والأخلاق فيه، فكان لا بد أن يحتاط فيها من أن تتخذ ذرائع للنكاية والأذى، للحماية الفضائل والغيرة عليها.

ولذلك كان من الحدود ما يسقط بمضى مدة معلومة. وقرر الفقهاء أن الشهادة لا تسمع إذا حدث فيها تقادم، بأن مضت مدة كان يمكن للمدعى حسبة أو الشاهد حسبة أن يتقدم فيها للقضاء ولم يتقدم، وقد اختلفت أقوال الفقهاء فى هذا الأمر اختلافا كبيرا، وقد لخص خلافهم كمال الدين بن الهمام فى فتح القدير، فقال: الحاصل أن فى الشهادة بالحدود القديمة والإقرار بها أربعة مذاهب:

الأول: رد الشهادة بها وقبول الإقرار بما سوى الشرب، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف.

الثانى: ردها وقبول الإقرار حتى بالشرب القديم، كالزنى والسرقة، وهو قول محمد بن الحسن.

الثالث: قبولهما، وهو قول الشافعى ومالك وأحمد.

الرابع: ردهما، ونقل هذا عن ابن أبى ليلى^(٣).

وبهذا يتبين أن قول الشافعى وهو قول أحمد والمالكية أن التقادم لا أثر له فى الشهادة، والإقرار به، وأن الشهادة على الجريمة القديمة كالشهادة على الجريمة الحديثة لا فرق بينهما، وحجة هذا رأى تقوم على أمرين.

أحدهما: أن الشهادة على ما يوجب الحد، كالشهادة على غيره من حقوق

(٣) فتح القدير ج٤ ص ١٦٢ .

(٢) سورة النجم : ٢٨ .

(١) سورة الحجرات : ١٢ .

العباد، سواء أكانت أموالاً أم كانت دماء، وبما أن التقادم لا يسقط العقوبة في هذه الجرائم ويمنع سماع الشهادة فكذلك التقادم هنا.

الأمر الثاني: أن أساس قبول الشهادة هو الصدق، وأن كون الشهادة صادقة لا يتأثر بالتأخير ما دام الشهود عدولا لم تعلق بعدالتهم ريبة، ولا يصح أن ترد شهادتهم لفرض الضغن أو التهمة، فإن رد شهادة العدل يجب أن يكون مبنيا على أمور مستيقنة تقدر في العدالة، ولا يبنى على أمور مفروضة، وليست حتى مظنونة.

ونرى أن هذا المذهب مادي لم يتجه إلى البواعث النفسية، بل اتجه فقط إلى المظاهر الواقعية، وقرر الحكم بناء على الوقائع المادية، لا الأمور التي تظن أو تفرض، فهو لم يلتفت إلى الباعث على السكوت ثم الكلام، إنما التفت إلى وقائع الشهادة، ووصف الشهود، واتجه إلى آثار حماية المجتمع على التظن لمصلحة المتهم الظنين.

٧٧- هذا نظر أصحاب القول الأول الذي منع إسقاط الشهادة أو الدعوى لتقادم الجريمة، أما القول الآخر الذي منع سماع الشهادة عن جريمة قديمة، ولم يمنع سماع الإقرار بها والقضاء بمقتضاها، فهو يقوم على شطرين، شطر يمنع سماع الشهادة، والشرط الثاني جواز سماع الإقرار، أما الشرط الأول، وهو الذي منع سماع الشهادة، فإنه مقصور على منعها في الزنى والشرب والسرقة، بخلاف القذف، لأنه حق العبد، وإن كان مع ذلك حق الله تعالى، وحجة هذا الشرط أن التأخير جعل الشاهد متهما، وشهادة المتهم مردودة، أما الدليل على أن التأخير جعل الشاهد متهما، فلأن الشاهد مأمور أمرا فوريا بأحد أمرين، كلاهما حسبة لله تعالى عليه:

أولهما: أداء الشهادة لإقامة حد الله تعالى، ومنع الفساد في الأرض وتثبيت دعائم الفضيلة.

وثانيهما: الستر عملا بقوله ﷺ: «من ستر على مسلم ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة» ولمنع أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا بإعلان المقاضاة والخصومة، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾^(١). وإن عليه أن يوازن بين أكثر الواجبين نفعاً في الشهادة التي سيؤديها، أيكون الستر أفضل فوراً لأن المرتكب ذو منزلة مشهورة بين الناس، وقد عثر فحقت إقالته عثرته، وإعلان فسقه ضياع للثقة، وتسهيل لارتكاب الجريمة لمن تسول له نفسه أن يرتكبها وهو بمنعة من العقاب، أم يكون الأولى كشف الجريمة وإعلانها؛ ذلك لأن المرتكب ممن يعيشون في الأرض فساداً، وأنه طالما فر من وجه العدالة، وأن الأولى

(١) سورة النور: ١٩.

اقتناصه بعد أن طال فراره، فالتبض على ناصيته حماية للمجتمع من شروره. هو مخير بين هذين النظيرين، وهو أمين على حق الله تعالى والمجتمع فيهما، فإن أحجم فلا يثار إقالة العثرة لمن كان معروفا بالاستقامة وعثر، وإن أقدم فلحماية المجتمع من شرير أئيم، مادام انتهك الحرمات، والواجب أن يختار فورا، فإن تأخر مدة لم يكن له فيها عذر حتى تقادمت الجريمة ثم أقدم بعد ذلك كان إقدامه مظنة لإثارة عداوة أو حقد طارئ، ولأن سكوته عن أداء الواجب الفورى فى حينه قد جعله متهما، وقد صرح بذلك الفاروق عمر رضى الله عنه، فقد قال فيما رواه الإمام محمد عنه: «أبما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فأبما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم» ولا تخلو فى الحقيقة حالهم من فسق بالتأخير، وضغن حركهم.

وإذا كانوا متهمين على هذا النحو، فإن شهادتهم مردودة، وذلك لأن النبى ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين» أى متهم.

وبهذا ثبتت مقدمة القياس المنطقى، وعلى ذلك تثبت النتيجة، وهى أن التقادم يمنع سماع الشهادة فى الحدود.

٧٨- بقى أن ينظر فيما سبق للشافعى رضى الله عنه من حجة، ومقدار ما فيها من قوة، حتى لقد قال: إن العدالة التى هى أساس الشهادة أمر ثابت لا يلغى أثرها بالتهمة إلا بأمر قائم مادى ثابت، ولم يوجد التأخير ذلك الأمر، ولقد أوجب عن ذلك بأن الحدود تقام على أساس نفى أى تهمة. والتهمة هنا فى هذا المقام أثر خفى نفسى، والأمور الخفية النفسية لا يلغى اعتبارها فى الحدود، ويكتفى فى الدلالة على هذه الأمور النفسية بأمور ثابتة تكون مظنة وجودها، وقد أقيمت المدة التى تقادم بها عهد الجريمة مقام ذلك الأمر النفسى فى الدلالة، وقال فى ذلك الزيلعى: والحكم يدار على كونه حقا لله تعالى؛ فلا تعتبر التهمة فى كل فرد من أفرادها، إذ التهمة أمر باطن لا يوقف عليه، فيكتفى بالصورة، لأن الحد يسقط بصورة الشبهة، كما يسقط بمعناه.

وبقى أيضا النظر فى القياس الذى سبق للإمام مالك والإمام الشافعى ومن قال مقاتلتهما، وهو أن سماع الشهادة فى حقوق العباد لا يمنع بتأخيرها، فكذلك لا يمنع هنا بتأخيرها، وقد أوجب عن ذلك بالمنع، فإنه لو أحرر الشهادة فى حقوق العباد بعد طلب المدعى بلا عذر يعد فاسقا فلا تقبل شهادته من بعد، وبعد التسليم، فإن حقوق العباد لا تسقطها الشبهات، بينما الحدود تدرأ بالشبهات عملا بقول النبى ﷺ: «ادزءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم» ولذلك إذا تأخرت الشهادة فى السرقة سمعت لإثبات المال، لا لإقامة الحد، فإذا كانت الشهادة لم تقبل فى حق الحد بإثبات السرقة المتقدمة، لأنه حق الله تعالى، فإنها تقبل فى حق المال، ويضمنه، إذ إن التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة،

ولا يمنع بالمال لعدم التهمة، إذ المال يثبت مع الشبهة، وكل هذا بشرط ألا يدعى الشهود ويتأخروا من غير عذر، وإلا فإنهم لا شهادة لهم.

٧٩- بهذا نقرر أن التقادم يسقط الشهادة في الحدود الثلاثة: الزنى والشرب والسرقة، أما الإقرار في هذه الجرائم فإنه يثبت ويقام به الحد؛ وذلك لأن الإقرار تنتفي فيه تهمة الضغن إذ إنه يخبر عن نفسه، والمخبر عن نفسه لا يتهم في قوله، خصوصا إذا كان يؤدي إلى تلك العقوبة القاسية، فمظنة إثارة الأمر للتهمة منتف، ويستوى في ذلك الإقرار بالزنى أو السرقة، أو الشرب، وذلك عند الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: إن الشرب لا يقبل الإقرار فيه عند التقادم؛ وذلك لأن حد الشرب ليس موضع إجماع من الفقهاء إلا إذا كانت رائحة الخمر، فهو ليس منصوصا عليه في الكتاب والسنة الصحيحة، وإنما بإجماع الصحابة، وما كان إجماعهم لينعقد وفيه خلاف عبد الله بن مسعود، وقد كان إجماعهم على شارب أتى وأثر الخمر ما زال في فيه، أما إذا كانت آثار الخمر قد ذهبت فإنه لا يكون إجماع على إقامة الحد، لأن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه اشترط لإقامة الحد أن يؤتى بالشارب وأثر الخمر ما زال في فيه، وعلى ذلك يكون التقادم مانعا لإقامة الحد سواء أكان طريق ثبوته البينة أم كان طريق ثبوته الإقرار، لأن التقادم يذهب بأثر الشرب من كل الوجوه، سواء أكان الأثر رائحة أم كان الأثر سكرًا^(١).

٨٠- هذا، ولا يصح لنا أن نترك الكلام في هذا الخلاف من غير أن نعرج بالتوجيه لرأى القاضى العظيم، ابن أبى ليلى؛ فإن ذلك القاضى الفقيه رأى أن الحدود تسقط بالتقادم، سواء أكان طريق ثبوتها هو البينة أم كان طريق ثبوتها هو الإقرار: وذلك لأن هذه العقوبات للانزجار، والردع، وترويع المجرمين، وذلك يكون إبان وقوعها، وتأخيرها يذهب بمعنى الردع فيها، ولأن المجرم مظنة أن يكون قد تاب، وإقراره لتطهير نفسه مظنة توبته، ومظنة التوبة في ذاتها تجعل العقاب قد صادف نفسا طهرت من الذنوب، وتابت إلى الله سبحانه وتعالى توبة نصوحا.

وإن ذلك القول له مكانته من الفقه. فمن المقرر أن الحد إذا تأخرت إقامته عن وقت الحكم الثابت بالشهادة في جرائم الزنى والسرقة والشرب لا تجوز إقامته، فإذا كان التقادم في هذه الجرائم يسقط الحد بعد وجوبه مؤكدا بالحكم، فأولى أن يسقطه قبل الحكم في كل الأحوال، لأن الإقرار مهما تكن قوته لا يصل إلى مرتبة الحكم بعد سماع الإثبات من كل وجوهه.

(١) هذه الأدلة ومناقشتها استخلصناها من البدائع ج٧ ص٤٧، ٥١، وفتح القدير ج٣ ص١١٢-١٦٢، والتبيين ج٣ ص١٨٨ وما يليها.

٨١- وإن سقوط الحق بالتقادم بعد الحكم به بمقتضى الشهادة هو مذهب
أبى حنيفة والصاحيين، وخالف فيه زفر ومعه الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد
رضى الله عنهم، فقد جاء فى فتح القدير والهداية ما نصه: «ثم التقادم كما يمنع قبل
الشهادة فى الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر، حتى لو هرب بعدما
ضرب بعض الحد». ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد، وقول زفر هو
قول الأئمة الثلاثة^(١).

ففى الفقه الإسلامى إذن رأبان فى سقوط حكم الحد بعد صدوره إذا تقادم
فى جرائم الزنى والشرب والسرقة. فرأى الأئمة الثلاثة ومعهم زفر أن الحد لا
يسقط بتأخير إقامته مدة تعد تقادما، وحجة ذلك الرأى أن الحد إذا صدر الحكم به
قد تقرر وثبت، فليس لأحد أن يؤخر أداءه، وتأخيره يعد تعطىلا لحد من حدود
الله تعالى، وتجب المبادرة بوقف هذا التعطيل مهما يتقادم الزمن، فإذا جاء ولى
الأمر وأمر بإقامة حد تعطل زمننا، فقد أدى واجبا، وما كان التعطيل وقتا - وهو
إثم إذا لم يكن بعذر - مبررا للتعطيل التام، وهرب الجانى لا يعد عذرا بعد
القبض عليه، وإلا لانصرفت أذهان الجناة إلى إيجاد الحيل المختلفة للفرار من غير
عودة، ولسهل على الولاة الظالمين أن يسقطوا الحدود بحكم الفقهاء إذا أخوا
الإقامة أمدا طالا أو قصر.

٨٢- هذه حجة ذلك الرأى، أما الرأى الآخر وهو قول أبى حنيفة
والصاحيين فحجته أن القضاء إمضاء للشهادة، فهو حكم بمقتضاها، أو هو فى
حقيقته تنفيذ لمضمونها، ولكن لا يتولى الشهود التنفيذ فى هذه الحدود وغيرها،
إنما يتولاها ولى الأمر، كأن هناك إنابتين من المجتمع، أو من الله تعالى على حد
تعبير الفقهاء - إنابة الشهود فى رفع الدعوى وهى شهادة الحسبة، والقيام بأدائها
بين يدي القضاء. وإنابة ولى الأمر فى تنفيذ هذه الشهادة المحتسبة لوجه الله تعالى
العزیز القدير، ولمصلحة المجتمع ودرء الفساد عنه، وهاتان الإنابتان متلازمتان لا
تنفصل إحداهما عن الأخرى، إذ الثانية متممة للأولى، أو هى تنفيذ لها، لذلك
كان ارتباطهما وثيقا. وكما أن الشهادة لا تقبل إذا تقادم زمن الجريمة، فكذلك إقامة
الحد الذى هو متمم أو منفذ لها، فلا يقام إذا تقادمت الجريمة، والدليل على أن
الصلة ما زالت مستمرة بين الشهادة والحكم أنه إذا خرج الشهود قبل إقامة الحد عن
الصلاحية لأداء الشهادة لا يقام الحد، فإذا تبين فسقهم لا يقام الحد، وإذا عرض
لهم ما يجعل شهادتهم فى المستقبل غير مقبولة لا يقام الحد، فلو عمى أحدهم
بعد إبصار لا يقام الحد، ولو ارتد أحدهم بعد إيمان لا يقام الحد، فدل هذا على

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٦٤.

الارتباط الوثيق بين الشهادة وإقامة الحد، وأنه مستمر لا ينقطع، وإذا كان تقادم الجريمة يمنع سماع الشهادة فيها، ثم يمنع الحكم، فهو أيضا يمنع إقامة الحد لهذه الصلة التي تربط الحكم بالشهادة.

وخلاصة الدليل أن التقادم كما منع سماع الشهادة يمنع تنفيذ أثرها، وهو إقامة الحد.

ولقد قال في نقد هذا الدليل كمال الدين بن الهمام ما نصه: «قد يقال: لو سلم ترجيح هذا لقلنا: إن التقادم إنما يبطل في ابتداء الأداء للتهمة، وقد وجدت الشهادة بلا تقادم، ووقعت صحيحة موجبة، فاتفق تقادم المسبب بلا توان منهما لا يبطل الأمر الواقع صحيحاً^(١)».

هذا اعتراض ابن الهمام على هذا الدليل. وأساسه أن التقادم منع سماع الشهادة لتهمة التأخير من الشهود، وبأدائهم في الميقات قد زال موجب المنع، ولا تقادم بعد الإثبات، فكيف يلتفت إليه بعد الثبوت، وقد زالت علة المنع، وهي التهمة، فلا معنى لأن يثبت التقادم في موضع لا علة فيه تجعل له الصحيح غير صحيح.

وعندى أن هذا الاعتراض وارد على ما استدلل فقهاء الحنفية، ولعل الأولى أن نقول: إن التأخير عن التنفيذ يكون مظنة توبة المرتكب، والحكم في ذاته فيه زجر. والناس ينزجرون بصدوره، وما يريد الله تعالى عذاب عبده، ولكن إصلاح قلوبهم وتطهير مجتمعه، وتكوين رأى عام فاضل، ولعلمهم قاسوا حال التقادم في التنفيذ بحال رجوع المقر عن إقراره بعد الحكم عليه، فإنه من المقرر أن المقر إذا رجع في إقراره قبل التنفيذ لا ينفذ، وقد روى أن ماعزا عندما أريد تنفيذ الحكم عليه أراد أن يهرب فقبضوا عليه لينفذوا، فبلغ ذلك النبي ﷺ فلامهم أن لم يمكنوه من الفرار لأن هربه معناه الرجوع، وأنه لا فرق بين من يفر من جريمة ثبتت بشهود، ومن يفر من جريمة ثبتت بإقرار.

٨٣- والتقادم المعتبر لم يذكر أبو حنيفة له مدة بل ترك تقديره للحاكم يقدره بالقدر الذى يراه معتبرا فى تقدير الأعذار ومدى تأثيرها فى المدة التى تعتبر فيها الجريمة قد تقادمت، ولا تسمع معها الشهادة فى الجرائم الثلاث السابقة، ولقد قال أبو يوسف عن شيخه: جهدنا بأبى حنيفة أن يقدره لنا، فلم يقبل، وفوضه إلى رأى القاضى فى كل عصر، فما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطا تقادم، وما لا يعد تفريطا لا يعد تقادما، وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف فى ذلك، فيوقف

(١) الكتاب المذكور.

الأمر على نظر كل واقعة فيها تأخير، والوقائع تختلف، والبلدان تختلف أعرافها وأحوالها، فكان التقدير متعذرا، فيترك الأمر للقاضي، ولأن التأخير قد يكون لعذر، والأعذار مختلفة، والقاضي هو الذى يقدر الأعذار. فهو الذى يقدر التقادم.

هذه رواية عن أبي حنيفة عليه الرحمة، وكون أبي حنيفة على هذه الرواية لم يقدر المدة فقها لا يمنع ولي الأمر أن يقدرها نظاما، فالفقه لا يقدر المقادير إلا ما يكون فيها نص، أو قياس على نص، ولا نص فى الموضوع، أما الأمور التى تبنى على العرف فإن أمر التقدير فيها يوكل إلى القاضي ولولى الأمر. أن يعين القاضي المدة التى يراها، ملاحظا فى تقديرها ملاسبات الأحوال وشئون الزمان، وأعراف الناس.

القول الثانى : أن مدة التقادم تكون ستة أشهر. وقد ذكر ذلك القول الكمال فى الفتح، فقد جاء فيه عن الهداية: اختلفوا فى حد التقادم، وأشار محمد فى الجامع الصغير إلى أنه ستة أشهر، حيث قال: شهدوا بعد حين، وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم فى الأيمان^(١).

ويستفاد من هذا النص أن المدة التى يسقط بها الحد، هى ستة أشهر، ولكنها عرفت من كتب المذهب بالإشارة لا بالنص، لأن كلمة حين تطلق فى عبارتهم على ستة أشهر، وأخذوا ذلك من أن الحالف إذا حلف على الامتناع من الأمر حيننا من الزمن انصرف إلى ستة أشهر فقط، ونحن قد نخالف صاحب الهداية وكمال الدين بن الهمام فى هذا الفهم؛ وذلك لأن الحين فى ذاته كلمة مبهمة يفسرها غرض الحالف الذى يدل عليه اللفظ إذا كان له غرض واضح بين، وإن لم يكن له غرض واضح بين فسرت بستة أشهر، وهنا يوجد دليل على الغرض الواضح البين، وهو تصريحه بعد ذلك بمدة أخرى فى الكتب التى كتبها، وروى بها المذهب الحنفى رواية صادقة، وتلك المدة هى ما سنبينه فى القول الثالث.

وسواء أصبحت نسبة هذا القول إلى محمد بهذا التعبير الذى ذكر فى الجامع الصغير أم لم تصح، فمن المؤكد أن هذا قول فى المذهب، وأنه قول يعتبر له وجه أشار إليه الطحاوى فى مختصره، وعبارة الزيلعى تفيد أنه صحيح فى ذاته.

القول الثالث : أن المدة التى يعتبر مرورها تقادما هى شهر، فما دونه عاجل، وقالوا: إن هذا القول روى عن محمد، وأنه قول أبى يوسف، ورواية عن أبى حنيفة غير الرواية التى ذكرناها آنفا، وحجته أن الشهر هو فرق ما بين العاجل

(١) فتح القدير ج٤ ص ١٦٤ طبع الأميرية.

والأجل، ولذا لو حلف الشخص أن يؤدي دينه عاجلا، وجب أن يؤديه في أقل من شهر، وهذا القول هو الأصح في المذهب، ونسبته إلى أبي حنيفة المذكورة معروفة، فقد روى عن أبي حنيفة قال: «لو سأل القاضى الشهود متى زنى فقالوا: منذ أقل من شهر أقيم الحد، وإن قالوا: منذ شهر درئ عنه الحد، قال أبو العباس الناطقى: فقدرة على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد^(١)».

٨٤- وهذا التقادم الذى اختلف فيه ذلك الاختلاف هو التقادم الخاص بحد الزنى، وحد السرقة، أما التقادم الخاص بحد الشرب فقد اختلف فيه أئمة المذهب الحنفى فقال الإمام محمد إنه مضى شهر كالحدين الآخرين، لأن سبب السقوط بالتقادم فيه هو السبب فى السقوط فيهما. وهو مظنة الضغن فى الشهادة بعد المدة الطويلة، فيكون له ولهما واحدا.

وقال الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف: إن التقادم فى حد الشرب يثبت بذهاب الرائحة؛ وذلك لأنه لم يثبت بالكتاب، وإنما ثبت بالإجماع، والإجماع الذى ثبت فيه هو فى حال ما إذا أخذ الشارب وهو سكران أو رائحة الخمر تنبعث من فيه، فإن لم يكن فى هذه الحال فإن الحد يسقط، أو بالأحرى لا يثبت.

وفى الحق، إن مؤدى هذا الكلام أن الحد لا يوجد موجه، لأن موجهه الذى ثبت مقترنا به مصاحبا له، هو أن يساق إلى مجلس الحكم والرائحة منبعثة منه. وبذلك لا يتأتى تعجيل أو تأجيل بالنسبة لحد الشرب، بل هو بطبيعته لا يوجب حدا إلا إذا كان فور الارتكاب لا يتأخر عنه.

٨٥- هذا، ويلاحظ أن القول الذى يجعل التقادم بشهر أو نحوه، يسقط مدة الأعدار، يقرر أنه إذا كان تأخير الشهادة لمرض أو سفر طويل أو نحو ذلك فإن التأخير لا يعد مسوغا لمنع سماع الدعوى، فإذا كانت الواقعة التى ارتكبت فيها الجريمة نائية عن المصر الذى يكون فيه القضاء، ولم يستطيعوا الوصول إليه إلا بعد أمد لا تحتسب فيه مدة السفر من مدة التقادم، وكذلك إن كان لمرتكبى الحد قوة منعت الشهود من أداء شهادة الحسبة مدة طالت أو قصرت، فإن هذا يعد عذرا ويقدره القضاء فهو الذى يقدر هذه الأعدار، ويعرف أكان هذا التأخير بعذر أم بغير عذر.

وإن التأخير بعذر لا يمنع التقادم لأن السبب هو مظنة التهمة، والحدود تدرأ بالشبهات، ومع قيام العذر قد انتفت التهمة انتفاء تاما، فيبقى الإثبات سليما، والدعوى واضحة.

(١) الكتاب المذكور ص ١٦٥ .

٨٦- هذا، والتقادم لا أثر له في حد القذف، وذلك لأنه حق العبد، أو للعبد فيه حق واضح، على مذهب أبي حنيفة وجمهور الفقهاء خلافاً للشافعي الذي قرر أنه حق خالص للعبد، وإن التقادم في حقوق العباد لا يسقط الدعوى، كما رأينا في حد السرقة من حيث إن سقوط الدعوى كان بالنسبة للعقوبة، ولم يكن بالنسبة للمال، ولذا تسمع الشهادة مع التقادم بالنسبة للمال. وبالنسبة للقذف ليس حق العبد في المال، وإنما حقه في سلامة عرضه، ونفى التهمة عن نفسه، وإن ذلك لا يؤثر فيه التقادم، ولأنه لا بد فيه من الدعوى، وتأخير الشهود يكون لتأخير الدعوى فلا يتهمون، فالإثبات يكون سليماً مع التأخير، وما دام الإثبات سليماً فقيام الحد واجب، إذا انتفت كل الشبهات، وإذا تأخر الشهود بعد الدعوى بأن دعوا لسماع شهادتهم فلم يستجيبوا من غير عذر مقبول، ثم بعد ذلك حضروا ليؤدوا الشهادة، فإنه حينئذ تكون مظنة التهمة، وأن الذي حركهم هو الضغن، وتلك شبهة يسقط بها الحد، أو بالأحرى لا يثبت معها الحد.

٨٧- ويلاحظ أن تأخير إقامة الحد في السرقة والزنى والشرب يسقطها، ولو بعد ثبوتها؛ وذلك لأن هذه الحدود عقوبات زاجرة رادعة، ولا يكون لها أثرها إلا فور وقوعها، وكل تأخير ينسى الناس أمرها، ولا يصح أن يذكرها بها، ولأن المرتكب تكون عنده مظنة التوبة، وباب التوبة مفتوح لكل مؤمن، وخير للمجتمع أن يصلح المجرم من أن يعاقب، ويستمر أعوج، ولأن الستر الذي يصحب عدم إقامة الحد قد يجديه، ولما ذكر أن النبي ﷺ قد لام الذين لم يتركوا من قرر عليه الحد أن يفر، ولأنه إذا كان الرجوع في الإقرار مسقطاً للحد، فأولى له أن يكون التقادم مسقطاً له أيضاً.

وهذا كله لا يستقيم في حد القذف لما فيه من حق ثابت للعبد تعلق بذات إقامة الحد لا بشيء آخر، فلم يكن حد القذف كحد السرقة من حيث تعلق حق العبد به، إذ السرقة حق العبد فيها تعلق بالمال، وحق الله أو المجتمع تعلق بالحد ذاته. أما حد القذف فكلا الحقين تعلق بحد القذف نفسه، فلا يمكن انفصال حق العبد عن حد القذف فتعلق به، فكان غير قابل للمنع بتقادم الإثبات ولا للإسقاط لتقادم التنفيذ بعد الحكم.

التقادم في القوانين الوضعية :

٨٨- للتقادم أثر في الدعوى بالنسبة للجرائم من حيث الادعاء ومن حيث السقوط بعد الإثبات، فهو يؤثر في دعوى الجريمة ويؤثر في عقوبتها، ويسندون سقوط دعوى الجريمة إلى النسيان، أي نسيان الناس لها، ويلاحظون أن المحاكمة وما تثيره من شأنه أن يذكر الناس بها، وليست أمراً مستحسناً يجوز التذكير به. ولذلك

قررت مدة تسقط بعدها الدعوى بالتقادم، وقد نصت المادة الخامسة عشرة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه تنقضى مدة الدعوى في مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضى ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضى سنة^(١).

وهنا نجد تلاقيا ونجد افتراقا بين القانون الوضعي وشريعة القرآن الكريم. أما التلاقي فينحصر في أن شريعة القرآن الكريم اعتبرت مدة يتقادم فيها الحد بالنسبة لحق الله تعالى، أو بالتعبير العصري لحق المجتمع، وأن شهادة الحسبة التي تقوم مقام الدعوى العامة لا تسمع بعد تلك المدة.

ولكنهما يفترقان في ثلاثة أمور:

أولها: أن القانون الوضعي يعتبر التقادم مسقطا للجريمة في كل الجرائم سواء أكانت جرائم اعتداء على المجتمع أم كانت اعتداء على الآحاد من الناس، والسقوط بالتقادم كما رأيت في الحدود التي لا يتصل بإقامة الحد فيها حق العبد، ولذلك لا أثر للتقادم في حد القذف، إنما التقادم له أثره في جريمة السرقة والزنى والشرب.

ثانيها: أن عبارات القانونيين تفيد أنه تعتبر الجريمة ساقطة بالتقادم، فلا توجد جريمة قط ولا دعوى ولا حساب ولا عقاب، ولكن الشريعة لا تسقط الجريمة ذاتها، ولكن لا تسمع الدعوى لإقامة الحد، ولذلك لو جاء شهود أربعة، وشهدوا على رجل بالزنى، ثم تبين أن المدة المقررة للتقادم قد مضت لا يحدون حد القذف، وهذا دليل على أن الجريمة لم تسقط، وإنما لم يترتب عليها آثارها، إذ لو كانت قد سقطت وكان الشخص بريئا لحدوا حد القذف باعتبارهم رموا بريئا محصنا. وفوق ذلك فإن عدم ترتب الحد في الجريمة التي توجب حدا لا يسقط العقاب نهائيا. بل قد يحل محل الحد تعزير.

وفي الحق، إن الشريعة - لأنها قانون ودين - نظرت إلى سقوط العقوبة الشديدة ولم تنظر إلى ذات الجريمة، وكان الحساب عسيرا يوم القيامة، أما القانون الوضعي فلأنه قانون لا صلة له بالدين، فقد اعتبر الجريمة والعقوبة والدعوى بها أمورا ثلاثة متلازمة فإذا سقطت الدعوى فإن الجريمة تسقط معها لا محالة، إذ لا معنى لجريمة لا تسمع الدعوى بالعقوبة فيها، إذ الجزء جزء من اعتبار الفعل جريمة في حكم القانون.

(١) شرح قانون العقوبات للأستاذ الدكتور محمود مصطفى ص ٤٧٩ والأحكام العامة في قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٧٣٧.

ثالثها : أن المدد فى القانون طويلة عنها فى الشريعة ، فالقانون اعتبرها فى الجنايات عشر سنين ، وفى الجناح ثلاثا ، وفى المخالفة واحدة ، ولم يصل أى تقدير للفقهاء إلى هذا الحد ، فأقصى تقدير للتقادم هو ستة أشهر على ما نسب إلى الإمام محمد من أنه أشار إليه فى الجامع كما ذكر من قبل .

والسبب فى ذلك أن الجرائم التى يمنع التقادم فيها سماع الدعوى أو الشهادة فيها فى الشريعة جرائم محدودة ثلاثة تتعلق كلها بالنظام العام ، وقد استثناها الفقهاء الذين استثنوها لما فيها من شدة واضحة ، أو لأنها تسقط بالشبهات ، وخلصوها عن حقوق العباد التى تجب صيانتها .

أما القانون فلأنه عمم السقوط بالتقادم أطال المدد ، وجعلها تابعة لمقدار الجريمة فالأشد مدة التقادم فيه أطول ، وما دونه مدة التقادم فيه أقل ، فكان سائرا مع منطقته .

٨٩- هذا ما يتعلق بأثر التقادم فى الدعوى أو بالجريمة ، أما أثرها فى العقوبة بعد ثبوتها فقد أثبتته القانون فى كل أنواع العقوبات كما أسلفنا . وجعل مدة التقادم أطول من التقادم المانع من إقامة الدعوى ، فجعل المدة المسقطه لعقوبة الإعدام ثلاثين سنة ، والمسقطه لعقوبة سائر الجنايات عشرين سنة ، والمسقطه لعقوبة الجنحة خمس سنين . والمسقطه لعقوبة المخالفة سنتين ، وفى تقدير إسقاط عقوبة الإعدام بمضى ثلاثين عاما معنى جيد ، إذ بذلك يكون النسيان التام بذهاب الجليل الذى حدثت فيه الجريمة غالبا ، فيكون قد نسى القاتل والمقتول عند الناس ، وإن كان غيظ أهله وأسرته لا يذهب فى كثير من الأحوال ، بل يكون الألم مذكرا دائما .

ونجد التلاقى أيضا بين الثلاثة حدود الزنى والسرقة والشرب بالتقادم بعد ثبوتها ، ولكن يفترق الأمر بالنسبة لمقدار المدة ، وبالنسبة لعموم العقاب فى القانون وعدم عمومته فى الفقه الإسلامى ، فكل عقاب فى القانون قابل للسقوط بمضى المدة ، وليس كل عقاب فى الشريعة قابلا للسقوط بمضى المدة ، بل لا يسقط إلا عقاب محدود فى أضيق دائرة .

٩٠- هذا ما قرره الفقهاء بالنسبة للجرائم التى كانت عقوبتها حدا مقدرا فى الشريعة الإسلامية ، وتفاوتتها من حيث اتصالها بالمجتمع واثبات الحق الشخصى فيها ، وقد ظهر ذلك فى الخصومة فى الدعوى وإثبات الدعوى ، وأثر التقادم فى الجريمة والعقاب ، وقد اضطررنا أن نتجاوز الكلام فى الجريمة . ونس مساهماتنا خفيفا العقوبة بمقدار ما يوضح قوة الجريمة ، وقوة الحق الشخصى بالنسبة للحق العام ، وإن ما دفعنا إلى ذلك هو ما بين العقوبة والجريمة من تلازم فى هذه المعانى التى تصدىنا لبيانها بالإجمال . وإن لم يكن ذلك بالتفصيل ، فالفصل بين المتلازمين عند البيان عسير ، مهما تكن قوة التقسيم والإفراد .

٤- أثر عفو المجنى عليه فى الحدود

٩١- قلنا: إن الحدود مهما يكن للبعد من حق شخصى فيها، ففى جرائمها اعتداء على حق الله تعالى، أو حق المجتمع كما نعبّر فى عصرنا، وإنه لهذا المعنى تولى سبحانه بيان العقاب فى كتابه الحكيم، أو على لسان رسوله الأمين، وبمقدار قوة حق المجتمع يكون أثر العفو من المجنى عليه. فإذا كان الحق لله خالصا كما هو الشأن فى جريمة الزنى، وجريمة الشرب، فإن المجنى عليه فىهما هو المجتمع، ولا مجنى عليه فى الحقيقة سواه، إلا إذا كان إكراه، أو ما يشبهه.

وتكون هناك عقوبة على الإكراه فوق الحد، وعقوبة الإكراه من باب التعزير الذى ترك لولى الأمر تقديره، ولذلك نترك الكلام فى هذا الجزء إلى التعزير، فإن لذلك موضعه.

أما جريمة السرقة والقذف، فإنه يتصور بلا ريب الحق الشخصى فىهما، إذ الأول اعتدى على ماله، والثانى اعتدى على سمعته وكرامته، واعتباره بين الناس، فهاتان الجريمتان يتصور فىهما العفو.

والعفو قبل الترافع إلى القضاء يجوز بالاتفاق بالنسبة للسرقة، وإذا كان العفو فلا دعوى ولا عقوبة. وقد كان بعض الصحابة وكثير من الفقهاء يستحسنون الشفاعة لدى المجنى عليه قبل الترافع فيها، ليكون العفو منه؛ عملا بقوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (١٩٩) ^(١) ولأنه من قبيل الستر، وستر الجرائم مستحسن دائما فى الإسلام، لأن الجريمة المعلنة تدعو فى ثناياها إلى الجريمة وسبب لإشاعة نوعها، ولأن التسامح مع الجانى قد يؤدى إلى توبته، وتأليف نفسه مع المجتمع، وحسبه رادعا أن هدد بذلك العقاب الصارم.

وإذا كان ممن تعودوا السرقة، وهو كالكلب المسعور، تركه قد يزيده سعارا، فإن عفو المجنى عليه وإن كان يسقط الحد لا يمنع عقوبة التعزير، ولولى الأمر أن يفعل ذلك، وأن يسن عقابا لهؤلاء الذين لا يأمن معهم الناس على أموالهم أو تعودوا أن يلوكوا الأعراض بألستهم.

وعلى ذلك نقول: إن العفو فى جريمة السرقة قبل الترافع لا يزيل الجريمة، ولكن يمنع إقامة الحد فقط، وربما لا ينجو الجانى من عقوبة التعزير إذا سن ولى الأمر عقوبة لمن اعتادوا السرقة، ومثل السرقة القذف فى الجملة.

٩٢- هذا هو العفو قبل الترافع، أما العفو بعد الترافع، وقبل الإثبات

(١) سورة الأعراف: ١٩٩.

فكذلك أيضا، وموضع النظر هو العفو بعد حكم القاضى وقبل إقامة الحد، أله أثر فى العقوبة أم ليس له أثر من حيث الجانب الشخصى، لقد قرر الفقهاء أنه لا أثر للعفو فى جريمة الزنى والشرب والسرقة، على أرجح الأقوال، وذلك لأن حد الزنى والشرب حق خالص لله تعالى، والسرقة وإن كان للعبد حق فهو فى المال لا يتجاوزه، وبعد ثبوت السرقة والخصومة يصبح الحد حقا خالصا لله تعالى، فلا يملك أحد إسقاطه.

ويمكن إسقاط الحد، لا بالعفو، ولكن من جانب المال بأن يملكه المال الذى وجب الحد من أجله، وهذا رأى الحنفية، ورأى غيرهم أن التملك لا يسقط الحد، وقد شرح ذلك المغنى فقال: «إن السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده، أو بعد ذلك، فإن ملكها قبله لم يجب القطع، لأن من شروطه المطالبة بالمسروق، وبعد زوال ملكه له لا تصح المطالبة، وإن ملكها بعده لم يسقط القطع، وبهذا قال مالك والشافعى، وإسحاق، وقال أصحاب الرأى: يسقط، لأنها صارت ملكه، فلا يقطع فى عين هبة، كما لو ملكها قبل المطالبة بها، ولأن المطالبة شرط، والشروط يعتبر دوامها، ولم يبق لهذا العين مطالب. ولنا ما روى الزهرى عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام فى المسجد، وتوسد رداءه. فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبى ﷺ، فأمر به النبى ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا، ردائى عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني».

ونرى من هذا أن هبة المسروق أو بيعه يسقط الحد عند الحنفية، ولا يسقطه عند جمهور الفقهاء. ومثل هبة العين أو تملكها بشكل عام، الإقرار من المسروق منه للسارق بملكية العين، وهذا يسقط الحد باتفاق الفقهاء، ونرى من هذا أن المسروق منه لا يستطيع أن يعفو عن الحد، ولكنه يستطيع إسقاط الحد من ناحية حقه فى المال، بأن يملك السارق ما سرق، أو يقر له بالمسروق، ويكون فى هذا قد استعمل حقه الشخصى.

ولكن أهذا التملك يسقط الجريمة ذاتها، أم يسقط الحد لقيام الشبهة، إنه بلا شك فى حال الإقرار يجب بحكم منطق الإقرار وصدقه، وعدم قيام دليل على كذبه تسقط الجريمة، لأن ركن الجريمة لم يتم فإنهار الأساس الذى قامت عليه، وهو أخذ مال الغير، ولكن يرد على ذلك أنه سبق أن طالب بإقامة الحد، بناء على وقوع الجريمة، فنقول: إنه تناقض من المسروق منه يمكن التوفيق فيه بأن لم يكن يعلم ثم علم كأن يكون قد اشترى هذا المسروق من شخص ثم تبين أن من باعه له قد اغتصبه من الشخص الذى اتهم بالسرقة.

وأما الهبة والتملك بشكل عام فقد قالوا إنه لا يسقط الجريمة، ولكنه قد فقد شرط الترافع، لأن الترافع كما هو شرط للابتداء فهو شرط بقاء، وإن التملك يمنع من المطالبة، وكذلك الضمان.

وإنه بمقتضى هذا المنطق كان يجب اعتبار العفو، لأن العفو فى ذاته ليس إلا امتناعا عن المطالبة بإقامة الحد.

٩٣- هذا بالنسبة لجريمة السرقة، أما جريمة القذف فقد قرر فقهاء الحنفية أنه لا يجوز العفو بعد ثبوته بالحجة وصدور الحكم به، وكذلك لا يجوز العفو قبل الحكم إذا كان العفو على مال، لأنه رشوة فى الحدود فلا تجوز.

وخالف الشافعى فى الحالين، فقرر جواز العفو فيه قبل الحكم بإطلاق، وبعد الحكم، والأساس عند الشافعى أن حد القذف حق خالص للعبد، أو حق العبد فيه غالب، وحجته أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف، والقذف جنابة على عرض المقدوف بالتعرض له، وعرضه حقه، والحد بدل حقه، وله أن يعفو عنه، بدليل أن بدل نفسه يقبل العفو، وهو القصاص فى العمد، والدية فى الخطأ، ويرشح لذلك أن حد القذف لا يثبت إلا بالدعوى، والدعوى لا تشتترط فى حقوق الله تعالى، هذه وجهة نظر الشافعى، وقد وضع الكاسانى فى البدائع وجهة نظر الحنفية فى كلام قيم نقله، لأنه يبين فى الجملة مقاصد الشارع الإسلامى فى الحدود.

«إن الحدود وجبت للمصالح العامة، وهى دفع فساد يرجع إليهم، ويقع حصول الصيانة لهم، فحد الزنى وجب لصيانة الأبضاع عن التعرض. وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس، وحد الشرب وجب لصيانة الأنفس والأموال والأبضاع فى الحقيقة بصيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر، وكل جنابة يرجع فسادها إلى العامة، ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، يكون الجزاء الواجب فيها حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص، تأكيدا للنفع والدفع كيلا يسقط بإسقاط العبد، وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله تبارك وتعالى، وهذا المعنى موجود فى حد القذف، لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد تحصل للعامة بإقامة هذا الحد فكان حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود، إلا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقدوف، وهذا لا ينفى كونه حقا لله عز شأنه على الخلوص كحد السرقة، لا ينفى أنه خالص حق الله تعالى عز شأنه اشتراط الدعوى فيه، ولأن المقدوف يطالب القاذف ظاهرا وغالبا دفعا للعار عن نفسه، فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد، ولأن حقوق العباد تجب بطريق المماثلة، إما صورة ومعنى، وإما معنى لا صورة، لأنها تجب بمقابلة المحل جبرا،

والجبر لا يحصل إلا بالمثل، ولا مماثلة بين الحد والقذف لا صورة ولا معنى، فلا يكون حقه، وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا تعتبر فيها المماثلة، لأنها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود».

٩٤- هذه عبارات قيمة نقلناها مع طولها، لأنها تشير إلى معنى كون العقوبة حقا لله تعالى، وأن الملاحظ فيها هو أن تكون غير قابلة للدفع، ومحصنة للنفع، وأن تكون فيها حماية للمصلحة بدفع الفساد الذى يكون فى جرائم الحدود، وأن تمحصنها للنفع، وعدم قابليتها للدفع يوجب أن لا يكون للعبد فيها حق العفو.

والعبارات تشير إلى فلسفة العقوبة فى الإسلام، وهى أن العقوبة بالنسبة لحقوق العباد، أو بالتعبير الأدق بالنسبة للجرائم التى يكون فيها الاعتداء شخصيا تكون العقوبة ملاحظا فيها المماثلة بين الجريمة وجزائها لأنها بطريق المقابلة، بين أثر الجريمة على الشخص، وأثر العقاب على الجانى، وتعويض محل الجريمة، أما العقوبة التى يكون فيها الاعتداء عاما فإن محل العقاب جزاء على الفعل نفسه، وينظر فى الفعل إلى مقدار أثره على نفوس العامة، وأموالهم وأعراضهم وعقولهم، هذه إشارة، ولها موضوعها من البيان عند الكلام فى نظرية العقاب فى الفقه الإسلامى.

قطع الطريق

٩٥- هذه إحدى الجرائم التى تكون عقوبتها حدا من حدود الله سبحانه وتعالى، وهى فى حقيقتها تتلاقى فيها جرائم ثلاث مزدوجة، يبنى بعضها على بعض، فهى تتضمن فى جملتها معنى من معانى التمرد على الولاية العامة، والمجاهرة بالإجرام، وتتضمن جريمة ثانية، وهى الاتفاق الجنائى، فهى عمل مشترك مبنى على اتفاق وتعاون على الإثم والعدوان. فذات الاتفاق الآثم جريمة منفردة ما دام قد اقترن به ما يدل على التنفيذ، وإن فات التنفيذ بأمر لم يكن فى حسابانهم، كما نظر إلى ذلك الإمام مالك رضى الله عنه، وفيها جرائم أخرى ثلاث فوق هاتين الجريمتين المحدودتين، وهى جرائم القتل وسلب الأموال، وقد يكون فيها هتك للأعراض.

وإن هذا التعدد، والتشعب فى هذه الجريمة التى جعل الشارع الإسلامى عقوبتها حدا من حدود الله هو أقصى الحدود، وأعنفها وأزجرها - كان لها "خطرها، ولا بد من عقد باب خاص بها، ولكن شرح الجريمة فى ذاتها لا ينفصل عن شرح عقوبتها؛ فهما متلازمان، ولذلك نؤجل الكلام فى هذه الجريمة إلى موضع آخر من القول إن شاء الله.

٩٦- ولكن يجب أن نقرر هنا أمرين - لا بد من بيانهما في هذا المقام، وهو بيان مقدار اتصال الجريمة بالاعتداء على العامة، ونحن لا نشرح في هذا الموضوع إلا هذا الجزء.

أحدهما : أن هذه الجرائم لا تثبت بترافع، لأنها قوة تناهض قوة السلطان، فالسلطان هو الذى يتولى القبض عليهم، وتسليمهم إلى القضاء، والقضاء يتولى الإثبات، ويعاونه صاحب الحسبة ومتوليها الذى يعمل على منع الجرائم قبل وقوعها مستعينا فى ذلك بصاحب الشرطة، والقاضى يتحرى ويستمع إلى الشهود والمجنى عليهم، ثم يقضى، ولا تجرى فيها خصومة، كما لا يسوغ فيها عفو إلا فى موضعه وفى حال معينة.

الأمر الثانى : أن هذه الجريمة لأنها تتضمن الاتفاق على الإجرام، وقد يقع الإجرام بالفعل، ولذلك فتح الشارع فيها باب التوبة قبل القدرة عليهم، فإن تابوا ونقضوا ما بينهم من اتفاق قبل أن يتغلب ولى الأمر عليهم فإن الجريمة الخاصة بالاتفاق تنتهى؛ وذلك لأنها جريمة مستمرة، تنتهى بالنقض، والاستقالة من هذا الاتفاق الأثم المحرم، ولكن قد يكون الإجرام قد وقع بالفعل، فيكونون قد قتلوا، أو يكونون قد سرقوا أو اغتصبوا فهل تجب التوبة هذه الجرائم؟ هنا يفصل الفقهاء بين حق الشرع أو الحق العام، والحق الشخصى، أو الحق العام الذى لم يصل فى عمومته وقوته مثل قطع الطريق، فإذا تابوا من غير أن يرتكبوا أى جريمة مما اتفقوا عليه، فإن الحد الذى قرره الشارع لهذه الجريمة لا يثبت، لأن الله تعالى استثنى من إقامة الحد حال التوبة، ولا جريمة إلا فى الاتفاق أو الخروج، لا ارتكاب ما ارتكبوا، وذلك قد انتهى، فالجريمة فى الحقيقة قد انتهت، لأنه من المقررات الشرعية أن من همَّ بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء. وهؤلاء من هذا الصنف قد هموا بسيئة فلم يفعلوها، فلا يكتب لهم شيء. ولا يحاسبون على شيء.

وإذا كانوا قد ارتكبوا بعض الجرائم، كقتل أو جرح أو سرقة فإنهم يعاقبون على ما ارتكبوا، وحد قطع الطريق يسقط عنهم، فإن كانوا قد قتلوا فالقصاص، أو الدية إذا لم تكن شروط القصاص قد استوفيت، وإن كانوا قد سرقوا، أقيم حد السرقة إن استوفيت شروطه، وقامت أركان جريمة السرقة الموجبة له. وهكذا تنتقل العقوبة من عقوبة على قطع الطريق إلى عقوبة على جرائم فردية، لا جرائم اتفاقية.

وسنفرد بابا خاصا لهذه الجريمة عندما نتكلم عن الجرائم التى لها صفة العموم، بالجرائم الأحادية، ولها فى بابها فضل بيان إن شاء الله تعالى، فإن

الإسلام قد سلك فيها طريقا، وسن فيها عقابا، لو أخذ به لقضى على عصابات اللصوص الذين يهددون الحكومات فى أرقى البلاد عمراناً، وأقواها فى الأرض سلطاناً.

جرائم القصاص

٩٧- هذه هى الجرائم التى قدر فيها قصاص، وإن شئت الدقة فإن كل العقوبات الإسلامية غير الحدود - القصاص ملاحظ فيها، بيد أن ثمة قصاصاً قدره الشارع بالنص، وقصاصاً آخر لم يقدره الشارع، بل ترك تقديره لولى الأمر، وإن ذلك موضعه الكلام فى العقوبة بعون الله تعالى وتوفيقه عز شأنه، وجلت حكمته. والقصاص الذى نقصده ليس هو القصاص المادى بأن يكون بالقود فى القتل، وبالمماثلة العامة فى الاعتداء على الأطراف، إنما الذى نقصده من القصاص هو ما يكون أعم من ذلك، فإن القصاص فى العقوبات على الجرائم كضمان المتلفات، فكما أن ضمان المتلفات قد يكون بمثلها فى الأسواق، قد يكون بقيمتها، وهى المثل المعنوى للمال، إذ هو مقدار ماليته، فهى تعويض بالمثل معنى.

كذلك القصاص قد قسمه الفقهاء إلى قسمين، قصاص صورة ومعنى وقصاص معنى فقط، فالقصاص صورة ومعنى، هو أن ينزل بالجاني من العقوبة المادية مثل ما أنزل بالمجنى عليه، وهذا هو المعنى الواضح الظاهر من النصوص الأصلية للكتاب والسنة، وهو الأصل فى القصاص، وهو الذى يتبادر إلى الذهن عند ذكر كلمة القصاص.

والقصاص معنى : هو دية ما أتلّف بالجناية، وأرّش الجناية، وهو العقوبة المالية على الاعتداء على الجسم بالجرح والشج، وذلك قصاص معنوى، ولا يتجه إليه إلا إذا تعذر القصاص الأصلي، إما لأنه غير ممكن فى ذاته كجرح لا يمكن المماثلة فيه، وإما لعدم استيفاء شروط القصاص الحقيقى على النحو الذى سنبينه لك فى شروط القصاص، ولأن هذا القصاص عقوبة خطيرة كان يدرأ بالشبهات كالحدود، وحيث سقط القصاص صورة ومعنى وهو الأصلي، وجب القصاص الذى يحل محله.

٩٨- ويلاحظ أن الجرائم التى يتعلّق بها القصاص هى جرائم الاعتداء على النفس، وهى جرائم الدماء بالقتل أو قطع الأطراف أو الجراح، وهى الجرائم التى وردت النصوص الدينية فى التوراة والإنجيل والقرآن الكريم بعقوبتها، وقد ذكرها سبحانه وتعالى بقوله: ﴿ وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ

وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾ (١)

وهذه الدماء مصونة محترمة، فكل اعتداء عليها إلا بحقها يوجب عقابا رادعا زاجرا، فقد قال تعالى: ﴿فَمَن اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ﴾ (٢). وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (٣). وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقتِلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَّةٌ مُّسَلِّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ (٤)، وقال تعالى: ﴿وَمَن يَقتِلْ مُؤْمِنًا مَّتَعَمَدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ (٥). وقال النبي ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه». فكل اعتداء على هذه الأمور فهو اعتداء يوجب عقابا دنيويا.

والقصاص هو عقوبة الدماء بشكل عام سواء أكانت دماء، موضوع الاعتداء فيها النفس أم كان اعتداء موضوعه طرف من الأطراف، أم كان اعتداء موضوعه جرح من الجروح.

٩٩- ولماذا خص الله سبحانه وتعالى الدماء، سواء أكان الاعتداء فيها على النفس، أم على طرف أم كان جراحا؛ بأن قدر لها عقوبة مقدره ولم يتركها لتقدير ولي الأمر، كما نرى في غيرها من الجرائم، وفي بعضها من قوة الاعتداء ما ليس في بعض الدماء، ولها من الأثر في نفس المجنى عليه ما ليس في بعض الجراح.

والجواب عن ذلك يتخلص في أن الدماء كان لها من الشأن في الماضي والحاضر ما ليس لغيرها، والناس لا يشفى غيظهم فيها السهل اللين من العقاب، وقد يسرفون إن كانوا أقوياء، وقد يضعفون إن لم يكن فيهم بأس شديد، وإنه لوحظ في جرائم الدماء أمور ثلاثة لم تلاحظ في غيرها من الجرائم.

أول هذه الأمور: أن الاعتداء فيها اعتداء على أمر لا تختلف فيه مراتب الناس ولا أقدارهم، بل هم فيه سواء، وهم في دمائهم ونفوسهم على قدم المساواة، فليس فيهم دم شريف، ودم غير شريف، بل إن الاعتداء يرخص دم المعتدى مهما تكن منزلته، ويغلى دم المجنى عليه مهما يكن هوانه، ولذلك قال النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم» فكان من مقتضى فرض هذه المساواة أن يتولى الشارع تقديرها، حتى لا يشتط الناس في أمرها، فيعتدى القوى ويستخذى الضعيف.

(٣) الأنعام : ١٥١ .

(٢) البقرة : ١٩٤ .

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٥) النساء : ٩٣ .

(٤) النساء ٩٢ .

الأمر الثاني : أن الدماء جنايات واضحة بينة لا تختلف، ويمكن تقديرها، وتقدير عقوبة فيها. ويصح أن يجرى عليها القياس فى غيرها فيقاس ما ليس بمقدر عليها، والشارع الإسلامى فى بيان الأحكام بينها، إما بالنص عليها عينا، وإما ببيان حكم ما يمكن معرفة علتة، ليقاس عليه غيره، ويتعرف حكم غيره منه، ولذلك قال الشافعى: «الشرع إما نص على عين قائمة، أو حمل على عين قائمة» فلما كانت جرائم الجراحات واضحة التعليل بينة، وضع الشارع عقوبتها، ليعرف الناس عن طريقها عقوبة غيرها، أو على الأقل ما يمكن أن يهتدوا به فى معرفة عقوبة غيرها، فلا يكون الأمر إلى ولى الأمر فرطا من غير ضابط يضبطه، ولا حكمة تحكمه، فكان تولى الشارع الحكيم هذا العقاب إعلانا لفن العقاب جملة، وعلى الفقهاء أن يتعرفوا الباقي تفصيلا.

الأمر الثالث : أن الاعتداء على الدماء يولد غيظا شديدا فى النفس، فيكفى أن يرى الدم يسيل لتذهب الرؤية من المجنى عليه ومن أوليائه فيكون الإسراف فى الانتقام والإيذاء، وتجاوز الحد والاعتداء، والضعيف يستكين ونفسه تغلى بمراجل الحقد والانتقام من غير أن يكون له حول ولا طول، فيحتق على الحياة وما فيها ومن فيها، وفى هذه النفوس الحاقدة الحانقة التى لا تجد من المجتمع ما يشفى غيظها، ويذهب بأسقامها، تتولد روح الإجرام.

فلهذه الأحقاد، ولحمل الناس على المساواة المطلقة كان الشارع هو الذى يتولى العقاب، ليعرف القوى حده، ويرفع القانون خسيصة الضعيف، فتذهب أحقاده، وأسقام نفسه، ولا يجد الإجرام فى قلوب الضعفاء وأحققها وأسقامها مباءة لآثامه.

١٠٠- من أجل هذا تولى الشارع وضع عقوبة الدماء، وعظم أمرها فى الدنيا والآخرة. فقد روى مسلم والبخارى أن النبى ﷺ قال: «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة فى الدماء» وقد قال ﷺ: «من أصيب بدم أو خبل (والخبل الجراح) فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه: أن يقتص، أو يعفو، أو يأخذ الدية». والرابعة التى حذر منها النبى ﷺ ولم يذكرها، هى أن يسرف فى القتل باسم الجاهلية والعصبية.

ولقد قال ابن تيمية فى هذا المقام ما نصه: «قال العلماء إن أولياء المقتول تغلى قلوبهم بالغيظ حتى يؤثروا أن يقتلوا القاتل وأوليائه، وربما لا يرضون بقتل القاتل، بل يقتلون كثيرا من أصحاب القاتل، كسيد القبيلة ومقدم الطائفة، فيكون القاتل قد اعتدى فى الابتداء وتعدى هؤلاء فى الاستيفاء، كما كان يفعل أهل الجاهلية الخارجون عن الشريعة فى هذه الأوقات من الأعراب والحاضرة وغيرهم. وقد يستعظمون قتل القاتل لكونه عظيما أشرف من المقتول، فيفضى ذلك إلى أن أولياء المقتول يقتلون من قدروا عليه من أولياء القاتل، وربما حالف هؤلاء قوما، واستعانوا بهم، وهؤلاء قوما آخرين،

يفيض إلى الفتن والعداوات العظيمة، وسبب ذلك خروجهم عن سنن العدل الذى هو القصاص، فكتب الله علينا القصاص، وهو المساواة العادلة».

١٠١- والجرائم التى توجب القصاص صورة ومعنى أو معنى فقط، يكون لها ناحيتان: ناحية المجتمع، وناحية الفرد، أما ناحية المجتمع، فلأن الشارع اعتبر الاعتداء فيها اعتداء على الناس أجمعين؛ وذلك لأن الحرمات الإنسانية مرعية الجانب فى حكم الشارع، والمجتمع الفاضل ظل واق من هذه الجرائم، فكل جريمة ترتكب فى دم يكون المعتدى قد اعتدى على المجتمع كله، ولذلك قال تعالى فى جريمة القتل: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ (١) ولذلك أيضا أوجب الإسلام على كل مسلم يرى مسلما يعتدى على دمه أن يرد اعتدائه، وقد دعا إلى ذلك النبي ﷺ: «من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب القيامة» ولقد قال ﷺ: «ما من امرئ مسلم يخذل امرءا مسلما فى موضع ينتهك فيه حرمة ويتقص فيه من عرضه إلا خذله الله تعالى فى موطن يحب فيه نصرته، وما من امرئ مسلم ينصر مسلما فى موطن ينتقص من عرضه وينتهك فيه من حرمة إلا نصره الله فى موطن يحب فيه نصرته» وقال عليه الصلاة والسلام: «لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم».

١٠٢- هذه ناحية المجتمع فى جرائم الدماء، أما ناحية الشخص فهى أن المجنى عليه هو الذى وقعت عليه الجريمة رأسا، ويجب أن ينال من التعويض بما يساوى ما وقع عليه من أذى، وأن تشفى نفسه، وليس هذا التعويض مالا يعود إليه فقط، بل شفاء غيظه، وذهاب أسقام قلبه، بحيث لا يحس فيه بمباغضة للمجتمع الذى يعيش فيه، ولذلك كانت عقوبة القصاص لابد فيها من طلبه.

وإذا كانت الحدود فى ذاتها حقا خالصا لله تعالى، وفى بعض الجرائم التى أوجبتها ما يجعل للعبد حقا، فإن القصاص ذاته هو حق للعبد، والله فيه حق، وحق الله هو حق المجتمع كما قررنا من قبل، وكما نقلنا عن الكاسانى، ولذلك قالوا إن القصاص لله فيه حق وإن كان حق العبد غالبا.

ولذلك كان لابد فى القصاص بكل أنواعه، ومنه القصاص معنى لا صورة من أن يطلبه المجنى عليه، وأن يستمر فى المخاصمة إلى وقت الحكم، وإن تنازل فى أى وقت من الأوقات، فليس كالحدود لا يقبل فيها العفو، فالمطالبة لابد أن تستمر إلى وقت إنزال العقوبة؛ لأن جانب العبد فيه غالب، والعفو فى أى من مراتب المخاصمة جائز،

(١) سورة المائدة : ٣٢ .

وبعد الحكم يسقط القصاص، ولذلك قال الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقصاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِي الْقِصاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾ (١).

وقد ذكر الحديث الذي رواه من قبل أن من وقعت عليه الجناية يخير بين أمور ثلاثة: القصاص، أو العفو، أو الدية.

١٠٣- وهنا يرد سؤال: لماذا كان جانب العبد في جرائم الدماء أكثر تغليباً؟ ونقول في الجواب عن ذلك: إن حق العبد إنما هو غالب في ذات القصاص فقط، فإن كان القصاص فلا عقوبة سواه، وإن اختار العبد العفو، فليس معنى ذلك ألا يكون لولى الأمر أى عقاب، فإن الاعتداء فساد فى الأرض، وولى الأمر منوط به منع الإفساد، وإذا كان القاتل أو فاقئ العين قد نال العفو من المجنى عليه بأى طريق كان العفو، فإن حق المجتمع باق بيد ولى الأمر وله أن يضع من العقوبات الرادعة المانعة للفساد ما يراه أحفظ لحقوق المجتمع، وأمنع للفساد فى الأرض. ولذلك قال العلماء متفقين على ذلك أنه إذا سقطت عقوبة القصاص لشبهة بأن كان القتل بغير آلة من شأنها أن تقتل، فإنه يجب التعزير، ويجب أن يكون التعزير بأشد أنواعه مع وجوب الدية لأولياء الدم.

وبذلك يتبين أن وجود العفو لا يمنع العقاب منعا باتا، ولكنه يمنع العقوبة بالقصاص فقط، فلم يسقط العفو أصل العقاب، إنما أسقط فقط نوعا غليظا من العقاب شديدا قاسيا.

وإنما شرعه الله تعالى مع غلظته وشدته، ليشفى غيظ المجنى عليه، وذلك أن الجريمة فى الدماء قاسية جافة شديدة، وأثرها فى المجتمع خطير، وأثرها فى نفس المجنى عليه أشد، فكان لا بد أن تعالج الشريعة نفسه، وأن يطب الشارع لأسقامه، وإنه إذا كانت الرأفة بالجاني تجعل القصاص غليظا، يجب أن تكون الرحمة بالمجنى عليه بشفاء غيظه أقوى تأثيرا. وإن شفاء الغيظ لا يكون بذات القصاص، فقد يكون التمكين من القصاص كافيا لشفاء الغيظ، ولذلك مكن الشارع المجنى عليه من القصاص وسهل له، وقرب منه رقة الجاني إن كانت الجناية جنائية قتل، والمجنى عليه فيها ولى الدم، وقرب منه عين الجاني إن كانت فقه عين، وسنه إن كانت خلع سن، وأخذ يده، ووضعها على موضع الجناية من نفس الجاني، وقد يكون فى ذلك ما يكفى لذهاب أسقام قلبه، وحقد نفسه، وحثه مع ذلك فى هذه الحال على العفو، وسماه أخاه فقال سبحانه:

(١) البقرة: ١٧٨، ١٧٩.

﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (١)، وقال ﷺ: «ما زاد عبد بعفو إلا عزاً».

١٠٤- وكثيرا ما كنا نرى ولى الدم أو المجنى عليه بمجرد التمكين من القصاص وإحساسه بسهولة عليه يعود عافيا، لأنه أحس بكمال القدرة بحكم الشرع الشريف، فإن عفا فعن عزة ومقدرة، لا عن ضعف وذلة.

ولقد قال أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ: «وما رفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه قصاص، إلا طلب فيه العفو»، وإنه ليدل على أن التمكين من القصاص كاف لإطفاء نيران الحقد عند بعض الناس ذوى النفوس السمحة - ما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن عمته الربيع لطمت جارية، فكسرت ثنيتها، فطلبوا إليهم العفو فأبوا، والأرش فأبوا إلا القصاص، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقالوا لرسول الله ﷺ: أتكسر نية الربيع؟! والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها، فقال رسول الله ﷺ مصمما على القصاص: «يا أنس، كتاب الله القصاص» فرضى القوم، فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله تعالى من لو أقسم على الله لأبره» (٢).

فهذا النص يستفاد منه أمران:

أحدهما: أن إصرار النبي ﷺ على القصاص وقوله فى حزم قاطع: «كتاب الله القصاص» وإحساس المجنى عليهم بأن الحق صار فى أيديهم كاملا، كان هذا كافيا لأن يحرك فيهم عنصر السماح والعفو، وإلا ما تحرك، ولبقى غيظ القلوب فى طيات الصدور، ويكون من بعده ما وراءه إن لم يشف شفاء كاملا.

ثانيهما: رغبة النبي ﷺ فى العفو رغبة كاملة، ولكنه لم يبدها، وقد تامل أولياء الجانية بالقصاص، بل أعلن الإصرار عليه إصرارا كاملا، حتى إذا كان العفو أشار إلى أنه صادف رضا فى نفسه.

ويروى فى هذا أيضا أن عمر بن الخطاب وقف خطيبا بين الناس فى حضرة عماله وولاته، فقال فيهم تلك الخطبة التى تنبئ عن رغبة فى المساواة العادلة: «ألا إني والله ما أرسل عمالى إليكم ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، ولكن أرسلهم ليعلموكم دينكم وستنكم، فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه إلى، فوالذى نفسى بيده لأقصنه منه» أى لأمكنته من القصاص، فوثب عمرو بن العاص، فقال: يا أمير المؤمنين «إن كان رجل من المسلمين على رعية فأدب رعيته أئتك لتقصنه منه، قال: أى والذى نفس عمر بيده إذن لأقصنه منه، أئى (٣) لا أقصه وقد رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه، ألا لا تضربوا أبشار المسلمين فتذلوهم، ولا تمنعوهم حقوقهم فتكفروهم».

(٣) «أئى» هنا بمعنى «كيف».

(٢) التبيين ج٦ ص ١٠٢.

(١) سورة البقرة: ١٧٨.

وقد حدث من بعد هذه الخطبة أن أبا موسى الأشعري ضرب رجلا أربعة وعشرين سوطا، فذهب إلى عمر فأرسل عمر إلى أبي موسى: «سلام عليك، أما بعد - فإن فلانا أخبرني بكذا وكذا، فإن كنت فعلت ذلك في ملاء من الناس، فعزمت لما قعدت في ملاء من الناس حتى يقتص منك، وإن كنت فعلت ذلك في خلاء من الناس، فاقعد له في خلاء من الناس حتى يقتص منك»، فقدم الرجل. فقال الناس: اعف عنه. فقال: والله لا أدعه لأحد من الناس. فلما قعد أبو موسى ليقتص منه رفع الرجل رأسه إلى السماء، ثم قال: «اللهم قد عفوت عنه».

وروى مثل هذه الواقعة لعمر بن العاص، فقد قال لرجل من المسلمين كان معه بمصر: يا منافق، فقال الرجل: ما نافقت منذ أسلمت، ولا أغسل لى رأسا، حتى أتى عمر بن الخطاب، فأتى عمر، فقال: إن عمرا نفقنى، ولا والله ما نافقت منذ أسلمت، فكتب عمر إلى عمرو: وكان إذا غضب كتب إليه: «إلى العاصى بن العاصى. أما بعد فإن فلانا ذكر أنك نفقت، وإنى أمرته إن أقام عليك شاهدين أن يضربك أربعين، فقام الرجل فقال: أشد الله رجلا سمع عمرا نفقنى إلا قام، فقام عامة أهل المسجد، فقال له حشم عمرو: أتريد أن تضرب الأمير، قال وعرض عليه الأرش، فرفض، فقال حشمة: أتريد أن تضرب الأمير، فقال: ما أرى لعمرو هاهنا طاعة، فقال عمرو لهم: اتركوه، وأمكنه من السوط وجلس بين يديه، فقال الرجل: أتقدر أن تمنع منى بسطانك، قال: لا. قال: فامض لما أمرت به فإنى أدعك لله»^(١).

١٠٥- ما سقنا هذه القصة لبيان عدالة الإسلام إذا نفذت كل أحكامه بمعانيها ولبها، وكيف يكون مجتمعا فاضلا يتلاقى فيه الحاكم والمحكوم على قلوب تجمعها المودة والرحمة والعدالة التى هى ميزان الجماعات، ولا سقناها لبيان عدالة عمر، وعمله على أن يكون أميرا لشعب عزيز غير ذليل، ولكن سقناها لبيان أن الإسلام عندما جعل للمجنى عليه وأوليائه سلطانا، فإنما قصد إلى شفاء القلوب المكلومة، وفتح الباب للعفو، ليكون التخفيف، ولتكون الرحمة مع العدالة، وإن فتح باب القصاص هو فى ذاته رادع، وإن لم يكن عفو من المجنى عليه فإن أخذ الظالم بجريرة ظلمه خير من أن يترك المجنى عليه يتلظى فيثور، وتكون العصبية الجاهلية بين الفريقين، كما هو واقع الآن فى ريف مصر وصعيدها، فإن كثرة جرائم القتل فيها وتوارثها فى الذرية وتحويل غير المجرمين إلى مجرمين سببه العقوبات غير الرادعة، وللتطويل فى التقاضى، وفتح الباب فى الترافع للنيل أحيانا من المجنى عليه - ويتبع ذلك عدم شفاء غيظ المجنى عليهم، بل تزداد كلومهم ألما بسبب فتح الصدور للنيل من المجنى عليه، فلم يمزق لحمه فقط. بل مزقت مع ذلك كرامته وعرضه، وكل ذلك لخلق جو ملطف للإجرام،

(١) القستان مأخوذتان من مناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزى ص ٩٦ طبع التجارية.

وإن كان ملوثا مضاعفا للأذى الواقع على المجنى عليه فتكون العقوبة غير شافية أولا، ويكون التقاضى أذى ثانيا.

القصاص فى المعنى :

١٠٦- ذكرنا أن القصاص قد يكون فى صورة ومعنى، وقد يكون معنى فقط، وقد أشرنا إلى القصاص فى الصورة والمعنى فى قولنا السابق، وهو أن يؤخذ الجانى بمثل جريمته أخذا ماديا، فيقتل إن كانت الجريمة جريمة قتل، وتفقا عينه إن كانت الجريمة فقه عين، وتخلع سنه إن كانت الجريمة خلع سن، ويشترط فى الجريمة التى تكون مستحقة لهذا النوع من العقاب أن تكون الجريمة من عاقل بالغ، وأن يكون قد قصد العدوان، وكان متعمدا الجريمة، وكان يمكن تحقيق المساواة التامة بين العقوبة والجريمة، فإذا كان كذلك استوفيت العقوبة^(١)، وإن فقد شرط من هذه الشروط، بأن كانت الجريمة غير مقصودة وغير متعمدة، أو كانت بألة يدل استعمالها على أنه ما أراد النتيجة التى انتهت إليها، وإن كانت نية الاعتداء فى ذاتها ثابتة كالضرب الذى يفضى إلى الموت، فإن نية الاعتداء ثابتة، ولكنها لم تكن متجهة إلى هذه النتيجة التى انتهت بها الجريمة، وهى الموت.

والفقهاء - لأن الشريعة ظاهرية لا تتجه إلى المقاصد والنيات وتعتبر الأساس فى القضاء - جعلوا آلة القتل مقياسا يدل على القصد إلى القتل، أو لا يدل، فإن كانت الآلة قاتلة لا محالة كالسيف والرصاص والسهم كانت دليلا على التعمد إلى القتل وإرادته. وإن كانت الآلة لا تقتل فى الجملة أو لم توضع للقتل كان القتل غير موجب للقصاص بالصورة والمعنى، وإن قامت قرائن على إرادة القتل بهذه الآلة، وهى فى ذاتها تقتل، وإن لم تستعمل للقتل عادة، على خلاف بين الفقهاء ونظر فى هذا المقام، سنتكلم فيه عند الكلام فى العقوبة.

ومع أنهم اعتبروا القتل فى هذه الحال موجبا للدية لم يمنعوا التعزير بأشد أنواع التعزير، فأبو حنيفة شدد فى تقييد جريمة القتل التى توجب القصاص، وأوجب أن تكون بمحدد ينفذ فى الجسم، ومنع القصاص فى القتل بألة ثقيلة من شأنها أن تقتل ولا يمكن أن يقصد بها غير القتل، ولهذا التشدد أوجب تعزير القاتل على هذا الشكل بأشد أنواع التعزير، فهو لم يعفه من العقاب بالدية، ولكن الدية أعفت رقبته فقط، ولم تعف بقية جسمه من السياط تكوى بها.

(١) هذه الشروط سنذكرها بالتفصيل، وما يجرى فيها من خلاف عند الكلام فى العقوبة، فالقصاص مقام تقسيم فى الجرائم من حيث قوتها، وذلك لا يتم إلا إذا لامست العقوبة كما هو الشأن فى تقسيم الجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات، فقد كان التقسيم متصلا بالعقوبة.

١٠٧- والقتل خطأً جريمة بلا شك، ولكنه جريمة من حيث الواقع لا من حيث القصد، فنفس الجاني بريئة سليمة، إذا كان لا يقصد قتلاً قط، ولكن في الواقع قد أضرع نفساً من نفوس المسلمين، أو غير المسلمين، فكان لا بد من تعويض لأسرة المجنى عليه الصغرى وهي أقاربه وورثته، ولا بد من تعويض أسرته الكبرى، وهي جماعة المسلمين، ولقد كان التعويض للفريقين عدلاً، فأما تعويض الأسرة فبالدية، وأما تعويض المسلمين فيكون بتحرير رقبة مؤمنة، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١) وإنما اعتبر هذا تفويضاً لجماعة المسلمين، لأنه قتل مؤمناً، فإعتاق مؤمن هو إحياء لنفس مؤمنة، إذ من المقررات البدئية أن الحرية هي معنى الحياة، وهي معنى الشخصية، فالمؤمن الرقيق في معنى المعدم حتى ترد حرته إليه، وإن هذا واضح بالنسبة للمجنى عليه المسلم، ولذلك لا يجب عتق الرقبة في قتل غير المسلم خطأً.

ولم يؤخذ القاتل خطأً بجريمة القتل وعقابه الأصلي وهو القصاص صورة ومعنى - لأنه ليس بمجرم على التحقيق، ولأن غيظ أولياء الدم في الجناية ليس عادلاً، وكان يجب عليهم أن يفرضوا العذرة، بدل أن يفرضوا القصاص، وذلك لأن الله تعالى رفع إثم الخطأ، إذ قال عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

ولكن لأنه لا جريمة تقع على من هو في ظل الإسلام من غير تعويض للمجنى عليه أو أسرته - أوجب الشارع الدية، لأن الأسرة فقدت عائلها، وفقد المسلمون عضواً منهم.

١٠٨- ولأنه لا بد من تعويض لأسرة المجنى عليه كان ما يشبه الخطأ فيه الدية، وما يشبه الخطأ، أو كما يقول الفقهاء يجزى مجرى الخطأ، وهي الجريمة التي تقع من غير مسئول، أو على حد التعبير الشرعى غير مكلف كالصغير، والمجنون، فإن التعويض بالدية يثبت مع أن ركن الجريمة غير ثابت، إذ إن الجاني غير مسئول إذ لا تكليف عليه، لأنه لم يؤت العقل الذى نيط به التكليف وهو مناط تحمل المسؤولية، والأساس الذى بنى عليه التكاليف الشرعية.

والفقهاء قرروا على خلاف بينهم فى مدى تطبيقه - أن قاصر الأهلية أو فاقد الأهلية لا يستطيع إنشاء تصرفات توجب عليه التزامات أيا كان نوع هذه الالتزامات، ولكنهم مع ذلك قرروا أنه مسئول مسئولية مالية عن أفعاله، فإذا أتلف مالا ضمن فى ماله، وإن ترتب على فعل له أذى إنسان كان الضمان فى ماله، وإذا كان منه ما ترتب عليه الموت، أو فقد عضو من أعضاء المجنى عليه وجبت الدية فى ماله.

(١) سورة النساء : ٩٢.

وإذا لم يكن له مال حال الجناية على النفس وجبت الدية على عصبته، فإن لم يكن فيهم قادرين وجبت الدية في بيت المال، هذا ما يقرره الفقهاء على خلاف بينهم في تفصيله سنينه في موضعه عند الكلام في العقوبة.

ويلاحظ أن الخطأ الذي يترتب عليه فقد عضو من الأعضاء كان يمكن أن يجرى فيه القصاص لو كان عمدا - يجب فيه التعويض المالى، ومثل هذا أيضا الجارى مجرى الخطأ، وهو ما يقع من غير مسئولين، أو على حد التعبير الشرعى غير مكلفين يكون الواجب فيه هو الدية على النحو الذى سنين فى العقوبات عندما نتصدى لبيانها إن شاء الله تعالى.

١٠٩- هذا كله إذا كان الفعل غير مقصود، وترتب عليه أذى فى النفس أو الجسم أو المال، سواء أكان الفاعل له قصد، ولكنه أخطأ أم كان الجانى لا يتصور منه القصد الصحيح ويعتبر فعله جاريا مجرى الخطأ، ونرى فيه أن شرط القصاص فى الصورة والمعنى غير متوافر، فينتقل القصاص إلى المعنى دون الصورة.

وقد تكون الجريمة لا تمكن فيها المماثلة، سواء أكانت ارتكبت بقصد صحيح أم ارتكبت من غير قصد مطلقا أو بقصد غير صحيح، وعدم إمكان المماثلة فى القصاص ينقله كما قلنا من الصورة والمعنى إلى المعنى فقط. وعدم إمكان القصاص بالمماثلة، يكون فى الأطراف والجروح، ولا يكون فى النفس؛ لأن الاعتداء على النفس بالقتل تكون المماثلة بقتل النفس المعتدية من غير نظر إلى المساواة فى آلة القتل على خلاف ونظر فى ذلك؛ وذلك لأن المماثلة هى فى النتيجة لا فى الوسيلة، فإذا كان قد أزال نفسا من هذا الوجود، فالمماثلة بين الجريمة والعقوبة تكون بإزالة نفسه من الوجود.

أما الأطراف والجروح فهى التى يتصور فيها عدم إمكان المماثلة، فلو ضرب المعتدى ضربة ترتب عليها شلل فى يد المجنى عليه، فإن القصاص فى الصورة والمعنى يقتضى أن يحدث بالجانى شلل فى يده بمقدار الشلل الذى أصاب المجنى عليه، ولكن ذلك غير ممكن، إذ إن الضربة ربما تحدث الشلل وربما لا تحدثه، وإن أحدثته قد يكون مساويا للأول، وربما لا يكون مساويا، وهكذا فكان القصاص بالمماثلة صورة ومعنى غير ممكن، وكان لابد أن ينتقل التقدير فى هذه الحال إلى تقدير آخر، وهو القصاص فى المعنى، وذلك بالدية، وقد قدر الشارع أنواع الديات المختلفة فى هذا المقام، ونؤجل بيانها إلى موضوعها من دراستنا.

١١٠- وفى كثير من الأحوال، أو بالأحرى فى أكثر الأحوال لا يمكن تقدير المماثلة تقديرا تاما فى الاعتداء على الأطراف، ولذلك شاعت بين الفقهاء هذه الجملة، إن الاعتداء على الأطراف عمده كخطئه فى كثير من الأحوال.

وذلك حق إذا نظرنا إلى العقوبة المقدرة، فإنه في أكثر الأحوال تكون العقوبة في الحالتين هي الدية، ولكن إذا تجاوزنا هذا الأفق المحصور في العقوبة المقدرة نجد هذه الجريمة في حال العمد يصح أن تكون مزدوجة العقاب، وذلك بتنفيذ هذه العقوبة المقدرة، وهي الديات التي قدرها الشارع، وعقوبة أخرى، وهي التعزير بالقدر الذي يراه القاضى أو ولى الأمر، ويصح أن يسن لذلك عقوبات يقرها بقانون يخضع له الناس، ويطبقه القضاة أجمعون، وهو أمر واجب في هذه العصور؛ لأن القضاة مقلدون ولو نسبيا، والقاضى الذى يترك له التقدير هو القاضى المجتهد المطلق دون غيره، ولأنه لا يصح أن نترك الأمور لكل قاض يحكم بمقتضى رأيه فتتخالف الأحكام فى الإقليم الواحد، بل فى البلد الواحد.

هذا فى حال العمد، أما فى حال الخطأ وما يجرى مجراه فإنه فى الحقيقة لا يوجد مجرم يعالج إجرامه، ولكن توجد واقعة أذى يجب تعويض المجنى عليه بما يتناسب مع ما وقع عليه من أذى.

١١١- والجروح لا يمكن أن يجرى فيها القصاص، وإن وقعت مقصودة فى نتائجها بالوسائل التى تستخدم فى مثلها، ولكن قرر الفقهاء أنه لا يمكن القصاص بالصورة والمعنى إلا فى جريمة واحدة، وهى الموضحة، وهى الجرح الذى ينفذ حتى يرى فيه العظم، فقد قالوا إن القصاص الذى يقتضى التماثل فى الصورة والمعنى فيه لا يمكن تحقيقه إلا فى الموضحة على نظر فى ذلك، وخلاف بين الفقهاء، وإذا كان لا يمكن تحقيقه فإنه ينتقل إلى التماثل فى المعنى، ويكون عمدتها كخطئها، ومع ملاحظة المعنى الذى ذكرناه، وهو أن العمد يوجب تعزيرا مع العقوبة المقدرة، إذ إن إقدامه على الجريمة يفتح باب التعزير، وخصوصا ممن يكونون قد اعتادوا الاعتداء على الناس والاستهانة بحقوقهم، ويكون من الواجب ردهم، وجعلهم عبرة لئلا يترجر غيرهم.

١١٢- ولكن قد يرد سؤال وهو خاص بكلمة قصاص فى قوله تعالى: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾ (١).

فقد قرر الشارع بالنص أن الجروح قصاص، مع أن القضية الفقهية انتهت إلى أن الجروح فيها تعويضات مالية وليست قصاصا مع النص الصريح فى ذلك، والقصاص إذا أطلق أريد الكامل منه، وهو القصاص صورة ومعنى، والجواب عن ذلك من وجهين:

أولهما: أن الفقهاء اعتبروا أن الأصل فى القصاص أن يكون بالصورة والمعنى ما دام ممكنا، فإذا كان غير ممكن انتقل إلى المعنى، فالنص صرح بالأصل ما دام فى

(١) سورة المائدة: ٤٥.

الإمكان، وقد نهى نهياً مؤكداً عن الظلم، والأخذ به مع عدم إمكانه ظلم، فهو في موضع النهي، فكان من التوفيق الأخذ في القصاص بالجزء الضروري.

ثانيهما: أن الآية الكريمة في الجروح المتعمدة المقصودة، وإنه في الحقيقة بإضافة التعزير إلى التعويض يتحقق في الجملة القصاص صورة ومعنى، إذ إن المجرم في هذه الحال ينتهي أمره إلى أنه نزل به من الآلام ما يقارب ما أنزله بغيره، إذ إن التعزير في مثل هذا المقام يكون عادة بالضرب، فالتقى الألم المادي ينال جسمه بالخسارة المالية.

١١٣- هذه هي العقوبات المقدرة، وتلك هي جرائمها، وكنا مضطرين أن نذكر هذه الجرائم مقرونة بالإشارة إلى عقوبتها، وذلك لأن هذه الجرائم من حيث نوعها، ومن حيث المجنى عليه فيها - لا يمكن تمييزها إلا بعقوبتها. كما أنه لم يكن من الممكن تمييز الجنائية عن الجنحة والمخالفة إلا بالإشارة إلى عقوبتها، فإن العقوبة هي الخاصة التي بينت مقدار قوة الجريمة، وأن العقوبة في الإسلام لا تبين مقدار قوة الجريمة فقط، بل تبين المعتدى عليه أيضاً، فعقوبة الحدود بينت أن المجنى عليه فيها هو المجتمع، وعقوبة القصاص يتبين منها أنها جرائم تتصل بالدماء.

وإن التقدير التشريعي في هذه الجرائم التي تتصل بالدماء كان أصلاً لقياس العقوبات التي يفرضها ولي الأمر في الجرائم التي لا نص فيها، وترك أمر تقديرها إلى ولي الأمر، وهي التعزيرات.

جرائم التعزير

١١٤- الجرائم التعزيرية هي التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني، أو حديث نبوي، مع ثبوت نهى الشارع عنها لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها، وإنها لكثيرة بكثرة ما يبتكر ابن آدم من فنون الإجرام، وما يوسوس به إبليس في نفسه من ضروب الإيذاء، وقد ساق ابن تيمية طائفة منها، فقال: «المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، كالذي يقبل الصبيان (أى بشهوة) ويقبل المرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع، أو يأكل ما لا يحل كالدم والميتة، أو يقذف في الناس بغير الزنى، أو يسرق من غير حرز، أو شيئا يسيراً، أو يخون أمانته، كولاية أموال بيت المال، أو الوقوف، ومال اليتيم، ونحو ذلك إذا خانوا، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يغش في معاملته، كالذين يغشون في الأطعمة والثياب ونحو ذلك، أو يطفف المكيال والميزان، أو يشهد الزور أو يلغن شهادة الزور، أو يرتشى في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدى على رعيته، أو يتعزى بعزاء الجاهلية، أو يلبى داعي الجاهلية، إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً بقدر ما يراه

الوالى، على حسب كثرة ذلك الذنب فى الناس وقلته، فإذا كان كثيرا زاد فى العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا، وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد فى عقوبته، بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب كثرة الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم بما لا يعاقب به من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة»^(١).

١١٥- فى هذا الكلام تصوير جيد للجرائم التعزيرية، ومنه يتبين أن هذه الجرائم تختص بأنها معاص منهى عنها فى الدين والأخلاق، ويترتب عليها إفساد، ويمكن أن تجرى عليها بينات الإثبات فى مجلس القضاء، ولم يبين الشارع عقوبتها، ويتبين منه أيضا أن هذه الجرائم غير محصورة، وأنها متقاربة فى ذاتها، وأن العقوبات التى يتولاها ولى الأمر بالنسبة لهذه الجرائم متقاربة فى ذاتها، وبعض هذه الجرائم هى معاص فى ذاتها كشهادة الزور والغش، والرشوة، وبعضها معاص لأنها وسيلة لمعاص أكبر، كتقبيل الأجنبية.

وإن هذا النص الذى ذكره ابن تيمية يوجه الأنظار إلى الجرائم التى تقع من الحكام، وتدخل فى دائرة التعزير. فإن ولى الأمر عليه أن يضع العقوبات الرادعة لمن يأخذ الرشوة، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدى على الرعية، فإن هذه كلها جرائم من الولاية يجب على ولى الأمر أن يردعها بالتعزير، وأن يشن من أساليب التعزير ما يراه أضر لهم، وأدعى إلى الاعتبار من غيرهم.

١١٦- وهنا يتساءل القارئ: لماذا لم ينص الشارع على تقدير العقوبة فى كل الجرائم؟

والجواب عن ذلك من ناحيتين:

الأولى: أن الشارع لم يترك أمر الإنسان سدى، فقد بين كل شىء من شئون الشرائع، وأن النبى ﷺ ما ترك أمته إلا وقد بين كل ما تحتاج إليه من بيان. فما من شىء أمر الله به إلا ذكره، وما من أمر نهى الله عنه إلا بين نهيه، فهو ﷺ قد تركنا على المحجة البيضاء التى لا نضل إن اتبعناها، وترك فينا كتاب الله وسنته فيهما بيان كل شىء.

ولكن ذلك البيان قد يكون صريحا، وقد يكون بالإشارة إلى المعنى، فيمكن الحمل عليه والقياس، ولذلك يقول الشافعى: إن فى هذه الشريعة إما نصا وإما حملا على النص، فإذا كان الشارع قد قدر بعض العقوبات لبعض الجرائم فهو بهذا قد أشار إلى المنهاج الذى يتبع بشكل عام فى علم العقاب، وهو أن تكون العقوبة مانعة للإجرام داعية إلى الانزجار باعثة على الاعتبار، وبين العقوبات التى يجب أن يتحقق فيها معنى

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٢٠.

القصاص من المجرم، بأن يكون ثمة تناسب بين العقوبة والجريمة ما أمكن التناسب، لأن الشارع اعتبر القصاص هو الأصل في كل العقوبات ما أمكن علاج الجريمة بعقوبة تساويها، وإلا انتقل العقاب إلى غيره، كما تنتقل العقوبة من القتل إلى الدية، أو من فقه العين إلى ديتها، وهكذا.

وعلى ذلك نقول: إن العقوبات المقدرة هي السبيل للتعريف بغير المقدر، فالحاكم إذا ترك له تقدير العقوبة المقدرة لم يكن غير مقدر في بيانها، بل هو مقيد بالعدالة أولاً، وبالتناسب بين العقوبة والجرائم، وبأن يتعرف حكم الله سبحانه في القريب منها، وإن لم يكن مماثلاً لما نص عليه تمام الماثلة.

الناحية الثانية: في بيان السبب في أن الشارع الحكيم لم يذكر عقوبات الجرائم كلها بالعبارة، بل ذكر بعضها بالعبارة والآخر بالإشارة، إذ إن الجرائم لا تنهاى فلا تحصى عدداً. وإن العقل البشري إذا انحرفت معه النفس يخترع من أنواع الجرائم كل يوم نوعاً، فلا بد له من عقوبات رادعة، وعلى ضوء القرآن الكريم والسنة الشريفة وما نص فيهما من عقوبات يقتبس ولى الأمر علاجاً لهذا الذى جد، وإنه كما قال الإمام مالك: يجد للناس من الأفضية بمقدار ما يجد لهم من الأحداث، وقد ذكرنا السبب بشكل أوضح من قبل.

١١٧- وإن ولى الأمر في تقديره العقوبات الزاجرة للجرائم التعزيرية ليست إرادته مطلقة كما أشرنا، بل إنه مقيد بقواعد العدالة والتناسب بين الجريمة والعقاب كما قررنا، ومقيد بالأخذ بأقل قدر يكفى للزجر فلا يبغى ولا يشتط في العقاب، ولا يجعل هواه مسيطراً عليه، ولا يجعل العنف هو الذى يسود بحيث تكون الأمة كلها في مشقة، وبحيث يخاف البريء مع السقيم، ويجب عليه ألا ينشر التجسس، وتتبع العورات، فإن الجرائم المعلنة هي التى يكون عليها العقاب، ولقد قال ﷺ: «إن الخطيئة إذا أخفيت لم تضر إلا صاحبها، ولكن إذا ظهرت فلم تنكر ضرت العامة».

وضرر العامة يجب على ولى الأمر دفعه، وإن عمل ولى الأمر هو دفع الفساد، ورعاية المصالح، ولا يصح أن يكون الفساد مؤدياً إلى فساد أشد، ولا رعاية مصلحة مانعة لمصالح أكثر، وإن ترويع الأمنين، وخوف البريء مع السقيم قد يكون فيه من الضرر أكثر مما فى عقاب الجاني فعلاً من مصلحة.

١١٨- والجرائم التعزيرية أنواع مختلفة متباينة، وذلك لأنها تشتمل على أمر منهى عنه، أو فيه مخالفة لأمر مطلوب، وتقصير فى واجب.

ولذا يقسمها ابن تيمية من ناحية أصل التكليف إلى قسمين:

أحدهما: ما يكون عقاباً على أمر وقع وقد نهى الشارع عنه، وذلك مثل الغش والتزوير، وشهادة الزور، وتقبييل الأجنبية، وتطيف الكيل والميزان، وخيانة الأمانة،

والتدليس فى البياعات، والادعاء على الناس بالباطل، وغير ذلك من ارتكاب ما نهى الله عنه، وهو يؤدى إلى الفساد لا محالة، ويجرى على هذه الجرائم وأشباهاها الإجراءات القضائية التى تثبت هذه الجرائم.

ثانيهما: ما تكون العقوبة فيه عقوبة على ترك واجب أو الامتناع عن أداء حق، والعقوبة فيه للحمل على الواجب، أما ما فات فهو وإن كان جريمة فى ذاته بيد أن العقاب ليس عليه، إنما القصد الحمل على الفعل، ولذا لو أدى الواجب لم يكن ثمة موجب للعقاب، وذلك كعقوبة تارك الزكاة؛ فإنها ليست للترك للسابق، وإن كان جريمة فى ذاته، وإنما العقوبة للحمل على الأداء، فإذا أدى فإنه لا ينزل به عقاب، وكذلك حبس المرتد ليس العقاب فيها على ذات الارتداد، وإنما العقوبة للحمل على التوبة، وكذلك حبس المدين القادر الماطل، فهو ليس عقوبة على ذات المطل، وإن كان المطل فى ذاته ظلماً؛ لقوله ﷺ: «مطل الغنى ظلم» وإنما العقوبة للحمل على الأداء.

وهكذا نجد الجرائم منها ما هو إيجابى بارتكاب منهى عنه، ومنها ما هو سلبى بالامتناع عن الواجب عليه، والعقوبة فى الأولى لذات الجريمة، وفى الثانية لمنع استمرارها، فعقوبة مانع الزكاة لمنع استمرار تلك الجريمة السلبية، ولقد قال ابن تيمية فى العقوبات على الجرائم الإيجابية والسلبية:

«إن العقوبة نوعان - أحدهما: على ذنب ماض جزاء بما كسب نكالا من الله، كجلد الشارب وقطع المحارب والسارق، والثانى: العقوبة لتأدية حق واجب وترك محرم فى المستقبل، كما يستتاب المرتد، فإن تاب وإلا قتل، وكما يعاقب تارك الصلاة والزكاة وحقوق الأدميين حتى يؤدوها».

ولذلك تكرر هذه العقوبة ما دامت الجريمة مستمرة، فإن الماطل الغنى يستمر عقابه حتى يؤدى، ومانع الزكاة يعاقب حتى يؤدى.

١١٩- وإن من الجرائم ما يكون كبيرة بسبب شيوعه وتضافر الناس بينما هو إذا وقع من الأحاد لا يكون جريمة فى ذاته، ولنضرب لذلك مثلاً بالأذان فإن تركه ليس بجريمة لأنه سنة وليس بفرض، ولكن إن تضافت مدينة على إهماله، كان ما ارتكب جريمة، ولذلك قاتل أبو بكر من تركوا الأذان، لأنه أمانة ترك الصلاة، وكذلك قد يكون الفعل إذا وقع من الأحاد جريمة لها عقاب محدود، فإن تضافت الجماعة كان جريمة أشد، وعقاباً أحد، وقد تكون العقوبة إذا وقعت الجريمة من الأحاد حداً من الحدود الشرعية المقدرة، فإن تضافت الجماعة على ارتكابها كانت عقوبتها تعزيراً أكبر من الحد، ولقد روى الإمام أحمد فى مسنده عن ديلم الحميرى رضى الله عنه أنه قال: سألت رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله إنا بأرض نعالج بها عملاً شديداً، وإنا نتخذ شراباً من القمح نتقوى به على أعمالنا، وعلى برد بلادنا، فقال: «هل يسكر؟»

قلت: نعم، قال: «فاجتنبوه»، قلت: إن الناس غير تاركين، قال: «فإن لم يتركوا فاقتلوهم».

فهذا الحديث يدل على أمرين: أحدهما: أن الجريمة تكبر بكثرة فاعليها ولا تضعف بكثرة المرتكبين، وذلك غير ما عليه الفكر القانوني الحالي، فإن الجرائم التي تشيع يخفف تطبيق العقاب عليها؛ وذلك لأن هذه القوانين تشتق مما تواضع عليه الناس، وشيوع الجريمة وكثرة فاعليها لا يجعل العقاب متفقا مع ما تواضع عليه الناس، بخلاف الشريعة، فإنها قانون خلقى دينى فاضل لا يشتق قوته من اتفاق الناس، وتواضعهم عليه، إنما يشتقها من الفضيلة والتقوى والدين، وإن كثرة المرتكبين توجب أن يضاعف القانون الشرعى مقاومتها، حتى يأخذها من ناصيتها، إذ كلما عظم الشر عظمت المقاومة، والعقوبات فى أصل وضعها هى مقاومة للشر، ولا يهون من الشر كثرة فاعليه، بل ذلك يزيده خطرا وجسامة، فوجب أن تكون المقاومة بما يناسبه.

ثانيهما: الذى يدل عليه الحديث أن العقوبة بالتعزير قد تكون أكبر من العقوبة المقدرة فى موضعها، إذا تجاوزت الأحاد وصارت عمل الجماعة، لأنها حينئذ يكون الفساد فيها أعم، فيجب أن يكون المنع بطريق أشد وأقوى، وقد تبين ذلك من الحديث السابق بوضوح، لأن قتل الإمام الجناة فى هذه الحال يكون تعزيرا لمنع الفساد، فلو كان فى طاقته المنع بما دون ذلك لاكتفى به، ولو كان الوعظ والإرشاد والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كافيا لاكتفى الإمام بذلك، وعاقب على الأحوال الفردية دون أن يتجه إلى هذه العقوبة الشديدة وهى القتل.

ولا نريد أن نطيل فى هذا المقام، وكون القتل تعزيرا يجوز أو لا يجوز، فلذلك موضعه من القول عند الكلام فى العقوبة.

١٢٠- والجرائم التعزيرية قد تكون جريمة فيها اعتداء مباشر على المجتمع، أو على أوامر الله ونواهيه من غير أن يكون ثمة اعتداء على شخص معين، كجريمة ترك الزكاة، فإنها جنائية على المجتمع أو اعتداء على حق الله تعالى، وكذلك ترك الصلاة، وترك الأذان من الجميع، والاتفاق على تركه، إن هذه الجرائم فيها اعتداء مباشر على الدين وعلى الجماعة، فهى اعتداء على حقوق الله تعالى، والعقاب عليها يكون حقا لله تعالى، ولذلك لا تقبل السقوط أو العفو إلا أن يتوبوا، لأن العقاب كما ذكرنا للحمل على الواجب.

وقد تكون الجنائية على الأشخاص كالاتهام بالباطل، والدعاوى الباطلة وكمطلب الغنى، ونحو القذف بمثل يا فاسق، يا أكل الربا، يا شارب الخمر، وهكذا. والعقاب على هذه الجرائم لحفظ حرمان المستظلمين بظل الإسلام وأعراضهم، ولا شك أن

العقوبة ليست حقا خالصا لله تعالى، بل يكون للعبد الحق في أن يطلب العقاب أو لا يطلبه، وأن يسقطه أو لا يسقطه بعد وجوبه.

١٢١- وإن الجرائم التعزيرية متفاوتة تفاوتاً بينا، ومنوعة تنوعاً كثيراً. حتى إنه لمن الممكن أن نقسمها كما قسم قانون العقوبات الجرائم. فنقسمها إلى جنائية وجنحة ومخالفة، فتعتبر الجرائم الصغيرة التي تقع على الكافة مخالفات مثل إقامة أبنية أو نحوها في الطريق العام يصعب المرور فيه من قبيل المخالفات، وتعتبر الجرائم التي تكون باعتماداً على الأشخاص بالسب أو الاتهام الباطل أو الادعاء الباطل من قبيل الجنح، وما زاد على ذلك يعد من قبيل الجنايات، وعلى هذا يجوز أن تخصي الجرائم التي قررها الفقهاء، وعلى ضوئها يقرر ولي الأمر العقوبات في كل جريمة، ويجعل التقسيم تابعاً لشدة العقوبة وضعفها، كما فعل القانون المصري في وضعه الحالي.

وإنك لترى التعزير يبلغ أقصى العقوبات المقررة أحياناً، وينزل إلى حد التوبيخ، بل بمجرد الإحضار إلى مجلس القضاء أحياناً أخرى، وبين الحدين مراتب للعقاب كثيرة، فقد قرر الأكثرون من الفقهاء أنه يجوز التعزير بالقتل إذا لم يجد سواه، وذلك إذا عم الفساد من رجل، ولم ينقطع شره، وتكررت منه الجرائم فإنه يصح أن تكون عقوبته القتل، وعن الإمام مالك أن من الجرائم ما تكون عقوبته القتل، وروى مثل ذلك عن أكثر الأئمة.

وإن لذلك أصلاً من السنة، فإنه يروى في صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال: «ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع، فاضربوه بالسيف كائناً من كان».

١٢٢- وجرائم التعزير قد تكون من نوع الجرائم المقدره، ولكنها لم تستوف شروطها، وقد تكون جرائم أخرى ليست لها صلة بجرائم العقوبات المقدره، كترك الزكاة، وكالغش في الكيل والميزان، وكالادعاء الباطل، فإن هذه الجرائم ليس من جنسها عقوبة مقدره، وهذا النوع من الجرائم يقدر له ولي الأمر عقاباً بمقدار ما يمنع المفسد من الفساد، ويمنع غيره أن يقع فيه من غير قيد يقيد به ولي الأمر إلا العدالة في ذاتها هي قيد للحاكم في كل أحواله وأعماله.

أما النوع الأول وهو الذي يكون من جنسه حد أو قصاص إما لأن الجريمة في ذاتها جريمة حد أو قصاص تدرأ بالشبهات، فإن هذا يسير ولي الأمر في تعزيره على أساس الحد، ولكن لا يصل إليه، وإلا كان مصادماً لإرادة الشارع، بيد أن أبا حنيفة قرر أن الذي يكثر منه القتل، ولكن لا تنطبق عليه شروط القصاص فإنه يقتل دفعا لفساده ومنعاً لشره، ويكون القتل في هذه الحال تعزيراً، فإن تكررت الجرائم التي يكون جنسها يوجب القصاص بالقتل، لكن سقط لشبهة - يعزر بالقتل.

١٢٣- والجرائم التعزيرية يصح لولى الأمر أن يضعها فى مراتب، ويقسمها أقساما، ويضع أمام كل قسم عقوبة رادعة له، لها حد أعلى وحد أدنى، ويكون للقاضى تقدير حال كل جرم، وما يستحق من عقاب فى دائرة العقوبة المقدرة بحديها الأدنى والأعلى. ويكون اجتهاده فى هذه الدائرة، وعلى ذلك نستطيع أن نقول: إن قانون العقوبات المصرى قانون تعزيرى، ويكاد يكون شرعيا لولا أنه لا ينص فيه على الحدود الشرعية الثابتة. ولولا أنه لا يعتبر بعض الأعمال جرائم، وهى أم الخبائث والإجرام، ومن ذلك الزنى فلم يعتبره جريمة فى ذاته، إنما اعتبر الاعتداء به هو الجريمة، فلم يكن الزنى فى ذلك القانون جريمة إلا فى زنى الزوجة، والزنى بالقاصرة، والزنى بالقهر والاعتصاب، وترى أن الجريمة هى الاعتداء وليست فى هذا الأمر الخبيث الذى أنكرته كل الأديان السماوية، وحسبنا أن نعلم أنه قانون صادر عن فرنسا!! ولم يعتبر شرب الخمر جريمة، مع أن الخمر أم الخبائث، وأم الشرور والآثام، والجرائم، ومدعاة الفجور والانحراف، ومفسدة الجسم والعقل والنفس، وكذلك لم يعتبر الربا جريمة إلا إذا وصل إلى قدر معلوم، وسماه الربا الفاحش، فالعقوبة على الفحش فى الربا لا فى أصل الربا، مع أن أصله جريمة فى ذاته، لأنه إفساد للنظام الاقتصادى والاجتماعى، يجعل رأس المال يعمل كاسبا من غير أن يعرض للخسارة بأى نوع من أنواعها. ولقد استنكر هذه الجريمة العقل البشرى، والدين السماوى، فحرمته كل أديان السماء، ونادى الفلاسفة باستنكاره، حتى لقد قال قائلهم: إن الكسب بالربا كسب غير طبيعى، فإن النقد لا يلد النقد.

ولولا أن قانون العقوبات المصرى يحمى هذه الآثام وتلك الموبقات ولم يأخذ بحدود الله سبحانه، أو لم ينص عليها لكان شرعيا.

١٢٤- وإن المنهاج الذى التزمه من أنه جعل لكل جريمة حدا أعلى فى العقاب وحدا أدنى، وترك للقاضى حرية التقدير فى كل قضية بذاتها طبقا لما يسيره منطقها وملاستها هو جمع بين نظريتين فقهييتين تكلم فيهما الفقهاء.

الأولى: أن التعزير يترك للقاضى إذا كان مجتهدا بحيث يستطيع على ضوء الكتاب والسنة وآثار السلف الصالح أن يحكم فى كل قضية بما يناسب أحوالها وملاساتها ويكون علاجا للأدواء التى ظهرت، ويكون العدل فى القضية التى يمضى فيها، ولكن بعد أن ساد التقليد المطلق لم يعد ثمة موضع لأن يترك الأمر إلى القضاء إذ هو تابع لمذهب معين يتبع أحكامه.

النظرية الثانية: أن التعزير هو لولى الأمر، والقاضى يستمد السلطان منه فى ذلك، وعلى ذلك يكون القاضى فى تطبيق التعزيرات التى يقررها ولى الأمر متبعا له. وقد جمع الفقهاء آراء الصحابة فى التعزيرات المختلفة، واجتهدوا فى استخراج

تعزيرات من الآراء الفقهية كان الولاية يتبعونها، ويأمرون القضاة باتباعها، ولم يكن للقضاء سلطان في مخالفة المقررات إلا بما يقتضيه التطبيق الواقعي أحيانا من تخريج الأمر الفقهي على مقتضى الحال.

إذا كان قانون العقوبات الحالي قد جعل العقوبات ذات حد أدنى وحد أعلى، والقاضي يجتهد في نطاق الحدين، فقد أخذ بالنظريتين الفقهيتين، وجمع بينهما جمعا مناسبا، فكان لولي الأمر وضع نظم التعزير وحد حدودها، وعلى القاضي ألا يخرج عن هذه الحدود، ولا يتجاوز ما رسمه القانون. فلا يحكم في جريمة بأقل من الأدنى ولا أكثر من الأعلى، ثم كان ثمة متسع فسيح لاجتهاده واستنباطه، ووضع المعايير التطبيقية فيهما بين الحدين، فلا فرجة متسعة تصل في أعلاها إلى الإعدام، وفي أدناها إلى ستة أشهر.

١٢٥- إلى هنا بينا أنواع الجرائم من حيث العقوبات المقررة من حيث تقديرها وعدم تقديرها، وبيننا في إيجاز الجرائم التي قدر لها عقاب بنص من الشارع، والجرائم التي لم يقدر لها عقاب بالنص، ولكنها تعتبر جريمة في حكم الشرع الإسلامي، أو بنص من نصوصه، وإن لم يقدر لها عقابا مثل الإفساد في الأرض، وإهلاك الحرث والنسل، فإن هذه الأمور منهي عنها بنص من الشارع، وإن لم يقدر لها عقاب، ولم تمس العقوبة إلا بقدر ما نعرف به الجريمة وقوة الإجماع فيها وتناسبها مع قوة العقاب غير متعرضين بالتفصيل لهذا التناسب، لأن ذلك موضعه من القول عند الكلام في نظرية العقاب، ثم في تفصيل أحكامه، إن كان في العمر بقية تسع تسميم هذا البحث إن شاء الله تعالى.

والآن ننتقل إلى موضع آخر، وهو تقسيم الجريمة من حيث طريق تنفيذها، ومن حيث القصد إلى التنفيذ، ومن حيث موضوع الجريمة، وإن كان هذا القسم الأخير قد عرضنا لبعض نواحيه في أثناء الكلام على جرائم الحدود.

١- الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية

١٢٦- أشرنا في الجزء السابق من بحثنا إلى أن الجرائم إما أن تكون فعلا منها عنه، وإما أن تكون تركا لواجب مأمور به، فترك الزكاة جريمة بالترك، وترك الأذان كذلك جريمة بالترك، غير أننا نظرنا في هذا نظرا أساسه أن العقاب فيه جزاء على الماضي، أو حمل على الواجب، وكان نظرنا من هذه الناحية فقط.

ولكننا الآن ننظر إلى هذه الجريمة على أساس أن الترك قد يترتب عليه أذى بالفعل لغيره، فإن من يترك شخصا حتى يموت جوعا قد ارتكب جريمة بتركه، وكذلك من يترك أعمى يتردى في بئر وهو يستطيع الأخذ بيده وهدايته قد ارتكب جرما، وهكذا،

وعلى ذلك تكون الجرائم قسمين: جرائم سلبية، وجرائم إيجابية، أو جرائم بالترك، وجرائم بالفعل، فالزنى والسرقة والقتل والغصب، والنصب، كلها جرائم إيجابية، ومن الجرائم السلبية ما ذكرنا من الامتناع عن بعض المطلوبات، ومنها ما يكون القصد ارتكاب جريمة إيجابية.

١٢٧- ولترك الكلام فى الجرائم الإيجابية، فإن القول فيها بين واضح، وأكثر ما تكلمنا فيه هو من قبيل الجرائم الإيجابية، وهو الأوضح، ولتجه إلى بيان الجرائم السلبية، أتعد من الجرائم المؤاخذ عليها بحكم من القضاء، أم لا تعد من الجرائم وإن كانت عصيانا دينيا، فإن ذلك هو موضع البحث والنظر.

لقد قرر الفقهاء بالإجماع أن ما يكون مطلوبا بأمر الشارع يعد أثما بتركه ويعد تركه جريمة هو موضع مؤاخذة فى الدين، وموضع مؤاخذة بين يدى القضاء إذا كان يجرى عليه الإثبات، ويمكن أن يفصل فيه مجلس القضاء، فمن المتفق عليه ما ذكرنا من أن ترك الزكاة يوجب عقابا، ولكنه كما ذكرنا للحمل على الأداء، فإن أدى عفا الله عما سلف، ومن المتفق عليه أيضا أن من يكون معه فضل زاد وهو فى بيداء، وأمامه شخص يتضور جوعا، يكون أثما إذا تركه حتى مات، بل إن ذلك الجائع له أن يقاتله حتى يصل إلى الزاد، ولا شك أن هذا الممتع عليه عقاب، ولكن أهو عقاب القاتل أم عقاب دون عقاب القاتل بالتعزير؟ ذلك هو موضع النظر بين الفقهاء، وكذلك من كان معه فضل ماء فى بادية، فاستسقاها من لا ماء معه فلم يعطه حتى هلك عطشا فإنه يعاقب لا محالة، ولكن أيعاقب عقوبة القتل أم يعاقب عقوبة أخرى؟

١٢٨- ذلك موضع اتفاق بين الفقهاء، فالترك جريمة كالفعل، بيد أن الترك قسمان: (أولهما): ترك يقصد به ارتكاب جريمة، أو بالأحرى هو ترك يحمل فى نفسه معنى الإيجاب، كمن يحبس شخصا ويمنعه عن الطعام والشراب حتى يموت فإنه بلا شك ترك قصد به القتل، وكذلك من يترك سره مولود بعد قطعها حتى يموت هو ترك فى معنى الإيجاب لأنه قتل، وكذلك كل ترك يترتب عليه جريمة إيجابية يعد مرتكبا لجريمة تستحق عقابا، وإنه ليروى فى ذلك أن رجلا استسقى على باب قوم فلم يسقوه حتى مات من العطش، فضمنهم عمر بن الخطاب دية^(١).

(ثانيهما): تكون الجريمة فى الترك نفسه بأن يكون الأمر مطلوبا، والامتناع معصية فى ذاتها، كما ذكرنا فى ترك الزكاة فإن ذلك الترك جريمة، وفى القسم الأول قد يكون ذات الترك جريمة، ولكن ترتب على الجريمة أخرى، فمن طلب الماء يجب سقيه، فلو استطاع أن يذهب إلى مكان آخر ويستسقى منه تكون معصية، ولكن ليست فى هذه المعصية جريمة قتل، بل هى جريمة دونها.

(١) المحلى ج ١٠ ص ٢٢ .

١٢٩- ولقد قرر الشافعية والمالكية والحنابلة أن من يترك شخصا يستسقى، فلم يسقه حتى مات عطشا، كان ذلك قتلا إن ثبت قصد ذلك، فقد وردت النصوص في المذهب المالكي على أن الأم إذا منعت ولدها الرضاع حتى مات فقد قتلته إن قصدت ذلك^(١).

وذكر في المذهب أنه إذا حبس الشخص في مكان، ومنع عنه الطعام أو الشراب حتى مات، فإن الحابس يعد قاتلا، ويكون مستحقا لعقاب القاتلين^(٢)، ومثل هذه النصوص جاء في كتاب الحنابلة^(٣).

والظاهرية نهجوا ذلك المنهاج، وقد أفاض فيه ابن حزم في المحلى فقد جاء فيه ما نصه:

«القول في هذا عندنا، وبالله تعالى التوفيق، هو أن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء ألبتة إلا عندهم ولا يمكنه إدراكه أصلا حتى يموت فهم قتلوه عمدا، وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قتلوا ولا يدخل في ذلك من لا يعلم بأمره منهم، ولا من لم يمكنه أن يسقيه، فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدر أن سيدرك الماء، فهم قتلة خطأ وعليهم الكفارة، وعلى عواقلهم الدية ولا بد، برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٤)، وقال تعالى: ﴿وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ﴾^(٥). وبيقين يدرى كل مسلم أنه إن استقاه مسلم، وهو قادر على أن يسقيه فتعمد ألا يسقيه إلى أن مات عطشا، فإنه قد اعتدى عليه بلا خلاف بين أحد من الأئمة، وإذا اعتدى فواجب بنص القرآن الكريم أن يعتدى عليه بمثل ما اعتدى به، فصح قولنا بيقين لا إشكال فيه، وأما إذا لم يعلم بذلك فقد قتله إذ منعه ما لا حياة له إلا به، فهو قاتل خطأ، فعليه ما على القاتل خطأ. وهكذا القول في الجائع والعارى، ولا فرق، وكل ذلك عدوان، وليس هذا كمن اتبعه سبع فلم يؤووه حتى أكله السبع، لأن السبع هو القاتل له، ولم يمت من جنائتهم، ولا مما تولد، ولكن لو تركوه فأخذه السبع، وهم قادرون على إنقاذه، فهم قتلتته إذ لم يمت إلا من فعلهم، وهذا كمن أدخلوه في بيت ومنعوه الطعام حتى مات»^(٦).

١٣٠- هذا ما قرره ابن حزم، وهو يصور في الجملة رأى الفقهاء الذين يرون أن الجريمة تكون بالترك، إذا قصد بالترك ارتكاب جريمة، فإذا قصد بمنع الماء القتل، كان القتل عمدا، وإذا قصد بمنع الغذاء أو الحبس القتل كان عمدا أيضا، وهكذا كل جريمة

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ص ٣٨٥ .

(٢) المذهب ص ١٨٨ راجع الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٢٧ طبع المنار . (٣) كشف القناع ج ٣ ص ٣٣٦ .

(٤) سورة البقرة : ١٩٤ . (٥) سورة البقرة : ١٩٤ . (٦) المحلى ج ١٠ ص ٥٢٢ .

يكون سببها الترك المقصود فيه هذه السببية، وإن لم تقصد السببية، ولكن ترتب على الترك القتل فاعتبر القتل خطأً في نظر ابن حزم.

وإن الذي يستفاد من هذا الكلام أمور ثلاثة:

أولها: أنه ما دام العدوان مقصوداً وما دامت السببية ثابتة وكان قصدها ثابتاً، فإن الجريمة تكون عقوبتها هي عقوبة الجريمة الإيجابية تماماً، لأنها في معناها جريمة إيجابية، إذ لا فرق بين من يقتل بالسيف، ومن يقتل بالتجويح، أو الإلقاء إلى سبع أو ترك السبع ينهشه، وهو يستطيع منعه، وقصد بالترك ذلك القتل الشنيع، فما دام القتل مقصوداً فلا عبرة بطريقته، لأن العبارة بالمقاصد، لا بالوسائل، وبالغايات، لا بطرائقها.

ثانيها: أن الجريمة إذا أمكن أن تسند إلى المباشر ولم يكن ثمة قصد في الترك، وكان يمكن الإنقاذ ولم يستطيعوا لسبق الزمن إرادتهم، كأن يساور سبع إنساناً، فلم يتمكنوا من إيوائه إلا بعد أن افترسه السبع، فإنه في هذه الحال لا يكون في الترك جريمة، لأنه من جهة لم يتحقق الترك ومن جهة ثانية القتل منسوب إلى السبع لا إليهم ومن جهة ثالثة لم يتحقق فيهم قصد إلى الأذى، ولا يمكن أن يعدوا قاتلين خطأً، لأنهم لم يباشروه ولم يقصدوه، ولم يكن القتل بتفويت أمر كان في استطاعتهم فعله ولم يفعلوه.

ثالثها: أن الذين يقررون أن العقوبة على ترك كالعقوبة على الفعل تماماً لا يفرقون بين المباشرة وغير المباشرة، ما دام قصد العدوان متحققاً في الحالين بالعلم بنتائج الترك المؤكدة، لأن العبارة بالعدوان والقصد إليه ما دامت قد قامت القرائن القاطعة على العلم بالفعل، ولم يثبت ذلك القصد بمجرد الحدس والتخمين، أو الفرض والتقدير من غير دليل قاطع يثبت، بل إنهم يعدون الترك المقصود مع العلم بالنتيجة قصداً للقتل.

١٣١- ومن الفقهاء من يرون أن الترك الذي يؤدي إلى جريمة لا يعد الترك في ذاته جريمة إذا لم يكن الفعل واجباً، وإن أدى إلى قتل، إنما يعد الترك موجبا لعقاب الجريمة التي ترتب عليه، إذا كان الترك في ذاته ترك واجب، وقد أدى ترك الواجب إلى جريمة أخرى إيجابية هي القتل مثلاً، فيكون على التارك إثم الترك، وعقوبة الجريمة التي ترتبت عليه، وذلك واضح في كثير من الأمثلة السابقة، فإن الأمر فيها كان ترك واجب يمليه الدين، وتمليه الأخلاق، والواجب الديني في الإسلام من حيث الإثم كالواجب القانوني أو القضائي، فترك من يريد الشراب، وأنت تملك الماء حتى يموت يعد قتلاً مادامت قد قصدت إلى الترك، وأنت تعلم أن منعه الماء يعد قتلاً جريمة؛ لأن تمكينه من الماء الذي تحرزه واجب عليك، وإيوائه من يطارده سبع واجب عليك، فتركه وأنت تعلم أنه سيفترسه لا محالة يعد قتلاً، وهكذا.

ونرى ذلك الرأى متلاقيا مع الرأى الأول فى الجملة، لأن كل ترك هو ترك لواجب ولا فرق بين ترك الإيواء ومنع الطعام، وبين منع الماء، كما لا فرق بين هذه، وبين ترك الأم سره ولدها من غير ربط، لأن كل هذه فيها ترك لواجب.

١٣٢- والذين يفرقون أو يحسبون أن ثمة فروقا يقولون: إن هناك واجبات إنسانية خلقية، وواجبات قانونية، فإذا كان الذى ترك يملك الترك بحكم القانون لا يعد قاتلا، وإن كان الذى ترك لا يملك الترك بحكم القانون كترك السره من غير ربط يعد قاتلا.

وفى الحق، إن هذه تفرقة فى أحكام القوانين، أما فى حكم الشريعة، فإن من يرى إنسانا متعرضا للأذى عليه أن يعمل كل ما فى طاقته لمنع الأذى، لا فرق بين الماء والزاد والافتراس، وقد ثبت ذلك بقول النبى ﷺ فيما رواه أبو سعيد الخدرى: «من كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له». ويقول الراوى: ثم أخذ يعد أصناف المال حتى ظننا أن ليس لنا حق فى فضل أموالنا. وكان ذلك فى سفر.

وإن التعاون الذى أوجبه الإسلام يوجب تلك الأفعال التى يكون فيها إنقاذ للنفس البشرية، أو دفع للأذى عنها.

ولهذا نرى أن الرأىين متلاقيان، والتفرقة بينهما غير مبنية.

وإن كان ثمة اختلاف بين الفقهاء الذين اعتبروا القتل بالترك موجبا للعقاب، فهو فى تفصيل أحكامه، لا فى أصله، ولا فى القاعدة التى قام عليها.

١٣٣- هذا نظر جمهور الفقهاء يرون أن الجريمة بالترك عقوبتها كعقوبة الجريمة بالفعل، ما دام قد تحقق العدوان، وثبت القصد بأن تبين أنه كان يعلم يقينا ترتب الموت على الترك، كما قرر ابن حزم.

والحنفية لا يعتبرون الجريمة بالترك كالجريمة بالفعل بحيث تكون لها عقوبتها. فمن ترك شخصا حتى مات جوعا، وهو يعلم أنه لا زاد معه، ولا يمكنه الحصول على زاد، إذ هما فى بادية منقطعة، فإنه لا يعاقب عقوبة القتل، فلا يقتص منه، ولا يدفع دية، وكذلك من رأى شخصا يغرق، وهو يستطيع إنقاذه فلم ينقذه فلا يعد تركه جريمة قتل يعاقب فيها عقوبة القاتل خطأ أو عمدا، ومن ترك شخصا حتى مات عطشا لا يعد قاتلا، وإن كان يعلم أنه سيموت لا محالة، إن لم يسقه هو الماء، بل أكثر من هذا قد قال أبو حنيفة: إن من أغلق على شخص بابا وتركه حتى مات جوعا لا يعد قاتلا، وقال الصحابان: يعد قاتلا، ولكن لا يقتص منه بالقتل، بل تجب عليه الدية، مع أن القتل كان بعمل إيجابى، لا بمجرد الترك، إذ إنه قد أغلق الباب دونه، وإليك ما جاء فى البدائع فى هذا المقام:

«ولو طين على أحد بيتا، حتى مات جوعا أو عطشا لا يضمن شيئا عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن الدية، وجهة قولهما إن التطين عليه تسبب لإهلاكه، لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل والشرب، فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون إهلاكا له، فأشبه حفر البئر على قارعة الطريق، ولأبي حنيفة أن الهلاك حصل بالجوع والعطش، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش، بخلاف الحفر، فإنه سبب للوقوع، والحفر حصل من الحافر، فكان قتلا تسببا، ولو أطعم غيره سما فمات، فإن كان قد تناوله بنفسه فلا ضمان على الذى أطعمه، لأنه أكله باختياره، ولكنه يعزر ويضرب ويؤدب؛ لأنه ارتكب جناية ليس لها حد مقدور وهى الغرر فإن أوجره السم فعليه الدية. وعند الشافعى رحمه الله عليه القصاص، لأنه ارتكب جناية»^(١).

١٣٤- وبهذا يتبين أن مذهب الحنفية يقول إن الجريمة بالترك لا تعد فى حكمها كالجريمة بالفعل، فالجريمة السلبية ليس لها عقاب الجريمة الإيجابية، فالقتل بالترك ليس فيه دية ولا قصاص كالقتل بالفعل، بل إن أبا حنيفة لا يعتبر القتل بالمنع من الطعام والشراب قتلا موجبا للدية، مع أن هذا المنع اقترن بعمل إيجابى وهو تغليب الأبواب حتى مات جوعا.

والأساس الذى قام عليه رأى الحنفية فى هذا يتكون من عناصر ثلاثة:

أولها: أن العبرة عندهم فى الجريمة بالجريمة المباشرة، فالقتل تكون الجريمة فيه إذا باشرها، أو تسبب فيه بفعل ترتب عليه الموت لا محالة، واتصل الموت بالفعل الذى كان سببا فى القتل، وكان الفعل اعتداء، فمن حفر بئرا فى الطريق العام أو حفرة، فتردى فيها إنسان، ومات فإن القتل سببه ذات الحفر، والحفر كان اعتداء، فيكون الحافر قاتلا، وإذا وصف الحافر بأنه قاتل، فإنه فى هذه الحال تجب الدية.

أما الترك حتى يموت غرقا، أو عطشا، أو يفترسه ذئب أو أسد، فإن السبب فى القتل ليس هو الترك. إنما هو الجوع والعطش، وليس بفعله، فلا يوصف بأنه قاتل.

ثانيها: أن الأساس فى اتصاف الشخص بجريمة القتل أو الجناية على النفس أو الأطراف بشكل عام، هو أن يصدر عنه فعل إيجابى متصل بالنتيجة، وهى القتل أو نحوه، والترك لا ينسب له عمل إيجابى، إذ إن السلب لا يعتبر فيه الشخص قد قام بعمل إيجابى فى ذاته.

ثالثها: أن الاعتداء وصف للأفعال، وليس وصفا للامتناع، فلا يمكن أن يكون الممتنع فاعلا، وفوق ذلك فإن الاعتداء يكون معناه أن يتجاوز الشخص ماله من حقوق استمدها من الشارع، والزاد والماء ونحوهما، كلها حقوق للإنسان له أن يعطى منها ما

(١) البدائع ج٧ ص ٣٣٥ طبع الساسى.

شاء، ويمنع منها ما شاء، ومن يستعمل حقا له لا يعد معتديا أو مجرما، وإن كان يعد
أثما لا يعد مرتكبا جريمة القتل.

١٣٥- وينبغي التنبيه إلى أن الفقهاء الحنفية مع أنهم يعتبرون الترك الذى تترتب
عليه جريمة موجبا لعقوبة هذه الجريمة على حسب مرتبتها، قد قرروا أن ذلك الترك إثم
لا ريب فيه، ومخالفة وعصيان لأوامر النبي ﷺ، ولكن هذا الإثم إذا ثبت لدى
القاضى أنه مقصود به الأذى والشر، فإنه بلا شك يكون جريمة لها عقوبة ليست مقدرة
إنما تكون عقوبتها بالتعزير الذى يراه الإمام، وينظم ما يترتب عليه.

فالفرق بين الحنفية وغيرهم: أن غير الحنفية يعتبر الترك جريمة إذا نتج عنها ما
ينتج عن الفعل، وتكون عقوبة الترك كعقوبة الفعل، والحنفية لا ينسبون الجريمة إلا إلى
السبب المباشر الذى اتصل بها، إذ ليس الترك هو السبب المباشر المتصل، ومع ذلك فإن
التارك آثم يستحق العقاب بعقوبة أخرى ليست هى عقوبة النتيجة لذلك الترك.

١٣٦- ويظهر أن الجرائم السلبية لم تكن موضع عناية علماء القوانين الوضعية
فلم يفصلوا القول فيها تفصيلا، كما فعل فقهاء المالكية والظاهرية وغيرهم ممن اعتبروا
الجرائم الترتيبية كالجرائم الفعلية، وقد تعرض لهذا النوع من الجرائم الأستاذ على بدوى،
فقال تحت عنوان القصد الإيجابي والسلبى ما نصه:

«يذكر بعض الفقهاء تنوعا جديدا للقصد الجنائى، فهو إما أن يكون إيجابيا، وإما
أن يكون سلبيا، والقصد الإيجابى هو الذى ينفذ بارتكاب فعل كالقتل بسلاح، والقصد
السلبى هو الذى يتحقق بالامتناع أو بالترك، كما فى الجرائم السلبية العمدية، وفى
الجرائم الإيجابية التى تتم بطريق سلبى، ويقول بعض كبار الفقهاء فى النوع الأخير من
الجرائم فى الضرب أو الجرح أو العاهة أو الموت الذى يحدث بالترك أن العلم أو القصد
فيها لا يمكن اعتباره إلا إهمالا فاحشا يودى إلى المسئولية غير العمدية، لأن النصوص لا
تسمح بالعقاب عليها كجرائم عمدية^(١).

١٣٧- ولقد ذكر الأستاذ على بدوى أيضا أن أنظار العلماء مختلفة فى أصل
فكرة العقاب على الجرائم السلبية، فذهب الفقه الألمانى إلى وجوب معاقبة المجرم الذى
ارتكب جريمته بطريق سلبى كالمجرم الذى ارتكب جريمته بالإيجاب تماما، وذلك كالوالدة
التي تمتنع عمدا من إرضاع طفلها رغبة فى التخلص منه بالموت، ومحول طريق
القطارات فى السكك الحديدية الذى لا يحول القضيب قبل قدوم القطار بقصد إحداث
حادث، ومن كلف حراسة أعمى ورآه يتردى فى بئر فتركه عامدا حتى تردى فيها،
ويشترط أولئك الألمان لكى تكون العقوبة على جريمة الترك جريمة الإيجاب أن يكون

(١) الأحكام العامة فى القانون الجنائى للأستاذ على بدوى ص ٣٧٥.

