الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: الجريمة/ محمد أبو زهرة. 
399 ص، 244 م.
يشتمل على إرجاعات ببليوجرافية.
يشتمل على كشافات.
1 - الجريمة والمجرمون. 2 - العقوبات (فقه إسلامي).
3 - الفقه الإسلامي. 4 - العنوان.
إن الحمد لله نحنده، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسائر أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هدئ له، ونصلي وسلم على سيدنا محمد النبي الأمي المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آل وصحبه أجمعين.

1- أما بعد: فإن كلية الحقوق بجامعة القاهرة قد أولت الشريعة الإسلامية عناية منذ كانت مدرسة للحقوق، وأعتزت رحب دراستها بعد أن صارت كلية جامعة وكان لها موضوعها من دراسات الدكتوراه، فكانت مادة في إحدى دبلوماتها، ثم صارت لها دبلوم بذاتها، ثم تحولت الدرجة إلى معهد خاص بها يؤهل للدكتوراه فيها، وهكذا استمرت الدراسات الشرعية في قلبها الحديث، من غير أن يغيب ذلك من مقام المعاهد التي حملت العلم عبر التاريخ منذ غاب الأزمان.

وإذا كانت كليات الجامعات المختلفة في أوربا تتميز، فيكون لكل كلية طابع تخصص به دون نظارها في الجامعات الأخرى. فطالع كلية الحقوق بالقاهرة هو أفضل عنايتها بالشرعية. من غير أن يكون في ذلك ما ينقص عن عمل الكليتين الآخرين في هذا الموضوع فلكل فضل واتجاهه.

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

إن 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، واتباع أفق، وتذليل مشاعر الكتب الفقهية، مما جعل مسائل الفقه شائعةطرح، سهلة المأخوذ، قرية المناولة، فقد فتح هؤلاء العليقة تابع الفقه الإسلامي، فوردها وارتد، واستقل منها طالب الحقيقة، والمحترمون للمبادئ السامية التي استعمل عليها الشرع المحمدي، والهدى النبوي الشريف، والتنظيم القرآني العظيم.

ثانيها: البيئة العلمية التي أطلت تلك الكلية منذ كانت مدرسة إلى هذه الأيام، فإنها كانت تتجه دائما إلى تعرف تراث الشرق الإسلامي، وعلاج فقهاه لمشكلات الحياة، ومعاملات الناس، حتى إنّ لا كتبت تجد كتابا في الفقه المدني لكبار دارسه المنتمين في دراسته إلا وتعرض لاحكام الشرعية في الموضوع الذي يدرسه موازنا بين حلول الفقه.
الإسلامي، وحلول الفقه الغربي، والفقه الروماني القديم. إن فرط الدراسة بالدراسات الشرعية جعلت بعض كبار القانونيين يتجه في دراسته إلى تخصص الشريعة الإسلامية ببحوث متفردة عن غير أن تكون فيها تابعة لدراسات قانونية.

وإذ يقف الأمر عند الفقهاء المصريين، إن الفقهاء الأوروبيين الذين كانوا يمدون ذلك المعهد الجليل برسالة الفكر القانوني في أقسام الليسانس والدراسات العليا كانوا يعانون بسرور آراء الفقهاء المسلمين ما أسعفهم الإمكان، وكان مسا راعهم واستعرا أبابهم أنهم كانوا كلما كشف لهم التفكير الأوروبي عن فكرة جديدة وحصيحة بدءاً من الرأي والنظر ووجدوا فقهاء المسلمين قد وصلوا إلى مثلها أو إلى قريب منها، وإن اختلافت الصياغة واحتفظ العرض، حتى لقد كان من علماء القانون في فرنسا من يوجه تلاميذه المصريين مشيرًا بأصابعه إلى النور والعرفان في الفقه الإسلامي.

ثالثًا: إنتاج طلبة الدراسات العليا المقارنة إلى الفقه الإسلامي بوجه أساتذتهم الشرقيين والغربيين. فكتب رسائل في موضوعات شرعية مقارنة بالفقه الأوروبي نالوا بها درجة الدكتوراه، وكان من تلك الرسائل القيم الذي أضاف إلى المكتبة الفرنسية ثما فكرية، ولم تكن مقصورة على ناحية واحدة، فبعضها في العام، وبعضها في الخاص.

- 2 - لكن من الحق علينا أن نقرر أن العناية في الدراسة كانت متجهة إلى ما يُقابل القانون الخاص من الفقه الإسلامي، فلم تكن ثمة عناية بما يقابل القسم العام، إذ لم تكن ثمة دراسات متصلة للفقه الجنائي الإسلامي، ولا دراسات منظمة للعلاقات الدولية بين المسلمين وغيرهم، مع أن الفقهاء المسلمين قد سبقوا في هذين البابين من أرباب الفكر سابقاً بعيداً، وكتروا في هذا كتابة مستمرة من قانون العدل الطبيعي، ومن قواعد الأخلاق، ومن مبادئ الرجمة الإنسانية العالية في ظل من كتاب الله تعالى وسند رسوله الأمين، وتجارب السلف الصالح.

- 3 - ويعتقد السير في الطريق الذي عده القانون على الكلية منذ عهدها الأول كان لا بد من أن تكون هناك دراسات في القانون العام، ولقد رد ذلك كبار الأساتذة في مجلس الكلية، فسارع القسم الجنائي، واقتصر أن يكون القانون الجنائي الإسلامي مادة من مواد المعهد الجنائي، وتمت الموافقة على ذلك.

وقد قرر قسم الشريعة أن يكون من بين الدراسات المقارنة في المعهد دراسات خاصة بالقانون العام، كنظام الحسبة في الإسلام، وكالعلاقات الدولية التي تنظمها المسلمين، وهكذا تسير الدراسات الشرعية في نموها، فتتقدم مع الزمان وينبغي الحاضرون على الدفاع القوي إلى وضعها السلفيين.

- 4 - وإن هذا الكتاب الذي كتبته، إنه هو مجاوة لتلك الروح العلمية المطولة، وفيه خلاصة الدروس التي ألقيناها في هذه المادة على طبعة المعهد الجنائي، ولقد
سارعنا إلى الكتابة مع ضيق وقتنا؛ لأن العقول مستشرفة متعلقة لما عساه يكون موضوعا لهذا الدرس، ولأن علمنا أن أبناءنا من وكلاء النائب العام ينظرون أن يقرروا في هذا ما يجلي لهم الفكر الإسلامي في مشكلة الشاذاب، وضع الزواج الاجتماعي، والأساس التي يقوم عليها علم العقاب، والأسباب التي تكون من أجلها العقوبة. ولقد اتجهنا فيما نكتب إلى المعاني الكلية، دون الفروع الجزئية، وعسي أن يجدوا فيما نكتب ما يتفع غلتهم، وإنا نضرع إلى المولى العلي القدير أن يوفقننا، وأن يهدينا إلى أقوم سبيل، فإنه لولا فضله وعونه ما اهتدينا، وهو بكل شيء محيط.

محمد أبو زهرة
الرحمة والعدل:

1- قال الله تعالى: "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين" (1)
فإن الرسالة الإلهية التي بعث الله بها نبيه محمدًا هو الرحمة بالعالمين، وهي الرحمة التي تنم ولا تخص، فهي رحمة بالناس أجمعين، لا يقبل دون قليل ولا يجبون دون جنس.

وهي الرحمة التي من أجلها كتبت الرسالات الإلهية في هذه الأرض، فما من نبي مبعوث، إلا كانت بثه لأجل هذه الرحمة، ولذلك كان قانون الرحمة قانونًا عامًا شاملًا لكل الشعوب السماوية، والرسلات الإلهية، فنوح وإبراهيم وموسى وعيسى ومحمد وغيرهم من أولي العزم من الرسل جاءوا رحمة للعالمين.

وللرحمة مرادفة لمعنى التسامح، أو معنى الشفقة والرفق، فقد يكون في التسامح والرفق والشفقة ما يخفى في ثنايا أشد أنواع القسوة، فرارق في معاملة الذين يصلون الناس بالشر، ويعمرون من أسباد الغاب شرهما إلى الدماء، ويسبلون بالظفر والنجب السيف والنبل والرصاص - هو القسوة في ذاتها، لأن إن كان رفقة بالذين أجرموا، فهو القسوة على فراعس هذا الإجرام، ولذلك قرر محمد ﷺ فيما قرر من قوانين الرحمة أن من لا يرحم الناس لا يرحمه القانون الراعي الراجح، فقد قال ﷺ: "من لا يرحم لا يرحم".

وذلك هي القاعدة المستقرة الثانية التي يقوم عليها بناء المجتمع، فإن شذاب المجتمعات كالنآئي من الآبانية، لابد - لكي يكون السبق راعيا جمليا، وقويا موثق الأركان - من أخذ هذا النايت بالمعنى لتمول تقوم عمد البناء، وكالأشجار المزهرة لا تنمو إلا إذا شذب أطرافها، من كل ما يتعلق بها من طفيف النبات.

2- ولذلك كانت رحمة النبوة الأولى هي العدل، فالعدل ذاته هو الرحمة الشاملة، ولذلك صرح القرآن أن الرسالات الإلهية جاءت بإقامة القسط والميزان العادل بين الناس، ولا اختلاف بين القسط والرحمة، بل المقصود من القسط هو ذات الرحمة، وقد قال تعالى في هذا المعنى: "لقد أرسلنا رسالًا بالبيانات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديدي فيه بأس شديد ومنافع للناس" (2).

فإن هذا النص السامي يشير إلى أن القسط بين الناس أساس رسالات الرسل، كما أن الرحمة هي الأساس، ومنها متلازمان، أحدهما لأزم الآخرين، فالرحمة لأزم من
لوازم العدل، وثمرة من شرائطه، ولا يمكن أن تتحقق الرحمة مع الظلم، كما لا يمكن أن يكون العدل مخالفاً للرحمة، ما دام الاعتبار هو رحمة الكافر.

وقد قرر الله تعالى في الآية الكريمة ذكر الحدث بجواهر ذكر القسط؛ للإشارة إلى أن العدل الحقيقي لا يمكن أن يثبت ثبوتًا مستمراً دائماً إلا إذا كان معه الحدث يحمي بأسمه الشديد، ويستوي في ذلك العدل بين الآحاد، والعدل بين الدول، ولذلك قال تعالى: "ولاَّ دُفِّع اللَّهُ النَّاسَ بِعَضْعِهِمْ بِعَضْعٍ أَفْسَدَتْ الأَرضَ وَلَكِنَّ اللَّهُ ذَوِّ فَضْلٍ عَلَىِّ الْعَالَمِينَ" (۱)، وقال تعالى: "ولاَّ دُفِّع اللَّهُ النَّاسَ بِعَضْعِهِمْ بِعَضْعٍ لَّهُمَا ضَعِيفٌ" (۲).

وصلوات ومساجد يذكرها اسم الله كثيراً وليصون الله من يصبره إن الله لقوي عزيز.

٣- وكثيراً ما تجري على ألسنة الناس هذه العبارة "الرحمة فوق العدل، والعدل فوق القانون" وإلى أوفاهه كل المناسبة في القضية الثانية بالنسبة للقوانين الوضعية الآن، فكثيراً ما يتخاذل القانون عن أن يحقق العدل، ولكن مع إجلاءً للكاتب الكبير أخلاصه في القضية الأولى، ففعلته الحقيقة هي الرحمانية الحقيقيّة، وقد كان أبو بكر رضي الله عنه أرحم الناس وأعذبهم عندما قال: "قدوكم ضعيف حتى أخذ الحق منه، والضعف منكم قوي حتى أخذ الحق له" تلك هي الرحمانيَّة الحقيقية.

فالرحمة الحقيّة هي التي يقرها العدل، والتسامح الحق هو الذي لا يخفض حقاً ولا يقم باطلًا، فإن كان الباطل، فإن ذلك هو القسوة الحقيقية، وقد كان خلق محمد ابن عبد الله نجلي في الرحمة، والتسامح، والعدل، فهو رحمى متسامح عادل، وهي أوصاف متلاقية غير متانة، وقد وصفت أخلاقه زوجته أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها فقالت: "ما ضرب رسول الله ﷺ بيد خادمة ولا أمَّة ولا دابة ولا شيئاً قط إلا أن يجهد في سبيل الله، ولا نío من شيء فانتخب لنفسه، إلا أن تنتبه حرمات الله، فإذا انتبهت حرمات الله لم يقم لغضبه شيء حتى ينتقم الله".

هذَه أخلاق الرحمة حقاً وصداً، يسامحون في حقوق أنفسهم التي لا يترتب على التسامح فيها نصرة الباطل، ولا هدم لحق غيرهم، ولعل هذا يفسر لنا قوله تعالى: "الصلاة والسلام، وأننا في الرسول، وأننا في الملحماء، فالملحماء والرحمة من الأنبياء متلاقين، كما يتلاقين في كل حاكم عادل، يسوس الناس بالقسطات المستقيمة، والملحماء، وهي أخذ الباطل بما يستحقه، وأخذ المبطلين من معتصموه ليحملوا على الجادة حملاً هي من قوانين الرحمانية.

٤- والحكم الرحيم هو الذي تبت عنه الرحمة بالعامة، لا بالذئباب منهم، وإذا كان نقرأ في سورة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن كان يختار ولائه من الرحماء، لا

(۱) البقرة : ۲۵۱ (۲) الحج : ٤.

٨
القصة: فإن الرحماء تنبع من قلوبهم ينابيع الرحمة العامة، ومن الرحمة الخاصة الشخصية تبعث الرحمة العامة العادلة، فإن يكون عادلا بين الناس إلا من يحس بأخلاق الناس ويشعر بشعرهم، ويحفظ قلبه عرقل قلوبهم، ويرفض بهم في عامة أمورهم وخاصتهم، ولا يركب بهم من الشطط، ولا يحملهم على ما لا يطيقون، وذلك هو الرفق المطلوب في الحكم، والذي دعا إليه النبي ﷺ في قوله: "الله من ولي من أمر أمتي شيا ففرق بهم فارفقت به، ومن ولي من أمتي شيا فشق عليهم فافشقت عليه".

5- وهذا رفق سبب الأمور، وليس منه الرفق بالظالم، ولقد سمى القرآن الكريم الرفق بالظلم رأفة، ولم يسمى رحمه ولا رفقا، فقد قال تعالى في عقوبة الزاني والزنانية: "فإن الزانية والزناني فاغلدا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رقة في دين الله إن كتمت تؤمنون به واتبعتو الآخر وشهدتم عدأهم طائفة من المؤمنين" (1). وفرق بين الرحمة والرأفة، فالرحمة أكبر ما تكون إحساساً بالخير العام والعدالة، أما الرأفة فإنها إحساس بالشفقة بالنسبة لمن يكون في حال آلام. سواء أكان الظالم عدا متى كان غير عدل، ولذلك كان النهي عن الرأفة وآثارها ثابتة عندما يكون إنسال الظلم عقوبة رادعة عن الشر، ومانعاً للإثم.

العقوبات في الأديان السماوية وفي الإسلام:

6- ومن أجل أن الأديان السماوية كانت الرحمة الحقيقية بالناس، وأن العدالة والرحمة ملتزمة، شرعها في الإسلام العقوبات الرادعة للأثيمين، وأسس العقوبات الإسلامية هو القصاص بالناس، والعقوب الرادعة. ولذلك عبر القرآن الكريم عن العقوبة بالمثل، فقال تعالى في شأن عقابه الذي أزله بالأمم التي فضيت عن أمرها وعدم اعتبار من جاءوا بعدهم بقوله: "ويستعمليون بالشبهة قبل الحسنة وقد خلت من قبلهم المثلات" (2)، أي العقوبات المماثلة للذنوب التي وقع فيها من سبقهم، ومع ذلك لم يتعظوا ولم يعبروا، وذلك هو الضلال البعيد.

العقوبات الإسلامية بشكل عام أسسها المساواة بين الجرم وعاقبته، ولذلك تسمى قصاصا، كما أشارنا، ولوحظ فيها أن تكون نتيجة القصاص هي الرحمة بالناس، وأن تكون الحياة هادفة مطمئنة سعيدة، لا يعكرها أدي، ولا تعب فيها الآلام، ولذا قال سبحانه: "ولك في القصاص حياة" (3)، أي حياة هادفة رافهة مطمئنة لا فساد فيها ولا بغي ولا عدوان.

(1) التوراة: ٢٠
(2) سورة الرعد: ١٧٩
(3) سورة البقرة: ١٦٩
7- فإن الإسلام قد اتجه، كما اتجهت الثورة من قبله، إلى وضع عقوبات
رادعة لم نبتكر حرمات المجتمع التي هي حرمات الله؛ وذلك لتوجيه الناس إلى
العدلية الحقيقية، ما أمكنهم أن يقموا، وما استطعوا إلى ذلك سبيلًا.
وهنا نجد العقوبات السماوية واتجاهها إلى ناحية الفضيلة المجردة، وبهذا تفترق
عن العقوبات التي يضعها البشر، ويتواضعون عليها، وبحكمون الجماعة على
مقتضايها؛ وذلك لأن العقوبات التي تضعها الحكومات المختلفة متشابهة من أوضاع
الناس وما تعارفوا، 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 أولاً وبالذات حماية لأنفسهم، وثانياً ما يكون فيه مصلحة لقومهم، أو إعداد
لحروبهم، وكان الناس يألفون ذلك عندما كانوا يعبدون ملوكهم، ثم عندما نزلوا بهم
من مرتبة العبادة إلى التدريس، ثم عندما ظنا أن دولتهم مقدسة، وأن طيبتهم ليست
من طبعة الناس، ولذلك كنا نجد في عبارات القوانين حتى الحديثة أن ذات الملك
مصنوعة لا تمس، وأحاطها - حتى القانونيون والقضاة - بحالات من الإجلال تجعلهم
فوق المسئولية، 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 تقديم الملوك أو إجلالهم، غيرهم من القدوة والزعماء. حتى لقد زالت الملكية
في بعض الأمم اسما، ويقى معناها كما رأينا في بعض دول أوروبا قبل الحرب العالمية
الأخرة، وكما نرى بعداها.
8- هذه شريعة الناس في العقوبات الةزارة، أما شريعة الله، فإنها لا تتجه إلى
أعراف الناس، وما تواضعوا عليه خيراً أو شراً، بل تتجه إلى الحقيقة المجردة، تتجه
إلى الفضائل تحميها، وتذود عنها، وإلى الرذائل تمنعها وتفضيتها عليها.
وليس فيها ملك بحكمه الملك إن ارتكب ظلما، وتحمي الأوضاع إن ارتكب
إثما، بل الجميع أمام الله الحكم العدل سواء. فلا فاصل ولا مفصول عند ارتكاب
الرذائل، إنما الفاصل والمفصل في التحلي بالفضائل ومقدار الأخذ بها.
فأول مزايا من مزايا الشرع الإسلامي في أحكام الجنايات أنه عام لبعض
والمحكوم، وأنه يقيد الراعي كما يقيد الرعية، فلا يطلق من حكمه الأقوياء، ويطبق
على الضعفاء، ولقد صاح محمد بن عبد الله بهذه الحقيقة عندما دخلت قريش في
الإسلام وأرادوا أن يعوا شريعة من حد من حدود الله لشرفها، فسماح فيهم محمد
بقوله: "إذا أهلك الذين قبلكم أنتم، فهذا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف
أقاموا عليه الحد، وأيب الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لطعت يدها".
اتصال الشرعية بالأخلاق والضمير:

- وليست ميزة الشرعية الإسلامية في ذلك فقط، بل إنها تتفاوت في أحكامها مع قانون الأخلاق اتفاقًا تاماً، تجعل العقاب لما يخالف قانون الأخلاق، والنواع على ما يوافقه، فكل ما هو شر في حكم الأخلاق تعاقب عليه الشرعية. بيد أن هذا العقاب نوعان: عقاب أخريات، وعقاب دنيوي؛ وذلك لأن الجرائم الخلقية نوعان: جرائم يجري عليها الإباحات، ومن شأنها أن تفسد الجماعات، وهذه الجرائم وضعت لها العقوبات الراجعة إلى الدنيا، وهي التي يطبقها القضاء، فجرائم السرقة وقذف المحصنات والزنى وقطع الطريق، وسائر الاعتداء على الأموال والأنفس، كل هذه جرائم لها عقوبات مقررة في الإسلام، ويطلبها القضاء في الدنيا، وي الدنيا الح لما.

وهناك جرائم أخرى خلقية لا يجري عليها الإباحات كالغيبة والنسيمة، والتفاق والحمد، وغير ذلك من الجرائم الخلقية التي لا يمكن أن تثبت بين يدي القضاء، فإن لها عقوبتها الأخرىية.

- ومن هذه الناحية وغيرها من النواحي تنصل الشرعية بالضمير الإنساني المتندي، فإن المسلم المتندي يحسن بأنه في رقابة من الله سبحانه وتعالى وأنه محاسبه على ما يفعل، ومرقبة عليه ما يثير من سوء، كما قال عليه الصلاة السلام: "إذا الأعمال بالنيات، وإنما لكل أمر ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لنذهب إلا بمرأة يحكمها أو أمراً يحكمها هاجر إليه".

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

أولها: أنه يكون وقائة يمنع الوقوع في الجريمة، فإنه إذا استيقظ الضمير الديني ذهب الحقد الذي يولده الجريمة، وذلك بأن الذين يقعون في الجرائم سبب وفوقهم أنهم يحقدون على السمع، ولا يحصلون بطريقة من الرحمة ترضيهم به، فيندهشون في إباعة الناس، وليست كثرة الجرائم إلا أمة واضحة دالة على انقطاع الصلاة الرابطة بين المجتمع، وطائفة من الذين يعيشون فيه، وقد سمي العرب في القديم تلك الطائفة من الناس الشاذاب، وفي تلك التسمية إشارة إلى مدى الانقطاع عن الناس في مشاعرهم وإحساسهم.

وإذا ترقى الضمير الديني قويت الألفة، واشتدت الصلة، وذهب الحقد الذي يدفع إلى الإجرام، وأصبح الشخص لا يحسد الناس على ما آتاههم الله من فضله، لأنه يعلم أن الله هو الديان ذو القوة المتن، وأن الصبر له جزاءه، وأن الحقد عليه وزره، وأن هناك يوماً آخر بوني فيه الصابور أنتمهم بغير حساب، وذلك عزة روح يقتيل عن النفس كل جرائم الأعداء أو الرغبة فيه، وبذلك يتألف بالمجمع أخذاً بقول النبي ﷺ:
«المؤمن إلَّا مألوَف»، فلأ خير فيمن لا يألف ولا ينUrls، وإذا اختلف مع المجتمع لا يؤذيه.

الأمر الثاني: أن إنقاذ الضمير يسهل الإنصات، لأن الجرائم لا تقع إلا في كن من الظلال مسترة غير ظاهرة، فإذا أحس الذين عياناً وشاهدوا أن عليهم واجب ديني أن يبلغوا فإنه يثولون تفتيذاً لحكم ربه، وذلك لقوله تعالى: «إِنَّ أَهْلَ الْخَيْرِ أَنْ تُقَدِّمُواْ فُقَرَآَنَّ بِقُطْسٍ تُهْدِيَهَا لِلَّذِينَ عَمِلُواْ السَّيِّدَانَ وَالنَّارَينَ» (28) فألبوا أولئك بالقرآن وشداه الله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقرنين إن يكن غنياً أو فقراً فالله أولى بهما فلا تبعوا الهوى أن تعذوا وإن تلوا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبرًا (29).

ولقد بلغ من قوة الضمير أن الرجل كان يأخذ ولده إلى رسول الله ﷺ فيهم عليه الحد إذا وجب عليه الحد، فقد روى البخاري ومسلم وأن رجلاً اختصم إلى النبي ﷺ فقال أحدهما: أقف بينا يا رسول الله، بكتاب الله، فقال صاحبه: نعم يا رسول الله أقف بينا بكتاب الله وألني، فقال الرسول عليه السلام: «قل»، فقال: إن ابنأن كان عسفينا في أهل هذا، أي أخراً - فنزل بأمره فأفتدت منه بمائدة شاة وخماد، وإن رجلاً من أهل العلم - أخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام. فقال عليه السلام: «والذي ننسب إليه ألقضين بينما بكتاب الله، الفاتحة والمخلد رد عليك، وعلى ابني جلد مائة وتغريب عام.

ذلك هو سلطان الضمير، وذلك هو الخضوع لحكم القرآن الكريم، يُرضى بأن يأخذ ابنه ليقام عليه الحد، ويكون ظهوره بالسياط، ويغضب عنه أبداً طويلاً، فهل يخطع الناس ذلك الخضوع لقانون يضعه البشر وهو مشتق من أوضاعهم الاجتماعية، سواء أكانت عادلة في ذاتها أم ظلمة.

الأمر الثالث: الذي يتبث على بقعة الضمير الدين، وإحساس الجاني بأن العقوبة التي تفرض عليه هي من الله سبحانه لا من العباد - وهو أن الندم يعترى المرتكب، واحتمال النوبة يكون قريباً، سواء أوفى تحت سلطان العقاب، أم فر منه، وذلك أنه يحسب أن الله تعالى مراقبه ومحاسبه، إن لم يكن اليوم فغداً، فإن هناك يوماً آخر ستجزي فيه كل نفس بما كسبت، فمن يعمل مثلًا ذرأ بهيبر (30)، وأنه إن أطلت من حكم السلطان فلن يفلت من حكم الدين.

وإن الملاحظ في تطبيقات القوانين البشرية أن المجرم إن أطلت من العقاب ازداد ضراوة، وإن عقوبة السجن أبداً طال أو قصر فإنه يخرج منه، وقد اشتد كلهه،

(1) سورة الزلزلة 87.
(2) سورة الزوراء 135.
وأمضا أموال الناس وكرامتهم، لأنه في السجن تنهار آدميته، فينهار معها ضميره. إذ لا
دين يبعد، ولا خلق يمنع، ولا إله يقرب، ولا إيمان يذهب، ولذلك يكثر الإجرام
بمقدرات اتباع القوانين عن الدين، وبعد القلق عن الإسلام، وقد استبشر العمران،
واستمعت الحضارة، وتعددت معها أفكار الإجرام، واتسع أتباعها، وصرفت ضروبهم
بمقدرات اتباع الحضارة والعلوم (فإنها لا تعني الأنصار) ولكن تعني القلوب التي في
الصدر) (1).

11 - إن التجربة الاجتماعية التي طبت فيها الشريعة تطبيقا كاملا تعطينا صورة
حية لمقدار الشفافين بين شريعة الرحم وشرايع الإنسان، وإن نظرية واحدة بين حال
جماعة تطبيق الشريعة ومقدار الأمان في روعتها وأنها مدينة من مدن أوروبا تموج بالناس
وقد تقطعوا أوزاعها، وهم لا يؤمنون بقانون لأنهم من صنع البشر وما تواضع الناس عليه
يثبت مقدار فعل الإيمان في القلوب. فإن هذه النظرية ثبتنا أن الإجرام يسير مع الحضارة
سيرة مطردة، ففيما اتسع العمران كثرت فنون الإجرام، بخلاف الجماعات التي تطبق
قانون السماح، فإنه كلما اتسع العمران مع الإيمان ازدادت القلوب تهذيبا، فقل مع ذلك
الإجرام، ففي الحضارة الإسلامية في عصر النبي ﷺ وعصر الصحابة، كانت الجرائم
تتبرع مع الحضارة الإسلامية سيرا عكسيا، فكلما اتسع الحضارة قل الإجرام.

ولقد ضعف وازع القانون بسبب أنه متشكل 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 سائرها. ولكن تحررت النفوس بسبب
الديمقراطية الظاهرة القائمة لتحدد بقايا الاستبدادية قائمة في القوانين، إن لم يكن في
سنا ففي تطبيقها.

ولقد وجدنا تلك الثورة على القوانين والتهويج من شأنها يجري على أفلام كتاب
الروايات، والكتاب الأحبار، مما يشجع الأئمة ويجري المجرمين، ولا يسهل التوبة،
ولا يوجد الإله بين المجرم والناس، ولا حول ولاقوة إلا بإذن الله العليم القدير.

12 - وإن المسلمين كانوا يعملون دائما بوصايا النبي الكريم، وهدى القرآن
العظيم، ولقد كان النبي ﷺ حريصا على تمكن الأم من التوبة بعد أن يمال العقوبة التي
استحقها، ليكون الردع له، والاعتبار لغيره، ثم إخلاص النية لله تعالى، وقد روى أن
النبي ﷺ قال: "إن السارق إذا تاب سبقته بده إلى الجنة، وإن لم يتب سبقته بده إلى
النار". (1) سورة الحج : 46.

13
وكأن النبي ﷺ يحث على عدم تعبير المجرم بجريمة، حتى لا تستمر نفسه في ردغة الجريمة، لا تخجل منها، ولا تسر إلا في دائرتها، ويروي في ذلك أن رجلاً شرب الخمر، فأتاه إلى النبي ﷺ، فأقام عليه حدي الشرب، فقال بعض الحاضرين، وهو خارج: أحزؤك الله، فغضب النبي ﷺ، وقال: "لا تعنيوا على الشيطان". وهذا معنى حكيم لاحظه ذلك النبي الأمين ﷺ، فإن الأمة إن أحسر بنفرة الناس منه، واحتزازهم له، وتنبؤهم إياه، اتبعهم هو الآخر قضايا، ومن ترك الجماعة تسلمه الشيطان، وإذنا يأكل الذئب من الغنم القاصية. فأنى المسلمين المعاصرين تمكن للإجراة، وإعانة للشيطان. ويروي أن النبي ﷺ قال: "إن الشيطان مع الفذ، وهو عن القريتين أبعد".

فليس في الإسلام مبنود لا يرتجّ له الخير، بل فيه تأليف وتقريب، وإن نبذ الجاني فإنه يسترح، وإن ألف وقرب فتحه باب الثواب، وقد فتح باب الثواب خير عظيم، ونفع عميم، وتمكن لقوى عاملة من أن تعمل، وتقدم همزة ما تعمل.

ولم تكتف الشرعية الغزاء في سبيل تهدئة من فرط منه جريمة أو من ارتكبها مستمرها لها بذلك وتحريضه على الثواب، بل عملت على أن يحاط بكل ما يحمي الأخلاق، وينير إلى الفضيلة دفعًا، وذلك بثلاثة أمور:

أوّلها: تكريم رأى عام مهذب لا يظهر فيه شيء من الشر، بل لا يظهر إلا الخير، فذاعت إلى الأمر بالمروف والئه به المنكر، واعترفت البراءة مسألة عن السقيم إن وجد فيه إعوجاجاً، ولم يقدمه بلسانه وهداياه، ودعوته إلى الخير بالتي هي أحسن، كما قال تعالى: "ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة واجداؤهم بالتي هي أحسن" (1)، وكم قال تعالى: "وكن منكم أمة يدعو إلى الخير وآمون بالمعروف ونهو عن المنكر وأولئك هم المطفكون" (2)، واعترف القرآن الكريم أخص معنى الإسلام الأمر بالمروف والئه به المنكر، كما قال تعالى: "كم خير أمة أخرجت للناس أتمنى بالمعروف وتهون من المنكر وتؤمنون بالله" (3).

والأمر بالمروف والئه به المنكر ليس في معانه إلا التعاون على الخير، والتعاون على دفع الشر، ومنع الجرائم، وتأليف قلوب أولئك الذين لم ينلقوا مع المجتمع ولم يندمجوا فيه، لكي يشعروا بشعوره ويبروا منه.

ثانيها: الدعوة إلى فضيلة الحياء، وتربيته في النفس، فإن الحياء خير كله، ولقد قال عليه الصلاة وسلم: "كل دين خلق، وخلق الإسلام الحياء" وقد قال عليه الصلاة وسلم: "الحياء لا يأتي إلا بالخير"، ولا شك أننا إذا عالجنا نفس المريض بالإجرام بإيقاظ

(1) سورة آل عمران: 110. (2) سورة آل عمران: 104. (3) سورة آل عمران: 125.
الحياة في نفسه، ومنع الظهور بجرمه، اتجه إلى الطريق المحمدي، وعمل ليأتلف بالمجتمع الذي يعيش فيه.

ثالثها: أن الإسلام اعتبر الجريمة المعلنة جريمتين، جريمة الإرتكاب، وجريمة الإعلان، ولذلك كانت عقوبة بعض الجرائم على إعلانها، فقد قال ﷺ: "أيها الناس من ارتكب شيئًا من هذه القضاورات فاستر فهوب في ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد"، ولقد قال النبي ﷺ: "إن من أبعد الناس منا لقول الله يوم القيامة المجاهرين"، قيل: ومن هم يا رسول الله؟ قال: "ذلك الذي يعمل عجماً بالليل، وقد ستره الله عليه فصيح يقول فعلت كما وكذا يكشف ستر الله تعالى".

وإن الدرجات تجعل الجو الذي يعيش فيه الناس جواً نقياً طاهراً عفياً، وهذا من شأنه أن يجعل الأئمة يزوده فلا يظهر، وقد يكون ذلك سبيلاً لتهذيبه وتربيته ضميره، ولقد وصف الله تعالى الذي يقول: "لذلك يقول الحق عليك، ويرمونه باتهم الباطلة بأنهم يحبون أن تتبع الفاحشة في الذين آمنوا، ولداً قال تعالى: "إن الذين يحبون أن يتبع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة" (1)."

هذه العناصر الثلاثة من شأنها أن تكون رأياً عاماً مهذباً لئامها داعياً إلى الفضيلة مستنكرًا للفردية، تستر فيه الجرائم في ظلام دامس، فلا تظهر في الجو العام.

وإذا نعتقد أن النشرات التي تتعرّض أخبار الجرائم، وتكشف الأستار ومحاتة بالمبالغة والتكييف تدفع الشباب إلى الإجرام دفعاً، وإن ذلك قد حارب الإسلام بتكوين ذلك الرأي العام الفاسق المهذب، وما أشرنا في أعصابنا إلى أن تأخذ بذلك المبدأ الحكيم.

الإسلام يشفي قلب المجني عليه:

4- 1 - اتجهت الشروط الحديثة إلى اعتبار الجناية الواقعة ليست على المجني عليه وحده، ولكنها على المجتمع باعتبارها خروجاً للناموس، واعتعد على الأمن الاجتماعي العام الذي يكون من حق كل شخص أن يعيش في ظل آمن مطمئناً، وغلبت حق المجتمع على حق الفرد، وجعلت حق الفرد مقصوراً على المطالبة بالحق المدني.

والأسلام لاحظ هذا المعنى، واعتبر جناية الفتل جناية على المجتمع كله، لأن من اعتعد على حياة شخص فقد اعتعد على حق الحياة في هذا الشخص، وهو حق مشترك بين الناس أجمعين، ولذا قال تعالى: "من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من

(1) سورة النور: 19.
قل نفسي بغير نفس أو قضاء في الأرض فكأنما قل الناس جميعاً ومن أحياناً فكأنما أحيى الناس(1)، وإجاهها بالقصاص لها.

ولكن الإسلام مع ملاحظة هذا المعنى الاجتماعي العام قد لاحظ الجوانب الشخصية للمجني عليه، ولذلك قال تعالى: "ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لولِيًّة سلطانًا فلا يسرف في القتل إن كان منصراً(2)."

ولهذة الملاحظة، وهي شفاء نفس المجني عليه، وشفاء نفس ذويه كان القصاص هو العقوبة الأساسية في الجرائم في نظر الإسلام؛ وذلك لأن مفقوه العين لا يشفي قلبه مثل مهما يكن قدره، ولكن يشفي قلبه أن يجد الجاني مفسق العين، ومن لطمه في مجتمع عام لا يشفي قلبه غزامة مهما يكن مقدارها ولا سجن مهما يظل إياه، ولكن يشفي قلبه أن يلطم وجه المعتندي عليه على ملا من الناس كما لطم وجهه، وهكذا فإن قانون السماوة يوجب أن تتساوى العقوبة مع الجريمة، وأن يتساوي الأذى الذي نزل بالمجنى عليه مع الأذى الذي يتزوج بالLOYEE نفسه، والبادي بالشر أظلم، بل لا ظلم في القصاص، والظلم كل ظلم في أن يترك الجاني من غير قصاص.

ولا شك أن العناية بشفاء المجني 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 شخصاً - لعبرة، فإن القوانين الحاضرة في مصر بحسب قصورها عن شفاء نفس المجني عليه، تسمل بسببها الجرائم، فجريمة الفتيل يعدها أخذاً بالثأر، ثم يتعان القنانية ثالثة، حتى إن الشار لتروح الأعاق والذرية، وما كان ذاك إلا لأن القوانين لم تعمل على شفاء مصدر المجني عليه.

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

ومن المقرارات الشرعية التي من شأنها أن تطب لجروح المكلومين أنه لا يطلق تم في الإسلام، فلا تذهب جريمة قتل من غير عقوبة، أو بالآخرين من غير أن يقصص من الجاني، أو تعويض أسرة المجني عليه، فالمدينة أمر ثابت مقرر لرثية كل من يقتل ولا يمكن القصاص من القاتل، إما لعدم توافر شروط القصاص، وهو أن يكون القتل عمداً،

(1) سورة الإسراء : 32 .
(2) سورة المائدة : 32 .
وإما لعدم معرفة الجاني، إذا كان القاتل لا يملك الدية ولا يستطيع أداءها، وجب على عاقلته، وهم عصبة – أن يبادؤوا عن هذه الذمة على تفصيل في ذلك بيثّتهς إن شاء الله، فإذا كانوا حسب الآخرة لا يستطيعون أداءها، وجب على بيت المال أداءها – وذلك لكي لا يذهب دم من غير عوض، وبالله يطىء الإسلام لقلوب المجني عليهم، وفي ذلك تعاون في البعثات والتكافيات. فمن ضلّ مسلمًا خطأ، كان على من قتل تعويض أهله، لأنه أخطى فقتوم عن أسرته الصغرى بذلك الواجب، فإن عجزت أسرته الصغرى هي الأخرى قامت أسرته الكبرى، وهي المجتمع ممثلاً في ولى أمره، بهذا الواجب المفروض، وذلك تعاون عظيم، وفيه معنى آخر، وهو أن الدولة مسؤولة عن تقصير أحادها، وسبنين ذلك فضل بيان في موضوعه من دراستنا فإن شاء الله تعالى.

16 - ولا يوجد في الفقه الإسلامي أن جنابة قبل تقيد ضمان مجرد، ويذهب الدم هدراً، ويستكل القوامون على الحبسة، كان لم يكن إنسان له حق الحب قد ذهب، وكان له على المجتمع حق الحماية، وعلى الجماعة حق الرعاية، لما يقد في الإسلام ذلك، فإن على القاضي والعاملين على الحبة الإسلامية كنثابرة في هذه الأيام أن يتحروا، ويتبادلو ويعتروح حتى يصلوا، واتهم لا بد واصول.

إن عجزوا كانت القسامة، وهكأن ي럴 خمسون رجلًا من أهل القرية التي حدث حولها أو في داخلها القتل على أنهم لا يعرفون له قاتال فيتحرون كل واحد أنه ما قتله، ولا يعرف له قاتلاً.

وإنه لا بد في هذه الأيام المغلظة أن يوجد من يعرف القاتل، فإنه لا يحدث قتل في قرية إلا إذا كان القاتل معلومًا لأكثر أهلها، ولكنهم يشكون عن التقدم للشهادة إما إيثارًا للعلقكة، وإما خوفًا من الجاني أو عصابته، وفي هذه الأيام الإجبارية حمل لهم على النطق إن كانوا يعلمون، ولا يردون أن ينطقو.

إذا خلف الخمسون كان لا بد من الدية حتى يشفى غيض المكلومين.

وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على حريمة دم الإنسان سواء أكان مسلمًا أم كان غير مسلم، فإن ذلك يكون بالنسبة للمسلم والذمي على سواء، فلا يوجد من بين قضاة المسلمين من لا يختلف بدو مسفرك ظلمًا، ولا ينظر إلا إلى مدار الآلهة المقدمة لديه، أمه مثابة الإدانة، أطعماً لا، فإن كانت الأولى فالحكم، وإلا فليذهب الدم المسفرك بين أهله، ولا يأكل الناس بعضهم بعضًا، ذلك هو منطق القوانين الجنائية الماضية، أما منطق الإسلام فلا، فإن عايته الإسلام أولاً بشفاء غيض المكلومين، وموضوع السق والعدل، من غير شفط ولا إسراف، فلا يحكم على بريء، ولكن أيضاً لا يذهب الدم هدراً.

وستفصل القول في هذا تفصيلاً في موضوعنا من هذه الدراسة إن شاء الله تعالى فهو الموفق، وهو سبحانه هادي السبيل.
العقوبات في الإسلام من رعاية المصلحة العامة:

17 - إن العقوبات في الإسلام قسم من شريعته، تتجه إلى ما تتجه إليه في جملة غاياتها، وهو حماية المصلحة العامة، والمحافظة على الضرورةات الخمس، وذلك بأن الشريعة الإسلامية جاءت للمحافظة على أمور خمسة هي مصالح الإسلام المعتبرة، وهي المحافظة على النفس، وعلى الدين، وعلى العقل، وعلى النسل، وعلى المال.

والجريمة بلا شك هي اعتداء على واحد من هذه الأمور، فالزنى اعتداء على النفس، والسرقة اعتداء على المال، وشرب الخمر اعتداء على العقل، والعدوة اعتداء على الدين، وسب النبى ﷺ اعتداء عليه أيضاً. وهكذا.

وإذا كانت الجرائم على هذا اعتداء على تلك المصالح التي جاءت الشريعة لحمايتها، فلا بد من عقاب رادع، يمنع الأئم من أن يستمر في إثمه وغيه.

ولإنك تجد كل عقوبة مقررة في الإسلام سواء كانت عقوبة شديدة أم كانت غير ذلك، إما هي لحماية الجماعة من أن تتعثر للفساد، وذلك بأن يكون أهل الدعارة والفساد هم الذين يظهرون في السطح، ويختفي أهل الظهر والعنف، فيكون الظهر كله أثماً، وتعرض بذلك المصالح العامة، والصصال الخاص للإعتداء.

18 - وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد جاءت لحماية هذه المصالح، ولا يمكن أن تكون شريعة من الشرعات الوضعية لا تعمل على حماية هذه المصالح في عضومها وفي خصوصها، فهي تتلاقى مع الشريعة الإسلامية في المقصد، وإن تخلفت عنها في العلاج، أو بالتعبير الدقيق، تخلفت عنها في العلاج.

ولسنارنركب شططا إذا دعوانا إلى الأخذ بعلاج الشريعة على أنه العلاج الحاسم، وكلا مريض بدواي بعضاير بلاده، كما قال أبو الطلب القديم أبقرات، ولكن مع ذلك نجح في الطب، ونقول: إن على طلابنا أن يدرسوا فقه الجنايات في الإسلام، وإنهم لا بد واجدون فيه ما يصح لأن يؤخذ منه علاج لأسقانيا الاجتماعية، فإن لم يؤخذ كله، فليؤخذ بعضه من قوانين الهند وغيرها، وإن كان لا يحقق الأعجاب، ولا يصح أن ينطوي علينا قول الشافعي: «العود في أرضه نوع من الخطب» إن في الأحكام الإسلامية بلا ريب ما يصلح للأخذ في مواضع كثيرة، وإن الأمل محقى في هذا على الرعيل من رجال القانون الذين يجهمون أن يشرونوا مواضع الخير في موارد بلادهم الفكرية، فلا يتكففوا الناس، وعندمهم تلك الشروة المثيرة. والله ولى التوفيق.
الجريمة
تعريفها - أساسها

تعريف الجريمة:
19 - لا بد من تحرير معنى الجريمة وأخواتها من التعبيرات العربية من مثل الإنسان والخطيئة والمعاصية، وإن هذه التعبيرات تتنافى في معانيها الشرعية مع المعاني اللغوية التي استقر عليها العرب اللغويون، فلا يكاد الناس يختلفون في أن معنى الجريمة أنها الفعل الذي يستوجب عقاباً، ويوجب مالاً. ولكن يجب أن نبين معنى ذلك، وأصل الاشتباك اللغوي، وربطه بالمعنى الشرعي في هذه الكلمات.

أصل كلمة جريمة من جرم بمعنى كسب وقلع، وترمز أن هذه الكلمة خصصت من القدم لمكون المكروه غير المستحسن، ولذلك كانت كلمة جرم ويراد منها الحمل على فعل حمل آمناً، ومن ذلك قوله تعالى: {وَأَمَّا قُومٌ لَا يَجِرُونَ شَقَائِقَ أَنْ يَصِيبُهم مَثَلَّ مَا أَصَابَ قُومٌ نُوحٍ أَوْ قُومٌ هُودٍ أَوْ قُومٌ صَالِحٍ وَمَا قُومٌ لَوْذَتُ مَنَكَمْ بِهِم} (1)، أي لا يحملنكم حملًا آمنا شقاً، ومن مثلكم لي على أن ينزل بكم عذاب شديد، مثل ما نزل بمن سبقكم من ممن شاقوا أن ينهاهم. ومن قولهم تعالى: {وَلَا يَجِرُونَ شَأْنَ قُومٍ عَلَى أَنَّهُمْ أَعْلَوْا أَقْرَباً لِّلْقُوَّةِ} (2)، أي لا يحملنكم حملًا آمنًا شقاً، وأن تعودوا، معهم. إلخ.

ولذلك يصح أن نطلق كلمة الجريمة على ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم، واشتقت من ذلك المعنى إجرام وأجرموا، فقد قال تعالى: {إِنَّ الذِّنَينَ أَجَرُّوْا كَانُوا مِنَ اللَّدُنِينَ أَمْنًا يُضْحَكُونَ} (3)، وقال تعالى: {كَلَّا كَلُّمُوا وَتَمَتَّعُوا فَلَيْنَ أَنْ كُنْ مَّجْرُونَ} (4)، وقال عز من قال: {إِنَّ الْمُجْرَمِينَ فِي ضَلَالٍ وَسَعْرُ} (5).

ومن هذا البيان يجب أن الجريمة في معناها اللغوي تنتمي إلى أنها فعل الأمر الذي لا ينتج، وينتهج، وإن المجرم هو الذي يقع في أمر غير مستحسن مصرا عليه مستمرًا فيه لا يحاول تركه، بل لا يرضى بتركه، وذلك ليتحقق معنى الوصف، إذ إن معنى الوصف يقضي الاستمرار، وإذا كانت كل أحوال الشريعة في ذاتها مستحثة بمقضي حكم الشارع، ويقضي اتفاقها مع العقل السليم، فتعيان الله تعالى يعد

الملاحظات: 89.
المخرجات: 46.
الخ: 47.
الملاحظات: 29.
جريمة، وكذلك ارتكاب ما نهى الله بزعمه وتعالى عنه بعد جرمة؛ وذلك لأنه غير مستحسن بمطلب حكم الشرع بالجزاء، ويقتضي حكم العقل، لأن العقل السليم تتفق قضاياه مع قضايا الشرع الإسلامي، ولذلك روى أن عقاباً مثله: ماذا أمنت محمد؟ فقال: لأنى ما رأيت محمد يقول في أمر أفعل، والعقل يقول لا تفعل، وما رأيت محمد يقول في أمر لا يفعل، والعقل يقول أفعل.

2- وعلى ذلك نستطيع أن نقول: إن الجرمة فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به، أو عبارة أعم، هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشرئي، وأن تعريف الجرمة على هذا النحو يكون مرادداً لتعريف الفقهاء لها بأنها إبن فعل محروم معاقب على فعله، أو ترك فعل ملزم له معاقب على تركه؛ وذلك لأن الله تعالى قرر عقاباً لكل من يخالف أواخره ونواهيه، وهو إذا كان يكون عقاباً دينياً يذكى الحكماً، وإما أن يكون تكلفة دينياً يذكره بعما ارتكب في جنب الله، وإما أن يكون عقاباً أخرى يترتب عليه.

فكل جرمة لها في الشرع جزاء إما عاجل في الدنيا، وإما آخر في الآخرة، ويتولى الآخرة رب العالمين، إلا أن يتوب ثوبة نصوحًا، ويغفر الله لرحمةه وغفرانه وهو الغفور النور الواضح.

هذا تعريف عام، وليس بخاص، فهو يعم كل مصيرية، وبذلك تكون الجرمة والإثم والخطيئة بمعنى واحد؛ لأنها جميعاً تنتمى إلى أنها عصيان الله تعالى فيما أمر ونهى، وسواه، أو أن ذلك العصيان عقوبته دينية أم كانت عقوبته أخرية.

ولكن لأن الفقهاء ينظرون إلى المعاصي من ناحية سلطان القضاء عليها، وما قرره الشارع من عقوبات دينية - يخصصون اسم الجرائم بالمعاصى التي لها عقوبة بتخفيرها القضاء، فقولنا المعزري في تعريفها: "إنها محظورات شرعية ضرورة لزوج الله تعالى عنها بحد أو تعزير.

والحد هو العقابات المقدرة، ويدخل في هذا الوضاء، والديانات التي قدراها الشارع في موضوعها المصوص عليها بكتاب أو سنة نبوية؛ وذلك لأن هذه العقابات محدودة مقدرة.

والتعزير هو العقابات التي ترك لولي الأمر تقديراً بحسب ما يرى به دفع الفساد في الأرض ومنع الشر، وسمي تعزيراً، لأنه تقوى الجماعة، وله حفظه، إذ إن عزر معناها قوى، ومن ذلك قوله تعالى: "تلق استمت <!-- ... --> الصلاة وأتممت الزكاة وأتممت برسلي".
21- 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 عقوبته مقررة له؛ فإن بمنفذي ذلك القانون لا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا كان ثمة نص على العقاب، ولا عقاب من غير نص.

والتعريف الشرعي الذي ذكرناه قد يشترط في ظاهره عن تعريف القانون الوضعي في التعزيز، فإنه عقوبة غير منصوص عليها في الكاتب أو السنة بقدر محدود، ولكن عند النظرية الفاحصة بعد تعريفين متلاقين في الجملة، وذلك لأن التعزيزات كلا تنتهي إلى منع الفساد ودفع الضرر. وكل ذلك لا يصل في الكاتب أو السنة، من ذلك قوله تعالى: (ولا تَّحْمِلْ الْأَرْضَ مَعْسُودَينَ) (2)، وقول النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) ولأن هذه التعزيزات ترك تقديرها لولي الأمر، له يختص ما خوله الله تعالى من سلطان في الأرض أن يسن من العقوبات ما يراه رادعاً للنساس، ولذلك نستطيع أن نقرر أن أكثر ما في قانون العقوبات من عقوبات مارفة عربية للفساد من قبل التعزيزات، وليس معنى ذلك أن هذا القانون شرعي من كل الوجوه فإنه يسكت عن جرائم قدر لها القرآن الكريم عقابًا شديدًا، وعاقب على جرائم أخرى عقوبات ليست هي المقدرة لها في الكاتب والسنة.

22- وإن النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشرعية تجري فيها عبارات المعاصية والإثم والخطيئة، فنشر هنأ إلى معاني هذه العبارات، وعلاقاتها معنى الجريمة.

وإن كلمة معاصية بلاحظ أنها تتلاقى في معاناه مع تعريف الجريمة بالمعنى العام؛ وذلك لأن كلمة معاصية براد بها كل أمر فيه مخالفة أمر الله ونهيه. وكذلك معنى إثم ومعني خطيئة، فإن يلتلاقى أيضًا مع معنى الجريمة بالتعريف الأعم، لأن هذه كلها فيها عصيان الله تعالى، ومعنوية للشرع، وقد قرر الله تعالى عقاباً أخريماً أو عقاباً دنيوياً، وأن العقاب الأخرى قد يعفتر الله تعالى عند النوبة النصوص، فإن الله تعالى يقبل النوبة من عباده.

وعلى ذلك تكون أفظاع الجريمة والمعاصية والخطيئة والإثم، ألفاظ متلاقية في معانها، وإن كان ثمة اختلاف في إشاراتها البينية، فالجريمة لوحظ فيها ما يكتسبه الجرم من كسب خبيث، ومن أمر مكروه مستحسن في العقول. والإثم لوحظ فيه أنه مبطن عن الوصول إلى المعاني الإنسانية العالية، وذلك لأن الإثم اسم للافعال المبطنة،

(1) سورة البقرة : ١٠٩
(2) سورة المائدة : ١٧
والخطيئة يلاحظ في معناها أن الشر يستغرق النفس ويستولى عليها حتى يصدر عنها من غير قصد إليه، ولذلك لا يجي التعبير بالخطيئة إلا عندما يكون الشر قد استحكم في قلب الإنسان في مثل قوله تعالى: "فأذكر من كسب سبئ وأحاط به حطينته فأولئك أصحاب النار، فهم فيها خالدون" (1).

الجريمة والشر:

وفي تعريف الجريمة بهذا المعنى الخاص، وهو الأمر المحدث الذي يكون فيه عقبة يقرر القضاء، تكون الجريمة غير متزامنة مع معنى الشر الذي يقرره علماء الأخلاق، أما تعريفها بالمعنى العام فإنه يتلاقي مع تعريف علماء الأخلاق للشر.

ذلك أن علماء الأخلاق يحكمون على الأفعال بأنها شر إذا كانت ضارة بمجتمع، وعلى الأفعال بأنها خير إذا لم تكون ضارة بمجتمع، وذلك على منطق قول علماء الأخلاق الذين اعتروا مقايس الخير هو المنفعة بأكبر قدر، ولا أكبر عدد ممكن، وأن المنفعة ليست ماديا فقط بل المراد كل المنافع العقلية والمادية، ولا تقتصر على المنافع العاجلة، بل تشتمل أيضا المنافع الآجلة (2) وفق المضار أيضا من المنافع.

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

إن الحكم الأخلاقى يتناول الفعل، ويتناول القصد إليه، فلا يكون الشخص خيرا إلا إذا قصد إلى فعل الخير، وإن هذا يتلاقي تمام التوافق مع الآداب والأخلاق الدينية الإسلامية، لأن النبي ﷺ يقول: "إذا الأعمال بالنيات، وإنما لكل أمر ما نوى". وقد أشارنا إلى ذلك الآثر النبوي الشريف من قبل. وكذلك الحكم بالشر في الأخلاء يتناول الفعل والقصد إليه، فالشرير من يقصد الشر ويفعله، وكذلك الإسلام، فإنه ينظر إلى الإنسان ذلك النظرة، ولذلك ورد في الآثار: "إذا ما حاول في الشر وكره أن يطلع عليه الناس، والبر، والبر ما أطمن إلي القلب، فاستفت قلب، وإن أفتك الناس وأفكوك".

(1) سورة البقرة : 81.
(2) اختلاف علماء الأخلاق في مقاييس الخير والشر، أو بصياغة أخرى في مقاييس الفضيلة والرذيلة، متى عهد فلاسفة اليونان الأقدمين. فقد كان اعتبار المقاييس هو المعرفة، وأفلاطون رد أصول الفضائل إلى أربعة: الملكة، والشجاعة، والعدل، والعدل، وارسطو قر نظرية الوضع، هو أن الفضيلة وسط بين رديتين.
وأبوقر اعتبار المقاييس هو المنفعة الشخصية، والرواديين اعتبروا المقاييس هو الكمال، وبعض العلماء اعتبر المقاييس العرف، وآخرون قالوا: إن الفضيلة تعرف بالبداية. وخير الفضيلة هو المنفعة بأكبر قدر وأكبر عدد، وقد قرر هذا بتتام وجون استوارت ميل.
24 - هذا هو وجه الموافقة بين قانون الأخلاق، والجريمة في الشريعة بما نعناه
العام، أما وجه المخالف بين تعريف الجريمة بالمعنى الخاص وقانون الأخلاق فأساسه أن
شر في قانون الأخلاق أعماً مما قدَّر له عقاب، فهو يشمل الشر الذي قدَّر له عقاب
يطبيه القانون، والشر الذي لا يدخل في متناول القضاء، وهذا لأن كثيراً من الأمور لا
تجري عليها البينات والإثباتات، ولو تجري القاضي الإثبات فيها لأدى ذلك إلى أن ينقب
عن القلوب، وذلك في ذاته لا يؤدي إلى خير، بل إن ما يقترن به من إبداً يكون أكثر من
الخير الذي يكون برتيب العقاب، فقانون الأخلاق نفسه يوجب أنه لا يكون هناك تكرش
لأسرار الناس وتقصيب عن قلوبهم، وقد وضع الموازنة بين علم الأخلاق وعلم القانون
بتناح في كتابة أصول الشرائع، قال:

"الأخلاق علم غايته تنظيم أعمال الإنسان للوصول إلى الدرجة الممكنة من
السعادة، وهذه الغاية هي التي ينبغي أن يكون لعلم القانون، لكن هذين الفنين أو هذين
العلماء يختلفان في عمو الموضوع وخصوصه، فأعمال كلها وعمومها يدخل في دائرة
الأخلاق، فهو مرشد يأخذ بيد المرء في جميع أحوال الحياة، وكل علاقات المرء مع
غيره، وليس هذا من الممكنات في علم القانون، وإن كان ممكنًا وجب الابتعاد عنه، لأنه
لا يوجد أن يكون للقانون سلطة مستمرة في سير الأفراد الشخصي، فعلم الأخلاق يقضي
على الإنسان بذلك كل ما فيه منضبة للأمة، ومنفعة للشخص. لكن كثيراً من الأعمال
الناصرة للأمة لا يمكن أن يأمر بها القانون، بل هناك أعمال ضارة لا يجب على علم
القانون منعها، وإن منعتها الأخلاق، وفي الجملة إن مركز العلمين واحد، ولكن محيط
أحدهما أكبر من محيط الآخر، والسبب في هذا الاختلاف بين العلمين أمن:

أحدهما: أن علم القانون لا يمكن أن يؤثر مباشرة في سير الأفراد الشخصي إلا
بالعقوبة، ومعلوم أن العقوبة ضر لوجود الحكم به إلا إذا نتج من إيقاعه خير منه، وإذا
نظرنا إلى كثير من التصرفات الشخصية رأينا أن العقوبة عليها تنتج ضرراً أكبر من الفعل
الذي حكم من أجله على مرتبكته، لأن تنفيذ القوانين في مثل هذه الحالات يستلزم استعمال
وسائل من شأنها الإزعاج وإلقاء الرعب في النفوس، وهو ضرر أشد مما جاء القانون
لاجتياه.

ثانيهما: أن علم القانون محظوف دائما بالخوف من إصابته بريء في الوقت الذي
يراد فيه معاقبة الجاني، وهو في المعاقبة على السيرة الشخصية يصل إلى درجة الخطر من
الوقوع في ذلك، وثورة هذا الخطر ما ينشأ من الصعوبة في تعريف الجرائم النفسية
وتوضيحها، والوقوع على كنهها، فمثلما الشروط وكفرن الندم، والمذابة، وما شابها
من القبائح مردودة عند الناس، ولكن لا تقع تحت سلطان القانون، لتعذر الوقوع عليها
تماما، كالسرقة والقتل وبشادة الزور وغير ذلك"
التقسيم المبكر بين الأخلاق والقانون، ثم يقول في تعذر الإثبات في الجرائم الخلقية المتعلقة بالسيرة الشخصية من غير أن تتصل بالمجتمع: إن إقامة الدليل على مثل هذه الأعمال من أصعب الأمور، ولا يمكن الحصول على الإثبات إلا باتخاذ الوضاءة، واستعمال السمعة، وتكثير عدد الربضاء، والاتجاه إلى التجسس في ذاته قبيح ضار، إذ يخفف على نفسه البراءة، والجاني معا، وكذلك كل من يتصل به، فيصير البقاء في المجتمع خطرا لهذا الدعير العام، ولسريان النطمة، فيكون الناس إلى العزلة، ونقل الثقة بينهم، ويكون القانون قد حاول اجتناب رذيلة فائتة.

25 — وهذا النظر يتفق مع ما يقره فقهاء المسلمين في الجملة، وأن ما تدعو إليه الأخلاق هو ما يدعو إليه الدين، نما من أمر هو في حكم المقياس الخلقى حسن إلا دعا إليه الإسلام، ولذا قال أكثر من صيفي حكيم العرب، عندما بلغته دعوة النبي محمد صلى الله عليه وسلم، وسرعان ما يتعافون ما يدعو إليه واجوا يخبرونه بأمر دعوته: إن هذا إن لم يكن دينا فهما في أخلاقيات الناس أمر حسن.

وذلك ما قرره الإسلام من جرائم يعاقب عليها، قد تقرر القانون الجنائي في هذا العصر عقوبات على بعضها، يبد أن الشريعة تختلف عن القوانين الوضعية القائمة، وخصوصا في مصر من أربعة وجه:

(1) من كتاب أصول المحاكمات الموروث من حسن زغلول (بشا) ج1 ص59، وقد لخص الأستاذ على بدرى الفارق بين قانون الأخلاق والقانون الجنائي في ثلاثة أمور:

أولا: أن صفة الجرأة في القواعد الخلقية تختلف عنها في القواعد الجنائية، ففي القواعد الخلقية، البيضية، وهو خوف احتكار الناس، وتأنيب الضمير، وتحرى كذلك، بينما الجرأة في القواعد الجنائية يصب الحجم في بلدته أو مائه أو حرمته أو كرامته أو حياته، وفي بعض الأحوال يكون الجرأة الخلقية ثابتة مثل الصدقة والإحسان، والمرعوة، وأهليها يترعرعون عن الجرائم الجنائية مثل مخالفة المرعة ولوائح النظام.

ثانيا: أن القواعد الخلقية تصل بالضمير، وما تحدث به النفس، بينما القواعد في العلوم الجنائية توجه إلى الأعمال التي لها مظهر خارجي، ومن دون الأعمال ينتجه القانون إلى عرف المصطلح، ولكن لا ينتجه أصلا إذا لم يصحح الرأية والمقصود عمل قط.

ثالثا: أن القانون الجنائي يشتهية إلى نفسي الفضائح كالحرجة والوقار والصدق والإقرار، فهو أوعى دائرة وأبعد مدى في الأمر، والنهى عن القانون الجنائي، ومع أن القانون الجنائي وتع في كل المصادر كثير من العديد الأخلاق، وتولى حملاته بالعقبة فإن مبانع الأخلاق مازال وسيلة دائرة من القانون، بเอกสารتها المستمرات فضولية لحماية المجتمع من الفوضى، وينسج في تأليها بالجزاء، ثم يترك ما ذكره ذلك لحكم الضمير، لأن الدولة لا تستطيع أن تتطلب سائر المبادئ الخلقية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، إذا لم تستمع إلى الأساليب الإ셀 في الديانات والأمور النفسية، وإذا كان الدولة لا ترى في مخالفاتها أثرا كبيرا في علاقات الناس الخارجية، وإذا وصل الخطير إلى درجة تثير تدخل الدولة أو تنزلزمها، فحينئذ يقدم القانون الجنائي مبادئ المبادئ الخلقية، ويجعل من انتهاكها جرائم.

وضعية كالمصرب والتزوير في الأوراق والأداء اليمنا الكاذبة، وقف الغير طريقة من الطرق.
أولها: أن الشرعية أعم شمولًا في الجرائم المعاقب عليها، فجرم الزنى لها عقاب مقرر في الشريعة، من غير أن تعرض الشريعة على التجسس وما يشبهه، وكذلك شرب الخمر، وكذلك رمي المحصنات بالزنى، وغير ذلك من الجرائم التي وضعت لها الشريعة عقابًا في صورة محدودة ضيقة.

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

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

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

الأساس في اعتبار الفعل جريمة

٢٦- الأساسي - بلا شك - في اعتبار الفعل جريمة في نظر الإسلام هو مخالفه أوامر الدين، وذلك هو الأساسي الواضح بين، بيد أنه يلاحظ أمران:

أولهم: أن أوامن الإسلام كلها لأجتهذية، فالقرار الكريم قد نص على عقوبة عدة جرائم تبلغ ستة: هي الألغام وقطع الطريق، والسرقة، والزنى، وقذف المحصنات، والقصص بكل شعبة. وزادت السنة عقوبة شرب الخمر والردة وغيرهما، وبقيت عقوبات جرائم كثيرة لم يتناولها الكتاب أو السنة بالتفصيل، وقد ترك ذلك لولي الأمر يقدر له عقوبات بما يتاسب مع المجرم، بما يكون له إصلاح العامة، وسياحة الأمن بين الكاففة، وذلك بالتعزير الذي هو الأصل الثاني من أصول العقاب في الإسلام.

ثانيهما: أنه لا بد من ملاحظة أن هناك أصلا جامعًا ينتهي إليه العقوبات الإسلامية، ومنع كونه جامعًا أنه يرجع إليه في كل عقوبة تقرر بحكم التعزير؛ وذلك لأن التعزير تنفيذ لأمر ديني هو العمل على إصلاح الجماعة ومنع العبث والفساد، فلا بد أن يكون ثمة أساس ضابط، مما يعتبر جريمة وما لا يعتبر، وذلك الأساس لا بد أن يكون مشتقًا من مصادر الشريعة ومواردها وغاياتها ومراميها، واتجاهاتها.
وأنه من القرارات الشرعية أن الشريعة جذت لرحمة العالمين كما نوها، ولإسعاد الناس في معاشهم، وعُدِّل إ catégorie من معاناته وشرفاً بما في الصدر، وشرفة لرحمة المؤمنين، قال الله تعالى: "يا أيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربي وشفاء لأخي فمعاناة الإنسان الذي جاء به الإسلام. وان بالاستثناء في الله الكريم ولم يكن في النكش لاحياء الناس لامرأ أو عقول بها يفرضها، وليما استفحل الناس لامرأ أو عقول بها يفرضها، وإنما استفحل الناس لامرأ أو عقول بها يفرضها، وإنها كالأمر العادل الذي لا يكون من قلٍ لفظه فيهم: "ومن الناس من يعجل قولته في الحية الدنيا، وينسب الله على ما في قلبه وهو الله الحماج". وإذا تولى سعي في الأرض ليس يكسد فيها، ويبتلي الحرث والنس، والله لا يحب الفساد، وإذا فل له أتي الله أخذته العزة بالأمر فسهجه جمهوره وليس المهاد.

27- وإذا كانت المفهمة أقرب المذاهب الثلاثة لتكون أساسًا للقوانين الوضعية، كما قرر الفيلسوف بتبم، وقد جعلها أساسًا للقوانين كلها كذلك، فالصلاة الخلقية هي الأساس في الشريعة الإسلامية، فكلما شرعه الإسلام من نظم وأحكام أساسه المصلحة، وهي تحقيق في كل مراده ومقاصده، وما جاء به النص فهو يشمل المصلحة، ولا مصلحة سواء في موضوعه، وما يخلفه ما يسمى منافع أو مصالح إن هو إلا انحرافات نفسية، أو منافع كمفتاح الخير واليافع إثماً أكبر من نفعهما، كما قال تعالى: "سأولونك عن الخير واليافع، فإنما إثم كبير ونفع للناس، وإنما إثماً أكبر من نفعهما"، وما لا نص فيه يجب أن يضع ولي الأمر عند تقرير عقوبة عليه أساس المصلحة المتصلة التي تعد مخالفتها والاعتداء عليها - إبادة بعد جريمة توجب عقابا.

وإن الذين بنوا القوانين على أساس مذهب المفهمة حرووا معنى المفهمة المتصلة تغرينا علمياً دقيقًا، كما فعل بينام، ودائم جون استوارت ميل، ولذلك يحق علينا أن نحترم معنى المصلحة في الإسلام لبيتن التماس الدقيق الذي يقوم عليه التغري، وليحترم معنى الجريمة تغرينا لا يكون ثمة إيهام معه، لأنه إذا كانت المصلحة هي المتغرية فالاعتداء عليها جريمة، فإن كان الاعتداء منصوراً على عقوبته أذنا له وخصمانا، ولا تكون من قال الله تعالى فيهم: "فإذا دعوا إلى الله ورسوله ليعتقل بينهم إذا فريق منهم.

وعلى الأسس الأولى، فإن كانت المصلحة لم يرد في الاعتداء عليها، فلقد نظرنا فيما قرأه فقهاء المسلمين لها من عقوبات، ومقدار الجدر في علاجهم غير مقيدين بهذا العلاج، على أن تنقيض المعني الأساسي في العقوبات الإسلامية، وهو السماوية بين العقوبة والجريمة، وأن تكون من جنسها ما أمكن تنقيض ذلك، وغير مقيدين أيضاً بواقعة المصلحة ذاتها، فإن الوافدة قد يكون فيها اعتداء على مصالح معتبة في عصر وحال، ولا يعتبر فيها اعتداء على مصلحة في حال وفي عصر，则 الناس يجد لهم من القضاء بمقدار ما يحدثون من أحداث، وهكذا.

والآن نبين المصلحة المعترفة التي جعلتها الإسلام أساساً، أو غلي الاستقراء لا أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أنها الأساس.

المصلحة المعترفة في الإسلام:

28- إن الاستقراء أثبت - كما قلنا - أن الأحكام في الشريعة الإسلامية كلها تشمل على مصالح العباد، فما من أمر شرع الإسلام بالكتاب أو السنة إلا كانت فيه مصلحة حقيقية، وإن اختلطت تلك المصلحة على بعض الأنظار، أو اختلف فيها أهل النظر، فمنشأ ذلك استيلاء تفكير آخر على عقل أحد الناظرين غض عليه، فلم يدرك حقيقة المصلحة الثابتة في الشريعة الإسلامية، كما يدعى بعض الناس في هذه الأيام أن المصلحة في إباحة الفائدة، ومحاولة جعلها غير داخلة في عموم الربا، وما يحبه بعض الناس من أنه لا مصلحة في تقرير عقوبة الجلد على الزنى وعقوبة الجلد على القذف، وغير ذلك مما يكون السبب في خفاء المصلحة أمام أنظارهم هو تأثرهم بتفكير آخر، أو وجود شبهات من التقليد عندهم، كانت مبئية القيم الذي يحبج الشمس في رأفة النهار.

ومن الأمثلة الواضحة في ذلك تجريم الخمر، فإن المصلحة فيه واضحة بين كل ذي عقل سليم، حتى إن بعض العرب في الجاهلية قدتمت إليه الخمر فردوا قائلاً: لا أريد أن أخذ ضلالاً بيدى. ومع ذلك يحدث بعض الناس في خفاء وجه المصلحة في تجريم الخمر، وهم علماء، وما هي إلا غاشية من غوايش النائب. بعض العادات لألقوم تخلق من كل حريجة دينية، وأصبحوا وقد أصاب تفكيرهم رق موضعى، نرجو أن يتحرروا منه قريباً بفضل الله تعالى.

29- ومع الاستقراء أثبت أن الأحكام الشرعية كلها قد جاءت لمصالح العباد، لا يشک في ذلك شاك إذا إذا كان متوفاً التفكير - أو غير عالم بمقاصد الإسلام - تجد العلماء قد اختلقوا في جواز تعيل الأحكام على أساس المصالح على ثلاث طوائف.

(1) سورة النور : 48
فظائف أخرى للتأويل للأحكام جملة مع اعتراضها بأن شرع الإسلام كان
لمصلحة، ولكن يقتصر على مورد النص لا يتجاوزه، ولهؤلاء هم نفعة القياس، وعلى
رأسهم داود الظاهرى من أشهر الذين مهدت أهل الظاهر، وابن حزم الأندلسي المشهور
الثاني.

والظائف الثانية أن كروا تأويل الأحكام باعتبار أن العلل هي بواعث التشريع
والمؤثر في بالإيجاد. وعلى رأس هؤلاء الإمام فخر الدين الرازي، ومع أنه من مقرري
القياس فقد قال ذلك القول، ولكنه قال في علة القياس، إنها أمارة على الحكم وليست
أما يعتبرها على الحكم ولا مؤثره في بالإيجاد، لأن الحكم الشرعي هو حكم الله تعالى,
وحكمة الله تعالى لا يكون بتأثير مؤثر أيا كان، سواء أكان ذلك المؤثر مصلحة العباد أم
غيرها. فهو خلق العباد، وخلق مصالح العباد (لا يسأل عما يفعل، وهم
يسألون) (1)، وإن هذا القول يقرر أن مقاصد الشريعة وحكمها التي يدركها
 الناس هي المصلحة، وهي في ذاتها تنتمي إلى ذلك، ولكن لا يصح أن تسمي بواعث
ودوافع إلى الأحكام. لأن أفعال الله تعالى لا تعلم، وكذلك أحكامه.

والظائف الثالثة، وأكبرهم من المالكيه، يقررون أن المصالح علل للأحكام وأن
أحكام الشرع الشريف تعلل بالمصالح، على أن لا يكون التأويل مؤديا إلى هدم النص أو
عدم الأخذ به.

وإن هذا الرأى في نهاية يلتقي مع رأى الرازي وغيره، وهو أن المصالح أمارات
لوجود الأحكام الشرعية، ولن يكون هي العلل المؤثرة التي أثرت في إرادة الله
 تعالى فأجلعته يقرر تلك الأحكام. فإن ذلك مجال لا يلبق أن يكون بالذات العلمية,
 تعالى الله سبحانه عن ذلك علوا كبيرا.

(30) ولقد قلنا: إن المصلحة المعترضة هي المصلحة العقيبة، 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
توافر الحياة الإنسانية إلا بها؛ وإن الله سبحانه وتعالى قد كرم الإنسان في هذا الوجود,
فقال تعالى: (ولقد كرمتنا نبي آدم وحملاه في البر والأبحر وزفناهم من الطيبات وفضلاؤهم
على كثير ممن خلقنا تفضيلاً) (2).

(1) سورة الأنيبياء : 33
(2) سورة الإسراء : 70

28
31- وإن هذا التكريم يقضي توافر هذه الأمور الخمسة، والمحافظة عليها، ومنع
أي اعتداء عليها، فالذين لا بد منه، لأن التدین خاصه الإنسان من بين سائر الحيوان فلا
بد أن يسلموه اعتقاداته، وأن توافر له حرية الاعتقاد، كما قال تعالى: (لا إكره في
dین من أطْلَبَ الرِّضْعَةَ من الغِیۡبِ فَصَرُّ (1)، واعتبرت الفتنة في الدين، ومحاربة الاعتقاد
السليم أشد من القتل، كما قال تعالى: (وتُوَلِّىۡ الرَّفِیۡقُ من الْقُتُولِ) (2).

والمحافظة على النفس هي المحافظة على حق الحياة العزيزة الكرامة. والمحافظة
على النفس يدخل في عمومها المحافظة على الحياة. والمحافظة على الأراض، والمحافظة
على الكرامة الإنسانية والابتداع بها عن مواطن الأهانة، ومنع من يريد الاعتداء على أي
أمر يتعلق بها، ومن ذلك حرية العمل وحرية الفكر، وحرية الإقامة، وغير ذلك مما تعد
الحرية فيه من مقومات الحياة الإنسانية الحرة التي تزداد نشاطها في دائرة المجتمع
الفاضل، من غير أن تعتمد على أحد.