التارك مطالبا قانونا بالفعل الذى يكون فيه صيانة المجنى عليه من الأذى، فإذا لم يكن مطالبا بالفعل بحكم القانون، فإنه لا يعاقب فيه على الترك، لأنه ما خالف القانون، بل خالف المبادئ الإنسانية من إحسان ومروءة، لأن هذه لا يفرض القانون عقوبة على تركها.

هذا ما يقرره الألمان، وذهب أكثر الفقهاء الفرنسيين إلى أنه لا يمكن اعتبار من امتنع عن أداء واجبه قاصدا وقوع جريمة مسئولا عنها كمسئولية الذى ارتكبها بالفعل، وقد كان العمل على ذلك فى فرنسا إلى أن صدر التعديل الخاص بذلك سنة ١٨٩٨ فنص على حال الامتناع عن تغذية الصبى القاصر الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة بقصد قتله جوعا، وهو نص استثنائى لا يجوز القياس عليه، ولكن جارسون يرى وأن يضاف إلى ذلك الممتنع عن واجب قانونى نحو شخص موكل بقيادة أعمى أو بتغذية طفل أو مجنون أو أشل إذا امتنع عن أداء واجبه عمدا فحدثت له إصابة أو وفاة؛ لأن الامتناع هنا فى قسوته يصل إلى حد الارتكاب، ويقرر أن مقتضيات العدل تستلزم إصدار تشريع جديد بذلك سدا لهذا النقص، فهو إذن يؤيد أن النص الخاص لا يقاس عليه، ويزيد أنه تحقيقا للعدالة يجب إضافة هذه الأحوال^(١).

١٣٨- ويقول الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى: إن فرض المساواة بين الفعل والترك فى الجرائم لا يتحقق إلا إذا كان الجانى محملا بواجب قانونى يتعارض مع موقفه السلبى، وإلا كان الأمر لا يخرج عن نطاق الواجب الأدبى، وهو فى ذلك يقيد بالنص الفرنسى، وما يشهد بهذا القيد، ويجعله قيذا عاما فى كل الجرائم السلبية، وبذلك يتجه نحو الفقه الألمانى الذى حكاه الأستاذ على بدوى. ويقول فى ذلك: «والواقع أن موقف الجانى فى هذه الحال أكبر من أن يعد مجرد موقف سلبى؛ ذلك لأن عدم قيامه بما يقتضيه واجبه نحو المجنى عليه يكون وضعاً قانونياً وفعلياً مرتبطاً بحال هذا الأخير، بحيث يكون امتناع الجانى عن القيام بواجبه فى حقيقته عملاً خارجياً أحدث النتيجة التى يعاقب عليها القانون».

ويتهى إلى تقرير هذه القاعدة فى الجريمة السلبية التى يعاقب عليها بمثل عقوبة الجريمة الإيجابية «إن المساواة بين الامتناع والفعل تكون إذا كان الامتناع عما يفرضه القانون، أو عما يفرضه الالتزام، أو عن حال يوجد الجانى نفسه كمن يحبس شخصا ثم يتركه يموت جوعاً»^(٢).

١٣٩- وليس للقضاء المصرى فى هذا الموضوع مبادئ مقررة، لأن محكمة النقض لم تقل كلمتها، وأحكام المحاكم ليست على منهاج واحد، فقضى بعضها بعدم اعتبار

(١) الكتاب المذكور ص ٧٢، ٧٣ وهامش ٧٣ .

(٢) ملخص من الأحكام العامة فى قانون العقوبات ص ٤٦ .

ترك السرة من غير ربط قتلا، وذلك يدل على أن الترك لم يعتبر جريمة كالفعل، وقضى مع ذلك بأن الحارس على زراعة محجوزة إذا تركها حتى أتلقتها الرياح يعد مبددا، مع أن ما ارتكبه ليس إلا تركا. وقد جاء في أسباب الحكم: «كان من الواجب على الحارس أن يحافظ على الزراعة التي سلمت إليه، ويستصدر أمرا بجنيها، ويحفظها حتى يقدمها للمحضر عند طلبها. أما أن يتركها كما يدعى تذروها الرياح، فهو والاختلاس سواء، والجريمة متوافرة الأركان، إذ إن الجريمة كما تتم بفعل إيجابي تتم بالفعل السلبي متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتي عملا إيجابيا، فلا يعمل، ويمتنع عن أداء الواجب الذي فرضه القانون»^(١).

ويرى الدكتور مصطفى السعيد في جرائم الترك وجرائم الإيجاب أن العبرة فيهما بتواتر السلبية بين الامتناع والنتيجة، وإثبات القصد إليها. ويقول في ذلك: «قد يكون النشاط الإجرامي سلبيا، فيكون من الامتناع عن عمل يفرضه القانون وهو نشاط نادر. إن الغالب أن تكون الجرائم إيجابية، لأن الشارع ينهى أكثر مما يأمر. . . ومن المسلم به أن الامتناع يساوي الإيجاب، وأن السلوك الإجرامي يتكون من الامتناع، وذلك لما يحدثه في العالم الخارجي من آثار. . . فالقانون يهتم عادة في وصف الجريمة ببيان النتيجة الضارة المقصودة، ولكنه لا يهتم بالوسيلة التي يلجأ إليها الفاعل للوصول إلى هذه النتيجة، فجميع الوسائل لديه سواء، إلا إذا نص على خلاف ذلك فاعتبر الوسيلة عنصرا في الجريمة، فالقانون يتكلم على القتل والضرب والجرح أى على نتائج لأنواع السلوك الإجرامي، لا يهم أن يكون بطلق نارى، أو بألة حادة، أو بالامتناع عن إطعام المجنى عليه، لأن النشاط في الحالتين يرتب أثرا واحدا في العالم الخارجي، فكل تفرقة بين وسيلتين لا تكون مقبولة».

ثم يقر أن ما يشترطه الشراح من أنه يجب أن يكون الامتناع قد جاء مخالفا للواجب أو يكون المجنى عليه عاجزا عن حماية نفسه، قد تكون هذه ضوابط لعلاقة السببية.

أى أنه يشترط أن يكون الامتناع فيه مخالفة لواجب قانونى، أو أن يكون المجنى عليه عاجزا عن وقاية نفسه من نتائج الترك، على أن هذا الاشتراط لتوافر السببية لا لأصل اعتبار الترك جريمة.

وإن ذلك الكلام مستقيم بالنسبة لاشتراط العجز، فإنه لا تتوافر السببية إلا إذا كان ثمة عجز عن مفاداة آثار الترك، أما كون المتروك واجبا، فإن ذلك لا ارتباط له بالسببية، فقد يكون المتروك أمرا ليس بواجب قانونى، ومع ذلك يؤدي الترك لامحالة إلى الموت، فالسببية قائمة.

(١) شرح قانون العقوبات للدكتور محمود مصطفى ص ١٨٣.

١٤٠- هذه هي جريمة الترك في القانون، والأنظار المختلفة فيها تتلخص فيما

يأتى:

أولا: أن كلمة الفقهاء في القوانين الوضعية تكاد تطبق على أنه إذا كان الترك الذى ترتبت عليه جريمة أو أذى لم يكن تركا لواجب قانونى فرضه القانون لا تكون جريمة الترك كجريمة الفعل، بل يظهر أنه لا تكون جريمة؛ وذلك لأنه يجب أن يكون فى الترك ابتداء عصيان القانون حتى تجرى المؤاخذه، إذ إن القوانين لا تحاسب على مبادئ الإحسان والمروءة، ونحو ذلك من قواعد السلوك العام.

ثانيا: أن الفقه الألمانى يوسع نطاق الجرائم بالترك، ويعممها فتشمل كل ترك لواجب يؤدي فى نتائجه إلى جريمة، وأن القانون الفرنسى لم ينص إلا على جريمة ترك الصبى الذى لم يبلغ الخامسة عشرة حتى يموت جوعا، وأن الشراح الفرنسيين نقدوه، لأنه كان يجب أن يعمم كل أحوال الترك للعاجزين ممن وكل به أمر رعايتهم ووقايتهم من الأذى، وأن القانون المصرى ليس فيه ما يجعله يسير على المنهاج الألمانى أو الفرنسى، وأن القضاء لم تتقرر فيه مبادئ بعد، وأن بعض الشراح يرى تعميم أحكام الجرائم بالترك ما دامت رابطة السببية تتحقق فيها، ولكن ذلك رأى لم يحقق بعد فى التطبيق القضائى بشكل شامل.

ثالثا: أن الترك الذى اعتبره القانون موجبا للعقاب ليس سلبا من كل الوجوه، بل فيه معنى الإيجاب.

١٤١- وإنه بعد هذا الاستعراض للأراء المختلفة والمناهج المختلفة ننتهى بلا ريب إلى أن فقهاء المسلمين قد سبقوا إلى دراسة الموضوع دراسة وافية من كل نواحيه، حتى الأمثلة التى يسوقها العلماء فى الفقه الحديث هى بعض الأمثلة التى ذكرها فقهاء المسلمين، ولعل النقل الذى نقلناه عن ابن حزم يوضح تمام التوضيح كيف كان ابن حزم يربط بين الترك والجريمة ربطا يجعله سببا لها، وكيف كان يفرض العمد والخطأ وهو نص لم نظفر بمثله موضحا مبينا محررا فى الكتب التى تصدت لبيان وضع هذه الجريمة فى القوانين الحديثة، وإنا لهذا نسجل سبق المسلمين إلى تحرير هذه الجريمة بما لم يسبقوا بمثله.

وإنه بالمقارنة بين الفقه الحديث والفقه الإسلامى نجد الفقه يتلاقى مع مذهب أبى حنيفة فى الجملة، فأبو حنيفة لم يعتبر أن الجريمة بالترك تكون عقوبتها كعقوبة الجريمة بالفعل، وإن كان يفرض لها عقوبة، ولا يخليها من معنى الإجرام، ولذلك يقرر فقهاء المذهب الحنفى أن من يكون فى بادية ومعه فضل ماء وبجواره شخص لا ماء معه ويغلب على ظنه أنه سيموت إن لم يشرب من ماء صاحب الماء، وامتنع الآخر عن سقيه، فقاتله فقتله، فإنه لا دية له، لأن المنع اعتداء، فكان طالب الماء حاله حال

المعتدى عليه، وهذا يدل على أن أبا حنيفة يعتبر الترك إجراماً، وإن لم تكن عقوبته هي عقوبة الفعل في الجريمة.

والفقه الألماني يتقارب من مذهب مالك والظاهرية، وإن كان دونهما، لأنه اعتبر الترك جريمة إذا كان تركاً لواجب قانوني، بينما هذان المذهبان وغيرهما لا يفرقان في مثل هذه المسألة بين واجب قانوني وواجب ديني؛ لأن الواجب الديني إذا ترتب على تركه تعريض حياة للتلف يتحول إلى واجب قضائي. وإن ذلك مقرر حتى في مذهب أبي حنيفة، فإرضاع الأم لولدها واجب ديني عليها، ولكن إذا كان الولد لا يلزم إلا ثديها، أو لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به ظئراً لترضعه، ويخشى على الولد الهلاك، فإن ذلك الواجب ينتقل من مرتبة الواجب الديني المجرد، إلى الواجب القضائي الذي يحكم به القضاء.

ونرى من هذا تعميماً في الفقه الإسلامي لم يسبقه فيه سابق، ولم يلحقه لاحق. هذا موضع يسجل للفقه الإسلامي في سبقه، فلنتركه ولنتجه إلى بيان بقية الأقسام.

الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة

١٤٢- إن كان عمل فيه إيذاء يعد جريمة في ذاته، لأن الجريمة إفساد، وتفويت للمصالح المقررة في الشرع الإسلامي المطلوب حمايتها، سواء أكان الإيذاء مقصوداً أم غير مقصود، بل سواء أكان مسئولاً مسئولية جنائية أم غير مسئول، على نظر في ذلك قد نبينه في موضعه.

وعلى ذلك كانت الجرائم قسمين، جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة، فالجرائم المقصودة هي الجرائم التي يباشرها الشخص عامداً مريداً لها، علماً بالنتهي عنها وبأنها معاقب عليها. وعلى ذلك فالجرائم المقصودة لا بد أن تستوفي ثلاثة عناصر: تعمد لها، وإرادة حرة مختارة لفعلها، وعلم بالنتهي.

والجرائم غير المقصودة هي التي فقدت عنصراً من هذه العناصر، فإذا كانت خطأ لا تعد مقصودة، وكذلك إذا كانت بالإكراه الملجئ لا تعد الجريمة مقصودة؛ لأن المجرم ما قصد القتل في ذاته، إنما قصد إنقاذ نفسه، على كلام في ذلك بين الفقهاء، سنيته في موضعه عند الكلام في الإكراه على الجرائم، ومدى التبعية الملقاة على المكره.

وكذلك إذا كان الجاني فاقد التمييز، أو كان تمييزه ناقصاً لا يعد قاصداً الإجرام؛ لأن القصد الصحيح يستوجب العلم بالنتائج المترتبة على الفعل علماً كاملاً يجعله متحملاً تبعاً ما يفعل، وعلى ذلك فجرائم الصبي لا تعد عمدية، ولا تجرى عليها

أحكام الجرائم، ونشر بكلمة إلى كل واحد من الخطأ والجهل مؤجلين الكلام فى الإكراه إلى موضعه.

١٤٣- فإذا لم تكن الجريمة متعمدة كانت خطأ، والخطأ على نوعين، خطأ فى القصد، وخطأ فى الفعل، فالخطأ فى القصد أن يرى شيئاً يظنه صيداً، فإذا هو إنسان، أو يرمى من يظنه عدواً محارباً فيتبين أنه وطنى أو مسلم. فالخطأ فى هذه الحال كان خطأ فى القصد، إذ إن الفعل وقع كما أراد فهو قد صوب السهم إلى هدفه فأصابه، ولكن الغلط كان فى اعتقاده هو وقصده.

والنوع الثانى: خطأ فى الفعل، وذلك أن ترمى هدفاً معيناً مقصوداً، فتتحرف الرمية وتصيب شخصاً، فكان الخطأ فى الفعل، إذ القصد سليم، ولكن الفعل هو الذى نبا.

ويعلل الزيلعى ذلك التقسيم بقوله: وإنما صار الخطأ نوعين؛ لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح، فيحتمل فى كل واحد منهما الخطأ على الانفراد، أو على الاجتماع بأن رمى آدمياً يظنه صيداً، فأصاب غيره من الناس، وفى هذا القسم خطأ فى القصد والفعل معاً، إذ هو أخطأ فى قصده فظن الأدمى صيداً ورماه، ومع ذلك لم تصبه الرمية، وأصابت غيره، فكان الخطأ فى الفعل أيضاً، وبذلك التقى النوعان، إذ هما ليسا متناقضين، حتى لا يمكن جمعهما، بل إن الجمع بينهما ممكن.

١٤٤- هذا هو الخطأ بنوعيه، إن الشخص يفقد فيه القصد إلى الاعتداء على المجنى عليه، بل يقصد غيره أو يقصده على اعتقاد أنه ليس إنساناً محرم الدم، وهذا الخطأ فيه علم بالجريمة وقت وقوعها، أو فيه وعى كامل، وإن كان قد اقترن به الخطأ الذى أدى إلى هذه النتيجة غير المقصودة.

وهناك جريمة تقع، والشخص فاقد العلم وقت وقوعها، وهذه يقول الفقهاء عنها: إنها جارية مجرى الخطأ، ومن صورها أن ينقلب النائم على طفل مثلاً فيقتله، وقد علل الزيلعى كونه جارياً مجرى الخطأ وليس خطأ بقوله: «إن هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شىء حتى يصير مخطئاً لمقصوده، ولما وجد فعله حقيقة، وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل، فجعل كالخطأ، لأنه معذور»^(١). وفى الحقيقة: إن الجارى مجرى الخطأ يتشابه مع الخطأ فى الفعل، ولا يتشابه مع الخطأ فى القصد، لأنه فى الخطأ فى القصد كانت الإصابة مقصودة، ولكنها على ظن مخطئ، لا على علم صادق. أما هذا فالجريمة نتيجة فعل مجرد، كالخطأ فى الفعل، إذ الجريمة فى خطأ الفعل نتيجة تخطف الفعل هدفه إلى غيره.

(١) التبيين ج٦ ص١ .

ومع أن التشابه ثابت بين الخطأ فى الفعل والجارى مجرى الخطأ لا يمكن أن يعد نوعاً منه، لأن الخطأ بنوعه صاحبه علم ووعى، وهذا لا يصاحبه علم ولا وعى، ولأن معنى الخطأ فى حقيقته يقتضى نوعاً من العلم والقصد إلى الفعل، وهذا لا يتوافر فيه علم ولا قصد إلى فعل ما.

١٤٥- وإذا كانت الجريمة مع فقد العلم الذى توزن به الأمور، اعتبرت غير متعمدة، وذلك مثل الذى يقع من المجانين والمعاتيه، والصبيان، فإنه لا تسقط الجريمة عنهم لأنهم غير مكلفين، ولكن تسقط عنهم عقوبتها الأصلية، ويستبدل بها العقوبات المالية، ومن المقررات الشرعية أن فاقدى الأهلية يعدون مسئولين فى أموالهم عما يتلفون وعما يرتكبون، فإذا ما أتلفوا ما لا ضمنوه فى أموالهم، وإن كانوا غير محاسبين على أقوالهم، وتصرفاتهم القولية ملغاة لا اعتبار لها، ولقد ألحقت كتب الحنابلة أفعال هؤلاء - ولو أنها فى مظهرها متعمدة - بالخطأ، ولذا قال ابن قدامة فى المغنى: «وقتل غير المكلف أجرى مجرى الخطأ، وإن كان عمداً، وهذه الصورة التى جرى ذكرها عن الأكثرين من قسم الخطأ، فإن صاحبه لم يعمد الفعل، أو عمدته، وليس هو من أهل القصد الصحيح فسموه خطأ فأعطوه حكمه، وقد صرح الخرقي بذلك، فقال فى الصبى والمجنون عمدتهما خطأ»^(١).

وبهذا يتبين أن القصد الجنائى الذى يأخذ وصف العمد لا بد فيه من أن يكون الجنائى ذا قصد صحيح مبنى على تقليد وإدراك عقلى كاملين، فإن فقد العقل، فإنه لا يكون له قصد معترف به مرتباً لأى تبعة، لأن وزنه للأمر غير سليم.

١٤٦- وإن لهذا التقسيم فائدة فى الشريعة جليلة، فإن الجريمة المقصودة هى عدوان مقصود، فهى إثم بنيتها، وبارتكابها، أما الجريمة غير المقصودة فإن النية ليس فيها أى إثم، ولا توجد مؤاخذه دينية إلا من ناحية الإهمال وعدم الاحتياط، ولذلك لا يعد الشخص مرتكباً جريمة القتل، ما دام لم يقصد إليه، وذلك فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن لحرمة آدمى، ولأنه لا يذهب دم هدرًا، ولحمل الشخص على الاحتياط والاحتراس دائماً حتى لا يقع فى مثلها أوجب الشارع فيه عقوبة.

وإننا إذ نقول إن الخطأ ليس فيه إثم غير الإهمال إذا كان ما قصد إليه فى الأصل كان مباحاً، فإن لم يكن مباحاً، فإن الإثم ثابت، كمن يصبو السهم نحو عدوه قاصداً قتله، فيخطئ الهدف، ويصيب شخصاً آخر، فإن الإثم واقع عليه، لأنه هم بالسيئة وفعلها، ولكن فاته تمام جريمته لأمر لم يكن من قبله وإرادته، ولكن بالنسبة لهذا الذى ذهب فريسة الحقد بينهما تعد الجريمة قتلاً خطأً، إذ إنه لم يقصد إلى قتله، وكان ثمة خطأ فى الفعل.

(١) المغنى ج ٧ ص ٦٣٧ طبع المنار الطبعة الثانية .

وإن الجارى مجرى الخطأ لا يعد فيه إثم، والعقوبة هى على عدم الاحتراس، لكيلا يهدر دم فى الإسلام.

وأما جرائم غير المكلفين، فإنها ليست فيها مؤاخذه من حيث الدين؛ لأنهم ليسوا مكلفين التكاليف الدينية، وإنما كانت العقوبة فيها مالية لأن فيها إتلافاً وإفساداً وهم مطالبون فى مالهم بتعويض ما يتلفون.

١٤٧- هذه فائدة هذا التقسيم من الناحية الدينية، والشريعة لها الجانبان الدينى والقضائى، وأما فائدة التقسيم من الناحية القضائية فواضح؛ لأن العقوبة فى الإسلام كما أسلفنا الأصل فيها أن تكون بالقصاص فى الصورة والمعنى، وهذا لا يكون إلا فى الجرائم العمدية، أما الجرائم غير العمدية، فإن العقوبة فيها تكون بالقصاص معنى فقط، وهو الديات أو ما يشابهها.

وإنه من الناحية الوضعية نجد القصد الجنائى ثابتاً فى الجرائم العمدية وغير ثابت فى الجرائم غير العمدية، وأن الفقهاء لاحظوا القصد، فلم يعتبروا من الخطأ ما إذا أراد أن يضرب فى غير مقتل، فأفلتت يده وضرب فى مقتل، فقد اعتبروا ذلك من الجرائم العمدية، ولم يعتبروه من جرائم الخطأ، ولذلك جاء فى كتاب التبيين ما نصه: لو تعمد بالضرب موضعاً من جسده، فأصاب موضعاً آخر منه يجب القصاص، لأن المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه.

١٤٨- والخلاصة أن الجرائم المقصودة فيها إثم دينى وعقوبة دنيوية شديدة، وغير المقصودة فيها الإثم بالإهمال إن كان المرتكب مكلفاً، وإلا فلا إثم. ولقد قال الزيلعى فيها: «وبهذا النوع من القتل (وهو الخطأ) لا يأتى إثم القتل، وإنما يأتى إثم ترك التحرز والمبالغة فى الثبوت، لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط ألا تؤذى أحداً فإذا أذى أحداً فقد تحقق ترك التحرز فيأثم».

هذا بالنسبة للإثم، أما بالنسبة للعقوبة الدنيوية فقد قال فيها: «الضمان فى الخطأ، لضرورة صون الدم من الإهدار، ولولا ذلك لتخاطأ كثير من الناس، وأدى إلى التفانى ولأن النفس محترمة، فلا تسقط بعذر التخاطؤ، كما فى المال، فيجب المال صيانة لها من الإهدار»^(١).

١٤٩- والجريمة سواء أكانت مقصودة أم كانت غير مقصودة أحياناً تكون بالمباشرة من الجانى؛ بأن يحدث من الجانى الفعل متجهاً إلى المجنى عليه، سواء أكان قاصداً أم غير قاصد، وأحياناً يكون بغير المباشرة، بل يكون بالتسبب. كمن يحفر بئراً فى غير

(١) شرح التبيين ج ٦ ص ٩٩.

ملكه فيتردى فيها أعمى، أو كمن يضع السم لغيره، فيتناوله على غير علم منه بما فيه، ومن غير أن يكون بسقى الجانى، فإنه فى هذه الحال يكون بالتسبب.

وعلى ذلك تنقسم الجريمة من ناحية المباشرة إلى قسمين: جريمة المباشرة، وجريمة بالتسبب من غير مباشرة.

والتسبب له نواح كثيرة. منها شهادة الزور التى تؤدى إلى الحكم بالإعدام، ومنها أكثر الجرائم السلبية، فإن الجريمة فيها بالتسبب لا بالمباشرة، وأكثر الجرائم الإيجابية من قبيل الجرائم المباشرة، وإن كان بعضها يجرى فيه التسبب أيضا.

وإن هذا التقسيم له فائدته، لأن بعض الفقهاء لا يجعل عقوبة التسبب كعقوبة المباشرة حتى فى حالة القصد إلى الجريمة، ومن هؤلاء الحنفية، وبعضهم يجعل التسبب كالمباشرة، فإن كانت المباشرة المقصودة عقوبتها القصاص صورة ومعنى، فكذلك التسبب المقصود عقوبته القصاص صورة ومعنى.

ويلاحظ أن الذين اعتبروا الجرائم السلبية كالجرائم الإيجابية أكثرهم قد قرر أن التسبب كالمباشرة، والذين لم يعتبروا الجرائم السلبية وهم الحنفية لم يعتبروا التسبب كالمباشرة، بل إنهم لم ينزلوا التسبب المقصود منزلة المباشرة غير المقصودة فى بعض الأحوال فلم يجعلوا مثلا القتل بالتسبب كالخطأ، بل جعلوا عقوبته أضعف من عقوبته، ويبدو ذلك فى أمرين:

أولهما: أن القتل بالتسبب ولو كان القتل مقصودا لا كفارة فيه، وهى عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا، بينما القتل الخطأ وهو غير مقصود - فيه مع الدية الكفارة.

ثانيهما: أن الحنفية لا يعتبرون القتل بالتسبب مانعا من الميراث، بينما القتل من موانع الإرث.

والشافعية يعتبرون القتل بالتسبب الخطأ من كل الوجوه.

أما غير الشافعية والمالكية، فيعتبرون القتل بالتسبب كالقتل المباشر. يأخذ المقصود حكم المقصود، ويأخذ غير المقصود حكم غير المقصود.

الجرائم الواقعة على الجماعة والواقعة على الأحاد

١٥٠- قلنا إن بعض الجرائم اعتبرها الشارع اعتداء عليه، واعتبر العقوبة فيها حقا لله تعالى، وهى الجرائم التى اعتبرها الشارع خدشا للفضيلة الإسلامية واعتداء عليها، أو يكون فيها اعتداء مباشر على الدين، أو على الحكومة التى أقامتها الشريعة الإسلامية وتنفذ أحكام الإسلام، وقد ذكرنا أن الحدود الإسلامية وضعت فى جرائم ست هى:

الردة، والزنى، وشرب الخمر، والسرقه، والقذف، وقطع الطريق، وأن هذه الجرائم فيها اعتداء بلا شك على الفضيلة، وفيها اعتداء أيضا على نظام الدولة الإسلامية، وإن الجرائم سواء أكانت عقوبتها حدودا مقدرة، أم كانت عقوبتها غير حدود ولكن مقدرة من الشارع، أم كانت عقوبتها غير حدود مقدرة تختلف من حيث مدى الاعتداء فيها على الجماعة، ومدى الاعتداء فيها على الآحاد وإن كان التلازم بينهما ثابتا، فما من جريمة فيها اعتداء على الآحاد إلا تضمن في ثناياها خدشا للناموس الاجتماعي، فقتل شخص - وإن اعتبر من حيث العقوبة جريمة شخصية فيكون لولى الدم القصاص أو العفو - هو في ذاته اعتداء على الجماعة كلها كما هو نص القرآن الكريم : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ (١).

ففي هذا النص الكريم تصوير لمعنى الاعتداء على النفس بالقتل، وأن من قتل نفسا اعتداء فقد اعتدى على حق الحياة، وهو حق مشترك بين الجميع، فمن انتهك حرمة، فقد انتهك حرمة الجميع.

وكذلك ما من جريمة تصيب الجماعة إلا أصابت الآحاد بالأذى الشديد، فهتك الأعراض - جريمة تصيب الجماعة، وتصيب الآحاد، وأى امرئ ذى دين ومروءة لا يرضى بأن يعيش فى وسط جماعة تشيع فيها الفاحشة.

١٥١- وإذا كانت الجرائم كلها تعود على الجماعة والآحاد معا، فليست فى مقدار عودتها عليهما بقدر متساو، فقد يكون جانب الأذى على الجماعة أكثر، وقد يكون جانب الأذى على الآحاد أشد، ومن الجرائم جرائم تنصب على الجماعة فى ابتدائها كقطع الطريق، وكغش البضائع فى الأسواق، وكالاحتكار فى الأزمات، وكإقامة أبنية أو ألواح خشب فى الطرقات، فإن هذه الجرائم لا تصيب شخصا بعينه، ولكنها تصيب الكافة، وكل إنسان معرض لها.

وهذا النوع من الجرائم يخالف جريمة غضب مال من صاحبه مثلا: أو غشه والتغريب به، أو النصب عليه، ونحو ذلك مما يقع على الآحاد ابتداء.

وعلى ذلك كانت الجرائم قسمين، جرائم تكون على الجماعة، وجرائم تكون على الآحاد، وإن ذلك التقسيم يشمل الجرائم التى قدرت لها عقوبة بنص من الشارع، والتى لم تقدر لها عقوبة، كما تبين من الأمثلة.

(١) سورة المائدة : ٣٢ .

١٥٢- ومن الجرائم الواقعة على الجماعة الحدود كلها على اختلاف مراتبها في قوة الاعتداء على الجماعة، ومن الجرائم التي تعد اعتداء على الجماعة غش البضائع في الأسواق واحتكارها ومنعها من العامة، وتلقى البضائع من الداخلين على المصر، ليتمكن التجار من احتكارها وبيعها بأكثر من قيمتها في مغالاة فاحشة، ومن الجرائم التي تكون اعتداء على العامة فتح الحانات، وإعلان بيع الخمر، وإن لم يشربها بائعها، ومنها الأعمال الفاضحة الخادشة للإحساس العام، كتقبييل امرأة في الطريق، أو الانزواء بها في مكان خال، ولقد جاء في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ما نصه في أعمال المحتسب: «إذا رأى وقوف رجل وامرأة في طريق لم تظهر منهما أمارات الريب لا يعترض عليهما فما يجد الناس بدا من هذا، وإن كان الوقوف في طريق خالية، فخلو المكان ريبة فينكرها ولا يعجل في التأديب عليها حذرا من أن تكون ذات رحم محرم، وليقل له: إن كانت ذات رحم محرم، فصنها من مواقف التهمة، وإن كانت أجنبية فاحذر من خلوة تؤدبك إلى معصية الله تعالى»^(١).

ولقد كان عمر بن الخطاب - رضى الله عنه ونفع المسلمين بسيرته - ينهى عن طواف الرجال مع النساء ويعاقب من يخالف ذلك^(٢).

١٥٣- وإنه في مقابل هذا القسم الذى كان الاعتداء فيه على الجماعة مباشرا، ويجيء على الفرد منه ما يخصه بالتوزيع بين آحاد الجماعة يوجد القسم الثانى، وهو ما يكون الاعتداء فيه على الآحاد، ثم يعلو منهم إلى الجماعة كالسب والضرب والجرح والقتل، فإن هذه الجرائم تنصب ابتداء على الآحاد، وفي نهايتها تمتد إلى الجماعة، إذ تنشر الفساد، وتجعل المظهر العام للبيئة غير فاضل، وفوق ذلك ما يكون في السب العلنى، والأذى العلنى من جرح للإحساس العام وإزعاج للنفوس بقرع الأسماع بالعبارات النابية، وصدم الأبصار بالمناظر المؤلمة، فإن جرح الأجسام ينال معه نفوس الناظرين ذوى الإحساس الجماعى الألوفا العطوف.

ولكنها اعتبرت جرائم على الآحاد بالنظر إلى ابتدائها، لا بالنظر إلى انتهائها، وبالنظر لمن وقع عليه الألم أشد، وإن الفارق الجوهرى كما تبين بين الجريمة الواقعة على الجماعة والجريمة الأحادية في غير الحدود هو أن الثانية تنصب ابتداء على شخص معين، ويعود الأثر من بعد ذلك على الجماعة قليلا أو كثيرا، أما الجماعية فإنها تنصب ابتداء على الجماعة، ثم تعود على الأفراد من بعد ذلك على وجه التوكيد، وقد ذكرنا لك الأمثال من نحو الغش في البضائع التي تنشر في الأسواق، والاحتكار في الأزمات وغير ذلك.

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٧٧.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى.

١٥٤- وأنه واضح من الأمثلة التي سقناها أن الجرائم التي لا يكون فيها عقوبة مقدرة يجرى فيها التقسيم السابق، فمنها ما هو اعتداء على الجماعة، ونشر البدع والتهتك والأعمال العلنية التي يكون فيها تحريض على الفسق، وعرض الجوارى فى الأسواق غير مستورات، جرائم فيها اعتداء ابتداء على الجماعة، وإن شئت فقل اعتداء على الآداب العامة أو النظام العام، وكذلك ترك الأذان، ومنع إقامة الشعائر الدينية، والإغراء على الحرمة الدينية بكل أنواعه هو فى ذاته اعتداء على حقوق الكافة فى الابتداء وليس فى ابتدائه اعتداء على حقوق الآحاد، ومن هذا أيضا شهادة الزور، فمن عرف بشهادة الزور تكون جريمته منصبه على الجماعة، ولا تكون منصبه على الآحاد، لأنها بشيوعها تهدم أصلا من الأصول التى يبنى عليها القضاء العادل فى الفقه الإسلامى. والجرائم الشخصية التعزيرية منها السب، وسلب الأموال، وأخذها بطريقة لا ينطبق عليها حد السرقة، فهذه الجرائم وأشباهها لا تعد اعتداء على الجماعة ابتداء وإنما تعد اعتداء عليها فى الانتهاء.

١٥٥- وإن فائدة هذا التقسيم تظهر فى العقوبة من ناحيتين:

أولاهما: أن جرائم الاعتداء على الجماعة لا يلاحظ فى عقوبتها المساواة بين ذات الفعل والعقوبة، وهو ما لا يلاحظ فى القصاص، بل يلاحظ فى عقوبتها أن تكون مناسبة لآثارها الضارة المفسدة، وأن تكون مانعة من وقوع مثل ذلك الفعل فى المستقبل إذ هى من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، يلاحظ فيها الردع العام، ولا يلاحظ فيها الجزاء الخاص على الفعل، فليست العدالة فى العقوبة فيها تكون بالمساواة بين الفعل وجزائه، إنما تكون بالمناسبة بين العقوبة وآثار الفعل ونتائج العقاب.

أما الجرائم الأحادية، فإن العقوبة يجب أن يكون الملاحظ فيها هو المساواة بين الجريمة والعقاب، وهو القصاص على المعنى الذى وضحنه فيما أشرنا من قبل، وإن هذا القصاص لا يلزم فيه أن يكون العقاب من جنس الفعل، فإن هذا هو القصاص صورة ومعنى، إنما الملاحظ هو التساوى، ويكفى فيه القصاص معنى.

الناحية الثانية: أن العقوبة فى الجرائم الأحادية تقبل العفو من المجنى عليه، بينما الجرائم الجماعية لا تقبل العفو من المجنى عليه، لأن العقوبة عليها حق المجتمع وحق المجتمع لا يقبل الإسقاط بعد ثبوته والحكم به.

الجرائم السياسية وجرائم الرأى

١٥٦- ومن الجرائم العامة نوع يسمى فى العصر الحاضر الجرائم السياسية، وجرائم الرأى، وهى الجرائم التى يكون فيها اعتداء على نظام الحكم، أو على أشخاص الحكام بوصف كونهم حكاما، أو على قادة الفكر السياسى لأرائهم السياسية، وفى الجملة هى الجرائم التى يكون انبعاثها عن فكرة ونظر ولو كان منحرفا، ولا يكون القصد

فيها الاعتداء، فهي في لغة العصر ليس القصد منها إجراما، أو إيذاء لمجرد الإيذاء، أو جلب نفع شخصي للجاني، وإن كانت البواعث الشخصية قد يكون لها الأثر في توجيه الفكر والرأى، إنما يكون الباعث على الجريمة هو الأمر الجماعى، ولو كان للناحية الشخصية والنفسية أثر في توجيهه.

وإن العلماء في هذا العصر الذين يدرسون الأمور دراسة مجردة لا ينظرون إلى صاحب الرأى الذى يندفع تحت سلطانه إلى الاعتداء سواء أكان الرأى سياسيا أم كان اجتماعيا - على أنه مجرم فاسد النفس، بل على أنه صاحب رأى أخطأ السبيل فى نصرة رأيه، فليست نفسه نفس مجرم، وإن كان الفعل إجراما، وهو فى نظرهم أقرب ألا يكون للقصد الإجرامى مكان فى الاعتبار، فالقصد الإجرامى لم يكن ثابتا من كل الوجوه.

وتلك النظرة قد يكون لها ما يبررها، فإن آراء كثيرة كان إيداؤها يعد إجراما، قد صارت من بعد ذلك حقائق نظامية، أو سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، وإن من مصلحة الجماعة أن تكون الآراء حرة، وأن يعذر الذين يندفعون تحت تأثير الحماسة لهذه الآراء إلى بعض ما يعتبره الناس إجراما أو ما هو معتبر فى ذاته إيذاء.

وقد يكون المجنى عليه فى الجرائم قد ارتكب ما هو أشد وأنكى، وأن ما نزل به أقل قصاص اجتماعى، والعيب فى الجاني أنه لم يترك الكلمة للقضاء، ولم تجر فيه البيئات والإثباتات، إذ الجاني قد جعل من نفسه شاهدا وقاضيا ومنفذا، ومن هنا كان خطؤه، وكان اعتداؤه، وقد يكون الباعث شريفا.

١٥٧- والجريمة السياسية كما نفهمها بلغة العصر ذات شعبتين كل واحدة منهما لها ناحية خاصة.

فأما الشعبة الأولى فهي أن يعتبر إبداء الرأى فى ذاته جريمة، كأن يدعو شخص إلى ما يسمى فى لغة الشرطة والصحافة والدوائر القضائية - المبادئ الهدامة - وهي الآراء التى تدعو إلى نقض النظام السياسى أو النظام الاجتماعى، وهذه الجريمة تكون مادتها هي إبداء الرأى، لما يؤدى إليه من فساد، وتقويض للنظم والمقررات القائمة، والتى يكون من المصلحة بقاؤها، وإن كان فيها ما يستحق التغيير اتجه إلى تغييرها بالتدرج، لا بالطرفة، فإن الطرفة فى طبائع الأشياء والأمور السياسية والاجتماعية من الأمور غير المنتجة التى لا ترفع عدلا ولا تخفض باطلا.

وهذه الناحية من الجرائم السياسية التى يسميها علماء القانون جرائم الرأى يتشكك علماء الاجتماع والأخلاق والقانون فى اعتبارها جريمة إذا كانت مجرد إبداء رأى من غير دعوة إلى عمل إيجابى يعد انتهاكا للحرمات، أو انتقاضا على النظام القائم، أو من غير أن يكون فى القول تحريض على عدم الطاعة للقوانين؛ وذلك لأن

محااربة الرأى إذا كان فى تلك الحدود لا يتجاوزها - لا تعد من مصلحة الجماعة، وتعد المحاربة ذاتها اعتداء على حرية الرأى، والاعتداء على حرية الرأى يعد من الاعتداء على النفس كما قرنا من قبل، ولا يصح أن تمنع جريمة وهمية باعتداء حقيقى، وأن مصلحة الجماعة أن تكون فيها الآراء حرة غير مقيدة إلا بأن تكون فى دائرة الدعوة بالمنطق والحكمة والموعظة الحسنة من غير اعتداء.

وإن كان لابد من وضع عقوبات على الرأى واعتبار إبدائه فى بعض الأحوال جريمة فلا بد أن يكون ذلك فى أضيق دائرة، وهى الأحوال التى يُخشى فيها من أن يكون مجرد إعلانه داعياً إلى الفتنة، فإن ضرر الفتنة أشد من ضرر منع الرأى، وأن المتولى لأمر الناس عليه أن يعرف أن العقوبة فى ذاتها مضرّة، وأنها إن لم تكن دفعا لأذى أشد منها تكون إثما.

والشعبة الثانية من ناحية الإجرام السياسى هى الأفعال التى يكون فيها اعتداء بالفعل نتيجة لاعتناق رأى، وفى هذه الحال تكون الجريمة فيما وقع لا فى أصل إبداء الرأى، وهذا لا خلاف فى أنه جريمة، ولكن تختلف قوة وضعفا كما تختلف عقوبتها تبعا لاختلافها قوة وضعفا.

١٥٨- وقبل أن نخوض فى بيان نظر فقهاء المسلمين، والسلف الصالح من أئمة الهدى إلى هذا النوع من الإجرام - نذكر ما عليه الناس الآن فى النظر إليه.

وإننا نجد نظر الناس يختلف اختلافا بينا بحسب الزمان، وبحسب المكان، وبحسب اللون، فالقانونيون فى أوربا كانوا من قبل الثورة الفرنسية التى هى الحد الفاصل فى أوربا بين الحرية والاستبداد، وبين الحكم الديمقراطى والحكم الأوتوقراطى، يعاقبون على هذه الجرائم بأشد مما يعاقبون به فى الجرائم العادية؛ وذلك ليحموا الملوك من طغيان الجماهير كما كانوا يزعمون، فما كان يهم القانونيين حماية الناس من الملوك أو الحكام بشكل عام، إنما كان يهمهم حماية الحكام من الناس، فكان نقد الملوك لا يجوز، إذ إن ذواتهم كانت مصنونة لا تمس، وهم من إنسانية عالية فوق الإنسانية التى يتصف بها كل الناس، وقد كان منهم من ادعى أنه يحكم بسلطة مقدسة تستمد قدسيتها من الله سبحانه وتعالى.

١٥٩- كان ذلك قبل الثورة الفرنسية، أما بعدها عندهم، فإن الإجرام السياسى نظروا إليه نظرة أعطف وأرفق فى معاملة الأوربيين، فكان القانونيون منهم ينظرون إلى الرأى على أنه حر، وقد فتحت كل الأبواب لإبداء الرأى وخصوصا فى البلاد التى تجردت من سيطرة الملوك. إلا إذا كان فيها حكم ديكتاتورى؛ وهو من حكم الفرد، وإن لم يكن قد سُمى نفسه ملكا، بل سُمى نفسه ديكتاتورا أو زعيما، أو نحو ذلك من

الأسماء التي تدل على الانفراد بالسلطان في ذاتها، فإن الرأي في هذه الأحوال يكون جريمة ما دام يخالف رأى الزعيم أو الديكتاتور.

وفى غير أحوال الحكم الانفرادى فى أوربا، فالآراء محترمة مصونة لا تمس ما دامت فى دائرة إبداء الرأى وكانت من أوربيين، ولم تكن من ملونين.

والجرائم السياسية أو الاجتماعية التى تكون نتيجة لهذه الآراء إذ انحرف معتقوها، فإنهم كانوا ينظرون إليها نظرة أرفق من الجرائم التى لا تتصل بالسياسة، لأن الباعث ليس هو الإجرام.

ولكن أولئك الأوربيين الأحرار فى بلادهم وجدناهم غير ذلك إذا تجاوزوا أقطارهم إلى البلاد التى منبت بحكمهم، وسلطهم الله عليها لتفكك أهلها، فإن السياسة التى كانوا يسنونها لحكم هذه البلاد تقوم على أساسين:

أولهما: اعتبار الرأى جريمة إذا اختلف مع سياستهم التى سنوها، أو مع المنهاج الاجتماعى الذى أرادوه لهذه البلاد التى يحكمونها، فقد يكون لهذا الرأى نواب يدافعون عنه فى بلادهم، فإذا انتقل من المغرب إلى المشرق كان جريمة لا تغفر، بل لقد اعتبروا مجرد الطعن فى سياستهم أو مجرد الطعن فى الملوك أو الحكام الذين أقاموهم ظلًا يستر حكمهم، جرما شديدا لا غفران فيه.

ثانيهما: أنهم كانوا يشددون فى العقوبات على الجرائم السياسية أكثر مما يشددون فى غيرها، فالمشائق كانت تقام لمن يرتكبون جرائم فى السياسة، ولو لم تكن الجريمة جريمة قتل، وكانوا يقيمون المحاكم الخاصة للمحاكمات السياسية لتكون غليظة شديدة، وليكون الإثبات فيها غير خاضع لقيود الإثبات بين يدى القضاء العادى.

حتى إذا انقشع غيبيهم من أرض، أو خف ظلالمهم أبقوا فيهم ملوكا جعلوا لهم ذوات مقدسة، تكبر جرائم نقدهم، وكانت أحكام القضاء لا تخرج عن ذلك النحو، فكانت تحتاط لذات الملك، ولا تحتاط لذات المتهم.

وإننا لنرجو وقد زال من مصر ما كان يعتبره الباطل فوق القانون أن ينظر القضاء المصرى إلى الجرائم السياسية نظر الإسلام.

وها هو ذا حكم الإجرام السياسى فى نظر الإسلام :

١٦٠- عرف الإسلام الإجرام السياسى بنوعيه، فوجدت الآراء المنحرفة، والبدع الضالة التى لا يقصد بها إلا هدم الإسلام الذى كان هو قوة الدولة الإسلامية ورباطها وجامع وحدتها، والرابط بين أشتاتها. كما وجد الاعتداء بالفعل على الخلفاء العادلين فقتل أعدل الحاكمين بعد النبيين عمر بن الخطاب، وقتل الشهيد عثمان بن عفان، وقتل فارس الإسلام على بن أبى طالب كرم الله وجهه، وسرى القتل فى ذريته الطاهرة من العتره النبوية الشريفة.

فكان إذن في الإسلام النوعان من الإجرام: إجرام بإبداء الرأي المنحرف الذي يراد به فك عرا الإسلام عروة عروة، ووجد الإجرام بالفعل الذي لا يقف به المجرم عند الرأي يبيديه، بل يتجاوزوه إلى أن يحكم على مخالفه بالقتل من غير بينة إلا اعتقاده المنحرف، أو هواه المتحکم، وأن ينفذ هو الحكم في غدر وخيانة، أو تبجح ومجاهرة بالعصيان، وإن واته الأحوال، بل إنه حدث في كثير من الأحوال أن تفاقم الأمر، وخرج الخارجون يحملون السيف على الحاكم ويحاولون أن يزيلوا حكمه، ويديلوها من دولته بأخرى يقيمونها.

١٦١- ومن أجل هذا كان للإجرام السياسي موضع في الفقه الإسلامي، وقد عالج الخلفاء الراشدون هذا الداء، وأخذ الفقهاء عنهم هذا العلاج، ولسنا نحاول أن نأخذ العلاج إلا من أقوال الفقهاء وأفعال الحكام العادلين، ولا نحاول أن نأخذ عن الملوك الذين تسموا بعد عصر الراشدين باسم الخلفاء، ولم يحاولوا أن يقوموا معوجا، أو يزيلوا فسادا، بل كان الفساد أحيانا يخرج من بيوتهم، ويسرى بين الناس أهواء منحرفة، وآراء ضالة مضلة، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

١٦٢- لقد وجدنا الجرائم التي تتصل بالحكم أو السياسة أو الآراء تنقسم إلى قسمين كما أشرنا:

أحدهما: آراء منحرفة يبيدها بعض الناس يكون نشرها فسادا وإفسادا أو تضليلا وضلالا، والقصد منها هدم الإسلام الذي هو قوام الدولة الإسلامية كما أشرنا، ومن الأول سب الخلفاء والتعرض لهم بالقول الجارح، الذي يخرج عن حد اللوم الشديد إلى الطعن العنيف، وإن لم نجد السلف الصالح وضع ذلك في قرن الجرائم المفسدة، بل منهم من لم يعده جريمة قط، وإن تناول أشخاصهم، ومن عده منهم جريمة لم يعتبره إلا كالأعتداء على الآحاد، فليست له صفة خاصة تجعل الأمر يخرج عن مرتبة السب المعتاد إلى مرتبة أعلى، لأنهم ما كانوا يعتبرون أنفسهم صنفا ممتازا على الناس، مقتدين في ذلك بالنبي ﷺ.

ثانيهما: الجرائم التي تقع بالفعل كالقتل، يقتل آحاد الأمة أو قادتها في سبيل ذلك الرأي، وفي سبيل تهوين شأن الحكم والحاكمين، والتمكين لآرائهم أو لرجالهم من أن يحكموا ويسيطروا. أحيانا يخرجون بقوة منتقضة على سلطان الدولة، تنازعها القوة كما أشرنا في كلامنا.

١٦٣- ولنتكلم في النوع الأول - وهو الإجرام بالآراء المنحرفة أو الإجرام بالتهجم على مقام الخلفاء والطعن فيهم، والنيل منهم، ولترك الجزء الأول، ونتجه إلى الجزء الثاني، وهو الطعن في الخلفاء.

كان الخلفاء يجابهون بالقول المر، فيحتملونه، ولا يجدون غضاضة في الاستماع إليه، إن كان فيه موعظة، أو رفع مظلمة، أو شكاية من أمر، ولو كانت العبارات نائية، فإن لصاحب الحق مقالا، كما قال النبي ﷺ، ومن حق الحاكم العادل أن يستمع إلى مقالته، ولا يتبرم بشكلها، ولقد كان عمر بن الخطاب يلاقى من ذلك الشيء الكثير حتى من بعض كبار الصحابة.

ولنذكر في ذلك بعض ما حدث له من صحابي كبير، فإنه يروى أنه أتى عمر بن الخطاب بثياب فقسمها بين المهاجرين والأنصار، وكان منها واحد يمتاز بجودة أو حسن صناعة، فقال الفاروق العادل: إن أعطيتهم أحدا منهم غضب الآخرون، وقالوا: إني فضلتهم، فدلوني على فتى من قريش نشأ نشأة حسنة أعطيه إياه، فأسموا له المسور ابن مخرمة، فدفعه إليه، فنظر إليه سعد بن أبي وقاص على المسور، فقال: ما هذا؟ قال: كسانيه أمير المؤمنين، فجاء سعد إلى عمر، فقال: تكسونى هذا البرد (أى الثوب)، وتكسو ابن أختي مسورا أفضل منه، فقال: يا أبا إسحاق إني كرهت أن أعطيه أحدكم فيغضب أصحابه فأعطيتهم فتى نشأ نشأة حسنة لا يتوهم فيها أنى أفضله عليكم، فقال: سعد: فإني قد حلفت أضربن بالبرد الذى أعطيتني - رأسك، فخضع له عمر برأسه وقال: رأسى عندك يا أبا إسحاق، وليرفق الشيخ بالشيخ، فضرب رأسه بالبرد^(١).

١٦٤- بمثل هذا العلاج السمع كان الخلفاء الراشدون الذين كان حكمهم صورة عالية للحكم الإسلامى يعالجون من يحاولون النيل منهم، فما كانوا يغضبون إلا لله تعالى، وكانوا فى ذلك مقتدين بالنبي ﷺ، فما كان حكمهم إلا هديا محمديا.

ولقد ظهر الحاكم المسلم العادل بالنسبة لمن يطعنون فيه فى عهد الخليفين ذى النورين عثمان بن عفان، وفارس الإسلام على بن أبى طالب كرم الله وجهه، فقد كثر الطعن فى حكمهما، فما انتقما لأنفسهما قط، وكانا يستمعان إلى نقد الناقدين ولوم اللائمين فما يتزلون نقمة بلائم، ولو كان لا يقصد وجه الله بقوله، بل يقصد الأذى بالخليفة وبحكمه، بل إن الشهيد عثمان بن عفان كان يحاول أن يخطب فيحصبه بعض السامعين، ولا يريدون بذلك إلا الفجور، وإنزال الأذى.

وكذلك كان الأمر بالنسبة لعلى كرم الله وجهه، فقد كان يصدم بالكلمة النابية فلا يجد فى ذلك ما يوجب عقابا، ولقد كان يكون على المنبر فيقاطعه مخالفون يرمونه بالكفر، فلا يفكر فى عقابهم، وإنه ليذكر أنهم رموه بالكفر قائلين له: لا حكم إلا لله، فيقول لهم هادئا مطمئنا: كلمة حق يراد بها باطل، نعم إنه لا حكم إلا لله، ولكن

(١) التاريخ - عمر بن الخطاب - لابن الجوزى ص ١٥٦.

هؤلاء يقولون لا إمرة إلا لله، وأنه لا بد للناس من أمير بر أو فاجر يعمل فى إمرته المؤمن، ويستمتع فيها الكافر، ويبلغ فيها الأجل، ويبلغ فيها الفتى، ويقاتل به العدو، وتأمين به السبل، ويؤخذ به للضعيف من القوى، حتى يستريح بر، ويستراح من فاجر.

١٦٥- لم يجعل أولئك العلية من الصديقين الأتقياء لأنفسهم منزلة فوق منزلة الناس، فلم يجعلوا أنفسهم فوق النقد واللوم، بل دعوا الناس إلى نقدهم ولومهم، ولا يكون باب النقد مفتوحا إذا جعل الحاكم ذاته مصونة لا تمس، ولقد وقف عمر بن الخطاب يقول: «أيها الناس، من رأى منكم فى أعوجاجا فليقومه» فقال بعض السامعين: «والله لو رأينا فيك أعوجاجا لقومناه بسيوفنا»، فقال الحاكم العادل: «الحمد لله الذى جعل فى أمة محمد من يقوم عمر بالسيف إذا أعوج».

ولقد نهج ذلك المنهج كل حاكم عادل، لا يجعل لنفسه منزلة بسبب الحكم. بل إنه إذا كان يتحرج قبل الولاية من أن ينال بكلمة نابية، فإنه بعدها يفتح أذنه لمن يقول معترضا عليه ولو بكلمة نابية، لكيلا يمتنع طالب الحق، ولكيلا يجمع المظلوم ولا يتكلم.

وإنه ليروى أن بعض الخوارج سب عمر بن عبد العزيز، فأرسل الوالى يذكر ذلك له، ويبين له أنه هم بقتل من سبه، فكتب إليه عمر يقول له: «لو قتلته لقتلتك به، فإنه لا يقتل أحد إلا أن يشتم النبى ﷺ، فإذا أتاك كتابى هذا فاحبس عن المسلمين شره، وادعه إلى التوبة فى كل هلال، فإذا تاب فخل سبيله».

صفح الحاكم العادل عن شتمه، ولكن أمامه شر الرجل وفساد رأيه، واندفاعه إلى إيذاء المسلمين بتكفيرهم، ونشر الضلالة فيهم، فأمر بحبسه ليحبس شره عن المسلمين على أن يستتاب فى كل شهر، فإن تاب خلى سبيله.

١٦٦- إذن فليس فى الأحكام الشرعية ما ابتدعه الملوك من جعل ذواتهم فوق المستوى البشرى، وأن سبهم اعتداء على ذات مصونة لا تمس. نعم إنه وجد ملوك كانوا يفعلون ذلك فى الإسلام، ومنهم من تسموا بأسماء الخلفاء، فالوليد بن عبد الملك وأبوه وأشياعهم كانوا يقتلون من يسبهم ويعتبرون سبهم جريمة لا تغتفر، وعبد الملك بن مروان كان يقول: «من قال لى اتق الله قطعت عنقه»، ولكن أحدا من فقهاء الإسلام من عصر الاجتهاد الفقهى كان يظله حكم هؤلاء لم يذكر ذلك فى الجرائم على أنه جريمة توجب حدا أو توجب تعزيرا، بل سكتوا، وإذا كانوا لم يقولوا للحكام أخطأتم أو أصبتم، ولم يستطيعوا تحويلا ولا تغييرا، فإنهم أيضا لم يقرروا ولم يؤيدوا.

وإذا كان هذا النوع من الأقوال كانت له عقوبة فى القوانين الحديثة فى البلاد الإسلامية أو بعضها، فهو بدعة فى دين الله تعالى نرجو أن يبعدها هؤلاء الحكام قوانينهم إن كانوا لا يزالون يعملون بالقرآن الكريم ومبادئ الإسلام السمحة.

١٦٧- هذا هو الجزء الأول من الرأى الذى يعتبر موضع مؤاخذه، وكان له عقاب صارم فى القرون الوسطى، وأقرته نظمها القانونية، ولكن الإسلام لم يقره، ولم يقره فقه إسلامى .

أما الجريمة الثانية، وهى الآراء التى تعد ابتداعا فى الدين، وتعد هجوما على المبادئ الإسلامية المقررة، فقبل أن نبين أنظار الفقهاء حولها يجب أن نقرر حقائق ثلاثا، هى لب الحكم الإسلامى، ودعامته والأسس التى قام عليها، وفيها ما يبين مقاصد أعداء الدولة الإسلامية، وتلك الحقائق الثلاث:

أولها : أن الدولة الإسلامية قامت على أساس الدين، فالعقيدة الإسلامية هى التى تحكمها، فليس الأساس الذى يجمعها جنسية أو إقليمية، أو سلالة، أو نحو ذلك مما يجمع الأقاليم، ويربط بين الناس الذين يقيمون فى بقعة واحدة من الأرض، وينطقون بلغة واحدة، وإنما الجامع بينهم هو الدين، فمن يمس الدين، فقد مس الأساس الذى قامت عليه الدولة، وإذا انهار الأساس انهار البناء من قواعده.

وإن ذلك الأساس تعرض للهزات العنيفة من أول نشأة الدولة الإسلامية فوجد من غير المسلمين من كانوا ينشرون بين المسلمين آراء منحرفة، لو أخذ بها لانحلت عرا الإسلام، ووجد من غير المسلمين من دخلوا فى الإسلام ليكيدوا لأهله، فلم يكونوا ذوى فكر حر، منعت عن حقائق علمية اعتنقوها وفى إعلانها تقدم للعلم وإنارة للحقائق الإسلامية، بل كان الباعث إجراما، والنتيجة إفسادا يمس كيان الدولة، ويهزها هزا عنيفا.

ثانيها : أنه فى آخر عهد الخلفاء الراشدين ومن بعد عهدهم اشتدت الدعايات التى كان القصد منها إفساد العقيدة الإسلامية، وبث روح الحيرة والشك فى نفوس المسلمين لتذهب دولتهم، ويستطيعوا من بعد ذلك أن يقيموا الدولة التى أبادها الإسلام، فالفرس الذين أذهب الإسلام دولتهم، منهم من دخل فى الإسلام ظاهرا، وأراد الكيد له باطنا ليستطيعوا أن يهدموه فيهدموا الوحدة الإسلامية، ويقطعوا أوصالها، فيكون من بعد ذلك ما يحكمون به، وتصبو إليه أنفسهم .

ثالثها : أن هذه الآراء المنحرفة كانت تنشر بين المسلمين، ليكون معها الفساد والضلال، ويقترن بها فى كثير من الأحوال قوة هادمة تشن الغارة على المسلمين، فالخوارج كانت آراؤهم ليست مجرد آراء، بل كانت وراءها قوة منتقضة تهدم البناء، والزنادقة الذين ظهروا فى صدر الدولة العباسية، وراجت سوقهم، واستطاعوا أن ينفثوا من السموم ما اتسعت له حياتهم، كانت وراءهم فى ذلك قوة المقنع الخراسانى الذى انتقض على الدولة العباسية، وشنها عليها حربا قوية شديدة اللجب، وما هزمه المهدي إلا بعد حرب شديدة الأوار، وقد سبق حركته العنيفة انتشار الآراء المنحرفة فى أقوال

الكتاب والشعراء ومن كان لهم قدرة على بث الأفكار بين الجماهير. وكذلك حركة الزنوج الذين انقضوا على الدولة في وسط الدولة العباسية سبقتها دعوات منحرفة، وكذلك القرامطة، وهكذا.

١٦٨- هذه الحقائق الثلاث تكشف لنا مقدار هذه الجريمة، وهي الزندقة والآراء المنحرفة، والباعث عليها، والنتائج التي كانت تؤدي إليها في كثير من الأحيان، ومنها يتبين أنها كانت نتائج خطيرة، وأن الذين كانوا يقولونها لم يكونوا ذوي آراء بريئة تجب حمايتها، إنما كانوا مريدي انقلابات يدعون إليها، ويدبرون لها، أو يحرثون الأرض لتلقى فيها بذور الانتقاص، وما فيه تهيئة النفوس لتلقى الانقلاب، وحل العزائم لكيلا تقف في سبيل تلك القوى متماسكة، ولبث روح الشك وزعزعة الإيمان في نفوس المؤمنين.

ولتلك القضايا البالغة الأثر، ولما كانت تؤدي إليه تلك الحركات من فتن عمياء، يضيع فيها صوت الحق والعقل، وتتكلم الأهواء والشهوات والنفوس المنحرفة - وضع الفقهاء عقوبات شديدة في كثير من الأحوال لهذه البدع.

١٦٩- وقبل أن نخوض فيما أقره الفقهاء نذكر ما كان يفعله الراشدون، وإنه كان من نعمة الله على الفقه الإسلامي أن ابتلى عالم الصحابة وأقضاهم على بن أبي طالب بأن ظهرت الآراء المنحرفة في عهده، لأنه قادر على بيان شرع الله فكان في عهده الشيعة الذين غالوا فيه مغالاة شديدة، حتى ادعى بعضهم أنه إله أو حل فيه الإله، وقد عاقب هؤلاء بأقصى عقاب، وهو القتل، لأنه اعتبرهم مرتدين، وعقوبة المرتد القتل. كما ظهر في عهده القول في القدر، والكلام في القدرة الإنسانية بجوار قدرة الله تعالى، وهل الإنسان مختار فيما يفعل، له الإرادة المطلقة فيه، حتى يكون مسئولاً عن فعله إن كان خيراً فخير، وإن كان شراً فشر، وقد وجد من حكم بالجبر، ووجد من حكم بالاختيار، ولم يعاقب أحد الفريقين، بل كان يهدى ويرشد، ويبين الحق في القضية، لأنه وجد نفسه أمام ضالين فأراد أن يهديهم، فتجرد للبيان، وهو إمام المسلمين.

كما وجد في عهده الكلام في مرتكب الكبيرة، ومن المسلمين من قال: إنه كافر، فلم يعاقبهم على قولهم، بل جادلهم بالتي هي أحسن، والذين يتقذونه في حكمه يبين لهم وجه الحق فيما فعل أو قال غير مدخر بياناً، وغير متجه إلى عقاب، ومما نقلته كتب التاريخ في الرد عليهم وهم يرمونه بالكفر والضلال:

«إن أبيت إلا أن تزعموا أنني أخطأت وضللت، فلم تضلون عامة أمة محمد ﷺ بضلالى، وتأخذونهم بخطئى، وتكفرونهم بذنوبى، سيوفكم على عواتقكم تضعونها في مواضع البرء والسقم، وتخلطون من أذنبي بمن لم يذنب، وقد علمتم أن رسول الله

ﷺ رجم الزانى المحصن، ثم صلى عليه، ثم ورثه أهله، ثم قتل القاتل وورث ميراثه أهله، وقطع يد السارق وجلد الزانى غير المحصن، ثم قسم عليهما من الفىء، ونكح المسلمات، أخذهم رسول الله ﷺ وآله بذنوبهم، وأقام حق الله عليهم، ولم يمنعهم سهمهم من الإسلام، ولم يخرج أسماءهم من بين أهله».

١٧٠- وبهذا نرى أن على بن أبى طالب كرم الله وجهه ما عاقب على إيداء الرأى ما دام الرأى ليس كفراً، ولم يصحب إيداء الرأى ما يعد جريمة بالفعل، ولكن رأينا عمر بن الخطاب رضى الله عنه من قبله كان يعزر أحيانا على سوء التأويل، كضربه سارقاً عدة أسواط بعد أن أقام عليه الحد، وذلك لأنه لما سأله: لم سرقت؟ قال: قضاء الله تعالى. فزاده هذه الأسواط لسوء التأويل، وكذلك ضرب الذين شربوا الخمر، فقال لهم: لم شربتموها؟ فقالوا: لأن الله تعالى يقول: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا﴾ (١) فضربهم أسواطاً فوق الحد، لسوء التأويل، وقال رضى الله عنه: لو اتقيتم ما شربتم (٢).

وهكذا نجد -عمر بن الخطاب رضى الله عنه، ما كان يعاقب على الآراء إلا بالتعزير أحيانا تعزيراً يسيراً، وخصوصاً إذا كان إيداء الرأى جاء اعتذاراً عن الجريمة.

ونجد سيدنا عثمان رضى الله عنه أبعد الصحابى الجليل أبا ذر الغفارى إلى الربذة لأنه كان يدعو الناس إلى عدم اكتناز الذهب والفضة، ويرى أن ما كان يفعله الولاة من الظهور بأبهة الملك والسلطان من البدع، فقد نفاه معاوية أولاً إلى المدينة، ثم نفاه عثمان من بعد ذلك إلى الربذة.

وإنه يروى أنه كان يقول فى الشام: والله لقد حدثت أعمال ما أعرفها، والله ما هى فى كتاب الله تعالى، ولا سنة نبيه ﷺ، والله إنى لأرى حقاً يظفأ، وباطلاً يحيا وصادقاً مكذبا، وأثرة بغير تقى، وصالحا مستأثراً عليه.

وقد كان يرى أن كثرة المال واكتنازه أطفأت الإسلام فى القلوب، وأنه لكى تعود القلوب إلى حقيقة الإسلام كما بدأت لا يصح اكتناز الذهب والفضة، بل لا يبقى المرء منها إلا حاجته، ولذا نفاه سيدنا عثمان خشية الفتنة، وما كان مبتدعاً، ولا خارجاً.

ولقد قيل فى نفيه: إنه هو الذى اختار ذلك فقد برم بالبقاء فى المدينة بعد أن رأى سيطرة المال وقوته، إذ جاءت إليها أموال كسرى وقيصر، وهذا هو الأقرب إلى أخلاق ذى النورين عثمان، وأخلاق صاحب رسول الله ﷺ أبى ذر، وقد بقى فى الربذة إلى أن مات بها كما تنبأ النبى ﷺ، إذ قال: «إنه سيبعث أمة وحده».

(١) سورة المائدة: ٩٣.

(٢) شرح نهج البلاغة لابن أبى الحديد المجلد الثانى ص ٣٠٧، ٣٠٨.

١٧١- وبهذا نرى أن الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم الذين تولوا الحكم ما كانوا يعاقبون على الرأى عقوبات غليظة شديدة إلا إذا كان الرأى كفرا صريحا، فإنه يكون ردة، ويستتاب، وإلا عوقب بحدها، وإذا اشتد الداعى إلى نحلة نفوه أو حبسوه كما كان يفعل الحاكم العادل عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه، فلما جاء الفقهاء المجتهدون، وفى عصرهم كثر الابتداع بقصد إفساد الدولة الإسلامية، وهدم كيانها، لا تغيير شكل القائم فيها فى ذلك الوقت، ولذلك كان منهم من شدد عقوبة المبتدعة، حتى إنه ليروى أن الإمام مالكا، وكثيرين من الحنابلة جوزوا قتل الداعى للبدعة، وقد جاء فى السياسة الشرعية لابن تيمية: «جوز طائفة من أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة، وكذلك كثير من أصحاب مالك، وقالوا: إنما جوز مالك وغيره قتل القدرية لأجل الفساد فى الأرض، لا لأجل الردة»(١).

فالعقاب كما يبدو ليس لأجل الرأى، بل لما يؤدى إليه من فساد، لذا قال بعد ذلك رضى الله عنه، وقد استدلى على أن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل بما رواه مسلم فى صحيحه عن عرفة الأشجعى رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه»، وفى رواية: «ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق الأمة وهى جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان»(٢).

ونرى من هذا أن العقاب على الرأى ليس لذات الرأى، وإنما يكون إذا أدى إلى تفريق الأمة، وتوهين الحكم الإسلامى، وكانت له قوة مفسدة، كما حدث من الخوارج عندما انقضوا على الدولة. وكالزنادقة عندما انقضوا على الحكم الإسلامى بقيادة المقنع الخراسانى، وليس معنى ذلك أن ينتظر حتى يقوموا، بل يعالجون قبل أن يتفاقم الأمر.

هذا نظر أولئك المتشددين، لا يعاقبون على ذات الرأى، فلا يعاقبون على ذات الرأى البدعى، لما يؤدى إليه من فساد. ويزكى قولهم هذا ما روى من أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ بعد توزيعه غنائم حنين، فقال: اتق الله يا محمد، فقال رسول الله ﷺ: «فمن يطع الله إن عصيته، أيامنى أهل الأرض، ولا تأمنونى».

ثم أدبر الرجل، فاستأذن رجل من القوم فى قتله، فلم يأذن رسول الله ﷺ، وقال ﷺ: «إن من ضئضى»(٣) هذا قوما يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يقتلون أهل الإسلام، ويدعون أهل الأوثان، يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية، لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد»(٤).

(٢) السياسة الشرعية ص ١٢٣.

(٤) السياسة الشرعية ص ٥٦.

(١) السياسة الشرعية ص ١٢٣.

(٣) أى من نسله أو من شاكلته.

ونرى من هذا أن النبي ﷺ ما عاقب الرجل على مجرد قوله، وتهجمه عليه - عليه الصلاة والسلام، إذ يروى أنه قال للنبي ﷺ: إنها قسمة ما أريد بها وجه الله، وما عاقبه على الباعث على القول، ولكنه بين أن من على شاكلة هذا إذا خرجوا يثبطون عن حكم الإسلام، ويفسدون أهله فإنه يقاتلهم.

١٧٢- هذا نظر الفريق الذى عاقب المبتدعة بأغلظ عقوبة، وهى القتل، لأنهم مفسدون، وكان فى -مقابل هؤلاء الفريق الآخر وعلى رأسهم أبو حنيفة، وأولئك لا يرون عقابهم بالقتل، بل يرون أن العقوبة بما دون ذلك، وهو التعزير بما يمنع الشر من غير أن يصلوا إلى القتل؛ إلا إذا حملوا السيف مقاتلين بالفعل، فإنهم يكونون بغاة يحاربون، كما فعل على رضى الله عنه مع الخوارج عندما خرجوا عليه، ونازلوه، وعلى ذلك يكون عمل ولى الأمر بالنسبة إلى البدعة ما داموا لم يصلوا إلى أن تكون لهم قوة بالفعل فى الأرض منتقضة - هو أن يمنع شرهم من أن يستمر إما بالتعزير بالضرب، وإما بالحبس لمنع الشر، كما فعل الحاكم العادل عمر بن عبد العزيز بالنسبة للخوارج الذين دعوا إلى ملتهم وسبوه؛ لأن المقصود هو منع الشر والفساد، ويتخذ فى منعه أقل قدر يمكن، لأن العقوبة فى ذاتها ضرر، ولا يدفع الضرر بأكثر منه، ولأن عليا كان يستطيع قتل الخوارج، وهم يدعون إلى بدعتهم، ويغابونه فرادى، ولكنه مع ذلك لم يقتلهم حتى قتلوا عبد الله بن خباب بن الارت.

وإنا نميل إلى رأى أبى حنيفة وأصحابه؛ لأن القتل هو أقصى عقوبة، ولا يصح الاتجاه إليه إلا إذا لم يكن سواه.

١٧٣- هذه اتجاهات الفقه الإسلامى فى جريمة الرأى، ولنتنقل بعد ذلك إلى الجرائم الفعلية التى تكون نتيجة للرأى السياسى، ونقسمها إلى قسمين: أحدهما - جرائم آحادية، والأخرى جرائم جماعية.

أما الأولى وهى الجرائم الآحادية، كالاعتداء على الحاكم تخلصا من حكمه، أو لنزعة سياسية تخالفه، وهذا لم يعطه الخلفاء الراشدون وصفا يزيد به عن الجريمة غير السياسية، فالاعتداء هو الاعتداء من غير نظر إلى كونه سياسيا أو غير سياسى، ولعل السبب فى ذلك أن الشريعة لا تنظر إلا إلى الظواهر، ولا تنظر إلى البواعث الباطنية، فما دام قصد الأذى قد توافر، لا يلتفت إلى كون الباعث سياسيا أو غير سياسى، فلما قتل عمر رضى الله عنه لم ينظر فى تلك الجريمة التى لعنها أهل الأرض وأهل السماء إلا على أنها جريمة قتل اعتيادية، ولما قتل عبيد الله بن عمر - الهرمزان لانتهامه بالتأمر والثأر لقتل أبيه شدد على بن أبى طالب فى وجوب القصاص منه، ولكن عثمان بن عفان قال: لا يقتل عمر بالأمس ونقتل ابنه اليوم.

ولما ضرب ابن ملجم على بن أبى طالب رضى الله عنه قال الإمام العادل لولده الحسن: «أحسنوا إيساره، فإن عشت فأنا ولى دمي وإن مت فضربة كضربتي».

وبهذا الهدى المحمدى أخذ الفقهاء، فلم يفرقوا بين قتل الخليفة وقتل أحد الرعايا، فالنفس بالنفس إن هلكت، ولو قتل الخليفة أحد الرعايا بغير نفس ولا فساد فى الأرض، فإنه يقتل به ويقتص منه، وكذلك إذا قتل أحد الرعايا الإمام، فهو دم بدم، وكذلك إذا اعتدى الحاكم على أحد رعاياه بالضرب من غير حق ولا فساد فى الأرض، فإنه يجب أن يقاد منه، ولقد كان عمر بن الخطاب يقيد من عماله إذا اعتدوا على الرعية، ولقد أقسم فى جمع منهم أنه لو ضرب أحد عماله أيسار الناس لاقتص منه.

١٧٤- ولماذا سوى الفقه الإسلامى بين الجريمة السياسية وغير السياسية؟ قد ذكرنا أن الفقه الإسلامى لا ينظر إلى البواعث. ومادام لا ينظر إلى البواعث فإنه لا شك يستوى فيه ما يكون الباعث فيه سياسيا، وما يكون الباعث فيه غير سياسى، ومن جهة أخرى فإن أساس العقاب فى الإسلام هو القصاص، والقصاص هو التساوى بين ما نزل بالمجنى عليه وما نزل بالجانى، وأن ذلك يقتضى ألا ينظر إلا الناحية المادية فى الجريمة ما دامت الجريمة مقصودة بالإيقاع من غير نظر إلى باعثها، وفوق ذلك فإن التمييز بين الجريمة السياسية وغيرها ليس سهلا فى كل الأحوال، وإن جعل الباعث حكما فى العقاب قد يودى إلى التفرقة الظالمة التى لا يريدتها الإسلام، فيكون الاعتداء بسبب السياسة أشد عقابا من غيره، ثم ينحدر إلى حماية الملوك أنفسهم من نقد الناقدين ولوم اللائمين، ويكون الحكم ملكا استبداديا مرهقا، فكان من سد الذرائع ألا يفرق بين جريمة وجريمة من ناحية الباعث ما دامت مقصودة، وما دام الأذى مقصودا ولا عذر لمجرم فى جريمة إلا أن تكون حقا.

البغى

١٧٥- هذه الجريمة هى الجريمة السياسية الكبرى التى يكون الاعتداء فيها جماعيا لا أحاديا، فقد قلنا: إن الجرائم السياسية إما أن تكون أحادية وإما أن تكون جماعية، وهى التى تكون بقوة تخرج على سلطان الإمام، ولذلك يعرف الفقهاء البغاة بأنهم القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ، ولهم منعة وشوكة.

وإن هذا التعريف يبدو منه أن البغى يقتضى أن يكون الباغون لهم قوة يستطيعون السيطرة بها، وأن يكون الخروج مبنيا على تأويل، وأن يكون لهذا التأويل مساع، وإن لم يكن راجحا، فكون التأويل سائغا لا يقتضى أن يكون راجحا.

وعلى هذا التعريف لا يكون مجرد المخالفة لرأى الإمام، أو عدم طاعته بغيا. إنما البغى هو هذا الخروج القوى الذى يكون له معتمد من دليل وله قوة ومنعة، وفى فتح القدير اشتراط هذه الشروط مع التصريح بأنه يجب أن يكون الإمام عدلا، واشتراط

عدالة الإمام في اعتبار الخارجين بغاة أمر متفق عليه بين الأئمة، ويروى في ذلك أن الإمام مالكا سئل عن الخارجين على الخليفة فقال: إن خرجوا على مثل عمر بن عبد العزيز حل قتالهم وإلا فدعهم ينتقم الله من ظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما. ويروى بعض التابعين أن الإمام الذي يتولى أمر المسلمين بغير العدل يسعى في تغييره ولا يجوز الخروج عليه، وهذا القول مذكور في مذهب الحنفية، وإنه على هذا يعد الخارجون بغاة إذا انتقضوا عليه باعتبار أن ذلك يؤدي إلى فتن عمياء تضطرب فيها أمور المسلمين، يكون ما تؤدي إليه من مفاسد أكثر مما تؤدي إليه ولاية غير عادلة، أو لم تتول الولاية بشورى المسلمين فإن فوضى ساعة يرتكب فيها من المظالم ما لا يرتكب في استبداد سنين.

وفي الحق، إن اشتراط العدالة تكاد تتفق عليه كل عبارات الكتب، وهو احتياط جيد.

١٧٦- ويقسم كمال الدين بن الهمام الخارجين على طاعة الإمام إلى أقسام

أربعة:

أولهم: الخارجون على طاعته من غير تأويل يسوغ لهم الخروج وليس لهم منعة تمنعهم ولكنهم يأخذون مجتمعين أموال الناس ويخيفونهم ويجعلون الطريق مخوفاً، وهم قطاع الطريق.

وثانيهم: قوم كذلك لا منعة لهم ويخيفون الطريق ولكن لهم تأويل، وهؤلاء يعدون من قطاع الطريق ما داموا يخيفون الطريق.

وثالثهم: قوم لهم منعة وحمية، وخرجوا بتأويل ويستحلون دماء المسلمين ويسبون نساءهم، فهؤلاء لا يخرجون على طاعة الإمام فقط ولا يحاربون الجيوش فقط، بل يستحلون دماء الأمنين الوادعين، ومن هؤلاء الخوارج الذين خرجوا على أمير المؤمنين على بن أبي طالب رضی الله عنه. والفقهاء قد أجمعوا على أنهم يقاتلون ويقتلون حتى تذهب شوكتهم، وقتلهم لفسادهم لا لكفرهم؛ وذلك لقول النبي ﷺ: «يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام، يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتهم قاتلتهم فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم إلى يوم القيامة». رواه البخاري.

ورابعهم: قوم خرجوا على الإمام العدل، ولم يستبيحوا دماء المسلمين ولا سبوا

ذرائعهم، وهؤلاء هم الذين يسمون بغاة، وقد اختص القسم الثالث باسم الخوارج.

وإن الحكم في الحقيقة واحد من حيث إن كلا القسمين يخرج بتأويل وله منعة، بيد أن الأولين لا يكتفون بمحاربة معسكر السلطان، بل يلقون الأذى على كل حال من هم في طاعة السلطان، أو كما قال الإمام على رضی الله عنه: «سيوفهم على عواتقهم

يضعونها في موضع البرء وموضع السقم». أما الآخرون فإنهم لا يعادون إلا السلطان ومعسكره، لأنهم في زعمهم جاءوا لإنقاذ الشعب منه، لا لمحاربة الشعب^(١).

١٧٧- ويلاحظ أن عليا رضى الله عنه الذى ابتلى بالخروج والبلغى عليه كان لا يقتل إلا بعد أن يقتلوا، وما كان يعاقب على سبه أو على نية قتله، روى محمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة عن الحضرمى أنه قال: «دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كنده، فإذا نفر خمسة يشتمون عليا رضى الله عنه، وفيهم رجل عليه برنس يقول: أعاهد الله لأقتلته، فتعلقت به، وتفرقت أصحابه عنه، فأتيت به عليا رضى الله عنه، فقلت: إنى سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك، فقال له: ادن ويحك من أنت؟ فقال: أنا سوار المنقرى، فقال على رضى الله عنه: خل عنه، فقلت: أخلى عنه وقد عاهد الله ليقتلنك، قال على: أفأقتله ولم يقتلنى!! قلت: فإنه قد شتمك، قال: فاشتمه إن شئت أو دعه^(٢).

ولقد قال للخوارج الذين كانوا يدبرون قتله وهو يعلم: «لن نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولن نمنعكم الفء ما دامت أيديكم مع أيدينا، ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا».

وفى هذا دليل على أنه لا يحل للإمام أن يقاتلهم حتى يقاتلوا.

١٧٨- وقبل أن نخوض فى بيان أركان الجريمة السياسية التى تسمى البغى أو الخروج نقف وقفة قصيرة عند رأى الإمام العدل، إمام الهدى والتقى على بن أبى طالب أبى العترة المحمدية.

إنه لا شك أن ذلك الرأى هو أبلغ ما يصل إليه تقدير الحرية الشخصية وحرية الفكر والقول، وأى حرية أبلغ من أن يستيقن أن شخصا يدبر قتله ويسبه، ثم مع ذلك يخلى سبيله، وقد قامت بين يديه الأمارات القاطعة التى تنبئ عن نية القتل، ولكنه الفارس العربى الحر الذى يقدر الحرية فى غيره، كما يقدرها فى نفسه، ثم أى حرية سامية فى أن يترك خصومه يغشون المساجد، ويقاطعونه إذا تكلم، بل يقسم عليهم من الفء، ويعطيهم أعطيائهم!! وإنه خلق أقرب ما يكون بخلق الفارس الشجاع، ولكنه فى السياسة موضع نظر، ولقد كنا نود أن يعاقبهم - ولقد بدرت منهم هذه البوادر - بغير القتل، بأن يحبسهم، أو ينفيهم من الأرض دفعا لشرهم، وبأن يعزر بالضرب هذا الذى يقاطعه فى خطبته، فليس هذا من أدب الإسلام فى شىء، وما نحسب أن عمر بن الخطاب وهو الحاكم العدل الحر كان يترك لهم الحيل على الغارب، حتى يكون منهم ما كان، بل إنه ليقطع الشر قبل أن يبتأ، يجتثه وهو حشائش قبل أن تستغلظ سوقه، ويكون شرا وبيلا.

(٢) الكتاب المذكور.

(١) هذه الأقسام الأربعة مبينة فى ج٤ ص ٤٠٨، ٤٠٩.

هذه وقفة صغيرة عندما حدث من فارس الإسلام على بن أبي طالب، وقد كان ما فعله سنة الفقهاء، حتى إن الإمامين الشافعي وأحمد قد أخذوا أحكام معاملته البغاة من معاملته رضى الله عنه، وتلك حكمة الله، ذلك أن الخروج من بعده لم يكن على مثله ولم يكن الخارجون من مثل الخارجين عليه، فاتخاذ هديه سنة من رحمة الله بالخارجين من بعد، إذ لم يكن الحكام عادلين، ولم يكن الخارجون فى كل الأحوال ظالمين.

١٧٩- وإن أركان الجريمة السياسية فى البغى على ما انتهى إليه المحققون من الفقهاء إذن أربعة:

أولها: أن يكون الحاكم عدلا؛ ذلك لأن الخروج انتقاض على الجماعة، وامتناع عن الطاعة، ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق، والنبي ﷺ يقول: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة».

ثانيها: أن يكون للخارجين تأويل كأن يقولوا إن انتخاب الخليفة لم يكن بالطريق المرضى، أو أنه لم يفعل كذا وكان ينبغى فعله، وكذا يكون لهم معتمد من أصول الحكم الإسلامى، وإن لم يكن قويا، وإن هذا هو الفارق بين البغى وقطع الطريق، فإن قطع الطريق لا يشترط فيه ذلك التأويل.

ثالثها: أن يكون لهم منعة وحوزة، فإنهم إن لم يكونوا كذلك ولم يحاولوا أن يغيروا كانت جريمتهم جريمة رأى، وقد بينا مدى اعتبار إبداء رأى جريمة، واختلاف أنظار الفقهاء فى ذلك. وإن حاولوا الاعتداء فرادى غير مجتمعين، ولا منعة لهم إن كانت جريمتهم كسائر الجرائم الأحادية، تعاقب بعقوبتها، وينظر إليها كنظرها.

رابعها: أن يتسببوا بالقتال والاعتداء فإنه فى هذه الحال يحل القتال، وتجب المنازلة، وعلى لم يقاتلهم إلا بعد أن قتلوا عبد الله بن خباب، وامتنعوا عن تسليم قتلته.

ولكن أجمع جمهور الفقهاء على أنهم متى خرجوا للقتال واعتزموه لا ينتظر الإمام حتى يساوروه، فإن ذلك هو الهزيمة وليس الحسم والمنع.

١٨٠- إذا تمت هذه الشروط أو تمت هذه الأركان فإن الجريمة بلا شك جريمة بغى يحل القتال وقتلهم، ولكن لا يجهز على جريحهم، ولا تغنم أموالهم، ولا تسمى ذراريهم على ما سنبين فى أحكام معاملتهم عند الكلام فى ذلك من موضعه فى بيان العقوبة.

إنما الذى نريد أن نتكلم فيه وهو الشرط الأول الذى يصرح بأن يكون الحاكم عدلا، فإن هذا الركن يحتاج إلى نظر إذا رجعنا إلى مصادر الفقه وموارده، وإن جرى على عبارات الفقهاء عندما يتكلمون فى البغى، والفتن التى تترتب على الخروج بشكل عام، وإن الكلام فى هذا يتجه إلى ثلاث شعب:

أولاهما : إذا كان عدلا، ثم فسق، أصبح الخروج عليه أم لا يصح؟

والثانية : إذا كان عدلا ولكنه لم يتول بالطريقة الشرعية، وهى اختيار عام من عامة المسلمين وخاصتهم.

والثالثة : إذا كان غير عدل فى ذاته، ولم يتول بطريق عادلة ولكن مصلحة المسلمين فى بقائه حتى لا تتعرض البلاد إلى الفتن الشديدة العنيفة التى تكون شرا من حكمه.

ولنتكلم بكلمات موجزة فى هذه الشعب شعبة شعبة.

١٨١- إذا تولى الحاكم بطريق شرعية خالصة وكان عدلا، ولكن حاد عن طريقة العدل، وسبحان مقلب القلوب، أو أحاطت به شيعة أفسدت تفكيره، وأذهبت حسن تدبيره، فماذا يكون الحكم: أبقى أميرا لا يقبل العزل؟ أم ينعزل من تلقاء نفسه، لأن شرط الولاية كشرط القضاء العدل، وإذا لم يكن العدل ثابتا زالت الصلاحية، فزالت الأهلية فتبطل ولايته من تلقاء نفسه؟.

الذى يجرى على أقلام فقهاء المذاهب الأربعة أن ولى الأمر لا ينعزل بفسقه، وذلك لأن الولاية كيفما كانت لمصلحة المسلمين، فبه تقام الحدود وتقام الجمع، وتعمر المساجد، وتقام الشعائر، ويحفظ الأمن فى البلاد. وقد روى أن الحسن البصرى كان يقول: «هؤلاء - يعنى الملوك من بنى أمية، وإن وطئ الناس أعقابهم فإن ذل المعصية فى قلوبهم، إلا أن الحق ألزمتنا طاعتهم، ومنعنا من الخروج عليهم، وأمرنا أن نستبعد بالتوبة والدعاء مضرتهم». ويقول وقد سئل عن بنى أمية: «ماذا عسى أن أقول فيهم، وهم يلون من أمرنا خمسا: الجماعة والجماعة والفاء والثغور والحدود، والله لا يستقيم الدين إلا بهم، وإن جاروا وإن ظلموا، والله لما يصلح الله بهم أكثر مما يفسدون»^(١).

ومن هذا نرى أن الفقهاء عندما قالوا إنه لا ينعزل إذا ولى عدلا ثم فسق، وكانت ولايته بالطريق العادلة، كان المعبر مصلحة المسلمين، والوقائع تؤيد نظرهم، فإن الفتن التى صحبت مقتل الحسين ومن بعده كان ضررها أشد من بقاء الحال قائما على عهد يزيد مع أن يزيد ما تولى بالطريقة العادلة. وإن من المنصوص عليه أمرين:

أولهما : الامتناع عن الفتنة والسعى فى عزله بالطرق الممكنة بشرط ألا تؤدى إلى فتنة، كما أدال الله من الحكم الأموى بالحكم العباسى.

والثانى: ألا يطاع فى معاصيه، وأن يعلن تأييده مطلقا ما دام فى عامة أموره غير عدل، ولو كان قد تولى بالطريق العادلة، وبالأولى لا يؤيد فى حكمه ولا يدعى إليه إذا كان فاسقا تولى بغير العدل.

(١) تاريخ الجدل للمؤلف ص ٣٤٦ ملتزم الطبع والنشر والتوزيع دار الفكر العربى.

وبهذا يتبين حكم الشعبة الأولى والشعبة الثالثة وذلك عند جمهور الفقهاء، ومن فقهاء التابعين، وبعض الفقهاء فى المذاهب الأربعة من يرى أن التغيير واجب، لأن البقاء على الظلم والمعاصى لا يجوز، وإن ذلك القدر، يوافق عليه الجمهور، ولكن الخلاف فى التغيير بالحرب والنزال، فالجمهور لا يرى ذلك وبعض التابعين ومعهم بعض الفقهاء لا يرون حرجا فى ذلك كما يبدو من التاريخ.

١٨٢- أما الشعبة الثانية وهى التولى بطريق غير شرعية، وهى طريق الشورى. ولكنه عادل فى ذات نفسه، فإن المروى عن مالك والشافعى وأحمد أنه إن تغلب شخص على الحكم وكان عادلا وارتضاه الناس لعدله، فإنه يكون إماما؛ وذلك لأن العبرة بالرضا ولو مالا، والعدالة متوافرة، فهو إمام عدل مستوف لشروط الإمامة.

ولقد قسم ابن تيمية الإمامة إلى قسمين: إمامة نبوية، أو خلافة نبوية، وخلافة هى ملك، فالإمامة النبوية هى الإمامة التى تكون مستوفية لشروط الإمامة، وهى القرشية عند جمهور الفقهاء، ومنهم من قال إنه غير شرط، وأن يكون الاختيار بالشورى لا بالجبر والقسر، لقول الله تعالى: ﴿وَأْمُرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ (١) ولقوله جل وعلا: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى الْأَمْرِ﴾ (٢) والشرط الثالث «العدالة».

فإذا توافرت هذه الشروط فهى خلافة نبوية، فإن تخلف واحد فهى ملك وليست خلافة نبوية، وتجب الطاعة فى كلتا الحالتين، ففى الأولى الأمر ظاهر، وفى الثانية تجب الطاعة لإقامة الأمور الخمسة التى ذكرها الحسن البصرى وهى الجمعة والجماعة، والفتىء، والثغور، والحدود.

وعلى أى حال لا يطاع فى معصية، ولا يؤيد فى معصية، وإن غلبت على الوالى المعاصى كان لابد من السعى فى تغييره من غير تعرض للفتن، فإن الفتن ظلم وظلمات، وهى تنكشف فى كثير من الأحوال عن حاكم لا يقل عن الأول سوءا وفسادا.

١٨٣- هذا ما وجب تحريمه فى ركن العدالة بالنسبة للإمام، ومهما يكن من أمر الإمام، فإنه يسمى الذين ينحازون إليه أهل العدل، والخارجين عليه أهل البغى.

ويلاحظ فى قتال أهل البغى أنه ليس المقصود الانتقام أو إنزال الأذى لأنهم قوم متأولون، ولهم وجه وإن لم يكن هو الراجح فى النظر الفقهى، إنما المقصود هو منع الفتنة واضطراب الأمور، وقد أوجب الفقهاء على ولى الأمر أن يحتاط للفتنة قبل وقوعها، وأن يحتاط لحقوق الناس قبل وقوع الاعتداء حتى لا يقع.

(٢) سورة آل عمران: ١٥٩.

(١) سورة الشورى: ٣٨.

فإذا علم أنهم يستعدون أخذ على أيديهم قبل أن يكونوا قوتهم، ولذا جاء في الهداية ما نصه: «وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي أن يأخذهم، ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة، دفعا للشرب بقدر الإمكان».

وبعد القضاء على هذه الفتنة السياسية ترد إليهم حقوقهم إذا تابوا، فأموالهم ترد إليهم، ولا يسألون بعد زوال فتنتهم عما ارتكبوه في أثنائها مادام ما أتلفوه من مقتضيات القتال، ومما تبيحه أحكام الحرب في الإسلام، ذلك لأنهم متأولون يحاربون عن حق في زعمهم، وليست الحرب لأجل رأيهم، ولكن لمنع فتنتهم، فإذا قتلوا في الميدان لا يعاقبون عن ذلك القتل.

وقد قرر مالك وأحمد والشافعي أن يقرر عليهم عقوبة تعزيرية لا تصل إلى القتل، إذا دعت إلى ذلك حال الاستقرار، بأن كان يخشى من فتنة أخرى يقومون بها، ولكن الإمام أبا حنيفة كان يبيح التعزير للإمام إن اقتضت الأمور ذلك، ولو كان هذا بالقتل.

ويلاحظ أن هذه العقوبة ليست على قتالهم، وإلا ما كانت تعزيرية، وإنما هي احتياط للمستقبل، ولعل ما سلكه عمر بن عبد العزيز من حبس دعائهم حتى يتوبوا، وعرض عليهم التوبة كل هلال - من أعدل الأحكام وأكثرها توقيا للفتن.

١٨٤- هذه هي الجرائم السياسية، وجرائم الرأي في الإسلام لم يشرعها الإسلام حماية للحاكمين من نقد الناقدين، ولوم اللائمين، بل شرعها لحماية الجماعة نفسها من شر الفتن التي تأكل الأخضر واليابس، والتي تجعل أمور الجماعة فوضى من غير رابط ولا عاصم تستمسك به الأمة، وهكذا كانت كل عقوبة في الإسلام أساسها منع الأذى بالآحاد أو بالجماعات. وقد استعرضنا صور الجرائم في أقسامها المختلفة، سواء أكانت جرائم مقدرة العقاب، أم كانت غير مقدرة، وسواء أكانت مقصودة أم غير مقصودة، وسواء أكانت إيجابية أم كانت سلبية، وسواء أكانت جرائم واقعة على الآحاد، أم كانت جرائم على الجماعة، ثم تكلمنا فيما يسمى في لغة العصر جريمة الرأي، والجرائم السياسية، وانتهينا كما ابتدأنا. وهو أن الجريمة هي ما يمس مصلحة الجماعة أو الآحاد.

والآن ننتقل إلى أركان الجريمة مساييرين للقانونيين في شروحهم لقوانين العقوبات.

أركان الجريمة

١٨٥- التزمنا في كتاباتنا أن ننهج مناهج القانونيين في كتابتهم وإن اختلفت وتباينت طرق علاج الإجرام والمجرمين، كما اختلف معنى الإجرام، وإن فقهاء القانون الجنائي الوضعي يجعلون للجريمة أركانا ثلاثة لا يعد الفعل جريمة إلا إذا تكاملت فيه

هذه الأركان، ويقول في ذلك الأستاذ على بدوى: «لا تتوافر الجريمة إلا إذا تحققت أركان ثلاثة عامة على كل جريمة من أى نوع كانت، بحيث إذا انعدم ركن منها انعدمت الجريمة قانوناً».

الركن الأول: «أن يكون هناك نص يحدد الجريمة ويبين الجزاء العقابي المترتب عليها، وهو ما يسمى بالركن الشرعى».

والثانى: «أن يقع من المجرم الأمر المادى المكون للجريمة، سواء أكان هذا الأمر إيجابياً أم سلبياً، فعلاً أصلياً أم اشتراكاً، جريمة تامة أم شروعا، وهذا ما يسمى بالركن المادى».

والثالث: «أن تتوافر فى المجرم مسئوليته عن هذا الأمر الذى وقع منه، الذى نص على تجريمه وعقابه، وذلك بتوافر عناصر المسئولية الأدبية فى شخصه من حيث الإدراك والإرادة، ومن حيث الخطأ العمدى أو غير العمدى، ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله، أو واجب يؤديه، وهذا ما يسمى بالركن الأدبى»^(١).

١٨٦- وإن أساس هذه التجزئة فى ركن الجريمة هو التلازم التام بين اعتبار الفعل جريمة وفرض عقاب فيه، والنظر فى اعتبار الفعل جريمة لا من حيث إنه ضار قد فوت مصلحة مقصودة، أو فيه اعتداء على مصلحة مشروعة، إنما النظر إلى كونه معاقبا عليه أو غير معاقب، فالقانون الجنائى لا ينظر إلا من حيث العقاب.

وإنه على أساس هذا النظر كان لا بد أن تتكون الجريمة من الأجزاء الثلاثة، إذ العقاب لا يعرف إلا بنص من الشارع، فكان لا بد من الركن الشرعى، والعقاب لا بد له من مكلف له عقل وإرادة سليمة، فكان لا بد من الركن الأدبى، ثم الفعل المادى الذى هو عمود الجريمة.

وإنه بمقتضى ذلك النظر القانونى تكون كل الأفعال مباحة حتى يجيء نص من القانون بتحريمها أو بالأحرى بتجريمها، فالأمر الذى لا يعده القانون جريمة مباح بصفة أصلية من الناحية الجنائية بصرف النظر عن الظروف التى وقع فيها، بحيث لا يكون على القاضى لكى يحكم بالبراءة إلا أن يتحقق من عدم النص على تجريم الأفعال المسندة^(٢).

١٨٧- وإن هذه التجزئة فى ركن الجريمة تتلاقى فى الجملة مع أقوال الفقهاء المسلمين، بيد أنه يجب الإشارة إلى ما نوهنا عليه من قبل، وهو أن الشريعة لا تنظر فى المحظورات إلى ما يمكن فرض عقاب فيه فقط، بل إن الشريعة لها جانبها الدينى بجوار

(١) الأحكام العامة فى القانون الجنائى ص ٩٩ للأستاذ على بدوى.

(٢) شرح قانون العقوبات - القسم العام - الدكتور محمود مصطفى .

جانبا القضاى؁ ولذلك لا يعد ما لى فى نص بعقاب؁ أو لا يمكن فرض عقاب فى كالنمىة والنفاق والكذب - فى رتبة المباح؁ أو يعد مباحا؁ بل إنه واقع تحت الحظر الدى؁ إن سلم من العقاب الدىوى؁ فلا يمكن أن تعد هذه الخباثت أشياء مباحة؁ وإن كانت لا تدخل تحت طائلة العقاب الدىوى؁ وقد أشرنا إلى ذلك عند الكلام فى تعريف الجرىمة؁ وبنا حدود الخطايا وحدود الجرائم التى وضع عليها العقاب الدىوى؁ قلنا إن دائرة الخطايا أوسع من دائرة الجرائم التى يعاقب عليها القضاء بحد أو قصاص أو تعزىر.

وىصح لنا على هذا أن نقول: إن الجرىمة لا بد لها من أمور ثلاثة؁ كما فى القانون: وهى الدلىل الذى يفىد العقاب الدىوى؁ والفعل المادى؁ والتكلىف الشرعى.

ولكن مع أننا نرتضى تلك الأمور ىصح أن نناقشها مناقشة منطقىة؁ فإن ركن الشىء هو ماهىته التى لا ىتحقق فى الوجود بدونها؁ أىصح لنا أن نقول: إن الجرىمة هى مجموع هذه الأمور؁ أم ىصح لنا أن نقول: إن الجرىمة هى وحدها الفعل الذى ارتكب ولكن لا عقاب عليها إلا بالنص؁ وأن ىكون المركب أهلا لتحمل التبعة؁ وإن هذا بلا رىب هو المنطق؁ فإن ركن الشىء هو الماهىة التى لا ىتحقق بدونها؁ والعقاب لا ىتصور إلا أن ىكون أثرا للجرىمة؁ وأثر الشىء لا ىكون جزءا منه.

ولكن القوانىن الوضىة فى التجрым توافق على اعتبار الشىء ممنوعا أو غير ممنوع؁ وعلى ذلك لا ىنشأ اعتبار الفعل جرىمة إلا بتجرىم القانون ومنعه؁ ولا تجرم ىصح أن ىعتبر قانونىا إلا إذا كان عليه جزاء؁ وعلى ذلك ىكون - بمقتضى هذا الاتجاه - هذه الأمور تعد أركانا على تسامح.

١٨٨- وسواء اعتبرنا هذه الأمور شروطا كما هو منطلق العقل؁ أم اعتبرناها أركانا كما هو منطلق القانون فإنه فى هذه الأمور لا بد من اعتبار الفعل جرىمة يعاقب عليها الشخص عقوبة جنائىة دىوىة فى الفقه الإسلامى.

فلا بد إذن فى الجرىمة من نص على العقاب؁ ومن فعل مادى؁ ومن شخص ىتحمل التبعة أيا كانت هذه التبعة؁ ولتتكلم فى هذه العناصر عنصرا عنصرا.

لا جرىمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بنص

١٨٩- استقر الفقه الأوروبى الحدىث على أنه لا جرىمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بنص؁ وتقرر ذلك المبدأ منذ الثورة الفرنسىة؁ حتى لا ىكون تحكم من الحكام؁ وحتى ىعلم الناس ما لهم وما عليهم؁ ولأن أساس العقوبة هو مخالفة الأوامر القانونىة الثابته؁ ولا تتصور مخالفة إلا إذا وجد النص الأمر أو النص المانع؁ وبلغة الفقه الإسلامى لا

تتصور مخالفة إلا إذا وجد أمر أو نهى، فلا يصح أن يعتبر الشخص مجرماً بحكم القانون إلا إذا صرح القانون بتجريمه، أو كان فيه ما يدل على التجريم في الجملة.

وإن القانون الفرنسي عندما أدخل ذلك المبدأ وهو أنه لا جريمة إلا بنص أفرط في الاستمساك به، حتى إنه أحصى الجرائم عداً، ووضع لكل جريمة عقوبتها مقترنة بها، ولم يكن للعقوبة حد أعلى وحد أدنى، بل كانت أمراً واحداً لا هوادة فيه، ثم عدل بعد ذلك، فكان للجريمة حد أعلى وحد أدنى والمسافة بينهما واسعة يكون فيها للقاضي رأيه، وتقديره لما أحاط بالمتهم من أحوال وملابسات، وكان للجريمة في كثير من الأحوال عقوبتان يختار القاضي منهما أو يختارهما، وفي الاختيار متسع للتقدير والوزن.

ولقد انتقل ذلك المبدأ من القانون الفرنسي إلى غيره من القوانين، وهو كلما اتسع تطبيقه اتسع حكمه، وانتقل من الضيق إلى إعطاء القاضي حرية في التقدير، فصار للقاضي حق وقف الحكم، وللسلطة التنفيذية حق العفو، وحق تخفيض العقوبة وحق الإفراج، ووجد مع ذلك نظام العقوبة غير المحدودة^(١).

ولكن مع هذا التغير في العقاب وإعطاء القاضي حق التقدير في سعة، فإن الأصل استمر ثابتاً، إذ لا جريمة إلا بنص وإن اختلفت العقوبة قوة وضعفاً، واختلف العقاب توسعة وتضييقاً بالنسبة لتقدير القضاء؛ لأن القاضي في كل الأحوال لا يستطيع اعتبار فعل جريمة إلا بقانون.

١٩٠- ولكن هذا المبدأ تعرض للنقد الشديد، ذلك أن النصوص مهما كثرت تقصر عن أن تسع كل الجرائم التي يتدعها ابن الأرض، وإن أساليب الاعتداء مختلفة، وإن كانت في مرمهاها من ناحية إنزال الأذى متلاقية، فلا يمكن أن يكون النص شاملاً لكل أعمال المجرمين وأساليبهم، وإن ترك هؤلاء المجرمين يعيشون في الأرض فساداً، حتى يجيء النص المعاقب فيه تعريض الجماعة للأذى، والنظام للعبث والصالح للفساد. وقد كان لهذا النقد أثره في القوانين الأخيرة، فسوغ القانون الألماني النازي للقاضي أن يعتبر الفعل جريمة إذا كان فيه اعتداء على المجتمع، وسوغ القانون السوفييتي القياس في الجرائم.

ويتجه الآن الفقه الحديث إلى التخفيف من هذا المبدأ بالنص على الجرائم بنص عام وذلك بتعريف الأفعال المجرمة تعريفاً يتسع لأكبر عدد من الجرائم ولا يضيق، بحيث يدخل في عمومها أحوال كثيرة، ولا يستطيع المجرم أن يفلت، وبالنسبة للعقوبة

(١) يراجع ذلك في شرح قانون العقوبات للأستاذين الدكتور محمد كامل موسى والدكتور السعيد مصطفى ص ١٠٢ والأحكام العامة في القانون الجنائي لعلي بدوي ١٠٢.

اتجه الفقهاء إلى النص على الحد الأعلى دون الأدنى، ليكون للقاضي فرصة للإعفاء من العقوبة جملة^(١).

وإن هذا بلا ريب يتجه إلى إعطاء القاضي حق التقدير إن لم يكن مطلقاً فإنه يزول قدر من التقييد، لأن كل إطلاق للقاضي العادل يعاونه على تحقيق العدالة، وكل تقييد قد يقيد حريته في تحقيق العدل، والقانون جاء لخدمة العدالة، وليكون مسخراً لها، ولا تكون هي خاضعة لأحكامه خضوعاً مطلقاً.

١٩١- هذه هي أدوار تلك القاعدة، ونرى أنها انتهت إلى إطلاق حرية القاضي في التقدير بالنسبة للعقوبة ما أمكن الإطلاق، وإننا سنقرر أن الشريعة الإسلامية قد تكون ابتدأت في العقوبات التعزيرية بما انتهت إليه القوانين الحديثة، وقبل أن نخوض في بيان ذلك نتكلم عن مقدار أصل الفكرة في الشريعة الإسلامية، ومدى تطبيقها فيها.

١٩٢- جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ كان العرب على خلافها، فكان من العرب من يبيح لنفسه أن يتزوج زوجة أبيه، بل يرث زواجه لها، كما يرث أمواله وحقوقه المتعلقة بها، فحرم الإسلام ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مَنِ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(٢).

وكان العرب يبيحون الجمع بين الأختين في عصمة زواج، فجاء الإسلام وحرم ذلك فقال تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٣).

وهكذا نجد القرآن الكريم في تحريمه وبيان المؤاخذة واعتبار الفعل إنما يستثنى ما كان منهم في الجاهلية، مع أن الفعل في ذاته فاحشة ومقتا، وأنه أسوأ السبل في العلاقة الزوجية، وليس ذلك الاستثناء إلا رفعا للمؤاخذة عليه في الآخرة، وإن كان فعلاً يخالف النظام الفاضل الذي يليق بجماعة فاضلة، وهو قبيح في ذاته عند العقلاء.

والنبي ﷺ لم يعاقب على الدماء في الجاهلية، ولا على الربا في الجاهلية، ولكنه وضعه في الإسلام، فما كان قد قبض في الجاهلية لا يرد، وما يستحق في الإسلام لا يدفع، ولذلك قال النبي ﷺ في خطبة الوداع: «ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب. وإن ربا الجاهلية موضوع. وأول ربا أبدأ به ربا عمى العباس بن عبد المطلب». وفي كل هذا بيان أنه لا يعاقب إلا بنص سابق على الفعل.

١٩٣- وإن منطلق الشرائع السماوية كلها أنه لا تكليف إلا برسالة وتبليغ، وقد وردت نصوص القرآن متضافرة في تأكيد هذا المعنى، وهو أنه لا توجد عقوبة من غير

(١) شرح قانون العقوبات للدكتور محمد كامل موسى والسعيد مصطفى ص ١٠٤ .

(٢) النساء : ٢٣ .

(٣) النساء : ٢٢ .

رسالة رسول ينذر ويبشر، فقد قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (١) وقال تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ (٢٤) ﴿٢﴾. فحكمة الله تعالى قد قضت بأن الله تعالى لا يعاقب أحدا من عباده إلا إذا بلغ رسالته إليه، وأنذره بسوء العقبي إن خالف، وبحسن العقبي إن أطاع ثم لم يخالف.

ولقد قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾ (٣). ولقد قال تعالى: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾ (٤) ﴿٤﴾.

وإن الإسلام لم يعاقب على الجرائم إذا لم يكن نص يجرم فقط، بل إن الجرائم التي جاءت بها النصوص لا يعاقب عليها من يدخل في الإسلام إذا كان قد ارتكبها قبل الإسلام. ولم يكن للمسلمين عليه حكم نافذ، ولذا قال تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (٥) ﴿٥﴾، ومن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي أن الإسلام يجب ما قبله، ولقد ثبت في الآثار الصحاح أن عمرو بن العاص لما أسلم وباع النبي ﷺ على نصرته قال: «على أن يغفر الله ما تقدم من ذنبي»، فقال عليه الصلاة والسلام: «يا عمرو أما علمت أن الإسلام يهدم ما قبله».

١٩٤- وبهذا يتقرر ذلك المبدأ، وهو أنه لا عقوبة على ذنب إلا بعد التنبيه إلى أنه ذنب، ويتحقق في مطوى ذلك المعنى ما يسمونه اليوم «لا عقوبة إلا بقانون» ولكنه لا يطبق تطبيقا حرفيا، بمعنى أنه يهمل تقدير القاضى، أو تقدير ولى الأمر فى كل حال بذاتها، أو علاج الأمور على حسب ملاساتها، إنما يكون المعنى المقرر هو أن يكن ثمة إعلام بالذنب، والعقاب. ولكن بشكل عام، لا بشكل خاص إلا فى الأحوال التى يخشى أن يشتط الناس فيها إن لم يكن التقدير، إذ يهملون فى زواجها، إن لم ينبه الشارع على وجوب الغلظة فيها ليكون الزجر العام، وليكون الإحساس برهبة العقاب مانعا من الوقوع.

وفى الحقيقة، إن الشارع الإسلامى، قد سلك المسلكين فى تقدير العقاب، الأول: هو بيان الجريمة مقترنة بعقوبتها، بيانا بعد إحصاء للجرائم والعقوبة فيها، وذلك فى الحدود والقصاص، والمسلك الثانى: أن تعرف الجريمة تعريفا عاما، ويترك لولى الأمر تقدير العقوبات على حسب الأحوال والمناسبات، ويقدر ولى الأمر العقوبة أيضا تقديرا عاما ليكون لدى القاضى فرصة تحقيق العدالة فى كل قضية بما يلبسها من أحوال تشدد العقاب أو تخففه.

(٣) القصص : ٥٩ .

(٢) فاطر: ٢٤

(١) الإسراء : ١٥ .

(٥) النور: ٢ .

(٤) النساء : ١٦٥ .

وإنه عند الفحص سنجد مسلك الشارح الإسلامى فى تقدير العقوبات فى بعض الجرائم وإحصائها إحصاء قد وضع أقصى العقاب على مقتضى نظر كثيرين من الفقهاء، وترك للقاضى أو لولى الأمر الذى يتولى القاضى السلطان من سلطانه - أن يقدر فيما دون ذلك، وأن ذلك هو أقصى ما وصل إليه الفقه الحديث فى تطبيق نظرية «لا جريمة إلا بقانون»، ولا عقوبة إلا بنص» إذ إن الاتجاه الحديث كما قررنا قد انتهى إلى أن توضع العقوبة بحدها الأقصى، ولا يذكر لها حد أدنى، ليكون للقاضى سعة فى التقدير، حتى يصل الأمر إلى التبرئة.

النص فى جرائم الحدود والقصاص

١٩٥- وإن ذلك إجمال غير بين يحتاج إلى بعض بيان، وإن كنا لا نخرج بعون الله تعالى عن حد الإجمال.

إن الجرائم التى لها عقوبات مقدرة فى الفقه الإسلامى هى الحدود والقصاص وما عدا ذلك من الجرائم لم يقدر عقابه بنص من القرآن أو السنة، بل ترك تقدير عقابه إما لولى الأمر، أو للقاضى الذى يستمد السلطان من ولى الأمر، على أن الأمر فى ذلك لم يترك فرطاً، بل له ضوابط حاكمة.

والحدود قد حد الله سبحانه وتعالى عقوبتها بالنص فى كتابه الكريم أو على لسان نبيه الأمين.

فحد الزنى ثبت له عقوبة مقدرة بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ (١). وثبتت الوقاية منه بقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاستَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ (٢).

وحده السرقة ثبت بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ (٣).

وثبت حد قطع الطريق بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جِزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنْ

(٣) المائدة : ٣٨ .

(٢) النساء : ١٥ .

(١) الأنفال : ٣٨ .

الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ﴿٣٣﴾ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴿٣٤﴾ (١).

وحد القذف ثبت بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾ ﴿٤﴾ (٢).

وجريمة البغى ثبتت عقوبتها بقوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين﴾ ﴿٩﴾ (٣). ووردت الآثار بلزوم المسلمين بيعة الإمام، ومن جاء يغير فليس له إلا القتل.

وعقوبة الردة ثبتت بقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» وبقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك للجماعة».

وحد الشرب ثبت بالسنة، فقد قال النبي ﷺ في شاب أتى به: «اضربوه» وقد روى أهل السنة أن النبي ﷺ قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه».

ويقول ابن تيمية في التعليق على هذا الحديث: «القتل عند أكثر العلماء منسوخ، وقيل: هو محكم، وقد يقال: هو تعزيز يفعله الإمام عند الحاجة». وقد قدر الصحابة في عهد عمر رضی الله عنه الحد بثمانين، ويروى أن التقدير تم في عصر النبي ﷺ.

١٩٦- هذه التقديرات لجرائم الحدود، ونرى فيها أن العقوبات مقدره على أنها أقصى العقوبة.

وكذلك جرائم القصاص قدرت فيها العقوبات بالنص، إما من القرآن الكريم، وإما من السنة النبوية، وإما من عمل الصحابة رضی الله عنهم، وعملهم في مثل هذه الأمور سنة متبعة على رأى جمهور الفقهاء، فصريح القرآن الكريم فيه دعوة القصاص في القتلى، فقد قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ (٤). إلى أن قال سبحانه: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الأبواب﴾ (٥).

والقصاص بشكل عام ثبت بقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ (٦).

(٣) الحجرات : ٩ .

(٢) النور : ٤ .

(١) المائدة : ٣٣ ، ٣٤ .

(٦) المائدة : ٤٥ .

(٥) البقرة : ١٧٩ .

(٤) البقرة : ١٧٨ .

وقد ثبتت عقوبة القتل الخطأ بقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (٩٢) (١).

وبين رسول الله ﷺ حكم الضرب الذي أفضى إلى الموت، أو القتل شبه العمد، فقال ﷺ: «ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل».

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

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

١٩٧- وبهذا يتبين أن القرآن والسنة أحصيا العقوبات في جرائم الحدود والقصاص والديات إحصاء بحيث لا يسع القاضى أن يخالف النص في هذا، فلا يمكنه أن يزيد أو ينقص في العقوبة، وقد بينا الحكمة في ذلك عند الكلام في أقسام الجرائم المقدره، ولا نعيد هنا ما ذكرناه هناك فارجع إليه.

بيد أنه يجب أن نلاحظ أموراً ثلاثة:

أولها: أن الحدود غير قابلة للعفو بعد ثبوتها على النحو الذي ذكرناه آنفاً، بخلاف عقوبات القصاص فإنها قابلة للعفو، على ما سنين عند الكلام في العقوبة تفصيلاً.

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

ثالثها : التصادم له أثره فى الجرائم التى تكون عقوبتها الحد، وليس له أثر فى جرائم القصاص والاعتداء على الأطراف، وقد أشرنا إلى طرف من ذلك عند الكلام فى تقسيم الجرائم .

لا جريمة ولا عقوبة بلا دليل فى التعزير

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

أما الشطر الأول : وهو أنه لا عقوبة من غير نص فى التعزيرات فيوضحه أمران:

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

ومثل ذلك جرائم القصاص، وقد ذكرت عقوبة كبرى هذه الجرائم بالنص ليعرف القاضى بقية العقوبات بالقياس، وإن ذلك الاتجاه إلى إثبات العقوبات بالقياس هو ما اتجهت إليه بعض القوانين الأوربية، فإن القانون الدانمركى أباح إثبات العقاب بالقياس، كما جاء فى المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٣٠، وكما جاء فى القانون الألمانى فى العهد النازى^(١) - وبهذا يتبين أن العقوبات التعزيرية لم تترك فرطا، وإن تركها لتقدير القاضى أو ولى الأمر، مع قيام أسباب القياس لا يعد تركا.

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

(١) راجع فى هذا كتاب الأحكام العامة فى قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد.

وإن ذلك عين مسلك الشارع الإسلامي، سلكه قبل أن يصل إليه القانون الوضعي بأكثر من ثلاثة عشر قرناً، فالمقرر عند أحمد أن التعزير لا يبلغ به حد العقوبة في جنسه، فالسرقة حدها قطع اليد، ولا تبلغ أى عقوبة تعزيرية خاصة بالمال ذلك الحد، والقذف حده ثمانون جلدة، ولا تبلغ جريمة السب هذا الحد، والزنى حده الجلد مائة، ولا تبلغ أى عقوبة لغيره من جنسه ذلك الحد، وهكذا، وعند الشافعي لا تبلغ العقوبة لغير الحد أدنى الحد، وعند مالك رضى الله عنه ليس للتعزير حد أعلى - بل يصل إلى القتل، وعند الحنفية مثل ما قال الشافعي على تفصيل في ذلك، فقد قرروا أنه إن وجب التعزير بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد، كما إذا قال لغيره: يا فاسق يا خبيث يا سارق ونحو ذلك، فالإمام بالخيار إن شاء عزره بالضرب وإن شاء بالحبس، وإن شاء بالقهر والاستخفاف بالكلام، وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر لعبادة بن الصامت، إذ قال له فيما يروى: «يا أحمق» فإن ذلك كان على سبيل التعزير منه، لا على سبيل الشتم، إذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضى الله عنه لأحد، فضلاً عن الصحابي . . . وإن وجب التعزير بجناية في جنسها الحد، لكنه لا يجب لفقد شرطه، كما إذا قال لصبي أو مجنون يازان، أو لدمية يا زانية فالتعزير فيه بالضرب، ويبلغ أقصى غاياته، وهو تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة عليه الرحمة، وعند أبي يوسف في رواية خمسة وسبعون، وفي رواية أخرى تسعة وسبعون، وقال في تعليل هذه الأقوال: والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضى الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير الحد، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» إلا أن أبا يوسف صرف الحد المذكور في الحديث على الأحرار، ويزعم أنه الحد الكامل لا حد المالك، لأن حد المالك بعض الحد، وليس بحد كامل، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل في كل باب، ولأن الأحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه، ثم قال في رواية: ينقص منها سوط، وهو الأقيس، لأن ترك التبليغ يحصل به، وفي رواية قال: ينقص منها خمسة، وروى في ذلك أثراً عن الإمام على رضى الله عنه أنه قال: يعزر خمسة وسبعين، وقال أبو يوسف رحمه الله: فقلدته في نقصان الخمسة، واعتبرته عنه أدنى الحدود، وروى عنه أنه قال: أخذت كل نوع من بابه، أخذت التعزير للتقبيل واللمس من حد الزنى، والقذف بغير الزنى من حد القذف ليكون إلحاق كل نوع ببابه، وأبو حنيفة صرفه إلى حد المالك وهو أربعون، لأنه (أى الحديث السابق) ذكر حداً منكراً فيتناول حداً ما، وأربعون حد كامل في المالك، فينصرف إليه، ولأن في الحمل على هذا الحد أخذاً بالثقة والاحتياط؛ لأن اسم الحد في النوعين، فلو حملناه على ما قال أبو حنيفة يقع الأمن عن الوعيد . . ولو حملناه على ما قال أبو يوسف لا يقع

الأمن عنه لاحتمال أنه أراد به حد المماليك فيلحقه الوعيد، فكان الاحتياط فيما قاله أبو حنيفة رضى الله عنه، والله تعالى الموفق(١).

١٩٩- وإن هذا الكلام يدل على ثلاثة أمور:

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

ثانيها: أن أكثر الفقهاء يقرر أن التعزير لا يسار فيه على سنن غير واضح، بل يسار فيه على سنن بين واضح، وهو أن العقوبات التي من جنسها حد لا يتجاوز حدها، فالفعل الفاضح الذي لا يعد زنى لا يتجاوز في عقوبته حد الزنى، وذلك رأى أحمد، وبعض أقوال الشافعى، ورأى لأبى يوسف من أئمة المذهب الحنفى، وقد قال فى توضيح هذا الرأى ابن تيمية ما نصه: «قد قيل فى التعزير: لا يزداد على عشرة أسواط، وقال كثيرون من العلماء لا يبلغ به الحد، ثم هو على قولين منهم من قال: لا يبلغ به أدنى الحدود، لا يبلغ بالحر أدنى الحد وهى الأربعون(٢) أو الثمانون، ولا يبلغ بالعبد أدنى حدود العبد، وهى العشرون أو الأربعون، وقيل: بل لا يبلغ كل منهما حد العبد، ومنهم من يقول: لا يبلغ بكل ذنب حد جنسه، وإن زاد على حد جنس آخر، فلا يبلغ بالسارق من غير حرز قطع اليد، وإن ضرب أكثر من حد القذف، ولا يبلغ عن فعل ما دون الزنى - حد الزنى - وإن زاد على حد القذف(٣).

ثالثها: الذى يدل عليه كلام الفقهاء وخصوصا ما نقلناه آنفا عن الكاسانى هو أنه يحتاط فى العقوبة بالنسبة للمتهم، حتى لا يكون قد عوقب بأكثر مما يعاقب به مثله فى الشرع، فإنه لو خفف العقاب للاحتياط لكان أولى من التشدد مع الاحتمال، ولذلك كان أبو حنيفة يقرر أن يؤخذ فى التعزير بأقل الحدود كما نقل الكاسانى فيما ذكرنا آنفا.

٢٠٠- قد يقول قائل: إن الإسلام بلا شك وضع الحدود، وبين مقادير العقوبات فى جرائم الاعتداء على الجماعة وعلى الأحاد التى نص عليها، أما غير الجرائم المنصوص على عقوبتها، فلم يبين القرآن ولا السنة ولا عمل الصحابة الجرائم فى ذاتها، فالقارئ للكتاب والسنة يرى أمورا كان يعتبرها النبي ﷺ جرائم، وقد وضع لها العقاب، فإذا انتقل إلى عهد الراشدين وجددهم اعتبروا أمورا أخرى لم تكن فى عهد النبي ﷺ معروفة، فهذا الذى نقش على صورة خاتم بيت المال، أخذ بهذا الخاتم منه،

(١) البدائع ج٧ ص ٦٤ .

(٢) الأربعون هى حد الشرب، لأن بعض الفقهاء يقول حد الشرب أربعون، وهو غير الراجح.

(٣) السياسة الشرعية ص ٤٢٣ .

قد اعتبر ذلك عمر جريمة، وعاقب عليه بالجلد، فما هو الضابط العام الذى يمكن أن يفهم منه أن هذا الفعل جريمة أو غير جريمة .

فإذا كانت الشريعة قد بينت العقوبات بالذكر لبعضها، وبفتح باب القياس فى التعزيرات، فإنها لم تبين كل الجرائم التى يجرى عليها العقاب، وإن ذلك قد فتح الباب لأهواء الملوك والحكام لأن يفرضوا أهواءهم على الناس، ويجعلوا مخالفتها جرائم، وجعلوا لها عقابا قاسيا شديدا باسم التعزير وباسم منع الفساد، وإن حدوث مثل هذا فى أوربا هو الذى جعل القانونيين بعد الثورة يسنون ذلك المبدأ العادل، وهو أنه لا جريمة إلا بقانون؛ ليعرف الناس ما يدخلهم تحت طائلة العقاب وما لا يدخلهم .

وإن لذلك موضوعه من القول بالنسبة للملك الإسلام فى عصور التأخر وهجر الإسلام ونبذهم مبادئه العادلة السامية، أما بالنسبة لذات الشريعة الإسلامية فلا موضع له، ويجب أن تفصل المبادئ الشرعية التى قررها الإسلام بنصوصه، أو باستنباط المجتهدين فيه من أعمال الحكام الذين كانوا أول من ناوأ هذه الأحكام، وجعل الحكم الجاهلى هو الذى يسود، وإنه من النعم التى أسداها الله تعالى إلى الباحثين أن الفقهاء فى كل العصور نزها أنفسهم عن أن يقرروا أعمال الملوك حتى فى العصور التى كانوا يحكمون فيها حكما جاهليا، فسكتوا، ولم يكتبوا مؤيدين، أو لائمين، وإن والوا الحكام أحيانا، وأطاعوهم فى أكثر الأحوال .

وإذا كنا قد فصلنا عمل الحكام عن أصل الشريعة، فإننا نقرر أن الشريعة كما بينت العقوبات بالنص والقياس، فإنها بينت أيضا الجرائم .

الجرائم التى تستوجب العقاب

٢٠١- ذكرنا أن أساس اعتبار الفعل جريمة فى الشريعة هو ما عساه يكون فيه من اعتداء على النفس، أو الدين أو المال، أو النسل، أو العقل، وتلك مصالح الدنيا والآخرة لا شك فى ذلك، ولكن ذلك معنى عام، فهل يترك تقدير المصالح إلى حكم العقل فيكون الطغيان أحيانا من الحكام، فيجعلون أهواءهم مصالح تجب حمايتها، ومفاسدهم أوامر تجب رعايتها. لذلك لم يترك الإسلام الأمر سدى كما قال تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾ (٣٦) (١) بل وضع الحدود، وسن الطريق لمعرفة ما هو مصلحة يجب طلبه، ويأمر به، وما هو مضره يجب اجتنابه، والكف عنه، فكانت أوامره ونواهيه، فما نهى الله تعالى عنه فهو معصية وهو جريمة، ويكون العقاب الدنيوى عليها واجبا إذا أمكن إثباتها وإجراء البيئات القضائية عليها، وقد ذكرنا فيما مضى

(١) القيامة : ٣٦ .

الفارق بين الجريمة والمعصية، وأن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً، فالمعصية أعم من الجريمة، والجريمة أخص، فكل جريمة معصية، وليس كل معصية جريمة. فالأوامر القرآنية والسنة النبوية والنواهي هي التي تكشف عن المطلوب شرعاً، والمنهى عنه شرعاً، وهي التي تحوى في ثناياها بيان الجريمة، وبذلك يتحقق بلا شك معنى لا جريمة إلا بنص، أو ما يوصى إليه النص، وولى الأمر هو الذى يميز بين ما يجرى عليه الإثبات، وما لا يجرى من أوامر القرآن الكريم ونواهي، حتى يمكن اعتبار الفعل جريمة قضائية، أو ليس جريمة قضائية، وذلك إذا لم يكن النص الصريح وطريق الإثبات مسرة معبدة، بحيث يمكن الإثبات بطريق يطمئن إليها القضاء من غير تعسف ولا إرهاق ولا تجسس، فإن التجسس منهى عنه بنص القرآن الكريم، إذ يقول سبحانه: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ (١)، ويقول ﷺ: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً، وكونوا عباد الله إخواناً».

٢٠٢- وبهذا وبما سبق من أن الجرائم اعتداء على المصالح الشرعية المعتبرة يتبين أن أوامر الله ونواهي هي التي تشتمل على المصالح الإسلامية العليا، نعم إن العقل يدرك تلك المصالح من تلقاء نفسه، ولكنه قد يضل فى طلبها، فكان لابد من مرشد مبين، وليس كل امرئ قد خلص من أدران الهوى بحيث يفرق بين المصلحة الحقيقية والهوى الجامح، أو المصلحة التى يطلبها الإسلام والعقل، والمضرة التى يدفعها الإسلام والعقل، ولأن المصلحة التى يطلبها الإسلام هي المصلحة التى تكون لأكبر عدد ممكن، والمضرة التى يدفعها هي مضرة لأكبر عدد.