والمحافظة على العقل - هي المحافظة عليه من أن تتخلل آفة تجعل صاحبه عبثا على
المجتمع، ومصدر شر وأدي للناس، فالمحافظة على العقل تتجه إلى ثلاث نواح:

الناحية الأولى: أن يكون كل عضو من أعضاء المجتمع سليما يبدع عناصر الخير
والنفع فإن عقل كل إنسان يعيش في المجتمع ليس حقا خالصا له، بل هو باعتباره لينة
في 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
عمالة يكون عبثا على الجماعة لا بد أن تخجله، فإذا كان عليها عبثه عند آلهه، فعليه أن
يخضع للأحكام الرادعة التي تمنع من أن يعرض عقله للآفات.

والناحية الثالثة: أن من يؤثر عقله آفة من الآفات يكون شرا على الجماعة، يناله
بالاذى والاعتداء، فكان من حق الشرع أن يعمل على المحافظة 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 عاقت الشريعة من يشرب الخمر
وعاقت القوانين المصرية من يتناول الحشيش ونحوه، وكلاهما شر وويل على الأخلاق،
بد أن الإسلام كان منطقيا فعاقت على النوعين، والشرائع الحاضرة عاقت على واحد،
وترك الناس يعون في الأول عبا.

والمحافظة على النسل - هي المحافظة على النوع الإنساني، بحيث يكون كل ولد
يتربي بين أبيه، ويكون لكل ولد كئيل يحميه، وإن ذلك اقتضى تنظيم الزواج،

(1) سورة البقرة : 256 . (2) سورة البقرة : 191 .
وقتئما منع الاعتداء على الحياة الزوجية، واقتضى منع الاعتداء على الأعراض سواء
أكان بالغذف أم كان بالفاحشة، فإن ذلك اعتداء على الأمانة الإنسانية التي أودعها الله
جسم الرجل والمرأة، ليكون منهما نسل وذي ونسل وذي الجنس البشري ويجعله
عيش عيشة هيئة سهيلة، في كثير نسل ويقوى، ولا يكون ذلك إذا كان الذي يسود
العلاقة بين الرجل والمرأة هي علاقة المسافرة، كما يكون الحيوان المtabي الذي يعيش في
الفيضان والقفار، ومن أجل ذلك كانت عقوبة الزنى، وعقوبة القذف وغير ذلك من
العقوبات التي وضعت جرائم فيها اعتداء على السلف بأي طريق من طرق الاعتداء.

والمحافظة على المال تكون منع الاعتداء عليه بالسرقة أو الغصب أو نحوهما,
وبالعمل على تنفيذ ووضع في الأيدي التي تصنعونه وتخذه، وتقوم على رعايته والقيام
بحقه، فنalan في أيدي الأحاد مرة للأمة كلها. ولذا وجبت المحافظة عليه بزوديه
بالقطط المستقيم، والمحافظة على إنتاج المنتجين، وتنمية الموارد العامة ومنع أن يؤكل
بين الناس بالباطل، ويعبر الحق الذي أحله الله تعالى لعباده.

- إن هذه الأمور الخمسة هي التي جاءت من أجلها كل الشرائع، وبنية
على المحافظة عليها كل العقوبات في الإسلام، ولقد قال في ذلك حجة الإسلام الغزالي
في كتابه المستشفى:

"إن جلب المفتشة ودفع المضررة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل
مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق
خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكلما
يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو
مفسدة، ودفعها مصلحة. وهذه الأصول الخمسة حفظها وثقت في رتبة الضرورات، فهي
أقوى المراب في المصالح، ومنهذه قضاء الشرع بقتل الكافر المسلم، وعقوبة المبتدأ
الداعي إلى بدءه، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم، وفساده بإيجاب القصاص، إذ به
حفظ النفس، وإيجاب بد الشرب، إذ به حفظ العقول التي هي سلاك التكليف،
وإيجاب بد الزنى، إذ به حفظ النسب والأنساب، وزجر الغصاب والسراقة، إذ به
يحصل حفظ الأمور التي هي معايش الخلق وهم مضرون إليها، وتحريم تقويت هذه
الأمور الخمسة، والزعر عنها يسخري إلا تشمل عليها مئة من المال، وشريعة من
الشائعات التي أرد بها إصلاح الخلق، ولذا لم تختلف الشائع في تحرير الكفر والقتل
والزنى والسرقة وشرب المسكر". (1)

(1) المتصفي جا ص 287، 288.
وترى من هذا أن اعتبار الفعل جريمة في نظر الغزالي أساسه الاعتداء على هذه المصالح الحماسة التي هي في أصلها ضرورات إنسانية، وهذا متوافق عليه بين جماهير المسلمين، بل إن المحافظة على هذه الأمور تعد من البدعات العقلية التي لا تختلف فيها العقول، ولا تختلف فيها الأدبان، وهي كأصول الأخلاق لم تختلف فيها البيئات كالصدق والعدلة، فإنها تحقق العقول على كونهما فضيلة، ومختلفهما رذيلة، وهما في ذاتهما يرجعان إلى المحافظة على هذه الأصول الحماسة.

33 - ولما كانت مراعاة هذه المصالح أمرًا مقررا ثابتا، فالمحافظة عليها أمر قطعي ثابت كما يقول الغزالي، ويرجع الغزالي أن هذه الأمور الحماسة ثابت أنب أنها كلية أي أنها في مجموعها ثابتة باعتبارها عامة للجمعية، وهي قطعية لضافع النصوص عليها، وأصلها ضروري لأنها لا يمكن بقاء الإنسان يوصف كونه حياً له كرامة الإنسان إلا بالمحافظة على هذه الأمور.

بيد أنه عند النظر إلى الجزيئات من حيث تحقق هذه المصالح بالنسبة لشخص معين، أو لطائفة معينة، قد تحصل تعارض، فقد يكون ما هو مصلحة مؤكدة لبعض الأشخاص مضرة مؤكدة لأخرين، بل قد يكون مصدرة مؤكدة لهذا الشخص نفسه، فإنه الرجل يسير على قدمين قديم مصلحة مؤكدة له، ولكن إذا أصابه إحدى رجليه أكلا، فإن هذه المصلحة تقلب مضرة ويكون من مصلحة الجسم كله إزالة ذلك الضيب، وإن مثل الرجل أو الذراع في الجسم كمثل الواحد في الجمعية، من مصلحة الجماعة المؤكدة سلامة كل واحد منهم إذا بقي بها، ولكن إذا فقد 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 آخته.

وبهذا يبين أنه قد تتنازع المصالح والضرار، ويكون الفعل الواحد أحيانا نفعًا، وأحيانا يكون ضرراً، وعند تنازع الفعل والضرار يقدم العمل الذي يكون أكثر نفعاً على غيره، والعبرة تكون بملحة أكبر عدد يمكن فإن الضرر الكبير يدفع بالضرر القليل، وإن دفع المضر مقدم على جلب المصالح لأن دفع المضار في ذاته هو مصلحة السلامة.

34 - وعلى ذلك نستطيع أن نقرر أن مصالح الجمعية نسبية إضافية لا حقيقية ذاتية، عند النظر لكل فعل بمفرده، وإن كانت ذاتية فعليا في كلها في جملة المجتمع، ولذلك يقرر الشاطبي في الموافقات ما يأتي:

أولاً: إن المنافع والضرار عامة أن تكون إضافية لا حقيقية، ومعنى كونها إضافية أنها منافع أو مضار في حال دون حال، وبالمثل للشخص دون شخص أو وقت دون وقت، فالكلاك والشراب هما منفعة لأحد الإنسان ظاهرة، ولكن عند وجود داعية الأكل، وكونه يتناول لذا طيبا لا كريهة ولا مرا، وككونه لا يولد ضرا عاجلا ولا آجلا.
وجهة اكتسابه لا بلحية فيها ضرر عاجل ولا أجل، ولا يلحق غيره بسبيبه أيضاً ضرر عاجل أو أجل، وهذه الأمور قلما تجتمع، ففلك من المناعف تكون ضرراً على قوم لا مناعف، أو تكون ضرراً في وقت أو حال، ولا تكون ضرراً في آخر، وهذا كله ببين في كون المصاحب والمصالح مشروعة أو ممنوعة لإقامة هذه الحياة لذل السهوات، ولو كانت موضوعة لذلك لم يحصل ضرر مع متابعة الأهواء، ولكن ذلك لا يكون، فدل على أن المصالح والمصالح لا تطبع الأهواء.

ويذكر الشاطبي ثانياً - أن الأعراض في الأمر الواحد تختلف، بحيث إذا نفذ غرض بعض وهو متفعه، تpressor آخر لمخالفة غرضه، فحصول الاختلاف في الأكثر يمنع من أن يكون وضع الشريعة على وفق الغرض، وإنما يستحب وضعها على وفق المصالح مطلقة، وأفاقت الأعراض أو خالفتها.

إن هذا الكلام يستفاد منه أمور أربعة:

أولها: أن المصالح المتعة هي المصاحب الحقيقية التي أسسها النفع المثير الذي يعود إلى المحافظة على الأمور الخمسة التي أتقنت العقول على ملاحظتها في الشرائع 일반ية وخصوصية، بل هي من بدؤيات الناس.

ثانيها: أن المناعف إضافية فقد تكون مناعف قوم فيها ضرر بآخرين، وقد تكون منعفة حاضرة تدفع منعفة آجلة، ويجب عند تقدير الأمور من ناحية إباحتها ومن ناحية حصرها ملاحظة ما يتع قد الفعل من حاجات، وما يترتب عليه من مضار عاجلة، أو آجالة، فشرب الودوء بلا شك فيه ضرر عاجل، وهو آلام المارة التي يذوقها المرضى، ولكن فيه نفع آجل وهو السلمة، والراحة في الجسم الإنساني فيها ألم عاجل ولكنها في جملتها يترتب عليها نفع عاجل، وذلك كان الدواء أمرا صححيا، وإن كان مهلا، والراحة صحية تؤثر في المستفيد أكبر قدر من المناعف، وأدرهمها، وأعمها وأكثرها شمولا للناس.

وبهذا الاعتبار تكون المصاحب حقائق ثالثة، وإن كان تحقتها في أمر معين من أعمال الناس، وما تتعلق به أمرهم معايي إضافية، فالمصالح في ذاتها أمر تمييز ثابت، ولكن يكون هذا الأمر نافعا أو ضارا، وتحقيق هذا الوصف يختلف باختلاف الأشخاص واختلاف الأوضاع، وباختلاف الأحوال، وباختلاف الأقليات، فالخط 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 للذلة والشهوة، فإن الشهوات والأهواء أمور شخصية وفتيتة، وقد تكون انحرافا، وقد تتعلق بأمور لا تفع ولا تجدي بل إن هذه تتعلق باللهوى، واللهوى في أكثر الأحيان يدفع إلى الفاسد؛ لأنه انحراف في الفكر،
واحراف في النفس، وهو يؤدي إلى الجرائم التي هي ضد المصالح، وليس متلاقياً مع المصالح فيما يتجه إليه، وإنما عندما تسود الأهواء تذهب المصالح، وعندما تنحكم الشهوات يكون الفساد.

رابعها: إن أخلاق الناس وغايتهم ليست دائماً متجهة إلى المصالح التي يحميها الإسلام، وتعميمها أحكامه، إنما يحمي الإسلام من الأعراض والمقاصد الشخصية ما يكون متفقاً مع المصلحة العامة التي يدعو إليها ويحميها وحققه ويشتته، وهذا هو الذي يرمى إليه الحديث النبوي الشريف الذي يقول: "لا أؤمن أحدكم حتى يكون هواء تعبا لما جئت به أن تكون مقاصده وغايته ورغبته تابعة لما يدعو إليه الإسلام من مصالح ويحميها، ويعتبر الاعتداء عليها جريمة.

- وإن هذا التفكير وهو بطلان جعل الهوى حكماً مرضى الحكومة وبطلان اعتباره من قبل المصلحة يتفق تمام الاتفاق مع ما يقره بتنام في كتابة أصول الشرائع، فهو لا يعتبر النفور سبباً للحكم، وأن حمايته تكون بعقوبة مقررة، وبعد العقاب المرتب على النفور ظلما، وينقول في ذلك:

إذا حققت كل العجز من حال قوم سحقه العقول يريدون أن يجعلوا من إحساسهم قانوناً للناس، ويدعون أنهم من الخطأ معصومون، لأن أصلهم الذي ركنا إليه، وسموه الوجدان ليس عقلياً، بل العقل يأله كل الإباء. والذى نراه أنه لا يصح مطلقاً الاعتماد على الميل والنفور، لأن المسترشد بهما مخطئ في كثير من الأحوال، لأنه قد يكون مبطلًا في ميته أو نفوره، كما يقع ذلك من التشذدين، والعصبيين لطائفة من الطرفاء، لكون أعمالهم هذه لا أساس لها سوى الميل والنفور، وما التاريخ إلا حكایة ما وقع في الأزمان الغابرة من المنازعات والخواصات التي لا أصل لها، ولا فائدة، فمن الأمراء من كره قومه من رعية لكونه يقظون بعض كلمات لا تأثير لها في الحقيقة، وما حمله على ذلك سوى أخيرهم بغير المذهب الذي يأخذ به هو، فهو كاثوليكي مثلنا، وهم إنجليز، أو محمديون، وكان بعد لهم العيران، ويرمي بهم فيها ثم يجعل يوم إعدادهم عيداً عاماً... نعم إن النفور تارة يجتمع مع المنفعة، لكن لا يحسن جملة السبب في العمل، وإن كان حسبنا في ذاته، كإصابة الدعوى على السارق أمام المحاكم، فإنها ما يحققون، لكن لا يصح أن يكون بناهما على أن السارق مكره تعرف منه النفس، فإن ذلك ما لا يحمي أمره، بل ما يعمم ضره، إن جاء بخير مرة، فقد يجلب الشر مراراً. وإن أضمن الطرق لصحة الأعمال، وجعلها للخير دائماً أن تبنى على مراعاة المنفعة التي تحذل السير، وهي معقد النظام، ولا خوف من المغالاة في مراعاتها، لسهولة الوقوف على مقدارها، ويجيب أن يكون كل من الميل والنفور خاضعاً
لها، وبذلك يتلاقي مع ما وصل إليه الفقهاء العظيم الشافعية ما يقرره العلماء في العصر الحديث، وللسابق فضل السبق، وقد استنبطوه من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

36 - وإن جعل الأساس في العقوبات هو النفع الحقيقي هو الحكم المستقيم.

مع ملاحظة أن المؤاخذة على الفعل فمن هو أهل للمؤاخذة بمعنى أنه يعتبر جريمة كل فعل يكون اعتداء على هذه المصالح المقررة ويكون على من وقع منه الاعتداء عقاب بمقدار ما يستطع أن يتحمل من تبعات لفعله على ما يبين في شروط العقاب في الشريعة الإسلامية، وبذلك تكون القوانين لحماية المصالح المعتبرة في المجتمع من غير أن يكون للهواء الشخصي أثر في تقدير العقوبة، وإنما يكون تقديرها بمقدار ما فوّت على المجتمع أو المجنى عليه من خير، وبمقدار ما يتحمل هو من تبع، وإن هذا بلا ريب أساس سليم، وإتجاه مستقيم، لأن القوانين الجنائية، سواء أكانت تستند أصلها من السماء أم كانت من وضع أهل الأرض يجب أن يكون المقصود بها تنظيم لمصالح الناس، وحمايتهم من الفساد.

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

والمفهوم بالمعنى الإسلامي الذي ذكرناه تشتمل المنافع الماديا والمعنوية، وليس من المنافع الهوى أو الميل أو الفتور، وغير ذلك من الأمور غير المنضبطه التي تدخل في حدود مرغومة، ولا ترسم طريقة مستقيمة كما أشرنا، ولكن وجدنا كبار الأسئذة الذين يكتبون في القانون الجنائي يعتبرون النظر إلى المنفعة كأصل للأخلاق وعلم العقاب دورًا من أدوار التفكير في العقاب، وليس هو أعلى الأدوار ولا أورفاها على الغاية، بل يقولون إنه بعد ذلك جاء دور آخر، وهو اعتبار أصل العقاب هو العدالة في ذاتها من غير نظر إلى منفعة قربة أو بعيدة، وذلك عندما قرر (كانت) الأفعال المذتهب في الأخلاق واعمال الإنسان.

لقد قرر أن أساس أفعال الإنسان الخيرة هو الواجب، وهذا الواجب هو في معنا العدالة، وهو أن يفرض أن ما يفعله قانون سائر على كل الناس، فإن ترتبت على فعله خير الناس وصلاح الجماعة كان خيراً، وإن ترتبت عليهفساد واضطلاع الأمور كان شراً، وأساس التعامل هو هذا المبدأ، وأساس القوانين هي هذه العدالة.

(1) أصول الشرائع فيتنام ج1 ص 21، 22، 23 وتعريب فتحي زغلول (باص).
38- والقانون الجنائي بأجزائه يبني على هذه العدالة، فما يبرر العقوبة ليس هو ما فيها من منفعة للمجتمع من حيث حمايته من الذنب. ورد عليه وجعله عبارة لغيره، وإنما العقوبة عمل تقتضي العدالة المجردة الخالصة من كل أبعاد تفعىً.
وعلى ذلك يكون العقاب من قبيل الواجب الخلقى الذي يحقق العدالة بين الناس، وفي هذا العقاب إرضاء للعدالة في ذاتها.
39- وإن هذا النظر له مقامه في الأخلاق بلا شك، ولكن تجريد العقوبات من معنى النفع بالنسبة للمجتمع، تجريد اللازم من ملزوم، فإن البناء الاجتماعي يقوم على أساس تشاك المصالح، وارتباط المنافع، وبهذة المحصلة الإنسانية قد يغلي بعض الخالطاء على بعض، فكان من حمایة هذه المصالح أن يكون القانون حامياً للمصالح الشايلة، ومنع الشطط، ومجاورة الحد. والعقوبة تقوم بهذه المحايل إذا كانت تلك العقوبة ليس فيها مجاوزة للحد، أي كانت عادلة، فتجريده العدالة عن معنى النفع تجريد لللازم من ملزومه، والعقوبة يلاحظ فيها بلا ريب معنى العدالة، بالمساءلة بين الحريمة والعقاب، ومقدار ما يتحمل الجنائي من تبعات، والعدالة بهذا الاعتبار معنى نسب إضافي، وبذلك تستطيع أن نقرر أن العدالة والعقوبة التي لا شكل فيها والمنفعة، معان متلازمة متبتعة، يتصل بعضها بعض بروابط فكرية لا تقبل القطع، ولا الانفصال، وإننا لنجد أن المنفعة بالمعنى الإسلامي الذي قرنا، وما فيه من شمول للمعاني الروحية والعقلية والأسباب المادية يكون الأخذ به طبيعيًا بأي نوع كان من الطغيان، بل هو العدالة الحقيقية الممكنة.
ودفع الفساد في هذه الأرض.
40- وهذه المعاني نرى أن المذهب الذي يقيم العقاب على أساس حماية المصالح الإنسانية المقررة هو المذهب العلوي السليم، وهو الذي يحقق مع المبادئ المقررة في الإسلام مع قيام العدالة، ووضع حدود لمنع الإسراف، وحد المناسبة بين الجناية والعقابة.
إن هذا هو المنهج المستقيم، وهو اعتبار العدالة في العقاب مع التناسب بينها وبين الجريمة هو الذي انتهى إليه الفكر الحديث، فقد قال فقهاء القانون الجنائي بعد استعراضهم لنظرة المنفعة كأساس للعقاب، ونظرية العدالة قلماً: "إن قدر برز مذهب فلسفي جديد يمزج بين فكرة التفكير والعدالة الى دعا إليها (كانت) وفكرة المصلحة الاجتماعية التي تأتي بها (بانام)، يعني أن القانون لا يعاقب على الجريمة التي تقضى الضرورة بمنعها إلا لسلامة المجتمع، ولكنه من جهة أخرى يجب أن يعاقب عليها إلا إذا
(1) الأحكام العامة في قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السيد مصطفى السعيد ص 14.
قضي العدل بالعقوبات، على أن يكون في حدود العدل، فكان هناك حداداً هما الضرورة الاجتماعية والعدالة(1).

وفي الحق أننا لا نتعد خلافاً حقيقياً في هذه النظريات الثلاث، وإن كنا نقرر أن هذه النظرية الأخيرة هي منطق الحكم الإسلامي.

نعم نقول إن لا فرق في الواقع والعمل بين النظريات الثلاث، فنظرية المنفعة كما قررها بنتام، وكما جاءت في كتابه أصول الشريعة لم تجر العقوبة لحماية المنفعة من معنى العدالة، بل قررها وأوجبها، فهو يقرر ووجب التناسب بين العقوبة والجريمة، فيقول إنه يجب أن يكون العقاب موافقاً للجريمة، لأن وجود المناسبة بينهما يجعل العقاب حاضراً في ذهن من يرشد الجناية مؤثراً في تفكيره. والقصاص أعظم عقوبة توافر فيها هذه الصفة، فالعين بالعين، والسر بالسر، وهذا من أعظم ما يكون في المقابلة، لأن مريد الجناية يذكر العقوبة، مهما قصر عقله، إلا أن القصاص صعب التطبيق لما يلزم فيه الدقة، للتأثير، وفي الغالب يكون باهظاً، وهنا هناك طرق مماثلة أخرى نغدها إذا نظرنا للسبب الذي بعث المتهم على ارتكاب الجريمة فتعاقبه من حيث أخطأ، لأن في السبب بياناً ميله الطبيعي؛ فإن دلنا ذلك على أنه شر حريص على المال عاقبه بالتكريم(2).

وقد رد (بنتام) كلمات (مونتسكيو) في هذا المقام، فقد قال في روح الشريعة: "إذا أخذ المقص عقوبة من طبيعيّة الجريمة، فقد انحصرت العدالة، وارتفع الهوى في العقاب، وصار العقاب غير آت من الواضح، بل من الجناية نفسها، فلا يكون المرء معاقباً من عند أخيه".

وفوق ذلك يلاحظ في العقوبة أن تكون من حيث تأثيرها مناسبة مع حال المعاقب لكيلا تكون في نتائجها أكثر إيلاماً له مما أجرمه في شأن المجتمع، ويقول في ذلك: إن العقاب وإن كان واحداً في الأسم يختلف في الحقيقة باختلاف النوع والسن والم∟ة والثروة وغير ذلك من الأحوال التي لا تحصى، مثلًا لو عوقب على الصرع بغرامة لكانت العقوبة بالنسبة للغني عبّاً، وبالنسبة للفقير تكون طلّما، وكذلك العقاب إن كان مطالباً بالكرامة بطبيعته يكون فاسداً بالنسبة لذات الكائنة، ولا يصب الطاقة التي دون ذلك من الناس بشيء، والحبس خراب لذي متجاوز، وإعدام لشيخ هرم، وعار أبدى للنساء، ولا يكون فيها شيء من ذلك كله بالنسبة لقوم آخرين.

(1) الأحكام العامة في القانون الجنائي للأستاذ الدكتور السيد مصطفى السيد.
(2) أصول الشريعة لبتام ص 139.
42 - وبهذا يبين أن مذهب المنفعة الذي قرره (بتام) أصلا ثانيا لعلم العقاب، واعتبر أن الجرائم في ذاتها اعتداء عليه - لم تترك النظر إلى العدالة، وبدلك يكون ما انتهت إليه الأدور للقانون الجنائي متفقا تماماً لانفتاح رأى (بتام)، لأنه لاحظ مصلحة المجتمع وتحقيق العدالة في ذاتها، ويمكن مطولاً في حقيщен ما قرره (كانت) الألمانية من أن العدالة المجردة جزء من الواجب الذي يطلب، والفرق بين نظر بتام ومن كان قبله، ومن جاء بعدم يقررون اعتبار المنفعة أصلاً للأخلاق والقانون، ومذهب (كانت) الذي يجرد الواجب والعدالة غير ملاحظ فيها معنى المنفعة - فلمسى يحقق في النظر العلوي المجرد، والواقع لا يحقق فيه فارق بينهما، بل هما تلاقيان في الواقع، ففيه أدى الواجب في ذاته، وقامت العدالة في ذاتها كان النفع العام الحقيقي، وحيث لوحت المنفعة احترمت، وكانت على الوجه الذي ينفر العقل والدين كانت العدالة لا معالة، سواء ألاستحنا أن الباءح على القانون العدالة المجردة كما يقول (كانت) أم لاحظنا أن يكون الباءح المنفعة لأكثر عدد، كما يقول (بتام).

43 - وقد تظهرنا بهذا أيضاً إلى أن الشرعية الإسلامية لاحظت في 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 حتمية لهذه المصالح المقررة الثابتة، وأن العدالة الواقعة الممكنة في هذه الدنيا تحقق في العقوبات الإسلامية، وأنها بهذا تنتهي إلى أن ي+Wصل إليه التفكير في علم العقاب، وهو أن يحقق العدالة مع حماية المصالح الاجتماعية الثابتة، وفي الحقيقة أن الشرعية الغزاة قد قررت ذلك من قبل القوائمن الحاضرة بأكثر من اثني عشر قرناً، ولكن العود في أرضه نوع من الحطب.

وقد يقول قائل: إن الشرعية بلا شك في عقوبتها تحمي المجتمع من الآفات الضارة، ولكن يلاحظ أمراً:

أولهما: أن العقوبات بعضها غليظ شديد لا يتاسب مع الجريمة في ذاتها، كقطع اليد في السرقة، وكالجلد مائة جلدة في الزنى، والجلد ثماني في القذف، ولو كان القذف لم يكن غاية، بل كان في شهادة بالزنى التي لم تستكمل النصب. فإذا كانوا ثلاثة شهود، ولم يكن رابع جلد الثلاثة، مع أن قسماهم أداء الشهادة. وإن هذا قد يسوغ لبعض الناس أن يقول: إن أحكام الشرعية الغزاة غير مناسبة لأنها لا تساوي الجريمة، وإن كانت مع ذلك نافعة رادة بلا شك، فجانب الردع فيها أوضح من جانب التناسب بين الجريمة والعقاب.

ثانيهما: أنها لم تلاحظ السجن، ولم تتع بالملابسات التي أحاطت به، حتى حملته على الجريمة حمل، كما انتهى إليه علم النفس الجنائي، حتى إنه ليعبث المجرم.
مرضا، 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
القاضي العادل بالنسبة للمريض حاملا الدواء الشافي، لأن يكون ممسكا بسوط الجلاء،
ويرسله فيكون الظهور كا، فإن ذلك قد يزيد سقيم النفس سقاما.

44- هذان اعتراضان يذكرهما بعض الذين يريدون أن يتخذوا تكاثا للتحلل من
أحكام الفقه الإسلامي، أو بعبارة أخرى لترى التحلل من أحكامه، وإن ندف الاختلافين
بعد الميراد، فالشريعة لاحظت نفسه المجرم، ولكنها مع ذلك لاحظت نفسه المجني
عليه، وسنبين ذلك عندما تكون على المجرم، ومقدرة تبعاته في الأعمال المنصوبة إليه،
ومقدار قواة النفسية والعقلية في تحمل هذه التبعات.

ولتتكلم الآن إجمالا في الاعتراض الأول، وقد قرنا أن نفهع بعدم الإجراد، وذلك
لأننا نمتنع أن تكون العقوبة الإسلامية غير عادلة أو غير متكافئة مع الجريمة، والنظر
المطلق في العقيدة هو الذي يفرض أنها أكثر أو أقل، ونعتبر بأنها غلظة. ولكنها
عادلة ومصلحة، وتفتق مع متافيق الناس، وإن النظر العميق لا يستحسن عقوبة السرقة غير
متكافئة مع الجريمة، ليست الجريمة في السرقة هي ضياع عبارة دراه، أو ما يساوي
مجانًا، أو ورث نواة من ذهب، أو نقص مشقلي دينار، كما يفهم من طوخي العبارات
الفقهية، ليست الجريمة هي اتهام هذه المفاضلة، أو أكثر منها في حدود مقاسها، إنما
الجريمة الآمنة هي إزعاج الآمنين وتهديد المطمئن، إن روع بيت السرقة فك من السكان
أفعالهم، وكم من الأجرام أزعم، وكيم من الناس يعيشون في بلاد مستمر، وتقلفون من
المال في تحصين مساكنتهم، وإعداد المفاتيح والمزاليح لحمايته أنفسهم، وقد يكون
السرق مسلحا، يتأخذون الأموال، وتضطرون منهم الدسارة والضريبة، فهذه العقوبة الغلظة
حقا، هي جزاء وفائق لكل الجريمة المفزعة التي ترتقي في جنح الليل البعيد، أو في
النهار على خفية الأعين، وكل جريمة من هذا الصنف يستمر الناس منها في فزع أمدا
غير قصير، ولو كانت العقوبة لوجب قطع يد الغاصب أيضا ولكن الشائع قطع يد السارق
وععر الغاصب، ولو كان ما اجتمعه "قناطر مقطعة من الذهب والمغطية" ولان الغاصب
إنه روع فإنه يروع فرد، أما السارق فيروع حيا أو بلدا، فلا يطمئنون حيث يكون
الأطمئن واجبا، ولا يشرون في تحت الراحة.

وكلذ ذلك الزاني - عقوبه عادلة مع جريمه، فهو يفسد النسل، ويحمل خبثات
الأمراض إلى البراء، إن انتشر هذا الوباء، وتفشي الجماعة الإسلامية الفاضلة، فإن
الأجسام تسكبها الأمراض الخبيثة والسل يجيء متعفا شائعة، والأبناء لا يعرفون أباههم،
والابناء يمرون في ذريتهم، وينحل المجتمع وتنحل معه الأسرة، والأم وهي التي تحمل

38
الوديعة الألهية كنسبة تضعمه، وكتم مرض تحمله، وكتم خيانة تخلونها بالنسبة لأمانة الله التي اتميزها عليها وأودعها إياها، لتكون الحفظة القوامة عليها إلى أن تسملها إلى الوجود الإنساني مصنوعة محفوظة من عبث العابدين، وله اللاهين.

فالمعاقب الذي قرره الله تعالى في كتابه الحكيم هو جزاء وفائق أيضا لتلك الجريمة التي تهت لهؤلاء السماوات والأرض.

وهذا القذف الذي يرمى في الرجل عفيا تقبا، أو عفيفة حصان رانوان بالزنى، هو جريمة تسبب منها عدة جرائم، فإن المرأة تفقد اعتبارها في المجتمع العفوي المتكون.

وإذا فقدت اعتبارها هانت في نفسها وفي أعين ذويها وأعين الناس، وسمعة المرأة هي الزاد الروحي الذي لا يغني عنه بالنسبة لها شيء في هذه الدنيا، وكذلك الرجل، وإن كانت الجناية على أقل من الجناية على المرأة، ووراء القذف تعيش الفاحشة في الذين آمنوا، لأنهم إذا اتهم بالزنى الأبراءة الفضلة سهل على من ليس له اعتبارهم أن ينكرها ما يرمى به هؤلاء، وقد قال تعالى في شأن الذين حدثوا في أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها: "إذ الذين يعدين أن تُتبع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنت لا تعلمون" (1).

والقذف ذاته من رفف القول ولا ينطق به كامل، ولا يروج في مجتمع فاضل.

وهذه الإشارات يبين أن الشرعة في حدودها التي حمت بها المصلحة المعتبرة لمجموع الأمة لم تتجاوز حد العدالة، ولم تخرج عن نطاقها، وعلى ذلك لا يكون اعتبار الشرعية الأصل في الأحكام الرادعة هو المصلحة منافية لمبدأ العدالة في ذاتها، لأن العدالة والمصلحة متداخلان، ولا يتنافيان، حتى في العقوبات التي تكون من قبيل السياسة الشرعية، كقتل الزنادقة وتحريته، لأن جانيته على عقيدة الناس، وانخداع الأعرار بهم، والفساد المرتب على استمرارهم في غيهم - يجعل كل عقاب جزاء وفائق لإجراءاتهم، وللمن القتل.

أقسام الجرائم من حيث المصلحة المعتبارة

45 - تقرر فيما سبق أن الجرائم في أصل معناها اعتداء على المصالح التي اعتبرها الشارع مصالح معتبرة، وعرف ذلك بنص قرآني، أو حديث نبوي شريف، أو قياس، أو استحسان، أو كانت في أصل معناها تنتمى إلى أمر فيه ضرر بمصلحة، وهو ما يسمي سمذ الدراуз، وتقرر أن المصلحة المعتبرة في الإسلام هي ما يتعلق بحفظ النفس وما يتعلق بحفظ المال وما يتعلق بحفظ العقل وما يتعلق بحفظ الدين.

---

(1) سورة النور : 19

39
وعلى ذلك تنقسم الجرائم من هذه الناحية إلى خمسة أقسام: جرائم فيها اعتداء
على النفس، جرائم فيها اعتداء على الأموال، جرائم فيها اعتداء على السل
ويرائم فيها اعتداء على العقل، وجرائم فيها اعتداء على الدين.

وإن كل نوع من هذه الجرائم يتضمن قوة وضعف، باختلاف قوة الاعتداء فيه.
مووضوعه من المصالح، ويصبحه نقص: إن كل نوع من هذه المصالح التي أوجب
الشرع المحافظة عليها ينقسم إلى مصالح ضرورية لا يمكن قيام موضع الأمر من غير
هذه المصلحة، فما يكون به حفظ الحياة يكون ضرورياً، وما يكون به حفظ الحياة من
غير ضيق وحرج يكون حاجياً، وما يكون به حفظ الحياة، غير مهينة ولا مشينة يسمى
تعصبياً.

وبذلك نستطيع أن نقسم الجرائم ذلك التقسيم من حيث مراقب قوة المصلحة;
فالاعتداء على أمر ضروري للحياة كالاعتداء على النفس بالقتل، أو قطع الأطراف أقوى
الجرائم في هذا الباب، وما يكون اعتداء على أمر تحقق به الحياة، ولكن تكون في
ضيق كالاعتداء على حرية الفكر والرأي فإنه يكون دون الأول، وما يكون فيه اعتداء
على الكرامة، ويشين الشخص يكون من قبل الثالث، وبهذا تتفاوت جرائم الاعتداء
على النفس في قوة الإجرام ومقداره، فالقتل أقوى من قطع الأطراف، وقطع الأطراف
أقوى من الضرر، وأقوى من منع حرية القبول والعمل بالحبس، ونحو ذلك، فإن الأول
يمكن ضرورياً من ضروريات النفس، والآخر يمس حاجياً من حاجياتها، وما يشي
كالدعوات الباطلة والسبب ونحو ذلك مما لا يمس الحياة في أصلها، ولا حاجياً من
هاجياتها، ولكن يمس كمالها ويشينها، فإنه دون المرتبين السابقين.

42- كذلك الشأن بالنسبة للأموال، فإن سلب ما هو ضروري بالنسبة للأموال
بحيث لا يتحقق الأمر على المال مع وجودة يسوع أموا ضرورياً، فالسرقة اعتداء على
أصل وجود المال، لأنها تعرض بها المال كله للضياع، وضاب المال كله بالنسبة للمال يعد
مناقشة لأصل تحقق المحافظة عليه، ولا يوجد ذلك مثل اغتصاب المال علناً لأن اغتصاب
جزء من المال علناً يمكن إثباته بالبيانات، ويمكن استخدامه بسلطان القضاء، وعلى ذلك
يكون الاعتداء بالسرقة اعتداء على أمر ضروري، لأنه يتعرض المال مهما للضياع،
ويتعرض لضياع لا يمكن معه إثباته، إذ تكون خفية ومن غير إعلان، ولأنه يتعرض
الأمن كله للخطر والاستغراق، أما الأغتصاب وأحواله من النهوض، فيمكن الاستسقاء
سلطان القضاء يمكن وقراً، وفي الأول غير يمكن إن تمت الجريمة من غير أن يتمكن
المجني عليه من القبض على الجاني، والتمكن من القبض على ليس له، وفيه
تعرض حياة السروق منه للتلف، والسارق الذين يفرون وينجرون أضعاف الذين يقبض
 عليهم، ومن الجرائم السابقين النصب والخداع، فإنه يمس كمالياً، إذ هو يمس إرادة
التصرف في المال عن بيتة ومعرفة وإدراك صحيح لوجود الكسب والخسارة، وهكذا نجد أيضًا الجرائم في هذا الباب تتفاوت بمقادير قوة المصلحة، فالجريمة التي تمس المال وتضيع أقوى اعتباراً من الجريمة التي تمس ويمكن معها استрадاة، ودون الاثنين ما يمس المال وتكون الإرادة لها دخل وإن كانت مخزودة، و من هذا القسم الأخير مطل الغنى وقد قال فيه النبي ﷺ: "مطل الغنى ظلم.

47- وعلى الترتيب جرائم الاعتداء على السائل فازني أقواتها، وهو من المتزوج والممزوجة أشدها لأنه اعتداء على السائل من غير شك فيه، وهو لا سبيل إلى الاعتداء عليه، فكان في منزلة الاعتداء على أمر ضروري، ودون ذلك الزن في غير المتزوج وغير المتزوجة، وإن كان فيه اعتداء على السائل وفي منزلة الاعتداء على أمر ضروري، لما فيه من إفساد السائل وضيع ماء الرجل، ودون هذا تقبل المرأة ومحاصتها، لأنه قد يؤدي إلى ارتكاب الفحشاء، فهو محرم لأنه قد يؤدي إلى محرم، وهو ملاحظه شيء لا يجوز، وحرمه الشارع تحريماً لا شك فيه، ودون هذه رؤية عورة المرأة فإنه تكون فيه دون الأولين، وهو يعد في مرتبة الاعتداء على أمر تحسيني، وليس اعتداء على أمر ضروري.

48- ومثل هذا الترتيب يجيء في الاعتداء على العقل، وإن الاعتداء هنا على حق الله وحق المجتمع، فمن شرب الخمر ويسكر منها أقوى إجراة فمن يشرب قدراً قليلاً منها ولا يسكر، لأن تحريمه القليل من السكر بقوله عليه الصلاة وسلم: "أشرب كثيراً فقليل حرام" فالسبب في تحريمه لأنه يؤدي إلى تناول الكثير، ونرا شارب الخمر في الإجراء لا يعد مثله ساقبه، ولا بائعها. وتحريمه الأمور المشتبه فيه أنها مسكرة هو بلا ريب دون الأنواع الأخرى السابقة. وهكذا تفاوت مراتب هذه الجرائم بحسب تفاوتها في مرتبة المصلحة وتأكيدها.

49- ومثل هذا التفاوت يكون بالنسبة للاعتداء على الدين، فالكافر المضلل والزنديق الداعي إلى الفضل كلاهما يمس الضروري من الدين الذي يجب المحافظة عليه. ولذلك قالوا ببطل الزنديق ما دام يدعو إلى الفضل، وقال الإمام مالك: إن كل مرتد يستلم إلا الزنديق الذي يدعو إلى نفاد الدين، فإنه لا يستلم لأنه جريمه ليست في ضلاله بعد هداية، وكفره بعد إيمان، وإنما جريمه في أنه أتى إلى إفساد العبادة الإسلامية وشرمه وأباطل يثيرها. ولهوست ملأ من النوبة، ليستمن من الإفساد ويعكم. وجرائم هؤلاء تمس بلا ريب التحية الضرورية للمحافظة على الدين، ودون هؤلاء إجراهما من نشر الأحاديث المكذوبة على الرسول ﷺ في الحكم، والموضوع، وفي مرتبتهم يدعو إلى إبداع ونسخها إلى الدين، أو يضيف إلى الدين ما ليس فيه من غير أن يمس جوهره، أو يفسد حقائقه، ودون هؤلاء في مرتبة الإجرام من لا يؤدي الصلاة.
ويجاهر بعدهم أداتها فإنها يعترف، ولكن جريمته لا تتجاوز شخصه، ولذلك كانت دون جريمة السابقين.

وقد أشار الغزالي إلى هذه المراتب في الاعتداء على المصالح فيما أسلفنا من نقل تقننا عنه.

- 5- وإن ترتيب الجرائم بحسب ما تعنيده عليه، فما يبلغ تفويت أمر مقصود لذاته يعاني الضروري هو أعلى المراتب في الإجرام، إنه أشد العقوبات، ويليه ما يكون اعتداء على أمر غير مقصود لذاته في باب المصالح، وهذا يكون اعتداء على حاجي، وما يكون اعتداء على أمر يمس الكرامة فإنه يكون في مرتبة التحسين، ولكل درجة من العقاب في نظر الشارع الإسلامي.

قسم الجرائم من حيث مقدار الاعتداء فيها ونوعه

- 51- فإن الجرائم ما دامت تختلف قوة وضعفها بحسب ما فونت من مصلحة وما روعته به الآمنين، فإنه بلا شك تختلف الجرائم في الفقه الإسلامي قوة وضعفها نسبياً لهذا الاعتداء، ومقدار أثره في المجنى عليه، وأثره في المجتمع.

فإن هذا النظر له ما يشاشه في قوانين العقوبات في العهد الحاضر، فإن قوانين العقوبات الحاضرة تقسم الجرائم إلى جنایات وإلى جنح، وقبل أن نخوض في تقسيم الفقه الإسلامي للجرائم من حيث مقدار الاعتداء فيها، ومنهج تقسيم الكتب الفقهية، لا بد أن نتعرض بكلمة موجزة في القانون للكشف من المقارنة مدى القرب أو البعيد بين الاصطلاحين.

- 52- فنص المادة التاسعة وما بليها من قانون العقوبات المصري على أن الجرائم ثلاثة أنواع - أولها الجنايات، وهي الجرائم التي عقوبتها الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤينة، أو الأجساد الشاقة، ثانيها الجنيح وهي الجرائم المعلقة عليها بالحبس الذي يزيد أقصى مدة على أسبوع، والغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري. وثالثها المخالفات، وهي الجرائم المعاوض عليها بالحبس الذي لا يزيد أقصى مدة على أسبوع، والغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري.(1)

وللتصور أن هذا التقسم قد بنى على مقدار العقوبة، لا على ماهية الجريمة، وإن العقوبة وضعفها منع على قوة الاعتداء في الجريمة وضعفها، وأن المستحيلة التي يوجها العدل بين العقوبة والجريمة تجعل بلا شك أثر جسامة الجريمة واضحاً في عقوبتها، ولذلك كان ضبط الجريمة الجسيمة ببيان عقوبتها، وضبط ما دونها بذكر عقوبتها هو

(1) نص على ذلك في المواد 9، 10، 11، 12، 13 من كتاب الأحكام العامة لقانون العقوبات

للدكتور السعيد مصطفى السعيد

42
ضبط سليم، وإن لم يكن فيه ذكر الماهية وهو من قبل التعريف بالرسم، لا التعريف بالحث، إذ إن التعريف بالحث يكون بيان الماهية كقولنا الإنسان حيوان ناطق، والتعريف بالرسم يكون بيان الأوصاف الخاصة التي لم تكون من ذات الماهية، ولكنها لا تكون إلا في هذه الماهية "كقولنا: الإنسان حيوان ضاحك" فإن الضحك ليس بجزء من ماهية الإنسان، فقد يضحك وقذ يبكي، وقد يتسكت مطتنًا أو مثالًا من غير ضحك ولا بكاء، ولكن الضحك لا يكون من غير الإنسان من أفراد الحيوان.

53- وإنما بل شك بمقدار قوة الجريمة يكون مقدار العقاب ونوعه، ومقدار ضعفها يكون أيضا نوع العقاب ومقداره.

وإن فقهاء الشريعة قد نهجوا ذلك المنهج، فقد قسموا الجرائم من حيث عقوبتها أيضا، وهم في تعريف العقوبة يشيرون إلى نوع الجريمة في ذاتها، ولا يضمنون بيان عقوبتها، كما فعل القانون في المواد التاسعة والعواشرة والحادية عشرة وثانية عشرة. يقسم الفقهاء الجرائم إلى جرائم حدود، وإلى جرائم التعزيز، وهذه كلها عقوبات، ولكل عقوبة من هذه العقوبات جرائم هي جزء لها.

والحدود في اللغة جمع حد، والحد يطلق في اللغة على المنع، فإنما حد حاء من منعه، والحد بين العقابين هو ما يمنع اختلاطهما، ومن الحد بمعنى المنع قول الشاعر: "ينقل إلى الحدود (1) وهو يقول نحن إلى السجن لا تجزع فمالك من بأس.

هذا بيان معنى الحد في اللغة، أما معناه في الإصطلاح فهو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى، فلا يسمى القصاص حدا لأن حق العبد، ولا التعزيز حدا لأنه غير مقدر من قبل الشاعر، وإن كان مقدرا من قبل ولي الأمر.

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

المعنى الأول: هو أن يكون في الجريمة اعتداء على حق الله تعالى، لأن الجريمة تتم حدا من حدود الله رسولنا وعجيما، ومنع الناس من ارتكابها، وحدود الله تعالى محبة، وحماية الذي منع الناس أن يتبناوهما.

والتفسير الدقيق لما هو حق الله تعالى وحق العباد، أن حق الله تعالى ما يس المجتمع، والجناية الشخصية قد تكون مطوية في جانب المعنى الاجتماعي العام، وربما لا يكون اعتداء على الشخص كنزيج رجل غير متزوج بأمرة غير متزوجة، فإذا إن نظرنا

(1) الخداد هنا السجان.
إلى الناحية الشخصية لا تجد معنى الاعتداء واضحاً، ولكن إن تجاوزنا ذلك الإطار الضيق، وانحناء إلى محعب أوسع مدى، وأعلى أفذا، نجد أن هذه الجريمة تشيع الفاحشة، وهي اعتداء على النفس، وهي مخالفًا للناموس الاجتماعي، والسكون عنها يؤدي إلى الامتثال عن الزواج ونتيجة ذلك، وذلك الأمر في حد قطاع الطريق، وهم الذين يتفقون فيما بينهم على ارتكاب جرائم القتل والسرقة، ويعتزمون في مكان لا تقوى فيه سلطة الدولة لتنفيذ جرائمهم، فإن هذه الجريمة فيها اعتداء على المجتمع مباشرة من غير أي تعليم فتكون اعتماداً على حق الله تعالى مباشرة ويتربى عليها الاعتداء على الأشخاص.

وجريمة السرقة فهما معنى شخصي، وفيها معنى إجتماعي، وهو التزوير والإفزاع، وهو معنى لاحظه كل القانونيين، ولذلك لم تجعل عقوبة الاغتصاب كعقوبة السرقة، وإن هذا المعنى الاجتماعي العام كانت اعتماداً على حق الله تعالى، وكذلك التذف، فهي ناحية شخصية، وأخرى إجتماعيَة، وهي ما يربى على هذه الجريمة من إشادة الفاحشة في الذين آمنوا، والاستهتار بجريمة الزنى، التي هي أخف جريمة تهتز لها السماوات والأرض، إذ يرمي بها البريء والمتهم، ولا شيء يشيع الإمام أكثر من اتهام البراء بالإجرب من غير بيئة، ولا سلطان من الحق مبين، فإذا قلت: فلان الكبير زان فقد هونت الزنى في أنفسهم تسوأل لهم نفسهم الإقدام عليه، وإن قلت فلان ذات المنزلة الاجتماعية زائنة، فقد سهلت دخول الفضالة على قلوب كل من يكون عنده استعداد لارتكابه، وكذلك تفسد الأخلاق.

المعنى الثاني: الذي يلاحظ في الجريمة التي تعد عقوبتها حبداً هو في العقوبة لا في الجريمة، وهو أن تكون العقوبة مقدرة بناء على الشارع لم يترك لولي الأمر تقييداً.

- هذا نظر بعض الكتب في تفسير الجرائم، فهم لا يدخلون في جريمة الجد القصاص، إذ لا يعدون القصاص من الجد، ولكن هناك اصطلاح آخر يدخل القصاص في ضمن الحدود، فإن يكون في الجد إنه العقوبة التي قدراها الشارع ولم يذرو فيها أن تكون حقًا لله تعالى، فالقصاص ولو أنه حق للعبيد، بدليل أنه يجوز العفو عنه لقوله تعالى بعد ذكر ووجب القصاص وفرضيته: ًفم عنعي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ً(1).

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

(1) سورة البقرة : 178. 44
إلى معنى التقدير، فما دام مقدرا من الشارع فهو حد، سواء أكان يقبل العفو أم لا يقبل العفو.

فعليّ الإصطلح الثاني تكون جرائم الحدود قسمين: جرائم تقبل العفو، وجرائم لا تقبل. الأولي جرائم قطع الطريق والبحث والسرقة والسرقة والقتل والنهب، والأخرى جرائم تقبل العفو وهي الاعتداء على النفس أو الأطراف، والجروح التي قد لها الشرع عقابا محدودا(1).

55 - وتعريف الأول جرائم الحدود أكثر دورانا على أقلاع الفقهاء من التعريف الثاني؛ حتى إنه قيل: إن التعريف الثاني هو لكمال الدين من الحماه من فقهاء الفقه الحنفي دون غيره، وعلي هذا التعريف لا يدخل في جريمة الخدع أنواع الفضائح وما يقوم مقامه من الديان وأورش الجرائم، أي العقوبات المالية التي تكون على الجروح أو نجفها.

وو هذا الاسم وهو الجروح والفتق وقطع الأطراف يسمى الجنايات، فبالنسبة في عرف الفقهاء، هو الفعل الذي يكون فيه اعتداء على النفس أو الأطراف(2)، ويدخل في هذا جرائم الفضائح والديوان، وغير ذلك، بل يدخل في هذا أيضا الجرائم التي يكون فيها تعزير، ولكن يصح أن نقول: إن الجنايات التي تدخل تحت هذا الاسم هي التي تكون اعتداء على النفس أو الأطراف وتكون عقوبة مقررة بحكم الشرع ولا يترك تقديرها لمدير أو القاضي، حتى لا يدخل التعزير في عمومها، وإن كتب الفقهاء وإن لم يذكر كثير منها ذلك القدر، هو ملاحظ في تعريفها؛ وذلك لأنهم يضعون للتعزير بابا مستقل قائماً به، ويقرر أن يكون في الجرائم التي ليست لها عقوبة مقددة بتقدير الشرع الإسلامي، وهو ما يكون مأخوذًا من الكتب والسنن، أو مأخوذًا من حكم استباطة قرره الفقهاء بالنص على أن عقوبة مستبطة من أحكام الشرع، أما التعزير فإنه العقوبة التي تكون جرائم ليس فيها عقوبة مقررة من الشرع سواء أكانت هذه الجرائم وقعة على النفس أم الأطراف، وقد فمنا معنى الاعتداء على النفس بما يشمل الاعتداء في الجرائم التي لها عقوبة مقدرة.

وقد جرى على أقلاع بعض الفقهاء ما يفيد أن الجنايات قد تتعلق على كل فعل فيه اعتداء سواء أكان داخلا في دائرة العقوبات فيما هو حق الله وحق العبد، فقد جاء في شرح الزفاض ما نصه: "الجنايات في اللغة اسم لما يتجهه المرء من شرك في مل roma ... وهو عمام إلا أنه يخص بما يحرم من الفعل، وأصله من جنين الشكر، وهو أخذ ما فوق الشجر، وهي في الشرع اسم لفعل محروم سواء كان في مال أو كان في نفس(3).

(1) فتح القدير ج4 ص 113. (2) الكتب المذكورة. (3) التبيين ج6 ص 89.
هذا التعريف الشرعي يجعل الجناية إمّا لكل جريمة، لأنها اسم لكل فعل محرم
سواء أنتمي بالألم أم بالنفس أم غيرهما، فتشمل كلمة الجناية جرائم الجهد، وجرائم
القصاص بأنواعه، وجرائم الديات. وتشمل أيضا جرائم التعزير، وهذا التعريف العام
يتجه إليه ابن قدامة في المنفى يقول: كل فعل فيه عدوان على نفس أو مال، لكنها في
العرف (أي عرف الكتاب في الفقه) مخصوصة بما يحصل منه التعدي على الأبدان،
وسمعوا الجناية على الأموال غصبًا، وهما وسيلة، وغصه وإثارة (1).

وإنه حتى على التعريف المخصص الذي خصه الجريمة في نظر ابن قدامة نقد
الحدود تدخل في معناه، وإن كان يخرج من جرائم الحدود السرقة.

56- والحق هو تجميع هذه الأقسام الثلاثة، فجرائم الحدود قد حددت وبييت،
وبرأت القصاص والأموات قد بينها الشارع، وقيمت جرائم ترك أمر تقدير عقوبتها لولي
الأمر. وهنا يتساءل القارئ: لماذا لم يترك الشارع بدان كل العقوبات لولي الأمر بما يراه،
or لماذا لم يبين التقدير لكل العقوبات.

والجواب عن الجزء الثاني من السؤال أن الناس يحدث لهم من الأقضية بمقدار ما
يحدثون من أحداث، فإن ليس الذي اختبر الله به النفس له تسلط شديد على نفوس
الأشخاص، ينتج لهم من الشر أبواب، وينتج من مغالبة الفضيلة مما يصعب على النفس
البطيئة فتحه واقتحام حمى الفضيلة، فلا يمكن لشرعة مجلس الشرار أن تتعقي كل الجرائم
التي يسول بها إيليس، وتدعى إليها الشهات العامة، ولكن من الممكن أن تنص شريعة
من الشرار على أمهات الرذائل التي تدخل في دائرة الإثبات في القضاء، وترك لولي
ال أمر العدل الذي ينظم بحفظ الشرعية وحفظ الأخلاق وحماية النفس والأموال
والأندية والأعراض والعقول أن يبني من النظم ما يكون حماية لما حرمته الشرعية، وما
يكون تفتيشًا لعدالة بين الناس، ومعنا للفساد، فإن الله لا يحب الفساد، وإذا كان
العقوم يقترون أن الحوادث لا تناهي، والنصوص تناهي فلا بد من الجهاد لمعرفة مالم
ينص عليه. فذلك في شؤون الجرائم وعلاج النفس بالعقوبات مالم ينص على
عقوبتها يعالج ولي الأمر مسترداً بهدي الشرعية وبعناها، بحيث لا يخرج عن روحها
ومقالعة العامة والخاصة، لأن المفرود أن ولي الأمر في الإسلام لا يخرج عن أواصر
الشريع، ولا يتجاوز في تطبيق أحكام الشرع، ولا يتسمى أن يكون هو معتنياً
على الحريات والأنفس والأموات والأعراض والنسيل والعقل يدعو أنه يريد حمايتها،
فتلك هي شريعة السمح من الرحيم، وهي شريعة المتقدم الجبار. فلا بد أن يكون ما يشبه
ولي الأمر من عقوبات في التعزير مقداً بثلاثة أمور:

(1) المغني ج1 ص256

46
أولها: أن يكون الباعث حماية المصائل الإسلامية المقررة الثابتة، لا حماية الأهواء والشهوات، باسم حماية المصالح.
ثانيها: أن تكون ناجحة في القضاء على الفساد، ولا يترتب على العقوبة فساد آش وافتك، وأعيد لمعنى الأدمية، والكرامة الإنسانية.
ثالثها: أن تكون هناك متاسة بين الجريمة والعقاب، ولا يكون هناك إسراف في العقاب ولا إهمال واستهانة.

وأيضاً من نضيف أمر رابعاً وهو الفساد العادلة، وإن كانت مفروضة بطبيعتها في كل قانون، ولذا لم نذكرها. ولكن احتلال الشر ووقوعه باسم التعزير في العصور الإسلامية المختلفة أوجب علينا أن نذكرها، وإن كان في ذاته لا يحتاج إلى ذكر، لأن واي الأمر تفرض فيه العدالة في كل ما يتولاه من أعمال، سواء أكان عقوبات زاجرة بينها، أم كان عباءة يوزعها، أو في أعمال يعده بها إلى وليلته، فإن قد ورد في الأثر الصحيح بأن من ولى في أمر الأمة أبداً وفبريق من هو أصلح منه كتبه لله تعالى في النار، كما أن العدل أمر مرفوع في كل من تولى حكماً بين الناس ويدن ذات سلطان فيه، فإن الله سبحانه وتعالى يقول: (1) كن الله يُلهم بالعدل والإحسان.

75 - وأما الجواب عن السؤال الأول، وهو النص على عقابة جرائم دون غيرها، وعدم تركها لولي الأمر، فقوله فيه: إن الشرع الإسلامي جاء لإيجاد مجتمع فاضل يمنع الاعتداء في كل مظاهره، وينشر الفضيلة، ويتخذ بين الناس إليها، فكان أبد من وضع زواج مانعة دون هذه الفضائل، حتى لا تنتهاك حرماتها، فجاء إلى الأمور التي بعد من الضرورات الاجتماعية أن يحمي المجتمع منها، لأن فيها خراب ودمار، ولأن فيها انهاك للحرامات، وأي أمة فاضلة تلك التي يشيع فيها الزنى، وتضع فيها الأناس، ولا يأمن فيها الرجل على عرضه ولا عرض ذريته، فلا بد أن تكون محاربة تلك الرذيلة بسلطان الله الذي هو فوق كل سلطان وأحماسه الرادعة المانعة، ولا يمكن أن تتحقق فضيلة جمعية إذا تبعت الأمس، ولا يفضي على الأمس إلا شيوع الزنى: وشيوع الأفكار، فلا بد من حماية المجتمع من الزانيين، ولذلك كان نجد القدح لحماية النسل، وحماية الأمة من الأمراض، وحماية الكرامات، وحماية الجماعات من أن يغشها الشر والرث والفسوق في القول، فتكون قوماً بوراً.

وتشكل السرقة تجعل الناس في فزع مستمر، واضطراب. وببلال دائم، وذعر قائم، ومن الحق على الدولة أن تحميهم وأموالهم وأمتارهم، فلا يهجم هؤلاء عليهم، فكان لابد من عقابة رادعة، وهي إن كانت قاسية على المجرم فإن فيها رحمة بالناس، وإلقاء
روح الأمن والإطمنان على أنفسهم وأموالهم وديارهم، وقانون الرحمة يوجب اختيار الرحمة الأعم والأشمل، فإذا تردد المتقن بين رحمة المجموع من القسوة على الجاني، والرفق بالجاني وتركه يتصرف كالذئب المنطلق، فإنه بلا ريب يختار رحمة الناس، لأنها رحمة الفضلاء، والآخر رفق بالشرار، وإنها أعم شمولًا، والأخرى في دائرة شخصية. وهكذا باقى الحدود.

أما القصاص فقد أولا الإسلام عناية بتقديره، لأن القتل وقطع الأطراف كان يسري بين الناس على قانون عشيرة، وعدم كافؤ الدماء، فالشرفاء الذين يجرؤ فيهم دم أزرق لا يكافؤه الدم ضعيف، والامراء يجرؤ في عروقهم لا يحرى في دم السوء، فإذا كان القبول كبير قوم، أو زعيم قبيلة، أو من قبيلة تعد في دلهم العرب لا يقتيل رأس برس، بل لا تكنى رؤوس برس، وإذا كان القرول ضعيفًا طم دلهم ولم يوجد من يطلب به، فإن طالب لا يقوى على الانتصار.

فجاء الإسلام يقرر أن الأساس هو القصاص، أي المساواة بين الجريمة والعقاب، وأنه لا عقب إلا تحت سلطان ولي الأمر، وبحكم القضاء، ويستند التنفيذ منه، وأنه لا فرق بين قوى وضعيف، ولا أمير وقوه، فالنفيس بالنفس إن هلكت، والإسراف في الاستئمام ليس من أدب الإسلام، إنما المؤمنون إحساء، وهم متساويون في الحقوق والواجبات، وكما قال تعالى: «المسلمون تكافأ دماً»، فكان القصاص عقوبة رادعة للجناة، شانية لقلب المجني عليه، مذهبة لقدة، وليس فيها إسراف في المفعول، بل فيها عدالة، وحماية وخبر، ولذلك قال تعالى: \( \text{ولكن في القصاص حياة يا أولاً} \) (الأيتاب) 1.

58- من أجل هذه العقوبة لم تكن تلك العقوبات مقدرة بعدة هي الأساس لقيام دولة عادلة فاضلة، إذ إن الجرائم التي تقومالحدود من أجلها هي خبث تجب إزالته، وشر تجب تنقيته الجماعة منه، ولا بد من استعمال العنف لإزالة هذه الأذى من جسم الجماعة، ليكون نقيا سليما، وإذا كان الإسلام قد جاء لإيجاد مدينة فاضلة، فلا بد أن تتم القضياء فيها، وأن يحمي كل ما يقوى الجماعة وأطمانها، واللغة كما يقول بعض الكتب - تبتر الوسيلة، على أن الغاية فاضلة والوسيلة عادلة، ولا يصح أن يذهب فت الشفقة بالجناة إلى حد نبان جريئتهم، فإن كل شفقة تمنع إزال العقاب الراصد بهم تكون لشرهم، وتعريض المجتمع لعشرهم، وليس من العدل في شيء، لأن العدل أن من ارتكب شيئا استحق عقابه، وأن يساوي الناس في العقوبات إذا ارتكبوا ما بوجبه.

(1) سورة البقرة : 179.

48
والقصاص كان لتحقيق المساواة بين آحاد الأمة.

59 - هذا هو تقسيم الجريمة من حيث مقدار ما فيها من اعتداء على الجريمة، وهو يتلاقى في الجملة مع تقسيم الجرائم في القانون إلى جنایات وجنب ومخالفات، والتقسيم يتلائم في أن التقسيم أساسه مقدار الجريمة، ومقدار العقاب المستند من مقدارها، ولكنهما يختلفان في التسمية، ويختلفان في المدلول في الجملة.

وإذا كان التعزير متوراً تقدره لولي الأمر، فإنه يستطيع أن ينشئ في ظل التعزير تلك الأنواع الثلاثة، فيكون في ظل التعزير الجنایات القانونية، وهي التي تكون عقوبتها التعزيرية قربة من الأشغال الشاقة المؤدية أو المؤديا للسجن قرطبة، وتكوين في ظلها اللمحة والمخالفات.

 وكلمة جنح قد وجدنا بعض الفقهاء يستعملونها في الجرائم التعزيرية، كما جاء في كلماب ابن تيمية في الحسبة والسياسة الشرعية، وأصل الجملة من جنح مبغي مال، ومن ذلك قوله تعالى: {وَإِنَّ جَنُوحًا لِلسَّلَّامِ فَأَجْعَلْنَاهُ وَتَوْكَلَّلَ عَلَى اللَّهِ} (١). والجناح هو الإثم، لانه يميل بالإنسان عن الحق، ومن ذلك قوله تعالى: {فَلا جَنَّاحٌ لَهُمَا فِيما آتَتُهُ} (٢). ومن ذلك إطلاق الجملة على الجريمة لأنها ميل ناحية الإثم، وعلى هذا المعني ذُكرت في القانون، avee هذا المعنى جاءت في عبارة بعض كتاب الفقه.

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

١ - جرائم الحدود

٦٠ - قرنا في التقسيم السابق أن الحدود إنما تكون في الجرائم التي اعتبر فيها اعتداء على حق الله تعالى، وقد قرنا في الماضي معنى حق الله تعالى بما يقابل ما نسميه حق المجتمع، وربما يكون من تقسيمه أيضا من نقول: {إن حقوق الله تعالى بالنسبة للعقوبة، والجرائم التي تستوجبها - يتصل بما يكون من شأنه أن يجعل الجماعة تعيش في ظهر ديني، وفي فضيلة سادة، فإن الفضيلة كما هي حماية للمجتمع من جرائم الاحتلال التي تخل عروة عروة - هي من أمر الدين، وحكم الشرع السماوية كلها، ولذلك شرفها الله سبحانه وتعالى بأن تولى العاقب على مخالفيها، ولم يترك لائمة أو من دونه أن يتولى هو العاقب، ثم شرفها الشرع الإسلامي تشريفا أعلى من كل اعتبار، فسعي حماية الفضائل والأمن حقا لله سبحانه وتعالى، وأن ميعاده على هذه الفضائل فكاًما يؤدي على الله سبحانه وتعالى، وحسب ذلك الاعتداء قديمة للنفس}

(1) سورة الأنفال : ٦١ (2) سورة البقرة : ٢٧٩.
في حماة تنوق كل نفس مخلصة أن تجنبيها وأن تجعل بينها وبينها حجابا مستورا، وحاجزا حسنا من أوارم الله تعالى ونواهيه.

11 - وإن هذه الحدود تفتقر من ناحية قوة حق العباد بجوار حق الله تعالى، فيبعضها 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 وضعفها، فإذا كان جانب المجتمع أقوى من الجانب الشخصي فإن الحد يكون حقا لله تعالى، لأنه هو الذي أوجب الشرع لحماية الفضيلة فيه، وإن كان الادعاء على الشخص واضحًا في الجريمة ولكن مع ذلك مست الفضيلة في المجتمع فكان حق العباد بجوار حق الله، كلاهما ثبوت ثبوتًا متنازعًا، كجريمة القذف فإن الحد يكون حقا، والعبد في الحق موضع.

وإن وجود حق العباد بجوار حق الله تعالى له أثر في أمور أربعة:

أولها: الخصومة في إثبات هذه الحدود.
ثانيها: التقدم وأثره.
ثالثها: طرق الإثبات لجرائم الحدود.
رابعها: إسقاط هذه الحدود بعد ثبوت الجرائم المتعلقة بها.

22 - وقبل أن نخوض في بيان الحدود من حيث حق العباد فيها وبيان هذه الأمور الأربعة - نقول: إن الحدود التي قالوا إنها خالصة لله وليس للعبد فيها حق هي جريمة الزنى، وجريمة شرب الخمر والردة، ويدج أن نضيف إليها جريمة قطع الطريق من حيث معادية هذه الجريمة واستحقاقها للحد أو للقصاص والسرقة، كما سبين في موضوعها إن شاء الله تعالى.

وإذن ترى أن الجانب الشخصي غير ملاحظ في عقوبة هذه الجرائم، فالشارب لم يلاحظ في جريمة الجانب الشخصي، لأن الشارب قد يستمع بشرا، ولا يعتدي على أحد خط، وإذا كان ثمة احتمال الاعتداء، فالعقوبة لا تكون على الأمور المتوقعة، بل تكون على الأمور الواقعية، وإن اعتدي فعلا فالاعتداء ذات جريمة أخرى لها عقاب، إلا أن يدخل في باب القذف أو باب القصاص أو باب التغريدة، فتكون العقوبة على ذات الشرب، لما في من انتهاك للفضيلة الإسلامية والاعتداء على العقل الذي شرف الله به بين الإنسان على غيرهم من الحيوان، وإن حماية الفطرة الإنسانية في أعضاء المجتمع الإسلامي حق الشارع الذي يظل هذا المجتمع بهدايته وحكمته.

وذلك الأمر في الزنى بين الرجل والمرأة، فإن الاعتداء الشخصي بين الرجل والمرأة غير واضح، ولكن ثمة اعتداء آخر هو الاعتداء على الأرضا، والاعتداء على
النساء، والاعتداء على النظام الاجتماعي الذي نظم الله فيه العلاقة بين الرجل والمرأة بعلاقة قدسها الله بكلمة، وهي الزواج كما قال ﷺ: "اتقوا الله في النساء فإنهم عوان عندكم، استلمحلتم فروجهن بكلمة الله فكلمة الله تعالى هي المنظمة لكل العلاقة الإنسانية، فمن أوجد علاقة غير هذا الذي أحله الله تعالى، فقد اعتدى على النظام الذي قره شرع الله تعالى.

والنوع الثالث الذي يكون حق الله فيه خالصاً من الحدود هو حد قطع الطريق، وهم العصبات التي تتجتمع وتتفق على السلب، وترويع الناس، ويكون لها من القوة ما تستطيع به تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وتعتصم بمكان تستطيع به التنفيذ أي يسهل لها التنفيذ على اختلاف بين الفقهاء في بعض هذه العناصر، فإن هذه جريمة قد جعل الله تعالى لها عقوبة تخليصية، وجعل لولي الأمر فيها أن يختار ما يريه الحق ويراه مناسباً مع الجريمة، على أن التشكيك ليس مطلقاً، بل بين أمور عنيها الشارع بقوله تعالى: "إذا جاء الذين يحاربون الله ورسوله وليسون في الأرض فساداً أن يقتلوه أو يصبروا أو يقطعوا أبنه أو أبنجهم من خلاف أو يبكون من الأرض لذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم "(1) إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلنوا أن الله غفور رحيم.

وارجمت هذه الجريمة مزدوجة، إذ فيها أمور: الخروج بهذه القوة التي تهدد الآمنين، وتفرع المظلمين، والجريمة الثانية الاعتداء بالقتل والسرقة، أما الأولى فهي الحد بأحد هذه الأمور الأربعة التي ذكرناها، وقد تسبقت هذه العقوبة، إذا تابوا قبل القدر علىهم، وأما الثانية فهي حد السرقة أو القصص، وتشتفر الثانية على الأولى في حالة النوبة قبل القدر، أما إذا لم تحصل النوبة فإن الثانية تدخل في الأول، لأن الجنائزين إذا تعددت خلقت العقوبة الأخف في العقوبة الأشد ما دام عن جنس واحد.

والجريمة الأولى عقوبتها حق خالص لله تعالى، لأن النظر فيها لم يتجه إلى الجانب الشخصي بل اتجه إلى الجانب الذي يتصل بالمجتمع، ولذلك كانت العقوبة مقررة بما يتضمن الجرم، ولو لم يحصل في اعتداء بالفعل على خلاف في ذلك؛ لأن ذات الخروج على هذا التحويل تروع شديد للناس، وحسهم ذلك ليستحفاً أغلظ العقوبات، أو على الأقل العقوبة التي تناسب مع ما تربت عليها.

33 - والجرائم التي للعبد فيها حق بجانب حق الله تعالى هي جريمة السرقة والخطف، وإن كانتا قد اختلطتا من حيث قوة حق العبد فيما، فإن السرقة اعتداء على المال، والمال لا بد له من مال، فجانب الملكية المحتمزة المصونة المحززة في حزام مثل هذا

(1) سورة المائدة : 33 ، 34 .
جزء من ماهية الجريمة، وحدها لا يثبت إلا إذا حتفقت الملكية المحترمة التي هي في حزره مثلها، فالجانب الشخصي محقق ثابت في الجريمة، والحد أيضا ملاحظ في إبانه ذلك الجانب الشخصي، ولذلك قالوا: إن حق العبد ثابت في السرقة في الابتاء، وإن كان حق الله تعالى، ثابت وحده في الابتاء، بل قال بعض الفقهاء: إن حد السرقة الحق فيه خالص الله تعالى وإن لذلك موضع من الحق، وذلك لأنه بعد أن يحصل الإدعاء والإناث تسبح إقامة الحد خالصة الله تعالى ليس للعبد أن ينزل عنه، ولا عبره بإسفاطه لمن أسقطه، ولكن لأن النظر في إناث ذلك لا يتحقق إلا بعد تحريك الدعوى من المسروق منه، والخصوصة وطلب الحد، كان للعبد نوع حق، وإن لم يكن غالبًا، ولذلك قال الله تعالى: "إذا بلغت الحدود السلطان فلنعل الله الشافع والمشفع".
والدف جانب الحق الشخصي فيه أوضح منه في جانب السرقة، وإن كان المقرر أن الحد إذا بلغ السلطان فلا يسع أحدا أن يثبت حقا ثبت لولي الأمر بحكم القرآن الكريم لا يحكم الإنسان، على نظر في حد الدف، وخلاف فيه.

هذا استعراض للجرائم التي للعبد فيها حق، والتي ليس للعبد فيها حق، ولتكمل في أثر هذا التقسيم من ناحية الأمور الأربعة التي ذكرناها آنفا، وهي الخصومة والإثبات وأثر التقادم، وإسفاط الجريمة بالعنف، فإن حد السرقة وحد الدف لا بد فيه من الخصومة - وجريمة الدف 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 بالان تقاض، و kodkلا لا تشتري الخصومة في حد قطاع الطريق، لأن العمل على بث روح الطمأنينة في النفس عم الإمام لا يحتاج إلى من يدعو إليه، وإن هذا الإجمال لا يغني عن التفصيل في هذه الأمور الأربعة، ولتبتئ بالأخصومة.

الخصوصة في جرائم الحدود

14- الخصومة ليست شرطا بالاتفاق في الحدود التي هي خالصة لله تعالى، فلا يتوقف الإثبات فيها على الدعوى، بل الشاهد فيها مدع، وتمس هذه دعوى الحسبة، لأن سماع الشهادة في الفقه الإسلامي كما هو الشأن في كل وسائل الإثبات لا يبد أن تمثل الدعوى إلا في الحدود التي تكون خالصة لله تعالى، وإن الشهادة تسعم، ولو لم تسق الدعوى، فالزنى إذا رآه أربعة يصح أن يذهب إلى القاضي، ويشهدوا أمام بإيقاع الزنى، ويتربى على شهادتهم عقوبتها، وإن لم تسقها دعوى، وتمت الشهادة نفسها، شهادة حسنة، وتقوم مقام الدعوى، كما أشرنا من قبل.
وكذلك حد الشرب تسمع في الشهادة من غير سابق دعوى، وتكون الشهادة فيها

02
الخصومة ليست بشرط في حد الزنى أو الشرب، لأنه خالص حق الله تعالى، والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى: لأنها تقام حسب الله تعالى فلا يوقف ظهورها على دعوى العبء 6.

56- أما بالنسبة للسرقة، فإنه من المقرر أن للعبد حقا فيها، وإن كان الكاسنئي بعض الكتاب في الفقه يقولون أن حد السرقة حق الله تعالى خالص فيه، وقد علمت أن ذلك يكون بعد أن يدعى الشخص، وكان حق العبد في جريمة السرقة مقصر على الدعوى، فإن رفع الدعوى وثبتت أنعم حق العبد فيها أو صار العقاب خالص الله تعالى، فلا يستطيع أن يسقطه العبد، ويرى في ذلك أن جماعة شكوا لсрقهم إلى عثمان رضي الله عنه، فقتالهم الزبير فسفع فيه: فقالوا: إذا رفع إلى عثمان فانفع فيه، فقال: "إذا بلغت الحدود السلطان فعلي الله الشافع، والمشفع".

وهذا يتبين أنه قبل رفع الدعوى كان يسع المبرر منه ألا يرفع وأن يعفو عن أخيه، ولكن بعد أن رفع الدعوى، صار الأمر إلى الله سبحانه ينفذ أمره ولي الأمر في المسلمين.

والسبب في اشتراف الخصومة في سماع الشهادة في السرقة هو أن ركن السرقة لا يتحقق إلا بعد إثبات أن المال مملوك، ولا يتحقق تلك الملكية إلا بالخصومة؛ وذلك سوء أكانت السرقة ثابتة بالبيئة أم كانت ثابتة بالإقرار، وهذا رأى الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة، وقال مالك وأبو ثور وبعض الحنابلة: لا حاجة إلى الدعوى من المبرر منه، وذلك لعوم النص إذا يقول سبحانه وتعالى: "والسارق والسارقة فاقطعا أديهمما جزاء بما كسبا نكالا من الله".

وحجة الجمهور في ضرورة الادعاء والخصومة؛ سوء أكانت السرقة طريق ثبوتها الإقرار أم كان طريق ثبوتها البيئة - أنه لابد لتحقيق السرقة من كون المال مملوكاً، وكونه لم يبيح له، وكونه موجوداً في حرزه، وكلا هذا لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ادعى المبرر منه، إذ عساه يكون قد أباح له، أو مكانه منه، أو لم يكن في حرز مثله، وغير ذلك من الاحتمالات، ومع هذه الاحتمالات لا يقام الحد، لأنه مع الاحتمال يسقط الاستدلال، وفرن ذلك فإن النبي ﷺ يقول: "ادعوا الحدود بالشهادات". ومع هذه الاحتمالات يتحقق ما هو أقوى من الشهادة، وإن هذه المعاني تتحقق في حال ثبوت السرقة بالإقرار أو البيئة، ويروي أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: سرت حقا لبني فلان فطهري، فأرسل النبي ﷺ إليهم فقالوا: إذا افتقدنا حملا لنا، فأمرا به النبي ﷺ فقطعته يده. وقول الكاسنئي في التعليق:

(1) السياسة الشرعية لابن تيمية ص 29. (2) المعلقة 386. (3) المغني ج 7 ص 285.
على هذا الحديث: "ألا أني المطالبة شرط ظهرة السرقة بالإقرار لم يكن ليسألهم، بل كان يقطع يد السارق، وإن كل من يسرى كأنه مشاء، فطالبه أنه ملكه".

26- هذه هي الخصمبة بالنسبة لخد السرقة، أما الخصمبة بالنسبة لخد القذف، فإن التشدد في اشتراطها أقوى من التشدد في اشتراطها في خد السرقة؛ وذلك لأن بعض الفقهاء لا يعتبر حذ القذف حقاً لله تعالى، بل يعتبر حقاً خالصاً للعبد، فالتفق عليه بين الفقهاء على أن الخصمبة شرط في نبوات الفقهاء. إذا لم يكن أساس القذف اتناءاً بالزنى في مجلس القضاء؛ ولكن موضع الخداف: هل تستمر الخصمبة إلى وقت إقامة الحد، بمعنى أنه إذا أسقط الحد قبل إتمامه، ولو بعد إثبات القذف يسقط أم لا؟ قال الشافعي وأحمد وطائفة كبيرة من الفقهاء: إن المطالبة شرط لإقامة الحد؛ والاستمرار في المطالبة شرط حتى يقم؛ بحيث لو أرأى القاذف أو أسقط حقه في المطالبة لا يقام الحد؛ ويجهم في ذلك أنه لا يوجد إلا بعد مطالبة الأدمي بإعفائه؛ فقط يعفوون كقاصحاء.

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

أحدهما: أنه لا بد من الخصمية إذا لم يكن في اتهام بالزنى لإقامة الحد. والثاني أنه لا يشترط استمرارها، أما إثبات أصل الخصمية في غير شهادة الزنى، فإن للعبد فيه حقاً، وهو صيانة عرشه عن الهتك. وأما عدم اشتراط الاستمرار فإن الحدود كلاها حق الله فيها غالب أو خالص، فإذا التراغ لا يصح أن تكون الحدود موضع تسامح أو تساهل؛ لأنه إذا رفعت الحدود إلى السلطان فعن الله الشافع والمشفع.

وإلا أن جوهر الخلاف بين الحنيفة وغيرهم في هذا المقام أن الحنيفة برون أن حذ القذف لا يشترط حقاً خالصاً للعبد، بل ما زال حق الله فيه ثابتًا، وغير الحنيفة برى أن حذ القذف كالقذف شرعت حقاً للعبد، وقد قال في ذلك الكاساني: على أصل الشافعي حذ القذف خالص حذ العبد فشترط الدعوى كلا في سائر حقوق العبد، وعندنا حتى الله عز شأنه، وإن كان هو المغلب فيه لكن للعبد فيه حق، لأنه ينفع به صيانة عرشه عن الهتك، فشترط فيه الدعوى من هذه الجهة.

27- ومع أن فقهاء الحنيفة يشترطن الدعوى يقررون أن الأفضل للمقتضى أن يعفو، فقول الكاساني بعد أن قال ما قال: الأفضل للمقتضى أن يترك الخصمية، لأن فيها إشعار الفاحشة، والعفو عن الخصمية والمطالبة التي هي حقاً من الفضل والكرامه. وقد قال تعالى: " وأن تعفوا أقرب للغفران" (2). وقال عز من قائل: "ولا تنسوا الفضل".
۴۱۱) وإذا رفع الأمر إلى القاضي يستحسن للقاضي أن يقول قبل الإتيان بالبيئة:

أعرض عن هذا؛ لأنه ندب إلى الستر والعرف.

وكلام الكاساني مستقيم إذا كان القذف على غير ملا من الناس بأن كان لا يعلم به إلا الشهادان، وهما من أهل الصلاح والتقوى، وقد استكر القول، فحيث 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، وفي إعلان الموضوع بين يدي القضاء وسمعة بين الناس تكون الإشاعة للفحشاء أشد وأشنع، وأما إذا كان القذف على ملا من الناس، وقد سمعه البير والفاجر، وسيكون عرض المذدوف بسبب ذلك مضغة في الأفواه فإن الحد حينئذ يكون معينًا، ويكون حق الله تعالى واجب الإقامة، وعرض المسلم واجب الصيانة.

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

۲- الإثبات

۶۸- وذلك الحق المتفرع من الخصومات ذات الإثبات، فالاتفاق على أن السرقة كغيرها من الحدود غير القذف، لا يثبت إلا بالإقرار أو البيينة، ولا يجري فيها توجيه اليمين، أما القذف فقد جرى في الخلاف بين الفقهاء، فظلالة ومنهم الخفيفة قروا أن حد القذف لا توجيه فيه اليمين، لأنه إذا نكل عن اليمين لا يقضي عليه، وقال بعض الفقهاء ومنهم الشافعية: توجيه اليمين، فإن نكل أقيم عليه الحد، وقد روى في المذهب الخفيف، ما يتفق مع رأي الشافعي، وقد ذكر الخلاف في هذه القضية الكاساني قال:

"إذا لم ترك الخصم، وادعى القذف على القاذف فأناك ولا بيئة للمدعى، فأراد استحلاله بالله تعالى ما قفه؟ هل يحفظ؟ ذكر الكرخي أنه لا يحفظ عند أصحابنا خلافا للشافعى رحمه الله، وذكر في أدب القاضي أن يحفظ في ظاهر الرواية عندهم، وإذا نكل يقضي عليه بالحد، وقال بعضهم: يحتمل أن يحفظ، فإذا نكل يقضي عليه بالتعزير لا بال حد، وهذه الأقاويل ترجع إلى أصل. وهو أنه عند الشافعى رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجرى فيه الاستحلال كما في سائر حقوق العباد، وأما على أصل أصحابنا ففي حق الله تعالى عز وجل وحق العباد، فمن قال منهم: إنه يحفظ ويقضي عليه بالحد عند النكول اعتبار ما فيه من حق العبد فألحقه في التحليف بالتعزير، ومن قال منهم: إنه لا يحفظ أصلا اعتبار حق الله سبحانه وتعالى فيه، لأن الغالب

۲٣٧(۱) سورة البقرة :
فألحقه برساء حقوق الله تعالى المفصلة، والجامع أن المقصود من الاستحلاح هو النكول، وإنه على أصل أبى حنيفة - عليه الرحمة - بذل، والحد لا يتحمل البذل، وعلى أصلهما إقرار فيه شهبة، لأنه ليس بصريح الإقرار، بل هو إقرار بطريق السكت، فكان فيه شهبة، والحد لا يثبت بدليل فيه شهبة، ومن قال منهم: إنه يحلف ويقضي عليه بالتعزير عند النكول دون الحد، اعتبر حق العبد في الاستحلاح كالتعزير، واعتبر حق الله سبحانه وتعالى من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود، ومثل هذا جائز كحيد السرقة إنه يجزى فيه الاستحلاح، ولا يقضي عند النكول بالحد، ولكن يقضي بالمال، وكما قال أبو يوسف وابنه محمد عليه الرحمة في القصاص: إنه يحلف، ولكن عند النكول لا يقضي بالقصاص بل بالمدينة (1).

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

أولاً: إجماع الفقهاء على أن حد السرقة لا يتبي بالنكول عن اليدين إذا وجه للمدعى عليه، فلا يثبت الحد بهذا النكول، وإن كان قد قال بعض الفقهاء: إن النكول عن اليدين إذا وجه إليه لا يثبت بها استحقاق الحد، وإنما يثبت بها حق رد المال المرصوق، أو قيسمه إن كان قيميا، ومهله إن كان مثلا، وبينما يثبت أن حق الله تعالى في السرقة، أو بالأحرى إنه بعد التخليص لا يكون للعبد بعد ذلك أي حق.

ثانيهما: 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، وحق الاجتماع كأنها أقوى من حق الاجتماع في البند، وإن الشافعى رضي الله عنه قال: إنه حق خاص للعبد، ولذلك يجري فيه الإثبات بكل طرائق الإثبات في حقوق العباد الماليين، فتوجه اليدين، وثبت بالنكول عنها، ولهذا يثبت أن جواب الحق الشخصي فيه الأوضح، بل هو المقرر الثابت، وإن أكثر فقهاء الحنفية مع الجمهور يخالفونه في إثبات حد القذف بالنكول، على أن منهم قال: إنه يثبت به.

ثالثهما: أن أبا حنيفة يعتبر النكول عن اليدين ليس إقرارا، ولكنه بذل، ولذلك لا توجه اليدين إلا فيما يجري فيه البذل، وهو الأموال وما يشبهها، وليست في النكال والطلاق ونحوهما، كما لا توجه في جرائم الحدود والقصاص، لأن الحدود والقصاص لا يجري فيها البذل والتبوع، وأن الصاحبين ببران أن النكول إقرار، ولكن فيه شهبة، لأنه سكوت، ولا ينبغي لسكات قول، ولكن اعتبار إقرارا لأنه سكوت في موضع البيان، فهو بيان، ولا يخلو من شهبة، والحدود والقصاص تدأ بالشهبات دائمًا، ولذا لا توجه اليدين في الحدود، وإذا توجهت في جرائم القصاص، فليس له إثباته عندهما، وإنما هي لإثبات الدية، وهي حق مالي يثبت بالنكول عن اليدين.

(1) البديع قد ٧ ص ٥٢.
رابعًا: أن بعض الروايات في المذهب الحنفي أنه يحلف في خروجة القذف، وقد اختلف التصريح في هذا، فقال بعض المخرجين: إن توجيه أن النكول يعود إلى حد القذف، وذلك مراهقة لحق العبد، وذلك لأن حد القذف تعلق به حقان - أخذهما - حسب الله، والثاني: حق العبد فكان القاضي بميضى النكول يكون مراهقة لحق الله تعالى.

وعلى هذا النblr لا يعتبر النكول فيه شهبة، إذ هو سكوت حيث يطلبه حتما بالبيان.

وتاريخ الثاني: أن فائدة توجيه اليمين من النكول ليست في إثبات الحد وإنما في التعزير، فتكون شبة اسكتت الحد، ولكن مراهقة لحق العبد كان لا بد من التعزير.

70- هذا مظهر من مظاهر قوة حق الله تعالى بالنسبة لإثبات الحد بعد الخصومة في إن كانت مستترة، وهناك مظهر آخر في قوة إثبات الحق إذا كان الله تعالى خالصا، وهو متعلق بالبيئة الميثقة، بالنسبة للإقرار المثبت.

فقد قرر الفقهاء بالإجماع أن حد الزمن لا يثبت إلا بالإقرار أو ببينة هي أربعة شهود، وأن الشهود مدعون، كما ذكرنا، وتسمى شهادة الحسنة، وإذا لم يتكامل العدد أربعة، وأصر ثلاثة أو أثران أو واحد على قوله اعتير من أسر قاذفا، ويحذر حد القذف، وذلك لقوله تعالى: «والذين يؤمنون الحسنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجدلهم نحن جلودًا وقابلهم لهم شهادة أبدا أو أثرانهم الفاسقون (1)» فدل هذا على أن الشهادة في الزمن لا تقبل بأقل من أربعة، وإذا لم يكن أربعة حد من قال حد القذف، وكذلك فرع الفاروق عمر بن الخطاب عندما أتهم المغيرة بن شعبة بالزناء، فنجد الشهود لأنهم لم يكونوا أربعة قد صرحوا بأنه يرتكب الفاحشة - ولقد جاء في المغيرة إنه يشترط في شهادة الزناء أن يكون أربعة، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم - لقوله تعالى: «والذين يأتين الفاحشة من نساءكم فأصطدها عليهن أربعة (2)». وقال تعالى: «أولئك جاؤوا عليه بأربعة شهداء فإما لم يأتوا بالشهداء أثناً أو أثرانه عند الله من الكاذبين (3)»). وقال سعد بن أبي سفيان: «أربات - لو وجدت مع امرأتي رجلًا أبيه حتى آتي بأربعة شهداء؛ فقال النبي ﷺ: «نعم»». رواه مالك في الموطأ وأبو داود في سنن.

71- هذا فيما يتعلق بالإثبات بالبينة، أما الإثبات بالإقرار، فقد قرر طائفة كبيرة من الفقهاء أنه لا بد من أن يقر أربع مرات، وأن يعتبر في كل مرة ليتمكن من الرجوع في إقراره، ولا يصح إقامة الحد عليه إلا إذا أصر على الإقرار إصرارا بعد مراجعته، وهؤلاء هم الحنابلة، والحنفية بروهون في هذا عن أبي هريرة أنه قال: آتي...

(1) سورة التوراة : 4.
(2) سورة النساء : 198.
(3) المغنى ج2 ص8 طبعة المدارث الثانية.
(4) المغنى ج1 ص134.
رجل من الأسلمين، فقال: يا رسول الله إني زنتي، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك أربع مرات فلمما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه، فقال له: أبك جنون؟ قال: لا، ثم أمر فاقيم عليه الحد.

وقال الشافعي وأكثر المالكية: لا حاجة إلى التكرار ما دامت القرائن تدل على الإصرار، والتكرار يستحسن، وليس بمطلب طبيحا حتميا، بحيث لا تصح إقامة الحد إلا بعد تكرار أربع مرات، وكون الشهادة لا تكون إلا بأربعة لا يقتضي أن يكون الإقرار أيضا أربع مرات، فإن الشهادة في الأموال ببرلين أو رجل ومرتين، ومع ذلك تثبت بالإقرار من غير حاجة إلى التكرار، وقد وردت الآثار بأن النبي قد اكتفى في بعض الأحوال بالإقرار مرة واحدة، وما كمر في الأحوال التي كرر فيها إلا ليستوثق من أن الإقرار صادف عن مريد مختار فاصد لما يقول.

27- ونريد أن نقف هنا وقفة قصيرة: لماذا اشترط في الشهادة على الزنى أربعة شهد وشهدوا بأنه إذا لم يتم العدد أربعة حد أولئك الذين قالوا ولثلاثة حد القذف، واعتبروا طالبين كذابين في نظر الناس، بل لماذا شدد بعض الفقهاء في الإقرار حتى أشترطوا ألا يقروا أربع مرات مصرا في كل مرة على أن ما كان يغمه هو حقيقة الزنى، موضوعا ذلك في إقرار حتى لا يكون هناك مجال للتأويل، أو التشكك في الإقرار حتى إن الثبت يقول لم نأمر بين يدي بالزنى بعد إقراره: "الملك قبلت، لملك لاست"، حتى تجى على سماه العبارة الصريحة التي لا تقبل أي استثناء، ولو كان احتمالا غير ناشئ عن دليل.

السبب الذي يبدو لنا من مراجعتنا لمصادر الشريعة ومواردها ومقاديرها - يرجع إلى ثلاثة:

أولى: أن هذه الجريمة جريمة خفية من شأنها أن تصدر من صاحبها في كن مستور لا يعلم به أحد من الناس، وينذر أن تطلع أحد على واقعة هذه الجريمة كما وقعت، والجرائم التي تكون على هذه الشكلة إذا لم يكن التحري كاملا عن حقيقة وفروعها ترامي الناس بالقول بها، فرمي بها الهر والفاجر، وصارت البيعة يظلها الرفث 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 علية، والإقرار وتكرار إعلان للجريمة وكشف لها، وفي ذلك إفساد للنحو السخلي العام، فكان لابد من الوضوء ولابد من العقاب الصادم، فخفاء الجريمة وشدة العقاب أوجبا ذلك الاحتياط.

الثاني: أن مقصود الشارع هو حماية الجماعة من أن يظهر فيها الشر والفساد وألا

(1) المعنى جد 8 ص 192 طبعة المنارة الثانية.
يكون في الحياة العامة إلا الفضيلة، ف̀الأفعال الفاضحة كما يعبر القانونيون في العصر الحاضر يجب أن تنزو في كن مسأل، حتى يقتلها الظلم، ولا تظهر إلا البراءة والفضيلة، فإن خرجت تلك الجريمة من الظلم تمشي بين الناس بالفساد، لتعكر الصافي، أنزل العقاب الصارم الرايع، وكون الجريمة يرها أربعة رأي العين، أو ينطق بها صاحبها أربع مرات في مجلس القضاء - مماثل أن كان مستورًا خفيًا، فإن صار ظاهرا مكشوفًا، فحق على العقوبات ليتزهج الجوع الخلقية من جرائم الشر وإشاعة القافة، ولذلك قال النبي ﷺ فيما روي لنا من قبل: «إبها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاسترة فهو في ستر الله، ومن أبدى صفحته أفظعنا عليه الحد» فإبادي الصفحة هو السبب في إقامة الحد، وإباحاً بمعانى أربعة أو إقرار، فإن معاناة أربعة كشف ليس وراءه كشف، والقرار بلا شك إبداء الصفحة.

الثالث: أن الإسلام شرائع يطبيها القضاء، وهو فوق ذلك دين يعمل على إصلاح النفس وتربيته الوجدان، وتمكن النفس الآلهة إذا أحتفلت من أن تستوب، وخصوصا إذا كانت الجريمة لم تبلغ حد الذيب والمجرة، وأن تكون عملا فاضحا تضر رؤيته النموس الخلقية العام، ولذلك سهل للمجرم الثوبة والرجوع عن الجريمة ما دامت لم تكشف ولم تعلن، ولم تصر دعوة صارخة إلى الرذيلة، وإذا كانت الدراسات العلمية الحديثة قد قررت أن المجرم مرضي يجب أن يعالج، فإن الشريعة في هذه الجريمة المستمرة تركت للمجرم فرصة الثوبة والتكشر عن هذه الخطئة، وخصوصا أنها خطيئة قريبة الواقعة في غفاء الإيمان، وأن التشويه منها سريعة قريبة أيضا إذا كان مهديا بالعقاب، والعقوبة في أكثر الأحوال لا تطبق شروط إثباتها إلا على المصر المستمر عليها الذي تكترت منه، حتى أمكن أن تقع منه علنا بحيث يعاب ذا الواقعة أربعة من الشهود رؤيا رأي العين.

73 - هذه جريمة الزنى وطرق إثباتها، والحكة من التشديد في طريق الإثبات، وحدها أول حد من حود الله يتجلى فيها حق الله تعالى كاملا.

والحافد الثاني من حود الله التي يتجلى فيها حق الله كاملا هو حد الشرب، وهو يثبت بالإقرار وبشهادة أتين، وتكرار الإقرار فيه ليس بشرط عند أي حقيقة والشافعي، وتكرار الإقرار شرط عند من شرط التكرار من الحالية، وعدن أي يوسف، وذلك لأن كلهما حق الله تعالى، وفي كليهما لا بد من الإقرار على القول، كما هو الشأن في كل حقوق الله سبحانه تعالى.

والسورة مثل الشرب في ذلك فلا بد من شهادة أتين والإقرار، قال بعض الفقهاء: لا بد من تكرار مرتين بمقدار الشهادة، وبعضهم قال: لا حاجة إلى التكرار
أيضاً، والحبسية الذين قرروا ضرورة التكرار في الزنى اختالفوا في السرقة والشرب، فأخبر حنفية قال: لا يشترط التكرار.

وهناك فاعدة قررها الفقهاء الذين اشترطوا تكرار الإقرار في السرقة والشرب كالزنى، وهي أن الحدود التي فيها حق الله تعالى خاص أو غالب كالسرقة على نظر في ذلك لأبد من تكرار الإقرار فيها، بمقدار عدد الشهود، وقد قال في ذلك الكلاسيكي: إن كل ما يسقط بالراجوع من الإقرار فقد الإقرار فيه كعدد الشهود، وذكر الفقهاء أبو الليث رحمه الله أنه عند أبي يوسف يشترط الإقرار مرتين في مكانين(1)، ونرى من هذا أن الإقرار على الإقرار شرط عند الأكثرين حتى يقام الحد في الحدود الخالصة حقاً لل تعالى، أو حق الله غالب، وهي حدود الزنى والشرب والسرقة، ولذلك إذا رجع قبل إقامة الحد اعتبر الإقرار ملغياً. وإن لم يكن إذن عن تعرف الإقرار، وإن تعرف ذلك الإقرار يكون بتكарь الإقرار، وقد سن النبي صلى الله عليه وسلم ذلك الطريق، فيراجع المقر أربع مرات، لأن ذلك كان مناسبًا للإثبات في الزنى، وما في من خلاف، فكان المناسب أيضًا في الشرب والسرقة التكرار لمعرفة مقدار الإقرار بما يناسب عدد الشهادات(2).

وحجة أبي حنيفة محمد أن تكرار الإقرار عرف في الزنى على خلاف القياس، وما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره، أما كونه ثبت على خلاف القياس فإن الإقرار إجبار عن فعل النفس، ولا مكان للتهمة، والشبهة في الإخبار عن حال النفس ما دام الشخص عاقلًا مستوبًا وما يقول وما يفعل، وليس لأحد عليه سبيل، وقد خلا من كل مضون للحمل وتحريز، فلا معنى إذن لأكثر الإقرار، فالإقرار بذاته حجة معملة كاشفة عما كان.

74 - وجيزة القذف بالانتفاق تثبت بشهادت اثنين، أو بالإقرار بعد الدعوى، وشهادت الحسبة لا تتأتي فيها، ولا يعتبر المدعى أحد الشهود، لأن له مصلحة في الدعوى، وهي الدفاع عن عرضه ونفي التهمة عن نفسه. ولا يتعهد الإقرار، لأن الإقرار عليه ليس بشرط، بدلاً أنه لو رجع عن إقراره قبل إقامة الحد عليه فلا عيرة

(1) البندار ج2 ص 544.
(2) ولقد جاء في تأديب رأي أبي يوسف في فتح القدير ما نصه: «روى أبو داود أن رسول الله ﷺ صلى الله عليه وسلم قد عترف، ولم يوجد معه منأ، فقال: يا أبا حذافة أنت مسيء تقرโห، أن معاونه بالسرقة مرتين، فقال: قد سألت على نفسك، شهداك، ثم أقام عليه الحد، وأما المنفون بالالتزام الإقرار بها، في الدعوى، نظير إدانة الإقرار في حد الزنى في الدعوى بالشهداء، واستدل بأبي حنيفة بأن النبي صلى الله عليه وسلم إلى برج قالوا إن سرق فقلت عليه الصلاة وسلام، فما إذا سرق، فقال: يا رسول الله، فقام عليه الحد، والمعنى فيه إلحاق بالمصطلح، هو إنه لم يكن حادًا ففي المعنى، وكذلك إلحاقه بعد القذف (ج7 ص 224)."
برجوعه، لأن إعلان الإقرار في ذاته لا يخلو من قذف أو على الأقل تأكيده بذكره في محل القضاء، فإذا أقر بتدوين المدعى لم يكن مثنا ماعل الرجوع، وأن إقراره يتضمن إثبات حق للغير، وهو حد القدر، إذ للعبد حق فيه، فالرجوع حينئذ يكون رجوعا عن أمر قد تعله به عبد العبد، وحقوق العقد اللازمة لا تقبل الرجوع من النزمه، ولذلك قال في الدعوى ما نصه: "وأما العدد في الإقرار بالقذف، فليس بشرط الإجماع".(1)

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

وقد أشارنا إلى بيان السبب في ذلك، ونصيف هنا إلى ما سبق أن الشرع الإسلامي لا يريد في سبيل حماية المجتمع من هذه الأفلاط أن يفتح باب آفوات أخرى، وهي التهجس والتفتيش عن القلوب، والبحث عن خفايا النفس، فإن هذه المسالك إذا أثّت فيها الفضاء فتح باب الذنب واتهم الآبخير، والغش والتدليس جرائم الجماعة، وحب النائب، وبذلك يفتح باب من المظالم، وأوابا من الشر يكون إثما أكبر من أي نفع يتحقق بعقاب المرتكبين الكاذبين، إلا ترى أنه لو فتح باب الإثبات على مصارعه في جريمة الزنى لساع لكل حاضر على آخر أن يدعوه، ولا يعد أن يجد شهودا يتقولون الأقوال: ولكن الشرع حمى الأبرياء بشدة في الإثبات، ووضع العقوبات الرادعة التي تنفذ فورا في كل من شهد بالزنى، ولا يتكلّم مال عدد أربعة، فإن الثلاثة الآخرين يحذرون حيد القدر، وكذلك الشأن في كل حد يثبت فيه كذب الشهود، فإن ولي الأمر يبادر بتبعثهم، وذلك حتى أفراد الناس، ولكي لا يؤدي الخريص على حماية المجتمع من آفات أن يعرضه أعداء وأخطر، وأن أثر أثاث في الجماعة ووحدتها، وسيادة رأائل أخرى أقوى فعل في فطر عرض الجماعة من النزة، التي يحاربن الحد من حدود الله تعالى، وإن أن أجل هذا ورد الأثر الصحيح: "أدرعوا الحدود بالشهابات ما استطعتم".

وإن ما بيناه هنا ليس هو ما ينبغي بيانه في طرق الإثبات للحدود، فكذلك باب قائم بذاته عندما تتكلّم في العقوبة في الجرائم الخاصة من دراستنا هذه، ولكننا عرضنا لهذا الجزء في هذا الموضع من حيث ارتبط الإثبات بقوة الأعتداء في الجريمة، وبيان أنه كلما قوى الاعتداء واللعن كأن حرر الشرع على التشديد في الإثبات، وذلك لكي لا يؤدي القضاء على نوع من الفساد أقوى، وأشد وافعا.

(1) ج 7 ص 56.
التقدم وأثره في الجريمة التي توجب حدا

76 - قلنا: إن الشارع الإسلامي لا ينقم عن الجرائم تقليبا، ولا يتجسس عليها.

فإن هذه معان تتلك بالمجتمع، ولذلك يقول الله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا}

اجتنبا كثيراً من الظن، إن بعض الظن إنما ولا يتجسسوا ولا ينقم بعضكم بعضًا أبيح أحدكم

أن يأكل لحم أخي ميتًا كيف دبره وأطروا الله} (1)، ولذلك لا ينقم إلى الظن، فيجعل

أساسا للمحكم، ولذلك قال تعالى: {وإذن الظن لا ينقم من الحق شيا} (2).

على ضوء هذا المعنى السامي سار فقهاء المسلمين في تطبيق الحدود، وهي

العقوبات التي يتولاه الشرع، فقد حد مقايرتها، ورسم متواجها، وقد كانت هذه

العقوبات بعضها لما يتولى الناس فيه الدعاوى، تتولاه الناس باعتبار أنها تعود على

المجتمع بالنفع، لأنها عقوبات جرائم كانت أعداء عليه، وانشاكا لحرمات الفضيلة

والأخلاء فيه، فكان لابد أن يحافظ فيها من أن تتخذ ذرائع للنكبة والأذى، لحماية

الفضائل والخبر عليها.

وذلك كان من الحدود ما يسقط بمضي مدة معلومة. وقرر الفقهاء أن الشهادة لا

تسمع إذا حدث فيها تقدم، بأن مضت مدة كان يمكن للمدعى حسبه أو الشاهد حسب

أن يتقدم فيها للقضية ولم يتقدم، وقد اختلقت أقوال الفقهاء في هذا الأمر اختلافا

كبيرا، وقد خص خلافهم كمال الدين بن الهمام في فتح القدر، فقال: الحاصل أن في

الشهادة بالحدود القديمة والإقرار بها أربعة مذاهب:

الأول: رد الشهادة بها وقبول الإقرار بما سوى الشرب، وهو قول أبي حنيفة

وابي يوسف.

الثاني: ردوا وقبول الإقرار حتى بالشرب القديم، كالقنى والسرقة، وهو قول

محمد بن الحسن.

الثالث: قبولهما، وهو قول الشافعي والمالك وأحمد.

الرابع: ردهما، ونقل هذا عن ابن أبي ليلى (3).

ويهذا يتبين أن قول الشافعي وهو قول أحمد والمالكية أن التقدم لا أثر له في

الشهادة، والإقرار به، وأن الشهادة على الجريمة القديمة كالشهادة على الجريمة الحديثة لا

فرق بينهما، وحجة هذا الرأى تقوم على أمرين.

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

(1) سورة الحجرات : 16 (2) سورة النجم: 28 (3) فتح القدير ج4 ص112
العباد، سواء آكشنت أموالا أم كانت دماء، وبما أن التقدم لا يسقط العقوبة في هذه الجرائم وينعم سماع الشهادة فذلك التقدم هنا.

الأمر الثاني: أن أساس قبول الشهادة هو الصدق، وأن كون الشهادة صادقة لا يتأثر بالتأخير ما دام الشهود عدولا لم تتعلق بدعائهما ريبة، ولا يصح أن ترد شهادتهم لفرض الضغط أو التهمة، فإن رد شهادة العدل يجب أن يكون مبنيا على أمور مستقيمة تقدح في العدالة، ولا يبنى على أمور مفروضة، ولست حتى مظنونه.

ونرى أن هذا المذهب مادي لم يتجه إلى البواعث النفسية، بل اتجه فقط إلى المظاهر الواقعة، وقرر الحكم بناء على الوقائع المادية، لا الأمور التي تظن أو تفرض، فهو لم يتبث إلى البواعث على السكت ثم الكلام، إنهما تتبث إلى وقائع الشهادة، ووصف الشهود، واتجاه إلى آثار حماية المجتمع في التظاهر لمصلحة المتهم الظنين.

77- 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 بمثاقم، فهو يقوم على شرطين، شرط يمنع سماع الشهادة، والشرط الثاني جواز سماع الإقرار، أما الشطر الأول، وهو الذي منع سماع الشهادة، فإنه مقصور على معنها في الزنى والسرقة، بخلاف القذف، لأنه حق العبد.

وإن كان مع ذلك حق الله تعالى، وحجج هذا الشطر أن التأخير جعل الشاهد متهما، وشهادة المتهم مصدودة، أما الدليل على أن التأخير جعل الشاهد متهما، فإن الشاهد

 bellaً: أداء الشهادة لإقامة حد الله تعالى، ومنع الفساد في الأرض وتبني دعائم الفضيلة.

وكانهم: الستر عملنا بقوله ﷺ: "من ستر على مسلم ستره لله تعالى في الدنيا والآخرة" ولمكن أن تشع الفاحشة في الذين آمنوا، واعلان المقاضاة والخصومة، لقوله تعالى: "إن الذين يُحبون أن تشع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة". وإن عليه أن يؤمري بين أكثر الراجحين نفّعا في الشهادة التي سيؤدونها، أي يكون الستر أفضل فوراً لأن المرتكب ذو منزلة مشهورة بين الناس، وقد عذب فحصت إرادة عثرته، وإعلام فسه ضاي للثقة، وتسهيل لارتكاب الجريمة لمن تسول له نفسه أن يرتكلها وهو بمعينة من العقاب، أم يكون الأولى كشف الجريمة وإعلامها، ذلك لأن المرتكب ممن يعذبون في الأرض فساداً، وأنه طالما فر من وجه العدالة، وأن الأولى

١٩(١) سورة النور :
اقتناصه بعد أن طال فراوه، فالقبض على ناصبه حماية للمجتمع من شروره. هو مثير بين هذين النظرين، وهو أمين على حق الله تعالى والمجتمع فيهما، فإن حذم فإن إثبات إقامة العورة المكان متروفا بالاستقامة وعتر، وإن أقدم فلحامة المجتمع من شرير أثم، مدام انتهى الخرمتات، والواجب أن يختار فورا، فإن تأخر مدة لم يكن له فيها عدر، حتى تقادمت الجريمة ثم أقدم بعد ذلك كان إقامة مكثفة لإثارة عدوان أو حق طارئ، ولا كونه عن أداء الواجب القسري في حي هذه جعله متهماً، وقد صرح بذلك الفاروق عمر رضي الله عنه، فقد قال فيما رواه الإمام محمد عن علي: "أما شهدوا على حلم لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا على ضغف فلا شهادة لهم" ولا تخلو في الحقيقة حالهم من فنح بالتأثير، وضمن حركهم.

وإذا كانوا متمسكون على هذا النحو، فإن شهادتهم مرودة، وذلك لأن النبي ﷺ قال: "لا تقبل شهادة خصم ولا ظين" أي متمهم. 

وبهذا ثبت مقدمة القياس المنطقي، وعلى ذلك تثبت النتيجة، وهى أن التقادم يمنع سمع الشهادة في الحدود.

78- بقى أن ننظر فيما سبق للشافعي رضي الله عنه من حجة، ومقدار ما فيها من قوة، حتى لقد قال: إن العدلية التي هي أسس الشهادة أمر ثابت لا يلغى أثرها بالتهمة إلا بأمر قائم مادي ثابت، ولم يوجد التأثير ذلك الأمر، وقد أجب عن ذلك بأن الحدود تقام على أساس نفى أي تهمة، والتهديد هنا في هذا المقام أثر خفيف، والأمور الخفية النفسية لا يلغي اعتبارها في الحدود، ويمكن في الدلالة على هذه الأمور النفسية بأمر ثابت تكون مفهومة وجودها، وقد أثبتت المدة التي تقام بها عهد الجريمة مقام ذلك الأمر النفسى في الدلالة، وقال في ذلك الزبيدي: الحكم يبادع على كونه حقاً لله تعالى فلا تعترف التهمة في كل فرد من أفراده، إذ التهمة أمر باطنة لا يوقف عليه فيكتفى بالصورة، لأن الحد يسقط بصورة الشهبة، مما يسقط معه.

وتي أيضاً النظر في القياس الذي سبق للإمام مالك والإمام الشافعي ومن قال مقاتليهما، وهو أن سمع الشهادة في حقوق العباد لا يمنع بتأخيرها، فكذلك لا يمنع هنا بتأخيرها، وقد أجاب عن ذلك بالمنع، فإنه لم آخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعى بلا عذر بعد فاستقا فلا تقبل شهادته من بعد، وبعد التسلية، فإن حقوق العباد لا تسقطها الشهبات، بينما الحدود تدأ بالشهبات عما بقول النبي ﷺ: "ادعوا الحدود بالشهبات ما استطعتم" ولذلك إذا تأخرت الشهادة في السرقة سمعت لإثبات المال، لا لإقامة الحد، فإذا كانت الشهادة لم تقبل في حق الحد بإثبات السرقة المقدمة، لأنه حق الله تعالى، فإنها تقبل في حق المال، ويضحى، إذ إن التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة.
ولا يمنع بالمال لعدم التهمة، إذ المال يثبت مع الشهية، وكل هذا بشرط ألا يدعي الشهود ويتاخرروا من غير عذر، وإلا فإنهم لشادا لهم.

79- بهذا نقرر أن التقدم يسقط الشهادة في المعدود الثلاثة: الزنى والشرب والسرقة، أما الإقرار في هذه الجرائم فإنه يثبت ويقابله الحدم، وذلك لأن الإقرار يثبت في تهمة الضغط إذ إنه يخرجه عن نفسه، والخبر عن نفسه لا يثبت في قوله، فمهما إذا كان يؤدي إلى تلك العقوبة القاسية، فمثلة إثارة الأمر للتهمة منتف، ويبتغى 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 راهئة الحدم، فهو ليس منتصرا عليه في الكتاب والسنة الصحيحة، وإما بإجماع الصحابة، وما كان إجماعهم ليعقد، وفهي خلاف عبد الله بن مسعود، وقد كان إجماعهم على شارب أتى وأتى الحمد ما زال في فيه، أما إذا كانت راهئة الحدم قد ذهبت فإنه لا يكون إجماع على إقامة الحدم، لأن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اشترط لإقامة الحدم أن يؤتي بالشراب وأتى الحمد ما زال في فيه، وعلى ذلك يكون التقادم منهجًا لإقامة الحدم سواء أكان طريق ثوبته البيضاء أم كان طريق ثوبته الإقرار، لأن التقادم يذهب بأثر الشرب من كل الوجوه، سواء أكان الأثر راهئة أم كان الأثر سكرًا.

80- هذا، ولا يصح لنا أن نترك الكلام في هذا الخلاف من غير أن نعرج بالتوjjية لرأى الفاعل العظيم، ابن أبي ليلى، فإن ذلك الفاعل القلق رأى أن الحدم تسقط بالتقدم، سواء أكان طريق ثوبته البيضاء أو كان طريق ثوبته الإقرار، وذلك لأن هذه العقوبات للنزجار والردود، وترويع المجرمين، وذلك يكون إياه وقواعدها، وتأخيرها يذهب معنى الردو فيها، ولأن المجرم مظلمة أنه يكون قد تاب، وإقراره لظهور نفسه مظلمة توثب، ومظلمة التوبة في ذاتها تجعل العقاب قد صادف نفسه طهرت من الذنب، وتاب إلى الله سبحانه وتعالى توبة نصوحًا.

وإن ذلك القول له مكتنئ من الفقه. فمن المقرر أن الحدم إذا تأخرت إقامته عن وقت الحكم الثابت بالشهادة في جرائم الزنى والسرقة والشرب لا يجوز إقامته، فإذا كان التقدم في هذه الجرائم يسقط الحدم بعد وجهة مؤكدة بالحكم، فأولى أن يسقط قبل الحكم في كل الأحوال، لأن الإقرار مهما تكن قوته لا يصل إلى مرتبة الحكم بعد سماع الإيثاب من كل وجوهه.

(1) هذه الأداة ومناقشتها استخلصها من البداية ج1 ص47، وفتح القدر ج2 ص112 - 121، والتبين ج2 ص188 وما يليها.
81- وإن سقوط الحق بالتقدم بعد الحكم به يقتضى الشهادة هو مذهب أبي حنيفة والصاحبين، وخالف فيه زفر ومعه الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم، فقد جاء في فتح القدير والهدية ماهناصه: "للتقدم كمما ينفع قبل الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندها خلافاً لرفر، حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الخذاء". ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقام عليه الحد، قول زفر هو قول الأئمة الثلاثة. (1)

ففي القوى الإسلامى إذن رأى أن قضاء إمضاء الحد بعد صدوره إذا تقدم في حرائج الزنى والشرب والسرقة. فرأى الأئمة الثلاثة ومعهم زفر أن الحد لا يسقط بتأخير إقامته مدة تعد تقدماً، وحجة ذلك الرأي أن الحد إذا صدر الحكم به قد تقر وثبت، فليس لأحد أن يؤخر أداره، وتأخيره بعد تفعيله لحد من حدود الله تعالى، وتجب البادرية بوقف هذا التفعيل مما يتقادم الزمن، فإذا جاء ولي الأمر وأمر بإقامة حد تفعيل زمناً، فقد أدى واجبة، وما كان التفعيل وقتاً - وهو إثم إذا لم يكن بعيداً - مبرراً للتفعيل التام، وهره الاجاني لا يعد عذراً بعد القبض عليه، وإن لانتصرت أذهان لجنة إلى إيجاد الخيل المختلفة للقرار من غير عودة، ولهذا على الولاة الظالمين أن يستقروا الحدود بحكم الفقهاء إذا أخروا الإقامة أبداً طال أو قصر.

82- هذه حجة ذلك الرأى، أما الرأى الآخر وهو قول أبي حنيفة والصحيحين فحجته أن القضاء إمضاء للشهادة، فهو حكم يقتضاه، أو هو في حقته تتفكيه لمضمونها، ولكن لا يتولى الشهود التفعيل في هذه الحدود وغيرها، إما بتولاها ولي الأمر، كان هناك إبان من المجتمع، أو من الله تعالى على حد تجربة الفقهاء - إبانة الشهود في رفع الدعوى وهي شهادة الحسية، والقيام بأدائها بين مدى القضاء. وإبانة ولي الأمر في تنفيذ هذه الشهادة المتصلة لوجه الله تعالى العزيز القدير، ومصلحة المجتمع ودرء الفساد عنه، وهما من الصواب. لم يتصل إباناً عن الآخرين، إذا الثانية متممة للأولى، أو هي تنفيذ لها، لذلك كان ارتبطهما وثقاً. وكما أن الشهادة لا تقبل إذا تقدم زمن الجريمة، فهذا إقامة الحد الذي هو متتم أو متفقي لها، فلا يقال إذا تقدمت 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، إذا تبين حقهما، ولا يقال الحد، وإذا عرض لهم ما يجعل شهادتهم في المستقبل غير مقبولة لا يقام الحد، فلو عمي أحدهم بعد إبصار لا يقام الحد، ولو ارتد أحدهم بعد إبان لا يقام الحد، فدل هذا على

(1) فتح القدير ج1 ص 164.
الرابط الوثيق بين الشهادة وإقامة الحد، وأنه مستمر لا ينقطع، وإذا كان تقدم الجريمة يمنع سماع الشهادة فيها، ثم يمنع الحكم، فهو أيضاً يمنع إقامة الحد لهذه الصلة إلى ترتب الحكم بالشهادة.

وخلالة الدليل أن التقادم كما منع سمع الشهادة يمنع تنفيذ آثرها، وهو إقامة الحد.

ولقد قال في نقد هذا الدليل كمال الدين بن الهمام ما نصه: "قد يقال: لو سلم ترجيح هذا لتقول: إن التقادم إذا يبطل في ابتداء الآداء للتهيئة، وقد وجدت الشهادة بلا تقادم، ووقعت صحيحة موجبة، فاتفاق تقادم المسبب بلا توازن منهما لا يبطل الأمر الواقع صحيحاً(1)

هذا اعتراض ابن الهمام على هذا الدليل. وأساس أن التقادم منع سمع الشهادة ليتحقق التأخير من الشهود، والذين في الميقات قد زال موجب المعن، ولا تقادم بعد الإثبات، فكيف يلتقي إلى أثر الشهود، وقد زالت علة المعن، وهى التهيئة، فلا معنى لأن يثبت التقادم في موضع لا علة فيه تجعل له الصحيح غير صحيح.

وعندئذ أن هذا الاعتراض وارد على ما استدل فقهاء الحنفية، ولعل الأوائل أن نقول: إن التأخير عن التنفيذ يكون منظمة توبة المرتكب، والحكم في ذاته فيه زجر. والناس ينجزرون بصدوره، وما يريد الله تعالى عذاب عبده، ولكن إصلاح قلوبهم وتطهير مجتمعه، وتكوين رأى عام فاضل، ولعلهم قاسوا حال التقادم في التنفيذ بحل رجوع المقر عن إقراره بعد الحكم عليه، فإنن من الفتر أن المقر إذا رجح في إقرار قبل التنفيذ لا ينفع، وقد روى أن ماعزا عندما أريد تنفيذ الحكم عليه أراد أن يهرب فقبضوه عليه لينفذوا، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، أن لم يكونوا من الفتر لأن هراء معناء الرجوع، وأنه لا فرق بين من يفر من جريمة ثبتة بشهود، ومن يفر من جريمة ثبتة بقرار.

التقادم المعتبر لم يذكر أبو حنيفة له مدة بل ترك تديره للمحاكم يقدر به. وقدر الذي يراه معبرنا في تدير الأعمار ومديه تأثيرها في المدة التي تعتبر فيها الجريمة قد تقادمت، ولا تسمع بها الشهادة في الجرائم الثلاث السابقة، ولقد قال أبو يوسف عن شيخه: نحن بأبي حنيفة أن يقدر لنا، فلم يقبل، وفرضه إلى رأى القاضي في كل عصر، فإنه يراه بعد مجانبة الهوى تطريزا تقادم، وما لا يلتفظ تطريزا لا يد تقادم، وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك، فيوقف

(1) الكتب المذكورة.
الأمر على نظر كل واقعة فيها تأخير، والوقائع تختلف، والبلدان تختلف أعرافها وأحوالها، فمكان التقدير متعذرًا، في ترك الأمر للقاضي، ولأن التأخير قد يكون لعذر، والأعمار مختلفة، والقاضي هو الذي يقدر الأعوار. فهو الذي يقدر التقدم.

هذه رواية عن أبي حنيفة عليه الرحمة، وكون أبي حنيفة على هذه الرواية لم يقدر المدة فقدها لا يمنع ولي الأمر أن يقدرها نظما، لأنه لا يقدر المقدر إلا ما يكون فيها نص، أو قياس على نص، ولا نص في الموضوع، أما الأمور التي تبنى على العرف فإن أمر التقدير فيها ينرك إلى القاضي ولولي الأمر. أن يعين القاضي المدة التي يراها، ملاحظا في تقديرها ملابس الأحوال وشكون الزمان، وأعراف الناس.

القول الثاني: أن المدة التقدم تكون ستة أشهر. وقد ذكر ذلك القول الكمال في الفتح، فقد جاء فيه عن الهدية: اختلقوا في حد التقدم، وأشار محمد في الجامع الصغير إلى أنه ستة أشهر، حيث قال: شهدوا بعد حين، وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم في الأيمن(1).

ويستفاد من هذا النص أن المدة التي يسقط بها الحد، هي ستة أشهر، ولكنها عرفت من كتب المذهب بالإشارة لا بالنص، لأن كلمة حين نطلق في عبارتهم على ستة أشهر، وأخذوا ذلك من أن الحالف إذا حالف على الامتاع من الأمر حينا من الزمن انصرف إلى ستة أشهر فقط، ونحن قد نختار صاحب الهدية وكمال الدين بن الهمام في هذا الفهم؛ وذلك لأن الحين في ذاته كلمة مبهمة يفسرها غرض القاضي الذي يدل عليه النص، إذا كان له غرض واضح بين، وإن لم يكن له غرض واضح بين فسرت ستة أشهر، وهنا يوجد دليل على الغرض الواضح بين، وهو تصريحه بعد ذلك بمدة أخرى في الكتب التي كتبها، وروى بها المذهب الحنفي رواية صادقة، وتلك المدة هي ما سئنه في القول الثالث.

وإلا أبحث نسبة هذا القول إلى محمد بهذا التعبير الذي ذكر في الجامع الصغير أم لم تصح، فمن المؤكد أن هذا قول في المذهب، وأنه قول يعتبر له وجه أشار إليه الطحاوي في مختصره، وعبارة الزيلعي تفيد أن صحيح في ذاته.

القول الثالث: أن المدة التي يعتبر مرورها تقدما هي شهر، فما دونه عاجل، وقالوا: إن هذا القول روى عن محمد، وأنه قول أبي يوسف، ورواية عن أبي حنيفة غير الرواية التي ذكرناها آنفا، وحجته أن الشهر هو فرق ما بين العاجل...

(1) فتح الفدير جزء ص114 طبع الأميره.
والآجل، ولذا لو حل الفشير الشخص أن يؤدي دينه عاجلاً، وجب أن يؤديه في أقل من شهر، وهذا القول هو الأصح في المذهب، ونسبته إلى أبي حنيفة مذكورة معروفة، فقد روى عن أبي حنيفة قال: «لو سأل القاضي الشهود متي بني قتالوا: منذ أقل من شهر أقيم الحد، وإن قالوا: منذ شهر دري عنة الحد، قال أبو العباس الناصري: فقدر على هذه الرواية شهر وهو قول أبي يوسف ومحمد».

84- وهذا التقدم الذي اختلف فيه ذلك الاختلاف هو التقدم الخاص بعد الزنى، وحد السرقة، أما التقدم الخاص بعد الشرب فقد اختلف فيه أئمة المذهب الحنفي فقال الإمام محمد إنه مضى شهر كاليدين الآخرين، لأن سبب السقوط بالتقدم فيه هو السبب في السقوط فيهما. وهو مظاهرة الضعن في الشهادة بعد المدة الطويلة، فتكون له ولهما واحد.

وقال الشيخان أبو حنيفة وأبي يوسف: إن التقدم في حد الشرب يثبت بدهاب الرأحة؛ وذلك لأنه لم يثبت بالكتاب، وإنما ثبت بالإجماع، والإجماع الذي ثبت فيه هو في حال ما إذا أخذ الشارب وهو سكراً أو رائحة الخمر تتبعت من فيه، فإن لم يكن في هذه الحال فإن الحد يستحق، أو بالأحرى لا يثبت.

وفي الحق، إن مؤدى هذا الكلام أن الحد لا يوجد موجه، لأن موجه الذي ثبت مقتراً به مصاحباً له، هو أن يسأل إلى مجلس الحكم والرئاسة متبعة منه. وبذلك لا يتأتي تعجيل أو تأجيل بالنسبة لحد الشرب، بل هو بطعيته لا يوجب حدا إلا إذا كان فور الارتكاب لا يتأخر عنه.

85- هذا، ويلاحظ أن القول الذي يجعل التقدم بشهر أو نحوه، يستحق مدته الأعدار، يقرر أنه إذا كان تأخير الشهادة لمرض أو سفر طويل أو نحو ذلك فإن التأخير لا يعد مسوباً لمتم سماع الدعوى، فإذا كانت الواقعة التي ارتكبت فيها الجريمة نائمة عن المصر الذي يكون فيه القضاء، ولم يستطيعوا الوصول إليه إلا بعد أمد لا تحتسب فيه مدة السفر من مدة التقدم، وكذلك إن كان مرتكي الحد قوة منعت الشهود من أداء شهادة الحسبة مدة طالت أو قصرت، فإن هذا يعد عذراً ويقدره القضاء فهو الذي يقدر هذه الأعدار، ويعرف أكان هذا التأخير بعذر أم غير عذر.

وإن التأخير بعذر لا يمنع التقدم لأن السبب هو مظنة التهمة، والحالات تدرأ بالشهادات، ومع قيام العذر قد انتهت التهمة انتهاء تاماً، فيبقى الأسباب سليماً والدعوى واضحة.

(1) الكتاب المذكور ص 135
87 هذا والتقدم لا أثر له في حد القذف، وذلك لأنه حق العبد، أو للعبد في حق واضح، على مذهب أبي حنيفة وجمهور الفقهاء خلافاً للشافعي الذي قرر أنه حق خالص للعبد، وإن التقدم في حقوق العبد لا يسقط الدعوى، كما رأينا في حد السرقة من حيث إن سقوط الدعوى كان بالنسبة للعقوبة، ولم يكن بالنسبة للمال، ولذا تسمع الشهادة وتحكم القاضي ليس حق العبد في المال، وإنما حقه في سلامة عرضه، ومنه التهمة عن نفسه، وإن ذلك لا يؤثر فيه التقدم، وإنما لا بد له من الدعوى، وتakhir الشاهد يكون لتأخير الدعوى فلا يفهمون، فالإثبات يكون سليماً مع التأخر، وما دام الإثبات سليماً فإنه يقياس الحد واجب، إذا انتهت كل الشهادات، وإذا تأخر الشاهد بعد الدعوى بعد دعوا لسماح شهادتهم فلم يستجبوا من غير عذر مقبول، ثم بعد ذلك حضروا ليدعوا الشهادة، فإنه حينئذ تكون مظنة الشهامة، وأن الذي حركهم هو الضغط، وتلك شبهة يسقط بها الحد، أو بالأحرى لا يثبت معها الحد.

88- ويلاحظ أن تأخير إقامة الحد في السرقة والزيني والشرك يسقطها، ولو بعد ثبوتها، وذلك لأن هذه الحدود معقودات زاجرة رادعة، ولا يكون لها أثر إلا فور وقوعها، وكل تأخر ينسخ الناس أمرًا، ولا يصح أن يذكرها بها، وإن المرتكب يكون عندنا مظلمة الثواب، وباب الثواب مفتوح لكل مؤمن، وخير للمجتمع أن يصلح المجرم من أن يعاقب، ويستمر أعوج، وإن السر الذي يصوب عدم إقامة الحد قد يجديه، ولما ذكر أن النبي ﷺ قد لام الذين لم يتركوا من قرر عليه الحد أن يفر، وإنما إذا كان الرجوع في الإقرار مسقطا للحد، فآلف له أن يكون التقدم مسقطاً له أيضاً.

ووهذا كله لا يستقيم في حد القاذف لما فيه من حق ثابت للعبد تعلق بذات إقامة الحد لا يشيء آخر، فلم يكن حد القاذف كحد السرقة من حيث تعلق حق العبد به، إذا السرقة حق العبد فيها تعلق بالمال، وحق الله أو المجتمع تعلق بالحيد ذاته، أما حد القاذف فكل الحقين تعلق بعد القاذف نفسه، فلا يمكن انفصال حق العبد عن حق القاذف تعلق به، فكان غير قابل للمنع بتقادات الإثبات ولا للإسقاط لتقدم التنفيذ بعد الحكم.

التقدم في القوانين الوضعية :

88- للتقدم أثر في الدعوى بالنسبة للجرائم من حيث الإدعاء ومن حيث السقوط بعد الإثبات، فهو يؤثر في الدعوى الجريمة ويؤثر في عقوبتها، ويمكن سقوط دعوى الجريمة إلى النسيان، أي نسيان الناس لها، ويلاحظ أن المحاكمة وما تبعه من شأنه أن يذكر الناس بها، وليس أمرًا مستحسنًا يجوز التذكير به.
قررت مدة تسقط بها الدعوى بالتقادم؛ وقد نصت المادة الخامسة عشرة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه تنقضي مدة الدعوى في مواد الجنايات بعضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمثلي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمثلي سنة (1).

وحتى نجد تلاقياً ونجد افتراقاً بين القانون الوضعي وشريعة القرآن الكريم.

أما التلاقين فينحصر في أن شريعة القرآن الكريم اعتبرت مدة تقادم فيها الحد بالنسبة لحق الله تعالى، أو بالتعبير العصروى لحق المجتمع، وأن شهادة الحسبة التي تقوم مقام الدعوى العامة لا تسمع بعد تلك المدة.

ولكنهما يقتراص في ثلاثة أمور:

أولها: أن القانون الوضعي يعتبر الدعوى مسقطا للجريمة في كل الجرائم سواء أكانت جرائم اعتداء على المجتمع أم كانت اعتداء على الأحاد من الناس، والسقوط بالتقادم كما رأبت في الحدود التي لا يتصل بإقامة الحد فيها حق العبد، ولذلك لا أثر للتقادم في حد القذف، إنما التقادم له أثر 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 الشرعية لا تسقط الجريمة ذاتها، ولكن لا تسمع الدعوى لإقامة الحد، ولذلك لو جاء شهود أربعة وشهدوا على رجل بغيرني، ثم تبين أن المادة المقررة للتقادم قد مضت لا يحدث حد القذف، وهذا دليل على أن الجريمة لم تسقط، وإنما لم ينصرف عليها أثراً، إذ لو كانت قد سقطت وكان الشخص برضا لنا حددوا حد القذف باعتبارهم رمزاً بريطا مقصداً، وفوق ذلك فإن عدم ترتيب الحد في الجريمة التي توجب حدا لا يسقط العقاب نهائياً بل قد يحل محل الحد تعزير.

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

(1) شرح قانون العقوبات للأستاذ الدكتور محمود مصطفى ص 879 والأخلاق العامة في قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السيد مصطفى السعيد ص 737.

71
ثالثهما: أن المدة في القانون طويلة عنها في الشريعة، فالقانون اعتبرها في الجنايات عشر سنين، وفي الجنح ثلاث، وفي المخالفات واحده، ولم يصل أي تقدير للفقهاء إلى هذا المقدار، فأقصى تقدير للتقادم هو ستة أشهر على ما نسب إلى الإمام محمد بن نايف إلى الجامع كما ذكر من قبل.

والسبب في ذلك أن الجرائم التي يتم التقادم فيها سماع الدعوى أو الشهادة فيها في الشريعة جرائم محدودة ثلاثة تتعلق كلها بالنظام العام، وقد استنتها الفقهاء الذين استثناها لما فيها من شدة واضحة، أو لأنها تسبق بالشهادات، وخوضها عن حقوق العباد التي تتبع صيانتها.

أما القانون فلأنه عموم السقوط بالتقادم أطول المدة، وجعلها تابعة لمقدار الجريمة فالأشد مدة التقادم فيه أطول، وما دونه مدة التقادم فيه أقل، فكان رأيا مع منطقه.

89- هذا ما يتعلق بأثر التقادم في الدعوى أو بالجرم، أما أثرها في العقوبة.

بعد ثبتها فقد أثبت القانون في كل أنواع العقوبات كما أرسلنا، وجعل مدة التقادم أطول من التقادم المنع من إقامة الدعوى، فجعل المدة السماطة لعقوبة الإعدام ثلاث سنين، والمسقطة لعقوبة سائر الجنايات عشرين سنة، والمسقطة لعقوبة الجنحة خمس سنين، والمسقطة لعقوبة المخالفات ستين، وفي تقدير إسقاط عقوبة الإعدام بمضى ثلاثين عاما معي有多大، إذ بذلك يكون النسيان التام بذبذب الجليل الذي حدثت فيه الجريمة غالبا، فيكون قد نسي القاتل والمقتول عند الناس، وإن كان غيظ أهله وأسره لا يذهب في كثير من الأحوال، بل يكون الألم مذكرا دائما.

ونجد التلاقى أيضا بين الثلاثة حدود الزنى والسرقة والشرب بالتقادم بعد ثبوتها، ولكن يفرق الأمر بالنسبة لمقدار المدة، وبالنسبة لعموم العقاب في القانون وعدم عمومه في الفقه الإسلامي، فكل عقاب في القانون قابل للسقوط بمضى المدة، وليس كل عقاب في الشريعة قابل للسقوط بمضي المدة، بل لا يسقط إلا عقاب محدود في أقصى دائرة.

90- هذا ما قرره الفقهاء بالنية للجرائم التي كانت تعرفها جدا مقدرا في الشريعة الإسلامية، وتؤثرها من حيث تأصيلها بالمجتمع وثبوت الحق الشخصي فيها، وقد ظهر ذلك في الخصومة في الدعوى وإثبات الدعوى، وأن التقادم في الجرائم والعقاب، وقد اضطرра أن تتجاوز الكلام في الجريمة. ومسا خفيفا العقوبة بمقدار ما يوضح قوة الجريمة، وقوة الحق الشخصي بالنسبة للحق العام، وإن ما دفعنا إلى ذلك هو ما بين العقوبة والجرم نوع تلازم في هذه المعايير التي تصدينا ليتها بالإجمال. وإن لم يكن ذلك بالتفصيل، فالفصل بين المتلازمين عند البيان عسير، مما تكن قوة التقسيم والإفراد.
4- أثر عفو المجرّن عليه في الحدود

91- قلنا: إن الحدود مهما يكن للعبد من حق شخصي فيها، ففي جرائمها اعتمدت على حق الله تعالى، أو حق المجتمع كما نعتبر في عصرنا، وإن هذا المعنى تولى سبحانه بيان العقاب في كتابه الحكيم، أو على لسان رسوله الأمين، ويقدر قوة حق المجتمع يكون أثر العفو من المجرّن عليه. فإذا كان الحق لله خالصاً كما هو شأن في جرّة الرزق، وجريمة الشرب، فإن المجرّن عليه فيهما هو المجتمع، ولا مجرّن عليه في الحقيقة سواء، إلا إذا كان إكاراً، أو ما يشبهه.

وتكون هناك عقوبة على الإكراء فوق الحد، وعقوبة الإكراء من باب التزوير الذي ترك لولي الأمر تقريره، ولذلك تترك الكلام في هذا الجزء إلى التزوير، فإن لذلك موضعه.

أما جريمة السرقة والقذف، فإنه يتصور بلا ريب الحق الشخصي فيها، إذ الأول اعتدى على ماله، والثاني اعتدى على سمعته وكرامته، واعتباره بين الناس.

فهاتان الجريمان يتصوم فهما العفو.

والأفس قبّل الترافع إلى القضاء يجوز بالاتفاق بالنسبة للسرقة، وإذا كان العفو فلا دعوى ولا عقوبة. وقد كان بعض الصحابة كثير من الفقهاء يستحسنون الشفاعة لدى المجرّن عليه قبل الترافق فيها، ليكون العفو منه؛ عملاً بقوله تعالى: "أخذ العفو وأمر بالغفرة وأعرض عن الجاهلين "(1) ولأنه من قبيل الستر، وستر الجرائم مستحسن دائماً في الإسلام، لأن الجريمة المعنية تدعو في ثانياها إلى الحرية وسبب إشاعة نوعها، وإن التسامح مع الجاني قد يؤدي إلى توبته، وتأليف نفسه مع المجتمع، وحسب رادعاً أن هدد بذلك العقاب الصارم.

وإذا كان من تعودوا السرقة، وهو كالكلب المسعور، تركه قد يزيده سعاً، فإن عفو المجرّن عليه وإن كان يسقط الحد لا يمنع عقوبة التزوير، ولولي الأمر أن يفعل ذلك، وأن يسم عقاباً لهؤلاء الذين لا يأمن معهم الناس على أموالهم أو تعودوا أن يلوكوا الأعراض بالسنتهم.

وعلل ذلك نقول: إن العفو في جريمة السرقة قبل الترافق لا يزيل الجريمة، ولكن يمنع إقامة الحد فقط، وربما لا ينحو الجاني من عقوبة التزوير إذا سن ولي الأمر عقاباً من اعتدوا السرقة، وعمل السيدة القذف في الجملة.

92- هذا هو العفو قبل الترافق، أما العفو بعد الترافق، وقبل الإثبات.

(1) سورة الأعراف: 199.
فكذلك أيضاً، وموضع النظر هو العفو بعد حكم القاضي وقبل إقامة الحد، أحرر في العقوبة أم ليس له أثر من حيث الجانب الشخصي، لقد قرر الفقهاء أنه لا أثر للعفو في جريمة الزنى والشرب والسرقة، على أرجح الأقوال، وذلك لأن حد الزنى والشرب حق خالص لله تعالى، والسرقة وإن كان للعبد حق فهو في المال لا يتجاوذه، وبعد ثبوت السرقة والخضوعية يصبح الحد حقاً خالصاً لله تعالى، فلا يملك أحد إسقاطه.

ويمكن إسقاط الحد، لا بالعفو، ولكن من جانب المال بأن يملك المال الذي وجوب الحد من أجله، وهذا رأى الحنفية، ورأي غيرهم أن التمليك لا يسقط الحد، وقد شرح ذلك المغني فقال: "إن السارق إذا ملك العين المسرورة بهبه أو يع أو غيرهما من أسباب المالك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والطالبة بها عليه، أو بعد ذلك، فإن ملكها قبله لم يجب القطع، لأن من شروط المالية بالمسرورة، وبعد كل فال المال له لا تصح المالية، وإن ملكها بعده لم يسقط القطع، وبهذا قال مالك والشافعي، وإسحاق، وقال أصحاب الرأي: يسقط، لأنها صارت ملكاً، فلا يقطع في عين هي ملكه، كما لو ملكها قبل المطالبة بها، وإن المالية شرط والشروط يعتبر دوامها، ولم يبق لهذا السارق مطالب، ونا مروي الزهري عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد، وتوسد رداءه، فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ فأمر به النبي أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: "فهلا قبل أن تأتي؟".

وترى من هذا أن همة المسرورة أو بيعه يسقط الحد عند الحنفية، ولا يسقط عند جمهور الفقهاء، ومتى فعله العين أو تملكها بشكل عام، الإقرار من المسرورة منه للمصرقة بملكية العين، وهذا يسقط الحد باقتفاق الفقهاء، وترى من هذا أن المسرورة منه لا يستطع أن يعفو عن الحد، ولكنه يستطع إسقاط الحد من ناحية حقه في المال، بأن يملك السارق ما سرق، أو يقر له بالمسرورة، ويكون في هذا قد استعمل حق الشخص.

ولكن هذه التمليك يسقط الحريزة ذاتها، أم يسقط الحد لقيام الشهية، إنه بلإشك في حال الإقرار يجب بحكم منطق الإقرار وصدقة، وعدم قيام دليل على كذبه تسقط الجريمة، لأن ركن الجريمة لا يتم فانهار الأساس الذي قامت عليه، وهو أحد مال الغير، ولكن يرد على ذلك أنه سباق أن طالب بإقامة الحد، بناء على وقوع الجريمة، فقول: إنه نافض من المسرورة منه يمكن التوقيف فيه بأن لم يكن يعلم ثم علم كان يكون قد أشترى هذا المسرورة من شخص ثم تبين أن من بعده له قد اغتصبه من الشخص الذي اتهم بالسرقة.
وأما الهبة والتمليك بشكل عام فقد قالوا إنه لا يسقط الجريمة، ولكنه قد فقد شرط التراجع، لأن التراجع إذا هو شرط للابتداء فهو شرط بقاء، وإن التملك يمنع من المطالبة، وكذلك الضمان.

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

93 - هذا بالنسبة لجريمة السرقة، أما جريمة القذف فقد قرر فقهاء الحنفية أنه لا يجوز العفو بعد ثبوت المحجة وصدر الحكم به، وكذلك لا يجوز العفو قبل الحكم إذا كان العفو على مال، لأنه رشوة في الحدوت فلا تجوز.

وخلاف الشافعي في الحالين، فقرر جواز العفو في قبل الحكم بإطلاق، وبعد الحكم، والأساس عند الشافعي أن حد القذف حق خالص للعبيد، أو حق العبد فيه غالب، وحتجه أن سبب وجوه هذا الحد هو القذف، والقذف جنابة على عرض المتقدم بال تعرض له، وعرضه حقه، والحدود بل حقه، ولن يعفو عنه، بلدليل أن بدله نفسه يقبل العفو، وهو التقاص في العمدة، والدية في الخطا، ويرشح لذلك أن حد القذف لا يثبت إلا بالدعوى، والدعو لا تشترط في حقوق الله تعالى، هذه وجهة نظر الشافعي، وقد وضع الكاساني فيبدائع وجهة نظر الحنفية في كلام قيم نقله، لأنه يبين في الجملة مقصاد الشارع الإسلامي في الحدوت.

إن الحدوت وجبت للمصالحة العامة، وهي دفع فساد يرجع إليهم، ويقع حصول الصيانة لهم، فحد الزوجة وجب لصيانة الأبداع عن التعرض. وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأفكار، وحد الشرب وجب لصيانة الأنفس والأموال والأفكار في الحقيقة لصيانة العقول عن الزوال والاستغتراب بالسكر، وكل جنابة يرجع فسادها إلى العامة، ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، يكون الجزاء الواجب فيها حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص، تأكدًا للنفع والدفع كيلا يسقط بسائر العبء، وهو معنًى نسبة هذه الحقوق إلى الله تبارك وتعالي، وهذا المعنى موجود في حد القذف، فإن مصلحة الصيانة ودفع المفسدة تحصل للامة بإقامة هذا الحد فقد كان حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص كسائر الحدوت، إلا أن الشروع شرط فيه الدعوى من المقدمون. وذا هذا لا ينفي كونه حقا للله عز شأنه على الخلوص كحد السرقة، لا ينفي أنه خالص حق الله تعالى عز شأنه، فيصل العفو فيه، وإن المقدمون يطلبون القذف ظاهرا وغالبا دفعا للرجل عن نفسه، فحصل ما هو المقصود منشر حدوت، وإن حقوق العباد تجب بطرق المماثلة، إما صورة ومعنى، وإما معنى لا صورة، لأنها تجب بمقابلة المحل جبراء.
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.

94- هذه عبارة قيمة تنقلها مع طولها، لأنها تشير إلى معنى كون العقوبة حقًا لله تعالى، وأن الملاحظ فيقارها هو أن تكون غير قابلة للدفع، ومحمدية للدفع، وأن تكون فيها حماية للمصلحة بدفاع المساند الذي يكون في جرائم الحدود، وأن تمحضها للدفع، وعدم قابليتها للدفع يوجب أن لا يكون للعبد فيها حق العفو.

والعبارات تشير إلى فلسفة العقوبة في الإسلام، وهي أن العقوبة بالنسبة لحقوق العباد، أو بالتعبير الآدق بالنسبة للجرائم التي يكون فيها الاعتداء شخصيًا تكون العقوبة ملائمة فيها المماثلة بين الجريمة ووجائزة لأنها تتعلق المقابلة، بين أثر الجريمة على الشخص، وأثر العقاب على الجاني، وتعوض معدل الجريمة، أما العقوبة التي يكون فيها الاعتداء عامًا فإن محل العقاب جزاء على الفعل نفسه، ونظر في الفعل إلى مصدر أثره على نفس العامة، وأموالهم وأعراضهم ووقائعهم، هذه إشارة، ولها موضوعها من البيان عند الكلام في نظرية العقاب في الفقه الإسلامي.

قطع الطريق
95- هذه إحدى الجرائم التي تكون عقوبتها حدا من حدود الله سبحانه وتعالى، وهي في حقيقتها تتلاقى فيها جرائم ثلاث مزدوجة، بين بعضها على بعض، فهي تتضمن في جملتها معيّن من معاني التمدد على الولاية العامة، والمجاهرة بالإجرام، وتتضمن جريمة ثانية، وهي الاتفاق الجنائي، فهو عمل مشترك بينه على اتفاق وتعاون على الأثم والعدوان، فذات الاتفاق الآخر جريمة منفردة ما دام قد اقترن به ما يدل على التنفيذ، وإن فات التنفيذ بأمر لم يكن في حسبانهم، كما نظر إلى ذلك الإمام مالك رضي الله عنه، وفيها جرائم أخرى ثلاث فووق هاتين الجرمتين المحدودتين، وهي جرائم القتل وسبل الأموال، وقد يكون فيها هكذا للأعراض.

وإن هذا التعدد، والتشابه في هذه الجرمة التي جعل الشارع الإسلامي عقوبتها حدا من حدود الله هو أقصى الحدود، وأعنفها وأزرهرها - كان لها خطرها، ولابد من عقد باب خاص بها، ولكن شرح الجريمة في ذاتها لا يفضل عن شرح عقوبتها؛ فهما متلازمتان، ولذلک تؤول الكلام في هذه الجريمة إلى موضوع آخر من قول إن شاء الله.
96 - ولكن يجب أن نقرر هنا أخيراً لا بد من بيانهم في هذا المقام، وهو بيان مقدار اتصال الجريمة بالاعتداء على العامة، ونحن لا نشرح في هذا الموضع إلا هذا الجزء.

أحدهما: أن هذه الجرائم لا تثبت بترافق، لأنها قوة تناهض قوة السلطان، فالسلطان هو الذي يتولى القبض عليهم، وتسلمهم إلى القضاء، والقضاء يتولى الإثبات، ويعاونه صاحب النسبة ومعنويته الذي يعمل على منع الجرائم قبل وقوعها مستعيناً في ذلك بصاحب الشرطة، والقاضي يتحري ويستمع إلى الشهود وال المجني عليهم، ثم ي قضى، ولا تجري فيها خصومة، كما لا يسوع فيها عفو إلا في موضعه وفي حال معينة.

الأمر الثاني: أن هذه الجريمة لأنها تتضمن الاتفاق على الإجرام، وقد يقع الإجرام بالفعل، ولذلك فتح الشراع فيها باب العقوبة قبل القدرة عليهم، فإن تابوا ونقضوا ما بينهم من اتفاق قبل أن يغلبه ولي الأمر عليهم فإن الجريمة الخاصة بالاتفاق تنتهي، وذلما لأنها جريمة مستمرة، تنقضي بالنقض والاستقالة من هذا الاتفاق أسم أنه المحروم، ولكن لا يكون الإجرام قد وقع بالفعل، فتكون قد قتلوه، أو يكون هم سرقوا أو اغتصبوا فهل يجب القبض على هذه الجرائم؟ هنا يفصل القلقاء بين حق الشعوب أو الحق العام، والحق الشخصي، أو الحق العام الذي لم يصل في عمومه وقوته مثل قطع الطريق، فإذا تابوا من غير أن يرتكبا أي جريمة مما انفقوا عليه، فإن الحد الذي قره الشراع لهذه الجريمة لا يثبت، لأن الله تعالى استنثى من إقامة الحد حال النوعية، ولا جريمة إلا في الاتفاق أو الخروج، لا ارتكاب ما ارتكبوا، وذلك قد انتهى، فالجريمة في الحقيقة قد انتهت، لأنه من المقررات الشرعية أن من هم بسيمة فلم يفعله لم يكتب له شيء. وهؤلاء من هذا الصنف قد هم بسيمة 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، وحذد جميع الطريق يسقط عليهم، فإن كانوا قد قتلوه فالقصاص أو الدية إذا لم يكون شروط القصاص قد استوفيت، وإن كانوا قد سرقوا، أقيم حد السرقة، وإن استوفيت شروطه، وقامت أركان جريمة السرقة الموجب له. وهذا ينتقل العقوبة من عقوبة على قطع الطريق إلى عقوبة على جرائم فردية، لا جرائم اتفاقية.

وستذكرنا انها هكذا يجامع هذه الجريمة عندما نتكلم عن الجرائم التي لها صفة العموم، بالجرائم الآحادية، ولها في بابها فضل بيان إن شاء الله تعالى، فإن
الإسلام قد سلك فيها طريقًا، وسن فيها عقابًا، لو أخذ به لقضي على عصابات
لموصلي الذين يهددون الحكومات في أرقي البلاد عثمانًا، وأقواها في الأرض
سلطانًا.

جرائم القصاص

97- هذه هي الجرائم التي قدر فيها قصاص، وإن شئت الدقة فإن كل
العقوبات الإسلامية غير الحدود - القصاص ملاحظ فيها، بيد أن ثمة قصاصا قدره
الشارع بالنص، وقصاصا آخر لم يقدره الشارع، بل ترك تقدرته لولي الأمر، وإن
ذلك موضعه الكلام في العقوبة يعون الله تعالى وتوقيفه عز شأنه، وجلت حكمته.

والقصاص الذي يقصده ليس هو القصاص المادي بأن يكون بالقود في
القتل، وبالنجلة العامة في الاعتداء على الأطراف، إنما الذي يقصده من القصاص
هو ما يكون أعم من ذلك، فإن القصاص في العقوبات على الجرائم كضمان
المتطلبات، فكما أن ضمان المستحقات قد يكون بظلها في الأسواق، قد يكون
بقيمتها، وهي المثل المعنى للمال، إذ هو مقدار ماليته، فهي تعويض بالمثل
معني.

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

والقصاص معني: هو دية ما أتلف بالحاجة، وأرض الجناية، وهو العقوبة
المالية على الاعتداء على الجسم بالجرح والشفى، وذلك قصاص معنى، ولا يتجه
إليه إلا إذا تعدد القصاص الأصلي، إما لأنه غير ممكن في ذاته كجرح لا يمكن
المماثلة فيه، وإما لعدم استيفاء شروط القصاص الحقيقي على النحو الذي سنبهه
لك في شروط القصاص، ولأن هذا القصاص عقوبة خطيرة كان بدأ بالشهادات
كالحدود، حيث سقط القصاص صورة ومعني وهو الأصلي، وجب القصاص
الذي يحل محله.