وتفاوتت الجرائم فى الإسلام بتفاوت ما فيها من مفسد، كما تفاوتت المطالب بتفاوت ما فيها من مصالح، ولقد قسم عز الدين بن عبد السلام المفسد إلى ضربين: ضرب حرم الله تعالى قربانه، وضرب كره الله إتيانه، وبهذا يربط رضى الله عنه بين المحرم والمكروه، وما عساه يكون فيهما من المفسد، واسترسل فى بيان المحرم والمكروه فقال رضى الله عنه: «والمفسد ما حرم الله قربانه وهى رتبتان: إحداهما رتبة الكبائر، وهى منقسمة إلى الكبير والأكبر، والمتوسط بينهما، فالأكبر أعظم الكبائر مفسدة، وكذلك الأنقص فالأنقص، ولا تزال مفسد الكبائر تتناقص، إلى أن تنتهى إلى مفسدة لو نقصت أوقعت فى أعظم رتب الصغائر، وهى الرتبة الثانية (أى المفسد) ثم لا تزال مفسد الصغائر تتناقص إلى أن تنتهى إلى مفسدة لو كانت لانتهدت إلى أعلى مفسد المكروهات، وهى الضرب الثانى من رتب المفسد، ولا تزال تتناقص مفسد المكروهات، حتى تنتهى إلى حد لو زال لوقعت فى المباح» (٢).

(١) الحجرات : ١٢ .

(٢) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، لسلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠ هـ طبع الحسينية.

ونرى من هذا كيف ربط ذلك الإمام الجليل بين المحرمات فى الشرع وبين المفساد ربطا محكما دقيقا لا مجال للريب فيه، وقد رتب قوة التحريم على قوة المفسدة، فما تكون مفسدته أشد يكون تحريمه أكبر، وإن المفساد متدرجة مع التحريم نزولا وصعودا، فأعظم الأشياء مفساد أكبر الكبائر، ثم ينزل بمقدار الإثم بمقدار نزول الفساد، حتى تصل إلى درجة المباح حيث لا يكون فساد فى الفعل أو الترك.

٢٠٣- وكما ارتبطت المحرمات بالمفساد قوة وضعفا ارتبطت المصالح بالمطلوبات الشرعية قوة وضعفا، فما قويت مصلحته كان أقوى طلبا، وكان تفويته أعظم مفسدة، ويكون أشد إجراما.

ويقسم العز بن عبد السلام المصالح إلى ثلاثة ضروب:

أولها: مصلحة أوجبها الله تعالى لعباده، وهى متفاوتة الرتب منقسمة إلى الفاضل والأفضل والمتوسط بينهما، فأفضل المصالح ما كان شريفا فى نفسه، دافعا لأقبح المفساد، جالبا لأرجح المصالح، وهذا القسم كان واجب الفعل محرم الترك يعاقب فيه التارك، ويثاب الفاعل.

ثانيها: ما ندب الشارع عباده إليه إصلاحا لهم، وأعلى رتب مصالح الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب، وتتفاوت إلى أن تنتهى إلى مصلحة يسيرة، لو فاتت لصادفنا مصالح المباح. كذلك مندوب الكفاية تتفاوت رتب مصالحه وفضائله.

ثالثها: مصالح المباح، وذلك أن المباح لا يخلو من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، ويقول فيها رضى الله عنه: «مصالح المباح عاجلة بعضها أنفع وأكبر من بعض، ولا أجر عليها، فمن أكل شق تمرة كان محسنا إلى نفسه بمصلحة عاجلة».

وفى الحقيقة، إن الفرق بين المصالح التى تكون فى المباح، والمصالح التى تكون فى الواجب أو المندوب، أن مصالح المباح الدنيوية مصالح شخصية لذات الفاعل، ولذلك لا يتحقق عليها ثواب فى الآخرة مع عظم لزومها فى الدنيا بالنسبة للفاعل كالأكل والشرب والمشى، وغير ذلك من الأفعال التى هى بلا شك فيها مصلحة ذاتية شخصية لفاعلها، أما المصالح التى تكون فى الواجب أو المندوب، فإنها مصالح ليست شخصية، بل إنها مصالح تعود على النفس وعلى الناس بالنفع، ولذلك كان للفعل فى الآخرة الثواب، وللمترك العقاب إن كان واجبا، وفى الدنيا يكون الترك داعيا للعقاب، إذا كان يمكن أن تجرى عليه البيئات القضائية كترك الزكاة، وكتارك الأعمى يتردى فى بئر، وهو يستطيع إنقاذه، وكتارك شخص يموت جوعا، يستطيع إطعامه.

٢٠٤- هذه نظرة تكشف عن وجه الارتباط بين المصالح التى كان الاعتداء عليها جريمة، والأوامر والنواهي الشرعية، وهى تكشف بجلاء عن أن الشارع الإسلامى إذ قد نص على كل الأوامر وكل النواهي، أو بعبارة أدق، بينها إما بالنص عليها، أو بيان

الأمانة الدالة عليها فقد بين الجرائم، ويكون قد حد ما عليه العقاب، وتحققت القاعدة لا جريمة إلا بنص، وبهذا ننتهي إلى قضيتين:

إحدهما: أن ولي الأمر ليس مطلق اليد في سن العقوبات، وتعيين الجرائم، بل هو مقيد كل التقييد بأوامر الشرع ليس له أن يعتبر أمرا - لا ضرر فيه ولم يجئ نهى عنه - جريمة بحال من الأحوال، وإلا كان ظلما، وكان كل أمر فيه أمرا بمعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فليس حكم الحاكم الذي يستمد من الأحكام الشرعية مطلقا، بل هو مقيد وليس له أن يمنع أحدا من فعل، ويعتبره جريمة إلا إذا كان له مبرر من قواعد الشرع، إما لضرر مؤكد ينال الجميع، أو يغلب على الظن أن ينالهم، وإما لأن مصلحة الأمة العليا المؤكدة في ذلك التعيين.

وثانيهما: أن أوامر الشرع ونواهيها هي الأمر المعرف للجرائم، وأوامر الشرع ونواهيها ثابتة لا مجال للشك فيها، وبعضها معلوم بالنص الصريح من الكتاب والسنة، أو إجماع السلف الصالح عليه، وهم الذين التمسوا علم النبوة، وتلقوا من رسول الله ﷺ رسالة الله، وتولوا هم تنفيذها بسلطان الحكم بعد أن نفذها عليه الصلاة والسلام بسلطان النبوة، وإن لم يكن نص ولا إجماع فإن تلك الأوامر والنواهي التي اعتبرت أساسا للتجريم تعرف بالاستنباط الفقهي المقيد بمعاني النصوص والقياس على الأحكام، والغايات العامة التي يطلبها الإسلام.

وإنه لأجل بيان الأصول العامة لمعرفة الجريمة في الشرع الإسلامي، لا بد لهذا من معرفة مراتب الأوامر والنواهي، لتعرف مراتب المصلحة في التقييد، ولتعرف مراتب الجريمة قوة وضعفا، وتتبعها مراتب العقوبة العادلة قوة وضعفا.

ولا بد أيضا من معرفة طرائق الاستنباط التي بها تعرف الأوامر والنواهي الشرعية، والضوابط العامة وما لذلك من تفصيل؛ فإن لهذين الأمرين علما قائما بذاته هو علم الأصول. وإنا في هذا المقام نكتفي بالإشارة إلى بعض ما يهمنا إشارة موجزة كل الإيجاز.

١- مراتب الأوامر والنواهي

٢٠٥- إن الأوامر والنواهي هي أقسام الحكم التكليفي الذي خاطب به الشارع الإسلامي المكلفين، ولذا يعرفه علماء الأصول: «بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلبا أو كفا أو تحييرا»^(١).

وإن هذا التعريف في إيجازه يتضمن أن خطاب الشارع الإسلامي للمكلفين، إما

(١) راجع شرح منتهى السؤل لمنهاج الأصول للأسنوى.

أن يكون طلب فعل، وهو المطلوبات، وإما أن يكون طلب كف، وهو المنوعات، وإما أن يكون تخييراً، وهو المباحات.

ولا شك أن ترك المطلوبات لا يجوز، كما أن فعل المنوعات لا يجوز، ومن المباحات ما يصح أن يدخل في دائرة التحريم على النحو الذى نبينه. وإن المطلوبات ليست درجة واحدة فى الطلب، ولذا لا يمكن أن تكون درجة الترك واحدة فى التحريم، ما دام الطلب متفاوتا قوة وضعفاً، وكذلك المنوعات ليست درجة واحدة فى طلب الكف، بل هى متفاوت، ولذا يتفاوت معها مقدار التحريم.

الواجب :

٢٠٦- وليبان هذا التفاوت قد قسم العلماء الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام، واجب، ومندوب، وحرام، ومباح، ومكروه، والواجب هو ما طلب فعله على وجه اللزوم، بحيث يأثم تاركه كأداء الزكاة، وأداء الديون، وسد حاجة المحتاج الذى يكون فى مخمصة شديدة، وإغاثة اللفهان، والجهد فى سبيل الله بالمال واللسان والنفس إذا دهم الأرض عدو، فإن هذه كلها واجبات وتسمى فرضاً، ولا فرق بين الفرض والواجب عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية.

وإن الواجبات يأثم تاركها عند الله تعالى، ويعاقبه تعالى يوم الحساب إلا أن يتغمده الله برحمته، وفى الدنيا يتولى ولى الأمر عقابه فى ترك الواجبات التى تمس مصلحة عامة أو خاصة فى الدنيا، ويجرى فيها الإثبات من غير تجسس ولا كشف للأستار.

ولكن الواجب فى الفقه أقسام لا نريد أن نتصدى لبيان هذه الأقسام، فإنها لا تمس موضوعنا، ولكن نأخذ منه ما يمس هذا الموضوع فى غير إطناب متحجرين الإيجاز والإجمال من غير إبهام.

٢٠٧- وإنه مما يمس الموضوع لأنه يتصل بالمصلحة العامة تقسيمهم الفرض إلى فرض عين وفرض كفاية، والواجب العيني هو الذى يطالب به كل شخص مستوف لشروط الوجوب، ويأثم إن لم يفعله كالزكاة، وكإعانة المحتاج الذى يكون فى مخمصة شديدة إذا أدت إلى الهلاك، وتعين هو لأداء هذا الواجب.

والواجب الكفائي هو الذى يكون المطلوب فيه تحقيق الفعل من الجماعة غير متعين له شخص بعينه، فإن لم يحصل أثم الجميع كالجهاد فى سبيل الله، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وإقامة الصناعات التى تحقق عمران الدولة، فهذه الواجبات وأشباهاها فرض كفائي يجب تحققه فى الجماعة، فإن فعله بعضها برئت الجماعة كلها،

وإن لم يفعله أحد أئمت الجماعة كلها، وفي حال قيام البعض تعد الجماعة كلها قد قامت؛ لأنه بمقتضى التكافل الاجتماعى فى الجماعة يكون القائم بالعمل نائباً عن الجماعة كلها، ولأن الجماعة هى التى هيات الأسباب لمن يستطيع القيام به، فالأمة كلها ممثلة فى الدولة، أو فى إحدى الجماعات عليها أن تنشئ مصانع أو مدارس لتعليم الصناعات المختلفة، فيدخلها من عنده الكفاية لها، فإذا قام بواجب صناعته فى العمران، فقد أدى هذا الواجب عن الجميع.

ولقد وضع هذا المعنى فى الفروض الكفائية الشاطبى فى الموافقات فقال: «إن القيام بذلك الفرض قيام بمصلحة عامة؛ فهم مطلوبون لسدها على الجملة، فبعضهم قادر عليها مباشرة وذلك من كان أهلاً لها، والباقون وإن لم يقدرُوا عليها قادرون على إقامة القادرين، فمن كان قادراً على الولاية فهو مطلوب بإقامتها، ومن لا يقدر عليها مطلوب بأمر هو إقامة ذلك القادر وإجباره على القيام بها، فالقادر إذن مطلوب بإقامة الفرض، وغير مطلوب بتقديم ذلك القادر»^(١).

ولقد بين الشاطبى أن مواهب الناس مختلفة، وأقدارهم متباينة ومتفاوتة، فهذا قد تهيأ للعلم، وهذا للإدارة والرياسة، وذلك للصناعة، والآخر للزراعة، وكل امرئ وما يسر له، ويجب أن يربى كل واحد على ما تهيئه له فطرته، حتى يبرز كل واحد فيما غلب عليه ومال إليه، ويقول الشاطبى فى ذلك: «وبذلك يتربى لكل فعل هو فرض كفاية قوم، لأنه سير أولاً فى طريق مشترك؛ فحيث وقف السائر وعجز عن السير، فقد وقف فى مرتبة محتاج إليها فى الجملة، وإن كانت له قوة زاد السير إلى أن يصل إلى أقصى الغايات فى المفروضات الكفائية، وبذلك تستقيم أحوال الدنيا وأعمال الآخرة، فأنت ترى أن الترقى فى طلب الكفاية ليس على ترتيب واحد، ولا هو على العمارة بإطلاق ولا هو على البعض بإطلاق، ولا هو مطلوب من حيث المقاصد دون الوسائل، ولا بالعكس، بل لا يصح أن ينظر فيه نظر واحد، حتى يفصل بنحو من التفصيل ويوزع فى أهل الإسلام بمثل هذا التوزيع وإلا فضبط القول فيه بوجه واحد من الوجوه عسير»^(٢).

وإنه من هذا يتبين أن الأصل فى الفروض الكفائية هو القيام بمصلحة عامة يجب على المسلمين تحقيقها، وهى على القادرين عليها بشكل خاص، وعلى غير القادرين بشكل عام لتهيئة القادرين، وإن التخلف عن هذه المصلحة العامة إن تعينت يكون جريمة، فالفرار من القتال جريمة، والامتناع عن القيام فى العمل المخصص له يكون جريمة إذا ترتب عليه ضرر عام، وهو ما يسمى فى لغة العصر بالإضراب عن العمل

(١) الموافقات ١ ص ١١٩ طبع الشيخ منير الدمشقى.

(٢) الكتاب المذكور.

قصد تعطيل مرفق عام، وهكذا.. فإذا عاقب ولى الأمر على هذا فإنما يعاقب على تعطيل فرض كفائي.

٢٠٨- وللواجب مراتب لها ارتباط بقوة المصلحة فيه، فهي تتفاوت بتفاوت مقدار المصلحة فيها، فكلما كانت المصلحة أكثر في فرض كان أقوى فريضة من غيره، فمثلا الصلاة والصوم فرضان من فروض العين التي لا ينكر فرضيتها مسلم، وإنقاذ الغرقى فرض أيضا، ولو كان الوقت لا يسع إلا أحد الأمرين قدم إنقاذ الغريق، ولقد وضع هذا العز بن عبد السلام فقال: «تقديم إنقاذ الغرقى المعصومين على أداء الصلوات ثابت؛ لأن إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من الصلاة، والجمع بين المصلحتين ممكن، بأن ينقذ الغريق، ثم يقضى الصلاة، ومعلوم أن ما فاته من أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك، وكذلك لو رأى الصائم في رمضان غريقا لا يتمكن من إنقاذه إلا بالفطر، أو رأى مصولا عليه لا يمكن تخليصه إلا بالتقوى بالفطر، فإنه يفطر وينقذه، وهذا أيضا من باب الجمع بين المصالح لأن في النفوس حقا لله تعالى، وحقا لصاحب النفس، فقدم ذلك على أداء الصوم دون أصله»^(١).

ومن هذا تبين أنه يؤخذ الذى يترك غريقا يغرق ولا ينقذه ويعتذر بصلاته، لأن الأول أفضل وألزم بالأداء، ويحق عليه العقاب، لأنه يترك اللازم، ويعمل ما هو دونه لزوما.

وأنه بالتمييز بين الفرائض التي تتعلق بموضوع واحد قدم ما هو أوضح مصلحة، فقدم عتق رقبة على إطعام ستين مسكينا في كفارة الصيام؛ لأن العتق أوضح مصلحة، إذ هو إحياء نفس مسلمة، وإضافة واحد إلى تعداد المسلمين، وصوم ستين يوما مقدم أيضا على إطعام ستين مسكينا، لأنه أكثر ردعا وحملا على الأداء. وهكذا كانت الفرائض تتفاوت قوة اللزوم فيها بتفاوت مصلحتها كما وكيفا. وإن ولى الأمر في اختياره أحكام التعزير في ترك الواجبات يربتها بمقدار المصلحة فيها.

المنذوب :

٢٠٩- هو ما طلب الشارع فعله طلبا غير لازم، وذلك مثل الأذان، ومثل صلاة الجماعة، ومثل صلاة العيد، ومثل تخير الطيب في أداء الزكاة، ومثل التصدق المنشور الذى لا يدخل في باب الزكاة، ومثل إقراء السلام، والمنذوبات فعلها أولى من تركها فيجوز أن يتركها، ولكن لا يجوز تركها جملة؛ لأنها باعتبارها من هدى النبي ﷺ لا يجوز تركها جملة وإن كان يجوز ترك بعضها، ولذلك حل لولى الأمر أن يعاقب على

(١) قواعد الأحكام ج ١ ص ٦٣ .

ترك الأذان جملة، وقد كان الأذان في وقت الردة في أول خلافة أبي بكر الصديق رضى الله عنه دليلا على التوبة، والامتناع دليلا على الاستمرار على الردة.

وإن المصلحة في المندوب دون المصلحة في الواجب، وإن أدنى درجات المصلحة في الواجب تليها في الرتبة أعلى درجات المندوب، والمفسدة التي تكون في ترك المندوب دون المفسدة التي تكون في ترك أدنى الواجبات، ولذلك لا تكون جريمة في ترك المندوب إلا إذا تكاثرت الترتك وتضافر حتى صار تركا بالكل وليس تركا بالجزء.

المباح :

٢١٠- والمباح ما خیر الشارع المكلف فيه بين الفعل والترک، له أن يفعل وله ألا يفعل كالأكل والشرب، واللهو البرىء والبيع والشراء، وغيرها من العقود، فإن هذه كلها مباحات لا يتقيد المرء في فعلها، فهو لا يتقيد بوقت، ولا يتقيد بمكان، ولا يتقيد بحال.

ولكن يلاحظ أن هذه المباحات وأشباهها لا يصح تركها جملة، بل إن الاختيار في نوع الفعل وزمانه ومكانه، وإذا كان من علماء المسلمين من أنكر أن يكون في الأفعال ما هو مباح بإطلاق، وقرر أنه لا شيء في الأفعال يتخير فيه المكلف بين الفعل والترک، وإنما الأمور في الشارع إما أن تكون مطلوبة أو منهيًا عنها، ولا شيء يتساوى وجوده وعدم وجوده في نظر الشارع في أفعال المكلفين من حيث ضرره على المكلف ونفعه له، وما دام الضرر والنفع لا يتساويان، والشارع يطلب الأكثر نفعًا، ويمنع الأكثر ضررًا، فإنه بلا شك لا يمكن أن يوجد الفعل الذي يتساوى لدى الشارع فيه الفعل والترک، فالأكل مثلاً مطلوب بالقدر الذي يقيم الأود، ولا يعرض الجسم للتلف، وتركه في هذه الحال في موضع النهي.

ويلاحظ أيضاً أن من المباحات ما يقترن به من الأمور ما يجعله حراماً أو مكروهاً، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة، وكالشراء بتلقى الركبان يشتري منهم السلع قبل أن تدخل إلى السوق، ففي هذه الحال تكون تلك الأمور موضع النهي، وتكون من المعاصي، وتدخل في باب الجرائم، ويكون لولى الأمر أو القاضى تقدير العقوبة فيها.

وإن بعض المباحات قد تقيد لمصلحة تقتضى التقييد كأن تكون البضائع في أيدي أناس يغالون في أسعارها في أوقات الضيق، وقلة الأقوات وما يشبع الحاجات، فإنه في هذه الحال يجوز لولى الأمر أن يسعر أصناف الحاجيات، وتعتبر المخالفة جريمة يجوز فيها تقدير عقاب، وليس ذلك إلا تقييداً لبعض المباحات.

الحرام :

٢١١- الحرام ما طلب الشارع الإسلامى الكف عن فعله على وجه الحتم كقتل النفس، وأكل أموال الناس بالباطل، ويدخل فى ذلك الأذى بكل أنواعه وفى كل أحواله .
والحرام ينقسم إلى قسمين : حرام لذاته، وحرام لغيره، فالحرام لذاته ما قصد الشارع إلى تحريمه لما فيه ضرر، كأكل الميتة، وشرب الخمر، والزنى، والسرقه، وغير ذلك مما يمس الضرورات الخمس، وهى حفظ الجسم والنفس، والنسل، والمال، والعقل، والدين، وهذه الأمور وأشباهها تمس واحدا من هذه الضرورات .

والمحرم لغيره هو الذى يكون النهى عنه لأنه يفضى إلى واحد من المحرمات لذاتها، كالنظر إلى عورة المرأة، فإنه حرام، لأنه يفضى إلى الزنى، والاحتكار لأنه يؤدى إلى غلاء الأقوات، وغلاء الأقوات ضار بالمسلمين حرام لذاته، وكذلك تلقى الركبان والشراء منهم حرام لأنه يؤدى إلى الاحتكار، وقد نهى النبى ﷺ عن الاثنين، فنهى عن الاحتكار وقال ﷺ: «المحتكر خاطئ»، ونهى عن تلقى الركبان، ولكن الأول حرام لذاته، والثانى حرام لغيره لأنه يؤدى إليه .
وقد بنى على هذا التقسيم أمران :

٢١٢- أحدهما دينى، وهو أن المحرم لذاته لا يباح إلا عند الضرورة، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١)، والمحرم لغيره يباح للحاجة، كإباحة النظر إلى العورة عند العلاج، والفرق بين الضرورة والحاجة أن ترك الأخذ بحكم الضرورة يعرض الحياة لخطر، أو المال كله للضياع، فمن وقع فى نفسه أنه سيموت إن لم يأكل الميتة كان فى حال ضرورة لأكلها، ومن خشى على نفسه الموت من العطش ولم يجد إلا مقدارا من الخمر فإنه يشربه، وقد فسر النبى ﷺ الضرورة: «بأنه يأتى الصبوح والغبوق ولا يجد ما يأكله» أى من يجىء عليه الصبح والمساء ولا يجد ما يأكله، كان فى هذه الحال له أن يأكل المحرم غير طالب له، ولا متجاوز حد الضرورة .

أما الحاجة فهى ألا يترتب على الترك خشية الموت أو ضياع المال كله، بل يترتب عليه ضيق وحرَج فإنه يباح المحرم لغيره فى هذه الحال وقد ضربنا بعض الأمثال .

الأمر الثانى : الذى يترتب على هذا التقسيم، هو أن المصلحة التى تفوت بارتكاب المحرم لذاته مؤكدة، والفساد ثابت مستيقن فيه، فيجب أن تكون العقوبة فيه أشد، أما المحرم لغيره، فهو محرم سدا لذرائع الشر، والمضرة فيه غير مستيقنة، وربما لا يفضى إلى الشر، إذ هو وسيلة لا غاية، فتكون عليه أخف .

(١) النحل : ١١٥ .

المكروه :

٢١٣- ما طلب الشارع الكف عن فعله طلبا غير ملزم بأن كان منهيًا عنه، واقترن النهي بما يدل على أنه لم يقصد به التحريم كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٩﴾﴾^(١) ففهم كثيرون من الفقهاء أن قوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ أن النهي فيه سعة، وقالوا لذلك: إن البيع وقت النداء للجمعة ليس حراما بل مكروه.

وإن المكروه ربما لا يظهر ضرره إذا ارتكب جزئياً، أما إذا كان ارتكابه كلياً، فإنه يظهر ضرره الواضح، ولذلك قالوا إن المكروه هو بالجزء لا مؤاخذه فيه، ولكنه بالكل فيه مؤاخذه، إذ إنه بالكل يكون حراماً، فلا إثم فيه بالجزء ولكنه فيه إثم بالكل، فإذا أجمع أهل مدينة أو قرية على ألا يتركوا متاجرهم، بل يستمرون على البيع والشراء والنداء للجمعة مسموع، فإن ذلك يكون حراماً بهذا المظهر الكلي، وكذلك الذي يفعل أمراً مكروهاً، ويستمر على الإصرار عليه، فإنه يكون عاصياً بهذا الإصرار.

وإنه مهما يكن أمر المكروه كلياً أو جزئياً، فإنه من المؤكد أنه دون الحرام مضرة، وأدنى درجات الحرام مضرة أشد من أعلى درجات المكروه إضراراً.

وإنه إذا كان المكروه يوجب عقوبة لكثرتة، فإن ولى الأمر أو القاضى يلاحظ في تقدير العقوبة ذلك، كما أنه يلاحظ الفارق في المحرمات، فإذا كان تلقى الركبان وهو محرم قد كثر ورأى ولى الأمر أن مصلحة المسلمين فى وضع عقوبة على مرتكبه، فإنه بلا شك تكون عقوبته دون عقوبة المحتكر، وأكثر من عقوبة من يخالف التسعير، لأن المحتكر قد ارتكب ما هو أشد من الأمرين.

٢١٤- هذه مراتب الأوامر والنواهي، ومنها تبين أن الشارع الإسلامى لم يترك أمور الناس سدى، بل وضع الحدود، وفرض الفرائض وبين المطلوب وغير المطلوب، وما على الذين بأيديهم أمر المسلمين إلا أن يلاحظوا فى أحكامهم تنفيذ ما أمر الله به وحمل الناس على اجتناب ما نهى الله عنه، وأن يعرفوا أن الأساس فى العقاب هو دفع المضرة ما أمكن ما دام يمكن أن تكون الجريمة مما يدخل فى دائرة القضاء، بأن كان يمكن إثباتها على وجه لا يؤدى إلى التجسس وكشف الأستار، فإن مضرة ذلك أشد من أصل الضرر فى المعصية، ومن المقررات الشرعية أن الضرر القليل يحتمل فى سبيل دفع الضرر الكبير.

(١) الجمعة : ٩ .

وبهذا يتبين أن الجرائم قد بينت بشكل عام، وترك لولى الأمر تقدير العقوبة فى شئون التعزيرات، غير أنه مقيد فى التقدير بثلاثة أمور:
أولها: أنه لا يصح أن يعتدى فى العقوبة فلا يبلغ بها حدا من الحدود المقدرة، على خلاف وتفصيل فى ذلك قد أشرنا إليه آنفاً وسنبين تفصيل ذلك عند الكلام فى العقاب، ذلك أن الحد هو الحد الأعلى.
ثانيها: أن تكون العقوبات من جنس ما قرره الشارع؛ ليكون القياس سليماً، فلا يتخذ المثلة عقاباً مثلاً.

ثالثها: أن توازن بين مقدار الضرر فى العقاب، والمضرة اللاحقة بسبب الذنب، فلا يشتط ولا يتجاوز الحد، وأن تكون العقوبة متناسبة مع المصالح التى فوتتها الجرائم، والمضار التى أنزلتها، وأن تكون درجات العقوبة متلاقية مع درجات الضرر اللاحق، فتكبر بكمية الضرر وتنزل بنزوله.

٢١٥- وهنا قد يرد سؤال: إن الجرائم قد بينت فى الشريعة بياناً عاماً، وبعض هذا البيان كان بوضع الضوابط لا بإحصاء الأفعال، كقول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». وكذلك العقوبات ذكر بعضها، وأشير إلى سائرهما، وبعض المباحات قد تؤدى إلى المضار، ويرى وجوب دفعها، كما أن المندوبات يكون من المصلحة أحياناً الحمل على بعضها. وإن كل ذلك يحتاج إلى أن يجد ما هو ممنوع من المباحات التى يؤدى الإفراط فيها إلى ضرر. والمندوبات التى يكون من المصلحة الاجتماعية بيان الإلزام بها. فمن الذى يتولى ذلك؟ وألا يكون الترك من غير أن يوجد من يرسم الحدود مؤدياً إلى الحرج، وإذا عاقب القاضى من غير بيان يحد الجريمة ويرسم العقاب أفلا يكون ذلك عقاباً من غير نص، وتجربياً من غير نص أيضاً؟

وإن الجواب عن ذلك أن الأمور الضارة والنافعة قسمان:

القسم الأول: ما جاء به الأمر الدينى صريحاً وما جاء به النهى الدينى صريحاً أيضاً، ولكن لم يذكر فيه العقاب، وهذا بلا شك يكون تقدير العقاب فيه لولى الأمر إلا إذا فوضه إلى القاضى، فإنه يكون للقاضى تقدير العقاب، ولا يقال فى هذه الحال أن ثمة عقوبة من غير نص أو جريمة من غير نص فإن الجزء الثانى غير صحيح؛ لأن الجريمة قد علمت بالنص، أو بالدليل الشرعى، وأما العقوبة فقد بينا فى صدر كلامنا أنه قد بينت أعلى العقوبات، وهى الحدود، وللقاضى التقدير فيما دونها، ومن جهة أخرى فإن القياس فى العقوبة يسلكه القاضى المجتهد؛ وكلا الاتجاهين أقرته القوانين الخاصة.

القسم الثانى: هو الذى يثبت بالدليل تحريمه، إما لأنه مباح، أو لأنه مكروه، ولكن رأى ولى الأمر تقييد المباح، أو تكاتف المكروه حتى صار ضاراً بالجماعة، وفى هذه الحال يقيّد المباح ويكون المنع من هذه المكروهات التى صارت فى كثرتها ضارة

ضررا بليغا، وإنه يجب في هذه الحال أن يعلن ذلك التقييد، لأنه لا جريمة إلا بنص، ولا نص من الشارع، أو لا دليل منه، فلا بد أن يكون الإعلان من ولي الأمر.

ويروى في ذلك عن إبراهيم النخعي أنه قال: «إن عمر بن الخطاب نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء، فرأى رجلا يصلي مع النساء، فضربه بالدرّة، فقال الرجل: والله إن كنت أحسنت لقد ظلمتني، وإن كنت أسأت فما علمتني، فقال عمر: أما شهدت عزمتي ألا يطوف الرجال مع النساء، فقال: ما شهدت لك عزمة، فألقى إليه الدرّة وقال له: اقتص. قال: لا أقتص اليوم. قال: فاعف عني. قال: لا أعفو، فافترقا على ذلك، ثم لقيه^(١) من الغد، فتغير لون عمر، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، كأني أرى ما كان مني قد أسرع فيك، قال: أجل. قال: فأشهد الله أنني قد عفوت عنك».

وإن هذا الأثر السلفي يدل على أنه في الأمور التي يرى ولي الأمر منعها دفعا للضرر من العامة، وتكون في أصلها غير منهي عنها نهيا قاطعا، أو كانت غير منهي عنها بالجزء وقد صار عمومها ضارا، فكان منهي عنها بالكل، يكون من الواجب على ولي الأمر قبل أن ينزل العقاب على من يخالف الأمر أن يعلن إعلانا كافيا لكي يصل إلى المكلفين، أو يفرض مع هذا الإعلان العلم بمن يوجه إليهم، ولذا اعتبر عمر نفسه معتديا، إذ تبين أن من علاه بالدرّة كان غير عالم بالنهي، وبذلك يتحقق تحققًا شاملا أنه لا جريمة إلا بنص، بحيث لا يكون ثمة مجال لارتباب مراتب ولا لاعتذار معتذر.

٢- أدلة الأوامر والنواهي

٢١٦- لم تكن الشريعة قانونا مسطورا يحدد الجرائم وعقوبتها بمواد مدونة، بل إنها أوامر ونواه مبيّنة واضحة، تختلط في نصوصها الأحكام مع حكمها، والأوامر والنواهي مع عللها، فهي تبين الحكم، وفق علته وحكمته، فيكون البيان بيانا لأمرين: لحكم صريح واضح بالنص، ولحكم آخر غير صريح بالنص، وإنما يفهم من عموم العلة التي صرح بها النص، أو من الإيحاء إلى العلة، أو من تطبيق النبي ﷺ له، أو من مجموع الأحكام الشرعية بعضها مع بعض.

وكون الشريعة ليست قانونا مسطورا مدونا لا يعيها، فإن التدوين للقوانين في مواد أمر حديث في القوانين، ولا تزال بعض القوانين الأوربية غير مدونة. فالقانون الإنجليزي ما زال أكثره غير مسطور، ولم يعب ذلك العدل الإنجليزي إذ تحقق فيما يحكم به القضاء، فليس العدل منوطا بصيغة القانون أو جمعه في مواد، إنما العدل كل العدل في استقامة القاضي في تفكيره وسلامته التطبيق.

(١) راجع في هذا الأحكام السلطانية للماوردي .

٢١٧- فإذا كانت الشريعة ليست قانونا مسطورا فليس معنى ذلك أنها تركت الناس سدى، أو على أحكام غير واضحة، بل بينت الأحكام كلها بيانا عاما، وبيانا خاصا، وما ترك محمد أمته حتى كان كل حكم واضحا، بالنص عليه، أو بالإرشاد إلى قاعدته العامة، وعلم أمته طريقة استنباط الأحكام من النصوص وقواعد الإسلام، باجتهاده عليه الصلاة والسلام، وقد أقرهم على الاجتهاد فيما يتلون، ويكونون بعبيد عنه ولا يستطيعون سؤاله، وبهذا البيان وذلك التوضيح صح له أن يقول ﷺ: «تركتكم على المحجة الواضحة التي ليلها كنهارها».

وقد انتهى الدارسون للشريعة إلى أن المصادر الشرعية التي بها تعرف الأحكام كلها من بين مختلف فيه ومتفق عليه، هي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستحسان، والمصالح المرسله، وسد الذرائع، والاستصحاب، والعرف.

ولنشر إلى كل واحد من هذه الأمور بكلمة، ولا نقصد بها بيانا شافيا، فإن ذلك موضعه علم الأصول الذي تشغل هذه الأمور الحيز الأكبر فيه.

القرآن الكريم

٢١٨- هو مصدر هذه الشريعة الأول، ومرجع كل أدلتها، والأصل الذي تفرع عنه كل ما جاء به محمد ﷺ، حتى لقد قال عبد الله بن عمر: «من علم القرآن فقد أدرج علم النبوة بين جنبيه» ولقد قال الشاطبي: «إن الكتاب كلى الشريعة، وعمد الملة وينوع الحكمة، وآية الرسالة، ونور الأبصار والبصائر، وإنه لا طريق إلى الله سبحانه سواه ولا نجاة بغيره، ولا تمسك بشيء يخالفه، وهذا كله لا يحتاج إلى تقرير أو استدلال عليه، لأنه معلوم من دين الأمة، وإذا كان كذلك لزم ضرورة لمن رام الاطلاع على كليات الشريعة، وطمع في إدراك مقاصدها، واللاحق بأهلها أن يتخذ سميته وأنيسه»^(١).

وإن القرآن الكريم قد بين الشريعة بنوعين من البيان:

أحدهما: كلى إجمالى، وقد بينه النبي ﷺ، كما قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٢).

وثانيهما: جزئى تفصيلى، ومن ذلك الموارث؛ وأحكام الطلاق والأسرة، وكذلك أحكام الحدود والقصاص، فقد بينها القرآن الكريم بيانا يكاد يكون كاملا، فقد بين القرآن حد الزنى، وحد السرقة وحد القذف وحد قطع الطريق، وأشار إلى حد الشرب، ولذا استنبط مقدار الضرب فيه على بن أبى طالب من القرآن بقياسه على حد

(١) الموافقات ج٣ ص٣٤٦ طبع التجارية.

(٢) النحل: ٤٤.

القذف، وبين الحكم إذا كان الزوج هو الذى رمى زوجته بالزنى، فبين اللعان بيانا تفصيليا.

٢١٩- وبين القرآن الكريم القصاص فى قتل النفس وقطع الأطراف بيانا كاملا، بعضه بالإحصاء، وبعضه بالقاعدة، وهى قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ (١).

وبين من يكون له حق طلب العقاب، ومدى هذا الحق، وكونه يتناول حق العفو، وحق أخذ الدية فى أوجز بيان وأوضحه، وبين الحكمة فى إعطاء حق القصاص، وجعله أساسا للعقوبات، إذ قال سبحانه: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ (٢).

وبين القرآن الكريم جريمة القتل خطأ، وفصل العقوبة فيها تفصيلا، سواء أكان المقتول مؤمنا، أم كان غير مؤمن، وسواء أكان من عدو للمؤمنين، أم كان من قوم بينهم وبين المؤمنين ميثاق وعهد.

وبيانه أحكام القتل الخطأ، تتبين أحكام أقصى الجرائم التى تقع خطأ، وقد بينت السنة بعد ذلك مواضع كالقصاص، وما يشبه الخطأ على ما سنشير إلى ذلك إن شاء الله تعالى.

٢٢٠- والقرآن الكريم قد ذكر أكثر المعاصى فى مواضع النهى عنها، فقد نهى

عن الخمر والميسر، وقد نهى عن كل المعاصى جملة، فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ (٣) ونهى عن أكل الربا فقال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (٢٧٥) ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ (٢٧٦) ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ (٢٧٧) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تَبِيتُمْ فَلَكُمْ رَعُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تَظْلَمُونَ﴾ (٢٧٩) ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٢٨٠) (٤).

ونهى القرآن الكريم عن تطفيف الكيل والميزان واعتبره من أشد المعاصى فقد قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ﴾ (١) ﴿الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ﴾ (٢) ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ

(٢) البقرة : ١٧٩ .

(١) المائة : ٤٥ .

(٤) البقرة : ٢٧٥ - ٢٨٠ .

(٣) الأنعام : ١٥١ .

وَزَنُّوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٣﴾ أَلَا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ ﴿٤﴾ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ ﴿٥﴾ يَوْمَ يَقُومُ النَّاسُ
لِرَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٦﴾ (١).

ونهى القرآن الكريم عن أكل أموال الناس بالباطل، وعن الرشوة، فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ (٢) وإن هذا النص يستفاد منه أن الرشوة من أكبر الكبائر؛ لأنها أكل مال الناس بالباطل، وإفساد للحكام.

وقد نهى نهيًا صريحًا عنها، وبين أنها هي التي ذهبت بقوة بنى إسرائيل، فقد قال تعالى منددا عليهم ذاكرا أوصافهم التي أردتهم: ﴿سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَالُونَ لِلْسُّحْتِ﴾ (٣).

وقد أمر سبحانه وتعالى بالأمانة فقال جل ذكره: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾ (٤) ونهى عن الخيانة فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾﴾ (٥).

ونهى سبحانه وتعالى عن السب والتنازب بالألقاب والأسماء فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّنْ نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَّمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١١﴾﴾ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ بَرِّيرٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾﴾ (٦).

٢٢١- وهكذا نجد القرآن قد ذكر بعض المعاصي وعقوبتها، وهي المعاصي التي يعد الاعتداء فيها أكبر اعتداء؛ لأنه اعتداء على ما هو ضروري في المصالح التي أوجب الإسلام حمايتها، وهي حفظ النفس والدين والمال والنسل والعقل، والاعتداء بالزنى والقذف والشرب والردة وقطع الطريق والقتل اعتداء على ما هو ضروري بالنسبة لهذه الأمور الخمسة، فكان النص فيه على أكبر عقوبة لأكبر جريمة، ليكون التدرج النزولي بعد ذلك لمن يقيس على ما نص القرآن الكريم على عقوبته.

وقد ذكر في مواضع النهي جملا من المعاصي الإنسانية التي تعتبر رءوسها، وبعض هذه المعاصي ذكره بالنص، وهو ما ييسر مصلحة الجماعة مباشرة، وما يكون فيه

(١) المطففين : ١ - ٦ . (٢) البقرة : ١٨٨ . (٣) المائدة : ٤٢ .

(٤) النحل : ٩٠ . (٥) الأنفال : ٢٧ . (٦) الحجرات : ١١ ، ١٢ .

اعتداء صريح ونص على بعض آخر بالتعميم، وهو ما عبر عنه بالفواحش، والبغى، وكلمة البغى فيها أجمع الألفاظ التي تشمل معانى الإجرام، لأن الإجرام بغى دائم، وتجاوز للحد، وقد جمع سبحانه المأمور به والمنهى عنه في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (١) وقد قال المحققون من علماء القرآن إن هذا الآية أجمع آية لمعانى الإسلام.

٢٢٢- وإذا كان القرآن الكريم قد اشتمل على بيان كل المعاصى بالنص، أو بالتعميم، فليس لأحد أن يدعى أن الجرائم فى الإسلام تركت من غير بيان، وأن الحكم فيها كان تحكيميا تبعا لهوى الحكام، إذ هم الذين يحرمون الأفعال ولاضابط يضبطهم، فيعاقبون من غير نص سابق يبين الذى ينهون عنه من الأفعال.

فإن ذلك القول مجاف للحقيقة؛ لأن القرآن الكريم وهو أصل الإسلام وعموده وحبله القائم إلى يوم القيامة قد بين كل شىء، ولا نفى أن هوى الحكام كان له دخل فى سياسة الأمور والعقوبات، ولكنهم فى ذلك كانوا خارجين على الإسلام، ولم يكونوا منفذين لأحكام القرآن الكريم، فلا تتحمل الشريعة وزر من يخالفونها، كما لا يتحمل أى قانون عادل وزر من يهدمون أحكامه، وي طرحون مبادئه وراءهم ظهريا.

٢٢٣- وقد يقال: إن الدلالات القرآنية ظنية، وقد تكون قابلة للتأويل، ويحتاج الأمر فيها إلى شرح، وإلى كثير من ضروب التأويل، وذلك لا يجعله ميينا تمام البيان للجرائم التى تكون عليها العقوبات كما بينها قانون محدد المعانى، واضح المقاصد.

ونقول فى الإجابة عن ذلك: إن القرآن الكريم فى كل ما يتعلق بالأوامر والنواهى صريح لا يقبل التأويل ولا التخريج على غير ظواهر ألفاظها، نعم إن الفقهاء قد يختلفون فى بعض قليل جدا تحت ظلها، ولكن لا يختلفون إلا نادرا فى بعض مدلولاتها، كاختلافهم فيما تدل عليه كلمة قرء، ولم يختلفوا قط فى مدلولات العبارات التى تدل على المنهى عنه؛ لأن المنهى عنه من المعاصى أمر تدرسه العقول، ولا تختلف فيه الأفهام المستقيمة المتجهة إلى طلب الحق.

وإن القوانين الحديثة المسطورة بعض ألفاظها غير محدود، ولها عموم وخصوص، وقد يختلف شراحها فى مدى عمومها، ومدى ما يخصصها، ونوع المخصص بها، وإلا ما كانت تلك الشروح المستفيضة، ولا كانت تلك الدروس المختلفة لطلاب العلم القانونى، وما اختلف القضاة فى أقضيتهم، وما كانت محكمة النقض التى تنظر فى سلامة التطبيق، من غير نظر إلى الموضوع.

(١) النحل: ٩٠.

وإن القرآن الكريم لم يكن كتلك القوانين الحديثة ليس لها مفسر يشتق قوة تفسيره من قوتها، بل القرآن له مفسر يبين مهمه، ويفصل مجمله، ويعين مدلول المشترك فيه، وذلك المفسر هو أقوال النبي ﷺ، وما كان ﷺ ينطق عن الهوى ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ ﴿٤﴾ عِلْمُهُ شَدِيدُ الْقُوَىٰ ﴿٥﴾ ذُو مِرَّةٍ فَاسْتَوَىٰ ﴿٦﴾ (١)، فتفسير النبي ﷺ هو تفسير الله تعالى منزل القرآن الكريم.

٢- السنة النبوية الشريفة

٢٢٤- السنة النبوية أقوال النبي ﷺ وأفعاله وتقريراته، وهى شارحة القرآن الكريم، وبها كان تبليغ الرسالة المحمدية، كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَغْتَ رِسَالَتَهُ﴾ (٢).
وما تدل عليه السنة الشريفة ثلاثة أقسام :

القسم الأول : تقرير لأحكام القرآن، وليس فيه جديد عليه، ولا توضيح لمبهم، ولا تقييد لمطلق، ولا تخصيص لعام، ومن ذلك الأحاديث الواردة فى معانى القصاص، مثل قوله ﷺ: «إذا قتل قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقْل». وفى رواية أخرى: «وإن أحبوا عفوا».

القسم الثانى : سنة تبين المراد من القرآن الكريم، وتقييد مطلقه وتفصيل مجمله من مثل قوله ﷺ فى تفسير قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ﴾ (٣) فقال: «هو الشرك». ومن بيان المحل بيان أحكام الزكاة، إذ قد تولت السنة بيان أصناف المال التى تجب فيها الزكاة ومقاديرها بيان استقراء وتتبع للأموال التى كانت معروفة بالاستغلال والنماء فى البلاد العربية، ومن بيان المجمل بيان حد النصاب فى السرقة، فقد قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ (٤) فإنه مجمل النصاب الذى يقطع به، وشروط النصاب، وشروط القطع، وقد بينت السنة كل ذلك، وكذلك لفظ الدية فى القرآن جاء مجملاً وبينته السنة، فقد قال تعالى فى القتل الخطأ: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ (٥) فبينت السنة الدية بيانا كاملا، وبينت مواضعها، ومن تجب عليه، ومدى ما تدل عليه كلمة خطأ، مما يشبه الخطأ فى حقيقة معناه، وهو عدم توافر القصد السليم.

القسم الثالث : سنة متضمنة لحكم سكت عنه القرآن، فتبينه السنة بيانا مبتدأ، وذلك مثل دية الجنين، ومثل كون الديات تورث أو تكون للعصبة، فقد كان الإمام عمر

(٣) الأنعام : ٨٢ .

(٢) المائدة : ٦٧ .

(١) النجم : ٤ - ٦ .

(٥) النساء : ٩٢ .

(٤) المائدة : ٣٨ .

رضى الله عنه يقرر أنها لا تورث، بل تكون للعصبة باعتبار أن العصبة كان عليهم أن يدفعوا الدية إذا جنى، فيكون لهم أن يأخذوها إذا كان هو المجنى عليه إذ الغرم بالغنم، وأيضا، فإن العصبة هم أولياء الدم، كما قال تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (٣٣) (١)، ولكن ذكر عمر مع هذه الأقيسة بأن النبي ورث زوجة مقتول من ديته، فقد روى الشافعي: أن عمر بن الخطاب كان يجعل دية المقتول في العصبة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا حتى أخبره الضحاك ابن سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورث امرأة الضبائي من ديته فرجع عمر إليه . وروى في دية الجنين أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال للصحابة: «أذكر الله امرأ سمع من النبي في الجنين شيئا؟ فقام جمل بن مالك النابغة، فقال: كنت بين جاريتين لى - يعنى ضربتين - فضربت إحدهما الأخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا، ففضى رسول الله ﷺ بغرة (٢). فقال عمر: لو لم أسمع فيه لقضينا بغيره».

وإن هذا الأثر يدل على أمرين:

أولهما: أن السنة كانت المرجع فى الأحكام بعد القرآن الكريم، وذلك بلا ريب واضح بدهى من النص لا مجال للشك فيه .

ثانيهما: أن الصحابة عندما كانوا يقضون كان بين أيديهم قانون يأخذون بأحكامه، ويتبعون ما نص عليه من عقوبة وجريمة معا، ولذلك لجأ عمر رضى الله عنه إلى تعرف ما ورد فى هذا القانون عندما أبهم الأمر عليه فقد نظر فوجد أن الجنين حى قد أزهقت روحه بالجناية . فكان يستحق الدية غرما ممن اعتدى عليه . ومن جهة أخرى هو تابع لأمه فى الوجود، فالاعتداء عليه اعتداء عليها، فلما التبس الأمر طلب من الصحابة أن يهدوه إلى نص القانون الذى يحكم فى الموضوع وقد استبهم عليه الأمر فأرشدوه إليه رضى الله عنه، فاتبعه، ولما قضى بإعطاء الدية للعصبة، ولم يعط الزوجة منها ونبه إلى القانون المتبع، وهو قول النبي ﷺ عدل عن قضائه، ورجع إلى حكم القانون النبوى، وهو أولى من يعود إلى الحق إذا وجده، إذ هو السائل رضى الله عنه: إن الحق قديم والرجوع إلى الحق خير من التمدادى فى الباطل .

٢٢٥- هذه السنة النبوية فى مدى تطبيقها، ومدى وجوب اتباعها، والسنة قد أتت

بأكثر ما يطبق بوجه عام فى القضايا الجنائيات والجرائم، ولو أحصيت الأحاديث الصحاح الواردة فى أحكام العقوبات، ووضع كل حديث فى موضعه، ورتبت الأبواب ترتيبا مبينا كاشفا لكل جريمة وعقوبتها، وقد وضعت فيه أجناس المسائل، كل جنس

(١) الإسراء ٣٣ .

(٢) الغرة: عشرة من الإبل، أو عبد أو أمة، ولذا قال كثيرون من الفقهاء: إنها عشر الدية، والمسطح ما يدق به وتد الخباء .

يشتمل على ما يدخل في عمومه، ليكون من ذلك قانون مسطور سليم شامل، بيد أن عبارته تختلط فيها الحكمة من الحكم، والموعظة الحسنة بالحكم الزاجر الرادع، وذلك ما ليس مألوفاً في هذه الأيام في نصوص القوانين، فنصوص القوانين جامدة، وقد أدى جمودها إلى الاختلاف في تفسيرها، وتعددت مناهج التفسير فيها.

أما نصوص السنة فهى نصوص حية يتبين المراد منها بياناً واضحاً بذكر العلة أو الحكمة، أو بما اقترن بالقول من وقائع، وما اختلف فيه الفقهاء من الأحكام الواردة في الآثار أكثره ليس في فهم النصوص أو المراد أو المرمى فإن هذا هو القليل، إنما أكثره في سلامة رواية الحديث، وقبول رجاله الذين رووه، أو عدم قبولهم.

٢٢٦- ولتقبض الآن قبضة واحدة من أثر الرسول صلوات الله وسلامه عليه تكون نموذجاً لبيان العقوبات التي جاءت على لسان النبي ﷺ مقترنة بالجرائم التي وقعت، أو يمكن أن تقع.

فمن ذلك ما قد بين النبي ﷺ القتل بالتسبب، وما يكون من دية فيه، ونقل إلى القارئ في هذا حكماً من أعدل الأحكام قضى به على رضى الله عنه، وأقره النبي ﷺ، وكان هذا قضاءً محكماً، وهذا هو الخبر، كما رواه أحمد في مسنده، عن الإمام على رضى الله تعالى عنه قال: بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتبهنا إلى قوم قد بنوا زبية^(١) للأسد، فبيناهم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجل فتعلق بأخر، ثم تعلق الرجل بأخر، حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر؛ فأخرجوا السلاح ليقتلوا؛ فأتاهم على رضى الله عنه تفتة^(٢) ذلك؛ فقال: تريدون أن تقتلوا ورسول الله ﷺ حى؛ إني أقضى بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم على بعض؛ حتى تأتوا النبي ﷺ فيكون هو الذى يقضى بينكم؛ فمن عدا بعد ذلك فلا حق له؛ اجتمعوا من قبائل الذين حضروا ربع الدية، وثلاث الدية؛ ونصف الدية، والدية كاملة؛ فلأول ربع الدية، لأنه هلك من فوقه ثلاثة؛ وللثاني ثلث الدية؛ وللثالث نصف الدية؛ وللرابع الدية كاملة. فأبوا أن يرضوا؛ فأتوا النبي ﷺ. وهو عند مقام إبراهيم؛ فقصوا عليه القصة فأجازهم رسول الله ﷺ^(٣).

ولعل من المناسب أن نذكر السبب في هذا التقسيم. فنقول: إن الأول لا يجب له من الدية إلا الربع؛ لأن هلاكه كان بسبب ازدحام الأربعة على الزبية؛ وبسبب نزول الثاني؛ ثم الثالث؛ ثم الرابع فوقه؛ فوجدت أسباب أربعة لدية واحدة فتوزع الدية على

(١) الزبية: الحفرة التي تحفر ليصطاد بها الأسد.

(٢) التفتة هنا معناها حين ذلك أى في وقته المناسب.

(٣) نيل الأوطار ج٧ ص ٢٣٤.

أربعة أسباب؛ ويخص كل سبب ربع، والازدحام سبب واضح لا يوجد ما ينقضه؛ فيجب الذى يقابله؛ والثلاثة الأخرى ينقضها أنه هو الذى جذبهم فيذهب ثلاثة الأرباع والثانى كانت بالنسبة له أسباب ثلاثة: الازدحام، وسقوط الاثنى الآخرين عليه، ويسقط ما يقابلهما، ويبقى الثلث، وهكذا الثالث والرابع^(١).

والظاهر أنه جمع هذه الديات من مجموع قبائل الأربع بقدر متساو، ثم وزع الجميع ذلك التوزيع العادل، أو على الأقل لا يمكن أن يكون توزيع خيرا منه، وأطيب للنفوس من مثله.

٢٢٧- وفى هذه الحقيقة إن الأقسام الثلاثة التى ذكرناها للسنة بالنسبة للقرآن الكريم تتحقق فى عقوبات الجرائم، فمن السنة ما هو تقرير للكتاب فى باب الجرائم، ومن ذلك الأحاديث الدالة على التخيير بين القود والعفو وأخذ الدية فى القتل العمد؛ فهى مقررة لآية القصاص، ولذلك قال ابن عباس: كان فى بنى إسرائيل القصاص، ولم تكن الدية، فقال لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ﴾ الآية، ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾^(٢) قال: فالعفو أن يقبل فى العمد الدية، والاتباع بالمعروف يتبع الطالب بمعروف، ويؤدى إليه المطلوب بإحسان ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾^(٣) فيما كتب على من قبلكم.

وعلى ذلك يكون قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفتدى، وإما أن يقتل» مقرا لمعنى آية القصاص على ما قررها مترجم القرآن الكريم ابن عباس رضى الله تعالى عنه.

ومن الأحكام المقررة أيضا ما جاء فى أحكام القصاص من السنة فى بيان أن جريمة دم المسلم ودم المعاهد، ودم العبد، كدم الحر على سواء، فإن كل هذه الأحاديث، وإنها لكثيرة مقررة لما اشتملت عليه الآية الكريمة من معنى القصاص، من مثل قوله ﷺ: «ألا من قتل نفسا معاهدة لها ذمة الله ورسوله، فقد أخفر ذمة رسول الله ولا يرح رائحة الجنة، وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين خريفا» ومثل قوله ﷺ: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدد عبده جدعناه، ومن خصى عبده خصيناه» ومنها قتل الرجل بالمرأة، وقتل المرأة بالرجل، إلى آخر ما جاء فى صحاح السنة مما لا نحصىه فى هذا المقام.

٢٢٨- ومن السنة المبينة لما جاء القرآن الكريم من تفصيل أحكام الديات وبيان مقاديرها بيانا شافيا لا بيان بعده.

(٢) البقرة : ١٧٨ .

(١) البقرة: ١٧٨ .

(٣) الكتاب المذكور ص ٢٣٥ .

ومن السنة المبينة أيضا ما جاء فى ديات الجروح والقصاص، فإن قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ (١) فيها إجمال بينته السنة، وما بينته السنة أحوال القتل الخطأ وديته، وأحكام القتل الذى يكون بين الخطأ والعمد، وما يكون فيه دية، فكل ذلك بيان للقرآن الكريم، وحد لمعانى ما اشتمل عليه من نصوص محكمة فى هذا المقام.

وبينت السنة من يستحق من الدية ومن لا يستحق، ومن تجب عليهم الدية أهم العاقلة أم القاتل، والأحوال التى تجب فيها على القاتل، والأحوال التى تجب على العاقلة.

ثم بينت السنة أحكام الجرائم المزدوجة التى تقع من الجانى والمجنى عليه معا، كمن يعرض رجلا فتنزع ثنيته منه فى أثناء العضة، وهكذا تبين السنة أحكاما تفصيلية كثيرة لمجمل القرآن الكريم.

٢٢٩- وقد أتت السنة بأحكام كثيرة زائدة عما بينه القرآن الكريم إجمالا أو تفصيلا، وإن كان جملة ما جاءت به لا يخرج عن القرآن الكريم، ويدخل فى ضمن كلياته العامة، لأن القرآن الكريم، وإن لم يفصل كل شىء تفصيلا، هو الكلى العام. وما ترك من أبواب الفقه فهو داخل فى عمومه، وإن لم يذكر بخصوصه.

ومن هذه الأحكام التى بينتها السنة دفع الصائل، والدفاع عن النفس، وعقوبة من يكشف عورات الناس، ومن ذلك ما روى عن سهل بن سعد أن رجلا اطلع فى ثقب فى باب رسول الله ﷺ، ومع رسول ﷺ مدرى يرجل به رأسه، فقال له: «لو أعلم أنك تنظر لطنعت به فى عينك، إنما جعل الإذن من أجل البصر».

وروى عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن رجلا اطلع فى قوم بغير إذنهم ففقتوا عينه فلا دية ولا قصاص».

٢٣٠- والسنة هى التى بينت طريق إثبات الجرائم الخاصة بالقصاص فهى التى بينت أن القصاص يثبت بالإقرار، ويثبت بشهادة رجلين.

وقد روى مسلم والنسائى فى هذا: أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ بحبشى، فقال له: إن هذا قتل أخى، قال: «كيف قتله»، قال: ضربت رأسه بالفأس، ولم أرد قتله. قال: «هل لك ما تؤدى ديته»، قال: لا، قال: «أفرايت إن أرسلتك تسأل الناس تجمع ديته» قال: لا. قال: «فموايك يعطونه ديته». قال: لا. قال للرجل: خذه. فخرج به ليقته، فقال رسول الله ﷺ: «أما إن قتله كان مثله»، فبلغ به الرجل حيث سمع قول النبى ﷺ فقال له: هو ذا فمر فيه ما شئت، فقال رسول الله ﷺ: «أرسله بيوء بإثم صاحبه وإثمه فيكون من أصحاب النار».

(١) المائدة : ٤٥ .

ولقد قرر النبي ﷺ أن الشهادة فى القصاص رجلان ولم يثبت أنه سوغ شهادة رجل وامرأتين .

وقد روى عن رافع بن خديج قال: أصبح رجل من الأنصار بخير مقتولا . فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: «لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم»، فقالوا: يا رسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين، وإنما هم يهود قد يجترئون على أعظم من هذا، قال: «فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم»، فوداه النبي ﷺ من عنده .

ومن هذا النص وغيره يتبين كيف كان النبي ﷺ يبين العقوبات بيانا عمليا تطبيقيا، ويتبين أيضا من هذا النص ما قرره الإسلام من أنه لا يطل دم فى الإسلام، إذ إنه لم يمكن معرفة الجانى، حتى يقتص منه، أو تكون الدية عليه، وتبين أن القتل لا يوجب القود، لو كان ثمة عفو، ومع أن المسؤولية لم تتبين على أحد، فإن بيت المال يتحمل الدية فلا يذهب دم هدرا فى الإسلام، ويقال قيدت الجريمة ضد مجهول .

٢٣١- وقد بينت السنة القسامة، واعتبرتها طريقا من طرائق إثبات الجريمة، فقد روى عمرو بن شعيب أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر إلا فى القسامة». والقسامة أن يحلف خمسون من القرية أو الحى الذى ظهر فيه القتل، فإن حلفوا وجبت الدية فى بيت المال وإن أبوا وجبت عليهم الدية، فإنه يروى عن أبى سلمة، وسليمان بن يسار عن رجل من الأنصار: «أن النبي ﷺ اتجه لليهود الذين ظهر القتل من الأنصار بينهم، وأمرهم أن يحلف منهم خمسون رجلا، فأبوا، فقال للأنصار: استحقوا. فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود، لأنه وجد بين أظهرهم» .

وصيغة اليمين التى توجه لكل رجل من الخمسين هى أن يحلف أنه ما قتله، ولا عرف له قاتلا .

وإن هذه الطريقة تؤدى إلى أن تتعاون الجماعة فى أن تمنع الجريمة فى حياها، أو فى قريتها، وإن وقعت فإنها تتعاون على كشفها، لأن الجهل بالمجرم يوجد نوعا من الغرم على الجميع، وإنه من النادر ألا يعلم الجانى واحد من خمسين رجلا من الحى الذى هو فيه، فإن الناس كثيرا ما يؤثرون الصمت رهبة من الجانى، أو إثارا للعافية، أو تخاذلا، ولكن إن حلف تكلم، وإن تكلم أمكن تتبع المجرم وتعرف آثاره، والانتهاه إلى محاكمته، وقتله أو أخذ الدية منه .

٢٣٢- والسنة هى التى بينت حد الشرب، وهى التى بينت طريقة إثبات الحدود فى الجملة، وطريق درئها بالشبهة، ومناهية الجريمة فيها، وحد الرجم قد ذكر فى السنة، ولم يذكر فى القرآن الكريم .

وقد بينت أثر حق الله في الحدود الخالصة حقا لله تعالى، كالزنى والشرب. وأثر حق العبد في الحدود التي للعبد فيها حق، وهي أنها لا يسمع الإثبات فيها إلا بالتخاصم، ومتى يجوز العفو، ومتى لا يجوز، في بيان واضح بين.

وبالجملة فإن النبي ﷺ قد تركنا، ولم يكن شيء يحتاج إلى بيان قد تركه من غير بيان، فبلغ رسالات ربه، وترك فينا ما إن أخذنا به لا نضل من بعده أبدا، ترك فينا كتاب الله وسنته ﷺ.

وما لم يذكر حكمه صراحة في كتاب أو سنة قد ذكر حكمه في ضمن قواعد الإسلام العامة، التي تتعرف بالقياس.

القياس

٢٣٣- إن الحوادث لا تتناهى، والنصوص تتناهى، فلا يمكن أن يوجد قانون شامل شمولاً كلياً لكل الوقائع والحوادث، بحيث لا تخرج عنه صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها وعدّها عداً، وكذلك كانت النصوص لا بد منها لإثبات عمومها من قياس على أصل مقرر فيها ثابت، فتفسير القوانين بالقياس ثابت، كما أن فهم أحكام الشرع بالقياس ثابت.

والقياس إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه، لاشتراكهما في علة الحكم، هذا هو تعريف القياس، وهو في جملته خضوع لقانون التماثل، الذي يوجب أن تكون الأمور المتماثلة حكمها واحد، لأن قضية الاشتراك في العلة أوجدت تماثلاً بين الفعلين من حيث المعنى الشرعي المعتبر الذي أوجب الحكم، فيجب أن يكون اتحاد في النتيجة وهو الحكم.

والقياس على هذا النحو مشتق من أمر فطري تقره بدهة العقول، لأن أساسه ربط ما بين الأشياء المتماثلة إن توافرت أسبابها، ووجدت الصفات المتحدة المكونة لها، وإذا تم التماثل فلا بد أن يقتربن به لا محالة التساوي في الحكم على القدر الذي توجيه المماثلة، وأن الاستدلال العقلي في كل ما تنتج البراهين المنطقية قائم على ربط المماثلة بين الأمور، ليتوافر الشرط في إنتاج المقدمات فتنتجها، فإن هذه المقدمات لا تنتج نتائجها المقررة الثابتة إلا بالاعتماد على البدهية المقررة الثابتة، وهي أن التماثل يوجب التساوي في الحكم، ولقد وجدنا القرآن الكريم يستعمل قانون التساوي في الأحكام لتشابه الصفات والأفعال في كل تشبيهاته، وإرشاداته، فيقول جلت قدرته: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ دَمَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَلِلْكَافِرِينَ

أَمْثَالَهَا ﴿١٠﴾ (١)، وبين افتراق الأحكام عند عدم التساوى فى مثل قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَنْ نَجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ سَوَاءً مَحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ﴾ (٢). وقوله تعالى: ﴿أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ الْمُتَّقِينَ كَالْفُجَّارِ﴾ (٣).

ولقد قال المزنى صاحب الشافعى فى هذا المعنى: «الفقهاء من عصر الرسول ﷺ إلى يومنا استعملوا المقاييس فى جميع الأحكام فى أمر دينهم، وأجمعوا على أن نظير الحق حق، ونظير الباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس، لأنه التشبيه بالأمر، والتمثيل عليها».

٢٣٤- هذا هو القياس فى حقيقته ومعناه، ولا نريد أن نتكلم فى اختلاف بعض الفقهاء على الجمهور الأعظم، ونفيهم اعتباره حجة إسلامية، ولا فى تفصيل أحكامه، وتعرف العلة، ومقدار قوة الاحتجاج، فإن ذلك له موضعه من علم الأصول وليس له موضع فى بحثنا، وأن القياس بلا شك يعمل به فى عقوبات جرائم التعزير، لأنها كلها مبنية على تقدير ولى الأمر أو تقدير القاضى الذى يفوض إليه ذلك.

وإن بعض عقوبات جرائم التعزير، قد عرفت من الأحكام القرآنية والأحاديث النبوية العامة والخاصة، وورد عن النبي ﷺ عقوبات مختلفة فيها، وورد كذلك عن الصحابة وخصوصا عمر بن الخطاب عقوبات مختلفة فى أبواب من الجرائم غير الثابتة بالنصوص القرآنية والأحاديث الشريفة، وإن الصحابة الذين تلقوا الهدى المحمدى عن محمد بن عبد الله، وقت نزول الوحي هم أعلم الناس بالشريعة، ولذلك أجمع الأئمة الأربعة على الأخذ بهديهم على أنه حجة إذا لم تكن حجة من كتاب الله تعالى، ولذلك يقول الشافعى رضى الله عنه: «رأيهم لنا خير من رأينا لأنفسنا».

وعلى ذلك يصح القياس عليها ما دام الأصل فيها هو الردع، وحفظ المصالح العامة، والقيام على شئون الناس قياما صالحا عادلا.

٢٣٥- وعلى ذلك يكون ثبوت التعزير بالقياس أمرا لا محل للنزاع فيه؛ لأنه مبنى على التقدير، وقد وضع الحد الأعلى للعقاب فى الحدود والقصاص، فيسهل من بعده القياس.

ولكن هل تثبت الحدود والقصاص بالقياس؟ لقد قال بعضهم إنها تثبت بالقياس؛ وذلك لأن القياس طريق الاستنباط الصحيح؛ وطرق القضاء العادل. وقد ثبت أن النبي ﷺ أجاز لمعاذ بن جبل أن يقضى برأيه، وليس القضاء بالقياس إلا شعبة من شعب

(٣) ص : ٢٨ .

(٢) الجاشية : ٢١ .

(١) محمد : ١٠ .

الرأى الذى أجزى القضاء بمقتضى له، ولقد قال الإمام عمر فى كتاب القضاء الذى أرسله إلى أبى موسى الأشعري عندما ولى قضاء البصرة: «قس الأشباه بالأشباه».

وفوق هذا فإن الصحابة أثبتوا مقدار الحد فى الشرب بالقياس، إذ قال النبى ﷺ فى الشرب: «اضربوه أو اجلدوه» ولم يحدد مقدارا، وحدد الصحابة المقدار بالرأى، وقد قرر وجه الرأى على بن أبى طالب رضى الله عنه إذ قال: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فحدوه حد المفترى.

وقال بعض الفقهاء: إن الحدود والقصاص والكفارات لا تثبت فى جرائم بالقياس، بل هى ثابتة فى جرائم معينة لا يجوز القياس عليها، فحد السرقة مثلا لا يثبت إلا فى السرقة، فلا يثبت فى الغصب، ولا يثبت فى نبش القبور، ولا يثبت فى الأموال غير المحرزة.

وكذلك حد الزنى ثبت فى الواقعة التى تتكون من علاقة الرجل بالمرأة علاقة غير شاذة، فلا تقاس عليها أحوال الشذوذ الجنسى؛ لأن الحد ثبت فى هذه الجريمة مقدرا لها، فلا يقاس عليها غيرها، لأن تلك العلاقات الشاذة - وإن كانت معاصى بالاتفاق - لم يرد فيها العقاب المقدر المحدود، ولا تنطبق على مرتكبها كلمة زان، أو زانية. وعلى ذلك تكون هذه المعاصى داخلة فى باب التعزير. ولا تدخل فى باب العقوبات المقدرة.

وكذلك القذف، وردت الآثار بأنه فى الرمى بالزنى، فلا يقاس على الرمى بالزنى الرمى بتلك العلاقات الشاذة؛ لأن تلك العقوبة المقدرة وردت فى الرمى بواقعة الزنى، فلا يقاس عليها الرمى فى غيره.

هذا توضيح ذلك الرأى، وحجته أن الأمور المقدرة لا يدخل فيها القياس، والعقوبات فى الحدود والقصاص مقدرة، والمقدرات لا تعرف عللها، فلا يقاس عليها، ولا يقاس أيضا على موضوعها، لأن العقوبة مقترنة بالموضوع، وبما أنه لا يعرف وجه التقدير المعين فى الموضوع فلا يقاس عليه غيره، فما دام القياس فى أصل التقدير غير معقول، وأيضا فإن الحدود والقصاص عقوبات تدرأ بالشبهات كما أمر النبى ﷺ، ولا يصح أن تثبت فى أصل موضوعها بدليل شرعى فيه شبهة، والقياس مهما تكن قوة الاحتجاج به، فإنه دليل غير قطعى، فلا يثبت به حد فى موضوع حد من الحدود.

وأیضا فإن الحدود فى أصل معناها أمر مرسوم لنوع معين من الجرائم، فطبيعية أصله توجب منع القياس؛ لأنها حق الله تعالى، وهو سبحانه أعلم بحقه؛ فلا يصح أن تفرض حقوق لله لم يبينها الله تعالى.

٢٣٦- والحق فى القضية أن القياس فى الحدود والقصاص والكفارات قياس على العقوبة وقياس على الجريمة، أما القياس على العقوبة فإن أدلة النافين واردة ولها

موضعها، بيد أنه في بعض الأحوال يكون القياس في العقوبة بينا إلى درجة أن يقارب النص، فإنه في هذه الحال لا يرد عليه تلك الاعتراضات مثل قياس عقوبة شبه العمد على عقوبة القتل خطأ بالنسبة للكفارة، فإن قتل المؤمن خطأ يوجب الدية ويوجب الكفارة، والدية تكون على العاقلة، وهي دية مخففة على ما سنين. وجناية القتل شبه العمد توجب الدية وديته تكون مغلظة كما ورد في الأثر، ولكن أتجب فيه الكفارة أم لا تجب إذا كان المقتول مؤمنا.

قال أبو حنيفة وأصحابه لا تجب الكفارة، لأنها وردت في القتل الخطأ ولا يقاس شبه العمد على الخطأ، لأن الكفارة فيها ستر الذنوب، والله سبحانه هدّد القاتل عمدا فقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ (١). فلا يكفر ذنبه عتق رقبة، بل لا يكفره إلا بالنار، وذلك على أصل الحنفية من أن الكفارات لا تكون في الآثام التي لا يكفرها إلا التوبة أو عقاب يوم القيامة.

وقال الشافعي وغيره: تجب في شبه العمد الكفارة بعتق رقبة مؤمنة، إن كان المقتول مؤمنا، لأن الكفارة إن وجبت في الخطأ فأولى أن تثبت في شبه العمد، وهو أولى، فهو في نظرهم قياس بين أو دلالة الأولى.

هذا شأن القياس في العقوبة، أما القياس في الجريمة، فإنه واضح أن هذه الأدلة السابقة غير واردة؛ لأن التقدير هو الأمر الذي لا يرد فيه القياس، ولكن موضوع التقدير لم يرد فيه القياس، اللهم إلا إذا قلنا: إن هذه العقوبة تعبدية ليست معقولة المعنى، ولكن الحقيقة غير ذلك، بل هي عقوبات معقولة المعنى، وإذا كانت معقولة المعنى في ارتباطها بموضوعها من حيث إنها علاج لداء معين، وهي حاسمة لمادته في المجتمع أو على الأقل مخففة لويلاته فيه، فلماذا لا تكون صالحة لعلاج ما يشبهه من الأدواء، وله كل مظاهره. فإذا كان الجلد مائة، عقوبة رادعة للزنى، فلماذا لا تكون عقوبة رادعة للعلاقة الشاذة بين رجل ورجل، أو للعلاقة الشاذة بين رجل وأنثى؟! إنا لا نعتقد أن ذلك ينال التقدير في شيء، ولكنه يعمم العقاب في كل موضوع يكون مشابها للموضوع الذي كان فيه العقاب؛ لأن الحد حكم وهو حكم معلل ليس حكما تعبديا، فيصح أن يتعدى موضوعه إلى ما يشبهه في معناه.

وكون الحدود حقا لله تعالى لا يقتضى أن تكون في أصل شرعيتها تعبدية، بل إنها كانت لتطهير المجتمع من الرجس، وما كانت تسميتها حدودا، إلا لكونها حق المجتمع، وليست العقوبات لحق شخص، وإن كونها حقا للمجتمع يجعلها معقولة المعنى أكثر من غيرها.

(١) النساء : ٩٣ .

٢٣٧- وهل يصح القياس في طرق الإثبات بالنسبة للجرائم المقدره العقاب، والجرائم غير المقدره العقاب، وإن ذلك ينتهي بنا إلى النظر في أمرين:

أحدهما: قياس الإثبات في إحدى جرائم الحدود على الإثبات في أخرى. قال الحنفية: يجوز القياس في ذلك، ولذلك أوجبوا في الإقرار بالحدود أن يتكرر الإقرار بتكرر الشهادة، ويتكرر الإقرار مرتين؛ وذلك لأن النبي ﷺ طلب الإقرار من الزاني الذي أقر - أربع مرات، فلم يكتف بالإقرار مرة واحدة، فكان التكرار أربعاً بمقدار عدد الشهود وهم أربعة، فإذا كان الشهود اثنين في غير الزنى، فيجب إذن أن يتكرر الإقرار مرتين في الحدود غير الزنى.

وبعض الفقهاء توسع في الاستدلال للجرائم، فلم يكتف بالبينة والإقرار بل أثبت بالقرائن، ومن هؤلاء بعض الحنابلة، ولكنهم لا يثبتون بها في الحدود والقصاص، لأنها تدراً بالشبهات، ولكنها تثبت في جرائم التعزير، بل إن ابن القيم يأخذ بالقرائن حتى في جرائم الحدود، ويذكر أن ذلك مأثور عن الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عنهم، ويقول في ذلك:

«قد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها حمل، ولا زوج لها ولا سيد، وذهب إليه مالك وأحمد في واضح روايته اعتماداً على القرينة، وحكم به عمر وابن مسعود رضى الله عنهما، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة بوجوب الحد برائحة الخمر من الرجل، أو قيئه خمراً، اعتماداً على القرينة الظاهرة، ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه صريح لا يتطرق إليه أى شبهة. وهل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحط فى دمه، وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله، لا سيما إذا عرف بعداوته، ولهذا جوز جمهور العلماء لولى القتل أن يحلف خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله، ثم قال مالك وأحمد: يقتل به، وقال الشافعى: يقضى عليه بديه. وكذلك إذا رأينا رجلاً مكشوف الرأس وليس ذلك عادته، وآخر هارب قدامه، بيده عمامة، وعلى رأسه عمامة حكما له بالعمامة التي بيد الهارب. (١)» وهكذا يسترسل ابن القيم فى بيان قوة الإثبات فى القرائن القاطعة، وقول بعض الأئمة بالقرائن فى جرائم الحدود والقصاص، وقول أكثرهم فى الاستدلال بها فى كل شىء.

ولكن الحنفية أنكروا الاستدلال بالقرائن فى مسائل القضاء، وذلك بحث له موضعه فى كتب المرافعات الشرعية.

(١) الطرق الحكمة فى السياسة الشرعية ص ٦ ، ٧ .

الإجماع

٢٣٨- الإجماع اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على حكم من الأحكام الشرعية معتمدين في ذلك على نص من القرآن والسنة، أو على قياس صحيح على خلاف في الأخير، ولقد قال في تعريفه القرافى فى شرح تنقيح الفصول: هو اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة فى أمر من الأمور، ونعنى بالاتفاق الاشتراك، إما فى القول أو الفعل أو الاعتقاد، وبأهل الحل والعقد المجتهدين فى الأحكام الشرعية.

وهنا يرد سؤال: إذا كان الإجماع لا بد أن يكون له سند من الكتاب والسنة أو القياس على الخلاف فى القياس، فكيف يعد حجة قائمة بذاتها؟ إنه يرجع فى ذلك إلى سنده، فإن كان سنده الكتاب فالحجة فى الكتاب، وإن كان سنده السنة فالحجة فى السنة، وبذلك لا تكون ثمة حاجة إلى حجة رابعة تسمى الإجماع.

والجواب عن ذلك الاعتراض الوارد بأنه إذا ثبتت المسألة بالإجماع لا يسأل عن سندها، وإن كان مفروضا واجب التقدير حتميا، فما كان للعلماء أجمعين أن يتفقوا على أمر إلا إذا كان معتمدا على سند حتما، لا بد أن يكون سندا لا مجال لاختلاف الأنظار فيه، ولذلك أنكروا بعضهم أن يكون القياس سندا للإجماع، لأن القياس يتجاذب العلة فيه الأنظار المختلفة، فبعد أن يتفق عليه الفقهاء المجتهدون جميعا فى كل البقاع الإسلامية فى عصر من العصور.

وإن للإجماع فائدة أخرى هى أن السند قد يكون ظنيا كحديث آحاد فإذا انعقد الإجماع على الاستدلال به كان ما انتهى إليه الإجماع قطعيا؛ ذلك لأن الإجماع زكى السند وقواه إلى درجة أن صار مدلوله قطعيا لا يجوز إنكار ما اشتمل عليه من حكم، إذ إن الإجماع على دلالة نص جعله فى مرتبة الأمر الذى فهم من الدين بالضرورة.

ولذلك قالوا إنه إذا تعارض نص انعقد الإجماع على الحكم الذى يدل عليه مع نص آخر لم ينعقد الإجماع على حكمه - قدم الأول، لأنه قد زكاه الإجماع.

٢٣٩- والإجماع على النحو الذى بينا، لم يختلف العلماء فى قوة دلالاته وإن اختلفوا فى من هم العلماء الذين ينعقد بهم الإجماع، والاختلاف الجوهري بينهم هو فى وقوعه، فالشافعى وأحمد يكادان ينكران وقوعه إلا فى عهد الصحابة، وفى أصول الفرائض دون سواها، ككون الصلاة خمسا، وكأوقاتها، وصيام رمضان ووجوب الزكاة وغير ذلك، ولقد كان الإمام أحمد يقول: من ادعى الإجماع فهو كاذب، ولكن يقول لا نعلم الناس اختلفوا، أو لم يبلغنا، وكان يقول: «لا ينبغي لأحد أن يدعى الإجماع لعل الناس اختلفوا».

والشافعي الذي يعد أول من حرر معنى الإجماع كان ينكر الإجماع في مناظراته، ولا يسلم به إلا في أصول الفرائض.

وفي الحقيقة أن الفقهاء في جدلهم الفقهي كان كل واحد من المختلفين يدعى الإجماع على ما يدعيه، وبحسب أن اتفاق الآراء في بلده يسوغ له أن يدعى الإجماع على ما يقول، ولعل أدق الفقهاء كان مالكا عندما كان يتكلم محتجا بالإجماع، فقد كان يقول: «الأمر المجتمع عليه عندنا، ولا يكون مجتمعا عليه عندهم، إلا إذا كان الأمر مجتمعا عليه عند الجميع كما قال الشافعي».

٢٤٠- ويجمع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم إلا الشيعة - على أن الصحابة أجمعوا، وكثير من المسائل الفقهية قد أجمعوا عليها، ونرى بعض العقوبات قد ثبتت بإجماع الصحابة، فحد الشارب قد أجمعوا عليه، وثبت بإجماعهم، وأصل الحد موضع إجماع، وإن كانوا قد اختلفوا أهو أربعون جلدة أم ثمانون جلدة، وإنه وإن ثبت بخبر آحاد قد قواه الإجماع وثبته مما يدل على أن العقوبة فيه قد ثبتت بالتواتر، ومن المسائل التي ثبتت بالإجماع قتال المرتدين، واعتبار مانع الزكاة إن كان من جماعة لها قوة ومنعة من المرتدين، وأجمع الصحابة على أن القتل بالسوط وما يشبهه مما لا يقتل به عادة لا قصاص فيه. وهكذا فكل هذه الأحكام ادعى فيها الإجماع.

٢٤١- وإنه يجب التنبيه إلى أن الذين ينعقد بهم الإجماع هم علماء الأمة المجتهدون في عصر من العصور، مهما تتناهى الديار وتتباعد الأمصار، ولذلك كان الشافعي وأحمد وغيرهم يناقشون في وجوده، والشافعي ناقش في إمكان وجوده في كتاب جماع العلم.

ولقد سلموا بإجماع الصحابة خصوصا في عهد عمر رضى الله عنه، لأنه رضى الله عنه كان قد منع علماء الصحابة من أن يخرجوا إلى الأمصار، حتى ينتفع من علمهم، ولكيلا يفتن الناس بهم، فكان الإجماع ممكنا، وعمر رضى الله عنه كان يعرض الأمر عليهم، ويبدى رأيه فيه، فإن وافقوه انعقد الإجماع، وإن لم يوافقوه جادلوه، فإما عدل عن رأيه، وإما اقتنعوا برأيه، وإما خالف من خالف، ونفذ رأى الأكثرين، فكان الإجماع بهذا ممكنا وثابتا، وله وقائع مقررة ثابتة، ولكن من بعد الصحابة كان الإجماع بعيد الحصول، ولذا اتهم أحمد بالكذب من يدعيه مالم يكن أساسه إجماع الصحابة.

٢٤٢- ولقد توهم بعض الذين يكتبون في الفقه أن الإجماع ينعقد بإجماع أعضاء المجالس النيابية في عصرنا، وقد يسمى هذا إجماعا نيابيا، وقد يسمى إجماعا سياسيا، ولكن لا يمكن أن يسمى إجماعا فقهيا، لأنه ليس إجماع المجتهدين، وإنما هو إجماع غير المجتهدين، وإذا كان بعض الفقهاء عبر عن الذين ينعقد الإجماع بهم بأنهم أهل الحل والعقد، فقد فسر قوله بأنهم الفقهاء المجتهدون، وعلى فرض أن رجال الشورى

كانوا جميعا من فقهاء الإسلام المجتهدين، فليسوا هم جميع الفقهاء المجتهدين، إذ هم الفقهاء الذين انتخبوا، وليس انتخابهم دليلا على أنهم الفقهاء وحدهم، وإنه في إحدى مناقشات الشافعي في بيان عدم إمكان الإجماع في عصره كان يقرر أنه إذا فرض أن أهل الإجماع هم الذين يتكونون ممن نصبهم أهل كل بلد فقيها يرجع إليه، فإن أى بلد لم يجمع فقهاؤه على أن عالما من العلماء أفقهم، ولننقل كلام مناظر الشافعي ورد الشافعي، يقول الشافعي: «من أهل العلم الذين إذا أجمعوا قامت بإجماعهم حجة؟ فيقول المناظر: هم من نصبه أهل بلد من البلدان فقيها رضوا قوله وقبلوا حكمه، فيرد الشافعي قائلا: ليس من بلد إلا وفيه من أهله الذين هم بمثل صفته من يدفعونه عن الفقه، وينسبونه إلى الجهل، أو إلى أنه لا يحل له أن يفتى، ولا يحل لأحد أن يقبل قوله، وقد علمت تفرق أهل كل بلد بينهم، ثم علمت تفرق أهل كل بلد في غيرهم، فقلنا إن أهل مكة من كان لا يخالف قوله عطاء، ومنهم من كان يختار عليه، ثم أفتى الزنجي بن خالد فكان منهم من يقدمه فى الفقه، ومنهم من يميل إلى قول سعيد بن سالم، وأصحاب كل واحد من هؤلاء يضعفون الآخر، ويتجاوزون القصد»^(١).

وهب أن أعضاء مجلس الشورى هم جميعا من المجتهدين، وهم وحدهم أهل الاجتهاد فى بلد من البلدان الإسلامية، فهل هم كانوا فقهاء المسلمين؟ فلا يمكن إذن أن ينعقد بهم إجماع.

وإن إجماع أعضاء المجالس النيابية ليس أساسه دراسة فقهية، بل أساسه دراسة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، ولا يعتمدون فى إجماعهم على سند من الكتاب أو السنة أو القياس الفقهي الصحيح، إنما يعتمدون على ما يرونه دافعا لحاجة وقتية، وليس ذلك شأن المسائل الفقهية على الإجماع، إذ إن المسائل الفقهية الثابتة بالإجماع تتكون من مجموعها أحكام لا تجوز مخالفتها، وليس ذلك شأن أعمال مجالس الشورى، إنما هى أمور مهما يطل زمن بقائها فليس حجة فى كل الأزمان.

٢٤٣- هذا أمر وجب علينا أن نحرره، لأن بعض الكتاب من فقهاء المسلمين ذكر هذا، فتعلق به غيره، وظن أن إجماع أعضاء المجالس النيابية، أو إجماع أكثرهم يجعل اللوائح والقوانين صادرة بحكم الإجماع الفقهي الإسلامى، وقد تبين أن ذلك بعيد كل البعد عن معانى الإجماع الفقهي، والله سبحانه وتعالى هو الموفق.

الاستحسان والمصلحة والذرائع والعرف

٢٤٤- هذه المصادر الفقهية تلتقى جميعها فى معنى واحد وهو المصلحة، فمهما تختلف أسماؤها، فأساسها واحد، ومعناها واحد، وقد كان الإمام مالك رضى الله عنه

(١) كتاب جماع العلم من الجزء السابع بالألم ص ٢٥٧ .

وأصحابه الذين تلقوا عليه يعدون الاستحسان كلمة عامة تشمل هذه الأمور الأربعة، ويقول مالك في ذلك: «الاستحسان تسعة أعشار العلم»، والإمام الشافعي رضى الله تعالى عنه عندما أبطل الاستحسان، وكتب كتابا في ذلك سماه، كتاب إبطال الاستحسان كان يقصد بهجومه كل هذه المعاني، وهى بشكل عام تشمل كل استنباط لم يكن أساسه الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، وإن لم يكن نص ولا إجماع فليس إلا القياس «والقول بالاستحسان قول بالتشهي» عند الشافعي.

ولنعرف هذه الكلمات الاصطلاحية تعريفا موجزا غير مفصلين شيئا منها.

الاستحسان :

٢٤٥- الاستحسان هو أن يحكم المجتهد في المسألة بغير ما حكم به في نظائرها لسبب اقتضى العدول، والاستحسان لا يكون إلا حيث لا نص، فلا استحسان في موضع النص، إنما الاستحسان يكون عندما يكون القياس، ولكن رؤى أن القياس مناف للمصلحة، فيكون الاستحسان، وأبو حنيفة وأصحابه يردون الاستحسان الذى يخالف القياس إلى قياس آخر، ويسمى القياس الآخر قياس الاستحسان وهو قياس تختفى علته ولكنه يكون أقوى تأثيرا، ويقول الشاطبي في الاستحسان:

«ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التى يقتضى القياس فيها أمرا، إلا أن ذلك يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة لذلك، وكثيرا ما يتفق مع الأصل الضرورى أو مع الحاجى أو مع التكميلي أو يكون إجراء القياس مطلقا فى الضرورى يؤدي إلى الحرج والمشقة فى بعض موارد، فيستثنى موضع الحرج».

ولنضرب لذلك مثلا، إذا جرح شخص آخر جرحا، فإن مقتضى القواعد أن تكون العقوبة القصاص صورة ومعنى، وهذا أمر ضرورى، ولكن القصاص غير ممكن، لأنه لا يمكن وجود الجرح المائل تماما، فيكون الاستحسان حينئذ أن تكون الدية، ويصح أن يكون بجوار ذلك تعزير، وكذلك إذا ضرب شخص آخر فشلت يده فى الضربة، لا يمكن القصاص، فيكون الاستحسان الدية لتعذر القصاص، ولقد قال ابن العربى من فقهاء المالكية: «الاستحسان يثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخيص لمعارض ما يعارض به فى بعض مقتضياته. وقسمه أقساما أربعة، وهى ترك الدليل للعرف، وتركه للإجماع، وتركه للمصلحة، وتركه للتيسير ورفع المشقة وإيثار التوسعة»^(١).

(١) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص ٣٢٠.

من هذا نجد أن الاستحسان باب من أبواب المصلحة، وهو الأخذ بها في مقابل القياس، أى يكون فى المسألة الجزئية دليلاً: من القياس، والمصلحة الواضحة، وفى الأخذ بالقياس ضيق وحرَج، فيترك الأخذ بالقياس لهذا الضيق والحرَج، ويقول أبو حنيفة: إن ترك القياس يكون اعتماداً على قياس آخر أقوى تأثيراً.

المصلحة المرسلّة :

٢٤٦- والمصلحة هى ما يسمى عند المالكية بالمصلحة المرسلّة، وهى المصلحة التى لا يشهد لها دليل خاص بالإلغاء ولا بالاعتبار، وإذا كانت المصلحة يشهد لها دليل خاص بالاعتبار، فإنها تكون داخلة فى القياس، وإذا كان يشهد دليل بمنعها، فهى لا تعد من المصلحة فى شيء، بل تعد هوى جامحاً لا يلتفت إليه.

وعلى ذلك يكون الفرق بين المصلحة المرسلّة والقياس، أن القياس يعتمد على نص خاص يحمل عليه، أما المصلحة فلا تعتمد إلا على كونها مصلحة فى ذاتها، والشارع ما جاء إلا لمصالح العباد، فحيثما كانت المصلحة المناسبة لأحكام الشرع فثمة حكم الله تعالى.

والفرق بين المصلحة والاستحسان، أن المصلحة لا يكون فى الموضوع دليل سواها، أما الاستحسان فيكون فى الموضوع دليل آخر، وهو القياس، ولكن يؤدى الأخذ به إلى تفويت تلك المصلحة، فيعدل عن القياس إلى الأخذ بها.

وإن الأخذ بالمصالح المرسلّة هو مذهب مالك وأحمد، لأن السياسة الشرعية تقوم على الأخذ بالمصالح جملة.

وفى الواقع أن المصالح عند الجميع معتبرة، ولكن موضع الاختلاف فى اعتبارها أصلاً قائماً بذاته يعد دليلاً مستقلاً، فالحنفية والشافعية أدخلوا المصالح فى أبواب القياس، والمالكية والحنابلة اعتبروها وحدها دليلاً مستقلاً لا يلتفت إلى إلحاقها بغيرها من الأدلة، ولذلك قال القرافي ما نصه:

«المصلحة المرسلّة غيرنا يصرح بإنكارها، ولكن عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها باعتبارها، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلّة»^(١).

وقد اشترط الفقهاء الذين اعتبروا المصلحة أصلاً قائماً بذاته شروطاً ثلاثة:

أولها: أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع فى الجملة، بحيث لا تنافى أصلاً من أصوله، ولا دليلاً من أدلته القطعية، بل تكون متفقة مع المصالح التى قصد الشارع إلى تحصيلها، بأن تكون من جنسها أو قريبة منها وليست غريبة عنها.

(١) تنقيح الفصول ص ٢٠٠.

ثانيها : أن تكون معقولة في ذاتها، جرت على المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على أهل العقول تلقتهما بالقبول.

ثالثها : أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم في الدين، فلو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج^(١).

٢٤٧- وإن أحكاما كثيرة خاصة بالجرائم كانت مبنية على المصالح. فقد كان الفاروق عمر رضى الله عنه يرى أن عقوبة اللبن المغشوش أن يراق تأديبا للغاش، وليفوت عليه مقصده.

وقرر فقهاء المذهب الحنبلى أن تضاعف عقوبة شرب الخمر في رمضان، وبنوا ذلك على المصلحة احتراماً لشعائر الله تعالى في هذا الشهر المبارك.

وجوز الصحابة ومن بعدهم التابعون والفقهاء نفى أهل الدعارة والفساد دفعا لفسادهم، ومنعا لشهرهم، فينفون من الأرض إلى حيث يؤمن شهرهم، ويدفع ضررهم، وإن تلك العقوبة قد دفعت إليها المصلحة بلا ريب.

وقد بنى الصحابة على المصلحة عقوبة الشذوذ الجنسى، فقررروا حرقهم بالنار كما أفتى الفاروق عمر والإمام على رضى الله عنهما.

ومما بناه الفقهاء على المصلحة عدم عقوبة من يجد رجلا مع أهله فيقتله إذا ثبت ذلك، فقد جاء في أعلام الموقعين أن عمر بن الخطاب بينما هو يتغذى إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بدم ووراءه قوم يعدون، فجاء حتى جلس مع عمر رضى الله عنه، فجاء الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا، فقال عمر رضى الله عنه: ماذا تقول؟ فقال: يا أمير المؤمنين إنى ضربت فخذى امرأتى، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر رضى الله عنه: ما تقولون؟ فقالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب السيف فوق في وسط الرجل وفخذى المرأة، فأخذ عمر رضى الله عنه من الرجل سيفه، فهزه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد.

دل هذا على أن من يرى شخصا يفسق بأهله يجوز قتله، وقد اشترط على إعفاء القاتل من القصاص أن يشهد أربعة بالموقعة ليتين أن القتل كان بحق؛ لأن تسوية القتل مبنى على الزنى، والزنى لا يثبت إلا بأربعة شهود.

ومهما يكن من الأمر فإن المقرر الثابت الذى لا مساع لإنكاره أن ذلك المحكم مأخوذ من المصلحة التي من شأنها حماية النسل، والمحافظة على العرض، وإن القوانين الحالية قد أخذت بما يقارب هذا.

(١) هذه القيود مأخوذة من كتاب الاعتصام للشاطبي ج٢ ص ٣٠٧ وما يليها.

سد الذرائع :

٢٤٨- هذه هي المصلحة المرسله التي اعتبرها مالك وأحمد أصلا من أصول استنباط الفقه الإسلامي، وقد تبين مقدار تأثيره في تقرير العقوبات واعتبار ما يمسهها جريمة، وبناء العقوبة عليها باعتبارها دافعة للضرر.

أما سد الذرائع فمعناه، دفع الوسائل التي تؤدي إلى المفسد، والأخذ بالوسائل التي تؤدي إلى المصالح، ومؤدى هذا الأصل أن وسيلة المحرم تكون حراما، ووسيلة الواجب تكون واجبة، فالفاحشة حرام، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام؛ لأنه يؤدي إلى الفاحشة، والاحتكار حرام، فما يؤدي إليه يكون حراما، فيحرم تلقى السلع قبل أن تنزل الأسواق، لأنه يؤدي إلى الاحتكار.

ويبان ذلك أن موارد الأحكام قسمان: مقاصد، وهي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد في أنفسها، أى التي هي فى حد ذاتها مصالح أو مفسد، ووسائل، وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل، غير أنها أخفض رتب من المقاصد فى حكمها، ويقول القرافي: «الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة»^(١).

٢٤٩- هذا هو الأصل فى حقيقته، والقصد من تقريره كما نرى هو دفع المفسد، بدفع وسائلها، وجلب المصالح، بالأخذ بوسائلها، وإن المفسد فى ذاتها جريمة، ووسائلها بلا شك تكون جريمة إذ تعينت أن تكون وسيلة لجريمة.

ولقد قسم العلماء الذرائع من حيث إفضاؤها إلى المفسد التي هي الأصل فى الجريمة إلى أربعة أقسام.

القسم الأول: ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعاً كحفر البئر خلف باب الدار فى الظلام بحيث يقع الداخل فيه، وهذا بلا شك حرام.

القسم الثانى: بأن يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأغذية التي غالبها لا يضر.

القسم الثالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا بحيث يغلب على الظن الراجح أن يؤدي إليها، كبيع السلاح فى وقت الفتن، وكبيع العنب للخمار، وكتلقى السلع الذى يؤدي إلى الاحتكار غالبا، وغير ذلك مما يغلب على الظن أنه يؤدي إلى المفسدة على سبيل الظن، لا على سبيل القطع، وهذا القسم تكون الوسيلة فيه جريمة، ولكن دون جريمة الأول، لأن الأول قطعى وهذه ظنية.

(١) الفروق ج٢ - ص ٣٢.

القسم الرابع : أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا، ولكن كثرته لم تبلغ حد أن تحمل العقل على مظنة المفسدة فيه دائما، كالبیوع التي قد تتخذ في كثير من الأحيان سبلا إلى الربا.

وهذا القسم يتعارض فيه جانبان قويان من النظر :

أحدهما : النظر إلى أصل الإذن، وأصل الإذن كان لمصلحة راجحة للفاعل، ولذا أجازته الشارع منه.

والثاني : المفسدة التي كثر، وإن لم تكن غالبية.

ولقد نظر أبو حنيفة والشافعي إلى أصل الإذن، ولذلك كان التصرف عندهما جائزا؛ وذلك لأن العلم والظن بوجود المفسدة متفيان، ولا يبنى المنع إلا على أحدهما، فبقى الإذن من غير معارض يقوم على أساس علمي.

وأیضا فإنه لا سبيل لأن نحمل عمل العامل وزر المفسدة؛ لأنه لم يقصدها ولم يكن مقصرا في الاحتياط لتجنبها، لأنها ليست غالبية، وإن كانت كثيرة فإنها لم تصل إلى درجة الغالب، حتى يعد عدم الاحتياط تقصيرا يوجب ضمان العدوان، أو ضمان التقصير. والإذن في الفعل هو الأصل فلا يترك حتى يوجد دليل من قطع أو ظن غالب، ولم يوجد.

هذا نظر أبي حنيفة والشافعي، أما نظر مالك فإنه يرجح جانب المنع، وذلك لثلاثة أمور:

أولها : أنه ينظر إلى الواقع لا إلى المقصد، وقد وجد أن المفسد المترتبة على الفعل كثيرة، وإن كانت قابلة للتخلف، فكانت المفسدة قريبة، وكان من الواجب ملاحظتها، والاحتياط لها عند العمل، والكثرة في المفسد تصل في الاحتياط إلى درجة الأمور الظنية الغالبة، إذ إنها تشارك غلبة الظن في كثرة المفسد المترتبة، ومن المقرر فقها أن دفع المفسد مقدم على جلب المصالح.

ثانيها : أنه في هذه الحال تعارض أصلا، الأصل الأول الإذن، والأصل الثاني صيانة الإنسان عن الإضرار بغيره وإيلامه، ويرجح الأصل الثاني لكثرة المفسد المترتبة فيكون المنع للزجر سدا للذرائع الشر.

ثالثها : أن الآثار الصحاح قد وردت بتحريم أمور كانت في الأصل مأذونا فيها، لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفسد، وإن لم تكن مقطوعا بها، فهي رسول الله ﷺ عن الخلوة بالأجنبية، وأن تسافر المرأة من غير ذي رحم محرم، ونهى عن بناء المساجد على القبور، حتى لا تعبد الموتى، وحرمت خطبة المعتدة، حتى لا تكذب في

العدة، وعن هدية المدين للدائن، وفي كل هذا كان النهى خشية المفاسد التي تترتب على هذه الأمور إن لم يكن الترتب بغلبة الظن أو العلم القاطع.

وقد قال الشاطبي في هذا المقام: «الشرعية مبنية على الاحتياط، والأخذ بالحزم، والتحرز عما عسى أن يكون طريقا لمفسدة»^(١).

٢٥٠- وإن الجرائم التي يعتبر فيها ما تؤدي إليه كثيرة، ويكون العقاب عليها لما تؤدي إليه من أذى، منها بيع المأكولات الفاسدة، فإنها تؤدي إلى مفاسد قد يترتب عليها موت الأكلين لها، ومنع بيع السلاح أيام الفتن، ومنها اقتناء السلاح في هذه الأيام، ومنها حفر الحفر في الطرق العامة، ومنها سب الأصنام إذا كان يترتب على ذلك سب الله سبحانه وتعالى، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾^(٢)، ومنها أن الدائن لا يقبل هدية المدين، حتى لا يؤدي ذلك إلى الربا، ومنها النهى عن الاحتكار، وهكذا كل ما يؤدي إلى الجريمة جريمة، وما يؤدي إلى الفساد فساد، ومثله في المقابل كل ما يؤدي إلى المصلحة، مصلحة، وكل ما يؤدي إلى الواجب، واجب.

وإن فقهاء المسلمين قد أجازوا بعض المحرمات لجلب مصلحة أكبر مما فيها من ضرر، وقد ضربوا لذلك أمثلة منها:

(أ) دفع مال لمن يحاربون المسلمين ليكون فداء لأسرى المسلمين، فإن أصل دفع المال لمن يحارب المسلمين لا يجوز لما فيه من تقوية له، وفي تقويته الضرر بالمسلمين، ولكنه أجزى لأنه يتحقق من ورائه دفع ضرر أكبر، وهو رق المسلمين، وفيه نفع مؤكد بإطلاق سراحهم، وجعلهم قوة للمسلمين.

(ب) دفع شخص مالا لآخر على سبيل الرشوة ونحوها ليتقى به معصية يريد أن يوقعها به، وضررها أشد من ضرر دفع المال إليه، ولذلك فضل بيان تكلم فيه على جريمة الرشوة في موضعها من القول عندما نتكلم في الجرائم الخاصة.

(ج) دفع مال لدولة محاربة لدفع أذاها، إذا لم تكن لجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها حماية الشوكة وحفظ الحوزة.

(د) ومن ذلك ما ذكره الشاطبي بقوله: ومن ذلك الرشوة على دفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بدفعها، وإعطاء المال للمانع حتى يؤديوا خراجا، وكل ذلك انتفاع أو دفع ضرر التمكين من المعصية^(٣).

وإن هذه المحرمات التي أبيحت للذرائع لم تكن في أصلها محرمة لذاتها، بل

(١) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٢٠٣ . (٢) الأنعام : ١٠٨ . (٣) الكتاب المذكور ص ٢٤٤ .

كانت محرمة لغيرها، فلما كانت مؤدية إلى المفساد كانت حراما، وكان فعلها جريمة، ولما أدت إلى منفعة صارت جائزة جلبا لهذه المصلحة.

ولم تكن محرمة بنص شرعى قاطع لذاتها حتى يجيء ناس يستييحون بعض المحرمات باسم المصلحة، وباسم دفع الضرر الموهوم.

العرف :

٢٥١- العرف هو الأمر الذى تتفق عليه الجماعة من الناس فى محيط حياتها، والعادة هى العمل المتكرر من الأحاد والجماعات، وإذا اعتادت الجماعة أمرا صار عرفا لها، فعادة الجماعة وعرفها متلاقيان فى المؤدى، وإن اختلفا مفهوما.

وإن الفقه الحنفى والفقه المالكى كلاهما يأخذ بالعرف ويعتبره أصلا من الأصول الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعى، وإذا كانت المصالح دعامة الفقه الإسلامى فيما يتعلق بمعاملات الناس حيث لا نص، فإن مراعاة العرف الذى لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه، بل يجب الأخذ به.

والعرف بالنسبة للأوامر القرآنية والنبوية أقسام ثلاثة:

أولها : عرف يأخذ به الفقهاء كلهم، وهو العرف الذى يكون الأخذ به استجابة لأمر من الأمور الشرعية كعرف البلد فى النقد، أو كالعرف فى تأجيل بعض الصداق إلى أقرب الأجلين: الطلاق أو السوفاة، وكالعرف الذى يسوغ للمرأة أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه ما يكفيها وولدها بالمعروف، والعرف الذى يسوغ للوالد أن يأخذ من مال ولده ما يكفيه، فإن هذه الأعراف تومئ إليها النصوص الدينية والوصايا النبوية.

ثانيها : العرف الذى يكون فيه أخذ بأمر نص الشارع على تحريمه نصا قاطعا، أن يكون فيه إهمال لواجب ثبت بنص قطعى لا يقبل التخصيص، فإن هذا النوع من العرف لا يحترم ولا يؤخذ به، بل هو فساد عام يجب التعاون على القضاء عليه، ويكون ذلك من قبيل التعاون على البر والتقوى، والسكوت عنه سكوت عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والرضا به تعاون على الإثم والعدوان.

ثالثها : العرف الذى لم يثبت نهى عنه، ولا إرشاد إليه ولا إيماء بالعمل بنص، فإن المالكية والحنفية يأخذون به، ويعتبرونه أصلا مستقيما. والعرف العام عند الحنفية يخصص عام النصوص إذا كانت ظنية، ويقيد المطلق، والعرف الخاص يقدم على القياس.

أما المالكية فإنهم يأخذون بالعرف باعتباره ضربا من ضروب المصلحة.

٢٥٢- والعرف له أثر بلا شك فى تحريم الأقوال وتحريم الأفعال إذا لم يكن فيها نص بالتحريم أو الإباحة، فلفظ من الألفاظ قد يكون سببا فى بعض الأحوال والأعراف، ولا يكون سببا فى عرف آخر، وفى عصر آخر.

وفى الأفعال ما تحدث من الإنسان بالنسبة لمال غيره، ولا يعد اعتداء بسبب العرف والمصلحة، فمن يرى شاة لغيره توشك أن تنفق، فيذبحها حتى يمكن الانتفاع بها لا يعد قد اعتدى على غيره، ومن رأى حريقا يوشك أن يشب فيطفئه لا يعد قد اعتدى على حرمة المنزل إذا دخل لذلك الغرض، ومن رأى جدار غيره يوشك أن ينقض وخشى منه الضرر فهدمه لا يعد معتديا فى العرف، ولا يعد مرتكباً جريمة، ومن رأى زرع غيره يوشك أن يتلف وقد جاءت نوبة الماء، ولم يوجد من يسقيه فسقاه لا يعد معتديا، لأنه فى هذه الأحوال وأشباهها يكون الإذن ثبت بالعرف، والإذن فى العرف متغير، فلا يكون الفعل إجراما يعاقب عليه، بل يكون خيرا يستحق الثواب.

٢٥٣- هذه كلمات موجزة فى بيان معانى الاستحسان، والمصلحة المرسله وسد الذرائع، والعرف، ومدى الأخذ بها عند الفقهاء، وكلها كما نرى يرجع إلى المصلحة، ولذا جمعناها فى قرن واحد، ففيها جميعا وحدة مشتركة، وهى ملاحظة المصلحة، فالاستحسان اتجه إلى الأخذ بالمصلحة فى مقابل القياس، لما عساه يفوت بالقياس من مصلحة، والحنفية اجتهدوا فى أن يبنوا تلك المصلحة على القياس، ولذلك سموا الاستحسان قياسا خفيا علته غير ظاهرة، ولكنها أقوى تأثيرا من الخفية، لما فيها من معنى المصلحة، أما المالكية فاعتبروا الأخذ بالمصلحة الحقيقية استحسانا يترك به القياس من غير أن يحاولوا ما حاوله الحنفية من محاولة درج المصلحة فى ضمن قياس.

والمصالح المرسله لم يأخذ بها إلا المالكية والحنابلة، وهى اتجه إلى المصلحة التى تتناسب مع مقاصد الشرع الإسلامى ولم تعارض نصا من نصوصه، ولا أصلا من أصوله، ويقررون أنه حيثما تكون مصلحة، فثم شرع الله.

وسد الذرائع أو الأخذ بالذرائع يلاحظ فيها المصلحة أيضا، لأنها إن أدت إلى مفسدة وجب سدها، وإن أدت إلى مصلحة واجبة وجب تحصيلها، فالذرائع سدا وفتحاً يلاحظ فيها درء المفسد وجلب المصالح وتحقق المقاصد الإسلامية التى يكون تحققها رحمة بالناس أجمعين.

أما العرف الذى لا يعد مخالفا للشرع فالأخذ به مصلحة، لأنه فى أكثر أحواله يتفق مع المصلحة الظاهرة البينة، ولأن العرف يقتضى إلف الناس لما يكون من مقتضياته، ومخالفته تؤدى إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان فى حكم الإسلام، إذ

يقول سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١). والله سبحانه يشرع ما يستسيغه الناس ويألفونه، لا ما يكرهونه ويبغضونه، ما دام البغض والحب لا يؤديان إلى مفسدة؛ ولأن العرف إذا لم يكن على رذيلة أو يؤدي إلى مفسدة- وهو العرف المحترم - يكون احترامه مقويا للجماعة رابطا بينهم، إذ يكون متصلا بتعاليدهم المعقولة غير المرذولة ومآثرهم الاجتماعية، ومخالفته هدم لهذه المآثر، وتلك التقاليد المحترمة، وفك للوحدة. وبعد ذكر هذه الأصول الأربعة المبنية على المصلحة تنتقل إلى الاستصحاب.

الاستصحاب

٢٥٤- وإن هذا الأصل يتفق مع المقررات الحديثة في العلم الجنائي من أن الإباحة ثابتة لا تحريم فيها للأفعال حتى يجيء النص القانوني الذي يحرم الفعل، وينص على العقاب، فإن بقاء الإباحة الأصلية أو بقاء الحكم الأصلي حتى يوجد ما يغيره، أو يقوم الدليل على خلافه، هو ما يسمى الاستصحاب في عرف الأصوليين.

ولذلك يعرف الأصوليون ذلك الأصل أنه استدامة إثبات ما يكون ثابتا، أو نفي ما يكون منقيا، أى بقاء الحكم الثابت أو المنفى كما هو حتى يقوم دليل على تغيير الحال، وهذه الاستدامة لا تثبت بدليل إيجابى، بل تثبت لعدم وجود دليل معيّر.

والفقهاء يتخذون الاستصحاب حجة، وإن اختلفوا في مقدار الأخذ به ما بين أكثر ومقل، ويعتبرونه الدليل إذا لم يكن فى الموضوع دليل بالأمر والنهى، فمقدار الفتيا به عدم وجود الدليل، أو على الأقل عدم ظهوره.

٢٥٥- ولقد قسم الفقهاء الاستصحاب إلى قسمين:

أحدهما: استصحاب البراءة، وهو بقاء الذمة على ما كانت عليه حتى يقوم الدليل المثبت حقا، كحال المنكر للدعوى فحاله حال استصحاب البراءة، وكمن يرتكب فعلا لم يجئ نص بأنه منهى عنه، فكذلك حاله حال براءة أصلية، إذا لم يبق دليل على إثبات أن الفعل جريمة بأى نوع من أنواع التجريم؛ وذلك لأن الفقه الإسلامى يقول: الأصل فى الأشياء الإباحة حتى يوجد دليل التحريم، وذلك لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(٢). ولأنه لا عقاب ولا إثم إلا بإعلام من الشارع، ولذا يقول سبحانه: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٣).

وثانيهما: استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يوجد دليل على خلافه، كمن يكون فى يده شئ على أنه ملك له، فإن هذه الملكية تحترم حتى يقوم الدليل على خلافها، فليس لشخص أن يذهب ويأخذ ما فى يد الغير مدعيا أنه ملكه من غير أن

(٣) الإسراء : ١٥ .

(٢) البقرة : ٢٩ .

(١) الحج : ٧٨ .

يثبت هذه الملكية، ولا يطالب ذو اليد بإثبات الملكية إنما يطالب من ليس الشيء في يده بإثبات الملكية، لأن استصحاب الوصف وهو الاستيلاء عليه بوصف الملكية ما زال قائما لم يثبت دليل على تغييره، وكالمفقود إذا غاب، فإنه كان على وصف وقت أن فارق أهله، وهو حياته، فيستمر ذلك الوصف قائما يأخذ أحكامه حتى يقوم الدليل على خلافه، ولذلك تستمر زوجته في عصمته، ويستمر ماله في ملكيته، وكل أمر من أموره على ما هو عليه حتى يقوم الدليل على وفاته، أو يحكم القاضى بوفاته.

٢٥٦- والفقهاء قد اختلفوا في مدى الأخذ بالاستصحاب، فقد أكثر منه الظاهرية والإمامية؛ لأنهم ضيقوا نطاق الاستدلال؛ لأنهم لم يأخذوا إلا بالنصوص والإجماع، فكان لا بد أن يفتحوا من ناحية أخرى، فكانت تلك الناحية هي الاستصحاب، وتوسع الشافعى فيه توسعا أكثر من الحنفية والمالكية، ولكنه دون الظاهرية، إذ هو فتح باب القياس، ولم يفتحوه هم - فوسعوا أكثر منه في الاستصحاب، والمالكية والحنفية لم يأخذوا به بالقدر الذى أخذ به أولئك.

وقد قسموا الأخذ بالاستصحاب إلى قسمين :

أحدهما : الأخذ به فى الدفع، ويكاد الفقهاء يجمعون عليه.

وثانيهما : الأخذ به للإثبات، وقد قرر الذين وسعوه ولم يضيقوا بابه أنهم يأخذون به فى الدفع والإثبات معا.

والدفع معناه أن يمنع ثبوت حكم مبنى على تغيير الحال القائمة، فإذا غاب شخص غيبة منقطعة، ولم نعلم حاله أهو حى أم ميت، فإنه يفرض حيا، ولذلك تستمر ملكيته لأمواله، ولا يصح أن تثبت له أى أحكام مبنية على حالة الوفاة، لأن الأصل القائم هو حال الحياة، فيبقى كل شىء مبنيا على الحياة قائما بالنسبة لما هو ثابت بالفعل على ذمته، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء.

ومعنى الإثبات أن تثبت أحكام جديدة لم تكن ثابتة بسبب الاستصحاب، ففى مثالنا السابق لو مات له أحد أقاربه لا يرث منه حتى تتأكد حياته، وذلك على نظر الذين يقولون إنه يصلح للدفع، ولا يصلح للإثبات؛ لأن إثبات أحكام جديدة مبنية على الحال القديمة يحتاج إلى دليل إيجابى مثبت لذلك الحق الإيجابى، والاستصحاب دليل سلبى، أما الآخرون فيقولون ما دمت قد فرضت الحال القديمة قائمة فافرض كل ما يترتب عليها، وعلى ذلك يكون فرض الحياة موجبا لمنع الغير من أن يستولى على ماله، وإثبات مال جديد له - ما دام الفرض الموجب لذلك المال قد ثبت - أمر يتفق مع المنطق الذى قام عليه الدفع، فلا يصح أن يفرض فى المثل السابق أن المفقود حى وميت معا، فيفرض حيا لمنع زوال الملك عنه ويفرض غير حى لمنع دخول مال فى ملكه.

٢٥٧- هذا هو معنى الاستصحاب، وإنه بتطبيقه على الأحكام الجنائية يتحقق

أمران:

أولهما: أن البراءة الأصلية تكون ثابتة حتى يقوم دليل مغير لهذه البراءة، فإذا وقع من شخص فعل كان ينطبق عليه ما يوجب حكما تعزيريا، وفعله لا يدخل في الجرائم المنصوص عليها أو التي نهى عنها ولى الأمر من قبل، فإن الفعل لا يكون موضع عقاب، إذ الإباحة الأصلية قائمة، ولا تنقض إلا بنص شرعى مانع، أو بأمر من ولى الأمر مبنى على المصلحة الإسلامية المؤكدة، فإذا باع بعض الأشخاص وغالى فى الأسعار فى بيعه مستغلا قلة الأوقات لهذه المغالاة فإنه لا عقاب عليه ما دام ولى الأمر لم يحد الأسعار حدا ناهيا عن الزيادة عليها، لأنه قبل ذلك يكون الفعل بمقتضى استصحاب الإباحة الأصلية موضع البراءة، وإن كان يؤاخذ على فعله دينيا لا قضائيا.

الأمر الثانى: أنه لا يصح لولى الأمر أن يعاقب على أفعال سابقة على أمره ونهيه ما دام تحريمها لم يرقم على أساس من النصوص والمقررات التى أجمع عليها الفقهاء؛ وذلك لأنها إذ فعلت كانت مبنية على أساس شرعى هو أصل الاستصحاب بالنسبة للإباحة الأصلية، فإنه ما دام الاستصحاب الدافع أصلا شرعيا قائما بذاته متفقا عليه من الفقهاء أجمعين فإنه إذا خالفه الحاكم يكون قد خالف أمرا مجمعا عليه من الفقهاء أجمعين، إذ هو مدار الاستدلال حيث لا دليل سواه، وما يسوغ لولى الأمر أن يخالف أصلا شرعيا مقررا، وإلا كان إثمه أكبر من إثم من يعاقبه.

تفسير النصوص

٢٥٨- النصوص الجنائية هى النصوص الآمرة التى تعد مخالفتها معصية، والنصوص الناهية التى تعد مخالفتها معصية أيضا، وشرط المعصية التى تتكون من المخالفة أن تكون مما يجرى عليه الإثبات بين يدى القضاء من غير تجسس ولا كشف للأستار، وهذه النصوص هى نصوص القرآن الكريم ونصوص الأحاديث النبوية الشريفة، أما أفعال النبي ﷺ وتقريراته، فلأن أساسها وقائع يؤخذ تفسيرها من ذاتها؛ لأن الوقائع تفسر نفسها، وليس وراء تفسيرها تفسير.

وهذه النصوص الجنائية لتفسيرها مرتبتان:

إحدهما: استخراج الأحكام من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، وذلك بالمناهج السابقة، وهى القياس والاستحسان والمصالح المرسله، والاستصحاب والعرف، فإن هذه وإن كانت تعد أصولا فى ذاتها هى طرائق لتفسير النصوص الأصلية، وهى القرآن والسنة ومعاهد الإجماع، فليس كل واحد منها إلا طريقا لتعرف غايات الشارع ومراميه، ومقاصده من ذلك الشرع الشريف، فالقياس طريق لمعرفة الحكم الشرعى من النص بحمله عليه، وذلك بتعرف العلة التى هى مناط الحكم فهو تفسير

فقهى لنص شرعى، ولا يزال القياس طريقا من طرق فهم القوانين، وكذلك الاستحسان والمصالح والعرف، هي طرائق لتطبيق القواعد المقررة فيها النصوص، من مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١)، ومثل قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^(٢)، ومثل قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»، ومثل قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(٣)، ومثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشَفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾^(٤). ومثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾^(٥)، وهكذا فإن هذه النصوص وأشباهاها كونت قواعد مقررة تستنبط منها الأحكام المصلحية المناسبة للملائمة لمقاصد الشارع الإسلامى.

فهذه المناهج كلها طرق من طرق التفسير، وإن المجموعة الفقهية التى تكونت فى مذهب من المذاهب الإسلامىة هى مجموعة ما وصل إليه فقهاء هذا المذهب من تفسير للنصوص الفقهية على ضوء المبادئ العامة المقررة فى الفقه الإسلامى.

المرتبة الثانية: هى استخراج المعانى التى تدل عليها ألفاظ النصوص بذاتها من غير قياس ولا حمل على النصوص، ومن غير اتجاه إلى القواعد العامة وتطبيقها على الوقائع، واستخلاص أحكام على ضوءها من القرآن الكريم والحديث النبوى الشريف، بل يتعرف الحكم من النص مباشرة، ويتعرف من الآية القرآنية أو الحديث النبوى، وذلك كدلالة اللفظ العام وقوة هذه الدلالة، ودلالة الخاص وقوة دلالة، وكيان الطريق لفهم اللفظ المشترك، فإن كل هذه طرق لمقاصد الألفاظ ذاتها.

٢٥٩- ولقد قام الفقه فى كل المذاهب الإسلامىة على النوعين من التفسير، فكل مذهب مجموع من التفسيرات لمدى ما تدل عليه النصوص فى نظره كما أشرنا، ولم يضمنوا بيان طرق التفسير لألفاظ القرآن وألفاظ الحديث، ومدى ما يستنبط منها فى دائرة الألفاظ نفسها، لا فى دائرة المقاصد العامة أو الحمل على النصوص، واستعانوا فى ذلك بعلوم اللغة والمقررات فى هذه العلوم من دلالات الألفاظ. وإن ما وصلوا إليه يفيد كل من يريد تعرف الأحكام من النصوص سواء أكانت هذه النصوص دينية أم كانت نصوصا فى قوانين وضعية، لأنها تعرف لمعانى الألفاظ المحكمة. وإنا قد وجدنا أنه شاع استعمال هذه الألفاظ فى تفسير القوانين، بعد أن عنيت كلية الحقوق بجامعة القاهرة بدراسة علم

(١) الحج : ٧٨ . (٢) البقرة : ١٨٥ . (٣) الأنبياء : ١٠٧ . (٤) يونس : ٥٧ . (٥) النحل : ٩٠ .

أصول الفقه الذى عنى علماءه بهذا الجزء من الدراسة، وإنما لهذا نذكر ذلك الجزء مجملاً فى طرق التفسير مشيرين بوجه خاص إلى ما يطبق منه فى تفسير العقوبات الشرعية.

معانى الألفاظ

الألفاظ من حيث قوة الدلالة :

٢٦٠- إن الدلالة إما أن تفهم من عبارة الألفاظ، وإما أن تفهم من مطويات هذه الألفاظ أو إشارتها، ونؤجل الآن الكلام فى التفسير من هذه الناحية الأخيرة، ونقتصر على قوة الدلالة فى الألفاظ ذاتها، فإن الألفاظ فى قوة دلالاتها مراتب مختلفة.

وهى تنقسم ابتداءً إلى قسمين: ألفاظ بينة الدلالة واضحة، لا تحتاج إلى بيان، ويمكن قيام التكليف بمقتضاها، وألفاظ أخرى ليست لها هذه الخاصة من الوضوح، وإن ذلك يجرى فى ألفاظ القوانين الوضعية، كما يجرى فى النصوص القرآنية والأحاديث النبوية، ولذلك اقترنت تلك القوانين بالمذكرات التفسيرية: تحرر المقاصد، وتوضح ما عساه أن يكون مغلقاً من العبارات أو الاصطلاحات الجديدة التى أتى بها القانون، مع ذلك بعد هذا التفسير القانونى يكون فى عبارات القانون ما يحتمل عدة تفسيرات يتولى القضاء تحرير المقاصد العادلة فيها، فيختار من التفسير ما يراه أقرب إلى تحقيق مقاصد الوزن فى ذاته، ويحقق العدالة الحقيقية فى القضايا التى تعرض بين يديه، ويتحرى أن يكون حكمه فيها عدلاً وفضلاً يرد الحق إلى نصابه، ووراء تفسير القضاء العملى تفسير الشراح النظرى، وتجيء النظريات المختلفة فى هذا التفسير ما بين مضيق وموسع، وما بين متجه إلى دائرة الإباحة من غير تحريم، ومتجه إلى التحريم لحماية المجتمع ابتداءً.

وكذلك النصوص فى الشريعة الإسلامية، بيد أن الشريعة قد تم بيانها بانتقال النبى ﷺ إلى الرفيق الأعلى، فلا يوجد نص قرآنى يتعلق بالتكليفات لم يبينه النبى ﷺ بالقول أو العمل، وإذا خفى بعض العبارات على بعض الفقهاء فمنشأ ذلك أنه لا يعلم السنة كلها، ولكن مجموعها يعلمه مجموع العلماء فكل الفقهاء من الصحابة والتابعين يعلمون جميع السنة، فعلمها كلها لا يغيب عن علمهم أجمعين، وإن كان يغيب عن علم بعضهم، ولكن ما جهله فريق يعلمه فريق.

والألفاظ الواضحة معانيها التى يمكن استخلاص الحكم الشرعى منها بالطلب أو النهى أقسام أربعة مختلفة المراتب فى قوة الدلالة:

أولها: وهو أدناها رتبة فى قوة الدلالة، الظاهر، والأعلى منه النص والأعلى من النص المفسر، والرتبة العليا المحكم، ولتتكم فى كل واحد من هذه الأقسام من حيث خواصه، ومرتبته من غيره.

الظاهر :

٢٦١- اللفظ الظاهر هو الكلام الذى يدل على معنى بين واضح، وإن لم يسبق الكلام لأجل هذا المعنى، فدلالة اللفظ على هذا المعنى غير المقصود دلالة لفظية، ولكنها ما قصدت بالقصد الأول، بل جاءت الدلالة تابعة لمقصد آخر، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَىٰ وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾^(١). فاللفظ قد سبق كما تدل العبارات لإثبات الاحتياط فى القسط فى معاملة اليتامى من النساء ولكنه يدل بظاهره على إباحة التعدد مثنى وثلاث ورباع، ويدل بظاهره أيضا على أن العدد لا يصح أن يزيد على ذلك، ويدل بظاهره ثالثا على أن العدالة شرط فى الإباحة من ناحية الدين، إذ العدالة أمر لا يمكن إثباته قبل الزواج، وهى من الأمور النفسية للمتزوج، حتى يقوم دليل يمكن إثباته، وذلك لا يكون إلا بعد الزواج بالفعل، ولذلك كان اشتراط العدالة شرطا دينيا، ولا يمكن أن يكون قضائيا.

ومن الظاهر أيضا قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾^(٢). فهى قد سيقت للتنديد باليهود الذين تركوا أحكام التوراة وراءهم ظهريا، ولكنها فى الوقت ذاته ظاهرة فى وجوب هذا القصاص فى القرآن الكريم، لأنه اعتبره حكم الله تعالى، إذ ختمه سبحانه وتعالى بقوله: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٣).

وحكم الظاهر ثبوت ما انتظمه، والحكم بمقتضى ما يدل عليه عملا، فالآية السابقة أفادت أحكامها، فأفادت الأولى حكم التعدد إلى أربع، وأفادت الثانية حل البيع، وتحريم الربا، وأفادت الثالثة عقوبات القصاص، وأن العفو عن القصاص يكفر الذنوب، إذ يقول سبحانه: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾^(٤)، وإنه مع ذلك يقبل التخصيص، ويقبل التأويل، ويقبل النسخ، فكان الاحتمال يدخله من هذه النواحي.

النص :

٢٦٢- والنص مرتبة أقوى من الظاهر، وهو دلالة اللفظ على ما سبق له مثل التفرقة بين البيع والربا فى الآية السابقة، ومثل قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾^(٥)، وقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾^(٦)،

(٦) النور : ٢ .

(٥) المائدة : ٣٨ .

(٢ - ٤) المائدة : ٤٥ .

(١) النساء ٣ .

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (١). وهكذا كل نصوص الحدود والقصاص، فإنها نص في معانيها، وكذلك نصوص الديات الواردة في السنة فإنها مسوقة لمعانيها، سواء أكانت نصوص أحاديث أم كانت إقرارات لأعمال واقعية، وقضى به بعض الصحابة، كما في حديث الزبية.

وإن النص في دلالة على الحكم أقوى من الظاهر، ولكنه يقبل التخصيص مثله، ويقبل التأويل إذا كان من الألفاظ التي يكون عمومها قابلاً للتخصيص، ويقبل النسخ، ولكن يعمل به حتى يقوم الدليل على النسخ، وليس لأحد أن يدعى أن النسخ الذي يقبله هو ثابت في كل عصر، بل إنه ثابت في عصر النبوة فقط، أما بعد انتقال النبي ﷺ فلا نسخ إلا إذا كان مستندا إلى عصر النبوة فقط، لقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ (٢)، وإذا كانت قد تمت، فلا نسخ فيها بعد ذلك.

ولأن النص أقوى في دلالة من الظاهر - إذا تعارض الظاهر مع النص أخذ النص؛ لأنه أقوى في دلالة من الظاهر، والأقوى دلالة يقدم على غيره، ومن قبيل ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ﴾ (٣) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ (٤). فهي نص في التحريم فلا يكون قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (٥). معارضا له؛ فإنها ما سيقت لتحليل كل طعام، كما يدل ظاهر اللفظ، وإنما سيقت لبيان منزلة التقوى، وأن المتقى ليس هو الذي يحرم على نفسه طيبات ما أحل الله، إنما المتقى من يعمل الصالحات، ويحسن عملها ويتقى الله ويؤمن بالله حق الإيمان، ولذلك لما سيق شارب خمر إلى الفاروق عمر وسأله: لم شربتها؟ واستدل بهذه الآية أقام عليه عمر رضى الله عنه حد الشرب، وزاده بضعة أسواط، وقال: إنها لسوء التأويل، ثم قال له: «لو اتقيت الله ما طعمتها».

المفسر:

٢٦٣- هو اللفظ الدال على معناه المقصود من السياق، وقد بين معناه من دليل آخر، وقد يكون اللفظ في أصله مجملا، فيجىء النص الآخر فيفسره، مثل الأمر بالدية

(٤) المائدة ٩٣ .

(٣) المائدة : ٩٠ ، ٩١ .

(٢) المائدة : ٣ .

(١) النور : ٤ .