98- ويلاحظ أن الجرائم التي يتعلق بها القصاص هي جرائم الاعتداء على
النفس، وهي جرائم الدماء بالقتل أو قطع الأطراف أو الجراح، وهي الجرائم التي
وردت النصوص الدينية في النسرة والإنجيل والقرآن الكريم بقويتها، وقد ذكرها
سجاحه وتعالي بقوله: وَكَيْبَنَا عَلِيمُهُمْ فِي هَذَا النَّفْسِ الْحَيَّ بَالْأَعْنَابِ عَلَى الْأَنْفَ.
أُنزل الله فَأَوْلَى هُمُ الظَّالِمُونَ (1)

وهذه الدماء مصوصة محتومة، فكل اعتداء عليها إلا بحقها يوجب عقاباً رادعاً زاجراً، فقد قال تعالى: "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَى بُطُورٍ بَلَغَهُ عَذَابُ الْحَيَوَاتِ الْقَيِّمَةِ النَّبِيْينَ" (2) وقال تعالى: "وَلَا تَخَافُ آخَرَ الصُّدَّادِينَ بِمَا كَانَ لَهُمْ مِنْ أَتْمَتُّ يُغَيِّبُهُمْ مِنْ نَفْسِهِمْ هُمُ الظَّالِمُونَ" (3) وقال تعالى: "وَمَا كَانَ لِمَنْ يَقْتِلُ مِنْ مَجْرَاهُ خَالِدًا فِيهَا إِلَّآ أَحْرَمَانِ" (4) وقال تعالى: "وَمَنْ يَقْتِلُ مُؤْمِنًا أَوْ مُؤْمِنَةَ مُتَّطَعِداً فَجَزَاءٌ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا" (5) وقال النبي ﷺ: "كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه. فكل اعتداء على هذه الأمر فوره اعتداء يوجب عقاباً دنيوياً.

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

99 ولما خص الله سبحانه سبحانه وتعالى الدماء، سواء أكان الاعتداء فيها على النفس، أم على طرف أم كان جراحًا؛ بأن قدر لها عقوبة مقدرة 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 المنى عليه ما ليس في بعض الجراح.

والجواب عن ذلك يتخلص في أن الدماء كان لها من الشأن في الماضى والحاضر ما ليس لغيرها، والناس لا يشفى غيظهم فيها السهل الليين من العقاب، وقد يسعون إن كانوا أقوياء، وقد يضعون إن لم يكن فيه 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 ونفسهم على قدم المساواة، فيس فيهم شرف، ودم غير شريف، بل إن الاعتداء يختص الدم المعتدي مهما تكون منزلته، ويُعَدُّ لمجلى عليه مهما يكن هويته، ولذلك قال النبي ﷺ: "المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمته أدناؤه" فكان من مقتضى فرض هذه المساواة أن يتوالي الشائع تقديرها، حتى لا يشتف الناس في أمرها، فيعتدي القوى ويستخذ الضعيف.

(1) سورة المؤهدة: 45
(2) البقرة: 194
(3) الأunan: 151
(4) النساء: 72
(5) النساء: 73
الأمر الثاني: أن الدماء جنایات واضحة بيئة لا تختلف، ويمكن تقديرها، وتقدير عقوبتها فيها. وبصفة أن يجري عليها القبض في غيرها عقوبات لا تصلح، رجاءً أن يكون الإسلام في بيان الأحكام بينه، إما لأنس عليه عيناً، وإما بيان حكماً معرفة عليه، ليقفع عليه غيره، ويعرف حكماً غيره منه، ولذلك قال الشافعي: «الشرع إما نصف على عين قائمة، أو حمل على عين قائمة» قال جرائم الجراحات واضحة التعليل بينه، وضع الشارع عقوبتها. ليعرف الناس عن طريقه عقوبة غيرها، أو على الأقل ما يمكن أن يستدعى به في معرفة عقوبة غيرها، فلا يكون الأمر إلى ولي الأمر فرطاً من غير ضابط يضبطه، ولا حكمة تحكمه. فكان تولى الشارع الحكمة هذا العقاب إعلااناً فين العقاب جملة، على الفقهاء أن يتعرفوا الباقى تفصيلاً.

الأمر الثالث: أن الاعتداء على الدماء يولد غيظاً شديدًا في النفس. فكيف أن يرى الدم يولد تذم الرؤية من المحسن عليه، ومن أولاهما يكون الإسراف في الاقتراب والإبداء، وتجاوز الحد والاعتداء، والصعب يستثنى نفسه تغلب رموز الحقد والانتقال من غير أن يكون له حوال ولا طول، فيحقق على الحياة وما فيها، ومن فيها، وفي هذه النفس الحاصلة الحائطة التي لا تجد من المجتمع ما يشفى غيظها، ويذهب بأسقافها، تولد روح الإجرام.

فهذه الأحكام، ولحل النزاع على المساواة المطلقة كان الشارع هو الذي يتولى العقاب، ليعرف القوى حده، يرفع القانون خسارة الضعف، فتذهب أحقاده، وأسقاف نفسه، ولا يجد الإجرام في قلوب الضعفاء وأحقادها وأسقافها مباعًا لأنفسه.

من أجل هذا تولى الشارع وضع عقوبة الدماء، وعزم أمرها في الدنيا والآخرة. فقد روى مسلم البخاري أن النبي ﷺ قال: "أول ما قضى بين الناس يوم القيامة في الدماء" وقد قال ﷺ: "فمن أصيب بدم أو خليل (والخيل الجراح) فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الراية فخذوا على يديه: أن يقتلون، أو يطلبوا، أو يأخذ الدية". والراية التي حذر منها النبي ﷺ ولم يذكرها، هي أن يسرف في القتل باسم الجاهلية والعصبية.

ولقد قال ابن تيمية في هذا المقام ما نصه: "قال العلماء إن أولياء المقتول تغلى قلوبهم بالغيب حتى يؤثرنا أن يقاتلوه أولياءء، وربما يرضون بقتل القاتل، بل يقتلون كثيراً من أصحاب القاتل، كسيد القبيلة ومقدم الطائفة، فيكون القاتل قد اعتدى في الابتداء، وعددهم هؤلاء في الاستفادة، كما كان يفعل أهل الجاهلية الخارجون عن الشريعة في هذه الأوقات من الأعراب والخاضرة وغيرهم. وقد يستطع من قتل القاتل لكونه عظيم أشرف من المقتول، ففي ذلك إلى أن أولياء المقتول يقتلون من قدروا عليه من أولياء القاتل، وربما حالف هؤلاء قوماً، واستعانوا بهم، وهؤلاء قوماً آخرين،
في نفسى إلى العدالت العظيمة، وسبت ذلك خروجهم عن سن العدل الذي هو القصاص، فكتب الله علينا القصاص، وهو المسابقة العادلة.

1- والجرام التي توجب القصاص صيرة ومعنى أومعنى فقط، يكون لها ناحيتين: ناحية المجتمع، وناحية الفرد، أما ناحية المجتمع، فإن الشارع اعتبار الإعادة فيها اعتداء على الناس جميعين؛ وذلك لأن الحرمتان الإنسانية مزعجة الجانب في حكم الشارع، والمجتمع الفاضل ظل واق من هذه الجرائم، فكل جريمة ترتكب في الله يكون المعتدى قد اعتدى على المجتمع كله، ولذلك قال تعالى في جريمة القتل: "من قتل نفسه فغير نفسه في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياناً فكأنما أحياء الأسد جميعاً" (1) ولذلك أيضاً أوجب الإسلام على كل مسلم يرى مسلماً يعتدي على دمه أن يرد اعتداءه، وقد داعا إلى ذلك النبي ﷺ: "من كشف عن مسلم كرمة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب القيامة" ولقد قال ﷺ: "من امرئ مسلم يخلذ امراء مسلماً في موضوع ينتقص فيه حرمة، ويدفع نفسه من عرشه إلا خذ الله تعالى في موطنه يحب فيه نصرته، وما من امرئ مسلم ينصر مسلاحاً في موطن ينتقص من عرشه ويدفع نفسه من حرمه إلا نصراته الله في موطن يحب فيه نصرته" وقال عليه الصلاة والسلام: "لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم".

2- هذه ناحية المجتمع في جرائم الدماء، أما ناحية الشخص فهي أن المجني عليه هو الذي وقع عليه الجريمة رأساً، ويجبر أن ينال من التعويض بما يساوي ما وقع عليه من أذى، وأن يشرف نفسه، وليس هذا التعويض مالاً يعود إليه فقط، بل شفاء غيظه، وذهب أسقام قلبه، بحيث لا يحس فيه بمبايضة للمجتمع الذي يعيش فيه، ولذلك كانت عقوبة القصاص لا بد فيها من طله.

وإذا كانت الحدود في ذاتها حقاً خالصة لله تعالى، وفي بعض الجرائم التي أوجبتها ما يجعل للعبد حفظاً، فإن القصاص ذاته هو حق للعبد، والله فيه حق، وحص الله هو حق المجتمع كما قررن من قبل، وكما نقلنا عن الكسانى، ولذلك قالوا إن القصاص الله فيه حق وإن كان عبد غالباً.

وذلك كان لابد في القصاص بكل أنواعه، ومنه القصاص معنى لا صورة من أن يطلب المجني عليه، وأن يستمر في المخصصة إلى وقت الحكم، وإن تنزل في أي وقت من الأوقات، فليس كالحدود لا يقل فيها العفو، فالمطالبة لابد أن تستمر إلى وقت إزالة العقوبة؛ لأن جانب العبد فيه غالب، والعفو في أي من مراتب المخصصة جائز.

(1) سورة المائدة: 32.
وبعد الحكم يسقط العقوبة، ولذلك قال الله سبحانه وتعالى: "بَيْنَ أَهْلِ الْحَيَاةِ الْأَيَّةِ وَالْعَفَا" فَلَنَعْلَمُ الصَّادِقِينَ بِالْعَفَا فَلَنَعْلَمُ الصَّادِقِينَ بِالْعَفَا.\(^{(1)}\)

وقد ذكر الحديث الذي رواه من قبل أن من وقعت عليه الجناية يخسر بين أمور ثلاثة: العقوبة، أو العفو، أو الديمة.

---

106- وهنا رد سؤال: لماذا كان جانب العفو في جرام الدماء أكثر تغلباً؟ وتقول في الجواب عن ذلك: إن حق العفو إنما هو غالب في ذات القصاص فقط، فإن كان القصاص فلا عقوبة سواء، وإن اختار العبد العفو، فليس معنى ذلك أنه ليس من حق العفو، وإن اعتمد سفاده، وإن الأمر منوط به بناء الجنين، وإنما كان القاتل أو نافع الدين قد نال العفو من الجنين عليه، فأي طريق كان العفو، فإن حق الجنين بايد على الأمر وله أن يضع في الوجوب الرادعة المائدة للمساء، إذ يراه أحق في حقوق القصاص، وأملى للمساء في الأرض، ولذلك قال العلماء مقيماً على ذلك أنه إذا سقطت عقوبة القصاص لسكونه بأن كان القاتل يخرج الله من شأنها أن تتم، فإنه يجعل التعرض، ويدع أن يكون التعرض لآد أحواله مع وجب الديمة لأولائي الدم.

وبذلك يتبين أن وجود العفو لا يمنع العقوبة منعاً باتاً، ولكنه يمنع العقوبة بالصاص فقط، فلم يسقط العفو أصل العقوبة، إنما أسقط فقط نوعاً غليظاً من العقوبة شديدة قاسية.

وإذا شرع الله تعالى مغلفة وشدته، ليشفى غنيط الجنين عليه، وذلك أن الفروق في الدماء قاسية فعند مغلفة، واقتريحة في المجتمع خطرة، وأثرها في نفس الجنين عليه أشد، فكان لابد أن تجعل الشريعة نفسه، وأن يطلب الشارع لمساؤه، وإنما جعل أواناً تأثيراً. وإن شفاء الغنيط لا يكون بذات القصاص، فقد يكون التمرين من القصاص كان لشفاء الغنيط، ولذلك مكل الشارع الجنين عليه من القصاص وسهل له، وقرب منه رقبة الجنين إن كانت الجناية جنابة قتيل، والمجني عليه فيها ولي الدم، وقرب منه عين الجنين إن كانت فقه عين، وسنه كان مخلص سن، وأخذه ابتدئ، ضاعفها على موضع الجناية من نفس الجنين، وقد يكون في ذلك ما يكفي لذهاب أسباق قليه، وحقده نفسه، وحثه مع ذلك في هذه الحال على العفو، وسماء أخاه فقال سبحانه:

---

(1) البقرة: 178 ، 169.
فمن عفوي له من أخي شيء فأتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان (1)، وقال: "ما زاد عبد بعفو إلا عزة.

4- وكثيراً ما كنتي ولي الدم أو المجنى عليه بمجرد التمكين من القصاص وإحساسه بهوله عليه يعود عافياً، لأنه أحسن بكمال القدرة بحكم الشريعة الشريف، فإن عفواً فعنة عزة ومقدرة، لا عن ضعف وذلة.

ولقد قال: "أنت بن مالك خادم رسول الله علیهم السلام: "وما رفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه قصاص، إلا طلب فيه العفو"، إنه ليدل على أن التمكين من القصاص كاف لإطفاء نيران الحقد عند بعض الناس ذوى النفوس السلمية - ما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن عمةه الربع لطمت جارية، فكسرت نسيبها، فطلبوا إليهم العفو فابوا، والأرض فأبوا إلا القصاص، فافتتحموا إلى رسول الله ﷺ فامر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقالوا لرسول الله ﷺ: "أنكر ثقبة الربع!"، والذي يبتكي بالحق نيا لا تكسر ثبيتها، فقال رسول الله ﷺ: "من عبد الله تعالى من لو أقسم على الله لأبره" (2).

فهذا النص يسفاد منه أمراً:

أحدهما: أن إصرار النبي ﷺ على القصاص وإحساس المجنى عليهم بأن الحق صار في أيديهم كاملاً، كان هذا كافياً لأن يحرك فيهم عنصر السماح والعفو، وإلا ما تحرك، ولبقى غيظ القلوب في طيات الصدور، ويكون من بعده ما راء إذا لم يشف شفاء كاملاً.

ثانيهما: رغبة النبي ﷺ في العفو رغبة كاملة، ولكن لم يبيده، وقد تملأ أولاه الجانبي بالقصاص، بل أعلن الإصرار عليه إضراراً كاملاً، حتى إذا كان العفو أشار إلى أنه صادف رضا في نفسه.

ويروي في هذا أيضاً أن عمر بن الخطاب وقف خطيباً بين الناس في حضرة عماله وولوه، فقال في ذلك الخطبة التي تبنى عن رغبة في المساءة العادلة: "آلا إني والله ما أرسل عمالي إلکم لپبروا أشراكم، ولا لياخذوا أموالكم، ولكن أرسلهم لعلكمكم دينكم وسنتهكم، فمن فعل به سوى ذلك فلؤمه إلى، فوالذي نفسي ببدل أقصه منه" أياً لا يمكنه من القصاص، فورث عمرو بن العاص، فقال: يا أمير المؤمنین! "إنه كان رجل من المسلمين على رغبة فادب رعبه أتنته لتصقت منه، قال: أي ولذي نفس عمر ببديء إذا لاقصت منه، أي لا أقصه وقد رآيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه، إلا لا تضرروا بأشرا المسلمين فتدلوهم، ولا تمنعهم حقتهم فتكذروهم".

---

(1) سورة البقرة: 178.
(2) التبيين ج1 ص: 301.
وقد حدث من بعد هذه الخطبة أن أبا موسى الأشعري ضرب رجلًا أربعة وعشرين سوطًا، فذهب إلى عمر فأرسل عمر إلى أبي موسى: "سالم عليك، أما بعد فإن فلاناً أخبرني بكذا وكذا، فإن كنت فعلت ذلك في مال من الناس، فتعزم لما قصدت فيه من الناس حتى يقتضي منك، وإن كنت فعلت ذلك في خلائق من الناس، فاقتعد له في خلائق من الناس حتى يقتضي منك." فقعد الرجل. فقال الناس: اغفر عني. فقال: والله لا أدعو لأحد من الناس. فلما قعد أبو موسى ليقتضي منه رفع الرجل رأسه إلى السماء، ثم قال: "الله أعلم قد عفرت عنه".


105 - ما سقتنا هذه القصة لبيان عادلة الإسلام إذا نفذت كل أحكامه بمعانيها ولباه، وكيف يكون مجتمعاً فاضلاً يتلاقى فيه الحاكم والمحكوم على قلوب تجمعها المودة والرحمة والعدلات التي هي ميزان الجمعيات، ولا سقناها لبيان عادلة عمر، وعمله على أن يكون أمهرا لشعب عزيز ذليل، ولكن سقناها لبيان أن الإسلام عندما جعل للمجني عليه وأولائه سلطانًا، فإنا قد قصد إلى شفاء القول المكول، وفتح الباب للعفو، ليكون الرحمة مع العدالة، وإن فتح باب القصاص هو في ذاته راع، وإن لم يكن من المجني عليه فإن أخذ النظام بجربة ظلماً خير من أن يترك المجني عليه ينتظى فيثور، وكون العصبة الجاهلية بين الفرقاء، كما هو واقع الآن في ريف مصر وصعيدها، فإن كنزة جرائم القتل فيها وتوارثها في الذرية وتحويل غير المجرمين إلى مجرمين سببه العقوبات غير الرادعة، والتطويل في القضايا، وفتح الباب في التراجع لثقل أحياناً من المجني عليه - وتبين ذلك عدم شفاء غيظ المجني عليه، بل تزداد كليهما ألمًا بسبب فتح الصدور للثقل من المجني عليه. فلم يمرز لحمه فقط. بل مرزقت مع ذلك كتابته وعرضه، وكل ذلك لخلق جو ملطف للإجراءات.

(1) القصصان مأخوذان من مناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص 96 طبع التجارة.
وإن كان ملؤثاً مضافاً للأذى الواقع على المني عليه فتكون العقوبة غير شافية أولاً،
ويكون التفاضي أذى ثانياً.

القصاص في المعني:

10- ذكرنا أن القصاص قد يكون في صورة ومعنى، وقد يكون معنياً فقط،
وقد أشارنا إلى القصاص في الصورة والمعنى في قولهن السابق، وهو أن يؤخذ الجاني بمل
جريمة أخذها مادياً، فيقتل إن كانت الجريمة جريمة قتل، ونفقاً عليه إن كانت الجريمة قوة
عين، وتخيل سنه إن كانت الجريمة خلع سن، ويشرط في الجريمة التي تكون مستحقة
لإذا النوع من العقاب أن تكون الجريمة من عاقلة بالغ، وأن يكون قد قصد العدوان،
وكان متعمد الجريمة، وكان يمكن تحقيق المساواة النادرة بين العقوبة والجريمة، فإذا كان
كذلك استويفت العقوبة (1)، وإن فقد شرط من هذه الشروط، بأن كانت الجريمة غير
مقصودة وغير متعمدة، أو كانت بالله يد استعمالها، على أنه ما أراد التبتة التي انتهت
إليها، وإن كانت نية الاعتداء في ذاتها ثابتة كالضرب الذي يفضى إلى الموت، فإن نية
الاعتداء ثابتة، ولكنها لم تكن متجهة إلى هذه النتيجة التي انتهت بها الجريمة، وهي
الموت.

والفقهاء - لأن الشريعة ظاهرة لا تتجه إلى المقصود والنيات وتعتبر الأساس في
القضاء - جعلوا آلة القتل مقياساً بدل على القصد إلى القتل، أو لا يدل، فإن كانت
الآلة قاتلة لا محالة كالسيف والرصاص والسيوف كانت دليلاً على التعمد إلى القتل
وإرادته. وإن كانت الآلة لا تقتل في الجملة أو لا توضع للقتل كأن القتل غير موجب
للمصاص بالصورة والمعنى، وإن قامت قرائن على إرادة القتل بهذه الآلة، وهي في ذاتها
تقتل، وإن لم تستعمل للقتل عادة، على خلاف بين الفقهاء ونظر في هذا المقام،
ستكلم فيه عند الكلام في العقوبة.

ومع أنهم اعتبروا القتل في هذه الحال موجباً للدية لم يمنعوا التعزير باشد أنواع
التعزير، فأبو حنيفة شدد في تقيد جريمة القتل التي توجب القصاص، وأوجب أن تكون
يحدد بندف في الجسم، ومنع القصاص في القتل بالآلة ثقة من شأنها أن تقتل ولا يكن
أن يقصدها غير القتل، ولهذا الشدد أوجب التعزير القاتل على هذا الشكل باشد أنواع
التعزير، فهو لم يخف من العقاب بالدية، ولكن الدنيا أعف رقبته فقط، ولم تعف بقية
جسمه من السياس تكوي بها.

(1) هذه الشروط مذكورة بالتفصيل، وناجية فيها من خلاف عند الكلام في العقوبة، فالمقام مقام تقسيم
في الجرائم من حيث قوتها، وذلك لا يم إلا إذا لاست العقوبة كما هو الشنا في تقسيم الجرائم إلى
جنایات وجنح ومخالفة، فقد كان التقسيم مستمراً بالعقيدة.
10- والقتل خطأ جرمانية بلا شك، ولكنه جرمانية من حيث الواقع لا من حيث القصد. فمن النظرية بريئة سلامة، إذا كان لا يقصد قتلاً فقط، ولكن في الواقع قد أضحى نفوس المعتقد، أو غير المسلمين، فكان لابد من تعويض لأسرة المجنى عليه الصغير، وفي أقاربه، ورثئه، لابد من تعويض أسرته الكبرى، وهي جمعية المسلمين، ولقد كان التعويض للطيرقين عدلاً، فأما تعويض الأسرة الفردية، وأما تعويض المسلمين فيكون بتحريز رقية مؤمنة، وذلك لقوله تعالى: "ومن قول مؤمناً خطأ فتحريز رقية مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله" (1) وإذا اعتبر هذا تعويضاً لجماعة المسلمين، لأنّ قتل مؤمن، فإعتاق مؤمن هو إحياء لنفس مؤمنة، إذ من المقرر أن الهوية هي عنقية الحياة، وهي عنقية الشخصية، فالمؤمن الطيرق في عنقية العبد، حتى ترد حريته إليه، وإن هذا واضح بالنسبة للمجنى عليه المسلم، ولذلك لا يجب عنق الطية في قتل غير المسلم خطأ.

ولم يؤخذ القاتل خطأ بجريمة القتل وعاقبته الأصلي وهو القصاص صورة ومغنى - لأنه ليس بمجرم على التقييم، ولأن غيظ أولياء الدم في الجناية ليس عادلاً، وكان يجب عليهم أن يفرضوا المذكرة، بل أن يفرضوا القصاص، وذلك لأنّ الله تعالى رفع إثم الخطأ، إذ قال عليه الصلاة والسلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنساء وما استكرحوا عليه".

ولكن لأنه لا جرمانية تقع على من هو في ظل الإسلام من غير تعويض للمجنى عليه أو أسرته - أوجب الشارع الديني، لأن الأسرة فقدت عائلاً، وقد المسلمون عضواً منهم.

10- ولا لأنه لابد من تعويض لأسرة المجنى عليه كان ما يشبه الخطأ فيه الدية، وما يشبه الخطأ، أو كما يقول القضاء، يجري مجرى الخطأ، وهي الجريمة التي تقع من غير مسؤول، أو على حد التعبر الشرعي غير مكلف كالصغير، ومثلنا، فإن التعويض بالدية يثبت مع أن ركن الجريمة غير ثابت، إذ إن الجاني غير مسؤول إذا لم يكلف عليه، لأنه لم يؤدي الحلف الذي ينطب به التكلف وهو مناط تحمل المسؤولية، والأساس الذي بني عليه التكليفات الشرعية.

والفقهاء قروا على خلاف بينهم في مدى تطبيقه - أن قاصر الأهلية أو فاقد الأهلية لا يستطيع إنشاء مسؤوليات توجب عليه التزامات أي كان نوع هذه الالتزامات، ولكنهم مع ذلك قروا أنه مسؤول مسؤولية مالية عن أفعاله، فإذا أتلف مالاً ضمن في ماله، فإن ترتيب على فعل له أدى إنسان كان الضمان في ماله، وإذا كان منه ما تربت عليه المولى، أو فقد عضو من أعضاء المجنى عليه وجبت الدية في ماليه.

(1) سورة النساء: 92.

86
وإذا لم يكن له مال جنائزه على النفس وجبت الدنيا على عصبه، فإن لم يكن فيه قادر وجبت الدنيا في بيته، هذا ما يقره الفقهاء على خلاف بينهم في تفصيله بسنيته في موقعه عند الكلام في العقوبة.

ويلاحظ أن الخطأ الذي يترتب عليه فقد عضو من الأعضاء كان يمكن أن يجري فيه القصاص لو كان عدما - يجب فيه التعويض المالي، وتمثل هذا أيضاً إجراي مجري الخطأ، وهو ما يرفع من غير مسئولين، أو على حد التعبير الشرعي غير مكلفين يكون الواجب فيه هو الديون على الديون الذين سنين في العقوبات عندما تتصدى لبيانها إن شاء الله تعالى.

109 - هذا كله إذا كان الفعل غير مقصود، وتترتب عليه أذى في النفس أو الجسم أو المال، سواء كان الفاعل له قضى، ولكن أخطأ أم كان الجاني لا يتصور منه القصد الصحيح ويعتبر فعله جارياً مجري الخطأ، ونرى فيه أن شرط القصاص في الصورة والمعنى غير متوافق، فينتقل القصاص إلى المعنى دون الصورة.

وقد تكون الجريمة لا تكون فيها المائدة، سواء أكانت أرتكبت بقصد صريح أم أرتكبت من غير قصد مطلق أو بقصد غير صريح، وعدم إمكان المائدة في القصاص ينطوي كما قالنا من الصورة والمعنى إلى المعنى فقط. وعدم إمكان القصاص بالمائدة، يكون في الأطراف والجروح، ولا يكون في النفس؛ لأن الاعتداء على النفس بالقتل تكون المائدة بقتل النفس المتعمد من غير نظر إلى المساواة في آلة القتل على خلاف ونظر في ذلك، وذلك لأن المائدة هي في النتيجة لا في الوسيلة، فإذا كان قد أزال نفساً من هذا الوجود، فالمائدة بين الجريمة والعقوبة تكون بإزالة نفسه من الوجود.

أما الأطراف والجروح فهي التي يت صح فيها عدم إمكان المائدة، فلما ضرب المعتدة ضربة ترتى عليها شلل في يد الجاني عليه، فإن إمكان المائدة في الصورة والمعنى ينضب أن يحدث بالجاني شلل في يده بقدر الشلل الذي أصاب الجاني عليه، ولكن ذلك غير مكن، إذ إن النسبيه ربما تحصل الشلل ربما لا تحدثه، وإن أحدثه قد يكون مساوية لأولى، ربما لا يكون مساوية، وهذا فكان القصاص بالمائدة صورة ومعنى غير مكن، وكان لابد أن ينتقل التقدير في هذه الحال إلى تقدير آخر، وهو القصاص في المعنى، وهذا البالغة، وقد قدر الشارع أنواع الديون المختلفة في هذا المقام، ونؤجل بيانها إلى موضوعها من دراستنا.

110 - وفي كثير من الأحوال، أو بالأحرى في أكثر الأحوال لا يمكن تقدير المائدة تقديرًا تاماً في الاعتداء على الأطراف، ولذلك شاعت بين الفقهاء هذه الجملة:

إن الاعتداء على الأطراف عمده كخطيئة في 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 المحدود في العقوبة المقدرة، حيث هذه الحرية في حال العدوان يصبح أن تكون ملزمة العقاب، وذلك بتخفيف هذه العقوبة المقدرة، وهي الديات التي قدرها الشارع، وعقوبة أخرى، وهي التغير بالقدر الذي يراه القاضي أو على الأمر، وتصح أن ينذل عقوبات يقرها بقانون يخضع له الناس، ويطلق القضاء اجتمعت، وهو أمر واجب في هذه العصور، لأن القضاء مقلدون ولنسبيا، والقاضى الذي يترك له التقدير هو القاضي المجتهد الملحق دون غيره، ولكن لا يصح أن تترك الأمير لكل قاضٍ يحكم بمقتضى رأيه فتتقل الأحكام في الإقليم الواحد، ولباس في البلد الواحد.

هذا في حال العدوان، أما في حال الخطايا وما يجري لمجراء فإنه في الحقيقة لا يوجد مجرم بحال إجرامه، ولكن توجد واقعة أدى يجب توعيّض المجنّ عليه بما يتاسب مع ما وقع عليه من أذى.

111- والجروح لا يمكن أن يجري فيها القصاص، وإن وقعت مقصودة في نتائجها بالوسائل التي تستخدم في مثلها، ولكن قرر الفقهاء أنه لا يمكن القصاص بالصورة والمعنى إلا في جريمة واحدة، وهي الموضحة، وهي الجرح الذي ينفذ حتی يرى فيه العظم، فقد قالوا إن القصاص الذي يقضي التمثال في الصورة والمعنى فيه لا يمكن تحقيقه إلا في الموضحة على نظر في ذلك، وخلف بين الفقهاء، وإذا كان لا يمكن تحقيقه فإنّه ينطلق إلى التمثال في المعنى، ويكون عمدها كخطئها، ومع ملاحظة المعنى الذي ذكرنها، وهو أن العدوان يوجب تعويض مع العقوبة المقدرة، إذ إن إقامة على الجريمة يفتح باب التغيير، وخصوصاً يكون قد اعتدوا الأعفاء على الناس والاستهانة بحقوقهم، ويكون من الواجب ردعهم، وجعلهم عبّرة ليزجو غيرهم.

112- ولكن قد برد سوال وهو خاص بكلمة قصاص في قوله تعالى: "وَكِبْنَا عَلَيْهِمْ فِي هَذَا الْفَتْنَ الْحَيْثُ الْعَيْنُ وَالْأَنْفُ الأسْوَى بالْأَذْنِ وَالسَّمَمَ早晚" (1).

فقد قرر الشارع بالنص أن الجروح قصاص، مع أن القضاة الفقهاء انتهى إلى أن الجروح فيها تعويضات مالية ليست قصاصاً بالنص الصريح في ذلك، والقصاص إذا أُطلق أريد الكامل منه، وهو القصاص صورة ومعنى، والجواب عن ذلك من وجهين:

أوّلهما: أن الفقهاء اعتبروا أن الأصل في القصاص أن يكون بالصورة والمعنى وما دام مكننا، فإذا كان غير يمكن انتقال إلى المعنى، فالنص صرح بالأصل ما دام في

(1) سورة المائدة: 45.
الأمكاني، وقد نهى نهياً مؤكداً عن الظلم، والأخذ به مع عدم إمكانه ظلم، فهو في موضوع النهى، فكان من التوقف الأخذ في القصاص بالجزء الضروري.

ثانيهما: أن الآية الكرامة في الجروح المتعمدة المقصودة، وإنما الإثبات بإضافة التعزير إلى التعويض يحقق في الجملة القصاص صورة ومعنوية، 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، فالتأني في اللماد ينظر جسمه بالخسارة المالية.

113 - هذه هي العقوبات المقدرة، وذلك هي جرائهما، وكتاب مضطرين أن نذكر هذه الجرائم مقررة بالإشارة إلى عقوبتها، وذلك لأن هذه الجرائم من حيث نوعها، ومن حيث المغني عليها فيها - لا يمكن تقديرها إلا بعقوبتها. كما أنه لم يكن من الممكن تميز الجناية عن الجناحة والمخالفة إلا بالإشارة إلى عقوبتها، فإن العقوبة هي الخاصة التي بحبت مقدار الجريمة، وأن العقوبة في الإسلام لا تكون مقدار جريمة فقط، بل بين المعتدى عليه أيضاً، فعقوبة الحدود بين أن المغني عليه فيها هو المجتمع، وعقوبة القصاص بيعت منها أنها جرائم تصل بالدماء.

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

جرائم التعزير

114 - الجرائم التعزيرية هي التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني، أو حدثت نبوى، مع ثبوت نهي الشارع عنها لأنفسها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها، وإنها لكبيرة بكلفة ما يبتكر ابن آدم من فنون الإجرام، وما يعرض به إيليس في نفسه من ضروب الإيذاء، وقد ساق ابن تيمية طائفة منها، فقال: «المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، كالذي يقتل الصبيان (أي بشهوة) ويقتل المرأة الأجنبية، أو يبترها غلى جميع، أو يأكل ما لا يحل كالد والليثة، أو يذف في الناس بغير الزنى، أو يسرق من غير حزر، أو يقتل تمرداً، أو يخون أمانته، كولة أموال بيت المال، أو القروف، ومال اليمين، ونحو ذلك إذا خانوا، وكال وكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يغش في معاملته، كالذين يغشون في الاطعمة والثواب، ونحو ذلك، أو يطفف المكال واليزان، أو يشهد الزور أو يلقن شهادة الزور، أو يرتشى في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدي على رعيته، أو يعذب بعذاء الجاهلية، أو يلبى داعي الجاهلية، إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتكيلاً وتابدوا بقدر ما يراه
الوايلي، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة
بخلاف ما إذا كان قليلاً، وعلى حسب حال الذنب، فإذا كان من المدينين على الفجور
زيد في عقوبته، بخلاف المقر من ذلك، وعلى حسب كثرة الذنب وصغره، فيعاقب من
يتعرض للناس وأولادهم بما لا يعاقب به من لم يتعثر إلا لأمرة واحدةٍ(1).

115- في هذا الكلام تصوير جيد للجرائم التعزيرية، ومنه تبين أن هذه الجرائم
تختص بأنها معاصر منهن عنها في الدين والأخلاق، ويرتب عليها إفساد، و캐ك أن
تغري عليها بينات الإثبات في مجلس القضاء، ولم بين الشارع عقوبتها، ويبين منه
أيضاً أن هذه الجرائم غير محصورة، وأنا متناقية في ذاتها، وأن العقوبات التي ينواها
ولي الأمر بالنسبة لهذه الجرائم متقاربة في ذاتها، وبعض هذه الجرائم هي معاصر في
ذاتها كشاهد الزوج والعشة، والشرفة، وبعضها معاصر لأنها وسيلة معاصر أكبر، كتفيل
الاجئية.

وإن هذا النص الذي ذكره ابن تيمية يوجه الأنظار إلى الجرائم التي تقع من
الحكام، وتدخل في دائرة التعزير، فإن ولي الأمر عليه أن يضع العقوبات الرادعة لمن
يأخذ الرشوة، أو حكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدي على الرعية، فإن هذه كلها جرائم
من الولاية يجب على ولي الأمر أن يرددها بالتعزير، وأن يشن من أساليب التعزير ما
يراه أزره له، وأدعو إلى الاعتبار من غيرهم.

116- وهنا يتساءل القارئ: لماذا لم ينص الشارع على تقديم العقوبة في كل
الجرائم؟
والجواب عن ذلك من ناحيتين:

الأولى: أن الشارع لم يترك أمر الإنسان سدى، فقد بين كل شيء من شروط
الشرايع، وأن النياً ما ترك أنه إلا وقد بين كل ما نحتاج إليه من بيان. فما من
شيء أمر الله به إلا ذكره، وما من أمر نهى الله عنه إلا نهي منه، فهوHtml entities разد مستخدم مStructured Text만 تتركنا
على الحجة البيضاء التي لا نقبل إلا أنبعاثها، وترك فيما كتب الله وسمته فيما بيان كل
شيء.

ولكن ذلك البيان قد يكون صريحاً، وقد يكون بالإشارة إلى المعنى، فيمكن
الحمل عليه والقياس، وكذلك يقول الشافعي: إن في هذه الشريعة إما نصاً وما حملا
على النص، فإذا كان الشارع قد قدر بعض العقوبات لبعض الجرائم فهو بهذا قد أشار
إلى النهاج الذي يتبع بشكل عام في علم العقاب، وهو أن تكون العقوبة مانعة للإجراص
هذه إلى الانزجار باعثة على الاعتبار، وبين العقوبات التي يجب أن تحقق فيها معنى

(1) السياسة الشرعية لأبي نعيم ص ١٢٠.
القصاص من المجرم، بأن يكون ثمة تناسب بين العقوبة والجريمة ما أمكن التناسب، لأن
الشأراعة اعتبر القصاص هو الأصل في كل العقوبات ما أمكن علاج الجريمة بعقوبة
تساويها، وإلا انتقل العقاب إلى غيره، كما تنتقل العقوبة من القتل إلى الدياء، أو من
فقس العين إلى دينها، وهكذا.

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

الناحية الثانية: في بيان السبب في أن الشارع الحكيم لم يذكر عقوبات الجرائم
كلها بالعبارة، بل ذكر بعضها بالعبارة والأخر بالإشارة، إذ إن الجرائم لا تتاح فلا
تصحى عددا. وإن العقل البشرى إذا انحرفت معه النفس يبتعد عن أنواع الجرائم كل
يوم نوحا، فلا بد له من عقوبات رادعة، وعلى ضوء القرآن الكريم والسنة الشريفة وما
نص فيه من عقوبات يقتبس ولي الأمر علاجا لهذا الذي جد، وإنما قال الإمام
ممالك: يجد للنساء من الأقصى بمقدار ما يجد لهما من الأحداث، وقد ذكرنا السبب
بشكل أوضح من قبل.

117- وإن ولي الأمر في تقدير العقوبات الزائدة للجرائم التعزيرية ليست
إرادته مطلقة كما أشرنا، بل إنه مقدر بقواعد العدالة والتناسب بين الجريمة والعقاب كما
قررنا، ومقيد بالأخير بأن قدر يكفي للذجر فلا يibri ولا يشتبث في العقاب، ولا يجعل
هواه مسيطا عليه، ولا يجعل العنف هو الذي يسود بحيث تكون الأمية كلها في مشقة،
وبه blitz بالبراء مع السقيم، ويبع عليه ألا ينشر التمجس، ويبع العوارض، فإن
الجرائم المعلنة هي التي يكون عليها العقاب، وفقاً قال: "إن الخطئة إذا أخفيت لم
تضر إلا صاحبها، ولكن إذا ظهرت فلم تكن ضرر العامة.

وفرض العامة يجب على ولي الأمر تفعهما، فإن عمل ولي الأمر هو دفع الفساد،
ورعاية المصالح، ولا يصح أن يكون الفساد مؤدايا إلى فساد أشد، ولا رعاية مصلحة
ما منعها لصالح أكثر، وإن تزويج الأمين، وخوف البراء، مع السقيم قد يكون فيه من
الضرر أكثر مما في عقاب الجاني فعلا من مصلحة.

118- والجرائم التعزيرية أنواع مختلفة منيعة، وذلك لأنها تشمل على أمر
منه عنه، أو فيه مخالفة لأمر مطلوب، وتقصر في واجب.

ولذا يقسمها ابن تيمية من ناحية أصل التكفيف إلى قسمين:

أحدهما: ما يكون عقابا على أمر وقع وقد نهى الشارع عنه، وذلك مثل الغش
وتزوير، وشهادة الزور، وتقليل الأجنبيه، وتطهيف الكيل والميزان، وخيانة الأمانة،
والتدليس في الباباوات والادعاء على الناس بالباطل، وغیر ذلك من ارتكاب ما نهى الله عنه، وهو يؤدى إلى الفساد لا محالة، ويجرى على هذه الجرائم وأشباهاها الإجراءات القضائية التي تثبت هذه الجرائم.

ثانياً: ما تكون العقوبة فيه عقوبة على ترك واجب أو الامتناع عن أداء حق، والعقوبة فيه للحمل على الواجب، أما ما فاته فهو وإن كان جريمة في ذاته بيد أن العقاب ليس عليه، إنما القصد الحمل على الفعل، ولذا لو أدى الواجب لم يكن ثمة موجب للعقاب، وذلك كعقوبة تارك الزكاة فهي ليست للتكير للسبق، وإن كان جريمة في ذاته، وإنما العقوبة للحمل على الآداء، فإذا أدى فإنه لا ينزل به عقاباً، وكذلك حبس المرتد ليس العقاب فيها على ذات الارتداد، وإنما العقوبة للحمل على الثواب، وكذلك حبس المسلمين القادر المبطل، فهو ليس عقاباً على ذات المبطل، وإن كان المبطل في ذاته ظلمًا لقوله: "مطلق الغني ظالم وإنما العقوبة للحمل على الآداء.

وكيف نجد الجرائم منها ما هو إيجابي بارتكاب منهى عنه، ومنها ما هو سلبي بالامتناع عن الواجب عليه، والعقوبة في الأولى ذات الجريمة، وفي الثانية للمع استمرارها، فعقومة مانع الزكاة لمنع استمرار تلك الجريمة السلبية، ولقد قال ابن تيمية في العقوبات على الجرائم الإيجابية والسلبية:

إن العقوبة نوعان - أحدهما: على ذنب ماضٍ جزاء بما كسب نكالاً من الله، كجلد الشارب وقطع المحارب والسارق، والثاني: العقوبة لتدارك حق واجب وترك مجرم في المستقبل، كما يستناد المرتد، فإن تاب وإلا قتل، وما يعاقب تارك الصلاة والزكاة وحقوق الآدميين حتى يؤدهوا.

ولذلك تكرر هذه العقوبة ما دامت الجريمة مستمرة، فإن المبطل الغني يستمر عقابه حتى يؤدي، وعاقل الزكاة يعاقب حتى يؤدي.

١٩ - إن من الجرائم ما يكون كبيرة بسبب شيوه وتضافر الناس بينما هو إذا وقع من الأحاد لا يكون جريمة في ذاته، ولنضرب لذلك مثلاً بالأذان فإن تركه ليس بجريمة لأنه سنة وليس بفرض، ولكن إن تضافرت مدينة على إهماله، كان ما ارتكب جريمة، ولذلك قال أبو بكر من تركوا الأذان، لأنه أماره ترك الصلاة، وكذلك قد يكون الفعل إذا وقع من الأحاد جريمة لها عقاب محدود، فإن تضافرت الجماعة كان جريمة أشد، وعاقاباً أحد، وقد تكون العقوبة إذا وقعت الجريمة من الأحاد حداً من الحدود الشرعية المقدسة، فإن تضافرت الجماعة على ارتكابها كانت عقوبتيها تعززها أكبر من الحد، ولقد روى الإمام أحمد في مسنده عن ديلم الخميري رضي الله عنه أنه قال: سألت رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله إنما يبرض نجاح بها عملاً شديداً، وإنما نبذ شراباً من القمح تنقيه به على أعمالنا، وعلى برد بلادنا، فقال: "هل يسكر؟"

٩٢
قلت: نعم، قال: «فاجتني»، قلت: إن الناس غير تاركين، قال: «فإن لم يتركوا فاقتلوا».

فهذا الحديث يدل على أمرين: أحدهما: أن الجريمة تكبر بكثرة فاعلها ولا تضعف بكثرة المرتكبين، وذلك غير ما عليه الفكر القانوني الحالي، فإن الجرائم التي تتشع يخفف تطبيق العقاب عليها؛ وذلك لأن هذه القوانين تشتقت ما تواضع عليه الناس، وشيوخ الجريمة وكثرت فاعلها لا يجعل العقاب متافقاً مع ما تواضع عليه الناس، بخلاف الشريعة، فإنها قانون خلقى دينى فاضل لا يستحق قوته من اتفاق الناس، وتواضعهم عليه، إذا أثبتها من الفضيلة والتقوا والدين، وإن كثرة المرتكبين توجب أن يضاف لهم شرعة معمولة، حتى يأخذوا من ناصيتها، إذا كلهما عظم الشراء، عظمت المقاومة، والعقابات في أصل وضعها هي مقامة للشر، ولا يهم من الشر كثرة فاعلها، بل ذلك يزيده خطاى وحائدة، فوجب أن تكون المقاومة بما يناسبه.

ثانيهما: الذي يدل عليه الحديث أن العقوبة بالتعزير قد تكون أكبر من العقوبة المقدرة في موضوعها، إذا تجاوزت الآحاد وصارت عم الجماعة، لأنها حينئذ يكون الفساد فيها أعم، فيجب أن يكون منع طريق آشد وأقوى، وقد تبين ذلك من الحديث السابق بوضوح، لأن قتل الإمام الجناة في هذه الحال يكون تعزيراً لمنع الفساد، فلو كان في طاقته أن يعده شريعة لا تكون لاستنففه، ولو كان الوعظ والإرشاد وال أمر بالمعروف والنهى عن المنكر كافياً لاستنففه، فعاقب على الأحوال الفردية دون أن يتوجه إلى هذه العقوبة الشديدة وهي القتل.

ولا يمنع أن نظل في هذا المقام، وكأن القتل تعزيراً يجوز أو لا يجوز، فلذلك موضوعه من القول عند الكلام في العقوبة.

120- والجرائم التعزيرية قد تكون جريمة فيها اعتداء مباشر على المجتمع، أو على أواامر الله ونواهيه من غير أن يكون ثمة اعتداء على شخص معين، كجريمة ترك الزكاة، فإنها جناية على المجتمع أو اعتداء على حق الله تعالى، وكذلك ترك الصلاة، وترك الأذان من الجماعة، والاعتقاب على تركه، إن هذه الجرائم فيها اعتداء مباشر على الدين وعلى الجماعة، فهي اعتداء على حقوق الله تعالى، والعقاب عليها يكون حقاً لله تعالى، ولذلك لا تقبل السقوط أو الفعل إلا أن يتوبوا، لأن العقاب كاملاً للحمل على الواجب.

وقد تكون الجناية على الأشخاص كالإنهمبالباطل، والدعاء الباطلة، وكمثل الغنى، ونحو المذعف مثل يا فاسق، يا أكل الربا، يا شارب الخمر، وهكذا، والعقاب على هذه الجرائم لحفظ حرمات المسلمين بطل الإسلام وأعراضهم، ولا شك أن 93
العقوبة ليست حقيقة خالصة لله تعالى، بل يكون للعبد الحق في أن يطلب العقوبة أو لا يطلبها، وأن يسقطه أو لا يسقطه بعد وجهه.

11 - وإن الجرائم المعتزلية متفاوتة تفاوتاً بيتاً، ومنوعة تنوعاً كثيراً. حتى إنه من الممكن أن تقسمها كما قمن قانون العقوبات الجرائم. فنقسمها إلى جنحة واحدة وجنحة أخرى، فتعتبر الجرائم الصغيرة التي تقع على الكافية مخالفات مثل إقامة أبناء أو أشياء في طريق العام يصب المرور فيه من قبلي المخالفات، وتعتبر الجرائم التي تكون باعتداء على الأشخاص بالسهم أو الاتهام الباطل أو الادعاء الباطل من قبلي الجرح، وما زاد على ذلك من قبلي الجرح، وعلى هذا يجوز أن تأخير الجرائم التي فشلوا الفقهاء، وعلى ضوئها يبرر والام观光 في كل خريطة، ويجعل التفسير تابعاً لشدة العقوبة وضعفه، كما فعل القانون المصري في وضعه الحالي.

إن للذري التأثير يبلغ أقصى العقوبات المقررة أحياناً، ويئز إلى حد التوبيخ، بل يعد الإحراز إلى مجلس القضاء أحياناً أخرى، وبين الحين مراتب للعقوبات كبيرة، فقد قرر الآخرون من الفقهاء أنه يجوز التأثير بالقتل إذا لم يجد سوء، وذلك إذا عم الفساد من رجل، ولم يقطع شرمه، وتكرر منه الجرائم فأنه يصح أن تكون عقوبته القتل، وعن الإمام مالك أن من الجرائم ما تكون عقوبته القتل، وروى مثل ذلك عن أكثر الأئمة.

وإن لذلك أصل من السنة، فإنه يروي في صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال: «ستكون هاتاً وذاتاً فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمته وحلي جميع، فاضربه بالسيف» كان في كعب.

12 - وجرائم التأثير قد تكون من نوع الجرائم المقدورة، ولكنها لم تستوف شروطها، وقد تكون جرائم أخرى ليست لها صلة بجرائم العقوبات المقدرة، كأفراد الركز، وكالفش في الكفيل والبيضاء، وكالإجابة الباطل، فإن هذه الجرائم ليس من جنسها عقوبة مقدرة، وهذا النوع من الجرائم قد له ولأخرى عقاباً بما يتعاله المفسد من الفساد، ويمنع غيره أن يقع فيه من غير قيد يقيده ولأخرى 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 تدراً بالشهوات، فإن هذا يصب ولي الامر في تعزيره على أساس الحد، ولكن لا يصل إليه، وإلا كان مصادماً لإرادته الشارع، بيد أن أبا حنيفة قرر أن الذي يكون من القتل، ولكن لا تطبق عليه شروط القصاص فإنه يقتل دفاعاً لفساده ومنعاً لشره، ولكن الانت قيل في هذه الحال تعزيراه، فإن تكررت الجرائم التي يكون جنها بوجب القصاص بالقتل، لكن سقط لشبهة - يعزر بالقتل.
123 - والجرائم التعزيرية يصح لولي الأمر أن يضعها في مراتب، ويقسمها أقساماً، ويضع أمام كل قسم عقوبة رادعة له، لذا حد أعلاها وحد أدنى، ويكون للقضياء تقدير حال كل جرم، وما يتبين من عقاب في دائرة العقوبة المقدرة بحدبها الادني والأعلى. ويكون اجتهادا في هذه الدائرة، وعلى ذلك نستطيع أن نقول: إن قانون العقوبات المصري قانون تعزيرية، ويكان يكون شرعاً لولا أن ينص في عليه الحدود الشرعية الشابة. ولولا أنه لا يعتبر بعض الأعمال جرائم، وهي أم الخبانات والإجراة، ومن ذلك الزنى فلم يعتبره جرمة في ذاته، إما اعتبار العدة فيه هو الجريمة، فلم يكن الزنى في ذلك القانون جرمة إلا في زنى الزوجة، والزنى بالقصرة، والزنى بالقهق والاغتصاب، وتحري أن الجريمة هي الاعتداء، وليست في هذا الأمر الحبيث الذي أثكث كل الأديان السماوية، وحسباً أن نعلم أنه قانون صادر عن فرسناً! ولم يعتبر شرب الخمر جرية، مع أن الخمر أم الخطاب، وأم الشور والأنمام، والجراة، ومدعاة الفجور والانحراف، ومفسدة الجسم والعقل والنفس، وكذلك لم يعتبر الربا جرية إلا إذا وصل إلى قدر معلوم، وسماء الرضا النفس، فالعقوبة على النفس في الرضا لا في أصل الرضا، مع أن أصل جرية في ذاته، لأنه إفراز للنظم الإقتصادي والاجتماعي، يجعل رأس المال يعمل كأسية من غير أن يعرض للخسارة ببأ نوع من أنواعها. ولقد استنكر هذه الجريمة العقل البشرى، والدين السماوي، فحرمته كل أديان السماء، ونائدي الفلاسفة باستكباره، حتى لقد قال قائلهم: إن الكسب بالرضا كسب غير طبيعي، فإن النقد لا يدل النقد.

ولولا أن قانون العقوبات المصري يحمي هذه الآلام وتلك الموتات ولم يأخذ حدود الله سبحانه، أو لم نص عليها لكان شرعياً.

124 - وإن المنهج الذي التزمه من أنه جعل لكل جرية حدا أعلى في العقاب وحدا أدنى، وترك للقضياء حرية التقدير في كل قضية بذاتها طبقاً لما يسيره منطقها وملابساتها هو جمع بين نظريتين فقهيتين كلام فيهما الفقهاء.

الأولى: أن التعزير يترك للقضياء إذا كان مجدها بحيث يستطيع على ضوء الكتاب والسنة وآثار السلف الصالح أن يحكم في كل قضية بما يناسب أحوالها وملابساتها ويكون علاجًا للأدواء التي ظهرت، ويكون العدل في القضية التي يضى فيها، ولكن بعد أن ساد التقليد المطلق لم يعد ثمة موضع لأن يترك الأمر إلى القضاء إذ هو ثابت لمعجم معين ينتج أحكامه.

النظرية الثانية: أن التعزير هو لولي الأمر، والقضياء يستمد السلطان منه في ذلك، وعلى ذلك يكون القاضي في تطبيق التعزيرات التي يقرها ولي الأمر متعا له.

وقد جمع الفقهاء آراء الصحابة في التعزيرات المختلفة، واجتهدوا في استخراج
الآراء الفقهية كان الولاء يتبعونها، ويامرون الفضائل باتباعها، ولم يكن
للقضاء سلطان في مخالفة المقررات إلا بما يقتضيه التطبيق الواقعى أحيانًا من تخريج
الأمر الفقهي على مقتضى الحال.

إذا كان قانون العقوبات الحالي قد جعل العقوبات ذات حد أدنى وحد أعلى،
والقانون يجهد في نطاق الحدودين، فقد أخذ بالنظريين الفقهيين، وجمع بينهما جمعًا
مناسباً، 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 متع في فسح لاجتهاده واستنباطه، ووضع المعايير التطبيقية
فيهما بين الحددين، فلا فرجة متسعة تصل في أعلاها إلى الإعدام، وفي أدنائها إلى ستة
أشهر.

1- إلى هنا بيت أتباع الجرائم من حيث العقوبات المقررة من حيث تقديرها
وبعد تقديرها، وبينا في إيجاز الجرائم إلى قدر لها عقاب بنص من الشارع، والجرائم
التي لم يقدر لها عقاب بالنص، ولكنها تعتبر جريمة في حكم الشريعة الإسلامي، أو
بنص من توصيه، وإن لم يقدر لها عقابًا مثل الإفادة في الأرض، وإهلاك الخاطر
والنسى، فإن هذه الأموات مثلى عنها بنص من الشارع، وإن لم يقدر لها عقابًا، ولم
تسم العقوبة إلا بقدر ما نعرف به الجريمة وقوة الإجرام فيها وتناسبها مع قوة العقاب
غير متعرضين بالتفصيل لهذا التناسب، لأن ذلك موضوع من القول عند الكلام في نظرية
العقاب، ثم في تفصيل أحكامه، إن كان في العمر بقية تتسع تشميم هذا البحث إن شاء
الله تعالى.

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

1- الجرائم الإيجابية والجرائنصلبية

126- أشارنا في الجزء السابق من بحثنا إلى أن الجرائم إذا أن تكون فعلًا منها
عنده، وإما أن تكون لوجود مأمور به، فترك الزكاة جريمة بالترك، وترك الأذان
بذلك جريمة بالترك، غير أننا ننظرنا في هذا نظرًا أساسه أن العقاب فيه جزاء على
الماضي، أو حمل على الواجب، وكان نظورنا من هذه الناحية فقط.

ولكننا الآن ننظر إلى هذه الجريمة على أساس أن الترك قد يترتب عليه أدى بالفعل
لغيره، فإن من ترك شخصًا حتى بموت جوعاً قد ارتكب جريمة بشريكه، وكذلك من
يترك أعمى يتردى في بئر وهو يستطيع الأخذ بيده وهدايته قد ارتكب جرماً، وهكذا.
وعلى ذلك تكون الجرائم قسمين: جرائم مسلبية، وجرائم إيجابية، أو جرائم بالترك، وجرائم بالفعل. فالزنى والسرقة والقذف والغصب، والنصب، كلها جرائم إيجابية، ومن الجرائم السلبية ما ذكرنا من الامتناع عن بعض المطلوبات، ومنها ما يكون القصد ارتكاب جريمة إيجابية.

127 ولنترك الكلام في الجرائم الإيجابية، فإن القول فيها بين واضح، وأكثر ما تكلمنا فيه هو من قبيل الجرائم الإيجابية، وهو الأوضح، ولنستنه إلى بيان الجرائم السلبية، أعدد من الجرائم الماخذ عليها بحكم من القضاء، أم لا تعد من الجرائم وإن كانت عصياء دينياً، فإن ذلك هو موضوع البحث والنظر.

لقد قرر الفقهاء بالإجماع أن ما يكون مطلوباً بأمر الشارع بعد أنما تركه وبعد تركه جريمة هو موضوع مؤاخذة في الدين، وموضوع مؤخذة بين يدي القضاء إذا كان يجري عليه الإثبات، وكيك أن يفصل فيه مجلس القضاء، فمن المتفق عليه ما ذكرنا من أن ترك الزكاة يجب عقاباً، ولكن كما ذكرنا للحمل على الأداء، فإن أدى عفا الله عما سلف، ومن المتفق عليه أيضاً أن من يكون معه فضيل زاد وهو في بيئة، وأمامه شخص يتضور جوعاً يكون قد إذا تركه حتى مات، بل إن ذلك الجائع له أن يقاتل حتى يصل إلى الزاد، ولا شك أن هذا المتمعن عليه عقاب، ولكن أثر عقاب القاتل أم عقاب دون عقاب القاتل بالتعزير؟ ذلك هو موضوع النظر بين الفقهاء، وكذلك من كان معه فضل ماء في بادية، فاستمساك منهم لا ماء معه فلم يعطه حتى هلك عطشا فإنه يعاقب لا محلة، ولكن أيعاقب عقوق القتل أم يعاقب عقوق أخرى؟

128 ذلك موضع اتفاق بين الفقهاء، فالترك جريمة كالفعل، بيد أن الترك قسمان: (أولهما) ترك يقصد به ارتكاب جريمة، أو الأخرى هو ترك يحمل في نفسه معنى الإيجاب. كمن يحبس شخصاً ويعيده على الطعام والشراب حتى يموت فإنه بلا شك ترك قد يكون القتل، وكذلك من ترك سره مولود بعد قطعه حتى يموت هو ترك في معنى الإيجاب لأنه قتل، وكذلك كل ترك يترك عليه جريمة إيجابية يعد متكياً جريمة تستحق عقابا، وإن ليروي في ذلك أن رجل استمسك على باب قوم فلم يسهو حتى مات من العطش، فضنتمهم عمر بن الخطاب دباه(1).

(ثانيهما): تكون الجريمة في الترك نفسه بأن يكون الأمر مطلوباً، والامتناع معصية في ذاتها، كما ذكرنا في ترك الزكاة فإن ذلك الترك جريمة، وفي القسم الأول قد يكون ذات الترك جريمة، ولكن ترك على الجريمة أخرى، فمن طلب الماء يجب سقية، فلما استطاع أن يذهب إلى مكان آخر ويستقي منه تكون معصية، ولكن ليست في هذه المعصية جريمة فصل، بل هي جريمة دونها.

(1) المحقق ج1 ص 22.
129 - وقد قرر الشافعي والمالكية والحنابلة أن من ترك شخصًا يستحق، فلم يسفه حتى مات عطشاً، كان ذلك قتالاً إذ ذاك، فقد وردت النصوص في المذهب المالكي على أن الأم إذا منعت ولدها الرضاع حتى مات فقد قتلته إن قصدت ذلك (1).

وذكر في المناصير أنه إذا حبس الشخص في مكان، ومنع عنه الطعام أو الشراب حتى مات، فإن الحبس يعد قاتلاً، ويعتبر مستحقاً لعقاب القاتلين (2)، ومثل هذه النصوص جاء في كتاب الحنابلة (3).

والظاهرة نهوا ذلك المنهاج، وقد أفاض فيه ابن حزم في المجلة فدل جاء فيه ما نصه:

"القول في هذا عندها، والله تعالى التوفيق، هو أن الذين لم يسفوه إن كانوا يعلمون أنه لا مأوى للإنسان إلا عندهم ولا يمكنه إدراك أصالة حتى يموت فهو قاتله عمدًا، وعلى ذلك العقيدة، فإنهم لا يرون أن يفعلوا ذلك، ولا يدعوهم في ذلك من لا يعلم لأمره منهم، ولا من لم يمكنه أن يسفوه، وإن كان لا يعلمون ذلك ويدرون أن سي_DERك ال آدم، فهم قتلة خطاً، وفيهم الكفراء، وعلى عواقبهم الدناء واللقاء، فهناك ذلك قول الله تعالى: " فمن اعتدى عليك فأعتدي عليه ب مثل ما اعتدى عليك" (4)، وقال تعالى: " واعتق من الحورات قصاص" (5).

ويстанав يذكر كل مسلم أنه إن استفاته سلم، وهو قادر على أن يعفو عنه والذين لا يسفوه إلى أن مات عطشاً، فإنه قد اعتدى عليه فلا تخف من أحد من الأئمة، وإذا اعتدى فواجب نصب القرآن الكريم أن يعتدي عليه بمثل ما اعتدى به، ففصول قولاً يبين لا إشكال فيه، وأما إذا لم يفعل بذلك فقد قتلته إذ دعيه ما لا يقاس له إلا كأ يفعل هذه عقولنا ذوي العقول، وهو كيف يكون في الجوانب والعار، ولا غيره، وكل ذلك عدوان، وليس هذا كمن يتابع سبع فلم يتوفر حتى أكله السبع، فإن السبع هو القاتل له، ولم يجب من جنائهما، ولا مما تولده، ولكن لو تركوه فأخذ السبع، وهم قدرون على إنقاذه، فهم قتلته إذ لم يلت إلا من فعلهم، وهذا كم أدخلوه في بيت ومنعو الطعام حتى مات" (6).

130 - هذا ما قره ابن حزم، وهو يصار في المجلة رأى الفقهاء الذين يرون أن الجرائم تكون بالترك، إذا قصد بالترك ارتكاب جريمة، فإذا قصد بمنع الماء القتيل، كان القتل عمداً، فإذا قصد بمنع الغذاء أو الحبس القتيل كان عمداً أيضًا، وهكذا كل جريمة.

---

(1) حاشية الدسوقى على السير الشافعي ص 385.
(2) المذهب ص 187 راجع الشرح الكبير ج 9 ص 427 طبع المتمار.
(3) كشف القناع ج 3 ص 33.
(4) سورة البقرة : 194.
(5) المجلة ج 1 ص 527.
(6) سورة البقرة : 194.

98
 يكون سببها الترك المقصود في هذه السبيبة، وإن لم تقصد السبيبة، ولكن تتراب على الترك القتل فاعتبر القتل خطأ في نظر ابن حزم.

وإن الذي يفتد من هذا الكلام أمر ثلاثة:

أولها: أنه ما دام العدنان مقصودة وما دامت السبيبة ثابتة، وكان قد أقاها ثانيا، فإن الجريمة تكون عقوبتها هي عقوبة الجريمة الإيجابية تماماً، لأنها في معناها جريمة إيجابية، إذ لا يفرق بين من قتل بالسيف، ومن قتل بالتجيع، أو الإلغاء إلى سبع، أو ترك السبع ينهشه، وهو يستطيع منه، وقصد بالأرك ذلك القتل الشنيع، فما دام القتل مقصوداً فلا عبرة بطرفيه، لأن العبرة بالمقاصد، لا بالوسائط، والغايات، لا بطراطتها.

ثانيها: أن الجريمة إذا أمكن أن تندى إلى المباشر ولم يكن ثمة قصد في الترك، وكان يمكن الإقلاع ولم يستطيعوا لسبق الزمن إرادتهم، كان يساور سبع إنسانان، فلم يمكنوا من إيقافه إلا بعد أن أثاره السبع، فإن فه في هذه الحال لا يكون في الترك جريمة، لأنه من جهة لم يتحقق الترك ومن جهة ثانية القتل منسوخ إلى السبع لا يليهم ومن جهة ثالثة لم يتحقق فيهم قصد إلى الأذى، ولا يمكن أن يعدوا فائنين خطأ، لأنهم لم يباشروا ولم يقضدوه، ولم يكن القتل بتفويت أمر كان في استطاعتتهم فعله ولم يفعلوه.

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

131- ومن الفقهاء من بروز أن الترك الذي يؤدي إلى جريمة لا يعد الترك في ذاته جريمة إذا لم يكن الفعل واجباً، وإن أدى إلى قتل، إنما يعد الترك موجباً لعقوبات الجريمة التي تتراب عليه، إذا كان الترك في ذاته ترك واجب، وقد أدى ترك الواجب إلى جريمة أخرى إيجابية هي القتل مثله، فتكون على الترك إثم الترك، وعقوبة الجريمة التي تترتب عليه، وذلك واضح، في كثير من الأمثلة السابقة، فإن الأمر فيما كان ترك واجب بعملية الدين، وتميل الأخلاق، والواجب الدينى في الإسلام من حيث الإثم كالواجب القانوني أو القضائي، فذكر من يريد الشراب، وانت تملك الماء حتى يموت بعد قتلاً مادته قد قصدت إلى الترك، وأن تعلم أن منعه الماء يعد قتلاً جريمة؛ لأن تمكنوه من الماء الذي تحرجه واجب عليك، وإياب من بطء رد سبع، واجب عليك، فذكره وأن تعلم أنه سيستره لمحاولة بعد قتلاً، وهكذا.

99
وفي الحق، إن هذه تفرق في أحكام القوانين، أما في حكم الشريعة، فإن من يرى إنسانا معرضاً للاذى عليه أن يعمل كل ما في طاقته لمنع الأذى، لا فرق بين الماء والزارد والعفتراس، وقد ثبت ذلك بقول النبي وسما برنامج أبو سعيد الخدري: «من كان يكره أن يظل له فليجد له ما من ليس له.» ويلقى الرؤى: ثم أخذ أصناف المال حتى ظننا أن ليس لنا حق في فضل أمونا. وكان ذلك في سفر.

وإن التعاون الذي أوجب الإسلام يوجب تلك الأفعال التي يكون فيها إنجاذ للنفس البشرية، أو دفع للأذى عنها.

ولهذا نرى أن الرأيين متلاقين، والفرق بينهما غير كبيرة.

إنه كان ثمة اختلاف بين الفقهاء الذين اعتبروا القتل بالترك موجباً للعقاب، فهو في تفصيل أحكامه، لا في أصله، ولا في القاعدة التي قام عليها.

133 - هذا نظر جمهور الفقهاء يرون أن الجريمة بالترك عقوبتها كعقوبة الجريمة بالفعل، ما دام قد تحقق العدوان، ولهذا القصد بأن ينبين أنه كان يعلم فيما ترتيب الموت على الترك، كما قرأ ابن حزم.

والحلفية لا يعتبرون الجريمة بالترك كالجريمة بالفعل بحيث تكون لها عقوبته.

فمن ترك شخصاً حتى مات جوعاً، وهو يعلم أنه لا زاد معه، ولا يمكنه الحصول على زاد، إذ هما في بادية متقطعة، فإنه لا يعاقب عقوبة القتل، فلا يقتضي منه، ولا يدفع دفعة، وكذلك من رأى شخصاً غيره، وهو يستطيع إنقاذ فلم يلقي فللا يعد ترك جريمة قبل يعاقب فيها عقوبة القتل خطأ أو عمدانياً، ومن ترك شخصاً حتى مات عطشياً لا يعد قاتلاً، وإن كان سمعت أنه سيموت، إما أن تتفق عليه هما، بل أكثر من هذا قد قال أبو حنيفة: إن من أغفل على شخص بباب وتركه حتى مات جوعاً لا يعد قاتلاً، وقال الصاحبين: يعد قاتلاً، ولكن لا يقتضي منه بالقتل، بل تجب عليه عليه الدية، مع أن القتل كان يعمل إيجابية، لا بمجرد الترك، إذ إنه قد أغفل الباب دونه، والبلك ما جاء في البديع في هذا المقام:
ولو طَن على أحد بيتاً، حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة، وعندهما يتضمن الدية، وجهة قولهما إن التنين عليه تسب لِإِهَلاكه، لأنه لا يبقي للآدمي إلا بالأكل والشرب، فالنعناع عند استيلاء الجروع والعطش عليه يكون إهلاكًا له، فأشبه حفر البقر على قارعة الطريق، ولا حنيفة أن الهلاك حصل بالجروع والعطش، ولا يصنع لأحد في الجروع والعطش، يخلف الحفر، فإنه سبب للفوق، والحفر حصل من الحافر، فكان قتلاً تسباً، ولو أطعم غيره شماً فسأت، فإن كان قد تناوله بنفسه فلا ضمان على الذي أعطاه، لأنه كانه باختباره، ولكنه يعزر ويضرب ويؤدب؛ لأنه ارتبت جنابة ليس لها حد مقدر وهي الغفر فإن أوجره السم فعليه الدية. وعند الشافعي رحمه الله عليه القضاص، لأنه ارتبت جنابة (1).

وِهِيِهِ بُيِنَةً أن مذهب الحنفية يقول إن الجريمة بالترك لا تعد في حكمها كالجريمة بالفعل، فالجريمة السلبية ليس لها عقاب الجريمة الإيجابية، فالقتل بالترك ليس فيه دية ولا راصص كالقتل بالفعل، بل إن أبي حنيفة لا يعتبر القتل بالمنع من الطعام والشراب قتلاً صرفاً في النية، مع أن هذا المنع أقرته بعمل إيجابي وهو تغليف الأبواب حتى مات جوعاً.

والأсанس الذي قام عليه رأى الحنفية في هذا يتكون من عناصر ثلاث:

أولها: أن العبارة عندهم في الجريمة بالجريمة المباشرة، فالقتل تكون الجريمة فيه إذا باشرها، أو تسب في فعل ترتب عليه الموت لا محالة، واتصل الموت بالفعل الذي كان سبباً في القتل، وكان الفعل اعتداء، فمن حفر بئراً في الطريق العام أو حفرة فتردى إن كان، وما في الفعل سببات ذات الحفر، والحفر كان اعتداء، فتكون الحافر قاتلًا، وإذا وصف الحافر بأنه قاتل، فإنها في هذه الحال تجب الدية.

أما الترك حتى يموت غرقاً، أو عطشاً، أو يفطره ذئب أو أمض، فإن السبب في القتل ليس هو الترك. إنما هو الجروح والعطش، وليس بفعله، فلا يوصف بأنه قاتل.

ثانيها: أن الأسس في اتصال الشخص بجريمة القتل أو الجناية على النفس أو الأطراف بشكل عام، هو أن يصدر عنه فعل إيجابي متعلق بالنتيجة، وهي القتل أو نجوم، والترك لا يسبب له عمل إيجابي، إذ إن السبب لا يعتبر فيه الشخص قد قام بعمل إيجابي في ذاته.

ثالثها: أن الاعتداء وصف للأفعال، وليس وصفاً للامتناع، فلا يمكن أن يكون الممتنع فعلاً، وقول ذلك فإن الاعتداء يكون معناه أن يتجاوز الشخص ماله من حقوق استمدها من الشارع، والزبد والماء ونحوهما، كله حقوق للإنسان له أن يعطي منها ما

(1) البديع ج7 ص435 طبعه السامس.
شأن، ويمنع منها ما شاء، ومن يستعمل حقا له لا يعد معنيدا أو مجرما، وإن كان يعد
أثناء لا يعد مرتكبا جريمة القتل.

135 - وينبغي التبني إلى أن السفوهات الحنفية مع أنهم يعترفون التملك الذي تترتب
عليه جريمة موجبة لعقوبة هذه الجريمة على حسب مptimeها، فقد قرروا أن ذلك التملك إثم
لا ريب فيه، ومعالفة وعصبان لأوامر النبي ﷺ، ولكن هذا الإتم إذا لم يتت لدى
القاضي أنه مقصود به الأذى والشر، فإنه بلا شك يكون جريمة لها عقوبة ليست مقدرة
إذا تكون عقوبتها بالتعزير الذي يراه الإمام، ويستم ما يترب على.

فالفرق بين الحنفية وغيرهم: أن غير الحنفية يعتبر التملك جريمة إذا تتعلق منها ما
يتع عن الفعل، وتكون عقوبة التملك كعقوبة الفعل، والحنفية لا ينسون الجريمة إلا إلى
السبب المباشر الذي يتص بلها، إذ ليس التملك هو السبب المباشر المتصل، ومع ذلك فإن
الترك آثم يستحيل العقوبة بعقوبة أخرى ليست هي عقوبة النتيجة لذلك التملك.

136 - ويظهر أن الجرائم السلبية لم تكن موضع عناية علماء القوانين الوضعية
فلم يفصلوا القول فيها تفصيلا، كما فعل فقهاء المالكية والظاهرية وغيرهم من اعتبار
الجرائم التركية كالجرائم الفعلية، وقد تعرض هذا النوع من الجرائم الأستاذ على بدور،
فقال تحت عنوان القصد الإيجابي والسلبي ما نصه:

"يدكر بعض الفقهاء تنويعا جديدا للقصد الجنائي، فهو إذا أن يكون إيجابيا، وإما
أن يكون سلبيا، والقصد الإيجابي هو الذي ينفذ بارتكاب فعل كالقتل بسلاح، والقصد
السلبي هو الذي يتحقق بالامتناع أو بالشرك، كما في الجرائم السلبية العمدية، وفي
الجرائم الإيجابية التي يتم بطرقة سلبية، ويقول بعض كبار الفقهاء في النوع الآخر من
الجرائم في الضرب أو الجرح أو العاة أو الموت الذي يتحدث التملك إن العلم أو القصد
فيها لا يمكن اعتباره إلا إهمالا فحاشيا يؤدي إلى المسوولة غير العمدية، لأن النصوص لا
تسمح بالعقوبة كجرائم عمدية." (1)

137 - ولقد ذكر الأستاذ على بدوى أيضا أن أنظار العلماء مختلفة في أصل
فكرة العقابة على الجرائم السلبية، فذهب الفقهاء الأثنى إلى وجوب معاقبة المجرم الذي
ارتكب جريمة تطبيق سلبي كالجرم الذي ارتكب جريمة بالإيجاب تماما، وذالك كواحدة
التي تتمتع عمدا من إرضاع طفلا رغبة في التخلص منه بالموت، ومحول طريق
القطارات في السكك الحديدية الذين لا يحمل القضيب قبل قدو القطار بقصد إحداث
حادث، ومن كلل حريصه أعمى وراء يترد في بعض فترته عامة حتى تردى فيها،
ويتشكل أولئك الألمان لكي تكون العقوبة على جريمة التملك جريمة الإيجاب أن يكون

(1) الأحكام العامة في القانون الجنائي للأستاذ على بدوى ص 375.
التارك مطالعا قانونا بالفعل الذي يكون فيه صيانته المجنح 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 ومروة، لأن هذه لا يفرض القانون عقوقية على تركها.

هذا ما يقرره الألمان، وذهب أكثر الفقهاء الفرنسيين إلى أنه لا يمكن اعتبار من امتنع عن أداء واجبه قاصدا وقوع جريمة مسؤولة عنها كمسئوليته الذي ارتكبها بالفعل، وقد كان العمل على ذلك في فرنسا إلى أن صدر التعديل الخاص بذلك سنة 1898 فنص على حال الامتثال عن تغذية الصبي القاصر الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة بقصد قتلها جوعا، وهو نص استثنائي لا يجوز القياس عليه، ولكن جارسون يرى أن اضاف إلى ذلك المتنوع عن واجب قانوني نحو شخص موكب بقيادة أعمى أو بحثية طفل أو مجنون أو أشلي إذا امتنع عن أداء واجبه عمدا فقدت له إصابة أو وفاة لأن الامتثال هنا في قسوته يصل إلى حد الارتكاب، ويقرر أنه مقترضات العدل تستلزم إصدار تشريع جديد بذلك سدا لهذا النقض، فهو إذن يؤيد أن النص الخاص لا يقاس عليه، ويزيد أنه

(1) تحقيقا للعدلية يجب إضافة هذه الأحوال.