في القتل الخطأ، فقد قال تعالى: ﴿وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ (١). وجاء الحديث النبوي الشريف فيبين مقدارها، وحدودها. وأنواعها، فكان النص الثاني مفسرا للأول، وكالأمر بالزكاة، فإنه مجمل، وقد فسرتة السنة الشريفة. فكان التفسير أو التفصيل بالألفاظ مفسرة أو مفصلة، وكذلك حد السرقة نص في وجوب الحد، ولكنه قابل للتخصيص، ولذلك خصص بالسرقة لنصاب ومن مال محرز، كما ورد منسوبا إلى النبي ﷺ: «لا قطع في كثر ولا ثمر»، وما نسب إلى النبي ﷺ من أنه قال: «لا قطع في أقل من عشرة دراهم» وهكذا، فإن كل هذه نصوص مفسرة.

ومثل هذه النصوص ما يجيء في القانون وتفسره المذكرة التفسيرية التي تقترن بالقانون، فإنها تكون محررة لمعاني القانون مبعدة له عن كل معنى الاحتمال والتأويل. وإن اللفظ المفسر أقوى في دلالاته على المعنى من الظاهر والنص، فإنه لا يحتمل التأويل ولا يحتمل التخصيص، ولكنه يحتمل النسخ، ولذا لو تعارض مع واحد من النوعين السابقين قدم عليه.

المحكم :

٢٦٤- هو اللفظ الدال على المقصود الذي سيق له، وهو واضح في معناه لا يقبل تأويلا ولا تخصيصا، ولكن قد اقترن به ما يدل على أنه غير قابل للنسخ، مثل قوله ﷺ: «الجهاد ماض إلى يوم القيامة»، ومثل قوله تعالى بالنسبة لمرتكب جريمة القذف: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ (٢). فإن اقتران هذا النهى بكلمة أبدا دل على أنه نص محكم لا يقبل النسخ، بل لقد قال الحنفية إنه لا يقبل الاستثناء، فكل محدود في قذف لا تقبل شهادته ولو تاب وأناب، لأن عدم قبول الشهادة عقوبة دنيوية، ويتبع عدم قبول شهادته ألا يصح تعيينه في أى منصب قضائي، وخالف في ذلك الشافعي، فقرر أنه إن تاب تقبل شهادته، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأَوْلَتْكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (٤) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٥﴾ (٣). فقال: إن الاستثناء من الكلام كله، فتقبل شهادته. وقال الحنفية: إن الاستثناء من الجزء الأخير فقط، وهو في قوله تعالى: ﴿وَأَوْلَتْكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

وسبب عدم قابلية النص للنسخ أحيانا يكون من ذات النص، كما ذكرنا من التعبير - أبدا - وفي قوله عليه الصلاة والسلام: «الجهاد ماض إلى يوم القيامة»، وقد يكون عدم قابلية النص للنسخ بوفاة النبي ﷺ من غير أن يثبت بأى طريق من طرق الثبوت نسخته، ويسمى النوع الأول محكما لعينه، ويسمى النوع الثاني محكما لغيره،

(٣) النور : ٤ ، ٥ .

(٢) النور : ٤ .

(١) النساء : ٩٢ .

لأن عدم قابلية النسخ ما جاءت من ذات النص، وإنما جاءت من أمر خارجي. وإن كان النص في ذاته محتملا.

٢٦٥- هذه هي الألفاظ الواضحة في مبانيها، وأقسامها، ونرى أن كل هذه الألفاظ واضحة بينة، ولكن مراتبها أتت من ناحية أخرى من حيث كونها مسوقة لما تدل عليه الألفاظ بذاتها، أو غير مسوقة، ومن ناحية قبولها للتخصيص وللتأويل وعدم قبولها، ثم أخيرا من ناحية كونها منسوخة أو غير منسوخة، أو بالتعبير الدقيق قابلة للنسخ أو غير قابلة.

وإنه من المقررات أن كل نص من هذه النصوص يعمل به فيما تدل عليه الألفاظ، وما يتضح من العبارات، وإنما فائدة التقسيم تكون عند وجود التعارض، فيقدم أقواها دلالة على غيره، فيقدم المحكم على ما عداه، ويقدم المفسر على النص، والنص على الظاهر، وبعبارة عامة يقدم ما يكون أقل احتمالا لغير المعنى الواضح على ما يكون أكثر احتمالا.

٢٦٦- وإنه يقابل الواضح غير الواضح، وهو الذي لا يتضح معناه مطلقا، أو لا يتضح معناه في بعض المدلولات التي قد تدخل في معناه، فغير الواضح قد يكون كذلك لأنه غير بين في ذاته، وقد اختص به علم الله تعالى، وهذا بحمد الله لا يدخل في باب التكليفات، بل في غيره كالحروف المقطعة في أوائل السور مثل:

ص. كهيعص. حم عسق - إلى آخره، فإن هذه غير واضحة المعنى لنا، وقد اختص بها علم الله سبحانه وتعالى، وعلم نبيه الأمين صلوات الله وسلامه عليه.

وقد يكون عدم الوضوح سببه أمر آخر، جاء في تطبيق النص على بعض مدلولاته، وعندئذ يتحرى في تعرف مدى النص، وذلك بالموازنة بين المعنى الذي يدل عليه اللفظ بوضوح، والمدلولات التي قد يشملها، أيتحقق فيها هذا المعنى أم لا يتحقق، وفي هذه الحال لا يكون الخفاء من ذات اللفظ، وإنما يكون من ناحية تطبيقه على بعض الجزئيات التي يحتمل أن يكون مشتملا لها.

ولقد قسم العلماء الألفاظ التي لا تتضح معانيها اتضاحا تاما إلى أقسام أربعة هي مقابلة الأقسام السابقة، وهي ضدها، وهي: الخفي، والمجمل، والمشكل، والمتشابه.

الخفي:

٢٦٧- هو ما خفي معناه في بعض مدلوله لعارض غير الصيغة، ويقول فخر الإسلام البزدوي في تعريف الخفي: هو ما اشتبه معناه، وخفي مراده بعارض غير الصيغة لا ينال إلا بالطلب «وذلك مأخوذ من قولهم: اختفى فلان أي استتر في مصره، بحيلة عارضة من غير تبديل في نفسه، فصار لا يدرك إلا بالطلب».

ولعل اختلاف القضاء والفقه في تفسير القوانين الحديثة سببه من هذا القبيل، وهو أن يكون النص في ذاته واضحا بينا، ولكن يكون في بعض الجزئيات ما يخفى شموله له، فيكون عمل الفقيه أو القضاء الاجتهاد بالموازنة بين المعنى الظاهر الذي يدل النص عليه والمعنى الذي اشتبه شمول النص له، فإن تقاربت المعاني أو اتحدت ثبت، وإن اختلفت أو تباعدت فإن حكم النص لا يثبت، وذلك كثير في القوانين الحديثة، ولذلك اختلفت نظريات التفسير، واختلفت أنظار القضاء.

٢٦٨- ومن الأمثلة التي ساقها الفقهاء للخفى دخول الطرار والنباش في مدلول لفظ ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾. فإن السارق هو الذي يأخذ مالا مملوكا في خلسة على أن يكون ذلك المال في حرز مثله، ولا يكون معرضا للضياع، والطارر هو الذي يأخذ مال الغير في خفة وهم أيقاظ، كأولئك (النشالين) الذين يأخذون المال من جيوب الناس في خفة، وعلى غفلة منهم، فهو لا يستغل الظلام، ولكن يستغل الغفلة ومهارته، والنباش هو الذي ينش القبور ليأخذ أكفان الموتى.

وقد اشتبه العلماء في اعتبار هذين من السراق، لأن لهما اسما غير اسم السارق، فلا يدعون سارقين، وما دام لهم عنوان غير السرقة، فإنهم لا يدخلون في عموم كلمة السارق، ومن جهة ثانية فإن الطرار يأخذ نهارا، وإن كان الناس لا يشعرون ولا يحسون، فالخلسة ناشئة من عدم التيقظ، لا من أصل العمل، وكذلك النباش لا يطلق عليه سارق، وما يسرقه لا يعد مملوكا لحي، وما دام حد السرقة لا يقام إلا بالخصومة، فلا يمكن إقامة الحد، وفوق ذلك فإن الكفن لا يعد في حرز، حتى يعد أخذه سارقا، وبهذا النظر قال أبو حنيفة ومحمد، فقد قرر أن حد السرقة لا ينطبق على الطرار والنباش.

وذهب أبو يوسف والأئمة الثلاثة، مالك والشافعي وأحمد، إلى أن كلمة السارق يدخل في عمومها النباش والطارر، لتحقق معنى السرقة من كليهما، وإذا كان الناس قد أطلقوا اسما آخر، فهو ينبئ عن الاستنكار أشد استنكار، ولأن الطرار يتحقق فيه أخذ مال محرز في حرز مثله مملوك للغير، فلا يكون سارقا بلا ريب، والعرف يعتبره سارقا، لأنه لا يفرق بين من يستتر بظلام الليل ليأخذ، أو يخفى بأى نوع من أنواع الاختفاء، وبين من يستغل سرعة يده وخفتها لاستغلال غفلات الناس ولو كانوا أيقاظا.

والنباش يقصد إلى مال محرز إذ كل حرز بما يليق بمثله، وهو مال على حكم ملك الميت، وله مطالب من جهة العباد، وهم أولياء الميت، ومن يسرق منه كمن يسرق من التركة قبل سداد ديونها، وقد كانت مستغرقة بالديون فإنها تعد على حكم ملك المورث، ويقوم الولي والوصي بالمطالبة فيها، فإننا لو نظرنا إلى الملكية للحي

في ذاتها لوجدنا الدائنين غير مالكين، ولوجدنا الورثة غير مالكين أيضا على مقتضى مذهب أبي حنيفة، ولكن على التحقيق الملكية ثابتة، والمطالب من العباد قائم باسم المتوفى.

ونرى من هذا أن الخفاء جاء في التطبيق لا من أصل اللفظ، فإن لفظ سارق واضح في معناه، ولكن عرض في التطبيق ما جعل تحقيق التطبيق يحتاج إلى نظر، ولا بد للقضاء من أن يرجح أحد النظريين على الآخر إن كان مجتهدا، أو يختار ولي الأمر أحد النظريين.

٢٦٩- ومن الأمثلة التي عرض لها الخفاء أيضا عند التطبيق، قوله ﷺ: «لا يرث القاتل شيئا» فإن كلمة القاتل واضحة في معناها بينة في مرماها، لا شبهة في أنها تنطبق على القتل العمد، ولكن أنتطبق على الخطأ، أو القتل بالتسبب، أو القتل بالمشاركة أو التحريض، أو المعاونة، أيا كانت المعاونة؟

إن ذلك كله موضع نظر العلماء، ولا شك أنه بسبب هذا قد عرض الخفاء، والأساس في وصف الشخص بأنه قاتل، العبرة بقيام الفعل به قاصدا أو غير قاصد، بالمباشرة أم بالواسطة، وبذلك قال الشافعي، فقد قال: كل من يتصف بأنه قاتل لا يرث شيئا، سواء أكان القتل بالمباشرة أم كان بالتسبب، وسواء أكان مقصودا أم كان غير مقصود، فإنه يحرم من الميراث، لأن كلمة قاتل بعمومها تنطبق عليه، ونرى أنه نظر إلى ظاهر اللفظ، وطبقه تطبيقا حرفيا، وعلى ذلك لا يرث القاتل -عنده ولو كان القتل عدلا من غير عدوان.

والمالكية نظروا إلى معنى القصد إلى القتل، وكون القتل عدوانا، فهم نظروا إلى معنيين: السببية في القتل ولو لم تكن مباشرة، والاعتداء في القتل، فلو كان القتل عدلا أو دفاعا عن النفس أو بعدر فإنه يرث، بشرط أن يكون ممن يتحملون مسئولية الجرائم من ناحية العقاب، فلا يمنع القتل العدل، ولا قتل المجنون والصبي من الميراث، وكذلك لا يمنع من الميراث القتل الخطأ، أيا كان نوع الخطأ، لأنه غير مقصود، هذا نظر المالكية.

أما نظر الحنفية، فقد قالوا إن العبرة في السببية بالمباشرة لا مجرد القصد، ويشترط مع هذه السببية ألا يكون القتل عدلا وألا يكون بعدر، وأن يكون من مكلف، وبمقتضى هذا المذهب يكون القتل الخطأ مانعا من الميراث إذا كان من مكلف، والقتل بالتسبب غير مانع من الميراث؛ ولو كان مقصودا وكان عدوانا، لأنها نظرت إلى السببية في المباشرة؛ فهي التي تجعل الشخص موصوفا بأنه قاتل، وبذلك تحقق سببية المنع من الميراث.

والإمام أحمد رضى الله عنه قرر أن القتل المانع من الميراث هو القتل الذي قرر له الشارع الإسلامى عقوبة، لأن الشارع ما قرر فيه عقوبة إلا إذا كان قد اعتبر وصفه بأنه

قاتل وصفا شرعيا صحيحا، وإذا كان القتل الذى يشتمل على عقوبة تبرر ذلك الوصف فإنه يجرى عليه حكمه وهو الحرمان من الميراث.

ومن هذا نرى كيف كان الخفاء لا فى أصل اللفظ، بل كان الخفاء من ناحية تطبيقه فى الحوادث الجزئية.

وإن ذلك النوع من الخفاء يقع فى القوانين الحاضرة كما قلنا، ولذا كانت النظريات الفقهية المختلفة فى التفسير، وكان اختلاف القضاء فى تحقيق الأوصاف التى تنطبق عليها المواد القانونية.

المشكل :

٢٧٠- المشكل هو الذى خفى معناه بسبب فى ذات اللفظ، لا بأمر عرض فى التطبيق كالخفى، ولقد قال شمس الأئمة السرخسى: والمشكل مأخوذ من قولهم: «أشكل على كذا أى دخل فى أشكاله وأمثاله». وهو اسم لما يشبه المراد منه بدخوله فى أشكاله على وجه لا يعرف المراد منه إلا بدليل يتميز به من بين سائر الأشكال والأشياء، فهو يختلف عن الخفى من حيث إنه لا يستبين المراد منه بظاهر اللفظ، بل لابد من الاستعانة بدليل آخر ليعرف المراد معرفة تامة، أما الخفى فإن لفظه واضح، والخفاء هو فى انطباقه على بعض الجزئيات.

ومثال المشكل المشترك وهو الذى يدل على أحد معنيين أو معان على سبيل التبادل مثل كلمة عين، فإنها تدل على الجارحة وتدل على عين المال، وتدل على الذات، وتدل على الجاسوس، وتعين واحد منها فى الكلام يكون بقريئة قائمة، أو بدليل من خارج الكلام أو من داخله، ومثال ذلك لفظ - قرء - فإنه قد ورد فى قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾^(١). فقد فسر الشافعية القرء بأنه الحيض، وفسر الحنفية وغيرهم القرء بأنه الطهر، وكان ترجيح كل واحد على الآخر بدليل خارجي، واللفظ فى ذاته صالح للمعنيين، وحجة الحنفية فى تفسيرهم له بالحيض، قول النبي ﷺ: «طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان»، فإن هذا الحديث إن صح يكون دليلا على أن المراد بالقرء هو الحيضة، ولكن لا يعترف الشافعي بصحة نسبة هذا الحديث إلى النبي ﷺ.

وقد استدلت الحنفية أيضا بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾^(٢)، وما خلقه الله فى أرحامهن هو الحيض، وليس الطهر، فكان المناسب أن تكون القروء هى الحيضات لا الأطهار، ولأن التقديرات الإسلامية بالاستقراء تناط بأمر

(٢) البقرة : ٢٢٨ .

(١) البقرة : ٢٢٨ .

حسية إيجابية، لا بأمور سلبية، وإذا كانت كذلك فإن الأنسب في مثل هذه العبارة أن تكون القروء للحيضات لا للأطهار، ولأن الأقرء في لغة النبي ﷺ تستعمل في الحيضات. فقد قال النبي ﷺ: «دعى الصلاة أيام أقرائك» والصلاة لا تترك إلا في أيام الحيضات.

وحجة الشافعى فى ترجيحه تفسير القراء بالأطهار قوله تعالى: ﴿فَطَلُّوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(١) أى فى عدتهن، والطلاق السنى غير البدعى لا يكون إلا فى حالة الأطهار، فدل هذا على أن العدة تكون بالأطهار، لا بالحيضات، ولأن كلمة القراء أقرب أن تفسر بمعنى الطهر لا بالحيض؛ وذلك لأن القراء معناه الضم والجمع، ولا شك أن مدة الطهر هى مدة تجمع الدم فى الرحم، ومدة الحيض هى مدة لفظه وإلقائه، فكان المناسب أن تكون كلمة القراء، المراد بها الطهر، لأن ذلك التفسير أقرب إلى أصل الاشتقاق.

ونرى من هذا كيف يحاول الفقهاء أن يزيلوا ما حسبه إشكالا فى هذا اللفظ، وبعد أن فسر ذلك التفسير مستعينا فيه بالسنة النبوية لا يكون ثمة إشكال فيه، فالإشكال فى أصل الاشتراك فى المعنى، ولكن بضم المأثور إلى المنصوص، وبضم الأدلة بعضها إلى بعض يزول الإشكال.

٢٧١- وقد يكون من العبارات التى فرض فيها الفقهاء والمفسرون إشكالا قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسَكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾^(١٥) وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾^(١٦) (٢).

فآية الأولى صريحة فى أن اللاتى يقعن فى الفاحشة من النساء يضيق عليهن، فلا يخرجن من بيوتهن، حتى يكون لهن أحد الفرضين: الموت، أو أن يجعل الله لهن سبيلا بالزواج، والآية الثانية صريحة فى أن أى اثنين يرتكبان الفاحشة يؤذيان أى يضربان مثلا، وليس فى الآية ما يمنع من أنهما ذكر وأنثى، خلافا لمن قال إنهما ذكران، وقد كثر هذا النظر فى أقوال المفسرين، ولا نجد دليلا يعين ذلك النظر الذى يقرر أنهما ذكران.

والأقرب إلى المعقول، وإلى ما كان عليه العرب هو أنهما ذكر وأنثى، لأن ذلك الشذوذ لم يكن معروفا عند العرب، ولما رأوه فى الشام عند الفتح فى عهد أبى بكر الصديق وعمر رضى الله عنهما كان من الأمور الشاذة فأرسل خالد بن الوليد يستفتى فيه، ويتعرف حكمه.

(٢) النساء : ١٥ ، ١٦ .

(١) الطلاق : ١ .

ومهما يكن فقد اضطربت أقوال الفقهاء فى الجمع بين هاتين الآيتين وآية حد الزنى، وهى قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (١) الآية. فالأكثر على أن هذه الآية نسخت الآيتين السابقتين.

وإنه يبدو لنا بادى الرأى أنه لا نسخ؛ لأنه لا يصار إلى النسخ إلا إذا تعذر الجمع، أو نص على النسخ، ومثل ذلك فى القوانين الوضعية، كمثلى إلغاء القوانين فإنه لا يلغى قانون، إلا إذا نص فى الثانى على إلغاء الأول، أو تواردا على موضوع واحد بحكمين متناقضين لا يمكن الجمع بينهما، فإنه فى هذه الحالة يكون الثانى ملغيا للأول، ويكون هذا إلغاء ضمنيا. وكذلك الأمر فى النسخ، لا يصار إليه إلا إذا تواردا النصان بحكمين متناقضين فى موضوع واحد، والأمر هنا ليس كذلك. إذ الأحكام متلاقية غير متنافرة ولا متناقضة، فالآية الأولى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ﴾ الآية، بينت حكما خاصا للنساء، وهو أن من يأتى بفاحشة من النساء تحبس فى البيت فلا تخرج منه إلا متزوجة أو ميتة، والآية الثانية بينت حكما يشمل الذكور والإناث، وهو الأذى، والآية الثالثة، وهى قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾، بينت مقدار الأذى، وعلى ذلك لا تناقض فى الأحكام، بل فيها تلاق واضح، فلا نسخ، ويخرج من مجموع الآيات حكمان واضحا بينان:

أحدهما: أن الزانين يجلدان مائة جلدة.

والثانى: أن النساء يحبس فى البيوت حتى يتوفاهن الموت، أو يجعل الله لهن سبيلا، وإن هذا الحبس فى البيوت بالنسبة للنساء يقابله التغريب بعد الجلد بالنسبة للرجال.

٢٧٢- وإنه يبدو من المثلى السابقين أن الإشكال فى النصوص الإسلامية ليس معناه إبهام لا يفهم معه الحكم، بل معناه احتمال فى اللفظ أو فى الأسلوب. يجعل المعنى لا يفهم إلا بعد التأويل والترجيح، وبذلك يعد من قبيل الخفاء النسبى، لا من قبيل الإبهام الذى يحتاج إلى تفسير من السنة النبوية إن كان قرآنا، وبعد التفسير مهما تكن أوجه النظر فيه مختلفة يكون النص بينا واضحا مكشوفًا لكل ذى نظر فيه.

وإن ذلك واقع فى القوانين الوضعية، فإنه فى كثير من الأحيان يشكل اللفظ ويستغل، ويحتاج الفقهاء والقضاء إلى الرجوع إلى الأعمال التحضيرية ليزول الإغلاق، أو إلى المصدر التاريخى، أو تعرف مقاصد واضع القانون من مطوى العبارات والتناسق الفكرى بينها، أو القضاء بما يكون أقرب إلى الحق والعدل فى ذاته، واللفظ يحتمله.

(١) النور : ٢ .

المجمل :

٢٧٣- هو النص الذى ينطوى فى معناه -عدة أحوال وأحكام قد جمعت فيه، ولا يمكن معرفتها إلا بمبين. ولقد قال فى بيان معناه البزدوى فى أصوله: المجمل هو ما ازدحمت فيه المعانى، واشتبه المراد اشتباها لا يدرك بنفس العبارة، بل بالرجوع إلى الاستفسار، ثم الطلب والتأمل، ومن هذا يتبين أن الفرق بين المجمل والمشكل والخفى، أن المجمل لا يمكن معرفة معناه من ذات اللفظ، بل لابد فى فهم معنى المجمل، وإدراك صورته المختلفة وجزئياته المتشعبة من مبين يوضح المعنى، ويفصله تفصيلا، ويبقى بعد هذا البيان التفصيلى موضع لتأمل المتأملين، وتدبر المفكرين، وإن أكثر العبارات القرآنية مجمل قد بيئتها السنة، فالصلاة أمر القرآن بها أمرا إجماليا، وقد بيئتها السنة من بعد ذلك بيانا وافيا شافيا، والزكاة قد ذكرها القرآن الكريم مجملة ثم بيئتها السنة، والحج قد بين النبي ﷺ مناسكه، وقال: «خذوا عنى مناسككم» وهكذا.

واليسوع ذكرت مجملة ثم بيئتها السنة أيضا بيانا تفصيليا ينظم التعامل بين بنى الإنسان... وهكذا.

وكذلك فى أحكام الجنائيات، فقد نص القرآن الكريم على وجوب الدية وفصلت السنة مقدارها، وبيئت أحوالها، وذكر القرآن الكريم أن الجروح قصاص. وبيئت أحكام الشجاج المختلفة، وهكذا لا نجد مجملا قد ذكر فى القرآن إلا بيئته السنة بتفصيل أحكامه وأحواله تفصيلا لا يدع موضع إبهام من بعده، وإنه يعتبر من المجمل اللفظ المشترك فى القرآن الكريم، إذا كانت معرفة أحد معنيه لا تمكن بالسنة أو لا يعرف معناه إلا بالنص.

وإنه بعد بيان المجمل يصير مفسرا عند الأكثرين، فلا يدخله التأويل ولا يدخله التخصيص، وقبل معرفة بيانه قد يعتبر مبهما بالنسبة لمن لا يعرف، حتى يعرف البيان، وبيان المجمل لا يمكن أن يتأخر عن وقت العمر، وقد يتأخر عن وقت الخطاب، ولقد قال بعض الفقهاء: إن المجمل بعد بيانه، قد يكون ظاهرا، وقد يكون نصا مفسرا، وقد يكون محكما، فلا يتحقق فيه واحد من هذه الأقسام فقط، وقد قال أبو زيد الدبوسى: بعد البيان يلزمه ما يلزم المفسر أو الظاهر بل لقد قيل: إنه بعد البيان قد يصير مشكلا يحتاج إلى التأمل، وقد ذكروا لذلك مثلا حديث الربا، وهو قوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، والتمر بالتمر مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد».

فإنهم يعدون هذا الحديث تفصيلاً لمجمل كلمة الربا في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ (١). وإنه يعد ذلك مشكلاً يحتاج إلى تعرف علته، وذلك ليتعدى إلى ما يشابه هذه الأصناف، وقد اختلف العلماء في العلة (٢).

والحق في مسألة الربا أن نص القرآن ليس فيه مجمل، وإن كان فيه خفاء فالذي بيّنه هو قول النبي ﷺ في خطبة الوداع: «ألا وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب» فالربا المذكور في القرآن هو ربا الديون، وأن يكون التأجيل في الدين في نظير زيادة، ولذا قال تعالى في ختام آية الربا: ﴿وَأِنْ تَبِمُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (٣) ويسمى هذا النوع من الربا النسيئة، ويقصر ابن عباس الربا المحرم عليه.

أما الربا الثاني المذكور في هذا الحديث، فهو ما يسمى في عرف العلماء بربا البيوع، والغرض منه جعل هذه الأمور الستة وما يشبهها - على اختلاف العلماء في حدود ما يشبهها - ليست محلّ اتجار إلا في دائرة معينة لا تعدوها؛ لأن بعضها لا يصلح سلعة يتجر فيها، وهو الذهب والفضة، فهما لتقويم قيم الأشياء ووزنها، وبعضها توسعة الاتجار فيها بلا قيد ولا شرط يؤدي إلى احتكارها، أو حرمان طائفة من الناس منها.

المتشابه:

٢٧٤- هو الذي يخفى معناه، ولا سبيل لأن تدركه عقول العلماء، كما أنه لم يوجد ما يفسره من كتاب أو سنة، فإنه ليس للعقل البشري فيه إلا التسليم والتفويض لله

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) اختلف العلماء في العلة على أقوال أربعة:

أولها: قول الظاهرية إن الحديث غير معلل، فلا يتعدى الحكم هذه الأصناف، بل هو مقصور عليها لا يثبت في غيرها.

وثانيها: قول الحنفية إن العلة الكاملة هي اتحاد الجنس والتقدير بأن يكون مكيلاً أو موزوناً من جنس واحد، وحينئذ يحرم التأجيل وتحرم الزيادة. والعلة الناقصة الاتحاد في أحدهما، فإذا اختلف الجنس واتحد التقدير بأن كانا مكيّلين أو موزونين، فإن الفضل يحل، والنساء يحرم، أي تحل الزيادة ولا يحل التأجيل، وهذا غير ما جرى العرف على التباين بين صنفيهما كالحديد بالذهب.

وثالثها: قول الشافعية إن العلة هي الطعام أو الثمنية، فالأشياء التي يتحقق فيها تكون محلاً للربا.

ورابعها: قول حذاق المالكية، إن العلة هي الثمنية في الأثمان وفي غيرها الطعم مع الصلاحية للادخار.

(٣) البقرة: ٢٧٩.

رب العالمين، والإقرار بالعجز والقصور، ولا بد لنا في هذا الموضوع من أن نتكلم في أمرين:

أولهما: وجود المتشابه في القرآن، وإن ذلك مسلم بلا ريب لا شك فيه، وذلك لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ ﴿٧﴾ رَبَّنَا لَا تَزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ ﴿٨﴾ (١).

ولكن يختلف العلماء في مدى المتشابه، فيقول ابن حزم: إنه لا متشابه في القرآن إلا في الحروف المقطعة في أوائل السور، وأقسام القرآن الكريم، أي قسم الله تعالى في مثل قوله تعالى: ﴿لَا أَقْسِمُ بِيَوْمِ الْقِيَامَةِ ﴿١﴾﴾ (٢)، ﴿وَالشَّمْسُ وَضُحَاهَا ﴿١﴾﴾ وَالْقَمَرِ إِذَا تَلَاهَا ﴿٢﴾﴾ (٣) . . إلخ.

وبعض العلماء يقول إن المتشابه هو ما ذكره ابن حزم، والآيات القرآنية التي توهم التشبيه مثل قوله تعالى: ﴿يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾ (٤)، ومثل قوله تعالى: ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾ (٥). وهكذا.

وقد اختلف العلماء قديما وحديثا في هذه الآيات، فبعضهم أولها، وبذلك أخرجها من نطاق المتشابه، وبعضهم فوض فيها، وبذلك أبقاها في حدود المتشابه، فإن الذين أولوها يدخلونها بعد تأويلها في الخفى مثلا، ولا تدخل في باب المتشابه. إذ إنهم لم يقفوا فيها موقف التسليم والتفويض، وما داموا كذلك فهم لم يدخلوها في حدود المتشابه.

الأمر الثاني: أن الآيات التي اشتملت على التكليف وبيان الأحكام التي هي قوام الشريعة الإسلامية ليس فيها شيء من المتشابه قط، بل كلها بين واضح إما في ذات نفسه، وإما ببيان النبي ﷺ؛ لأن النبي ﷺ قال: «تركتكم على المحجة البيضاء التي ليلها كنهارها» ولا يمكن أن يكون في التكليف شيء غير واضح ولا بين، أو على الأقل لا يمكن العقل أن يصل إلى معناها، ومع ذلك يكون ما تركنا عليه النبي ﷺ محجة واضحة.

(٣) الشمس : ١ ، ٢ .

(٢) القيامة : ١ .

(١) آل عمران : ٧ ، ٨ .

(٥) طه : ٥ .

(٤) الفتح : ١٠ .

٢٧٥- هذه هي أقسام النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة من حيث دلالتها على الأحكام عامة، وقد ضربنا الأمثال، وخصصنا بالذكر أمثلة في العقوبات الإسلامية، ليعلم القارئ الكريم مدى عناية الكتاب والسنة ببيان أحكام الجرائم وعقوبتها، وليعلموا أن شطرا كثيرا من أحكام الجرائم وعقوبتها قد جاء بها النص الإسلامي في الكتاب أو السنة فلم تترك الشريعة أمور الناس سدى.

التأويل :

٢٧٦- بيد أننا لم نذكر شيئا أشرنا إليه في عدة مواضع، وهو التأويل، فقد ذكرنا أن أقساما كثيرة تقبل التأويل، فذكرنا أن الظاهر والنص كلاهما يقبل التأويل، وأن الخفى والمشكل والمجمل بعد بيانهما أو فهمهما أيضا يقبل التأويل على خلاف في بعضها. فما هو ذلك التأويل؟.

لقد فهم بعض الكتاب في الفقه أن التأويل يتلاقى في معناه مع تعليل الأحكام، وهذا ليس المقصود من التأويل؛ لأن تعليل الأحكام معناه إعمال النص كما ورد في موضعه، ولكن مع ذلك تستخرج علة الحكم، ليطبق الحكم في كل موضع تتحقق فيه العلة، فهو ليس إخراجا للفظ عن ظاهره وتعديته إلى علة.

أما التأويل فهو إخراج اللفظ عن ظاهر معناه إلى معنى آخر يحتمله، ولكنه ليس هو الظاهر فيه. وشروط هذا التأويل ثلاثة:

أولها: أن يكون اللفظ محتملا للمعنى الذى يؤول إليه، فلا يكون غريبا عنه كل الغرابة.

ثانيها: أن يكون هناك موجب للتأويل، بأن يكون ظاهر النص مخالفا لقاعدة مقررة معلومة من الدين بالضرورة، أو مخالفا لنص أقوى منه سندا، كأن يخالف الحديث قرآنا، ويكون الحديث قابلا للتأويل فيؤول بدل أن يرد، وأن يكون النص مخالفا لما هو أقوى منه دلالة، كأن يكون المؤول ظاهرا والذى يخالفه نص في الموضوع، أو يكون اللفظ نصا في الموضوع والذى يخالفه مفسر وهو أقوى منه دلالة، فإنه في كل هذه الصور يؤول.

والشرط الثالث: ألا يكون التأويل من غير سند، بل لابد أن يكون له سند أقوى من ذات النص الذى أول.

٢٧٧- هذا وإن التأويل قسمان: تأويل الآيات والأحاديث الموهمة التشبيه كتأويل اليد بمعنى السلطان أو القوة في قوله تعالى: ﴿يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾^(١). وبمعنى السخاء

(١) الفتح : ١٠ .

والجود فى قوله تعالى: ﴿بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ يُنفِقُ كَيْفَ يَشَاءُ﴾^(١). ومثل تفسير الاستواء بالاستيلاء فى قوله تعالى: ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾^(٢). فإن هذا كله باب من أبواب التفسير أوجه التنزيه المطلق لذات الله العلية عن أن تكون مشابهة للحوادث، لأنه سبحانه: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾^(٣). وقد أوجب العقل هذا التأويل، وهو مستوف لكل شروط التأويل التى أشرنا إليه.

على أنه يجب أن نقرر أن بعض العلماء يقولون: إن هذا لا يعد تأويلا؛ لأنه مجاز مشهور، والمجاز المشهور يكون فهمه من ظاهر النص لا من تأويله، فالعربى إذا قيل له وضع الأمير يده على المدينة - يفهم منه بسط سلطانه واستيلاءه عليها، فيكون من ظاهر اللفظ أن يفهم من قوله تعالى: ﴿يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾. قدرة الله تعالى وسلطانه، وأن ذلك العهد عهد مع الله تعالى ذى الجبروت، والباعث على هذا التأويل هو التنزيه المطلق كما نوهنا.

القسم الثانى من التأويل هو تأويل النصوص الخاصة بالأحكام التكليفية، وهذا التأويل الباعث عليه هو التوفيق بين أحكام الآيات والأحاديث التى يكون فى ظاهرها اختلاف، فيكون التأويل لإعمال النصين، فإن من المقررات فى تفسير النصوص، أن إعمال اللفظ أولى من إهماله، فكان من مقتضى تلك القاعدة فى التفسير أن يؤول أحد النصين ليتمكن إعمال النصين.

ومن التأويل تخصيص اللفظ العام، بل إن ذلك أوضح أبواب التأويل فى النصوص الواردة فى الأحكام التكليفية، ومن التأويل أيضا تقييد المطلق، ومن أمثلة تخصيص العام أن الله سبحانه وتعالى أباح البيع بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٤). وبقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٥). ونهى النبى ﷺ عن تلقى السلع، فكان ذلك البيع حراما بمقتضى هذا النهى، ويكون هذا فيه تخصيص لآية الإباحة للبيع، وكذلك نهى النبى ﷺ عن التغرير فى البيع، ونهيه عن البيوع التى تؤدى إلى احتكار أقوات الناس، وهكذا فإن كل ذلك البيع فيه تخصيص للحل العام، وهو باب من أبواب التأويل كما ذكرنا.

ومن ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٦) فإن ظاهر النص أن وضع الحمل تنتهى به العدة سواء أكانت عدة طلاق أم كانت عدة وفاة، فالحامل عدتها بوضع الحمل، سواء أكانت العدة لوفاة زوجها أم لطلاقها، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُم مَّن يَتَّقُونَ وَيُؤْتُونَ أَزْوَاجًا بِتَرَاضٍ مِّنْ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

(١) المائة : ٦٤ . (٢) طه : ٥ . (٣) الشورى : ١١ .

(٤) البقرة : ٢٧٥ . (٥) النساء : ٢٩ . (٦) الطلاق : ٤ .

وَعَشْرًا ﴿١﴾ . وهى تفيد أن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر، سواء أكانت المتوفى عنها زوجها حاملا أم كانت غير حامل، ولما كان ذلك التعارض إذا عمل الظاهر فى الآيتين خصصت آية عدة الوفاة بأنها إذا لم تكن المعتدة حاملا .

ومن أمثلة تقييد المطلق قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ (٢) مع قوله تعالى : ﴿ قُلْ لَأَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحْرَمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ (٣) . فإن الدم ذكر فى الآية الأولى مطلقا، وفى الآية الثانية مقيدا بأنه مسفوح، وقد اتحد موضوع الحكم، فوجب أن يقيد المطلق بالقييد الذى ذكر فى المقيد .

وقوله تعالى فى كفارة القتل الخطأ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ (٤) . فإنه ذكرت الرقبة التى تعتق فى كفارة القتل الخطأ بأنها رقبة مؤمنة، ولكن كانت مطلقة فى كفارة اليمين، وفى كفارة الظهار، والظهار جريمة شخصية يقول فيها الرجل الزوجه أنت على كظهر أمى؛ أو يشبهها بإحدى محارمه، بأن يقول: أنت أختى، أو نحو ذلك، فإنه لا يقربها إلا إذا أعتق رقبة، أو صام ستين يوما، أو أطعم ستين مسكينا، وفى حال الإطلاق قال جمهور الفقهاء: إن المطلق يحمل على المقيد .

الدلالات

٢٧٨- ما ذكرناه هو ما تؤديه الألفاظ، ومدى قوة الوضوح فى النصوص، وحمل النصوص بعضها على بعض عند تفسيرها، واستنباط الحكم منها، وما تؤديه النصوص من معان هو دلالات هذه النصوص، غير أن هذه الدلالات مختلفة الاتجاه، ومتشعبة، وللفظ الواحد عدة دلالات كلها يشع منه .

ويقسمها فقهاء الحنفية إلى أربعة أقسام: دلالة العبارة، ودلالة الإشارة، ودلالة النص، ودلالة الاقتضاء. وزاد جمهور الفقهاء دلالة خامسة هى مفهوم المخالفة. ولنشر إلى كل نوع من هذه الأنواع بكلمة موضحة مع بعض الأمثلة .

دلالة العبارة :

٢٧٩- هى المعنى المفهوم من اللفظ، سواء أكان اللفظ ظاهرا فيها أم كان نصا، سواء أكان محكما أم كان غير محكم، فكل ما نفهم من ذات اللفظ الذى وضع له مهما كانت قوة دلالة اللفظ عليه يعد دلالة عبارة، وذلك مثل النصوص السابقة كلها، ومثل قوله

(١) البقرة : ٢٣٤ .

(٢) المائدة : ٣ .

(٣) الأنعام : ١٤٥ .

(٤) النساء : ٩٢ .

تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾^(١)، فإنه يفهم بدلالة العبارة أن شهادة الزور جريمة، ومثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾^(٢)، فإنه يفهم من العبارة تحريم شهادة الزور، لأن الآية مسوقة لأوصاف المؤمنين، فدل هذا على أن شهادة الزور حرام عليهم، ولا تتفق مع الإيمان، وعلى ذلك يكون على ولي الأمر أن يضع لها عقابا زاجرا.

ومن ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾^(٣)، فإن عبارة النص تفيد أن من أشنع الظلم أكل أموال اليتامى ظلما، وإن هذا يستفاد منه أن ذلك جريمة توجب عقابا دنويا يتولاه ولي الأمر بوضع عقوبة زاجرة مع العقاب الأخرى الذي يتولاه الديان يوم القيامة.

إشارة النص :

٢٨- هي ما يدل عليه اللفظ بغير عبارته، ولكنه يجيء نتيجة لهذه العبارة، فهي تفهم من نظم الكلام، ولكن لا تستفاد من العبارة ذاتها، مثال ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ﴾^(٤). يفهم منه بالعبارة أنه لا يحل له أن يتزوج أكثر من واحدة إذا تأكد أنه لا يعدل بين أزواجه، ويفهم بالإشارة أن العدل مع الزوجة واجب دائما، سواء أكان متزوجا واحدة أم أكثر، وأن ظلم الزوجة حرام، وأنه يصح لولي الأمر أن يضع عقوبة تعزيرية لمن يؤذى زوجته.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٥) فإن هذا الأمر أفاد بعبارته أن نفقة المولود على والده، وأفاد بإشارته أن الولد تابع للأب تبعية تشبه تبعية الملك والاختصاص، إذ يقول عن الأب، إنه المولود له، وإذا كان للأب نوع اختصاص بولده فإنه يفهم بالإشارة أيضا أن مال الولد يكون للأب شبهة ملك، ولذلك لو أخذه لا يعد سارقا، ولا تقطع يده، ويزكى هذا الفهم قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فإنه أفاد نوع ملكية للأب في مال ابنه، فلا يقطع فيه.

ومن ذلك تحريم التزوير بقوله تعالى في آية المداينة والأمر بكتابة الديون: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾^(٦). فإن وصف الكاتب بالعدل يفيد أنه يجب أن يكون المكتوب صحيحا، وذلك

(١) النساء : ١٠ .

(٢) الفرقان : ٧٢ .

(٣) الحج : ٣٠ .

(٤) البقرة : ٢٨٢ .

(٥) البقرة : ٢٣٣ .

(٦) النساء : ٣ .

بالعبارة، وتفيد بالإشارة أن التزوير فى الكتاب حرام، وهو جريمة يجب على ولى الأمر أن يضع لها عقوبة تعزيرية، إذ اشترط أن يكون الكاتب عدلا، وألا يبغض المملئ منه شيئا.

وإن إشارات النصوص معان منطقية تترتب على مدلولات الألفاظ، وبها يتفاوت الكلام فى مراتب البلاغة وتتفاوت العقول فى إدراك إشارات النصوص، وعبارة النصوص قد تتضح الأحكام منها، ويفهمها الفقيه وغير الفقيه، أما إشارات النصوص فإنه لا يفهمها إلا الفقيه فى الشريعة، والفقيه فى اللغة أيضا.

دلالة النص :

٢٨١- وتسمى دلالة الموافقة، كما تسمى دلالة الأولى، كما يسميها بعض الفقهاء القياس الجلى، وتكون إذا كان اللفظ يدل على حكم واقعة بعبارته، وحكم واقعة أخرى يفهم بهذا النص، لأنها أوغل فى معنى الحكم ومرماه، ويضربون لذلك مثلا بقوله تعالى فى شأن الوالدين: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْ وَلَا تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۝٢٣﴾ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴿٢٤﴾ (١). فإن هذا النص يفيد بعبارته تحريم أن يقول لهما أف، وإذا كان قول أف لهما حراما، فبالأولى ضربهما أو شتمهما، أو إيذاؤهما بأى نوع من الأذى يكون أقوى من كلمة أف. وعبارة أدق: إن النهى عن قوله - أف - يترتب عليه حتما النهى عن كل أذى. إذ كلمة أف أدنى أنواع الأذى، والنهى عن أقل الآثام نهى عن كثيرها، فالنهى عن أقل الأذى نهى عن كل أنواع الأذى.

وإن هذه الدلالة تفهم من النص بمقتضى حكم اللغة، لا بمقتضى الاستنباط، فالفرق بين دلالة النص والقياس أن القياس لا يعرف حكمه إلا بالاستنباط، بينما دلالة النص تعرف من غير استنباط، بل إنه يستوى فى إدراكها الفقيه وغير الفقيه، ولا يختص إدراكها بالفقيه، وبمقتضى النص السابق يكون شتم الآباء أو ضربهم له مزيد من عقوبة غير مطلق الضرب، ويكون على ولى الأمر أن يضع فى تعزيراته ما يجعل مرتبة إيذاء الوالدين أقوى من غيرها، فتكون العقوبة أشد.

ومن دلالة النص منع تبديد مال اليتامى، أو إتلافه، أو التقصير فى المحافظة عليه من قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ (٢). فإن هذا النص يفيد بعبارته النهى عن أكل مال اليتيم وتضييعه عليه بأخذه لنفسه، وهذا

(٢) النساء : ١٠ .

(١) الإسراء : ٢٣ ، ٢٤ .

يفهم منه من غير محاولة استنباط منع تبديد أموال اليتيم، والتقصير في المحافظة عليه، ويصح أن توضع لذلك العقوبات التعزيرية.

ومن دلالة النص أن يقام حد قطع الطريق على الردء، وهو الذي يعاون قطاع الطريق، وإن لم يكن منهم، وذلك الحد هو المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا﴾^(١). إلى آخر الآية، فعبارة النص تفيد أن من اتفقوا على قطع الطريق، وعملوا على تنفيذ اتفاقهم يطبق عليهم هذا العذاب بالفعل، أما الذين يعاونونهم متفقين معهم على المعاونة، بأن يجهلوا الطريق على الشرطة التي ذهبت، أو يخذلوا من يحاربهم، فإنهم يدخلون بدلالة النص في ضمن المحاربين ويستحقون هذا العقاب لتوافر معنى المحاربة فيهم، وهي إخافة الطريق وقطع السبيل، ولأن ما يفعلونه، بالاتفاق معهم، فيتحقق فيهم الاتفاق على هذه الجريمة، وإن ذلك يثبت من غير حاجة إلى استنباط، ولذا يثبت بدلالة النص، لأن العبارة لا تسجله، ولكن يدخل في المعنى من حيث القصد المؤدى.

ومن أمثلة دلالة النص ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(٢). فهذا النص أفاد بعبارته وجوب العتق في القتل الخطأ، وأفاد بدلالة النص وجوب العتق في القتل العمد، إذا لم يثبت فيه القود بأن كان بغير آلة من شأنها أن تقتل، لأنه إذا كان العتق في القتل الخطأ واجبا فهو في القتل العمد أوجب، لأن السبب في وجوب الكفارة هو جريمة القتل، وهذا متحقق في العمد بأكثر مما هو متحقق في الخطأ، إذ الخطأ فعل من غير قصد، والعمد فعل معه قصد.

ومن دلالة النص التخيير بين الدية والقصاص في قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾^(٣). فقد فهم بالعبارة أن للمجنى عليه حق القصاص، وحق العفو، ونفهم بالأولى أن له حق الدية إن تنازل عن القصاص، لأن من له حق في القصاص له بالأولى الدية إن ترك القصاص، كما أن له العفو عنهما جميعا.

وهكذا نجد أن الجرائم في هذه الأمثلة كلها كانت تفهم عقوبتها بدلالة النص، أي من مفهومه، لا من منطوقه.

(٣) المائدة : ٤٥ .

(٢) النساء : ٦٢ .

(١) المائدة : ٣٣ .

دلالة الاقتضاء :

٢٨٢- والرابعة من الدلالات دلالة الاقتضاء، وهي الدلالة لا بمنطوق اللفظ، ولا بمفهومه، بل تكون الدلالة فيه من كل أمر لا يستقيم اللفظ على معناه إلا بتقديره، مثل قول النبي ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» فإن الأمور الواقعة لا ترفع، فلا يمكن أن يستقيم المعنى إلا بتقدير مطوى في القول وهو الإثم، فالمعنى رفع عن أمتي إثم الخطأ والنسيان إلخ.

ومن أمثلة الدلالة بالاقتضاء قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾^(١). فإنه يدل على جواز أن يكون العفو في نظير مال، وهو الدية أو غيرها، وذلك واضح في قول النبي ﷺ: «من قتل له قتيل فله إحدى ثلاث: القصاص أو العفو أو الدية، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه».

والثابت بالاقتضاء ليس ثابتاً بأصل العبارة، ولكنه ثابت، لأن صحة الكلام واستقامته تقتضيه، ففي المثال السابق لا يستقيم قوله تعالى: ﴿فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾. إلا إذا فرض وقدر أنه طوبى المال، وأن هذا العفو فيه مال، وكذلك في المثال الأول لا يستقيم معنى الرفع للوقائع التي وقعت خطأ أو نسياناً أو بإكراه، لأن ما وقع لا يرفع فلا بد من تقدير شيء مطوى، وهو الإثم، وهكذا يكون المقتضى ليس جزءاً من الكلام، ولكن نسق الكلام يقتضيه.

وتقدير المقتضى مع أنه ليس من الكلام يصير له حكم المنطوق به، وكأنه مذكور في الكلام غير مطوى فيه.

ومن دلالة الاقتضاء قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾^(٢). فإن هذه ليس التحريم في ذواتها، وإنما التحريم في أكلها والانتفاع بها في أى نوع من أنواع الانتفاع، ولا يستقيم الكلام إلا بهذا.

ومن ذلك أيضاً قول النبي ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»، فالحرمة لا تنصب إلا على الاعتداء، فلا بد ليستقيم النص من تقدير الاعتداء. وهكذا غير ذلك من دلالات اللفظ على أمور لا تفهم باللفظ، ولكن لا يستقيم في دلالاته إلا بتقديرها.

قوة هذه الدلالات في إثبات العقوبات

٢٨٣- هذه الدلالات ليست مرتبة واحدة في قوتها، فدلالات الألفاظ الصريحة ليس لها قوة واحدة في إثباتها، فقد أشرنا إلى أن المحكم أقوى من المفسر، والمفسر

(٢) المائدة : ٣ .

(١) البقرة : ١٧٨ .

أقوى من النص، والنص أقوى من الظاهر، وكذلك الدلالات الأخرى ليست فى مرتبة واحدة فدلالة العبارة أقوى من دلالة الإشارة، ودلالة الإشارة أقوى من دلالة النص، والأخيرة أقوى من الاقتضاء.

وتثبت هذه المراتب، فى أنه عند التعارض يقدم الأقوى على الأدنى منه، فعند التعارض يقدم المحكم على المفسر، والمفسر على النص، والنص على الظاهر، وما فىه خفاء بعد بيانه يلحق بواحد من المعانى، فىكون له قوته، ودلالة العبارة مقدمة على دلالة الإشارة، لأنها صريحة فى الدلالة، واضحة فى معناها، والأخرى ليس لها هذا الوضوح، وإذا تعارضت الإشارة مع دلالة النص قدمت، لأنها دلالة بالمنطوق، والأخرى دلالة بالمفهوم. وما يفهم بالنظم أقوى فى الدلالة مما يؤخذ فى فحوى الكلام، ودلالة النص أقوى من دلالة الاقتضاء، لأنها أوضح فى المؤدى، وأبين، ولا يحتاج العقل فى إدراكها إلى أى قدر من التأمل.

٢٨٤- هذه هى الدلالات فى مراتبها، وفى تعارضها، ولكن هل تثبت العقوبات بكل هذه الطرق من البيان، إنه بلا شك يثبت بها التحليل والتحرير، ويثبت بها حق ولى الأمر فى التعزير عليها، فحق العقاب بلا ريب يثبت بها، فبدلالة النص يثبت أن ضرب أحد الأبوين جريمة أكبر من مجرد ضرب، ونهر الأبوين معصية مطلقا ولو كان ذلك مباحا فى بعض الأحوال بالنسبة لغيرهما من الناس، وإن لولى الأمر أن يفرض عقوبة فيها غلظة بالنسبة لمن يؤذى أبويه، بحيث تكون عقوبته أشد من عقوبة من يؤذى غيرهما من الناس.

وإنه من المتفق عليه أن الدلالات التى تكون بالعبارة سواء أكانت بظاهر اللفظ، أم بالنص - تثبت بها العقوبات كلها، سواء أكانت حدودا أم كانت قصاصا، أم كانت دون ذلك، وهوما يعطاه ولى الأمر والقاضى من سلطان التعزير.

٢٨٥- وكذلك الدلالات التى تبنى على اللفظ، أو تكون فى حكم اللفظ وتفهم من غير أعمال فكر، ولذلك قالوا: إن الحدود التى تدرأ بالشبهات تفهم بدلالة النص، وقد قال فى ذلك صاحب كشف الأسرار:

«ومثال إثبات الحدود بها إيجاب حد قطاع الطريق على الردء، لأن عبارة النص هى المحاربة، وصورة ذلك بمباشرة القتال، ومعناه لغة العدوان والتخويف على وجه ينقطع به الطريق، وهذا معنى معلوم بالمحاربة لغة والردء مباشر لذلك كالمقاتل، ولهذا اشتركوا فى الغنيمة (أى فى القتال الحلال) فىقام الحد على الردء بدلالة النص، وإيجاب الرجم على غير ماعز، ومعلوم أنه لم يرجم لأنه ماعز، وصحابى، بل رجم لأنه زنى فى حالة الإحصان، فثبت هذا الحكم فى حق غيره بدلالة النص»^(١).

(١) كشف الأسرار ج٢ ص ٤٠ : طبع استانبول .

ومن ثبوت الحد بدلالة النص وجوب حد القذف على من رمى رجلا محصنا بالزنى وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(١). فإن منطوق اللفظ في رمى المحصنات ومفهومه ينطبق على من يرمى الرجل للتساوى في معنى النص، وذلك واضح ولذا فهم بفحوى الكلام.

ومن ثبوت الحد بدلالة النص، ثبوت حد الزنى في العبد بأنه نصف حد الحر، بتصنيف الحد بالنسبة للأمة، إذ يقول الله تعالى فيهم: ﴿فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾^(٢). فإن هذا النص أفاد بعبارته أن حد الأمة نصف حد الحرة، والتساوى بين العبد والأمة في الحقوق والواجبات كان من دلالة النص، أو مفهوم الموافقة أن يكون هذا التصنيف بالنسبة للعبد.

٢٨٦- وثبت أيضا بدلالة النص الكفارات وهي عقوبات دينية، ومن ذلك كفارة الإفطار في رمضان، فقد ورد النص بأن من جامع في نهار رمضان عليه كفارة عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، وقد فهم الحنفية بدلالة النص أن هذه العقوبة تكون على من أفطر في رمضان متعمدا بغير الجماع، وقد قال في ذلك صاحب كشف الأسرار: روى أن أعرابيا جاء إلى رسول الله ﷺ وهو ينتف شعره، ويقول: هلكت، وأهلكت. فقال ﷺ: «ماذا صنعت؟». فقال: واقعت أهلى في نهار رمضان متعمدا. فقال ﷺ: «اعتق رقبة». فضرب بيده على صفحة عنقه وقال: لا أملك إلا رقبتى هذه، فقال عليه الصلاة والسلام: «صم شهرين متتابعين»، فقال: هل أتيت ما أتيت إلا من الصوم، فقال: «أطعم ستين مسكينا»، فقال: لا أجد .. وإن سؤال الأعرابي وهو قوله واقعت امرأتى في نهار رمضان وقع عن الجنابة على الصوم بدليل قوله هلكت وأهلكت. ومعلوم أن الواقعة عينها لم تكن جنابة، لأنها وقعت على محل مملوك، فإذا كان قد نص على جريمة هي واقعة امرأته فلأنها في ذلك الوقت تؤدي إلى معنى آخر، وهو الجنابة على الصوم، ويفهم ذلك من الكلام لغة، لأنه لما اشتهرت فرضية الصوم في رمضان، اشتهر أن معناه الإمساك عن قضاء الشهوتين، عرف كل واحد من أهل اللسان أن الواقعة في ذلك الوقت جنابة على الصوم، وأن المقصود من السؤال حكم الجنابة، فكان المفهوم من قوله واقعت في رمضان لغة الإفطار، كما كان المفهوم من قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْ﴾. المنع من الإيذاء، ثم إن رسول الله ﷺ أجاب عن السؤال فكان جوابه بيانا لحكم الجنابة الذى هو الغرض من السؤال، لأن الجواب يكون مبنيًا على السؤال وخصوصًا من

(١) النور: ٤ . (٢) النساء: ٢٥ . (٣) كشف الأسرار ج٢ ص ٥٤٢ بتصرف قليل .

ومن هنا نرى أن الكفارات وهي عقوبات دينية مقدره - وبعض الفقهاء جعلها عقوبات ينفذها القضاء - تثبت بدلالة النص كما تثبت بالنص .

٢٨٧- ومن إثبات الحدود بدلالة النص، مسألة حد اللواطه، فقد أثبت أبو يوسف وطائفة كبيرة من الفقهاء بدلالة النص، وذلك لأن النص الذى يثبت حد الزنى، وهو قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾^(١). يثبت منه بالعبارة حد الزنى، ويثبت منه بدلالة النص عند أبى يوسف وطائفة كبيرة من الفقهاء حد اللواطه، لأن الزنى اسم لفعل معلوم، هو قضاء الشهوة الجسدية فى موضع محرم مشتهى، وهذا المعنى متحقق بعناصره كلها فى اللواطه، والاختلاف بينهما فى أن الزنى يطلق إذا كان المحل محل تناسل وحرث، أما اللواطه فليست كذلك، وما اقتصت به من معنى يجعله فى باب الفجور أكثر زيادة فى التحريم إذ هو كما قال فخر الإسلام البزدوى: «فى الحرمة فوق الزنى، وفى سفح الماء فوقه وفى الشهوة مثله» وبهذا كله يتحقق معنى التحريم، وأن تكون عقوبته مثله على الأقل، ويزكى المائثلة أو الاتحاد بين العاملين ما قرره الفقهاء من وجوب الاغتسال فى اللواطه كالإغتسال فى الوطء.

وقد خالف فى ذلك أبو حنيفة ولم يثبت الحد فى اللواطه، وليس معناه أنه يخالف فى دلالة النص على الحدود، إنما موضع الخلاف فى أنه يفهم من حد الزنى بدلالة النص حد اللواطه، لأنه يرى أنهما حقيقتان متباينتان فى طبيعتهما تمام التباين، فلا يثبت لأحدهما ما يثبت للآخر، وفى الزنى معنى ليس فى اللواطه، إذ إن الزنى يؤدى إلى الحمل، والحمل من سفاح إما أن يؤدى إلى إهلاك النفس البشرية بالإجهاض، وإما أن يؤدى إلى الهلاك المعنوى، وذلك بإنجاب أولاد لا آباء لهم ساقطى الاعتبار فى المجتمع فيكونون كلاً عليه، ويكون منهم الشذاذ، ومرتكبو الجرائم، ومن يكون بشكل عام حرباً على أمن المجتمع وفضائله، وخصوصاً أنهم يثبتون فى منابت سوء، لا راعى يرعاهم، ولا كالى يحميهم من الرذائل، ولذا يقول فخر الإسلام البزدوى: «إن ولد الزنى هالك حكماً لعدم من يقوم بمصالحه» وليس المعنى فى تحريم الزنى هو فقط ضياع الماء، فإن ضياع الماء قد يكون بالعزل، وذلك ليس بحرام فى حدود معينة، ولم يجعل الشارع عليه عقوبة تكون حداً أو ما يشبه الحد، وليس ذلك الشذوذ الجنسى مائلاً للزنى من حيث الشهوة، لأنه ليس فى الطبع داع فطرى إليه، بل الطبع مانع له، وهو ضد الفطرة وضد الطبع، وإن أبا حنيفة يسلم بأنه حرام، بل يسلم بأنه من أقبح المحرمات، لا يقل تحريماً عن الزنى، ولكن الحدود لا تثبت بمجرد التحريم، بل

(١) النور : ٢ .

لا بد من نص صريح من الشارع، أو ما يشبه النص الصريح، وهذه الجريمة في جملة معانيها لا تنطبق عليها من كل الوجوه معاني الزنى، حتى تدخل في عمومها أو بدلالة نصه لغة.

٢٨٨- وإن الفقهاء يقررون أن عقوبات الدماء قد تثبت بدلالة النص، فقد أثبت الشافعية، الكفارة وهي عتق رقبة في القتل العمد بدلالة النص، لأنها إن ثبتت في القتل الخطأ فدلالة النص توجب ثبوتها في القتل العمد كما نوهنا من قبل، وأبو حنيفة قد قرر أن شبه العمد تجب فيه الكفارة بدلالة النص، لأنه يشتمل على معنى الخطأ وزيادة، وشبه العمد عند أبي حنيفة هو القتل بغير محدد معد للقتل فالقتل عمداً بحجر كبير، أو بعضاً غليظة من شأنها أن تقتل، وإن لم تكن معدة للقتل، فإن هذا القتل في مرتبة بين الخطأ أو العمد، وإذا كانت الكفارة تثبت في العمد، فهي أولى أن تثبت فيه.

ومن النصوص التي هي موضع نظر في دلالتها على عقوبة القتل العمد دلالة النص، وقوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف» فإن هذا النص يستفاد منه أمران:

أحدهما: أن القصاص لا يكون إلا بالسيف، وهو صريح فيه، ودل عليه عبارته، والقصاص يوجب المساواة بين الجريمة والعقاب، فيجب بمقتضى هذا أن تكون الجريمة بالآلة هي السيف، وهي المحدد، ولذا فهم أبو حنيفة من هذا بمقتضى دلالة النص أن القصاص لا يكون إلا إذا كان القتل بمحدد، فالقتل إذن بغير محدد لا يوجب القود، لأنه لا يمكن المماثلة فيه بين الجريمة والعقاب، ولقد قال في ذلك فخر الإسلام البزدوى: «لا قود إلا بالسيف» أراد به الضرب بالسيف، ولهذا الفعل معنى مقصود وهو الجناية بالجراح أو ما يشبهه، والحكم جزاء يبتنى على المماثلة في الجناية، وكان ثابتاً بذلك المعنى^(١).

وقد خالف أبو يوسف ومحمد شيخهما في ذلك، وقررا أن الضرب بكل مالا يطيقه الجسم عادة، ومن شأنه أن يقتل يعد عمداً، وذلك لأن المعنى في تقرير العقوبة لأنها زجر عن الاعتداء على الأنفس المقصود، وإن القتل بهذه الآلات فيه هذا الاعتداء، فتتحقق تلك العقوبة التي توجب الردع والزجر.

وهذا رأى جمهور الفقهاء، وقد قال صاحب كشف الأسرار في توجيه هذا الرأي: «قالوا إنا نعلم أن القصاص وجب في عقوبة ارتكاب الجناية زجراً عن انتهاك حرمة النفس، وصيانة حياتها قبل ارتكاب الجريمة، فإن الله تعالى شرعه زاجراً عن مباشرة القتل في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾^(٢). وانتهاك حرمتها إنما يحصل بما لا تطيق النفس احتماله، ولا تبقى معه، لأنها إذا أتلفت بذلك فقد انتهكت

(٢) البقرة: ١٧٩ .

(١) أصول فخر الإسلام البزدوى ج٢ ص ٥١٦ .

حرمته، وإنه يذكر ما يفيد أن القتل بألة غليظة لا تجرح أفتك في القتل من مباشرته بألة تجرح، فيقول: القتل بحجر الرحا والأسطوانة العظيمة مثلا أكمل في الجناية من الجرح، لأن ما لا تطيق النفس احتمالها مزهق للروح بنفسه، والفعل الجارح مزهق للروح بالجراحة، فالجرح وسيلة يتوصل بها إلى إزهاق الروح، وما يكون عاملا بنفسه أبلغ مما يكون عاملا بالسراية، ولما كان هذا أتم في المعنى المعتبر، وهو عدم احتمال البنية، يثبت فيه الحكم بالدلالة، كما فى الضرب مع التأفيف، وكما يثبت فى القتل بالرمح والسكين^(١).

٢٨٩- وفى الحق أن الخلاف فى هذه المسألة لا يمكن أن يبنى على دلالة النص من الحديث: «لا قود إلا بالسيف» فإن الاختلاف فى فهم العبارة من دلالة النص على ذلك النحو يدل على أن المعنى لا يفهم من النص بطريق التبادر، كفهم المعنى من اللفظ بمجرد ذكرها. وإلا ما كان ذلك الاختلاف، وإنما الخلاف فى هذه القضية مبنى على اعتبار الشبهة فى تغير الآلة، وكونها فى ذاتها لم توضع للقتل، فأبو حنيفة اعتبر القتل بألة غير حادة فيه شبهة، ولا يثبت القصاص مع الشبهة، كما لا يثبت الحد مع الشبهة، وذلك لأن النص «لا قود إلا بالسيف»، فيه ما يؤول إلى أن القتل الموجب للقود يجب أن يكون بما يشبه السيف، فكان هذا دليلا على سقوط القصاص فى القتل بغيره، ولكنه يجعل القتل بغيره موضع شبهة فى إمكان القود فيه.

والجمهور لم يلتفت إلى الآلة ما دام قصد القتل متوافرا ثابتا، فلا شبهة حينئذ، ولا فرق بين الضرب برحى تقتل لا محالة؛ والضرب بالسيف.

٢٩٠- والمقتضى لا يدل بذاته إنما يدل بالنظم الذى اقتضاه، فإنه حينئذ، قد يدل على العقوبة أو إسقاطها، فقوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، يدل على أن عقوبة القود مرفوعة عن القتل الخطأ، وبعبارة عامة عقوبة القصاص تكون مرفوعة عن القتل الخطأ، لأن القصد غير متوافر، إذ قصد الإثم غير موجود، وما دام قصد الإثم غير موجود لعدم اعتبار الشارع ذلك الفعل إنما بدلالة الاقتضاء فلا قصاص أيضا، وكذلك يرفع إثم الفعل الذى أكره عليه الشخص إذا كان الفعل نتيجة إكراه، فإذا أكرهت امرأة على الزنى لا تعد زانية، ويرفع عنها إثم الزنى، ويكون المكره - عليه إثمها وإثمه، وتكون عليه العقوبة وحده ولا عقوبة عليها فى الدنيا ولا فى الآخرة، ونرى من هذا أن دلالة الاقتضاء أسقطت العقوبة عن المخطئ والمكره.

وإنه إذا كان الإكراه ملجئا فإن جرائم الأفعال من المكره غير معتبرة، ويسند الفعل إلى من أكرهه، فمن أكره امرأته على الزنى كان عليه إثم الزنى، وإن لم يكن هو الذى

(١) كشف الأسرار ج٢ ص ٥٤٧.

باشره، ومن أكره رجلا على سرقة كان هو الذى عليه إثم السرقة وإن لم يكن هو السارق، ومن أكره رجلا على أن ينضم إلى عصابة تقطع الطريق، كان عليه إثم قاطع الطريق، ويكون المكره فى كل هذه الجرائم عليه عقوبة شديدة زاجرة، وإن لم تكن هى ذات الحد الذى يقع على مرتكب هذه الجرائم، بل عقوبته تكون تعزيرية، ويجب أن تكون غليظة تتناسب مع جرمه، وإذا كثر منه الفساد على ذلك، وانتشر فسادة فإنه يكون لولى الأمر أو للقاضى أن يعززه بالقتل على ما سنين إن شاء الله تعالى عند الكلام فى العقوبة.

دلالة المفهوم

٢٩١- الدلالات السابقة كانت من الألفاظ، وإن لم تؤخذ من معانى الألفاظ ذاتها، فهى مأخوذة من معانيها إما بطريق الملازمة كالإشارة، وإما عن طريق المساواة الواضحة البينة الجلية، أو الأولوية الظاهرة البينة، كما فى دلالة النص، وإما لأن استقامة الكلام اقتضت تقدير هذا المعنى، فصار المقدر واللفظ نفسه متلاقين فى أداء المعنى أداء مستقيما، وهذا هو دلالة الاقتضاء، وفى المجلد كل هذه الدلالات إما من اللفظ، وإما أن تكون موافقة لدلالة اللفظ أو لازمة له، أو متعاونة فى تحقيق معناه، ولا تكون مضادة بين هذه الدلالات، ودلالة الألفاظ بمنطوقها، إذ هى إما من المنطوق وإما لازمة، وإما مساوية، وإما مقارنة.

ولكن هناك دلالة أخرى ليست من هذا النوع، بل هى دلالة على نقيض حكمه أو خلافه بشكل عام، وتسمى دلالة المفهوم، أو بعبارة أسلم وأدق تسمى دلالة مفهوم المخالفة، لأن بعض العلماء يسمي دلالة النص دلالة مفهوم، ولكنه يسميها دلالة مفهوم الموافقة، ويقابلها هذه وتسمى مفهوم المخالفة.

دلالة مفهوم المخالفة :

٢٩٢- يعرفها الأصوليون بأنها إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه إذا قيد الكلام بقيد يجعل الحكم مقصودا بهذا القيد، فإن النص يدل بمنطوقه على الحكم المنصوص عليه، ويدل بالمفهوم المخالف عكسه فى غير موضع القيد، فإذا كان النص مفيدا للحل، فإنه بمفهومه يفيد التحريم إذا لم يكن القيد، فمثلا قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾^(١). فهذا النص يفيد بمنطوقه حل الإماء فى حال عدم استطاعة الزواج من الحرة، ويفيد بمفهومه تحريم الزواج من الأمة فى حال استطاعة الحرة، وكذلك قوله

(١) النساء : ٢٥ .

تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ (١) فهذا النص أفاد أن ما ذبح مقترنا باسم غير الله كالصنم ونحوه فهو حرام. ويفيد بمفهومه أن ما ذبح ولم يذكر فيه اسم الله فهو حلال، وهكذا نجد المنطوق يفيد الحكم في حال معينة مقيدة بأمر من الأمور ونجد أنه يستفاد من هذا النص نقيض الحكم.

٢٩٣- ومفهوم المخالفة لم يعتبره الحنفية طريقا من طرق التفسير في النصوص القرآنية والأحاديث النبوية والآثار السلفية، وبعبارة عامة لم يعتبروه طريقا من طرق فهم الأحكام من النصوص، واستدلوا لذلك بأدلة.

أولها: أن النصوص الشرعية الكثيرة واردة بما يدل على فساد القول لو أخذ بالمفهوم، من ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنْ عَدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمُ فَلَا تَظْلَمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ ﴾ (٢). فلو أخذ بمفهوم المخالفة في هذا الموضع لكان مؤدى الكلام أن الظلم حرام في الأشهر الحرم، وغير حرام فيما عداها، ومع أنه من المقرر الثابت الذي لا مجال للشك فيه أن الظلم حرام في كل الأوقات، وهو حرام بمقتضى النصوص، وبمقتضى الفطرة البشرية، وقد جاءت الأديان لمنع الظلم، وإقامة الحق. ومنها قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لشيءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ۗ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾ (٣)، فالنهي عن أن يقول إني فاعل إلا أن يقول إن شاء الله هنا مقيد بأن فعله في الغد، مع أن النهي عن ذلك ثابت في كل الأوقات، ولو أخذ بمفهوم المخالفة لكان يباح للشخص أن يقول إني فاعل ذلك بعد شهر من غير أن يقول إن شاء الله، ومنها أن النبي ﷺ قال: « لا يبولن أحد في الماء الدائم، ولا يغتسلن فيه من الجنابة » فإنه بمنطوقه يفيد النهي عن البول في الماء الساكن، والنهي عن الاغتسال فيه من الجنابة. ويفيد بمفهومه حل الاغتسال بغير الجنابة منه، وحل البول في غيره، والحق غير ذلك، فالبول في الماء منهى عنه، والاعتسال في الماء الراكد منهى عنه، سواء أكان من الجنابة أم من غيرها.

وإذا كانت النصوص الكثيرة يؤدي الأخذ فيها إلى معنى فاسد يناقض المقررات الشرعية، فإن ذلك يدل على أن أسلوب القرآن والحديث لا يتسع لفهم الأحكام بهذه الطريقة، وفي ذلك فإن هذه الكثرة تدل على احتمال دلالة النص بمفهومه على الضد، وتحتل عدم دلالة، وعند الاحتمال على هذا النحو يكون الاعتماد في الفهم على القرائن لا على أصل مفهوم المخالفة، وعلى ذلك لا يعد وحده طريقا من طرق التفسير.

(٣) الكهف : ٢٣ ، ٢٤ .

(٢) التوبة : ٣٦ .

(١) المائدة : ٣ .

ثانيها : أن الأوصاف تذكر أحيانا لتقييد الحكم، وأحيانا للتفكير من الأمر وأحيانا للترغيب، وهكذا، فمثلا قوله تعالى في المحرمات: ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١).

فهنا وصفان: أحدهما كون الربائب في الحجور، والثاني كون الأم مدخولا بها، أما الأخير فإنه بلا شك فيه قيد للحكم إذا تخلف كان الحل، ولكن هذا لم يثبت من مجرد الوصف بل من قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (٢). والوصف الأول لا يمكن أن يؤخذ بمفهوم مخالفته، لأن يكون الحل إذا لم تكن الربيبة في حجره وذلك خلاف الإجماع، ولم يشذ عنه إلا ابن حزم الظاهري، ولا يلتفت إلى خلافه، والوصف هنا الغرض منه التفكير من التزوج من الربيبة، وهو وصف غالب، لأنه في الغالب تكون الربيبة في حجر زوج أمها.

ثالثها : أن الأحكام الشرعية في نظر جمهور الفقهاء خلافا لمنافاة القياس معللة، وإذا كانت معللة فإنها تتعدى إلى غير موضوع النص، وعلى ذلك لا يكون خلاف الحكم المقيد دائما خاليا من الحكم، لأنه قد يكون مما تتحقق فيه علة الحكم، فيكون من العبث أن يثبت فيه حكم بالنص يخالف ما تقتضيه علة هذا النص.

٢٩٤- هذا نظر الحنفية، ومن مقتضاه ألا يحكم بمفهوم المخالفة في النصوص مطلقا، بل يؤخذ بالدلالة المشتقة من المنطوق، أو المتلاقية مع حكم المنطوق لا المخالفة له، وعلى ذلك لا تفهم أحكام العقوبات الإسلامية بمفهوم المخالفة قط عند الحنفية، فمثلا قوله تعالى في آية القصاص: ﴿ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى ﴾ (٣). لا يؤخذ بمفهومه المخالف، لأن مؤدى هذا المفهوم ألا يقتل العبد بالحر، ولا الحر بالعبد، ولا الرجل بالأنثى ولا الأنثى بالرجل، ذلك غير صحيح، بل النفس بالنفس إن هلكت، والعموم مفهوم من قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ (٤). . . إلخ، وقوله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ (٥). إلى آخر النصوص.

وإن نظر الحنفية في هذا بلا شك سليم، وهذا احتياط حسن في استخراج الأحكام من النصوص الدينية من كتاب وسنة، وخصوصا فيما يتعلق بالعقوبات.

٢٩٥- ولقد نظر الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة نظرا آخر، فقالوا إن التقييد بقيد لا بد أن يكون لسبب، وذلك السبب إذا لم يثبت أنه للترغيب، ولا التهيب، ولا

(٣) البقرة : ١٧٨ .

(٢) النساء : ٢٣ .

(١) النساء : ٢٣ .

(٥) المائدة : ٣٢ .

(٤) المائدة : ٤٥ .

لأى مقصد بياني آخر، فإنه يكون بلا شك لتقييد الحكم بحاله وحده لا يتجاوز إلى غيره، وذلك النص المقيد قد استفيد منه إيجاب وسلب، إيجاب يذكر الحكم في موضع المنطوق، وسلب يسلبه في غير المنطوق، والحكم إما حل وإما جرمة، فإن كان الحل مقيدا بهذا القيد، فإذا تخلف القيد يكون التحريم، وإذا كان الحكم بالمنطوق يفيد التحريم مع القيد، فإذا ذهب القيد كان الإحلال، بمقتضى ما أفاده من سلب وإيجاب.

ويستدل الشافعية لذلك بأنه هو الذى يتفق مع المنطق البياني السليم، لأن الوصف أو الشرط أو الغاية، لا يمكن أن يكون لغير سبب باعث وإلا كان عبثا، وإذا انتفت المقاصد البيانية الأخرى من تفسير أو ترغيب أو نحوهما، لم يبق إلا تقييد محل الحكم بهذا القيد، فيكون الحكم بالسلب والإيجاب معا كما قررنا، وإلا لم يكن للوصف من سبب. ذلك إذا لم يكن فى المحل دليل آخر.

واستدلوا أيضا بأن بعض الأنصار فهم من قول النبي ﷺ: «الماء بالماء» أى أن الاغتسال من الجنابة لا يكون بمجرد مواراة الحشفة، بل لابد من الإنزال، وإن ذلك بلا شك أخذ بمفهوم المخالفة، وأيضا قوله ﷺ: «فى السائمة زكاة» فهم أن كل ماشية ليست سائمة - ترعى فى كلاً مباح - لا يكون فيها الزكاة بهذا النص خلافاً للمالك الذى قال: «إن المعلوفة أيضا تجب فيها الزكاة».

كما استدلوها بما أجمع عليه الفقهاء من أن إباحة الزواج بالإماء مشروط بعدم القدرة على الزواج من الحرائر بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾^(١)، فذل هذا على أن الأخذ بمفهوم المخالفة أمر مقرر ثابت، وإلا كانت الأمة يجوز زواجها فى كل حال باعتبارها امرأة لا يقوم بها سبب من أسباب التحريم، وبمقتضى قوله تعالى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾.

٢٩٦- ويشترط الذين أخذوا بمفهوم المخالفة ألا يكون للقيد الذى قيد به الكلام فائدة أخرى كالتفسير أو الترغيب كما بينا فى قوله تعالى: ﴿اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾^(٢)، فإن الوصف هنا ليس للتقييد فى حمل الحكم، ولكنه لبيان مغبة الربا ومساوئه.

ويشترطون أيضا ألا يقوم دليل خاص فى المحل الذى يثبت فيه مفهوم المخالفة دليل آخر مثبت من نص أو ما فى حكمه كما فى قوله تعالى: ﴿الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ

(٢) آل عمران : ١٣٠ .

(١) النساء : ٢٥ .

بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ﴿ فقد ثبت القصاص بقتل العبد بالحر، والقصاص بقتل الرجل بالمرأة من أدلة أخرى.

والمفهومات أقسام كثيرة، منها مفهوم اللقب، ومفهوم الوصف؛ ومفهوم الشرط، ومفهوم الغاية، ومفهوم العدد.

مفهوم اللقب :

٢٩٧- هو أن يذكر الحكم مختصا بجنس أو نوع أو علم فيكون الحكم ثابتا في موضع النص منفا فيما عداه، وقالوا إن من هذا قول النبي ﷺ: «لى الواجد ظلم يحل عقوبته»، أى أن مظل الغنى القادر على أداء الدين ظلم يسوغ العقاب، فقالوا إنه يفهم من هذا أن لى غير القادر لا يعد ظلما ولا يسوغ العقاب، وإن هذا يؤخذ بمفهوم المخالفة، فالمنطوق أفاد العقاب، والمفهوم نفاه فى غير موضع العقاب، ومن ذلك أيضا قوله عليه الصلاة والسلام: «فى السائمة الزكاة» فإن هذا يفيد بمنطوقه وجوب إعطاء زكاة السائمة، والمخالفة نفى الوجوب.

وفى الحق أن الأخذ بمفهوم اللقب لم يأخذ به إلا بعض الأصوليين من الحنابلة، وليس لهم نظر سليم فى ذلك، والأمثلة التى تساق فى هذا لا تدل على الأخذ بالمفهوم بل تدل على الوجوب فى موضع، وغيره مسكوت عنه، ولا وجوب إلا فى موضع النص، وما يقاس عليه، فوجوب العقوبة فى مظل الغنى، يجعل النص مقصورا عليه، فغير الغنى مسكوت عنه، وقد نص عليه القرآن الكريم بقوله: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (١).

مفهوم الوصف :

٢٩٨- هو أن يثبت الحكم بالمنطوق المقيد بالوصف بما جاء به اللفظ، وأن يثبت النقيض إذا تخلف الوصف، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتِطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (٢)، فقد فهم من هذا أن نكاح الإماء يجوز إذا لم يستطع الحرة، وقد قيدت بأن تكون مؤمنة، وعلى ذلك لا يحل زواج الأمة الكتابية، وعلى هذا النظر الشافعى وكثير من الفقهاء، إذ يرون أن الأمة لا يجوز الزواج منها إلا إذا كانت مسلمة، ولكن الحنفية لم يأخذوا بمفهوم المخالفة هذا، واعتبروا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلِّ لَكُمْ مَّا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ﴾ (٣)، فإن هذا الحل العام الثابت باللفظ الصريح لا يقيد مفهوم.

(٣) النساء : ٢٤ .

(٢) النساء : ٢٥ .

(١) البقرة : ٢٨ .

مفهوم الشرط :

٢٩٩- هو ثبوت نقيض الحكم المعلق علي شرط أو المقترن بشرط عند عدم وجود الشرط، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١)، فإن هذا النص يفهم أن الإنفاق على المعتدة المطلقة مقيد بما إذا كانت حاملا، فإذا لم تكن حاملا، فإنه لا نفقة لها، وبذلك قال الشافعي الذي يأخذ بمفهوم المخالفة في الشرط، فلا تجب عنده إلا نفقة المعتدة من طلاق رجعي أو المعتدة من الحمل، ولكن الحنفية خالفوا في ذلك، وقالوا إن نفقة المعتدة من طلاق تجب دائما إلا إذا أسقطتها الزوجة بإبرائه من حق المطالبة بها، وقد أخذوا في ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾^(٢).

مفهوم الغاية :

٣٠٠- هو ثبوت نقيض الحكم المقيد بغاية فيما بعد الغاية، فمثلا ظاهر قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينَ لِلَّهِ فَإِنْ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾^(٣)، يستفاد منه أن القتال أبيض لغاية، وهى منع الفتنة في الدين، وأن يكون الناس أحرارا في اختيار الدين الذى يرتضون، فإذا ذهب الفتنة في الدين وانتهت فقد انتهت الإباحة، ومن ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٤)، فإن هذا النص يستفاد منه أن تحريم المطلقة ثلاثا له غاية ينتهى عندها، وهو أن تزوج زوجا غيره، فإذا أحدثت الغاية كان الحل، والشافعية يأخذون بهذا المفهوم.

ولكن الحنفية ومعهم بعض الفقهاء لا يأخذون به، ويقولون فى آية الطلاق إن الحل هو الأصل لصلاحيّة المرأة للعقد، ولكن التحريم كان مؤقتا بوقت، فيستمر ذلك التحريم العارض ما بقى القيد، فإن زال عاد الحل كما كان أولا. وكذلك فى آية الحرب، المنع هو الأصل، والإباحة لمنع الفتنة.

مفهوم العدد :

٣٠١- وهو ثبوت نقيض الحكم المقيد بعدد عند عدم توافر هذا العدد، مثال قوله تعالى فى شأن الزانين: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٥)، فإن هذا الحد أوجب الضرب مائة، فالزيادة لا تحل، وكذلك النقص إلا أن تكون الزيادة فى نظير جرم آخر،

(٣) البقرة : ١٩٣ .

(٢) الطلاق : ٧ .

(١) الطلاق : ٦ .

(٥) النور : ٢ .

(٤) البقرة : ٢٣٠ .

وكذلك جاء النص، بتقدير عقوبة القذف بثمانين جلدة، فلا يصح لأحد أن يتجاوزها، ولا أن يتقص ما دام ذلك حدا من حدود الله، وإن هذا المنع ليس إلا أخذاً بمفهوم المخالفة إذ كانت العقوبة هي هذا القدر المقدر الذي لا يقبل الزيادة، ولا يقبل النقصان.

والحنفية لا يعتبرون ذلك من الأخذ بمفهوم المخالفة، إنما هو من قبيل التقدير بالعدد نفسه، فإذا كانت كفارة الظهار مثلا صيام ستين يوما متتابعة، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا فإنه لا يكون آتيا بالكفارة من ينقص، وما يزيد لا يكون منها، والزيادة هنا تجوز؛ لأنها تطوع والصيام والصدقة يقبلانه، وأما في العقوبة فالزيادة ظلم، والنقص إهمال لبعض الحد الذي حده الله سبحانه وتعالى، وجعله حقا له سبحانه وتعالى، فالزيادة إذن اعتداء على حق العبد والنقص اعتداء على حق الله تعالى، فليس في الموضوع مفهوم مخالفة، إنما فيه النص في الموضوع.

٣٠٢- وإنا لا نجد في الأمثلة التي ساقها الذين أخذوا بالمفهوم المخالف عقوبة تقررت بالمفهوم المخالف قط، بأن يكون النص المقيد دالا على عدم العقاب في حال وجود القيد، وكان مفهوم المخالفة موجبا عقابا، وإن ذلك غير متصور، لأن العقوبات المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة عقوبات مقدرة، والعقوبات المقدرة لا يمكن أن يؤخذ فيها بمفهوم المخالفة.

ولهذا نستطيع أن نقرر أن الأخذ بمفهوم المخالفة لا موضع له مطلقا في تقرير العقوبات، وإن الجرائم من حيث كونها معاصي قد جاء النهي عنها صريحا ومكررا في أحوال كثيرة، وفي مواضع كثيرة من القرآن والسنة. وما كانت لتحارب الانحرافات الإنسانية بلحن القول وإشارته، بل إنها تحاربها صريحة، لكيلا تكون معذرة لمرتكب.

القياس في العقوبات

٣٠٣- تكلمنا في القياس باعتباره أصلا من أصول الاستدلال، ومرجعا من مراجع الاستنباط، وطريقا من طرق فهم المصدرين الأصليين الكتاب والسنة، ولكن لم نتكلم فيه باعتباره طريقا لتقرير العقوبات الإسلامية، ولذلك نحاول أن نذكر جنبا من ذلك في هذا الموضوع من القول:

إن العقوبات الإسلامية قسمان: عقوبات مقدرة، وعقوبات غير مقدرة، ولكل طريق تعرف به، وقد بينا هذا التقسيم من قبل، فالعقوبات المقدرة وهي الحدود والقصاص لا يمكن أن تثبت إلا بالنص، فالحدود كلها قد بينت، والقصاص كله قد بين سواء أكان قصاصا في الصورة والمعنى، أم كان قصاصا بالمعنى فقط.

ولذلك قرر الفقهاء من الحنفية أن الحدود لا تثبت قط بالقياس، فلا تقاس جريمة على أخرى من جرائم الحدود، ويثبت فيها الحد بقياس جريمة على جريمة. وقالوا إن

الشافعي خالف ذلك فأثبت الحدود والكفارات بالقياس، وقد قال في ذلك الشيخ
البرزدوى، صاحب كشف الأسرار:

إثبات الحدود والكفارات بالقياس لا يجوز عندنا، وعند الشافعي رحمه الله
تعالى يجوز؛ لأن القياس من دلائل الشرع، فيجوز أن تثبت به الحدود والكفارات، كما
تثبت بالكتاب والسنة، لأن الدلائل التي قامت على صحة القياس لا تفصل بين موضع
وموضع، فصح استعماله في كل موضع إلى أن يمنع مانع.
هذه أدلة الشافعية وتقرير كلامهم.

أما الحنفية فقد ساقوا أدلة في منع ثبوت العقوبة المقدره بالقياس:

أولها: أن الحدود شرعت عقوبة حقا لله تعالى، أو عقوبة على جناية محدودة،
وفيها معنى الزجر العام، وهى مقدرات شرعية، والمقدرات الشرعية لا يدخلها
القياس، إذ إن التقديرات أمر لا يعرف إلا من الشارع الذى قدره، فإذا كان الشارع قدر
ثمانين جلدة عقوبة لجريمة معينة، فليس لأحد أن يقيس على هذه الجريمة، ويعطيها
ذلك العدد الذى قدره الشارع؛ فلا تقاس جريمة اللواط على جريمة الزنى، ولا جريمة
الرمى بها على الرمى بالزنى، ولا جريمة الاغتصاب على جريمة السرقة، وهكذا.
ومثل الحدود فى ذلك الكفارات.

ثانيها: أن معرفة العلة التى من أجلها كان الحكم فى الأصل وتمييزها من بين
سائر الأوصاف لا يعرف على وجه اليقين، ولذا اختلف الفقهاء فى المسائل التى تثبت
بالقياس اختلافا بعيدا، وكثر الاختلاف فيها، وإذا كان تمييز العلة من بين سائر
الأوصاف غير ممكن على وجه الجزم إلا إذا كانت ثابتة بنص أو إجماع، فإنه يكون
ثبوت التشابه بين الجريمة المقيسة والأصل المقيس عليه فيه شبهة، والنبي ﷺ يقول:
«ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»، وإذا كان كذلك لا يثبت الحد بالقياس،
والشبهة ليست فى أصل الدليل حتى يمكن قبولها، إنما الشبهة فى أصل ثبوت المعنى
الموجب للعقاب فى الجريمة الملحقة بجريمة الحد المنصوص عليها.

ثالثها: أن القياس استنباط بالرأى، والاستنباط بالرأى لا يدخل فى نطاقه حقوق
الله تعالى، لأنه سبحانه هو الذى يبين حدوده ومداهما وما تنطبق عليه، وهذه العقوبات
فيها شدة، ولا يصح ثبوتها بأراء العباد، وإلا وجد الظالمون من الولاة والحكام بابا
لنشر مظالمهم باسم القياس على حدود الله تعالى، والله برىء منهم ومن أحكامهم،
وإن فتح باب القياس عليها ينافى المعانى التى خصها سبحانه وتعالى بالذكر.

٣٠٤- هذه هى جرائم الحدود لا يصح القياس عليها، أما العقوبات غير الحدود
فيصح أن تكون الحدود ميزانا ضابطا للعقوبات التى تكون فى جريمة تشابهها بمعنى أن

العقوبة لا تزيد عليها، ولا تساويها، لكيلا يكون الحد في غير جريمته، فالغضب يعاقب عليه، ولكن بعقوبة لا تكون كعقوبة السرقة، والسب يعاقب بعقوبة من جنس عقوبة القذف. ولكن لا تماثلها تماما من كل الوجوه.

وهكذا، تتجانس العقوبة في الجرائم التي تشبه جرائم الحدود من غير أن تثبت الحدود نفسها، فإن الحدود وإن منع القياس في جرائمها وفي عقوبتها يصح أن تكون أعلاما مرشدة لنوع العقاب في هذا النوع من الجرائم.

وليس هذا من معنى القياس في شيء، وإن كان منه فليس فيه قياس جريمة على جريمة، ولا عقوبة على عقوبة، وإعطاء المقيس حكم المقيس عليه، ولكنه استرشاد من غير أن يتجاوز العبد حقه في فرض حد من حدود الله في غير موضع هذا الحد.

٣٠٥- والجرائم التعزيرية يبين الإمام عقوبتها، وكونها جريمة معروف بالقواعد العامة من الشرع الشريف، وقد بينا مقاصد الشارع العامة. وفي النصوص القرآنية والأحاديث النبوية بيان للمحرمات التي نهى الله عنها نهيا عاما ونهيا خاصا حتى لا يجد القارئ لهما معصية تضر إلا كان النص عليها من هذين الأصلين إما بعموم، وإما بخصوص.

وإنما على ولي الأمر أن يضع عقوبة مناسبة للزمان والمكان لهذه المعاصي، وليس له أن يخترع معصية لم يجئ بأصلها كتاب أو سنة، إنما عليه أن يضع العقوبات الرادعة مسترشدا في ذلك بهدى النبي ﷺ، وما يراه مناسبا لزمانه، من غير أن يتجاوز الحدود الشرعية، إلا أن يكون فساد عام، فإنه يضع من الزواجر ما يمنعه، والتعزير أحيانا يصل إلى القتل.

وقد يفرض التعزير إلى القاضى المجتهد، أو إلى جماعة من القضاة المجتهدين، وهؤلاء بلا شك بين أيديهم القياس يقيسون ما وسعهم الاجتهاد أن يقيسوا، وقد أمر بذلك عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعري في كتابه الذى يعد بحق دستور القضاء العادل، فقد قال رضى الله عنه: «قس الأشباه والأمثال»، فالقاضى المجتهد له هذا القياس بلا خوف إذا فوض إليه ولي الأمر في ذلك من غير أن يحد له العقوبات، فهو يقيس الجرائم بعضها على بعض، ويقيس العقوبات بعضها على بعض، ليتحقق العدل، ويستقيم الناس، ولا يتوهمن متوهم أن القاضى بقياسه يحرم فعلا لم يرد من الشارع ما يدل على أنه جريمة، لأن القاضى لا يقرر أن أمرا معينا معصية، والشارع سلكه في سلك المباح، وإنما القاضى يجيء إلى بعض المعاصي التي لم يرد عن الشارع عقاب فيها، فيضع عليها عقوبة بتفويض من ولي الأمر، فالقياس لا يخلق جريمة، ولكنه يلحق عقوبة جريمة بجريمة أخرى في عقوبتها.

ولولى الأمر أن يسن من النظم والقوانين ما ينفذ به أحكام الشريعة الإسلامية فى حدود النصوص المقررة الثابتة، وإنه من الواجب أن نبين الحدود التى رسمت له بحيث لا يخرج عنها فيما يسن من هذه القوانين التى تفرض بها العقوبات على المعاصى، وإن هذا له بلا شك مقامه وخطره، ولذا نفرده له فصلا قائما بذاته.

حدود ولى الأمر فى العقوبات التى يضعها

٣٠٦- قلنا إن ولى الأمر ليس له أن يتدع جريمة، كجريمة سب الملك أو الطعن فى ذاته، أو نحو ذلك، وقد هدد عمر بن عبد العزيز من هم بقتل من سبه بأنه يقتص له منه إن قتله، وكان على بن أبى طالب يسمع الطعن فى حكمه وهو على المنبر، فلا يعاقب أحدا ممن طعنوا فى حكمه، وعمر بن الخطاب كان يجابه وهو على المنبر ممن يشك فى أمر من الأمور بالامتناع عن السمع والطاعة حتى يبين عمر وجه العدالة فيما فعل، وهكذا، فليس من المعاصى ما يسمى مخالفة الحاكم إذا كان الأمر فى معصية، وإذا قال النبى ﷺ: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة» وقد قال النبى ﷺ: «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق» وليس من الجرائم الطعن فى ذات الحاكم إلا إذا كان سبا فىكون فيه كسائر الناس.

وعلى ذلك يجب أن تكون العقوبات التى يقررها على المعاصى المقررة فى الإسلام، وقد يقول قائل إنه قد يقيد المباحات لمصلحة الكافة كالتسعير أحيانا، فإنه ليس إلا تقييدا لمباح شرعى، وهو البيع والشراء بالثمن الذى يقدره البائع، وإن لذلك القول مكانه فى الظاهر، والحقيقة أن ولى الأمر عندما توجب المصلحة عليه أن يقيد أمرا كان فى أصله مباحا هو فى الحقيقة لا يعد مباحا، لأن موضوع التقييد فى هذه الحال لا يكون من المباحات، إذ إن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مباحا فى كل الأحوال وفى كل الأزمان، فالأكل مثلا واجب بمقدار ما يسد الرمق، والمشى مباح فى ذاته، ولكنه للسعى إلى صلاة الجمعة فى المسجد يكون واجبا؛ لأن ما لا يتحقق الواجب إلا به يكون واجبا، وهكذا فالتسعير عندما يتعين على ولى الأمر أن يفرضه، ويعاقب من يخرج عليه لا يعاقب حيثنذ على مباح، إنما يعاقب على محرم، إذ إن إطلاق حرية البيع فى الأزمات يؤدى إلى غلاء الأقوات غلاء غير مطلق، لا يستطيع احتمالاه الفقير، ويشق على الغنى، وقد يؤدى إلى جوع الفقراء، وذلك حرام، فما يؤدى إليه حرام، فىكون التسعير واجبا، والإطلاق حراما، ويعاقب ولى الأمر من ارتكب حراما، فىكون العقاب على معصية لا على مباح، إذ وصف الإباحة قد زال عنه. وهكذا يكون عقابه على كل فساد، أو ما يؤدى إلى فساد.

٣٠٧- وإن ثمة فصلا فارقا بين حكم الحاكم المستمد من ينبوع الشرع، وحكم الحاكم الخارج عليه، وذلك الفيصل الفارق هو حكم الهوى، وحكم الشرع واله

فإن كان الباعث على ما يسن من عقوبات هو الهوى؛ فهو حكم غير شرعي. وإن كان الباعث عليه مصلحة حقيقية من المصالح المعتبرة في الإسلام التي لا تخالف نصا من نصوصه فهو حكم الشرع الذي يجب اتباعه، ولسنا نقصد من الهوى هوى ولى الأمر وحده. بل نقصد بالهوى ما يعم هوى ولى الأمر شخصيا، وما يتعلق به الناس غير ملاحظ الحقائق الشرعية كأن يتملقهم بإسقاط حد من حدود الله تعالى، وهوى رجال الشورى الذي يرون ترجيح ما يكون فيه مصالحهم الشخصية، وهوى الدهماء من الناس الذين لا يراعون حقوق الله، وهوى أهل الشهوات الجامحة الذين خلعوا الريقة، وجانبوا كل فضيلة تحت أى لون من الألوان، وتحت أى اسم من الأسماء.

وإن ذلك المقياس الضابط لم نبتدعه ابتداعا، بل أخذناه من نصوص القرآن الكريم والحديث النبوى الشريف، فقد قال تعالى لداود مينا له حدود سلطانه فى الحكم: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (١). وقال تعالى لنبيه مينا له أيضا حدود السلطان العادل: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾ إِنَّهُمْ لَنُغْنُوا عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ ﴿١٩﴾﴾ (٢).

وقد روى البيهقى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ثلاث منجيات وثلاث مهلكات، فأما المنجيات فتقوى الله فى السر والعلن، والقول بالحق فى الرضا والسخط، والقصد فى الغنى والفقر، وأما المهلكات فهوى متبع، وشح مطاع، وإعجاب المرء بنفسه، وهى أشدهن».

وإن هذا الحديث، وتلك الآيات قبله توضح بجلاء أن الفيصل الفارق بين حكم القرآن، وجور السلطان هو الهوى والعدل، فإن كان العدل فهو حكم الله، وإن كان الباعث الهوى سواء أكان هوى الحاكم أم هوى من حوله ومشيريه أم هوى أهل الفساد، فهو الظلم الجائر، وأشد ذرائع حكم الهوى إعجاب الحاكم برأيه، وتزيين المادحين الكاذبين له كل ما يقول، إن خيرا، وإن شرا.

٣٠٨- وإن السبيل لأن يجانب ولى الأمر حكم الهوى هو أن يتعرف حكم الله ورسوله فى الأمر قبل أن يتجه فيه إلى أى اتجاه كان. فإن أهل الأهواء يتبعون أهواءهم وأهل الحق يتعرفون قبل كل شىء حكم شرعهم. ولقد وصف الله تعالى الفريقين بقوله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّى فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مِّنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَٰئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ ﴿٤٧﴾ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن

(٢) الجاثية : ١٨ ، ١٩ .

(١) ص : ٢٦ .

يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولَهُ بَلْ أَوْلَتْكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾ (١)

وقد يدعى الذين ينحرفون عن أحكام القرآن والسنة من الولاة والحكام ومن حولهم، ومن يزين لهم ما يفعلون - أن ما يفعلونه هو المصلحة لا الهوى، وإن ذلك يجرى على السنة الظالمين دائما، وتحجى تلك الكلمة يبررون بها ما يرتكبون من مظالم يفرضونها على أنها عقوبة شرعية، لا يصلح الناس إلا ذاك أو هذا في مصلحة الكافة.

ولذلك كان لابد من ضابط فاصل بين ما هو مصلحة وما هو هوى للحاكم ومن حوله، أو هوى أهل الفساد على أى صورة كان مظهره. وإن الضابط الذى يفرق بين المصلحة والهوى هو كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وعمل الذين تلقوا علم النبوة، وهم الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم؛ فبحكم القرآن الكريم وحكم النبي ﷺ وحكم الخلفاء الراشدين نستطيع أن نعرف الفارق بين المصلحة والهوى، فإن مبعثهما فى النفس دقيق، وأكثر الأهواء التى يفرضها الحكام المنحرفون على الناس يفرضونها باسم المصلحة، حتى إنهم ليعدون وجودهم مع هذا الانحراف والشذوذ فى كل شىء مصلحة فى ذاته، ولو ارتكبوا أشد المفاسد والمفاجر، ولم يتركوا حرمة إلا انتهكوها.

وإن الفرق بين المصلحة والهوى واضح بين لمن أراه، فالمصلحة فى الإسلام هى التى لا تخالف نصا من نصوص الشرع، وتكون ملائمة لمقاصد الشرع وغاياته، وتتجه فى شتى شعبها إلى المحافظة على الأمور الخمسة مجتمعة أو أحدها، وهى النفس، والدين، والنسل، والمال، والعقل. ويلاحظ فى هذه المصلحة تحقيق غايات الإسلام الكبرى، وهى أن تكون العزة لله ولرسوله وللمؤمنين، فليس من المصلحة فى شىء إذلال المسلمين، وليس من المصلحة أيضا مخالفة أحكام القرآن والسنة، فقد جاءت نصوصهما هداية ورحمة للمؤمنين، ولذا قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾﴾ (٢). وقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾﴾ (٣).

هذا حد المصلحة المعتبرة، وما خرج عن حدها المرسوم فهو الهوى الجامح، وليست المصالح المعتبرة حاکمة على النصوص القرآنية والهداية الربانية، إنما المصلحة المعتبرة المقررة هى التى تكون فى دائرة ما رسمه الله تعالى من حدود، وما ترك الله تعالى الناس سدى، كما قال تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى ﴿٣٦﴾﴾ (٤).

(١) النور : ٤٧ - ٥١ .
(٢) يونس : ٥٧ .
(٣) الانبياء : ١٠٧ .
(٤) القيامة : ٣٦ .

ولقد حدث في عصر النبي ﷺ أنه جاء ناس يذكرون أنهم يعيشون في أرض فيها برد شديد، وأنهم يستدفئون بالخمير تجرى حرارتها في عروقهم، وأن الناس لا ينتهون عنها، فأشار النبي ﷺ بقتالهم، كما نوهنا من قبل، وما كان أمر النبي ﷺ في غير مصلحتهم، بل إنه المصلحة الحقيقية المعتمدة، وشربهم الخمر هو الهوى الجامع، ولا يذهب بالهوى الجامع إلا البعخ.

٣٠٩- وإن المصالح التي أقرها الصحابة وخصوصا عمر بن الخطاب رضى الله عنه، كانت في ظل القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تستمد منهما، وتعمل على حمايتهما من العبث وإقامة الحق والقسطاس.

فجمعهم القرآن الكريم في مصحف كان المقصد الأول منه حفظ تواتر القرآن الكريم، لأنهم رأوا القراء يقتلون في حروب الردة، فخشوا على القرآن الكريم أن ينقطع تواتره بموتهم.

وتضمنهم الصناعات كان لحفظ أموال الناس وخشية أن تؤكل بالباطل، وقتلهم الجماعة بالواحد كان القصد منه حماية الناس من أهل الفساد، إذ إن الرجل يستطيع إن لم تقتل الجماعة بالواحد - أن يستعين بغيره لكيلا يقتص منه.

وكان عمر رضى الله عنه يشاطر الولاة الذين يتهمهم - في أموالهم التي اكتسبها في مدة الولاية، لاختلاط كسبهم من أموالهم الخاصة بأموالهم التي استفادوها بالولاية، واعتبر الفقهاء ذلك من قبل المصلحة، إذ يكون في ذلك صلاح الولاية ومنعهم من استغلال سلطان الولاية لجمع المال وجر المغانم وخيانة الأمانة.

ويرى من هذا أن هذه المصلحة التي اعتبرها الإمام عمر من قبيل تحقيق المقاصد الشرعية، لا الأهواء النفسية.

وحكى عن الإمام عمر أيضا أنه أراق اللبن المغشوش بالماء تأديبا للغاش، وكان ذلك من قبيل المصلحة العامة، لكيلا يكون الغش وتفسد الصحة، ومن المصالح التي اعتبرها الفقهاء من بعد الصحابة أنه إذا خلا بيت المال، وارتفعت حاجات الجند وليس فيه ما يكفيهم فللإمام أن يوظف على الأغنياء ما يراه سادا لفراغ بيت المال، ثم له أن يجعل هذه الضريبة في أوقات حصاد الغلات وجنى الثمار لكيلا يؤدي تخصيص الأغنياء إلى إحاش قلوبهم، ووجه المصلحة أن الإمام العادل لو لم يفعل ذلك لضعفت شوكة المسلمين، وصارت البلاد عرضة للفتن، وعرضة للاستيلاء عليها من الطامعين فيها - ونرى هذه المصلحة أيضا لتحقيق المقاصد الإسلامية، وهي حماية الدولة والحوزة ورعاية المصالح العامة للمسلمين.

ومع المصالح التي اعتبرت أيضا أنه لو طبق الحرام الأرض أو ناحية منها يعسر الانتقال منها، وانسدت طرق المكاسب الطيبة، ومست الحاجة إلى الزيادة عن طريق سد الرمق، فإنه يسوغ لأحد الناس لا لجماعتهم إذا لم يستطيعوا تغيير الحال وتعذر عليهم الانتقال إلى أرض تقام فيها الشريعة، ويسهل الكسب الحلال أن ينالوا كارهين من بعض هذه المكاسب الخبيثة، دفعا للضرورة وسدا للحاجة إذ لو لم يتناولوا لكانوا في أشد ضيق وأكبر مشقة، فكانوا كالمضطر إذا خاف الموت إن لم يأكل من الميتة ولحم الخنزير، بل لهم أن يتناولوا منها ما هو فوق الضرورة إلى موضع سد الحاجة، إذ لو اقتصر على الضرورة لتعطلت المكاسب والأعمال، ولاستمر الناس في مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا، وفي ذلك ضياع الدين.

بطلان كل حكم من ولى الأمر يخالف النص

٣١٠- إنه لا يصح لولى الأمر فى تقرير عقوبة على أمر - أن يخالف نصا من نصوص الكتاب والسنة إلا إذا كان معتمدا على نص آخر أقوى دلالة، أو أعم شمولاً أو أقوى سنداً، وبعبارة عامة ليس له أن يخالف أمراً مقرراً فى الإسلام قط، وإذا خالف بعض الجزئيات فلا بد أن يكون له سند أقوى اتصالاً بالشرع من سند هذه الجزئيات نفسها، وإلا كان تهجماً على الشريعة وافتئاتاً عليها، فإنه يكون من الشرع ما يكون هدماً لبيانه، ونقضاً لمقرراته.

وعلى ذلك يكون كل حكم مخالف للقرآن أو السنة، أو الأمور التى علمت من الدين بالضرورة - حكماً باطلاً، بل يكون هو فى ذاته معصية، فإذا اعتبر الحاكم أمراً معصية، وليس فى مصادر الشريعة أو مواردها ما يسرر اعتباره كذلك، كقول بعض الحكام: «من قال لى اتق الله قطعت عنقه». فإن حكمه باطل وليس الفعل الذى اعتبره جريمة هو المعصية إنما قوله وحكمه هو المعصية الآثمة الفاجرة.

وكذلك من يعتبر نقد تصرف من تصرفات الحكام الخارجين عن الدين جريمة يعاقب عليها، فعمله هذا هو الجريمة التى يستحق عليها أكبر العقاب، وإن ربك لبالمرصاد، وهكذا لا يعتبر الحاكم شرعياً يحكم بحكم الإسلام إلا إذا جعل هواه وإرادته وتصرفاته تبعاً للقرآن الكريم، كما قال النبى ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به».

٣١١- وإن الأدلة التى تدل على بطلان الأحكام التى يجيء بها الحاكم مخالفاً هدى القرآن وهدى النبى ﷺ كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ (١). فإن هذا النص الصريح ثبت أنه لا

(١) الأحزاب : ٣٦ .

يجوز للمؤمن أن يختار شيئا يخالف أمر الله تعالى ورسوله، فإذا أمر الله تعالى أو رسوله بأمر فليس للمؤمن إلا أن يطيع، وليس له أن يتخير بين الطاعة والرد، إذ إنه لازم حتم، وإن تأول في الطاعة يجب أن يكون معتمدا على أمر آخر لله ولرسوله، فهو في دائرة أوامر الإيمان لا يخرج عنها إلا إليها.

ومنها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَّحَمُّوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا ﴿٦٠﴾ إِلَى أَنْ قَالَ سَبِّحَانَهُ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ (١).

ففي هذا النص القرآني الكريم يبين الله سبحانه وتعالى ثلاثة أمور:

أولها: أن طاعة الله ورسوله واجبة، فمن حرم أو أباح بغير سند من كتاب الله تعالى وسنة رسوله فقد خالف الواجب المفروض وهو الطاعة المطلقة لله ولرسوله، ومن خالفهما لا يعد عمله شرعيا، بل يكون باطلا بطلانا أصليا؛ لأن النبي ﷺ يقول: «كل ما جاء على خلاف أمرنا فهو رد».

ثانيها: أن مخالفة أوامر الله تعالى هي اتباع للهوى، واتباع الهوى هو سير في طريق الطاغوت، والطاغوت هو ظلم الطاغى، والشيطان الطاغى، الشيطان بطغيانه، والظلم بطغيانه يتلاقيان في طريق واحد، هو طريق الهوى والضلال.

ثالثها: أن الإيمان يتقاضى حتما الاحتكام إلى شريعة القرآن، فلا يؤمن من يخالف في حكمه شريعة الله ورسوله، وقد أقسم سبحانه بذاته العلية على ذلك، فقال تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لِّوَعْلَمُونَ عَظِيمٌ ﴿٧٦﴾﴾ (٢)، وليس لمؤمن تحلة من قسم الله تعالى بذاته المقدسة، ولا مقدس في هذا الوجود غيرها، وإن كل أمر يكون مناقضا للإيمان فهو رد على صاحبه، ويكون باطلا ولا مناص من الحكم ببطلانه.

٣١٢- ومنها أن الله سبحانه وتعالى قد اعتبر الحكم بخلاف ما أمر يكون فسقا، ويكون ظلما، ويكون كفرا، فقد قال سبحانه مرة: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤٧﴾﴾ (٣)، وقال سبحانه مرة أخرى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ

(٣) المائدة : ٤٧ .

(٢) الواقعة : ٧٦ .

(١) النساء : ٥٩ - ٦٥ .

هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾ (١)، وقال سبحانه وتعالى مرة ثالثة: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ ﴿٤٤﴾ (٢).

وإن أول المراتب المؤكدة في الحكم بغير ما أنزل الله هو الفسق، لأنه خروج عن الطاعة، ومفارقة لحكم الله تعالى.

المرتبة الثانية وهي الأعلى من الأولى هي مرتبة الظلم، وتلك تتضمن أمرين: الفسق عن أمر الله ونهيه، وتتضمن أمرا ثانيا، وهو الظلم لعباده، فالظلم فسق وتعد على العباد.

والمرتبة الثالثة وهي التي تنزل بصاحبها في أسفل سافلين، وهي الكفر، وذلك إذا اعتقد الحاكم ومن يوالونه أن حكمه هو العدل، وحكم الله تعالى هو الظلم، كما يجرى على ألسنة بعض الكتاب الذين لا يتخرجون في ألفاظهم وتعبيراتهم عندما يقولون عن بعض القوانين الأوربية، إنها العدل المحض ويترددون في الحكم على شريعة القرآن الكريم بأنها عادلة وإنهم إن اعتقدوا ذلك، هم بلا شك كافرون.

٣١٣- ومنها: أن السنة بينت حدود ولى الأمر في الطاعة، فقد روينا لك قول النبي ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»، ولقد قال النبي ﷺ: «إنما الطاعة في المعروف» أى الأمر الذى تعرفه العقول، ولا تستنكره، ولقد قال سبحانه وتعالى فى شأن الولاة فيما معناه: «من أمركم بمعصية فلا سمع له ولا طاعة».

ولقد قال أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ: «أطيعونى ما أطعت الله فيكم، فإن عصيت الله فلا طاعة لى عليكم». ولقد قال عمر بن الخطاب فى أول ولايته: «من رأى منكم فى أعوجاجا فليقومه».

ولقد كان عمر رضى الله عنه يعزل الولاة لشبهة الاعتداء على الناس والافتئات على حقوقهم، والحكم بينهم بغير ما أنزل الله تعالى. ويسبطل كل حكم خالف الشرع الشريف، ولو كان ذلك الحكم قد صدر عنه، فكم من مسائل حكم فيها ثم رجع عن حكمه، لأنه تبين له أنه ليس من الشرع، وكل ما ليس من الشرع فهو باطل، وهو الذى كان يقول: الرجوع إلى الحق خير من التماذى فى الباطل.

٣١٤- وإذا كان كل حكم خالف الشرع فهو باطل، وإذا حكم به ولى الأمر فهو باطل، فالعقوبات التى يقررها على الجرائم التى لم يقدر لها الشارع عقابا يجب أن تكون فى حدود الشرع، فالجرائم هى ما يعتبره الشارع جريمة فى نص خاص أو نص عام أو قضية كلية عامة علمت من مصادر الشريعة ومواردها، وهى تسيير على منطقتها،

(٢) المائدة : ٤٤ .

(١) المائدة : ٤٥ .

ويجب أن تكون العقوبة غير خارجة عن دائرة الإسلام، وأن تكون في حدود ثلاثة لا تتجاوزها.

الحد الأول: أن تكون متناسبة مع الجريمة ما أمكن، وأن تكون بشكل عام رادعة، لا تمكن ذا الفساد من الاستمرار على غيه فلا يستسهلها وألا تكون متجاوزة حد الاعتدال، فلا يعاقب على الجرم الصغير بالعقاب الكبير، كبعض الأمراء الذين كانوا يعاقبون على الإدلاج بالليل - أى السير بالليل - بالقتل، فإن ذلك هو الظلم البين الذى لا ظلم بعده، وما هو من الإسلام، إن هو إلا الحكم، وهو الفساد، وإن ادعى أن القصد منه دفع الفساد، وفوق ذلك يجب أن تكون العقوبة فى أضيقت دائرة، لأن العقوبة فى الإصلاح الاجتماعى كالدواء لا يؤخذ منه إلا بقدر، والإصلاح الحقيقى فى تربية الوجدان كالغذاء الصالح ينمى الجماعة دائماً.

الحد الثانى: ألا يكون السبيل إلى تحقيق العقوبة نشر التجسس بين آحاد الأمة، فإن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ (١)، والنبي ﷺ يقول: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، وكونوا عباد الله إخواناً» فإذا استترت الجريمة التى لا تضر أمن الدولة لا تحاول الكشف عنها إلا إذا ترتب على إخفائها ضياع حق الإنسان، فالجرائم التى يكون فيها اعتداء على الكافة من تعريض الدولة لخطر، وتكون العقوبة فيها حقاً من حقوق الله تعالى، أو حقاً من حقوق الكافة ولو تعزيرية كما يقول الفقهاء، والتجسس فيها لا يجوز، لأن مضره التجسس أشد من مضره الجريمة نفسها، ولأن الجريمة التى يكون فيها اعتداء شخصى مآلها الذبول من تلقاء نفسها، إذ يقتلها جو الظلام الخائق، والتجسس فى ذاته يؤدى إلى ضرر خطير فى الجماعة؛ إذ تضعف الثقة، وينظر كل واحد إلى أخيه كأنه رقيب عليه، ويفتح فيه باب الكيد والكذب.

ويجب أن نلاحظ أن خفاء المعاصى لا يضر العامة بمقدار ما يضر التجسس، ولقد قال النبي ﷺ: «إن المعصية إذا أخفيت لم تضر إلا صاحبها، ولكن إذا ظهرت فلم تنكر أضرت العامة».

الحد الثالث: أن تكون العقوبة على المعاصى بأقل قدر يدفع الفساد، لأن العقوبة فى ذاتها أذى نزل بالجانى، وضرر يلحقه، ومنطق الإسلام فى الإضرار أن يدفع الضرر الكبير بالضرر الصغير، فهى ضرورة لا يلجأ إليها إلا إذا تعينت علاجا، وأممكن إثباتها بطريق لا يقبل الاحتمال الناشئ عن دليل، من غير تجسس ولا كشف للأستار ما لم يكن فيهما اعتداء على حق شخصى لأحد من العباد أو تعريض الدولة لخطر.

(١) الحجرات : ١٢ .

الوالى الذى يشرع العقوبة

٣١٥- يجب أن يكون الوالى الذى يشرع العقوبة ويسنها نظاما - ملاحظا للنفع العام، ولا يجعل للميول النفسية موضعا فى تقديره، فلا يغضب إلا لله، ولا يشرع العقوبة إلا لله، بدفع الفساد فى الأرض.

ولقد قسم ابن تيمية الولاية إلى أربعة أقسام، قسم من الولاية يغضبون لنفوسهم ولربهم، وقسم لا يغضبون لا لنفوسهم ولا لربهم، وقسم يغضبون لربهم ولا يغضبون لنفوسهم قط، والقسم الرابع يغضبون لأنفسهم لا لربهم.

أما القسم الأول: فإن لهم جانب صلاح وجانب فساد، فصالحهم أن يكونوا فى النظم التى يسنونها لا يفرضونها لحماية أنفسهم، ولا لحماية من يتصلون بهم، بل يفرضونها فقط لدفع الفساد العام، فيفرضون لله لا لغضب أنفسهم، فإن تجاوزوا ذلك إلى مراعاة حقوقهم وأنفسهم من غير ملاحظة حق الشرع وحق الكافة، فقد غلب فسادهم على غيرهم.

والقسم الثانى: لا يصلحون للحكم، لأنهم لا يخدمون باطلا، ولا يرفعون حقا، إذ لا بد للحق من حمية تدفع إليه، وتحامى عليه، وتكلمه.

والقسم الثالث: هو الوسط الأمثل، وهو قسم الصالحين الأخيار من الولاية، وهم الذين يكون غضبهم لله تعالى، وعلى رأس هذا القسم فى الإسلام محمد بن عبد الله، ومن بعده خلفاؤه الراشدون الأربعة، وجاء من بعدهم عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه، ولقد قالت السيدة عائشة رضى الله عنها فى وصف النبى ﷺ: «ما ضرب رسول الله ﷺ بيده خادما له ولا امرأة ولا دابة ولا شيئا قط إلا أن يجاهد فى سبيل الله، ولا نيل منه شيء لنفسه قط، إلا أن تنتهك حرمت الله، فإذا انتهكت حرمت الله لم يقم لغضبه شيء حتى يتقم لله».

ولقد قال ابن تيمية فى أهل هذا القسم: «إنهم أرباب السياسة الكاملة - هم الذين قاموا بالواجبات وتركوا المحرمات، وهم الذين يعطون ما يصلح الدين بعطائه، ولا يأخذون إلا ما أبيع لهم، ويغضبون لربهم إذا ما انتهكت محارمه، ويعفون عن حظوظهم، وهذه أخلاق رسول الله ﷺ فى بذله ودفعه، وهى أكمل الأمور وكل من كان إليها أقرب كان أفضل».

والقسم الرابع: هو فساد كله، فهو شر الخلق، يأخذ ولا يعطى، يجعل هواه حكما، ونفسه مقياس الحق والباطل، وذلك شر الحكام، وما يسنون بهذا الشعور الأنانى الأثر لا يعد نظاما دينيا، لأنه شرع لهوى نفسه، لا مرضاة ربه.

هذا هو الهدى السليم فى الحكم الذى يسن به العقاب التعزيرى، وما عداه هو من الهوى الذى يصيب أنفس الحاكمين، وبمقدار إصابته لنفوسهم يكون انحرافهم عن العدل فى العقوبات التى يسنونها، إن قليلا فقليل وإن كثيرا فكثير.

٣١٦- وهذا هو المنهاج القويم الذى يجب أن يسلكه الحاكم الذى يسن العقوبات التعزيرية، ويجب أن ننبه هنا إلى أن الإسلام عندما فوض ولى الأمر فى سن العقوبات فى الجرائم التعزيرية لم يترك الأمر له فرطا. يحرم ما يشاء من الأفعال، ويفرض فى العقوبات ما يشاء، فقد بينا أن الجرائم محدودة معرفة، وقد وردت النصوص بها فى نهى أو مخالفة أمر، أو منع للفساد، ولم يترك الشرع أمور الناس سدى، يتصرفون تحت سلطان شهواتهم، وما تهوى الأنفس، بل رسم لهم الحدود وبين لهم المناهج، وقد بين العقوبات فى الجرائم المشهورة التى لا تختلف عقوبتها باختلاف الأحوال ولا باختلاف الناس، وترك لإمام المسلمين القياس عليها.

وقد بينا أن الإسلام ينهى عن اعتبار شهوات الحاكم قانونا، وقد قصصنا عليك أحسن القصص عن النبى ﷺ والصحابة والخلفاء الراشدين ما يقطع بأن هوى الحاكم لا يمكن أن يكون قانونا، وإذا لوحظ أن بعض الحكام جعلوا لشهواتهم سلطانا فى الأفعال وعقوباتها فعملهم هنا ليس من الإسلام فى شىء.

فليس لأحد إذن أن يدعى أن الإسلام ترك الأمر للملوك ليتحكموا فى رقاب الناس وأموالهم وأعراضهم وحریاتهم الدينية، بل إنه قيدهم بقيود تتبين مما سبق.

٣١٧- وليس معنى التفويض لولى الأمر أن يكون له السلطة المطلقة فى التقدير لا معقب لقوله، وليس لأحد أن يوجه إليه لوما أو نقدا، بل إن الأصل فى الحكم الإسلامى أنه قائم على الشورى، فولى الأمر فيه ليس ملكا ينال ملكه بالوراثة، بل إن الحكم فى الإسلام يقوم على الشورى، فليس فيه ملك وراثى، وإنما يختار الخليفة اختيارا حرا من بين المسلمين بشروط يجب مراعاتها. واختلف العلماء فيها ضيقا واتساعا، ولكنهم اتفقوا على أن يكون الاختيار بالمبايعة الحرة، فلا يتولى بوراثة، ولكن يتولى بتولية أهل الحل والعقد من المسلمين.

وحكمه شورى أيضا، فالله تعالى يقول: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾^(١)، ويقول سبحانه: ﴿وَشَاوَرَهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾^(٢)، فليس لرئيس الدولة أن ينفرد فى تقرير العقوبات التعزيرية، بل عليه أن يستشير أهل الشورى فى العقوبات التى يقررها، ويرى أن تسود أحكام الدولة، وله أن يترك الأمر للقاضى إذا كان القاضى مجتهدا عالما بأصول الشريعة وحلالها وحرامها متشربا لروحها متغلغلا فى تعرف

(٢) آل عمران : ١٥٩ .

(١) الشورى : ٣٨ .

أسرارها، وله مران قضائي، بحيث يضع لكل جريمة تعزيرية ما يكون عقابا ملائما لها، ومتناسبا مع الضرر الذى ينشأ عنها، سواء أكان ضررا شخصيا، أم كان ضررا عاما.

وعمر الفاروق كان ينهج ذلك المنهج، فكان فى العقوبات التى يسنها إصلاحا للرعية يستشير أهل شوره الخاصة من علماء الصحابة، كعلى وابن عباس وغيرهما من عليّة الصحابة الذين امتازوا بفقّه الإسلام، ومعرفة أحكامه، ويفوض للقضاة فى أكثر الأحوال وخصوصا فى الجرائم التى تحدث فى أقاليمهم، ولم يحدث مثلها بين يديه فى المدينة.

ولقد كان رضى الله عنه يعين قاضى الإقليم كما يعين واليه، فكان القضاة غير تابعين للدولة ليستطيعوا الحكم عليهم، بل كانوا تابعين له رأسا، واستمر ذلك تقليدا إسلاميا، يعين الخليفة القاضى الأول كما يعين الوالى، حتى بعد أن صارت الخلافة الإسلامية ملكا عضوضا يعرض عليه بالنواجد، وقد كان لذلك مزايه ومغزاه.

وليس لدارس النظم الإسلامية أن يأخذ الحكم الإسلامى فى العقوبات من أفعال الملوك الذين تسموا بأسماء الخلفاء، فإن أولئك قد انحرفوا عن أحكام القرآن والسنة إلى حكم الهوى والشهوة، وذلك نقيض الحكم القرآنى، ولا يصح أن يؤخذ النقيض دليلا على نقيضه، وحنة عليه، فإن ذلك ظلم للإسلام من الأخلاف الذين يكتبون تاريخه، وهو أكبر من ظلم الذين خالفوا حكمه.

العقوبات التعزيرية واجبة على ولى الأمر وليست حقا

٣١٨- يثار هنا بحث: هل تعتبر العقوبات التعزيرية وفرضها حقا لولى الأمر بحيث يكون له أن يفرض العقوبة أو لا يفرضها، وبحيث يسوغ له أن يهمل العقوبة على معصية يمكن أن يجرى عليها الإثبات من تجسس أو تكشف للأستار؟

للجواب عن ذلك نقسم الجرائم التى تكون عقوبتها تعزيرية إلى قسمين: جرائم على الأفراد، وجرائم على الكافة، أو جرائم هى معاص منهى عنها، وضررها يعود على الكافة كالاختكار والمغالاة فى الأسعار، ونحو ذلك من الجرائم العامة، ويتبين من هذا أن جرائم التعزير قسمان: جرائم العقوبة فيها حق للأحاد إذ الاعتداء وقع عليهم كالاختداء بالسب والضرب، وأكل أموالهم بالباطل بالاعتصاب أو النصب والاحتيال، وجرائم أخرى العقوبة فيها حق لله تعالى كالتجسس على الدولة، وكالتقبيل، وكشف العورة فى الطرقات العامة ونحو ذلك من الجرائم التى يكون الاعتداء فيها على النظام العام وعلى الفضيلة الإنسانية.

وهناك جرائم تجمع فى اعتدائها بين الحقين كالرمى بغير الزنى، وكالزنى الذى لا يثبت فيه حد التقادم مثلا، فإن هذه الجرائم التعزيرية يكون الاعتداء فيها حقا للبعد وحقا لله تعالى.

٣١٩- وإنه من المقرر أن الجرائم التي يكون فيها اعتداء على حق العبد سواء أكان معه اعتداء على حق الله تعالى أم لم يكن، فإنه يجب على ولي الأمر أن يضع لها عقابا عادلا زاجرا شافيا لنفس المجنى عليه إن طلب المجنى عليه ذلك، وذلك لأنه جاء لإقامة العدل بين الناس وتنظيم أمورهم على أساس من المساواة، وأساس المساواة ألا يعتدى قوى على ضعيف، ولا من يستطيل لسانه بالأذى على العف الذي لا ينطق بالحناء، وأن الظلم يجب أن يرفع، ولا يرفع الظلم عن العباد إلا بالاعتصاف لهم، وقد روى في بعض الآثار أن النبي ﷺ قال: «الدواوين ثلاثة: ديوان لا يغفره الله، وهو الإشراف بالله، يقول الله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ﴾^(١)، وديوان لا يتركه وهو ظلم العباد فيما بينهم - حتى يقتصر بعضهم من بعض. وديوان لا يعاب الله تعالى به هو ظلم فيما بينهم وبين الله تعالى. فذاك إلى الله سبحانه إن شاء عذب به. وإن شاء تجاوز عنه».

وإنه لو ترك ذلك الاعتداء من غير عقوبة لعم الفساد في الأرض وصار كل واحد يعتدى على أخيه، وبذلك لا يكون عدل في الأرض، ولقد وضع الإمام عمر نصب عينيه الانتصار للضعيف حتى يأخذ له حقه، فقد كان يقول رضى الله عنه: «القوى منكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه، والضعيف منكم قوى عندي حتى آخذ الحق له».

٣٢٠- هذه هي الجرائم التي يكون فيها اعتداء على حقوق العباد، قد اتفق الفقهاء على أن وضع عقوبة رادعة فيها، واجب، وليس لإمام أن يعفو فيها، وإنما العفو بيد صاحب الحق كالقصاص، فإن شاء عفا، وإن شاء طلب العقاب.

أما الجرائم التي تمحض فيها العقاب لغير حق العبد، كالزنى الذي لم يستوف الإثبات فيه نصاب أربعة شهود. أو كانت البينة في غيره ثقل عن اثنين، أو الجرم الذي سقطت العقوبة فيه بالتقادم، كالشارب الذي ثبت شربه، ولم يقدم للقاضي، ورائحة الخمر تنبعث من فيه، أو الذي يشرب القليل من شراب لا يدخل في عنوان كلمة الخمر عند الحنفية. وهكذا فإن هذه الجرائم عقوباتها تكون حقا لله تعالى، وكذلك عقوبة الذي يعرف بالإفساد وارتكاب المنكرات من غير أن يرتكب حدا من حدود الله تعالى أو لم يثبت ثبوتا شرعيا عليه حد من حدود الله.

ففي هذه الصور أيكون العقاب واجبا، أم يكون حقا للإمام، له أن يعاقب، وليس له أن يعاقب؟

(١) النساء : ٤٨ .

ولقد ادعى الزيلعي أن الإجماع قد انعقد على وجوب العقاب بالنسبة للكبائر التي ليس فيها حد من حدود الله تعالى، فقد قال ما نصه: «روى أن النبي ﷺ عز وجل قال لغيره: يا منخنث، وحبس رجلا للتهمة، وأجمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد، أو جناية لا توجب الحد»^(١).

فإن هذا النص صريح في أن الأمة قد أجمعت على وجوبه في جريمة لا حد فيها، ولكنه صرح بأن هذه الجريمة يجب أن تكون كبيرة من الكبائر، لا صغيرة من الصغائر، فإن المعاصي في الكتاب والسنة تنقسم إلى كبائر وصغائر، وإن الإثم في الكبائر بالوقوع في إحداها، والإثم في الصغائر بالإكثار منها والإصرار على ارتكابها، ومن الكبائر مثلا، الزنى ومقدماته، والشذوذ الجنسي، ومن الصغائر النظر إلى المرأة بشهوة ونحو ذلك.

ولا شك أن العقوبات تكون على الكبائر، ولا تكون على الصغائر إلا إذا كان في الصغائر اعتداء على حقوق الغير.

٣٢١- هذا ما صرح به الزيلعي، وهو يدل على أن التعزير واجب بالإجماع في كل الكبائر التي يجرى فيها الإثبات، ولكن يظهر أن الحكم ليس موضع إجماع في ظاهر الأحوال، لأنه روى عن الشافعي ما ظاهره غير ذلك، وهو رواية صحيحة، لأنها في الأم برواية الربيع بن سليمان، وإن دل كلام الزيلعي على شيء بصريحه فهو يدل على أن التعزير واجب في المذهب الحنفي بلا خلاف فيه، فقد انعقد الإجماع بين أئمة ذلك المذهب على هذا الرأي، وعلى هذا الرأي مالك وأحمد.

أما الشافعي فقد خالفه في الظاهر لا في الجوهر، وقد جاء في الأم ما نصه: «إن التعزير جائز له، وذلك أن التعزير أدب لا حد من حدود الله تعالى، وقد يجوز تركه، ألا ترى أن أمورا قد فعلت على عهد رسول الله ﷺ كانت في غير حد فلم يضرب فيها، منها الغلول في سبيل الله، ولم يؤت بحد قط فعفاها». ثم يقول في هذا أيضا ف: «التعزير كما وصفت إنما هو شيء إن رأى بعض الولاة أن يفعله على التأديب لا يَأْتُم بتركه»^(٢).

ويقول في موضع آخر: الأدب (أي التعزير) أمر لم يبح له إلا بالرأى وحلال له تركه، ألا ترى أن رسول الله ﷺ قد ظهر على قوم قد غلوا في سبيل الله تعالى فلم يعاقبهم، ولو كانت العقوبة تلزم لزوم الحد ما تركهم كما قال ﷺ وقطع امرأة لها شرف فكلم فيها، فقال ﷺ: «ولو سرت فلانة - لامرأة شريفة - لقطعت يدها»^(٣).

(٢) الأم ج٦ ص ١٦٧ ، ٦٦٨ .

(١) شرح التبيين ج٣ ص ٢٠٧ .

(٣) الكتاب المذكور ص ١٧١ .

٣٢٢- يتقرر من هذا أن فقهاء المسلمين فيما يتعلق بكون التعزير فى حقوق الله تعالى واجبا على الإمام أو حقا له، قد اختلفوا فى ظاهر الأمر فى ذلك على رأيين: أولهما: رأى الجمهور أن التعزير واجب فى أصله على ولى الأمر، والخيار له فى تقدير العقوبات، على أنه مقيد فى ذلك بقيود شرعية تجب مراعاتها فليس مطلق الحرية من كل الوجوه حتى يحكم بما يرى من غير قيد يقيد به. وثانيهما: ظاهر قول الشافعى أنه مخير بين العقاب وعدم العقاب، كما هو مخير فى تقدير العقاب مع هذه القيود المذكورة.

وقد وضع ابن قدامة فى المغنى الرأيين، فقال: والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعى: ليس بواجب، لأن رجلا جاء إلى النبى ﷺ، فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها، فقال عليه الصلاة والسلام: «اختليت بها» فقال: نعم. فتلا عليه قوله الله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾^(١)، وقال فى الأنصار: «اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن سيئهم» وقال رجل للنبى ﷺ فى حكم حكم به للزبير: أن كان ابن عمتك، فغضب النبى ﷺ ولم يعزره على مقالته، وقال رجل: إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله، فلم يعزره. ولنا أن ما كان التعزير منصوصا عليه كوطء جارية امرأته، أو وطء جارية مشتركة، فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصا عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا يئزجر إلا به وجب، لأنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب الحد.

٣٢٣- هذا هو الخلاف الذى تذكره كتب الفقه المقارن فى المذاهب المختلفة، ونرى أن كتب الحنفية تقول إنه قد انعقد الإجماع على وجوبه، وكتب الحنابلة وغيرهم تذكر الخلاف، والشافعى رضى الله عنه يجرى على قلمه ما يفيد أنه غير لازم.

وفى الحق أننا لا نرى عند التحقيق أن ثمة خلافا جوهريا، والأقرب أن يكون الخلاف ليس فى ذات الموضوع من حيث وجوب التعزير على الإمام إذا حدث ما يوجبه أو عدم وجوبه، فإنه بلا شك إذا حدث ما يوجب التعزير من الانزعاج، فإنه يكون واجبا؛ بأن حدث من شخص شر واستمر عليه، فإن الاستمرار على الفساد يوجب التعزير، ولا يقول أحد إن ولى الأمر له أن يترك الأشرار يعيشون فى الأرض من غير عقاب رادع يردع، وإلا فقد تخلى عن واجبه، وهو إقامة العدل، ومنع الفساد، وما كان لفقهاء أن يقول إن ولى الأمر إذا رأى فسادا يعم يكون له أن يمتنع عن التعزير.

(١) هود: ١١٤.

٣٢٤- ولأجل بيان الأمر في هذا الموضوع، نقول إن العقوبات على المعاصي، أو بالأحرى على الكبائر من المعاصي التي لا يكون لأحد من العباد حق فيها ليس أمراً في ذاته حتماً، ولم يقل أحد إنه في ذاته أمر لازم، إنما العقوبة يلاحظ أن الباعث عليها أحد أمور ثلاثة، إما فساد يعم، وإما حمل على التوبة والرجوع إلى الجادة، فالعقوبة فيهما ليست لأخذه بما وقع منه، إنما هي لحمله على ألا يقع، فما ينبغي لإمام عدل أن يريد تعدياً. وإما أن يكون الباعث على العقوبة هو الزجر العام بأن تكون الجريمة وقعت علناً، وفي الجهر بها دعوة إلى الرذيلة، فيجب أن يكون بجوار الدعوة إلى الرذيلة السافرة عقوبة زاجرة.

فإذا تحقق الموجب بوحدة من هذه الأمور الثلاثة وتحقق الشرط وجب العقاب، والشرط هو أن يمكن إثبات العقوبة من غير تجسس، وألا تكون خفية غير معلنة، وألا تكون التوبة النصوح قد سبقت العقاب، لأنه ليست المؤاخظة على الذنوب، إنما العقوبة لمنع تكرارها، ولكيلا تكون أسوة سيئة بالارتكاب.

ولذلك قال فقهاء الحنفية الذين شددوا في الوجوب ما نصه: إن إقامة التعزير مستحق على الإمام شرعاً، وإذا علم أنه لا ينزجر إلا به، وما يكون مستحقاً على المرء لا يتقيد بشرط ليس في وسعه التحرز عنه^(١).

فالوجوب إنما يكون في حال ما إذا تعين لمنع الجريمة في المستقبل ومنع الفساد في الأرض، وما دعت إليه المصلحة.

والحنابلة في النقل الذي نقلناه عن المغنى والمالكية مثلهم يؤيدون وجوب التعزير في موضع النص على التعزير من أثر صحيح، وفي موضع تستوجه المصلحة، وتدعو إليه العدالة التي هي مطلب الجميع.

وهذه المعاني بلا شك يقدرها الشافعي حق قدرها، ولا يمكن أن يقول الشافعي إن الإمام له أن يترك التعزير، وقد تعين دفعا للفساد، ومنعاً لاستمرار الجريمة، أو منعاً لشيوعها بين الناس، إنما تفسير كلمة الشافعي: «حلال له تركه»، أو «قد يجوز تركه» إلى غير ذلك من العبارات، ليس المراد منها أنه ليس بواجب عليه إن تعين للانزجار ونحوه، فالمراد منه أنه مبنى على رأى الإمام وعلى تقديره، وأنه إذا عاقب فبرأيه الذى تدفع إليه المصلحة، وتوجيه العدالة ودفع الفساد، وإن ترك فإن المصلحة أوجبت ذلك، فالنبي ﷺ عندما ترك عقاب من أقر بأنه كان منه بامرأة ما دون الوطاء، لاحظ أنه قد تاب، وأن توبته النصوح قد جبت الذنب، بدليل أنه جاء يعترف ويطلب أن يطهر نفسه، ولأنه لاحظ أن العقاب قد يكون فيه إعلان لجريمة قد استترت، وكشف عن أمر

(١) المبسوط ج٩ ص ٦٥ .

كان في كمن من الاستتار، ولأن النبي ﷺ وجد أن هذا كان منه لغيره، فوجب أن نسال المرأة أراضيت بذلك أم لم ترض، وفي كل ذلك كشف لأستار قد يدفع كشفها إلى فساد أكثر من الفساد الذي يدفع بالعقاب، بل إنه لإفساد يدفع بالعقاب في هذه المسألة بالذات، بل العقاب إعلان له، وفيه إفساد.

ولما كان أصل التعزير مبنيا على تقدير ولى الأمر في مقدار العقاب، وفي تقدير الفساد الذي يجب دفعه، ومقدار الدفع في العقاب كان التعزير حقا اختياريا في ظاهر الأمر، وهو في حقيقته حق على ولى الأمر إن تعين سببه.

وفوق ذلك فإن التعزير في أصل شرعته من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وما كان مثل الشافعي رضي الله عنه يرى أنه غير واجب على الإمام إذا كان العقاب قد تعين دفعا للمنكر وحملا على المعروف، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان بإجماع المسلمين.

٣٢٥- وإن العبارات التي سيقت للشافعي تنبئ عن هذا المعنى، لأنها سيقت فيما إذا ترتب على إقامة التعزير موت الجانسي، فقد قال: إن الإمام أو السلطان الذي أقامه تكون عليه الدية، بخلاف ما إذا مات جان في أثناء توقيع عقوبة الحد، فإن السلطان لا يضمن ديته. وقد خالفه في ذلك جمهور الفقهاء فقالوا: إن التعزير والحد كلاهما كانا في سبيل تنفيذ حق، وما يكون في سبيل تنفيذ حق لا ضمان فيه، فقرر الشافعي أن ثمة فرقا بين الحقين، فحق الحد لا يسع الإمام أن يخالفه، فلم يكن له أى نوع من أنواع الاختيار في تنفيذه، وإلا كان معطلا لحد من حدود الله تعالى، وغير منفذ لأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية، أما التعزير فإنه ما وجب إلا برأيه وما قدر إلا برأيه، فكان يسعه ألا يقيم إذا لم يكن الموجب، وكان يسعه ألا يعاقب بهذا القدر من العقاب، وكان يسعه أن ينظر إلى حال الشخص أيطبق أم لا يطبق، ففي وسط هذا المجال المتسع كان يستطيع أن يتفادى ما يؤدي إلى الموت.

٣٢٦- والخلاصة أنا نعتقد أن الفقهاء مجمعون كما قال الزيلعي على أن التعزير واجب إن تعين سببه، وأنه لا فرق بين نظر الشافعي ونظر غيره، وأنه إن لم يتعين الانزجار، بأن تاب توبة نصوحا، فإنه لا موجب للعقاب إن لم يكن فسادا، فإنه بالاتفاق يكون لولى الأمر أن يترك العقاب، بل إن الترك يكون أولى، وذلك لما روى من أن النبي ﷺ قال: «ادرعوا الحدود بالشبهات»، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.

وإننا قبل أن ننتهي من هذا المقام يجب أن نقرر أمرين أشرنا إليهما مرارا:

أحدهما: أن العقوبات التعزيرية ليست عقابا دنيويا على ما يرتكب الشخص من كبائر ومعاص ارتكبتها طائعا مختارا، فإن العقاب والحساب أمرهما إلى الله تعالى يوم

القيامة، وليس لأحد أن يحاسب آخر على ما يرتكب من آثام في جنب الله تعالى، إنما العقوبات التعزيرية شرعت لمنع استمرار ما ارتكب، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل.

ثانيهما: أن الباعث على هذه العقوبة أمر تقديري، وعقوباتها تقديرية، ولذلك يجب إذا وضعت التعزيرات في قانون مسنون قد سطر في مواد أن تكون العقوبات مرنة مرونة واضحة، بحيث تعطى القاضي فسحة تتسع لأشد الزواجر، وذلك لأن التعزير ملاحظ فيه أنه يختلف باختلاف الأشخاص، وباختلاف الأحوال، فرب جريمة ارتكبت مع شخص واستحقت أقصى العقاب في حال أو بلد أو بيئة، لو ارتكبت من آخر، لكان له من نفسه لائم لا يقل تعذيبه عما يؤثره فيه العقاب، وقد يرى القاضي بوادى الندم ومظاهره، فيكون عليه أن يقبل عشرة المرتكب، وقد تكون الجريمة ارتكبت في تستر، فيكون الواجب بقاؤها في كنفها مستورة لا تفضحها وسائل التقاضى وما يجرى فيه من إعلان.

وإن هذا كله بلا شك في غير الجرائم التي يكون فيها اعتداء على حقوق الأشخاص، أما هذه فإنه يجب أن تكون فيها الأحكام فيصلا للحق والباطل فيها، والله خير الفاصلين.

سريان العقوبات فى الشريعة

سريان العقوبات فى الزمان :

٣٢٧- من المقررات فى الفقه الحديث أنه لا رجعية فى قانون العقوبات إلا إذا كان فى الرجعية مصلحة للمتهم، فلا يطبق قانون العقوبات على الماضى فى موضوع كان مباحا قبله، ثم حرمه القانون، ورتب عليه عقابا، وإذا كان القانون السابق يرتب عقابا خفيفا، ويرتب الثانى عقابا أغلظ فإنه لا يطبق على المتهم الذى لم يفصل فى أمره إلا القانون السابق، وإذا كان القانون السابق يعاقب على فعل، والقانون اللاحق لا يعاقب عليه فإنه لا يعاقب المتهم، لأن الفعل قد صار مباحا بحكم القانون الجديد، ولا عقاب على مباح، ولأن المفروض أن إلغاء العقاب قد اقتضته العدالة والمصلحة، فلا يكون من العدالة أو المصلحة الاستمرار فى الإجراءات حتى يتم العقاب، وكذلك إذا كان القانون السابق يعاقب عقوبة شديدة، وخففها القانون اللاحق فإنه لا يطبق على المتهم إلا اللاحق؛ لأن التخفيف لا بد أن يكون لأجل العدالة أو المصلحة، فلا يطبق على المتهم ما يخالفهما بأخذه بالعقاب الغليظ.

٣٢٨- هذا ما يقرره فقهاء القانون الحديث وما يطبقه القضاء، ولذلك نظير فى الفقه الإسلامى، يتفق تمام الاتفاق فى بعض الأحوال، ويتفق فى الجملة فى غيرها. أما الأحوال التى يتفق فيها تمام الاتفاق فهى الأحوال التعزيرية التى يرى ولى الأمر فرضها إصلاحا للناس إذا رأى فى إطلاق المباح بالنسبة لها فسادا عاما لا يصح أن

يستمر، كالمغالاة في الأسعار؛ فإن العقوبات تتقرر من وقت ثبوتها، ويجب إعلانها قبل تنفيذ العقوبة بالفعل، ومن ذلك طواف الرجال مع النساء في البيت، ومنه التسعير، ومنه منع إنشاء الآبار في الطرق، ومنه إقامة حواجز في الطرقات تمنع المرور، فإن العقوبات على هذه الأمور وما يشبهها لا بد أن يسبقها إنذار مانع، فإن أقدم أحد بعد الإنذار فقد حقت عليه كلمة العقاب.

ولقد ذكر الفقهاء هذا المعنى، فقد جاء في كتاب الأحكام السلطانية لأبي يعلى في بيان ما للمحتسب، وهو المنفذ لأحكام الحسبة ما نصه:

«وله أن يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهمة، ويقدم الإنكار، ولا يعجل بالتأديب قبل الإنذار»^(١).

ونرى أنه يمنع من القيام بأى عقوبة من عقوبات الجرائم التي تؤدي إلى فساد، ولم يكن عليها نص خاص - قبل أن يقدم الإنكار، ويعجل بالإنذار، فلا تكون إذن عقوبة على الماضى.

وقد ذكر الماوردى في هذا المقام ما نقلناه من قبل من أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء، فرأى رجلا يطوف مع النساء فضربه بالدرّة، فقال الرجل: والله إن كنت أحسنت لقد ظلمتني، وإن كنت أسأت فما علمتني. فقال عمر: أما شهدت عزمتي ألا يطوف الرجال مع النساء؟ فقال: ما شهدت لك عزمة، فألقى إليه الدرّة، وقال له اقتص. . وقد ذكرنا من قبل هذا الخبر، وهو يدل على أن العقوبات على المحظورات التي يرى ولى الأمر منعها دفعا للفساد، وإن كانت في أصلها من حيث فعل الآحاد أمرا مباحا، لا تكون العقوبات فيها على ما وقع من أفعال بل على ما سيقع بعد الإعلان، ومن ذلك مخالفة التسعير، وأكثر العقوبات التعزيرية التي تكون لعدم وجود نص عليها حكمها كذلك.

٣٢٩- هذا هو القسم الأول، وهو العقوبات التعزيرية، ونرى فيه النص واضحا وجليا من أنه لا يطبق على الماضى، أما القسم الثانى الباقي وهو العقوبات المنصوص عليها في الكتاب أو في السنة، وهذه بعد ذبوع الإسلام وانتشاره لا يعذر جاهل بها، مادام مقيما بدار الإسلام فإن الجهل بأحكام الإسلام لا يعد عذرا من أهل دار الإسلام، ولكن يعد عذرا لمن يقيم بغير دار الإسلام، ممن دخل في الإسلام، وعلى ذلك تطبق هذه الأحكام من وقت أن أعلنت الحقائق الإسلامية، وقد أعلنت من وقت نزولها من السماء وتبليغها من محمد الرسول الأمين الذى أدى رسالة ربه، وبلغها، وأتم بلاغها، ولكن ذلك الإعلان لا يفرض العلم به إلا من المسلمين المقيمين في الدار الإسلامية، كما

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٢٧ .

ذكرنا، أما غيرهم فإنه قد يعذر في الجهل بها، لأن الحجرات الفكرية والمادية تحول دون أن يعرف ما أحل الله وما حرم، فكان ذلك عذرا في الجهل يوجد شبهة تمنع إقامة الحدود، واستيفاء القصاص.

وفوق ذلك فإن من يدخل في الإسلام لا يحاسب على ما كان منه قبل الإسلام بصريح القرآن الكريم: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَّهَمُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (١)، ولأن النبي ﷺ قال لعمر بن العاص عندما أسلم: «إن الإسلام يجب ما قبله»، وبمقتضى هذا لا يحاسب الإسلام أحدا دخل في الإسلام على ما كان منه من قبل. فالنبي ﷺ لم يحاسب أبا سفيان ولا امرأته على ما كان منهما، كما لم يحاسب قاتل عمه حمزة الذي آله قتله أشد الألم وبكاه وحزن أبلغ الحزن لمقتله.

٣٣- وإن النصوص القرآنية تومئ بما فيها إلى أن القوانين لا تطبق على الماضي، وذلك لأنها كانت تقرن التحريم الذي يرد على أمر كان شائعا في الجاهلية باستثناء ما كان قبل الإسلام، وقد أشرنا إلى بعض من ذلك.

فحرم سبحانه وتعالى نكاح زوجات الآباء، وبين أنه فاحشة ومقت، ثم استثنى ما كان منهم في الجاهلية، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (٢). وحرم سبحانه وتعالى الجمع بين الأختين في عصمة واحدة، واستثنى من الإثم ما كان منهم في الجاهلية، ولذا قال تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (٣). وحرم سبحانه وتعالى ربا الجاهلية، ومنع سبحانه أن تستمر عقود الربا ذات أثر في الإسلام، ولكن رفع الإثم عما سلف، فقد قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (٤).

ومن هذا نرى قاعدة عامة، لا قضية جزئية، إذ إن النص جاء في صيغة عامة، إذ يقول سبحانه: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ (٥)، وإن هذه الصيغة لها عموم لا يقتصر على موضع، لأنه يقول ما معناه: من جاءته موعظة بأمر أو نهى عن فعل كان منه في الجاهلية فانتهى فإنه لا يعاقب على ما كان منه، ويكون العقاب على ما سيحدث منه من بعد ذلك، إذ يكون على العود القابل، دون الذي وقع في الماضي.

(٣) النساء : ٢٣ .

(٢) النساء : ٢٢ .

(١) الأنفال : ٣٨ .

(٥) البقرة : ٢٧٥ .

(٤) البقرة : ٢٧٥ .

٣٣١- وبهذا يتبين من تلك النصوص وما يشهها أنه كقاعدة عامة لا عقوبة على ما كان قبل الإسلام مما حرمه الإسلام، ولا عقوبة قبل نصوص العقاب، ولكن لوحظ أن وقائع حدثت قبل نزول الآيات بالعقوبات وكانت هذه الوقائع سبب نزولها، ومع ذلك طبقت العقوبة على هذه الوقائع التي كانت قبل نزولها، وإن كانت هي السبب في النزول. ومن ذلك:

أ - اللعان: فإنه يروى أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله، إن الرجل يجد الرجل مع أهله، فإن قتله قتلتموه، وإن تكلم ضربتموه وإن سكت سكت على غيظ، اللهم بين، فنزل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾﴾ (١).

وقد طبق على هذه الواقعة التي كانت سبب السؤال، فكان التطبيق على الماضي.

ب - ومنها أن آية الظهر نزلت في واقعة ظهر كانت قبل نزولها، ثم نزلت لأجلها، فطبقت على ما وقع قبلها من هذا الظهر ومن غيره، فإنه يروى أن امرأة أوس ابن الصامت جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، طالت صحبتي مع زوجي، ونفضت له بطني، وظاهر مني (٢)، فقال رسول الله ﷺ: «حرمت عليه»، قالت: أشكو إلى الله فاقتي - وكررت ما قالت أولا - ورسول الله ﷺ يكرر: «حرمت عليه»، وكلما قال عليه الصلاة والسلام ذلك صاحت، وهتفت: إلى الله أشكو فاقتي، فأشكاها الله سبحانه وتعالى، ونزل قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنْ اللَّهُ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ﴿١﴾ الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِّن نِّسَائِهِمْ مَّا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾ (٣). وقد طبق ذلك الحكم على الواقعة فطلب

(١) النور: ٦ - ٩ .

(٢) الظهر أن يشبه الرجل امرأة في تحريمها على نفسه بإحدى محارمه، فيقول مثلا أنت على كظهر أمي . وكان إذا قال ذلك حرمت عليه على التأيد.

(٣) المجادلة: ١ - ٤ .

من الرجل ما قررته الآية الكريمة عقوبة على الظهار، فكان ذلك تطبيقاً للعقوبة على ما وقع قبل نزولها، وهو يتنافى في ظاهره مع ما قرنا.

ج - ومنها ما قيل من أن آية الحراة سبب نزولها حادثة العرينين، وطبقت عليهم، ذلك أن قوماً من عرينة قدموا المدينة ثم اجتووها فأمر رسول الله ﷺ لهم بإبل ومعها راعيها، وأمرهم أن يشربوا ألبانها وأبوالها، فلما انطلقوا، وأصبحوا، فقتلوا الراعى وسملوا عينيه، واستاقوا الإبل، فأمر رسول الله ﷺ بأن يقتلوا بعد الماء عنهم، وتسمل أعينهم، ونزل قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (١).

وقد قالوا: إن النبي ﷺ طبق عليهم نص الآية، إذ قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.

٣٣٢ - ولنا في هذه المسائل نظر، ولنبدأ بآخرها؛ لأنها إن صحت تكون أوضح في تنفيذ الحكم قبل النزول، ونظرنا فيها يقوم على أن كون النبي ﷺ طبق الحكم قبل نزول الآية ليس معناه أن الحكم لم يشرع قبلها، فإن فعل النبي ﷺ شرع، إذ إنه ﷺ ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ (٢)، على أن الأكثرين من الرواة لم يعتبروا هذه الحادثة إن صحت سبب نزول الآية، لأن ما حكم به كان قصاصاً - لما وقع منهم، فقد سرقوا وكرروا السرقة، وقتلوا الراعى، ومثلوا به، فوقع بهم مثل ما وقع منهم.

على أن لنا في هذا الخبر نظراً آخر، ذلك أن الخبر - وإن لم يكن في سنده نقد - لكن في معناه نقد، ففي متنه شذوذ لا يتفق مع المقررات الإسلامية الثابتة من الدين بالضرورة، ففي الخبر أنه سمل أعينهم، وتركهم حتى يموتوا عطشاً، بل إن الراوى يقول إنهم كانوا من شدة العطش يكدمون الأرض، ولئن استسيغ قطع الأيدي والأرجل، لأنهم سرقوا وقتلوا وبغوا، وارتدوا بعد أن أسلموا - ليس بمستساغ في الإسلام التمثيل بهم بسمل أعينهم، كما أنه ليس بمستساغ في الإسلام تركهم يموتون عطشاً حتى يكدموا الأرض، فإن الحديث الصحيح يقول: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة» والنبي ﷺ يقول: «إياكم والمثلة ولو بالكلب»، ولم يعرف أنه في قتاله مثل بقتيل، مع أن خصومه كانوا يمثلون بقتلى المسلمين.

(١) المائة : ٣٣ . (٢) النجم : ٣ ، ٤ .

ولقد استشكل العلماء معنى هذا الخبر، وقد جاء في فتح الباري لابن حجر «استشكل القاضى عياض عدم سقيهم الماء، للإجماع على أن من وجب عليه القتل فاستقى لا يمنع من الماء، وأجاب بأن ذلك لم يقع عن أمر النبي ﷺ ولا وقع منه نهى عن سقيهم».

ولهذا نرى أن هذا الخبر لا يمكن أن يكون صحيح النسبة إلى النبي ﷺ لما فى متنه من شذوذ، ومخالفته للأحاديث الصحيحة المجمع على معناها، وبعض ما جاءت فيه يخالف المعلوم من الدين بالضرورة، وإن فرض أن الواقعة صحيحة، فإنه لا يمكن أن تكون عن أمر النبي ﷺ، ولا دليل على أنها بلغته، ولم يستنكرها، وعدم الثقل لا يقتضى أنها بلغته ولم يستنكر، بل القريب إلى المعقول أن يكون قد استنكر، ولكن بلغتنا الواقعة، ولم يبلغنا الاستنكار.

٣٣٣- وأما الظهار فإن الحكم الذى نزل بالتكفير عن الظهار بالإعتاق، أو بصوم شهرين متتابعين، أو بإطعام ستين مسكينا، لم يكن إلا تخفيفا من الحكم الذى كان قائما، لأن الحكم الذى كان قائما هو التحريم المؤبد الذى لم يكن منه مناص، وهذا حكم شديد على الرجل والمرأة معا، إذ إنه سيحرمهما من الحياة الزوجية على وجه التأييد، فخفف الحكم بهذه الكفارة فهى مساغ للتحليل بعد هذا التحريم، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن قاعدة أن أخف العقوبتين هى التى تطبق وهى التى سارت فى هذه المسألة، لأن الواقعة إما أن يطبق عليها الحكم السابق وهو التحريم المؤبد، وهو عقوبة قاسية، وإما أن يطبق عليها الحكم المخفف وهو هذه الكفارة، وبتطبيق تلك القاعدة وجبت الكفارة.

وكذلك اللعان فقد كان تخفيفا من الحكم العام، ذلك أن الحكم العام كان حد القذف، فمن يرمى امرأته بالزنى يعد قاذفا كمن يرمى محصنة غيرها، فلا فرق بين زوجة وغير زوجة، فلما جاء اللعان كان تخفيفا من حد القذف فيتحالفان، وكل منهما يبرى نفسه، هو يبرى نفسه من الكذب، وهى تبرى نفسها من تهمة الزنى، وإذا تم اللعان على هذا لم يكن من المستحسن أن تستمر الزوجية؛ لأن الثقة بين الرجل وأهله قد فقدت، فلا معنى لبقائها بعد فقدها.

وبهذا تطبق القاعدة المقررة أنه يعاقب المتهم بأخف العقوبتين، فطبقت قاعدة اللعان بدل حد القذف.

٣٣٤- وإنه بالبناء على هذا نتهى إلى أن عقوبات التعزير التى يقررها ولى الأمر يلاحظ فيها تلك القواعد المقررة فى القوانين الحديثة، وهى أنها لا تطبق على الماضى إذا كانت العقوبة الجديدة التى فرضها ولى الأمر بقانون أشد مما كان يطبق من قبل أو لم يكن ثمة عقاب قط، وإذا كان القانون التعزيرى السابق عقوبته أشد واللاحق عقوبته

أخف فإنه يطبق اللاحق، وإن ذلك هو ما سلكه القرآن الكريم، والهدى المحمدي، فإذا جاء ولي الأمر وخالف هذه القاعدة يكون مخالفا لمنهج الإسلام، إلا إذا كانت ثمة ضرورة ملجئة أوجبت ذلك، فإن الضرورات تبيح المحظورات، والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق.

٢- سريان العقوبات على المكان

٣٣٥- إن العقوبات الإسلامية بالنسبة للمكان قسمان:

القسم الأول: وردت به النصوص الشرعية، وهو ما جاء به الكتاب والسنة من عقوبات مقدرة في الحدود والقصاص، وهذا القسم عام لكل البلدان، غير خاص ببلد إسلامي دون بلد، وكل من يحل في الديار الإسلامية يسرى عليه حكمه، لا فرق في ذلك بين مسلم وغير مسلم، ولا إقليم دون إقليم، ما دامت شروط العقوبة قد استوفيت من كل الوجوه، بيد أنه من قبيل الترخيص الديني أباح أبو حنيفة لغير المسلم أن يشرب الخمر ويأكل الخنزير، فشرب الخمر ليس جريمة من الذميين تستحق العقاب عند أبي حنيفة، وخالفه الشافعي رضى الله عنه مستمسكا بالقاعدة المأثورة «لهم ما لنا وعليهم ما علينا»، وإن شرب الخمر جريمة عليها عقاب بالنسبة للمسلم، فتكون أيضا جريمة عليها عقاب بالنسبة للذمي، وخصوصا أن الخمر حرام في كل الأديان السماوية، لا فرق بين دين ودين، ولكنهم استباحوا ما حرم دينهم، فحق عليهم أن يؤخذوا بجرم ما حرم دينهم الذي ارتضوا، ولأن هذه حدود الله تعالى قد وضعها لنظام الجماعة الإسلامية ليكون مجتمعا فاضلا، فلا يصح أن يفسد بارتكاب أمر أوجب الله تعالى حدا فيه من غير أن يعاقب عليه مرتكبه، ولأن الخمر أم الخبائث، وفسادها لا يقتصر على مرتكبيها بل يتعداه إلى غيره، وعلى ذلك يكون الشافعي قد اعتبر عقوبات الحدود والقصاص من النظام العام، فتسرى على سكان الدولة أجمعين.

هذا نظر الشافعي بالنسبة لحد الشرب، وجريمة شرب الخمر، أما أبو حنيفة فقد كان حريصا على احترام الحرية الدينية بأوسع ما يكون الاحترام، وقد نظر إلى تحريم الخمر تحريما دينيا على أنه أمر من أصل التدين، فلا يخاطب بتحريم الخمر إلا من يخاطب بالتكليفات الإسلامية، وغير المسلمين ممن استظلوا بظل الإسلام لا يسوغ لنا أن نجبرهم على أمور هي من التدين عندنا، وإلا كان ذلك تدخلا في حرياتهم الدينية، ولذا لم يجز أن تتدخل بالتفريق بين المجوسى وزوجته إذا كانت إحدى محارمه، بل إنه سوغ للقاضي المسلم أن يحكم بآثار هذا الزواج من نفقات، ويقرر أبو حنيفة أن مسلكه هذا هو مسلك السلف الصالح من الصحابة والتابعين، ويروى في ذلك أن عمر بن عبد العزيز أرسل إلى الحسن البصرى يسأله لماذا يترك النصارى يأكلون الخنزير ويشربون

الخمور، ويترك المجوس يتزوجون من بناتهم، فرد عليه الحسن البصرى «على هذا دفعوا الجزية، وعلى هذا أقرهم السلف، إنما أنت متبع لا مبتدع».

٣٣٦- ذاك رأيان بالنسبة للخمر وإقامة حدها على غير المسلمين المستظلمين بظل الإسلام، إن الجمهور على الرأي الأول الذى يمنع الذايمن من الخمر، ومن الخنزير، وإنه فى نظرى هو الأقرب إلى المصلحة، ذلك أن الخمر حرمت لما فيها من مفاسد تعود على الجماعة الإسلامية لا على آحادها، ولذلك جعل الله سبحانه وتعالى فيها حدا من الحدود الشرعية، ولم يتركه لولى الأمر يقدر فيه ما يشاء من العقوبات، بل تولاه هو بنوع العقاب، فكان مما ينطبق عليه قول فقهاء القانون فى عصرنا الحاضر إنه من النظام العام، وفوق ذلك إن تحريم الخمر على غير المسلم وعقوبته عليها من قبيل سد الذرائع، فإنه إذا كان غير المسلم فى جوار المسلم ويشرب الخمر، فإنه بذلك يحرض شباب المسلمين عليها. فمن قبيل سد الذرائع أن يمنع منها كما يمنع المسلم، فوق أن شره لها مناف لما يجب أن تكون عليه الجماعة الفاضلة من بعد عن الموبقات، والخمر أمها جميعا، فكل جريمة صعبة على النفس يهون ارتكابها بكأس يتناولها من يتبغى الجريمة ويقصد إليها.

٣٣٧- هذا هو القسم الأول من العقوبات الإسلامية يسرى على الأمة الإسلامية فى كل بقاع الدولة الإسلامية، لأنه جزء من الأحكام الدينية لا يختلف فى إقليم عن إقليم، ولا فى صقع دون صقع، ولا فى شخص دون شخص، أو قبيل دون قبيل.

أما القسم الثانى: فهو الذى لم تكن العقوبة فيه مقدره بتقدير الشارع، بل هى مقدره بتقدير ولى الأمر، وهذا النوع هو الذى تكون العقوبة فيه تعزيرية، ولا تكون مقدره بنص شرعى.

وإن هذا القسم لا يلزم أن يكون واحدا فى الأقاليم الإسلامية كلها، بل قد تتعدد النظم فى الدولة الإسلامية كلها تبعا لعلاج الفساد فى كل إقليم بما يمكن أن يدفع به، وعلى ذلك يصح أن يكون لكل إقليم عقاب تعزيرى يختلف قدرا عن العقاب فى إقليم آخر، بيد أنه يجب أن يلاحظ أمران:

أولهما: أنه إذا كانت الجريمة معصية ثابتة مقررة بنهى دينى أو مخالفة لأمر واجب ترك الزكاة، فإنه يجب أن يكون لها عقاب مقرر، وإن اختلف تقدير ذلك العقاب باختلاف الأقاليم، فترك الزكاة مثلا جريمة يجب أن يكون لها عقاب، ولا يصح أن يخلو قانون إسلامى فى أى إقليم من الأقاليم الإسلامية من عقاب عليها، وإن اختلف مقدار العقاب ونوعه فى إقليم عن إقليم، وفى قبيل عن قبيل، وإن خلا إقليم إسلامى من عقاب يعد ذلك الإقليم وواليه قد أباح ما حرم الله تعالى، وعلى ذلك تكون دائرة

اختلاف الأقاليم فى مقدار العقاب ونوعه، لا فى أصل العقاب الذى لا يصح أن يخلو منه إقليم تنفيذاً لأمر الله تعالى الذى اعتبر هذا جريمة تستحق العقاب.

هذه هى الجرائم التى يكون تحريمها موجبا لنص دينى، أو أمر من الأوامر المنصوص عليها، لا بد لها من عقاب، وإن اختلف مقداره، أما الجرائم الأخرى التى لم يكن أساسها نصا، بل ثبتت لأنها تؤدى إلى فساد، كالاختكار فى بعض الأوقات فإن البيع والشراء فى أصلهما من المباحات، والتسعير تقييد لهما، ولم يجئ نص صريح بجوازها، ولكن قد يؤدى إطلاق البيع إلى حبس الأقوات فى أيدى الأغنياء، وعجز غيرهم عنها، ففى هذه الحال يكون التسعير واجبا فى الإقليم الذى ظهرت فيه الحاجة إليه، وغير واجب ولا جائز فى الإقليم الذى لم تكن ثمة حاجة إليه، وتكون مخالفته جريمة فى البلد الذى كان التسعير فيه، ولا يكون جريمة فى البلد الذى لم يكن فيه تسعير، وبذلك يكون ثمة اختلاف فى أصل العقاب، لا فى مقداره ولا فى نوعه.

٢٣٨- الأمر الثانى : أنه إذا كان ولى الأمر العام هو الذى يتولى تقدير العقوبات التعزيرية فى المعاصى التى تكون موجبا لنص قرآنى أو حديث نبوى قد يتوحد العقاب فيها إذا رأى ذلك، فيصح أن يضع عقابا ثابتا مقررا فى كل الجرائم المتحددة فى الأقاليم الإسلامية كلها، وقد يخالف بينها على حسب قوة الردع ومقدار أثره، ونوع كل عقاب، وما ينتج فيه بالنسبة للأقاليم المناسبة المختلفة.

وإذا ترك ولى الأمر أو رئيس الدولة الإسلامية الأول لولاية الأقاليم، ومجالسها الشورية الحق فى وضع العقوبات التعزيرية بما يروونه رادعا للمجرمين فى إقليمهم، دافعا للفساد فيه، فإن العقوبات تختلف لا محالة باختلاف الأقاليم على الغالب، إذ كل إقليم سيدرس الفساد فيه، وذرائع دفعه، غير مقيد بما تنتجه الدراسة فى الأقاليم الأخرى، إلا إذا توحد الداء، وتوحد الدواء، وتلاقت الأفهام، أو جمعها الإمام الأعظم بشوراه على أمر موحد جامع.

وإن الجرائم الزمنية الإقليمية، التى لم يكن أساسها نصا من الشرع مختلفة العقاب بلا شك باختلاف الأقاليم والقبائل، لأن اعتبار هذا النوع من الأفعال جرائم أمر يختلف باختلاف الأزمان، واختلاف البلدان كما نوهنا.

٣٣٩- هذا ويلاحظ عموم الجرائم التعزيرية بالنسبة للأشخاص. سواء كانت إقليمية زمنية أم كانت عامة بأن كانت مخالفة لنص دينى كأكل الربا، وكالرشوة، وكالغش والتزوير، والأفعال الفاضحة التى يكون من شأنها التحريض على الفاحشة وإشاعتها، فإن هذه الجرائم تعم عقوبتها أهل الإقليم الذى تظهر فيه، ولا يختلف نوع العقاب فيها، ولا مقداره باختلاف الناس، ولكن يختلف باختلاف قوة الإجماع، فلا تكون العقوبة على طبقة من الناس دون طبقة، ولا على قبيل منهم دون قبيل، ولا على

جنس دون جنس، ولا تكون عقوبة الكبير أقل من عقوبة الصغير، فلا تكون عقوبة الرشوة من ذى الجاه أو الحسيب النسيب أمرا هينا لينا، وتكون قاسية شديدة إذا كانت من غير ذى جاه، فإن الجرائم تكبر بكبر الكبير، وتصغر بصغر الصغير على ما سنبين إن شاء الله تعالى، وإذا كان الناس يتفاوتون قدرا وشرفا، فتفاوتهم فى الفضائل لا فى الرذائل، فلا يبدو تفاوتهم إلا فيما يتسابقون فيه من مكارم لا فيما ينتهكون من حرمان، ذلك لأن العدالة القانونية، توجب أن يتساوى الناس فى أصل الجزاء القانونى إن ارتكبوا ما يوجب العقاب على نظر فى ذلك بالنسبة للقدر، وإن كان تفاوتت فهو تفاوت طردى لا عكسى، أى الجريمة تكبر من الكبير فيكبر معها العقاب، وتصغر من الصغير فيصغر معها العقاب، وذلك هو الإسلام على ما سنبين إن شاء الله تعالى.

٣٤٠- وإنه يجب أن يعرف أن سكان الأقاليم - سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين - خاضعون كل الخضوع لأحكام القوانين التعزيرية كخضوعهم للعقوبات المنصوص عليها فى الكتاب والسنة، فالمقيم فى إقليم من الأقاليم الإسلامية، ولو إقامة مؤقتة كالمستأمنين من التجار الذين يدخلون الديار الإسلامية ليقموا فيها أمدا، فإن الجرائم التى تقع من هؤلاء عقوبتها هى عقوبة جرائم المقيمين، على تفصيل سنبينه، وما حدث فى الماضى من أن الأجانب الذين كانوا يقيمون فى الديار كانوا يعاقبون فى الجرائم بقوانين بلدهم، وبقضاة منهم - فأمر ليس من الإسلام فى شىء فى نظر جمهور الفقهاء، وما كان مثل هذا إلا من تهاون ملوك المسلمين وضعفهم واستخذائهم وانخداعهم بالأوربيين، وظنهم الخير فيهم، وما كانوا لذلك أهلا فقد كانت تلك الامتيازات غلًا فى الأعناق، ثم صارت ذريعة لتحكم الأجنبي ثم لاستعمارها، وهامى ذى الدول الإسلامية تنفض ذلك الغبار، ولذلك ابتدأت بإلقاء ذلك الحمل، وقد أخذ الاستعمار من بعد ذلك ينكمش شيئا فشيئا، وسيزول بعون الله تعالى عن بلاد الإسلام.

وإن السبب فى عموم العقوبات على الأشخاص مهما تختلف دولهم ماداموا يقيمون فى أهل إقليم إسلامى - أن العقوبات لدفع الفساد، ومنع نمو الشر، وحفظ الجماعة، فكل جريمة تقع هى فساد فى الأرض يجب دفعه، وهى فساد مهما يكن مصدره، فلا تكون نفعاً إن كانت من شخص، وتكون فساداً إن كانت من غيره، وما دامت فساداً فى كل صورها فإنه يجب ألا يختلف بالنسبة للأشخاص عقابها، فلا يصح أن تكون الرشوة من الأجنبي لا عقاب لها إلا بقانونه وبقاضيه، والرشوة من المسلم يكون عقابها من الوالى والقاضى المسلم، مادامت قد وقعت فى أرض الإسلام.

هذا نظر جمهور الفقهاء وأبى يوسف من أصحاب أبى حنيفة، أما أبو حنيفة، فقد فرق بين المستأمن والذمى، فقرر أن الذمى تسرى عليه كل العقوبات الإسلامية لأن

له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين، على النحو الذى بيناه، أما المستأمن فقد قرر أن العقوبات التى تثبت حقا للعبد أو حق العبد فيها غالب، تثبت عليه، والعقوبات التى تكون حقا خالصا لله تعالى كحد الزنى أو التى يكون حق الله فيها غالبا كالسرقة، فإن العقوبة لا تكون على المستأمن فيه، وحجة أبى حنيفة فى هذا أن المستأمن عندما دخل الديار الإسلامية تاجرا أو مقيما فيها إلى أمد محدود التزم فى دخوله قوانين العدالة والإنصاف، والمعاملة الحسنة وعدم الاعتداء على حقوق العباد، فكانت كل العقوبات التى تتقرر لحقوق العباد كالقصاص، أو يكون حق العبد فيها واضحا كالفذف، أما ما يكون حقا خالصا لله تعالى فإنه لم يلتزمه^(١) لأن أساسه الولاية، ولا ولاية على المستأمن، لأن إقامته لمدة معلومة، وكأن أبا حنيفة نظر إلى أن الحدود التى تكون من حقوق الله على أنها من التدين، وهو لم يلتزم بالأمان الذى أخذ عليه أن ينفذ أحكام الإسلام فى العبادات.

ولكن ذلك النظر الذى اتجه إليه الإمام الأعظم لا يتفق مع ما ينبغى أن تكون عليه أمور الدولة الإسلامية من قرار الأحكام ومنع الفساد؛ ذلك لأن هذه الحدود التى تثبت حقا لله تعالى هى لدفع الفساد فى الأرض، وإنه بالبداهة من يدخل ديار الإسلام يلتزم بعدم الإفساد فى الأرض، وإنه لغريب كل الغرابة أن يدخل ويسرق ويزنى ولا يعاقب، وذلك فساد بالبداهة، ولكن أبا حنيفة انساق وراء نزعتة فى الحرية الدينية التى يقرها لغير المسلمين، فقال ذلك القول، ولكنه لا يتفق مع نظر الدول وحكم سيادتها المطلقة، بتنفيذ قوانينها ومنع العبث والفساد فيها.

٣٤١- وقد يقول قائل: إن الممثلين السياسيين لا يخضعون فى العقوبات إلا لقوانين بلادهم، وبقضاتهم، وذلك عرف دولى أقرته أكثر الدول وارتضته، أفإذا استقر مثل هذا العرف وارتضاه حكام المسلمين لا تكون فيه مخالفة للإسلام؟ وإنى أقول فى الجواب عن ذلك: إن العقوبات التعزيرية التى لم يرد فى عقوبتها نص من كتاب أو سنة تخضع لهذا العهد بلا ريب، لأن تقريرها من حق ولى الأمر، وإن كان يجب أن يستوثق ولى الأمر من أن المجرم السياسى لا يفلت من عقاب، وما دام قد تعهد بعهد هو فى سلطانه، فعليه أن يفى به، فقد قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^(٢).

هذا بشأن العقوبات التعزيرية، أما الحدود والقصاص فإنى أرى أن مصادر الشريعة ومواردها لا تسوغ الاتفاق على ترك المجرم الذى ارتكب ما يوجبها ليحاكم على أساس قانون آخر، وبقاض آخر، لأن ذلك يؤدى إلى تعطيل حدود الله تعالى فى أرض

(٢) الإسراء : ٣٤ .

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

الإسلام، وذلك لا يسوغ، وإذا تعهد ولى الأمر على ذلك فهو تعهد باطل، لأنه تضمن شرطا يخالف ما فى كتاب الله سبحانه تعالى، ولقد قال النبى ﷺ: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط»، وقال ﷺ أيضا: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا»، وقال ﷺ: «كل صلح جائز إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا».

وتعطيل حدود الله تعالى حرام لا شك فيه، اللهم إلا إذا اعتبرنا الالتزام فى ذاته واجب الوفاء من غير ملاحظة سواه، وهذا غير صحيح.

٣٤٢- وإنه يلاحظ أن الإمام أبا حنيفة رضى الله عنه يرى ألا تقام عليهم الحدود التى هى حق خالص لله تعالى، أو حق الله تعالى غالب فيها، وهنا يشار بحث هو العبرة فى تطبيق العقوبات الإسلامية: أهى معتبرة بالموطن والمكان أم هى معتبرة بالشخص؟ فقد انتهينا فى بحثنا على النحو السابق إلى أن الذين يقيمون فى ظل الدولة الإسلامية تطبق عليهم تلك العقوبات من غير نظر إلى الدولة التى ينتمون إليها، لأنها دفع للفساد فى الأرض الإسلامية ودفع الفساد أمر واجب ملزم لكل من يقيمون بين المسلمين، ولو كانت إقامة مؤقتة.

أما المسلمون الذين يقيمون فى غير الدولة الإسلامية، فإن المقرر أن هذه العقوبات لا تطبق عليهم إذا ارتكبوها فى أرض أخرى، فلو زنى المسلم فى غير بلاد الإسلام لا يقام عليه حد الزنى إذا جاء إلى دار الإسلام وأقر بالجريمة التى وقعت منه فى هذه البلاد، وكذلك إذا سرق، وإذا قتل دما غير معصوم، وذلك هو رأى أبى حنيفة وأصحابه.

وإن هذا الموضوع لدقته. وتعمق نظر فقهاء الإسلام إليه - لا بد أن نقرر آراءهم فيه ببعض التفصيل - فإن الإجمال لا يغنى غناء؛ وذلك لأن الأقوال فى هذا الموضوع عند فقهاء الإسلام ثلاثة:

أولها: رأى جمهور الفقهاء وهو عموم ولاية الدولة الإسلامية على المسلمين حيثما كانوا وأينما ثقفوا، فمن يرتكب جريمة من المسلمين فى أى بقعة من الأرض فإن حكم الإسلام فى عنقه يتبعه أينما كان، وحيثما حل، فما دام فيه رصف الإسلام فهو ملتزم حكمه لا تذهب عنه أحكام الإسلام إلا إذا خلع ربة الإسلام، فإذا زنى فى أى أرض، ثم جاء فأقر أمام القاضى بزناه إقرارا لا شبهة فيه أقيم عليه الحد، ونفذ فيه.

كذلك إذا ارتكب جريمة سرقة ثم أقر بها وادعاها المسروق منه أمام القاضى المسلم فى الأرض الإسلامية أقيم عليه الحد، وكذلك إذا قذف، وإذا قتل، وإذا جرح، وإذا لم يمكن التنفيذ وهو فى ديار الحرب ولا المقاضاة فيها فإن ذلك لا يمنع المقاضاة ولا يمنع

التنفيذ عندما يكون في الديار الإسلامية، وتسرى عليه الولاية الإسلامية فعلا، كما هي سارية عليه بحكم الإسلام وانتمائه للمسلمين.

وإن ذلك لا يطبق على المسلم فقط، بل يطبق على الذمي ما دام باقيا على ذمته راضيا بالولاية الإسلامية، فإذا ارتكب الذمي في دار الحرب ما يوجب حدا، وثبت بشروطه في دار الإسلام أقيم عليه الحد، وإذا ارتكب ما يوجب القصاص أو أى عقوبة في الشرع الإسلامى مقدرة أو غير مقدرة، وقد ثبت تحريم الفعل الموجب لها بنص، فإنه يعاقب في دار الإسلام إذا ثبتت تلك الجريمة؛ وذلك لأنه باتتمائه للدولة الإسلامية بعقد الذمة، وبرضاه ببقائه تكون الولاية الإسلامية ثابتة عليه كما هي ثابتة على المسلم على سواء، ولا فرق بينهما، ولا تتخلع عنه تلك الولاية إلا إذا زالت عقدة الذمة التى جعلته من ضمن الرعايا للدولة الإسلامية، له ما للمسلمين، وعليه ما عليهم، لا فرق بينه وبين أحدهم، فهو حيثما حل يكون فى الولاية الإسلامية وهو خاضع لأحكام الإسلام، ولا مناص له من الخضوع لها إلا باطراح عقد الذمة، وعدم عودته إلى الديار الإسلامية.

وأما المستأمن إذا ارتكب جريمة فى غير الديار الإسلامية فإنه لا يسأل عنها فى الديار الإسلامية؛ لأنه لا ولاية للمسلمين عليه فى مدة إقامته فى ديار الحرب، ولا ولاية للدولة الإسلامية عليه، وإن سريان العقاب عليه فى أثناء إقامته فى ديار الإسلام إذا ارتكب جريمة فى تلك الديار إنما ذلك لأنه التزم تلك الأحكام فى تلك المدة المؤقتة، لا لأنه دخل فى ولاية المسلمين.

هذا هو قول الجمهور، ومرماه عموم الولاية الإسلامية فى العقوبات بحيث تكون فى عنق من تكون عليه هذه الولاية أينما كان، وهو يرى عموم الولاية فى المكان وعمومها فى الأشخاص معا، فكما أن الولاية على كل من تظله أرض الإسلام، فهى أيضا ثابتة على كل من ينتمى إلى دولة إسلامية أينما كان، سواء أكان هذا ثابتا بمقتضى الإسلام، أم كان ثابتا بمقتضى عقد الذمة^(١).

وإن الأفعال تكون موضع عقاب ما دامت تستحق العقاب فى نظر الإسلام، ولو كانت لا تستحق العقاب فى البلاد التى وقعت فيها، فالربا يستحق العقاب فى الشريعة الإسلامية، فإذا وقع فى بلد تبيحه ولا تعاقب عليه، فإن المسلم لا يعفى من العقاب فى الديار الإسلامية، ولو وقعت تلك الجريمة خارجها.

(١) راجع هذا القول بتفصيله فى مواهب الجليل ج٣ ص ٣٠٥ بالمدونة ج١٦ ص ٩١ طبع الساسى؛ والمهذب ج٢ ص ٣٥٦ والمعنى ج١٠ ص ٤٣٩ والشرح الكبير ج٩ ص ٣٨٣، وكلاهما طبعة المنار الأولى.

وقد يقال: لماذا تقام هذه العقوبات في الديار الإسلامية، وقد وقعت في غيرها؟ والسبب فيها دفع الفساد من الديار، والفساد ما كان في ديار الإسلام بل كان في دار الحرب، وهى رجس في رجس. والجواب عن ذلك أن المسلم مخاطب بتحريم هذه الأفعال، وهو منهي عنها لما فيها من فساد، سواء أكان في دار الإسلام أم كان في غيرها لأنه لا يصح أن يكون المسلم مفسدا في أى أرض كان، وما أبيع شئ في دار الحرب إلا ما يكون متعلقا بأحكام الحرب، وقد أمرنا بالتقوى حتى في الحرب ودفعت الاعتداء، فقد قال: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ (١).

٣٤٣- هذا توجيه القول الأول، أما القول الثاني، فهو قول أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم، وهو أنه لا عقوبة على مسلم أو ذمى يرتكب جريمة توجب حدا، كما أنه لا قصاص على الجرائم التي تقع في دار الحرب، ولو كانت من مسلم أو ذمى، وإن كانت الدية تجب، وعلى هذا نقول: إن مقتضى مذهب الحنفية هذا أنه لا حد ولا قصاص في جريمة تقع في دار الحرب، ولكن يحل محل القصاص الدية إذا كان المقتول معصوم الدم.

وهذا الرأي يقوم على أساسين:

أحدهما: أن العبرة بشبوت الولاية الإسلامية الفعلية على الجانى عند ارتكابه، فلا عبرة في إثبات العقاب بالولاية الحكمية، لأن العقاب جزاء فعل يقع على المرتكب، فلا بد عند الارتكاب من أن تملك الدولة الإسلامية توقيع ذلك العقاب عند الارتكاب، وإلا وقع خارجا عن طائلة العقاب، وهذا النظر يختلف عن نظر جمهور الفقهاء؛ لأن الجمهور ينظرون إلى الولاية الإسلامية الحكمية عند الارتكاب، والتنفيذ يكون عندما يحين وقت التنفيذ فلا يتجه إلى الولاية الفعلية إلا عند التنفيذ، وكأنه يشترط عند الجمهور لتوقيع العقاب ثبوت مجرد ولاية عند الارتكاب، وعند الحنفية يشترط ثبوت ولاية قادرة على التنفيذ وقت الارتكاب، فإذا وقع الفعل في بلاد الحرب، فهو قد وقع غير معاقب عليه، لعدم وجود من يملك العقاب ساعة الارتكاب.

الأساس الثاني: أنه لا يذهب دم مسلم هدرًا، فإذا قتل مسلم أو ذمى في دار الحرب مسلما أو ذميا، فإن القصاص غير ممكن ساعة الارتكاب فلا يثبت، ولكن تثبت الدية لكيلا يذهب الدم هدرًا، ودم المسلم معصوم لا يصح إتلافه، ولأن الدية تثبت في ماله، وقد يكون له مال في دار الإسلام فيمكن التنفيذ، فتكون الولاية الفعلية ثابتة بهذا المعنى، وقد وضع هذه المعاني الكاساني، فقال رضى الله عنه:

(١) البقرة: ١٩٤.

«إذا زنى فى دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلما لا يؤخذ بشيء من ذلك؛ لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود فى دار الحرب لعدم الولاية (أى الولاية الفعلية) ولو فعل شيئا من ذلك ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضا، لأن الفعل لم يقع موجبا أصلا... وكذلك إذا قتل مسلما لا يؤخذ بالقصاص وإن كان عمدا لتعذر الاستيفاء إلا بالمنعة، ولأن كونه فى دار الحرب أورث شبهة فى الوجوب، والقصاص لا يجب مع الشبهة، ويضمن الدية خطأ كان أو عمدا، وتكون فى ماله لا على العاقلة، لأن الدية تجب على القاتل ابتداء، لأن القتل وجد منه، ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل، لا على غيره، وكذا الدية تجب عليه ابتداء وهو الصحيح، ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لما يصل إليها بحياته من المنافع، من النصر والشرف بكثرة العشائر والبر والإحسان لهم ونحو ذلك، وهذه المعانى لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عندئذ العاقلة»^(١).

ويلاحظ أن هذا الرأى الذى قاله أبو حنيفة ومعه صاحبه محمد يطبق على كل الجرائم سواء أكانت جرائم على الأبدان أم كانت جرائم على الأموال، حتى إن العقود الربوية إذا انعقدت فى دار الحرب بين مسلمين أو بين ذميين، أو بين مسلمين وذميين أو حربيين فإنها تنفذ فى ديار الحرب، فالربا إذا وقع فى دار الحرب، ولو بين مسلمين لا يعاقب عليه فى دار الإسلام؛ لأن الرضا قد ثبت، ولأن الولاية الفعلية غير ثابتة.

٣٤٤- هذا تحرير قول الإمام أبى حنيفة وصاحبه محمد، وهو القول الثانى، أما القول الثالث فهو قول أبى يوسف رضى الله عنه، وهو يوافق الجمهور فى أمرين:

أولهما: أن المستأمن إذا دخل دار الإسلام سرت عليه أحكام الإسلام.

وثانيهما: أن المعاملات الربوية حرام فى دار الحرب من المسلم، كما هى حرام فى دار الإسلام، وحجته أن الربا -حرام، وأنه لا يحل للمسلم، وأنه -حرام لذاته لا لغيره، وأن الحرام لذاته إذا دخل فى عقد لا يثبت ملكية فيه. إذ ليس من المعقول أن يكون فى ذاته حراما، ومع ذلك تثبت الملكية فيه - هذا بالنسبة للمسلم، أما الحربى فإن الربا حرام عليه حتى فى ديانته، فاليهودية والنصرانية فيهما التحريم الصريح للربا، والعقل أيضا يحرم الربا، لأنه أكل لمال الناس بالباطل، ولأنه كسب غير طبيعى، إذ النقد لا يلد النقد.

هذان هما الأمران اللذان يتفق فيهما رأى أبى يوسف مع رأى الجمهور، أما مخالفته لرأى الجمهور، فهى فى أن الجرائم ليس لها عقوبات إلا الديات، وقد بينا وجهة نظر الفريقين فى هذا.

(١) البدائع ج٧ ص ١٣١.

٣٤٥- هذا هو سريان القانون الجنائي الإسلامى على المكان بالنسبة للمسلمين مع غيرهم، وبالنسبة للمسلمين فيما بينهم، ومن يستظل بظلمهم، ولكن الآن قد تقطع المسلمون دولا أو دويلات، كل دولة لها حوزة قائمة بذاتها من غير أن تتصل بأى نوع من الاتصال بغيرها، وقد تكون بينها حرب، أو ما يشبه الحرب من سلم تنقطع فيه العلاقات، فتركيا مثلا تكاد تكون العلاقة بينها وبين أكثر الدول العربية منقطعة من الناحية الأدبية، لأنها توالى من خرب بعض ديار المسلمين، وأخرج أهلها عراة جياعا لا يملكون شيئا، فهل يصح مع هذه الحال أن تكون الأحكام الإسلامية سارية على كل المسلمين، فإذا كانت أحكام إحدى الدول الإسلامية مبنية على القرآن والسنة فيما يتعلق بالعقوبات فهل تسرى أحكامها على رعايا الدولة الأخرى التى تقيم إقامة مؤقتة فيها؟ وهل تسرى أحكامها على رعاياها التى تقيم فى الدولة الأخرى التى لا تطبق هذه الأحكام؟ تلك مسألة نريد أن نأخذ حكمها من القياس على أقوال الفقهاء، لأنه لم تكن ثمة نصوص مروية عنهم فى مثل هذه الحالة، إذ الإسلام يفرض أن الجماعة الإسلامية تنتهى إلى أمة واحدة ويجمعها نظام واحد فى العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى الكتاب والسنة، وهى الحدود والقصاص والديات الواردة فى سنة رسوله ﷺ والتى تعتبر تفسيرا بيينا لما جاء فى الكتاب الكريم.

وإنه لكى تكون الإجابة سديدة مشتقة من روح الإسلام والأحكام المقررة الثابتة التى استنبطها الفقهاء - يجب أن نفرق بين حالين:

إحدهما: أن يكون رعايا الدولة التى لا تطبق أحكام الإسلام مقيمين إقامة مؤقتة فى ديار أخرى تقيم حكم الإسلام.

والثانية: أن يكون رعايا الدولة التى لا تطبق حكم القانون الجنائي الإسلامى مقيمين فى ظل الدولة التى لا تطبق الإسلام، وتطبق القوانين الأوربية كتركيا مثلا.

٣٤٦- ولنتكلم فى حكم ما إذا كانت رعايا الدولة التى لا تطبق أحكام الإسلام يقيمون فى الديار التى تطبقه، وهنا نقرر أن أحكام القانون الجنائي الإسلامى يجب أن تسرى بحذافيرها على هؤلاء الرعايا؛ وذلك لأن هذه أحكام إسلامية مشتقة من الكتاب والسنة، والمسلم يدين بها حيثما كان، وأينما ثقف، وتعطيلها فى دياره، وعدم تنفيذها عليه فيها لا يقتضى أن يكون قد خلع ربقة الإسلام، إذ هو مأخوذ بأحكام الإسلام تنفذ عليه ما أمكن التنفيذ، واختلاف الدولة أو حوزة الملوك والأمراء أو الحكام بشكل عام لا يسوغ التحلل من أحكام الإسلام، لأنها ثابتة له بوصف أنه مسلم، لا بوصف آخر، ولأن الإسلام يعتبر المسلمين جميعا أمة واحدة لا فرق بين تركى وعربى ولا آرى وسامى، بل الكل لآدم وآدم من تراب ولا فضل لعربى على أعجمى إلا بالتقوى، وأحكام الله ثابتة للجميع على سواء.

وإذا كان اتفاق بين الدولة التي تنفذ الأحكام والأخرى التي لا تنفذها على أن يعامل رعاياها بمقتضى أحكامها، لا بمقتضى أحكام الإسلام فهو اتفاق باطل. وهو رد عليها، لا تلتزم به إحداهما - لأنه اتفاق على تعطيل حدود الله، وأحكامه، وكل اتفاق على ذلك فهو رد، لما ذكرنا من قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»، وهذا الاتفاق من ذلك الصنف، وإذا كان الاتفاق يقع باطلاً إذا كان بين المسلمين وغيرهم، فأولى ثم أولى أن يكون باطلاً بين الدول الإسلامية فيما بينها.

وتطبيق هذا الحكم ينتهي إلى أن الحكومة الحجازية إذا كانت تقيم الحدود في بلادها، فإن هذه الحدود تقام بها في موسم الحج على كل حجاج بيت الله الحرام، لا فرق بين باكستاني وإيراني وأفغاني ومصري وإنجليزي وأمريكي، وتركي؛ فالجميع خاضعون في هذا لمقتضى الحكم الإسلامي، وهم جميعاً في ضيافة الرحمن منزل هذه الأحكام.

٣٤٧- هذا هو حكم الحال الأولى، أما الحال الثانية فهي أن يكون رعايا الدولة التي تطبق هم الذين يقيمون في ظل الملك أو في حوزة الأمير الذي لا يطبق كأن يرتكب سعودي في تركيا ما يوجب حداً أو قصاصاً، ولا تنفذ عليه عقوبته، وفي هذا الحال نقول: إن الخلاف الذي ذكرناه آنفاً يجري هنا، فجمهور الفقهاء قرروا أنه ينفذ عليه الحكم الشرعي إذا ثبت عليه عندما يعود إلى الإقامة في دولته التي تطبق الأحكام، فإذا سرق ولم يقم عليه حد السرقة، ثم أقر بالسرقة حتى عاد إلى دولته فإنه يقيم عليه الحد، وكذلك إذا زنى، وكذلك إذا قذف مسلماً حراً لم يقم عليه حد القذف حتى إذا جاء إلى الديار التي تقيم الحدود فإنه يقيم عليه الحد، وهكذا... لأن نظر الجمهور متجه إلى شخص المرتكب، وإذا كان الذي يرتكب ما يوجب الحدود في دار الحرب يقيم عليه الحد - إذا عاد إلى دار الإسلام - فإنه يكون أولى إذا كان الارتكاب في ديار إسلامية وإن كانت لا تطبق الحدود.

هذا تطبيق قول الجمهور، أما الحنفية فإنه بمقتضى تطبيق قواعد مذهبهم لا يقيم الحد إذا اختلفت الحوزة، وكانت إحدى الدولتين تطبق أحكام الإسلام والأخرى لا تطبق، وذلك لسببين:

أولهما: ما قرناه من أن الأصل عندهم في تنفيذ الأحكام الإسلامية هو الولاية الفعلية لا الولاية الحكمية، فإذا وقع الفعل الموجب للحد أو القصاص، والوالى الذي يقيم الحدود يستطيع التنفيذ وقت الوقوع فإن الفعل يقع في الوجود موجباً لهذا العقاب، وإذا كان الحكم لا يمكن تنفيذه من الوالى الذي ينفذ الحكم الإسلامى وقت الارتكاب لا يثبت العقاب لأنه نشأ غير موجب للحد أو القصاص.

السبب الثاني: أن الديار الإسلامية التي تطبق أحكام الإسلام ينطبق عليها وصف أنها دار العدل، والأخرى تشبه دار البغي، ومن المقرر في الفقه الحنفي أن الحدود إذا ارتكبت في دار البغي، لا تنفذ إذا أقر بها المرتكب في دار العدل، لا يقام الحد، لأن الشرط كما قلنا عند الحنفية لثبوت العقوبة الإسلامية على الفعل - تحقق القدرة على التنفيذ وقت الارتكاب، ولو صار المرتكب بعد ذلك في حال يمكن تنفيذ الحكم عليه.

وقد يسأل سائل: لماذا اعتبرت ديار الذي ينفذ الأحكام الإسلامية دار العدل، واعتبرت الأخرى تشبه دار بغي أو دار بغي حقيقة؟ والجواب عن ذلك أن من المقررات أن الطائفة التي لا تنفذ أحكام الإسلام تعد في نظامها وترتيبها غير عادلة، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(١)، والطائفة التي تنفذ أحكام الله تعالى: تعد عادلة، وعلى المسلم أن يلجأ إلى من ينفذ أحكام الله تعالى فهي المعاذ، وهي الملجأ، وهي المنقذ من الضلال، وإذا كانت لا تنفذها وتجاهر، فهي باغية، أو على الأقل تعد كالباغية.

هذا ما انتهينا إليه في تخريج هذه القضية على ما قرره الفقهاء، وهو تخريج بين واضح يكاد يكون نصا، وليس استنباطا، والله سبحانه وتعالى خير الفاصلين.

سريان القانون على الأشخاص بلا تفرقة

٣٤٨- إن القانون الإسلامي الجنائي في تطبيقه لا يفرق بين الناس في الطبقات فالكل سواء أمام القانون لا فرق بين شريف وضعيف، ولا غني وفقير، ولا عربي ولا أعجمي، ولا حاكم ولا محكوم، فالناس يتفاوتون في الفضل، وكل ذي فضل له فضله، ولكن في العقاب هم سواء إن كان منهم سبب للعقاب، ولقد وردت بذلك النصوص الدينية المقررة لمبدأ التساوي المطلق في الأحكام القانونية، ولقد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾^(٢)، ولقد قال ﷺ: «كلكم لآدم، وآدم من تراب، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى». وقد قال ﷺ أيضا: «الناس سواسية كأسنان المشط».

ولقد أهم قريشا شأن المخزومية التي سرقت عقب فتح مكة والإسلام مازال جديدا بين قريش، فكلّموا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ ليشفع في شأنها، فقال عليه الصلاة والسلام مستنكرا لاثما: «أتشفع في حد من حدود الله»، ثم وقف خطيبا يقرر مبدأ المساواة بين الناس في أحكام الشرع الإسلامي فقال ﷺ: «أيها الناس إنما

(٢) الحجرات : ١٣ .

(١) المائدة : ٤٥ .

أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

وهذا قول حازم قاطع بأنه لا تفاوت في العقوبة إذا تفاوتت الأنساب؛ لأن الجريمة واحدة، وهي تضع صاحب النسب الشريف حتى يقتص منه، فالجريمة صغار ولا اعتبار للرفعة في موضع الصغار، وإذا كان لها اعتبار فلتكبر الجريمة ويكبر معها العقاب.

ولقد كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب يقرر أن القوى ضعيف حتى يأخذ الحق منه، والضعيف قوى حتى يأخذ الحق له، وكان يقبل أن يقتص منه إذا أدى إنسانا بغير حق، وكان ينهى الأمراء عن أن يضربوا أبقار الناس، ويهددهم وهو الصادق في عزمته أنهم إن ضربوا الناس ليأخذنهم بحكم القصاص، وقد نفذ ذلك فعلا عندما علم أن ابن عمرو بن العاص ضرب مصريا، لأنه سبقه، فأحضره، وأعطى السوط للمصري ليقتص من ابن عمرو، وكان كلما سكت قال: زد ابن الأكرمين، وكان يكرر هذه الكلمة؛ لأن ابن عمرو نطق بها عندما كان منه الاعتداء.

وهكذا ما كان يفلت من العقاب أحد لشرفه، ولا يخرج عن حكم الإسلام أحد لنسبه، وإن النبي ﷺ كان ينادى قومه بذلك النداء الجازم، فيقول: «يا معشر قريش لا يأتيبنى الناس بالأعمال، وتأتونى بالأنساب».

ولقد قال عمر بن الخطاب: «لوددت أنى وإياكم فى سفينة فى لجة البحر تذهب بنا شرقا وغربا، فلن يعجز الناس أن يولوا رجلا منهم، فإن استقام اتبعوه، وإن ضعف قتلوه» فقال طلحة بن عبيد الله: وما عليك لوقلت: وإن تعوج عزلوه، قال: «لا، القتل أنكل لمن بعده».

هذا بيان عموم الأحكام على الأشخاص، ولكن شمولها للحكام يحتاج إلى بعض التفصيل، نذكره فيما يلى:

سريان العقوبات على الحكام

٣٤٩- وإن مبدأ المساواة فى العقاب إن وقعت الجريمة قد قرره الفقهاء، مقتبسين ذلك من الهدى المحمدى، فلم يجعلوا لأحد امتيازاً فى الإجماع، ولو كان ذلك هو الإمام الأعظم الذى ليس فوقه أحد من الولاية بحكم منصبه، وقد اتفقوا على ذلك، وإن اختلفوا فى التنفيذ، لا فى أصل استحقاق العقاب، فإذا ارتكب الإمام جريمة قصاص أو حدا استحق العقاب، وقد قرروا ذلك جميعاً، ولكنهم اختلفوا فى تنفيذ الحدود، لا فى أصل استحقاق العقاب، فليس للإمام الأعظم شخصية مصونة لا تمس، إنما شخصه يتساوى مع الجميع على سواء أمام شرع الله تعالى.

وقد قرر الحنفية مع جمهور الفقهاء إنه إذا ارتكب ما يوجب القصاص وجب عليه القصاص. ولكن إذا ارتكب ما يوجب الحد لا ينفذ فيه حكم الحد عند الحنفية، إن كان يستحقه، وهذه المسألة قد ورد حكمها في الجامع الصغير، وقد نقلها شهاب الدين شلبي، فقال: «صورتها فيه (أى في الجامع الصغير) محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الإمام الذي ليس فوقه أحد إذا صنع شيئاً يجب فيه الحد - فلا حد، وأما القصاص والمال أخذ به». وفسر الفقيه أبو الليث في شرحه الجامع الصغير الإمام الذي ليس فوقه إمام بالخليفة فقال: «اعلم أنه إذا قذف إنساناً أو زنى أو شرب الخمر فيؤاخذ به عليه في الدنيا، ولأن هذه الحدود تفوض إقامتها واستيفائها إلى الإمام لكونها حق الله تعالى»^(١).

وإن السبب الذي يستفاد من هذا الكلام أن ولى الأمر مؤاخذ مؤاخذة تامة من الناحية الأخروية في كل ما يرتكب، وأنه يستحق العقاب الدنيوى في كل ما يجرم فيه، ولكن لا يقام عليه الحد، وينفذ عليه القصاص فى الأبدان، والاعتداء فى الأموال، أى أن القاضى الذى ينفذ شرع الله إذا رفعت إليه تهمة موجهة لولى الأمر الذى ليس فوقه أحد إلا رب العالمين، فإن القاضى يسير فى الدعوى ويثبتها إذا كانت تتعلق بالدماء أو الأموال، أما إذا كانت تتعلق بالحدود فإنه لا يسير فيها، والأساس فى الاختلاف بين الحد والقصاص، ومثله الأموال، أن الحد حق الله تعالى، وحقوق الله تعالى يتولى تنفيذها ولى الأمر بما خوله الله تعالى من سلطان، وهو لا ينفذها على نفسه، أما الدماء والأموال، فهى حقوق العباد، وإن ذلك الحق ثابت ابتداء للعباد، فقد قال تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾^(٢)، فالمطالبة والتنفيذ يكون من صاحب الحق، وهو أمر استمده من حكم الله القاهر فوق عباده، وليس للقاضى فيه إلا المعاونة على إظهاره.

وإذا كان الحد لا يمكن تنفيذه على الإمام لأنه هو الذى ينفذه - لا يثبت لما ذكرنا من أن نظرية الحنفية أن الأساس فى إثبات الحدود هو إمكان تنفيذها وقت ارتكاب سببها، أما القصاص فإن تنفيذه ممكن، وليس فيه إلا القدرة على التنفيذ من المجنى عليه.

وقد وضع كمال الدين بن الهمام طريق التنفيذ، فيبين أن جمهور المسلمين من واجبهم منعة المظلوم، وحقوق العباد كالقصاص، وضمنان التلغات واجبة، لأن حق استيفائها لمن له الحق، فيكون الإمام فيه كغيره، وإن احتاج إلى المنعة، فالمسلمون منعه،

(١) حاشية تبين الحقائق ص ١٨٧ .

(٢) الإسراء : ٣٣ .

فيقدر بهم على الاستيفاء، فكان الوجوب مقيدا؛ وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء لتمكن الولي من الاستيفاء لأنه شرط»^(١).

وبهذا يتبين أن مقتضى المذهب الحنفي أن جماهير المسلمين هم الذين يحمون المجنى عليه وهم الذين يعينونه على تنفيذ القصاص من أمير المؤمنين، ولو كان منتخبا انتخبا حرا، وإن هذا يدل على أن قانون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يوجب على جمهور الأمة أن يمنع الإمام الأكبر من الظلم إن أراده، فإن هذا هو التطبيق الحق لمقتضى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحمل الحاكم على العدل حملا، الذي ورد به الأمر العام في مثل قول النبي ﷺ: «لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر أو لتأطرن على الحق أطرا».

إذا كان هذا نظر الحنفية، فلماذا لم يمكننا المسلمين من أن يقيموا عليه الحد، كما كان لهم أن يقتصوا منه إذا اعتدى على أحد، لأنه إذا كانت العبرة بأن الحدود حق الله تعالى، فالمسلمون يتولون إقامة حق الله تعالى، كما تولوا تمكين المجنى عليه من أن يقتص؟ والجواب عن ذلك أن ولي الأمر هو النائب في إقامة الحدود، وليس من المعقول أن يتولى أحد من المسلمين تنفيذ الحد؛ لأن ذلك يؤدي إلى الفوضى، والمسلمون لا يمكن أن يجتمعوا لقيموا الحد، إذ لا سبيل إلى اجتماعهم، وعندئذ يكفى قيام البعض عن الكل، وعندئذ يتصور أن يقوم رجل فيعتدى على الإمام الأعظم باسم أنه ارتكب حدا أو شاع عنه أنه ارتكب حدا، وتلك هي الفوضى، واضطراب حبل الأمور، بخلاف القصاص والأموال، فإن الذي يتولى القصاص معين، وهو المجنى عليه أو وليه، وعمل الناس في ذلك هو إعانته على استيفاء حقه.

٣٥٠- هذا نظر أبي حنيفة وأصحابه، أما جمهور الفقهاء فقد قالوا: يعاقب بكل العقوبات المقدرة لا فرق بين حد أو قصاص، ولا بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد، لأنه مسئول عن جرائمه ككل الناس، وإن خير النبيين محمدا ﷺ كان يعلن استحقيقه العقاب إن كان منه ما يوجب، وكان يدعو الناس إلى القصاص منه، ولقد قال في ذلك ﷺ وهو يدعو الناس إلى القصاص منه، وقد ظهر فيه الإعياء، وأحس أنه مرض الموت:

«يا أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضي فليستقد منه، ومن أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه، ولا يخش الشحنة فإنها ليست من شأني، ألا وإن أحبكم إليّ من أخذ مني حقا إن كان له، أو حللني فلكيت ربي وأنا طيب النفس»^(٢).

(١) فتح القدير ج٤ ص ١٦١ . (٢) تاريخ ابن الأثير ج ٢ ص ١٥١ .

وإذا قيل إن ذلك في حقوق العباد فحقوق الله أولى بالمؤاخذة، لأنها إصلاح المجتمع، وإهمالها إشاعة للفساد ونشر له، ولا يصح أن يؤاخذ عامة الناس ولا يؤاخذ من يلي أمر الناس، وهو يليها للإصلاح لا للإفساد.

وعدم إمكان التنفيذ لا يستدعى السقوط. وإنه إذا لم ينفذ عليه الحد لبطشه وقوته وسلطانه فليس ذلك بموجب سقوط الحد عليه، بل يستمر في عنقه حتى يمكن التنفيذ فيه إن بدا فيه ضعف، أو أدال الله تعالى من دولته الظالمة التي تستبيح الحرمات، وترتكب المنكرات.

وإن تنفيذ الحدود ليس إليه وحده، فإذا أهمل التنفيذ يكون لغيره، وهو القاضى الذى يناط به ذلك.

٣٥١- على أن التنفيذ ليس مستحيلاً، بل هو ممكن. بأن يتولاه القاضى كما أشرنا، أو الولاة الذين هم دون الحاكم الجانى، وقد يقول قائل: إن التنفيذ لا سبيل إليه إلا أن يكون هو المنفذ، لأن الولاة ليس لهم سلطان فى التقاضى، وذلك السلطان للقاضى الذى يتولى بأمره وهو نائب عنه ويتولى السلطان من قبله. فكيف ينفذ الحكم فيمن ولاة هو، وله عزله، والأحكام تنفذ تحت سلطانه. فله منع التنفيذ فى أى وقت شاء، وإن خالف عصى، وله عزل المنفذ. وقد أجاب الفقهاء عن ذلك بأن القاضى إذ ينفذ عليه حد الله إذا أراد أن ينفذ إنما ينفذ حكم الله تعالى، وإنه ليس وكيله، وإنما هو قائم على مصلحة المسلمين، وإقامة الحق بينهم بولاية عامة يتولاها، ولنشر بكلمة مفصلة لهذين الأمرين:

أما الأمر الأول: وهو كونه ينفذ حكم الله، لا حكمه، فبيانه أن من المقررات الشرعية أن الحدود والقصاص وغيرهما من العقوبات التى تكون مأخوذة من النص الدينى من الكتاب أو السنة - الخطاب فيها عام لجماعة المسلمين، يخضع لها الأمير، وغير الأمير، والحاكم وغير الحاكم، والحاكم تبعاته بالنسبة لها أشق، فولاية الحكم بها ثابتة للأمة مجتمعة، ولكنها ككل الفروض الكفائية لا يقوم بها الجميع، ولكن يقوم بها البعض، وهو من يخصص لها بمقتضى مواهب تأهله وتخصصه، كالجهاد فرض على الأمة مجتمعة، ولكن يقوم به القادر عليه، ومن يكون متجها بتخصصه لفنون القتال وتعرف أساليبه ومناهجه وخططه، وهكذا. وعلى ذلك لا يصح لنا أن نقول إن هذه الأحكام تصدر عن ولى الأمر الأعلى، بل هى صادرة عن الواحد القهار الذى تعنو له كل الوجوه فى الدنيا كما ستعنو له فى الآخرة؛ فقد قال سبحانه: ﴿وَعَنْتِ الْوُجُوهُ لِلْحَيِّ الْقَيُّومِ وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾ (١)، فليس التشريع إلى الحاكم حتى يعفى مما شرع، وحتى يجعل نفسه فوق التشريع.

(١) طه : ١١١ .

٣٥٢- وأما الأمر الثاني : وهو أن القاضي لا يتولى سلطان الحكم والتنفيذ منه ، وإن كان يتولى ولايته بأمره - فذلك أمر مقرر ثابت فى الفقه الإسلامى ، ذلك لأن القضاء كسائر الولايات فرض كفائى هو واجب على الأمة ، ويقوم به من يتخصص لفقه الأحكام ، وطرق القضاء ومناهج الاستدلال ، وعلى الأمة أن تعين هؤلاء بتهيئة أسباب التخصص لهم ، وعلى الحاكم الذى تتلاقى فيه كل الواجبات الكفائية الخاصة بتنظيم المجتمع ودفع الفساد عنه ، أن يمكن لمن يصلح للقضاء من تولى شئونه ، فإذا تولى ذلك القاضى بتمكين ولى الأمر ، فليس معنى ذلك أنه نائب عنه ؛ لأنه ما تولى عن شخصه ، ولكن تولى القيام بفرض كفائى تخصص فيه ، وولى الأمر وضعه من الأمر الذى تهيأ له ، ولو لم يفعل كان آثما ومعطلا لفرض كفائى ، وإن وسده لغير أهله كان آثما مفسدا .

وليست هذه الحقيقة فرضا فقهيا نفرضه ، ونخرج عليه أقوال الفقهاء ، بل إن فقهاء المسلمين صرحوا به ، فقد جاء فى الأحكام السلطانية لأبى يعلى ما نصه :
 «إذا ولاه صار ناظرا للمسلمين لا عمن ولاه ، فيكون (أى القاضى) فى حكم الإمام فى كل بلد»^(١) .

هذا نص صريح فى أن القاضى يصير ناظرا لمصلحة المسلمين ، ولا يكون فى قضائه نائبا عمن ولاه ، لأنه منفذ لأحكام الله قاض بها . ولكن من الإنصاف أن نقول إن اعتباره نائبا أو غير نائب موضع خلاف ، وعلى فرض نيابته ، فمن المتفق عليه أنه لا ينفذ أحكامه ولا يقيد بما يسن من أحكامه إن كانت على خلاف كتاب الله تعالى ، لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الله ، كما قال رسول الله ﷺ : «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ، إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة» .

كما اتفقوا أنه لا يعزل إذا مات ولى الأمر ، فليس كالشأن فى الوكيل . وقد قال أبو يعلى فى بيان هذا الخلاف : «وإذا صحت الولاية - أى ولاية القضاء - فقد قيل إن نظر المولى ، والمولى كالوكالة ، لأنه استنابة ولم يلزم المقام عليها من جهة المولى وللمولى عزله متى شاء ، وللمولى الانعزال عنها إذا شاء ، غير أن الأولى ألا يعزله إلا بعذر ، وألا يعتزل إلا من عذر ، لما فى هذه الولاية من حقوق المسلمين . وقد قيل ليس للمولى عزله ما كان مقيما على الشرائط ، لأنه بالولاية يصير ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة ، لا عن الإمام ، ويفارق الموكل ، فإن له عزل وكيله ، لأنه ينظر فى حق موكله خاصة»^(٢) .

(١) الأحكام السلطانية ص ٥٣ .

(٢) الكتاب المذكور ص ٤٩ .

٣٥٣- وبهذا النص يتبين أن ولاية القاضى عامة عند جمهور الفقهاء، وأنه غير قابل للعزل على رأى الأكثرين منهم مادام مستوفيا شروط القضاء، إلا إذا فقد شروطا منها وثبت فقده له، فإنه حينئذ يستحق العزل، وروى أنه إذا فسق بعد عدالة انعزل من تلقاء نفسه، وصار قضاؤه باطلا، ولكن خالف ذلك الحنفية، واعتبروا قضاءه صحيحا، وكان ولى الأمر أتما إذا ثبت فسقه ولم يعزله، بل تركه يقضى بين الناس مع فسقه، وكان الأساس فى ذلك الرأى هو توزيع الولايات على أساس مستقر ثابت، فلا تكون الأمور فوضى؛ فإنه خير للناس أن يكون لهم قاض ولو كان فاسقا، من أن يخلو أمرهم من قاض تنفذ أحكامه.

وإن قول الفقهاء الذين يقرون أن القاضى ليس نائبا عن ولاة، وإنما هو قائم بمصلحة عامة، قد مكته ولى الأمر منها - هو الأساس لنظرية فصل السلطات، وقد رأيت أن فقهاء المسلمين وصلوا إليها وقرروها فى أحكامهم، وإن لم يفصلوا القول فيها تفصيلا، ولقد أكد أصحاب هذا النظر تفكيرهم بأن العزل لا يجوز إلا إذا فقد شروط تولية القضاء.

جرائم الأمراء :

٣٥٤- ما تكلمنا فيه هو الجريمة إذا كانت من الولى الأعظم الذى ليس فوقه أحد، أما غيره من الولاة كأمرء الأقاليم: فإنهم كغيرهم من الناس باتفاق الفقهاء، فلا فرق بينهم وبين غيرهم، ولا فرق فى أحكامهم بين حق الله تعالى وحق العباد، فالحدود تقام عليهم، كما تقام على غيرهم، والقصاص والأموال تستوفى منهم كما تستوفى من سائر الناس، ولم يخالف الحنفية الجمهور فى ذلك؛ لأن الحديث ثابت فيه بالنص، ولم يرق مانع من تنفيذه وقت ارتكابه موجبه، فوقع ما وقع منه موجبا حده صالحا للتنفيذ وقت الوقوع، فتحقق الشرط عند الحنفية، إذ إن الوالى الذى ليس فوقه أحد هو الذى ينفذ الأحكام على غيره من الولاة الذين هم دونه، والذين هم نوابه فى شأن القضاة كما بينا؛ فقد علمت ما فيه.

٣٥٥- وقد عنى الخلفاء منذ العهد الأول بالمراقبة الشديدة للولاة، والتشديد عليهم فيما يتعلق بحدود الله تعالى وحقوق العباد، ولقد همَّ عمر بن الخطاب أن يقيم الحد على المغيرة بن شعبه، وقد كان من الولاة، وما منعه من إقامة الحد إلا أنه لم يثبت عليه، ولم تستوف الشهادة التى أقيمت عليه نصابها.

وأما حقوق العباد التى يعتدى عليها الولاة فقد عنى بها الخلفاء الأولون، وجعلوا حق الضعيف قويا حتى يناله من الوالى أو المتغلب، أيا كانت صفته وسبب تغلبه، وسواء أكان التغلب لنسب أو قوة أو اتصال بالولاة.

ولم تكثر جرائم الولاية فى عهد الراشدين، ولذلك لم يقيموا قاضيا خاصا بالمظالم ومعاقبة الولاية الذين يظلمون ويرتكبون الجرائم؛ لأن الإسلام كان غضا طاهرا، وظهور الدين فى الولاية بيّن واضح يقود الجميع إلى التناصف، ولأن الخلفاء الراشدين الأربعة كانوا مثالا عالية لولاتهم، فلم يرتعوا فى ظلم، فخشى الولاية حسابهم.

ومن بعد الراشدين كثرت مظالم الولاية، إذ قست قلوبهم، وعتوا فى الظلم، وصار لا يكفيهم إلا أقوى الأيدي، فكان عمر بن عبد العزيز أول من انتدب لهذا الأمر وتولى بنفسه القضاء فيها وردها إلى أهلها وقال فيه رضى الله عنه فيما قال فى إحدى خطبه، فلقد قال طيب الله ثراه:

«أوصيكم بتقوى الله، فإنه لا يقبل غيرها، ولا يرحم إلا أهلها، وقد كان قوم من الولاية منعوا الحق حتى اشتري منهم شراء، وبذلوا الباطل حتى افتدى منهم فداء، والله لولا سنة من الحق أميتت فأحييتها، وسنة من الباطل أحييت فأميتها، ما باليت أن أعيش فوفا، أصلحوا آخرتكم يصلح لكم دنياكم، إن امرءا ما بينه وبين آدم إلا الموت لمعرق فى الموت»^(١).

ولقد أقام الخلفاء الذين كثر الظلم فى عهدهم قاضيا للمظالم سموه والى المظالم أو ناظر المظالم، وقد قال أبو يعلى فى وصفه: «من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهية، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج فى نظره إلى سطوة الحماة، وتثبت القضاة، فاحتاج إلى الجمع بين صفتى الفريقين.

وقد أوجبوا أن يكون لوالى المظالم مجلس يعاونه فى النظر، ويعينه على إدراك الحق، وتنفيذه، ويكون هذا المجلس مكونا من:

أولا: من الحماة والأعوان لجذب القوى وتقويم الجرىء.

ثانيا: من القضاة والحكام لتعرف ما يثبت لديهم من حقوق لم تنفذ لقوة المحكوم عليه أو سلطانه.

ثالثا: من الفقهاء ليرجع إليهم فيما أشكل، ويسألهم عما اشتبه.

ورابعا: من الكتاب ليشبوا ما يجرى بين الخصوم وما يوجه لهم من حقوق، وما يثبت عليهم منها»^(٢).

٣٥٦- هذا هو مجلس المظالم، وقد ذكر أبو يعلى فى الأحكام السلطانية اختصاص مجلس المظالم فذكر أنها عشرة أقسام، منها النظر فى تعدى الولاية على الرعية، وقد قال فى ذلك: ويشتمل النظر فى المظالم على عشرة أقسام:

(١) الأحكام السلطانية للماوردى وسيرة عمر بن العزيز لعبد الله بن عبد الحكم.

(٢) الأحكام السلطانية ص ٦٠.

الأول : النظر فى تعدى الولاية على الرعية فيتصفح عن أحوالهم، ليقويهم إن أنصفوا، ويستبدل بهم إن لم يصفوا.

الثانى : أجور العمال فيما يجتوبون من الأموال، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة فى دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها، وينظر فيما استزادوه، فإن رفعوه إلى بيت الأموال أمر برده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه.

الثالث : كتاب الدواوين، لأنهم أمناء المسلمين على بيوت الأموال فيما يستوفونه ويوفونه، فيتصفح أحوالهم فيما وكل إليهم من زيادة أو نقصان^(١)، وهكذا يعد العشرة، وأكثرها ليس من موضوعنا. ولكن من هذه البقية من العشرة واحد لا بد من ذكره، وهو رد الغصوب، فقد قال فى رد الغصوب: والغصوب ضربان:

أحدهما : غصوب سلطانية قد تغلب عليها ولاية الجور، كالأملاك المقبوضة من أربابها تعديا على أهلها - فإن علم به والى المظالم عند تصفح الأمور أمر برده قبل التظلم إليه، وإن لم يعلم به فهو موقوف على تظلم أربابه، ويجوز أن يرجع فيه عند تظلمهم إلى ديوان السلطنة، فإن وجد فيه ذكر قبضه من مالكة عمل به، وأمر بردها إليه، ولم يرجع فيه إلى بيعة تشهد به، وكان ما وجدوه فى الديوان كافيا.

الضرب الثانى : من الغصوب ما تغلب عليه ذوو الأيدى القوية، وتصرفوا فيه تصرف المالكين بالقهر والغلبة، وهو موقوف على تظلم أربابه، ولا يتزع من أحدهم إلا بأحد أمور أربعة: إما باعتراف الغاصب، وإما بعلم والى المظالم، فيجوز له أن يحكم بعلمه، على اختلاف فيه، وإما بيعة تشهد على الغاصب بغصبه، وإما بتظاهر الأخبار التى يتفق عليها التواطؤ على الكذب، لأنه إذا جاز للشهود أن يشهدوا فى الأملاك بظاهر الأخبار، كان حكم ولاية المظالم بذلك أحق.

٣٥٧- هذه نظرة الإسلام إلى جرائم الحكام، فلم يخلع عليهم صفة التنزيه عن الإجرام، وإذا أجرموا لم يعفهم من العذاب، فالناس جميعا أمام شرع الله تعالى سواء لا فرق بين أمير ولو كان الإمام الأعظم، وأصغر صغير، فجعلوا العقاب متساويا، لأنهم جميعا سواء أمام حكم الواحد القهار الذى هو فوق الجميع، فإذا كان الإمام الأعظم الذى ليس فوقه أحد من العباد، ففوقه رب العالمين. وإذا كان الحنفية قد قرروا أنه لا ينفذ فيه الحد فسببه قياس فقهى عندهم، وهو أنه المطالب بتنفيذ الحدود، والمسئول عن تنفيذها، لا يتصور أن يكون مطالباً ومطالباً معا، ومع ذلك قرروا أنه مستحق للعقاب، واتفقوا مع الفقهاء على تنفيذ حقوق العباد، كما اتفقوا على إقامة الحدود على من دون الإمام الأعظم من الولاية.

(١) الكتاب المذكور ص ٦١ .

ولم يكتف العادلون من الحكام بذلك، بل أوجدوا ما سمي في تاريخ الفقه قاضي المظالم كما ذكر، وهو ينظر فيما ينزل بالناس من الولاة الظالمين أو الأقوياء الغاشمين ليحموا الضعيف، ويردوا إليه حقوقه، وقد أوجب الفقهاء أن يكون مجلس والى المظالم مكونا من العناصر التي ذكرناها، ليكون الضمان الكامل لكل الضعفاء، ولكيلا ترمض نفس مسلمة بظلم لا تجد من يعين على دفعه.

٣٥٨- هذا هو شرع الله تعالى الديان، الواحد القهار، الذي تعنو له الوجوه، ويجب أن تعنو لأحكامه النفوس مهما تكن قوية مسيطرة أو حاكمة.

ولا نعلم قانونا من قوانين العقوبات في العصر الحاضر وصل إلى هذا القدر من المساواة المطلقة في تطبيق قوانين العقوبات، فإن رئيس الدولة فيها لا يعاقب بعقوبة الناس، ولا يفرض فيه ما يفرض في كل الناس.

وقد يقول قائل: إن هذه آراء فقهية لم يحققها العمل، ولم يظهر منها شيء، وحكام المسلمين في كل العصور كانوا مظهرا للطغيان والاستهتار والإمعان في الشهوات المردية. والموبيقات التي أذلت المسلمين؟ والجواب عن ذلك أن الفقهاء قد قرروا الشرع الشريف، وما يرمى إليه، ولم يكتفوا بتقرير حقيقة الشرع، بل أشاروا إلى ما ينبغي أن يقوم به المسلمون عند تعطيل الأحكام والحدود، وأخذ أموال الناس، وانتهاك حرمتهم والاعتداء على أموالهم، فقد قرروا فيما قرروا أنه إذا لم يجد الضعيف معونة في تنفيذ حقوقه قبل الوالى الأعظم، فإن على المسلمين أن ينصروه، لأنهم أهل منعته.

ولكن المسلمين قصرُوا، فلم يعملوا على حماية الحقوق والحدود من الولاة الظالمين، ولم تنفذ بذلك أحكام الله بالنسبة للولاة، في كثير من الأحيان، ولم يحملهم المسلمون على تنفيذها، ولا يعاب قانون من القوانين لعدم تطبيقه، وإنما يعاب الذين لم يطبقوه، فلا يعاب الشرع الإسلامى لإهماله إنما يعاب الذين أهملوه.

٣٥٩- إن الإسلام لا يعفى ذوى المناصب من عقاب، ولكن قد يقول قائل إن بعض ذوى المناصب يجب أن يعاملوا معاملة استثنائية كأعضاء المجالس النيابية لأنه يخشى أن تكون التهمة الموجهة إليهم ليست حقيقية في ذاتها، ولكنها لمنعهم من حرية القول ومناقشة الحكام الذين يعتبرون مسئولين أمامهم.

ونحن نقول: إن الإسلام يقرر هذه المعاملة الاستثنائية إذا كانت في دائرة الاحتياط للنائب حتى لا يؤاخذ بجرم وهو برىء، وحتى لا تتعطل أعمال المجالس النيابية، ولكن الاحتياط ليس معناه منع العقاب، وإن النظم التي وضعت قد تؤدي إلى منع العقاب، فإن الحصانة النيابية قد رأيناها قد اتخذت لحماية النائب من العقاب إذا كان من الحزب الغالب، وقد يكون مجرما آثما، قد استطال على الناس بفضل انتمائه

إلى حزب الحكومة الغالب، وبذلك ينتهى الأمر إلى أن تكون تلك الحصانة ليست حصناً لحرية القول، بل هى حصن للإجرام تحميه وتؤيده.

ولذلك يجب التفكير فى نظام يحل محل الحصانة للاحتياط من الاتهام الباطل، ولكيلا يوجد ذلك التمييز بين الناس فى الجريمة والعقاب.

الدولة الإسلامية وغير الإسلامية

٣٦٠- ذكرنا أن القانون الإسلامى فى العقوبات يسرى على كل سكان الدولة الإسلامية، على خلاف بين الحنفية والجمهور فى جريانه على المستأمنين، وهم الأجانب الذين ما زالوا مستمسكين برعويتهم الأجنبية، وانتمائهم إليها. كما ذكرنا أن جمهور الفقهاء يرون أن الحدود وسائر العقوبات تسرى على المسلمين والذميين، إذا ارتكبا جريمة فى أثناء الإقامة فى غير الديار الإسلامية، وقد فصلنا القول فى ذلك تفصيلاً.

ولكن ما حدود الدولة الإسلامية، أو بعبارة أدق متى يعتبر الإقليم إسلامياً ومتى يعتبر غير إسلامياً، وعلى حد تعبير الفقهاء متى يعتبر الإقليم من دار الإسلام، ومتى يعتبر من دار الحرب؛ وذلك لأنهم يسمون ديار غير المسلمين دار حرب، إذ إن الحروب فى عهد الاستنباط الفقهى كانت مستمرة قائمة على قدم وساق يرصدون للمسلمين كل مرصد، ويهاجمونهم إن لم يهاجموا، ولذلك اتخذ المسلمون الهجوم سبيلاً للدفاع، لأنهم سيؤكلون إن لم يحاربوا.

ومهما تكن التسمية، فإنه من الواجب علينا فى هذا المقام أن نحدد معنى الديار الإسلامية أو الدولة الإسلامية.

٣٦١- لقد تصدى لذلك الفقهاء عندما تكلموا فى الجهاد والسير ليسيئوا مدى تطبيق الأحكام الإسلامية، فقد قرر أبو حنيفة أنه لا بد لاعتبار الإقليم من غير دار الإسلام - من تحقق ثلاثة شروط:

أولها: ظهور الأحكام غير الإسلامية بأن يكون القانون المسيطر قانوناً غير إسلامياً، والأحكام التى تنفذ أحكاماً مناقضة للأحكام الإسلامية، بأن كان الإسلام يحرم الربا، والقوانين المسيطرة تبيحه، والقرآن الكريم يحرم الزنى، والقوانين تبيحه، ويحرم الخمر والخنزير والقمار، والقوانين المنفذة تبيح هذه الخبائث للجميع.

ثانيها: أن تكون متاخمة لديار غير المسلمين لتكون ممنوعة على المسلمين بذلك الاتصال الجغرافى، فلو كان إقليم غير إسلامياً، قد أحاطت به الأقاليم الإسلامية، فإنه لا يعد دار حرب، وكذلك إذا كانت ثمة صحارى تتوسط الأقاليم الإسلامية، ولا سلطان لأحد عليها لا تعد دياراً غير إسلامياً، وكذلك البحار التى تحيط بها الديار

الإسلامية تعد من ديار الإسلام، وعلى ذلك تكون مياه البحار قريبة من الديار الإسلامية في ولاية الإسلام، لا في ضمان الديار الحربية.

ثالثها: ألا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمنا بالأمان الأول، وهو أمان المسلمين^(١)، ومعنى هذا الشرط هو ألا تكون إقامة المسلم أو الذمى الذى له ما للمسلمين وعليه ما عليهم ثابتة بمقتضى انتمائه لأهل الإسلام وللدولة الإسلامية، بل تكون إقامته بعهد مع حكومة هذا الإقليم بألا تكون ولايته الإسلامية هي التى تحكم إقامته، بل تكون إقامته بولاية أخرى فعلية غير ولايته الأصلية الحكومية.

هذا رأى أبى حنيفة ومعه بعض الفقهاء فى معنى الديار غير الإسلامية، وعلى ذلك تكون الدار إسلامية عنده إذا كانت تطبق فيها أحكام الإسلام، أو كانت إقامة المسلمين والذميين فيها بمقتضى الولاية الإسلامية، وسلطان الحاكم المسلم، وتعد الصحارى والبحار التى تحيط بها الأقاليم الإسلامية من ديار الإسلام.

٣٦٢- هذا نظر أبى حنيفة ومعه الفقهاء كما قرنا، وقال أبو يوسف ومحمد، ومعهما بعض الفقهاء أيضا: إن العبرة بكون الدار دار إسلام، أو دارا غير إسلامية هو ظهور أحكام الإسلام فيها، فإن كانت الأحكام الظاهرة أحكاما إسلامية فهى دار إسلام، وإن كانت غير إسلامية فهى دار غير إسلامية، أو دار حرب كما يعبر الفقهاء.

وحجة هذا الرأى أن الأصل فى تسمية الدار وأحكامها أن تكون مشتقة من الحقيقة المقررة لمعنى الإسلام، ولمعنى الكفر، فسمى دار إسلام إذا ظهر فيها الإسلام بأحكامه ونظمه، كما تسمى الجنة دار السلام، لما فيها من السلامة والأمن من العذاب، وجهنم دار البوار، لما فيها من معنى الهلاك والعذاب.

٣٦٣- ولقد بين الكاسانى فى البدائع وجهة نظر أبى حنيفة بيانا محكما، فلنترك له الكلمة.

«وجه قول أبى حنيفة رحمه الله أن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما المقصود هو الأمن والخوف. ومعناه أن الأمان إن كان للمسلمين فيها على الإطلاق، والخوف للكفرة على الإطلاق فهى دار الإسلام، وإن كان الأمان فيها للكفرة على الإطلاق والخوف للمسلمين على الإطلاق فهى دار الكفر، والأحكام مبنية على الأمان والخوف لا على الإسلام والكفر، فكان اعتبار الأمان والخوف أولى، فما لم تقع الحاجة للمسلمين إلى الاستئمان بقى الأمان الثابت فيها على الإطلاق، فلا تصير دار الكفر، وكذا الأمان الثابت على الإطلاق لا يزول إلا بالمتاخمة لدار الحرب؛ فتوقف صيرورتها دار الحرب على وجودهما معا».

(١) هذه الشروط المذكورة فى البدائع ج٧ ص ١٣٠.

ويقول في رد دليل الصاحبين ومن معهما: «وإن إضافة الدار إلى الإسلام احتمال أن يكون لما قلتم، واحتمل أن يكون لما قلنا، وهو ثبوت الأمن على الإطلاق للمسلمين، وإنما ثبت للكفرة بعراض الذمة والاستئمان، فإن كانت الإضافة لما قلتم تصير دار الكفر بما قلتم، وإن كانت الإضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر إلا بما قلنا فلا تصير ما به دار الإسلام بيقين دار الكفر بالشك والاحتمال على الأصل المعهود، إن الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال، بخلاف دار الكفر، حيث تصير دار الإسلام بظهور أحكام الإسلام فيها؛ لأن هناك الترجيح لجانب الإسلام».

ومعنى هذا الكلام الأخير - أنه يجب الاحتياط لانتقال الدار من دار إسلام إلى دار حرب، فهو يقول: إن كلمة دار إسلام تحتل أن يكون المعنى أن أحكام الإسلام ظاهرة فيها، وتحتل أن يكون المعنى أن المسلم آمن فيها غير خائف، وكلمة دار كفر أو حرب يحتل أن يكون معناها أن أحكام الكفر ظاهرة فيها، أو أن المسلم فيها غير آمن وخائف، وعلى الاحتمال الأول يكون ظهور أحكام الكفر كافيا لانتقال الديار من الإسلام إلى غير الإسلام، وعلى المعنى الثاني لا تستقل الدار إلا بزوال الأمن والمتاخمة، وعند الاحتمال لا يزول وصف الدار بأنها دار إسلام، لأن وصف الإسلام لها ثابت بيقين، فلا يزول إلا بيقين، ولا يزول بالاحتمال أو الشك.

٣٦٤- هذا جوهر الخلاف، وأدلته، وننتهي من هذا إلى أن في الفقه الإسلامي في تفسير معنى دار الإسلام ودار غير الإسلام - رأيين:

أحدهما: ينظر إلى الأحكام والنظم، فإن كانت إسلامية فالديار إسلامية، وإن كانت الأحكام والنظم غير إسلامية فالديار ليست إسلامية ولو وصفت بأنها إسلامية.

الرأي الثاني: ينظر إلى أمن المسلم وولايته، فإن كان المسلم آمنا في الدار التي فيها بأمن الإسلام الأول، فالدار دار إسلام.

ولعل ثاني الرأيين يكتفى فيه باعتبار الأكثرية، فإن كانت الأكثرية إسلامية فالدار دار إسلام وإن كانت الأحكام والنظم غير إسلامية، فتركيا دار إسلام وإن كانت نظمها ليست إسلامية، والرأي الآخر ينظر إلى الأحكام ولا يعتبر الكثرة.

ولعل ثمرة الخلاف بين الرأيين تظهر في عصرنا هذا، فإنه على تطبيق (أ)، أبي حنيفة تكون الأقاليم الإسلامية من أقصى المغرب إلى سهول تركستان وباكستان ديارا إسلامية، لأنها وإن كان سكانها لا يطبقون أحكام الإسلام فإنهم يعيشون بأمان الإسلام الأول، وبذلك تكون الديار ديارا إسلامية، وبتطبيق رأي أبي يوسف ومحمد ومن معهما من الفقهاء تكون الأقاليم الإسلامية لا تعد دار إسلام، بل دار حرب، لأنها لا تظهر فيها أحكام الإسلام ولا تطبق.

وإنما نميل إلى رأى أبي حنيفة ومن معه من الفقهاء فنعتبر كل الديار التى أكثرها مسلمون من ديار الإسلام، ولو أنها لا تطبق أحكام الإسلام، وإنا لنرجو أن تظهر أحكام القرآن والسنة فى كل البقاع الإسلامية لتكون دار إسلام بإجماع الفقهاء، لا برأى مختلف فيه من آرائهم، وهو رأى فقيه واحد، وإن كان كبيراً، والله سبحانه وتعالى هو الحكم العدل اللطيف الخبير.

تسليم المجرمين

٣٦٥- انتهينا من الكلام السابق إلى اعتبار البلاد الإسلامية كلها دولة واحدة، أو على التحقيق أمة واحدة، وإن اختلفت حوزات الملوك وتباينت الأراضى وتباعدت الأقاليم، وأن الذين يخالفونهم يعدون دولاً أخرى، أو أما أخرى غير أمتهم، وانتهينا إلى بيان الحدود التى تجعل مكاناً ما من دار الإسلام أو غير دار الإسلام، ولكن ونحن نتكلم فى سريان القانون على المكان، والمحاجزات التى تقوم بين الدول، وتنفيذ أحكام الإسلام لابد أن نتكلم فى تسليم المجرمين، وإن تسليم المجرمين له حالان:

إحدهما: تسليم المجرمين الذى يجرمون فى الديار الإسلامية، وقد اختلفت حوزات ملوكها، وصار كل إقليم إسلامى دولة قائمة بذاتها، وقد تكون فى حرب مع أخرى، وتكون إحدهما هى الباغية، ولا توجد دولة جامعة تطبق قوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ فَاصلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (١).

والثانية: حال تسليم المجرمين بالنسبة لغير المسلمين، أى للدول التى لا تعد إسلامية، لأن كثرة رعاياها ليست مسلمة، وهى لا تنفذ أحكام الإسلام، ولا تدخل فى ولاية إسلامية.

هاتان حالان لابد من أن نبين بالإجمال الحكم فيهما.

٣٦٦- أما الأولى، وهى حال تسليم المجرمين بالنسبة للدول الإسلامية فيما بينها، فإن لذلك موضعه من القول فى عصرنا، لأن المسلمين تفرقوا، ولم تكن دولة جامعة، ولا دولة كبيرة تعد رمزا للجامعة الإسلامية التى تربط الأقاليم الإسلامية بعضها ببعض ولو بصورة رمزية.

وإن فقهاء المسلمين قد تصدوا لحكم هذه الحالة، وإن لم يكن الأمر قد انقسم فى عهد الاستتباط ذلك الانقسام الذى نراه الآن، بل كان هناك الخلافة جامعة للأمر، ولقد تكلموا فى صورتين:

(١) الحجرات : ٩ .

إحدهما : إذا ارتكب جريمة في أحد الأقاليم الإسلامية، ثم فر إلى إقليم آخر، فإنه بلا شك يجب أن يقام عليه العقاب الذى يكون جزاء لما ارتكب إذا استوفيت الشروط لإنزال العقاب فى البلد الذى فر إليه، بأن علمه المجنى عليه أو أولياؤه الذين فر منهم، فذهبوا وراءه، ورفعوا الدعوى، وأقاموا الأدلة، أو أقر هو فإنه بلا شك يحكم عليه القاضى، لأنه مسلم يقضى على مسلم، ولأن اختلاف الحوزات التى أنشأها الملوك لا يؤثر فى الحكم الإسلامى المقرر الذى لا مساغ لتعطيله بسبب ذلك الاختلاف، ولأن القاضى المسلم له أن يحكم بما أنزل الله بين غير المسلمين إذا جاءوا إليه لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾^(١)، فكيف لا يحكم بما أنزل الله على مسلمين جاءا يحتكمان إليه، ولأن هذه معاونة على إقامة الحق والعدل والبر، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢). والسكوت من غير قضاء سكوت على الظلم، وقد نهينا عنه نهيا غير قابل للاستثناء.

وهذا الحكم عام يشمل كل أنواع الأحكام سواء أكان الفرار من حد أم كان الفرار من حق من حقوق العباد، وسواء أكان جناية أم كان حقا ماليا متى ثبت ذلك أمام القاضى الذى فر إلى مصره، الذى انتقل إليه.

وإذا كان قد فر من إقليم لا يقيم حدود الله ولا ينفذ الشريعة إلى إقليم آخر ينفذها، فإن ذلك لا يمنع قاضى المصر الذى ينفذ أحكام الشريعة من تنفيذها، لأن ذلك هو الأصل، فإذا كان الإقليم الذى خرج منه الجانى لا ينفذ عقوبة قطع اليد فى السرقة، والإقليم الذى يخرج إليه ينفذه، وكان التقاضى أمام قاضى الأخير فإنه ينفذه، وكذلك الأمر بالنسبة لسائر الحدود، مع ملاحظة خلاف الحنفية بالنسبة للقصاص، إذ العبرة بتنفيذ أحكام الشريعة دون سواها.

٣٦٧- هذه هى الصورة الأولى، وهى خاصة بما إذا هرب، ولم يكن قد حكم عليه أو كان قد حكم عليه وأراد الأولياء أن يتحاكموا فى هذا إلى حكم الإقليم الآخر الذى ينفذ الشرع.

أما الصورة الأخرى، وهى ما إذا حكم عليه فى بلده، ففر من وجه العدالة إلى بلد إسلامى آخر، وأرادوا تسليمه إلى حكومة بلده لتنفيذ فيه الحكم الذى حكمت به، أو طلبت إليها أن تنفذ هى هذا الحكم، كأن ارتكب ما يوجب القصاص وحكم عليه ففر، فطلبت حكومة الإقليم الذى تظله أن تسلمه الحكومة الأخرى، أو طلبت أن تنفذ هى الحكم.

(٢) المائة : ٢ .

(١) المائة : ٤٢ .

فبالنسبة للأمر الأول، فإنه إذا كان الحكم فيه تنفيذ لأحكام الشريعة من غير مجاوزة لحدودها، فإنه كما يظهر من منطق الفقه الإسلامى يجب تسليمه، لأنه تعاون على البر والتقوى، وليس تعاوناً على الإثم والعدوان، وليس لحكم مسلم أن يعين ظالماً على الفرار من حكم العدالة، وإذا كان ثمة اتفاق على هذا الأساس فهو اتفاق موثق لحكم الشرع يؤكد وجوب تنفيذه، وإن كانت قوانين الإقليم الذى حصلت الجريمة فيه ليست قائمة على الشرع الشريف، والعقوبة التى أصدرتها محاكم ليست عقوبة فى ذاتها عادلة، كأن تكون العقوبة أكبر من الجريمة كأن يشرع فى قتل فيحكم عليه بالإعدام من غير فساد فى الأرض، ولا خوف من أن يؤدى بقاؤه إلى فساد، فإنه يجب على الحاكم المسلم الذى ينفذ حكم الشرع ألا يسلمه، لأنه إعانة على الإثم والعدوان وكل اتفاق يبرر ذلك لا يكون اتفاقاً لأنه يحل دم امرئ مسلم بغير حق، وقد سبق أن قررنا أن الشريعة الإسلامية تقرر أن كل شرط يكون على غير ما جاء فى هذا الشرع فهو باطل، ولو كان مائة شرط، وقد قال فى ذلك عليه الصلاة والسلام: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط».

هذا إذا كانت الحكومة التى حدثت فيها الجريمة تطالب بتسليم المحكوم عليه، أما إذا كانت لا تطالب بتسليمه، ولكنها تطالب بتنفيذ الحكم الذى حكم به قاضيهما فيه، فلا شك فى أنها لا تنفذه إلا إذا كان متفقاً مع الشريعة.

٣٦٨- وإن فقهاء المسلمين قد تكلموا فى هذا الجزء، وهو ما يسمى كتاب القاضى إلى القاضى، وهو يكون سواء اختلفت حكومات الأقاليم الإسلامية أم لم تختلف، فإذا حكم قاضى مصر، فهرب المحكوم عليه إلى مصر آخر، فإن القاضى الذى أصدر الحكم يرسل صورة حكمه بالأدلة التى قام عليها الحكم إلى القاضى الذى هرب الجانى إلى مصره، ويطلب منه تنفيذ هذا الحكم.

وكتاب القاضى إلى القاضى على هذا الوجه ثابت منتج فى كل الحقوق المالية وما يشبهها، أما فى العقوبات على الجرائم، فهو على تفصيل، وقد قال صاحب المغنى: «أجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاضى، لأن الحاجة إلى قبوله داعية، فإن من له حق فى بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله».

ومع اتفاق الفقهاء على أن كتاب القاضى إلى القاضى يجب الأخذ به، لكن قد قرر بعض الفقهاء أنه لا يصح الأخذ به فى حدود الله تعالى، لأن الحدود تدرأ بالشبهات: ويقولون إن من الشبهات أن يكون القاضى المنفذ هو الذى كان بين يديه الإثبات، ولأن جرائم الحدود جرائم للانزجار والردع العام، وإنها تؤدى هذه الغاية إذا كان العقاب مكان التنفيذ.

ولكن هناك قول في مذهب الشافعي يعتبر كتاب القاضى مقبولا في كل أنواع الأفضية بما فيها الحدود، وبهذا قال مالك رضى الله عنه، وحجته أن الحدود حقوق الله ثابتة، فكما أن كتاب القاضى إلى القاضى تنفذ به حقوق العباد، فحقوق الله تعالى أحق بالتنفيذ، ولأن ديار الإسلام لا يصح أن تعطل فيها الحدود التي قامت على أسبابها الأدلة، ولو امتنع تنفيذها بكتاب القاضى إلى القاضى لأدى ذلك إلى أن تعطل الحدود بخروج الجاني من إقليم إلى إقليم.

هذا هو خلاف الفقهاء بالنسبة للحدود، أما بالنسبة للجرائم الأخرى التي ليست حدودا، فقد قال الشافعي ومالك فيها: إن كتاب القاضى يوجب التنفيذ فيها، سواء أكانت عقوبات بدنية أم كانت عقوبات مالية. وعلى ذلك يكون مذهب مالك ومذهب الشافعي ثبوت القصاص بكل أنواعه بكتاب القاضى إلى القاضى ووجوب تنفيذها بمقتضى هذا الكتاب.

وقال أبو حنيفة وأحمد وجمهور من فقهاء الأمصار: إن كتاب القاضى إلى القاضى لا تنفذ به العقوبات البدنية، وإنما تنفذ به الديات، فتقرر به أحكام الديات، وأرش الجروح، ولكن لا يكون به القصاص، سواء أكان في النفس أم كان فيما دون النفس، ولقد جاء عند الزيلعي في كتاب القاضى إلى القاضى ما نصه:

«ويكتب القاضى إلى القاضى في غير حد وقود، وهذا استحسان، والقياس ألا يجوز... وجه الاستحسان ما روى أن عليا كرم الله وجهه أجاز له حاجة الناس إليه، ولأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده وخصمه... ولا سيما إذا كان في دار الغربية، ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص، لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال... ويدخل تحته (أى كتاب القاضى إلى القاضى) كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء والوراثة والقتل إذا كان موجبا للمال»^(١).

٣٦٩- هذه حال تسليم المجرمين بالنسبة للدولة الإسلامية فيما بينها والتي تعتبر من حيث الحكم الشرعى الإسلامى دارا واحدة، ولو اختلفت حوزات الملوك التي فرقت بين المسلمين، وتباينت بذلك حكوماتهم، وضعفت شوكتهم، وذهبت ريحهم.

أما تسليم المجرمين فيما بين المسلمين وغيرهم، فلذلك صورتان:

إحدهما: أن يجرم مسلم أو ذمى في ديار الحرب عندهم بأن يقتل أحدا منهم، أو يسرق أو يزنى، ثم يعود إلى الديار الإسلامية، وقد ذكرنا فيما أسلفنا اختلاف الفقهاء في ذلك بالنسبة للحدود، فقررنا أن الحنفية لا يقيمون عليه العقاب، فإن عاد إلى الديار

(١) تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق ج٤ ص ١٨٣ وراجع المذهب ومواهب الجليل والمعنى ج٩ ص ٩١، ٢٠٩ الطبعة الثانية للمنازل.

الإسلامية لا نعاقبه على ما اجترم هنالك، لأنهم يشترطون لثبوت العقاب أن تكون الولاية الإسلامية قائمة نافذة بالفعل وقت ارتكاب سبب العقاب، لأن العقوبات تسند إلى أسبابها، وإذا كان التنفيذ غير ممكن وقت السبب، فإنه لا يثبت المسبب، وقد قال الجمهور: إنه يجب العقاب في دار الإسلام إذا قام الدليل على وقوع الجريمة بإقراره أو شهادة معينة، لأن المسلم مأخوذ بأحكام الإسلام أينما كان، وحيثما يقف.

الصورة الثانية: أن يجرم في ديار الإسلام، ويفر إلى ديار الحرب، فإنه بلا شك لا يعاقب ما دام هنالك، ولكن هل لنا أن نطالبهم بتسليمه؟ لا شك أنه إذا كان بيننا وبينهم عهد يوجب ذلك كان لنا أن نطالبهم بمقتضى هذا العهد أن يسلموه، وإذا لم يكن بيننا وبينهم ذلك العهد فلا قبل لنا بأن نطالبهم بالتسليم إلا إذا جرى العرف الدولي على ذلك، فإن ذلك العرف يكون عهدا، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

٣٧٠- وإذا كانوا هم قد اشترطوا ذلك الشرط علينا بأن نسلم إليهم المجرمين الذين يجرمون في بلادهم ثم يفرون إلينا فهل نحترم ذلك الشرط؟ إن ذلك الشرط يحترم بلا ريب بالنسبة لغير المسلم المستأمن، وهو الذي يقيم في الديار الإسلامية أمدا قصيرا من غير أن يتخلى عن رعيته لغير المسلمين، وذلك لأن هذا ولايته لغير الدولة الإسلامية، ومادامت ولايته لغير هذه الدولة فلا حرج في أن يسلم إلى أهله، ولم يوجد من قواعد الشرع الإسلامي ولا نصوصه ما يمنع الوفاء بمثل ذلك العهد، فهو داخل في عموم العهود التي يجب الوفاء بها بمقتضى النصوص القرآنية المتضاربة الدالة على ذلك، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (١). ومثل قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا﴾ (٢).

أما إذا كان الجاني مسلما أو ذميا، والذمي هو غير المسلم الذي يقيم في ظل الدولة الإسلامية على أنه من رعاياها له ما للمسلمين وعليه ما عليهم - فإن الفقهاء قد اختلفوا في أصل صحة شرط تسليم المسلم مطلقا حتى يجب الوفاء به، فقد قال مالك في أحد قولي، وأحمد: إن هذا الشرط صحيح يجب الوفاء به. ويقول الشافعية: إن المسلم إذا كانت له عشيرة تحميه في دار الحرب بحيث يؤمن بسببها أن يفتن في دينه فإنه يجوز تسليمه، وإن لم تكن له هذه العشيرة، أو كانت، ولا تمنع عنه الفتنة في الدين لا يجوز تنفيذ مثل هذا الشرط، وهناك قول للشافعي إنه يجب الوفاء به في الرجال دون النساء.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن ذلك الشرط باطل لا يسوغ، لأن تنفيذ العقوبات من باب الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

(٢) النحل : ٩١ .

(١) الإسراء : ٣٤ .

٣٧١- والأصل في الخلاف في هذه المسألة ما روى في صلح الحديبية من أن النبي ﷺ قبل من قريش أن من يخرج إلى النبي ﷺ مسلماً يرد إليهم، ومن يخرج من عند المسلمين مرتداً لا يردونه إلى النبي ﷺ، حتى إنه يروى أن أبا جندل بن عمرو بن سهل قد جاء وكان قد أسلم، فرده عليه الصلاة والسلام، فصار ينادى: يا معشر المسلمين أورد إلى المشركين يفتنونني عن ديني. فقال له عليه الصلاة والسلام: «اصبر يا أبا جندل واحتسب، فإن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجاً»^(١).

وقد استدلل بهذا النص الحنابلة والمالكية في إثبات أن مثل هذا الشرط، وهو تسليم المسلمين إلى غير المسلمين بشرط يجوز، وأن مثل هذا الشرط إذا أخذ كان عهداً واجب التنفيذ، بدليل أن النبي ﷺ التزمه، وما دام النبي ﷺ قد التزمه فلا مناص لنا من اتباعه في قبول مثل هذا الالتزام، ويكون اشتراطه غير مخالف لكتاب الله ولا لسنة رسوله ﷺ، بل يكون اتباعاً، ولا يكون ابتداءً.

ويقول الشافعي في هذا النص: إنه كان الشرط لازماً، لأن أبا جندل ومن كان معه لهم عشاير تحميهم، وتمنع الأذى عنهم، وعلى ذلك يكون الشرط لازماً في مثل هذه الحال، ولا يكون لازماً في سواها، ثم لا يكون لازماً في النساء مطلقاً، لما في المرأة من ضعف ذاتي، ولنص الآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾^(٢).

٣٧٢- هذا نظر الشافعي، أما أبو حنيفة رضى الله عنه، فلم ينظر إلى صلح الحديبية ذلك النظر، بل نظر إليه على أنه موادة في حال حرب، وقد كان النبي ﷺ بما آتاه الله سبحانه وتعالى من علم بالوحي - يعلم أنه سبيل لعزة الإسلام، وأنه لا يقر بهذا مبدأ يجعل لغير المسلم ولاية على المسلم، وقد وضع ذلك من قوله عليه الصلاة والسلام لأبي جندل: «إن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجاً»، ولذلك ترتب على هذا الشرط ما قدره النبي ﷺ من أن هؤلاء المستضعفين خرجوا من سلطان المشركين، وكونوا قوة صارت تقطع السبيل عليهم في متاجرهم مما جعلهم يلجأون إلى النبي ﷺ طالبين إليه أن يضم أولئك إليه ليكونوا في ولايته، ويسرى عليهم ما يسرى على النبي ﷺ من التزامه لهم بالمهادنة.

وإذا كان ذلك الصلح علاجاً لحال خاصة استثنائية فإنه لا يكون قاعدة عامة يتقرر ثبوت حكمها في عموم جزئياتها؛ لأن القواعد المقررة في الإسلام أنه لا ولاية لغير

(١) المتحنة : ١٠ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٩٦ .

المسلم على المسلم، فقد قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (١)، وقال تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيَحْذَرِكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ﴾ (٢).

ولقد حث القرآن الكريم كل الذين يقيمون في ولاية غير المسلمين أن يهاجروا إلى المسلمين، فقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ (٣٧) إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا (٣٨) فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُو عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفْوًا غَفُورًا (٣٩) (٣).

وإذا كان الشخص منها عن أن يقيم في ديار غير إسلامية فهل يسوغ لحاكم مسلم أن يسلمه لهم ليحكموا به في شرعهم.

وفوق ذلك فإنه من غير المعقول أن يقبل شرط يكون فيه تسليم المسلم ليعيش في ظل شرع غير شرع الله، ويحكم عليه بقانون غير قانون السماء المنزل في القرآن الكريم، وإنه يجب أن يعلم أن ما جاء في صلح الحديبية لا يمكن أن ينطبق على شروط تسليم المسلمين، لأن ما حدث من النبي ﷺ لم يكن تسليمًا للمؤمنين، ولكنه كان امتناعًا عن قبولهم، وفرق بين التسليم والامتناع عن القبول، على أنه حكم خاص في حال خاصة استثنائية لا قاعدة عامة.

٣٧٣- وفي الحق أن الخلاف كما نوهنا في أصل تسليم المسلم لغير المسلمين بمقتضى الشرط، لا في تسليم المجرمين خاصة، ويظهر أن الفقهاء لم يتكلموا في تسليم المجرمين، ولذلك كان كلامنا في هذا استنباطًا، ولو أردنا أن نستنبط حكمًا يتفق مع الأنظار كلها في هذه المسألة لانتبهنا إلى قاعدة مقررة ثابتة، وهي أنه لا يسلم مجرم حتى في الديار غير الإسلامية ليعاقب بشريعة غير المسلمين، ويقضى عليه قاض غير مسلم، والقواعد الفقهية تسوغ لنا أن نقول إن ذلك متفق عليه بين فقهاء المسلمين أجمعين، وذلك للأدلة الآتية:

أولها: اتفاق المسلمين على أنه لا يصح أن يقضى على المسلم قاض غير مسلم، بل إن جمهور الفقهاء لا يسوغ أن يعين في الديار الإسلامية قاض من أهل الذمة يقضى بينهم، وقد خالف في ذلك أبو حنيفة، وكان رأيه في هذا غير رأى الجمهور، وإن تسليم الحاكم مسلمًا ليقضى في أمره قاض غير مسلم لا يجوز.

(٣) النساء: ٩٧-٩٩.

(٢) آل عمران: ٢٨.

(١) النساء: ١٤١.

ثانيها : اتفق الفقهاء على أنه لا يصح أن يقضى على المسلم بشرعية ليست مشتقة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، ولا يصح على هذا أن يسلم مسلم ليقتضى في أمره بغير الشرع الشريف، وليس لنا أن نثق من أنهم ينفذون فيه أحكام الشرع، ولو أعطوا على ذلك العهود والمواثيق.