138 ويلقول الأساتذة الدكتور السيد مصطفى: إن فرض المساواة بين الفعل وال ترك في الجرائم لا يتحقق إلا إذا كان الجاني محمل بواجب قانوني يتعارض مع موقفه السلبي، وإن كان الأمر لا يخرج عن نطاق الواجب الأديبي، وهو في ذلك يقيد بالنص الفرنسي، وما يشهد بهذا القيم ويفتحه قيدا عاما في كل الجرائم السلبية، ولهذا يتبنا نهج الفقه الألمانى الذي حكاه الأساتذة على بدوعا. ويقول في ذلك: "والواقع أن موقف الجاني في هذه الحالة أكبر من أن يعد مجرد موقف سلبي؛ ذلك لأن عدم قيامه بما يقتضيه واجبه نحو المجنح عليه يكون وضعا قانونيا وفعلا مرتبطة بحال هذا الأخير، بحيث يكون الامتثال الجاني عن القيام بواجبه في حقيقته عملا خارجا أحدث النتيجة التي يعاقب عليها القانون.".

وينتهى إلى تقرير هذه القاعدة في الجريمة السلبية التي يعاقب عليها بعقوبة الجريمة الإيجابية "إن المساواة بين الامتثال والفعل تكون إذا كان الامتثال عما يفرضه القانون، أو عما يفرضه الإلزام، أو عن حال يوجد هنا الجاني نفسه كمن يحبس شخصا ثم يتركه يموت جوعا".

139 وليست للقضاء المصري في هذا الموضوع مبادئ مقررة، لأن محكمة النقض لم تنقل كلمة، وأحكام المحاكم ليست على منهج واحد، فقط في بعضها بعدم اعتبار

(1) الكتب المذكورة ص 73 و 77 و 643.
(2) من لخص من الأحكام العامة في قانون العقوبات ص 64.
ترك السرة من غير ربط قطلاً، وذلك يدل على أن الترك لم يعتبر جريمة كالفعل، وقضى مع ذلك بأن الحارس على زراعة محجوزة إذا تركها حتى أتلقفها الريح بعد ميدا، مع أن ما أرتكبه ليس إلا تركاً. وقد جاء في أسباب الحكم: «كان من الواجب على الحارس أن يحافظ على الزراعة التي سلمت إليه، ويستصدر أمراً ببنحها، ويحفظها حتى يقدمها للمحضر عند طلبه. أما أن تركها كمهدٍ تذروها الريح، فهو والاختلاس سواء، والجريمة متوازنة الأركان، إذ إن الجريمة كما تتم بفعل إيجابي تتم بالفعل السلبي، وكاتينه يستلزم من الشخص أن يأتي عرضاً إيجابياً، فلا يعمله، ويمنع عن أداء الواجب الذي فرضه القانون» (1).

ويترد الدكتور مصطفى السعيد في جرائم الترك وجرائم الإيجاب أن العترة فيها بتوتر السلبية بين الامتثال والنتيجة، وإثبات القصد إليها. ويقول في ذلك: «قد يكون النشاط الإجرامي سلبياً، فيكون من الامتثال عن عمل بفرضه القانون وهو نشاط نادر. إن الغالب أن تكون الجرائم الإيجابية، لأن الشارع ينهي أكثر ما يأمر. ومن المسلم به أن الامتثال يساوي الإيجاب، وأن السلوك الإجرامي يتكون من الامتثال، وذلك لما يحدث في العالم الخارجي من آثار. فالقانون يهدئ عادة في وصف الجريمة ببيان النتيجة الضارة للمقصود، ولكنه لا يهتم بالوسيلة التي يلجأ إليها الفاعل للوصول إلى هذه النتيجة، فجميع الوسائل لديه سواء، إلا إذا نص على خلاف ذلك. فيعتبر الوسيلة عنصراً في الجريمة، فالقانون يتكلم على القتل والضرب والجراح أي على نتائج أنواع السلوك الإجرامي، لا يهم أن يكون بطق نارى، أو بالهدية، أو بالامتثال عن إطاعة المجنى عليه، لأن النشاط في الحالتين يرتبط أثراً واحداً في العالم الخارجي، فكله تفرقة بين وسائطين لا تكون مقولة».

ثم يقر ما يشترط الشراح من أنه يجب أن يكون الامتثال قد جاء مخالفاً للواجب أو يكون المجنى عليه عاجزاً عن حماية نفسه، قد تكون هذه ضوابط علاقة السببية.

أى أنه يشترط أن يكون الامتثال فيه مخالفة لواجب قانوني، أو أن يكون المجنى عليه عاجزاً عن وقاية نفسه من نتائج الترك، على أن هذا الاشترط لتوافر السببية لا لأصل اعتبار الترك جريمة.

وإن ذلك الكلام مستقيم بالنسبة لاشترات العجز، فإنه لا توافر السببية إلا إذا كان سمة عجز عن مفادة آثار الترك، أما كون المتورك واجباً، فإن ذلك لا ارتباط له بالسببية، فقد يكون المتورك أمراً ليس بواجب قانوني، ومع ذلك يؤدى الترك لامحالة إلى الموت، فالسببية قائمة.

183.

(1) شرح قانون العقوبات للدكتور محمود مصطفى ص 104.
140- هذه هي جريمة الترك في القانون، والآراء المختلفة فيها تتلخص فيما يأتي:

أولاً: أن كلمة الفقهاء في القوانين الوضعية تكاد تطبق على أنه إذا كان الترك الذي ترتبت عليه جريمة أو أدى لم يكن تركًا لوجب قانوني فرضه القانون لا تكون جريمة الترك كجريمة الفعل، بل يظهر أنه لا تكون جريمة؛ وذلك لأنه يجب أن يكون في الترك ابتداء عصياء القانون حتى تجري المأخوذة، إذ أن القوانين لا تحاسب على مبادئ الإحسان والروعة، ونحو ذلك من قواعد السلوك العام.

ثانياً: أن الفقهاء الألمانيون يسعون نطاق الجرائم بالترك، وبعمومهم فتعالج كل ترك لواجب يؤدى في نتائجه إلى جريمة، وأن القانون الفرنسي لم ينص إلا على جريمة ترك الصبي الذي لم يبلغ الخامسة عشرة حتى يموت جوعاً، وأن الشرائح الفرنسيين نددوا، لأن كان يجب أن يعمم كل أحوال الترك للعازفين من وكلب عم رعايتهم ووقايتهم من الأذى، وأن القانون المصري ليس فيه ما يجعله يسير على المنهج الألماني أو الفرنسي، وأن القضاء لم يتقرر فيه مباشرة بعد، وأن بعض الشرائح يرى تعليم أحكام الجرائم بالترك مما دامت رابطة السببة تحقق فيهما، ولكن ذلك رأى لم يحقق بعد في التطبيق القضائي بشكل شامل.

ثالثاً: أن الترك الذي اعتبر القانون موجباً للعقوبة ليس سبباً من كل الوجوه، بل في معنى الإيجاب.

141- وإن كان هذا الاستعراض للآراء المختلفة والمناهج المختلفة تنتهي بلا ريب إلى أن فقهاء المسلمين قد سبقوا إلى دراسة الموضوع دراسة وافية من كل نواحيه، حتى الأمثلة التي يسوقها العلماء في الفقه الحديث هي بعض الأمثلة التي ذكرها فقهاء المسلمين، وعلي النقل الذي نقلنا عن ابن حزم يؤسف لما تم التوضح كيف كان ابن حزم يربط بين الترك والجريمة ربطاً يجعله سبيلاً لها، وكيف كان يفرض العقاب وخطاً وهو نص لم نظهر مثله موضوعاً في الكتب التي تصدت لبيان وضع هذه الجريمة في القوانين الحديثة، وإننا لهذا نسجل سبب المسلمين إلى تحرير هذه الجريمة بما لم يسبقوا به مثله.

إنما بالمقارنة بين الفقه الحدث والفقه الإسلامي نجد الفقه يتلاقى مع مذهب أبي حنيفة في الجملة، فأخبر حنيفة لم يعتبر أن الجريمة بالترك تكون عقوبة كمسمية الجريمة بالفعل، وإن كان يفرض لها عقوبة، ولا يحلها من معنى الإجراز، ولذلك يقرر فقهاء المذهب الحنيفي أن من يكون في بادئه ومعه فضيل ماء ويجوز شرب شخص لا ماء معه ويلعب على ظهور أنه سيموت إن لم يشرب كمًا صاحب الماء، واحتم الباقر عن سقيه، فقاتلته فقتلته، فإنه لا دية له لأن التح اعتداء، فكان طالب الماء حاله حالي.
العمد على أنه، وهذا يدل على أن أبا حنيفة يعتبر الترتك إجراة، وإن لم تكن عقوبته هي عقوبة الفعل في الجريمة.

واللفظ الألماني يتقارب من مذهب مالك والظاهرية، وإن كان دونهما، لأنه اعتبر الترتك جريمة إذا كان تركا لواجب قانوني، بينما هذان المذهبان وغيرهما لا يفرقان في مثل هذه المسألة بين واجب قانوني وواجب ديني؛ لأن الواجب الدينية إذا ترك على تركه تعرض حياة للتلف يتحول إلى واجب قضائي. وإن ذلك مقرر حتى في مذهب أبي حنيفة، ففرض الأم لولدها واجب ديني عليها، ولكن إذا كان الولد لا يلقم إلا ثديها، أو لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به ظرا لترضعه، ويحضي على الولد الهلاك، فإن ذلك الواجب يتسلق من مرتبة الواجب الدينية المجرد إلى الواجب القضائي الذي يحكم به القضية.

ونرى من هذا تعميما في الفقه الإسلامي لم يسبق فيه سابق، ولم يلحقه لاحق.

هذا موضوع يسجل للفقه الإسلامي في سببه، فلتترك ولنتجه إلى بيان بقية الأقسام.

الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة

142- إن كان عمل فيه إجراة يعد جريمة في ذاته، لأن الجريمة إفساد، وتفويت للمصالح المقررة في الشرع الإسلامي المطلوب حمايتها، سواء أكان الأحياء مقصودا أم غير مقصود، بل سواء أكان مسئولا مسئولا جنائيا أم غير مسئول، على نظر في ذلك قد نبيته في موضعه.

وعلى ذلك كانت الجرائم قسمين، جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة، فالجرائم المقصودة هي الجرائم التي يباشرها الشخص عامدا ومرتد لها، عالم بالنهى عنها وبأيّة معاقبة عليها. وعلى ذلك فالأعمال المقصودة لابد أن تتوفر ثلاثة عناصر: تعمد لها، وإرادة حرة مختارة لفعلاها، وعلم بالنهى.

والجرائم غير المقصودة هي التي فقدت عنصرة من هذه العناصر، فإذا كانت خطا لا تعد مقصودة، وكذلك إذا كانت بالإكراه الملحي لا تعد الجريمة مقصودة؛ لأن الجرم ما قدثه في ذاته، فإنه قد قصد إنقاذ نفسه؛ عليه الكلام في ذلك في بين الفقهاء، فبنى عليه وضع عناصر في الإكراه على الجرائم، ومدى التبعية الملقاة على المكرر.

وكل ذلك إذا كان الجاني فاقع التمييز، أو كان تميزه ناقصا لا يعد قاصدا الإجرام؛ لأن القصد الصحيح يستوجب العلم بالنتائج المرتبة على الفعل علما كاملا يجعله متمحولا نعمة ما يفعل، وعلى ذلك فجرائم الصبي لا تعد عمديا، ولا تفرز عليها
أحكام الجرائم، ونشر بكلمة إلى كل واحد من الخطأ والجهل مؤجلين الكلام في الإكراه إلى موضعه.

143- إذا لم تكون الجريمة متعمدة كانت خطا، وخطأ على نوعين، خطا في القصد، وخطأ في الفعل، فالخطأ في القصد أن برر شيئا يظنها صيدا، فإذا هو إنسان، أو برر من يظن عدا محاربا فيربي أنه وطني أو مسلم، فالخطأ في هذه الحال كان خطا في القصد، إذ إن الفعل وقع كما أراد فهو قد صوب السهم إلى هدفه طابا، ولكن الغلط كان في اعتقاده هو وقصده.

 والنوع الثاني: خطا في الفعل، وذلك أن ترمي هدها معيشنا مقصودا، فتنحرف الرمية وتصيب شخصا، فكان الخطأ في الفعل، إذ القصد سليم، ولكن الفعل هو الذي نبأ.

ويعلم الزبلئي ذلك التقسيم بقوله: وإذا صار الخطأ نوعين؛ لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارج، فيحمل في كل واحد منهما الخطأ على الأنساراد، أو على الاجتماع بأن رمي أدميا يظنها صيدا، فأصاب غيره من الناس، وفي هذا القسم خطأ في القصد، والفعل معنا، إذ هو أخطأ في قصده فظن الأدمي صيدا وراما، ومع ذلك لم تصب الرمية وأصاب غرها، فكان الخطأ في الفعل أيضا، وبذلك التقي النوعان، إذ هما ليسا متناقضين، حتى لا يمكن جمعهما، بل إن الجمع بينهما ممكن.

144- هذا هو الخطأ بنوعيه، إن الشخص يفقد فيه القصد إلى الاعتداء على المجني عليه، بل يقصد غره أو يقصده على اعتقاد أنه ليس إنسانان محروم الدم، وهذا الخطأ في علم بالجريمة وقت وقوعها، أو فيه وعى كامل، وإن كان قد اقترن به الخطأ الذي أدى إلى هذه النتيجة غير المقصودة.

وهكذا جريمة تقع، والشخص فاقد العلم وقت وقوعها، وهذه يقول الفقهاء عنها: إنها جارية مجرى الخطأ، ومن صورها أن ينقلب النائم على طفل مشا فينته، وقد عمل الزبلئي كونه جارية مجرى الخطأ وليس خطأ يكون: فإن هذا ليس بخطأ حقيقية لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده، ولا وجد فعله حقيقة، وجب عليه ما أنهلمه كفعال الطفل، فجعل كخطأ، لأنه معذورا(1). وفي الحقيقة: إن الجارية مجرى الخطأ يتشابه مع الخطأ في الفعل، ولا يتشابه مع الخطأ في القصد، لأنه في الخطأ في القصد كانت الإصابة مقصودة، ولكنها على ظن مخطئا، لا على علم صادق. أما هذا الجريمة نتيجة فعل مجرد، كالخطأ في الفعل، إذ الجريمة في خطا الفعل نتيجة تختفي الفعل هدفه إلى غيره.

(1) التبيين ج1 ص1.
مع أن التشائم ثابت بين الخطأ في الفعل والجريء مجري الخطأ لا يمكن أن
يعد نوعاً منه، لأن الخطأ بنوعه صاحب علم ووعي، وهذا لا يصاحب علم ولا وعي،
ولأن معنى الخطأ في حقيقته يقتضي نوعاً من العلم والقصد إلى الفعل، وهذا لا يتوافر
في علم ولا قصد إلى فعل ما.

145 - وإذا كانت الجريمة مع فقد العلم الذي توزع به الأمور، اعتبرت غير
معتمدة، وذلك مثل الذي يقع من المجانيين والمعاني، والصبيان، فإنه لا تسقط
الجريمة عليهم لأنهم غير مكلفين، ولكن تسقط عن عقوبتهم الأصلية، وستبدل بها
العقوبات المالية، ومن المقررات الشرعية أن فاقتى الأهلية يعودون مسئولين في أموالهم
عما يتلفون وعما يرتكبون، فإذا ما أثيروا مالاً ضاعفوه في أموالهم، وإن كانوا غير
محاسبين على أموالهم، وصرفواهم القولية ملغاة لا اعتبار لها، ولقد ألقح كتب
الحنايلة أعمال هؤلاء - ولو أنها في مظهرها متممدة - بالخطأ، ولذا قال ابن قادة في
المغني: "وقفت غير المكلف أجرى مجري الخطأ، وإن كان عصياً، وهذه الصورة التي
جرى ذكرها من الأكثرين من قسم الخطأ، فإن صاحبها لم يعتمد الفعل، أو عده،
ويجب هو من أهل القصد الصحيح في نمروه خطأ فأعطيه حكمه، وقد صرح الخرقي
بذلك، فقال في الصبي والمجنون عهما خطاً(1).

وبهذا يتبين أن الكود الجنائي الذي يأخذ وصف العبم لأي من أن يكون
الجاني ذا قصد صحيح زمن على تفسير وإدراك عقله كامليين، فإن فقد العقل، فإنه لا
يكون له قصد معترف به مرتين لأي تعبئة، لأن وقته للأمور غير سليم.

146 - وإن لهذا التقييم فائدة في الشرعية جليلة، فإن الجريمة المقصودة هي
عهدان مقصود، فهي إثم بذله، وبارتكه، أما الجريمة غير المقصودة فإن التبى ليس
فيه آي إثم، ولا توجد مؤاخذة دينية إلا من ناحية الإهمال وعدم الاحتياط، ولذلك لا
يجب الشخص مرتقباً جريمة القتل، ما دام لم يقصد إليه، وذلك فيما بينه وبين الله
تعالى، ولكن لحرمة الإنسان، ولأنه لا يذهب ضحى، ولحمصل الشخص على
الاحتياط والاحتراز دائماً حتى لا يقع في مثلها أوجب الشارع فيه عقوبة.

ولنتذكروا إذا نقول إن الخطأ ليس فيه إثم غير الإهمال إذا كان ما قصد إليه في الأصل
كان مباحاً، فإن لم يكن مباحاً فإنه الإثم ثابت، كم يصوم الله نحو عدوه قاصداً
قلة، فيختل الهدف، ويصيب شخصاً آخر، فإن الإثم واقع عليه، لأنه هم بالسببة
وفعلها، ولكن فاته تمام جرمتاه لأمر لم يكن من قبله وبارزته، ولكن بالنسبة لهذا
الذي ذهب فرصة الحق وتمكن بعد الجريمة قتلاً خطأ، إذ إنه لم يقصد إلى قتله، وكان
ثمة خطاً في الفعل.

(1) المغني ج2 ص 337 66 الطائفة الثانية.
هؤلاء جرائم غير المكلفين، فإنها ليست فيها معاكسة من حيث الدين؛ لأنهم ليسوا مكلفين بتلك القضايا الدينية، وإنما كانت العقوبة فيها مالية لأن فيها إفلاساً وإفسادًا وهم مطالبون في مالهم بتعويض ما يتلفون.

147- هذه قاعدة هذا التقسم من الناحية الدينية، والشريعة لها الجانبان الدينى والقضاء، وآمأ قاعدة التقسم من الناحية القضائية واضح؛ لأن العقوبة في الإسلام كما أسلفنا الأصل وفيها أن تكون بالقصاص في الصورة والمعنى، وهذا لا يكون إلا في الجرائم العمديه، أما الجرائم غير العدمية فإن العقوبة فيها تكون بالقصاص معنى فقط، وهو الديبات أو ما يشابهها.

وإنه من الناحية الوضعية نجد القصد الجنائي ثانيا في الجرائم العدمية وغير ثابت في الجرائم غير العدمية، وإن الفقهاء لأحترموا القصد، فلم يبتروا من الخطا ما إذا أراد أن يضرب في غير مقتل، فألفت به وضرب في مقتل، فقد اعتباروا ذلك من الجرائم العدمية، ولم يبتروه من جرائم الخطا، ولذلك جاء في كتاب النبي ما نصه: لو تعد بالضرب موضعًا من جسد، فأصاب موضعًا آخر منه يجب القصاص، لأن الرجل لم يختلف لوجود قصدفعل منه.

148- والخلاصة أن الجرائم المقصودة فيها إثم دينى وعقوبة دينية شديدة، وغير المقصودة فيها إثم بالإهمال فإن المرتكب مكلف، وإلا فلا إثم. ولقد قال الزيلى فيها: جرمه هذا النوع من الفتن (وهذه الخطا) لا يأتي إثم القتل، وإنما يأتي إثم ترك التحرز والمبالغة في النصوص، لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرة إلا بشروط لا تؤدي أحدا إذا أخذ أخذًا، ذاك هو تحفظ ترك التحرز فيائم.

هذا بالنسبة للإثم، أما بالنسبة للعقوبة الدينية فقد قال فيها: "الضمان في الخطا، لضرورة صعود الدم من الإهدار، ولولا ذلك لتخاطر كثير من الناس، وأدى إلى التفات ولان النفس محترمة فلا تستطع بقدر التخطؤ، كما في المال، فيجب المال صيانته لها من الإهدار".

149- وجريمة سواء أكانت مقصودة أم كانت غير مقصودة أحيانا تكون بالماشارة من الجانب، بأن يحدث من الجاني الفعل متجهًا إلى المعني عليه، سواء أكان قاصدا أم غير قاصد، وأحيانا يكون غير المباشرة، بل يكون بالتسبب. كمن يحضر بشرا في غير

(1) شرح النبيين ج 6 ص 99.
ملكه فيترد فيها أعمى، أو كمن يضع السم لغيره، فيتناوله على غير علم منه بما فيه، ومن غير أن يكون بسقي الجاني، فإنه في هذه الحال يكون بالتسبب.
وعلى ذلك تنقسم الجريمة من ناحية مباشرة إلى قسمين: جريمة مباشرة، وجريمة بالتسبب من غير مباشرة.
والتسبب له نواح كثيرة. منها شهادة الزور التي تؤدي إلى الحكم بالإعدام، ومنها أكثر الجرائم السلبية، فإن الجريمة فيها بالتسبب لا بالباشرة، وأكثر الجرائم الإيجابية من قبيل الجرائم مباشرة، وإن كان بعضها يجري فيه التسبب أيضاً.
وإن هذا التقسيم له فائدته، لأن بعض الفقهاء لا يجعل عقوبة التسبب كعقوبة المباشرة حتى في حالة القصد إلى الجرمة، ومن هؤلاء الحنفية، وبعضهم يجعل التسبب كالأبارة، فإن كانت المباشرة المقصودة عقوبتها القصاص صورة ومعنى، فذلك التسبب المقصود عقوبته القصاص صورة ومعنى.
وإلاحظ أن الذين اعتبروا الجرائم السلبية كجرائم الإيجابية أكثرهم قد قرر أن التسبب كالباشرة، والذين لم يعتبروا الجرائم السلبية وهم الحنفية لم يعتبروا التسبب كالباشرة، بل إنهم لم يلزموا التسبب المقصود منزلة المباشرة غير المقصودة في بعض الأحوال فلم يجعلوا مثل القتل بالتسبب كالخطأ، بل جعلوا عقوبته أضعف من عقوبته، ويبدو ذلك في أمرين:
أولهما: أن القتل بالتسبب ولو كان القتل مقصودا لا كفارة فيه، وهي عتق رقبة
أو صوم شهرين متتاليين أو إطعام ستين مسكينا، بينما القتل الخطأ وهو غير مقصود - فيه مع القدة الكفارة.
ثانيهما: أن الحنفية لا يعتبرون القتل بالتسبب مانا من المثيرات، بينما القتل من موانع الإثارة.
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
15 - فلقن إن بعض الجرائم اعتبرها الشارع اعتداء عليه، واعتبر العقوبة فيها حقا
لل تعالى، وهي الجرائم التي اعتبرها الشارع خذلها للفضيلة الإسلامية وإعتداء عليها، أو يكون فيها اعتداء مباشرة على الدين، أو على الحكومة التي أقامتها الشريعة الإسلامية
وتتلقى أحكام الإسلام، وقد ذكرنا أن الحدود الإسلامية وضعت في جرائم ست هي:
الردة، والزنى، وشرب الخمر، والسرقة، والفخذ، وقطع الطرق، وأن هذه الجرائم فيها اعتداء بلا شك على الفضيلة، وفيها اعتداء أيضا على نظام الدولة الإسلامية، وإن الجرائم سواء أكملت عقوبتها حدوتا مقدرة، أم كانت عقوبتها غير حدوت ولكن مقدرة من الشارع، أم كانت عقوبتها غير حدوت مقدرة تختلف من حيث مدى الاعتداء فيها على الجماعة، ومدى الاعتداء فيها على الأحاد وإن كان التلازم بينهما ثابتا، فما من جريمة فيها اعتداء على الأحاد إلا تفعم في ثابتها خدشًا للنوموس الاجتماعي، فقتل شخص - وإن اعتبار من حيث العقوبة جريمة شخصية فيكون لولي الدم الفصص أو العفو - هو في ذاته اعتداء على الجماعة كلها كما هو نص القرآن الكريم : "فمن أجمل ذلك كنت على بني إسرائيل أنه من قتل نساء بلغهن سن فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ونحوهم فكأنما قتل الناس جميعاً" (1).

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

ولكن ما من جريمة تعصف بالجماعة إلا أصابت الأحاد بالذات الشديد، فهتك الأعراض -جريمة تعصف بالجماعة، وتعصف الأحاد، وأي عرئ ذي دين ومروءة لا يرضى بأن يعيش في وسط جماعة تشيع فيها الفاحشة.

وإذا كانت الجرائم كلها تعود على الجماعة والأحاد معا، فليست في مقدار عودتها عليهما بقدر مشاها، فقد يكون جانب الأديى على الجماعة أكثر، وقد يكون جانب الأديى على الأحاد أشد، ومن الجرائم جرائم تنصب على الجماعة في ابتذالها وتقطع الطريق، وكبش البضائع في الأسواق، وكالاحتكار في الأزمات، وكإبادة أبنية أو ألواح خشب في الطرقات، فإن هذه الجرائم لا تصيب شخصا بعينه، ولكنها تصيب الكافة، وكل إنسان معرض لها.

وإذا هو النوع من الجرائم يختلف جريمة غصب مال من صاحبه مثلا: أو غشه والتفرقة به، أو التنصب عليه، ونحو ذلك مما يقع على الأحاد ابتذال.

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

(1) سورة العائلة : 32
157 - ومن الجرائم الموقعة على الجماعة الحدود كلاها على اختلاف مراتها في
قوة الاعتداء على الجماعة، ومن الجرائم التي تعد اعتداء على الجماعة غش البضائع في
الأسواق واحتكارها ومعنها من العامة، وتلقى البضائع من الداخلين على مصر، ليتمكن
التجار من احتكارها وبيعها بأكثر من قيمتها في مغالاة فاحشة، ومن الجرائم التي تكون
اعتداء على العامة فتح الحانات، وإعلان بيع الخمور، وإن لم يشربها بائعها، ومنها
الأعمال الفاضحة الخادمة للإحساس العام، كتقهيل امرأة في الطريق، أو الانزواء بها في
مكان خال، ولقد جاء في الأحكام السلطانية لأبى يعلى ما نصه في أعمال المحاسب:
"إذا رأى وقوف رجل وامرأة في طريق لم تظهر منهما أمارات الرب لا يعرض عليهما
فما يجد الناس بدأ من هذا، وإن كان الوقوف في طريق خليفة، فخلو المكان ريبة
فيبركها ولا يعجل في التأديب عليها حذرا من أن تكون ذات طمع محروم، ولنلقي له:
إن كانت ذات طمع محروم، فصنف من مواصفات التهمة، وإن كانت أجنية فصاحر من
خلوة تؤدي إلى معصية الله تعالى" (1).
وقد كان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه وفع المسلمين بسيرته - ينهى عن
طوف الرجال مع النساء ويعاقب من يخالف ذلك (2).
158 - وإن في مقابل هذا القسم الذي كان الاعتداء فيه على الجماعة مباشراً
وبجيه على الفرد منه ما يخص بالتوقيز بين أحادي الجماعة يوجد القسم الثاني، وهو ما
يكون الاعتداء فيه على الأحادي، ثم يعلو منهم إلى الجماعة كالسب والضرب والحرج
والقتل، فإن هذه الجرائم تنصب أباداً على الأحادي، وفي نهاية تمتلء إلى الجماعة، إذ
تنشر الفساد، وتحصل الظلم العمري للبيئة غير فاضل، وفوق ذلك ما يكون في السب
العلمي، وآدائي العنف من جرح للإحساس العام وإزعاج للنفس بشرع الأسس
العبارات التالية، وصدمة الأصرار بالمناظر المذكورة، فإن جرح الأجسام ينال معه نفس
الناشرين ذوى الإحساس الجماعي الألف العطوف.
ولكنها اعتبرت جرائم على الأحادي بالنظر إلى إثباتها، لا بالنظر إلى انتهائها،
وبالنظر من وقع عليه الألم أشد، وإن الفارق الجوهرى كما تبين في الجريمة الوارقة على
الجماعة وجريمة الأحادية في غير الحدود هو أن الثقيلة تنصب أباداً على شخص معين،
ويبدو الأثر من بعد ذلك على الجماعة قليلأ أو كثيراً، أما الجماعة فإنا ننصب أباداً
على الجماعة، ثم نعود على الأفراد من بعد ذلك على وجه التوكيد، وقد ذكرنا لك
الأمور من نحو الخشى في البضائع التي تنشر في الأسواق، والاحتكار في الأزمات
وغير ذلك.

(1) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص 277.
(2) الأحكام السلطانية للمارودى.

112
154 - وإنه واضح من الأمثلة التي سبقناها أن الجرائم التي لا يكون فيها عقوبة مقدمة يجري في التبسيط السابق، فمنها ما هو اعتداء على الجماعة، ونشر البلغ والتحريض، والجرائم المدنية التي يكون فيها تعريض على الفضول، وعرضون السبب في الأسواق غير مستوردة، جرائم فيهما ابتداء على الجماعة، وإن شئت فعلى اعتداء على الآداب العامة أو النظام العام، وكذلك ترك الآذان، ومنع إقامة الشعائر الدينية، والإغراق على الحرمات الدينية بكل أنواعه هو في ذاته اعتداء على حقوق الكافة في الابتداء وليس في أبتدائه اعتداء على حقوق الآخرين، ومن هذا أيضاً شهادة الزور، فمن عرف بشهادة الزور تكون جرعته منصبة على الجماعة، ولا تكون منصبة على الآخرين لأنها بضيعاً تهم أصيل من الصواعق التي يبنى عليها القضاء العادل في الفقه الإسلامي. والجرائم الشخصية التعبيرية منها السوء، وسلب الأموال، وأخذها بطريقة لا ينطبق عليها حد السرقة، فهذه الجرائم وأشيابها لا تعد اعتداء على الجماعة إبداء، وإنما تعد اعتداء عليها في الانتهاء.

وأولاً: أن جرائم الاعتداء على الجماعة لا تلاحظ في عقوبتها المسؤولة بين ذات الفعل والعقوبة، وهو من الاكتئيين، نحن لرجل يلاحظ في القصاص، بل يلاحظ في عقوبتها أن تكون مناسبة لأثارها الضاربة المقصودة، وأن تكون مانعة من وقوع ذلك الفعل في المستقبل إذ هي من قبل الفكر معروف والنهي عن المنكر، يلاحظ فيها الردع العام، ولا يلاحظ فيها الجزاء الخاص على الفعل، فليس الاعداد في العقوبة فيها تكون بالمسؤولة بين الفعل وجزاء، إنما تكون بالمسؤولة بين العقوبة وآثار الفعل ونتائج العقاب.

أما الجرائم الأحادية…” فإن العقوبة يجب أن يكون الملاحظ فيها هو المسؤولة بين الجريمة والعقاب، وهو القصاص على المعني الذي وضحنا فيما أشارنا من قبل، فإن هذا القصاص لا يلزم فيه أن يكون العقاب من جنس الفعل، فإن هذا هو القصاص صورة وعمى، وإن كان الملاحظ هو المسؤولة، ويكفي فيه القصاص معنى.

الدالة الثانية: أن العقوبة في الجرائم الأحادية تقبل العقوب من المعني عليه، بينما الجرائم العامة لا تقبل العقوب من المعني عليه، لأن العقوبة عليها حق المجتمع وحق المجتمع لا يقبل الانساق بعد ثوبه الحكم.

الجرائم السياسية وجرائم الرأي

156 - ومن الجرائم العامة نوع يسمى في العصر الحاضر الجرائم السياسية، وجرائم الرأي، وهي الجرائم التي يكون فيها اعتداء على نظام الحكم، أو على أشخاص الحكم بوصف كونهم حكام، أو على قادة الفكر السياسي لآرائهم السياسية، وفي الجملة هم الجرائم التي يكون انبعاثها عن فكرة ونظر ولي كأن منحرف، ولا يكون القصد
فيما الاعتداء، فهي في لغة العصر ليس القصد منها إجراهما، أو إبداع لمجرد الإبداء، أو جلب نفع شخصي للجاني، وإن كانت البواعث الشخصية قد يكون لها الأثر في توجيه الفكر والرأى، بما يكون البايع على الجريمة هو الأمر الجماعي، ولو كان لللاحية الشخصية والنفيسة أثر في توجيهه.

إذا العلماء في هذا العصر الذين يدرسون الأمور دراسة مجبرة لا ينظرون إلى صاحب الرأى الذي يدفع تحت سلطانه إلى الاعتداء سواء أكان الرأى سياسيا أم كان اجتماعيا - على أنه مجرم فاسد النفس، بل على أنه صاحب رأى أخطأ السبيل في نصرة رأبه، فليست نفسه نفس مجرم، وإن كان فعل إجراهما، وهو في نظرهم أقرب إلى إثبات عدم الإجراهما، فالأمر الإجراهما لم يكن ثابتا من كل الوجه.

ولذلك النظر قد يكون لها ما يبررها، فإن آراء كثيرة كأن إبداعها بعد إجراهما 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 يعتبر الناس إجراهما أو ما هو معتبر في ذاته إجراهما.

وقد يكون المجنى عليه في الجرائم قد ارتبط ما هو أشد وأنكر، وأنما تزوج به أقل قضاة إجتماعي، والعصب في الإجابة أنه لم يترك الكلمة للقضاء، ولم تجر فيه البيبات والإثباتات، إذ الجاني قد جعل من نفسه شاهدا وقاصدا ومنتجا، ومن هنا كان خطوء، وكان اعتداءه وقد يكون الباعث شريفا.

و157 - والجريمة السياسية كما نفهمها بلغة العصر ذات شعبتين كل واحدة منهما.

فأما الشعبة الأولى فهي أن يعتبر إبقاء الرأى في ذاته جريمة، كان يدعو شخص إلى ما يسمى في لغة الشرطة والصحافة والدوائر القضائية - المبادئ الهدامة - هي الآراء التي تدعو إلى نقص النظام السياسي أو النظام الاجتماعي، وهذه الجريمة تكون مادتها هي إبقاء الرأى، لم يؤدى إليه من فساد، وتقديم للنظام والقوارض القائمة، وأثرها يكون من الجملة بقائها، وإن كان فيها ما يستحق التغيير اتجه إلى التغيير بالتدريب، لا بالطرفة، فإن الطعرف في طبائع الأشياء والأمور السياسية والاجتماعية من الأمور غير المنتجة التي لا ترفع عدا ولا تخفض باتلا.

وهذه الناحية من الجرائم السياسية التي بسمها علماء القانون جرائم الرأى يتunik علماء الاجتماع والأخلاق والقانون في اعتبارها جريمة إذا كانت مجرد إبقاء رأى من غير دعوة إلى عمل إيجابي بعد اتهامها للجرائم، أو انتماظها على النظام القائم، أو من غير أن يكون في القول تحيض على عدم الطاعة للقوانين؛ وذلك لأن
محاربة الرأي إذا كان في تلك الحدود لا يتجاوزها - لا تعد من مصلحة الجماعة، وقد المحاربة ذاتها اعتداء على حرية الرأي، والاعتداء على حرية الرأي بعد من الاعتداء على النفس كما قررنا من قبل، ولا يصح أن تكون جريمة وهمية بكتابة حقائق، وأن مصلحة الجماعة أن تكون فيها الآراء حرة غير مقيدة إلا بأن تكون في دائرة الدعوة بالمطلق والحكمة والمؤذية الحسنة من غير اعتداء.

وإن كان لأبد من وضع عقوبات على الرأي واعتبار إبدائه في بعض الأحوال جريمة فلا بد أن يكون ذلك في مخصوص دائر، وهي الأحوال التي يُخشى فيها من أن يكون مجرد إعلانه داعيا إلى الفتنة، فإن ضرر الفتنة أشد من ضرر مع الرأي، وأن المؤذل لأمر الناس عليه أن يعرف أن العقوبة في ذاتها مضرة، وأنها إن لم تكن دفعا لآذى أشد منها تكون إثما.

والشعبة الثانية من ناحية الإجرام السياسي هي الأفعال التي يكون فيها اعتداء بالفعل نتيجة لاعتئاق رأي، وفي هذه الحال تكون الجريمة فيما وقع لا في أصل إبداء الرأي، وهذا لا خلاف في أنه جريمة، ولكن تختلف قوة وضعا في تلك عقوبتها تبعا لاختلافها قوة وضعها.

108- وقيل أن نخوض في بيان نظر فقهاء المسلمين، والسفر الصالح من أئمة الهدى إلى هذا النوع من الإجرام - نذكر ما عليه الناس الآن في النظر إليه.

وإذا نجد نظر الناس يختلف اختلافا بينا بحسب الزمان، وحسب المكان، ويحسب اللون، فالقانونيون في أوروبا كانوا من قبل الثورة الفرنسية الذي هي الحد الفاصل في أوربا بين الرأي والاستبداد، وبين الحكم الديمقراطية والحكم الاوتوقراطي، يعاقبون على هذه الجرائم بذلك ما يعاقبون به في الجرائم العادية؛ وذلك ليحموا الملك من طغيان الجمهور كما كانوا يزعجون، مما كان يهم القانونيون حماية الناس من الملك أو الحكام بشكل عام، إذا كان يهمهم حماية الحكام من الناس، فإننا نص الملك لا يجوز، إذا ذاتهم كانت مصوصة لا قس، وهم من إنسانية عالية فьюق الإنسانية التي يتصف بها كل الناس، وقد كان منهم من ادعى أنه يحكم بسلطة مقدسة تستمد قدرتها من الله سبحانه وتعالى.

109- كان ذلك قبل الثورة الفرنسية، أما بعدها عندهم، فإن الإجرام السياسي نظروا إليه نظرة أعظم وأرقى في معاملة الأوروبيين، فكان القانونيون منهم ينظرون إلى الرأي على أنه حر، وقد فتحت كل الأبواب لابداء الرأي وخصوصا في البلاد التي تجردت من سيطرة الملك. إلا إذا كان فيها حكم دينكتوري، وهو من حكم الفرد، وإن لم يكن قد سمي نفسه ملكا، بل سمي نفسه دينكتوري أو زعيم، أو نحو ذلك من
الأسماء التي تدل على الأفراد بالسلطان في ذاتها، فإن الرأى في هذه الأحوال يكون جريمة ما دام يخالف رأى الزعماء أو الدكاترة.
وفي غير أحوال الحكم الإفرايدي في أوربا، فالآراء محترمة مصونة لا تمس ما دامت في دائرة إدانة الرأى وكانت من أوربيين، ولم تكن من ملتوين. والجرائم السياسية أو الاجتماعية التي تكون نتيجة لهذه الآراء إذا تحرف معتنقوها، فإنهم كانوا ينظرون إليها نظرة أرقت من الجرائم التي لا تصل بالسياسة، لأن الباعت ليس هو الإجرام.
ولكن أولئك الأوروبيين الأحرار في بلادهم وجدناهم غير ذلك إذا تجاوزوا أقطارهم إلى البلاد التي منت بحكمهم، وسلطهم الله عليها لتفكك أهلها، فإن السياسة التي كانوا يستنادهما لحكم هذه البلاد تقوم على أسسية:
أولهما: اعتبار الرأى جريمة إذا اختلف مع سياساتهم أي سنوها، أو مع المنهج الاجتماعي الذي أرادوه لهذه البلاد التي يحكمونها، فقد يكون لهذا الرأى نواب يدافعون عنه في بلادهم، فإذا انتقل من المغرب إلى المشرق كان جريمة لا تغتفر، بل لقد اعتبروا مجرد الطعن في سياستهم أو مجرد الطعن في الملوك أو الحكام الذين أقاموه، صلا يستر حكمهم، جرحا سيفا لا غفران فيه.
ثانيهما: أنهم كانوا يشدون في العقوبات على الجرائم السياسية أكثر مما يشدون في غيرها، فالمشاة كانت تقام لمن يرتكبون جرائم في السياسة، ولو لم تكن الجريمة جريمة قتل، وكانوا يقيمون المحاكم الخاصة للمحاكمات السياسية لتكون غليظة شديدة، وليكون إلايباتها في غير خاضع لقيود إلايبات بين بيد القضاء العادي.
حتى إذا انقضعت غيرهم من أرض، أو خف ظلهم أبقوا في ملوكا جعلوا لهم ذوات مصدرة، تكبر جرائم تقدمهم، وكانت أحكام القضاء لا تخرج عن ذلك النحو، فكانت تحترم لذات الملك، ولا تحترم لذات المتمعن.
إذا لترجو وقد زال من مصر ما كان يعتبره الباطل فوق القانون أن ينظر القضاء المصري إلى الجرائم السياسية نظر الإسلام.
وهذا هو حكم الإجرايم السياسي في نظر الإسلام:
۱۴۰ - عرف الإسلام الإجرايم السياسي ب نوعه، يوجد الآراء المنحرف، والبعض الضالة التي لا يقصد بها إلا هدم الإسلام الذي كان هو قوة الدولة الإسلامية ورباطها وجامع وحدها، والرابط بين أشتقائها. كما وجد الاعتداء بالفعل على الخليفة العادلين فقتل أعد الحكامين بعد الليين عمر بن الخطاب، وقتل الشهيد عثمان بن عفان، وقتل فارس الإسلام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، وسرى القتل في ذريته الطاهرة من العترة النبوية الشريفة.
فكان إذن في الإسلام النواحي من الإجرام: إجرام بإبداء الرأى المنحرف الذي يراد به فك عرا الإسلام عروة عروة، ووجد الإجرام بالفعل الذي لا يقف به المجرم عند الرأى بديهي، بل يتجاوزه إلى أن يحكم على مخالفته بالقتل من غير بيئة إلا اعتقاده المنحرف، أو هواه المتصل، وأن ينفذ هذا الحكم في غدر وخبائث، أو تبوقع ومجاهرة بالمضان، وإن واته الأحوال، بل إنه حدث في كثير من الأحوال أن تفاهم الأمر، وخرج الخراجون يحملون السيف على الحاكم ويعحاولون أن يبزيروا حكمه، ويديلوا من دولة بأخرى يقيمونها.

112- ومن أجل هذا كان للإجرام السياسي موضوع في الفقه الإسلامي، وقد عالج الخلفاء الراشدين هذا الباب، وأخذ الفقهاء عنهم هذاعلاج، واستنا نحاول أن نأخذ العلاج إلا من أقوال الفقهاء وأفعال الحكام العادلين، ولا نحاول أن نأخذ عن الملكين الذين تساءموا بعد عصر الراشدين باسم الخلافة، ولم نحاول أن نقوموا معوجاء، أو يبزيروا فساداً، بل كان الفساد أحيانا يخرج من يبوزهم، ويسري بين الناس أهلية منحرفية، وإأرآ ضالة مضلة، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

113- لقد وجدنا الجرائم التي تتعلق بالحكم أو السياسة أو الآراء تنقسم إلى قسمين كما أشرنا:

أحدهما: أراة منحرفية بديها بعض الناس يكون نشرها فسادا وإفسادا أو تضللاً وضلالة، والقصد منها هدم الإسلام الذي هو قواء الدولة الإسلامية كما أشرنا، ومن الأول سب الخلافة 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 يرده جريمة فعجل، وإن تناول أشخاصهم، ومن عده منهم جريمة لم يعتبره إلا كالاستياء على الآحاد، فيليب له صفة خاصة تجعل الأمر يخرج عن مرتبة السب المعتاد إلى مرتبة أعلى، لأنهم ما كانوا يعتبرون أنفسهم منفذا ممتازا على الناس، مقتديين في ذلك بالله.

ثانيهما: الجرائم التي تقع بالفعل كالقتل، يقتل آحاد الأمة أو قادتها في سبيل ذلك الرأى، وفي سبيل تهويل شأن الحاكم والحاكمين، والتمكين لآراه أو لرجالهم من أن يحكموا ويسيروا. أحيانا يخرجون بقوة متقنة على سلطان الدولة، تناعوها القوة كما أشرنا في كلامنا.

113- ولتتكلم في النوع الأول - وهو الإجرام بالآراء المنحرفية أو الإجرام بالتهجم على مقام الخلافة والطعن فيه، والليل منهم، ولتترك الجزء الأول، ونتوجه إلى الجزء الثاني، وهو الطعن في الخلافة.
كان الخلفاء يجابلون بالقول المرا، فيحملونه، ولا يجدون غضابة في الاستماع إليه، فإن كان فيه معطوة، أو رفظ مظلمة، أو شكاة من أمر، ولو كانت العبارات ناية، فإن لصاحب الحق مقابلًا، كما قال النبي ﷺ، ومن حق الحاكم العادل أن يستمع إلى مقالته، ولا يبتصر بشكلها، ولكن 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 أتي عمر بن الخطاب بثأب فقسما بين المهاجرين والأنصار، وكان منها واحد يعتز بجرده أو حسن صناعة، فقال الفاروق العادل: إن أعطيته أخذ منك غضب الآخرين، وقالوا: إلى فضله عليه، فدلوني على فتى من قريش نشأ حسنة أعطاه إياه، فأسموا له المسور ابن مخرمة، فدفعوه إليه، فنظر إليه عاب بن أبي واقع على المسور، فقال: ما هذا قال: كسانه أمير المؤمنين، فإنه سعد إلى عمر، فقال: تكوسني هذا الرجال (أي الثوب)، وتكسو ابن أخي رسولًا أفضل منه، فقال: يا أبا إسحاق إن كرهت أن أعطيه أحدكم فغضب أصحابه فأعطوه فتى نشأ حسنة لا يتوم فيها أني أفضله عليهم، فقال: سعد: فإنني قد حلفت أضين بالرجل الذي أعطيته - رأسك، فخضع له عمر برأسه وقال: رأسي عندك يا أبي إسحاق، وليعرف الشيخ بالشيخ، فضرب رأسه بالرجل.(1)

164 - مثل هذا العلاج السمح كان الخليفاء الراشدون الذين كان حكمهم صورة عالية للحكم الإسلامي يعاقبون من يحاولون الفيل منهم، فما كانوا يغضبون إلا الله تعالى، وكانوا في ذلك مقتدين بالنبي ﷺ، بما كان حكمهم إلا هدياً محمداً.

ولقد ظهر الحاكم المسلم العادل بالنسبة من يطعنون فيه في عهد الخليفة ذي النورين عثمان بن عفان، وفارس الإسلام على بن أبي طالب كرم الله وجهه، فقد كثر الطعن في حكمهما، فما انتمموا لأنفسهما قط، وكانوا يستمعان إلى نطق النافدين ولوم اللائمين مما ينزلون نتمًا بئ Nir، ولو كان لا يقصد وجه الله بقوله، بل يقصد الأذى بالخلافة وبحكمه، بل إن الشهيد عثمان بن عفان كان يحاول أن يخطب في حكبه بعض السامعين، ولا يريدون بذلك إلا الفجور، وإنزال الأذى.

وكذلك كان الأمر بالنسبة لعلي كرم الله وجهه، فقد كان يصدم بالكلمة النابية فلا يجد في ذلك ما يوجب عقابًا، ولقد كان يكون على المنبر يقاطعه مخالفون يرمونه بالكره، فلا يفكر في عقابهم، وإنه ليذكر أنهم رموه بالكره، فأيدهم له: لا حكم إلا الله، فيقول لهم هادئاً مطمئناً: كلمة حق براد بها باطل، نعم إنه لا حكم إلا الله، ولكن

(1) التاريخ - عمر بن الخطاب - لابن الجزيري ص 156. 118
هؤلاء يقولون لا إمرأة إلا الله، وأنه لا مأوى من أمير بر أو فاجر يعلم في إمرته المؤمن، ويتمتع فيها الكافر، وينزل فيها الأجل، ويبلغ فيها الفتيين، ويقاتل به العدو، وتأمن به السيل، ويؤخذ به للضياع من القوى، حتى يستريح بر، ويستراح من فاجر.

- 115 - لم يجعل أولئك العلامة من الصديقيين الأثنياء لأنفسهم منزلة فوق منزلة الناس، فمنهم أنفسهم فوق النقد واللوم، بل دعوا الناس إلى تقدم ولومهم، ولا يكون باب النقد مستوحا إذا جعل الحاكم ذاته مصونا لا تمس، ولقد وقف عمر بن الخطاب يقول: "أيها الناس، من رأى منكم في أعوجاجا فليقموه" فقال بعض السامعين: "والله لو رأينا فيه أعوجاجا لقومنا بسيوفنا"، فقال الحاكم العادل:

"الحمد لله الذي جعل في Ops محمد من يقوم عمر بالسيف إذا أعوج".

ولقد نهج ذلك المنهج كل حاكم عادل، لا يجعل لنفسه منزلة بضعة الحكم. بل إنه إذا كان يتحرر قبل الولاية من أن يلز مكلمة نابية، فإنه بعدها يفتح أنه لم يقول معتراضا عليه ولو بكلمة نابية، لكلا يمنع طالب الحق، ولكنيلا يجمع المصطلح ولا يتكلموا.

وإن ليروي أن بعض الخوارج سب عمر بن عبد العزيز، فارسل الوالي يذكر ذلك له، وبين له أنه هم بقتل على سببه، فكتب إليه عمر يقول له: "لو قلتله لقتلك به، فإنه لا يقتل أحد إلا أن يشتم النبي، وإذا أتاك كتابه فاحمس عن المسلمين شرهم، وادعه إلى النوبة في كل هلال، فإذا تاب فخول سبيله".

صفح الحاكم العادل عن شتمه، ولكن أمامه شر الرجل وفنا رأيه، واندفعه إلى إذابة المسلمين بتكريرهم، ونشر الضلالهم فيه، فأمر بحبسه ليحبسه شرهم عن المسلمين على أن يستباب في كل شهر، فإن تاب على سبيله.

- 116 - إذن فليس في الأحكام الشرعية ما أصدره الحاكم من جعل ذواتهم فوق المستوى البشري، وأن سبهم اعتضاء على ذات مصونة لا تمس. فعم إين وجد ملك كانوا يفعلون ذلك في الإسلام، ومنهم من تمروا بأسماء الخلفاء، فالوليد بن عبد الملك وأبوه وأشباحهم كانوا يقتلون من يسهم ويعتبرون سبهم جريمة لا تغفر، وعبد الملك بن مروان كان يقول: "من قال لي إن الله قطع عنقه"، ولكن أحدا من فقهاء الإسلام من عصر الاجتهاد الفقهي كان يظهر حكم هؤلاء لم يذكر ذلك في الجواد على أنه جريمة توجب جدا أو توجب تعزيرا، بل سكتوا، وإذا كانوا لم يقولوا للحكام أخطأتهم أو أصيبوا، ولم يستطيعوا تحولوا ولا تغيروا، فإنهم أيضا لم يقرروا ولم يؤدوا.

وإذا كان هذا النوع من الأقول كانت له عقوبة في القوانين الحديثة في البلاد الإسلامية أو بعضها، فهو بدعه في دين الله تعالى نرجو أن يسعده هؤلاء الحكام من قوانينهم إن كانوا لا يزالون يعملون بالقرآن الكريم ومبادئ الإسلام السمحى.
127 - هذا هو الجزء الأول من الرأي الذي يعتبر موضوع مخالفًا، وكان له عقب صارم في القرن الوسطي، وأقرته نظمها القانونية، ولكن الإسلام لم يقهر، ولم يقهر فقه إسلامي.

أما الجريمة الثانية، وهي الآراء التي تعد ابتداعًا في الدين، وتعود هجومًا على المبادئ الإسلامية المقررة، فقبل أن ننجز أنظار الفقهاء حوله يجب أن ننجز حقائق ثلاثة، هي لحكم الإسلام، ودعاية الأسس التي قام عليها، وفيها ما بين مقاصد أعداد الدولة الإسلامية، وتلك الحقوق الثلاثة:

أولها: أن الدولة الإسلامية قامت على أسس الدين، فالعقيدة الإسلامية هي التي تحكمها، وليس الأساس الذي يجمعها جنسية أو إقليمية، أو سلالة، أو نحو ذلك مما يجمع الأقليم، ويربط بين الناس الذين يقيمون في بقعة واحدة من الأرض، ويطلقون بلغة واحدة، وإنما الجامع بينهم هو الدين، فمن يمس الدين، فقد من الأساس الذي قامت عليه الدولة، وإذا نهار الأسقswap اهنت البناء من قواعده.

إذا ذلك الأساس تعرض للهجرات العنيفة من أول نشأة الدولة الإسلامية فوجد من غير المسلمين من كانوا يشترون بين المسلمين آراء متحرفة، لو أخذ بها احتلت عرا الإسلام، ووجد من غير المسلمين من دخلوا في الإسلام ليكيدوا لاهله، فلم يكونوا ذريًا فكر حر، مبعث عن حقائق عقلية اعتقدها وفي إعلانها تقدم للعلم وإثارة للحقائق الإسلامية، بل كان الباعث إجراهما، والنتيجة إفسادا يمس كل من الدولة، ويهزها هذا عنفا.

ثانيها: أنه في آخر عهد الخلفاء الراشدين ومن بعد عهدهم اشتهرت الدعات التي كانقصد منها إفساد العقيدة الإسلامية، ويثور الحرية والشك في نفس المسلمين لذدهب دولتهم، ويستطيعوا من بعد ذلك أن يقيموا الدولة التي أبادها الإسلام، فالفرس الذين أهده الإسلام دولتهم، منهم من دخل في الإسلام ظاهر، وأراد الكيد له باتانا ليستطيعوا أن يهدمو فيهدموا الوحدة الإسلامية، ويطعوا أوصالها، فيكون من بعد ذلك ما يحكمون به، ويصوب إليه أنفسهم.

ثالثها: أن هذه الآراء المتحرفة كانت تنتشر بين المسلمين، ليكون معها الفساد والضلال، ويقتنون بها في كثير من الأحوال قوة هامة تشن الغارة على المسلمين، فالخوارج كانت آراهم ليست مجرد آراء، بل كانت وراءها قوة متقدمة تهدد البناه، والزناقة الذين ظهروا في صدر الدولة العباسية، ورجل سوقيهم، واستطاعوا أن يفتوا من السموم ما تمسك له حياتهم، كانت وراءهم في ذلك قوة المقنع الخراسي الذي انقض على الدولة العباسية، وشنها عليها حربا قوية شديدة اللجب، وما حزمه المهدى إلا بعد حرب شديدة الأور، وقد سبق حركته العنيفة انتشار الآراء المتحرفة في أقوال
الكتاب والشعراء ومن كان لهم قدرة على بث الأفكار بين السماهر. وكذلك حركة
الزوج الذين انضموا على الدولة في وسط الدولة العباسية سبقتها دعوات منحرفة،
وكذلك الفراحة، وهكذا.

168 - هذه الحقائق الثلاث تكشف لنا مقدار هذه الجريمة، وهي الزندقة والآراء
المنحرفة، والباحث عليها، والنتائج التي كانت تؤدي إليها في كثير من الأحيان، ومنها
ربين أنها كانت نتائج خطيرة، وأن الذين كانوا يقولونها لم يكونوا ذوي آراء بريئة تجب
حمايتها، إنما كانوا مربدين انفجارات يدعون إليها، ويدبرون لها، أو يحرثون الأرض
لتلقى فيها بذور الانتقاد، وما فيه تهيئة النفس للتلقى الانقلاب، وحل العزائم لكبila
تقت في سبيل تلك القوى مستماسة، وليث روح الشك وزعزعة الإيمان في نفس
المؤمنين.

ولتلك القضايا البالغة الآثر، ولما كانت تؤدي إليه تلك الحركات من فتن
عماء، يضيع فيها صوت الحق والعقل، وتكلم الأهواء والشهوات والنفس المنحرفة.
وضع الفقهاء عقوبات شديدة في كثير من الأحوال لهذه البذور.

169 - وقيل أن نخوض فيما أقره الفقهاء نذكر ما كان يفعله الرافضون، وإن كان
من نعمة الله على الفقه الإسلامي أن أبلى عالم الصحابة وأقوضاهم على بن أبي طالب
بأن ظهرت الآراء المنحرفة في عهده، لأنها أسفر على بيان شرع الله فكان في عهده
الشيعة الذين غالوا فيه مغالاة شديدة، حتى ادعى بعضهم أنه الله أو جمل في الإله، وقد
عاقب هؤلاء بأقصى عقاب، وهو القتل، لأنهم اعتبرهم مرتدين، وعقوبة المرتد القتل.

كم ظهر في عهده القول في القدر، والكلام في القدر الإنسانية بجوار قدرة الله
 تعالى، واهل الإنسان مختار فيما يفعل، له الإراده المطلقة فيه، حتى يكون مستلزمًا عن
فعله إن كان خيراً فخير، وإن كان شرًا فشر، وقد وجد من حكم بالجبر، ووجد من
حكم بالاختيار، ولم يعاقب أحد الفريقين، بل كان يهدى ويرشد، وبين الحيل في
القضية، لأنه وجد نفسه أمام ضالين فأراد أن يهيدهم، فتجبر للبيان، وهو إمام
المسلمين.

كما يوجد في عهده الكلام في مرتکب الكبيرة، ومن المسلمين من قال: إنه
كافر، فلم يعاقبهم على قولهم، بل جادلهم إلى أن أحسن، والذين يتقدمون غير
حكمه بين لهم وجه الحق فيما فعل أو قال غير مدبر بياناً، وغير متوجه إلى عقاب،
ومما نقله كتب التاريخ في رد عليهم وهم يردونه بالكره والضلال:
إن آبى إنا إلا أن نزعموا أن أخطأت وضالت، فلم تضل عامة أمة محمد
بضلال، وتأخذونهم بخطيئة، وتكفرونهم بذنوب، سوقكم على عواطفكم تضعونها
في مواضع البر والصم، وتخلطون من أذن بهم لم يذنب، وقد علمتم أن رسول الله

121
رحم الزائرين المحصن، ثم صلى عليه، ثم ورثه أهله، ثم قتل القاتل وورث ميراثه أهله، وقطع يد السارق وجلد الزائري غير المحصن، ثم قسم عليهما من الفي، ونكحا المسلمات، أخذهم رسول الله ﷺ وأله بذونبهم، وأقام حق الله عليهم، ولم يمنعهم سهمهم من الإسلام، ولم يخرج أسماءهم من بين أهله.

17- وهذا نرى أن على بن أبي طالب كرم الله وجهه ما عاقب على إدراك الرأي ما دام الرأي ليس كفراً، ولم يصحب إدراك الرأي ما يعد جريمة بالفعل، ولكن رأينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قبله كان يعذر أحياناً 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 الحمر، فقال لهم: لم شربتموها؟ فقالوا: لأن الله تعالى يتولى: ليس على الذين أمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما أتقوا وأنووا) (1) فضربهم أسواط فوق الحد، لسوء التأويل، وقال رضي الله عنه: لو اتقينتم ما شريمنا (2).

وهكذا نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ما كان يعاقب على الآراء إلا بالتعزير أحياناً تعزيراً بيضاً، وخصوصاً إذا كان إدراك الرأي جاء اعتقاداً عن الجريمة.

ونجد سيدنا عثمان رضي الله عنه أبعد الصحابة الجليل أبا ذر الغفاري إلى الربى لأنه كان يدعو الناس إلى عدم اكتساح الذهب والفضة، ورأى أن ما كان يفعله الولاة من الظهور بأبيه الملك والسلطان من البدع، فقد نفاه معاوية أولاً إلى المدينة، ثم نفاه عثمان من بعد ذلك إلى الربيه.

وإنه يرى أنه كان يقول في الشام: والله لقد حذرت أعمال ما أعرفها، والله ما هو في كتاب الله تعالى، ولا سنة نبي ﷺ، والله إن أرى حقاً يطفناً، وباطلاً يحبنا وصادقاً مكذباً، وتارة بغير تقي، وصالحاً مستأثراً عليه.

وقد كان يرى أن كثرة المال واكتشاف أطاعات الإسلام في القلوب، وأنه لكي تعود القلوب إلى حقيقة الإسلام، كما بدت لا يصح اكتساح الذهب والفضة، بل لا يبقى المرء منها إلا حاجته، ولذا نفاه سيدنا عثمان خشية الفتن، وما كان مبتدعاً، ولا خارجاً.

ولقد قيل في نفسه: إنه هو الذي اختار ذلك فقد برم بالبقاء في المدينة بعد أن رأى سيطرة المال وقته، إذ جاءت إليها أموال كسرى وقشير، وهذا هو الأقرب إلى أخيل ذي السورين عثمان، وأخلاء صاحب رسول الله ﷺ أبا ذر، وقد بقي في الربيه إلى أن مات بها كما تبدأ النبي ﷺ، إذ قال: «إنه سيبعث أمة وحده».  

(1) سورة النافذة : 93.
(2) شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد المجلد الثاني ص 327، 328.
171 - وهذن نرى أن الأصحاب رضوان الله تبارك و تعالى عليهم الذين تولوا الحكم ما كانوا يعاقبون على الرأي عقوبات غليظة شديدة إلا إذا كان الرأي كفرًا صريحاً، فإنه يكون ردة، ويستبات، ولا يعاقبون بهدا، وإذا استدعت إلى نحلة تنوه أو حبوع كما كان يفعل الحاكم العادل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، فلما جاء الفقهاء المجتهدون، وفي عصرهم كثر الابتداع بقصد إفساد الدولة الإسلامية، وهذا كيانها، لا تغيير شكل القائم فيها في ذلك الوقت، ولذلك كان منهم من شدد عقوبة المبدعة، حتى إنه ليبرى أن الإمام مالك، وكثيرين من الحنابلة جوزوا قتل الداعي للبدعة، وقد جاء في السياسة الشرعية لابن تيمية: "جوز طائفية من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المختلفة للكتاب والسنة، وكذلك كثير من أصحاب مالك، وقالوا: إنما جوز مالك وغيره قتل القدرية لأجل الفساد في الأرض، فلا لأجل الردة"(1).

فالعقبات كما يبدو ليس لأجل الرأي، بل لما يؤدي إليه من فساد، لذا قال بعد ذلك رضي الله عنه، وقد استدل على أن المفسد إذا لم يبقي شره إلا بقتله فإن يقتله بما رواه مسلم في صحيحه عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعكم فاقتلوا"(2)، وفي رواية: "ستكون هناك وحات، فمن أراد أن يفرق الأمة وهي جميع فاضروباً بالسيف كائناً من كان".

ومن هذا أن العقاب على الرأي ليس لذات الرأي، وإنما يكون إذا أدى إلى تفريق الأمة، وتوهين الحكم الإسلامي، وكانت له قوة مفسدة، كما حدث من الخوارج عندما انقضوا على الدولة. وإذنزادت عندما انقضوا على الحكم الإسلامي بقيادة المحققين، وليس معنى ذلك أن يتظرر حتى يقوموا، بل يعالجون قبل أن يتواقق الأمر. هذا نظر أولئك المتقدمين، لا يعاقبون على ذات الرأي، فلا يعاقبون على ذات الرأي البديع، لما يؤدي إليه من فساد. ويزكي قولهم هذا ما روى من أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ بعد تزويجه عائشة حنيف، فقال: إن رسول الله ﷺ: "فمن يطع الله إنص عصيته، أي أمتنى أهل الأرض، ولا تأمنون".

ثم أدرى الرجل، فاستأذن رجل من القوم في قتله، فلم يأذن رسول الله ﷺ، وقال: "إذا من ضنف"(3) هذا قوم يقررون القرآن لا يجاز حنجرهم يقتلون أهل الإسلام، ويدعون أهل الآثرك، يصرعون من الإسلام كما يعرق السهم من الرمية، لينذر بذلك لئلهم كتال عاد"(4).

(1) السياسة الشرعية ص. 123
(2) السياسة الشرعية ص. 126
(3) السياسة الشرعية ص. 56
(4) أي من نسله أو من شاكلته.
وأرى من هذا أن النبي ﷺ ما عاقب الرجل على مجرد قوله، وتهجمه عليه
عليه الصلاة والسلام، إذ يرى أنه قال للنبي ﷺ: إنها قصة ما أريد بها وجه الله، وما
عاقبه على الباعث على القول، ولكنه بين أن من على شائكة هذا إذا خرجوا يطبعون
عن حكم الإسلام، ويسندون أهله فإنه يقاتله.

172 - هذا نظر الفريق الذي عاقب المبتدع بأغلظ عقوبة، وهي القتل، لأنهم
مفسدون، وكان في مقابلة هؤلاء الفريق الآخر وعلى رأسهم أبو حنيفة، وأولئك لا
يرون عاقبهم 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
بحارون، كما فعل على رضي الله عنه مع الخوارج عندما خرجوا عليه، وناظروه،
وعلى ذلك يكون عمل ولي الأمر بالنسبة إلى البديعة ما داموا لم يصلوا إلى أن تكون
لهم قوة بالفعل في الأرض منتظضة - هو أن يمنع شرهم من أن يستمر إلا بالتعزير
بالضرب، وإما بالحبس لمنع الشر، كما فعل الحاكم العادل عمر بن عبد العزيز بالنسبة
للخوارج الذين دعوا إلى ملتهم وسوءهم؛ لأن المقصود هو منع الشر والفساد، ويتخذ في
منعه أقل قدر يمكن، لأن العقوبة في ذاتها ضرر، ولا يدفع الضرر بأكثر منه، ولا
عليا كان يستطيع قتل الخوارج، وهم يدعون إلى بدعتهم، ويجابهونه فرائى، ولكنه مع
ذلك لم يقتلهم حتى قتلوا عبد الله بن خطاب بن الأردن.

وإذا نميل إلى رأي أبي حنيفة وأصحابه؛ لأن القتل هو أقصى عقوبة، ولا يصح
الانتجاه إليه إلا إذا لم يكن سواء.

173 - هذه اتجاهات الفقه الإسلامي في جريمة الرأي، وناشأت بعد ذلك إلى
الجرائم الفعلية التي تكون نتيجة للرأي السياسي، ونقسمها إلى قسمين: أحدهما
جرائم أحادية، والآخر جرائم جماعية.

أما الأولى وهي الجرائم الأحادية، كالاعتداء على الحاكم تخلصنا من حكمه، أو
النزعية السياسية تخلصنا، وهذا لم يعطه الحلفاء الراضدون وصفا يزيد به عن الجريمة غير
السياسية، فالاعتداء هو الاعتداء من غير نظر إلى كونه سبباً أو غير سياسياً، ولعل
السبب في ذلك أن الشرعية لا تنظر إلا إلى الظهر، ولا تنظر إلى البوعث الباطنية،
فما دام قصد الأذهن قد توافر، لا يلتفت إلى كون الباعث سياسياً أو غير سياسياً، فلما
قتل عمر رضي الله عنه لم ينظر في تلك الجريمة إلى لهناك أهل الأرض وأهل السماء
إلا على أنها جريمة قتل اعتيادية، ولمما قتل عبيد الله بن عمر – الهمرزان لاتهامه بالتأمر
والثار لقتل أبيه شهد على ابن أبي طالب في وجه القصاص منه، ولكن عثمان بن
عفان قال: لا يقتل عمر بالأمس ونقتل ابنه اليوم.

124
ولما ضرب ابن ملجم على بن أبي طالب رضي الله عنه قال الإمام العادل لولده الحسن: "أحسنوا إسرا، فإن عشت فنا ولي دمي وإن ميت فضرة كضربتي".

وبهذا الهدى المحمدي أخذ الفقهاء، فلم يفرقو بين قتل الخليفة وقتل أحد الراجع، فإنفس بالنفس إن هلكت، ولما قتل الخليفة أحد الراجع بغير نفس ولا فساد في الأرض، فإنه يقتل به وينص منه، وكذلك إذا قتل أحد الراجع الإمام، فهو درد، وكذلك إذا اعتدى الحاكم على أحد الراجع بالضرب من غير حق ولا فساد في الأرض، فإنه يجب أن يقابل منه، ولقد كان عمر بن الخطاب يقبل من عماله إذا اعتدوا على الرعاة، ولقد أقسم في جميع منهم أنه لو ضرب أحد عماله أشار الناس لاقتصر منه.

1174- ولماذا سوى اللفة الإسلامية بين الجريمة السياسية وغير السياسية؟ فقد ذكرنا أن الفقه الإسلامي لا ينظر إلى البايعات. وماذا لا ينظر إلى البايعات فإنه لا شك بستوى فيه ما يكون البايع في سياسيا، وما يكون البايع فيه غير سياسي، ومن جهة أخرى فإن أساس المعاب في الإسلام هو القصاص، والقصاص هو التسارع بين ما نزل بالمنجى عليه وما نزل بالجانب، وأن ذلك يقتضي ألا ينظر إلا الناحية المادية في الجريمة ما دامت الجريمة مقصودة بالبائع من غير نظر إلى بايعتها، وفوق ذلك فإن التميز بين الجريمة السياسية وغيرها ليس سهلا في كل الأحوال، وإن جعل البايع حكما في العقاب قد يؤدي إلى التفرقة ظالمة إلى لابد إنها الإسلامية، فإن أعداء السلك، فيكون الافتعاد بسبب السياسة أشد عابا من غير، ثم ينحدر إلى حماية الملوك أسفهم من نقد النافذين ولوم اللائبين، ويكون الحكم ملكا استبداديا مرهقا، فكان من سد الذرائع ألا يفرق بين جريمة وجريمة من ناحية البايع ما دامت مقصودة، وما دام الأدى مقصودا ولا عذر لجرم في جريمة إلا أن تكون حقا.

البغي

1175- هذه الجريمة هي الجريمة السياسية الكبرى التي يكون الاعتداء فيها جماعيا لا أحاديا، فقد قلنا: إن الجرائم السياسية إما أن تكون أحادية وإما أن تكون جماعية، وهي التي تكون بقوة تخرج على سلطان الإمام، ولذلك يعرف الفقهاء البغاء بأنهم القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائح، ولهم متعة وشوكه.

وإن هذا التعريف يبدو أنه أن البغي يقتضي أن يكون الباغون لهم قوة يستطيعون السيطرة بها، وأن يكون الخروج مبنيا على تأويل، وأن يكون لهذا التأويل مساس، وإن لم يكن راجحا، فكنون التأويل سائح لا يقتضي أن يكون راجحا.

وعلى هذا التعريف لا يكون مجرد الخلافة لرأي الإمام، أوعدم طاعته به. إنما البغي هو هذا الخروج القوي الذي يكون معتمد من دليل وله قوة ومنع، وفي فتح القدير اشتراط هذه الشروط مع التصريح بأنه يجب أن يكون الإمام عدلا، واشتراط
عدالة الإمام في اعتبار الخارجيين بغاة أمر متفق عليه بين الأئمة، ويروى في ذلك أن الإمام مالك سئل عن الخارجيين على الخليفة فقال: إن خرجوا على مثل عمر بن عبد العزيز حل قتالهم وإلا فدفعهم يسقتم الله من ظالم بظالم، ثم يسقتم من كليهما. ويروي بعض التابعين أن الإمام الذي يتولى أمر المسلمين غير العدل يسعى في تغييره ولا يجوز الخروج عليه، وهذا القول مذكور في مذهب الحنفية، وإن على هذا يعد الخارجون بغاة إذا انقضوا عليه باعتبار أن ذلك يؤدي إلى فتن عمياء تضايق فيها أمور المسلمين، يكون ما تؤدي إليه من مفاسد أكثر مما تؤدي إليه ولاية غير عادلة، أو لم تقول الولاية بشورى المسلمين فإن فوضى ساعة يرتكب فيها من المظلمات ما لا يرتكب في استبداد سنين.

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

جديد

176 - ويقسم كمال الدين بن الهنام الخارجيين على طاعة الإمام إلى أقسام أربعة:

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

ثانيهم: قوم كذلك لا منعة لهم ويخيفون الطريق ولكن لهم تأويل، وهم:

يعدون من قطاع الطريق ما داموا يخيفون الطريق.

ثالثهم: قوم لهم منعة وحمية، وخرجوا بتأويل ويسحلون دماء المسلمين ويسبون نساءهم وهم، فهؤلاء لا يخرجون على طاعة الإمام فقط ولا يحاربون الجيوش فقط، بل يستحلون دماء الآمنين الوداعين، ومن هؤلاء الخوارج الذين خرجوا على أمير المؤمنين على بن أبي طالب رضي الله عنه. ولفقهاء قد أجمعوا على أنهم يقاتلون ويتلون حتى تذهب شكوكهم، وقتلهم لفسادهم لا لكفرهم، وذلك لقول النبي ﷺ: «يرجح قوم في آخر الزمان أحداث الأسئلة سهفصلهم أن يجاوز حناجرهم يمرقون من الذين يمرق السهم من الرمي، لأنهم فقوتهم قاتلهم فإن قتلهم أخرا لمن قتلهم إلى يوم القيامة» رواه البخاري.

رابعهم: قوم خرجوا على الإمام العدل، ولم يستيحوا دماء المسلمين ولا سبي ذرائهم، وهم لا يسون بغاة، وقد اختص القسم الثالث باسم الخوارج.

إن الحكم في الحقيقة واحد من حيث إن كلا القسمين يخرج بعدة وله منعة، بيد أن الأولين لا يكتبون بمحاسبة معسكر السلطان، بل ينقلون الأذى على كل حال من هم في طاعة السلطان، أو كما قال الإمام على رضي الله عنه: «سبيوفهم على عواتقهم».
بضعونها في موضع البراء وموضوع السقمة. أما الآخرون فإنهم لا يعادون إلا السلطان ومعكره، لأنهم في زعمهم جاءوا لإنقاذ الشعب منه، لممارسة الشعب(1).

ويلتزم أن ولي الله عنه الذي أتى بالبراء والطيب عليه كان لا يقتل إلا بعد أن يقتلونه، وما كان يعاقب على سهوة أو على نيا قتله، روى محمد بن الحسن الشافعي صاحب أبي حنيفة عن الحضري أنه قال: «دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة، فإذا نفر خمسة يشتمون عليا رضي الله عنه، وفجأ رجل عليه ربيس يقول: أ 啼 أنا لاقتلاه، فعلمت له، وفجأ أصابه عليهم، فأتبثت به عليا رضي الله عنه، فقلت: إنني بست هذا يعتقله الرب عظيم، فقال له: ابد وبحك من أنت؟ فقال: أنا سوار المنبر، فقال على رضي الله عنه: خلي عنه، فقلت: أعف عن وفد عاهد الله ليفرتك، قال على: أفثقه ولم يقتلي!! قلت: إنه قد شتمك، قال: فاشتمه إن شئت أو دعه». (2)

ولقد قال للخوارج الذين كانوا يديرون قتلة وهو يقول: «أ نحن نمتعكم ساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولن نمتعكم النبي ما دامت أيديكم مع أنيثنا، ولن نقالكم حتى تقالونا».