ثالثها : أن صلح الحديبية على فرض عمومها لا ينطبق على مثل هذه الحال، لأن الاتفاق لم يكن تسليم مسلم ليحاكم على مقتضى نظم الشرك ويقضى فيه قاضى الشرك، بل على أساس عدم قبوله ﷺ من يجيء إليه مسلما، لا أن يسلم أحد من أهل الإسلام ليحاكم بغير شرعه، ويقضى فيه قاض لا يخضع لنظامه.

٣٧٤- وبذلك ننتهى إلى أن اشتراط تسليم المجرمين من المسلمين إلى غير المسلمين لا يقره الشرع باتفاق الفقهاء، ولا يجرى فيه الاختلاف في أصل اشتراط تسليم المسلمين في أحوال الحروب.

وكل ما قيل في المسلم يقال في الذمى الذى له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين، ولأنه رضى أن يحكم بالشريعة الإسلامية في كل ما يتعلق بالتعامل والزواج الاجتماعية، وأخذت عليه العهود والمواثيق بذلك، ولا يصح لحاكم مسلم أن يرضى بأن يترك حكم الله لحكم غير الله، ولأن الدولة الإسلامية عليها أن تحميه من كل ما تحمى منه المسلم، فدمه وماله وعرضه حرام كدم المسلم وعرضه على سواء.

وكان فقهاء المسلمين يلتزمون ذلك التزاما دقيقا، حتى إن قازان قائد التتار عندما هاجم دمشق أسر من المسلمين والذميين أسرى، فذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية يخاطبه فى فك إيسار المسلمين والذميين، فقبل القائد أن يفك إيسار المسلمين، ورد رجاءه فى أسرى الذميين، فأصر ابن تيمية على ضرورة فك أسرى الفريقين، لأن الذميين لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين.

الركن المادى

٣٧٥- الركن المادى هو الفعل أو القول الذى ترتب عليه الأذى بآحاد الناس أو الإفساد فى المجتمع، فركن الجريمة فى الزنى ذلك الفعل المفسد للنسل، وركن الجريمة فى الدماء الاعتداء بالفعل الذى يعرض النفس أو العضو للتلف، أو الضرر بشكل عام، وركن الجريمة فى القذف القول الذى يكون افتراء فيه رمى بالزنى، أو فيه سب بشكل عام إذا كان القذف يشمل ما يعد من جرائم الحد أو التعزير الذى يكون جريمة من جنس الافتراء، وهكذا.

ويصح أن نقول فى تعريف ذلك الركن من أركان الجريمة الذى يعتبر صلبها أو عمودها، بأنه الارتكاب بالفعل أو القول للأمر الذى ورد به النهى، وقررت له عقوبة

يطبقها القضاء، وبتعريف أعم من كل هذا: ارتكاب ما قرر الشارع له عقابا، ليشمل بذلك جرائم الترك.

ويعد جريمة ما كان مقصودا وما كان غير مقصود، وما يكون بالمباشرة، وما يكون بالسبب، فيدخل في هذا العمد والخطأ والمباشر وغير المباشر لأن ذلك كله رتب له الشارع عقابا.

والحد الفاصل بين الفعل الإجرامى وغير الإجرامى ليس هو القصد إنما هو فى الأذى أو الفساد الذى ترتب عليه، وفى العقاب، فما لا فساد فيه ولا عقاب لا يعد جريمة، وما فيه الفساد ويلزمه العقاب ولو أخرويا يعد جريمة فى لسان الشرع الإسلامى.

٣٧٦- وفقهاء القانون الجنائى الحديث يتكلمون فى الفعل الإجرامى من وقت أن ينبت فى العقل فكرة يهم بتنفيذها إلى أن يتم التنفيذ بالفعل، أو يكون التخلف بأمر لا إرادة للمرتكب فيه، فيقولون أنه لا عقاب على ما يكون فى التفكير من غير أن يصحبه عمل، كما أنه لا عقاب فى ذات الأعمال التمهيدية أو التحضيرية إذا لم يبتدىء فى التنفيذ كأعداد الأداة التى يرتكب بها الجريمة، ويتكلمون فيها إذا ابتدأ فى التنفيذ، ثم عدل بسلطان الضمير، أو الخوف، كأن يأخذ البندقية ويترصد ثم يعدل مقلعا عما هم به من ذلك، ويقررون أنه لا عقاب فى هذه المراتب، كما يذكرون حالة ما إذا هم بالتنفيذ وسار فيه وتمت كل خطواته، لكن لم تتم الجريمة، لأمر لم يكن بإرادته، ويسمون ذلك شروعا، وقد وضعوا له عقابا دون عقاب الفعل الذى تم، ولكن يكون من جنسه، وقد نصت على ذلك المادة ٤٦ من قانون العقوبات المصرى، فقد جاء فيها:

«يعاقب على الشروع فى الجنایات بالعقوبات الآتية، إلا إذا نص قانون على خلاف ذلك: بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجنایة الإعدام. وبالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجنایة الأشغال الشاقة المؤبدة، وبالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر للعقوبة أو السجن إذا كانت عقوبة الجنایة الأشغال المؤقتة، وبالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا، إذا كانت عقوبة الجنایة السجن»^(١).

وقد فرضوا صورة أخرى أن النية فى الإجرام والتنفيذ يتم، ولكن لا يكون ثمة نتيجة للجريمة كأن يتبين أن المجنى عليه قد مات قبل وقوع الجريمة، ولا يقررون لها عقابا، لأنه لا موضوع للإجرام فيها.

٣٧٧- وإن فقهاء الشريعة الإسلامية تصدوا بالبيان فى هذه الموضوعات وحللوها تحليلا علميا، ولا يهمننا أن يتفقوا فيها مع ما وصل إليه القانونيون من نتائج، إنما يهمننا

(٢) راجع فى هذا موجز القانون الجنائى للأستاذ الدكتور على راشد ص ٢١٦.

أن نبين أنها كانت موضع دراسة لهم، ووصلوا فيها إلى نتائج اتفقوا في بعضها، واختلفوا في بعضها، كما يختلف شراح القوانين في مدى ما تنطبق عليه عبارات القانون.

لا عقاب على النيات :

٣٧٨- وقد قرر الإسلام أنه لا عقاب على ما يكون في القلب، ولا يخرج إلى العمل، فإنه قد وردت الآثار المتضاربة التي تثبت أنه لا عقاب في الدنيا ولا في الآخرة عما توسوس به النفس، فقد ورد أن النبي ﷺ قال: «إن الله تعالى تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم»، ولقد قال ﷺ: «من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة، ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء».

وإنه من القواعد المقررة أن الشريعة الإسلامية ظاهرية لا يكشف فيها القضاء أمور النيات والبواعث، ولكن يحكم فيها بما ظهر ويترك لله ما بطن، ويقول الشافعي رضي الله عنه في هذا المقام:

«إن الله عز وجل ظاهر عليهم الحجة فيما جعل إليهم من الحكم في الدنيا بالألأ يحكموا إلا بما ظهر من المحكوم عليه، ألا يجاوزوا أحسن ظاهره»^(١).

ويقول: «وبذلك مضت أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق، وأعلمهم جميع أحكامه على ما يظهر، وإن الله سبحانه وتعالى يدين بالسرائر»^(٢).

٣٧٩- وإن الإسلام قد تمسك بذلك المبدأ أشد الاستمساك حتى مع المنافقين الذين كانوا يظهرون الإسلام ويخفون الكفر، عاملهم على أنهم مسلمون، ولم يحاول الكشف عن قلوبهم، والتنقيب عن خفايا نفوسهم مع أن أقوالهم وأعمالهم كانت تكشف عن خبيث ما تنطوى عليه، ولقد اتخذ الشافعي من معاملة النبي ﷺ لهم دليلاً على أنه لا يأخذ بالباطن، مع أنه كان يعلم بالوحي ذلك الباطن، ويقول رضي الله عنه في ذلك:

«الأحكام على الظاهر، والله ولي الغيب، من حكم بالإزكان^(٣) جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله، لأن الله عز وجل إنما يتولى الثواب والعقاب على الغيب، لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ، وما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم، فإن قال قائل: فما الذي دل على ما وصفت من أنه لا حكم بالباطن؟ قيل: كتاب الله تبارك وتعالى، ثم سنة رسول الله ﷺ وأمر الله تبارك

(١) الأم ج ٧ ص ٢٦٨ .

(٢) الأم ج ٧ ص ٢٧٠ .

(٣) الإزكان فهم الشيء بالظن من غير أدلة مادية، والاسم الزكاة.

التحضير للجريمة :

٣٨١- التمهيد للجريمة وأخذ العدة لها يأخذ حكم ذات الجريمة، فمن أعد المفاتيح لفتح الأبواب للسرقة لا يعد سارقا، ومن اشترى سلاحا لا يعد قاتلا، ومن أعد المخازن التي يحتكر فيها الأقوات لا يعد محتكرا، وهكذا فالإعداد لأمر لا يعد ارتكابا لهذا الأمر، ولكنه بلا شك وسيلة لهذا الأمر، وهل يَأْتُم إذا اتخذ هذه الوسائل بهذا القصد، إنه بلا شك يَأْتُم فيما بينه وبين الله تعالى، أما فيما بينه وبين الناس فى الظاهر. . أيعد مرتكبا جريمة يجب منعها أم لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة؟ لقد اتفق الفقهاء على تحريم بيع السلاح فى أيام الفتن، وعلى إثم من يفعل ذلك بقصد الفتن، لأن فعله ليس نية مجردة، ولكنها نية صاحبها عمل واقتربت به، ولكن اختلفوا أ يكون البيع نافذا فى حكم القضاء أم لا، قال بعض المالكية والحنابلة إن بيعه يكون باطلا، وقال الشافعية والحنفية: إن بيعه يكون صحيحا، وإنه على نظر بعض المالكية والحنابلة تكون الأعمال التحضيرية فى حكم المنع القضائى، وإن لم تكن جريمة كالجريمة التى ترتكب بهذه الآلات، وكذلك من دخل بيتا بقصد السرقة، ومعه كل الأدوات التى تكون للسرقة فإنه قد ارتكب جرما، وهو انتهاك حرمة المسكن، أو بلغة الإسلام دخل غير بيته بغير إذن صاحبه كما قال تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾ (١).

٣٨٢- ولقد قرر ابن القيم أن الوسائل إلى الحرام حرام، وأن الأعمال التحضيرية بلا شك من وسائل الحرام، فتكون حراما، ويعاقب عليها ولكن بعقاب دون عقاب المجرم الأصيل، وإليك عبارته:

«وسائل المحرمات فى كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها، وارتباطها بها - فوسائل المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات، وهى مقصودة قصد الوسائل، فإذا حرم الله شيئا، وله طرق ووسائل تفضى إليه، فإنه يحرمها، ويمنع منها تحقيقا وتثبيتا له، ومنعا من أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك، فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شىء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضا، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التى هى أعلى درجات الحكمة والمصلحة

(١) سورة النور : ٢٧ .

والكمال، ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم، بأن حرمها ونهى عنها، والذريعة ما كانت وسيلة وطريقا إلى الشيء»^(١).

من هذا يتبين أن المذهب الحنبلي بتصوير ابن القيم وشيخه ابن تيمية يعتبر وسائل الجرائم جرائم، وبذلك تكون الأعمال التحضيرية التي تعد لتكوين الجريمة وتنفيذها جريمة.

ومثل ذلك جاء المذهب المالكي، فقد قال القرافي في تنقيح الأصول ما نصه: «الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أفتح المقاصد أفتح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسط، وقد ذكرنا ذلك من قبل في أصل سد الذرائع»^(٢).

٣٨٣- وإنه بهذا التقرير ننتهي إلى أن التحضير للجريمة لا يعد أمرا غير معاقب عليه بإطلاق في الفقه الإسلامي، وإن كان القانون كما تدل العبارات التي وردت في شرح قانون العقوبات التي تحت أيدينا تعفية من العقاب.

وفي الحقيقة، إن التحضير للجرائم في الشريعة قد يكون جريمة في ذاته كالمخلوة بالأجنبية تمهيدا لارتكاب الفاحشة، وكالدخول في البيت ليسرق، فإن هذه في ذاتها جرائم، تستحق العقاب بالتعزير الذي يقرره الحاكم.

فمن دخل دار غيره بغير إذن فقد ارتكب إثما، ومن اشترى الخمر فقد ارتكب إثما، فالأعمال التحضيرية التي تكون من هذا القبيل تستحق العقاب الذي قرره ولي الأمر، وذلك باتفاق الفقهاء.

القسم الثاني: أعمال تحضيرية هي في أصلها مباحة، ولكن كونها تحضيريا للجريمة يجعلها حراما، وجريمة تستحق العقاب على خلاف في ذلك. وإن الذي يؤخذ من منطلق الفقهاء الذي أشرنا إليه أن الفقه المالكي والحنبلي يعتبرها جريمة، والفقه الشافعي والحنفي لا يعتبرها جريمة. وأساس الخلاف هو النظر إلى البواعث، فالحنفية والشافعية لا ينظرون إلى البواعث في التصرفات لأنها تتصل بالنيات؛ لأن الله سبحانه وتعالى قد تجاوز عما توسوس به النفس، وما دام الأمر لم يكن في ذاته عملا إجراميا بل هو في دائرة المباح، فلا يتجاوز أنه وسوسة نفسية، وليس بعمل إجرامى.

أما الحنابلة فيمضى منطق مذهبهم، وكذلك المالكية، يرون أن البواعث النفسية إذا بدا من العمل ما يدل على المقصد، وأنه متجه إليه، فإنها لا تكون خواطر أو نيات مجردة، بل تكون عملا محرما، إذا أخذ طريقه إلى الحرام، والاحتياط لحرمات الله تعالى يوجب الضرب على يد الأثم من وقت ابتداء السير في الطريق لكيلا يصل إلى غايته.

(١) إعلام الموقعين ج٣ ص ١١٧ طبع الشيخ منير الدمشقي. (٢) راجع نبذة رقم ٢٤٧.

وإن الفقه الشافعي والحنفي على هذا يتلاقى مع الفقه الحديث، أما الفقه المالكي والحنبلي فإنه لا يتلاقى معه، ومهما يكن من الأمر فإن الفقهاء الذين يفهم من منطق مذاهبهم أنهم يرون عقوبة على التحضير فإن العقوبة التي تقدر له عقوبة تعزيرية لم يرد بها نص بل الأمر فيها إلى ولي الأمر.

الشروع :

٣٨٤- هذه كلمة اصطلاحية فى القوانين الحديثة، ولذلك لا بد لمعرفة من الرجوع إلى أصحاب الاصطلاح الذين اصطلحوا عليها، وقد عرفت الشروع المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى، بأنه البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقفت أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. وإن التعريف على هذا الوضع يتضمن أموراً ثلاثة:

أولها: أن يتبدى فى تنفيذ الفعل، ولا يكتفى بمجرد التحضير.

والثانى: أن يمتنع التنفيذ نتيجة لأمر خارج عن إرادته، أو لعدم وجود موضوع الجريمة.

والثالث: ألا يكون عدم تمام الفعل نتيجة للعدول عن تميمه.

وإن هذه عناصر ثلاثة تجب الإشارة إليها، وبيان حكمها فى الشريعة. وقبل أن نخوض فى بيان ذلك يجب أن نقرر أن التفرقة بين التحضير والبدء فى التنفيذ تكون دقيقة أحياناً، ولقد صور هذه الدقة الدكتور على راشد، فقال: «مثال ذلك حال من يضبط فى فناء منزل، معه الآلات التى تستعمل فى كسر الخزائن الحديدية، ويثبت أنه كان يسعى إلى سرقة خزانة من هذا القبيل موجودة فى داخل إحدى غرف المنزل، أو من يضبط وهو مخفف حاملاً سلاحاً نارياً فى زراعة ذرة وقت الأصيل بالقرب من مكان اعتاد أن يمشى فيه شخص معين جانباً من الليل، ويثبت أنه كان ينتظر حلول الظلام ليطلق سلاحه النارى على هذا الشخص بقصد قتله، فى مثل هذه الأحوال يتعذر - دون شك - الجزم بما إذا كان الجانى ما زال فى مرحلة التحضير للجريمة التى نواها أم أنه قد دخل فى مرحلة البدء بالتنفيذ، وهنا تبدو أهمية صياغة ضابط للتفرقة»^(١).

٣٨٥- ولقد جعل فقهاء الشريعة من يكون فى مثل هذه الأحوال التى ذكرها الدكتور راشد مقدماً على جريمة شارعا فيها، ولذا جاء فى الأحكام السلطانية للماوردي أن أبا عبد الله الزبيرى يرى وجوب تعزير من يوجد بجوار منزل ومعه مبرد ليستعمله فى فتح الباب، وثبت قصده للسرقة، أو كان معه ما ينقب به الحائط، مع ثبوت القصد

(١) موجز القانون الجنائى ص ٧٦ .

للسرقة، كما قرر وجوب تعزير من يوجد مترصدا بجوار محل ليسرقه، ويترصد لذلك غفوة الحارس (١).

ولا شك أنه إذا قبض عليه في هذه الحال يكون تفويت الجريمة بسبب لم يكن من قبله، فتكون كل شروط الشروع قائمة فيه، وكذلك الأمر فيمن ضرب ضربة بالسيف فأخطأت، أو صوب سهما إلى مجنى عليه فأخطأ، أو ألقى قذيفة من بندقيته فأفلتت فإنه في كل هذه الصور لا يترك الجاني كأن لم يحدث حدثا، بل يكون عليه عقاب يقدره ولي الأمر، ولكن ليس هو عقاب الجريمة، ولا هو من جنسه، فلا يقتص منه لا صورة ولا معنى، فلا يقاد للقتل، ولا يجبر على دفع دية، ولكن يكون عليه بسبب ذلك الفساد، وبسبب ذلك الترويع، وبسبب قصد الشر والعمل على تنفيذه - عقوبة تعزيرية يقدرها ولي الأمر، كما يقدر الأمر في الترصّد للسرقة.

ويلاحظ أن العقوبة في هذه الأحوال وأشباهها ليست على النية المجردة؛ لأنها نية صاحبها عمل، فالعقوبة على هذا العمل الذي كان إجراميا بما فيه من ترويع وإفزاز للآمنين، وبما فيه من قصد إجرامى انتقل من مرتبة التفكير إلى مرتبة التنفيذ، وفات التنفيذ بأمر لم يكن له فيه إرادة، بل بأمر فوق إرادته.

٣٨٦- والعقوبات على الشروع عقوبات تعزيرية، سواء أكان الشروع في ذاته جريمة كالقتل والخلوة عاريين، ولكن لم تتم الجريمة لمفاجأة مثلا، فإن هذا العمل في ذاته معصية منهي عنها عليه عقوبة تعزيرية، أم كان العمل في ذاته ليس جريمة، ولكن القصد هو الذى ألبسه لبوس الإجرام، كمن يترصد شخصا ليغفله وينشل منه، فإن الترصّد في ذاته دون أن يقع منه شيء ليس جريمة إلا بقصده الذى لاسبه.

وإذا كانت عقوبات الشروع عقوبة تعزيرية فإنه يلاحظ فيها حيثئذ أمران:

أولهما: أن يكون الأمر في تقديرها لولى الأمر، فإنه لم يرد في مثلها من كتاب أو سنة عقوبة مقدرة، لأن العقوبات المقدرة كانت لجرائم واقعة بالفعل، لا لجرائم كانت بسبيل الوقوع إلا إذا كان الشروع يتضمن جريمة واقعة في ضمن الجرائم المقدرة، كمن يلقى بسهم فيصيب عين المجنى عليه فيفقؤها ولا يقتله، مع ثبوت أن القصد قتله، فإنه في هذا الحال تكون ثمة عقوبتان:

إحدهما: مقدرة، وفيها القصاص الثابت بقوله تعالى: ﴿العين بالعين﴾

والأخرى - تعزيرية غير مقدرة.

الأمر الثانى: الذى يلاحظ في عقوبة الشروع هو أن تكون دون العقوبة المقدرة، فلا يصح أن تكون عقوبة الشروع في السرقة كعقوبة السرقة، لأن عقوبة الوسيلة تكون

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧.

أخف من عقوبة القصد، ولا يصح أن تكون عقوبة الشروع في الزنى مثل عقوبة الزنى كما ذكرنا، ولسبب آخر، وهو أن التعزير لا يصل إلى الحد الذي هو من جنسه، لما روى من أثر أن «من بلغ الحد في غير حد فقد بغى وظلم».

الجرمة الخائبة :

٣٨٧- هي الجريمة التي تمت ولكن تبين أنه لا يوجد موضوع لاعتداء، وإذ لا فساد ولا اعتداء، ونحن في هذا أخذنا العنوان من القانون، ولكن وجدنا تعبيره ينطبق على بعض أحوال ذكرتها الشريعة وقد توافرت فيها عناصر الجريمة من حيث القصد والفعل، ولكن لم يتوافر الموضوع؛ لأن الموضوع لا اعتداء فيه ولا فساد، ولعل هذا الاسم يتحقق في المعاني الشرعية أكثر من تحققه في الأمثلة التي ذكرها للجرائم الخائبة، فقد ذكروا من الجرائم من يصب أداة القتل، ويخطئ الهدف، فإن المعقول أن يكون هذا فيه شروع في القتل، ولكن فات بأمر ليس في إرادته.

ولكننا نضرب مثلا للجريمة الخائبة من يصب سهمه نحو شخص ليقتله بحسبه عدوا له وهو معصوم الدم، فتبين أنه شخص غير معصوم الدم، كمن يكون في ميدان الجهاد وأراد أن يقتل زميلا له، فرأى شبعا في الليل ظنه غريمه فرماه فتبين أنه من العدو الذي يحاربه، وليس غريمه الذي يقصده بالقتل. وكمن يقصد إلى امرأة يزنى بها فتبين أنها زوجته، فتكون الجريمة واقعة، ولكن ليس في الموضوع اعتداء ولا فساد، وكمن اغتصب مالا يظنه مالا لعدو له، فتبين له أنه ماله، وكمن يذهب ليسرق مالا فتقع يده على مال له كان مغضوبا، ففي كل هذه الصور وجد معنى الجريمة من حيث القصد والفعل، ولكن من حيث الموضوع يتبين أنه لا اعتداء على حق أحد ولا فساد في الموضوع وإن كان في النية الفساد.

ويقول ابن حزم: إن من ينوى ارتكاب جريمة، ويفعلها ثم يتبين أنه لا موضع لها يعد مجرما في واقع الأمر، ولكن يكون مستسهلا للإجرام مستهينا بالفرائض والفضائل، ويضرب لذلك مثلا: من يأتي امرأة يحسبها أجنبية؛ ويفعل فعنته على أنه زنى فيتبين أنها زوجته لا يعد زانيا بل يعد مستسهلا للزنى، ويقول في ذلك: «ليس عليه إثم الزانى، ومن قذفه حد حد القذف، ولكن عليه إثم الزنى، وإن هذه النية لها أثرها في العبادات فتفسدها»^(١).

العدول عن إتمام الجريمة :

٣٨٨- إذا عدل مريد الجريمة عن إتمامها بعد أخذ الأسباب لها، لا يعد فعله شروعا؛ لأن عدم تمام الجريمة بسبب جاء من قبله، لا بأمر خارج عن إرادته، سواء أكان

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج٤ ص ١١٧ .

العدول لخوف العقاب، أم كان العدول لتيقظ ضميره وتوبته، ويضرب القانونيون لذلك مثلا بمن يقصد إلى قتل شخص ويصوب إليه سهمه أو رصاصته، ولكنه يعدل عن إرسال سهمه أو إطلاق رصاصته محض إرادته لدافع من الدوافع كالندم والتوبة، أو خشية العقاب، وفي السرقة بمن يتسلق جدار المنزل أو يقتحم بابه، ولكنه يرجع لخوف العقاب أو للندم والتوبة.

والعدول الاختياري قسمان: عدول سببه منبعث من نفس المجرم كالشفقة والتوبة، وخوف العقاب ويسمى علماء القانون هذا النوع من العدول - العدول التلقائي، وهو اختياري محض.

والقسم الثاني: عدول اختياري أيضا، ولكن سببه أمر خارجي كأن يعدل لسماعه وقع أقدام ويخشى أن يقبض عليه، أو يعدل السارق لشعوره باستيقاظ السكان، وهذا النوع من العدول، هو بين الاختياري والاضطراري، فليس اختياريا محضا ولا اضطرارا محضا، هو بينهما، وعلى هذا يكون العدول له أسباب ثلاثة يتنوع بسببها:

فالأول: العدول اضطرارا، وهذا يعتبر شروعا.

والثاني: عدول اختياري محض، وهذا يجعل الفعل التمهيدى لا جزاء عليه إلا إذا كان هو في ذاته جريمة، كدخول منزل الغير.

والثالث: بين الاضطراري والاختياري، والأمر فيه عند الأكثرين من رجال القانون يوكل إلى القاضى ليرجح فيه أى الجانبين^(١).

٣٨٩- وإن الشريعة فى العدول الاختياري، سواء أكان اختياريا محضا، أم كان اختياريا مشوبا باضطراب، تجعل الفعل غير موجب للعقاب ما دام لم يدخل بالفعل فى جريمة، لأنه لا يتجاوز أنه هم بسيئة فلم يفعلها، وذلك إذا لم تكن الأفعال فى ذاتها جريمة توجب العقاب، فإن العقوبة حينئذ لا تكون على الشروع فى جريمة إنما تكون على جريمة واقعة فعلا، وذلك كمن ينتهك حرمة مسكن بقصد السرقة، ثم يمتنع عن السرقة خوف العقاب، فإنه فى هذه لا عقوبة على السرقة، لا على سبيل الحد ولا على سبيل التعزير، لأنها لم تقع، وقد عدل عنها اختيارا، ولكن ثمة عقوبة تعزيرية على انتهاك حرمة المسكن ودخوله من غير استئذان، وتلك معصية فى ذاتها توجب تعزيرا.

هذا إذا عدل عن الجريمة خوف العقاب، ولكن إن عدل عن الجريمة ندما وتوبة، أيعاقب أم لا يعاقب إذا كان الأمر التمهيدى فى ذاته معصية؟.

إن الأمر فى هذه المسألة يتجاوزه نظران:

(١) موجز القانون الجنائي ص ١٩٢ - ١٩٤ .

أحدهما : أن التوبة النصوح تجبُّ ما قبلها، فلا يكون ثمة عقاب .

والنظر الثاني : أنه وقع منه فعلا معصية، وهي ذات الأمر التمهيدى، ولذلك نتكلم ببعض التوضيح فى مقام التوبة فى ارتكاب الجرائم، فإن بعض الفقهاء قرر أنها تسقط العقاب فى بعض الأحوال، وبعض الفقهاء قرر أنها لا تسقطه بأى حال، مادامت الجريمة قد وقعت، وعلى الأول أن يكون التمهيد فى محل العفو.

التوبة وأثرها فى الجريمة :

٣٩٠- التوبة المانعة من الإقدام على الجريمة قبل وقوعها تجعل كل الأعمال التمهيدية كأن لم تكن إلا إذا كانت تلك الأعمال فى ذاتها معصية، فإنها تدخل فى القسم الثانى، وهو التوبة عن المعصية بعد وقوعها، فهل لها أثر فى العقاب؟ يقول ابن القيم فى ذلك: «إن حقوق العباد لا تسقط بالتوبة بإجماع الفقهاء، وذلك لأن أساس التوبة أولا: هو أداء ما عليه من حق الناس، وأما حقوق الله تعالى، وهى الحدود، فإنها لا تسقط بالتوبة إذا كانت التوبة بعد القدرة عليه والتمكن منه»، ويقول فى ذلك أيضا رضى الله عنه: «الحدود لا تسقط بالتوبة بعد القدرة اتفاقا»^(١). أما إذا كانت التوبة قبل القدرة عليه، فإن ذلك موضع خلاف طويل.

وابن القيم يرجح المذهب الحنبلى والشافعى، إذ يقرر أنه لا عقوبة إذا كانت التوبة قبل القدرة عليه، ويعتبر ابن القيم الاعتراف حيث لا دليل سواه، بل الصلاة توبة، ويقول فى ذلك:

وإذا كان الله تعالى، لا يعذب تائبا، فهكذا الحدود لا تقام على تائب، وقد نص الله سبحانه وتعالى على سقوط الحد عن المحاربين بالتوبة قبل القدرة عليهم، مع عظيم جرمهم، وذلك تنبيه على سقوط ما دون الحرابة بالتوبة الصحيحة بطريق الأولى. وفى سنن النسائى أن امرأة وقع عليها فى سواد الليل، وهى تعمد إلى المسجد - بمكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مر عليها، وفر صاحبها، ثم مر عليها ذوو عدد، فاستغاثت بهم فأدركوا الرجل الذى كانت استغاثت به، فأخذوه، وسبقهم الآخر فلم يدركوه، فجاءوا بالذى أخذوه يقودونه وسلم إليها، فقال: أنا الذى أغثتك، وقد ذهب الآخر، فأتوا به النبى ﷺ، فأخبرته أنه هو الذى وقع عليها، وأخبر القوم أنهم أدركوه يشدد، فقال: إنما كنت أغيثها على صاحبها فأدركنى هؤلاء فأخذونى، فقالت: كذب هو الذى وقع على، فأمر النبى ﷺ بإقامة الحد فجاء رجل فقال: أنا الذى فعلت بها هذا الفعل، فاعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ الذى وقع عليها

(١) إعلام الموقعين ج٢ ص١١٦ طبع الدمشقى.

والذى أغانها والمرأة فقال: «أما أنت فقد غفر الله لك»، وقال للذى أغانها قولا حسنا، فطلب عمر إقامة الحد على الذى اعترف بالزنى، فأبى رسول الله ﷺ لأنه تاب؛ ويعلق ابن القيم على الحديث بقوله: «سقوط الحد عن هذا المعترف إذا لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فأحرى ألا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء، ولكن اتسع له نطاق الرؤوف الرحيم بالمؤمنين، فقال: إنه تاب إلى الله، وأبى أن يحده، ولا ريب أن الحسنه التى جاء بها من اعترافه طوعا واختيارا خشية من الله وحده، ولإنفاذ الرجل المسلم من الهلاك، وتقديم حياة أخيه على حياته - أكبر من السيئة التى فعلها، فقاوم هذا الدواء ذلك الداء، وكان القدوة الصالحة فزال المرض وعاد القلب إلى حال الصحة فقيل له لا حاجة لنا بحدك، وإنما جعلناه طهرة ودواء، فإذا تطهرت بغيره فنعفونا يسعك، فأى حكم أحسن من هذا الحكم، وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة، وبالله التوفيق»^(١).

٣٩١- هذا كلام ابن القيم فى هذا المقام، ويلاحظ فيه أن كلامه تناول مقامين بالنسبة للحدود:

أولهما : الحدود قبل ثبوتها، والتوبة عنها، فإنه يذكر أنه يرى أن التوبة فيها تسقط الحد، وهو رأى الشافعى، وابن حنبل، وقد وجه القول فيها توجيهها، وسنذكر أدلته إن شاء الله تعالى.

والمقام الثانى : هو التوبة التى تكون بعد ثبوت الحدود وقبل إقامتها، فقد ذكر أن الفقهاء قرروا أن التوبة لا تسقط الحد بالاتفاق، وفى ادعاء الاتفاق نظر، فقد ذكر عن الشافعى أن التوبة تقبل أيضا، وقد جاء ذلك القول فى التفسير الكبير للفخر الرازى، فقد جاء فيه :

«قال الشافعى رحمه الله تعالى: يحتمل أن يسقط كل حد لله تعالى بالتوبة، لأن ما عزا لما رجم أظهر توبته، فلما تمموا رجمه ذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، فقال عليه الصلاة والسلام: «هلا تركتموه»، أو لفظا هذا معناه، وذلك يدل على أن التوبة تسقط عن المكلف على ما يتعلق بحق الله تعالى»^(٢).

فهذا النص بلا ريب يفيد أن الشافعى رضى الله عنه يذكر أنه يحتمل سقوط الحد بالتوبة بعد ثبوت الحد والحكم به.

٣٩٢- وتحرير الخلاف فى هذا الموضوع أن التوبة من حيث إسقاطها للعقوبة قبل الإثبات اختلف الفقهاء فيها على رأيين:

(١) إعلام الموقعين ج٣ ص٦ ، ٧ طبع منير الدمشقى .

(٢) مناتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير ج٣ ص٣٩٨ طبعة الحسينية .

أحدهما : رأى الشافعى، وهو ما حررناه، ويوافقه بعض الحنابلة، أو هو وجه من وجوه المذهب الحنبلى، وحجته من ناحيتين :

إحدهما : أن الله تعالى قال فى حد السرقة : ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾ (١)، قال النبى ﷺ : «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، وإن ما عزا حكم عليه النبى ﷺ بالحد، وحاول الهرب قال النبى ﷺ : «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه»، فهذه النصوص تفيد أن التوبة النصوح تكفر الحدود؛ لأنها عقوبة دنيوية على الذنوب، وهى تكفرها فى الآخرة، فأولى أن تكفرها فى الدنيا، وأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ ﴾ (٢).

الثانية: أن التوبة تطهر النفس، والحدود لتطهيرها، فإذا كانت قد طهرت نفس الجانى بالتوبة، فلا موضع للحد بعد ذلك .

ونرى من هذا التوجيه أن ذلك الرأى يتجه بالعقوبة إلى الناحية الفردية من حيث إنها إصلاح للجانى، ولا يتجه بها اتجاهها اجتماعيا من حيث إنها للزجر العام، ومنع الشرور والآثام من أن تظهر .

الرأى الثانى : أن التوبة لا تسقط الحد بعد وقوع الجريمة، وهو رأى فى مذهب أحمد، وهو مذهب مالك والحنفية، وحجة ذلك الرأى تقوم على أصلين :

أحدهما : أن جرائم الحدود تطهيرها بإقامة الحد نفسه، ولذلك كان الذين يرتكبون ما يوجب الحد يجيئون إلى الرسول ﷺ يعترفون بجرائمهم، ويطلبون تطهير نفوسهم بإقامة الحد، ولو كانت التوبة كافية لإسقاط الحد ما أقيم الحد على معترف، لأن الاعتراف وخصوصا إذا لم يسبق ادعاء كاف لإثبات التوبة وإثبات كونها توبة نصوحا، إذ فيه تعريض النفس للتلف، وقبول تلف النفس وإيثاره على السكوت دليل على التوبة أى دليل، ومع ذلك قد جاء عمرو بن سمرة يقول لرسول الله ﷺ : يا رسول الله سرقت حملا لبنى فلان فطهرنى، فأقام رسول الله ﷺ الحد، أفلا يدل كلامه هذا على التوبة، ومع ذلك لم يعفه النبى ﷺ من العقاب .

الأصل الثانى : أن هذه الحدود للزجر العام، ولو فتح هذا الباب فيها لأدى إلى تعطيل الحدود، إن هذه التوبة قد يدعيها كل مرتكب، ولا يكاد يوجد مرتكب يجد سوط العقاب مصلتا على رأسه، وسيف الحد مشهورا عليه - ولا يدعى التوبة فى هذه الحال، وقد يعتبر الندم على ما ارتكب لما يراه من سوء المغبة، وقد يجول بخاطر نية عدم الرجوع إلى مثل هذا الجرم، ولكنها حال يوجد لها ذات العقاب، وليست هى التوبة

(٢) المائة : ٣٤ .

(١) المائة : ٣٩ .

التي يقبلها الله تعالى ، إذ يقول سبحانه بعد أن قرر قبول توبة من وجب عليه الحد، وأقيم عليه: ﴿ إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝١٧﴾ وَلَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّىٰ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ وَلَا الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ أُولَئِكَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ۝١٨﴾ (١).

وإن الأصل الذي انبعث منه هذا الخلاف هو قوله تعالى في حد المحاربة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرُبُوا عَلَيْهِمْ﴾ (٢).

فمقاس الشافعية على هؤلاء كل مرتكب للحد، وقصر الأكثرون من غير الشافعية إسقاط الحد في التوبة على التي تكون قبل القدرة - على الحاربة؛ لأن كل مرتكب لحد يستطيع ادعاء التوبة، ويعلنها قبل القدرة عليه، ولقد قال ابن العربي في هذا المقام موجه الكلام إلى الشافعية:

«يا معشر الشافعية، أين الدقائق الفقهية والحكم الشرعية التي تستنبطونها في غوامض المسائل، ألم تروا إلى المحارب المستبد بنفسه، المعتدى بسلاحه الذي يفتقر الإمام معه إلى الإيجاف بالخيال والركاب، كيف أسقط جزاؤه بالتوبة استنزالا عن تلك الحالة، كما فعل بالكفار في مغفرة جميع ما سلف استئلافا على الإسلام، فأما السارق والزاني وهما في قبضة المسلمين وتحت يد الإمام فما الذي يسقط عنهم حكم ما وجب عليهم، وكيف يجوز أن يقاس على المحارب، وقد فرقت بينها الحكمة والحالة، هذا ما لا يليق بمثلكم يا معشر المحققين» (٣).

وإنه يبدو من هذا أن قياس الحدود الأخرى على حد الحاربة قياس مع الفارق الكبير، إذ إن المحاربين لهم قوة وصول، فيجب أن يشجعوا على التسليم، لتكفي الدولة مئونة إعداد القوة لنزالهم، وإنه إذا فك جمعهم سهلت مراقبة آحادهم، وأصبح الشر في حدود ضيقة يمكن القضاء عليها في موطنها.

٣٩٣- ونتهى من هذا إلى أن إسقاط الحد بالتوبة بعد الإثبات والقدرة قول أصله في الفقه الشافعي احتمال، نسبة الإمام الشافعي إلى فخر الدين الرازي في التفسير، كما نسبة إلى غيره، ولكن يظهر أن الصحيح عند الشافعية خلافه، ولذا روى ابن القيم الإجماع على عدم قبول التوبة في هذه الحال، وإلا تساقطت الحدود الإسلامية، وتعطلت بادعاء التوبة في كل حال يجب استيفاؤها.

(٣) تفسير القرطبي ج ٦ ص ١٧٥ .

(٢) المائة : ٣٤ .

(١) النساء : ١٧ ، ١٨ .

وموضع الخلاف هو التوبة قبل الإثبات والقدرة، فالإمام مالك والإمام أبو حنيفة لم يعتبرا هذه التوبة، والشافعي ووجه من الحنبلي اعتبرها.

ولكن يجب أن نقرر هنا أن المذهب الحنفي ولو أنه يعتبر التوبة بعد ارتكاب الجريمة مسقطاً للحد؛ قد قال قولاً تطبيقه من الناحية العملية يقرب ذلك المذهب من المذهب الشافعي؛ ذلك أن المذهب الحنفي يعتبر التأخير مسقطاً للحد، وإن التأخير لا يسقط الحد قبل الإثبات فقط، بل يسقط بعد الإثبات والحكم، وإنه بهذا يتقارب المذهبان من الناحية العملية، وإن كان بين المذهبين من الناحية النظرية فرق بين واضح.

تنفيذ الجريمة

٣٩٤- هو الفعل الذي يتم به الجاني جريمته، وهو نتيجة للأعمال التي ابتدأها، سواء أكانت أعمال الجوارح أم كانت فعل اللسان، فالقتل تنفيذ بإزهاق الروح، والجرح بإحداث الشجاج التي تصيب جسم المجنى عليه، والسرقه بأخذ المال من حرز مثله خلسة، أو في غفلة من صاحبه على الخلاف في مدلول كلمة السارق كما بينا من قبل، والقذف أو السب يكون بالقول الذي من شأنه الغض من كرامة المقذوف، وفقد اعتباره بين الناس إن صدق القاتل.

وهكذا يكون التنفيذ بكل قول أو فعل من شأنه أن يحدث الأذى أو الفساد اللذين حرهما الشارع الحكيم.

القصد إلى الجريمة

٣٩٥- وقد ذكرنا من قبل أن الجرائم قد تكون مقصودة، وقد تكون غير مقصودة، فإنه إذا كانت الجريمة في حقيقة معناها هي إنزال الأذى بالغير، أو إحداث الفساد في الأرض، فقد تكون مقصودة، وقد تكون غير مقصودة.

وقد أشرنا إلى الجرائم غير المقصودة، وذكرنا كيف يكون الفعل خطأ، ومع ذلك يعد جريمة ليعاقب عليه، ونقلنا لك ما ذكره الفقهاء في تعليل ذلك.

والجرائم المقصودة يجب أن نبين فيها هنا معنى القصد، وهو القصد الجنائي أم هو مجرد القصد إلى الفعل؟ ولنفرق بين هاتين الحقيقتين:

القصد الجنائي هو القصد إلى الفعل مع الرضا وتناججه وطلبها، كمن يتجه إلى شخص هو له عدو، ويضربه بسيفه ويقصد من الضرب قتله، ففي هذا الفعل يتوافر القصد إلى الفعل الذي هو مادة الجريمة، ويتوافر القصد الجنائي وهو طلب نتائج الضرب بالسيف.

أما القصد المجرد إلى الفعل؛ فهو الإقدام على الفعل من غير قصد إلى نتائجه، أو من غير رضا بنتائجه، مثال ذلك من يضرب آخر بالسيف لعباً، أو يطلب آخر إليه ماء فلا يعطيه، فيترتب على ذلك أن يموت الطالب عطشاً، وفي هذه كانت الجريمة تركاً، قصد إلى هذا الترك، وإن لم يرد نتائجه، وقد تكون النتيجة مع الترك مقصودة وثابتة، كمن يحبس شخصاً في مكان ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت، فإن هذا قصد إلى الترك الذي هو الجريمة، وقصد مع ذلك إلى نتيجة الترك، وهو الموت بسبب العطش أو الجوع، هكذا.

وقد يكون القصد إلى الفعل مع القصد إلى نتيجة معينة يريدها، وذلك كأن يقصد إلى ضرب شخص مريداً نتيجة معينة وهي إيذاؤه بذات الضرب، فيترتب على ذلك موته، ففي هذه الحال كان القصد الجنائي متوافراً، ولكنه لم يكن هو النتيجة التي انتهى إليها، بل انتهى إلى ما هو أشد مما قصد وأكبر مما طلب، وقد يكون العكس فيقصد إلى القتل مريداً له طالباً فينتهي بشج أو قطع عضو، فيعاقب عقوبة النتيجة التي انتهى إليها الفعل، وفي هذه الحال كان القصد أكبر من النتيجة، بينما في الصورة السابقة كانت النتيجة أكبر من القصد.

٣٩٦- وهنا يثار البحث: أتعبر الجريمة فقط في القصد الجنائي؛ أم يعتبر مجرد القصد إلى الفعل ووقوعه جريمة مقصودة؟

إن الفعل في ذاته ما دام قد قصد إليه يعد جريمة في ذاته؛ لأنه إذا كان الخطأ يجعل الفعل معتبراً جريمة، فبالأولى يكون الفعل المقصود جريمة ولكن في حال الإكراه الملجئ، وهو الذي يكون بإتلاف الجسم أو المال أو إتلاف عضو من الأعضاء، وقد قال الفقهاء من الحنفية، أنه يكون قصد إلى الفعل، ولا عقاب عليه، لأنه يكون كالآلة في يد المكره، وقرروا أن المكره له قصد؛ وذلك لأنهم يفرقون بين الرضا والاختيار، الاختيار عندهم قصد إلى الفعل المجرد، والإكراه لا يعدم الاختيار على هذا، لأن المكره له اختيار، إذ هو مخير بين الفعل، وأن يقع الأذى به، فيختار الفعل دفعا للأذى، ولكن الإكراه الملجئ مع أنه لا يعدم الاختيار هو يفسده فلا يجعله سليماً خالياً من الشوائب، وغير الملجئ لا يؤثر في الاختيار، بإعدام، ولا بإفساد.

ولأجل ذلك كان الإكراه الملجئ مانعاً من القصد إلى الإجرام في أي صورة من الصور، وإن كان فيه قصد الفعل.

٣٩٧- وإذا استثنينا حال الإكراه الملجئ على النحو السابق فإن القصد إلى الفعل في ذاته يكون جريمة على ما بينا؛ لأن عنصر الإيذاء قد توافر وتكامل، والإفساد يتحقق بالفعل من غير تحقق من أن النية كانت متجهة إلى نتائج الفعل أو غير متجهة، فالأذى

يتحقق، والتبعة ثابتة، والعقل متكامل، فلا فرق بين فعل مقصود النتائج، وغير مقصود النتائج، إلا في نوع العقاب، لا في أصل العقاب.

وذلك لأن جمهور الفقهاء قد قرروا أن عقوبة القصاص لا تكون إلا إذا توافر القصد الجنائي بأن يقصد إلى الفعل طالبا نتائجه، أما إذا لم يتوافر ذلك فإن القصاص لا يثبت، بل تثبت عقوبة أخرى تعزيرية.

ويثبت القصاص كذلك إذا قصد الفعل طالبا به نتيجة كبيرة كمن يضرب بآلة حادة قاصدا القتل، فقطع اليد، ففي هذه الحال يثبت القصاص في اليد، لأن القصد الكبير، ينطوي في ثناياه القصد الصغير، فهو قد قصد إلى قطع اليد في ضمن قصده إلى قتل النفس.

٣٩٨- وإنه من الواجب علينا أن نشير في هذا المقام إلى أقوال الفقهاء بالنسبة لقوة القصد المختار إلى الفعل من غير قصد النتائج ما دام غير مكره، ونقول في هذا: إن أقوال الفقهاء بالنسبة للقصاص ثلاثة:

أولها: قول الظاهرية، وهو أنه ما دام قد أقدم على سبب القتل أو غيره مما يوجب القصاص، مريدا الفعل أو الترك، وانتهى الفعل بالنتيجة الحتمية التي تثبت له لا محالة، فإنه يجب القصاص؛ لأن من يقصد إلى الفعل الذي ينتج النتيجة حتما، فإنه يعد قاصدا فمن ضرب بالسيف ليجربه، وانتهى بالقتل، فهو قاتل قاصد للقتل، ومن ترك شخصا يطلب الماء وهو يعلم أنه إذا تركه سيموت عطشا ولا يوجد ماء قريب ينقع غلته، والتارك يعلم ذلك علما يقينا فإنه يعد قاتلا قاصدا للقتل، لأن النتيجة ملازمة للفعل أو الترك ملازمة تامة، والقصد إلى الملزوم قصد إلى لازمه.

وإن الضرب الذي يفضى إلى الموت يعد قتلا مقصودا عند الظاهرية أيضا، إذا كان العمل الذي باشره من شأنه أن يكون فيه احتمال القتل؛ لأن قصد الاعتداء ثبت، وما دام قد قصد الاعتداء فلا بد أن يتحمل النتائج، ونجد ذلك القول ينتهي بنا إلى العبرة بالنتيجة ما دام قصد الفعل وباشره، والفعل قد انتهى إليها.

وذلك كله إذا كانت الآلة التي استعملت من شأنها أن تميت، كالضرب بعصا غليظة ضربة قاتلة، فإنها وإن كانت ضربة أفضت إلى الموت يعد الشخص قاتلا قتلا عمدا يوجب القصاص ما دام قاتله، وإن صفعه على وجهه فمات كمدا، أو نحو ذلك فلا شيء في هذا إلا التعزير عند أهل الظاهر.

٣٩٩- القول الثاني قول في مذهب مالك. وهو قريب من هذا، فإن أكثر المالكية لا يعتبرون القصد إلى النتيجة مطلوبا ما دام الفعل من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي ظهرت، وما دام قصد الاعتداء متحققا ثابتا، فالعبرة عند أكثر المالكية بقصد الاعتداء

وبالنتيجة، ولا عبرة بقصد النتيجة، لأنها لازمة للفعل، وما دامت لازمة له فإنه يفرض قصدها، ويجب القصاص بحكم القصد للفعل الذي تترتب عليه النتيجة لا محالة، سواء أكانت الجريمة جريمة فعل، أم كانت جريمة ترك، فالنتيجة واحدة.

ولكنهم استثنوا من ذلك التعميم قتل الوالد لولده، فإنه لا يقاد الوالد بولده إلا إذا ثبت القصد الجنائي، وقد صوروا ذلك بصورة يتضح منها القصد الجنائي. بأن يضحج ولده ويذبحه، فإن العاقل لا يفعل ذلك إلا إذا ثبت القصد الجنائي في فعله، بخلاف ما إذا حذفه بالسيف فأصاب منه مقتلا، فقتل بسبب ذلك، فإنه لا يقاد به، لأن القصد الجنائي لا يثبت في هذه الحال، إذ قد يكون الفعل غضبا أو تأديسا، وما قصد الفعل إلى النتيجة قط.

ولعل السبب في ذلك الاستثناء هو أن الوالد أو الوالدة لا يفرض فيهما القصد إلى النتيجة بمجرد القصد إلى الفعل الذي تلزمه النتيجة غالبا، وذلك لوفور شفقتهم، وحرصهما على حياة ولدهما، كحرصهما على حياتهما، بل أشد. وإذا كان ذلك مفروضا، فإن تحميلهما نتيجة الفعل مع قيام الدليل من حالهما على عدم قصده مطلقا غير معقول، فإنه يعد فعلهما كالخطأ، ولكن إن كان الفعل يدل على القصد الكامل للنتيجة كالصورة السابقة، فإنه يكون القصاص.

٤٠٠- والقول الثالث قول جمهور الفقهاء، وهو أنه لا يحمل الفاعل نتيجة فعله بالنسبة للقصاص إلا إذا قصد إلى النتيجة، ولكنهم لا ينقبون على القلوب ولا يكشفون الضمائر، بل يجعلون الآلة دليلا على القصد، فمن ضرب بألة تقتل عادة لا يفرض فيه إلا أنه قصد القتل، ومن قتل بألة لا تقتل عادة، فإنه لا يفرض فيه القتل، فمن ضرب بسوط فقتل فإنه لا يفرض في فعله القتل، ومن ضرب بحجر كبير يفصل الأجزاء، فإنه يفرض فيه قصد النتيجة، وهي القصد، وهكذا.

ولكن الفقهاء قد اختلفوا اختلافا كبيرا في الآلة التي تعد دليلا على القصد إلى النتيجة، وذلك له موضعه عند الكلام في الجرائم الخاصة وعقوبتها.

٤٠١- وإن العدوان المقصود هو الذي يعد جريمة توجب القصاص لأن فيها اعتداء على حق الحياة كلها أو بعضها، ولكن هل يشترط لأجل استحقاق القصاص المباشرة أم يكفي التسبب المقصود المتعمد، ذلك أمر موضعه النظر في العقوبة، وشروط استحقاقها، فلنؤجله إلى موضعه.

ولكن الأمر الذي لا بد من بيانه هنا هو بيان متى يكون الشخص مباشرا ومتى يكون متسببا؛ وهل جريمة الجماعة كجريمة الواحد، بمعنى أنه لو اشترك عدد في جريمة يكون عليهم جميعا القصاص، أم لا يستوفى القصاص من العدد، لعدم التساوي في الجريمة والعقاب، ولتتكلم في كل واحد من هذه الأقسام.

الجريمة المباشرة

٤٠٢- الجريمة المباشرة هي التي يرتكبها الجاني بنفسه وينفذها بإرادته من غير توسط إرادة أخرى، سواء أكانت إرادة المجنى عليه أم إرادة غيره، فمن أخذ السيف وقتل شخصا، أو قطع يده وإنما ينفذ الجريمة بفعله وإرادته من غير أن تتوسط إرادة أخرى في التنفيذ، ومن شهد على آخر بالقتل حتى نفذ الحكم فيه، فإنه يعد قاتلا بالتسبب لا بالمباشرة، ومن حرض آخر على القتل يعد قاتلا بالتسبب لا بالمباشرة، لأنه قد توسطت إرادته وإرادة أخرى، وهكذا، ومن حبس شخصا عن الماء حتى مات عطشا فهو قاتل بالمباشرة على خلاف في ذلك، قد أشرنا إليه عند الكلام في الجريمة بالترك.

ومن حفر بئرا فتردى فيها إنسان، والحافر قد قصد إلى قتل هذا الإنسان يعد مرتكبا للجريمة بالتسبب، لأنه قد توسطت إرادة المجنى عليه في التنفيذ وهكذا.

٤٠٣- وقد قسم صاحب المغنى الجريمة المباشرة إلى أربعة أقسام في القتل، ويمكن تطبيق هذه الأقسام على ما دون القتل؛ لأنها تصدق في كل جريمة يترتب عليها تلف الجسم كله، أو تلف عضو من أعضائه، أو جرح يصيبه، وهذه الأقسام الأربعة هي:

الأول: الضرب بمحدد يقتل أو يقطع غالبا، كالضرب بالسيف أو بسكين، أو بغير محدد، ولكنه يقتل أو يفرق الأجزاء، أو يتلف الأعضاء، ففي هذه الصور الثلاث المباشرة واضحة بينة، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في وجوب القصاص، إذا كانت النتيجة ذهاب النفس، وقد أشرنا من قبل إلى هذا الخلاف.

القسم الثاني: من أقسام المباشرة أن يمنع الجاني تنفس المجنى عليه مدة يترتب عليها تلف نفسه، وذلك بالخنق بحبل أو منديل، أو يعممه بوسادة أو شيء يضعه على فمه أو يخنقه بقبضة يده، ففي كل هذه الصور يكون القتل بالمباشرة، وإذا ترتب على هذه الفعلة نتيجة أخرى دون النفس كشلل لبعض أجزاء الجسم، أو للجسم كله، فإن الجريمة تكون بالمباشرة، وإن ترتب عليها أذى فيما دون النفس.

٤٠٤- **القسم الثالث:** أن يلقي الجاني المجنى عليه في مهلكة، وقد ذكر ابن قدامة في المغنى أن ذلك القسم له أربعة أضرب:

الضرب الأول: أن يلقيه من شاهق كرأس جبل، أو أعلى منزل.

الضرب الثاني: أن يلقيه في نار، فيحترق، أو يحترق عضو من أعضائه، أو يلقيه في ماء فيغرق، ولا يكون ثمة منجاة له من الغرق، بأن يكون الماء كثيرا من شأنه أن يغرق.

الضرب الثالث: أن يجمع بينه وبين حيوان مفترس في مكان ضيق، فإذا افترسه، أو قطع طرفا من أطرافه، فإن الجاني يعد مباشرا للجريمة؛ لأنه لم يتوسط بين فعل

الجاني ووقوع الجريمة إرادة أخرى، إذ لا يعتبر للأسد إرادة توسطت بين فعل الجاني والنتيجة، ومثل ذلك إذا ألقاه مكتوفا أمام حيوان مفترس فافترسه.

الضرب الرابع: أن يحبسه في مكان ويمنع عنه الطعام والشراب مدة لا يبقى مثلها حيا، وهذا يختلف باختلاف الزمان والأحوال، فإذا كان عطشان في شدة الحر مات في الزمن القليل، وإن كان وقت الحبس ريان والزمن بارد أو معتدل لم يمت إلا في زمن طويل.

٤٠٥- هذه أنواع ثلاثة من أنواع المباشرة، والقسم الثالث منها ذو أربع شعب.

أما القسم الرابع: فهو أن يسقيه سما أو يؤكله شيئا قاتلا، وإن خلط السم بطعام فأكله المجنى عليه يعتبر الجاني مباشرا، ما دام المجنى عليه لا يعرف أن فيه سما، ولم تقم بين يديه أمارات تدل على إرادة الفعل، فإنه وإن كانت للمجنى عليه إرادة في الأكل، فإنه ما كان يعلم بما في الطعام من سم، حتى تكون له إرادة في النتيجة، وهي القتل، أو إتلاف عضو من أعضائه، أو نزول أى ضرر به على أى صورة كان ذلك الضرر، وقد خالف في ذلك أبو حنيفة وأصحابه فلم يعتبروه قتلًا بالمباشرة، لوجود إرادة للمجنى عليه^(١).

الجريمة بالتسبب

٤٠٦- الجريمة بالتسبب هي التي تتوسط فيها بين إرادة الجاني والنتيجة إرادة أخرى كما أشرنا فيما مضى، وقد قسم ابن قدامة التسبب إلى أربعة أقسام^(٢):

القسم الأول: أن يكره شخص آخر على قتل أو قطع عضو أو جرح إكراها ملجئا، بأن يكون فيه تهديد بإتلاف النفس أو تهديد بإتلاف عضو من الأعضاء، أو بضياع المال كله، فإن التهديد بهذا يجعل المكره لا إرادة له، وإن كان له نوع اختيار ولو فاسدا عند أبي حنيفة وأصحابه.

ففي هذه الحال يكون الجاني هو الذي تولى الإكراه والتهديد، لأنه وإن توسطت إرادة حرة بين الفعل والنتيجة فالتبعة على الأول، وإرادة المكره لا تعد إرادة حرة، لأنه لا اختيار له مطلقا عند جمهور الفقهاء، وله اختيار فاسد عند أبي حنيفة. وجمهور العلماء على أنه لا عقاب على الشخص الذي باشر الجريمة، ولكن أيعاقب من أكره عقاب المباشر للجريمة أم لا يعقاب على ذلك النحو؟ هذا موضع الخلاف بين الفقهاء.

القسم الثاني: الشهادة التي تؤدي إلى تلف النفس أو العضو، ثم يتبين أنها شهادة زور، فإن الشاهدين قد ارتكبا شهادة الزور، وقد أدت هذه الشهادة إلى قتل النفس، أو

(١، ٢) هذه الأقسام الأربعة هي خلاصة أقسام ذكرها ابن قدامة فاختصرناها على ذلك النحو، بجمع الاثنين الأولين في قسم، وحذف أحد الأقسام جا ص ٦٦٣. الطبعة الثانية للمنار.

قطع اليد كالشهادة فى السرقة، أو إلى حد القذف كالشهادة فيه، ولم تكن النتيجة من فعلهما، بل من فعل غيرهما، وهو الحاكم الذى حكم، فالجريمة إذن لم تكن مباشرة، لأنه توسط بين الفعل أو القول والنتيجة إرادة أخرى.

القسم الثالث : الحاكم إذا حكم بالقتل أو قطع عضو أو حد ظلما، وهو يعلم أنه ظلم، فإنه فى هذه الحال لا يباشر القتل، وربما لا يباشر القطع ولا الضرب، ولكنه قد ارتكب تلك الجريمة بالسبب، وإن لم تكن مباشرة.

القسم الرابع : القتل بتوكيل غيره، وهو ما يسمى فى لغة فقهاء القانون الجنائى القتل بالتحريض، ومثل التحريض التحريض على أى جريمة أخرى غير جريمة القتل^(١).
والمحرض بلا شك، وإن لم تكن الجريمة بفعله، وتوسطت إرادة أخرى مع إرادته يعد مرتكبا بهذا التحريض، ومشاركاً فيها، ولذلك عليه جزء من تبعاتها، إن لم تكن تبعة الفعل، فتبعة التحريض.

٤٠٧- هذه أقسام تقريبية، لا تتحد فيها كل أنظار الفقهاء، فإن الأنظار تختلف فى هذه الأقسام اختلافاً بينا، وأشد الفقهاء تضييقاً فى معنى المباشرة وتوسعة فى معنى التسبب هم الحنفية، بل إنهم ينفون تبعة الجريمة مطلقاً فى بعض الأحوال، وأكثر الفقهاء توسعة فى معنى المباشرة وتضييقاً فى معنى التسبب هم المالكية والحنابلة، وقد توسط الشافعية بين الفريقين.

الاشتراك فى الجريمة

٤٠٨- الجريمة كما تقع من الواحد على مثله تقع من الجماعة على واحد، فقد تتضافر جماعة على قتل شخص، كأن يشترك اثنان فى قتل شخص بأن يوثقه أحدهما ويضربه الآخر، أو يضربه ضربة رجل واحد، أو يتعاون عدة أشخاص على ارتكاب إثم القتل، بأن يباشره أحدهم، ويمنع المدافعين عنه اثنان أو أكثر، أو يقتل واحد ويكون هناك شخص يحرس الطريق ليمنع المغيثن حتى تتم الجريمة، فإن هذا يعد مشتركاً، ويسمى ربيثة، ويعاقب عقوبة المباشرة على رأى بعض الفقهاء؛ لأن الجريمة ما كانت لتتم لولا تضليله المغيثن.

ونرى من هذه الصور، ومما سبق عند الكلام فى التسبب أن الاشتراك فى الجريمة قد يكون اشتراكاً بالمباشرة بأن يكون الجميع مباشرين، وقد يكون اشتراكاً بالتسبب، وقد يكون اشتراكاً بالمباشرة من بعض وبالتسبب من بعض آخر، وكل هذه الصور كان فيها الاشتراك، وإن تعددت ضروبه وأشكاله.

(١) المغنى الجزء السابع ص ٦٤٥ طبع المنار الطبعة الثانية.

وكيفما كان الشكل فالجريمة من جماعة مثل الجريمة من واحد، وقد أفتى بذلك الصحابة واتفق عليه جمهورهم، حتى لقد قتل عمر بن الخطاب جماعة اشتركوا في قتل واحد، وشدد في ذلك، وقال رضى الله عنه: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به» ولقد قتل على بن أبى طالب الجماعة بالواحد أيضا. ولقد اتبع جمهور الفقهاء الصحابة في ذلك؛ لأنه لو لم يقتل الجماعة بالواحد لأدى إلى أن يستعين القاتل بغيره، لكيلا يقتص منه، وبذلك يستشرى الفساد فى الأرض، ويكون الأمر فى الحكم أمرا جاهليا، إذ يكون لذوى العصبية أن يعيشوا فى الأرض فسادا، فيذهب الحرث والنسل، وتكون الفوضى، ولذلك كان جمهور الصحابة يرون أن الشركاء فى جريمة يعدون جميعا مرتكبين للجريمة، وإن اختلفت أنصبتهم فى مقدار الارتكاب، ولم يفصلوا القول فى مدى الاشتراك ومعناه، ولذا اختلف الفقهاء فيه من بعدهم.

وإنه لبيان مقدار جرائم الشركاء لا بد من التمييز بين من يباشر الجريمة ومن لا يباشرها، فإنه بلا شك أول ما يكون الاتجاه إلى من يباشر الجريمة أولا، لأنه مادام فاعلا مختارا فإن التبعة تتجه إليه ابتداء، لأنه هو الذى ارتكب أكبر الجريمة، وتولى بالفعل تنفيذها، والركن المادى، فإذا ارتكب شخص جريمة قتل، فإن التبعة تقع ابتداء عليه، ثم ينظر بعد ذلك إلى من كانوا يعاونونه، إما بمنع الدفاع عن المجنى عليه، وإما بمنع إغاثته، وإما بغل يديه عن العمل ليتم تنفيذ المباشر للجريمة.

وإن أبا حنيفة وأصحابه يقصرون عقوبة القصاص على من يباشر دون من يتسبب، ويضيعون مع ذلك معنى المباشرة، أما جمهور الفقهاء فإنهم يشركون المتسبب فى القصاص، كما اشترك فى الجريمة، وذلك فى حال ما إذا كان الاعتداء على النفس، ثم هل الاشتراك يوجب القصاص من الجماعة فى الأطراف كما أوجبته فى الاعتداء على النفس، إن ذلك ميدان اختلاف بين الفقهاء، لأنه لم يؤثر عن الصحابة فيه حكم قاطع، وإن أثيرت فى القتل عبارات قاطعة فى الموضوع فكانت موضع خلاف بين الفقهاء كما نوهنا.

الاشتراك فى القتل

٤٠٩- الجوهر فى الموضوع أن الاشتراك فى الجريمة إذا كانت اعتداء على النفس اعتبر كل واحد من المشتركين مرتكبا لها مستحقا لعقوبتها، فإذا قتل عشرة واحدا اعتبر كل واحد قاتلا، وعوقب عقوبة القاتل، ولم يخالف فى ذلك إلا الظاهرية، فقد قالوا: إن الجماعة لا يؤخذون بالواحد، ولا يعتبرون كل واحد منهم قاتلا، ورأيهم فى هذا قد بنى على أساس أن الإجماع لم ينعقد، فقد كان معاذ بن جبل يخالف عمر وعليا، ومعاذ صحابى جليل، لا يمكن أن يقال إن الإجماع قد انعقد مع خلافه، وينتهى الأمر بهذا

بهذا إلى أن قتل الجماعة بالواحد رأى لبعض الصحابة لم ينعقد عليه إجماع، ورأى الصحابة ليس بحجة في ذاته عند الظاهرية.

وقد ذكر خلاف الظاهرية في هذه المسألة ابن رشد فقال:

وفقهاء الأمصار قالوا: يقتل الجماعة بالواحد، ومنهم مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وغيرهم، سواء أكثرت الجماعة أم قلت، وبه قال عمر، حتى روى عنه أنه قال: «لو تمالأ أهل صنعاء عليه لقتلتهم جميعا» وقال داود وأهل الظاهر: تقتل الجماعة بالواحد، وهو قول ابن الزبير، وبه قال الزهري، وروى عن جابر.

ثم ذكر وجهة الفريقين فقال: «عمدة من قتل الجماعة بالواحد النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفى القتل، كما نبه عليه الكتاب الكريم في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾^(١)، وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس بذلك إلى القتل، بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة، لكن للمعترض أن يقول: هذا إنما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد، فأما إن قتل منهم واحد، وهو الذي كان من قبله إتلاف النفس غالبا، فليس يلزم أن يبطل الحد، حتى يكون سببا للتسليط على إذهاب النفوس^(٢).

٤١٠- هذا جرهر الاختلاف في أصل الاشتراك، ولنتقل بعد ذلك إلى مدى الاشتراك، فنقول: إن الحنفية كما نوهنا من قبل لا يعتبرون من القتل الموجب للقصاص إلا القتل المباشر الذي يكون عمدا، فلا يعتبرون القتل بالتسبب موجبا للقصاص، وعلى ذلك يكون الاشتراك عندهم بالمباشرة دون سواها، والمباشرة تكون بالضرب المشترك بالفعل، بأن يجرحه أحدهم، ويجرحه الثاني، ويجرحه الثالث، ومن مجموع جراحات الثلاثة يكون الموت، ولو كان الجرح الأخير هو الذي اقترن به الموت. وقد صور ذلك الكاساني فقال: «ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والآخر عشر جراحات، فالقصاص عليهما، ولا عبرة بكثرة الجراحات، لأن الإنسان قد يموت بجراحة واحدة، ولا يموت بجراحات كثيرة»^(٣).

فالشرط في نسبة الفعل إليهما أن يكون الضرب منهما مجتمعا ومتعاقبا وليست واحدة منهما تमित بذاتها، أما إذا كان الضرب متعاقبا وكانت إحدى الضربات ميمية بذاتها، فإن القتل ينسب إلى ضاربها، ولا ينسب إلى الباقيين.

ولذلك لو أن أحدهما شق بطنه، والآخر جز رأسه نسب القتل إلى الثاني دون الأول، لأنه يمكن أن يعيش بعد شق بطنه بخيطها، ولو جرحه أحدهما جراحة مثخنة لا

(١) البقرة: ١٧٩ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد.

(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٣٩ .

يمكن أن يعيش معها، ثم جرحه الآخر بعد ذلك جراحة مات عقبها، فإن القاتل هو الأول، لأن جراحة الثاني كانت في حكم اللغو من حيث عملية القتل، وإن كان عليه إثم يوجب العقاب.

وهكذا نرى الحنفية اعتبروا المباشرة، وضيقوها في أضيق دائرة، فاشتراطوا العمل منهم جميعا، وأن يكون الموت نتيجة لعملهم جميعا.

وإن ثبت أن عمل أحدهم كان كافيا للقتل، وكان هو السابق، أو كان هو الآخر، فإن الموت يسند إليه، لا يسند إليهما، وإن كان الآخر لا يبرأ من إثم، ولكنه لا يطالب بدية ولا قود، بل يعزر، وفي غير المباشرة لا يتصور الحنفية شركة.

وحال عدم المباشرة التي توجب القود أو الدية عندهم هي حال الإكراه الملجئ الذي يكون فيه المكره كالألة في يد من أكرهه، ولا يسمى الحنفية هذا تسببا بل يسمونه مباشرة لأن الشخص كما ذكرنا كالألة في يد من أكرهه.

٤١١- هذا مذهب أبي حنيفة، أما مذهب مالك رضى الله عنه، فإنه يعتبر الشركة بالمباشرة، ويعتبر الشركة بالتسبب أيضا، والشركة بالمباشرة أوسع من معنى المباشرة عند أبي حنيفة، فيعتبر مباشرة إذا حضر، سواء اشترك في القتل فعلا أم لم يشترك، وسواء أكان عمله قليلا أم كان عمله كثيرا، فما دام قد تمألا معه على القتل وحضر، فإنه يعد قاتلا ولو لم يباشر، لأنه ما ترك العمل إلا لكفاية الآخر له، ومكائرتة له بالحضور لها أثرها في نفس المقتول، ثم هو مستعد للإعانة إذا استعان به.

وإذا كان الشريك غير مباشر للقتل، ولا حاضرا للقتل، ولكنه أعان عليه بأن منع المغيثن من أن يغثوا المجنى عليه، فإنه يعد شريكا، وقد قالوا: إن قتيل صنعاء الذي اشترك سبعة في قتله، وقتلهم عمر جميعا، وقال: لو تمألا أهل صنعاء عليه لقتلتهم جميعا - كان بعضهم ربيئة يمنع إغاثة المغيثن.

وهكذا نرى مذهب مالك، لا يفرق بين المباشرة والإعانة، وكذلك التحريض يجعل المحرض مسئولا وحده إذا كان ذا سلطان على من حرضه، ولو سلطانا أدبيا كسلطان الأب على ابنه، وقد علمت أن الحنفية لا يعتبرون التحريض إلا إذا كان إكراها ملجئا، وإذا أمسك رجل آخر فقتله القاتل يعد مباشرة للقتل عند مالك ما دام متفقا معه على القتل، وما دام قد قصد بإمساكه القتل، وهو يعلم مقصد القاتل، وذلك واضح لأنه إذا كانت المباشرة تثبت بمجرد الحضور، فأولى أن تثبت إذا صحب الحضور عمل إيجابى (١).

(١) راجع في هذه حاشية حجازى ص ٣٥٦، وفي حال إمساك رجل لآخر لقتله، وقد كان يعلم ذلك وأنه لولا الإمساك ما كان القتل - اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء: الحنفية ومعهم أهل الظاهر يعتبرون القاتل هو الذى قتل، ويعزر الآخر تعزيرا شديدا، ويقول ابن حزم: إنه يحبس حتى يموت، وروى في ذلك =

وإذا أمر شخص آخر وكان كلاهما عاقلا، فإنهما يقتلان معا عند مالك رضى الله عنه لأنهم تمالئوا على القتل.

وخلاصة نظر الإمام مالك من الاشتراك فى جريمة القتل أنه إذا كانت الجريمة نتيجة ممالأة، سواء أباشروها جميعا أم باشرها بعضهم، وكان الآخر معينا له، أو مانعا من الإغائة، أم كان أحدهما أمرا والآخر مأمورا وكلاهما عاقل رشيد مقدر للأمور، فإنه فى كل هذه الصور يسند القتل إلى كل واحد منهما، ويكون اشتراكا فى الجريمة إلا فى حال الأمر إذا كان ذا سلطان على المأمور، فإنه يعتبر الأمر هو المسئول وحده.

ويترتب على هذا النظر أنه لو كان الاشتراك سلبيا بأن كان أحدهما قد ألقى صغيرا فى ماء عميق، وهو لا يحسن السباحة، وسكت الآخر وهو قادر على الإنقاذ يعد شريكا، إن كان ثمة اتفاق، وإن لم يكن ثمة اتفاق فالأمر موضع نظر، والمسئول هو المباشر وحده، وإن كان الآخر آثما ويعزز لهذا السكوت.

٤١٢- ومذهب الشافعى وأحمد فى الاشتراك يتلاقى مع مذهب أبى حنيفة فى بعض نظره ويختلف عنه تضييقا فى معنى الاشتراك وتوسعة، فهو يعتبر المباشرة اشتراكا إذا كانت كل ضربة كافية للقتل وحدها، فلو ضربه كلاهما ضربة بحيث لو ترك مات منها، وضربه الآخر ضربة مميتة اعتبر كلاهما قاتلا إذا كانا فى وقت واحد، وكذلك إذا كانت كل ضربة لا تميت بأن يكون القتل نتيجة مجموعة الضربات، ولو كانت واحدة لا تكفى، وبذلك يتلاقى المذهب الحنفى مع المذهبين الحنبلى والشافعى، فى أنه لا بد أن تكون كل ضربة قاتلة بنفسها، ولكنه قبل أن يموت ضرب الآخر مثلها، ويختلف أحمد عن أبى حنيفة فى الاشتراك بالمعاونة والتسبب بالأمر أو التحريض، فقد تبين أن أبى حنيفة لا يعتبر المسئول إلا المباشر إلا إذا كان ثمة إكراه ملجئ، فإن الذى يعتبر مباشرا هو المكروه، وهذا يخالف ما عند الحنابلة.

أما بالنسبة للمعين بأن أمسكه حتى قتله الآخر، فهناك رواية عن أحمد أنهما يقتلان به كمذهب مالك لأنهما شريكان. وقد جاء فى المغنى «الاجتماع على أن يقتل، (أى الماسك)؛ لأنه لو لم يمسه ما قدر على قتله، وبإمساكه تمكن من قتله، فالقتل حاصل بفعلهما، فيكونان شريكين فيه، فيجب القصاص كما لو جرحاه».

ومذهب الشافعى هو مذهب أحمد، وهو أن القصاص على من قتل فقط فالآخر ليس بشريك؛ أما بالنسبة للأمر فقد قال أحمد والشافعى: إن القصاص إنما يكون من القاتل فقط، إلا إذا كان صبيا أو مجنونا، فإن القصاص يكون على الأمر، وأبو حنيفة يقرر

= قول النبى ﷺ: «إذا أسك الرجل الرجل، وقتله الآخر يقتل الذى قتل، ويحبس الذى أسك»، (المحلى ج٣ ص ٥٦٤)، وعند المالكية أنهما يقتلان إذا ثبت القصد من الممسك، لأنهما شريكان كما بينا، وهناك رأى عند المالكية أنه ما دام قد أمسكه فإنه يقاد مع الآخر، من غير حاجة إلى إثبات قصد القتل عنده.

أنه لا قصاص على واحد منهما بل الدية على الأمر إذا كان في المشتركين من لا يقتص منه .

٤١٣- قد كان الكلام كله في حال ما إذا كان المشتركون جميعا يمكن أن يقتص منهم، ولم نتعرض إلا قليلا إذا كان أحد الشركاء لا يمكن أن يقتص منه .
ولنتكلم الآن في هذه الصورة، وهي صورة ما إذا كان أحد الشركاء لا يمكن أن يقتص منه؛ لأن الشريك قاصر عن تحمل تبعة الجريمة إذا كانت التبعة قصاصا، أو الشريك كان مخطئا، والآخر كان متعمدا، أو لأن الشريك كان مدافعا عن نفسه، والآخر كان متعديا، أو لأن الشريك كان أصلا من أصول المقتول لا يقتص منه، والآخر لا توجد عنده هذه العلاقة .

وخلاصة القول في هذه الصورة أن الفقهاء لهم نظريات ثلاث فيها :

٤١٤- أولها نظرية الحنفية : وهي أنه لا يقتص من أحدهم إذا كان أحدهم لا يمكن القصاص منه لأي سبب من الأسباب، لأن الجريمة مشتركة وقعت من الجميع، فإذا كان بعضهم لا يقتص منه فمعنى ذلك أن فعله لا يوجب القصاص، ويكون القصاص على فعل الآخر منفردا، وهو وحده لم يكن مكونا لجريمة القتل، وإنما تكونت جريمة القتل من مجموع الفعلين .

ويقول صاحب البدائع في ذلك : لو اشترك اثنان في قتل رجل، أحدهما ممن يجب عليه القصاص لو انفرد ممن ذكرنا، كالصبي مع البالغ، والمجنون مع العاقل، والمخطئ مع العاقد، والأب مع الأجنبي، لا قصاص عليهما عندنا، لأنه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما؛ لأنه يحتمل أن يكون فعل من يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا في القتل، فيكون فعل الآخر فضلا، ويحتمل القتل، وهذه الشبهة ثابتة من الشريكين الأجنبيين، إلا أن الشرع أسقط اعتبارها، وألحقها بالعدم فتحا لباب القصاص وسدا لباب العدوان، لأن الاجتماع يكون ثمة أغلب، وها هنا أندر، فلم يكن في معنى مورد الشرع به، وعليهما الدية لوجود القتل .

هذا توجيه حسن، ومؤداه أن مقتضى القياس ألا يجب القصاص عند الاشتراك، ولكن كان القصاص من الجماعة؛ لأن الغالب أن يستعين القاتل بغيره لتنفيذ جرمته، فلو ترك الشركاء لانسد باب القصاص، وفتح باب الفساد؛ ولذلك أفتى الصحابة بقتل الجماعة بالواحد، واشتراك من لا يجب عليه القصاص نادر، فلا يثبت فيه مورد الحكم الذي بنى عليه .

٤١٥- ونظرية مالك رضي الله عنه أن اشتراك من لا يجب عليه القصاص لا يسقط القصاص عمن يجب عليه؛ وذلك لأن كلا يشترك بمقتضى ما تحقق به مسؤوليته، فإذا ضرب أحدهما مخطئا، والآخر متعمدا سقط القصاص عن المخطئ، ووجب

القصاص من المتعمد، وإذا كان أحدهما قاصرا والآخر بالغا فإن القصاص يكون من البالغ، ولا يكون من القاصر، وإذا كان أحدهما أبا لا عقوبة عليه لأنه لم يقصد قصدا ثابتا قتل ابنه والآخر أجنبي فإن القصاص يكون على الأجنبي، وحجة مالك في هذا أن القصاص عقوبة تثبت على الجاني جزاء لفعله، فمتى كان فعله عدوانا عمدا موجبا للقصاص عليه لو انفرد به، فإنه يقتصر منه إذا كان معه شريك، ولا نظر إلى كون فعل الشريك موضع مؤاخذة، أو ليس موضع مؤاخذة؛ لأن الأصل أن الإنسان يؤخذ بفعله، لا بفعل غيره.

وذلك القول هو أحد قولى الشافعى رضى الله عنه وهو أيضا رواية عن أحمد رضى الله عنه.

٤١٦- هذا نظر مالك رضى الله عنه، والنظرية الثالثة نظرية أحمد بن حنبل رضى الله عنه فى المشهور عنه، وأساس هذه النظرية هو النظر إلى فعل الشريك الذى سقط عنه القصاص، فإن سقط القصاص، لمعنى خارج عن الفعل، بأن كان الفعل فى ذاته موجبا للقصاص، لأنه صادر عن مسئول يتحمل تبعه فعله، ولأنه عدوان مقصود لا عذر فيه، ولكن سقط القصاص لمعنى فى الشخص لا فى الفعل، كأن كان المشترك هو الأب فقد كان سقوط القصاص لمعنى الأبوة لا لأصل الفعل، فإنه فى هذه الحال لا يسقط القصاص عن الشريك الأجنبى، لأن الفعل من الجانبين كان يوجب القصاص، وكان القياس أن يحكم به، ولكن منعتة علاقة الأبوة، وكذلك كل قصاص يتمتع لمعنى فى الشخص، وقد قال فى ذلك صاحب المعنى ما نصه:

كل شريكين امتنع القصاص فى حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور فى السبب فهو فى وجوب القصاص على شريكه كالأب وشريكه، مثل أن يشترك مسلم وذمى فى قتل ذمى، وحر وعبد فى قتل عبد عمدا عدوانا، فإن القصاص لا يجب على المسلم والحر ويجب على الذمى والعبد؛ لأن امتناع القصاص عن المسلم لإسلامه، وعن الحر لحرية، وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعله، ولا إلى شريكه فلم يسقط القصاص عنه.

هذا إذا كان امتناع القصاص لمعنى فى الشخص، لا لمعنى فى الفعل، أما إذا كان امتناع القصاص لمعنى فى الفعل، بأن كان الشريك الذى لا يجب عليه القصاص فعله يعتبر كالخطأ أو خطأ، بأن كان مخطئا، أو كان صغيرا أو معتوها، أو مجنونا، فإن امتناع القصاص يكون لمعنى فى ذات الفعل، لا فى الشخص فقط، وفى هذه الحال يسقط القصاص عن الشريكين أو الشركاء، فإن اشترك مخطئ أو قاصر ومتعمد بالغ عاقل فى قتل شخص فلا قصاص على أحد عند أحمد وعلى قول فى مذهب الشافعى رضى الله عنه.

وذلك النظر بنى على أساس أن الفعلين قد أحدثا القتل، وبإحداثهما له وجب القصاص من كل منهما، والأساس أن يكون كلا الفعلين فيه إثم واعتداء وتعمد، وبما أن أحد الفعلين لا إثم فيه إذ لا تعمد فيه ولا قصد إلى القتل، فالفعل الثاني قد انعدم شطره الذى يكمله، وهو وحده لم يكن سبب القتل، فيكون غير صالح لإثبات القصاص؛ إذ الشركة متفية.

ويختلف هذا عن الحال الأولى، وهى ما إذا كان الشريك الذى سقط عنه القصاص لمعنى فيه لا فى الفعل، بأن كان فعل هذا الشريك فيه اشتراك فعلى فى الجريمة، لأنه عدوان كامل من الشريكين، وصدر الفعل موجبا فى ذاته القصاص وهو علة له، ولكن وجد مانع يمنعه، وهو الأبوة أو عدم التكافؤ فى الدماء على مذهب أحمد.

٤١٧- هذه النظريات الثلاث فى الشركاء إذا كان أحدهم لا يقتص منه، وهذه توجيهاتها، ولا شك أن أحزم الآراء مذهب مالك، وأقربها إلى القياس الفقهي مذهب أبى حنيفة، وهو الذى نختاره لأنه لا معنى للقصاص بفعل لم يكن وحده موجبا للقصاص.

الاشتراك فى غير جرائم القتل

٤١٨- هذا كله إذا كان الاشتراك فى الاعتداء على النفس، أما إذا كان الاشتراك فى الاعتداء على ما دون النفس، وكانت العقوبة فيه توجب القصاص، فإن الفقهاء لهم فيها نظريتان:

إحدهما: نظرية الحنفية، وهى أن الاشتراك فى جرائم القصاص فيما دون النفس لا يوجب القصاص من كل واحد من الشركاء، وأساس هذه النظرية يقوم على ثلاثة أصول:

أولها: أن القصاص فى الأطراف يوجب التساوى، فلا يقطع باليد الواحدة يدان ولا يقطع بالرجل الواحدة رجلان، بل يعتبر التساوى فى السلامة، فاليد الصحيحة لا تقطع باليد الشلاء، ولا كاملة الأصابع بناقصه الأصابع، ولا معدودة الأصابع بغير زيادة بذات الأصابع الست.

وأما القصاص فى النفس فلا يلاحظ فيه التساوى فيقتل الصحيح بالمرضى والسليم بالمقعّد، والمبصر بالأعمى، وهكذا، ولما كان التساوى غير ملاحظ جاز أن يقتل الجماعة بالواحد.

الثانية: إن قتل الجماعة بالواحد ثبت بإجماع جمهور الصحابة على خلاف القياس، إذ موجب القياس كان يوجب ألا يقتل بالواحد إلا الواحد، ولكن قيل بقتل

الجماعة لهذا الإجماع، وما جاء على خلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص، ولا يتجاوزه إلى غيره. وعلى فرض أن موضوع الإجماع معقول المعنى يمكن القياس عليه ويتعدى الحكم إلى غير موضعه، فإن المعنى فيه هو الانزجار، ومنع الفساد، والاحتياط للدماء، لأنه في الكثير لا ينفرد القاتل بالقتل، بل يستعين بغيره، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لأهدرت الدماء، ولشاع الفساد في الأرض، وهذا المعنى غير متحقق في الاعتداء على الأطراف، لأن الاستعانة في الاعتداء نادرة، فلا فساد إذا نفذ قانون المساواة كاملاً.

الثالثة: أن قتل النفس لا يتجزأ، وما لا يقبل التجزئة يكون بعضه ككله، بخلاف قطع الأطراف، فإنه يتجزأ بقطع البعض، وترك البعض، فكان لا بد من التساوي المطلق، وقد ذكر هذا الأصل الزيلعي فقال: «إن زهوق الروح لا يتجزأ فأضيف إلى كل واحد منهما كمالاً، وقطع العضو يتجزأ، ألا ترى أنه يمكن أن يقطع البعض، ويترك البعض الآخر».

٤١٩- هذه نظرية الحنفية وهي الأولى، أما نظرية الأئمة الثلاثة فهي أن الاشتراك في جرائم القصاص فيما دون النفس تكون كجرائم الاشتراك في النفس، وهذه النظرية تقوم على دعائم ثلاث أيضاً كسابقتها:

الأولى: أن على بن أبي طالب روى عنه ما يدل على جواز قطع يدين في يد واحدة، فقد روى أن شاهدين شهدا عنده على رجل بالسرقة فقطع يده، ثم جاء بآخر فقالا هذا هو السارق وأخطأنا في الأول، فرد شهادتهما على الثاني، وغرمهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعدمتما لقطعتهما، فأوجب القصاص على كل واحد منهما لو تعدما قطع يد واحدة.

وبهذا يثبت أن قاضي الصحابة وهو الإمام على رضوان الله تبارك وتعالى عنه الذي قال فيه النبي ﷺ أقضاكم على - قد رأى أن الاشتراك في قطع عضو، كالاشتراك في قتل نفس، كلاهما يوجب القصاص من كل الشركاء.

الثانية: أنه ثبت بالإجماع أن القصاص يتعدى إلى كل الشركاء في حال قتل الجماعة بالواحد، فيجب أن يكون متعدداً أيضاً بالنسبة إلى قطع عضو من الأعضاء لأنه إذا كان قتل الجماعة بالواحد جائزاً بطريق الأولى قطع الجماعة بالواحد، لأن النفس يجب الاحتياط لها أكثر من الاحتياط للأطراف ومع ذلك جاز القصاص.

الثالثة: أن الانزجار يثبت عند اعتداء الشركاء بقطع طرف كل واحد بطرف المعتدى به، وإلا تدرع كل من يريد الاعتداء على طرف من الأطراف بأن يستعين بغيره لكيلا يتم القصاص، وبذلك يفتح باب من الشر واسع، فيجب سده بهذا القصاص

العادل، والعبرة في العقوبات بأثرها، لا بأصل المساواة المجردة، وإن الاعتداء يرد بما يماثله، وإن ثبت قصد كل واحد منهم في قطع الطرف وتم قطعه بفعلهم، فإن كل واحد يعد قاطعا معتديا بالقطع، فيقتص منه.

الاشتراك في جرائم الحدود

٤٢٠- إذا أخذنا بمقتضى قياس المذهب الحنفى ننتهى إلى أنه لا يعتبر الاشتراك في الحدود، وإنه لا يتصور الاشتراك في الحدود إلا في حد السرقة، وحد الحرابة.

أما الحرابة فهي عمل مشترك بطبيعتها، بل هي لا توجد إلا حيث الاشتراك كما يتبين ذلك في بحث جريمة الحرابة بحثا خاصا، أما جريمة السرقة فإن الاشتراك فيها مقصود، ولكن بمقتضى المذهب الحنفى لا بد أن يكون كل واحد قد سرق نصابا، لأن هذا النصاب في مقابل العضو إذا إثم، على حد التصوير الفقهي، ولا يمكن أن تقطع يد في أقل من نصاب.

وفوق ذلك فإنه بمقتضى المذهب الحنفى لم يرد اعتبار الاشتراك المساوى في العقوبة إلا في قتل الجماعة بالواحد، وقد ثبت على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره.

هذا، على مقتضى مذهب أبى حنيفة، أما على مقتضى مذهب الأئمة الثلاثة الذى أجازوا القصاص من الشركاء جميعا في كل الجراح، كما أجازوه في قتل الجماعة بالواحد، مستدلين بما استدلووا من أدلة، فإنه يتصور عندهم الاشتراك في جريمة السرقة، وقطع كل من المشتركين، ولكن علينا أن نقرر أن الشركاء يجب أن يكون كل واحد قد نال ما يساوى نصابا.

هذا والحدود الأخرى لا يتصور فيها الاشتراك كما بينا، إذ هي جرائم شخصية انفرادية، فالزنى جريمة شخصية لا يتصور فيها الاشتراك، وكذلك الشرب، وكذلك القذف، ولو أن جماعة قذفت واحدا فكل واحد قد قذف، والأمر فيها ليس اشتراكا، إذ إن كل واحد قد قذف بنفسه.

الاشتراك في جرائم التعزير

٤٢١- إن جرائم التعزير المرجع في عقوبتها هو الإمام، وهو يقدرها بما يراه أصلح للجماعة، وأردع للمجرمين فيها، فإذا اشترك جماعة في أمر ضار بالجماعة بأن حاولوا ترويج بضاعة مغشوشة، فاشتراها أحدهم وخلطها آخر، وباعها ثالث، فإن الجميع مجرمون، وولى الأمر يقدر لكل واحد عقوبة يراها رادعة لمثله.

وإذا كان رجل يتعامل بالربا، وله شركاء في ترويج معاملته، واشترك في كبر هذه الجريمة صاحب النقود، وعامله، والسمسار الذى يصله بالناس ليعاملهم تلك

المعاملة الآتمة وضع ولي الأمر من العقوبة ما يردع كل هؤلاء، وكذلك من يصنع الخمر، ومن يبيعهما، فإنهما شريكان، وولي الأمر يضع من العقوبات ما يراه أكثر زجرا ومنعا للشر.

الركن الثالث

تحمل التبعة

٤٢٢- تحمل التبعة هو ما يسمى في لغة القانون بالمسؤولية الجنائية، وإن هذا الركن فيه نظر إلى الجريمة، لا من حيث نتائجها المادية، ولكن ينظر إليها من حيث أهلية المرتكب لتحمل التبعات، والتكليف الديني والاجتماعي؛ وذلك لأننا إذا نظرنا إلى الجريمة نظرا ماديا من حيث إنها فعل ضار في شيوعه فساد، أو اعتداء على حقوق الغير، نجد تلك الحقيقة وأثارها تثبت بمجرد وقوع الفعل المادي، أما من ناحية مقدار ما يتحملة الجاني من النتائج، ومقدار إدراكه وقصده لهذه النتائج فإنه لا بد من النظر إلى مقدار تحمله لهذه التبعة، فربما لا يكون له قصد مطلقا إلى هذه النتائج كالمكره إكراها ملجئا فإنه يكون كالريشة في يد من أكرهه، والقصد قصده إذ هو الذي يرتب النتائج، وهو الذي يتحمل تبعتها، وقد يكون للفاعل قصد، ولكنه قصد غير معتبر لعدم العقل الذي يميز به الضار من النافع بحيث لا يكون قصده مبنيا على إدراك النتائج والغايات، وترتيب النتائج على المقدمات، وقد يكون عند الفاعل عقل كامل ولكنه عند الفعل لم يكن في حال صحو، إما لأنه سكران، وإما لأنه كان نائما، أو مغمى عليه، وفي هذه الأحوال لا يوجد القصد مطلقا، سواء أكان قصدا يتحمل فيه النتائج، أم كان قصدا ليس وراءه عقل يعرف به النتيجة، ويقدرها حق قدرها.

وكيفما كان فالعقل والإرادة الحرة المختارة هما مناط تحمل التبعة تحملا كاملا من حيث النتائج والغايات، ولذلك أجمع الفقهاء على أن العاقل الكامل العقل المرید المختار الذي يعلم النتائج ويرتضيها عليه تبعة كاملة، فيتحمل العقوبة، سواء أكانت عقوبة مالية أم كانت عقوبة بدنية بالقصاص، أم إقامة الحد لأن القصد كامل، والرضا بالنتائج ثابت.

٤٢٣- وإن الشريعة الإسلامية لا يثبت التكليف فيها إلا على من أوتى عقلا كاملا بأن كان بالغا عاقلا، ورفع فيها الإثم عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولقد قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصغير حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».

وقد قام التكليف في الإسلام على العقل الكامل، لا على مجرد التمييز، وبما أن الجريمة هي معصية منهي عنها، فإنه لا يخاطب بهذا النهي إلا من أوتى عقلا كاملا، ولا

يكون في موضع المؤاخذة الكاملة إلا من فعل المنهى عنه، وهو في حال صحو كامل، ولقد قال الزيلعي في مقام من التكليف:

إن الله سبحانه وتعالى جعل البشر أشرف خلقه، وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به على الأنعام، وهو العقل، وبه يسعد من سعد، وذلك لأن الله تبارك وتعالى ركب في البشر العقل والهوى، وركب في الملائكة العقل دون الهوى، وركب في البهائم الهوى دون العقل، فمن غلب من البشر عقله على هواه أفضل من الملك لما يقاسى من مخالفة الهوى ومكابدة النفس، ومن غلب هواه على عقله كان أردأ من البهائم، قال تبارك وتعالى: ﴿أَوَلَيْكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ﴾^(١)، فجعل بعضهم ذوى النهى، وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى، ومصابيح الدجى، وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل، والصغر والعتة الموجبين لنقصانه، فجعل تصرفهم غير نافذ بالحجر عليهم، ولولا ذلك لكانت معاملتهم ضررا.

وإن الإسلام لذلك لم يجعل لهؤلاء خطابا بالأمر والنهى، وبذلك يسقط التكليف، فلا يصح أن يوصف الفعل منهم بأنه معصية أو جريمة، لأن أساس العصيان الخطاب والتكليف، ولا خطاب ولا تكليف، وأساس الجريمة أن يكون الفاعل له قصد كامل يعرف به المقدمات والنتائج، ويقصد إلى النتائج من وراء المقدمات.

٤٢٤- وقد بين الأمدى في الإحكام قصور الصغار والمجانين والمكرهين عن أن يتحملوا التبعات، فقال رضى الله عنه: «اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون بالغا عاقلا فاهما للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله من كونه أمرا أو نهيا، ومقتضيا للشواب والعقاب، ومن كون الأمر هو الله تعالى، وإنه واجب الطاعة، وكون المأمور على صفة كذا وكذا كالمجنون والصبي الذى لا يميز، فهو بالنظر إلى تفاصيله كالجماد والبهيمة بالنظر إلى أصل فهم الخطاب، ويتعذر تكليفه أيضا إلا على رأى من يجيز تكليف مالا يطاق؛ لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب يتوقف على فهم تفاصيله، وأما الصبي المميز، وإن كان يفهم مالا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضا غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى، وكونه متكلمًا مخاطبا مكلفا العباد، ومن وجود الرسول الصادق الأمين، والمبلغ عن الله تعالى، وغير ذلك مما يتوقف عليه مقصود التكليف، فنسبته إلى غير المميز كنسبة البهيمية فيما يتعلق بفوات شرط التكليف، وإذا كان مقاربا لحال البلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة، فإنه وإن كان يفهم كفهمة الموجب

(١) الأعراف : ١٧٩ .

لتكليفه بعد لحظة، غير أنه لما كان العقل والفهم فيه خفياً، وظهوره فيه على التدرج، ولم يكن له ضابط يعرف به، جعل له الشارع ضابطاً، وهو البلوغ، وحط عنه التكليف قبله تخفيفاً عليه، ودليله قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».

وعلى هذا فالغافل عما كلف، والسكران المتخبط لا يكون تكليفه في حال غفلته وسكره أيضاً، إذ هو في تلك الحال أسوأ حالاً من الصبي المميز فيما يرجع إلى فهم خطاب الشارع، وحصول مقصوده منه، مما يجب عليه من الغرامات والضمانات بفعله.

واختلفوا في الملجأ إلى الفعل بالإكراه بحيث لا يسعه تركه في جواز تكليفه ذلك الفعل إيجاباً وعدمه، والحق أنه إذا خرج بالإكراه إلى حد الاضطرار، وصارت نسبة ما يصدر عنه من الفعل إليه كنسبة حركة المرتعش إليه كان تكليفه إيجاباً وعدمه غير جائز إلا على القول بتكليف ما لا يطاق، وإن كان ذلك جائزاً عقلاً، لكنه ممتنع الوقوع سماعاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» والمراد منه رفع المؤاخذة، وأما إن لم ينته إلى حد الاضطرار، فهو مختار، وتكليفه جائز عقلاً وشرعاً.

٤٢٥- وهنا نجد الشريعة تتجه في تحميل التبعة ابتداء إلى الناحية الخلقية التي تتصل بضمير من يرتكب أمراً فيه ما يضر المجتمع أو يلحق بأحد أحاده الأذى، وأساس هذه التبعة هو الحرية والاختيار، والإدراك الصحيح للنتائج، والقصد إليها قصداً صحيحاً؛ ذلك لأن الأخلاق لا تحكم على فعل بأنه شر إلا إذا توافرت عناصر ثلاثة: هي الإدراك الصحيح، وحرية الاختيار حرية كاملة، والقصد إلى النتائج التي تضر وتؤذي، وإن لم تكن في اعتباره هو كذلك، فإذا تخلف عنصر من هذه العناصر لا يعد الشخص قد ارتكب إثماً، ولا يوصف فعله بأنه شر، وإن كان يوصف بأنه ضار.

فالفرق بين الضرر والشر أن الضرر ما يترتب عليه أذى وفوات نفع سواء أقصد إليه الفاعل أم لم يقصد إليه، والشر ما قصد فيه إلى الإثم والخطيئة سواء أترتب عليه ما قصد، أم لم يترتب عليه مقصده، بل إنه قد يعد شراً ولو ترتب عليه نفع، وكذلك الفرق بين الخير والنفع، ففعل الخير ما قصد فيه إلى النتائج النافعة، ولو ترتب عليه ضرر غير مقصود، والنفع ما تحقق فيه النفع، ولو لم يقصد إليه، فبين الخير والنفع، والشر والضرر عموم وخصوص من وجه، فهما يجتمعان في صور، وينفرد كل واحد منهما في صور، فيجتمعان فيمن يقصد إلى الشر، وتترتب على فعله نتائج مقصده، فيكون العمل شراً وضاراً، كما يجتمع الخير والنفع فيمن يقصد إلى فعل نافع قاصد ما فيه من نفع، ويتحقق ما فيه من نفع نتيجة لهذا الفعل المقصود فيكون العمل خيراً ويكون نافعا، وينفرد الضر عن النفع في الفعل الضار غير المقصود ضرره من فاعله إما

لفقد الإرادة أو لإرادة فعل نافع وترتب غيره، كمن يصوب بندقية نحو ثعبان ليحمي منه إنسانا، فتصيب البندقية الإنسان بدل الثعبان، وقد يكون الفعل نافعا، وهو بحسب مقصده شر، كمن يقصد إلى قتل إنسان، فلا يصيبه، ويصيب ثعبانا كان قريبا منه يهمل بلدغه، فيكون الفعل فى ذاته نافعا، ولكنه بالإسناد إلى فاعله ومقصده يكون شرا على حسب نيته.

٤٢٦- وبذلك يتحرر أن الشريعة تتجه فى تحميل التبعة إلى تحرى تحقق القصد المرید المختار، وعلى ذلك لا يحمل التبعة من لا إدراك عنده، أو ليس عنده إدراك كالصبي المميز وغير المميز، والمجنون والمعتوه، وكذلك لا يتحمل التبعة من يكون ساعة الفعل فى غير وعى، ولو كان عنده أصل الإدراك، كالثائم، ومن يكون فى حال إغماء، لأن هؤلاء وإن كان عندهم فى مجموع أحوالهم وعامة شئونهم إدراك. لكنهم فى حال الفعل قد فقدوا الوعي، ففقدوا معه القصد الصحيح الذى يتجلى إلى ترتيب النتائج على الأفعال.

وكذلك لا يعد مجرما من يكون فى حال إكراه ملجئى إلى فعل من الأفعال الضارة؛ ذلك لأن الضرر لم يكن مقصودا، إذ إنه لا بد لكى يكون مقصودا ألا يقصد إلى مجرد الفعل فقط، بل لا بد أن يقصد إلى النتائج ويريدها، ويرضى بها.

وبهذا ننتهى كما قررنا إلى أنه لا يعد فى صفوف المجرمين من تقع منهم الأفعال التى يترتب عليها ضرر عام أو خاص، ما داموا لا يتحقق فيهم عناصر الإدراك، وحرية الإرادة، والقصد إلى النتائج قصدا كاملا، وتكون على هذه الصفات الآتية مانعة من وصف الإجرام، وهى الصغر والجنون، والعتة، والسكر، والإكراه، والنوم، والإغماء، والخطأ.

٤٢٧- إن هؤلاء بلا شك لا نجد الناحية الإجرامية فيهم ثابتة إذا نظرنا تلك النظرة الخلقية دون سواها، ولكن هل ننسى حق المجتمع فى حمايته من الأضرار الناجمة عن الأفعال المؤذية فى ذاتها من غير نظر إلى قصد الفاعل وإرادته وإدراكه، فهل يترك أولئك يعيشون فى الأرض فسادا من غير أن يحملوا أو ذووهم جريرة لعمل من الأعمال، إن المجنون إذا قتل فقد أنزل بلا ريب ضررا بالجماعة عامة، وبذوى المقتول خاصة، ومن حق الجماعة أن تحمى من مثل هذا الضرر، وكذلك السكران، وكذلك المخطئ والنائم والغافل، فإن أفعال هؤلاء بلا شك تنزل ضررا شديدا بالمجتمع أحيانا من قتل أو قذف، فهل يتركون إذا قتلوا أو سرقوا، أو قطعوا من غير أى عقاب ينالهم؟ تلك مسألة كانت موضع نظر من قديم، فقد فكر فيها القانونيون الأقدمون والفلاسفة، وترددوا فى ترجيح أى جانب: جانب الشخص، أم جانب المجتمع.

٤٢٨- وقد قررت بعض الشرائع القديمة مسئولية المجنون والصغير، وتنوعت

تبعاتهما على درجات:

إحداها: أن يسألا أنفسهما عما ارتكبا من أعمال ضارة، وقد أخذت بذلك بعض الشرائع القديمة، فكانت تقرر عقوبة بدنية على الصغار والأطفال، ولكن لم يأخذ بهذا إلا قليل من الحكام، ولم يأخذ بها إلا في بعض الجرائم الخطيرة، وفي كثير من الأحوال كانت العقوبة أخف من عقوبة العاقل والبالغ.

ومن هذه الشرائع شريعة الصين القديمة، فمما جاء فيها أن المجنون إذا قتل أحد أبويه وقعت عليه العقوبة التي يحكم بها على العاقل، وهي أن يقتل بتقطيع جثته جزءا جزءا، وإذا قتل المجنون غير أبويه كانت عقوبته السجن والشد بوثاق من حديد. ومثل المجنون في هذا الحكم الصغار.

ويظهر أن القانون الروماني كان يعاقب المجانين في مثل هذه الحدود، ذلك لأنه في أواخر القرن الثاني بعد الميلاد أصدر مرقس أورليوس إمبراطور الدولة الرومانية أمرا يحظر عقاب من ثبت جنونه في صورة قاطعة، وهذا الأمر يدل دلالة ضمنية على أن محاكم روما كانت تعاقب المجانين الثابت جنونهم، بأي نوع كان العقاب^(١).

والمرتبة التالية للمرتبة السابقة: أن يضمن الصغير والمجنون نتيجة جرائمهما في مالهما، فعقوبتهما تكون مالية لا بدنية، فإذا قتل أحدهما لا يقتل ولكن يغرم في ماله، وإذا أتلّف مالا لغيره ضمن في ماله، وقد أخذت بذلك الشريعة الإسلامية بالنسبة لتلف الأموال، أما تلف غيرها فبينه قريبا، إن شاء الله تعالى.

والمرتبة الثالثة: أن تسأل أسرة المجنون أو الصبي عما ارتكب، ويعاقب عليها بالعقوبة الجسمية التي يحكم بها القضاء، وقد قال الدكتور على عبد الواحد وافى عن هذا النوع من العقاب «قد أخذ بمبدأ المسئولية الجمعية في صورة تشمل العقلاء والمجانين أمم كثيرة من أشهرها قدماء اليونان والصينيين، فشريعة قدماء اليونان تقر هذا المبدأ في جريمة الخيانة الوطنية والاعتداء على حرمة الدين، وتوجه المسئولية والجزاء إلى أفراد أسرة المجرم جميعا - لا فرق في ذلك بين العاقل منهم والمجنون، والقانون الصيني القديم يقر هذا المبدأ كذلك في جريمة الخيانة الوطنية والجرائم التي تشبهها، وفي بعض جرائم القتل، ويوجه المسئولية والجزاء إلى جميع أقرباء المجرم، وإلى بعض طبقات منهم، حسب اختلاف الجزاء بدون تفرقة بين العقلاء منهم والمجانين.

ونرى من هذا أن المجنون أو الصغير لا تتحمل الجماعة فقط نتيجة جرمه، بل هو يتحمل معها نتائج جرم غيره، باعتباره واحدا من هذه الأسرة التي تتعاون لا في جلب المنفعة العامة فقط، بل إنها تحمل وزر أي واحد من أعضائها.

(١) المسئولية والجزاء للدكتور على عبد الواحد وافى ص ٤٢، ٤٣.

والمرتبة الرابعة : أن يشترك المجنون أو الصغير مع أسرته فى غرم مالى نتيجة لما ارتكبه بعض آحادها، وقد أخذت بهذا الشرائع القديمة، فترى جميع هذه الشرائع تتجه المسئولية فيها وعقوبتها المالية إلى آحاد أسرة المجرم، وفى معظمها لا يفرقون فى ذلك بين العقلاء والمجانين.

٤٢٩- ومن هذا نرى أن الشرائع القديمة كانت تتجه إلى إلقاء تبعات على المجانين والصغار، وفى بعضها تعلو التبعات فى بعض الجرائم إلى درجة العقلاء تماما، وفى أكثرها لا تتجاوز التبعات المالية التى يشترك فيها المجنون مع غيره من أقاربه.

ولقد خلفت الشرائع القديمة الشرائع الأوروبية فى القرون الوسطى. فكانت تنحو الناحية المادية للجريمة من غير نظر إلى مرتكبها، وكونه أهلا لتحمل التبعات أو ليس بأهل، واستمرت الحال كذلك، وكانت الجماعة تؤخذ بجرم الواحد، حتى جاءت القوانين التى خلفت الثورة الفرنسية، فحدث مبدآن كانا جديدين فى أوروبا، وإن لم يكونا جديدين فى الشرق.

أول هذين المبدأين : أن أساس التجريم للأفعال هو أن يكون عند الشخص إرادة حرة مختارة، وأن يكون له قصد إلى النتائج التى تكون لفعله حتى يمكن أن تسند هذه الجرائم إليه، وأن يعتبر هو سببا لها، قد قصد إليها وأرادها.

المبدأ الثانى : أنه لا يؤخذ شخص بجريمة شخص، ولا جماعة بجريمة واحد، ولا أسرة بجناية فرد من أفرادها، فلا تتحمل الأسرة تبعات من يجرم من آحادها.

وأن المجانين والصغار لا عقاب عليهم فيما يرتكبون دائما بل ثمة مسئوليات مدنية على من تركهم من أولياء نفوسهم، وتكون تلك المغارم المالية لتقصيرهم فى المحافظة عليهم، ومنع أذاهم عن الناس، فالأولياء لا يعاقبون على جرائم المجانين، وإنما يضمنون ما ترتب على تقصيرهم.

٤٣٠- هذه هى النظريات القديمة وما تولد عنها بالنسبة لتحمل تبعات الأفعال التى تؤذى المجتمع أو تؤذى الآحاد، فما هى نظرة الشريعة إلى أفعال أولئك الذين تسبق أعمالهم إلى الأذى من غير أن يكون لهم قصد خاص؟

كان للشريعة فى هذه المسألة اتجاه مستقل منفصل عن كل الاتجاهات السابقة، ونشير هنا إلى ما قرره بالنسبة لناقصى الإدراك من الصغار والمجانين والمعاتيه.

إن الشريعة كانت وسطا بين إهمال العقاب بالنسبة للمجانين وأشباههم ممن ذكرنا، وبين الذين فرضوا عليهم العقاب كالعقلاء، ولو فى بعض الجرائم، وذلك لأنها لم تعف أفعالهم من أى عقاب، ولم تعاقبهم كالعقلاء على سواء، ولم تجعل العقاب على الولى على النفس، أو من يكون الصغير أو المجنون فى حمايته، ويحافظ عليهم.

وقد جعلت الشريعة جرائم هؤلاء قسمين :

أحدهما : ما يكون فيه اعتداء على المال، وذلك يكون الضمان فيه من ماله هو، إذ الغرم بالغنم، وما يكون فيه اعتداء على النفس أو الأعضاء أو يكون بالجروح، مما يستوجب القصاص إن أمكن القصاص، فإنه يكون عليه الدية، ولا يدفعها هو، بل تدفعها العاقلة، وهم العصبات من ذوى قرابته .

٤٣١- وإن هذا فيه معنى العقاب الجمعى فى الأسرة، ولكن هو فى حقيقته نوع من التعاون، وإن كان لا يخلو من أن فيه حملا للأسرة على الاحتياط من أفعال الذين لم يرزقوا حظا من العقل يجعلهم يحملون التبعات بأنفسهم، ولقد قرر الفقهاء أن الدية التى تجب فى الخطأ من البالغ العاقل، أو نتيجة أفعال قاصرى الأهلية وفاقديها بشكل عام تثبت على مرتكب الفعل، ثم ينتقل الوجوب إلى الأسرة من قبيل التعاون بين آحادها، ولقد قال فى ذلك أبو بكر الرازى الشهير بالجصاص فى أحكام القرآن ما نصه : «لقد تواترت الآثار عن النبى ﷺ فى إيجاب دية الخطأ على العاقلة (ومثل الخطأ عمد القاصرين). واتفق السلف وفقهاء الأمصار عليه، فإن قيل : قال الله تعالى : ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(١)، وقال النبى ﷺ : «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه»، وقال لأبى رمثة وابنه : «لا يجنى عليك ولا تجنى عليه»، والعقوبة أيضا تمنع أخذ الإنسان بذنب غيره، قيل له أما قوله تعالى : ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾، فلا دلالة فيه على نفي وجوب الدية على العاقلة، لأن الآية إنما نفت أن يؤخذ الإنسان بذنب غيره، وليس فى إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجانى، إنما الدية عندنا على القاتل، وأمر هؤلاء القوم بالدخول معه فى تحملها على وجه المواساة له من غير أن يلزمهم ذنب جنائته، وقد أوجب الله تعالى فى أموال الأغنياء حقوقا للفقراء من غير إلزامهم ذنبا لم يذنبوه، بل على وجه المواساة، وأمر بصلة الأرحام بكل ما أمكن ذلك، وأمر ببر الوالدين، وهذه كلها أمور مندوب إليها للمواساة وصلاح ذات البين، فكذلك أمرت العاقلة بتحمل الدية . . على جهة المواساة من غير إجحاف بهم وبه، وإنما يلزم كل رجل منهم ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، يجعل ذلك فى أعطيائهم إن كانوا من أهل الديوان ومؤجلة إلى ثلاث سنين، فهذا مما ندبوا إليه من مكارم الأخلاق، وقد كان تحمل الديات مشهورا فى العرب قبل الإسلام، وقال النبى ﷺ : «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق» فهذا فعل مستحسن فى العقول، مقبول فى الأخلاق والعادات . . وكذلك قول النبى ﷺ : «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه . ولا بجريرة أخيه، ولا يجنى عليك، ولا تجنى عليه»، لا ينفى وجوب

(١) الأنعام : ١٦٤ .

الدية على العاقلة على هذا النحو الذى ذكرناه من معنى الآية من غير أن يلام على فعل الخير^(١).

ويذكر رضى الله عنه بعد ذلك الوجوه التى شرع لأجلها وجوب الدية على العاقلة، فيقول: «ولوجوب الدية على العاقلة وجوه سائغة مستحسنة فى العقول:

أحدها: أنه جائز أن يتعبد الله تعالى بدءا بإيجاب المال عليهم لهذا الرجل من غير قتل كان منه، كما أوجب الصدقات فى مال الأغنياء^(٢).

الثانى: أن موضوع الدية على العاقلة، إنما هو على النصرة والمعونة، ألا ترى أنهم يتناصرون على القتال والحماية والدفاع عن الحريم، فلما كانوا متناصرين فى القتال والحماية أمروا بالتناصر والتعاون على تحمل الدية ليستاواوا فى حملها، كما تساواوا فى حماية بعضهم بعضا عند القتال.

الثالث: أن فى إيجاب الدية على العاقلة زوال الضغينة والعداوة من بعضهم لبعض إذ كانت قبل ذلك، وهو داع إلى الألفة وصلاح ذات البين، ألا ترى أن رجلين لو كان بينهما عداوة، فتحمل أحدهما عن صاحبه ما قد لحقه لأدى ذلك إلى زوال العداوة، وإلى الألفة وصلاح ذات البين، كما لو قصده إنسان بضرر فأعانه وحماه انسلت عنه سخيمة قلبه وعاد إلى سلامة الصدر والموالاتة والنصرة.

الرابع: أنه إذا تحمل عنه جنايته حمل عنه القاتل إذا جنى أيضا لم يذهب حملة للجناية عنه ضياعا، بل كان له أثر محمود يستحق مثله عليه، إذا وقعت منه جناية، فهذه وجوه كلها مستحسنة فى العقول غير مدفوعة، وإنما يؤتى الملحده بمثله من ضيق عقله، وقلة معرفته وإعراضه عن النظر والفكر، والحمد لله على حسن هدايته وتوفيقه.

٤٣٢- نقلنا كلام الجصاص مع طوله لثلاثة أسباب:

أولها: أن فيه تحليلا دقيقا لمعنى وجوب الدية على عصابات الأسرة، أو كما يعبر فقهاء المسلمين على العاقلة، وأنه لا يتنافى مع ما قرره الإسلام فى عبارات صريحة من أنه لا يسأل عن الجناية إلا الجانى، ولا يؤخذ أحد بجريمة أحد.

ثانيها: أنه قد دافع عن الأصل العام، وهو أن الجانى وحده هو الذى يتحمل التبعات، وأن كلامه يدل على أنه وجد من الملاحظة من يطعن فى حكم الدية من أنها لا توافق قاعدة ﴿وَلَا تَرْرُ وَأَزْرَةَ وَزَرَ أُخْرَى﴾^(٣)، وأن ﴿كُلُّ أَمْرٍ إِيمًا كَسَبَ رَهِينٌ﴾^(٤)، وإن هذا الكلام يدل على أنه كان من المقررات المسلمة عند المسلمين عدم مسئولية الأسرة عن

(١) أحكام القرآن، الجصاص ج٢ ص ٢٢٤ طبع الأستانة.

(٢) معنى هذا الوجه أنه يجوز أن يوجب الله تعالى عليهم مالا لمن وجب عليه المال ابتداء من غير جناية.

(٣) الطور: ٢١.

(٤) الأنعام: ١٦٤.

جناية واحد منها، ولو رجعنا إلى التاريخ لوجدنا أنه في الوقت الذي كانت تجرى فيه هذه المناقشات بين فقهاء المسلمين، كان الأورييون يطبقون نظريات في القانون الروماني التي كانت تأخذ الأسرة أحيانا بجناية بعض آحادها، أو كانت تحمل المجانين والمعاتيه والصغار تبعات أعمالهم، ويعاقبون كما يعاقب العقلاء، وهذا يدل على سبق الفكر الإسلامي في هذا الباب سبقا بعيدا.

السبب الثالث: أن نضع بين يدي القارئ صورة واضحة بينة لتفكير المتقدمين من فقهاء المسلمين، وكيف كانوا يدرسون الموضوعات دراسة تجمع بين العقل والنقل والرواية والدراية.

٤٣٣- وإن تحويل جرائم الصغار والمجانين إلى تبعات مالية، وإشراك الأسرة أحيانا في تحمل التبعات هو رأى شيخ الفلاسفة أفلاطون في غير جريمة القتل، فقد قرر أنه إذا ارتكب المجنون أو الصغير جريمة غير القتل لا توقع عليه إلا غرامات مالية في نظير ما أصاب الغير من ضرر، حتى ولو كان الجرم المعاقب عليه خيانة وطينية، أو انتهاكا لحزمة الأشياء الدينية، وقد قال الدكتور على عبد الواحد: إن رأيه بصدد هذين المجرمين يختلف عن القانون الذي كان يجرى عليه العمل في عهده، فقد رأينا فيما سبق أن الشريعة اليونانية كانت تدخل الطفل والمجنون في نطاق المسؤولية الجمعية لأسرته، إذا ارتكب أحد أفرادها إحدى هاتين الجريمتين، فتحكم عليهما بالقتل كما تحكم على كبار أفراد الأسرة وعقلائها.

هذا رأى أفلاطون في الجرائم التي تكون دون القتل، أما القتل فإنه يقرر في كتابه القوانين: إن الطفل إذا ارتكب جريمة قتل حكم عليه بالنفى سنة كاملة، فإن هرب من منفاه حكم عليه بالسجن سنتين^(١).

وإن هذه العقوبة تشبه ما يجرى الآن من عزل الأطفال الذين تقع منهم اعتداءات إجرامية في إصلاحيات الأحداث، فهو أشبه بالعزل منه بالعقاب.

وكذلك يشبه عزل المصابين الآن في عقولهم في مصاح خاصة بهم ليمنع عن الناس شرهم، ويأمن ذوهم عليهم، فهو عزل لا يعد عقابا، ولكنه مصلحة لأولئك المثوفين في عقولهم، ومصلحة للناس.

٤٣٤- تلك هي العناصر التي توجب تحمل التبعة، وأولئك هم الذين لا يتحملون هذه التبعة، ومعاملة الشرائع القديمة لهم، وقد اختصت الشريعة الإسلامية بمعاملة تجمع بين درء الضرر الناجم عن أفعالهم ما أمكن ذلك وتعويض المجنى عليه، وملاحظة حالهم من أنه ليس في قدرتهم تحمل تبعات أعمالهم، فيؤخذ من مالهم أو

(١) المسؤولية والجزاء ص ٤٩ .

مال أسرته ما يعوض المجنى عليه، ويدفع عنه الأذى، وقد يقول قائل: إن إيجاد غرم مالى يؤخذ من أموالهم فى جرائم الأموال بحيث إنهم إذا أتلفوا مالا أخذ من مالهم، يعد مؤاخذه لهم على ما ارتكبوا من جرائم اعتداء على المال، مع أنهم لا يتحملون مسئولية، ولا يصلحون لأن ينزل بهم عقاب بمقتضى ذلك النقص، لأنه إذا أتلف المجنون مالا يعوض صاحب المال من مال المجنون، فالحكم لا يختلف إذا أتلف العاقل لغيره مالا، وكذلك إذا اغتصب ولا يظهر الفرق إلا فى مثل السرقة.

ذلك قول يقال، واعتراض قد يورده بعض الذين يكتبون فى الفقه، ولكننا نجيب عنه بأن الاعتداء على مال الغير قد يكون معه عقوبة تعزيرية، وقد تكون عقوبته حدا، فالمجنون أو الصغير لا يعاقب هذه العقوبة التعزيرية ولا يقام عليه الحد، أما تعويض المجنى عليه، فإن الأمر فيه ينظر إليه من ناحيتين، من ناحية تلف قدر من المال لا بد أن يذهب هدرا على أحد شخصين، وهو صاحب المال الذى اعتدى عليه فى ماله، فيذهب المال ولا يعوض، والمجنون أو الصغير لا يغرم شيئا، وإما أن يغرم هذان مثل ذلك المال، ولا يذهب المال هدرا عن صاحبه، ولا شك أن النظرية العادلة توجب أن يكون التعويض فى مال المتلف، لأنك إن قلت إنهما لم يذنبا، فكيف يضمنان، فسيقول الحق والعدل، وإن هذا الذى ذهب ماله ضياعا، ما ذنبه وما جريرته، حتى يضيع ماله من غير تعويض، فكان مقتضى العدالة الطبيعية الفطرية أن يأخذ نظير حقه. وفوق ذلك قد قرر الفقهاء أن الاعتداء على مال يوجب ابتداء ضمان مثله إن كان مثليا وقيمه إن كان قيميا، فبمجرد الإلتلاف يثبت ذلك الضمان فى ذمته، ويسمى ذلك ضمان الفعل، وهو يقابل ضمان العقد، فالقاصرون لا يتحملون ضمان العقد، ولكن يتحملون ضمان الفعل، إذ بمجرد الإلتلاف يجب المثل أو القيمة فى ذمتهم، وإن لهم ذمة تتحمل الواجبات، وتثبت لها الحقوق، وبهذا الاعتبار وجبت أعواض الأموال فى مالهم، لا على أنه من قبيل العقاب بل على أنه من نوع الضمان الذى قرره الفقهاء، وفوق ذلك هو العدل فى ذاته.

٤٣٥- وخلاصة القول إن الذين لم يستوفوا شروط تحمل التبعة هم الذين فقدوا أهلية الأداء، أو كانت عندهم قاصرة، أو كانوا فى حال تجعل إدراكهم فى وقت من الأوقات غير ثابت، أو لم يكونوا مختارين فيما يفعلون، وقد أحصى علماء الأصول هؤلاء عددا وقرروا الأحوال التى تجعلهم غير قادرين على تحمل التبعة، وهى الصغير والجنون والعتة، والنوم والإغماء، والسكر، والإكراه والجهل، والخطأ، والغلط كما ذكرنا.

هؤلاء هم الذين تكلم الفقهاء فى تحملهم تبعات ما يقع منهم من أذى، وقد أعفوه أو بعضهم من الحدود والقصاص والتعزيرات، وإن لم يعفوه من الديات على

تفصيل واختلاف فى الإعفاء وفى مداه بالنسبة لكل حال من هذه الأحوال، ولذلك كان لابد من تفصيل القول فيها بأن نتكلم عن كل حال من هذه الأحوال ونذكر أقوال الفقهاء فيها متفقين أو مختلفين.

وكان لا بد قبل ذلك من أن نتكلم فى مقدار تحمل البالغ العاقل الواعى لتبعية أفعاله، وتحمله لتتائجها، ولذلك نتكلم فى فصلين:

أحدهما: فى مقدار تحمل من سلم من عوارض الأهلية فى الفقه وفى القوانين الحديثة.

الثانى: فى مدى تحمل هؤلاء الذين عرض لأهليتهم ما عرض، ومقدار تحملهم لهذه التبعية إذا نقص الإدراك أو فقد الرضا.

تحمل التبعية فى القوانين الحديثة

٤٣٦- قلنا أن أساس تحمل التبعية الإدراك وحرية الإرادة والقصد إلى النتائج، وتلك العناصر أو بعضها غير متوافرة كاملة فى الذين ذكرناهم ممن أصيبوا بأفة، أو كانوا فى حالة مانعة من الإدراك أو الاختيار، أو لم يتكامل نموهم حتى تتوافر فيهم أسباب تحمل المسؤولية، ذلك أمر يتفق عليه بين فقهاء الإسلام، وفقهاء العصر الحديث، أما البالغ المدرك المرید فقد جرى فى شأن تحقيق الاختيار فيه كلام فى العصر الحديث يتجه إلى إسقاط التبعية أو تخفيفها بالنسبة للبالغ العاقل ذى الإرادة الحرة الذى يعتقد الناس أنه مختار مرید فيما يفعل وفيما يترك.

وأساس الكلام فى هذا المقام أنهم قالوا إن تحمل التبعية الذى يكون معه الشخص محاسباً على ما يفعل - يوجب أن يكون الفعل صادراً عنه منسوباً إليه من الناحية المادية والنفسية، فمن الناحية المادية يكون واقعاً منه مختاراً غير مكره عليه، وهو عاقل كامل العقل، ومن الناحية النفسية تكون ثمة صلة بين نشاطه العقلى والفعلى الواقع منه بحيث يكون ناشئاً عن استعمال ملكاته العقلية، وهو يعلم أنه متجاوز حدوده قاصد إلى ذلك، فكان لابد من توافر عناصر ثلاثة:

أولها: الفعل المادى من غير إكراه ظاهر.

ثانيها: أن يكون فى حال نشاط عقلى بحيث يمكن أن يقال إنه قد استعمل فى الأمر كل ملكاته ومواهبه.

ثالثها: أن يكون الفعل من الناحية النفسية فيه خطيئة وإثم لمخالفته القوانين والمبادئ الخلقية.

ويقول فى ذلك الأستاذ على بدوى: «تلك هى المعانى الثلاثة التى يتكون منها الركن الأدبى فى الجريمة، وهى وإن اختلفت متصلة متداخلة يتوقف بعضها على بعض،

فلا يكون الشخص مسئولاً عن جريمة إلا إذا كانت منسوبة إليه، ولا يصح نسبتها إليه إلا إذا كان مخطئاً، فالمسئولية تفترض قيام النسبة، والنسبة تتضمن الخطيئة».

ويفسر لنا الأستاذ على بدوى معنى الجزء المعنوى فى النسبة، يقول:

«والمقصود بالإسناد المعنوى هو ثبوت نسبة الواقعة الإجرامية إلى خطأ الجانى، وليس إلى نشاطه المادى فقط، فالإسناد المعنوى يتطلب أن يكون الجانى قد أخطأ بارتكابه الجريمة»^(١).

والذى يفهم من مجموع الكلامين أنه لكى تكون التبعة كاملة يجب أن يكون آثماً مرتكباً خطيئة، ولا يتحقق ذلك الوصف فيه إلا إذا كان قد فعل ما فعل، وقد كان متجهاً بقواه وملكاته وهى سليمة إلى ذلك الاتجاه المنحرف.

٤٣٧- غير أن تحقق هذا تحقفاً كاملاً أمر ليس متوافراً دائماً فى الجرائم التى ترتكب، فهل يعنى مرتكبوها من كل العقاب إلا إذا قام الدليل على قيام هذه العناصر عند الارتكاب، وإن ذلك قد يتحقق، وفى كثير من الأحيان لا يتحقق.

ولذلك تشعبت اتجاهات مختلفة وتكون من كل اتجاه مذهب، فاتجهت بعض الشرائع إلى الناحية المادية من حيث مقدار ما يترتب على الجريمة من ضرر من غير نظر إلى كون الفاعل استخدم كل مواهبه وملكاته فى الجريمة للجريمة، ويكون الفاعل عاقلاً، وكونه قد قصد إلى الفعل، أما كونه متأثراً بأحوال ووراثات أثرت فى مقدار اختياره، فإن ذلك لا يلتفت إليه، لأنه من الخير للجماعة المقصود حمايتها بالعقاب تحميل الجانى تبعة ما جنى.

ويقول الأستاذ على بدوى فى تقرير ذلك المذهب: «هذا المذهب يرجع إلى فلسفة الاختيار فى التصرفات، واعتبار كل شخص عادى بعد بلوغه سناً معينة يتمتع بملكة التمييز بين الخير والشر. وبملكة الاختيار بينهما، فهو يشعر بالأعمال المحرمة وإرادته القيام بها والامتناع عنها، ولمثل هذا الشخص يوجه القانون أوامره ونواهيه، فإن أساء استعمال هذه الملكات العقلية وخالف القانون أصبح مسئولاً عن جريمته، لأنه يملك توجيه سلوكه فى المجتمع، ولأنه يدرك صفة الجريمة، ولكان ممكناً له وواجباً عليه أن يدركها، أما إذا كان فى حالة من الحالات التى تجعله عاجزاً عن تمييز معنى الإجرام فى سلوكه، أو عن ضبط تصرفاته فإنه لا يحاسب على فعله»^(٢).

فهذا المذهب على هذا التقرير البين يتجه إلى المضار الاجتماعية التى تترتب على آثار الجريمة، وكون الجانى قد قصد إلى الفعل وهو بكامل قواه العقلية فهو مسئول عما

(١) موجز القانون الجنائى ص ٤٠٢.

(٢) الأحكام العامة فى القانون الخاص ص ٣٣١، ٣٣٣.

ارتكب، سواء استخدم مواهبه وملكاته في تقدير الجريمة وآثارها، أم لم يستخدمها، لأنه إذا لم يستخدمها كان في قدرته استخدامها، وهو مسئول عن إهمالها، كما هو مسئول عن نتيجة ذلك الإهمال، وهى الأضرار التى نزلت بالمجتمع من جريرة ما ارتكب، ومن جريرة ما أهمل من تفكير فى النتائج والغايات.

٤٣٨- هذا هو المذهب الذى يتجه إلى تقرير حرية الاختيار، ويقابله مذهب هو أقرب إلى آراء أصل الجبر من علماء الكلام، وإن كان الجبر فيه لم يبن على الناحية الدينية، بل بنى على الناحية النفسية، والخضوع للمؤثرات، وقوانين الوراثة، وقد قال الأستاذ على بدوى فى تقرير هذا المذهب:

«إن الفلسفة الوضعية الحديثة قد اتجهت إلى الأخذ بمبدأ الجبرية فى الإجماع بمعنى أن أعمال الشخص التى تصدر عنه محتمة عليه بعوامل لا دخل لإرادته فيها، كالوراثة والمزاج الخلقى، وتأثير البيئة والتعليم، فليس له فى الحقيقة اختيار فيما يرتكبه، وبالتالي لا خطيئة عليه، وذلك لأن الإرادة لا أثر لها فى البواعث النفسية، بل هى ثمرة هذه البواعث، وهى خاضعة لمؤثرات نفسية وخلقية ومادية خضوعاً لا مفر منه. فإن لم يكن للإنسان اختيار فى جرائمه، فليس للمجتمع كذلك اختيار فى عقابه وقاية لكيانه مما يهدده، وحينئذ يصبح العقاب وظيفة حتمية للنظام الاجتماعى لكنها وظيفة أساسها الدفاع عن المجتمع لا تحقيق معنى العدل، ويعاقب على الجريمة لا بوصف أنها أمر مناف للوجدان الخلقى، بل باعتبارها أمراً ضاراً بالمجتمع الإنسانى، وإذا كان المرء يأخذ قسطه من ثمرات النظام الاجتماعى فعليه تبعاً أعماله الضارة بهذا النظام، سواء أكان مختاراً أم كان غير مختار.

وإن الذى يستفاد من ذلك الكلام أن هذا المذهب يفرض الجبر فى الجريمة، كما يفرض الجبر فى العقوبة، فالجريمة لا اختيار فيها، والعقوبة لا مناص منها، فإذا كان المرتكب واقعا تحت تأثيرات مختلفه توجه إرادته، ولا تسيطر عليها هذه الإرادة فلا يستطيع الامتناع، فكذلك المجتمع لابد أن يحمى نفسه بالعقوبة الرادعة دفعا للأذى، ومنعا للضرر، وبذلك ننتهى إلى أن الجريمة أثر نفسى ليس للإرادة دخل فيه، والعقوبة مظهر اجتماعى لدفع الأضرار، وإنه بمقتضى تطبيق هذا المذهب لا مناص من العقاب سواء أكان عاقلاً أم كان مجنوناً، فإنه إذا كانت الجريمة من العاقل لا إرادة له فيها، وهو مع ذلك مسئول عنها، وبمقتضى هذا المنطق يجب أن يكون المجنون أيضاً مسئولاً لأنه لا فرق بين فقد الإرادة وفقد العقل.

٤٣٩- والمذهب الثالث وسط بين الاختيار والجبر، وأساس هذا المذهب أن الإنسان يحس بأنه يملك فى تصرفاته قسطاً من الإرادة يوجهها، وإن كانت ثمة عوامل أخرى من البيئة والوراثة، والحال التى يكون عليها الشخص، فإنها لا تمنع أنه يريد

يفعل ما يريد، ويطلق على هذا المذهب اسم المذهب الاختيار النسبي، فهو لا يقرر أن للإنسان اختيارا مطلقا من كل قيد من قيود البيئة والوراثة، ولا يقرر أن الوراثة والبيئة والأحوال التي يكون عليها الشخص من فقر أو غنى، ومن تعلم أو جهل من شأنها أن تسلب الإرادة، فهو يريد يستطيع أن يتحمل مسئولية ما يفعل، وإنه يكفي لكي يوصف الفعل بأنه خطيئة أن يتحقق ذلك القدر من الإرادة، ويقرر بعض أنصار ذلك الرأي أن معنى الخطيئة والإرادة التي يتحمل بها المسئولية بعيدة عن نظرية الاختيار، وإن هذه النظرية داخلية في دائرة العقيدة، لا في دائرة القانون، ويقول الأستاذ على بدوى في ذلك:

«ويذهب البعض إلى أن معنى الخطيئة والإرادة مستقل عن نظرية الاختيار، لأن مسئولية الشخص في الحياة الاجتماعية إنما ترجع إلى أهليته للسلوك الاجتماعي من حيث وجوب اتفاق تصرفاته مع حاجات المجتمع الذي يعيش فيه، ومتى قامت هذه الأهلية في الشخص، فللدولة أن تعتبر في سلوكه غير الاجتماعي خطيئة إذا شاء توجيه أهليته، ولها أن تهدده أو تزجره بالعقاب حتى يعود إلى الانسجام مع المجتمع في سلوكه، أما من لم يكن له حظ في هذه الأهلية فلا مسئولية عليه»^(١).

وإنه بمقتضى هذا المذهب لا يتحمل من لا عقل له تبعة ما يفعل، ولكن يجب على الدولة أن تعزل الجناة من فاقدى الأهلية أو ناقصيها، ليكون المجتمع في أمن منهم، فالقانون الجنائي يطبق على من يتحملون التبعات فيما يفعلون بالعقوبات الزاجرة، وعلى من لا أهلية عندهم بالعمل على الأمن من أفعالهم.

٤٤- هذه مذاهب ثلاثة، وكلها يتجه إلى تحميل الجاني تبعة ما يفعل بعقوبة مقرر، أو أن تكون العقوبة لدفع الأذى والضرر على المجتمع فالعقاب فيها لدفع الضرر، ولدفع الأذى.

ويجب أن نذكر هنا أن هناك مذهبا رابعا، ولعله متشعب من المذهب الثاني، وأساس ذلك المذهب أن الجاني مريض قد أصيبت مشاعره بأفة قد نفرت فيما بينه وبين المجتمع، وجعلته ينظر إلى المجتمع على أنه عدو له، فهو يستحق العلاج بإيجاد عنصر الألفة الذي يربطه بالمجتمع، ليشفى من مرضه الذى أدى إلى هذا الإجرام، وحماية المجتمع منه ومن أشباهه، ليس بالعقاب ينزل به، ولكن لعلاجه هو وأشباهه ممن أصيبت مشاعرهم بأدواء جعلتهم ينفرون ولا يحسون بأنهم من المجتمع، وقديما كان العرب يسمون المجرمين بالشذاب، لأنهم يتعدون عن الجماعة ويطربصون بها الدوائر، وإن تلك القسوة التي تبدو في أعمال المجرمين إنما كانت لأنهم فقدوا الإحساس بأنهم من الجماعة يعيشون فيها.

(١) الأحكام العامة في القانون الجنائي ص ٣٣٣.

ولقد قال الأستاذ محمد فتحى فى هذا المعنى :

«لقد لفت نظرى فى أثناء حياتى القضائية وزياراتى المتكررة لإصلاحية الرجال ما شاهدته من تدهور محسوس فى الصحة البدنية والعقلية لدى عدد غير يسير من هؤلاء المجرمين، وما كان يبدو على مسلك بعضهم فى الجلسة من شذوذ كان مدعاة لاشتباهى فى سلامة قواهم العقلية أحيانا بما حملنى على التماس فحصهم طبيا بمعرفة مستشفى الأمراض العقلية، فكانت نتيجة الفحص مؤيدة ظنى بهم، فحجزوا جميعا بالمستشفى تحت العلاج باعتبارهم غير مسئولين، وإنى أعتقد أن كثيرين غير هؤلاء ممن تضمهم جدران السجون الآن هم مرضى بعقولهم، أو مرضى نفوس لم تكتشف حالهم لرجال القضاء أو المحققين، فى حين أن مستشفى الأمراض العقلية، أو مصاح العلاج النفسى أولى بحمايتهم وأحرى بشفائهم من ظلمات السجن»^(١).

٤٤١- ولقد قسم الأستاذ محمد فتحى - الذى يحمل فى مصر لواء هذا المذهب - المجرمين إلى أربعة أقسام:

أولهم : المجرم العصبى، وهو الذى يرجع إجرامه إلى أسباب نفسية وهو من يعانى نضالا بين نفسه وضميره، أو بعبارة أخرى بين ضميره ونزعاته الاجتماعية، وهو نضال منشؤه التربية الأولى ومؤثرات مكبوتة فى قرارة نفسه تحركها عوامل البيئة، ومؤثرات طارئة، كما هى الحال فى الأمراض العصبية.

ومن أظهر جرائم هؤلاء: السرقة والحرق، والبلاغات الكاذبة.

ويقرر أصحاب هذا المذهب أن هذا النوع من المجرمين لا يجدى فيه عقاب السجن وربما زاده فى الإمعان، لأن إجرامه وليد مؤثرات مكبوتة كبتا مرضيا، والسجن من شأنه أن يزيد الكبت شدة واحتداما، ولأن المريض من جهة أخرى يعتبر العقوبة كفارة لجرائمه، فهو يخرج من السجن مؤديا ما عليه من دين للمجتمع ليفعل ما يوجب تكفيرا جديدا، وخير علاج لهذا الفريق من المجرمين هو التحليل النفسى مع العفو عن الجريمة.

ثانيهم : المجرم العادى، وهو الذى يرجع الإجرام فيه إلى أسباب اجتماعية، لأن البيئة الاجتماعية التى يعيش فيها وتقاليدها وعاداتها هى المسئولة عن إجرامه، وهذا النوع لا يزيده السجن إلا عقوقا وفسادا، وخير وسيلة لعلاج تغيير البيئة وتعهدده بالتربية الاجتماعية الصحيحة.

ثالثهم : المجرم المريض، وهو الذى يرجع الإجرام فيه إلى علة خلقية أو مرض عقلى، ومصير هؤلاء هو مستشفى الأمراض العقلية بغير شك، وتقدير مسئوليتهم الجنائية ليس مشكلا.

(١) علم النفس الجنائى ج٢ ص١٣٨.

رابعهم : المجرم العرضي، وهو الذي يتورط في جريمة بحكم أمر عارض أو تحت ضغط العوامل والانفعالات النفسية التي قد تنتاب الإنسان في بعض المواقف فتغلبه على أمره، فلا يقوى على كبح جماح ثورته، وكل إنسان معرض لحكم هذا النوع من الإجرام فهو لا يرجع إلى عيب في الشخص أو أخلاقه العامة بقدر ما يرجع إلى الحرج الذي أثار انفعاله .

ويدخل في ضمن هذا النوع من الإجرام جميع الجرائم الناشئة عن خطأ أو إهمال .

فإذا ما زجَّ بأمثال هؤلاء في السجن عند أول جريمة انحدروا إليها، كان في ذلك القضاء المحتوم على مستقبلهم، إذ يخرج منه موصوما بطابع الجريمة^(١) .

٤٤٢- هذا تقرير ذلك المذهب الرابع، ومن تقسيمه للمجرمين وبيان حال كل مجرم يتبين أن الاجرام مرض يصيب النفس أو العقل، أو يحدث في حال لا يكون الشخص فيها مقدرًا كل التقدير ما يترتب على فعله، وإنه في كل الأحوال يحمل عذره عند ارتكابه ما ارتكب، وإن العقاب لا يبرئه من مرضه، بل يزيده إمعانا في الطريق الذي يسير فيه، فإذا كان الإجرام نتيجة لمرض عصبى أو لمرض نفسى، فإن العقاب يزيده حدة وشدّة، وإن كان الإجرام نتيجة لعوامل في البيئة، كال فقر، والتمرد على نظم المجتمع، فإن العقاب يزيده نفرة، وكلما ازدادت نفرتة اشتد تمرده، وانتهز أقرب فرصة للانقضاض على فريسة جديدة من فرائسه التي يترصد، وإن كان الإجرام لأمر عارض، ولم يكن الأمر مستكنا في نفسه يدفعه فإن العقاب يفقده الكرامة، وإذا فقد الكرامة هانت على نفسه الجريمة، لأن الجريمة هوان تسهل على الهين ولا تسهل على الكريم، ولو أن الإجرام العارض أقيّل عثره صاحبه لاستوى قائما، وكان من كرامته حصن يحول بينه وبين الوقوع فيما وقع فيه .

٤٤٣- وإنه بالموازنة بين هذا المذهب والمذاهب التي سبقته نجده يقصر دائرة تفكيره على المجرم وحده، وكون العقاب علاجاً لنفسه، أو يكون ثمة علاج آخر أجدى فهو ينظر إلى العقاب من زاوية المجرم، وكونه إصلاحاً له أو غير إصلاح، ولا ينظر إليه من دائرة المجتمع الذي هو فيه إلا من ناحية أن العقاب سيفقد المجتمع عضواً كان يرجى منه الصلاح، ويمكن أن يكون نافعا بدلا من أن يصير عبئا عليه إلى نهاية حياته .

أما المذاهب الأخرى فإنها تنظر إلى العقاب على أنه للزجر العام، وللاقتصاص من المرتكب، ليتساوى الفعل مع نتائجه، فإذا كانت النتائج ضارة بغيره فليُنزل به من الفعل ما تتكافأ نتائجه مع نتائج ما أحدث، وخصوصا أن المجنى عليه قد نزل به من

(١) علم النفس الجنائي ٣ ص ١٢٨ ، ١٤١ ، ١٤٩ .

الظلم قدر لا يصح إهماله، فإذا كانت حال الجانى تحمل عذرا له فإن الآخر ما ذنبه، فإذا كانت الرأفة بالجانى سوغت تلك النظرة الغافرة لذنبه فإن هذه النظرة هى القاسية على المجنى عليه، لأنها تركته فريسة الإجرام، من غير نظر راحم له ولا زاجر للجانى، وهى فوق ذلك تشجع الإجرام وتفتح أبوابه.

وكون المجرم مريضا فى أعصابه أو فى نفسه، لا يمنع أن يؤاخذ مادام عنده أصل الإدراك والشعور، وأن العقاب وإعلانه وإحساس كل امرئ بأنه عرضة له إذا ارتكب أمرا هو موضع مؤاخذة يجعل ضعف النفوس وذوى الهياج العصبى يضبطون أعصابهم، فهو يقوى إرادته، ويشحذ عزيمته، أما إذا كانت النظرة العاطفة إلى المجرم هى المسيطرة، ويجد المعاذير تساق بالجزاف لكل مجرم أثيم، فإن العصبيين المدركين ينفلت زمامهم، ويذهب كل ضبط نفسى، وبذلك يعم الفساد، ويستشرى الشر، ولا عاصم ولا منجاة - فالعقاب فوق أنه شفاء لنفس المجنى عليه، وعدل وقسطاس، وحماية للمجتمع - هو تقوية لإرادة ضعف الأعصاب ومرضى النفوس، إذ يكون الخوف من العقاب مدعاة للتفكير والامتناع عن الأذى، ولقد قال فى ذلك بتام:

«إن المرء لا يقدم على الجرائم، إلا وهو يأمل الفرار من العقاب ولو كان متحققا من أن العقاب يناله عند كل جريمة لامتنعت الجرائم»^(١).

وإن الذين يدعون إلى منع العقاب يفتحون باب الإجرام لكل من عنده نزعه إلى الإجرام لحقد على الجماعة أيا كان السبب، إذ يعفونه من العقاب.

٤٤٤ - وإنه وإن كان الذى يدعو إليه الذين يعتبرون المجرم مريضا لا يستحق عقابا - يتجهون بجدهم العلمى وبحوثهم المستفيضة للعمل على منع الجريمة بمعالجة الأعصاب المريضة، والنفوس المعقدة، لكان لكلامهم جدوى عظيمة.

وعلى ذلك تحارب الجريمة بثلاثة أنواع:

أولها: التعليم ورفع مستوى الحياة، وتسهيل الأسباب لكل من تظلمهم الدولة، والعمل على تكافؤ الفرص لكل ذى كفاية.

وثانيها: معالجة الذين يُرى فيهم شذوذ نفسى، أو عصبى لم يصل إلى درجة الجنون، حتى لا تقع منهم جريمة بسبب المرض.

وثالثها: العقاب إذا وقعت الجريمة، ليكون الردع، والزجر العام، ومحاربة الفساد وتقوية عزائم من عندهم استعداد للشر، وليكافحوا دوافع الإجرام بما يرون من عقاب يترصد لهم، إن وقعوا فى الإجرام.

(١) أصول الشرائع لبنيام ترجمة المرحوم فتحى زغلول ج١ ص ٣٣١.

موقف الشريعة من هذه النظريات

٤٤٥- هذا هو الفكر الحديث فى أصل تحمل التبعة ومشروعية العقوبة، وقد رأينا اختلاف الأنظار، والشريعة كما نوهنا من قبل لم تتجه إلى منع المؤاخذه بالعقوبات البدنية، بالنسبة لمن كانوا فاقدى الإدراك وناقضية، أو لم تكن لهم إرادة، ولكنها اعتبرت العقلاء البالغين المرادين مسئولين مسئولية كاملة عن أعمالهم، وهى بهذا قد اتجهت إلى اعتبارهم مختارين فى ارتكاب الجريمة غير مجبرين.

٤٤٦- وإن كلام فقهاء المسلمين فيما يختص بحرية الإرادة انقسموا فيه إلى ثلاثة مذاهب: جبرية، واختيارية مطلقة، واختيارية نسبية.

وإن سبب الجبر قد اختلف عما يقرره الفقهاء المحدثون، إذ الفقهاء المحدثون يردون أسباب الجبر إلى عوامل الوراثة والبيئة والأحوال النفسية وما يحيط بالشخص من أحوال ساعة الارتكاب، والذين يخالفونهم يقررون أن هذه العوامل لا يمكن أن تمنع الاختيار المطلق، والذين يتوسطون بين الفريقين يعترفون بأثار الوراثة والبيئة، والملابسات التى أحاطت بالارتكاب، ولكنهم يقررون أنها لا تمحو الاختيار، ولا تمنع المسئولية بل بقى مع ذلك قدر من الاختيار يستطيعون به أن يتحملوا تبعات ما يفعلون، ويكون عليهم جزاء ما يكسبون.

هذا محور الخلاف بين فقهاء القانون فى الفكر الحديث، أما محور الخلاف بين علماء المسلمين فيما يتعلق بالجبر والاختيار، فأساسه إرادة الإنسان المحدودة مع إرادة الله سبحانه وتعالى وقدرته على كل شىء، وكون كل شىء بإرادة الله تعالى، ولا يخرج شىء عن إرادته سبحانه.

فقد قرر بعض علماء الكلام أنه مادامت إرادة الله تعالى شاملة لكل شىء، وعمله محيطا بكل شىء، فإن الإنسان لا إرادة له فيما يفعل، بل هو فى هذا الوجود كالريشة فى مهب الرياح، وكل شىء بقضاء الله وقدره، وهو المنشئ المكون، فالإنسان وقدرته وإرادته وأعماله - خلق الله سبحانه وتعالى، ولا إرادة له فى شىء، والذين قالوا ذلك هم الجبرية.

وقرر آخرون أن الله خالق كل شىء، وخلق فى الإنسان قدرته على العمل والإنشاء، فهو ينشئ فى الكون، ولكن بقوة أودعها سبحانه وتعالى إياه، فالمعاصى إنما تقع بإرادة العبد التى مكنه الله منها بالقوة التى أودعها الله تعالى إياه، وذلك تحقيق لمعنى العدالة الإلهية، لأنه تعالى لا يعاقب العبد على أمر ليس من فعله، فلا بد أن تسند المعاصى إليه حتى يتحمل تبعاتها، ويعاقب عليها فى الدنيا بما وضع الله عليها من حدود وقصاص، وفى الآخرة بما أعده للأثمين من عقاب أليم.

فهؤلاء العلماء فرضوا للإنسان إرادة مختارة اختياراً مطلقاً، ولذلك كانت محاسبة الله للنفس على ما ترتكب، وكان لها ما كسبت، وعليها ما اكتسبت، فوق ذلك فإنهم يرون من مقتضى الحكم العقلي أنه لا يجوز أن ينهى الله تعالى العباد عن فعل، ويكون ذلك المنهى عنه واقعا في الوجود بإرادته سبحانه وتعالى، كما أنه ليس من المعقول أنه يأمر العبد بفعل ويمتنع العبد عن تنفيذه بإرادة الله سبحانه.

والذين قرروا ذلك الرأي هم المعتزلة.

وبجوار هاتين الطائفتين وجدت أمة مقتصدة، لم تفرض في الإنسان الإرادة المطلقة المختارة التي يكون بها الإنسان فعالاً لكل ما يريد، ومسئولاً عن كل ما يفعل كما لا تنفي عنه كل إرادة، ويزول عنه كل اختيار، بل قرروا أن الأفعال كلها لله تعالى والعبد له فيها الكسب الذي يختار به ويريد، وفي الجملة أنه عند الشخص نوع من الاختيار يستطيع به أن يكون مسئولاً عن كل ما يفعل، وإلا تعطلت الشرائع، وألغيت الأوامر والنواهي.

٤٤٧- وإنه يجب أن نقرر أن العلماء مع اختلافهم في مسألة الجبر والاختيار لم يكن لذلك أثر في التكليف وتقرير العقاب الدنيوي والحساب الآخروي، ولقد تهكم القرآن الكريم على الذين أرادوا أن يلقوا عبء المسؤولية عنهم في شركهم بأنه مشيئة الله تعالى لا مشيئتهم، وإنهم بذلك لا تبعه عليهم، فقد قال تعالى في هؤلاء:

﴿سَيَقُولُ الَّذِينَ أَشْرَكُوا لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أَشْرَكْنَا وَلَا آبَاؤُنَا وَلَا حَرَمْنَا مِنْ شَيْءٍ كَذَلِكَ كَذَّبَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ حَتَّى ذَاقُوا بَأْسَنَا قُلْ هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا إِنْ تَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ أَنْتُمْ إِلَّا تَخْرُصُونَ ﴿١٤٨﴾ قُلْ فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ فَلَوْ شَاءَ لَهَدَاكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿١٤٩﴾﴾ (١).

فهذا النص الكريم يبين لنا أن المشركين سيعتذرون عن شركهم بأن الله لو أراد ما وقع، وإن الله يرد عليهم بأنهم ما فعلوا ذلك لأن الله أراد به فعلوه لأنهم أرادوه، وما كان عندهم علم بأنه بإرادة الله، وأن عملهم على هذا الأساس سبب في تحملهم تبعه ما يعملون، وأن الله سبحانه وتعالى له مشيئته الكاملة، ولو شاء لهداهم أجمعين، وبهذا تعزز الآية الاختيار النسبي، لا الاختيار المطلق.

٤٤٨- وقد حدث في عهد الصحابة أن بعض المرتكبين لموجب الحدود كانوا يعتذرون بقضاء الله وقدره، وأنهم لم تكن لهم إرادة فيما يفعلون، وإنه يروى أن الذين تألبوا على الخليفة الشهيد عثمان بن عفان، وحصبوه، وهو يخطب، وجه إليهم لوم في

(١) الأنعام : ١٤٨ ، ١٤٩ .

هذا، فقالوا: ما حصبناه، بل حصبه الله، وقالوا له: «الله هو الذى يرمىك» فقال رضى الله عنه: «كذبتهم.. لو رمانى الله ما أخطأنى».

وفى عهد على رضى الله عنه كثر الذين يتكلمون فى إرادة الإنسان مع إرادة الله تعالى، وظن بعضهم أن الحكم بالقدر يسقط الجزاء والحساب، وقد قام شيخ يقول لعلى رضى الله عنه: «أخبرنا عن مسيرنا بالشام أكان بقضاء الله وقدره؟» فقال على رضى الله عنه: «ما وطننا موطنًا ولا هبطنا واديا إلا بقضاء الله وقدره» فقال الشيخ: «فعند الله أحتسب عناية، ما أرى لى من الأجر شيئًا» فقال الإمام: «لقد عظم الله أجركم فى سيركم وأنتم سائرون، وفى منصرفكم وأنتم منصرفون، ولم تكونوا فى شىء من أحوالكم مكرهين ولا مضطرين».

هذه العبارة من الإمام على رضى الله عنه تقرر أيضا مبدأ تحمل التبعات، واستحقاق الجزاء عند الإحسان، لأن الإنسان حر مختار، ولكنه مع ذلك يقرر أنه اختيار نسبي.

٤٤٩- وتنتهى من هذا إلى أمرين:

أحدهما: أن جمهور علماء المسلمين يرون أن الإنسان له اختيار نسبي يتحمل به تبعات ما ارتكب من معاص يعاقب عليها فى الآخرة، ويعاقب على بعضها فى الدنيا. ثانيهما: أن البالغ العاقل لا يعفى من نتائج أعماله التى يعملها، وهو فى صحوة من غير غفلة.

وعلى ذلك لا معذرة لمرتكب المعصية ما دامت له إرادة واختيار وعقل، فلا معذرة بعقدة نفسية، ولا بحال عصبية مادام يعد عاقلا مسئولًا، مجزيا بما يفعل، ومادام يطلب الجزاء إن عمل خيرا، فعليه أن يتحمل العقاب إن عمل شرا، وكل امرئ بما كسب رهين، وإنه مادام يطالب بالمكافأة فى موضعها فعليه أن يتحمل نتيجة شره إن أساء وإنه لا يعفى من العقاب بأن السيئات قد شاعت، والمفاسد قد ذاعت، فإن شيوخ الفساد يوجب تشديد العقاب ولا يسوغ تسامح فيه، لأنه كلما عمت البلوى، وجب التدرع بكل الوسائل لمنع الشر، ومن هذه الوسائل فرض عقاب، كما بينا.

٤٥٠- ولكن هل تهمل الشريعة سلطان البيئة فى الحكم بتجريم شخص، فلا

يعذر بسبب البيئة ويعفى من عقاب؟ إن البيئة الفاسدة لا تبرر الجريمة، وليست معذرة لآثم قط، ولكن إذا ثبت أن البيئة أُلجأت إلى عمل آثم إجماعا، فإن الجريمة حينئذ تسقط، ولا تثبت، وقد ذكر فقهاء المسلمين ذلك فى أمرين يصح أن يقاس عليهما ما يشبههما، ولا يتجاوز الاستثناء إلى حكم عام بفرض سلطان مطلق للبيئة بحيث إنه يكون عذرا لإسقاط العقاب.

فالأمر الأول من هذين الأمرين : أن الخنابلة قد أفتوا تابعين للإمام عمر رضى الله عنه بأنه لا يقام حد السرقة فى المجاعة، فإن الإمام عمر رضى الله عنه، قد منع إقامة حد السرقة فى عام الرمادة، إذ كانت مجاعة شديدة، وحدث أن غلمان حاطب بن أبى بلتعة قد سرقوا ناقة ونحروها وأكلوها، فلم يقم عليهم عمر الحد، وغرم حاطبا ضعف ثمنها، وقال فى ذلك: «أعلم أن حاطبا يجيع غلمانه» فكانت هذه السرقة للجوع الشديد، وكانت دعوى الجوع مظنة التصديق لهذه المجاعة التى عمت البلاد العربية، وقد زعم بعض الكتاب فى الفقه أن عمر رضى الله عنه أسقط الحد برأيه واجتهاده، وقد أخطئوا، فإن عمر رضى الله عنه ما أسقط حدا قد ثبت، ولكنه لم يحكم بالحد، لأنه ثبت أن الفعل لم يكن باختيارهم، فسقطت التبعة لهذا الإكراه.

الأمر الثانى : أن فقهاء المسلمين قد قرروا أنه لو كان اثنان فى صحراء أو فى سفر مطلقا، وقد نفذ من أحدهما زاده أو ماؤه، والآخر معه فضل من الزاد أو الماء ولكنه منعه من صاحبه، فإن الآخر له أن يأخذ بالقوة ما يدفع ضرورته، ولو قاتل زميله فقتله فلا شىء عليه حتى الدية.

ولقد قال أبو سعيد الخدرى: كنا فى سفر، فقال النبى ﷺ: «من كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له، ومن كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له»، ثم أخذ يعد من أصناف المال، حتى ظننا أن ليس لنا فى مالنا إلا ما نحتاج إليه. وفى كل هذه الأحكام كانت بيئة السفر ملجئة.

٤٥١- ويصح أن يضاف إلى حكم البيئة بالنسبة للجرائم أيضا ما يباح للضرورة، وما يباح للحاجة. وما ورد عن مالك رضى الله عنه فى شأن من كان يعيش فى أرض قد عمها الحرام، فإنه قد تقرر فى الشريعة أن المحرم لذاته يباح للضرورة كأكل الميتة، وشرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، وارتكاب الزنى إذا أكره الشخص بما يعرض النفس للتلف، والحرام لغيره يباح للحاجة - فروية داخل المرأة يباح للطبيب.

وقد روى أن مالكا قرر أن من يعيش فى أرض عمها الحرام يباح له بعض المحرم لذاته للحاجة لا لمجرد الضرورة، فقد جاء فى الاعتصام للشاطبى أنه لو طبق الحرام الأرض، أو ناحية يعسر الانتقال منها، وانسدت طرق المكاسب الطيبة، ومست الحاجة إلى الزيادة عن سد الرمق، فإنه يسوغ لأحد الناس، إذا لم يستطيعوا تغيير الحال وتعذر الانتقال إلى أرض تقام فيها الشريعة، ويسهل الكسب الحلال أن يتناولوا كارهين من بعض هذه المكاسب الخبيثة دفعا للضرورة وسد الحاجة. إذ لو لم يتناولوا لكانوا فى ضيق أكبر ومشقة، فكانوا كالمضطر إذا خاف الموت، إن لم يأكل من المحرم كالميتة ولحم الخنزير، بل لهم أن يتناولوا ما فوق الضرورة إلى موضع سد الحاجة، إذ لو اقتصروا على الضرورة لتعطلت المكاسب والأعمال، ولاستمر الناس فى مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا، ولكنهم

لا يتجاوزون مواضع الحاجة إلى الترفه والنعيم، فإن ذلك يعد استمراء للشر، ولا يعد علاجاً لحال شاذة غريبة على شرعة الإسلام، وهي غلبة الحرام على أحد بلدان المسلمين.

ولقد قال الشاطبي في بيان أن هذا الحكم ملائم لمقاصد الشريعة: «هذا ملائم لتصرفات الشرع، وإن لم ينص على عينه، فإنه قد أجاز للمضطر أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وغير ذلك من الخبائث»، وحكى ابن العربي، الاتفاق على جواز الشبع عند توالي المخمصة، وإنما اختلفوا إذا لم تتوالى أيجوز الشبع أم لا، وأيضا فقد أجازوا أخذ مال الغير عند الضرورة، فما نحن فيه لا يقصر عن ذلك.

٤٥٢- هذا أمر واضح قد قرر فيه الإسلام سلطان البيئة، بيد أنه يلاحظ في ذلك

أمران:

أولهما: أن الإسلام لاحظ سلطان البيئة في وصف الفعل، لا في أصل المسؤولية والتبعة، فبعد أن كان الفعل حراما، صار بحكم هذه البيئة في موضع العفو، وذلك للتيسير على الناس، ولكيلا يكون على المؤمنين حرج، وكما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١).

وذلك النظر يخالف ما يقرره الذين يتكلمون في أثر البيئة؛ لأن الذين يتكلمون في أثر البيئة يقررون أن وصف الفعل من حيث التحريم لا يتغير، ولكن لشيوع الرذيلة في البيئة، أو لسلطانها في تفكير الشخص سلبا أو إيجابا تضعف المسؤولية، ويضعف معها النظر إلى وجوب الجزاء الرادع.

الأمر الثاني: الذي تجب ملاحظته، أن الشارع الإسلامي نظر في البيئة، التي من شأنها أن تغير وصف الحكم في الحل والتحريم إلى أمر مادي واقع يجب علاجه، لا إلى أوهام وخيالات، أو أمور ظنية، فالحرام مطبق إطباقا ماديا، ولا يمكن لمؤمن أن ينال قوته الضرورى من الحلال، ولا يستطيع الانتقال من هذه الأرض الخبيثة إلى أرض أخرى طيبة يقام فيها الشرع وتنفذ فيها أحكامه.

٤٥٣- وإنما بعد هذا نقرر في الخلاصة أن الشريعة نظرت إلى معنى جليل، وهو التناسب بين الفعل وجزائه، وهي - من ناحية - عادلة، فإنه من المقررات الثابتة أن نتائج الأفعال تشبه ثمرات الشجر وغللات الزرع، فمن يزرع يحصد، وحصاده من جنس ما زرع، ومن يغرس ينل جنى غرسه، وجنبه من جنس ما غرس، فمن طبائع الأشياء إذن أن يجزى المسيء بإساءته، والمحسن بإحسانه، ولا تستوى الحسنة ولا السيئة، ومن

(١) الحج : ٧٨ .

يعمل سوءاً يجزبه، ولقد قال النبي ﷺ: «من لا يرحم لا يرحم»، فإذا كانت الجريمة قسوة إنسانية، فالعقوبة جزاء، ونتيجتها رحمة، ولذلك قررت الشريعة مبدأً تحمل التبعات لمن يكون أهلاً لها، ولا تعتذر عن آثم، ولا تنظر بالرحمة إلا إلى المجنى عليه، إذ قال سبحانه وتعالى في محكم آياته: ﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾ (١)، وقال سبحانه: ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (٢).

هذا هو المبدأ العادل الثابت، وهو أن يكون الجزاء من جنس العمل، وهو الذي يتفق مع طبائع الأشياء، ومع سنة الوجود، ومع النصوص في كل الديانات السماوية.

٤٥٤- وهناك مبدأ آخر تجب ملاحظته، وهو شفاء نفس المجنى عليه، فإننا لو التمسنا المعاذير للجاني، فتركناه لمرض في أعصابه مع قدرته على تحمل التبعات، أو لمرض في نفسه مع ذلك أيضاً، أو لأن عارضا دفعه إلى الجريمة دفعا، أو لأن البيئة من شأنها أن ترهق النفوس، فيدفع بعض الناس تحت تأثيرها الإيجابي أو السلبي إلى ارتكاب ما لا يحسن، لو تركناه لأمر من هذه الأمور فإنه لا يسكت المجنى عليه، بل يندفع ليشار لنفسه، وإذا اندفع كل مجنى عليه لأخذ المجرم بيده لكانت الفوضى، ولسرى بين الناس الشر، ولكان الضعيف فريسة، لأنه لا يهاب إلا من يستطيع الدفاع عن نفسه، وبذلك تذهب معاني الحكومة، فإنها ما كانت إلا لتوزيع العدل بين الناس، والأخذ للضعيف من القوى، وإنه على عكس ما يقول أولئك الذين ينظرون إلى المجرم نظرة عاطفة لو ترك الجاني لاستمرأ دماء الناس، بينما لو عوقب لكان في ذلك معاونة له على ضبط نفسه، فيأمن الناس شره؛ ولذلك قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ (٣)، أي حياة هادئة رفيقة لا يعكرها أذى الإجرام، ولا يتقدم كل مجنى عليه ليأخذ بثأره، فيكون قانون الغابة هو الذي يفصل، فيأكل القوى الضعيف، ويكون الإثم الدائم، فعلى الذين يرحمون من لا يستحق الرحمة أن يفكروا في المجنى عليه الذي ينادى ربه بوجود الرحمة به.

٤٥٥- هذا وإن الشريعة مع هذه الاعتبارات الكثيرة التي توجب أن يؤخذ المجرم بجريرة فعله أخذاً، تقرر نظرية حق المجتمع في إنزال القصاص العادل بالمجرم؛ ذلك لأن المجرم روع الناس أجمعين، فالسارق يروع الحى الذى نزلت جريمته بساحته، والزانى يفسد الصلات بين الرجل والمرأة، فتكون العلاقات الأثمة، وبذلك تضيع الأنساب، والقاذف يشيع الفاحشة فى الذين آمنوا، وهكذا... فيكون من حق المجتمع أن يضع لهؤلاء العقوبة الرادعة التى تكون كفاء لجريمتهم، وليمتنع غيرهم من التفكير فى مثل ما وقعوا فيه.

(٣) البقرة : ١٧٩ .

(٢) الإسراء : ٧ .

(١) فصلت : ٤٦ .

وإن قانون المصلحة مع قانون العدالة يوجب عقاب الجاني بأقصى أنواع العقاب الذى يتناسب مع الجريمة، فإننا لو ترددنا بين مصلحة الجاني التى تسوغ إعفائه من العقاب، ومصلحة الجماعة التى توجب العقاب لوجدنا أن الجماعة أولى وأبعد أثراً، ومن قوانين المنفعة أن منفعة الأكثر تقدم على منفعة الأقل، ولا شك أن منفعة الجماعة فى ذاتها أكبر كما، وأبعد أثراً، فعلى الذين يذهب بهم فرط رأفتهم بالجاني أن ينظروا نظرة رحمة بالمجتمع، وإلى من يكونون فرائس للإجرام إن ترك المجرم، ويجب أن يلاحظ أن ترك المجرم يرتع ويلعب من شأنه أن يوجد فى الناس عدوى الإجرام، وعدوى الإجرام كعدوى الأمراض، تسير حيث يكثر ظهور الإجرام.

٤٥٦- إن الإسلام يشدد العقاب كلما كانت الجريمة ظاهرة معلنة لحماية المجتمع، وإننا لو تركنا المجرمين من غير عقاب لمعذرة يعتذرون بها مع أنهم عقلاء يتحملون التبعات، لأعلنت الجرائم، ولم يكن من النفوس ضابط، وبذلك يذهب الحياء الاجتماعى الذى يجعل الشخص يمتنع عن الأذى استحياء من الناس، ولقد اعتبر النبى ﷺ فقد الحياء أساس الجريمة، ولذلك قال ﷺ مانصه:

«إن الله إذا أراد أن يهلك عبدا نزع منه الحياء فلم تلقه إلا مقيتا ممقتا، فإذا لم تلقه إلا مقيتا ممقتا نزع من الأمانة، فإذا نزع من الأمانة لم تلقه إلا خائنا مخونا، فإذا لم تلقه إلا خائنا مخونا نزع من الرحمة، فإذا نزع من الرحمة لم تلقه إلا رجيماً ملعناً، فإذا لم تلقه إلا رجيماً ملعناً نزع من ريقه الإسلام».

والعقاب من شأنه أن يجعل النفوس التى تتحدث بالشر فى جنباتها لا تطهره، فلا تنطق به، ولا تعمله، فإذا ظهر فقد هتك حجاب الحياء، وبذلك تنحدر فى مهوى الجريمة فيبتدئ بفقد الأمانة، ثم يفقد الرحمة ثم يخلع كل فضيلة خلقية.

٤٥٧- والعقاب فى الشريعة الإسلامية من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فعقاب الجريمة من استنكارها، واستنكارها حث على الفضيلة والدعوة إليها، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو السبيل لإيجاد جماعة فاضلة، ولقد وصف القرآن الكريم أمة محمد ﷺ بأنها خير أمة أخرجت للناس، ما استمسكت بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولذلك قال الله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ (١).

وإذا كانت العقوبة من هذا القبيل بمقتضى تلك الأوامر الدينية، فإنها أمر لا بد منه لصالح المجتمع، وكون العقوبة من هذا القبيل يشير إلى معنى اجتماعى رائع، وهى أنها للتهذيب، وتكوين رأى عام فاضل تختفى فيه الرذيلة ولا تظهر فيه إلا الفضيلة.

(١) آل عمران : ١١٠ .

العوارض التي تضعف المسؤولية أو تسقطها، أو تزيل و صف الجريمة

٤٥٨- تكلمنا فى الموضوع السابق فى الشخص المكتمل العقل والإرادة إذا فعل أمرا فيه إيذاء لغيره، ويقصد نتيجة فعله راضيا بالنتائج ومدى تحمله لتبعة ما ارتكب، وكلام الفقهاء فى العصر الحديث فى شأنه، وكلام فقهاء المسلمين فيه، ونظر الشريعة نظرة غير راحمة إلى من ينتهك الحرمات، وله عقل وإرادة.

والآن نتكلم فى الذين لم يكونوا فى حال تجعلهم يتحملون التبعة كاملة لنقص فى قواهم العقلية والنفسية، أو يكونون كاملى العقل، ولكن لم يكن لهم رضا بما يفعلون ولم يقصدوا إلى نتائج أفعالهم راضين بها، أو كانوا فى حال لا يعد فعلهم معها جريمة.

وعلى ذلك نقول إن هؤلاء ينقسمون أقساما ثلاثة:

القسم الأول: هم الذين تكون لهم أهلية لتحمل التبعات، ولكنها أهلية ناقصة، فلا يتحملون العقاب الذى يكون على المرید العاقل، ولكن تنقص تبعاتهم، وهؤلاء هم الصغار والمجانين، والمعاتيه، ومن يكون فى حال جهل وهم المخطئ والغالط، ومن يفقدون الوعى وهم: السكران، والنائم، والمغمى عليه، على خلاف بين الفقهاء فى بعض هؤلاء.

القسم الثانى: هم الذين يعفون من عقوبة الجريمة، وإن كان الفعل فى ذاته اعتبر جريمة ونسبت لغيره، إذا كان على غيره العقاب، وهذا يكون فى حال الإكراه على ما سنين إن شاء الله تعالى.

القسم الثالث: من ينزلون الأذى بغيرهم، ولكن يقترن الفعل بحال يمسحى فيه وصف الجريمة وهؤلاء أنواع أربعة هم:

أ - من يكون فى حال دفاع عن النفس أو المال.

ب - من يفعل فعلا هو فى أصله موضع عقاب جريمة، ولكنه وقع منعاً لاستمرار جريمة.

ج - ارتكب الجريمة برضا المجنى عليه، على خلاف فى ذلك سنينه فى موضعه.

د - ارتكاب أمر يعتبر فى ذاته جريمة، ولكن دفع إليه العار، كمن يقتل إحدى محارمه لتأكد أنه تزنى.

٤٥٩- هذه هى الأقسام الثلاثة، وترى فيها أن التبعة تخف فى أولها من غير أن يسقط أصل العقاب، ثم تخف التبعة أكثر، فيزول العقاب ليحمله غيره، ثم تزول

التبعة فيكون الفعل في محل العفو، وقد تكون ثمة عقوبة أو لا تكون جريمة يعاقب
الفاعل عليها أو يعاقب غيره.

ولتكلم في كل قسم من هذه الأقسام:

الأهلية الناقصة لتحمل التبعة :

٤٦٠- يسمى الفقهاء طائفة من الناس قد عرض لهم ما ينقص أهليتهم، غير
كاملي الأهلية، وهذا الذي يعرض لهم يسمونه عوارض الأهلية، ويقسمون عوارض
الأهلية إلى قسمين: عوارض سماوية، وعوارض غير سماوية، أى مكتسبة، ويقول في
ذلك فخر الإسلام البزدوى: «العوارض نوعان: سماوى، ومكتسب، أما السماوى فهو
الصغر والجنون والعتة والنسيان، والنوم والإغماء... وأما المكتسب فنوعان منه (أى من
الشخص نفسه) ومن غيره (أى من غير شخصه)، وأما الذى منه فالجهل والسكر والهزل
والسفه والخطأ والسفر، وأما الذى من غيره فالإكراه بما فيه إلقاء»^(١).

ويلاحظ في هذا التقسيم أن بعض ما اشتمل عليه لا دخل له في الجرائم كالسفر،
فإن السفر ليس له أثر في حكم الجرائم لا سلبا ولا إيجابا، فجريمة المسافر كجريمة
المقيم، ولا فرق بين جريمة الحضر وجريمة السفر، مادامت أركان الجريمة قد تحققت،
فالسفر لا ينقص التبعة ولا يخففها.

كما يلاحظ أن بعض هذه الأقسام لا تخفف العقوبة، بل تسقطها، وهى الإكراه
فهو القسم الثانى من تقسيمنا، وإن تقسيم فخر الإسلام غير مقصود على الأمر بالنسبة
للجرائم، بل إنه يشمل كل أنواع التكليفات، سواء أكانت عبادات أم كانت معاملات،
وسواء أكانت تتعلق بحقوق الله تعالى أم تتعلق بحقوق العباد، وسواء أكانت خاصة
بأهلية الأداء فى العقود، أم كانت متعلقة بتحمل تبعات الأفعال، ولذلك كان تقسيمه
سليما بالنسبة لمقصده، ولعموم مورده، لكنه لا يسير على مقتضى تقسيمنا المقيد
بموضوعنا.

الجنون والعتة :

٤٦١- الجنون والعتة كلاهما يذهب بسلامة الإدراك وتقدير الأمور تقديرا
صحيحا، بيد أن الجنون يصحبه عادة هياج واضطراب، بينما العتة يصحبه عادة خمول أو
هدوء، والعتة قد يكون معه تمييز، فقد يكون المعتوه مميزا، وقد يكون غير مميز، أما
المجنون فإنه لا يكون مميزا، أو على الأقل لا يعطى حكم المميز مادام فى حال جنونه.

وبعض العلماء يعتبر العتة حالا من أحوال الجنون، فإن المجنون قد يستفيق فى
بعض الأوقات، وإن كان جنونه مطبقا من حيث الحكم والاستمرار، إذ إن الجنون إذا

(١) القسم الرابع من أصول فخر الإسلام البزدوى ص ١٢٨٣.

استمر شهرا يعد مطبقا، ويستمر يأخذ حكم المجنون ولو استفاق فى بعض أوقاته، حتى يثبت شفاؤه تماما، وفى حال استفاقته يكون معتوها أو على الأقل يأخذ حكم المعتوه.

هذا، وإن العته والجنون عرضان يقومان ببعض الأشخاص، ويظهران فى التصرفات بوضوح، وإن كان العلماء قد اختلفوا فى حقيقتها. كما اختلف الأقدمون فى حقيقة العقل، وموضعه.

ومن أحسن ما قرأت للفقهاء فى بيان حقيقة العقل والجنون ما كتبه الشيخ البخارى فى حاشيته على أصول فخر الإسلام فقال رضى الله عنه: «والعقل حقيقة يمكن الاستدلال بها من الشاهد على الغائب، والاطلاع على عواقب الأمور، والتمييز بين الخير والشر، ومحلل الدماغ... والموجب لانعدام آثاره، وتعطيل أفعاله الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف فى عامة أطرافه، ومن غير فتور فى سائر أعضائه - يسمى جنونا».

هذا تعريفه للعقل والجنون، والتعريف على هذا الوضع يدخل فيه العته؛ لأن كليهما لا يكون معه تمييز بين الخير والشر، ولا معرفة الغائب من الشاهد، أى تقدير نتائج الأمور فى مستقبلها بما يراه من نتائج أمثالها الواقعة، فيقيس بذلك ما هو مغيب فى المستقبل على ما هو حاضر مشاهد بين يديه، فيعرف أن من يقتل يقتل؛ لأنه يرى أن الذين اعتدوا على غيرهم قد قتلوا، ويعرف أن من يسرق تقطع يده أو يحبس، لأنه يرى أن الذين سرقوا قطعت أيديهم، أو حبسوا، وهكذا...

ولا يكتفى البخارى ببيان حقيقة العقل، بل يقسم الجنون إلى ثلاثة أقسام: جنون جاء مع الخلق والتكوين، ويقول فيه: إنه نقصان جبل عليه دماغه، وطبع عليه فى أصل الخلقة، فلم يصلح لقبول ما أعد له، وهذا النوع مما لا يرجى زواله، ولا منفعة فى الاشتغال بعلاجه».

والقسم الثانى من الأقسام الثلاثة التى ذكرها هو الجنون الذى يكون سببه زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة، بأن يعرض للعقل ذاته ما يجعله فى اضطراب مستمر، فيزول الاعتدال الذى كان يمكنه معه أن يقدر الأمور، يقول فى هذا القسم: «إنه عارض أو جب زوال الاعتداء الحاصل للدماغ خلقة، وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى من الأدوية، وفى النوعين يتقن بزوال العقل لفساد أصله أو عارض فى محله، كما يتقن بزوال القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها بأصل الخلقة أو لعارض أمر أصابها».

والقسم الثالث من أقسام الشيخ البخارى رضى الله عنه هو ما عبر عنه بقوله: «إنه استيلاء الشيطان عليه، فيخيله الخيالات الفاسدة، يفزعه فى جميع أوقاته، فيطير

قلبه، ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة، وبقائه على الاعتدال، ويسمى هذا النوع ممسوسا، لخبط الشيطان إياه، وموسوسا لإلقائه الوسوسة في قلبه»^(١).

وإن هذا القسم الأخير قد يكون موضع غرابة عند العلماء الماديين الذين يكادون ينكرون الروح، سواء أكانت طيبة أم كانت شريرة، وقد سحر الناس أمدا طويلا بأقوال أولئك الماديين، ولكن ظهر في العلم الحديث، وفي أوساط المادية من يثبت الأرواح، ويقوم بتحضيرها، ويثبت أن ثمة أرواحا شريرة، وأرواحا طيبة، وأن بعض الأرواح قد يمس الشخص فيكون العلاج روحانيا بإزالة هذا المس، وإن علاج هذا بما يشبه التعاويذ والرقى، وقد قرر البخارى أن ذلك هو العلاج.

وإن البخارى يقرر أن ذلك الشخص سليم العقل، إذ إن الجوهر سليم ولكن الاضطراب يسبب المس في أحوال دون أحوال، وكثير من هؤلاء المصابين ينالون درجات علمية، وهو بهذه الحال مما يدل على أن جوهر التفكير سليم، ولكن آفة أصابت المشاعر، فأوجدت الاضطراب.

٤٦٢- وفي الواقع أن الآفات العقلية متعددة، وكل واحدة لها أثر في التفكير وتقدير الأمور، فمنها ما يجاوز أثره أن يجعل الشخص يغلب غضبه، وإذا غضب يكون في هياج شديد، ثم لا يلبث أن يهدأ، ويعود إلى سيرته الأولى، ولكنه يكون على استعداد لأن يستفز بغير ما يوجب الاستفزاز، ويضطرب في حال غضبه اضطرابا لا يقدر معه الأمور، ولا يعد هذا جنونا.

وقد تكون هذه الحال نتيجة لمرض جسمي أثر في الأعصاب، وقد يكون نتيجة وراثية، كما قد يكون نتيجة لعارض من عوارض الحياة كخيانة زوجية، أو فساد أولاد أو نحو ذلك من شئون الحياة، وإن هذا وأشباهه لا يمكن أن يعدوا في صفوف المجانين ولا تخفف عنهم تبعات الأعمال التي يرتكبونها، لأنهم يستطيعون أن يضبطوا أنفسهم ويعملوا على عدم الانسياق وراء الغضب؛ ولأن هؤلاء إذا تركوا من غير عقاب استرسلوا، وإحساسهم بأنهم إن اعتدوا عوقبوا يعملون على ضبط أنفسهم، فالعقاب إعانة لأشبه الجاني على أن يعالج نفسه، ويمنع استرسالها في انفعالاتها، ولأنه إذا فتح ذلك الباب كانت الفوضى، إذ كل مجرم لا يمكن أن يكون في حال عادية وقت ارتكابه، إذ لو كان كذلك ما عوقب جان، ولا كان الانزجار العام، إنه لا حد يفصل بين الغضب الجامح الذى ينقص التبعة، وغير الجامح الذى لا يتقصها.

٤٦٣- إننا إذا تتبعنا أحوال الناس نجد الأعراض التى تصيب الناس فتفقدتهم التقدير الكامل تدرج من غضب أو إصابة النفس بحال سوداوية تجعلهم يمقتون

(١) راجع هذا التحقيق فى حاشية فخر الإسلام، القسم الرابع ص ١٣٨٣ ، ١٣٨٤ .

الناس، ثم تدرج هذه الصورة فى المجتمع، حتى تصل فى بعض الأشخاص إلى فقد التقدير لخلل أصاب القوى العقلية، أو ستر للعقل، ومنع للتفكير السليم فى عامة الأحوال، فإذا وصل شخص إلى هذه فإنه يعد مجنوناً أو معتوهاً، وتخفف عنه تبعات الأعمال.

وإن الشخص الذى يصل إلى هذا الحد قد يكون جنونه مطبقاً، وقد يكون غير مطبق، فإذا استمر جنونه شهراً فإنه يكون جنوناً مطبقاً، وإذا استمر أقل من شهر فإن جنونه لا يكون مطبقاً، والفرق بينهما أن الأول يفقد التقدير، فتخف تبعته فى عامة أحواله، ولو كان فى وقت قد استيقظ فيه، لأنه فى حال إفاقته لا تكون إفاقته كاملة يتحمل معها المسؤولية، حتى يثبت شفاؤه شفاء تاماً.

أما إذا كان الجنون غير مطبق فإنه فى حال إفاقته يكون مسئولاً عن أفعاله مسئولية كاملة، وفى حال جنونه لا يكون مسئولاً عن أفعاله إلا بمقدار ما يسأل عنها فاقد الأهلية بشكل عام.

٤٦٤- وإن الشريعة الإسلامية لا تثبت الحدود على المجنون ولا على المعتوه، لأن شرط قيام الحدود بالاتفاق، إذ إن الحدود حقوق الله تعالى، وهى تكليفات شرعية، والمجنون ليس مكلفاً هذه التكليفات الشرعية، وهو ليس أهلاً للمطالب، وإن كانت له ذمة تتعلق بها الحقوق والواجبات فهى ذمة مالية، لأنه يثبت له الميراث وتصح له الوصايا والهبات إذا قبلها الولى المالى، ولكن مع ثبوت هذه الذمة لا يثبت عليه التكليف الشرعى بما هو حق من حقوق الله تعالى، إذ إن ذلك كالعبادات، والعبادات لا تصح إلا من عاقل. وفى حاشية الأصول لفخر الإسلام البزودى ما نصه:

«إن صحة التكليف مبنية على العقل الذى هو آلة القدرة»^(١).

وعلى ذلك فإذا زنى المجنون أو قذف، أو شرب فلا شىء عليه، وإذا سرق فإنه لا يقام عليه حد السرقة، وإذا كان المال الذى سرقه قائماً أخذ منه، وإن كان غير قائم ضمن فى ماله.

٤٦٥- هذا ما يتعلق بالحدود، أما ما يتعلق بالجنايات التى توجب القصاص أو الديات أياً كان مقدارها، فإنه أيضاً لا يقتص منه، ولكن يحول حكم الجريمة المقصودة إلى حكم جريمة الخطأ، فتجب الدية، أى يجب القصاص معنى لا صورة، فجرائم المجنون فى حقوق العباد لا تذهب هدراً، كجرائم الحدود، بل تكون فيها العقوبة المالية.

(١) حاشية الشيخ البخارى على أصول فخر الإسلام ج٤ ص ١٣٩.

والسبب في ذلك أن حقوق العباد لا تقبل السقوط بخلاف حقوق الله تعالى، فإنها في أصلها تقبل السقوط في حال العذر، كالصوم، وكالحج، وغيرهما من العبادات، فإن الأعداء تؤثر في وجوب أدائها، ويقاربها في معناها جرائم الحدود.

وإذا كانت حقوق العباد لا تسقطها الأعذار، ولا سبيل لأن يؤخذ المجنون في أفعاله، فإنه جمعا للأمرين تجب العقوبة المالية دون العقوبة الأخرى، ولكيلا يذهب حق الناس، ولا نشط فتحمّل شخصا تبعة كاملة وهو ليس عنده أداة المسؤولية وهي العقل.

وفوق ذلك فإن الحقوق المالية التي تكون للمجنون تثبت، فيثبت له حق الإرث، ويثبت له حق النفقة على غيره، ويعتبر مالكا أمواله إذ إن له ذمة تثبت له الحقوق، وبمقتضى التنسيق المنطقي تكون عليه أيضا الواجبات المالية، فالواجبات المالية تثبت في ماله، ولذا لو كان له قريب تجب عليه نفقته.

وإذا كانت الواجبات المالية تثبت فيه، فهو أهل إذن لتحمل المغارم المالية، وعلى ذلك تعرض في ماله العقوبات على تفصيل وخلاف، لأن ذمته أهل لتحمل الواجبات، كما هي أهل لتحمل الحقوق.

وأیضا فإن فعله يشبه الخطأ، إذ إن الذي تقع منه جريمة خطأ قد فقد القصد إلى النتيجة لأن الفعل كان يتجه اتجاها آخر، فتحرف إلى هذا الاتجاه، أو كان القصد يتجه نحو شيء على وصف معين فينتبين أنه على خلافه. ويتقارب من هذا المعنى فعل المجنون إذ إنه يقصد إلى الأمور قصدا غير سليم، فأوهامه تصور له الأشخاص على أوصاف، وليسوا عليها، فتكون جريمته كالعاقل الذي يقصد شخصا بالقتل يحسبه من الأعداء، فنتبين له أنه من قومه، وهو معصوم الدم.

ولذلك قالوا: إن المجنون عمدته خطأ عند الأكثرين.

٤٦٦- وتكون على ذلك عقوبته عقوبة الخطأ عند جمهور الفقهاء، إذ إنهم لا يعتبرونه متعمدا لأن قصده باطل، فهو لا قصد له إلى الجريمة، وقد خالف في ذلك الشافعية في قول عندهم، وقد قال في ذلك ابن قدامة:

«عمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة. وقال الشافعي في أحد قولي: لا تحمله، لأنه عمد يجوز تأديبهما عليه، فأشبهه القتل من البالغ العاقل، ولنا أنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فتحمله العاقلة، ولأنه قتل لا يوجب القصاص لأجل العذر فأشبهه الخطأ»^(١).

(١) المغنى ج٧ ص ٧٧٦ طبع المنار الطبعة الثانية .

ويلاحظ في هذا أمران:

أحدهما: أن الشافعي في أحد قوليهِ لاحظ الناحية المادية، وهي وجود قصد فعلي وإن كان غير معتبر، وأن التأديب يجب أن يكون في ماله، ولعله قاس الديات على إتلاف الأموال، فإنه إذا أتلّف مالا وجب في ماله، فلما تحولت أحكام الجريمة من قصاص إلى دية وجب أن تكون في ماله، كما أنه إذا أتلّف المال وجب في ماله.

الأمر الثاني: أن ثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدية على العاقلة، وهم عصبة الجاني أو وجوبها في ماله، والشافعي أوجبها في ماله على ذلك القول، والجمهور قد أوجبها على العاقلة كدية الخطأ.

٤٦٧- ومع أن الجمهور قد قرروا أن عمد المجنون كالخطأ من حيث وجوب الدية على العاقلة قد اختلفوا فيما بينهم في وجوب الكفارة إذا كان المقتول مؤمنا، فإن من المقررات الشرعية أنه إذا كان قتل المؤمن خطأ تجب الكفارة وهي عتق رقبة مؤمنه، أو صوم ستين يوما، فهل تجب هذه الكفارة إذا كان القاتل مجنونا؟.

قال أبو حنيفة: «لا تجب»، لأن هذه الكفارة عبادة، وهو غير مخاطب بالعبادات، وإنه ليرى أن أحد البدلين فيها لا يكون من المنطق تكليفه إياها وهو صوم شهرين متتابعين، فإنه ليس مخاطبا بأصل فريضة الصوم لرفع التكليف عنه، وإذا كان غير مخاطب قطعاً بأصل الخطاب لأحد البدلين، فالمعقول ألا يخاطب بالآخر لأنهما متساويان، فسقوط أحدهما يقتضي سقوط الآخر لا محالة».

ويقول المغني في توجيه الحنابلة والشافعية وهو وجوب الكفارة: «ولنا أنها (أي الكفارة) حق مالي تتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية وتفارق الصوم والصلاة، لأنهما عبادتان بدنيتان، وهذه مالية أشبهت نفقات الأقارب. ولكن يرد على هذا النظر ما قررناه من أن بعض هذه الكفارة عبادة بدنية محضة، وهو الصوم، فهو بدل عتق الرقبة إن لم يملك رقبة فكيف يجب؟ قالوا: إنه لا يجب الصوم، بل يجب المال الذي يعد فدية الصوم، وهو إطعام ستين مسكينا».

وذلك كلام من الناحية الفقهية يحتاج إلى نظر، لأن البدل لا يجب إلا إذا وجب المبدل منه، والمبدل منه صوم، وهو لا يمكن أن يخاطب به مجنون حال جنونه.

٤٦٨- هذه أحكام الدماء إذا كانت من المجنون، أما أحكام الجرائم الخاصة بالأموال فإنه يتحمل تبعاتها في ماله بالاتفاق، إذ إنها وجبت من أول الأمر في أمواله باتفاق الفقهاء، فهي تجب بدلا عن غيرها، ذلك بأن جناية المجنون في الدماء، الأصل فيها القصاص، ولكن لما تعذر القصاص لعدم توافر القصد الصحيح وجب العقاب في المال، فهو قد وجب بدلا عن غيره، وهذه البدلية تثبت مقترنة بتخلف القصد فتكون

كالخطأ تجب على العاقلة عند الجمهور، أما هذه فلأن له ذمة تتحمل الواجبات المالية، فإن المال يجب في ذمته عوضا لما أتلّف من الابتداء.

الجنون العارض :

٤٦٩- وهنا يرد سؤالان بالنسبة للحدود ولجرائم الدماء؟ وهما: إذا ارتكب وهو مجنون ثم رشد بعد ارتكابه؟ وإذا ارتكب وهو عاقل ثم جن بعد ارتكابه، وقبل استيفاء القصاص منه؟.

أما الإجابة عن السؤال الأول، فهو أنه يقع عليه العقاب المالى بالنسبة لجرائم الدماء، ولا يقع عليه عقاب بالنسبة للحدود إلا فى ضمان المال المسروق فى السرقة، وذلك لأنه عند الارتكاب لم يتحقق معنى الجريمة الموجب للقصاص فى حقوق العباد ولا الموجب للحدود فى حقوق الله تعالى، إذ إنه كان يفقد القصد الصحيح فى النوع الأول من الجرائم، ويفقد التكليف الشرعى الذى هو الأصل فى المخاطبة بحقوق الله.

٤٧٠- أما الإجابة عن السؤال الثانى، فهو أن الجنون لا يمنع العقاب مادامت الأدلة قائمة ثابتة، سواء أكان الجنون العارض قبل الحكم أم كان بعد الحكم، وهذا عند الشافعى وأحمد، وذلك لأن الأساس فى العقاب عند الحنابلة والشافعية هو استيفاء شرط التكليف وقيام القصد الصحيح وقت الفعل لا وقت الحكم ولا وقت التنفيذ، إذ إن العبرة بتحقق سبب العقاب، والقصد الصحيح المنتج للعقاب الكامل ثابت وقت الارتكاب، وهو السبب فى عقوبة القصاص وفى إقامة الحدود، وإذا تحقق السبب وزال المانع، فإن العوارض لا تبطله، وكما أن جنون الشهود لا يبطل الشهادة، فكذلك جنون المجرم لا يزيل أثر إجرامه.

وذلك كله عام فىشمل ما إذا كان الإثبات بالبينة، وما إذا كان طريق ثبوت الجريمة هو الإقرار، مادام الإقرار قد صدر مستوفيا شروطه الشرعية، فإن الثابت لا يزول بعوارض من العوارض، وأشبه ذلك كثيرة فى الأحكام الفقهية، فلو علق الطلاق وهو كامل العقل، ولم يقع المعلق عليه إلا وهو مجنون، وقع الطلاق، ولو فوض امرأته بالطلاق وهو عاقل، فلم توقع الطلاق إلا وهو مجنون يقع.

هذا نظر الشافعى وأحمد، أما الحنفية فى الحدود على مقتضى مذهبهم لا يقام الحد بالجنون العارض، لأن إقامة الحد من باب التكليف الواقع عليهم، وهم ليسوا مخاطبين وقت التقاضى، أو وقت التنفيذ، والشروط التى تتعلق بالتكليف تتعلق بالابتداء والبقاء، فإذا كان التكليف شرطا لاستحقاق العقاب وقت الارتكاب فهو شرط يجب استمراره إلى وقت إنزال العقاب؛ إذ خروجه عن التكليف فى أى وقت من هذه الأوقات يؤدى إلى عدم أهليته للعقاب فيسقط، وإنه من المقرر فى المذهب الحنفى أن

الشهود إذا خرجوا عن أهلية الشهادة بعد أداؤها، وقبل التنفيذ لا يقام الحد، لأن هذه الشبهة تسقط الحد، فأولى إذا خرج من يجب عليه الحد عن التكليف ألا ينفذ عليه.

هذا ما يقرره الحنفية إذا كانت الجريمة توجب حداً، أما إذا كانت الجريمة توجب قصاصاً، قبل الحكم، أو بعد الحكم وقبل تسليمه لأولياء الدم لينفذوا الحكم فيه بإشراف القاضي - فإن الحكم بمقتضى الاستحسان ينقلب دية بدل القصاص، وكأن القياس كان يوجب أن يقتصر منه لاستيفاء شرط القصاص، في حقوق العباد.

والاستحسان هو ما ذكر، وأساس الاستحسان، أنه يجب أن يكون الجاني وقت التقاضى وبعده مكلفاً تكليفاً كاملاً، حتى يستوفى العقاب من بدنه، ولما كان يمكن الاستيفاء من ماله كان ذلك جمعاً بين حقوق العباد وما يجب أن يكون عليه الشخص من تكليف وقت قيام العقوبة البدنية؛ إذ العقوبة البدنية كالعبادة الدينية شرطها التكليف.

هذا مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه، أما مذهب مالك، فيقرر: أن المحاكمة لا تستمر إذا عرض الجنون بعد الارتكاب، وقبل الحكم حتى يفيق.

وأن التنفيذ لا يتم حتى يفيق، فأساس التقاضى والتنفيذ العقل عنده، فإذا كان اليأس من إفاقة إذا كانت العقوبة حداً سقطت العقوبة، وإن كانت العقوبة قصاصاً انقلب إلى دية إذا كان الجنون قبل الحكم.

وإن عرض الجنون بعد الحكم، ففي المذهب المالكي رأيان:

أحدهما: أن ينقلب القصاص إلى دية قياساً على حال الجنون الميئوس من شفائه قبل الحكم.

والثانى: أن يسلم إلى أولياء الدم لينفذوا الحكم تحت إشراف القضاء ونرى أن هذا المذهب يتقارب مع المذهب الحنفى فى هذه المسألة، والخلاف بين المذهبين فى جزئيات تفصيلية، لا فى أصل المبدأ، إذ أساس المبدأ فى المذهبين أن لا تقاضى ولا تنفيذ، والجنون قائم إلا فى بعض الجزئيات، وهذا غير المبدأ الذى قام عليه المذهب الشافعى والحنبلية، إذ أجاز الاستمرار فى التقاضى والتنفيذ مع الجنون العارض.

٤٧١- هذا وإن العقوبات التعزيرية كلها شرطها العقل، فلا تعزير يقع على المجنون، كما قرر الكاسانى فى البدائع، وذلك لأن التعزير تأديب وتهذيب، وزجر عام، وهذا لا يتحقق مع المجنون، فيكون تعزيره إيداء لا جدوى فيه، ولا يتفق مع الإنسانية وهو مريض يعالج بالرفق، ولا يعالج بالعنف، والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق.

٤٧٢- هذه أحكام جرائم المجنون بمقتضى الفقه الإسلامى، ولننظر: أيتلاقى هذا الفقه مع الفقه الحديث أم يجانبه، وليبان هذا نقرر أن فى الفقه الحديث نظريتين: إحداهما: أن يتحمل المسئول عن المجنون نتيجة أخطائه على أنها مسئولية مدنية، فلا يؤخذ التعويض المالى من مال المجنون، بل يؤخذ من مال القائم على شؤنه؛ لأن المجنون لا يعد مسئولا عن شىء، وقد فقد الإرادة التى تتحمل تبعات الأفعال، فلا يؤخذ بشىء مما يفعل، وإنما على القوام عليه أن يقى الناس من سوء فعله، أو يودعه إحدى المصاح، أو مكانا يحجز فيه لكى لا يقع منه أذى، فإذا قصر فى ذلك، ولم يفعل وكان يستطيع، فإن ثمة مسئولية تقصيرية تلقى عليه نتائجها مدنيا لا جنائيا، إلا إذا كان ثمة تحريض، فإن عقوبة المسئول عنه تكون على التحريض لا على أنه مسئول بالأصالة عن فعل المجنون الذى كان يمكنه أن يمنعه، ولم يعمل على منعه، وإن هذا المبدأ يتفق مع القواعد العامة للمسئولية المدنية فى القانون المصرى، وقد قال الدكتور على راشد: «لا يمنع الجنون أو العاهة العقلية من إمكان قيام المسئولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن العمل الإجرامى فى مواجهة الشخص المسئول عن المتهم المصاب بالجنون، أى المكلف برعايته، وذلك تطبيقا للمبادئ العامة فى المسئولية المدنية عن فعل الغير»^(١).

والنظرية الثانية: أن المجنون هو المسئول مدنيا عما يترتب على أفعاله من أضرار فتؤخذ من ماله إذا كان له أموال، وبهذا أخذ القانون الألمانى والقانون السويسرى، بل إن هذين القانونين يسوغان مسئولية المجنون جنائيا ومدنيا إذا كان لإرادته دخل فى جنونه، كأن يكون الجنون نتيجة تناول المسكرات والمواد المخدرة.

وإن هذه النظرية تقارب نظرية الشريعة فى الجملة، وقد أخذ القانون المدنى المصرى بأخذ التعويض عن الأضرار الناشئة عن عمل المجنون من مال المجنون نفسه، إذا لم يكن له ولى مسئول عنه يحافظ عليه، فقد أجازت المادة ١٦٤ من القانون المدنى الجديد «للقاضى أن يحكم بتعويض عن الأضرار فى مال المجنون إذا لم يوجد شخص مسئول عنه، أو وجد، ولكن تعذر الحصول منه على تعويض».

وبهذا نجد القانون المصرى قد أخذ بالنظرية الأولى، وأضاف إليها شطرا من النظرية الثانية لكيلا يضيع مال هدر، فهو يعتبر الولى هو المسئول الأول، وإن لم يستوف الحق منه أخذ من مال المجنون نفسه، وبذلك قد قبض فى هذا المقام قبضة من الشريعة.

٤٧٣- وإن الحكم بالدية أو ضمان المتلفات فى مال المجنون لا يمنع ولى الأمر من أن يعمل على حجزه فى أماكن بعيدة عن أن ينال الناس بالأذى، فإنه لا يؤمن بقاؤه

(١) موجز القانون الجنائى ص ٤٣١.

بين الناس، وذلك من الحسبة الإسلامية، وقد كانت اليمارستانات قائمة في ربوع الديار الإسلامية لمعالجة الأمراض بكافة أنواعها، وإن هذا احتياط أوجب القانون المصرى فى المادة ٣٤٢. ونصها:

«إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو حكم ببراءة المتهم، وكان ذلك بسبب آفة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم، إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس - تأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهات المختصة بإخلاء سبيله».

الصغر

٤٧٤- للصغر دوران: أولهما دور يكون فيه فاقد التمييز، ويسمى الطفل فى هذه الحال صبيا غير مميز، والدور الثانى إذ يبلغ حدا يميز بين الضرر والنفع، ويكون فى هذا الحال صبيا مميزا، وحد التمييز يعرف بمقدار قوة العقل والإدراك، وقد قال الفقهاء فى تعريف الصبى المميز: هو أن يعرف مقتضيات العقود بالإجمال ليعرف أن البيع يقتضى خروج المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري، وأن الشراء يقتضى دخول المبيع فى ملك المشتري فى نظير مال يدفعه، ولذلك يقول الفقهاء: إن من أمارات التمييز أن يعرف أن البيع سالب، وأن الشراء موجب، بمعنى أن الشراء يدخل فى ملكه شيئا، وأن البيع يخرج من ملكه شيئا، وهكذا.

ولكن جعل الفقهاء للتمييز حدا أدنى لا يتصور تمييزه عادة قبله، وهو سبع سنين، فلا يتصور تمييز قبل سبع سنين، ولكن إن تجاوز السنين السبع فقد يكون التمييز، فلا يبلغ حده إلا بعد مدة أخرى، ولذلك نقرر أن التقدير بسبع سنين هو تقدير للحد الأدنى، ويتصور أن الصبى يبلغها ولا ينال حظا من التمييز، فيستمر فى حقيقته وفى الشرع صبيا غير مميز، حتى يدرك الأمور، ويفهم البدهيات التى تعد علم النفس الأساسى.

٤٧٥- وإذا بلغ الصبى حال التمييز انتقل إلى الدور الثانى، وهو الصبى المميز ويستمر فى هذا الحال إلى أن يبلغ، والبلوغ فى تقدير الفقهاء هو البلوغ الطبيعى الذى يكون بمظاهر الرجولة أو الأنوثة، وهى أول ما تبدو فى أعضاء التناسل، لأن بها يتبدئ فيدخل فى دور الرجولة أو الأنوثة، ولذلك جعل الله سبحانه وتعالى ظهور ما يدل على التناسل علامة ترك الصبا. حيث يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (١).

(١) النساء: ٦.

فأول تقدير للبلوغ هو البلوغ الطبيعي بالنسبة للفتى والفتاة معا، فبلوغ الفتى حد الرجولة الأدنى بذلك، وبلوغ الأنثى ذلك الحد أيضا، لأنها تخرج به من مرتبة الصبية إلى مرتبة المرأة المكتملة كل أجزاء الجسم، واكتمال الجسم دليل على بلوغ العقل حد تحمل التبعات في الأقوال والأفعال، وإن كان قابلا للنمو من بعد ذلك. كما يقبل الجسم النمو المستمر حتى يبلغ أقصى مداه.

وإن لم تظهر الأمارات التي تدل على مجاوزة حد الصبا، فإنه يكون البلوغ بالسن، وهو خمس عشرة سنة عند جمهور الفقهاء، سواء أكان الطفل فتى أم كان فتاة فإنه ببلوغ الخامسة عشرة يكون الشخص قد بلغ حد البلوغ الطبيعي، إذ إن أقصى مظاهر البلوغ الطبيعي هو هذه السن في نظر جمهور الفقهاء.

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه إن البلوغ بالسن إذا لم تظهر الأمارات الطبيعية تكون ببلوغ الفتى ثمانى عشرة سنة، وبلوغ الفتاة سبع عشرة سنة.

وعلى هذا يكون من لم يبلغ هذه السن، ولم تظهر عليه الأمارات الطبيعية في حكم الصبا، ويكون ناقص أهلية الأداء بالنسبة للمعاملات المالية، وغير مسئول جنائيا بالنسبة للجرائم، وتحمل التبعات من الوجهة الجنائية.

٤٧٦- والقوانين المصرية اعتبرته ناقص الأداء بالنسبة للمعاملات المالية، حتى يبلغ الحادية والعشرين، وذلك لتعقد الحياة المادية، وتنوع الأسباب الاقتصادية، وضعف سلطان الأسرة، وإن ذلك لا يبتعد كثيرا عن النص القرآنى الكريم لأن النص القرآنى الذى تلوناه من قبل لا يأمر بإعطائه ماله بمجرد بلوغه النكاح، بل اشترط لإعطائه ماله أن يؤنس منه الرشد؛ إذ يقول سبحانه: ﴿فَإِنْ أَنْسَمَ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١)، والتجارب أثبتت أنه لا يؤنس الرشد قبل الحادية والعشرين، فجعل ذلك قانونا ونظاما يشمل كل الأحوال، ولا يشذ عنه إلا النادر، فيندر من تكون عنده القدرة الكاملة على إدارة أمواله التى تحتاج إلى إدارة قبل الحادية والعشرين، ويندر من يحتاج إلى مدة أطول من ذلك.

أما بالنسبة لتحمل التبعات الجنائية، واعتباره مسئولا عن جرائمه ككل العقلاء، فإنه اكتفى ببلوغه خمس عشرة سنة، فإن هذه السن كافية لإدراك العمل الذى يليق بالمجتمع، والعمل الذى لا يليق، والعمل المؤذى المفسد، والعمل غير المؤذى وغير المفسد، وإن العبرة بهذا السن وقت الارتكاب، ولكن لا يحكم بعقوبة الأشغال الشاقة أو الإعدام إلا على من كان قد بلغ السابعة عشرة وقت الارتكاب.

(١) النساء : ٦ .

٤٧٧- وأحكام الصغير بالنسبة للجرائم تتشابه مع أحكام المجنون ولا يفترق عنه الصبى المميز فى شىء، لأنه فاقد التمييز مثله، لذلك كان حكمهما واحدا، وكذلك الصبى المميز حكمه كحكم المجنون، ولا يفترق عنه إلا فيما يتعلق بالتعزير.

وفى الجملة فإن حكم المجنون والصغير واحد لفقد الإدراك أو لنقصان العقل، وقد قال فى ذلك الشيخ البخارى، والصغر فى أول أحواله مثل الجنون، فيسقط عنه ما يسقط عن المجنون لأنه عديم التمييز والعقل، كالمجنون، والتمييز معنى يعم جميع الحيوانات، به تعرف ما تحتاج إليه من المنافع والمضار التى يتعلق بها بقاؤها، ركبته الله فى طباعها. والعقل يختص بالإنسان، وبه يدرك عواقب الأمور وحقائق الأشياء، وقد عدم الصغير كليهما فى أول أحواله، فكان مثله مثل المجنون، بل أدنى حالا منه، لأنه قد يكون للمجنون تمييز، وإن لم يكن له عقل، وهو عدم الأمرين، أما إذا عقل، أى ترك الصبا من أولى درجات الصغر إلى أوساطها وظهر فيه شىء من آثار العقل، فقد أصاب ضربا من أهلية الأداء، فكان ينبغى أن يثبت فى حقه وجوب الأداء بحسب ذلك، ولكن الصبا عذر مع أنه قد أصاب ضربا من الأهلية، لبقاء الصبا، وعدم بلوغ العقل غاية الاعتداء، فسقط بهذا العذر مالا يحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى لكن لا يسقط ما يحتمل السقوط^(١).

ويقول رضى الله عنه: «إن الصبا من أسباب المرحمة طبعا، فإن كل طبع سليم يميل إلى الترحم على الصغار، وشرعا لقوله ﷺ: «من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا»، فجعل الصغر سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو، أى جعل سببا لإسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه. . واحترز عن حقوق العباد، فإنها حقوق محترمة تجب لمصالح المستحق وتعلق حقه بها، فلا يمتنع وجوبها بسبب الصبا، كما لا يمتنع فى حق البالغ بعذر. . ويكون الصبا سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو، فلا يحرم الصبى من الميراث بسبب القتل حتى لو قتل مورثه عمدا أو خطأ يستحق ميراثه، لأن موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو، بأعذار كثيرة، فيسقط بعذر الصبا، ويجعل كأن المورث مات حتف أنفه، ولأن الحرمان يثبت بطريق العقوبة، وفعل الصبى لا يصلح سببا للعقوبة لقصور معنى الجنائية فى فعله، بخلاف الدية فإنها تجب لعصمة المحل وهو أهل لوجوبه عليه إذ الصبا لا ينفى عصمة المحل»^(٢).

٤٧٨- هذا كلام واضح فى أن الصغير مميزا أو غير مميز يعطى حكم المجنون فى الحقوق التى تترتب على أفعال الأذى التى تصدر عنه، حتى إنه لا يحرم من الميراث إذا قتل مورثه عمدا أو غير عامد، لأن الحرمان عقوبة، وأفعاله لا تصلح محلا

(١) حاشية فخر الإسلام ج٤ ص ١٣٩٢ . (٢) الكتاب المذكور ص ١٣٣٣ .

للعقاب، ولأن القتل المانع من الميراث هو القتل الذى يترتب عليه عقاب عند فقهاء الحنفية، وقتل المجنون والصبي لا يوجب كفارة عندهم، فلا يمنع من الميراث عندهم، وقد خالف فى ذلك الحنابلة والشافعية على ما هو مبين فى موضعه .

٤٧٩- ويلاحظ أن الصبي المميز يجوز تعزيره بما يناسبه، بخلاف المجنون والصبي غير المميز، فقد جاء فى البدائع ما نصه: «وأما شروط وجوب التعزير فالعقل فقط، فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدور، سواء أكان حرا أم كان عبدا ذكرا كان أم أنثى مسلما أو كافرا بالغا أو صبيا بعد أن يكون عاقلا، لأن هؤلاء ليسوا من أهل العقوبة إلا الصبي العاقل، فإنه يعزر تأديبا لا عقوبة» .

وإن هذا النص يستفاد منه أن الصبي المميز يؤدب تعزيرا ولا يعد ذلك من قبيل العقاب، بل يعد من قبيل التهذيب والصيانة، والتوجيه نحو الخير، بتعويده اجتناب الأذى وعوده أخضر .

٤٨٠- وإن هذا الاتجاه يتقارب من اتجاه القانون المصرى بشأن الصغار فى آخر أدواره، فإن قانون التشرد الذى صدر فى سنة ١٩٠٨ والذى عدل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ يتجه إلى حماية الأحداث، وحياطتهم من كثير من الشرور الاجتماعية التى يتعرضون لها^(١) .

وإن قانون حماية الأحداث بهذا الاتجاه التهذيبي لم يتقيد بحد أدنى للسن، فلا فرق فيه بين سن السابعة وما فوقها وما قبلها، فلم ينص القانون على حد أدنى، وهو وضع مقصود، حتى لا يتقيد تطبيق القانون ببلوغ الصغير سبع سنوات كما هو الشأن فى المسئولية عن الجرائم، لأن المجال ليس مجال مسئولية عن جرائم يرتكبها الصغير، فإن حالات التشرد المنصوص عليها فى القانون لا تعد من قبيل الجرائم، ولا تعد التدابير المقررة به عقوبات، وإنما طرق تهذيبي للحدث لا تتصل بالمسئولية الجنائية بأية صلة^(٢) .

٤٨١- ونرى من هذا أن قانون التشرد يتجه إلى تهذيب المتشردين بشكل عام ولا يتجه إلى عقابهم، ولذا لا يفرق بين سن وسن مادامت حال التشرد قد ثبتت، وهى التى يفقد فيها الحدث رعاية الأسرة وقوامها عليه لتجنبه الزلل، وتهديه وترشده فلا فرق فيها بين مميز وغير مميز .

ولكن مع ذلك اعتبر القانون للصغار جرائم، وذلك إن كانوا مميزين، وإن لم يبلغوا الخامسة عشرة، وقد تطورت القوانين فى ذلك، فقانون سنة ١٨٨٣ جعل للإنسان ثلاث مراحل:

(٢) الكتاب المذكور ص ٥٠٩ .

(١) الأحكام العامة فى قانون العقوبات ص ٥٠٨ .

الأولى : تبدأ من الميلاد إلى ما دون السابعة، وفيها لا يسأل الصغير جنائيا فلا تقام الدعوى عليه، وجاء ذلك فى المادة ٦٤ .

والثانية : من السابعة إلى الخامسة عشرة، وفيها يختلف الحكم تبعا لما إذا كان الصغير مميزا، أو غير مميز، فإذا ثبت للقاضى أن الصغير الذى يكون فى هذه الفترة قد فعل ما فعل بغير تمييز، فإنه لا يحكم عليه بعقوبة مطلقا، بل يحكم بتسليمه إلى أهله، أو لمن يقبل أن يتكفل به من ذوى الشرف والاعتبار، أما إذا ثبت أنه ارتكب الفعل بتمييز فتوقع عليه العقوبة التأديبية مع تخفيفها وجوبا فى الجنائيات إلى عقوبة الحبس على اختلاف قدرها تبعا للعقوبة المقررة فى القانون للجريمة التى وقعت، وفى الجرح إلى قدر دون ما يحكم به على من يكون بالغًا، أما المرحلة الثالثة فهى مرحلة الرشد الكامل، وتبدأ ببلوغ الخامسة عشرة، فيسأل الجانى عن كل ما يرتكب من جرائم مسئولية كاملة.

تلك هى أحكام قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٢، والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣٧ - وقد حدثت تطورات فيه آخرها القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ متضمنا إنشاء محاكم خاصة بالأحداث، وقد ميزهم بأحكام خاصة فى الإجراءات، وبذلك صارت لهم أحكام خاصة، وقد قسم الصغار إلى أربع مراحل: أولها من الميلاد إلى السابعة، والثانية من السابعة إلى الثانية عشرة، والثالثة من الثانية عشرة إلى الخامسة عشرة، والرابعة من الخامسة عشرة إلى السابعة عشرة.

والمرحلة الأولى لا مسئولية فيها، والثانية تكون عقوبته تهيئية تأديبية، وليست عقوبة بالمعنى الدقيق، وفى المرحلة الثالثة يعاقب الصغير، ولكن تكون عقوبته أخف من عقوبة البالغ العاقل، ومع ذلك يجوز للقاضى أن يستبدل بالعقوبة وسائل أخرى تقويمية، وأما المرحلة الأخيرة، وهى التى تكون فى الخامسة عشرة إلى السابعة عشرة، فإن المسئولية تكون كاملة، ولكن لا يحكم عليه بالإعدام، ولا الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة^(١).

٤٨٢- هذه خلاصة موجزة أشد الإيجاز لأحكام القانون الجنائى المصرى، ولنترك الحكم فيما بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة، فهو حكم لا يتلاقى مع مذهب من الذاهب الفقهيّة، لأنه اعتبر المسئولية كاملة، ولكن منع عقوبة القصاص فى النفس، وبذلك اعترف بالمسئولية الكاملة، ولم يرتب عليها كل نتائجها، ولو كان قد أغفل المسئولية الجنائية كاملة إلى السابعة عشرة لكان فى ذلك مقاربا من مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه الذى خالفه فيه صاحبان وجمهور الفقهاء .

(١) الكتاب المذكور ص ٤٦٥ ، وما بعدها .

أما فيما عدا هذه من المراحل، فإنه يتفق مع الفقه في إعفاء الطفل الذي لم يبلغ السابعة من أى مسئولية جنائية، بيد أن الشريعة لم تعفه من المغارم المالية على ما أشرنا، وفيما بعد السابعة إلى الثانية عشرة يتفق تماما مع الشريعة من حيث إن الجزاء على ما يرتكبه يكون تهديبياً، فإن ذلك ما صرح به الفقهاء، من أن التعزير الذى ينزل بالصغير المميز يكون للتأديب، لا للعقاب.

أما فى الفترة بين الثانية عشرة والخامسة عشرة، فإن القانون يلقى تبعة على الصغير، ويجعله مسئولا مستحقا للعقاب، ولكن عقابه دون عقاب الكبير، وإنه فى هذا يبدو بعيدا عن الشريعة، ولكنه قد يكون قريبا منها، ذلك لأن سن الثانية عشرة هى سن المراهقة، وهى السن التى يكون فيها أحيانا البلوغ الطبيعى بنمو أعضاء التناسل فى الأنثى والذكر، والشريعة تعتبر هذه المظاهر هى أمارات البلوغ ابتداء، وبذلك لا تتباعد الشريعة كثيرا، وفوق ذلك قد أعطى القاضى حق جعل الجزاء تقويميا، ولا يمنع من ذلك فى هذه السن.

ولذا يصح لنا أن نقول إن كل ما فى القانون فى فترات ما قبل البلوغ من قبل تنظيم التعزير، وبذلك لا يكون مخالفا للشريعة.

٤٨٣- بقى أن ننظر: هل تقر الشريعة أحكام قانون التشرد للأحداث الذى لا يتقيد بسن خاص؟ ونقول فى الجواب عن ذلك: إن هؤلاء الأطفال المشردين من الصغر سواء أكانوا مميزين أم كانوا غير مميزين إذا نظرنا إليهم نظرة فاحصة نجدهم أطفالا ليس لهم أولياء على النفس يقومون بصيانتهم وتهذيبهم وتربيتهم، أو لهم أولياء تخلوا عن واجبهم، فكانوا بحكم الشرع فى حكم المعزولين عن هذه الولاية، وبذلك تكون الولاية عليهم لولى الأمر، لأن القاعدة الفقهية: أن السلطان ولى من لا ولى له، فإذا كانت الدولة قد تولت تنظيم أحوال الأطفال المشردين، فقد تولت أمرا هو لها، وهو من قبيل تنظيم ولايتها.

الغلط والخطأ والجهل

٤٨٤- قلنا إنه لا بد لكى يتحقق ركن الجريمة كاملا، أن يقصد الجانى إلى الفعل الذى يترتب عليه الأذى قصدا صحيحا كاملا لا يفسده إكراه، وإلى النتائج قصدا صحيحا كاملا، فيضرب بالسيف ليقتل، لا ليهدد، ويصوب السهم لينفذ إلى القلب، لا ليتمرن على الضرب، أو يخيف المضروب، فإن تحقق هذا النوع من الفعل فقد تكاملت الجريمة، وينقص منها بمقدار النقص من القصد. ولا عبرة فى تقدير الجريمة من الناحية الدنيوية إلى الباعث عليها ما دامت هى فى ذاتها غير عادلة، وما دام الشارع قد قرر أصل الإثم فيها.

فالعبارة في الجريمة الكاملة التي تستوجب العقوبة كاملة أن تكون معصية وإثما قد نهى عنه الشارع، وأن يكون القصد إلى الفعل ونتائجه ثابتا ثبوتاً كاملاً.

وقد نوهنا في كلامنا إلى أن الباعث عند جمهور الفقهاء ليس له دخل في تقدير العقاب، فلا فرق في جريمة القتل بين قتل للاغتصاب أو الاستلاب، وقتل القذف والطعن، فإن ذلك كله قتل، وعقوبة القتل المتعمد العدوان هي القود بإجماع الفقهاء، ما دام الفعل قد وصف بأنه معصية، فإذا كان الباعث يخرج الفعل عن كونه معصية كمن قتل رجلاً وجده مع امرأته أو رآه يزني بإحدى محارمه، أو قتل إحدى محارمه التي ثبت زناها، فإن الفعل في هذه الحال يخرج عن معنى المعصية، فلا تكون ثمة جريمة، ولا يكون ثمة عقاب.

وقد بينا في الماضي القصد إلى الفعل والقصد إلى نتائجه، وذكرنا ذلك خاصة في القصد إلى القتل العمد وشبه العمد، والتسبب والخطأ.

٤٨٥- ولا بد أن نشير هنا إلى تقسيم القصد إلى معين وغير معين، لأنه لا بد لبيان معنى الغلط من ذلك، فنقول إن القصد إلى الفعل مع نتائجه قد يكون معيناً في غايته وفي موضوعه، فيكون معيناً في غايته إذا قصد بالفعل الوصول إلى النتيجة المعلومة، فيقصد بالفعل قطع اليد، أو فقء العين، أو إزهاق الروح، وذلك النوع من القصد يعرف بالآلة، ويعرف بما يحيط بالفعل من قرائن، كمن يلقي على جماعة مادة متفجرة في مكان محدود فإنه بلا شك يفرض أنه قصد قتلهم، ولم يقصد تفريقهم.

ويكون الفعل معيناً في موضوعه إذا عين شخصاً معيناً بالأذى، وقصد إليه كاملاً، بأن قصد الفعل وقصد نتائجه.

ويكون القصد غير معين إذا قصد الفعل، ولم يقصد شخصاً معيناً، بل قصد الجريمة، وليس لها موضوع معين، ويفرض ذلك في صور كثيرة كمن يحفر في الطريق العام بثراً يقصد بحفرها سقوط من يمر فيها، ويكون القصد معيناً بتوافر القصد إلى النتيجة غير معين بالنسبة لموضوعه لأنه لم يقصد أي شخص معين.

٤٨٦- وإذا توافر القصد إلى معين ثم تخلف القصد بأن قصد إلى قتل معصوم الدم فغلط وقتل غيره، يكون قد وقع في الإثم بلا شك، وارتكب عملاً إجرامياً، لأن الاعتداء على النفس الإنسانية واحد، لا فرق بين نفس ونفس، وشخص وشخص، وكذلك إذا قصد أن يقطع يد شخص معين فحصل غلط، وقطع يد شخص آخر، فإن الجريمة قد ثبتت.

الغلط

٤٨٧- هذا هو الغلط، فالغلط أن تقصد شخصا معينا بالأذى فيكون الأذى على غيره، فهل هذا الغلط له أثر في عقوبة الجريمة.

ولكن قبل أن نخوض في بيان أحكام الغلط يجب أن نفرض ثلاثة فروض:

أولاً: أن يكون الغلط في قصد أمر لا معصية فيه، فيقع في أمر فيه معصية كمن يخطئ فيطأ في الظلام امرأة أجنبية على أنها زوجته، وهو ما يسمى في عرف الفقهاء الوطء بشبهة، والحكم في هذه الحال أن ذلك يكون داخلاً في حكم الخطأ لأنه لم يقصد إلى جريمة، ولكنها وقعت بغير قصد، فتكون في حقوق الله تعالى موضع عفو، وفي حقوق العباد يكون التعويض، أو بعبارة أخرى تكون الدية.

الفرض الثاني: أن يكون الغلط في القصد إلى حرام هو معصية فيتبين أن الفعل حلال كمن يقصد إلى قتل شخص على أنه مؤمن عدو له، وهو معصوم الدم، فيتبين أنه حربى حلال الدم، وهذا قد قررنا أن يكون آثماً فيما بينه وبين الله تعالى غير معاقب في الدنيا، لأن الحكم في الدنيا على ما ظهر، وقد ضربنا على ذلك الأمثال عند الكلام في الجرائم المقصودة وغير المقصودة.

الغرض الثالث: هو أن يكون القصد إلى معين يكون القصد إليه معصية، ولكن تبين أن من نزلت به الجريمة كان غير المقصود، وهو معصوم الدم بلا ريب، فإن ذلك موضع الكلام.

٤٨٨- وإن الموضوع الذي يقتضى القول هو الغلط في الفرض الثالث، وهو أن يكون القصد إلى الجريمة بالنسبة لمعين، فيكون الغلط في غيره، فهل ينظر إلى معنى الاعتداء المجرد من غير نظر إلى موضوعه؟ إنه بالنسبة للاعتداء على الأطراف لا فرق في ذلك، وكذلك بالنسبة للحدود فيما هو الظاهر من أقوال الفقهاء، لأنه لا فرق في الاعتداء على حقوق الله تعالى، إذ إن حقوق الله تعالى ليس المقصود بالعقوبة فيها حق الشخص، إنما المقصود بالعقوبة فيها هو دفع الفساد ومنع الشر، وكذلك الأمر في العقوبات التعزيرية لا على ذات الفعل من غير نظر إلى من وقع عليه، إذ هي لمنع الشر في المجتمع من غير نظر إلى من يقع عليه، وهي من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فهي لمنع المنكر أياً كان من ينزل به هذا المنكر.

٤٨٩- إنما الأمر الذي اختلف فيه الفقهاء هو بالنسبة للغلط في جرائم القتل بأن يقصد بالقتل العدوان شخصاً معصوم الدم، فتبين خلافه وهو معصوم الدم أيضاً، فهل يعد هذا جريمة قتل متعمد تكون عقوبته القصاص صورة ومعنى؟

هذا مجال نظرهم، فإن القصاص عند البعض أساسه أن يكون الاعتداء مقصوداً والمعتدى عليه معينا يتعمد القاتل قتله، إذ القصاص لا يكون إلا على قتل متعمد

والتعمد يقتضى تعمدًا يقصد فيه الشخص ولا يقصد فيه الفعل فقط، هذا نظر إلى الناحية الشخصية في المجنى عليه، وذلك نظر لبعض الشافعية، ويعتمدون في ذلك على معنى التعمد، وعلى معنى القصاص، فإن التعمد معناه قصد إلى شخص معين، لا إلى مجرد شخص، وذلك يقتضى أن يكون المقتول مقصودًا بذاته ويعدون هذا شبه عمد.

ونظر بعض آخر من الشافعية، وبعض الحنابلة نظراً آخر، وهو يقرر أن ذلك يعد من القتل الخطأ، ذلك أنهم يعدون من يقصد قتل إنسان ولو كان معصوماً فيصيب غيره من قبيل القتل الخطأ، وهذا نص ما جاء في المغنى في هذا المقام: «وإن قصد فعلاً محرماً مثل أن يقصد قتل بهيمة أو آدمى معصوم، فيصيب غيره خطأ لأنه لم يقصد قتله، وهذا مذهب الشافعي، وكذلك قال ابن المنذر»^(١).

ويفهم من هذا أن القتل العمد على مقتضى هذا النظر يجب أن يكون الشخص فيه معيناً مقصوداً، ويصيبه القاتل بفعله.

ذاتك نظراً كلاهما يعنى القاتل من القصاص الكامل. والنظر الأول يعتبره شبه عمد لوجود القصد إلى الجريمة، وإن لم يصب هدفها، والثاني يعتبره خطأ، لأن الهدف المقصود لم يصبه.

٤٩٠- وهذا هو ظاهر عبارات الحنفية فهم يعتبرونه خطأ، ولا يعتبرونه عمداً، ولا شبه عمد، فإن شبه العمد عندهم ما يكون بألة غير محددة، أو بألة ليس من شأنها أن تقتل عادة، والخطأ أن يكون الفعل غير مقصود أصلاً أو قصد به غيره، فأصاب معصوم الدم، وقد قال الكاساني في تعريف الخطأ: «فالخطأ قد يكون في نفس الفعل، وقد يكون في ظن الفاعل، أما الأول فنحو أن يقصد صيداً، فيصيب آدمياً، وأن يقصد رجلاً فيصيب غيره، فإن قصد عضواً من رجل فأصاب آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ، وأما الثاني فنحو أن يرمى إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم»^(٢).

وإن هذا النص يستفاد منه أن يرى إنساناً معصوماً الدم، فيصيب الهدف معصوماً آخر يعد القتل خطأً.

وعندى أن اعتباره شبه عمد أولى لثلاثة أسباب:

أولها: أن قصد المعصية ثابت، وقصد المعصية يتنافى مع المعنى الشرعي للخطأ، لأن الخطأ مرفوع الإثم، فنص الحديث الشريف: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه».

(٢) البدائع ج٧ ص ٢٢٤.

(١) المغنى ج٧ ص ٦٥١ طبعة المنار، الثانية.

ثانيها : أن قصد الجريمة ثابت، والمقصود متلاق في معناه مع النتيجة؛ لأن القصد معصية انتهت بجريمة تشبه المقصودة تماما.

ثالثها : أن الأمر في هذا لا يمكن أن يكون محل عفو عند الله تعالى؛ لأن قصد المعصية ثابت مؤكد.

٤٩١- هذه هي المذاهب الثلاثة، ومذهب المالكية هو التفرقة بين القتل المباشر، والقتل بالتسبب، فالقتل المباشر لا عبرة فيه بادعاء الغلط، فإذا قصد شخصا معصوما وأصاب غيره فهو عمد يعاقب عليه عقوبة العمد، إذ إنه قصد معصوما وأصاب معصوما، فعد قاتلا متعمدا، أما إذا كان القتل بالتسبب لا بالمباشرة، فإن القتل لا يعد عمدا إلا إذا أصاب المقتول الذي قصده، لأن إصابة غيره تجعل قصده موضع احتمال، إذ إنه لا يباشر القتل بنفسه، بل يباشره غيره، فلا يمكن إثبات القصد إليه.

٤٩٢- هذا هو الغلط، ونرى بعض الفقهاء يدرجه في أحكام الخطأ، بيد أنه يفترق عنه بفرق جوهري، فإن الخطأ يكون فيه اعتداء في الفعل، ولا يكون اعتداء في القصد، أما الغلط، فإنه لا بد أن يكون فيه اعتداء في القصد، وربما يكون فيه اعتداء في الفعل، فيكون غلطا إذا قصد الاعتداء على معصوم الدم، فأصاب غيره، وقد يكون العصيان في القصد، ولا يكون في الفعل عصيان، كمن يقصد الزنى بامرأة فتبين أنها حليلته، وعلى ذلك يكون الفرق جوهريا بين الخطأ والغلط، إذ الخطأ يكون فيه الاعتداء في الفعل دائما، والقصد يكون سليما لا معصية فيه، أما الغلط فالقصد آثم دائما، والفعل قد يكون فيه اعتداء، وقد يكون خاليا من الاعتداء.

الخطأ

٤٩٣- ذكرنا في ماضى قولنا معنى الخطأ وأقسامه عندما تكلمنا في الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة، ولا نكرر هنا ما قلناه هناك، ولكن لا بد أن نشير إلى نوع من الخطأ لم نتكلم عنه في الماضى، وهو الفعل الذى يكون فى ذاته مباحا، ويقصد الشخص فيه إلى الفعل قصدا معينا، ولكن يترتب على الفعل المقصود نتائج غير التى يريدتها، فالقصد سليم والعمل سليم، ولكن ترتب عليه ما ليس فى الحساب. ومن ذلك من يضرب ولده أو حفيده تأديبا، فيصيبه بجرح أو تلف عضو، أو تلف نفس، فإن مالكا رضى الله عنه يعتبر هذا من الخطأ، لأن الجرائم عنده إما عمد، وإما خطأ، ولا وسط بينهما، فليس عنده جريمة تعد شبه عمد، كالفروض التى فرضها الفقهاء فى جرائم القتل، وإذا لم يكن هذا عمدا لعدم قصد الاعتداء فإنه يكون مندرجا فى ضمن الخطأ، ومثله كل تعليم يترتب عليه تلف النفس أو عضو، سواء أكان من الأب أم كان من غيره.

وبعض الذين كتبوا فى الفقه الإسلامى حديثا يقرر أن ذلك غير ما يقرره أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى، ولكن يظهر أنهم جميعا يعتبرونه من حيث نتيجته فى معنى الخطأ، ولا يعتبرونه كسبه العمد، ولذا جاء فى المعنى ما نصه:

«إن سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق، فالضمان على عاقلة السابح، لأنه سلم إليه ليحتاط فى حفظه، فإذا غرق نسب إليه التفريط فى حفظه، وقال القاضى: قياس المذهب ألا يضمه، لأنه فعل ما جرت العادة به لمصلحته، فلم يضمن ما تلف، كما إذا ضرب المعلم ضربا معتاد التلف به، فأما الكبير إذا غرق، فليس على السابح شىء إذ لم يفرط، لأن الكبير فى يد نفسه لا ينسب التفريط فى هلاكه إلى غيره.

٤٩٤- وإن هذا النوع من الأخطاء يكون ابتداءه حقا، بل يكون واجبا، كما هو الشأن فى تأديب الرجل ولده أو الجد حفيده، وهو من قبيل استعمال الحق المفضى إلى التلف، وإن الفقهاء قد تكلموا فى هذا بإفاضة فى موضعين:

أحدهما: فى التأديب إذا أدى إلى تلف.

ثانيهما: فى الطيب إذا أدى تطبيقه إلى تلف كان نتيجة لخطئه، وهذا نوع جديد من الخطأ، أساسه الخطأ فى التقدير لا فى العمل، وهو أشبه بالخطأ فى ظن الفاعل.

خطأ التأديب

٤٩٥- النوع الأول: وهو الضرب الذى يكون القصد منه التأديب إذا أفضى إلى الموت أو إلى تلف عضو من الأعضاء، ومن المتفق عليه أنه لا يوجب قصاصا، لأن قصد العدوان غير قائم، ومن ذلك ضرب الوالد ولده، وضرب المعلم بإذن الولي تلميذه، وذكروا أن من ذلك ضرب الزوج زوجته، على نظر فى ذلك سنقره فيما بعد.

هذا بالنسبة للقصاص، أما بالنسبة لضمان الدية، فقد اتفقوا على الضمان فى تأديب الزوجة، لأن ضرب الزوجة إذا تعين سبيلا لمنع نشوزها مقيد بوصف، فلم يؤذن فيه بإطلاق، بل أذن فيه مقيدا بأن يكون ضربا غير مبرح، فإذا ضربها ضربا مبرحا، فقد جاوز الحد المرسوم، ولا يكون قد فعل الفعل المأذون فيه، بل تجاوزه، ولذلك اتفقوا على أنه يضمن الدية، على أن شرط إعفائه من القصاص هو أن يتوافر شرطان:

أولهما: أن تكون ناشزا وأن يكون الضرب قد تعين للتأديب، بأن كان قد وعظها ثم هجرها فى المضجع ولم ترتدع، فضربها، فإنه فى هذه الحال يكون الضرب قد تعين للتأديب ويكون أصله مباحا، ولكنه تجاوز الحد، أما إذا كانت غير ناشز فضربها اعتداء أو مغاضبة كما يفعل بعض الأزواج، فإنه فى ظاهر الشريعة يكون معتديا فيكون

قتله شبه عمد على الأقل، ولا يكون خطأ، وعند مالك رضى الله عنه الذى لا يفرض فى القتل نوعا اسمه شبه عمد، فإنه يكون قاتلا عمدا ويقتص منه، ومثل ذلك إذا كان الضرب لم يتعين سبيلا لمنع النشوز، ويجب أن يعلم الذين يريدون أن يعرفوا مقاصد الشريعة أن الضرب ضرر وإيذاء يلحق الزوجة، وإن الضرر بوجه عام لا يباح إلا لوقوع ضرر أشد، وهو النشوز الذى يؤدى إلى قطع الحياة الزوجية، فإذا أدى إليه ولم يتعين لدفع النشوز إلا هو أبيع فى تلك الحدود التى سنها النبي ﷺ.

الشرط الثانى: لمنع القصاص فى ضرب المرأة ألا يكون الضرب غير مبرح ابتداء فإن ضربها بعصا ضربا شديدا فإنه لا يكون مباحا، فيكون شبه عمد، ولا يكون خطأ، ويعزر تعزيرا شديدا على مذهب الأئمة الثلاثة، وبمقتضى ظاهر مذهب مالك يكون عمدا يوجب القصاص، ولكن إذا لكرها فأثر ذلك فى نفسها فماتت فإن هذا هو الذى يعفى فيه من القصاص على مذهب مالك، ولا يكون شبه عمد على مذهب الثلاثة إذ يكون قد وضع فيه الخطأ.

٤٩٦- هذا هو ضرب الزوجة للتأديب إذا أفضى إلى الموت، أما ضرب الأب أو الجد أو الولي على النفس، أو المعلم بإذن واحد من هؤلاء، إذا أفضى إلى الموت فقد اختلف فيه أبو حنيفة رضى الله عنه مع جمهور الفقهاء، فرأى أبو حنيفة أنه يضمن الأب والجد والولي سواء أكان أبا أم كان غيره ممن أوتوا سلطان التأديب، ورأى الصحابان مع بعض الفقهاء أن المؤدب لا يضمن.

وحجة الصحابين تقوم على أصليين:

أحدهما: أن التأديب فعل مأذون فيه ممن له سلطانه، بل إنه واجب، وإن الموت جاء نتيجة لفعل مأذون فيه، والمتولد من المأذون فيه لا يعد اعتداء، وخصوصا أن الأولياء لهم من الشفقة ما يحول بينهم وبين قصد الأذى، وكذلك الشأن فى المعلم، فإن ذلك عمله، وهو بمقتضى عمله الذى خصص له لا يفرض فيه الاعتداء، فيكون فعله مأذونا من الولي فلا ضمان.

والأصل الثانى: أن التأديب والتعليم أمران مطلوبان على جهة فرض العين بالنسبة للأب أو الولي، وعلى وجه الكفاية بالنسبة لغيرهما، ولو كان ثمة عقاب إذا أدى التأديب أو التعليم إلى تلف عضو أو تلف النفس لامتنع هؤلاء عن القيام بواجبهم خشية الضمان، ويقول فى ذلك: «إن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية، وليس فى وسعه التحرز عنها يمتنع عن التعليم، فكان التضمن سدا لباب التعليم وبالناس حاجة إليه».

ويقرر الكاسانى فى هذا الموضوع قضية عامة، فيقول: «والأصل فى هذه الجناية أنها إذا وردت على ما ليس بمضمون، فالسراية لا تكون مضمونة، لأن الضمان يجب بالفعل السابق، والفعل السابق صادف محلاً غير مضمون».

وحجة أبى حنيفة فى تضمين الأب والجد والولى على النفس بشكل عام أن الأب والجد مأذون لهما بالتأديب لا بالتلف، والفعل فى الأصل لم يتبدى مأذوناً فيه إذا أدى إلى التلف، إذ إن إفضاءه إلى التلف دليل على تجاوز حده. ويقرر الكاسانى أن رأى أبى حنيفة عدم تضمين المعلم، لأنه إن لم يعف من الضمان قد يؤدى الأمر إلى امتناعه عن التعليم، فسقط عنه الضمان عند أبى حنيفة لهذا الاعتبار، أو لهذه الضرورة العامة، ولا يتحقق ذلك فى الأب والجد لوفرة شفقتهم، فهى مهما يكن الأمر تدفعهما إلى التأديب ولو ضمنا، وإذ هما يخشيان عليه الفساد، وهذه الشفقة توجب عليهما التحرز فى الفعل.

٤٩٧- وخلاصة الفرق بين نظر أبى حنيفة ومعه بعض الفقهاء ونظر الصاحبين ومعهم فريق آخر - أن أبا حنيفة - ينظر إلى نتيجة الفعل فيحكم على الفعل بمقتضاه فإن كانت النتيجة تلف النفس أو العضو تبين أن الفعل لم يكن مأذوناً فيه، وإن أعفى من الضمان فى هذه الحال فلضرورة أخرى غير كون الفعل مأذوناً فيه أو غير مأذون، وإن كانت النتيجة لم تصل إلى تلف عضو فالفعل مأذون فيه فلا ضمان.

أما الفريق الآخر من الفقهاء فينظر إلى أصل الفعل، والغرض الذى كان من أجله والمهمة التى يحققها، فإن كان لغرض شرعى مطلوب، فإنه يكون مأذوناً فيه، وتكون النتيجة غير مضمونة، ولو ترتب عليها تلف مادام يخرج عن الحد المعتاد للفعل، وإن كان الفعل غير مأذون فيه ولا يحقق فى جملته مقصداً من مقاصد الشرع فإن العبرة بنتيجته.

خطأ الطبيب

٤٩٨- إن خطأ الطبيب قسمان: خطأ فى التقدير، وخطأ فى الفعل، أما خطأ التقدير فذلك بأن يشخص المرض، ويكتب الدواء وهو يظن فيه الشفاء، فيتبين أن المرض غير ما شخص، وأن الدواء غير ما وصف، وقد تأخر العلاج بسبب ذلك، فترتب عليه زمانة المرض، أو ترتب عليه تلف عضو من الأعضاء أو جزء من عضو، ثم يكون خطأ فى التقدير، فتبين أن المرض كان يمكن علاجه بدواء من غير قطع، فإن التلف الذى أصاب الجسم لم يكن فى هذه الحال من الفعل فقط، بل من خطأ التقدير.

وإن الحكم فى الصورة الأولى كما هو واضح من المبادئ الفقهية المقررة الثابتة عند الفقهاء أنه لا ضمان فيه ما دام الطبيب قد ثبتت كفايته، وليس ممنوعاً من أن يتولى

أعمال التطبيب الذي يكون على هذا الوصف دواء فترتب عليه تلف العضو أو تلف الجسم، فلا ضمان عليه لأنه يكون موتاً أو تلفاً بفعل مشروع، وعند الحنفية أن مثل ذلك لا ضمان فيه، إذ إن الموت يتناول المريض، ولا يعتبره الحنفية من التسبب، ولذا قالوا: لو وضع رجل سما لآخر فمات فلا ضمان فيه، فبمقتضى قواعدهم لا ضمان في هذه الصورة، وإن ثمة فرقا واضحا، بين من يصف دواء فيترب عليه أذى، ومن يضع السم، والتفرقة تؤكد منع الضمان، أما المالكية وغيرهم الذين يعتبرون وضع السم من القتل بالاعتداء، فإنهم يعفون الطبيب، لأنه لم يكن في عمله اعتداء، بل عمله واجب وقد أخطأ في التقدير، ومثله مثل المجتهد إن أخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران، ولو أنه ضمن في هذه الحال لأدى ذلك إلى أن يتمتع الناس عن الطب، خشية أن تكثر عليهم الضمانات فينزل بهم الأذى، والطب فرض كفائي بإجماع الفقهاء، لأنه لرفع ضرر الأمراض عن الناس، والتضمنين تعطيل لفرض من الفروض الكفائية المجمع عليها.

ولا شك أن انتفاء الضمان في هذه الصورة وأشباهاها من كل الصور التي يعفى فيها من الضمان لا بد فيه من شرطين:

أحدهما: أن يكون الطبيب غير ممنوع من مزاولته عمله كما أشرنا، لأن ولى الأمر له منع الطبيب الجاهل، وسمى الفقهاء ذلك حجرا، إذ هو في حقيقته حجر فعلى، ولذلك كان من المقررات عندهم أنه يحجر على الطبيب الجاهل، والمفتى الماجن، والمكاري المفلس، فالطبيب الجاهل ثالث ثلاثة يفسدون في المجتمع، ولا ينفعون.

الشرط الثاني: أن يبذل الجهد في تعرف المرض، ويخطئ في التقدير بعد بذل الجهد، وعلى ذلك إذا ثبت أن الطبيب قصر في فحص المريض، ثم وصف دواء كان سببا في مضاعفة الداء، فإنه بلا ريب يكون ضامنا، لأن الأساس في إعفائه أنه اجتهد وأخطأ، فإذا كان لم يجتهد، فإنه بلا شك موضع للإعفاء، ومثله كمثل الفقيه الذي لا يعنى بدراسة ما يعرض له من مسائل، ويفتى فيخطئ، فإنه لا يعد مجتهدا يكون له ثواب الاجتهاد، إن أخطأ، إنما يعد غير أهل للفتيا، بل يعد ماجنا، وإن كانت عنده القدرة على الاجتهاد.

٤٩٩- هذه هي الصورة الأولى من خطأ التقدير عند الطبيب، أما الصورة الثانية، وهي أن يكون خطأ التقدير قد أدى إلى قطع عضو من الأعضاء، بأن قرر وجوب قطع العضو لأكلة، وأنه إن ترك يكون الموت المؤكد، ثم تبين أن ذلك التقدير خطأ، فإنه في هذه الحال يكون أيضا خطأ في الاجتهاد، ويكون الفعل الذي أدى إلى تلف العضو مأذونا فيه من حيث إنه قد أدى إليه من أهل الاجتهاد، وإن القطع في ذاته

كان عملا مقصودا ولكن لم يتوافر في الفعل ركن الاعتداء، إذ إنه لا بد للحكم بأن الفعل جريمة من توافر شرطين:

أحدهما: أن يكون معصية في ذاته، وأن يكون قصد الاعتداء ثابتا، وقد انتفى قصد الاعتداء، فقد قصد السلامة، ولم يقصد الأذى، وانتفى وصف أن الفعل معصية، لأنه قد أدى إليه اجتهاده، كمن قاتل من يحسبهم من الأعداء فتبين أنهم من الأولياء، وما دام الفعل ليس بمعصية بوجه من الوجوه، فإنه لا ضمان فيه والتضمن فيه يؤدي إلى الإحجام عن التطيب.

وإنه يشترط في هذا أن يكون غير ممنوع من الطب، وأن يكون قد بذل الجهد كما أشرنا، فإنه لاغراضة في أن يخطئ، إنما الإثم كل الإثم في ألا يبذل الجهد في علاج أجسام الناس.

٥٠٠- هذا خطأ التقدير، وهو أشبه بالخطأ في الظن أو في القصد في حال الخطأ كمن يقصد شبحا يحسبه ليس بإنسان، فتبين أنه إنسان معصوم الدم، أو يرى إنسانا يحسبه غير معصوم الدم، فتبين أنه معصوم الدم.

أما الخطأ في الفعل بالنسبة للطبيب، وهو أن يجرح للعلاج فيؤدي الجرح إلى تلف الجسم كله، كمن يقطع عضوا أصابته الأكلة فيترتب عليه تلف الجسم كله، وكمن يخنن طفلا أو جارية فيترتب على ذلك موت المختون، فإن هذا النوع من الخطأ يشبه الخطأ في الفعل في القتل، وقد أجمع الفقهاء على أنه لا يضمن إذا لم يكن ممنوعا من الجراحة، وقد بذل أقصى الجهد والاحتياط، وجاءت النتيجة عكس ما يريد، بأن أدى فعله إلى تلف الجسم بدل سلامته.

وقد اتجه الفقهاء اتجاهاين في تعليل عدم ضمانه:

الاتجاه الأول: وهو نظر أبي حنيفة رضي الله عنه الذي يقرر أن الفعل ينظر فيه إلى نتائجه، فإذا كانت النتيجة ضررا فإن الفعل في الأصل غير مباح، أو بالتعبير الدقيق غير مأذون فيه، وإن كانت النتيجة خيرا فإن الفعل مأذون فيه، بل مأمور به على وجه الحتم واللزوم إذا كان فيه سلامة الأجسام من الآفات والأضرار، وهو غالب عمل الأطباء، وبمقتضى هذا النظر كان ينبغي تضمين الأطباء عن كل ضرر يلحق الجسم بأفعالهم، ولكن أبا حنيفة نظر نظرة عامة أخرى أوسع أفقا من هذا، وهو أنه إذا نجم عن كل ضرر ينال الجسم لعلاج الطبيب، أو جراحته أن يضمن، يؤدي ذلك إلى ضرر اجتماعي إذ هو أمر لا يمكن التحرز عنه مهما يؤت الطبيب من حذق لمهمته؛ لأن في يده جسما حيا تسييره بقدرته الله العلي الخبير لا بقدرته أحد من العباد، فمهما يبذل الطبيب من جهد في الاحتياط فورا ذلك القدر المسيطر، فلو كان التضمن قاعدة عامة

لامتنع الأطباء عن العلاج ليقوا أنفسهم ذلك الضرر المالى الذى يتعرضون له بشكل مستمر، وفى ذلك إهمال فرض كفائى، وهو التطبيب، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن أبا حنيفة يرى أن القياس كان يوجب أن يضمن الأطباء نتائج أعمالهم الضارة ولكن الاستحسان ألا يضمنوا إذا كان الضرر لم يكن نتيجة لإهمال أو لأمر لم يكن فى الإمكان توقيه.

هذا الاتجاه الأول فيمنع ضمان الأطباء لنتائج ما يرتكبون من أخطاء بذلوا الجهد لترقيها، وجاءت الأمور بعكس ما يقدررون.

أما الاتجاه الثانى: وهو اتجاه الصاحبين وجمهور الفقهاء فإنهم يرون أن عمل الطبيب مأذون فيه، وما دام مأذونا فيه فقد خرج عن أصل الضمان لأنه لا يجمع بين الضمان والإذن، وما دام الفعل فى أصله مأذونا فيه، وقام به صاحبه على الوجه الأكمل، ولم يترك سبيلا فى قدرته أن يسلكها إلا سلكها، واتخذ كل أسباب الاحتياط - فلا ضمان عليه.

٥٠١- إذا كان سقوط الضمان للإذن على مقتضى نظر جمهور الفقهاء فمن أين جاء هذا الإذن؟ أهو من أمر الشارع بالطب أمأما باعتباره من الفروض الكفائية، أم جاء الإذن من المريض أو وليه أم جاء الإذن من ولى الأمر الذى أذن للطبيب بمزاولة هذا العمل الشريف الذى هو من ألزم الأعمال لحماية الجسم الإنسانى من الأمراض التى تفتك به، ولكيلا تتعرض الجماعة للتهلكة التى نهى عنها نهيا عاما فى قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (١).

لقد اتفق الفقهاء على ضرورة إذن المريض أو وليه إذا كان قاصرا، أو كان المريض فى حال لا يتمكن فيها من الاستئذان، فإن لم يكن له ولى يستأذن وجب استئذان الحاكم إذنا خاصا باعتباره الولى لهذا المريض الذى لا يستطيع الاستئذان، أو الذى تقعه مداركه الطبيعية عن أن يأذن أولا يأذن؛ لأن الحاكم ولى من لا ولى له، وكان فى حاجة إلى من يتولى أمره، ولكن لا يغنى هذا الإذن من المريض أو من له الولاية عليه من إذن عام لهذا الطبيب بأن يزاول مهنة الطب لما تبين، وما نقلنا من أن ولى الأمر له أن يحجر على الطبيب الجاهل فيمنعه من مزاولة ذلك العمل الخطير.

ولكن ما مناط الإذن المؤثر فى هذا الفعل، أهو إذن المريض أو وليه الخاص أم الإذن العام بمزاولة المهنة.

(١) البقرة: ١٩٥.

قال الشافعي وأحمد: إن المناط في الإذن بالجراحة أو التطبيب هو الإذن الخاص، لأن أجزاء الجسم لصاحبه فلا عبرة بإذن غيره لسقوط الضمان، ولقد جاء في المغنى في تقرير هذه القاعدة:

«وإن قطع طرفاً لإنسان فيه أكلة بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه، وإن قطعها مكرها (أى بغير إذنه) فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص، سواء أكان القاطع إماماً أو غيره، لأن هذه جراحة تؤدي إلى التلف، والأكلة إن كان بقاؤها مخوفاً فقطعها مخوف، وإن كان من قطعت منه صبياً أو مجنوناً وقطعها أجنبى فعليه القصاص، لأنه لا ولاية عليه، وإن قطعها وليه، وهو الأب أو وصيه أو الحاكم أو أمينه المتولى عليه، فلا ضمان عليه، لأنه قصد مصلحته، وله النظر في مصلحته، فكان فعله مأموراً به، فلم يضمن ما تلف به»^(١).

وبهذا يتبين أنه لا عبرة في زوال الضمان بالإذن العام بمزاولة المهنة، لأن الإذن العام يمنع تولى الجهلة من المتطبين، ونفى الضمان الأساس فيه هو الإذن الخاص، وإنه بمقتضى هذا النص ينتفى الضمان، ولو كان الطبيب غير مأذون له بالمزاولة، وإن كان يعاقب لسبب آخر، لا لهذا السبب بالذات لتوافر الإذن الخاص، والمريض يجب أن يتحمل تبعه إذنه للجاهل، وكان عليه أن يتحرى فلا يمكن من جسمه إلا عالماً مأذوناً له.

٥٠٢- هذا نظر الشافعي وأحمد. أما نظر مالك رضى الله عنه فإنه يعتبر الإذن الذى يسقط معه الضمان هو الإذن العام والإذن الخاص معاً، فلا بد من إذن الولي، ولا بد من الإذن العام ليسقط الضمان، وعلى ذلك لا يعتبر فعل الطبيب مأذوناً فيه إذنا يسقط عنه التبعة إلا إذا توافر فيه هذان الإذنان معاً، فإذا أذن المريض أو وليه لشخص لم يؤذن له إذناً عاماً بمزاولة الطب، وترتب على ذلك تلف عضو، أو تلف النفس، فإن من تولى الجراحة ضامن، وكذلك إذا تولى علاجه من غير إذنه فيسترتب على العلاج ضرر بجسمه، فإنه ضامن أيضاً، وعلة هذه الصورة ظاهرة مما بيناه في شرح نظر أحمد والشافعي رضى الله عنهما - أما الضمان في حال الإذن من المريض وعدم الإذن العام، فالسبب في ذلك أن إسقاط المسؤولية يقتضى أن يكون الفعل من الطبيب غير معصية، ولا شك أن منع ولي الأمر من مزاولة ذلك العمل لجهله إياه وحيثئذ يكون عاصياً إذا فعله مع هذا النهى الذى توخى فيه ولي الأمر مصلحة الناس ووقاية أجسامهم من ضرر جهله، وإذا كان غير مباح بالنسبة له، وبالتالي، كان معصية، فإنه يكون غير مأذون فيه، وذلك لا يسقط الضمان، وفوق ذلك فإن ولي الأمر له عقابه،

(١) المغنى ج٧ ص ٣٢٦ طبع المنار، الطبعة الثانية.

ولا يصح أن يكون العقاب على فعل مأذون فيه، فحق العقاب ينافي أصل الإذن، فيتعين أصل الضمان.

٥٠٣- وإنه بمقتضى مذهب أبى حنيفة الذى قررناه من قبل، وهو أن الفعل غير مباح مادام قد ترتب عليه الضرر، ولكن رفع الضمان للمصلحة الاجتماعية الصحية العامة، يشترط الإذن من المريض، ويشترط الإذن العام من ولى الأمر على أساس أن المناط فى رفع المسؤولية ليس هو الإذن إنما المناط هو دفع الضرر عن الطبيب إذا لم يكن عاصيا.

وإنما اشترط الإذن لأنه لا يباح شىء فى ملك الإنسان إلا بإذنه أو إذن وليه وأخص ما يملك الشخص نفسه وجسمه، واشترط إذن ولى الأمر لكيلا يتولى ذلك العمل الجليل جاهل به.

الخطأ الفاحش

٥٠٤- اتفق الفقهاء على أن الخطأ يوجب الضمان، وليس الأساس فى تقدير الخطأ الفاحش وغيره هو مقدار الأذى الذى نزل بالمريض فإن كل أذى ينال الجسم بالتلف أو ينال عضوا منه يعد خطيرا فى ذاته، ولا يمكن أن يعد سيرا. وإنما المراد بالخطأ الفاحش هو الخطأ الذى يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه أو الحذر من النتائج ولم يفعل، فإذا لم يبذل الجهد الذى يوجهه عليه العلم، وتوجهه عليه الذمة والضمير، وترتب على هذا التقصير ضرر أصاب الجسم، أو أصاب جزءا منه، بأن جرحه مثلا، ولم يتبع أصول الجراحة فتلف عضو من الأعضاء، أو أعطاه مصلا، ولم يتوق ما علق به من أوساخ فتلف العضو، فإنه بلا شك يكون ضامنا مسئولا مسؤولية خاصة بالنسبة لهذا المريض، ومسئولية عامة بالنسبة لعمله كطبيب، ويجب الحجر عليه من هذا العمل الجليل إن استمر على هذا الإهمال، وكذلك الحكم إذا كان المريض مصابا بضغط الدم ومرض آخر ففحصه الطبيب ولم يتعرف مقدار الضغط، ووصف له دواء قد يفيد المرض الذى فحصه، ولكنه يعرض المريض المضغوط لأضرار جسمية، ترتبت على ذلك، إنه يكون مسئولا بلا شك.

وإن الفقهاء قد ضربوا مثلا للخطأ الفاحش بطبيب شق رأس فتاة شقا غير معتاد، ولا يجيزه مهرة الأطباء، فترتب على ذلك وفاة المريضة، فقد قالوا إنه يضمن، بخلاف ما إذا راعى كل ما يراعيه الحذاق من الأطباء، وماتت مع ذلك فإنه لا يضمن مادام شق الرأس بإذن من المريضة أو أوليائها^(١).

(١) حاشية الطهطارى ج٧ ص٣٧٦.

وإن المتتبع لأقوال الفقهاء فى المذاهب المختلفة ينتهى إلى أن الطبيب فى صناعته كالفقيه فى اجتهاده، فإذا بذل غاية الجهد وأخطأ فلا تبعة عليه وهو مغفور له بل هو مثاب على اجتهاده، إن قصد بعمله وجه الله سبحانه واحتسب النية، وإن لم يبذل الجهد، وحدث بسبب ذلك ضرر فإنه لا محالة مسئول أمام الله وأمام المريض وأوليائه عن خطئه الذى أدى إلى هذه النتيجة، وهو الذى يسميه الفقهاء، خطأ فاحشا.