وفي هذا دليل على أنه لا يحل للإمام أن يقاتلهم حتى يقاتلوهم. 178 - وقبل أن نخوض في بيان أركان الأزمة السياسية التي تسمى البغي أو الخروج نقف وقفة قصيرة عند رأي الإمام الحيدر، الإمام الكامل والشفيع على بن أبي طالب أبي العترة المحمودية.

إن لا شك أن ذلك الرجل هو البغي ما يصل إليه تقدير الحرية الشخصية وحرية الفكر والقول، وأي حرية البغي من أن يستحق أن يعيش يدبر قتله ويبسه، ثم مع ذلك يخلق سبيله، وقد قامت بين يديه الأمارات القاطعة التي تبيئ عن نية القتال، ولكنه الفارس العربي الحر الذي يقدر الحرية في غيره، كما يقدرها في نفسه، ثم أي حرية سامية في أن يترك خصمه يغشوه المساجد، ويطاعونه إذا ت كلم، بل يقسم عليهم من الفيء، ويطلبهم أعطياتهم!! وإن خلق أقرب ما يكون بخلق الفارس الشجاع، ولكنه في السياسة موضوع نظر، ولقد كنا نود أن نعاقبهم - ولقد بدرت منهم هذه البوادر - غير القتل، بأن يحسهم، أو ينفسيهم من الأرض دفعا لشرهم، وأن يكون بالضرب هذا الذي يقتله في خطبه، فليس هذا من أدب الإسلام في شيء، وما نحسب أن عمر بن الخطاب وهو الحاكم العدل الحر كان يترك لهم الجمل على الغارب، حتى يكون منهم ما كان، بل إنه ليقطع الشر قبل أن ينشأ، يحتله وهو هشائشه قبل أن تستغلظ سوقه، و يكون شرا وبيلا.

(1) هذه الأقسام الأربعة مبينة في جمه 844، (2) الكتاب المذكور.
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 معاملة البغاء من معاييمه رضي الله عنه، وذلك حكمة الله، ذلك أن الخروج من بعده لم يكن على مثله ولم يكن الخراجون من مثل الخارجين عليه، فاختار هديه سنة من رحمة الله بالخارجين من بعد، إذ لم يكن الحكام عادلين، ولم يكن الخارجين في كل الأحوال ظالمين.

179- وإن أركان الجريمة السياسية في البغاء على ما انتهى إليه المحققون من الفقهاء إذن أربعة:

أولها: أن يكون الحاكم مطلوباً؛ ذلك لأن الخروج انتقض على الجماعة، وأمتناع عن الطاعة، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، والتي يقول:(',', 'على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يمور بمعصية فلا سمع ولا طاعة).

ثانيها: أن يكون للخارجين تأويل كأن يقولوا إن انتساب الخليفة لم يكن بالطبع المرضي، أو أنه لفعل كذا كان ينبغي فعله، وكذا يكون لهم معتمد من أصول الحكم الإسلامي، وإن لم يكن قويًا، وإن هذا هو الفارق بين البغاء وقطع الطريق، فإن قطع الطريق لا يشترط في ذلك التأويل.

ثالثها: أن يكون لهم منعه وحوزته، فإنهم إن لم يكونوا كذلك ولم يحاولوا أن يغيروا كانت جريمتهم جريمة رأي، وقد بينا مدى اعتبار إبداء الرأي جريمة، واتلاف أنظار الفقهاء في ذلك. وإن حاولوا الاعتداء فرادًا غير مجتمعين، ولا منعه لهم فإن كانت جريمتهم كسائر الجرائم الآحادية، تعاقب بعقوتهما، وينظر إليها كنظرها.

رابعها: أن يتبدوا بالفتاوى والاعتداء فإنه في هذه الحال يحل الفتاة، وتجيب المنازلة، وعلى لم يفتعله إلا بعد أن قتلوا عبد الله بن خباب، وامتنعوا عن تسليم قتلته.

ولكن أجمع جمهور الفقهاء على أنهم متي خرجوا للقتال واعترفوا لا يتظارب الإمام حتى يساوروه، فإن ذلك هو النزعة وليس الحسم والمنع.

180- إذا تمت هذه الشروط أو تمت هذه الأركان فإن الجريمة بلا شك جريمة.

بغي يحل الفتاة وقتلهم، ولكن لا يجوز على جريتهم، ولا تسمع آماليهم، ولا تسبي ذراهم على ما سئنوا في أحكام معاملتهم عند الكلام في ذلك من موضعه في بيان العقوبة.

إذا الذي نريد أن نتكلم فيه هو الشرط الأول الذي يصح بأن يكون الحاكم عدلاً، فإن هذا الراكن يحتاج إلى نظر إذا رجعنا إلى مصادر الفقه ومورده، وإن جرى على عبارات الفقهاء عندما يتكلمون في البغاء، والفتان التي تترتب على الخروج بشكل عام، وإن الكلام في هذا يتجه إلى ثلاث شبه:
أولاً: إذا كان عدلاً، ثم فق، أيصبح الخروج عليه أم لا يصح؟

والثانية: إذا كان عدلاً ولكنه لم يتوافق بالطريقة الشرعية، وهي اختيار عام من عامة المسلمين وخاصتهم.

والثالثة: إذا كان غير عدلاً في ذاته، ولم يتوافق طريق عادلة ولكن مصلحة المسلمين في بقائه حتى لا ت تعرض البلاد إلى الفتنة الشديدة العنيفة التي تكون شرًا من حكمه.

ولتتكلم بكلمات موجزة في هذه الشعب شعبية.

181- إذا تولى الحاكم طريقًا شرعيًا خالصًا وكان عدلاً، ولكن حاد عن طريق العدل، وسبحان مقلب القلوب، أو أحاطته بشيَّة أفسدت تفكيره، وأذهب حسن تدبيره، فماذا يكون الحاكم؟ أيقى أميرًا لا يقبل العزل؟ أم ينزعه من تلقائه نفسه، لأن شرط الولاية كشرط القضاء العدل، وإذا لم يكن العدل ثابثًا زالت الصلاحية، فزالت الأهلية تقبع ولاية من تلقائه نفسه؟

والذي يجري على أقلاع فقهاء المذاهب الأربعة أن ولي الأمر لا ينزع نفسه، وذلك لأن الولاية كما كانت لمصلحة المسلمين، فإنه حكم العدل وتقام الجمع، وتعمر المساجد، وتقام الشعائر، ويفتح الأمن في البلد. وقد روى أن الحسن البصري كان يقول: *هؤلاء - يعني الملك من بنى أمية*، وإن وطأ الناس أوهمتهم فإن ذل المعصية في قلوبهم، إلا أن الحق ألزمنا طاعتهم، ومنعنا من الخروج عليهم، وأمرنا أن نستبعد بالتوية والدعاء مضربتهم. ويقول وقد سنثث عن بنى أمية: *ما عسى أن نقول فيهم، وهم يلون من أميرنا خمس: الجمعة والجماعة والفئ والثغر والحدود، والله لا ينسن الدين إلا بهم، وإن جاروا وإن ظلموا، والله لما يصح لله بهم أكثر مما يفسدون*.(1)

ومن هذا نرى أن الفقهاء عندما قالوا إنه لا ينزع إذا ولي عدلاً طبق فق، وكانت ولايته بالطريق العادلة، كان المصير مصلحة المسلمين، والوقائع تؤدي نظرة ذلك، فإن الفتنة التي صحت مقتل الحسين ومن بعده كان ضرره أشد من بقاء الحال قائمًا على عهد يزيد مع أن يزيد مما تولى بالطريقة العادلة. وإن من المنصوص عليه أمرين:

أولهما: الامتاع عن الفتنة والسعي في عزله بالطرق الممكنة بشرط لا تؤدي إلى فتنة، كما أدل الله من الحكم الأمويي بالحكم العباسي.

والثاني: لا يعطى في محاصوره، وإن يعلن تأييده مطلقًا ما دام في عامة أموره غير عدل، ولو كان قد تولى بالطريقة العادلة، وبالأولى لا يؤيد في حكمه ولا يدعى إليه إذا كان فاقصًا تولى بغير العدل.

(1) تاريخ الجدل للمؤلف ص 346 ملزم الطبع والنشر والتوزيع دار الفكر العربي.
وبهذا يتبين حكم الشعبه الأولى والشعبه الثالثة وذلك عند جمهور الفقهاء، ومن فقهاء التابعين، وبعض الفقهاء في المذاهب الأربعة من بير أن التغيير واجب، لأن البقاء على الظلم ومعاصي لا يجوز، وإن ذلك القدير، يوافق عليه الجمهور، ولكن الخلاف في التغيير بالحرب والنزال، فالجمهور لا يرى ذلك وبعض التابعين ومعهم بعض الفقهاء لا يرون حرجا في ذلك كما يبدو من التاريخ.

182- أما الشعبه الثانية وهي التولي طريق غير شرعية، وهي طريق الشورى. ولكنه عادل في ذات نفسه، فإن المرؤو عن مالك والشناعي وأحمد أنه إن تغلب شخص على الحكم وكان عادلا وراضيا لعدد، فإنه يكون إماما؛ وذلك لأن العبرة بالرضا ولو مالا، والعدالة متوافرة، فهو إمام عدل مستوف لشروط الإمامة.

ولقد قسم ابن نعيم الإمامة إلى قسمين: إمامة نبوية، أو خلافة نبوية، وخلافة هي ملك، فالإمامة النبوية هي الإمامة التي تكون مستوفى شروط الإمامة، وهي الفرشاة عند جمهور الفقهاء، ومنهم من قال إن غير شرط، وإن يكون الاختيار بالشورى لا بالجبر والقوة، لقول الله تعالى: (وأمرهم شورى بينهم) (1) ولقوله جل وعلا: (وشارموهم في الأمر) (2) والشرط الثالث (العدالة).

فإن توافرت هذه الشروط فهي خلافة نبوية، فإن تخلف واحد فهي ملك، وليست خلافة نبوية، وتحج الطاعة في كلنا الحالتين، ففي الأولى الأمر ظاهر، وفي الثانية تجب الطاعة لإقامة الأمور الخمسة التي ذكرها الخميني الصريح وهي الجمعة والجماعة، والفصل، والثغور، والحدود.

وعلى أي حال لا يبطغ في مقصود، ولا يؤيد في مقصود، وإن غلب على الواقى المعاصي كان لا بد من السعي في تغيير من غير تعرض للفتين، فإن الفتى ظلم وظلمات، وهي تكشف في كثير من الأحوال عن حاكم لا يقل عن الأول سواء وفساد.

183- هذا ما وجاء تجريبه في ركن العدالة بالسياسة للإمام، ومهما يكن من أمر الإمام فهنا يسمى الذين يتحاربون إليه أهل العدل، والخارجين عليه أهل البغي. ويلاحظ في قتال أهل البغي أنه ليس المقصود الانقراض أو إنزال الآذى لأنهم قوم مطالبون، ولهم وجه وإن لم يكن هو الراجع في النظر الفقهاء، فإن المقصود هو منع الفتنة واضطراب الأمور، وقد أوجب الفقهاء على ولي الأمر أن يحتجز للفتنة قبل وقوعها، وأن يحتجز حقوق الناس قبل وقوع الاعتداء حتى لا يقع.

(1) سورة آل عمران: 159
(2) سورة الشورى: 38
إذا علم أنهم يستعدون أخذ على أيديهم قبل أن يكونو قوتهم، ولذا جاء في
الهدية ما نصه: "وإذا بلغه أنهم يسرعون السلاح ويتآهبون للقتال ف ينبغي أن أخذهم،
ويحسم حتى يقلمعوا عن ذلك ويجذروا ثوابه، دفعا للشر بقدر الإمكان".

وبعد القضاء على هذه الفتنة السياسية ترد إليهم حقوقهم إذا تابوا، فأموالهم ترد
إليهم، ولا يسألون بعد زوال فتنتهم وما ارتكبوه في أثاثها مادام ما أنقلوه من مقتضيات
القتال، وما تبيحه أحكام الحرب في الإسلام، ذلك لأنهم متأولون يحاربون عن حق في
زعمهم، ولا يسمح للحرب لأجل رأيهم، ولكن مع فتنهم، فإذا قتلوا في الميدان لا يعاقبون
عن ذلك القتل.

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

وأبدي أن هذه العقوبة ليست على قتالهم، وإنما كانت تعزيرية، وإنما هي
احتيال للمستقبل، ولعلما سلوك عمر بن عبد العزيز من حبس دعائهم حتى يتوبوا،
وعرض عليهم الثواب كل هلال - من أعدل الأحكام وأكثرها توبة للقتال.

184- هذه هي الجرائم السياسية، وجرائم الرأى في الإسلام لم شرعها الإسلام
حماية للحاكمين من نقد الناقدين، ولوم البلطين، بل شرعها لحماية الجماعة نفسها من
شر الفتى الذي تأكل الأخضر واليابس، والتي تجعل أمور الجماعة فوضى من غير رابط
ولا عاصم تستمك به الأم، وهكذا كانت كل عقوبة في الإسلام أساسها من الحذر
بالآحاد أو بأجماعات. 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 نكلنا فيما يسمى في لغة العصر جريمة الرأي، والجرائم
السياسية، وانتهينا مما ابتدأنا، وهو أن الجريمة هي ما يمس مصلحة الجماعة أو الآحاد.
والآن ننتقل إلى أركان الجرائم مساسرين للقانونيين في شروطهم لاقتنان
العقوبات.

أركان الجريمة

185- التزمنا في كتابتنا أن ننهج منهج القانونيين في كتبهم فإن اختفت
وتباينت طرق علاج الجرائم والمجرمين، كما اختفت بعض الإجرام، وإن فقهاء القانون
الجناحي الوضعي يجعلون للجريمة أركانًا ثمانية لا يعد الفعل جريمة إلا إذا تكاملت فيه
هذه الأركان، ويقول في ذلك الأستاذ على بدوي: «لا توافر الجريمة إلا إذا تحققت أركان ثلاثة عامة على كل جريمة من أي نوع كانت، بحيث إذا انعدم ركن منها انعدمت الجريمة قانوناً».

الركن الأول: «أن يكون هناك نص يحد الجريمة ويبين الجزاء العقابي المرتبت عليها، وهو ما يسمى بالركن الشرعي».

الثاني: «أن يقع من المجرم الأمر المادي المكون للجريمة، سواء أكان هذا الأمر إيجابيا أم سلبيا، فعلا أصليا أم اشتراكا، جريمة تامة أم شروعا، وهذا ما يسمى بالركن المادي».

الثالث: «أن توافر في المجرم مسؤوليته عن هذا الأمر الذي وقع منه، الذي نص على تجريبه وعقابه، وذلك يتوافر عنصر المسؤولية الأدبية في شخصه من حيث الإدراك والإراده، ومن حيث الخطأ العمدي أو غير العمدي، ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله، أو واجب يؤديه، وهذا ما يسمى بالركن الأدنى».

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

وإنه على أساس هذا النظر كان لابد أن تكون الجريمة من الأجزاء الثلاثة، إذ العقاب لا يعرف إلا بنص من الشرع، فكان لابد من الركن الشرعي، والعقاب لابد له من مكلف له عقل وإراده سليمة، فكان لابد من الركن الأدنى، ثم الفعل المادي الذي هو عمود الجريمة.

وإن يقتضي ذلك النظر القانوني تكون كل الأفعال مباحة حتى يجب نص من القانون بتحريمها أو بالأحرى بتجريمها، فألا لابد أن يعده القانون جريمة مباح بصفة أصلية من الناحية الجلائية بصرف النظر عن الظروف التي وقع فيها، بحيث لا يكون على القاضي لكي يحكم بالبراءة إلا أن يتحقق من عدم النص على تجريم الأفعال المسندة.

وإن هذه التجزئة في ركن الجريمة تتلاقى في الجملة مع أحوال القضاة المسلمين، بيد أنه يجب الإشارة إلى ما نوهنا عليه من قبل، وهو أن الشريعة لا تنظر في المحظورات إلى ما يكفي فرض عقاب فيه فقط، بل إن الشريعة لها جانبها الدينى بجوار

(1) الأحكام العامة في القانون الجنائي ص 99 للأساتذة على بدوي.
(2) شرح قانون العقوبات - القسم العام - الدكتور محمود مصطفى.
جانبها القضائي، ولذلك لا يعد ما ليس فيه نص بعقاب، أو لا يمكن فرض عقاب فيه كالنصم والنقام والكذب - في مرتبة المباح، أو بعد مباحا، بل إنه واقع تحت الحظر الديني، إن سلم من العقاب الدنيوي، فلا يمكن أن تعد هذه الخيانات أشياء مباحة، وإن كانت لا تدخل تحت طائلة العقاب الدنيوي، وقد أشارنا إلى ذلك عند الكلام في تعريف الجريمة، وبين حدود الخطايا وحدود الجرائم التي وضع عليها العقاب الدنيوي، وقلنا إن دائرة الخطايا أوسع من دائرة الجرائم التي يعاقب عليها القضاء بحد أو قصاص أو تعزير.

وبصف لنا على هذا أن نقول: إن الجريمة لابد لها من أمور ثلاثة، كما في القانون: وهي الدليل الذي يفيد العقاب الدنيوي، والفعل المادي، والتكليف الشرعي.

ولكن مع أننا نرضى تلك الأمور يصح أن نناقشها مبطنية، فإن ركن الشيء هو ما عليه التي لا تحقق في الوجود بدونها، أن يصح لنا أن نقول: إن الجريمة هي مجموع هذه الأمور، أم يصح لنا أن نقول: إن الجريمة هي وحدها الفعل الذي ارتكب ولكن لا عقاب عليها إلا بالنص، وأن يكون المرتكب أهلا لتحمل البتعة، وإن هذا لا بأس هو المتناقض، فإن ركن الشيء هو الماهية التي لا تحقق بدونها، والعقاب لا يتصور إلا أن يكون أثرا للجريمة، وآخر الشيء لا يكون جزءا منه.

ولكن القوانين الوضعية في التجريم توافق على اعتبار الشيء ممنوعا أو غير ممنوع، وعلى ذلك لا ينشأ اعتبار الفعل جريمة إلا بتجريم القانون ومنه، ولا تجريم يصح أن يعتبر قانونيا إلا إذا كان عليه جزاء، وعلى ذلك يكون - بمقتضى هذا الاتجاه - هذه الأمور تعد أركانها على تساهم.

188 - سواء اعتبرنا هذه الأمور شروطا كم ما هو منطق العقل، أم اعتبرناها أركاننا كما هو منطق القانون فإنه في هذه الأمور لا بد من اعتبار الفعل جريمة يعاقب عليها الشخص عقوبة جنائية دينوية في الفقه الإسلامي.

فلا بد إن ذ ف الجريمة من نص على العقاب، ومن فعل مادي، ومن شخص يتحمل التبعة أيا كانت هذه التبعة، ولتتكلم في هذه العناصر عنصرًا عنصرًا.

لا جريمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بنص

189 - استقر الفقه الأوربي الحديث على أنه لا جريمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بنص، وتقرر ذلك المبدأ منذ الثورة الفرنسية، حتى لا يكون تحكم من الحكام، وحتى يعلم الناس ما لهم وما عليهم، ولأن أساس العقوبة هي مخالفات الأوامر القانونية الثانية، ولا تنصور مخالفات إلا إذا وجّد النص الآمر أو النص المانع، وبلغت الفقه الإسلامي لا
تصور مسألة إلا إذا وجد أمر أو نهي، فلا يصح أن يعتبر الشخص مجرما بحكم القانون إلا إذا صرح القانون بجريمه، أو كان فيه ما يدل على التجريم في الجملة.

وإن القانون الفرنسي عندما أدخل ذلك المبدأ وهو أنه لا جريمة إلا بنص أفرط في الاستماسك به، حتى إنه أحصى الجرائم عدا، ووضع لكل جريمة عقوبتها مقتينة بها، ولم يكن للعقوبة حد أعلى وحد أدنى، بل كانت أساوسا وحدة يوادها في، ثم عدل بعد ذلك، فكان للجريمة حد أعلى وحد أدنى، ومسافة بينهما واسعة، يغدو فيها للقضي رأيه، وتقديره لما أحاصل من أحوال وملاحظات، وكان للجريمة في كثير من الأحوال عقوبات يختار القاضي منها أو يختارهما، وفي الاختيار متبع للتقدير والوزن.

ولقد انتقل ذلك المبدأ من القانون الفرنسي إلى غيره من القوانين، وهو كلما اتبع تطبيقه اتبع حكمه، وانتقل من الضيق إلى إعطاء القاضي حرية في التقدير، فصار للقضي حق وقف الحكم، والسلطة التنفيذية حق العفو، وحق تخفيف العقوبة وحق الإفراج، ووجد مع ذلك نظام العقوبة غير المحدودة(1).

ولكن مع هذا التغير في العقاب وإعطاء القاضي حق التقدير في سعة، فإن الأصل استمر ثابتًا، إذ لا جريمة إلا بنص وإن اختفى العقوبة قوته وضعفا، وانغفل العقاب توسعة وتقييدا، بالنسبة لتقدير القضاء، لأن القاضي في كل الأحوال لا يستطيع اعتبار فعل جريمة إلا بناء عليه.

- 190 - ولكن هذا المبدأ تعرض ل النقد الشديد، وذلك أن النصوص عساها كثير.

تقتصر عن أن تسع كل الجرائم التي يبتدعها ابن الأرض، وإن أساليب الاختفاء مختلفة، وإن كانت من مسعاها من ناحية إزالة الأذى مستقبلية، فلا يمكن أن يكون النص شاملا لكل أعمال المجرمين وأساليبهم، وإن ترك هؤلاء المجرمين يعيشون في الأرض فسادا، حتى يجه النص المعاقب فيه تعريف الجماعة للأذى، ونظام للعبه والصالح للجميع.

وقد كان لهذا النقد أثره في القوانين الأخيرة، فسريع القانون الألماني النازى للقضي أن يعتبر الفعل جريمة إذا كان فيه اعتداء على المجتمع، وسريع القانون السوفيتي القياس في الجرائم.

ويتجه الآن القصة الحديث إلى التخفيف من هذا المبدأ بالنص على الجرائم بنص عام وذيل تعرف الأفعال المجرمة تعريفا يتسعين لأكبر عدد من الجرائم ولا يضيق، بحيث يدخل في عمومه أحوال كثيرة، ولا يستطيع المجرم أن يفلت، وبالنسبة للعقوبة

(1) براجع ذلك في شرح قانون العقوبات للأستاذ الدكتور محمد كامل موسى والدكتور محمد مصطفى ص 102 والأخلاق العامة في القانون الجنائي لعلبه بديري 104.
إنه الفقهاء إلى النص على الحد الأعلى دون الأدنى، ليكون للقاضي فرصة للإعفاء من العقوبة جملةٌ.

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

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

192 - جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ كأن العد على خلافها، فكان من العدل أن يبيح لنفسه أن يتزوج زوجة أبيه، بل يرث زواجه لها، كما يرث أمواله وحقوقه المتعلقة بها، فحرم الإسلام ذلك بقوله تعالى: {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إن كان فاحشة وفتاً سبيلاً} (2). وكان العد يبيحون الجمع بين الأخرين في عصمة زواج، فنجاء الإسلام وحرم ذلك فقال تعالى: {وان تجمعوا بين الأخرين لاأما قد سلف} (3).

وهكذا نجد القرآن الكريم في تجريبه ويحان المؤاخزة واعتبار الفعل إما يستثنى ما كان منهم في الجاهلية، مع أن الفعل في ذاته فاحشة ومقتاة، وأنه أسُوأ السبل في العلاقة الزوجية، وليس ذلك الاستثناء إلا رفعة للمؤاخزة عليه في الآخرة، وإن كان فعلاً يخالف النظام الفاضل الذي يلبك بجماعة فاضلة، وهو قبيح في ذاته عند العقلاء.

والنبي ﷺ لم يعاقب على الدماء في الجاهلية، ولا على الربا في الجاهلية، لكنه وضعه في الإسلام، فما كان قد قبض في الجاهلية لا يريد، وما يستحق في الإسلام لا يدفع، ولذلك قال النبي ﷺ في خطبة الوداع: {ألا أو دم الجاهلية موضوع وأول دم أبداً به دم الحارث بن عبد المطلب، وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أبداً به ربا عمري العباس بن عبد المطلب}، وفي كل هذا بيان أنه لا يعاقب إلا بنص سابق على الفعل.

193 - وإن منطق الشريعة السماوية كلها أنه لا تكلف إلا برسالة وتبليغ، وقد وردت نصوص القرآن متضاربة في تأكيد هذا المعنى، وهو أنه لا توجد عقوبة من غير
رسالة رسول ينذر ويبشر، فقد قال تعالى: ﴿وَما كَانَ مُذَنِّبِينَ حَتَّى نَصِبُ رَسُولَهُ ﴾(1) وقال تعالى: ﴿وَأَنَّهُمْ أُمَّةً إِلَّا خَلَقَهَا نَذَرُهُ ﴾(2). فحكم الله تعالى قد قضى بأن الله تعالى لا يعاقب أحداً من عباده إلا إذا بلغ رسالته إليه، وأنذر به سوء العقبي إن خالف، وبحسن العقبي إن أطاع ثم لم يخالف.

ولقد قال تعالى: ﴿وَما كَانَ رَبُّكَ مِهِلَّ الْقَرْرِ حَتَّى يُبْعِثَ فِي أَمْهَا رَسُولًا يُقِلِّلُ عَلَيْهِمُ آيَاتًا ﴾(3). ولقد قال تعالى: ﴿رَسَالُ مُبَشِّرُينَ مَنْدِرَةً لَا يُكُونُ للَّهِ عَلَى النَّاسِ حَجَةً بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴾(4).

وإن الإسلام لم يعاقب على الجرائم إذا لم يكن يصر يحرم فقط، بل إن الجرائم التي جاءت بها النصوص لا يعاقب عليها من يدخل في الإسلام إذا كان قد ارتكلها قبل الإسلام. ولم يكن للمسلمين عليه حكم نافذ، ولذا قال تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ كُفُّوْنَ إِذَا يُشْفَعُواْ ﴾(5)، ومن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي أن الإسلام يجب ما قبله. ولقد ثبت في الآثار الصاحب أن عمرو بن العاص لما أسلم وابن النبي صلى الله عليه وسلم على نصرته قال: ﴿عَلَى أَن يُقِيَّدُ اللَّهُ مَا تَقْدِمُ مِن ذَنِبٍ، فَقَالَ عِلْيَ نَذَرَهُ ﴾(6) والسلام: ﴿أَيَوْمَ آمَنَ أَمَامَّا عَلَمَتْ أَنَّ الْإِسْلَامَ يِهْدُمُ مَا قَبْلَهُ».

١٩٤ - وبهذا يترقب ذلك المبدأ، وهو أنه لا عقوبة على ذنب إلا بعد التنبيه إلى أنه ذنب، ويحقف في مطول ذلك المعنى ما يسمىه اليوم «لا عقوبة إلا بناءً» ولكنه لا يطبق تطبيقاً خرفاً، يعني أنه يhelm تقدير الناضر، أو تقدير ولي الأمر في كل حال بذاتها، أو علاج الأمور على حسب ملابساتها، إنما يكون المعنى المقرر هو أن يكن لمعنامة إعلام بالذنب، والعقاب. ولكن بشكل عام، لا يشكل خاص إلا في الأحوال التي يخشى أن يشتبه الناس فيها إن لم يكن التقدير، إذ يحملون في رواجها، إن لم يتوه الشارع على وجوب الغلطة فيها ليكون الزجر العام، وليكون الإحساس برهبة العقاب مانعا من الوقوع.

وفي الحقيقة، إن الشارع الإسلامي، قد سلك المسلمون في تقدير العقاب، الأول: هو بيان الجريمة مترتبة بعقوبتها، بياناً بعد إحصاء لجرائم العقاب، وذلك في الحدوث والقصص، والسلك الثاني: أن تعرف الجريمة تعريفًا عامة، وترك لولي الأمر تقدير العقوبات على حسب الأحوال والمساوات، ويدعو ولي الأمر العقبي أيضاً تقديرًا عامة لكون لدى القاضي فرصة تحقيق العدالة في كل قضية بما يلبسها من أحوال تشدد العقاب أو تخففه.

وإنه عند الفحص ستجد مسلك الشارع الإسلامي في تقدير العقوبات في بعض الجرائم وإحصائها إحياءً قد وضع أقصى العقاب على مقتضى نظر كثيرين من الفقهاء، وترك للقاضي أو لولي الأمر الذي يتولى القاضي السلطان من سلطانه أن يقدر فيما دون ذلك، وأن ذلك هو أقصى ما وصل إليه الفقه الحديث في تطبيق نظرية لا جريمة إلا بقانون، ولا عقوبة إلا بنص، إذ إن الأفجع الحديث كما قررننا قد انتهى إلى أن توضع العقوبة بحدها الأقصى، ولا يذكر لها حد أدنى، ليكون للقاضي سعة في التقدير، حتى يصل الأمر إلى التبرئة.

النص في جرائم الحدود والPCS

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

إن الجرائم التي لها عقوبات مقدرة في الفقه الإسلامي هي الحدود والPCS وما عدا ذلك من الجرائم لم يقدر عقابه بعض من السائر أو السنة، بل ترك تقدير عقابه إما لولي الأمر، أو للقاضي الذي يستمد السلطان من ولاء الأمر على أن الأمر في ذلك لم يترك فرطاً، بل له ضوابط حاكمة.

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

فجد الزنى ثبت له عقوبة مقدرة بقوله تعالى: «الزناة والرآتي فأجلوا كلهما واحد منهما مائة جلة ولا تأخذوا بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله وربكم الآخر» (1).

وثبت الوقاية منه بقوله تعالى: «واللائي يأتين الفاحشة من النساء فاستنشروا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتي يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهم سبيلاً» (2).

وحدث السرقة ثبت بقوله تعالى: «والسارق والسارقة فاطفطاً أيديهما جزاء بما كسباًنكلاً من الله» (3).

وثبت حد قطع الطريق بقوله تعالى: «إنهما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادًا أن يقتلوا أو يصبروا أو تقطع أبديهم وأرجلهم من خلاف أو يفروا من
الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهما في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم (1).

وقد القذف تبث بقوله تعالى: «والذين يرمون المنصات ثم لم يأتوا بأربعة شهادات فأجابهم تواترون نجدة لا تقلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون» (2).

وقد جريمة البغي تبث عقوبتها بقوله تعالى: «فإن طافتم نحن المؤمنين فاقتلووا فأصابوا بينهمما فإن بقي إحداهما على الآخرتين فقاتلا النبي يتبع حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فاصبحوا بينهما بعدل وأقسموا إن الله يحب المقسطين» (3).

ووردت الآثار بلزم المسلمين بيعة الإمام، ومن جاء يغير فليس له إلا القتل وعقوبة اليمة تبث بقول النبي ﷺ: "من دخل دينه فاقتلوه" ويقول عليه الصلاة وسلم: "لا يحل دم أمرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، الشيب الماني، والنفس بالنفس، والتناك للجماعه".

وقد الشرب تبث بالسنة، فقد قال النبي ﷺ في شباب أبيه: "أضربوه" وقد روى أهل السنة أن النبي ﷺ قال: "من شرب الخمر فاجدلوه، ثم إن شرب الخمر فاجدلوه، ثم إن شرب الخمر فاجدلوه".

ويقول ابن تيمية في التعليق على هذا الحديث: "القليل عند أكثر العلماء منسوخ، وفيه: هو محكم، وقد يقال: هو تعزير يفعله الإمام عند الحاجة".

وقال: "في عهد عمر رضي الله عنه الخذامين، ويرى أن التقدير تم في عصر النبي ﷺ. 196 - هذه التقديرات لجرائم الخدو، ونرى فيها أن العقوبات مقدرة على أنها أقصى العقوبة.

وكذلك جرائم القصاص قدرت فيها العقوبات بالنص، إما من القرآن الكريم، وإما من السنة النبوية، وإما من عمل الصحابة رضي الله عنهم، وعملهم في مثل هذه الأموار سنة متعددة على رأي جمهور الفقهاء، فصرح القرآن الكريم فيه دعوة القصاص في القتلى، فقد قال تعالى: «يا أيها الذين آمنوا كُبِّ عَلِيمُ الْقَصَاصُ فِي الْقُتُلِّ الْحَرِيرِ» (4). إلى أن قال سبحانه: "ولكم في القصاص حياة وأولى الأئمة" (5).

والقصاص بشكل عام ثبت بقوله تعالى: «وكبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالأذن والسِنُّ بالسِنِّ والجروح قصاص» (6).

وقد ثبتت عقوبة القتل الخطأ بقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنًا خاطئًا فتحرر رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدروا فإن كان من قوم عدوًا لكم هو مؤمن فتحرر رقبة مؤمنة وإن كان من قوم ينكح ويبيع مثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرر رقبة مؤمنة فلن يجد فضيام شهرين متبعين ثوبًا من الله وكان الله علما حكما﴾ (1)

وبين رسول الله ﷺ حكم الضرب الذي أنفق إلى الموت، أو القتل شبه العمد.

فقال ﷺ: "ألا إن في قتل عم الحخطا قبل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل.

وبين القرآن الكريم القصاص في الأطراف في حال العمد فيما تلواه من الآية السابقة، وبين رسول الله ﷺ فيما إذا تعمير القصاص كان الايئاد خطأ فقال ﷺ: "في الألف إذا ما أوعد مارته جدعاً الدين، وفي اللسان الدين، وفي الذكر الدين، وفي اليدين اللتين، وفي الرجال الدنيا، ولهذا استوعب الأطراف بالذكر مع بيان العقوبة.

وقد ذكر رسول الله ﷺ ديات الجراح إذا لم يكن فيها القصاص، أو كان الائتتاء خطأ، فذكر أن أشر الموضعية وهي التي تكشف العظم خمس من الإبل، وأن أشر الهاشمة، وهي التي تكشف العظم، عشر من الإبل. وأن أشر الآله وهي التي تصل إلى غشاء الخث ثلاث الدين، ومنها أشر الدامغة، وهي التي تصل إلى المخ، باعتبارها تسبب أصل الدماغ.

197 - وهذا يتبين أن القرآن والسنة أحسيا العقوبات في جرائم الجرائم والقصاص والدوانات إحساء بحيث لا يدع القاضي أن يخلف النص في هذا، فلا يكتم أن يزيد أو ينقص في العقوبة، وقد بينا الحكمة في ذلك عند الكلام في أقسام الجرائم المقدرة، ولا نعيد هنا ما ذكرناه هناك فارجع إليه.

بيد أنه يجب أن نلاحظ أمورا ثلاثة:

أولها: أن الحدود غير قابلة للعفو بعد ثبوتها على النحو الذي ذكرناه آنفاً.

بخلاف عقوبات القصاص فإنها قابلة للعفو، على ما سنتين عند الكلام في العقوبة تفصيلاً.

ثانياً: أنه في حال تعدد القصاص، والعدول عنه إلى الدية، لعدم إمكان القصاص صورة ومنى والاكتفاء بالقصاص معنى فقط، يجوز للقاضي أن يحكم مع الدية المقررة أو الأرش المقرر بعقوبة تعزية معاً للمساعد في الأرض، وحسماً لحالة الشر، وخصوصا إذا كان المتخدم من تعودوا الانتقاء على الناس كبعض الشباب في المدن والقرى الذين لا عمل لهم إلا الذئ، وقد يستأجرون لهذا الغرض.

(1) النساء : 92
نالفها: التقادم له أثر في الجرائم التي تكون عقوبتها الحد، وليس له أثر في جرائم القصاص والاعداء على الأطراف، وقد أشارنا إلى طرف من ذلك عند الكلام في تقسيم الجرائم.

"لا جريمة ولا عقوبة بلا دليل في التعزير" 198 - هذه قضية سليمة بلا شك، فلا عقوبة في التعزير من غير دليل، ولا جريمة أيضا من غير نص في التعزيرات، وإن ذلك يحتاج إلى بعض البسان في الشطرين:

أما النظر الأول: وهو أنه لا عقوبة من غير نص في التعزيرات فيوضحه أمران:

أحدهما: ما ذكرناه من أن العقوبات المقدرة جعلت أساسا لبني عليه العقوبات غير المقدرة، فإن الشرع الإسلامي قد جعل عقوبات مقدرة في كل نوع من أنواع الاعتداء على المصالح الإنسانية المعترضة، فجعل عقوبة في القذف، وفيها إشارة إلى نوع العقاب في كل أنواع السب وخدش الناموس العام، وجعل عقوبة في الاعتداء على النسل بعقوبة الرمى، وفي ذلك إشارة إلى ما يمنع في كل أنواع الجرائم المتصلة بهذا النوع، وجعل عقوبة في الاعتداء على الأمن العام بعقوبة قطع الطريق، وفيها إشارة إلى ما يباح به الجرائم التي تكون من هذا النوع، وأنه لا يصح أن تؤخذ بهدوا، وجعل عقوبة على الردة، وفيها إشارة إلى عقوبة كل ما يدخل في هذا النوع ما يكون فيه إشارة على الدين، وجعل عقوبة في السرقة بالنقص، وقد كان ذكرها إشارة إلى ما يجب من حماية الأموال.

ومثل ذلك جرائم القصاص، وقد ذكرت عقوبة كبرى هذه الجرائم بالنقص ليعرف القاضي بقيمة العقوبات بالقياس، وإن ذلك الأتجاه إلى إثبات العقوبات بالقياس هو ما أتجهت إليه بعض القوانين الأوربية، فإن القانون الدانزكي أباح إثبات العقاب بالقياس، كما جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر في 15 من أبريل سنة 1930، وكما جاء في القانون الألماني في العهد النازي (1) - وهذا يبين أن العقوبات التعزيرية لم تترك فرطا، وإن تركها لتقدير القاضي أو ولي الأمر، مع قيام أسابق القصاص لا يعد تركا.

ثانيهما: الذي يوضح أن الشرع الإسلامي عندما ترك العقوبات التعزيرية من غير تقييد، وفرض ذلك للقاضي في أكثر الأحوال - ما خرج عن قاعدة "لا عقوبة من غير نص" في الدور الأخير لها، ذلك أن آخر دور لهذه النظرية بالنسبة للعقوبات هو أنها جعلت للعقوبات حدا أقصى، ولم تجعل لها حد أدنى، وأطلقته للقاضي حرية التقدير.

في هذا الحد الواسع، فله أن يبرئ ولكن ليس له أن يزيد على ما قدره الشارع.

(1) راجع في هذا كتاب الأحكام العامة في قانون العقوبات للأستاذ الدكتور صفاء مصطفى السيد.
وإن ذلك عين مسلك الشارع الإسلامي، فسلكه قبل أن يصل إليه القانون الوضعي بأكثر من ثلاثة عشر قرناً، فالقرر عند أحمد أن التعزير لا يبلغ به حد العقوبة في جنسه، فالسورة حدها قطع اليد، ولا تبلغ أي عقوبة تعزيرية خاصية بالمال ذلك الحد، والقذف حده ثمانون جلد، ولا تبلغ حرية السب هذا الحد، والزنى حدها الجلد مائة، ولا تبلغ أي عقوبة لغيره من جنسه ذلك الحد، وهكذا، وعند الشافعي لا تبلغ العقوبة لغير الحد أدنى الحد، وعند مالك رضي الله عنه ليس للتعزير حد أعلى - بل يصل إلى القتل، وعند الحنفيه مثل ما قال الشافعي على تفصيل في ذلك، فقد قرأوا أنه إن وجب التعزير بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد، كما إذا قال لغيره: يا فاضل يا حبيبي يا سارق ونحو ذلك، فإن الإمام بالخيار إن شاء عزره بالضرب وإن شاء بالحبس، وإن شاء بالقهاء والاستخفاف بالكلام، وعلي هذا يحمل قول سيدنا عمر لعبادة بن الصامت، إذ قال له فيما بروى: يا أحبب، فإن ذلك كان على سبيل التعزير منه، لا على سبيل الشتم، إذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله عنه لأحد، فضلاً عن الصحابي وإن وجب التعزير بجناية في جنسها الحد، لكنه لا يجب لفقد شرطه، كما إذا قال لصبي أو مجنون بارن، أو لدمية يا زانية فالتعزير فيه بالضرب، ويبلغ أقصى غايته، وهو تسعون وثلاثون في قول أبي حنيفة عليه الرحمة، وعند أبو يوسف في رواية خمسة وسبعون، وفي رواية أخرى تسع وسبعون، وقال في تعليق هذه الأقوال: والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير الحد، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من بلغ حدا في غير حد فهو من المتدينين» إلا أن أبا يوسف صرف الحد المذكور في الحديث على الأحرار، يضع أنه الحد الكامل لا حد الماليك، لأن حد الماليك بعض الحد، وليس بعد كامل، ومطلق الاسم يصرف إلى الكامل في كل باب، وإن الأحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم لمحلق بهم فيه، ثم قال في رواية: ينقص منها سوط، وهو الأصبع، لأن ترك التبلغ يجعل به، وفي رواية قال: ينقص منها حمة، وروى في ذلك أثرا عن الإمام على رضي الله عنه أنه قال: يعزر حمة وسبعون، وقال أبو يوسف رحمه الله: فقد أخذت في نقصان الحمة، واعتبرته عنه أدنى الحدود، وروى عنه أنه قال: أخذت كل نوع من بابه، أخذت التعزير للتبقي، واللمس من حد الرمي، والقذف بغير الرمي من حد القذف لبكون إتفاق كل نوع بابه، وأبو حنيفة صرفه إلى حض الماليك وهو أربعون، لأنه (أت الحديث السابق) ذكر حدا منكرا فتناولنا ما، وأربعون حض كامل في الماليك، فصفره إليه، وإن في الحمل على هذا الحد أخذ بالشريعة والاحتفاظ، لأن اسم الحد في السونتين، فلو حملناه على ما قال أبو حنيفة يقع الآمن عن النويعد.. 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 رضي الله عنه، والله تعالى الموفق.(1)
199 - وإن هذا الكلام يدل على ثلاثة أمور:
أولها: أن الفقهاء قد قرر أكثرهم أن العقوبات المقدرة تعتبر حداً أقصى، وأن
حديث النبي ﷺ صريح بهذا المعنى، إذ يقول عليه الصلاة والسلام فيما نقلنا: "من بلغ
حدا في غياب حد فهو من المتعددين" وإن هذا يدل على أن الإسلام وضع حدًا أعلى
للمعاقبة، ولم يضع حدًا أدنى.
ثانيها: أن أكثر الفقهاء يقر أن التعزير لا يسار فيه على سن غبر واضح، بل
يسار فيه على سنين بين واضح، وهو أن العقوبات التي من جنسها حد لا يتجاوز
حدًا، فالفعل الفاضح الذي لا يعد زنى لا يتجاوز في عقوبته حد الزنى، وذلك رأى
أحمد، وبعض أقوال الشافعي، ورأى لأبي يوسف من أئمة المذهب الحنفي، وقد قال
في توضيح هذا الرأي ابن تيمية ما نصه: "قد جمل في التعزير: لا يزال على عشرة
أسوأ، وقال كثيرون من العلماء لا يبلغ به الحد، ثم هو على قولين منهم من قال: لا
يبلغ به أدنى الحدود، لا يبلغ بالحفر أدنى الحد وهي الأربعون(1) أو الثمانون، ولا يبلغ
بالعيد أدنى حود العبد، وهي العشرون أو الأربعون، وقيل: بل يبلغ كل منهما حد
العبد، ومنهم من يقول: لا يبلغ بكل ذنب حد جنسه، وإن زاد على حد جنس آخر،
فلا يبلغ بالساري من غير حزف قطع البذ، وإن ضرب أكثر من حد الفذف، ولا يبلغ عن
فعل ما دون الزنى - وإن زاد على حد الفذف.(2)
ثالثها: الذي يدل عليه كلام الفقهاء وخصوصا ما نقلناه آنفا عن الكاساني هو أنه
يتحاط في العقوبة بالنسبة للمتهم، حتى لا يكون قد عوقب بأكثر مما يعاقب به مثله في
الشرع، فإنه لو خلفع العقاب للاحتياط لكان أولي من التشدد مع الاحتمال، ولذلك
كان أبو حنيفة يقرر أن يؤخذ في التعزير بأقل الحدود كما نقل الكاساني فيما ذكرنا آنفا.
200 - قد يقول قائل: إن الإسلام بلا شك وضع الحدود، وبين مقدار العقوبات
في جرائم الاعتداء على الجماعة وعلى الأحاد التي نص عليها، أما غير الجرائم
المتصور على عقوبتها، فلم يبين القرآن ولا السنة ولا عمل الصحابة الجرحاء في ذاتها،
فالقرار للكتاب والسنة يرى أمورا كان يعتبرها النبي ﷺ جرائم، وقد وضع لها
العقاب، فإذا انتقل إلى عهد الراشدين وجدوهما اعتبروا أمورا أخرى لم تكن في عهد
النبي ﷺ مفروحة، فهذا الذي نتش على صورة خاتم بيت المال، أخذ بهذا الحائتم منه،

(1) البادع ص 145.
(2) الآربعون هي حد الشرب، لأن بعض الفقهاء يقول حد الشرب أربعون، وهو غير الراجح.
(3) السياسة الشرعية ص 423.
قد اعتبار ذلك عمر جريمة، وعاقب عليه بالجلد، فما هو الضابط العام الذي يمكن أن يفهم منه أن هذا الفعل جريمة أو غير جريمة.

إذا كانت الشريعة قد بينت العقوبات بالذك أو بعضها، وفعت باب القياس في التعزيرات، فإنها لم تبين كل الجرائم التي يجري عليها العقاب، وإن ذلك قد فتح الباب لأهواء الملك والحكم لأن يفرضوا أهواءهم على الناس، وفعروا مخالفتهما جرائم، وجعلوا لها عقابا قاسيا شديدا باسم التعزير وباسم من الفساد، وإن حدوث مثل هذا في أوربا هو الذي جعل القانونين بعد الثورة يسنون ذلك المبدأ العادل، وهو أنه لا جريمة إلا بقانون، يعرف الناس ما يدخلهم تحت طأة العقاب وما لا يدخلهم.

وفي ذلك موضوعه من القول بالنسبة للملك الإسلام في عصور التأخر وهجر الإسلام وبدروم مبادئه العادلة السامية، أما بالنسبة لذات الشريعة الإسلامية فلا موضع له، يجب أن نفصل البادئة الشرعية التي تقرها الإسلام بصوصه، أو بمستقبل المجتهدين في من أعمال الحكام الذين كانوا أول من نافذ هذه الأحكام، وجعل الحكم الجاهل هو الذي يسود، وإنما من النعم التي أسداها الله تعالى إلى الباحين أن الفقهاء في كل العصور نزحوا أنفسهم عن أن يقروا أعمال الملك حتى في العصور التي كانوا يحكمون فيها حكما جاهليا، فستروا، ولم يكتبوا مؤيدا، أو لامين، وإن والوا الحكام أحيانا، وأطاعوه في أكثر الأحوال.

وإذا كنا قد فصلنا عمل الحكام عن أصل الشريعة، فإننا نفكر أن الشريعة كما بنيت العقوبات بالنص والقياس، فإنها بنيت أيضا الجرائم.

**الجرائم التي تستوجب العقاب**

1 - ذكرنا أن أساس اعتبار الفعل جريمة في الشريعة هو ما عصى يكون فيه من اعتداء على النفس، أو الدين أو المال، أو الجسد، أو العقل، ونصلح الدنيا والآخرة لا شك في ذلك، ولكن ذلك معينا عام، فهله ترك تقييد المصالح إلى حكم العقل فيكون الطياني أحيانا من الحكام، فيجعلون أهواءهم مصالح تجب حمايتها، ومساءدتهم أوامر تجب رعائها. لذلك لم يترك الإسلام الأمر سدى كما قال تعالى:

(1) أعبد الإنسان أن ترك سدى (162) (1) بل وضع الحدود، وسن الطريق لمعرفة ما هو مصلحة يجب طله، ويأمر به، وما هو مضره يجب اجتناه، والكف عنه، فكانت أورامه ونواهيه، مما نهي الله تعالى عنه فهو معصية وهو جريمة، ويكون العقاب الدنيوي عليها واجب إذا أمكن إثباتها وإجراء النيات القضائية عليها، وقد ذكرنا فيما مضى

(القياس: 36)
الفرق بين الجريمة والمعصية، وأن بينهما عموما وخصوصا مطلقا، فالمعصية أعم من الجريمة، والجريمة أخص، فكل جريمة معصية، وليس كل معصية جريمة.
فالأوامر القرآنية والسنة النبوية والنواحي هي التي تكشف عن المطلوب شرعا، والمنهي عنه شرعا، وهي التي تحوى في ثناياها بيان الجريمة، وكذلك يتحقق بلا شك معنى لا جريمة إلا بنص، أو ما يماثله النص، وولي الأمر الذي يميز بين ما يجري عليه الإثبات، وما لا يجري من أوامر القرآن الكريم ونواحيه، حتى يمكن اعتبار الفعل جريمة قضائية، أو ليس جريمة قضائية، وذلك إذا لم يكن النص الصريح وطريق الإثبات ميسمة معيدة، بحيث يمكن الإثبات بطرق يطمح إليها القضاء من غير تعسف ولا إهراق ولا تجسس، فإن التجسس منهى عنه بنص القرآن الكريم، إذ يقول سبحانه:
«وهذه لنا ونحن نكشف بعضكم بعضاً».(1)
وقول سبحانه: «إياكم ووالذ إن الظن أكذب الحديث، ولا تتجسسوا ولا يغب بعضكم بعضاً».(2)

الحديث، ولا تتجسسوا ولا يغب بعضكم بعضاً، وكونوا عادل الله إخواناً.

20 - وبهذا وبما سبق من أن الجرائم اعتداء على المصالح الشرعية المعتبرة يبين أن أوامر الله ونواحيه هي التي تشتمل على المصالح الإسلامية العليا، نعم إن العقل يدرك تلك المصالح من تلقائ نفسه، ولكن قد يضل في طلبها، فكان لأبد من مرضي مبينا، وليس كل أمر قد قد أثر من أدران الهوى حيث يفرق بين المصلحة الحقيقية والهوية الجمالية، أو المصلحة التي يطلبها الإسلام والعقيل، والضرورة التي يدفعها الإسلام والعقيل، ولأن المصلحة التي يطلبها الإسلام هي المصلحة التي تكون لأكبر عدد ممكن، والضرورة التي يدفعها هي مضررة لأكبر عدد.

وتتفاوت الجرائم في الإسلام بتفاوت ما فيها من مفسد، كما تتراوح المطالب بتفاوت ما فيها من مصالح، ولقد قسم عز الدين بن عبد السلام المفسد إلى ضريبين: ضرب حرم الله تعالى قربانه وضرب كرمه الله إبنه، ولهذا يربط رضي الله عنه بمن الحرم والمكره، وما عساه يكون فيها من المفسد، واسترسل في بيان الحرم والمكره فقال رضي الله عنه: «والمفسد ما حرم الله قربانه وهي رتبان: إحداهما رتبة الكبائر، وهي منقسة إلى الكبير والأكبر، والمنخفض بينهما، فالأكبر أعظم الكبائر مفسدة، وكذلك الأنصار فالأنصاف، ولا تزال مفسد الكبائر تتناقص، إلى أن تنتهي إلى مفسدة لو نقصت أوقعت في أعظم رتب الصغار، وهي الرتبة الثانية (أي المفسد) ثم لا تزال مفسد الصغار تتناقص إلى أن تنتهي إلى مفسدة لو كانت لانتهت إلى أعلى مفسد المكرهات، وهي الضرب الثاني من رتب المفسد، ولا تزال تتناقص مفسد المكرهات، حتى تنتهي إلى حد لو زال لوقعت في المباح».(2)

144

(1) الحجرات : 12
(2) قواعد الإحكام في مصالح الأنام، لسلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام المبتيء سنة 1686 هـ، طبع الحسينية.
ورى من هذا كيف ربط ذلك الإمام الجليل بين المحرمات في الشرع وبين المفسد ربطاً محكماً دقيقاً لا مجال للضرب فيه، وقد رتب قوة التحريم على قوة المفسدة، فما تكون مفسدة أشد يكون تحريمه أكبر، وإن المفسد متبعد مع التحريم نزولاً وصعوداً، فأعظم الأشياء مفساد أكبر الكبار، ثم ينزل مقدار العين بمقدار نزول الفساد، حتى تصل إلى درجة المباح حيث لا يكون فساد في الفعل أو الترك.

3- وكم زارب المحرمات بالمفسدة قوة وضعفها ارتباط المصالح بالمطلوبات الشرعية قوة وضعفها، فما قوي مصلحة كان أقوى طلا، وكان نفوذه أعظم مفسدة، ويكون أشد إجراية.

ويقسم العز بن عبد السلام المصالح إلى ثلاثة ضروب:

أولها: مصلحة أوجها الله تعالى لعبادته، وهي متقاوتة الرتب متقسسة إلى الفاضل والأفضل والمستوفين، ففاضلة المصالح ما كان ينفعه في نفسه، دافعاً لأج عبادة المفسد، جالياً لإزاحة المصالح، وهذا القسم كان واجب الفعل محرم الترك يعاقب فيه النادر، ويثاب الفاعل.

ثانيها: ما ندب الشرع عباده إليه إصلاحاً لهم، وأعلى رتب مصالح الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب، وتسفى إلى أن تنعى إلى مصلحة طيبة، لو فاتت لصادفنا مصالح الفاعل. كذلك مندوب الكفاح تتفاوت رتب مصالح وفاضله.

ثالثها: مصالح الفاعل، وذلك أن المباح لا يخلو من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، ويقول فيها رضي الله عنه: "امنال المباح عاجلة بعضها أثنا وآخر من بعض، ولا أجر عليها، فمن أكل شغ ثمرة كان محسناً إلى نفسه بمصلحة عاجلة".

وفي الحقيقة، إن الفرق بين المصالح التي تكون في المباح والمصالح التي تكون في الواجب أو الندب، أن مصالح المباح الدينية مصالح شخصية ذات الفاعل، ولذلك لا يستحق عليها ثواب في الآخرة من عظم زروفها في الدنيا بالنسبة للفاعل كالآكل والشرب والمشي، وغير ذلك من الأفعال التي هي بلا شك فيها مصلحة ذاتية شخصية لفاعلها، أما المصالح التي تكون في الواجب أو الندب، فإنها ليست شخصية، بل إنها مصالح تعود على النفس وعلى الناس بالتفع، ولذلك كان للفعل في الآخرة الثواب، وللترك العقاب إذا كان واجباً، وفي الدنيا يكون الترك داعياً للعقاب، إذا كان يمكن أن تجري عليه البيانات القضائية كترك الزكاة، وذكرى الأعماق يترد في نار، وهو يستطيع إنقاذه، وذكر شخص بموت جوع، يستطيع إطعامه.

4- هذه نظرية تكشف عن وجه الارتباط بين المصالح التي كان الاعتداء عليها جريمة، والأوامر والنهويات الشرعية، وهي تكشف بجلاء عن أن الشارع الإسلامي إذ قد نص على كل الأوامر وكل النهويات، أو عبارة أدق، بينها إما بالنص عليها أو بيان
الأمارة الدالة عليها فقد بين الجرائم، ويكون قد حد ما عليه العقاب، وتحققت القاعدة لا جريمة إلا بنص، وبهذا ننتهي إلى قضيتين:

إحداهما: أن ولي الأمر ليس مطلق اليد في سن العقوبات، وتعيين الجرائم، بل هو مقيق كل التقيد بآراء الشرع ليس له أن يعتبر أمرًا - لا ضرر فيه ولم يجئ نهي عنه - جريمة بحال من الأحوال، وإلا كان ظلماً، وكان كل أمر في أمراً بخصوصة، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فليس حكم الحاكم الذي يعتمد من الأحكام الشرعية مطلقًا، بل هو مقيق وليس له أن يمنع أحداً 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 التعبين.

وثانيهما: أن أوامر الشرع ونواهيه هي الأمر المعروف للجرائم، وأوامر الشرع ونواهيه ثابتة لمجال للشك فيها، وبعضها معلوم بالنص الصريح من الكتاب والسنة، أو إجماع السلف الصالح عليه، وهو الذين نسوا عالم النبوة، وتشكلوا من رسول الله ﷺ رسل الله، وتوّلوا مينفذيها بسلطان الحكم بعد أن نفدها عليه الصلاة والسلام بسلطان النبوة، وإن لم يكن نص ولا إجماع فإن تلك الأوامر والنواهي التي اعتبرت أساساً للتجريم تعرف بالاستنباط الفقهى المفيد بتعاني النصوص والقياس على الأحكام، واللغات العامة التي يطلبهما الإسلام.

وإنه لأجل بيان الأصول العامة لمعرفة الجريمة في الشرع الإسلامي، لا بد لهذا من معرفة مرتب الأوامر والنواهى لتعريف مرتبة المصلحة في التقيد، وتعرف مرتبة الجريمة قوة وضعفاً، وتبنيها مرتبة العقوبة العادلة قوة وضعفاً.

ولابد أيضاً من معرفة طرائق الاستنباط التي بها تعني الأوامر والنواهي الشرعية، والمضوابيّة العامة وما لذلك من تفصيل؛ فإن لهذين الأمرين علماً قايداً منهما هو علم الأصول. وإذا في هذا المقام تكتفي بالإشارة إلى بعض ما يهمنا إشارة موجزة كل الإيجاز.

1- مرتبات الأوامر والنواهى

- 2005 إن الأوامر والنواهى هي أقسام الحكم التكليفي الذي خاطب به الشارع الإسلامي المكلفين، وليذا يعرف علماء الأصول: «أين خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو كفاً أو تفحيداً» (1).

وإن هذا التعريف في إيجاز يتضمن أن خطاب الشارع الإسلامي للمكلفين، إما

(1) راجع شرح متنى السول لنهاية الأصول للاسنوي.
أن يكون طلب فعل، وهو المطلبات، وإما أن يكون طلب كف، وهو الممنوعات، وإما أن يكون تخريباً، وهو المباحات.

ولا شك أن ترك المطلبات لا يجوز، كما أن فعل الممنوعات لا يجوز، ومن المباحات ما يصح أن يدخل في دائرة التحريم على النحو الذي نبئه. وإن المطلبات ليست درجة واحدة في الطلب، ولذا لا يمكن أن تكون درجة الترك واحدة في التحريم، وما دام الطلب متفاوت قوة وضعفاً، وكذلك الممنوعات ليست درجة واحدة في طلب الكف، بل هي تتفاوت، ولذا يتفاوت معها مقدار التحريم.

الواجب:

۶- ولبيان هذا التفاوت قد قسم العلماء الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام، واجبة، ومندوب، وحرام، وباح، ومكروه، والواجب هو ما طلب فعله على وجه اللزوم، بحيث يأت تاركه كأداء الزكاة، وأداء الديون، وسد حاجة الحاجة الذي يكون في مخصصة شديدة، وإعانة اللها، والجهاد في سبيل الله بالمال والسمان والنفس إذا دههم الأرض عدو، فإن هذه كلها واجبات وتمس فرضاً، ولا فرق بين الفرض والواجب عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية.

وإن الواجبات يأت تاركاً عند الله تعالى، ويعاقبه تعالى يوم الحساب إلا أن يتعذب الله برحمته، وفي الدنيا يتولى إلى الأمر عقابه في ترك الواجبات التي تمس مصلحة عامة أو خاصة في الدنيا، ويجري فيها الإثبات من غير تشيع ولا كشف للأسرار.

ولكن الواجب في الفقه أقسام لا زيد أن نتصدى لبيان هذه الأقسام، فإنها لا تمس موضوعاً، ولكن نأخذ منه ما يمس هذا الموضوع في غير إثبات متحركين الإيجاز والإجماع من غير إيهام.

۷- وإنما يمس الموضوع لأنه يتصل بالملفية العامة تقييمهم الفرض إلى فرض عين وفرض كفاية، والواجب العينى هو الذي يطلب به كل شخص مستوف لشروط الوجوب، وتأتم إن لم يفعله كالزكاة، وإجارة الحاجة الذي يكون في مخصصة شديدة إذا أدت إلى الهدام، وتائيم هو لأداء هذا الواجب.

والواجب الكفائي هو الذي يكون المطلوب فيه تحقيق الفعل من المجموعة غير متعين له شخص بعينه، فإن لم يحصل أتم الجمع كالجهاد في سبيل الله، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وإقامة الصناعات التي تحقق عرمان الدولة، فهذه الواجبات وأشباهها فرض كفائي يجب تحقيقها في المجموعة، فإن فعله بعضها برئت المجموعة كله،
وإن لم يفعله أحد أثبتت الجماعة كلها، وفي حال قيام البعض تعد الجماعة كلها قد قامت، لأن بخصوص التكافل الاجتماعي في الجماعة يكون القائم بالعمل نابئاً عن الجماعة كلها، لأن الجماعة هي التي هيات الأسباب ل يستطيع القيام به، فالأمة كلها متمثلة في الدولة، أو في إحدى الجماعات عليها أن تنشئ مصانع أو مدارس لتعليم الصناعات المختلفة، فيدخلها من عنده الكفاعة لها، فإذا قام بواجب صاحبه في العمران، فقد أدى هذا الواجب عن الجميع.

ولقد وضع هذا المعنى في الأفكار الفنية الشاطئية في المواقف فقال: "إن القيام بذلك الفرض قيام بمصلحة عامة؛ فهم مطلوبون لسنا على الجماعة، في بعضهم قادراً عليها مباشرة وذلك من كان أهلاً لها، والباقي وإن لم يقدروا عليها قادرون على إقامة القادرين، فمن كان قادراً على الولادة فهو مطلوب بإقامتها، ومن لا يقدر عليها مطلوب بآمر هو إقامة ذلك القادر وإجباره على القيام بها، فالقادر إذ من مطلوب بإقامة الفرض، وغير مطلوب بتقديم ذلك القادر" (1).

ولقد بين الشاطئ أن مواهب الناس مختلفة، وأقدارهم متباينة ومتفاوتة، فهذه قد تهيأ للعلم، وهذا الإدارة والرياضة، وذلك للزراعة، والآخر للزراعة، وكل أمر وما يسر له، وبيج أن يربى كل واحد على ما تهيشه له فطرته، حتى يبرز كل واحد فيما غلب عليه ومال إليه، ويقول الشاطئي في ذلك: "وبذلك يتربى لكل فعل هو فرض كفاح قوم، لأنه سيرو أولاً في طريق مشتركة، بحيث وقف السائر وعاجز عن السير، فقد وقف في مرتبتة محتج إليها في الجملة، وإن كانت له قوة زاد السير إلى أن يصل إلى أقصى الغابات في المفروضات الفنية، وكذلك تلبست أحوال الدنيا وأعمال الآخرة، فأنه ترى أن الترقى في طلب الكفاعة ليس على ترتيب واحد، ولا هو على العادة بإطلاق ولا هو على البعض ب إطلاق، ولا هو مطلوب من حيث المقاصد دون الوسائل، ولا بالعكس، بل لا يصح أن ينظر فيه نظر واحد، حتى يفصل بنحو من التفصيل ويزو في أهل الإسلام بمثل هذا التوزيع وإلا فضبط القول فيه بوجه واحد من الوجه عسير" (2).

وإن من هذا يتبين أن الأصل في الأفكار الفنية هو القيام بمصلحة عامة يجب على المسلمين تحقيقها، وهي على القادرين عليها بشكل خاص، وعلى غير القادرين بشكل عام لتهديد القادرين، وإن التخلاف من هذه المصلحة العامة إن تعنين يكون جرعة، فالقرار من القتل جرعة، والامتناع عن القيام في العمل المخصص له يكون جرعة إذا ترى عليه ضرر عام، وهو ما يسمى في لغة العصر بالإضراب عن العمل

(1) المواقف 1 ص 119 طبع الشيخ مير الدمشقى.
(2) الكتب المذكورة.
قصده تعطيل مرفق عظام، وهمها... إذا عاقب ولي الأمر على هذا فإما يعاقب على تعطيل فرض كفائي.

2-208 - والمواقف مراتب لها ارتباط بقوة المصلحة فيه، فهؤول تتفاوت بتفاوت مقدار المصلحة فيها، فكما كانت المصلحة أكثر في فرض كان أقوى فرضية من غيره، فيشمل الصلاة والصوم فرضان من فروض العين التي لا ينكر فرضيتها مسلم، وإنقاذ الغرقي فرض أيضا ولما كان الوقت لا يسع إلا أحد الأمر كان قد إنقاذ الغرقي، ولقد وضح هذا العز بن عبد السلام فقال: "تقديم إنقاذ الغرقي المعصومين على أداء الصلوات ثابت؛ لأن إنقاذ الغرقي المعصومين عند الله أفضل من الصلاة، وأجمع بين المصلحين يمكن، بأن ينزغ الغرقي، ثم يقضى الصلاة، ومعلوم أن ما فاته من أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك، وكذلك لو رأى الصائم في رمضان غرقي لا يمكن من إنقاذ إلا بالفطر، أو رأى مصولا عليه لا يمكن تخليصه إلا بالتقوى بالفطر، فإنه يفطر ويقذ، وهذا أيضا من باب الجمع بين المصالح لأن في النفوذ حق الله تعالى، وفقا لصاحب النفس، فقد ذكر ذلك على أداء الصوم دون أصله".

ومن هذا تبين أنه يؤخذ الذي يترك غرقي غرق ولا يقتضي ويعتذر بصلاته، لأن الأول أفضل وألزم بالآداء، ويحق عليه العقاب، لأن يترك اللازم، ويعمل ما هو دونه لزوما.

وأنه بالتميز بين الفرائض التي تتتعلق موضوع واحد قدم ما هو أوضح مصلحة، فقدن عن رقية على إطعام ستين مسكيتا في كفارة الصيام، لأن العتق أوضح مصلحة، إذ هو إجاء نفس مسلمة، وإضافة واحد إلى تعداد المسلمين، وصوم ستين يوما مقدم أيضا على إطعام ستين مسكيتا، لأنه أكثر ردعا وحملا على الآداء. وهكذا كانت الفرائض تتفاوت قوة اللزوم فيها بتفاوت مصلحتها كما وكيما. وإن ولي الأمر في اختيار أحكام التعزيز في ترك الواجبات يرتبها بمقدرات المصلحة فيها.

المندوب:

2-209 - هو ما طلب الشارع طلبا غير لازم، وذلك مثل الآذان، مثل صلاة الجماعة، مثل صلاة العيد، مثل تحية الطيب في أداء الزكاة، مثل التصدق المثير الذي لا يدخل في باب الزكاة، مثل إقراء السلام، والمندونات نفعها أولى من تركها فيجوز أن يتركها، ولكن لا يجوز تركها جملة؛ لأنها باعتبارها من هدى النبي لا يجوز تركها جملة وإن كان يجوز ترك بعضها، ولذلك حل لولي الأمر أن يعاقب على

(1) قواعد الأحكام جدا ص 23.
ترك الآذان جملة، وقد كان الآذان في وقت الردة في أول خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه دليلاً على التوبة، والانتفاع دليلاً على الاستمرار على الردة.

وإن المصلحة في المنذوب دون المصلحة في الواجب، وإن أدنى درجات المصلحة في الواجب تأتي في الرتبة أعلاه درجات المنذوب، والمفسدة التي تكون في ترك المنذوب دون المفسدة التي تكون في ترك أدنى الواجبات، ولذلك لا تكون جريمة في ترك المنذوب إلا إذا تكاثر الترك وتضاعف حتى صار تركاً بالكل وليس تركاً بالجزء.

المباح:

٢١٠- والمباح ما خسر الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك، هل أن يفعل وله ألا يفعل كالأكل والشرب، والله الروى والبيع والشراء، وغيرها من العقود، فإن هذه كلها مباحات لا يقيد المرء في فعلها، فهو لا يقيد بوقت ولا يقيد بمكان، ولا يقيد بحال.

ولكن يلاحظ أن هذه المباحات وأشباهها لا يصح تركها جملة، بل إن الاختيار في نوع الفعل وزمانه ومكانته، وإذا كان من علماء المسلمين من أنكر أن يكون في الأفعال ما هو مباح بإطلاق، وقرر أنه لا شيء في الأفعال يتخبر فيه المكلف بين الفعل والترك، وإنما الأمور في الشارع إما أن تكون مطلوبة أو منهما عنها، ولا شيء يضارى 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 نفعاً، ويمنع الأكثر ضراً، فإنه بالآكل لا يمكن أن يوجد الفعل الذي يتساوي لدى الشرع فيه الفعل والترك، فالآكل ما لا مطلوب بالقدر الذي يقيم الأذن ولا يعرض الجسم للتفل، وتركه في هذه الحال في موضع النهي.

وإذا أنظر أيضاً أن من المباحات ما يقترب به من الأمور ما يجعله حراماً أو مكروهاً، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة، وكالشراء بثقة الركبان يشترى منهم السلع قبل أن تدخل إلى السوق، ففي هذه الحال تكون تلك الأمور موضع النهي، وتقع من المعاصر، وتدخل في باب الجرم، ويكون لولي الأمر أو القاضي تقدير العقوبة فيها.

وإن بعض المباحات قد تكون مصلحة تقتضي التنفيذ كأن تكون البضائع في أيدي أشخاص يغلوون في أسعارها في أوقات الضيق، وقلة الأوقات وما يشع الحاجات، فإنه في هذه الحال يجوز لولي الأمر أن يسع أصناف الحاجات، ويعتبر المخالفة جريمة يجوز فيها تقدير عقاب، وليس ذلك إلا تقليداً لبعض المباحات.
الحرم:

212- الحرام ما طلب الشارع الإسلامي الكف عن فعله على وجه الحتم كفل النفس، وأكل أموال الناس بالباطل، ويدخل في ذلك الأدي بن أئتم عبدور، وفي كل أحواله، والحرم بتقييم: حرام لذاته، وحرم له، فالحرم لذاته، أو فصله عن السجدة، إلى INCLUDE، كأصل الميتة، وشرب الخمر، والزنية، والسرقة، وغير ذلك مما يمس الضرورات الخمس، وهي حفظ الجسد والنفس، والنسل، والمال، والعقل، والدين، وهذه الأمور وأشيائها تمس واحدا من هذه الضرورات.

والمحرم لغيره هو الذي يكون النهي عنه لأنه يفضي إلى واحد من المحرمات لذاته، كالنظر إلى عورة المرأة، فإنه حرام، لأنه يفضي إلى الزنى، والاحتكار لأنه يؤدي إلى غلطة الأقوات، وغلاء الأقوات ضار بالمسلمين حرام لذاته، وكذلك تلقى الروكبان والضرب منهم حرام لأنه يؤدي إلى الاحتكار، وقد فهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الاثنين، فنهى عن الاحتكار وقال: "المحترم خاطئ"، ونهى عن تلقين الروكبان، ولكن الأول حرام لذاته، والثاني حرام لغيره لأنه يؤدي إليه.

وقد بني على هذا التسليم أمران:

212- أخذما ديني، وهو أن المحرم لذاته لا يباح إلا عند الضرورة، وذلك لقوله تعالى: "فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَغْتٍ وَلَا غَشْيَةٍ إِنَّ اللَّهَ غُفُورٌ رَحِيمٌ" (11)، والمحرم لغيره يباح للمحاجة، وضياء النظر إلى العورة عند العلاج، والفرق بين الضرورة والحاجة أن ترك الاحتكار بحكم الضرورة يعرض الحياة لخطر، أو المال كله للضياع، فمن وقع في نفسه أنه سيبت من لايأكل الميتة كان في حال ضرورة لأكلها، ومن خشى على نفسه الحوت من العطش ولم يجد إلا مقدارا من الحمر فإنه يشربه، وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم في الضرورة: "بأنه يتأتي الصبح والغروب ولا يجد ما يأكله، أو من يجيء عليه الصباح والمساء ولا يجد ما يأكله، كان في هذه الحال له أن يأكل الحمر غير طالبه له، ولا متجاوز حد الضرورة.

أما الحاجة فهي لا يترتب على الترك خشية الموت أو ضياع المال كله، بل يترتب عليه ضيق وحرج فإنه يباح الحمر لغيره في هذه الحال وقد ضربنا بعض الأمثال.

الأمر الثاني: الذي يترتب على هذا التسليم، هو أن المصلحة التي تقوت بارتكاب الحرم لذاته مؤكدة، والفساد ثابت مستيقن فيه، فيما أن تكون العقوبة فيه أشد، أما المحرم لغيره، فهو محرم سدا للذائق الشر، والضيقة فيه غير مستيئة، فربما لا يفضي إلى الشر، إذ هو وسيلة لا غاية، فتكون عليه أخف.

(1) التحل: 115.
المكروه:

13- ما طلب الشارع الكف عن فعله طلبا غير ملزم بأن كان منها عنه، واقترب النهى بما يدل على أنه لم يقصد به التحريم كالبليغ وقت النداء لصلاة الجمعة في قوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الٰلَّهُ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا نُودِيُّونَكُمْ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذُرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرًا لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ)) (1). ففهم كثيرون من الفقهاء أنه قوله تعالى: ((ذَلِكُمْ خَيْرًا لَّكُمْ)) أن النهى فيه سعة، وقالوا لذلك: إن البيع وقت النداء للجماعة ليس حراما بل مكروه.

وان المكروه ربما لا يظهر ضرره إذا ارتكب جزئياً، أما إذا كان ارتكابه كلياً، فإنه يظهر ضرره الواضح، ولذلك قالوا إن المكروه هو بالجزء لا مؤاخذة فيه، ولكنه بالكل فيه مؤاخذة، إذ إنه بالكل يكون حراما، فلا إثم فيه الجزء ولكنه فيه إثم بالكل، فإذا أجمع أهل مدينة أو قرية على أن يتركوا متاجرهم، بل يستمرون على البيع والشراء والنداء للجماعة مسموعاً، فإن ذلك يكون حراما بهذا المظهر الكلي، وكذلك الذي يفعل أمرا مكروهما، ويستمر على الإصرار عليه، فإن يكون عاصبا بهذا الإصرار.

وإنهم ما فيهن أمور المكروه كلياً أو جزئياً، فإنه من المؤكد أنه دون الحرام مشرية، وأحد درجات الحرام مشرفة أشد من أعلى درجات المكروه إضراراً.

أنه إذا كان المكروه يوجب عقوبة أكثر، فإن وللأمر أو القاضي يلاحظ في تدبير العقوبة ذلك، كما أنه يلاحظ الفارق في المحرمات، فإذا كان تلقى الركبان وهو محرم قد كثر ورأى ولي الأمر أن مصلحة المسلمين في وضع عقوبة على مرتكبه، فإنه بلا شك تكون عقوبته دون عقوبة المحترك، وأكثر من عقوبة من يخالف التشريع، لأن المحترك قد ارتكب ما هو أشد من الأ罪ين.

14- هذه مراتب الأوامر والنواهي، ومنها تبين أن الشارع الإسلامي لم يترك أمور الناس سدى، بل وضع الحدود، وفرض الفرائض وبين المطلوب وغير المطلوب، وما على الذين يبدؤهم أمر المسلمين إلا أن يلاحظوا في أحكامهم تنفيذ ما أمر الله به وحمل الناس على اجتناب ما نهى الله عنه، وأن يعرفوا أن الأساس في العقاب هو دفع المشرفة ما أمكن ما دام يمكن أن تكون الجريمة مما يدخل في دائرة القضاء، بأن كان يمكن إثباتها على وجه لا يؤدي إلى التمجوس وكشف الأسئلة، فإن مشرفة ذلك أشد من أصل الضرر في المقصود، ومن المقتضيات الشرعية أن الضرر القليل يحتمل في سبيل دفع الضرر الكبير.

(1) الجمعية : 9.

152
وتعاون تعزيرات، غير أنه مقيم في التقدير ثلاثة أمور:
أولاً: أنه لا يصح أن يعتنى في العقوبة فلا يبلغ بها حدا من الحدود المقدرة، على خلاف وتفصيل في ذلك قد أشارنا إليه آنفا وسنعب تفصيل ذلك عند الكلام في العقاب، ذلك أن الحد هو الحد الأعلى.
ثانيها: أن تكون العقوبات من جنس ما قره الشراع، ليكونقياس سليم، فلا يتخذ المثلة عقابا مثلها.
ثالثها: أن توازن بين مقدار الممرة في العقاب، واللمحة اللاحقة بسبب الفن، فلا يضط وليتجاوز الحد، وأن تكون العقوبة متناسبة مع المصالح التي فوتها الجرم، والضرر التي أزلتها، وأن تكون درجات العقوبة متلازمة مع درجات الضرر اللاحق، فتتكثر بكثير الضرر وتنزل بزاوله.

215- وهنا قد يرد سؤال: إن الجرائم قد بُنيت في الشريعة بيانا عاما، وبعض هذا البيان كان بوضع الضوابط لباحماد إذا الفعال، كقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». وكذلك العقوبات ذكر بعضها، وأشير إلى سائرها، وبعض المباحث قد تؤدي إلى المضار، ويرى ووجوب دفعها، كما أن المداولات يكون من المصلحة أحيانا، العمل على بعضها. وإن كل ذلك يتحت إلى أن يجد ما هو متنوع من المباحث التي يؤدي الإفراط فيها إلى ضرر. والمندوبات التي يكون من المصلحة الاجتماعية بيانا الإسلام بها، فمن الذي يتولى ذلك؟ ولا يكون الترك من غير أن يوجد من يرسد الحدود مواصليا إلى المجري، وإذا عاقب القاضي من غير بيان يحد الجرمة ويرسل العقاب أولا يكون ذلك عقابا من غير نص، وتجريا من غير نص أيضا.

وانجواب عن ذلك أن الأمور الضارة والناطقة قسمان:
القسم الأول: ما جاء به الأمر الدينى صريحا وما جاء به النهي الدينى صريحا أيا، ولكن لذكر فيه العقواب، وهذا بلا شك يكون تقدير العقاب في لولي الأمر إلا إذا فوضه إلى القاضى، فإنه يكون للقاضى تقدير العقاب، ولا يقال في هذه الحال أن ثمة عقوبة من غير نقش أو جريمة من غير نقش فإن الجرحلة الثاني غير صريح، فإن الخبراء قد علمت بالنص، أو بالدليل الشرعي، وأما العقوبة فقد بينا في صدر كلامنا أنه قد بنيت أعلى العقوبات، وهي الحدود، والعقاب التقدير فيما دونها، ومن جهة أخرى فإن القياس في العقوبة يسلك القاضى المجهد، وكلا الاتجاهين أقوات القوانين الخاصة.
القسم الثاني: هو الذي يثبت بالدليل تجرحا، إذا لأنه المباح، أو لأنه مكره، ولكن رأى على الأمر تقدير المباح، أو تكذيف المكره حتى صار ضارا بالجماعة، وفي هذه الحال يقيد المباح ويكون المدع من هذه المكروهات التي صارت في كثرتها ضارة.
ضررا بلغا، وانه يجب في هذه الحال أن يعلن ذلك التقييد، لأنه لا جرية إلا بنص، ولا نص من الشارع، أو لا دليل منه، فلا بد أن يكون الإعلان من ولي الأمر.


وإن هذا الأمر السلفي بدل على أنه في الأمور التي يرى ولي الأمر منعها دفعا للضرر من العامة، وتكون في أصلها غير منهي عنها نهيا قاطعا، أو كانت غير مئي 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 يعلنا كافية لكي يصل إلى المكلفين، أو يفرض مع هذا الإعلان العلم بما يوجه إليهم، ولذا اعتبر عصر نفسه معتدياً، إذ تبين أن من علاء بالدرجة كان غير عالم بالنهي، وبذلك يحقق تحقيقا شاملا أنه لا جرية إلا بنص، بحيث لا يكون ثمة مجال لارتياح مرتاب ولا اعتذار معتذر.

٢- أدلة الأوامر والنواهي

٢١٦ - لم تكن الشريعة قانونا مسطورا يحدد الأرمان وعقوباتها مواد مدونة، بل إنها أوامر ونوايا مشروحة، تختلف في مصوصها الأحكام مع حكمها، والأوامر والنواهي مع علها، فهيا تبين الحكم، وفق عليه وحكمه، فإقرار البيان بانا لأمرين: لحكم صريح واضح بالنص، وحكم آخر غير صريح بالنص، وإنما يفهم من علوم العلة التي صرح بها النص، أو من الإضاء إلى العلة، أو من تطبيق النبي عليه، أو من مجموع الأحكام الشرعية بعضها مع بعض.

وكوان الشريعة ليست قانونا مسطورا مدونا لا يعنيها، فإن التدوين للقوانين في مواد أمر حديث في القوانين، ولا تزال بعض القوانين الأوربية غير مدونة. فالقانون الإنجليزي ما زال أكثرها غير مسطح، ولم يعبر ذلك العدل الإنجليزي إذ تحقق فيما يحكم به القضاء، فليس العدل متواجا بصيغة القانون أو جمعه في مواد، فإنما العدل كل العدل في استقامة القاضى في تفكيره وسلامة التطبيق.

(1) راجع في هذا الأحكام السلطانية للمعاودي.
217- إذا كانت الشريعة ليست قانونا مطوراً فليس معنى ذلك أنها تركت الناس سدى، أو على أحكام غير واضحة، بل ينست الأحكام كلها بيانا عاماً، وبيانا خاصاً، وما ترك محمد آمته حتى كان كل حكم واضح، بالنص على، أو بالإرشاد إلى قاعدته العامة، وعلم أمته طرقه استنباط الأحكام من النصوص، وقواعد الإسلام، باجتهاده عليه الصلاة والسلام، وقد أقره على الأجهزة فيما يبلون، ويكونون بعيدين عنه ولا يستطيعون سؤاله، بهذا البيان وذلك التوضيح صح له أن يقول: «تركتكم على المجاهدة الواضحة إلى ليلها كنهاها».

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، والصالح المرسلة، وسند الذرائع، والاستحباب، والعرف.

وتنصرف إلى كل واحد من هذه الأمور بكلمة، ولا تقصد بها بيانا شافياً، فإن ذلك موضعه علم الأصول الذي تشغله هذه الأمور الحوزي الأكبر فيه.

القرآن الكريم

218- هو مصدر هذه الشريعة الأول، ومرجع كل أدلتها، والأصل الذي نفرع 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 كلي الشريعة، وعُمِّد الملة ويبنوع الحكمة، وآية الرسالة، ونور الأبحار والبحار، وإنه لا طريق إلى الله سبحانه سواء ولن تفقه، ولا مقنعت، وليؤخذ، وهذا كله لا يحتاج إلى تقرير أو استدلال عليه، لأنه معلوم من دين الأمر، وإذا كان ذلك لزم ضرورة لمن رام الاطلاع على كليات الشريعة، وطبع في إدراك مقاصدها، واللحاق بها أو الجاهل أن يتخذه سميرة وآيته».

وإن القرآن الكريم قد بين الشريعة بنوعين من البيان:

أحدهما: كلي إجمالياً، وقد بيئة النبي ﷺ، كما قال تعالى: ( آلِنَا إِلَيْكَ الَّذِيْنَ لَتَبْنُونَ لَنْ تَبْنُونَ لَهُمْ) (2).

وستاهمهما: جزئي تفصيليًا، ومن ذلك الموارد؛ وأحكام الطلاق والأسرة، وكذلك أحكام الحدود والقصص، فقد بينها القرآن الكريم بياناً يكاد يكون كاملاً، فقد بين القرآن حد الزنى، وحد السرقة وحد القذف وحد قطع الطريق، وأشار إلى حد الشرب، ولذا استبطن مقدار الضرب فيه على بن أبي طالب من القرآن بقياسه على حد

المراجعات: 346 طبع التجارية

النمل: 44

100
القذف، وبين الحكم إذا كان الزوج هو الذي رمى زوجته بالزنى، فيبين اللعان بياناً تفصيلياً.

219 - وبين القرآن الكريم القصاص في قتل النفس وقطع الأطراف بياناً كاملاً، بعضه بالإحصاء، وبعضه بالقاعدة، وهي قوله تعالى: «والجروح قصاص» (1).

وبين من يكون له حق طلب العقاب، ومدى هذا الحق، وكونه يتناول حق العفو، وحتى أخذ الدية في أوجز بيان وأوضحه، وبين الحكمة في إعطاء حق القصاص، وجعله أساساً للعقوبات، إذ قال سبحانه: «ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب» (2).

وبين القرآن الكريم جريمة القتل خطاها، وفصل العقوبة فيها تفصيلاً، سواء أكان المقتول مؤمناً أم كان غير مؤمن، وسواء آكان من عدو للمؤمنين، أم كان من قوم بهم وبين المؤمنين ميثاق ووعيد.

وبيانه أحكام القتل الخطأ، تبين أحكام أصقي الجرائم التي تقع خطاها، وقد بنت السنة بعد ذلك مواضيع كالقصاص، وما بقيه الخطأ على ما سنشير إلى ذلك إن شاء الله تعالى.

220 - والقرآن الكريم قد ذكر أكثر المعاصي في مواضيع النهى عنها، فقد نهى عن الخمر والميسر، وفقد نهى عن كل المعاصي جملة، فقد قال تعالى: «ولا تقربوا الفواشش ما ظهر منها وما بطن» (3) ونفى عن آكل الربا فقال تعالى: «الملائكة يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يخبط الشيطان من السماوى كلما قالوا إنما أكلهم البعث مثل الربا» (4).

وأحل الله البغي وحرم الربا فمن جاء موعظة من ربي فأنه مأمون على الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار منهم خالدون (5) يحتمل الله الربا ويربى الصدقات والله لا يحب كل ذئب آتينهم (6) فإن الذين أمروا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآثروا الزكاة لهم أجرهم عند ربك ولا خروف عليهم ولاهم يحزرون (7) يا أيها الذين آمنوا أنتم أتقو الله وذوقوا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين (8) فإن لم تفعلوا فأذنا بحرب من الله ورسوله وإن تببس فلكم روعه وأن عالمكم لا تظلمون ولا يظلمون عليكم (9) وإن كان ذو عيسى فنظرة إلى مسيرة وأن تصدقوها خيرًا، لكم إن كنتم تعلمون (10).

ونهى القرآن الكريم عن تطهير الكيل والميزان واعتبره من أشد المعاصي فقد قال تعالى: «ويل للملتكفين الذين إذا أكتذبوا الناس يسقون» (11) وإذا كالؤم أو

(1) البقرة : 179
(2) المائدة : 45
(3) البقرة : 275
(4) الأنعام : 151
(5) البقرة : 28
وزُنّهم يُحضرون ۱۳٣، لا يظن أن له أمنٍ مَعُونٌ ۱۳٤، يوم عظيم ۱۳۵، يوم يقوم الناس لرب العالمين ۱۳۶.

ونهى القرآن الكريم عن كل أموال الناس بالباطل، وعن الرشوة، فقال تعالى: ولا تأكلوا أموالكم ببِبٍ الباطل وتُداولاً بها إلى الحكم لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالأنم وأتُّمْ تعلُمون ۱۳٧. وإن هذا النص يستفاد منه أن الرشوة من أكبر الكبائر؛ لأنها أكل مال الناس بالباطل، وإفساد للحكم.

وقد نهى نبياً صريحاً عنها، وبين أنها هي التي ذهب بقية بن إسرائيل، فذكر تعالى منها: مندداً عليهم ذاكراً أو صفهم التي أردتهم: مَسْمَعُون للذَّكَّرِ أُكْتَبُون للسُّحْتَ ۱۳٩.

وقد أمر سبحانه وتعالى بالأمناء فقال جل ذكره: إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيام ذي القرنين ۱۴۰ ونهى عن الخيانة فقال تعالى: يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأتُّمْ تعلُمون ۱۴١.

ونهى سبحانه وتعالى عن السب والتنازل بالألقاب والأسماء فقال تعالى: يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خبراء منهم ولا نساء من نساء عسا أن يكون خبراء منها ولا نساءً أنفسكم ولا تراون بالألقاب نفسك من الأخوان ومن أمَّن نيب فأولئك هم الظالمون ۱۴٣، يا أيها الذين آمنوا اجتُبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إن لم تجاويسوا ولا يغب بعضكم بعضاً Nor أَحَدُ أن يأكل له أَيْتَهُ مِنَ الفَهْرُومِ وَأَتُّقُوا الله إن الله نُورٌ رَحْمٌ ۱۴٤.

۲۲۱ - وهكذا نهى القرآن قد ذكر بعض المعاصي وعقوبتها، وهي المعاصي التي يعد الاعتداء فيها أكبر اعداء؛ لأنه اعداء على ما هو ضروري في المصالح التي أوجب الإسلام حمايتها، وهي حذف النفس والدين والمال والسل والعقل، والأعداء بالزنى والقذف والشرب والردة وقطع الطريق والقتل اعداء على ما هو ضروري بالنسبة لهذه الأمور الخمسة، فكان النص في عقوبته لأكبر جريمة ليكون التدرج النفعي، بعد ذلك لم يقابل على ما نص القرآن الكريم على عقوبته.

وقد ذكر في مواضيع النبي جميل من المعاصي الإنسانية التي تعتبر رسمية، وبعض هذه المعاصي ذكره بالنص، وهو ما يس مصلحة الجماعة مباشرة، وما يكون فيه
اعتداء صريح ونص على بعض آخر بالتعصيم، وهو ما عبر عنه بالظواهش، والبغي، وكلمة البغي فيها أجمع الألفاظ التي تشمل معاني الإجرام، لأن الإجرام يغيب دائم، وتتجاوز للحدود، وقد جمع سباته الجامع به والمنهي عنه في قوله تعالى: "إن الله يأمور بالعدل والإحسان وإنما يكره من الفحشاء والمكروه والبغي يعتزم لحكم تذكرون" (1) وقد قال المحققون من علماء القرآن إن هذا الآية أجمع آية لمعاني الإسلام.

222- وإذا كان القرآن الكريم قد اشتمل على بيان كل المعاصي بالنص، أو بالتعصيم، فليس أحد يعدى أن الجرائم في الإسلام تركت من غير بيان، وإن الحكم فيها كان تحكماً تبعاً لهوي الحكامر، إذ هم الذين يحرمون الأفعال ولا يضبطهم، فيعاقبون من غير نص سابق بين الذي يتهم عنه من الأفعال.

فإن ذلك القول مجاف للحقيقة؛ لأن القرآن الكريم هو أصل الإسلام وعمده وجعله القائم إلى يوم القيامة قد بين كل شيء، ولا تنفي أن هوى الحكام كان له دخل في سياسة الأمر والعقوبات، ولكنهم في ذلك كانوا خارجين على الإسلام، ولم يكونوا منفذين لأحكام القرآن الكريم، فلا يتحمل الشرعية وزر من يخالفونها، كما لا يتحمل أي قانون عادل وزر من يهدمون أحكامه ويطردون مبادئه وراءهم ظهرا.

223- وقد يقال: إن الدلالات القرآنية ظنية، وقد تكون قابلة للتأويل، ويحتاج الأمر فيها إلى شرح، وإلى كثير من ضروب التأويل، وذلك لا يجعله مينا تمام البيان للجرائم التي تكون عليها العقوبات كما بينها قانون محدد المعاني، واضح المقصود.

وتقول في الإجابة عن ذلك: إن القرآن الكريم في كل ما يتعلق بالأمور والناوحي صريح لا يقبل التأويل ولا التشريخ على غير ظواهر الألفاظها، نعم إن الفقهاء قد يختلفون في بعض قليل جداً تحت ظلها، ولكن لا يختلفون إلا نادراً في بعض مدلولاتها، كاختلافهم فيما تدل عليه كلمة قراء، ولم يختلفوا قط في مدلولات العبارات التي تدل على المنهي عنه؛ لأن المنهي عنه من المعاصي أمر تدركه العقول، ولا تختلف فيه الأفهام المستقيمة المتجهة إلى طلب الحق.

إن القوانين الحديثة المسطورة بعض ألفاظها غير محدود، ولها عموم وخصوص، وقد يختلف شراحها في مدى عمومها، ومدى ما يخصصها، ونوع المخصص بها، إلا ما كانت تلك الشروح المستفيدة، ولا كانت تلك الدروس المختلفة لطلاب العلم القانوني، وما اختلف الفقهاء في أقضياتهم، وما كانت محكمة النقض التي تنظر في سلامة التطبيق، من غير نظر إلى الموضوع.

(1) النحل: 40.
وإن القرآن الكريم لم يكن كذلك القوانين الحديثة ليس لها مفسر يشتاق قوة تفسيره من قوته، بل القرآن له مفسر يبين مبهمه، ويصل مجمله، ويغين مدلوله المشترك فيه، وذلك المفسر هو أقوال النبي صلى الله عليه وسلم. وما كان ينتظره ينتظه أن هو إلا وحى يوجى علماء شديد القوة دومًا فاستوى عليه. فتفسير النبي صلى الله عليه وسلم هو تفسير الله تعالى منزل القرآن الباري.

٢- السنة النبوية الشريفة

٢٧٤- السنة النبوية أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأعماله وتقريراته، وهي شارة القرآن الكريم، ولها كتاب الرسالة الذهبية، كما قال تعالى: "ما أرسلت بلغ ما أنزل إليك من بريك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته".

وأما تدل على السنة الشريفة ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تقرير لأحكام القرآن، وليس فيه جديد عليه، ولا توضيح لعمومه ولا تقسيمه لمطلق، ولا تخصيص لعام، ومن ذلك الأحاديث الواردة في معاني القصاص، مثل قوله تعالى: "إذا قتل قتل فأاهل بين خبرتين، إن أحبوا أقبلوا وإن أحبوا أخذوا الأعقاب"، وفي رواية أخرى: "إنا أحقوا عفواً.

القسم الثاني: سنن عدائ من القرآن الكريم، وتقديم مطلقه وتفصيل مجمله من مثل قوله تعالى: "من أطلق أي ذئب ولم يلبسأ إمكانه بظلم". فقال: "هو الشرك". ومن بيان القراءات أحكام الركاهة، إذ قد تولت السنة بيان أصناف المال التي تجب فيها الزكاة ومقدارها بيان استقراء وتفصيل بالأمور التي كانت معروفة بالاستغلال والتساءل في البلاد العربية، ومن بيان المجمع بيان حد النصاب في السرقة، فقد قال تعالى: "والأجر والترغيب وألفوا أيديهم جزاء بما كسبا نكالا من الله"، فإنه مجمل النصاب الذي يقطع به، وشروط النصاب، وشروط القطع، وقد بينت السنة كل ذلك، وكذلك لفظ اللعنة في القرآن جاء مجمولا وديثته السنة، فقد قال تعالى في الفتح الخطاب: "ومن قالت ما خلت فتحري ركيماً وعذبة مسلمة إلى أمه". وفي السنة النبوية بيانا كاملًا، وبينت مواضعها، ومن توج عمله ومدى ما تدل عليه كلمة خطأ، مما يشبه الخطأ في حقية معناه، وهو عدم توافر القصد السليم.

رضى الله عنه يقرر أنها لا تثور، بل تكون للعصبية باعتبار أن العصبية كان عليهم أن يدفعوا الدنيا إذا جئ، فتكون لهم أن يأخذوها إذا كان هو المجني عليه إذ الغرم بالغلام، وأيضًا، فإن العصبية هي أولية الدم، كما قال تعالى: ﴿فَمَنْ قَبَلَ مَّعْلُومًا فَدُفِّعَ لَهُ مَيْمَةٌ سَلَطَةً فَلَا يَعُسِّرُ فِي الْقُطُولِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (1)، ولكن ذكر عمر مع هذه الآئمة

بان النبي ورث زوجة مقتول من دينه، فقد روى الشافعي: أن عمر بن الخطاب كان يجعل دية المقتول في العصبية، ولا ترث المرأة من دين زوجها شيئا حتى أخبره الصحابة

ابن سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورث امرأة الضباء من دينه فرجع عمر إليه. وروى في دية الجنين أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال للصحابة: ﴿اذكروا الله امراءا مسعود من النبي في الجنين شيئا؟ فقام جمل بن مالك التابعة، فقال: كنت بين جارتيين لي - يعني ضرتين - فاضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا، فقضى رسول الله ﷺ بغرفة﴾ (2). فقال عمر: لو لم أسمع فيه لقضينا بغيره.

وإن هذا الأمر يدل على أمرين:

أولهما: أن السنة كانت المرجع في الأحكام بعد القرآن الكريم، وذلك بلا ريب

وأيضًا يرى من النص لم مجال للشك فيه.

ثانيهما: أن الصحابة عندما كانوا يقضون على أيديهم قانون يأخذون بأحكامه، ويتبعون ما نص عليه من عقيدة ورجمة معا، وذلك لجأ عمر رضي الله عنه إلى تعرف ما ورد في هذا القانون عندما أبهم الأمر عليه فقد نظر فوجد أن الجنين حتى قد أزقت روحه بالجناية. فكان يستحق الدنيا غرما من اعتدى عليه. ومن جهة أخرى هو تابع لامرأ في الوجود، فالاعتداء عليه اعتداء عليها، فلمه النبى الأمر طلب من الصحابة أن يهديوه إلى نص القانون الذي يحكم في الموضوع وقد استطب عليه الأمر فأرسلوه إليه رضي الله عنه، فتابعوا، ولم يضي بإعطاء الدنيا للعصبة، ولم يعط الزوجة منها منه وتبس إلى القانون المنبع، وهو قول النبي ﷺ عن قضاءه، ورجع إلى حكم القانون النبوى، وهو أولى من يعود إلى الحق إذا وجد، إذ هو القائل رضي الله عنه: إن الحق قديم والرجوع إلى الحق خير من التمادى في الباطل.

٢٦٥- هذه السنة النبوية في مدى تطبيقها، ومدى وجود اتباعها، والسنة قد أنت بأكثر ما يبطق بوجه عام في القضايا الجنائيات والجرائم، ولو أحسبت الأحاديث الصاحب الواردة في أحكام العقوبات، ووضع كل حديث في موضعه، ورتب الأبواب ترتيبا مينا كأستخدم لكل جريمة وعقوبتها، وقد وضعنا فيه أجناس المسائل، كل جنس

(1) الإسراء ٣٣.
(2) الغزوة: عشرة من الإبل، أواحدة أو آمة، ولذا قال كثيرون من الفقهاء: إنها عشرة الدنيا، والمسطح ما يدق به وند الحباء.
يشتمل على ما يدخل في عمومه، ليكون من ذلك قانون مسطور سليم شامل، بيد أن عبارته تختلف فيها الحكمة من الحكم، وال🎥 المشهد الحسن بالحكم الزراعي الرائع، وذلك ما ليس مألوفا في هذه الأيام في نصوص القوانين، فنصوص القوانين جامدة، وقد أدى جمودها إلى الخلاف في تفسيرها، وتعددت مناهج التفسير فيها.

أما نصوص السنة فهي نصوص حية تبين المراد منها بياناً واضحاً بذكر العلة أو الحكمة، أو بما أقرر بالقول من وقائع، وما اختفى في الفقهاء من الأحكام الواردة في الآثار أكثر ليس في فهم النصوص أو المراد أو المرمى فإن هذا القليل، إلا أنه أكثر في سلامة رواية الحديث، وقال رجله الذين روه، أو عدم قبولهم.

226 - ولنقيح الآن قضية واحدة من أثر الرسول صلى الله وسلم عليه تكون نموذجاً لبيان العقوبات التي جاءت على لسان النبي صلى الله عليه وسلام، في الوقت، أو يمكن أن تقع.

فمن ذلك ما قد بين النبي صلى الله عليه وسلم بيت السبب، وما يكون من دعية فيه، ونقل إلى القارئ في هذا خلق من أهل الأحكام قضى به على رضي الله عنه، وأقره النبي صلى الله عليه وسلم، وكان هذا قضاء محكماً، وهذا هو الخبر، كما رواه أحمد في مسنده، عن الإمام على رضي الله تعالى عنه قال: يصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، فانهينا إلى قوم قد بدأوا زياً (1) الأسد، فينهاهم كذلك يندفعون، إذ سقط رجل فتعلقه بآخر، ثم تعلق الرجل الآخر، حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد، فاندلع له رجل بحرية قتله، ومانوا من جراحتهم كلهم، فقام أولاء الأول إلى أولاء الآخر؛ فأخبروا السلاح ليقتلون؛ فأذن لهم على رضي الله عنه فً(2) ذلك؛ فقال: تردون أن تقتلون ورسول الله صلى الله عليه وسلم؟ حنى؛ إن أقرض بينكم قضاء إن قضتم به فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم على بعض؛ حتى تأووا النبي صلى الله عليه وسلم الذي قضى بينكم؛ فمن عدا بعد ذلك فلا حق له؛ اجتمعوا من قبائل الذين حضروا ربع الدنيا، وثلث الدنيا، ونصف الدنيا، والدية كاملاً، فلأول ربع الدنيا، لأنه هكذا كان من فوته ثلاثة؛ وللثاني ذلك الدنيا؛ وللثالث نصف الدنيا؛ والرابع الدنيا كاملة. فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم؟ وهو عند مقام إبراهيم؛ فقصفوا عليه القصة فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وعلم من المناسب أن نذكر السبب في هذا التقسم. فنقول: إن الأول لا يجب له من الدنيا إلاربع؛ لأن هلاكو كان بسبب ازدهار الأربعة على الزبيبة؛ وسبب نزول الثاني؛ ثم الثالث؛ ثم الرابع فوقع؛ فوجدت أسباب أربعة لا واحدة فنونا الدنيا على

(1) الزبيبة: الحفرة التي تختر ليصطاد بها الأسماك.
(2) الكثرة هنا تعني حين ذلك أي في وقت المناسب.
(3) نيل الأوطار ج 25، ص 234.
أربعة أسباب، ويخص كل سبب ربع، والازدهام سبب واضح لا يوجد ما يقضيه؛ فيجب الذي يقابله؛ والثلاثة الأخرى ينقضها أنه هو الذي جدتهم فيذهب ثلاثة الأرباع والثاني كانت بالنسبة له أسباب ثلاثة: الأزدهام، وسقوط الاثنين الآخر عليه، ويسقط ما يقابلهما، ويبقى الثالث، وهكذا الثالث والرابع.
والظاهر أنه جميع هذه الديات من مجموع قبائل الأربع بقدر متساوي، ثم وقع الجميع ذلك التوزيع العادل، أو على الأقل لا يمكن أن يكون توزيع خيرا منه، وأطيب للنفس من مثله.

277 - وفي هذه الحقيقة إن الأقسام الثلاثة التي ذكرناها للسنة بالنسبة للقرآن الكريم تحقق في عقوبات الجرائم، فمن السنة ما هو تقرير للكتاب في باب الجرائم، ومن ذلك الأحاديث الدالة على التحري بين القعود والعنف وأخذ الدنيا في القتل العمد، فهي مقرر لآية القصاص، ولذلك قال ابن عباس: كان في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن الدنيا، فقال لهذه الأمة: كتب عليهم القصاص في القتل الحرام، الآية، فمن أخفى له من أخيه شيء قال فاعرف أن يقبل في العمد الدنيا، والارتباط بالمعروف يتع الطالب بمعروف، ويؤدي إليه المطلوب بإحسان ذلك تخفيف من ربيكم ورحمة فيما كتب على من قبلكم.
وعلى ذلك يكون قوله: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفتدى، وإما أن يقتل» مقررًا لمعنى آية القصاص على ما قررها من تحرج القرآن الكريم ابن عباس رضي الله تعالى عنه.

ومن الأحكام المقررة أيضا ما جاء في أحكام القصاص من السنة في بيان أن جريمة دم المسلم ومدم المعاهر، ودم العباد، كدم الحر على سواء، فإن كل هذه الأحاديث، وإنها لكثير مقرر ما استلمت عليه الآية الكرمة من معنى القصاص، من مثل قوله: ألا من قتل نفث معاهدة لها ذمة الله ورسوله، فقد أخفى ذمة رسول الله ولا يرح رائحة الجنة، وإن ربحا ليوجد من مسيرة أربعين خريفًا»، مثل قوله: من قتل عبد قتلناه، ومن جدع عبد جدعنا، ومن خصى عبدء خصيننا» ومنها قتل الرجل بالمرأة، وقتل المرأة بالرجل، إلى آخر ما جاء في صحيح السنة مما لا تحصيه في هذا القلم.

278 - ومن السنة المبينة لما جاء القرآن الكريم من تفصيل أحكام الديات وبيناء مقدارها بيانا شافيا لا بيان بعده.
ومن السنة المبينة أيضاً ما جاء في ديات الجروح والقصاص، فإن قوله تعالى: (وَالجِرْحُ وَالقُصُصُ) (1) فيها إجمال بينه السنة، وما بنيت السنة أحوال القتل الخطأ وديثه، وأحكام القتل الذي يكون بين الخطا والعمد، وما يكون فيه دية، فذكر ذلك بيان للقرآن الكريم، وحد لعل ما يطرأ عليه من نصوص محكمة في هذا المقام.
وبينت السنة من يستحق من الدنيا ومن لا يستحق، ومن يаждب عليهم الدنيا أم العاقبة أم القاتل، والأحوال التي يعذب فيها على القاتل، والأحوال التي تجب على العاقبة.
ثم بنيت السنة أحكام الجرائم المزدوجة التي تنفع من الجاني والمجنى عليه معاً، كمن يعذب رجلاً فتفرغ ثيابه منه في أثناء الغضبة، وهكذا تبين السنة أحكاماً تفصيلية كثيرة لمجلم القرآن الكريم.

229 - وقد أنت في السنة بأحكام كثيرة زائدة فيما بينه القرآن الكريم إجمالاً أو تفصيلاً، وإن كان جملة ما جاءت به لا يخرج عن القرآن الكريم، ويدخل في ضمن كليته العامة، لأن القرآن الكريم، وإن لم يفصل كل شيء تفصيلاً، هو الكلي العام، وما ترك من أبواب الفقه فهو داخل في عمومه، وإن لم يذكر بخصوصه.

وهكذا هذه الأحكام التي بنيت السنة دفع الضائف، والدفاع عن النفس، وعقوبات من يكشف عورات الناس، ومن ذلك ما روى عن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع في ثوب في باب رسول الله ﷺ، ومع رسول الله ﷺ مدري يرجل به رأسه، فقال له: "لا أعلم أنك تنظر لطعته في عينك، فإنما جعل الإذن من أجل البصر"، فوروى عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "لا أن رجلاً اطلع في قوم وغير، إذن فقسوا عينه فلا دابة ولا قضاس".

230 - والسنة التي بنيت طريق إثبات الجرائم الخاصة بالقصاص فهي التي بنيت أن القصاص يثبت بالإقرار، وثبت بشهادة رجلي.


(1) المائدة : 45

163
ولقد قرر النبي ﷺ أن الشهادة في القصاص رجلاً ولم يثبت أنه سوغ شهادة
رجل وأمرأتين.

وقد روى عن رافع بن خديج قال: أصبح رجل من الأنصار بخبيث مقتولاً.
فانطلق أولئك إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: "لكم شهدان يشهدان على قتل
صاحبكم"، فقالوا: يا رسول الله لم يكن من أحد من المسلمين، وإنما هم يهود قد
يجترأون على أعمَّ من هذا، قال: "فاختروا منهم خمسين فاستحلفوهم"، فوداه النبي ﷺ
من عتده.

ومن هذا النص وغيره يتبين كيف كان النبي ﷺ بين العقوبات بيانًاً عملًا تطبيقًا، ويتبين أيضاً من هذا النص ما قرره الإسلام من أنه لا يبطل دم في الإسلام، إذ
إنه لم يمكن معرفة الجاني، حتى يقصى منه، أو تكون الدنيا عليه، وتبين أن القتل لا
يوجب القفظ، لو كان ثمة عقو، ومع أن المسئولية لم تتبني على أحد، فإن بيت المال
يتحمل الدنيا فلا يذهب دم هدا في الإسلام، ويقال قيدت الجريمة ضد مجهول.

١٣١٠- وقد بينت السنة القاسمة، واعتبرتها طريقة من طرائق إثبات الجريمة، فقد
روى عمرو بن شعبان أن رسول الله ﷺ قال: "البيئة على من ادعى، واليمين على من
أذكر إلا في القاسمة"، والقاسمة أن يحلف خمسون من القرية أو ألف من الجوي يظهر فيه
القتيل، فإن حلفوا ووجهت الدنيا في بيت المال وإن أعوها وجبت عليهم الدنيا، فإنه يروى
عن أبي سلامة، وسليمان بن يسار عن رجل من الأنصار: "أن النبي ﷺ اتهم لليهود
الذين ظهر القتيل من الأنصار بينهم، وأمرهم أن يحلف منهم خمسون رجلاً، فأبوا،
فقال للأنصار: استتحوا. فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود، لأنه وجد بين
أظهرهم".

وصيغة اليمين التي توجه لكل رجل من الخمسين هي أن يحرف أنه ما قتل، ولا
عرف له قاتلًا.

إن هذه الطرق تؤدي إلى أن تتعاون الجمعية في أن تمنع الجريمة في حياتها، أو
في قريتها، وإن وقعت فإنها تتعاون على كشفها، لأن الجهل بال مجرم يوجد نوعًا من
الغرم على الجميع، وإنه من النادر أن يعلم الجاني واحد من خمسين رجلاً من الجاني
الذي هو فيه، فإن الناس كثيراً ما يؤثرون الصمت رهبة من الجاني، أو إثاراً للعافية، أو
تخاذلاً، ولكن إن حلف تكلم، وإن تكلم أمكن تتبع المجرم وتعريف آثاره، والانتهاء إلى
مماكته، وقته أو أحد الدنيا منه.

١٣٢٠- والسنة هي التي بين حد الشرب، وهي التي بين طريقة إثبات الحدود
في الجملة، وطريق درتها بالشهبة، وماهي الجريمة فيها، وحد الرجم قد ذكر في السنة،
لم يذكر في القرآن الكريم.
وقد بنيت أثر حق الله في الحدود الخالصة حقاً تعالى، كالزنبي والشرب، وأثر حق العبد في الحدود التي للعبد فيها حق، وإنه لا يسمع الإثبات فيها إلا بالخصم، ومنه يجوز العفو، ومنه لا يجوز، في بيان واضح بين.

وبالمجمل فإن النبي ﷺ قد تركنا، ولم يكن شيء يحتاج إلى بيان قد تركه من غير بيان، فبلغ رسالات ربه، وترك فيها ما إن أخذناه به لا نضل من بعده أبدا، ترك فيها كتاب الله وسنته ﷺ.

وأما لم يذكر حكمه صراحة في كتاب أو سنة فقد ذكر حكمه في ضمن قواعد الإسلام العامة، التي تعرف بالقياس.

القياس

323 - إن الحوادث لا تناهي، والنصوص تناهي، فلا يمكن أن يوجد قانون شامل شمولاً كلياً لكل الوقائع والحوادث، بحيث لا نخرج عنه صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها وعدها عدا، وكذلك كانت النصوص لابد منها لاثبات عمومها من قياس على أصل مقرر فيها ثابت، فنفسر القوانين بالقياس ثابت، كما أن فهم أحكام الشرع بالقياس ثابت.

والقياس إلحاق مالاً 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 حكماً واحدة، لأن قضية الاشتراك في العلة أو عدمها تتمايزا بين الفعلين من حيث المعنى الشرعي المتجاوز الذي أوجب الحكم، فيجب أن يكون اتحاد في النتيجة وهو الحكم.

والقياس على هذا النحو مشتق من أمر فظي نقله بداهة العقول، لأن أساسه ربط ما بين الأشياء المتماثلة إذا توافرت أسابيقها، ووجدت الصفات المتاحة المكونة لها، وإذا تم التماثل فلا بد أن يقتصر به محالة التساوي في الحكم على القدر الذي توجهه المماثلة، وأن الاستدلال العقلي في كل ما تتجه البارعين المنطقة قائم على ربط المماثلة بين الأمور، ليكفي الشرط في إنتاج المقدمات فنتجهما، فإن هذه المقدمات لا تنتج نتائجه المقررة الثانية إلا بالاعتماد على البديهية المقررة الثالثة، وهي أن التماثل يوجب التساوي في الحكم، ولقد وجدنا القرآن الكريم يستعمل قانون التساوي في الأحكام لتشابه الصفات والأفعال في كل تشبيهاته، وإرشاداته، يقول جل قدرته: »أقلم يسيروا في الأرض فنظروا كيف كان عاقد الدين من قبلهم دمر الله عليهم وللكافرين.«

١٦٥
أفعالها (١)، وبين افتراق الأحكام عند عدم التساوي في مثل قوله تعالى: "أم حسب الدين من الظن، أصل ما بينهم، كأذن ما بينهما، وعملما الصالحين، سواء محاهم ومماثلهم" (٢). وقوله تعالى: "أم نجعل الدين أمورا وعملمنا الصالحين كالمفسدين في الأرض أم نجعل المتفقين كالنفر؟" (٣).

ولقد قال المazı صاحب الشافعي في هذا المعنى: "الفقهاء من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى بعثنا استعملوا القاليس في جميع الأحكام في أمر دينهم، وأجماعوا على أن نظر الحق حق، ونظر الباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس، لأنه التشبيه بالأمور، والتمثيل عليها".

٢٣٤ - هذا هو القياس في حقيته ومعناه، ولا نريد أن نتكلم في اختلاف بعض الفقهاء على الجمهور الأعظم، وتفهم إطلاع حجة إسلامية، ولا في تفصيل أحكامه، وتعرض العلة، ومقدار قوة الاحتجاج، فإن ذلك له موضوع من علم الأصول وليس له موضع في بحثنا، وأن القياس بلا شك يعمل في عقبات جرائم التعزير، لأنها كلها مبنية على تقديم ولي الأمر أو تقدير القاضي الذي يفوّض إليه ذلك.

وهنالك بعض عقوبات جرائم التعزير، فقد 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 في أباب من الجرائم غير الثابتة بالنصوص القرآنية والأحاديث الشريفة، وإن الصحابة الذين تلقوا الهدي المحمدي عن محمد بن عبد الله، وقت نزول الوحي هم أعلم الناس بالشريعة، ولذلك أجمع الأئمة الأربعة على الأخذ بهديهم على أنه حجة إذا لم تكون حجة من كتاب الله تعالى، ولذلك يقول الشافعي رضي الله عنه: "رأيهم لنا خير من رأيني لنفسنا".

وعلى ذلك يصح القياس عليها ما دام الأصل فيها هو الردع، وحفظ المصالح العامة، والقيام على شئون الناس قياما صالحا عاملا.

٢٣٥ - وعلى ذلك يكون ثبوت التعزير بالقياس أمرا لا محل للنزاع وفيه: لأنه مبني على التقدير، وقد وضع الحد الأعلى للعقوبات في الحدود والقصاص، فيسهل من بعدها القياس.

ولكن هل تثبت الحدود والقصاص بالقياس؟ لقد قال بعضهم إنها تثبت بالقياس؛ وذلك لأن القياس طريق الاستنباط الصحيح، وطرق القضاء العادل. وقد تثبت أن النبي ﷺ أجاز لمعاذ بن جبل أن يقضي برأيه، وليس القضاء بالقياس إلا شعبة من شعب.

(١) محمد: ١٠، (٢) الجاشية: ٢١، (٣) ص: ٢٨.
الرأي الذي أجز القضاء بمقتضى له، ولقد قال الإمام عمر في كتاب القضاء الذي أرسله إلى أبي موسى الأشعري عندما ولى قضاء البصرة: «قس الأشباح بالأشباح».

ووفق هذا فإن الصحبة أثبوا مقدار الحد في الشرب بالقياس، إذ قال النبي ﷺ في الشرب: (اضربوه أو اجلدوه) ولم يحدد مقدارا، وحدد الصحبة المقدار بالرأي، وقدم قرر وجه الزّي على بن أبي طالب رضي الله عنه إذ قال: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، فحدود حذ المفتري.

وقال بعض الفقهاء: إن الحدود والقصاص والكفارات لا تثبت في جرائم القياس، بل هي ثابتة في جرائم معينة لا يجوز القياض عليها، فحد السرقة فيها لا يثبت إلا في السرقة، فلا يثبت في الغصب، ولا يثبت في نهب القبور، ولا يثبت في الأموال غير المحترمة.

وكل ذلك حد الزنى ثبت في الواقعية التي تكون من علاقة الرجل بالمرأة علاقة غير شاذة، فلا يقاس عليها أحوال الشذوذ الجنسي؛ لأن الحد ثبت في هذه الجريمة مقدرا لها، فلا يقاس عليها غيرها، لأن تلك العلاقات الشاذة - وإن كانت معاصي بالإفتقاد - لم يرد فيها العقاب المقدر المحدود، ولا تنطبق على مرتكبها كلمة زان، أو زانية. وعلى ذلك تكون هذه المعاصي داخلة في باب التعزير. ولا تتخلل في باب العقوبات المقدرة.

وكل ذلك القذف، وردت الأثار بأنه في الرمي بالزنى، فلا يقاس على الرمي بالزنى، الرمي بتلك العلاقات الشاذة؛ لأن تلك العقوبة المقدرة وردت في الرمي بواقعة الزنى، فلا يقاس عليها الرمي في غيره.

هذا توضيح ذلك الرأي، وحجته أن الأمور المقدرة لا يدخل فيها القياس، والعقوبات في الحدود والقصاص مقدرة، والمقدار لا تعرف علما، فلا يقاس عليها، ولا يقاس أيضا على موضوعها، لأن العقوبة متسقة بال موضوع، بما أنه لا يعرف وجه التقدير المعين في الموضوع فلا يقاس عليه غيره، فما دام القياس في أصل التقدير غير معقول، وأيضا فإن الحدود والقصاص عقودات تدأ بالشهادت كما أمر النبي ﷺ، ولا يصح أن تثبت في أصل موضوعها بدلا شرعيا فيه شبهة، والقياس مهما تكن قوة الاحتجاج به، فإنها دليل غير قطعي، فلا يثبت به حد في موضوع حد من الحدود.

وأيضا فإن الحدود في أصل معانا أمر مرسوم لنوع معين من الجرائم، فطبيعة أصله توجب من القياس؛ لأنها حق الله تعالى، وهو سبحانه أعلم بحقه؛ فلا يصح أن تفرض حقوق الله لم يبينها الله تعالى.

المحق في القضية أن القياس في الحدود والقصاص والكفارات قياس على العقوبة وقياس على الجريمة، أما القياس على العقوبة فإن أدلة التالفين واردتها ولهما ١٦٧
موضوعها، بد أنه في بعض الأحوال يكون القياس في العقوبة بيتا إلى درجة أن يقارب النص، فإنه في هذه الحال لا يرد عليه تلك الاستعراضات مثل قياس عقوبة شبه العمّد على عقوبة القتل خطأ بالنسبة للكرامة، فإن قتل المؤمن خطأ يوجب الدنيا ويوجب الكفرة، والدابة تكون على العاقبة، وهي دية مخففة على ما سببن. وضمانة القتل شبه العمّد توجب الدنيا وله تكون مغطاة كما ورد في الأثر، ولكن تجب فيه الكرامة أم لا تجب إذا كان المقتول مؤمنا.

قال أبو حنيفة وأصحابه لا تجب الكرامة، لأنها وردت في القتل الخطأ ولا يقاس شبه العمّد على الخطأ لان الكرامة فيها ستر الذنب، والله سبحانه فقه الفاتول عمداً.

قال: "ومن يقتل مؤمناً تلتماً فجزاؤه جهم خالداً فيها" (1). فلا يكن ذنه عنكر رقية، بل لا يكن في النار، وذلك على أصل الحقيقة من أن الكرامات لا تكون في الأثام التي لا يكونها إلا النوبة أو عقبات يوم القيامة.

وقال الشافعية وغيره: تجب في شبه العمّد الكرامة بعترق رقية مؤمنة، إن كان المقتول مؤمناً، لأن الكرامة إن وجبت في الخطا فثواب أن تثبت في شبه العمّد، وهو أولى، فهو في نظرة القياس بين أو دالية الأولى.

هذا شأن القياس في العقيدة، أما القياس في الحريمة، فإنه واضح أن هذه الأدلة السابقة غير وارد؛ لأن التقدير هو الأمر الذي لا يرد فيه القياس، ولكن موضوع التقدير لم يرد فيه القياس، للهم إلا إذا قلنا: إن هذه العقوبة تبديدية ليست معقولاً المعنى، ولكن الحقيقة غير ذلك، بل هي عقوبات معقولاً المعنى، وإذا كانت معقولاً المعنى في ارتباطها موضوعها من حيث إنها عاجز لداء معين، وهي حاسمة مادته في المجتمع أو على الأقل مخففة لويلاتها فيه، فلما سا لا تكون صالحة لعلاج ما يشبه من الأدواء، وله كل مظاهر. فإذا كان الجلد مائث، عقوبة رادعة للتويلي، فلما لا تكون عقوبة رادعة للعلاقة الشاذة بين رجل ورجل، أو للعلاقة الشاذة بين رجل وآثلي؟! إننا لا نعتقد أن ذلك ينال التقدير في شيء، ولكننا بصم العقات في كل موضوع يكون مشابهماً للموضوع الذي كان فيه العقاب؛ لأن الحد حكم وهو حكم مطلب ليس حكماً تعدد، فصيح أن يعودي موضوعه إلى ما يشبهه في معناه.

وكون الحدود حقا لله تعالى لا يقتضي أن تكون في أصل شريحتها تبديدية، بل إنها كانت تنطوي المجتمع من الرجل، وما كانت تسميها حسداً، إلا لكونها حق المجتمع، وليس العقوبات حق شخص، وإنكونها حقا للمجتمع يجعلها معقولاً المعنى أكثر من غيرها.

(1) النساء: 93.
237- وهل يصح القياس في طرق الائتات بالنسبة للجرائم المقدرة العقاب، والجرائم غير المقدرة العقاب، وإن ذلك ينتهي ماأتى إلى النظر في أمرين:
أحدهما: قياس الائتات في إحدى جرائم الحدود على الائتات في أخرى. قال الحنفية: يجوز القياس في ذلك، ولذلك أوجبا في الإقرار بالحدود أن يتكرر الإقرار بتكرر الشهادة، ويتكرر الإقرار مرتين؛ وذلك لأن النبي ﷺ طلب الإقرار من الزاني الذي أثر وأربع مرات، فلم يكتف بالإقرار مرة واحدة، فكان التكرار أربعة بمقدار عدد الشهود، وهم أربعة: فإذا كان الشهود أثنين في غير الزنى، فيجب إذا أن يتكرر الإقرار مرتين في الحدود غير الزنى.

وبعض الفقهاء تمسك في الاستدلال للجرائم، فلم يكتف بالبينة والإقرار بل أثبت بالقرائن، ومن هؤلاء بعض الحنابلة، ولكنهم لا يشتركون فيها في الحدود والقصص، لأنها تدأب بالشبهات، ولكنها تثبت في جرائم التعزير، بل إن ابن القيم يأخذ بالقرائن حتى في جرائم الحدود، ويدري أن ذلك متأثر عن الصحابة رضوان الله عليهم، و تعالى عنهم، ويقول في ذلك:

فقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه والصحابية معايه يجمع المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد، وذهب إليه مالك وأحمد في واضح روايتين اعتقادًا على القرائن، وحكم به عمر وابن مسعود رضى الله عنهما، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة بوجوب الحد براحتة الخمر من الرجل، أو قضي كسره، اعتمادًا على القرائن الظاهرة، ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسوغ مع المتهم، وهذه القرائن أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يطرق إلىهما الصدقة والكلذ، وجود المال مع صريح لا ينطوق إليه أي شبهة. وهل يشك أحد رأى قتيلًا يتشعب في دمه، وأخر قائم على رأسه بالسكان أنه قتله، لا سيما إذا عرف بعدها، وللهذا جوز جمهور العلماء لولي القتيل أن يحلف خمسين ثم إن ذلك الرجل قتل، ثم قال مالك وأحمد: يقتل به، وقال الشافعي: يقضي عليه بدية. وكذلك إذا رأينما رجل مكشوف الرأس وليس ذلك عادته، وأخر هارب قدمته، يد عمامة، وعلى رأسه عمامه حكمنا له بالعمامة التي يد الهرب: (1)، وهكذا يسترسل ابن القيم في بيان قوة الأئتات في القرآن القاطعة، وقول بعض الأئمة بالقرائن في جرائم الحدود والقصص، وقول أكثرهم في الاستدلال بها في كل شيء.

لكن الحنفية أنكروا الاستدلال بالقرائن في مسائل القضاء، وذلك بحث له موضوعه في كتاب المواقف الشرعية.

(1) الطريقة الحكيمية في السياسة الشرعية ص 6، 7، 129
الإجماع

238 - الإجماع اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على حكم من الأحكام الشرعية معتددين في ذلك على نص من القرآن والسنة، أو على قياس صحيح على خلاف في الآخر، ولقد قال في تعريفه القراني في شرح تفعيل الفصول: هو اتفاق أهل الحال والعقد من هذه الأمة في أمر من الأمور، ونعني بالاتفاق الاستثناء، إما في قول أو الفعل أو الاعتقاد، وتأمل الحال والعقد المجتهدين في الأحكام الشرعية.

وهنا يرد سؤال: إذا كان الإجماع لابد أن يكون له سند من الكتب والسنة أو القياس على الخلاف في القياس، فكيف يعد حجة قائمة بذاتها؟ إنه يرجع في ذلك إلى سنده، فإن كان سنده الكتاب فالحلجة في الكتب، وإن كان سنده السنة فالحلجة في السنة، وبذلك لا تكون ثمة حاجة إلى حجة رابعة تستع الإجماع.

والجواب عن الاعراض الوارد بأنه إذا ثبت المسألة بالإجماع لا سال عن سندها، وإن كان مفروضاً واجب التقدير حتماً، فما كان للعلماء أجماعين أن يفقووا على أمر إلا إذا كان معتمداً على سندها لا بد أن يكون سنده لا مجال لاختلاف الأنظار فيه، ولذلك أنكر بعضهم أن يكون القياس سنداً للإجماع، لأن القياس يتاجب العلة فيه الأنظار المختلفة، وبعد أن يتقف عليه الفقهاء المجتهدون جميعاً في كل البقاع الإسلامية في عصر من العصور.

إن للإجماع فائدة أخرى هي أن السنن قد يكون ظنياً كحديث آحاد إذا انعقد الإجماع على الاستدلال به كان من الانتهى إليه الإجماع قطعياً؛ ذلك لأن الإجماع زكي السنن وقوى إلى درجة أن صار من أجله قطعياً لا يجوز إنكار ما اشتمل عليه من حكم.

إذا إن الإجماع على دالل نص جعله في مرتبة الأمر الذي فهم من الدين بالضرورة.

ولذلك قالوا إن إذا تعرض نص انعقد الإجماع على الحكم الذي يدله عليه نص آخر لم يتعدد الإجماع على حكمه - قدم الأول، لأنه قد زكاه الإجماع.

239 والإجماع على النحو الذي بَيَّن، لم يختلف العلماء في قوة دلالته وإن اختُلَفوا في من هم العلماء الذين يتعدد بهم الإجماع، والاختلاف الجوهري بينهم هو في وقوعه، فالأشعري وأحمد يكادان ينكرون وقوعه إلا في عهد الصحابة، وفي أصول الفروض دون سواء، تكون الصلاة خمساً، وكفاواتهما وصيام رمضان ووجوب الزكاة، وغير ذلك، ولقد كان الإمام أحمد يقول: من أدعي الإجماع فهو كاذب، ولكن يقول لا نعلم الناس اختُلَفوا، أو لم يبلغنا، وكان يقول: لا ينبغي لأحد أن يدعو الإجماع لعل الناس اختُلَفوا».

170
والشافعي الذي يعد أول من حرر معنى الإجماع كان ينكر الإجماع في مناظرته، ولا يسلم به إلا في أصول الفروض.

وفي الحقيقة أن الفقهاء في جدلهم الفقهي كان كل واحد من المختلفين يدعى الإجماع على ما يدعوه، ويحبش أن اتفاق الآراء في بلده يسويه لو أن يدعى الإجماع على ما يقول، وله أن شمل الفقهاء كان مالكاً عندما كان يتكلم محتجاً بالإجماع، فقد كان يقول: "ال أمر المجتمعة عليه عداً، لا يكون مجتمعاً عليه عندهم، إلا إذا كان الأمر مجتمعاً عنه الجماعة كما قال الشافعي.

وينعم الفقهاء على اختلاف مذاهبهم إلا الشيعة - على أن الصحابة أجمعوا، وكثير من المسائل الفقهية قد أجمعوا عليها، ورغم بعض العقوبات قد ثبت بإجماع الصحابة، فقد الشارب قد أجمعوا عليه، وثبت بإجماعهم، وأصل الحد موضع إجماع، وإن كانوا قد اختلفوا في جلدهم أم ثمانون جلدة، وإن وإن ثبت بغير آحاد قد قوا الإجماع وثبت مما يدل على أن العقوبة فيه قد ثبت بالتوتر، ومن المسائل التي ثبت بالإجماع، قال المرتضى، واعتبار مانع الزكاة إن كان من جماعة لها قوة ومنعة من المرتضيين، وأجمع الصحابة على أن القتل بالسوط وما يشبهه مما لا ينقل به عادة، لا قوص فيه. وهكذا فكل هذه الأحكام إثبات فيها الإجماع.

- فإن يجب التنبه إلى أن الذين يعتقدهم الإجماع هم علماء الأمة المجتهدون في عصر من العصور، مهما تناهى اليدار وتتعدد الأمصار، ولذلك كان الشافعي وأحمد وغيرهم يناقشون في وجوده، والشافعي ناقش في إمكان وجوده في كتاب جماعة العلم.

ولقد سلما بإجماع الصحابة خصوصاً في عهد عمر رضي الله عنه، لأنه رضي الله عنه كان قد منع علماء الصحابة من أن يجرموا إلى الأمصار، حتى ينتفع من علمهم، ولكي لا يفتن الناس بهم، فكان الإجماع ممكاً، وعلم رضي الله عنه كان يعرض الأمر عليهم، ويبدوا رأيه فيه، فإن وافقوه انعقد الإجماع، وإن لم يوافقوا جادلوه، فإما عدل عن رأيه، وإذا اقتفوا برأيه، وإما خالف من خالف، ونقد رأى الآخرين، فكان الإجماع بهذا ممكاً وثابتًا، وقد وقعت مقررة ثابتة، ولكن من بعد الصحابة كان الإجماع بعد الحصول، ولذا اتهم أحمد بالكذب من يدعى مالم يكن أساسه إجماع الصحابة.

- لقد تعود بعض الذين يكتبون في الفقه أن الإجماع يعقد بإجماع أعضاء المجالس النسائية في عصرنا، وقد يسمي هذا إجماعاً نيابياً، وقد يسمي إجماعاً سامياً، ولكن لا يمكن أن يسمى إجماعاً فقهياً لأن ليس إجماع المجتهدين، وإنما هو إجماع غير المجتهدين، وإذا كان بعض الفقهاء بأغلب الذين يعتقد الإجماع بهم بأنهم أهل الحل والعقد، فقد فسر قوله بأنهم الفقهاء المجتهدون، وعلى فرض أن رجال الشورى
كانوا جميعاً من فقهاء الإسلام المجتهدين، فليسوا هم جميع الفقهاء المجتهدين، إذ هم الفقهاء الذين اتخذا، وليس اختيابهم دليلاً على أنهم الفقهاء وحدهم، وإن الشافعي بدأ من مناقشات الشافعي في بيان عدم إمكان الإجماع في عصره كان يقرر أنه إذا فرض أن أهل الإجماع هم الذين يتكونون من نصبهم أهل كل بلد فقيهاً يرفع إليه، فإن أي بلد لم يجمع فقهاؤه على أن عالماً من العلماء أفقيهم، ونقل كلام مناظر الشافعي ورد الشافعي، يقول الشافعي: "فمن أهل العلم الذين إذا اجتمعوا قام بإجماعهم حجة فيقول المناظر: هم من نصبه أهل بلد من البلدان فقيهاً رضوا قوله وقيلوا حكمه، فيرد الشافعي قائلاً: ليس من بلد إلا وفيه من أهل الدين هم مثل صفته من يدفعونه عن الفقه، ورسوباً إلى الجهل، أو إلى أنه لا يحسن فعله، ولا يحكم 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 عاته، ومنهم من كان يختار عليه، ثم أثني الرحمن بن خالد فكان منهم يندمجه في الفقه، ومنهم ينيل إلى قول سعيد بن سالم، وأصحاب كل واحد من هؤلاء يعضون الآخر، ويجوزون القضاء" (1).

وهي أن أعضاء مجالس الشورى هم جميعاً من المجتهدين، وهم وحدهم أهل الإجتهاد في بلد من البلدان الإسلامية، فهل هم كانوا فقهاء المسلمين؟ فلا يمكن إذن أن ينعقد بهم إجماع.

وإن إجماع أعضاء المجالس النبوية ليس أساسه دراسة فقهية، بل أساسه دراسة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، ولا يعتمدون في إجماعهم على سند من الكتاب أو السنة أو القياس الفقهى الصحيح، إنما يعتمدون على ما يرون داعحاً حاجة وطبية، وليس ذلك شأن المسائل الفقهية على الإجماع، إذ إن المسائل الفقهية التامة بالإجماع تكون من مجموعها أحكام لا تحوز مخالفتها، وليس ذلك شأن أعمال مجالس الشورى، إذا هي أمور مهما يظل زمن بقائها فليس حجة في كل الأمور.

٢٤٣- هذا أمر وجب علينا أن نحرص، لأن بعض الكتاب من فقهاء المسلمين ذكر هذا، فتعلق به غيره، وظن أن إجماع أعضاء المجالس النبوية، أو إجماع أكثرهم يجعل اللوائح والقوانين صادرة بحكم الإجماع الفقهى الإسلامي، وقد تبين أن ذلك بعيد كل البعد عن معاني الإجماع الفقهى، والله سبحانه وتعالى هو الموفق.

الاستحسان والمصلحة والذرائع والعرف

٢٤٤- هذه المصادر الفقهية تلقي جميعها في معنى واحد وهو المصلحة، فهمها تختلف أسماها، فأسماءها واحدة، ومعناها واحد، وقد كان الإمام مالك رضي الله عنه

(١) كتاب جماعة العلم من الجزء السابع بالعام ٢٥٧.
وأصحابه الذين تلقوا عليه بعدن الاستحسان كلمة عامة تشمل هذه الأمور الأربعة، ويقول مالك في ذلك: "لاستحسان تسعة أعرار العلم، والإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه عندما أبطل الاستحسان، وكتب كتاباً في ذلك سماه، كتاب إيطال الاستحسان كان يقصد بهجومه كل هذه المعايير، وهي بشكل عام تشمل كل استنباط لم يكن أساسه الكتاب أو السنة أو الإجماع أو المقياس، وإن لم يكن نص ولا إجماع فليس إلا القواس "والقول بالاستحسان قول بالشبه" عند الشافعي.

وتعرف هذه الكلمات الاصطلاحية تعريفاً موجزاً غير مفصلين شيئاً منها.

الاستحسان:

145- الاستحسان هو أن يحكم المجتهد في المسألة غير ما حكم به في نظائرها لسبب أنجبي العدل، والاستحسان لا يكون إلا حيث نقص، فلا استحسان في موضع النقص، إنما الاستحسان يكون عندما يكون القياس، ولكن لو أن القياس نافي للمصلحة، فيكون الاستحسان، وأبو حنيفة وأصحابه بيدون الاستحسان الذي يخالف القياس إلى قواس آخر، وسمي القياس الآخر قواس الاستحسان وهو قواس تخفيف عليه ولكن يكون أقوى تأثيراً، ويقول الشافعي في الاستحسان:

«ومقتضى الروج إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى ذوقه وتشبهه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً، إلا أن ذلك يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة لذلك، وكثيراً ما يتفق مع الأصل الضروري أو مع الحاجة أو مع التكميلي أو يكون إجراء القياس مطلقاً في الضرورة يؤدي إلى الخرج والمشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الخرج».

ولنضرب لذلك مثالاً، إذا جرح شخص آخر جرحًا، فإن مقتضى القواعد أن تكون العقوبة للقصاص صورة ومعنى، وهذا أمر ضروري، ولكن القصاص غير ممكن، لأنه لا يمكن وجود الجرح المماثل تماماً، فيكون الاستحسان حينئذ أن تكون الدنيا، ويصبح أن يكون بجوار ذلك تعزيز، وكذلك إذا ضرب شخص آخر فشلت يده في الضرية، لا يكون القصاص، فيكون الاستحسان الدينة لإعالة القصاص، ولقد قال ابن العربي من فقهاء المالكي: "لاستحسان إجاب ترك مقتضي الدليل على طريق الاستثناء والترخيص لممارسة ما يعارض به في بعض مقتضياته، وقسمه أقساماً أربعة، وهي ترك الدليل للعرف، وترك للإجماع، وترك للمصلحة، وترك للتمييز ورفع المشقة وإيثار التوسعة". (1)

(1) الاعتصام للمشاطي 2 ص 32.
من هذا نجد أن الاستحسان باب من أبواب المصلحة، وهو الأخذ بها في مقابل القياس، أي يكون في المسألة الجزئية دليلًا: من القياس، والمصلحة الواضحة. وفي الأخذ بالقياس ضيق وحرج، فترك الأخذ بالقياس لهذا الضيق والحرج، ويقول أبو حنفية: إن ترك القياس يكون اعتمادة على قياس آخر أقوى تأثيرًا.

المصلحة المرسلة:

الفرق بين المصلحة والاستحسان في المصلحة المرسلة والقياس، أن القياس يعتمد على نص خاص يحمل عليه، أما المصلحة فلا تعتمد إلا على كونها مصلحة في ذاتها، والشرع ما جاء إلا لمصالح العبد، فحينها كانت المصلحة المناسبة لأحكام الشرع.

فما حكم الله تعالى.

وقول الفقهاء الذين اعتبروا المصلحة أصلاً قانونًا بذاته شروط ثلاثة:

أولها: أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع في الجملة، بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله، ولا دليل من أدله القطعية، بل تكون متتفقة مع المصالح التي قصد الشارع إلى تحصيلها، بأن تكون من جنسها أو قريبة منها ليست غريبة عنها.

(1) نتقف الفصول ص 200.
ثانيهما: أن تكون معقوفة في ذاتها، جرت على المناسبات المعقوفة التي إذا
عرضت على أهل العقوبة تلقتها بالقبول.
ثالثهما: أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لأرض في الدين، فلو لم يؤخذ
بالمعصبة المعقوفة في موضعها لكان الناس في حرج (1).

247 - وإن أحكاماً كبيرة خاصة بالجرائم كانت مبنية على المصلحة. فقد كان
الفاروق عمر رضي الله عنه يرى أن عقوبة اللين المغشوش أن يراق تأديته للغاش،
وليفوت عليه مقصده.

وقرر فقهاء المذهب الحنبلي أن تضاعف عقوبة شرب الخمر في رمضان، وبناء
ذلك على المصلحة احتراماً لشعائر الله تعالى في هذا الشهر المبارك.
وجوز الصحابة ومن بعدهم التابعون والفقهاء نفى أهل الدعارة والفساد دفعاً
لفسادهم، ومنعاً لهم، فهتفون من الأرض إلى حيث يؤمن شرهم، ويدفع ضرهم،
وإن تلك العقوبة قد دفعت إليها المصلحة بلا ريب.

وقد بني الصحابة على المصلحة عقوبة الشذوذ الجنسي، فقررها حقهم بالنار
كما أتى الفاروق عمر والإمام على رضي الله عنهما.

وأما بناء الفقهاء على المصلحة عدم عقوبة من يجد رجلاً مع أهل فيقتله إذا
ثبت ذلك، فقد جاء في أعلام الموقنين أن عمر بن الخطاب بينما هو يغذي إذ جاء
رجل يدعو وفي يده سيف ملطخ بدم ووراءه قومة بيضون، فنظر حتى جلس مع عمر
رضي الله عنه، فجاء الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا، فقال عمر
رضي الله عنه: مما تقولوا؟ فقالوا: يا أمير المؤمنين إلى ضربت خذى امرئي، فإن كان
بينهما أحد فقد قتله، فقال عمر رضي الله عنه: ما تقولون؟ فقالوا: يا أمير المؤمنين
إنه ضرب السيد فوقع في وسط الرجل وفقد السمع المرأة، فأخذ عمر رضي الله عنه من
الرجل سيفه، فهله، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد.

دلت هذا على أن من يرى شخصاً يقتله بذاته يجوز قتله، وقد اشترط على إعفاء
القاتل من القصاص أن يشهد أربعة بالمواقيعة ليثبت أن القتل كان بحق؛ لأن تسويغ
القاتل مبني على الزنى، والزنى لا يثبت إلا بأربعة شهود.

وأما إذا كان من الأمر فإن المقرر الثابت الذي لا مساغ لإنكاره أن ذلك الحكم
مأخوذ من المصلحة التي من شأنها حماية الناس، والمحافظة على العرض، وإن
القوانين الحالية قد أخذت بما يقارب هذا.

(1) هذه القواعد مأخوذة من كتاب الاعتدام للشاطبي ج2 ص 30 وما يليها.
سد الذرائع:

- 248 - هذه هي المصطلحة المرسلة التي اعتبرها مالك وأحمد أصلاً من أصول استنباط الفقه الإسلامي، وقد تبين مقدار تأثيره في تقرير العقوبات واعتبار ما يسمى جريمة، وبناء العقوبة عليها باعتبارها دافعة للضرر.

أما سد الذرائع فيمنع، دفع الوسائط التي تؤدي إلى المفسد، والأخذ بالوسائط التي تؤدي إلى المصالح، ومؤدي هذا الأصل أن وسيلة المحرّم تكون حرام، ووسيلة الواجب تكون واجبة، فالباحة حرام، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام؛ لأنه يؤدي إلى الفاحشة، والاحتكار حرام، كما يؤدي إليه يكون حراماً، فيحرم تلقى السلع قبل أن تنزل الأسواق، لأنه يؤدي إلى الاحتكار.

وبيان ذلك أن موارد الأحكام قسمان: مقاصد، وهي الأمور المكونة للمصالح والمفسد في أنفسها، أي التي هي في حد ذاتها مصالح أو مفسد، ووسائل، وهي الطرق المفسدة إليها، وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحرير أو تحليل، غير أنها أخفض رتب من المقاصد في حكمها، ويقول القرآني: «والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائط، والأخذ المقاصد أحق الوسائط، وإلى ما هو متوسط متوسطة».

- 249 - هذا هو الأصل في حقيقته، والقصص من تقريره كما نرى هو دفع المفسد، يدفع وسائطها، وجلب المصالح، بالأخذ بوسائطها، وإن المفسد في ذاتها جريمة، ووسائطها بلا شك تكون جريمة إذ تعبّت أن تكون وسيلة لجريمة.

ولقد قسم العلماء الذرائع من حيث إفرازاتها إلى المفسد التي هي الأصل في الجريمة إلى أربعة أقسام.

القسم الأول: ما يكون أداة إلى المفسدة قطعاً كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه، وهذا بلا شك حرام.

القسم الثاني: بأن يكون أداة إلى المفسدة نادراً كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه، وبع الأغذية التي غالبها لا يضر.

القسم الثالث: ما يكون أداة إلى المفسدة كثيراً بحيث يغلب على الظن الراجح أن يؤدي إليها، كبيع السلاح في وقت الفتن، وكبيع العنب للخمار، وكتلقي السلع الذي يؤدي إلى الاحتكار غالباً، 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 قطعي وهذه ظنية.

(1) الفروع ج-2 - ص32.
القسم الرابع: أن يكون أداة إلى الفساد كثيرة، ولكن كثرةً لم تبلغ حد أن تحمل العقل على مظنة الفساد فيه دائماً، كالبيوع التي قد تتخذ في كثير من الأحيان سبلاً إلى الرب.

وهذا القسم يتعارض فيه جانباً قوياناً من النظر:
أحدهما: النظر إلى أصل الإذن، وأصل الإذن كان مصلحة راجحة للفاعل، ولذا أجاز الشارع منه.
والثاني: الفساد التي كثرت، وإن لم تكن غالبة.

ولقد نظر أبو حنيفة والشافعي إلى أصل الإذن، ولذلك كان التصرف عندهما جائزاً؛ وذلك لأن العلم والظن يوجد الفساد متفيان، ولا ينال المنع إلا على أحادهما، فبقى الإذن من غير معارض يقوم على أساس علمي.

وأيضاً فإنه لا سبيل لأن تحمل عمل العامل وزر الفساد؛ لأنه لم يقصدها ولم يكن مقصرًا في الاحتياط لتجنبها، لأنها ليست غالبة، وإن كانت كثيرة فإنها لم تصل إلى درجة الغالب، حتى يعد عدم الاحتياط تقصيرًا يوجب ضمان الأخطار، أو ضمان التقصير. وأيضاً في الفساد هو الأصل فلا يترك حتى يوجد دليل من قطع أو ظن غالب، ولم يوجد.

هذا نظر أبو حنيفة والشافعي، أما نظر مالك فإنه يرجع جانباً المنع، وذلك لثلاثة أمور:

أولها: أنه ينظر إلى الواقع لا إلى المصدر، وقد وجد أن الفساد المتربعة على الفعل كثيرة، وإن كانت قابلة للتخلف، فإن الفساد قرينة، وكان من الواجب ملاحظتها، والاحتياط لها عند العمل، والكتيرة في الفساد تصل في الاحتياط إلى درجة الأمور الطبية الغالبة، إذ إنها تشارك علمية حسب في كثرة الفساد المتربعة، ومن المقرر فقهاً أن دفع الفساد مقدم على جلب المصالح.

ثانيها: أنه في هذه الحال تعارض أصلان؛ الأصل الأول الإذن، والأصل الثاني صيانة الإنسان عن الإضرار بغيره وإيلامه، ويرجع الأصل الثاني لكترة الفساد المتربعة فيكون المنع للمرج سداً لذرايع الشر.

ثالثها: أن الآثار الصحية قد وردت بتحريم أمور كانت في الأصل مأذوناً فيها، لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى فساد، وإن لم تكن مقطوعاً بها، فيه رسول الله ﷺ عن الخلوة بالاجتنابة، وأن تسافر المرأة من غير ذي رحم محروم، ونهي عن بناء المساجد على القبور، حتى لا تعبد الموتى، وحرمته خطبة المعتدة، حتى لا تكذب في
العدة، وعن هدية الدين للذّائنين، وفي كل هذا كان النهي خشية المفسد التي تترتب على
هذه الأمور إن لم يكن الترتيب بgründe الظن أو العلم القطاع.
وقد قال الشاطئي في هذا المقام: "الشريعة مبنية على الاحتياط، والأخذ بالحزم،
والتحرر عمى عمي أن يكون طريقا للفسدة".

250 - وإن الجرائم التي يعتبر فيها ما تؤدي إليه كثيرة، ويكون العقاب عليها ما
تؤدي إليه من أذى، منها بيع الأموال الفاسدة، فإنها تؤدي إلى مفسد قد تترتب عليها
موت الآكلين لها، ومنع بيع السلاح أيام السفاح، ومنها اقتناء السلاح في هذه الأيام،
ومنها حفر الخفر في الطريق العامة، ومنها سب الأصنام إذا كان تترتب على ذلك سب
الله سبحانه وتعالى، كما قال تعالى: "ولأ تسبّ عني سبباً في سبيل الحق، إنما أذى ذلك إلى
العدل، وإنما ذلك يذات عني السوء، وإنما ذلك يذات عن الاعتقاد، وهكذا كل ما يؤدي إلى
الفساد فساد، وتمثل في المشابك كل ما يؤدي إلى المصلحة، مصلحة، وكل ما يؤدي إلى
الواجب، واجب.

وإن فقهاء المسلمين قد أجازوا بعض المحرومات بجلب مصلحة أكبر مما فيها من
ضرر، وقد ضربوا لذلك أمثلة منها:

(أ) دفع المال لم يحاربون المسلمين ليكون فداء لأسرى المسلمين، فإن أصل دفع
المال لم يحاربون المسلمين لا يجوز لما فيه من تقوية له، وفي تقوية الضرار بالمسلمين،
ولكنه أجزى لأن هذا يحقق ما وراءه دفع ضرر أكبر، وهو رق المسلمين، وفيه نفع مؤكد
بإطلاق سراحهم، وجعلهم قوة للمسلمين.

(ب) دفع شخص مال له آخر على سبيل الرشوة ونحوها ليتقبله معه بمعيبة بريد أن
يوقعوا عليه، وضررها أشد من ضرر دفع المال إليه، ولذلك فضل بيان تنكيم في عليه
جريمة الرشوة في موضعها من قول عندما تنكيم في الجرائم الخاصة.

(ج) دفع المال لدولة محاربة لدفع أذالها، إذا لم تكون جماعة المسلمين قوة
يستطيعون بها حماية الشروعة وحفظ الحرمة.

(د) ومن ذلك ما ذكره الشاطئي بقوله: من ذلك الرشوة على دفع الظلم إذا لم
يقدر على دفعه إلا بدفعها، وإعطاء المال لمن يشتهي الحج حتى يؤديه خراجا، وكل ذلك
انتعاف أو دفع ضرر التمرين من المعيبة.

وإن هذه المحورمات التي أبحت للذرائع لم تكن في أصلها محرومة لذاتها، بل
كانت محرمة لغيرها، فلا كانت مؤدية إلى المساكين كانت حراما، وكان فعلها جريمة،
ولا أنت إلى منفعة صارت جائزة جلبا لهذه المصلحة.
ولم تكون محرمة بنص شرعي قاطع لذاتها حتى يجيء الناس يستيهمون بعض
المحرمات باسم المصلحة، ودفع الضرر الموهوم.