٥٠٥- ومنتهى من هذه المسألة إلى قاعدة عامة، وهى أنه لا ضمان على الطبيب فى الفقه الإسلامى إذا كان العلاج أو الجراحة بإذن من المريض أو أوليائه، وكان الطبيب مأذونا له إذنا عاما، وبذل أقصى الجهد فى العلاج، فإن تخلف جزء من هذه الأمور فإن عليه التبعة، وخصوصا بالنسبة للجزء الأخير، وإنا للتضرع إلى الله سبحانه وتعالى، وقد وصل الطب ما وصل إليه من وسائل مختلفة للعلاج أن يحرص الأطباء على بذل أقصى الجهد لعلاج من يطبون لهم من أسقامهم، ومن يزيلون آلامهم بمبضعهم، والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق.

الجهل

٥٠٦- الجهل بالأحكام الشرعية لا يعد بشكل عام عذرا مسوغا لمخالفتها، وإن الأحكام المقررة بالكتاب والسنة لا يسع أحدا مخالفتها، ولا يعد الجهل بها عذرا مسوغا لإسقاط عقوبتها، فلا يصح لأحد يقيم فى الديار الإسلامية من المسلمين أن يدعى أنه يجهل تحريم الخمر، أو يدعى أنه يجهل تحريم الزنى، ففرض العلم بالشرعية وأحكامها أمر ثابت لا يسع مسلما يقيم فى بلاد المسلمين الجهل به، وعلى ذلك لا يعد الجهل عذرا ولا يسقط جريمة أو عقوبة.

بيد أن العلم نوعان: علم عامة وهو العلم بأصول الفرائض العامة التى علمت من الدين بالضرورة، وهذا هو أحكام الشريعة العامة، وهذه لا يعذر فيها جاهل، لأنه لا يسع مسلما ألا يعلمه، والنوع الثانى علم بالشرعية لا يدركه إلا الخاصة الذين وقفوا أنفسهم لدراستها وتعرف أحكامها. ويقول الشافعى فى هذا التقسيم فى رسالته ما نصه:

«العلم علمان: علم عامة لا يسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله، مثل الصلوات الخمس، وأن الله على الناس صوم رمضان وحج البيت إذا استطاع، وزكاة أموالهم، وأنه حرم عليهم القتل والزنى والسرقة والخمر، وما كان فى معنى هذا مما كلف العباد أن يعلموه ويعملوا به، ويعطوه من أنفسهم وأموالهم، وأن يكفوا عما حرم الله عليهم منه، وهذا الصنف كله من العلم موجود نصا فى كتاب الله تعالى، وموجود عاما عند أهل الإسلام ينقله عوامهم عن مضى من عوامهم، ويحكونه عن رسول الله ﷺ، ولا يتنازعون فى حكايته ولا وجوبه عليهم، وهذا العلم الذى لا يمكن فيه الغلط من الخبر ولا التأويل، ولا يجوز التنازع فيه».

«هذه درجة من العلم ليس تبلغها العامة، ولم يكلفها كل الخاصة، ومن احتمل بلوغها من الخاصة فلا يسعهم كلهم أن يعطلوها، وإذا قام بها من خاصتهم من فيه الكفاية لم يخرج غيره ممن تركها إن شاء الله تعالى، والفضل فيها بمن قام بها على من عطلها».

٥٠٧- ومن هذا يتبين أمران:

الأمر الأول: أن الأصول العامة للمحرمات في الإسلام كالخمر والخنزير والزنى والسرقة يعتبر كل مسلم يقيم في الديار الإسلامية على علم بها، لأنها ثابتة بالكتاب والسنة ولا نزاع بين العلماء في أي أمر من أمورها، ومن خالف فيها فقد خلع الرتبة، وجانب طريق الشريعة، وكذلك لا يسع أحدا من أهل الذمة الذين يقيمون في ظل الإسلام جهلها، وذلك لسببين:

أحدهما: أنهم يقيمون مع المسلمين إقامة دائمة، فيفرض بلا ريب أنهم يعلمون الزواجر الاجتماعية التي جاء بها الإسلام، فيعلمون أن السارق تقطع يده، وأن الجروح قصاص، وأن النفس بالنفس، وأن الخمر حرام، وأن الخنزير محرم، وأن أكل أموال الناس باطل، وغير ذلك من نظم الاجتماع والتعامل.

السبب الثاني: أنهم أقاموا مع المسلمين على أساس أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين، ولا شك أنهم يجب عليهم أن يعلموا ما لهم وما عليهم. وهذا العلم قد توافرت أسبابه بالإقامة في ديار الإسلام وبجوار المسلمين.

الأمر الثاني: الذي يدل عليه الكلام الذي نقلناه عن الشافعي رضي الله عنه أن الأحكام التفصيلية لا يعرفها إلا الخاصة من علماء الشريعة المتخصصين في الدراسات الفقهية.

وإن ذلك شأن كل القوانين القائمة، فإن التحريم الذي يشتمل عليه قانون العقوبات يجب أن يعرفه كل من يطبق عليهم ذلك القانون بلا فرق بين عالم وجاهل، فتحريم المخدرات بشكل عام يجب أن يكون معلوما لكل مصرى، وهكذا كل الأحكام العامة التي يشتمل عليها القانون، أما التفاصيل الخاصة من أسباب التخفيف وأسباب التشديد، ومتى تسقط الجرائم، وطرق إثباتها، وقوة الإثبات، وغير ذلك من الدقائق التفصيلية والأحكام الفقهية، فإن ذلك علم فقهاء القانون والذين يطبقونه.

٥٠٨- وإن الذي ننتهى إليه من ذلك هو أن العلم بالتحريم أمر لا بد منه للتأيم، وأن المراد هو العلم بأصل التحريم لا بتفصيله، وأن إمكان العلم كافي لثبوت العلم، وعدم قيام عذر الجهل، وأن ذلك بلا ريب يفرض كاملا بالنسبة لأحكام القرآن والسنة التي انعقد الإجماع عليها، ولا يسع مسلما الجهل بها.

أما غير هذه الأحكام فإنها تفصيلات تجرى فيها اختلافات الفقهاء، وما يختاره ولى الأمر منها للتطبيق يعلنه للناس، وإذا أعلنه يكون فى إمكان كل واحد من أهل الإقليم الذى يطبق فيه أن يعرفه فلا يعذر من بعد ذلك جاهل.

وأكثر ما يكون هذا فى الجرائم التعزيرية، إذ إن جرائم الحدود والقصاص والديات ثابتة فى أصلها بالكتاب والسنة المجمع عليها، فلا مساغ فيها لاختلاف إلا فى جزئيات تتعلق ببعض العقوبات ولا تتعلق بأصل التحريم.

٥٠٩- وإنه من هذا الكلام يستفاد أن بعض الجهل قد يكون سببا لإسقاط العقوبة، أو لتحويلها من حال إلى حال، ولذلك كان الجهل فى الأحوال له حكم خاص.

قسم الفقهاء هذا الجهل ببعض الأحكام إلى أربعة أقسام، كل قسم منها له حكم خاص، والأقسام هى: جهل لا مسوغ له، و جهل فى موضع تأويل. و جهل فيه شبهة، و جهل يعذر فيه الجاهل.

القسم الأول: جهل لا يعذر فيه صاحبه ولا شبهة فيه كالردة بعد إيمان أو ارتكاب ما نص القرآن نصا قاطعا على تحريمه معتقدا حله، وهو مسلم، كالجهل بأن الزنى فى ذاته حرام، وكالجهل بأن السرقة حرام، وكالجهل بأن القذف حرام، وغير ذلك من المحرمات المنصوص عليها بنص قطعى لا يحتمل التأويل، فإن الجهل فى ذلك إثم فى ذاته، والإثم لا يبرر الإثم، وهكذا كل جهل بأمر من الأمور التى ذكر الشافعى، أنه لا يسع مسلما أن يجهلها.

وقد ذكروا من هذا القسم جهل غير المسلم بوحدانية الله تعالى، وجهله برسالة الرسول ﷺ بعد أن بلغته الرسالة المحمدية على وجهها الصحيح فإن هذا جهل لا يعذر فيه صاحبه، وهو جحود فى مقام البيئات الواضحة الظاهرة التى لا مساغ لإنكارها.

ولكن هل يعد من ذلك جهل غير المسلم بالأحكام التى جاءت بها الأدلة القاطعة الثابتة التى لا مجال للشك فيها، فنقول فى ذلك، إن جهل المسلم بأحكام الجنايات الإسلامية التى يكون فيها اعتداء على حقوق العباد ليست موضع عذر بالاتفاق، وكذلك بالنسبة للحدود العامة.

أما المحرمات التى تتصل بالنواحى الشخصية، ومثلها تحريم المحرمات من النساء فإن التحريم لغير المسلم غير ثابت من حيث التعامل وتطبيق الأحكام لا من حيث أصل الوجوب، وعلى ذلك لا يصح لمسلم أن يتلف خمرا لدمى، أو خنزيرا وتحترم ملكيته له، وذلك عند أبى حنيفة، فقد قرر أنه لا يتعرض لهم إذا تزوجوا

بالمحارم، وكانت دياناتهم تبيح ذلك. كالمجوس الذين كانوا يبيحون للرجل أن يتزوج بنته أو أمه. ولا يصح للحاكم أن يضع لهم عقوبات تعزيرية، كما لا يصح أن يفرض عليهم العقوبات التي تكون للمسلمين على مثل هذا الفعل، ولا يعد ذلك زنى بحيث يقام الحد، بل إنه يثبت النسب، ولو ترافعوا إلى القاضى المسلم يحكم بمقتضى الزواج، ولا يتعرض لصحته، فيحكم بالميراث بالنسب، وبالفقعة للزوجة، ولا يحكم بصحة الزواج، وإن كانت بعض آثاره تنفذ، وذلك كله عند أبى حنيفة، وقد خالف فى بعض ذلك الصاحبان وجمهور الفقهاء.

٥١٠- هذا هو القسم الذى لا يكون الجهل به سببا لعذر أو موجدا شبهة، وإن كان قد تبعه بعض الأحكام، فليس ناشئا عن أن الجهل عذر، إنما نشأ من ترك الحرية الدينية الشخصية لكل من تظلمهم الأرض الإسلامية، حتى لا يكون ثمة إكراه فى الدين، وتلك نظرة أبى حنيفة الحر الذى كان يحمى بفقهاء الحرية الشخصية ما استطاع إلى ذلك سبيلا، وخالفه جمهور الفقهاء كما أشرنا.

أما القسم الثانى: وهو الجهل الذى يكون فى موضع اشتباه، فإنه يشمل أمرين:

أحدهما: الجهل فى المسائل التى يحتاج فهمها إلى ضرب من التأويل والتفسير، وتكون هى محتملة، وإن الحق فيها بالتأمل والفحص والدراسة، كتأويل بعض الناس صفات الله تعالى بما لا يتفق مع ما قرره السلف، فإن هذا جهل له تأويل، وصاحبه لا يعاقب على تأويله ولا على رأيه، ولا يعد كافرا بهذا التأويل ما دام لا ينكر شيئا علم من الدين بالضرورة، ولكنه يعاقب تعزيرا إذا أخذ يدعو إلى رأيه، لأنه إذا كان عذر فى رأيه للجهل بعلم التأويل، أو بأحاديث النبى ﷺ، أو لم يأخذ برأى السلف الصالح فإنه لا يترك ينشر ضلاله بين الناس، فيفسد تفكيرهم، واعتقادهم، فليس العقاب فى موضوع جهله، إنما العقاب لتضليله.

الأمر الثانى: الذى يعذر فيه الجاهل للشبهة هو فى حال البغى، فالباغى هو الذى يخرج على الحاكم العادل بتأويل باطل، وهذا الباغى إذا تكونت له حوزة ودولة قائمة بذاتها يحكم فيها، فإن ما يتلفه من مال أو نفس تكون فى ظل دولة الحاكم العادل لا يضمن إذا قدر عليه، وقد قرر ذلك الحنفية فى فقههم وخالف فيه الشافعية من جمهور الفقهاء، وحجة الحنفية فى نظرهم أنه لما صار له منفعة وقوة أصبح غير داخل فى ولاية الإمام العادل فعلا وحسا وحقيقة، فكان تأويله الفاسد هو المسيطر، وقد قررنا فيما أسلفنا أن شرط العقاب على الفعل أن يكون الفاعل عند الارتكاب يمكن بحكم الولاية الفعلية تنفيذ العقاب فيه، هذا نظر أبى حنيفة وأصحابه وهو يتفق مع منطقتهم الفقهي الذى شرحناه فى باب سريان القانون على المكان.

وحجة الجمهور في عدم سقوط جرائم الباغي على الأموال والأنفس، ولو صار له منعة وقوة أنشأ بها دولة - أنه مسلم ملتزم بحكم الإسلام أن ينفذ أحكامه، وهو بحكم الولاية الإسلامية في سلطان الحاكم العادل ولو تمرد عليه، ولا شك أن إتلاف الأنفس والأموال لا يجوز بأى اعتبار، فالباغي لا يسقط ذلك الحق الثابت بحكم القرآن الصريح، والسنة المقطوع بها، إذ البغى إثم في ذاته، والإثم لا يبرر سقوط حقوق الشرع الواجبة النفاذ، وجهله الأحكام لا يسوغ اعتدائه، ولذلك لا يعد الجهل في هذه الحال عذرا يسقط العقاب.

وكيفما كان الحكم الدنيوى، فالإثم ثابت لأنه يخالف أحكام الشرع الثابتة المقطوع بها.

٥١١- هذا هو حكم الجهل الذى يكون فيه الشخص فى حال اشتباه بسبب سوء التأويل فى نصوص قد تقبل فى ذاتها التأويل أو فى أعمال قد تتجاوزها أوجه النظر المختلفة، والحق فيها مع ذلك يمكن معرفته، وهو ماثور فى السنة الصحيحة، وإن كانت قد غابت عن الجاهل الذى أول وخالف تأويله منهجاً السنة وما عليه السلف الصالح.

أما القسم الثالث : فهو الجهل الذى يكون عذرا، وقد قرر الشارع اعتباره عذرا، وذلك هو الجهل فى موضع الاجتهاد أو الجهل الذى يكون سبب العلم فيه غير متوافر توافرا تاما، أو يكون الجهل فى موضوع تكون فيه الشبهة مسقطا للعقاب، وعلى ذلك يكون هذا النوع من الجهل له ثلاث شعب:

إحداها : إذا كان الأمر موضع اجتهاد، وتنازعه دليلا.

الثانية : ألا تتوافر أسباب العلم.

الثالثة : أن يكون الجهل موجدا للشبهة فى جريمة تسقط عقوبتها بالشبهة.

أما الشعبة الأولى : فهى أن يكون فى الأمر دليلا:

أحدهما : يوجب تحريم الفعل، ويترتب على التحريم عقاب إن خولف، وهذا الدليل هو القوى، ويعارض هذا دليل آخر ضعيف، فإذا عمل بالضعيف جهلا فإن ذلك يكون عذرا مسقطا للعقاب، ولنضرب لذلك ثلاثة أمثلة جاء بها الفقهاء.

أحدها : أن الفقهاء قد قرروا أن القصاص يسقط بالعفو من أحد الأولياء، فإذا حكم القاضى بالقصاص، وكان المقتول له ثلاثة إخوة أشقاء، فعفا أحدهم، فإن القصاص يسقط لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾^(١)، فاعتبر بعض العفو عفوا كاملا، فإذا جاء أحد الأخوين الآخرين وقتله

(١) البقرة : ١٧٨ .

بحكم القصاص الذى صدر عن القاضى جاهلين أن بعض العفو كالعفو، وزاعمين أن حق كل واحد منهم منفردا، فإذا أسقط أحدهم حقه لا يسقط حق الآخرين، فإن ذلك جهل يعذر فيه ولا يقتص منه لهذا القتل، لأن جهله كان فى موضع من مواضع الاجتهاد التى يكون للرأى فيها مجال، وخصوصا أن بعض فقهاء المدينة قد قالوا ذلك القول، فقد جاء فى التهذيب أن القصاص إذا ثبت لاثنين كان لكل واحد منهما أن يفرد بقتله عند بعض أهل المدينة، حتى لو عفا أحدهما كان للآخر أن يقتله^(١).

ثانيها : أنه من المقررات أن الدخول بملك اليمين جائز، وإذا دخل الشخص بجارية لا يملكها يكون زنى، ولكن قرروا أنه إذا دخل الرجل بجارية ابنه لا يعد ذلك زنى، ولا يعاقب عقوبة الزانى، لأنه ثمة شبهة ملك له، إذ النبى ﷺ يقول: «أنت ومالك لأبيك»، فكان هذا النص مثبتا لشبهة الملك وإن لم يثبت الملك، ويكون الجهل فى هذا عدرا أسقط الحد، بل يقول الفقهاء إنه يمحو وصف الزانى، ولا يسقط العقوبة فقط.

المثل الثالث : إذا أسلم حربى ودخل دار الإسلام، وشرب الخمر، فإذا قال: إني كنت أجهل التحريم لا يقام عليه الحد، لأنه قريب عهد بالإسلام وديار الإسلام، والحربى الذى أسلم يختلف فى هذا عن الذمى الذى أسلم، لأن الأخير يقيم فى الديار الإسلامية فلا يعذر بجهل تلك الأحكام.

٥١٢- هذه شبهات من شأنها أن تجعل الجهل مسقطا لذات الجريمة، فلا يعد الرجل فى الأول قاتلا يستحق القصاص، ولا فى الثانى زانيا، ولا فى الثالث فاسقا لشربه الخمر.

الشعبة الثانية : عدم توافر أسباب العلم بأن كان لا يعلم أصل العلاقة المحرمة فى الزواج مثلا.

الشعبة الثالثة : أن يكون الجهل غير مزيل للجريمة، ولكنه مسقط فقط للعقوبة، ومن ذلك نكاح المحرمات على وجه التأييد إذا كان الشخص يجهل ذلك التحريم، وكان فى الديار الإسلامية، فإذا تزوج الرجل أخته أو بنته، وهو يجهل التحريم، كأن يكون مجوسيا ذميا أسلم، وهو يجهل التحريم فإن العقد يكون باطلا، ولكن إن دخل بها كان ذلك الفعل زنى، ولا يأخذ عقوبة الزانى، فالمرأة والرجل يوصفان بأنهما زانيان، ولا يقام عليهما الحد، ولهذا قرر الفقهاء أنه لا عدة من هذا الدخول، لأنه زنى، ولا عدة من الزنى.. وقالوا: إنه لا يثبت النسب كقاعدة لأن الزنى لا يثبت نسبا، ووصف الزنى لم تمحه هذه الشبهة، إنما كل الذى أوجدته هو سقوط العقوبة

(١) حاشية فخر الإسلام البزدوى - المجلد الرابع ص ١٤٩٤ .

لقوله ﷺ: «ادءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»، ومع ذلك قال بعض الفقهاء: يثبت النسب، والنظر في ذلك هو لمصلحة الطفل.

ومن النوع الذي يعتبر فيه الجهل مسقطا للعقوبة فقط من غير أن يمحى وصف الزنى زواج المسلمة بغير المسلم إذا كانا يعتقدان الحل، كأن تسلم الزوجة وزوجها غير مسلم فيدخل بها، فإن هذا يعتبر زنى، ولكن لا يقام الحد لهذه الشبهة، ومن هذا القبيل أيضا زواج الرجل بمن هي في عدة الغير أو في عصمته، إذا كان يجهل حكم ذلك، فإن ذلك كله يعد زنى، ولا حد عليه لمكان الشبهة، ولكن يجب أن يستثنى ما إذا كان ثمة دليل جعل الجاهل معذورا عذرا كاملا، كأن يشهد اثنان لامرأة أن زوجها قد مات، فتزوجها شخص آخر على هذا الحساب، ثم تبين أنه حي يرزق، فإن هذه الشبهة يكون الجهل فيها من الجهل الذي يعد عذرا، لا من الجهل الذي يوجب الشبهة فقط، وعلى ذلك لا يعد الفعل زنى، فلا يوصفان بأنهما زانيان، وهذا يعد من الشعبة الثانية لأنه جهل مبنى على دليل.

ومثل ذلك ما إذا تزوج رجل امرأة على أساس أنه لا علاقة، أى أنه لا يعرف علاقة بينهما توجب التحريم بأن كان لا يعرف أنه أخوها أولا يعرف أنها رضعت من أمه، ثم تبينت تلك العلاقة، فإن الجهل في هذه الحال يكون جهلا مزيلا لمعنى الجريمة، ولا يكون مسقطا للعقاب فقط، إذ هو مبنى على دليل استصحاب حال الحل، وهو من الشعبة الثانية.

٥١٣- وخلاصة التفرقة بين هذين النوعين الأخيرين من الجهل، أن الجهل إن كان جهلا بالحكم لقيام الدليل وإن كان ضعيفا، أو لم يكن جهلا بالحكم، ولكن كان الجهل بسبب الحكم كالجهل بالعلاقة المحرمة أو بتحريم الجارية على الآباء، فإن الجهل عذر قوى يمحى وصف الجريمة، ويمحو العقاب، ففي مسألة جارية الابن، ومسألة الرضاعة، والجهل بالعلاقة المحرمة والجهل بحياة الزوج - لا يكون الدخول زنى، ولذا يثبت المهر ويثبت النسب، وتثبت العدة، ولا يقام الحد.

أما إذا كان الجهل جهلا بالأحكام من غير دليل يستند إليه كأن يظن أن أخته حلال، فإن الدخول في هذا الحال لا عقاب عليه، ولكن لا يمحى وصف الجريمة، ولذا يثبت المهر، لأن الدخول في دار الإسلام لا يخلو من مهر أو حد، فإذا سقط الحد وجب المهر، ولا تثبت العدة، لأن الزنى لا يثبت عدة عند جمهور الفقهاء، أما النسب فلا يثبت عند الأكثرين، ويثبت احتياطيا للولد عند غيرهم.

٥١٤- هذا هو القسم الثالث من أقسام الجهل، وهو الجهل الذى يعذر فيه، وقد يكون قويا إلى درجة أنه يمحى وصف الجريمة إذا كان مبنيا على دليل، وقد يكون

العذر فيه ضعيفا فيزيل العقاب، ولا يمحو الجريمة، ولذلك قالوا: إنه في هذا النوع الثاني يجب على ولي الأمر أن يفرض عقوبة تعزيرية للمرتكب.

أما القسم الرابع فهو الجهل بالأحكام الإسلامية في غير ديار الإسلام، فإن الأقسام الثلاثة السابقة كان الجهل فيها في الديار الإسلامية، حيث يكون في الإمكان معرفة الأحكام بالتفصيل، وقد كان نطاق الجهل محدودا وكان اعتباره عذرا في أضيق الحدود.

أما القسم الأخير فإمكان العلم عسير، والجهل كثير، وقد قال في هذا صاحب كشف الأسرار:

الفرق بين هذا القسم والقسم الثالث أن هذا القسم مبني على عدم الدليل، والقسم الثالث مبني على اشتباه ما ليس بدليل دليلا لذا فعل، فالجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون عذرا في الشرائع، حتى لو مكث مدة لم يصل فيها أو لم يصم، ولم يعلم أن عليه الصلاة والصوم، ولا يكون عليه قضاؤهما، وقال زفر رحمه الله: يجب عليه قضاؤهما، لأنه يقبل الإسلام صار ملتزما لأحكامه، ولكن قصر عنه خطاب الأداء لجهله به، وذلك لا يسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب كالتائم إذا انتبه بعد مضي وقت الصلاة، ونحن نقول إن الخطاب النازل في حقه لعدم بلوغه إليه حقيقة بالسمع، ولا تقدير باستفاضة شهرته، لأن دار الحرب ليست بمحل استفاضة أحكام الإسلام، فيصير الجهل بالخطاب عذرا، لأنه غير مقصر في طلب الدليل، وإنما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل في نفسه، حيث لم يشتهر في دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم^(١).

٥١٥- ونرى أن هذا القسم يتميز عن الأقسام الثلاثة السابقة بأن الجهل فيها كان لعدم توجيه الخطاب مع قيام الدليل، أو لوجود الدليل مع اشتباه في فهمه من غير خفاء في ذاته، وإمكان العلم متوافر، ولكن ضعفت في الشخص وسائله، أما القسم الأخير فالخفاء ليس شخصيا. ولكن الخفاء كان في ذات الدليل، وعدم المعرفة، لعدم إمكانها، لا لحال شخصية منعت من المعرفة.

ولكون الخفاء في الدليل لا بطريق الاستدلال، اختلف الفقهاء في أن التكليفات الشرعية يسقط أداؤها أم تسقط في ذاتها، فيسقط أداء الزكاة في حينها على أن تؤدي إذا علم الحكم وانتقل إلى الديار الإسلامية، فيؤدي ما سبق أن وجب عليه، أم أن الوجوب في ذاته يسقط، فلا يؤدي زكاة وجبت عليه، وهو في غير الديار الإسلامية، وكذلك الجزائم يسقط عقابها فقط أم يسقط أصل التجريم الذي أوجب العقاب، لقد قرر

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٦٦.

الجمهور أنه ما دام الجهل في الديار غير الإسلامية قد صار عذرا لعدم بلوغه الدليل، وعدم إمكانه معرفته بطريق الاستفاضة والاشتهار، فإن الخطاب بالتكليف ساقط فيسقط أصل التجريم عليه لا العقاب فقط، وعند زفر وبعض الفقهاء التجريم ثابت بالنسبة له، ولكن لا يعاقب، لأن المؤدى بإسقاط التجريم أن يكون الفعل مباحا بالنسبة له، والشارع لا يبيح أمثال هذه المنكرات بحال من الأحوال، إنما أقصى ما يؤدي إليه التسامح الإسلامي أن تكون هذه الأمور في مرتبة العفو، والعفو يقتضى سقوط العقاب، لا ثبوت الحل.

٥١٦- وقد قيل في كل فعل يجهل الفاعل سبب تحريمه إذا وقع منه قبل العلم بالتحريم، أنه يعذر في الجهل لفخاء الدليل عليه في ذاته، وقد ضربوا لذلك مثلا في الجنائيات، أن العبد إذا جنى جناية يخير مولى العبد بين دفع العبد، ودفع أرش الجناية، أى عقوبتها المالية، وإن باعه بعد علمه بالجناية ينفذ البيع، ويعد قد اختار أن يدفع غرامة الجناية، ولكن إذا تصرف في العبد قبل أن يعلم يعد معذورا في جهله، ولا تجب عليه الغرامة، بل يجب عليه أقل المقدارين: قيمة العبد، ومقدار الغرامة التي أوجبتها الجريمة.

وهكذا يكون الجهل بالسبب الموجب إذا خفى كالجهل بالدليل في موضع الخفاء، ولعله قد يعد من هذا النوع ما ذكرناه في الشعبة الثانية من القسم الثالث، وهو من يقوم به سبب التحريم بينه ومن عقد عليها ولا يعلم به، كأن يعقد على أخته وهو لا يعلم أنها أخته، أو على بنت أخته، أو على بنت أخيه رضاعا وهو لا يعلم هذه العلاقة فإن ذلك يكون جهلا بالسبب في موضع خفاء فيكون كجهل الدليل الخاص في موضع خفاء، إذ إن سبب التحريم يعد دليلا خاصا في هذه الجزئية، وقد ذكرنا ذلك في النوع الثالث، ويصح هنا أن نقول إنه يتجاذبه النوعان، ولكل وجه.

وعلى ذلك يصح لنا أن نقول إن الجهل بالسبب إذا كان خفيا يصح أن يكون من القسم الثالث باعتبار أن الدليل العام قائم وأنه كان في الإمكان معرفة السبب الخاص في الجزئية المحرمة، ويصح أن نعتبره من القسم الرابع باعتبار أن جهل السبب في موضع الخفاء يكون جهلا بالدليل في ذاته، ولا يكون سبب الجهل من الشخص.

٥١٧- هذه أنواع الجهل التي تكون عذرا ومقدار قوة العذر فيها، ونرى أن الشارع الإسلامي قد كان رفيقا بالناس، وهذا كله كان الجهل فيه بالأحكام الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة، ولم يكن الاعتماد في أصل تحريمها على قول فقيه من فقهاء المسلمين، أو جمع من هؤلاء الفقهاء، إنما ثبت تحريم أصلها بالنيوعين الأصليين للشريعة ذاتها، ونرى أن الشريعة كانت سمحة كريمة، وأن الفقهاء قد فصلوا القول في أنواع الجهل بما لم يكن معلوما في قانون قبلها، ذلك أن أحوال الجهل مختلفة متباينة،

وقد وضعوا الحدود للجهل الذى يعذر فيه الجاهل، والجهل الذى لا يعذر، وقد يكون فيها ذات الجهل يستحق العقاب، فضلا عن أن يكون مسوغا لسقوط العقاب.

٥١٨- وإذا كان الجهل ليس موضوعه أمرا من الأمور التى تعتبر من أصول الإسلام الثابتة بالكتاب والسنة، بل كان أمرا هو موضوع اجتهاد، واختيار ولى الأمر بأحد الأقوال، فإن ذلك لا يكون الجاهل به غير معذور إلا إذا كان العلم من الشيعى بحيث لا يسع أحدا أن يجهل ما سنه ولى الأمر فى هذا، ووسائل الإعلان مختلفة تختلف باختلاف الأحوال والعصور، فقد يعلن ولى الأمر ذلك فى المساجد، أو يعلنه الولاية كل وال فى ولايته.

وفى مصر يكفى الإعلام بالإعلان فى الصحيفة الرسمية، وفى إمكان كل شخص أن يعرف، ويصحب الإعلان ذكر الصحف المختلفة له، فتكون الاستفاضة والاشتهار الذى يمكن كل شخص من أن يعرف، فلا يعذر بجهله، ومثل هذه الأحكام الاجتهادية كل الأحكام التعزيرية، فإنه لا عقاب فيها إلا بعد إعلان خاص لها، لأنها ليست أمرا فى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، بل هى أمر من اجتهاد ولى الأمر للمصلحة العامة، فلا يعاقب فيه قبل سنه، ولا يعاقب عليه أحد إلا بعد إعلانه، وقد نقلنا لك من قبل ما حكى عن عمر أنه ضرب رجلا لأنه طاف بالكعبة مع النساء، وقد نهى عمر عن ذلك، فاحتج عليه الرجل بأنه لم يعلم عزمته، ويظهر أن عمر رضى الله عنه لم يكن قد أعلنها بقدر كاف لنفى الجهالة، بحيث يكون خبير النهى من الذبوع والاشتهار حتى يكون فى إمكان كل طائف أن يعلم، ولذلك قبل عذر الرجل، وطلب منه العفو عما أصابه من أذاه.

٥١٩- وقد يقول قائل: إن اجتهاد المجتهدين راجع إلى الكتاب والسنة، وكل أصل لاستنباطهم إنما يعود فى نهايته إلى الكتاب والسنة، فما يبينونه فعن الكتاب والسنة يصدر، وليسوا شارعين حتى يفصل حكم ما يقولون عن حكم القرآن والسنة، وكذلك الأحكام التعزيرية مرجعها المصلحة، وهى أمر معروف من القرآن الكريم والسنة بحكم البدهة، وإذا كان ذلك كذلك فلم لا يفرض فى الناس العلم بهذا ولا يعذر جاهل، لأن فى إمكانه أن يعلم بسؤال من يعلم، والإنسان قادر بقدره غيره إذا كان القادر قريبا منه، لا يجد مشقة فى الوصول إليه، والجواب عن ذلك ذو شعبتين:

الشعبة الأولى: أن نعود بالقارئ إلى ما قررناه من تقسيم الشافعى العلم بالفقه الإسلامى قسمين:

أحدهما: لا يسع أحد جهله، وهو العلم بالمنصوص عليه بالقرآن الكريم، وما جاءت به السنة المتواترة أو المستفيضة المشهورة. وهذا لا عذر فيه لجاهل إلا فى الحدود التى رسمناها، وفى الأنواع التى بينت، وبمقدار ما فى كل نوع من عذر ومداه.

أما القسم الثانى : فهو ما يكون موضع استنباط المجتهدين ، وهذا لا يكون العلم به بطريق اختيار ولى الأمر لبعض ما وصل إليه الفقهاء فى اجتهادهم .

والشعبة الثانية هى : أن الفقهاء مختلفون فى غير المنصوص عليه بنص قاطع متواتر ، ولا إلزام لمسلم باختيار واحد منها إلا بملزم ، فإذا جهل به فقد جهل بما لا يلزم بعلمه ، ولا يكون الإلزام إلا باختيار ولى الأمر ، فلا بد أن يكون العلم بإعلامه المستفيض المشهور وحده ، وكذلك الأحكام التعزيرية هى فى أكثر أحوالها اختيار من أقوال بعض الفقهاء ، وفى بعضها اجتهاد من ولى الأمر فى مصلحة المسلمين ، فتكون المعرفة بإعلانه هو ، لا بأصل نص القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة .

العقلاء الذين يفقدون الوعى

٥٢٠- هذه أحكام الأفعال من أشخاص هم فى أنفسهم عقلاء ، ولكنهم فى حال يفقدون فيها الوعى ، وفقده فى هذه الحال ، إما لنوم أو إغماء ، وإما لتناول مواد من شأنها أن تفقد الوعى وهم السكارى .

النوم والإغماء :

٥٢١- النوم والإغماء بالنسبة للجرائم يأخذان حكما واحدا ، وإن كانا من حيث العبادات والتكليفات الشرعية لا يأخذان حكما واحدا ، فإن النوم لا يسقط به التكليف ، بينما الإغماء يسقط به التكليف ، فالصلاة مثلا إذا مضى فيها صلاة وهو مغمى عليه لا تجب ، وبعض الفقهاء أعطى الإغماء حكم النوم كاملا فلا يسقط به فرض مهما امتد .

والجرائم من النائم والمغمى عليه تأخذ حكم جرائم المخطئ ، فإذا انقلب نائم على طفل فقتله ، فإنه تجب الدية كالمخطئ ، وكذلك المغمى عليه ، ولذلك يسمون القتل فى هذه الحال جاريا مجرى الخطأ .

وعلى ذلك نقول إن جرائم النائم أو المغمى عليه إن كانت تتعلق بحقوق الله تعالى فإنها فى مرتبة العفو ، لأن المؤاخذة تقتضى اليقظة ، وقد رفع القلم عن النائم حتى يصحو ، كما ورد فى الأثر الصحيح .

أما جرائمهم التى تتعلق بحقوق العباد فإنها ليست موضع عفو ، لأن حقوق العباد لا تقبل السقوط ، ولذا تكون عقوبتها مالية .

وبتطبيق هذا القول نقرر أنه لو زنى وهو نائم ، أو شرب الخمر وهو نائم ، فإنه لا يعاقب ؛ لأن ذلك موضع عفو الله تعالى ، ولكن إن قتل وهو نائم فإن فعله يكون كالخطأ لفقد القصد الذى هو أساس العمد والعدوان ، وكذلك لو تلف مال بفعله وهو نائم ، فإنه يجب عليه أن يؤدى مثله .

السكران

٥٢٢- السكر هو ستر الإدراك بتناول المواد التي تحدث ذلك سواء أكانت سائلة أم كانت جامدة، ويعتبر الشخص سكران إذا فقد وعيه، وصار لا يعقل شيئاً قط، حتى إنه لا يعرف الرجل من المرأة، وهذا رأى أبى حنيفة رضى الله عنه، فمادام الرجل فى حال وعى ولو كان نسيباً، فإنه لا يكون سكران ولا يفقد التبعات. وعند الصحابين وجمهور الفقهاء أن السكران هو الذى يغلب على كلامه الهذيان، والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(١)، فالحد الفاصل بين السكر والإفاقة هو أن يعلم الشخص ما يقول، وفسر ذلك أبو حنيفة بأن يكون واعياً ولو وعياً نسيباً، وفسر ذلك غيره بأن يكون بعيداً عن الهذيان فإن من يهذى فى قوله لا يعلم ما يقول.

ولقد جاء فى كشف الأسرار فى بيان السكر: «قيل هو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له، فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله، ولهذا بقى السكران أهلاً للخطاب، فعلى هذا القول لا يكون ما حصل من شرب الدواء مثل الأفيون من أقسام السكر لأنه ليس بسرور، وقيل هو غفلة تلحق الإنسان مع فتور فى الأعضاء بمباشرة لبعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة، وقيل: هو معنى يزول به العقل عند مباشرة بعض الأسباب المزيله، فعلى هذا القول يكون بقاءه مخاطباً بعد زوال العقل أمراً حكماً ثابتاً بطريق الزجر عليه لمباشرته المحرم، لا أن يكون العقل باقياً حقيقة، لأنه يعرف بأثره، ولم يبق للسكران من آثار العقل شيء فلا يحكم ببقائه»^(٢).

هذه تعريفات مختلفة تبين ماهية السكر، وقد بينا حدوده الشرعية التى تجعل الشخص سكران، وقد ذكرنا أن أباً حنيفة يرى أن حده فقد الوعى، والصحابين مع جمهور الفقهاء يرون حده ألا يعلم ما يقول.

٥٢٣- ومع اختلاف الفقهاء فى حد السكر، واختلاف العلماء فى ماهيته، فقد اتفق الفقهاء على أمور ثلاثة تتعلق به:

أولها: أن السكر حرام فى ذاته، وأنه إذا تناول الشخص سببه مختاراً أثم وأقيم عليه الحد إذا كان من المشروبات التى توجب حداً، ولا يَأْثَمُ إذا تناوله مكرهاً، أو فى حال ضرورة كالألأ يجد ماء، وهو فى حال عطش شديد يخشى منه على نفسه الهلاك، كما لا يَأْثَمُ إذا كان قد تناوله لأجل جراحة أو نحو ذلك من الأسباب التى تكون فى دائرة الحلال.

(٢) كشف الأسرار ج ٤ س ١٤٧٠ .

(١) النساء : ٤٣ .

الثانى : أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الخطاب موجه إلى السكران، إما لأن العقل لم يزل بالسكر، بل اعترته غفلة، واعتراء الغفلة لا يمنع توجيه خطاب التكليف إلى السكران، وإما لأن العقل قد زال بفعله، فهو مسئول عن الضلال الذى وصل إليه بشرب ما شرب أولا، ومسئول ثانيا عن نتائج ذلك السكر من إهمال بعض الواجبات، وإما لأن المسئولية للزجر والمنع، إذ لو رفع عنه الخطاب بسبب سكره لأدى ذلك إلى الإفراط فى الشراب من غير رادع ولا زاجر.

وإن عدم رفع الخطاب عنه ثبت بالنص القرآنى الكريم، إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (١)، فإن هذا النص يدل بصريحه على أن السكران مخاطب بالصلاة، إذ إن النهى منصب على الصلاة وقت السكر، فهو يدل على استمرار وجوب الصلاة وعدم سقوطها بالسكر، ولكن لا تؤدى وقت السكر.

ثالثها : أن العقوبات لا تنزل وقت السكر، ولا تكون المقاضاة وقت السكر لكى يستطيع الدفاع عن نفسه، فعساه يكون قد ارتكب ما ارتكب مضطرا لا مختارا، وعساه يكون قد أخذه ليستعين به على تخفيف آلام جراحة، ونحو ذلك من الأغراض.

٥٢٤- هذه أمور ثلاثة قد اتفق عليها، ولكن النظر أيعتبر السكر عذرا يعفيه من بعض التبعات، وقد اتفق الفقهاء أيضا على أن السكر إذا كان بمباح، أو كان قد أخذه مكرها، ومثال الأول البنج لجراحة، ومثال الثانى الشرب لضرورة شديدة لعطش أو جوع ولا غذاء ولا رى فى سواه، وقد قالوا فى هذا النوع من السكر أنه لا مؤاخذه فيه، ولا فيما يترتب عليه من أفعال إلا بمقدار مؤاخذه المخطئ والنائم والمغمى عليه، أى أن حقوق الله تعالى تكون فى مرتبة العفو، وحقوق العباد لا يقتص منه فيها، ولكن يترتب عليها المغارم المالية.

هذا أمر متفق عليه، وإنما موضع الخلاف هو فيما إذا سكر بحرام وتناوله مختارا من غير أى عذر فيما يفعل، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على نظريتين:

إحدهما : أن السكران مؤاخذ بأفعاله مؤاخذه كاملة، فعقوده نافذة عليه، وطلاقه واقع، ويقتص منه إذا ارتكب جناية توجب القصاص، وفى الجملة كل ما يعاقب به السكران، وإن كان العقاب لا ينفذ إلا بعد أن يصحو، وهذه النظرية تقوم على أمرين:

أحدهما : أن الإثم لا يبرر الإثم، فالسكر إثم لا يبرر ما يترتب عليه من آثام، فمن سكر وقذف فقد ارتكب إثم السكر وإثم القذف، ومن سكر وقتل فقد ارتكب إثم السكر وإثم القتل.

(١) النساء : ٤٣ .

ثانيهما : أنه لا عذر فيما يترتب على سكره من آثام وضياع حقوق، لأنه إذا أقدم مختاراً، وهو يعلم أن السكر يفقد الوعي، وقد يحدث عن فقد الوعي ارتكاب بعض الجرائم، فيكون بهذا متحملاً كل تبعات أعماله، وفوق ذلك فإن السكر إذا كان سبباً لهذه الجرائم، فقد أقدم على السبب، وهو يعلم نتائجه، والإقدام على السبب إقدام على المسبب، ويعتبر القصد الذي يتحقق به العمد في القصد إلى السبب مختاراً، وفي القصد إلى الجريمة وهو سكران فيعتبر مباشراً للجريمة بفعله، وبقصده الثاني حال السكر مضافاً إلى القصد الأول، وهو القصد إلى السكر.

ولقد جاء في أصول فخر الإسلام البزدوى، ما نصه: «وإذا أقر بالقصاص أو باشر سبب القصاص لزمه حكمه، وإذا قذف أو أقر بالقذف لزمه حكمه، وإن زنى في سكره حد إذا صحا، وإذا أقر أنه سكر من الخمر طائعا لم يحد حتى يصحو، وإنما لم يوضع عنه الخطاب ولزمه أحكام الشرع؛ لأن السكر لا يزيل العقل، لكنه سرور غلبه، فإن كان سببه معصية لم يعد عذراً، لأن المعصية لا تصلح سبباً للتخفيف، وإذا كان مباحاً جعل عذراً»^(١).

ولقد جاء في مبسوط السرخسى: «فإذا قذف السكران رجلاً حبس حتى يصحو، ثم يحد للقذف، ثم يحبس حتى يجف عليه الضرب، ثم يحد للسكر، لأن حد القذف فيه معنى حق العباد، فيقدم على حد السكر، ولا يوالى بينهما في الإقامة لثلا يؤدي إلى التلف، وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بالقذف، لأنه مع سكره يخاطب، ألا ترى أن بعض الصحابة رضی الله عنهم أخذوا حد الشرب من حد القذف على ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال: «إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى»، وحد المفترين في كتاب الله ثمانون جلد.

ولا يعد السكر شبهة مسقطه لحد أو قصاص لأنه معصية، ولأن الحدود بسبب المعاصي، وهذا ما نص عليه صاحب كشف الأسرار، «السكر لا يصلح شبهة دارئة، لأنه حصل بسبب هو معصية، فلا يصلح سبباً لتخفيف الحد، لكن الحد يؤخر إلى الصحو، لأن المقصود هو الانزجار ولا يحصل بإقامة الحد في حال السكر»^(٢).

٥٢٥- هذا شرح النظرية الأولى التي تجعل مسئولية السكران كمسئولية الصاحي تماماً بلا فرق بينهما، وهي تتجه بالمجتمع نحو الفضيلة، فإذا كان الجنون عذراً يوجب العفو عن العقاب البدني لأنه آفة سماوية، فليس من المعقول أن يكون السكر مثله، لأنه آفة يصيب بها الإنسان نفسه، فتبعته عليه.

(١) أصول فخر الإسلام على هامش كشف الأسرار ج٤ ص ١٤٨٥.

(٢) كشف الأسرار ج٤ ص ١٤٧٥.

هذه النظرية حمل لواءها الحنفية ووافقهم بعض الشافعية، وكثير من المالكية وبعض الحنابلة.

أما النظرية الثانية فهي أن السكران الذى لا يعى ما يقول لا تصح عقوده، لأن أساس العقود الرضا، ولا يعد راضيا وقد فقد الوعى، وكذلك لا تقام عليه العقوبات التى تسقط الشبهة، وهى الحدود والقصاص، لأنها عقوبات تدرأ بالشبهة، وفقد الوعى وقت الارتكاب يخل بمعنى العمد، أو على الأقل شبهة فى القصد الكامل، وعلى ذلك لا تثبت عقوبة القصاص وقد تثبت مع هذا عقوبة تعزيرية لمنع الفساد والزجر، أما إقامة الحدود فهي أمر مناف للحديث الشريف الذى يقول: «ادءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم» ولا شبهة أقوى من السكر فى منع إقامة الحد، وعلى هذا النظر الشافعى فى أحد قوليه، وأحمد، وقول فى مذهب مالك رضى الله عنه.

وإن هذه النظرية تتفق مع القوانين الحاضرة، فإنها لا تعاقب السكران بعقوبة الإعدام إذا ارتكب ما يوجب، وإن القوانين الحاضرة قد يكون لها ما يبرر نظرتها، لأن الخمر فيها مباح، فالسكر دائما فيها بأمر مباح، وما دام بأمر مباح، فإنه لا يكون مؤاخذا بكل أفعاله كالصاحي تماما.

٥٢٦- وقد ذكر ابن تيمية هذه النظرية الأخيرة بالتفصيل فقال:

«الفهم شرط التكليف، فلا يكلف المجنون ولا السكران، فعلى هذا لا يقع طلاق السكران، ولا يجب عليه القصاص فى القتل، فإن قيل: إذا سكر ثم قتل، فإنه يأتى على السكر والقتل، فترتب الإثم يدل على التكليف لأن غير المكلف لا إثم عليه، فالجواب من وجهين:

أحدهما: منع ترتب الإثم على القتل، بل إنما هو مترتب على الشرب والسكر، وهذا قول من يقول إنه كالمجنون فى سائر أقواله وأفعاله، إلا أنه وجب تكليفه.

الثانى: أنه لو ترتب الإثم على القتل والسكر لتساوى من قتل وهو صاح ثم سكر، مع من قتل وهو سكران، وهذا لا يقوله أحد، فإن السكران الذى لا يفهم كيف يقال إن إثمه فى القتل كإثم الصحاحى الذى يفهم الخطاب، ويترتب على فعله العقاب»^(١).

وهنا نقول: إنه فرض أنه لا تساوى بين الصحاحى والسكران فى إثم القتل، وهذا فى الواقع جزء من الدعوى، لأن الذين خالفوا هذا النظر وهم الحنفية قرروا أن التساوى واجب، لأن الإثم لا يبرر الإثم، والمعصية لا تسقط معصية أخرى، ولذا أوجبوا على السكران كل ما يجب على العاقل بلا فرق بينهم.

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٥٠.

٥٢٧- وإن ابن تيمية إذ يناصر فقه الذين يمنعون عقوبة السكران بعقوبة الصاحي في العقوبات التي تدرأ بالشبهة يفرض صورة دقيقة، وهي صورة من شرب ليقتل، إذ إنه اتخذ السكر طريقاً للقتل، وإما لأنه توقع ألا يقتص منه إذا سكر، كما قرر الفقه الذي يراه ابن تيمية، وإما لأنه لا يجد في نفسه الشجاعة الكافية وهو في صحو، فيسكر ليتهور فيرتكب الجريمة، وإنه إذ فرض هذه الصورة ذكر أنه يتجاوزها نظراً:

أحدهما: يوجب أن يكون العقاب عقاب الصاحي، والآخر أن يدرأ عنه القصاص، لأنه سكران، ولترك الكلمة له يشرح وجهة نظره شرحاً كاملاً فقد قال:

«ويحتمل أن إثم السكران الذي قتل في حال سكر أكثر من إثم من سكر فقط ولم ينته إثمه إلى من قتل وهو صاح ثم سكر، ويحتمل أن يقال إن السكران إن كان قصده القتل أو الزنى أو غير ذلك من المحرمات قبل السكر، ثم فعل ذلك في حال السكر، فإنه يكون إثمه مثل إثم من فعل في حال الصحو وأكثر منه، وإن لم يكن قصده ذلك، بل ابتدأه غيره بالمهالبة فقتله، فإن إثمه يكون أقل من ذلك».

ونرى من هذا أن ابن تيمية اتجه إلى هذا الفرض الدقيق، وهو من كانت عنده نية القتل أو الزنى أو غير ذلك من الجرائم، قبل السكر، وتساهل في اعتبار جريمته كجريمة الصاحي، وعلى ذلك تكون عقوبته كعقوبته، واعتبر ذلك احتمالاً في النظر، ولم يقرره رأياً واجب التنفيذ.

٥٢٨- ولقد تكلم القانونيون في عصرنا الحاضر في جرائم السكران، وكان نظرهم قريباً من نظر ابن تيمية، ففريق منهم اعتبره غير مسئول عما يرتكب، وبعضهم لم يعتبره عامداً، وبعضهم اعتبره مسئولاً مسئولية ناقصة، وأدقها من فرق بين السكر لارتكاب الجريمة، وبين السكر من غير قصد، ثم يجيء الإجماع تبعاً للسكر، ولقد قال في ذلك الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى ما نصه: «ويتطرق بعض غلاة هذا الرأي الذي يمنع العقاب، فيقولون: إن الشخص لا يعاقب في هذه الحال، ولو تناول السكر بقصد ارتكاب الجريمة، والواقع أن هذه منطقية لرأيهم، فما دام السكر يعدم التمييز والإدراك فلا محل للمسئولية، غير أنه كما يقول الأستاذ جارو: هذا مجرد فرض نظري، فالشخص يصمم على ارتكاب الجريمة، ثم يتناول مادة مسكرة بقصد التشجيع على ارتكابها، ثم يرتكبها بعد سكره، هذا القول لا يمكن القول معه بأنه فقد الشعور تماماً، فهو ينفذ ما صمم عليه من قبل، فكيف نقول إنه فقد وعيه».

٥٢٩- وخالصة القول بالنسبة للسكران أن كثيرين من الفقهاء قد حملوه تبعاً للجرائم التي يرتكبها، بل صححوا كل العقود التي يعقدها مهما عظمت تبعاتها عليه، لأن الإثم ليس سبباً في سقوط التبعات الدنيوية أو الأخروية، وفريق أسقط عنه التبعات التي لا تثبت مع الشبهة، فلم يثبت عليه الحدود التي تدرأ بالشبهات، ولا القصاص،

ولم يوجد الفريق الذى أسقط عنه تبعات الجرائم بإطلاق، كما توهم عبارات القانونيين فى شرح قانونهم، والله سبحانه وتعالى هو الهادى إلى الصواب.

الإكراه

٥٣٠- الإكراه متلاق فى أصل الاشتقاق مع الكراهية، فالأصل اللغوى لمعنى الإكراه هو حمل الشخص على فعل شىء يكرهه، وإنه فى الشريعة متلاق مع هذا المعنى تمام التلاقي، فالإكراه فى الشريعة حمل الشخص على فعل أو قول لا يريد مباشرته، وبذلك يتبين أن الإكراه والرضا لا يمكن أن يتلاقيا؛ لأن الأصل فى الاشتقاق أن يكون الشىء المكروه عليه مكروها غير محبوب للفاعل، والشريعة وسعت المعنى فقررت أن الشىء المكروه عليه يكتفى بالألا يريد مباشرته، ويكفى ذلك لتحقيق معنى الإكراه.

والإكراه فى أصل معناه الشرعى يشمل الحمل على فعل لا يريد مباشرته، إذا كان أصل الفعل مباحا، كما يشمله إذا كان غير مباح، فعقد الإجارة فى ذاته عقد مباح، وكذلك عقد الزواج مباح، أو سنة على رأى جمهور الفقهاء، والحمل عليه بالتهديد بإتلاف الجسم، أو المال، أو عضو من الأعضاء إكراه، ولو كان موضوعه مباحا.

والإكراه بلا شك يتضمن التهديد بأذى ينال المكروه، إما فى ماله، أو فى جسمه، أو فى شأن من يهتم به فى جسمه أو ماله، أو بالأذى له بما دون ذلك كالسب أو فعل ما يترتب عليه مهانته على نظر فى هذا القسم الأخير.

٥٣١- والإكراه على الجرائم الذى يؤثر فى اعتبار المرتكب جانيا أو يؤثر فى مقدار جنايته - لا بد فيه أن يكون الأمر المكروه عليه غير مباح، فهو مقصور على نوع من الإكراه، ولذلك قرر الفقهاء أنه لا بد لتمام الإكراه فى الجرائم من توافر أركان أربعة.

أولها: يثبت فى المكروه المهدد، وهو أن يكون قادرا على إيقاع ما هدد به، فإنه إذا لم يكن قادرا على ذلك، ويعلم من هده أنه غير قادر، فإن التهديد لغو لا يلتفت إليه.

الركن الثانى: لتحقيق معنى الإكراه أن يقع فى نفس المكروه أن المهدد سينفذ ما هدد به، ويقع منه الفعل تحت تأثير ذلك الخوف، فإنه إذا لم يكن كذلك لم يتحقق أنه فعل ما فعل غير راض.

الركن الثالث: أن يكون الأمر الذى هدد به متلفا للجسم ومؤذيا له، أو متلفا للمال أو لبعضه.

الركن الرابع : أن يكون الفعل الذى أكره عليه محرما، بأن يكون هو معصية فى ذاته، وأن يكون ممتنعا عن فعله قبل الإكراه، فإذا هدد شخص آخر بأذى يلحقه فى جسمه أو ماله إن لم يقتل فلانا وقرر ذلك، وقد هم هذا بقتله من تلقاء نفسه، فإنه لا معنى للإكراه فى ذلك.

ولقد قالوا فى تعريفه تعريفا جامعا لهذه الأركان: هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه فيصير الغير خائفا به.

٥٣٢- ويقسم الفقهاء الإكراه إلى ثلاثة أقسام :

أولها : الإكراه الملجئ وهو التهديد بما يعرض النفس أو عضوا من الأعضاء للتلف كالتهديد بالقتل، والتهديد بقطع عضو من الأعضاء، والتهديد بضرب يؤدى إلى شىء من هذا، وقد ألحق بعض العلماء بهذا، التهديد بإتلاف المال كله، وهذا النوع يسمى إكراها تاما، لأنه يجعل المكره - فى يد المكره - كالألة فى يد الفاعل، والسيف فى يد الضارب.

النوع الثانى من الإكراه : هو الإكراه غير الملجئ الذى يزيل أصل الرضا، وقد فرضوه فى التهديد بما ينزل بالمهدد فلا يتلف النفس ولا العضو ولا كل المال كالتهديد بتلف بعض المال، وكالتهديد بضرب لا يتلف الأعضاء، وكالتهديد بالحبس والقيد، ونحو ذلك، وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراها ناقصا.

النوع الثالث من الإكراه : وهو الذى لا يؤثر فى أصل الرضا، أى لا يعدمه، وهو التهديد بالأذى ينزل بأحد أصوله أو فروعه أو أحد أقاربه بما دون إتلاف النفس أو إتلاف العضو، فإن هذا الإتلاف يعد من النوع الأول أو الثانى، أما التهديد بحبس أحد أبويه أو زوجه فهو من القسم الثالث.

وفى هذا النوع اختلاف، أهو إكراه معتبر أم غير إكراه، فقد جاء فى المبسوط فى باب الإكراه ما نصه: «لو قيل له لنحبسن أباك أو ابنك فى السجن، أو لتبيعن عبدك هذا بألف، ففعل، ففى القياس البيع جائز لأن هذا ليس بإكراه، فإنه لم يهدده بشىء فى نفسه، وحبس أبيه لا يلحق به ضررا، فالتهديد به لا يمنع صحة بيعه وإقراره وهبته. وكذلك فى حق كل ذى رحم محرم، وفى الاستحسان ذلك إكراه، ولا ينفذ شىء من هذه التصرفات، لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر، فإن الولد إذا كان بارا يسعى فى تخليص أبيه من السجن، وإن كان يعلم أنه حبس ربما يدخل السجن مختارا ويجلس مكان أبيه ليخرج أبوه، فكما أن التهديد بالحبس فى حقه يعدم تمام الرضا، فكذلك التهديد بحبس أبيه».

وبهذا التقرير يتبين أن السرخسى فى مبسوطه يختار أن التهديد بحبس أحد المحارم يؤثر فى الرضا، ويفسد العقود كالقسم الثانى، وإن كان قد قال إنه

الاستحسان، وذلك لأن القياس أن التهديد المعتمد يكون على النفس، وهذا النوع من التهديد ليس على نفسه، ووجه الاستحسان أن هذا التهديد نازل بمن هو في منزلة النفس، وهو ذو الرحم المحرم، فكان على النفس من هذا الطريق غير المباشر، ومن المقررات الشرعية أنه إذا تعارض الاستحسان مع وجه القياس، كان المعمول به هو الاستحسان.

هذا نظر السرخسى، ويقول فخر الإسلام البزدوى: إن الإكراه بحبس ذى الرحم المحرم لا اعتبار به ولا أثر له فى العقود، وهذا نص عبارته: «ونوع لا يعدم الرضا وهو أن يهدد بحبس أبيه أو ولده، أو ما يجرى مجراه» أى غيرهما من ذوى الرحم، وهذا الكلام يستفاد منه بلا شك أنه ما دام أصل الرضا قائما، فلا عبرة فيه بالإكراه لا فى العقود ولا فى الأفعال، لأنه قد فعل ما فعل وعنده رضى فلا يفسد العقد، ولا تسقط تبعه الفعل.

٥٣٣- وإنه بعد هذا التقسيم الذى ذكره الشرعيون يرد سؤال، وهو خاص بالإكراه الأدبى، ألهذا الإكراه مقام فى الشريعة، أم أن الشريعة لا تعترف إلا بالإكراه المادى الذى يكون فيه التهديد ماديا بالقتل أو الحبس، وغير ذلك من الأمور المادية؟ والجواب عن ذلك أن الشريعة لم تهمل الإكراه الأدبى فالتهديد بحبس الأب أو حبس الأم، أو حبس الأخ أو الأخت ليس أذى ينال جسمه، ولكنه أذى ينال نفسه، فهو إن كان ماديا بالنسبة لهؤلاء الأقارب ذوى الرحم المحرم هو أذى نفسى وأدبى بالنسبة له، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن القياس كان يوجب ألا يكون إلا الإكراه المادى، ولكن الاستحسان الذى قرره السرخسى يوجب أن يكون الإكراه الأدبى له أثر فى صحة العقود.

وبهذا يصح أن نقول إن فى المذهب الحنفى قولاً يعتبر الإكراه الأدبى من أنواع الإكراه، ولكنه من قبيل الإكراه الناقص لا الإكراه التام.

وفى الجملة أن بعض الفقهاء يعتبر كل أذى يصيب النفس، ويعمل الشخص على توقيه يكون من قبيل الإكراه إذا كان ثمة تهديد به، والناس يتفاوتون فى ذلك، ولقد لاحظ الحنابلة هذا، ولقد جاء فى المعنى: «فأما الضرب اليسير فإن كان فى حق من لا يبالي به فليس بإكراه، وإن كان من ذوى المروءات على وجه يكون إحراجاً لصاحبه وغضاً له وتشهيراً فى حقه كضرب الكبير فى حق غيره».

وهذا بلا شك فيه ملاحظة للإكراه الأدبى.

٥٣٤- والشخص تحت تأثير الإكراه يخاطب بالتكليفات الشرعية لا يسقط عنه بالتكليف بالإكراه، ولكن بعض الواجبات المعينة تصبح بالإكراه مخيرة، فمثلاً حرام

على الرجل أن يشرب الخمر، وواجب عليه أن يترك شربها، وهو واجب متعين لا تخيير فيه، فإن كان تحت إكراه ملجئ كان متزدا بين واجبين، واجب المحافظة على النفس وواجب الامتناع عن الحرام، والزنى حرام وتجنبه واجب، وإذا أكرهت امرأة على الزنى صارت مخيرة بين واجبين أحدهما المحافظة على النفس التي تتعرض بالإكراه الملجئ للتلف أو لتلف عضو منها، وواجب اجتناب المحرم؛ والإيمان بالله ورسله أوجب الواجبات، ولا مناص منه، ولكن رخص للرجل تحت تأثير السيف أن ينطق بكلمة الكفر، كما قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(١).

وهكذا نجد الإكراه ولو كان تاما، وهو الذي يسمى إكراها ملجئا - لا يسقط أصل التكليف في الموضوع الذي كان فيه الإكراه، بل إنه يحول الواجب إلى واجب مخير بعد أن كان معينا، أو ينزل به إلى مرتبة المستحب بعد أن كان فرضا كإعلان الإيمان عند الإكراه، فإنه ينزل به إلى مرتبة المستحب بعد أن كان أوجب الواجبات.

٥٣٥- وبهذا التقرير ينتهي فقهاء الحنفية إلى أن الإكراه لا يتنافى مع الاختيار وإن كان يتنافى مع الرضا، وذلك لأن الاختيار والرضا معنيان مختلفان عندهم، فالاختيار عندهم القصد إلى الفعل أو إلى القول، والرضا معناه قبول نتائج الفعل أو العقد، وبتعبير أدق: الاختيار هو القصد إلى الفعل أو القول الذي هو سبب النتائج، والرضا قصد إلى النتائج وقبولها.

وإن بعض الفقهاء يقرر أن الرضا هو أقصى درجات الاختيار، وكأن الإنسان عند الإقدام على أمر له اختياران: اختيار أدنى وهو القصد المجرد إلى السبب تحت تأثير إرادة حرة أو تحت تأثير ضغط أيا كان نوعه، والاختيار الأعلى أن يتجه الشخص إلى المسبب وهو النتائج ويقصد إليها، ولأن هذا الاختيار أعلى مراتب الاختيار، قال صاحب كشف الأسرار إن الرضا هو امتلاء الاختيار، تلك عبارته القيمة:

«الرضا عبارة عن امتلاء الاختيار، أي بلوغه نهايته، بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها، كما يفضى أثر الغضب إلى الظاهر من حماليق العين، وتغير الوجه بسبب غليان دم»^(٢).

وإن فقهاء الحنفية هم الذين يفرقون بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ، وهم الذين يفرقون بين الاختيار والرضا تلك التفرقة، أما جمهور الفقهاء فإنهم لا يفرقون بين الرضا والاختيار، فليس عند المكروه اختيار، لأنه ليس عنده رضا، فهما معنيان متلازمان، أوهما حقيقة واحدة.

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٥٠٢.

(١) النحل: ١٠٦.

٥٣٦- وكل أنواع الإكراه المعتبرة تفسد الرضا، أو بالأحرى تعدمه، لأن الرضا بالنتائج يقتضى الإقبال عليها، وذلك لا يتفق بحال من الأحوال مع الإكراه مادام أصل الإكراه قد تحقق.

إنما يفرق بين نوعى الإكراه الملجئ وغير الملجئ بالنسبة للاختيار، فالإكراه غير الملجئ لا يؤثر فى الاختيار قط، وإن كان يعدم الرضا، أما الملجئ فإنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار، إذ إن الملجئ تهديد بما يمس الحياة نفسها، فإن قصد إلى ما فيه من حفظ لها، فهو ليس مخيرا تخبيرا كاملا فى ذلك القصد، إذ إن مقتضى الفطرة أن يحافظ على نفسه، وليس ثمة موازنة كاملة بين ضررين متقاربين، بل ثمة ضرر مؤكد لا مناص منه إلا بالفعل أو القول، ولهذا المعنى قرر الحنفية أن الملجئ يفسد الاختيار ويعدم الرضا، ومعنى إفساده الاختيار أن الاختيار يكون ناقصا، أما غير الملجئ فإنه لا يؤثر فى الاختيار، لأن من يهدد بضرب غير متلف، يتخير بين ضررين كلاهما محتمل، وهو أن يصبر على الأذى الذى يهدده المنزل به، أو يقبل الإقدام على الأمر الذى يكرهه، والإقدام فى ذاته أذى فهو يراجع بين ضررين قابلين للاحتمال، وأيهما يختاره فاختياره صحيح على مقتضى مذهب أبى حنيفة، ولكنه فى كلتا الحالتين لا يعتبر راضيا، ولا مريدا للنتائج بإرادة حرة، لأن العقلاء لا يمكن أن يرضوا بالإضرار، ولو كانت نتيجة الترجيح بين ضرر وضرر.

٥٣٧- ولا فرق بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ بالنسبة للعقود، لأن العقود أساسها الرضا، وخصوصا العقود المالية، إذ إن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١)، والنبى ﷺ يقول: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس»، والمكره لا يمكن أن يكون طيب النفس بما فعل.

وإن العقود وسائر التصرفات لا يمكن أن تنسب لغير فاعلها، فهى تنسب لصاحبها، فأحكامها له أو عليه، ولذا لا يثبت الالتزام عليه لعدم الرضا، ولا يثبت الالتزام على المكره، لأن القول لا يمكن أن ينسب إليه، فلا يكون ثمة التزام بالعقد.

هذا بالنسبة للأقوال لا فرق فيها بين الملجئ وغيره، أما بالنسبة للأفعال فإن الإكراه التام، وهو الإكراه الملجئ الذى يكون فيه إتلاف النفس أو عضو من الأعضاء يسقط المسؤولية على المكره، والإكراه غير الملجئ لا يسقط عنه التبعة، وعلى ذلك يكون موضع التفرقة بين الإكراه التام والإكراه الناقص فى الجرائم المؤاخذ عليها.

(١) النساء: ٢٩.

٥٣٨- وهنا يرد سؤال: هل يسقط الخطاب عن الأفعال المؤاخذ عليها في حال الإكراه الملجئ بمعنى أن الفعل يكون ساقطاً غير مؤاخذ عليه بأى نوع من أنواع المؤاخذة؟ لقد أجاب عن ذلك الفقهاء الحنفية، فقررُوا أن الفعل يصدر وهو مؤاخذ عليه غير ساقط الاعتبار، فلا يجعل فعل المكره هدراً لغواً، كفعل البهيمه إذا أتلفت مالا، كما ورد عن النبي ﷺ: «العجماء جبار» أى فعلها هدر لا مؤاخذة عليه إلا إذا كان فعلها نتيجة إهمال صاحبها أو سائقها.

وإنما أثر الإكراه في نسبة الفعل إلى الذى أكره على الفعل بدل أن ينسب إلى الفاعل المكره الذى باشر الفعل، وقد قال بعض الفقهاء: إن الفعل ينتقل من الفاعل إلى الذى أكرهه، وقد قال السرخسى: إن هذا القول غير سليم، لأن مؤداه أن ينتقل الفعل بما هو عليه إلى المكره، فإذا كان الفاعل ساقط التبعة من حيث القصاص الحقيقى، فإنه ينتقل كذلك، والحقيقة أنه قد يكون الفاعل غير مؤاخذ على الفعل إذا فعله اختياراً كالصغير، فإذا قتل مضطراً وجب القصاص على من اضطره وأكرهه إكراهه تاماً ملجئاً، فالنسبة إذن تتصل ابتداءً بمن أكرهه، ولا تنسب له ثم تنتقل إلى المكره، ولقد حلل السرخسى هذا المقام تحليلاً جيداً فقال:

«قال بعض مشايخنا: إن أثر الإكراه التام فى الأفعال يكون فى نقل الفعل من المكره إلى المكره، وهذا ليس بصحيح، فإنه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص إلى غيره، والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضاً، فإن البالغ إذا أكره صبياً على القتل يجب القود على المكره، وهذا الفعل فى محله غير موجب للقود، فلا يصير موجباً بانتقاله إلى محل آخر، ولكن الأصح أن تأثير الإكراه فى جعل المكره آلة للمكره، فيصير الفعل منسوباً إلى المكره بهذا الطريق، وجعل المكره آلة بالإكراه يندم الاختيار منه أصلاً، ولكن لأنه يفسد اختياره به، لتحقق الإلجاء، فالمرء مجبول على حب حياته، وذا يحمله على الإقدام على ما أكره عليه، فيفسد اختياره من هذا الوجه، والفاصد فى معارضة الصحيح كالمعدوم، فيصير الفعل منسوباً إلى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه، والمكره يصير كالألة لانعدام اختياره حكماً فى حال معارضة الاختيار الصحيح...»^(١).

٥٣٩- إذا تبين هذا الذى شرحنا ونقلنا معناه، فإن الإكراه غير التام لا يسقط أى عقوبة، ولو كانت من العقوبات التى تدرأ بالشبهات لوجود القصد التام المختار من الفاعل عند الحنفية، إذ لا شبهة فى أنه ارتكب وهو مختار قد اختار لنفسه أخف الضررين فليتحمل مغبته، وقد استثنى بعضهم من ذلك زنى المرأة تحت تأثير الإكراه على ما سنين.

(١) المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ٣٠٩.

أما الإكراه الملجئ في الأفعال فهو الذي يسقط المؤاخذة إسقاطا كاملا في بعض الأحوال، ولا يسقطها من كل الوجوه في بعضها الآخر.

ولقد قسم فقهاء الحنفية وغيرهم الموضوعات التي يتناولها الإكراه فيؤثر في المؤاخذة وإن اختلف المقدار إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يحول الإكراه التام الفعل من كونه منهيًا عنه موضع عقاب دنيوي وأخروي إلى مباح بل إلى واجب أحيانا، وذلك إذا كان موضوع الإكراه أمورا تباح عند الضرورة بنص الشارع، وبالمقررات الثابتة من مجموع الأحكام الشرعية، ومن ذلك أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر، فإن هذه الأمور تباح عند الضرورة بألا يجد ما يأكله أصلا أو يشربه سوى واحد من هذه الأمور، وخشى على نفسه الموت جوعا أو عطشا، فإنه يباح بمقتضى النصوص أن يتناول من هذه الأشياء، وهذه الأمور إذا كانت موضوعا لإكراه ملجئ فإنه في هذه الحال يباح له أن يتناول، وعلى ذلك من شرب بإكراه تام، فقد شرب غير آثم، وبذلك لا يكون الأمر مجرد إسقاط للعقوبة، بل يكون الأمر فيه أن الفعل أصبح حلالا لا إثم فيه، فأصل النهي قد زال فسقطت الجريمة، ويقول الكاساني في نتائج الإكراه في هذا النوع: «المكروه على الشرب لا يجب عليه الحد إذا كان الإكراه تاما، لأن الحد شرع زاجرا عن الجنائية في المستقبل، والشرب خرج من أن يكون جنائية بالإكراه، وصار مباحا أو واجبا عليه، وإذا كان ناقصا يجب، لأن الإكراه الناقص لم يوجب تغير الفعل عما كان عليه قبل الإكراه، فلا يوجب تغير حكمه، والله سبحانه وتعالى أعلم»^(١).

٥٤٠- هذا هو القسم الأول: وهو الإكراه في موضع يقبل عند الضرورة تحويله من محظور إلى مباح، بل إلى واجب أحيانا، وهو موضوع ما يسميه الفقهاء رخصة إسقاط، أي أن النهي يسقط بهذه الضرورة، أو بهذا الإكراه.

أما القسم الثاني: فهو الإكراه في موضع لا يقبل النهي فيه الإسقاط، كالنطق بكلمة الكفر، أو بسب النبي ﷺ، أو الاعتداء على مال شخص معصوم ماله، أي ليس حربيا، والإكراه في هذه الحال لا يسقط النهي، ولكن يرخص للمكروه مع ذلك أن يجيب من أكرهه، ويقرر الفقهاء في موضوع هذا النوع من الإكراه، فيه رخصة ترفيه، لأن النهي في الموضوع ما زال قائما، وإن كان الله سبحانه وتعالى قد جعل الفعل تحت تأثير الإكراه محل عفو.

والدليل على أنه يرخص لمن أكرهه على النطق بالكفر أن ينطق، قوله تعالى:

﴿ إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكُذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَادِبُونَ ﴿١٠٥﴾ مِنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ

(١) البدائع ج٧ ص ١٧٨.

بَعْدَ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٦﴾ (١).

ولقد روى أن عمار بن ياسر أكرهه المشركون على الكفر بما جاء به محمد، فلما رجع إلى النبي ﷺ قال له: ما وراءك يا عمار، فقال: شري يا رسول الله، ما تركوني حتى نلت منك، فقال رسول الله ﷺ: «إن عادوا فعد».

ومثل ذلك الاعتداء على مال الغير، فإنه من المقررات أن الإنسان إذا كان في مخمصة أو عطش شديد وبجواره شخص معه فضل زاد وفضل ماء، فإن له أن يطالبه بأخذ فضل من زاده، أو فضل من مائه، ولو تقاتلا على ذلك فقتل العطشان الجوعان صاحبه فإنه لا إثم عليه، و كان الأولى ألا يقاتله.

٥٤١- ومظهر الفرق بين هذا القسم وسابقه يبدو في أمرين:

أولهما: من ناحية الثواب الأخرى، فإن من يصبر على الأذى ولا ينطق بكلمة الكفر يثاب على ذلك، وكذلك من يمتنع عن الاعتداء على مال غيره تحت تأثير الإكراه التام حتى ينزل به الأمر المهدد به يثاب على ذلك.

وإنه ليروى في ذلك أن خبيب بن عدى قد أخذه المشركون من أهل مكة فجعلوا يعذبونه ليذكر الأصنام بالخير ويسب النبي ﷺ، فامتنع عما أرادوا، وكان لا يذكر الرسول إلا بالخير حتى قتلوه، فلما هموا بقتله قال:

ولست أبالي حين أقتل مسلماً على أى جنب كان فى الله مصرعى

ولما بلغ ذلك رسول الله ﷺ قال: «هو أفضل الشهداء، وهو رفيقى فى الجنة» (٢).

ومثل ذلك من امتنع عن أكل مال الغير حتى قتل، بخلاف من امتنع عن شرب الخمر حتى قتل، أو أكل الخنزير حتى قتل أو مات، فإنه يأثم ولا يثاب، وذلك لأن النص قد ورد بالإباحة فى حال الاضطرار، ومثل حال الضرورة بعدم وجود الحل حال الاضطرار بالإكراه التام، أما إتلاف مال الغير، أو النطق بكلمة الكفر فلم ترد نصوص بإباحته، وإن وردت نصوص بالترخيص فيها، وفرق بين الترخيص برخصة الترفيه والإباحة، فإن هذا الترخيص لا يسقط النهى الأول، ولذا يبقى للكف مع الإكراه ثوابه أما الإباحة فقد وردت فيها النصوص، فلا يبقى للنهى وجود فى حال الاضطرار بالإكراه التام، أو بحال الضرورة.

(٢) المبسوط ج٤ ص ٤٤.

(١) النحل: ١٠٥، ١٠٦.

الأمر الثاني الذي يبدو فيه الفرق بين القسمين، هو الحكم الدنيوي فإن من أتلف مال الغير تحت تأثير إكراه تام فإن الإكراه يعفيه من الضمان، ولكن إن أكرهه على أكل مال الغير، ولو إكراها تاما، فإن ذلك فيه الضمان على الحال، وبذلك يتبين الفرق بين الإكراه على أكل الخنزير فإنه لا ضمان فيه، والإكراه على أكل مال الغير ففيه ضمان، وقد وضع هذا المعنى الكاساني فقال:

«المكروه على إتلاف مال الغير إذا أتلفه يجب الضمان على المكروه دون المكروه إذا كان الإكراه تاما، لأن المتلف هو المكروه من حيث المعنى وإنما المكروه بمنزلة الآلة، على معنى أنه مسلوب الاختيار إشارا وارتضاء، وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بألة غيره بأن يأخذ المكروه فيضربه على المال فأمكن جعله آلة للمكروه، فكان التلف حاصلا بإكراهه فكان الضمان عليه، ولو أكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه، أى على المكروه؛ لأن هذا المنع من الفعل، وهو الأكل مما لا يحتمل عليه الإكراه، لأنه يتصور تحصيله بألة أخرى، فكان طائعا فيه، فكان الضمان عليه»^(١).

وبهذا يتبين الفارق بين القسمين، وإنه بلا شك فارق دقيق.

وإنه مما لا شك فيه أن سرقة مال الغير تعد من قبيل إتلافه، وعلى ذلك لا يجب الحد فى السرقة التى يكون السارق فيها مكرها إكراها تاما، ويكون تلف المال فى المكروه، ولا يجب عليه الحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

٥٤٢- ومن هذا القسم الإكراه على الزنى، فإن الإكراه عليه كالإكراه على النطق بكلمة الكفر، فلا يستباح الزنى بالإكراه التام عليه وإن كان الإكراه مسقطا للحد، هذا بالنسبة للمرأة بالاتفاق، أما بالنسبة للرجل فقد قيل إنه من القسم الثالث، وقيل إنه من هذا القسم، وعبارة الكاساني تفيد أنه يميل إلى اعتبار الزنى من النوع الثالث، وإن كان يسقط الحد، ولذا ترك الكلام فيه إلى القسم الثالث.

٥٤٣- القسم الثالث من الإكراه: هو الإكراه فى موضوع لا يرخص فى انتهاكه ولا يباح، بل إن المكروه يكون آثما، ولو فعل تحت تأثير الإكراه التام، ومن ذلك الإكراه على ضرب الوالدين، أو قتل معصوم الدم، أو قطع طرف من أطرافه، فإن الإكراه لا يجعل الفعل مرخصا فيه، ولا يبيحه، أما ضرب الوالدين فإن النهى عنه أبدى خالد، إذ يقول سبحانه: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُمَّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾^(٢٣) وأخفص لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا^(٢٤) ﴿٢٤﴾ (٢). ولأن الإحسان إلى الوالدين الذى أمر به القرآن الكريم أمرا محكما، لا مجال لنسخه - يوجب أن يؤثر أذى نفسه مهما يكن مقداره على أذاهما مهما قل مقداره، ويقول

(١) البدائع ج٧ ص ١٧٩. (٢) الإسرائ: ٢٣، ٢٤.

الكاسانى فى ضرب غير الوالدين: «وأما ضرب غير الوالدين إن كان مما لا يخاف معه التلف كضرب سوط ونحوه فيرجى ألا يؤاخذ به. وكذلك الحبس والقيد، لأن ضرره دون ضرر المكروه بكثير، فالظاهر أنه يرضى بهذا القدر من الضرر لإحياء أخيه».

٥٤٤- وإن الإكراه بالقتل أو قطع عضو من الأعضاء لا يبيح للمكروه ذلك، ولو فعل يكون آثماً، لأن النبي ﷺ يقول: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»، ولأن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ (١). ولأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (٢).

ولأن الأساس فى الترخيص وزوال الإثم بالإكراه أن المكروه إكراهها تاماً يفعل ما يفعل محافظة على حياته من غير أن يكون فى الصادر عنه إتلاف لحياة غيره، فكان الترخيص له فى فعل ما يفعل تحت تأثير الإكراه لدفع الضرر الكثير عن نفسه بالضرر اليسير، الذى ينال غيره بفعله، أما فى الإكراه على قتل الغير أو قطع عضو من أعضائه، فإنه ليس فى الترخيص دفع ضرر كبير باحتمال ضرر يسير، بل فيه دفع ضرر متوقع بضرر واقع ثابت يماثله أو يزيد عليه، ولا يصح ارتكاب ضرر كبير واقع لدفع ضرر مثله متوقع، ولذلك لا يباح بحال من الأحوال الاعتداء على النفس أو العضو تحت تأثير الإكراه.

ولقد قالوا إنه لو أذن الشخص بإنزال الأذى لا يجوز للمكروه أن ينزله فلو أذن الشخص الذى أمر المكروه بقتله أو بقطع عضو من أعضائه أن يفعل به ما أمر المهدد ما أبيع للمكروه ذلك، وهذا لأن النفس والأعضاء مما لا يباح بالإباحة، ألا ترى أن الإنسان لا يباح له أن يقتل نفسه، أو يقطع عضواً من أعضائه، فكذلك لا يجوز له أن يبيع ذلك لغيره، ولو فعل فأباحه، كانت إباحته باطلة.

٥٤٥- ومن هذا القسم الزنى كما يقرر الحنفية على الخلاف فى ذلك وقد قالوا إن زنى الرجل لا يباح بالإكراه، بل يستمر الإثم، فالإكراه لا يوجد رخصة فى الفعل، ولا ينقله من منهى عنه إلى مباح، والسبب فى ذلك أن الزنى محرم تحريماً ثابتاً قاطعاً، لا مجال للشك فيه، ولم تثبت إباحته للضرورة، ولم يرد نص من الشارع بالترخيص فيه فى حال الإكراه، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (٣). وفوق ذلك فإن الإكراه إنما يؤثر بالإباحة دفعا للضرر الكبير بضرر أقل منه، وإن الأضرار التى تنجم من الزنى كثيرة، لا تقل عن الأضرار التى تنزل بمن أكره عليه إكراهها تاماً.

(٣) الإسراء: ٣٢.

(٢) الأنعام: ١٥١.

(١) الأحزاب: ٥٨.

هذا قول الفقهاء بالنسبة لزنى الرجل، أما زنى المرأة، فقد قال بعض الفقهاء إنها لا تأثم إذا مكنت رجلا من نفسها تحت تأثير الإكراه التام، ولكن انتقد ذلك النظر الكاساني وقال فيه: «وهذا عندي فيه نظر لأن فعل الزنى كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة، ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى سماها زانية... فاحتمل الوصف بالحظر والحرمة، فينبغي ألا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة، فلا يرخص للمرأة، كما لا يرخص للرجل»^(١).

وإنه إذا لوحظ أن السبب في عدم تأثير الإكراه بالنسبة للزنى هو أنه لم يرد ما يدل على الترخيص أو الإباحة في حال الضرورة كما ورد في القسمين السابقين، فإنه كما قال الكاساني - لا فرق بين الرجل والمرأة في التحريم والمأثم، فلا يختلفان من حيث الحكم بالترخيص، وأما إن نظرنا إلى أن الرجل لا يمكن أن يكون آلة في يد المكره بالنسبة للزنى، إذ إنه يفعل ما يفعل لنفسه، والفعل منسوب إليه، ولا يمكن أن يكون منسوباً للمكره، وهذا المعنى لا يتحقق بالنسبة للمرأة، فإنه قد اختار السرخسي في المبسوط التفرقة بين الرجل والمرأة في هذا.

٥٤٦- وهذا القسم حكمه الديني الإثم بلا شك، لأنه لم يثبت ترخيص فيه قط فبقى أصل النهي على ما كان، وبذلك يتحقق العصيان، ومع العصيان الإثم، ولكن من ناحية العقاب الديني، فهو موضع خلاف بين الفقهاء، والاختلاف ليس في أصل العقاب، إنما الخلاف في مقدار العقاب، وعلى من يقع، أيقع على الفاعل أم يقع على الحامل على الفعل؟

ولنذكر أولاً حكم الزنى، لقد قالوا مع ثبوت الإثم، لا يثبت الحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وذلك إذا كان الإكراه تاماً، أما الإكراه غير التام فقد بينا من قبل أنه لا أثر له فيما يتعلق بالجرائم، ولا يعتبر شبهة مسقط للحد، أو مانعة للقصاص، وذلك هو رأى الصاحبين، وهو لا يفرق بين الرجل والمرأة، وولى الأمر يجب عليه أن يفرض عقوبة تعزيرية على الفاعل والحامل معا في حال سقوط الحد.

وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما: أنه لا يجب الحد، لا على الرجل ولا على المرأة، وقال بعض الفقهاء: إن هذه الرواية هي القول الأخير الذى رجع إليه. وفي رواية أخرى، وهى القول الأول - يجب الحد على الرجل وحجة هذه الرواية أن الزنى لا يتحقق من الرجل إلا مع الرغبة والإقبال عليه ومع الرغبة الرضا، والإكراه والرضا معنيين متضادان لا يتحقق أحدهما مع وجود الآخر، وإذا كان الرضا متحققاً فهو يعتبر قد فعل طائعا، ولم يفعل مكرها، والدليل على أن الزنى لا يثبت إلا مع الإقبال والرضا

(١) البدائع: ج٧ ص١٧٨.

أن الزنى مع الرجل يقتضى قوة إيجابية منه، أى يقتضى -حالا خاصة- فيه لا تتم إلا بالإقبال والرضا، فكان الزنى من الرجل يلازمه الرضا، لما يقتضيه الطبع.

ويظهر أن الرواية الأولى التى لا توجب الحد ولا تفرق بين الرجل والمرأة هى الراجحة عن أبى حنيفة لأن الإكراه فيهما يفقد معنى الرضا بالعمل وليس وجود القوة الواقعة من الرجل تستلزم رضاه بالزنى؛ لأن كثيرين من الرجال عندهم تلك القوة الدافعة إلى الفعل، ولكنهم لا يرضون أن يرتكبوا إثارا لرضا الله وقدعا لهذه الشهوة العنيفة.

ولكن فقهاء الحنفية أوجبوا المهر على الرجل ما دام الحد لا يقام عليه، لأن الدخول فى دار الإسلام لا يخلو عن عقر أو عقر، ويجب المهر على الفاعل ولا يجب على الحامل، لأنه لا يتصور أن يكون الفاعل آله فى يد المكره إذ إن الفعل منسوب إليه، ولا يتصور أن يكون منسوباً إلى الحامل، ويقول الكاسانى فى هذا المعنى:

«وإنما وجب العقل على المكره دون المكره، لأن الزنى مما لا يتصور تحصيله بآلة غيره، والأصل أن كل ما لا يتصور تحصيله بآلة غيره فممانه على المكره».

ومعنى هذه العبارة أن القتل عند الإكراه التام ينسب إلى الحامل، يعد هو القاتل، لأن المكره آله فى يده، إذ إن القتل تتعدد آلاته، أما زنى رجل معين بامرأة معينة، وهو نسبة بين هذا الرجل وتلك المرأة، فلا يتصور أن تكون ثمة آلة غيره، ولذا لا ينسب إلى الحامل، بل ينسب إلى الفاعل.

وعلى ذلك فلا فرق بين الرجل والمرأة، بالنسبة للإكراه التام، أما الإكراه الناقص فهو الذى فرق بين الرجل والمرأة، فالرجل يقام عليه الحد، لأن الاختيار صحيح وقد قضى وطره، ولم يكن التهديد بما يخشى منه على النفس أو عضو من الأعضاء، فهو ارتضى أن يحمى نفسه من ضرر يسير بارتكاب أشد أنواع الفحشاء، ولا شبهة تسقط الحد، أو تمحو وصف الجريمة، أما المرأة فإن الإكراه الناقص كالإكراه التام يعفيها من الحد، لأنه أوجد شبهة، وفى البدائع: «أما فى حق المرأة فلا فرق بين الإكراه التام والناقص، ويدراً الحد عنها فى نوعى الإكراه، لأنه لم يوجد منها فعل الزنى بل الموجود هو التمكن، وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالإكراه، فيدراً عنها الحد»^(١).

٥٤٧- هذا هو الإكراه على الزنى، وأما الإكراه على القتل، أو على قطع عضو من الأعضاء، فإنه كما قرنا لا يسقط إثم الفعل من حيث الحكم الدينى، ولكن هل

(١) البدائع ج ٧ ص ٧١.

يسقط القصاص بهذا الإكراه؟ وإذا كان لم يسقط فعلى من يجب القصاص، أى من يعتبر القاتل، الضارب أم الحامل؟ باعتبار أن الضارب آلة فى يد الحامل.

ونقول إن الفقهاء اتفقوا بالنسبة لجريمة القتل أو قطع عضو من الأعضاء على أن الفعل لا يخلو من عقوبة بدنية، وجمهورهم على أن العقوبة تكون القصاص، ولم يخالف فى ذلك إلا رأى فى المذهب الحنفى ونسب إلى أبى يوسف فقد قرر أن الواجب هو الدية باعتبار أن القصاص يدرأ بالشبهة.

ولكن من يقتص منه أهو المباشر للقتل والقطع أم الحامل عليه؟ قال أحمد ومالك رضى الله عنهما: إنه يقتص منهما معا باعتبارهما شركاء فى الجريمة هذا بإكراهه وذلك بمباشرته، لأن المكره تسبب فى الفعل، ومثله مثل من ألقى رجلا فى زبية أسد، وهو يعلم أنه سيفترسه لا محالة، فإنه فى هذه يقتص منه، إذ إن ذلك من أضرب التسبب التى توجب القود فى هذين المذهبين الجليلين.

وبالنسبة للمباشر تحت تأثير الإكراه فلأنه قتله عمدا ظلما لاستبقاء نفسه، وإنه متمكن من الامتناع، وإنما قتله عند الإكراه لأنه يظن أن فى القتل نجاة، وما كان هذا الظن مسوغا للاعتداء على نفس حرم الله قتلها ولذا كان آثما باتفاق الفقهاء.

وإذا كان القتل فى أصله من غير إكراه غير موجب للقصاص فإن الدية تكون عليهما.

وكذلك الشأن فى الاعتداء على الأطراف بالنسبة للقصاص والدية، هذا مذهب الإمامين أحمد ومالك، أما مذهب الشافعى^(١) ففيه وجهان: أحدهما: كمذهب أحمد ومالك، والآخر: أن القصاص على الحامل دون المباشر كراى أبى حنيفة الذى سنيته. ٥٤٨- ومذهب الحنفية فيه ثلاثة آراء:

أولها: رأى زفر، وهو أن القصاص فى الاعتداء على النفس والأعضاء إن كان الفعل يوجب فى أصله القصاص يكون من المباشر دون المكره، وذلك لأن الفعل منسوب إليه، وهو فعل ظالم، والله تعالى يقول: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾^(٢). والمراد من السلطان هو استيفاء القصاص.

وإن هذا الكلام يقتضى أمرين:

أحدهما: أنه ينسب الفعل إلى المباشر.

(١) المغنى ج٧ ص ٦٤٥ طبع المنار .

(٢) الإسراء : ٣٣ .

والثاني: أنه وصف بأنه ظلم، والدليل على الأول وهو نسبة الفعل إلى المباشر، فلأن الفعل المحسوس وقع منه، وهو قد أطاع من أكرهه، فيعتبر قد اختار أهون الأمرين على نفسه، فينسب الفعل إليه، أما الدليل على الأمر الثاني، وهو كون فعله ظلماً فلأن الإجماع منعقد على أنه آثم بما يفعل، والإثم يقضى بأن يكون ظلماً^(١).

الرأى الثاني: رأى أبى يوسف وهو أنه لا قصاص لا على المباشر ولا على من أكرهه، بل تجب الدية على المكره، وحجته أن المكره لا يعد قاتلاً، وأقصى ما يوصف به فعله أنه متسبب، والتسبب لا يوجب القصاص بمقتضى نظرية الحنفية، وكونه لا يعد مباشراً واضح لأن الفعل لم يقع منه والحس شاهد بذلك، وإنكار المحسوس مكابرة، وعلى ذلك لا يعد قاتلاً، وإنما يعتبر من المباشر، والمباشر ليس قاصداً للنتائج ولا راضياً بها، فلا يمكن أن يعد عامداً، ولا قصاص إلا مع العمد.

وإذا سقط القصاص وجبت الدية، وإذا وجبت فإنما تجب ضماناً للنفس، والضمان المالى يقع على الحامل فى الإكراه الملعجى.

الرأى الثالث: وهو الراجح فى المذهب الحنفى - هو رأى أبى حنيفة ومحمد، وهو أن القصاص يكون على الحامل دون المباشر، ويقول السرخسى فى توجيه ذلك الرأى:

«حجة أبى حنيفة ومحمد أن المكره ملجأ إلى هذا الفعل، والإلجاء يجعل الملجأ آلة للملعجى فيما يصلح أن يكون آلة له كما فى إتلاف المال، فإن الضمان يجب على المكره ويصير المكره آلة حتى لا يكون عليه شىء من حكم الإتلاف، ومعلوم أن المباشر والمتسبب إذا اجتمعا فى الإتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب، ولما وجب ضمان المال على المكره علم أن الإتلاف منسوب إليه، ولا طريق للنسبة إليه سوى جعل المكره آلة للمكره، فكذلك فى القتل (ومثله قطع الأطراف) لأن المكره يصلح أن يكون آلة للمكره فيه، بأن يأخذ بيده مع السكين فيقتل به غيره، وتفسير الإلجاء أنه صار محمولاً على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل، فالإنسان مجبول على حب الحياة، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بالإقدام على القتل فيفسد اختياره بهذا الطريق، ثم يصير محمولاً على هذا الفعل، وإذا فسد اختياره التحق بالآلة التى لا اختيار لها، فيكون الفعل منسوباً إلى من أفسد اختياره وحمله على هذا الفعل، لا على هذه الآلة، فلا يكون على المكره شىء من حكم القتل، قصاص أو دية أو كفارة، ألا ترى أن شيئاً من القصد لا يحصل للمكره، فلعل المقتول من أخص أصدقائه، فعرفنا أنه بمنزلة الآلة، وأما الإثم، فإن بقاءه لا يدل على بقاء الحكم»^(٢).

(١) راجع المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ٧٢ . (٢) المبسوط ج ٢٤ ص ٧٦ .

وإن هذا بلا ريب توضيح قيم لرأى أبي حنيفة ومحمد الذى اعتبر الإلجاء ملغياً للتبعية فى الدنيا عن المباشر، ولكنه مع ذلك آثم أمام الله سبحانه وتعالى، وإنه ليفرق فى هذا بين الحكم الدينوى والحكم الدينى، فيقرر أن الإثم يتجه إلى محل الجنائية، وهو الشخص المعصوم الدم والمال، فالجنائية عليه إثم لا شك فى ذلك، وهو ينسب إلى الفاعل، والأمر يتعلق به، أما الضمان الذى يكون مظهره القصاص أو الدية فإنما يكون أساسه اعتبار النسبة إلى الحامل من الإتلاف، وتغير النسبة من حيث الضمان لا يزيل الإثم من حيث الموضوع، ومن جهة أخرى أنه لو كان الضمان والإثم كلاهما على المكروه، ولا شىء من الإثم على المكروه لكان ذلك إهدارا لأدميته، وإزالة لتكليفه، وقد تقرر فى الفقه الحنفى أن الإكراه لا يزيل الخطاب، ولا يهدر الأدمية.

٥٤٩- هذا هو حكم الإكراه فى الفقه الإسلامى، ونرى معه أن الإكراه غير الملجئ لا يترتب عليه إسقاط التبعات الجنائية، أما الإكراه الملجئ فهو الذى يؤثر فى تحمل التبعية من الناحية الجنائية على التفصيل الذى وضحناه وبيناه، وقد بنى كلام الفقهاء على ثلاث قواعد:

أولى هذه القواعد: أن الإكراه بالنسبة لحق الله أو العباد لا يغير الحكم فى ذاته فيحول الجريمة من كونها أمراً محرماً إلى كونها أمراً مباحاً، فلا يقال إن الزنى حرام، ويكون فى حال الإكراه مباحاً، ولا أن مال الغير حرام إلا أن يؤخذ بطيب نفسه، فينقلب بالإكراه مباحاً، وأن دم المعصوم حرام، فلا ينقلب بالإكراه مباحاً، وإذا استثنينا من ذلك حال الاضطرار فى أكل لحم الخنزير أو الميتة أو شرب الخمر، والإكراه الملجئ على ذلك من حيث إن العمل ينتقل إلى مباح بعد أن كان حراماً، فإن السبب فى ذلك أن الفعل لا يتعدى إلى غير المكروه أو المضطر، فإن اعتبر فى الأصل جريمة فهو جريمة غير متعدية إذ هو لا يتجاوز الشخص إلى غيره، فكان الأمر بين أن يأكل المحرم أو يصبر حتى يموت، ويعمل هو أيهما أنفع له، ولا شك أن الإكراه الملجئ يجعل الأنفع له هو الأكل بدل الصبر، فلا يكون مأجوراً فى الصبر، بل يكون آثماً فيه على ما أجمع عليه الفقهاء.

القاعدة الثانية: أن الإكراه غير الملجئ لا يغير نسبة الفعل من المباشر إلى الحامل على الفعل، وأما الإكراه الملجئ فإنه عند الحنفية يغير النسبة من الفاعل إلى الحامل إذا كان فى أمر يصلح الفاعل لأن يكون آلة فيه بأن تتعدد آلاته كإتلاف المال، وكالقتل، وكقطع عضو من الأعضاء، وكالضرب الشديد، ففى كل هذه الصور تنتقل النسبة إلى الحامل على الفعل دون من باشره، أما إذا كان الفعل لا تتعدد آلاته كالقذف وكالزنى فإن النسبة لا تنتقل إلى الحامل على الفعل، لأن هذه أمور شخصية لا تقبل الانتقال منه إلى غيره، هذا عند الحنفية، أما غيرهم فإن الأمور التى تقبل النسبة إلى

غير الفاعل، فإنهم لا يغيرون فيها النسبة، بل تستمر النسبة إلى الفاعل، ولكن يضاف إليها النسبة إلى الحامل، فيكونان مشتركين، هذا بالفعل وذلك بالتسبب.

القاعدة الثالثة : أن التفرقة بين الإكراه الملجئ وغير الملجئ لا تظهر إلا في الأفعال عند الحنفية، أما في التصرفات المالية وغير المالية، فإن الإكراه الملجئ وغير الملجئ سواء، فتفسد كل العقود التي تعقد تحت تأثير الإكراه، ولكن تقبل التصحيح إذا زال سبب الإكراه، وأمضاها في حال الاختيار، وقال زفر: إن العقد تحت تأثير الإكراه يكون موقوفا على إجازة العاقد وقت زوال الإكراه.

٥٥٠- هذا ويجب التنبيه إلى أن الإكراه في ذاته جريمة ممن تولاه، سواء أكان إكراها ملجئا، أم كان غير ملجئ، ذلك لأنه اعتدى على حرية الغير، وقد علمنا أن من أعظم أغراض الشريعة المحافظة على النفس. ولا شك أن الاعتداء على الحرية اعتداء على النفس، وفوق ذلك فإن الإكراه على المحرمات الدينية فتنة في الدين، ولقد قال تعالى: ﴿وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ﴾^(١). فمن أكره شخصا على أن يرتكب أمرا قد حرمه دينه فقد اعتدى بالإكراه في الدين، وقد قال تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾^(٢).

وإذا كان الإكراه في ذاته جريمة، فإنها تكبر بكون مقدره، فإذا كان الإكراه ملجئا فإن عقوبته التعزيرية تكون أشد من غير الملجئ.

بيد أنه يلاحظ أن الملجئ إذا كانت النسبة قد انتقلت فيه من المباشر إلى الحامل، فإنه في هذه الحال يكون هو الفاعل، فيعاقب عقاب الفاعل، ولكن لا مناص من أن نقرر أن الإكراه في ذاته أذى، ولذلك كان لابد من التعزير بجواز ضمان المال إذا كان الفعل إتلاف مال؛ ذلك لأن جريمة الإكراه ذات أثرين: أحدهما: على المباشر، وفيه الاعتداء على حرته.

وثانيهما: على محل الجريمة وهو إتلاف المال، فالأول عقوبته التعزير. والثاني عقوبته ضمان المال.

وهذا أمر مستخلص من أقوال الفقهاء ومنطقهم، والله خير الحاكمين.

من تسقط عقوبتهم أو جريمتهم

الدفاع عن النفس :

٥٥١- هؤلاء حافظون لكل قواهم العقلية، وفعلهم لا يمحي عنه وصف الأذى، ولكن بإضافته إليهم تسقط عقوبته، إما لأنهم في حال تشبه الإكراه، وهي حال

(١) البقرة : ١٩١ .

(٢) البقرة : ٢٥٦ .

من يكون قد ارتكب فعله دفاعا عن المال، فإنه يكون في حال تشبه حال المكره، ولكنه يقتل من يكرهه لا أحدا سواه، وإذا كان الإكراه الملجئ قد أسقط العقوبة بالنسبة لمن يعتدى على غير من أكرهه تحت تأثير الإكراه، فأولى أن يسقط عقوبة من منع الجريمة عن نفسه، وقد تعين عليه ألا يدفع الأذى عن نفسه إلا بارتكاب ما ارتكب.

بيد أن الدفاع عن النفس أو المال لا يسقط العقوبة فقط، بل يسقط الجريمة أيضا ويتنقل الفعل من حال منع إلى حال حل، بل إن جمهور الفقهاء يقولون: إن الدفاع يصبح واجبا لقول النبي ﷺ: «من مات دون ماله فهو شهيد»، فإذا كان شهيدا إذا مات دون ماله، فالدفاع واجب، وعلى ذلك تسقط الجريمة، ولكن ليست المسألة موضع إجماع، بل أكثر الفقهاء يقولون: إن الدفاع عن النفس واجب، والأقلون هم الذين يقولون: إن الدفاع عن المال غير واجب، بل يقولون: إنه غير محتم، وفي الحالين يمحي وصف الجريمة.

وفي هذا الموضوع تفصيل نتركه إلى الكلام في العقوبة، إن شاء الله تعالى.

القتل لمنع استمرار جريمة :

٥٥٢- هذا نوع آخر من القتل وما دونه يكون لمنع استمرار جريمة، كمن رأى رجلا يزني بامرأة ولم يستطع منعهما من الاستمرار في هذه الجريمة إلا بالضرب أو القتل فإن فعله يكون في موضع العفو.

ولقد قال في ذلك ابن قدامة: «وليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة، وهذا ظاهر في مذهب الشافعي، وحكى بعضهم وجها أن على قاتله القود لأن قتله إلى الإمام، فيجب القود على من قتله سواه، كمن عليه القصاص إذا قتله غير مستحقه، ولنا أنه مباح الدم، وقتله يتحتم فصار كالحرابي».

وقد قرر جمهور الفقهاء أن من رأى امرأته تزني مع رجل فقتلها أو أحدهما لا عقوبة عليه، ويروون في ذلك أن عمر بن الخطاب كان يوما يتغدى، إذ جاءه رجل وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا، فقال عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فالتفت إليهم عمر رضى الله عنه، وقال لهم: ماذا يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة. فأخذ عمر سيف الرجل فهزه، ثم دفعه إليه وقال: «إن عادوا فعد».

وإنه على أى حال لا بد من أن يثبت سبب الفعل بأن يثبت الزنى بأربعة شهود، ويثبت الاعتداء من الغير إن كان الفعل لمنع الاعتداء، لأنه يكون لمنع استمرار جريمة أو تنفيذ جريمة.

والفعل الذى يرتكب لمنع استمرار جريمة، يعد من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ولذلك يسقط فيه معنى الجريمة، ولا تسقط العقوبة فقط.

القتل لدفع العار :

٥٥٣- وقد يكون القتل أو الاعتداء على النفس بشكل عام لدفع العار، لا لمنع استمرار الجريمة، كمن يعلم بيينة مثبتة للزنى أن إحدى محارمه تزنى، فإنه إذا قتلها يعذر فى قتلها، وفى هذه الحال لا تسقط الجريمة إنما تسقط العقوبة فقط، ولذلك لا يجب عليه قصاص ولا دية ولا كفارة، بل إنه لا يحرم من الميراث، وقد صرح بذلك ابن عابدين، لأنه فعل ما فعل لعذر شرعى، وهو دفع العار عن نفسه، وإن العذر مهما تكن قوته لا يمحو وصف الجريمة، وإن كان قد أسقط كل أثرها، وإذا رأى ولى الأمر أن يفرض تعزيرا لمثل هذه فإنه جائز.

والفرق بينه وبين قتل من رأى جريمة ترتكب أن الأول يمنع استمرار فعل محرم، فهو قائم بواجب دينى وهو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، والثانى ليس فى حال القيام بهذا الواجب، لأنه يحاسبها على فعل ماض، والمستقبل بيد الله سبحانه وتعالى. وعسى أن تتوب توبة نصوحا. والمحاسبة على الماضى الواقع من عمل الإمام لا من عمله.

ولذلك تفصيل نيينه عند الكلام فى العقوبة إن شاء الله تعالى.

لا يقتل أحد الأبوين بولدهما :

٥٤٤- هذا مبدأ مقرر عند جمهور الفقهاء، ولقد أطلقوا القول فيه، وقد وافق الجمهور مالكا، إلا فى حال القتل الذى يكون قد سبقه إصرار، وذلك كما صوره ابن رشد بأن يضجعه ويذبحه فإن مالكا قال: إنه فى هذه الصورة يقتل الوالد بولده، وفيما عداها لا يقتل به، وقد قال المغنى فى ذلك: «جملته أن الأب لا يقتل بولده، والجد لا يقتل بولد ولده، وإن نزلت درجته، سواء فى ذلك ولد البنين وولد البنات، وممن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده، عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وبه قال ربيعة والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر: يقتل به لظاهر آى الكتاب الكريم والأخبار الموجبة للقصاص، ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين، وقال ابن المنذر: قد رووا فى هذا أخبارا، وقال مالك: إن قتله حذفا بالسيف ونحوه لم يقتل به وإن ذبحه أو قتله قتلا لا يشك فى أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أفيد به».

«ولنا ما روى عن عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتل والد بولده»، وقد أخرج النسائى حديث عمر، ورواه ابن ماجه، وذكره ابن عبد البر،

وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته، تكلفاً، ولأن النبي ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»، وقضية هذه الإضافة تملكه إياه، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص، لأنه يدرأ بالشبهات، ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه، وما ذكرناه يخص العمومات، ويفارق الأب سائر الناس؛ فإنهم لو قتلوا بالحذف بالسيف وجب لهم القصاص والأب بخلافه «بالإجماع»^(١)، ومعنى الجملة الأخيرة أن الأخبار المستفيضة عن الصحابة وعن النبي ﷺ من شأنها أن تخصص عموم القرآن الكريم الذي ورد بإيجاب القصاص من القاتل بلا فرق بين الأب وغيره، فوق ذلك فإن الأب مخصوص بحكم باتفاق الفقهاء وفيهم مالك. ذلك أنه بالاتفاق لو حذفه بالسيف لا يقتص به. بينما غيره لو حذف المقتول بالسيف بأن رماه به يقتل به.

٥٥٥- والجد وإن علا من أى جهة كان مثل الأب، والأم والجدة وإن علون كن مثل الأم، ويلاحظ هنا أن الفقهاء قد اتفقوا على إسقاط العقوبة، وقد اتفقوا أيضاً على أن الجريمة لا تسقط، فالإثم ثابت، والتعزير واجب، ولكن الذى يسقط هو عقوبة القصاص فقط، فلا يسقط مجرد عقاب، بل يسقط أقصى العقاب.

وظاهر أقوال الفقهاء أن القصاص فى الأطراف مثل القصاص فى النفس، لأنه إذا كان القصاص فى النفس رفع، والجريمة أشد، فالقصاص فى الأطراف وهو أهون يرفع.

القتل أو الجرح بإذن المجنى عليه :

٥٥٦- هذا نوع آخر يسقط فيه العقاب، ولا تسقط فيه الجريمة فقد اتفق الفقهاء على أن الأمر بالقتل أو الجرح لا يبيح واحدا منهما؛ وذلك لأن النفس المعصومة من الأذى بحكم الإسلام لا تحل إلا بسبب من أسباب الحل، وليس من أسباب الحل الإذن بالأذى، لأن أذى المؤمن لنفسه حرام، فإذا نهى بالأذى لغيره لا يحل لغيره دمه، ولذا يحرم الانتحار، ويحرم على الإنسان إتلاف مال نفسه.

وقد اتفق الفقهاء على أن الجرائم التى يسقط عقوبتها الرضا بعد الارتكاب، الإذن فيها قبله يسقط معناها، فالإذن بأخذ المال يسقط معنى السرقة، ويسقط معنى الغصب، وإن كان فى عقد مديونة ورضى بالزيادة فإنه لا يسقط معنى الربا، لأن حقيقة الربا تتحقق مع الرضا من المدين وقبوله، وإلا ما كان ثمة ربا قط.

(١) المغنى ج٧ ص ٦٦٦ طبع المنار الطبعة الثانية .

هذه أمور متفق عليها، أما الأمور التي هي موضع خلاف بين الفقهاء فهي سقوط العقوبة على الجاني إذا كان القتل أو الجرح بإذن المجنى عليه، فهنا نجد أقوال الفقهاء ثلاثة بالنسبة للإذن بالقتل:

أولها: قول الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف وأحمد، فقد قالوا: إن الإذن يسقط العقاب، فيسقط القصاص وتسقط الدية، وهذا مروى برواية واحدة عن أبي يوسف، وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة، وحجته أن الإذن أسقط القصاص لمكان الشبهة، وأسقط المال لأن الحق يثبت للإذن ابتداءً بدليل أنه يورث عنه، وإذا كان قد ثبت ابتداءً فالإذن يسقطه.

هذا هو القول الأول، والقول الثاني: أن الإذن يسقط القصاص في القتل ولا يسقط وجوب الدية، وهذا رأى الإمام محمد، وإحدى الروایتين عن الإمام أبي حنيفة رضى الله عنه، وهو رأى عند الشافعى ومالك، وحجته أن الإذن شبهة منعت القصاص، لكنها لا تمنع الدية، لأن العصمة للنفس قائمة لم يسقطها الإذن، فإذا مات نتيجة لإذنه فحق الأولياء ثابت فكانت الدية، ولأن شبهة العمد والخطأ تجب فيهما الدية، وهذا لا يقل عن واحد منهما.

الرأى الثالث: رأى مالك وهو المشهور عنه، وهو رأى زفر، وأحد القولين فى المذهب الشافعى أن العقوبة الكاملة تثبت، فإن كانت العقوبة القصاص فإنه يجب القصاص، وقد وضع حجة هذا الرأى الكاسانى فى البدائع فقال:

«إن الأمر بالقتل لم يقدح بالعصمة، لأن عصمة النفس مما لا يحتمل الإباحة بحال من الأحوال، ألا ترى أنه يائى بالقول، فكان الأمر ملحقاً بالعدم، فأساس هذا القول أن الأمر ملغى، وإذا كان ملغياً فلا عبرة به. والذين منعوا القصاص اعتبروا الإذن مع أنه فى حكم الملغى شبهة يسقط القصاص، والذين أسقطوا الأمرين اعتبروا الإذن مسقطاً للعقوبة كلها لأن القصاص يسقط بالشبهة، والآخر يسقط بذات الإذن، لأن الدية تورث، وهى تثبت أولاً للمجنى عليه ثم تنتقل إلى ورثته».

٥٥٧- هذا هو أثر الإذن فى القتل، أما أثر الإذن فى الجرح فقد بينا أن الاتفاق بين فقهاء الأمصار على الإثم من الأذن والمأذون معاً، أما من ناحية العقوبة فإنه لا قصاص ولا دية، ولا أرش جراحة عندهم، وقد اتفق على ذلك الأئمة الأربعة كما هو مدون فى كتبهم، وذلك لأن الذى يطالب بالقصاص أو الدية أو الأرش هو المجنى عليه وقد أسقط حقه فى المطالبة بالإذن ابتداءً. فليس له الحق فى المطالبة بالتعويض فى أمر قد تم بإرادته.

وموضع الخلاف هو ما إذا أفضى الإذن بالجرح أو القتل إلى الموت. فقد قال أبو حنيفة ومالك: إن الفعل يسرى عليه حكم القتل العمد، وذلك لأن الإذن لم يكن بالقتل فالفعل الذى أفضى إلى الموت كان قتلا عمدا بغير إذن.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى وأحمد: إن العقوبة المقدرة بنوعيتها وهى القصاص أو الدية تسقط، لأن الإذن ثابت ابتداء وإفضاؤه إلى الموت لا يجعله غير مأذون فيه، لأن أصل الفعل كان بإذن، فلا يغيره ما أفضى إليه.

٥٥٨- هذا ويجب أن نقرر هنا ما ذكرناه من قبل، وهو أن الإذن لا ينقل الفعل من حال تحريم إلى حال إباحة، فالإثم ما زال ثابتا، والجريمة ما زالت قائمة، وهى فى كل صورها إفساد لا يجوز ولا يباح، ولذلك يصح لولى الأمر أن يضع عقوبات تعزيرية فى حال سقوط العقوبة المقدرة بنوعيتها، لأن من حقه - بل من واجبه - دفع كل فساد بين الناس، والإذن لا يبيح الفساد، بل إنه يجوز له عند ثبوت الدية أن يقرر حكما تعزيريا، إذا تبين له أن الدية غير رادعة.

فالعقوبة التى تسقط بالإذن عند من يرون سقوطها، وفى أحوال سقوطها هى العقوبة المقدرة بأمر الشارع، وهى الدية أو القصاص، أما العقوبة غير المقدرة فلم يقرر أحد من الفقهاء سقوطها، إذ إنها منوطة ببقاء وصف الفعل بالإجرام، والوصف ما زال قائما، ولم يبلغه الإذن.

وإذا كان بعض الفقهاء قد صرح بالعقوبة التعزيرية، فليس معنى ذلك أن الآخرين يخالفونه؛ لأنه لم يرد عن أحد منهم أنه منع التعزير، وما كان لفقيه أن يمنع التعزير، ووصف الإجرام فى الفعل مازال قائما.

المبارزة :

٥٥٩- وإن المبارزة فى غير الحرب ومع غير حربى، هى من نوع الإذن بالقتل بلا شك إذا كان الغرض منها أن يقتل أحدهما صاحبه، وإنه يجرى فيها اختلاف الفقهاء بلا شك إذا ما قتل أحدهما صاحبه من حيث إن بعضهم قرر أن العقوبة القصاص، وبعضهم أسقط كل العقاب المقدر، وبعضهم أوجب المال المقدر دون القصاص، وإنا نطبق عليها كل ما قلنا فى الإذن، من أن وصف الإجرام فى القتل لم يزل وأن كليهما أثم، وقد صرح بذلك النبى ﷺ فى الصحيح المسند إليه، إذ قال ﷺ: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار». قالوا: يا رسول الله هذا القاتل فما شأن المقتول!! قال الأمين المعصوم: «لأنه كان حريصا على قتل صاحبه».

ونقرر هنا أن لولى الأمر بل عليه أن يضع العقوبات التعزيرية لمنع المبارزة، واعتبار الإقدام عليها جريمة، ولو لم يحدث فيها قتل، بل حدث منها جرح له عقوبة

مقدرة، ذلك لأنها جريمة فى ذاتها كما صرح النبى ﷺ وما هو جريمة فى حكم الإسلام، يجب أن يكون جريمة فى نظر الحكام، وأن نقرر له العقوبات التعزيرية الرادعة المانعة.

وإن المبارزة فوق الاعتبار السابقة بقية من بقايا الجاهلية الأولى، وتحكم الأقوياء فى الضعفاء، وجعل الغلب للقوة، لا للقانون والنظم الثابتة المستقرة، ولهذا وجبت محاربتها، لأنها لا تتفق مع المقررات الاجتماعية التى أساسها أن يكون الفصل بين الناس للقانون والحق والعدالة، لا لمجرد القوة الجسمية، أو المهارة فى الضرب أو الرماية، فتلك أحكام الغابة لا أحكام القوانين المنظمة للحقوق، الموزعة لها بالحق والقسطاس بين الناس.

سقوط الجريمة لإباحة موضوعها :

٥٦٠- قد يكون الفعل فى ذاته غير مباح، ولكن يعرض له ما يجعله مباحاً؛ لأن موضوعه ليس محل نهى بل محل إباحة، وذلك إذا كان المجنى عليه غير معصوم الدم، فالقتل أمر محرم بمقتضى الشرع والفطرة الإنسانية، ولكن إن كان منه ما يقتضى إباحته كالحربى الذى يقاتل فإن دمه يكون مباحاً، وبذلك يتحول الفعل الذى يكون فى أصله حراماً إلى مباح، وبعد أن كان جريمة يصبح أمراً مستحسنًا أو أمراً مباحاً بشكل عام.

وقد تكلم الفقهاء فى هؤلاء الذين أهدر الشرع دماءهم، وجعلهم غير معصومين إما أمام الحاكم وحده، وإما أمام الحاكم والناس.

وهؤلاء الذين أهدرت دماؤهم هم المحاربون، أى غير المسلمين الذين يحاربون المسلمين. ولو دخلوا دار الإسلام إذا دخلوها بغير أمان، فإن دمهم مباح مهدر، وأى مسلم يقتلهم لا عقوبة عليه، لأن الحرب أباحت دماءهم.

ومثل هؤلاء دم البغاة الذين خرجوا على الإمام العادل ولو كان خروجهم بتأويل. وقد أشرنا إلى ذلك من قبل، وإذا قتل الباغى أهل العدل لا يقتص منه على خلاف فى ذلك بين الفقهاء.

ومن هؤلاء الذين يباح دمهم المرتد، ولكنه يباح للإمام دون غيره، ومع ذلك إذا قتله غير الإمام لا يقتل به، ولكن يعزز على رأى بعض الفقهاء، منهم بعض المالكية، لأن إطلاق ذلك للناس يؤدى إلى الفساد، ويؤدى إلى الاتهام الباطل بالكفر مع التنفيذ بغير الحق، ويؤدى إلى التناحر والرمى بالفسوق بعد الإيمان، وذلك ما ذمه الله تعالى فى قوله: ﴿بئس الاسمُ الفسوقُ بعدَ الإيمانِ﴾ (١).

(١) الحجرات : ١١ .

وممن أهدر دمهم إذا قُتلوا المحاربون الذين خرجوا يقطعون الطريق، فإنهم إذا قُتلوا دفاعاً عن النفس أو المال لم يكن في ذلك إثم، وإذا أُريد إزالة قوتهم ومعاونة السلطان على ذلك، وحصل قتل فيهم في هذا السبيل فإنه لا جريمة فيه.

وقد قالوا إن الزاني المحصن كالمترد، لأن الحد فيه الرجم، كما أن الحد في الردة القتل، ولكن لا يصح أن يتولى التنفيذ العامة قبل الحكم بحال من الأحوال، أما بعد الحكم فإن الذي يتولاه الإمام، فإن تولاه أحد الناس أثم لما يؤدي إليه فعله من فساد، ولكن لا يقتص منه.

كل هذه المسائل وأخواتها موضع تفصيل وخلاف طويل، وموضعه الكلام في كتابنا العقوبة، إن شاء الله تعالى.

ولذلك نرجئ الكلام في تفصيل هذا الباب كله إلى الكلام في كتاب العقوبة، والله ولي التوفيق.

المحتويات

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|---------------------------------|--------|--------------------------------|
| ١١٣ | - الجرائم السياسية وجرائم الرأي | ٧ | تمهيد |
| ١٢٥ | - البغى | ١٩ | - الجريمة تعريفها وأساسها |
| ١٣١ | - أركان الجريمة | ١٩ | - تعريف الجريمة |
| | - لا جريمة إلا بقانون ولا عقوبة | ٢٥ | - الأساس في اعتبار الفعل جريمة |
| ١٣٣ | - إلا بنص | ٢٧ | - المصلحة المعتبرة في الإسلام |
| | - النص في جرائم الحدود | | - أقسام الجرائم من حيث |
| ١٣٧ | والقصاص | ٣٩ | المصلحة المعتبرة |
| | - لا جريمة ولا عقوبة بلا دليل | | - تقسيم الجرائم من حيث مقدار |
| ١٤٠ | في التعزير | ٤٢ | الاعتداء فيها ونوعه |
| ١٤٣ | - الجرائم التي تستوجب العقاب | ٤٩ | ١- جرائم الحدود |
| ١٤٦ | - مراتب الأوامر والنواهي | ٥٢ | - الخصومة في جرائم الحدود |
| ١٤٧ | - الواجب | ٥٥ | ٢- الإثبات |
| ١٤٩ | - المندوب | | ٣- التقادم وأثره في الجريمة |
| ١٥٠ | - المباح | ٦٢ | التي توجب حدا |
| ١٥١ | - الحرام | | ٤- أثر عفو المجنى عليه في |
| ١٥٢ | - المكروه | ٧٣ | الحدود |
| ١٥٤ | - أدلة الأوامر والنواهي | ٧٦ | - قطع الطريق |
| ١٥٥ | - القرآن الكريم | ٧٨ | - جرائم القصاص |
| ١٥٩ | - السنة النبوية الشريفة | ٨٥ | - القصاص في المعنى |
| ١٦٥ | - القياس | ٨٩ | - جرائم التعزير |
| ١٧٠ | - الإجماع | | ١- الجرائم الإيجابية والجرائم |
| | - الاستحسان والمصلحة والذرائع | ٩٢ | السلبية |
| ١٧٢ | والعرف | | ٢- الجرائم المقصودة والجرائم |
| ١٧٣ | - الاستحسان | ١٠٦ | غير المقصودة |
| | | | - الجرائم الواقعة على الجماعة |
| | | ١١٠ | والواقعة على الأحاد |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|-----------------------------------|--------|------------------------------|
| ٢١٤ | - مفهوم اللقب | ١٧٤ | - المصلحة المرسله |
| ٢١٤ | - مفهوم الوصف | ١٧٦ | - سد الذرائع |
| ٢١٥ | - مفهوم الشرط | ١٧٩ | - العرف |
| ٢١٥ | - مفهوم الغاية | ١٨١ | - الاستصحاب |
| ٢١٥ | - مفهوم العدد | ١٨٣ | - تفسير النصوص |
| ٢١٦ | - القياس فى العقوبات | ١٨٥ | - معانى الألفاظ |
| | - حدود ولى الأمر فى العقوبات | ١٨٥ | - الألفاظ من حيث قوة الدلالة |
| ٢١٩ | التي يضعها | ١٨٦ | - الظاهر |
| | - بطلان كل حكم من ولى الأمر | ١٨٦ | - النص |
| ٢٢٣ | يخالف النص | ١٨٧ | - المفسر |
| ٢٢٧ | - الوالى الذى يشرع العقوبة | ١٨٨ | - المحكم |
| | - العقوبات التعزيرية واجبة على | ١٨٩ | - الخفى |
| ٢٢٩ | ولى الأمر وليست حقا | ١٩٢ | - المشكل |
| ٢٣٥ | - سريان العقوبات فى الشريعة | ١٩٥ | - المجمل |
| ٢٣٥ | سريا العقوبة فى الزمان | ١٩٦ | - المتشابه |
| ٢٤١ | - سريان العقوبات على المكان | ١٩٨ | - التأويل |
| | - سريان القانون على الأشخاص | ٢٠٠ | - الدلالات |
| ٢٥٢ | بلا تفرقة | ٢٠٠ | - دلالة العبارة |
| ٢٥٣ | - سريان العقوبات على الحكام | ٢٠١ | - إشارة النص |
| ٢٥٨ | - جرائم الأمراء | ٢٠٢ | - دلالة النص |
| ٢٦٢ | - الدولة الإسلامية وغير الإسلامية | ٢٠٤ | - دلالة الاقتضاء |
| ٢٦٥ | - تسليم المجرمين | | - قوة هذه الدلالات فى إثبات |
| ٢٧٢ | - الركن المادى | ٢٠٤ | العقوبات |
| ٢٧٤ | - لا عقاب على النيات | ٢١٠ | - دلالة المفهوم |
| ٢٧٦ | - التحضير للجريمة | ٢١٠ | - دلالة مفهوم المخالفة |
| ٢٧٨ | - الشرع | | |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|-----------------------------------|--------|--------------------------------|
| ٣٤٣ | - الغلط | ٢٨٠ | - الجريمة الخائبة |
| ٣٤٥ | - الخطأ | ٢٨٠ | - العدول عن إتمام الجريمة |
| ٣٤٦ | - خطأ التأديب | ٢٨٢ | - التوبة وأثرها في الجريمة |
| ٣٤٨ | - خطأ الطبيب | ٢٨٦ | - تنفيذ الجريمة |
| ٣٥٣ | - الخطأ الفاحش | ٢٨٦ | - القصد إلى الجريمة |
| ٣٥٤ | - الجهل | ٢٩٠ | - الجريمة المباشرة |
| ٣٦٤ | - العقلاء الذين يفقدون الوعي | ٢٩١ | - الجريمة بالتسبب |
| ٣٦٤ | - النوم والإغماء | ٢٩٢ | - الاشتراك في الجريمة |
| ٣٦٥ | - السكران | ٢٩٣ | - الاشتراك في القتل |
| ٣٧٠ | - الإكراه | ٢٩٩ | - الاشتراك في غير جرائم القتل |
| ٣٨٥ | - من تسقط عقوبتهم أو جريمتهم | ٣٠١ | - الاشتراك في جرائم الحدود |
| ٣٨٥ | - الدفاع عن النفس | ٣٠١ | - الاشتراك في جرائم التعزير |
| ٣٨٦ | - القتل لمنع استمرار جريمة | ٣٠٢ | - الركن الثالث (تحمل التبعة) |
| ٣٨٧ | - القتل لدفع العار | | - تحمل التبعة في القوانين |
| ٣٨٧ | - لا يقتل أحد الأبوين بولدهما | ٣١٢ | الحديثة |
| | - القتل أو الجرح بإذن المجنى عليه | | - موقف الشريعة من هذه |
| ٣٨٨ | - المبارزة | ٣١٩ | النظريات |
| ٣٩٠ | - سقوط الجريمة لإباحة موضوعها | | - العوارض التي تضعف |
| ٣٩١ | | ٣٢٦ | المسئولية أو تسقطها أو تزيل |
| | | | وصف الجريمة |
| | | ٣٢٧ | - الأهلية الناقصة لتحمل التبعة |
| | | ٣٢٧ | - الجنون والعتة |
| | | ٣٣٣ | - الجنون العارض |
| | | ٣٣٦ | - الصغر |
| | | ٣٤١ | - الغلط والخطأ والجهل |

مؤلفات الإمام الشيخ

محمد أبو زهرة

العالم الجليل الذى أثرى المكتبة الفقهية بموسوعاته، والذى ستبقى ذكره شعله وهاجة فى العلم والفقه الإسلامى، تلك المؤلفات الخصبه التى وهبه الله سبحانه وتعالى إياها لتكون منارا يهتدى به العلماء من بعده فى دراسة الفقه الإسلامى .

١- خاتم النبيين ﷺ (ثلاثة أجزاء فى مجلدين).

٢- المعجزة الكبرى - القرآن الكريم.

٣- تاريخ المذاهب الإسلاميه (جزءان فى مجلد واحد).

٤- العقوبة فى الفقه الإسلامى .

٥- الجريمة فى الفقه الإسلامى .

٦- الأحوال الشخصية .

٧- أبو حنيفة - حياته وعصره - آراؤه وفقهه .

٨- مالك - حياته وعصره - وآراؤه وفقهه .

٩- الشافعى - حياته وعصره - آراؤه وفقهه .

١١- الإمام زيد، حياته وعصره - آراؤه وفقهه .

١٢- ابن تيمية - حياته وعصره - آراؤه وفقهه .

١٣- ابن حزم - حياته وعصره - آراؤه وفقهه .

١٥- أحكام التركات والموارث .

١٦- أصول الفقه .

١٧- محاضرات فى الوقف .

١٨- محاضرات فى عقد الزواج وآثاره .

١٩- الدعوة إلى الإسلام .

٢٠- مقارنات الأديان .

٢١- مقارنات الأديان .

٢١- محاضرات فى النصرانية .

٢٢- تنظيم الإسلام للمجتمع .

- ٢٣- فى المجتمع الإسلامى .
٢٤- الولاية على النفس .
٢٥- الملكية ونظرية العقد .
٢٦- الخطابة «أصولها» تاريخها فى أزهى عصورها عند العرب» .
٢٧- تاريخ الجدل (الذى مضى على طبعته ما يقارب الخمسين عاما) .
٢٨- تنظيم الأسرة وتنظيم النسل .
٢٩- شرح قانون الوصية .
٣٠- الوحدة الإسلامية .
٣١- العلاقات الدولية فى الإسلام .
٣٢- التكافل الاجتماعى فى الإسلام .
٣٣- المجتمع الانسانى فى ظل الإسلام .
٣٤- الميراث عند الجعفرية .

وتطلب جميعها من ملتزم طبعها ونشرها وتوزيعها

دار الفكر العربى

الإدارة : ٩٤ شارع عباس العقاد - مدينة نصر - القاهرة

ت : ٢٧٥٢٩٨٤ ، فاكس : ٢٧٥٢٧٣٥