العرف:

251- العرف هو الأمر الذيتنفيض عليه الجماعة من الناس في محيط حياتها،
والعادة هي العمل المتكرر من الآحاد والجماعات، وإذا اعتادت الجماعة أموا صار عرفًا
لها، فعادة الجماعة وعرفها متلازمين في المدود، وإن اختلافا مفهوما.
وإن الفقه الحنفي والفقه المالكي كلاهما يأخذ بالعرف ويعتبر أصلا من الأصول
الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعي، وإذا كانت المصالح دعامة الفقه الإسلامي فيما
يتعلق بمعاملات الناس حيث لا نص، فإن مراعة العرف الذي لا فساد فيه ضرر من
ضرور المصلحة لا يصح أن يترك الفقه، بل يجب الأخذ به.

والعرف بالنسبة للأوامر القرآنية والنبوية أقسام ثلاثة:
أولها: عرف يأخذ به الفقهاء كلهم، وهو العرف الذي يكون الأخذ به استجابة
لأم من الأمور الشرعية كعرف البلد في النقد، أو كالعرف في تأجيل بعض الصداق
إلى أقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة، والعرف الذي يسوغ للمرأة أن تأخذ من مال
زوجها بعيد إذنها ما يكفيها وولدها بالمعروف، والعرف الذي يسوغ للوالد أن يأخذ من
مال ولده ما يكفيه، فإن هذه الأعراف توجيه إيلها النصوص الدينية والوصايا النبوية.
ثانيها: العرف الذي يكون فيه أخذ بأمر نص الشارع على تجريبة نصا قاطعا، أن
يكون فيه حيال لواجث شت بنص قطعي لا يقبل التخصيص، فإن هذا النوع من العرف
لا يحتمر ولا يأخذ به، بل هو فساد عام يوجب التعاون على القضاء عليه، ويكون
ذلك من قبيل التعاون على البر والتقوى، والسكت عنه سكوت عن الأمر بالمعروف
والنهي عن المتكرر، والرضاء به تعاون على الإيمان والعدوان.
ثالثها: العرف الذي لم يثبت نهيه عنه، ولا إشاد إليه ولا إيماء بالعمل بنص،
فإن المالكية والحنفية يأخذون به، ويعتبرون أصلا مستقيما، والعرف العام عند الحنفية
يختص عام النصوص إذا كانت ظنية، وينقيد المطلق، والعرف الخاص يقدم على
القياس.
أما المالكية فإنهم يأخذون بالعرف باعتباره ضربا من ضربا من ضروب المصلحة.
252 - والعرف له أثر بلا شك في تحرير الأقوال وتخريج الأفعال إذا لم يكن فيها نص بالتحرير أو الأباحة، فلفظ من الألفاظ قد يكون سبباً في بعض الأحوال والأعراف، ولا يكون سبباً في عرف آخر، وفي عصر آخر.

وفي الأفعال ما تحدث من الإنسان بالنسبة للملأ غيره، ولا يعد اعتداء بسبب العرف والمصلحة، فمن يرى شأة لغيره تؤثك أن تنفق، فسيجب عنها حتى يعذب الانتفاع بها لا يعد قد اعتدى على غيره، ومن رأى حريفاً يوشك أن يشتبه فيه لا يعد قد اعتدى على حرمة المنزل إذا دخل لذلك الغرض، ومن رأى جدار غيره يوشك أن ينقض وخشى منه الضرر فهدهم لا يعد اعتدى في العرف، ولا يعد مرتكيز جريمة، ومن رأى زرع غيره يوشك أن يتفاءل وقد جاءت نوبة الماء، ولم يوجد من يسقيه فسقاً لا يعد معتدياً، لأنه في هذه الأحوال وأشباهها يكون إذن ثبت بالعرف والذين في العرف متغير، فلا يكون الفعل إجراً يعاقب عليه، بل يكون خيراً يستحق الثواب.

253 - هذه كلمات موجزة في بيان معاني الاستحسان، والمصلحة المرسلة وسد الذرائع، والعرف، ومدى الأخذ بها عند الفقهاء، وكلها كما نرى يرجع إلى المصلحة، ولذا جمعناها في قرون واحد، فهي جميعاً وحدة مشتركة، وهي ملاحظة المصلحة، فالاستحسان تأتي إلى الأخذ بالمصلحة في مقابل القياس، لما عاهة يفوت بالقياس من مصلحة، والحنفية اجتهدوا في أن يبنوا تلك المصلحة على القياس، ولذلك سموا الاستحسان قياساً خفياً عليه غير ظاهرة، ولكنها أقوى تأثيراً من الحنفية، لما فيها من معنى المصلحة، أما الممالكية فعتبروا الأخذ بالفصلية الحقيقي استحساناً يترك به القياس من غير أن يحاولوا ما حاوله الحنفية من محاولة درج المصلحة في ضمن قياس.

والمصالح المرسلة لم يأخذ بها إلا المالكية والحنابلة، وهي اتجاه إلى المصلحة التي تناسب مع مقاصد الشرع الإسلامي ولم تعارض نصاً من نصوصه، ولا أصلاً من أصوله، ويقررون أن حيث تكون مصلحة، فثم شرع الله.

وقد الذرائع أو الأخذ بالذرائع يلاحظ فيها المصلحة أيضاً، لأنها إن أدت إلى مفسدة وجب سدها، وإن أدت إلى مصلحة واجبة وجب تحصيلها، فإذا رئى سدراً وفتحاً يلاحظ فيها دعاء المفسدة وجب المصالح وتحقيق المقاصد الإسلامية التي يكون تحقيقها رحمة بالناس أجمعين.

أما العرف الذي لا يعد مخالفاً للشرع فالأخذ به مصلحة، لأنه في أكثر أحواله يتفق مع المصلحة الظاهرة البينة، ولأن العرف يُستثني إف التناس ما يكون من مقتضياته، ومخالفته تؤدي إلى الخرج والمشقة، وهما مرفوعان في حكم الإسلام، إذ
يقول سبحانه: (وَمَا جَعَلْتُكُمْ فِي الْذِّينِ مِنْ خَلِيفَ) (1). والله سبحانه يشرع ما يستسيع الناس ويائنفونه، لا ما يكرهونه وبغضونه، ما دام البغض والحب لا يؤديان إلى مفسدة; ولأن العرف إذا لم يكن على رذيلة أو يؤدي إلى مفسدة - وهو العرف المحرر - يكون احترامه مقبولًا للجماعة رابطًا بينهم، إذ يكون متصلاً بالتقاليد المفقولة غير المردولة وسائرهم الاجتماعية، ومخالفته هذه لهذه المائر، ولتلك التقاليد المحترمة، وفقًا للوحدة.
وبد أذكر هذه الأصول الأربعة السنية على المصلحة ننتقل إلى الاستصحاب.

الاستصحاب

254- وإن هذا الأصل يتفق مع المقررات الحديثة في العلم الجنائي من أن الإباحة ثابتاً لا تحريم فيها للأفعال حتى يجيء النص القانوني الذي يحرم الفعل، ويتسع 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.

وذلك يعرف الأصوليون ذلك الأصل أنه استدامة إتيان ما يكون ثابتاً، أو نفي ما يكون منفياً، أي بقاء الحكم الثابت أو المنفي كما هو حتى يقوم دليل على تغيير الحال، وهذه الاستدامة لا تثبت بدليل إيجابي، بل تثبت عند عدم وجود دليل معيَّن.

والفقهاء يتخذون الاستصحاب حجة، وإن اختلفوا في مقدار الأخذ به ما بين أكثر وقليل، ويعتبرون الدليل إذا لم يكن في الموضوع دليل بالأمر والنهي، فمقداره القيمة به عدم وجود الدليل، أو على الأقل عدم ظهوره.

255- ولقد قسم الفقهاء الاستصحاب إلى قسمين:

أحدهما: استصحاب البراءة، وهو بقاء الدنيا على ما كانت عليه حتى يقوم الدليل المثبت حقاً، كحال المنكر للدعو محال استصحاب البراءة، وكم يرجع فعلاً لم يجيء نص بأنه منهي عنه، فكذلك حالة حلال براءة أصلية، إذا لم يقم دليل على إتيان أن الفعل جريمة بأي نوع من أنواع التجريم، وذلك لأن الفقه الإسلامي يقول: الأصل في الأشياء الإباحة حتى يوجد دليل التجريم، وذلك لقوله تعالى: (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا) (2). ولنَّاهَا عَقَابًا وَلَا إِثْمًا إِلَّا بِإِذْنِ مِنِّ الشَّابِرِ، ولنَا يقول سبحانه:

(3) وما كَانَ مَعْتَدَيْنَ حَتَّى نُبِئَ رَسُولًا

والثانيهما: استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يوجد دليل على خلافه، كما يكون في بعد شيء على أنه ملك له، فإن هذه الملكية تحتكر حتى يقوم الدليل على خلافها، فليس للذين أين يذهب ويأخذ ما في يده الحفر مدعياً أنه ملكه من غير أن

(1) الحج: 78.
(2) البقرة: 49.
(3) الإسراء: 10.
يثبت هذه الملكية، ولا يطالب ذو اليد بإثبات الملكية إنما يطالب من ليس الشيء في يده بإثبات الملكية، لأن استحصاب الوصف وهو الاستيلاء عليه بوصف الملكية ما زال قائماً لم يثبت دليل على تغييره، والمقعد إذا غاب، فإنه كان على وصف وقت أن فارق أهله، وهو حياته، فيستمذ ذلك الوصف قائمًا بأحكامه حتى يقوم الدليل على خلافه، ولذلك تستمذ زوجته في عضمه، ويستمذ ماله في ملكيته، وكل أمر من أموره على ما هو عليه حتى يقوم الدليل على وفاته، أو يحكم القاضي بوفاته.

وقد قسموا الأخذ بالاستحصاب إلى قسمين:

أحدهما: الأخذ به في الدفع، ويكد الفقهاء يجمعون عليه.

واثنيهما: الأخذ به للإثبات، وقد قرر الذين وسعوه ولم يضيفوا بابه أنهم يأخذون به في الدفع والإثبات معاً.

والدفع معناه أن يمنع ثبوت حكم مبني على تغيير الحال القاسية، فإذا غاب شخص غير معتقل، ولم يعلم حاله أحد غلب، فإنه يفرض حيا، ولذلك تستمذ ملكيته لأمواله، ولا يصح أن تثبت له أية أحكام مبنية على حالة الوفاة، لأن الأصل القائم هو حال الحياة، فيبقى كل شيء مبنية على الحالة قائماً بالنسبة لما هو ثابت بالفعل على ذمته، وهذا قد مثف عليه بين الفقهاء.

ومعنى الإثبات أن تثبت أحكام جديدة لم تكن ثابتة بسبب الاستحصاب، ففي مثالنا السابق لو مات له أحد أقاربه لا يرت منه حتى تتأخذ حياه، وذلك على نظر الدين يقولون إنه يصلح للدفع، ولا يصح للإثبات؛ لأن إثبات أحكام جديدة مبنية على الحال القديمة يحتاج إلى دليل إيجابي مشت للذالحق الإيجابي، والاستحصاب دليل سلبي، أما الآخرون يقولون ما دمت قد فرضت الحال القديمة قائمة فافرض كل ما يترتب عليها، وعلى ذلك يكون فرض الحياة موجباً لمنع الغير من أن يستولي على ماله، وإثبات مال جديد له ما دام الفرض الموجب لذلك المال قد تثبت - أمر يتفق مع المنطق الذي قام عليه الدفع، فلا يصح أن يفرض في المثل السابق أن المفقوض حي وميت معاً، فيفرض حياً لمنع زوال الملك عنه ويفرض غير حي لمنع دخول مال في ملكه.
257 - هذا هو معنى الاستصحاب، وإن بتطبيقه على الأحكام الجنائية يتحقق

أولهما: أن البدارة الأصلية تكون ثابتة حتى يكون دليل ميغير لهذه البدارة، فإذا وقع من شخص فعل كان يطلق عليه ما يوجب حكماً تعزيراً، وفهله لا يدخل في الجرائم المنصوص عليها أو التي نهى عنها ولي الأمر من قبل، فإن الفعل لا يكون موضوع عقاب، إذ الإباحة الأصلية قائمة، ولا تنفي إلا بنص شرعي مائع، أو بأمر من ولي الأمر مبني على المصلحة الإسلامية المؤكدة، فإذا بعث بعض الأشخاص وغالبًا في الأسعار في بيعه مستغلًا قلة الأموات لهذه المغالاة فإنه لا عقاب عليه ما دام ولي لامر لم يحدد الأسعار جدًا ناهية عن الزيادة عليها، لأنه قبل ذلك يكون الفعل مقتضى استصحاب الإباحة الأصلية موضوع البدارة، وإن كان يؤخذ على فعله دينيًا لا قضايًا.

الامر الثاني: أنه لا يصح لولي الأمر أن يعاقب على أفعال سابقة على أمره، وله ما دام تجريها لم يقم على أساس من النصوص والمقررات التي أجمع عليها الفقهاء؛ وذلك لأنها إذ فعلت كانت مبنية على أساس شرعي هو أصل الاستصحاب بالنسبة للإباحة الأصلية، فإنما دام الاستصحاب الدافع أصلاً شرعيًا قائمًا بناءه متفق عليه من الفقهاء أجمعين فإنه إذا خالفه الحاكم يكون قد خالف أمرًا مجمعًا عليه من الفقهاء أجمعين، إذ هو مدار الاستدلال حيث لديل سواء، وما ينبغي لولي الأمر أن يخالف أصلاً شرعيًا مقررًا، إلا كان إثم أكبر من إثم من يعاقبه.

تفسير النصوص

258 - النصوص الجنائية هي النصوص الآمرة التي تعد مخالفتها معصية، والنصوص الناهية التي تعد مخالفتها معصية أيضًا، وشرط المعصية التي تتكون من المخالفنة أن تكون ما يجري عليه الإجابة بين يدي القضاء من غير تجسس ولا كشف للأستشارات، وهذه النصوص هي نصوص القرآن الكريم ونصوص الأحاديث النبوية الشريفة، أما أفعال النبي ﷺ والقرآن الكريم، فلن تكون في بعضها صلالة وجواهر تفسيرها من ذاتها، وإن الواقع تفسر نفسها، وليس وراء تفسيرها تفسير. وهذه النصوص الجنائية لتفسيرها مرتبتان:

إحداهما: استخراج الأحكام من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، وذلك بالناهج السابقة، وهي القياس والاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب والعرف، فإن هذه وإن كانت تعد أصولاً في ذاتها هي طريق تفسير النصوص الأصلية، وهي القرآن والسنة ومعاداة الأجماع، فإن كل واحد منها لا لا لا لا لا للا للا لا للا لا لا لا للا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لالا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا ولا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا ولا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا لا ال
فهى لنص شرعي، ولا يزال القياس طريقة من طرق فهم القوانين، وكذلك الاستحسان والمصالح والعرف، هي طرق لتطبيق القواعد المقررة فيها النصوص، من مثل قوله تعالى: "وَمَا جَاءَ عَلَيْكُمْ فِي الْذِّينَ مِنْ حَرْجٍ" (1)، ومثل قوله تعالى: "يَوْمَ الَّذِي يَقُولُ الرَّحْمَةُ عَلَى الْعَورَةِ" (2)، ومثل قوله تعالى: "وَمَا رَأَى النَّاسُ إِلَّا رَحْمَةً مَّعْطَةً مِّنْ رَبِّكَ وَفَضْلًا غَنِيَّةً" (3)، ومثل قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جِئْتُمْ مُّوْظِعَةً مِّنْ رَيْكَ وَفَضْلًا لِّلْمُؤْمِنِينَ" (4)، ومثل قوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَقْرَأُ الْكُرْآنَ بِالْقُرْآنِ" (5)، وهكذا فإن هذه النصوص وأشباهها كونت قواعد مقررة تستند منها الأحكام المصرفية المناسبة الملائمة لتقاصد الشارع الإسلامي.

فهى المناهج كلها طرق من طرق التفسير، فإن المجموعات الفقهية التي تكونت في مذهب من المذاهب الإسلامية هي مجموعة ما وصل إليه فقهاء هذا المذهب من تفسير النصوص الفقهية على ضوء المبادئ العامة المقررة في الفقه الإسلامي.

المراحل الثانية: هي استخراج المعاني التي تدل عليها ألفاظ النصوص ذاتها من غير قياس ولا حمل على النصوص، ومن غير أن يجعل إلى القواعد العامة، طبعاً على الوقائع، واستخلاص أحكام على ضوئها من القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف، بل يعبر الحكم من النص مباشرة، ويتعرف من الآية القرآنية أو الحديث النبوي، وذلك ككلالة الفقه العام وقوة هذه الدلالات، ودلالات الخصوص وقوة دلالته، وكبيان الطريق لفهم اللفظ المشترك، فإن كل هذه طرق لتقاصد الألفاظ ذاتها.

259 - ولقد قام الفقه في كل المذاهب الإسلامية على النوعين من التفسير، فكل مذهب مجموع من التفسيرات لمدى ما تدل عليه النصوص في نظره كما أشارن، ولم يضمن بيان طرق التفسير لألفاظ القرآن وألفاظ الحديث، ومدى ما يستنبط منها في دائرة الألفاظ نفسها، لا في دائرة القاصد العامة أو الحمل على النصوص، واست能做到 ذلك بعلوم اللغة والقرارات في هذه العلوم من دلالات الألفاظ. وإن ما وصلنا إليه يفيد كل من يريد تعرف الأحكام من النصوص سواء أكان هذه النصوص دينية أم كانت نصوصاً في قوانين وضعية، لأنها تعرف معاني الألفاظ المحكمة. وإذا قد وجدنا أنه شاع استعمال هذه الألفاظ في تفسير القوانين، بعد أن عينت كلية الحقوق بجامعة القاهرة بدراسة علم

(1) الحج : 87 (2) البقرة : 185 (3) الأنيس : 90 (4) يونس : 67 (5) النحل : 107
أصول الفقه الذي عنى علماؤه بهذا الجزء من الدراسة، وإننا لهذا نذكر ذلك الجزء مجملًا في طرق التفسير مشيرين بوجه خاص إلى ما يطبق منه في تفسير العقوبات الشرعية.

معنى الألفاظ

الألفاظ من حيث قوة الدلاءلة:

۲۶۰ - إن الدلاءلة إما أن تكون من عبارة الألفاظ، وإما أن تكون من مطرات هذه الألفاظ أو إشارتها، وتوجل الآن الكلام في التفاسير من هذه الناحية الأخيرة، ونقتصر على قوة الدلاءلة في الألفاظ ذاتها، فإن الألفاظ في قوة دلالاتها مرتبة مختلفة.

ويتم تقسيم أبتداء إلى قسمين: ألفاظ بينة الدلاءلة واضحة، لا تحتاج إلى بيان، وهمون يمكن قراءة التكلف بوضوح، ألفاظ أخرى ليست لها هذه الخاصية من الوضوح، وإن ذلك يجري في ألفاظ القوانين اللورية، كما يجري في النصوص القرآنية والاتباع البديع، ولذلك اقترب تلك القوانين بالمذكرات التفسيرية: تختر الصلاصة، وتوضع ما عساى أن يكون متعلقًا من العبارات أو الاصطلاحات الجيدة التي أتى بها القانون، مع ذلك بعد هذا التفسير القانوني يكون في عبارات القانون ما يتجلأ عدد تفسيرات تولى القضاء تختر الصلاصة العادلة فيها، فبخير من التفسير ما يراه أقرب إلى تحقيق مقاصد الوزن في ذاته، ويجعل العدالة الحقيقية في القضايا التي تعرض بين يديه، وتبهر أن يكون حكمها فيها عدلاً وفضلاً بدون حق إلى نصبه، ووراء تفسير القضاء العملي تفسير الشراث الأخلاق، وتحكي النظريات المختلفة في هذا التفسير ما بين مضيق وموضوع، وما بين متجه إلى دائرة الإباحة من غير تخريم، ومتجه إلى التحرير لحماية المجتمع إبتداء.

وذلك النصوص في الشرعية الإسلامية، بين أن الشرعية قد تم بيانها بانتقال النهى إلى الرفيق الأعلى، فلا يوجد نص قرآني يتعلق بالتكاليف لم يبين النهى بالقول أو العمل؛ وإذا خفى بعض العبارات على بعض الفقهاء فمشأ ذلك أن لا يعلم السنة كلها، ولكن مجموعها يعلم المعلوم العلماء فكل الفقهاء من الصحابة والتابعين يعلمو جسم السنة، فعلمهم كلها لا يغرب عن علمهم أجمعين، وإن كان يرغب عن علم بعضهم، ولكن ما جلبه فريق يجب عليه فريق.

والإلفاظ الواضحة معانيها التي يمكن استخلاص الحكم الشرعي منها بالطلب أو النهي أقسام أربعة مختلفة المرتبة في قوة الدلاءلة:

أولاً: هو أدنى رتبة في قوة الدلاءلة، الظاهرة، والأعلى منه النص والأعلى من النص المفسر، والرتبة العليا المحكم، وتلتزم في كل واحد من هذه الأقسام من حيث خواصه، ومرتبة من غيره.
الظاهرة:

الظاهر هو الكلام الذي يدل على معنى بين واضح، وإن لم يسبق الكلام لأجل هذا المعنى، فدلالة اللفظ على هذا المعنى غير المقصود دالة لفظية، ولكنها ما قصدت بالقصد الأول، بل جاءت الدلالة تابعة لمقصود آخر، مثل قوله تعالى: "فإن نحن أقدامهم لا نقف في البيت فانكحوا ما طاب لكم من النساء من نين وثلاثة ورابع فإن ختم أحدهم إلا تعدلوا فواحدة" (1). فاللغة قد سبق كما تدل العبارات لاتباع الاحتيالي في القسط في معاملة اليتامى في النساء ولكنه بدل بظاهره على إباحة التعد متى وثلاث ورعب، ويدل بظاهره أيضا على أن العدوات لا يصح أن يتم إلى ذلك، ويدل بظاهره ثانيا على أن العدالة شرط في الإباحة من ناحية الدين، إذ العدالة أمر لا يمكن إثباته قبل الزواج، وهي من الأمور النفسية للمتزوج، حتى تقوم دليل يكون إثباته، وذلك لا يكون إلا بعد الزواج بالفعل، ولذلك كان الشروط العدالة شرط ديني، ولا يمكن أن يكون قضائيا.

ومن الظاهر أيضا قوله تعالى: "وكتبنا فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنفس بالأنفس والأذن بالأنذ والسن بالسن والجرح بالجرح قصاص" (2). فهي قد سبقت للتجديد باليهود الذين تركوا أحكام التوراة ورأواهم ظهريا، ولكنها في الوقت ذاتية ظاهرة في وجوب هذا القصاص في القرآن الكريم، لأنه اعتبره حكم الله تعالى، إذ ختمه سبحانه وتعالى بقوله: «فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فوكل كفر الظالمون» (3).

وحكم الظاهر ثبوت ما انتظمه، والحكم بمتضى ما بدأ عليه عمل، فالآية السابقة أفادت أن كفرا، فأفادت الأولى حكم التعبد إلى أربع، وأفادت الثانية حل البيع، وحرم الربا، وأفادت الثالثة عقوبات القصاص، وأن القاضي عن القصاص يكرر الذنب، إذ يقول سبحانه: «فمن تصدق به فهو كفارة له» (4)، وإنه مع ذلك يقبل التخصيص، ويقبل التأويل، ويقبل النسخ، فكان الاحتمال يدخله من هذه النواحي.

النص:

النص مرتبتة أقوى من الظاهرة وهو دلالة اللفظ على ما سبق له مثل التفرقة بين البيع والربا في الآية السابقة، مثل قوله تعالى: "والطمع والسارة فأقطعوا" (5) وقوله تعالى: "الزانية والزاني فاجلدا كل واحد منهما مائة جدة ولا تأخذكم بهما رآفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر" (6).

(1) النساء 3. (2 - 4) المائدة 40. (5) المائدة 38. (6) النور 2.
وقوله تعالى: ﴿وَالذِّنَّ يَرْمُونُ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَبْنُوا بَيْنَهُمْ شَهَادَةً فَأَجَلَّوْهُمْ ثَمَانِيَ جَلَدٍ﴾ (١). وهكذا كل نصوص الحدود والقصاص، فإنها نص في معانيها، وكذلك نصوص الدياب الواردة في السنة فإنها مسوبة لمعانيها، سواء أكانت نصوص أحاديث أم كانت إقرارات لأعمال واقعية، وقضاء قضى به بعض الصحابة، كما في حدث الزبيبة.

وإن النص في دلالته على الحكم أقوى من الظاهر، ولكن يقبل التخصيص مثله، ويقبل التأويل إذا كان من الألفاظ التي يكون عمومها قابل 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 مستدا إلى عصر النبوة فقط، لقوله تعالى: ﴿اللَّهُ أَكْمِلَ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَحْيَاهُ عَلَيْكُمْ وَرَضَيْتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دَنَا﴾ (٢)، وإذا كانت قد تمت، فلا نسخ فيها بعد ذلك.

ولأن النص أقوى في دلالته من الظاهر - إذا تعارض الظاهر مع النص أحد النص؛ لأن أقوى في دلالته من الظاهر، والأقوى دلالة يقدم على غيره، ومن قبل ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ اللَّهَ عَلَى الْأَذْنَيْنِ ﻋَلَى النَّارِ ﻭَالْمِسْرَ ﻭَالْأَنْصَابِ ﻭَأَلْزَامِ رَجْسٍ ﻣِنْ أَمْلِكَانِ الشَّيْطَانَ فَاجْتَنَبْنِي إِنَّا ﻋَلَى النَّارِ ﻋَلَى النَّارِ ﻋَلَى النَّارِ ﻋَلَى النَّارِ﴾ (٣). فهذا نص في التحريم فلا يكون قوله تعالى: ﴿لَيَسُوَّى عَلَى الْأَذْنَيْنِ ﻋَلَى النَّارِ ﻋَلَى النَّارِ ﻋَلَى النَّارِ ﻋَلَى النَّارِ﴾ (٤). معارضا له؛ فإنها ما سبقت لتحليق كل طعام، كما يدل ظاهر اللغظ، وإنما سبقت لبيان منزلة القوى، وأن المنطيق ليس هو الذي يحرم على نفسه طيات ما أحل الله، إنما المنطيق من يعمل الصالحات، ويحسن عملها ويتقى الله ويومن بالله حق الإمام، ولذلك لما سبق شارب خمر إلى الفاروق عمر وسلم الله: لم شرته؟ واستدل بهذه الآية أقام عليه عمر رضي الله عنه حد الشرب، وزاده بضعة أسوأ، وقال: إنه لسواء التأويل، ثم قال له: ﴿لَوْ أَتَبَاقَ اللَّهُ مَا طَعِمَهَا﴾

المفسر: ٢٦٣ - هو اللغظ النذال على معناه المقصود من السياق، وقد بين معناه من دليل آخر، وقد يكون اللغظ في أصول مجملة، فيجيء النص الآخر فيفسره، مثل الأمر بالدية.

في القتل الخطأ، فقد قال تعالى: "وَدَّٰعَيْنَا مَسِّيَةً إِلَيْ مَلِكٍ" (١١). ووجاء الحديث النبوي الشريف فين مقدارها، وحدودها. وأنتبهوا، فكان النص الثاني مفسراً للنحو، وكالآمر بالزكاة، فإنها مسجلة، وقد فسرت النسخة الشريفة. فكان التفسير أو التفصيل بالالتفاظ مفسراً أو مفصلة، وكذلك حد السرقة نفس في وجوب الحد، ولكن قابل للتخصيص، ولذلك خصص بالساق للنصاب ومن مسلح محرز، كما ورد منسوباً إلى النبي ﷺ: "لا تقطع في كثر ولا نصر"، 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 وتنصرف المذكرة التفسيرية التي تقترب بالقانون، فإنها تكون محرومة لمعاني القانون مبعدة له عن كل معنى الاحتمال والتآويل. وإن اللفظ المفسر أقوى في دلالة على المعنى من الظاهرة والنص، فإنه لا يتحمل التأويل ولا يتحمل التخصيص، ولكنه يحمل النسخ، ولذا لو تعرض موحد من النواعين السابقين قدم عليه.

المحكم: 264- هو اللفظ الدال على المقصود الذي سبق له، وهو واضح في معناه لا يقبل تأويل ولا تخصيصاً، ولكن قد اقترب به ما يدل على أنه غير قابل للنسخ، مثل قوله ﷺ: "الجهاد ماض إلى يوم القيامة"، ومثل قوله تعالى بالنسبة لمرتب جريمة القذف: "ولا تقبلوا لهم شهادة إلا أبوتاً" (٢). فإن اقتراح هذا النهي 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 وأتبث، لأن عدم قبول الشهادة عقوبة دنيوية، ويجب عدم قبول شهادته إلا يصح تعينه في أي منصب قضائي، وخلاف في ذلك الشافعي، فقرر أنه إن تاب تقبل شهادته، وذلك لقوله تعالى: "ولا تقبلوا لهم شهادة إلا أبوتاً وأولك هم الفاسقون" (٣) إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأ Ölmu فإن الله غفور رحيم. (٤).

فقال: إن الاستثناء من الكلام كله، فنقبل شهادته. وقال الحنفية: إن الاستثناء من الجزء الأخير فقط، وهو في قوله تعالى: "وأولك هم الفاسقون".

وسبب عدم قابلية النص للنسخ أحياناً يكون من ذات النص، كما ذكرنا من اليد. في قوله تعالى الصلالة والسلام: "الجهاد ماض إلى يوم القيامة"، وقد يكون عدم قابلية النص للنسخ بوفاة النبي ﷺ من غير أن يثبت بأي طريقة من طرق الشيوت نسخه، ويعتبر النوع الأول محكمًا لعنه، ويسمى النوع الثاني محكمًا لغيره.
لأن عدم قابلية النسخ ما جاءت من ذات النص، وإنها جاءت من أمر خارجي. وإن كان النص في ذاته محتملاً.

265- هذه هي الألفاظ الواضحة في مبانيها، وأقسامها، وترى أن كل هذه الألفاظ واضحة بيئة، ولكن مراتها أتت من ناحية أخرى من حيث كونها مسروقة لما جد عليه الألفاظ بذاتها، أو غير مسروقة، ومن ناحية قبولها للتخصيص ووتداول وعدم قبولها، ثم أخبرا من ناحية كونها مسروقة أو غير مسروقة، أو بالتعبير الدقيق قابلة للنسخ أو غير قابلة.

وإنه من المقررات أن كل نص من هذه النصوص يعمل به فيما قد تدل عليه الألفاظ، وما يتضح من العبارات، وإنما فائدة التقسيم تكون عند وجود التعارض، فيقدم أقوالاً دالة على غيره، فيقدم المحكم على ما عده، ويقدم المفسر على النص، والنص على الظاهر، وعبارة عامة قدما ما يكون أقل احتمالاً لغير المعنى الواضح على ما يكون أكثر احتمالاً.

266- وإن يقابل الواضح غير الواضح، وهو الذي لا ين.vue معنا مطلقًا، أو لا يتضح معناه مطلقًا، أو لا يتضح معناه في بعض المدلولات التي قد تدخل في معناه، فيقرر الواضح قد يكون كذلك لأن غير ببين في ذاته، وقد اختصر به علم الله تعالى، وهذا بحمد الله لا يدخل في باب التكليفات، بل في غيره كالحروف المقامة في أوائل السور مثل:

ض. كهيقع. حم. عَسَّقُ - إلى آخره، فإن هذه غير واضحة المعنى لنا، وقد اختصر بها علم الله سبحانه وتعالى، وعلم نبي الأمين صلوات الله وسلامه عليه.

وقد يكون عدم الوضوح سبب آخر، جاء في تطبيق النص على بعض مدلولاته، وعندما يجري في تعريف مدى النص، وذلك بالموازنة بين المعنى الذي يدل عليه السلفي بوضوح، والمدلولات التي قد يشملها، أي تحقيق فيها هذا المعنى أم لا يتحقق، وفي هذه الحال لا يكون الخفاء من ذات اللفظ، وإنما يكون من ناحية تطبيقه على بعض الجزيئات التي يحتل أن يكون مشتملاً لها.

وقد قسن العلماء الألفاظ التي لا يتضح معانيها اضطاحاً تاماً إلى أقسام أربعة هي: مقابلة الأقسام السابقة، وهي ضدها، وهي: الخفي، والمجمل، والمشكل، والمتشابه.

الخفي:

267- هو ما خفي معناه في بعض مدلوله لعارض غير الصيغة، ويقول فخر الإسلام البدوي في تعريف الخفي: هو ما اشتته معناه، وخفى مراده بعارض غير الصيغة لا ينال إلا بالطلب «وذلك مأخوذ من قولهم: اختفت فلان أي استر في مصر، بحيلة عارضة من غير تبديل في نفسه، فصار لا يدرك إلا بالطلب».
وعلع اختلاف القضاء والفقه في تفسير القوانين الحديثة سببه من هذا القبيل، وهو أن يكون النص في ذاته واضحًا بينًا، ولكن يكون في بعض الجزئيات ما يخفى شموله له، فيكون عمل القلق أو القضاء الاستجاه بالمواجهة بين المعنى الظاهر الذي يدل النص عليه والمعنى الذي أشته شمول النص له، فإن تقارب المعاني أو احتملت ثبت، وإن اختلاف أو تبعد فإن حكم النص لا يثبت، وذلك كثير في القوانين الحديثة، ولذلك اختلاف نظريات التفسير، واختلف أنظار القضاء.

268 - ومن الأمثلة التي ساقها الفقهاء للحكي دخولطرح والباحش في مدلول لفظ "والسارق والسارقة". فإن السارق هو الذي يكون مالًا معلومًا في خلسة على أن يكون ذلك المال في حزめ مثله، ولا يكون معرضا للضياع، والطيار هو الذي يأخذ مال الغير في خننة هم أيقاظ، كأولئك (النخيلين) الذين يأخذون المال من جيوه الناس في خننة، وعلى غفلة منهم، فهو لا يستغل الظلام، ولكن يستغل الغفلة ومهارته، والباحش هو الذي يسبب القبور ليعود أكفاء الموتى.

وقد أتبرع العلماء في اعتبار هذين من السراقة، لأنهم أتمسا غير اسم السارق، فلا يدعون سارقين، وما دام لهم تعوان غير السارة، فإنهم لا يدخلون في عموم كلمة السارق، ومن جهة ثانية فإن الطيار يأخذ نهارية، فإن كان الناس لا يشعرون ولا يحسن، فالخلاصة ناشئة من عدم التبزج، لا من أصل العمل، وكذلك الباحش لا يطلق عليه سارق، وما يسرقه لا يعلم ماله وما دام محد السرقة لا يقام إلا بالخصوص، فلا يمكن إقامة الحد، ووقت ذلك فإن الكفّين لا يعد في حزراء، حتى بعد أخذ سارقا، وهب هذا النظر قال أبو حنيفة ومحمد، فقد قر أن حد السرة لا ينطبق علىطرح والباحش.

وذهب أبو يوسف والأئمة الثلاثة، مالك والشافعي وأحمد، إلى أن كلمة السارق يدخل في عمومها الباحش والطرح، لتقديم معنى السرة من كليهما، وإذا كان الناس قد أطلقوا اسماً آخر، فهو ينوي عن الاستكشاف أشد استنكار، فإن الطيار يحققه فيه أخذ مال محز في حزره مملوك للغير، فلا يكون سارقاً بلا ريب، والعرف يعتبره سارقاً، لأنه لا يفرق بين من يستشر ظلام الليل لأخذ، أو يختصف بأي نوع من أنواع الاختفاء، وبين من يستغل سرعة يده وختته لاستغلال غفلات الناس ولو كانوا أيقاظاً.

والباحش يقصد إلى مال محز إذا كل حزرا مما يلبس بنه، وهو مال على حكم مال اليمين، وله مطالب من جهة العباد، وهم أولاه البائع، ومن يسرق منه كمن يسرق من التركية قبل سداد ديونها، وقد كانت مستغرفة بالديون فإنها تعد على حكم مال اليمين، ويقوم الولي والوصي بالملتاحة فيها، فإننا لو نظرة إلى الملكة للحي.
في ذاتها لوجدنا الدائنين غير مالكين، ولوجدنا الزادة غير مالكين أيضاً على مقتضى مذهب أبي حنيفة، ولكن على التحكيم الملكية ثابتة، والمطالب من العباد قائم باسم المنتوف.

وتري من هذا أن الخفاء جاء في التطبيق لا من أصل النظف، فإن نظف مسارق واضح في معناه، ولكن عرض في التطبيق ما جعل تحقيق التطبيق يحتاج إلى نظر، ولايد للقضاء من أن يرجع أحد النظرین على الآخر إن كان مجتهداً، أو يختار ولي الأمر أحد النظرین.

۲۶۹- ومن الأمثلة التي عرض لها الخفاء أيضاً عند التطبيق، قوله ﷺ: «لا يرث القاتل شيئاً فإن كلمة القاتل واضحة في معناها بيئة في مروماها، لا شبهة في أنها تنطبق على القتل العمد، ولكن تنطبق على الخطا، أو القتل بالتسب، أو القتل بالمشاركة أو التحريض، أو المعاونة، أياً كانت المعاونة؟

إن ذلك كله وضع نظر العلماء، ولا شك أنه بسبب هذا قد عرض الخفاء، والأساس في وصف الشخص بأنه قاتل، العبرة بقياس الفعل به قاصداً أو غير قاصد، بالمباشرة أم بالواساطة، وبذلك قال الشافعي، فقد قال: كل من يتصف بأنه قاتل لا يرث شيئاً، سواء أكان القاتل بالمباشرة أم كان بالتسب، سواء أكان مقصوداً أم كان غير مقصود، فإنه يحرم من الميراث، لأن كلمة قاتل بعومها تنطبق عليه، وترى أنه نظر إلى ظاهر النظف، وطبقه تطبيقاً حرفاً، وعلى ذلك لا يرث القاتل -عندنا ولو كان القتل عدلاً من غير عدوان.

والمالكية نظروا إلى معنى القصد إلى القتل، وكون القتل عدواناً، فهم نظروا إلى معنيين: السببية في القتل ولو لم تكن مباشرة، والاعتداء في القتل، فلو كان القتل عدلاً أو دفاعاً عن النفس أو بعدر فإنه يرث، بشرط أن يكون ممن يتحملون مسئولية الجرائم من ناحية العقاب، فلا يمنع القتل العدل، ولا قتل المجنون والصين من الميراث، وكذلك لا يمنع من الميراث القتل الخطأ، أياً كان نوع الخطأ، لأنه غير مقصود، هذا نظر المالكية.

أما نظر الحنفيّة، فقد قالوا إن الخبرة في السببية بالمباشرة لا مجرد القصد، ويشترط مع هذه السببية أن يكون القتل عدلاً وآلاً يكون بعدر، وأن يكون من مكلف، وبمقتضى هذا المذهب يكون القتل الخطأ من الميراث إذا كان من مكلف، والقتل بالتسب غير مانع من الميراث؛ ولو كان مقصوداً وكان عدواناً، لأنها نظرت إلى السببية في المباشرة، فهي التي تجعل الشخص موصوفاً بأنه قاتل، وبذلك تحقيق سببية المعنى من الميراث.

والمام أحمد رضي الله عنه قرر أن القتل المانع من الميراث هو القتل الذي قرر لـ

الشاعر الإسلامي عقوبة، لأن الشاعر ما ورد فيه عقوبة إلا إذا كان قد اعتبر وصفه بأنه
قاتل وصفاً شرعياً صحيحاً، وإذا كان القتل الذي يشتمل على عقوبة تبرر ذلك الوصف
فإنّه يجري على حكمه وهو الحرام من المرات.

ومن هذا نرى كيف كان الخفاء لا في أصل اللفظ، بل كان الخفاء من ناحية
تطبيقه في الحوادث الجزائية.

وإن ذلك النوع من الخفاء يقع في القواعين الحاضرة كما قلنا، ولذا كانت
النظريات الفقهية المختلفة في التفسير، وكان اختلاف القضاء في تحقيق الأوصاف التي
تنطبق عليها المواد القانونية.

المشكل:

27- المشكل هو الذي خفي معناه بسبب في ذات اللفظ، لا بأمر عرض في
التطبيق كالخفي، ولقد قال شمس الأئمة السرخسي: والمشكل مأخوذ من قولهم:
"الخفي على كل آس آش كأ يدخل في أشكاله، وأمثاله". وهو اسم لما يشبه المراد منه بدخوله
في أشكاله على وجه لا يعرف المراد منه إلا بدليل يميزه من بين سائر الأشكال
والأشياء، فهو يختلف عن الخفي من حيث إنه لا يعتبر المراد منه ظاهرًا اللفظ، بل
لا بد من الاستعانة بدليل آخر يعرف المراد معرفة ثامة، أما الخفي فإن لفظه واضح،
والخفاء هو في اطلاقه على بعض الخواف.

ومنش المشكل المشترك وهو الذي يدل على أحد معنيين أو معان على سبيل
التبادل مثل كلمة عين، فإنها تدل على الجدارة، وتدل على عين المال، وتدل على
الذات، وتدل على الجاموس، وتعين واحد منها في الكلام يكون بقرينة قائمة، أو بدليل
من خارج الكلام أو من داخله، ومثال ذلك لفظ - قراء - فإنه قد ورد في قوله تعالى:
وكذلك الحالات ترضي بأنفسهم ثلاثين قروء ولا يحل له أن يبتعد ما خلق الله في
أرحامهم (1). فقد فسر الشافعي القرآن بأنه الحيض، وفسر الحفنة وغيرهم القراء بأنه
الظهر، وكان ترجيح كل واحد على الآخر بدليل خارجي، واللفظ في ذاته صالح
للمعنين، وحجة الحفنة في تفسيرهم له بالحيض، قوله النبي ﷺ: "طلقة الأمة اثنان
وعدتها حيضانة«، فإن هذا الحديث إن صح يكون دليلًا على أن المراد بالقراء هو
الحيضة، ولكن لا يعرف الشافعي بصحة نسبة هذا الحديث إلى النبي ﷺ.

وقد استدل الحفنة أيضاً بقوله تعالى: "ولا يحل له أن يبتعد ما خلق الله في
أرحامهم (2)«، وما خلقه الله في أرحامهم هو الحيض، وليس الظهر، فكان المناسب أن
تكون القروء هي الحيضات لا الأطهار، ولأن التقديرات الإسلامية بالاستقراء تناظر بأمور

________________________________________________________________________

(1) البقرة : 228 .
(2) البقرة : .
حسبة إيجابية، لا بأمور سلبية، وإذا كانت كذلك فإن الأنساب في مثل هذه العبارة أن تكون القروء للحيضات لا للأطهار، ولأن الأقراء في لغة النبى ﷺ تستعمل في الحيضات. فقد قال النبي ﷺ: "دعى الصلاة أيام أفرائك" والصلاة لا تترك إلا في أيام الحيضات.

وحجة الشافعي في ترجيحه تفسير القرء بالأطهار قوله تعالى: ﴿فَطَلِقوهُمَّ﴾ إلّا في عدهن، والطلاق السنّ غير البعد لا يكون إلا في حالة الأطهار. فدل هذا على أن العدة تكون بالأطهار، لا بالحيضات، ولأن كلمة القرء أقرب أن تنصرف بمعنى الظهر لا بالحيض؛ وذلك لأن القرء معناه الضم والجمع، ولا شك أن مدة الظهر هي مدة تجمع الدم في الرحم، ومدة الحيض هي مدة لفظه وإفلاته، فكان المناسب أن تكون كلمة القرء، المراد بها الظهر، لأن ذلك التفسير أقرب إلى أصل الاشتراك.

ونرى من هذا كيف يحاول الفقهاء أن يزيّنوا ما حسبوا إشكالاً في هذا النظف، وبعد أن فسر ذلك التفسير مستعيناً فيه بالسنة النبوية لا يكون ثمة إشكال فيه، فالإشكال في أصل الاشتراك في المعنى، ولكن بعض المتأثرين إلى المنصوص، وبعض الأدلة بعضها إلى بعض يزول الإشكال.

وهنا، وقد يكون من العبارات التي فرض فيها الفقهاء والمفسرون إشكالاً قوله تعالى: ﴿فَآمِسُواْٰ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَقَلَّبُواْ الْمَوْتُ أَوْ يَجَلِّلُ اللَّهُ سَيْلاًٰ إِلَّا اللَّهُ يَبَيِّنَ إِلَيْهِمَا﴾ (2). فالآية الأولى صريحة في أن اللاتى يقع في الحيض من النساء قضية عليهم، ولا يخرجن من بينهن، حتى يكون لهم أحد الفرضين: الموت، أو أن يجعل الله لهن سبيلاً بالزواج، والآية الثانية صريحة في أن أي تمّ يركبان الفاحشة يؤديان أي يضيّران مثلاً، وليس في الآية ما يمنع من أنهما ذكور وأناث، خلافاً لما قال عليهما ذكران، وقد كسر هذا النظر في أقوال المفسرين، ولا نجد دليلاً يعيّن ذلك النظر الذي يقرر أنهما ذكور.

والأقرب إلى المعقول، وإلى ما كان عليه العرب هو أنهما ذكور وأناث، لأن ذلك الشذوذ لم يكن معروفاً عند العرب، ولمما رأوه في الشام عند الفتح في عهد أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما كان من الأمور الشاذةOfMonth خالد بن الوليد يستفتي فيه، ويعرف حكمه.

(1) الطلاق : 1
(2) النساء : 15، 16، 17

193
ومهما يكن فقد اضطرت أقوال الفقهاء في الجمع بين هاتين الآثتين، وقد اختلفت أمثلة على أن هذه الآية نسخة الآثين السابقين.

وإنه يبدو لنا بديع الرأي أنه لا نسخ؛ لأنه لا يصار إلى النسخ إلا إذا تعذر الجمع، أو نص على النسخ، أو ذلك في القوانين الوضعية، كمثل إلغاء القوانين فإنه لا يلغى قانون، إلا إذا نص في الشأني على إلغاء الأول، أو نواردا على موضوع واحد بحكمين متناقضين لا يمكن الجمع بينهما، فإنه في هذه الحالة يكون الثاني ملغياً للأول، ويكون هذا إلغاء ضميناً. وكذلك الأمر في النسخ، لا يصار إليه إلا إذا توارد النصان بحكمين متناقضين في موضوع واحد، والأمر هنا ليس كذلك. إذ الأحكام متلاقية غير متضاربة ولا متناقض، فالأية الأولى: «والأثني يأتي الفاحشة الآية، بنت حكماً خاصة للنساء، وهو أن يأتى بفاحشة من النساء تحبس في البيت فلا تخرج منه إلا مزوجة أو مبتعثة، والآثة الثانية بنت حكماً يشمل الذكور والإناث، وهو الآثة، والآثة الثالثة، وهي قوله تعالى: «والآثة والرائني فاجدلوا كله واحد منهما مائة جلد،» بنت مقدار الأثد، وعلى ذلك لا تناقض بين الأحكام، بل فيها تلاق واضح، فلا نسخ، ويخرج من مجموع الآيات حكماً واضحان بينان:

أحدهما: أن الرائنين يجلدان مائة جلد.
والثاني: أن النساء يحبسن في البيت حتى يتوفاهن الموت، أو يجعل الله لهن سبئلاً، وإن هذا الحبس في البيت بالنسبة للنساء يقابل التغرير بعد الجلد بالنسبة للرجال.

272- ونبدو من العاملين السابقين أن الأشكال في النصوص الإسلامية ليس معناه إلهامًا لا يفهم معه الحكم، بل معناه احتمال في اللفظ أو في الأسلوب. يجعل المعنى لا يفهم إلا بعد التأويل والتفسير، وبذلك يعد من قبل الحفاظ النصي، لا من قبل الإبهام الذي يحتاج إلى تفسير من السنة النبوية إن كان قرآناً، وبعد التفسير تمكن أوجه النظر فيه مختلفة يكون النص بيناً واضحاً مكشوفاً لكل ذي نظر فيه.

وإنه ذلك واقع في القوانين الوضعية، فإنه في كثير من الأحيان يشكل اللفظ، ويستغلق، وينتج الفقهاء والقضاء إلى الوجوه إلى الأعمال التحضيرية لتحرير الإغلاق، أو إلى المصدر التاريخي، أو فكر مفهوم وضع القانون مطلعه، أو تفاصل الفكرة بينها، أو القضاء بما يكون أقرب إلى الحق والعدل في ذاته، واللفظ يحتله.

(1) النور : 2
المجمـال:

هـو النص الذي ينطوي في معناه عدة أحوال وأحكام قد جمعت فيه، ولا يمكن معرفتها إلا بعينين. ولقد قـال في بيان معناه الزدوقي في أصوله: المجمـال هو ما ازدادـحت فيه المعاني، واشتهـى المراد استهدافا لا يدرك نفس العبارة، بل بالرجوع إلى الاستفسار، ثم الطلب والتأنـيل، ومن هذا يتبين أن الفرق بين المجمـال والمشكل والخفي، أن المجمـال لا يمكن معرفة معناه من ذات اللظظ، بل لا بد في فهم معنى المجمـال، وإدراك صوره المختلفة وجزئيات المتشعبة من مبانى توضيح المعنى، ويفصله تفصيلـاً، ويبقى بعد هذا البيان التفصيلي موضع لتأمل المتأملين، وتدبر المفكرين، وإن أكـثر العبارات القرآنيـة مجمـال قد بـينها السنة، فالصلاة أمر القرآن بها أما إجمالاً، وقد بـينـتها السنة من بعد ذلك بياناً وافياً شامـياً، والزكاة قد ذكرها القرآن الكريم مجمـعة ثم بـينتـها السنة، والجـح قد بين النبـي صلى الله عليه وسلم، وقال: "خذوا عنى مساسـكم"، وهـكذا.

والميوع ذكرت مجمـعة ثم بـينتـها السنة أيضاً بياناً تفصيلاً ينظم التـتعامل بين بني الإنسان... وهـكذا.

وكذلك في أحكام الجنايات، فقد نص القرآن الكريم على وجوـب الدية وفصلت السنة مقدارها، وبيبت أحوالها، وذكر القرآن الكريم أن الجروح قصاص. وبينت أحكام الشجاع المختلفة، وهـكذا لا نجد مجمـال قد ذكر في القرآن إلا بـينته السنة بتفاصيل أحكامه وأحواله تفصيلا لا يدـع موضع إبهام من بعده، وإنـه يعتبر من المجمـال اللـظظ المشترك في القرآن الكريم، إذا كانت معرفة أحد معنيه لا تتم بالسنة أو لا يعرف معناه إلا بالنص.

وإنه بعد بيان المجمـال يصير مفسراً عند الأكثرين، فلا يدخل التأويل ولا يدخل التخصيص، وقبل معرفة بيانه قد يعتبر منه بالنية لمن لا يعرف، حتى يعرف البيان، وبيان المجمـال لا يمكن أن يتأخـر عن وقت العـمر، وقد يتأخـر عن وقت الخطاـب، ولـقد قال بعض الفقهاء: إن المجمـال بعد بيانه، قد يكون ظاهراً، وقد يكون نصاً مفسراً، وقد يكون محاكماً، فلا يتحقق فيه واحد من هذه الأقسام فقط، وقد قال أبو زيد الدبيـسي: بعد البيان يلزمه ما يلزم المفسر أو الظاهرة بل لقد قـيل: إنه بعد البيان قد يصير مـشكلاً يحتاج إلى التأمل، وقد ذكرـوا لذلك مثلاً حديث البراء، وهو قوله: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشاعر بالشاعر، والملاح بالملاح، والتمير بالتمير

هـكذا بـيـن، سواء بـيـن، إذا بـيـد، فإذا اخـتـلت هذه الأشياء فيعوا كيف شـتت إذا كان يداً بـيـداً.

195
فإنهم يعدون هذا الحديث تفصيلاً لمجمل كلمة الربا في قوله تعالى: ﴿لله يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتحطش الشيطان من الناس﴾ (1). وإنه يعد ذلك مشكلاً يحتاج إلى تعرف عنه، وذلك ليضعي إلى ما يشبه هذه الأصناف، وقد أختلف العلماء في العلة (1).

والحق في مسألة الربا أن نص القرآن ليس فيه مجمل، وإن كان فيه خفاء فالمذكور فيه هو قول النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع: ﴿ألا وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبداً به ربا عمي العباس بن عبد المطلب فاربا المذكور في القرآن هو ربا الديون، وأن يكون التاجيل في الدين في نظر زيادة، ولذا فال تعالى في ختام آية الربا: ﴿إن تبتهم فلكم روساً ما لا تظلمون ولا تظالمون﴾ (2) وسمى هذا النوع من الربا النسيئة، ونصر ابن عباس الربا المحرم عليه.

أما الربا الثاني المذكور في هذا الحديث، فهو ما يسمى في عرف العلماء بربا البين، والغرض منه جعل هذه الأمور ستة وما يشبهها - على اختلاف العلماء في حدود ما يشبهها - ليست محل اتجار إلا في دائرة معينة لا تعدوا؛ لأن بعضها لا يصلح سلعة يتجن فيها، وهو الذهب والفضة، فيما تلزم قيم الأشياء وورثها، وبعضها توسعه الأتجار فيها بلا قيد ولا شرط يؤدي إلى احتكارها، أو حرمها طالفة من الناس منها.

المتشابه:

۲۷۴ - هو الذي يخفى معناه، ولا سبيل لأن تدرك عقول العلماء، كما أنه لم يوجد ما يفسره من كتاب أو سنة، فإنه ليس للعقل البشري فيه إلا التسليم والتفويض لله

(1) البقرة : 275.
(2) اختلاف العلماء في العلة على أقوال أربعة:
أولها: قول الظاهرية إن الحديث غير متعلق، فلا يتعدي الحكم هذه الأصناف، بل هو مقصور عليها لا يتم في غيرها.
ثانيها: قول الحلبي أنه العلة الكامنة هي اتحاد الجنس والتمييز بأن يكون مكللاً أو موزوناً من جنس واحد، وحينئذ يحرم التاجيل ويدفع الزيد. والعنة النافية للاندماج في إحدماها، إذا اختفى الجنس.
ثالثها: قول الشافعي إن العلة هي الطعام أو الشعيمة، فالأشياء التي يتحقق فيها تكون محال للربا.
رابعها: قول حناف البخاري، إن العلة هي الشعيمة في الأثمان وفي غيرها الطعم مع الصلاحية للإدخال.

(2) البقرة : 279.
رب العالمين، والإقرار بالعجز والقصور، ولا بد لنا في هذا الموضوع من أن نتكلم في أمرهم:

أولهم: وجود المتشابه في القرآن، وإن ذلك مسلم بلا ريب لا شك فيه، وذلك لقوله تعالى: "هُوَ الَّذِي أُنزِلَ عَلَيْكَ الْكِتَابُ مِنُ النَّارِ مَعَ مَعِتْنَا وَأُخْرَى مَطَابِعَاتٍ فَأَمَّا الْذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زِيَغُ فَيُخْرِيجُونَ مَن تَشَابَهَ مِنْهُمْ أَنفَعَاءَ الفَتْنَةَ وَأَنفَعَاءَ تَأْوِيلَهُ وَمَا يَلْعَمُ تَأْوِيلَهُ إِلاَّ اللَّهُ وَالرَّسُولُونَ فِي الْقُرآنِ يَقُولُونَ أَنَا بِكَ مِنْ عِندِ رَبِّنَا وَلَا يُذْكَرُ إِلَّا أَوْلُوا الْأَلِبَابِ رَبِّنَا لَا تُرَبِّقْ قُلُوبِنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْنَا وَهُبْ لَنَا مِنْ لَدَنَّكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنتُ الْوَهَابُ (١)

ولكن يختلف العلماء في مدى المتشابه، فيقول ابن حزم: إنه لا متشابه في القرآن إلا في الحروف المتعددة في أوائل السور، وأقسام القرآن الكريم، أي قسم الله تعالى في مثل قوله تعالى: "لا أقسم ببآم الفداء لى (٢)، والشمس وضحاها، والقمر إذا تلاها (٣)". إلخ.

وبعض العلماء يقول إن المتشابه هو ما ذكره ابن حزم، والآيات القرآنية التي توهم التشبيه مثل قوله تعالى: "يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَبْدِبِيهمَّ) (٤)، وقيل قوله تعالى: "الرحمن على العرش استوى (٥). وهكذا.

وقد اختلف العلماء قديما وحديثا في هذه الآيات، في بعضهم ألوّه، وبعضهم أخرجهما من نطاق المتشابه، وبعضهم فرض فيها، وبذلك أبقاها في حدود المتشابه، فإن الذين أكلوها يدخلونها بعد تأويلها في الحفاء مثل، ولا يدخل 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 بيان النبي ﷺ، فإن النبي ﷺ قال: "تركتم على المحجة البيضاء التي ليها كهارها" ولا يمكن أن يكون في التكليف شيء غيّر واضح ولا بين، أو على الأقل لا يمكن القول أن يصل إلى معتنا، ومع ذلك يكون ما تركنا عليه النبي ﷺ محجة واضحة.

(1) آل عمران: ٧٨ . (2) القيامة: ٢١ . (3) الشمسم: ٠٨ . (4) الفتح: ١٠
275- هذه هي أقسام النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة من حيث دلالاتها على الأحكام عامة، وقد ضربنا الأمثال، وخصوصاً بالذكر أمثلة في العقوبات الإسلامية، لعلم القرآئ الكريم مدى عناية الكتب والسنة بيان أحكام الجرائم وعقابها، ولعلنا أن شتريا كثيراً من أحكام الجرائم وعقابها قد جاء بها النص الإسلامي في الكتب، وفي السنة فلم ترك الشريعة أمور الناس سدى.

التأويل:

276- بيد أننا لم نذكر شيئاً أشترنا إليه في عدة مواضع، وهو التأويل، فقد ذكرنا أن أقساماً كبيرة تقبل التأويل، فذكرنا أن الظاهر والمريح كلاهما يقبل التأويل، وأن الخفي والمشكل والمجمل بعد بيانهما أو فهمهما أيضاً يقبل التأويل على خلاف في بعضها. فما هو ذلك التأويل؟

لقد فهم بعض الكتاب في الفقه أن التأويل يتلاقى في معناؤه مع تعليل الأحكام، وهذا ليس المقصود من التأويل؛ لأن تعليل الأحكام معناه إعمال النص كما ورد في موضع، ولكن مع ذلك تستخرج علة الحكم، لتطبيق الحكم في كل موضوع تحقق فيه العلة، فهو ليس إخراجاً للنظير عن ظاهره وتعديته إلى علة.

أما التأويل فهو إخراج النظير عن ظاهر معناه إلى معنى آخر يتحمله، ولكنه ليس هو الظاهر فيه. وشروط هذا التأويل ثلاثة:

أولاً: أن يكون النظير محتمل للمعنى الذي يؤول إليه، فلا يكون غريباً عنه كل الغرابة.

ثانياً: أن يكون هناك موجب للتأويل، بأن يكون ظاهر النص مخالفاً لقاعدة مقررة معلومة من الدين بالضرورة، أو مخالفاً لنص أقوى منه سندنا، كأن يخالف الحديث قرآئناً، ويكون الحديث قابلاً للتأويل يؤول بدل أن يرد، وأنا يكون النص مخالفاً لما هو أقوى منه دلالة، كان يكون المول ظاهراً والذي يخالفه نص في الموضوع، أو يكون النظير نصاً في الموضوع والذي يخالفه مفسر وهو أقوى منه دلالة، فإنه في كل هذه الصور يؤول.

والشرط الثالث: لا يكون التأويل من غير سند، بل لابد أن يكون له سند أقوى من ذات النص الذي أول.

277- هذا وإن التأويل قسمان: تأويل الآيات والأحاديث الوهمية التشبيه كتأويل اليد يعني السلطان أو القوة في قوله تعالى: ﴿فَأَيُّهَا الْلَّهُ فَوْقَ أَبْدِيَّمِهِمْ﴾ (1). ويعني السخاء

(1) الفتح: 10
والجود في قوله تعالى: "بل يداه مسوة يفق كشف يشاء"(1). ومثل تفسير الأستواء بالاستواء في قوله تعالى: "ال الرحمن على العرش استوى"(2). فإن هذا كله باب من أبواب التفسير أوجه التنبؤ المطلق لذات الله العلية عن أن تكون مشابهة للحوادث، لأنه سبحانه: "ليس كمثل شيء"(3). وقد أوجب العقل هذا التأويل، وهو مستوف للكل شروط التأويل التي أشرنا إليه.

على أنه يجب أن تقرر أن بعض العلماء يقولون: إن هذا لا يعد تأويلًا لأنه محائر مشهور، والمحائر المشهور يكون فيه من ظاهر النص لا من تأويله، فالعبر إذا قيل له وضع الأمير بعده على المدينة - يفهم منه بسط سلطانه واستيلاء عليه، فيكون من ظاهر النفي أن يفهم من قوله تعالى: "قد رأيت الله قدره وشقيهم". قدرة الله تعالى وسلطانه، وأن ذلك العهد عهد مع الله تعالى ذي الجبروت، والاعتقاد على هذا التأويل هو التنبؤ المطلق كما نوها.

القسم الثاني من التأويل هو تأويل النصوص الخاصة بالأحكام التكليفية، وهذا التأويل الباطن هو التوقيف بين أحكام الآيات والأحاديث التي يكون في ظاهرها اختلاف، ففيكون التأويل لعمال النصين، فإن المقررات في تفسير النصوص، أن إعمال النفي أوئلى من إعماله، فكان من مقتضى تلك القاعدة في التفسير أن يقول أحد النصين ليكن إعمال النصين.

ومن التأويل تخصص النفي العام، بل إن ذلك أوضح أبوب التأويل في النصوص الواردة في الأحكام التكليفية، ومن التأويل أيضاً تقسيم المطلق، ومن أمثلة تخصص النفي أن الله سبحانه وتعالى أياً البعث بقوله تعالى: "أواحل الله البيعة وحرم الربا"(4). وقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أواملكم بسوى سبيل البيعة فإن تأكلوا"(5). وهنأ النبي صلى الله عليه وسلم، فكان ذلك البيع حرامة بمقتضى هذا النهي، وذلك الذي يختص بالأشياء الآية الأباحة للبيع، وكذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التغير في البيع، ونهى عن البيع التي تؤدي إلى احتكار أموات الناس، ولهذا فإن كل ذلك البيع ليس تخصص للحل العام، وهو باب من أبواب التأويل كما ذكرنا.

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى: "وأولئك الأشجاوم أبجح أن يسيرون حملهن"(6).

فإن ظاهر النص أن وضع الحمل تئنه به عدة سواء أكانت عدة طلاق أم كانت عدة وفاة، فالحامل عدتها بوضع الحمل، سواء أكانت العدة لفترة زوجها أم لطلاقها، وقوله تعالى: "وأولئك الذين يومن منكم ويدرون أرواحاً يبرعون بأحسنت أربعين شهر". 

---

وهناك (1). وهي تفيد أن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة، سواء أكان المتوفى عنها زوجها حاملا أم كانت غير حامل، ولم كان ذلك النعازر إذا أعمل الظاهر في الآتي.

خصصت آية عدة الوفاة بأنها إذا لم تكون المعتدة حاملا.

ومن أمثلة تقيد المطلق قوله تعالى: "جريتم عليكم الميئة والدوم وله الخنزير وما أهل للهبه" (2) مع قوله تعالى: "قل لا أجد في ما أوجب إلى محرم عطفاً يطعن إلا أن يكون ميتاً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه جنس أو فسقاً أهل لله به" (3). فإن الدم ذكر في الآية الأولى مطلقًا، وفي الآية الثانية مقيدة بأنه مسفوح، وقد اتحد موضوع الحكم، فوجب أن يقيد المطلق بالقيد الذي ذكر في المقدم.

وقوله تعالى في كفارة القتل الخطا: "فتحرر رقية مؤمنة ودية مسلمة إلى أهل" (4).

فيه ذكرت الرقية التي تتعت في كفارة القتل الخطا بأنها رقية مؤمنة، ولكن كانت مطلقة في كفارة اليمين، وفي كفارة الظهارة، والظهارة جريمة شخصية يقول فيها الرجل الزوجه أن على كظه أيامي أو يشبهها بإحدى محارمه، بأن يقول: أنت أختي، أو نحو ذلك، فإنه لا يقرها إلا إذا أعطى رقية، أو صام ستين يوما، أو أطعم ستين مسكينا، وفي حال الإطلاق قال جهار الفقهاء: إن المطلق يحمل على المقدم.

الدلائل

278- ما ذكرناه هو ما تؤديه الألفاظ، ومدى قوة الوضوح في النصوص، وحمل النصوص بعضها على بعض عند تفسيرها، واستنباط الحكم منها، وما تؤديه النصوص من معان هو دلائل هذه النصوص، غير أن هذه الدلائل مختلفة الأئمة، ومتشعبة، وللفظ الواحد عدة دلائل كلها يشع منه.

ويقسمها فقهاء الحنفية إلى أربعة أقسام: دلالة العبارة، ودلالة الإشارة، ودلالة النص، ودلالة الإضافة. وزاد جهار الفقهاء دلالة خامسة هي مفهوم الخلافة. ونشر إلى كل نوع من هذه الأنواع بكلمة موضحة مع بعض الأمثلة.

دلالة العبارة:

279- هي المعنى المفهوم من اللفظ، سواء أكان اللفظ ظاهرا فيها أم كان نصا، سواء أكان محكما أم كان غير محكما، فكل ما فهي من ذات اللفظ الذي وضع له مهما كانت قوة دلالة اللفظ عليه يعد دلالة عبارة، وذلك مثل النصوص السابقة كلها، ومثل قوله

___________________________
(1) المصدر : 234.
(2) المصدر : 97.
(3) المصدر : 145.
(4) المصدر : 3.
تعالي: "فاجبوا الرجس من الأوثان واجبوا قول الزور"، فإنهم يفهمون بدلالة العبارة أن شهادة الزور جريمة، وقيل قوله تعالى: "والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغز مروا كرامًا". فإنه يفهم من العبارة تحب شهادة الزور لأن آية مسورة لأوصف المؤمنين، فدل هذا على أن شهادة الزور حرام عليهم، ولا تتفق مع الإيمان، وعلى ذلك يكون على ولي الأمر أن يضع لها عقاباً راجياً.

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى: "إنه الذين يأكلون أموال اليتيمة ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسياحون سيراً". فإن عبارة النص تفيد أن من أشياع الظلم أكل أموال اليتيمة ظلماً، وإن هذا يساعد منه أن ذلك جريمة توجب عقاباً دينياً بتواله ولي الأمر بوضع عقوبة زاجرة مع العقاب الأخرى الذي يتولاه الديان يوم القيامة.

الإشارة النص:

1. - هي ما يدل عليه اللطف بغير عبارته، ولكن يجيء نتيجة لهذه العبارة، فهي تفهم من نظير الكلام، ولكن لا تستفاد من العبارة ذاتها، مثل ذلك قوله تعالى: "إذا خفتم ألا تعذبوا فواحدة". يفهم منه العبارة أنه لا يحل له أن يتزوج أكثر من واحدة إذا تأكد أنه لا يعدل بين أزواجه، ويفهم بالإشارة أن العدل مع الزوجة واجب دائم، سواء أكان متزوجاً واحدة أم أكثر، وأن ظلم الزوجة حرام، وأنه يصح لولي الأمر أن يضع عقوبة تعزيرية لمن يؤذي زوجته.

ومن ذلك قوله تعالى: "وعلو المولود له رقيقهم وكسوتهن بالغور". فإن هذا الأمر أفاد بعبارة أن نفقة المولود على والده، وأفاد بإشارة إني الولد تابع للاب تبعية تشبه تبعية الملك والحصص، إذ يقول عن الأب، إنه المولود له، وإذا كان للأب نوع اختصاص بولده فإنه يفهم بالإشارة أيضاً أن مال الولد يكون للأب شبهة ملك، ولذلك لو أخذته لا يعد سارقاً، ولا تقطع يده، ويزكي هذه الفهم قوله تعالى: "أنت ومالك لا بك" فإنه أفاد نوع الملكية للاب في مال ابنه، فلا يقطع فيه.

ومن ذلك تحريم التزوير بقوله تعالى في آية المدنية والامر بكتابة الديون:

1. - يا أيها الأبد أنتم إلا إذا تدأتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبه وكتب فيكم كتاب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فلكتب وجعل الله الذي عليه الحق لبيت الله وليست به شيطان. فإن وصف الكاتب بالعدل يفيد أنه يجب أن يكون المكتوب صحيحاً، وذلك
بالعبارة، وتفيد بالإشارة أن التزوير في الكتاب حرام، وهو جريمة يجب على ولي الأمر أن يضع لها عقوبة تعزية، إذ اشترط أن يكون الكاتب عدلًا، وألا يبخش رأيه منه شيئاً.

وإن إشارات النصوص معاً منطقية تستمر على مدى الألفاظ، وبها تتفاوت الكلام في مراتب البلاغة وتشتافات العقول في إدراك إشارات النصوص، وعبارة النصوص قد تتفتح الأحكام منها، ويفهمها الفقيه وغير الفقيه، أما إشارات النصوص فإنه لا يفهمها إلا الفقيه في الشريعة، والفقه في اللغة أيضاً.

**دالله النص:***

تسمى دالله الموافقة، كما تسمى دالله الأولى، كما يسميها بعض الفقهاء القضايا الجليلة، وتكون إذا كان النظيف يعد على حكم واقعة بعبارة، وحكم واقعة أخرى يفهم بهذا النص، لأنها أوغل في معنى الحكم ومودة، ويضررون لذلك مثلاً بقوله تعالى في شأن الوالدين: فلا تقول لهما أفن لا تهروهما وقل لهما قولنا كرباً (1).

وأخطض لهما جنحة الذل من الرحمية وقل ربك أرحمهما كما ربياني، فجاء أهلته (2). فإن هذا النص يفيد بعبارة كيف أن يقول لهما أفن، وإذا كان قول أفن لهما حراماً، فإلا ولا كذلكما أو شتمهما، أو إنذاهما بآي نوع من الآذية يكون أقوى من كلمة أم. وبعبارة أدق: إن النهى عن قوله - أفن - يترتب عليه حتماً النهى عن كل آذى، إذ كلمة أفن أدنى أنواع الآذى، والنهى عن أقل الآثار نهى عن كثيرها، فالمهيل عن أقل الآذر نهى عن كل أنواع الآذى.

وإن هذه الدالله تفهم من النص بمقتضى حكم اللغة، لا بمقتضى الاستنباط، فالفرق بين دالله النص والقياس أن القصاص لا يعرف حكمه إلا بالاستنباط، بينما دالله النص تعبر من غير استنباط، بل إنه يستوي في إدراكه الفقه، وغير الفقه، ولا يختص إدراكه بالفقه، ومقتضي النص السابق يكون شتم الآذاء أو ضربهم له مزيد من عقوبة غير مطلق المعرب، ويلعب على ولي الأمر أن يضع في تعييناته ما يجعل مرتبة إثارة الوالدين أقوى من غيرها، فتكون العقوبة أشد.

ومن دالله النص من تبديد مال亿吨امي، أو إلحاح، أو التناقض في المحافظة عليه من قوله تعالى: إن اللهين يأكلون أموال اللينامي ظلماً إما يأكلون في بطوتهم ناراً (2). فإن هذا النص يفيد بعبارة النهى عن أكل مال البيت، وتضيعه عليه بأخذ نفسه، وهذا...

(1) الإسراء: 242 ، (2) النساء: 10.
يفهم منه من غير محاولة استنباط منع تبديد أموال البيت، والتقصير في المحافظة عليه، ويشير أن توضع لذلك العقوبات التعبيرية.

ومن دلالة النص أن يقام حد قطع الطريق على البدء، وهو الذي يعانون قطاع الطريق، وإن لم يكن منهم، وذلك الحد هو الموصى عليه في قوله تعالى: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويعتبرون في الأرض فساداً أن يقتلوا". إلى آخر الآية، فعبارة النص تريد أن يتفقوا على قطع الطريق، وعملوا على تنفيذ اتفاقهم يطبق عليهم هذا العذاب بالفعل، أما الذين يعاونونهم متفرقين معهم على المعاونة، فإن بجهلوا الطريق على الشرطة التي ذهبت، أو يخافوا من يحاربونهم، فإنهم يدخلون بدلاً من النص في ضمن المحاربين ويحققون هذا العقاب لتوافر معنى المحاربة فيها، وهي إخفاء الطريق وقطع السبيل، وإن لم يفعلوا، بالاتفاق معهم، فيتحقق فهم الاتفاق على هذه الجريمة، وإن ذلك يثبت من غير حاجة إلى استنباط، ولذا يثبت بدلاً من النص، لأن العبارة لا تسجل، ولكن يدخل في المعنى من حيث القصد المؤدي.

ومن أمثلة دلالة النص ما جاء في قوله تعالى: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا إلا خطاً ومن قتل مؤمنًا خطاً فتحرير رقية زميمة ورباد همسة إلى أهلها". فهذا النص أفاد بعبارة وجوه العتق في القتل الخطاء، وأفاد بدلاً من نص وجوه العتق في القتل العمد، إذا لم يثبت فيه القدور بأن كان غير آله من شأنها أن تقتل، لأن إذا كان العتق في القتل الخطأ واجب فهو في القتل العمد أوجب، لأن السبب في وجوب الكفارة هو جريمة القتل، وهذا محقق في العمد بأكثر ما هو محقق في الخطأ، إذ الخطأ فعل من غير قصد، والعمد فعل معه قصد.

ومن دلالة النص التخريج بين الديانة والقصاص في قوله تعالى: "ومن يATAB على موم ممن أن يقتل مومنًا إلا خطاً ومن قتل مومنًا خطاً فتحرير رقية زميمة ورباد همسة إلى أهلها". فقد فهم بالعبارة أن للمجني عليه حق القصاص، وحق العفو، ونفسيهم بالأولى أن له حق الدينة إذ تناول عن القصاص، لأن من له حق في القصاص له بالأولى الدينه فترك القصاص، كما أنها العفو عنها جميعاً.

وهكذا نجد أن الجرائم في هذه الأمثلة كلها كانت تفهم عقوباتها بدلاً من النص، أي من مفهومه، لا من مطروقه.
دلالة الاقتضاء:

282 - والرابعة من الدلائل دلالة الاقتضاء، وهي الدلالة لا بمنطق اللغة، ولا بمفهومه، بل تكون الدلالة فيه من كل أمر لا يستقيم الله على معناه إلا بتقديره، مثل قول النبي ﷺ: "رفع عن أمتي الخطا والنسائب وما استكرحوا عليه" فإن الأمور الواقعية لا ترفع، فلا يمكن أن يستقيم المعنى إلا بتقدير مطوي في القول وهو الإثم، فالمعنى رفع عن أمتي إثم الخطا والنسائب... الخ.

ومن أمثلة الدلالة بالاقتضاء قوله تعالى: "فمن عفي له من أخيه فاتباع بالمحروف وأداء إليه بإحسان" (1). فإنه يدل على جواب أن يكون العفو في نظر مال، وهو الديه أوبية، وذلك واضح في قول النبي ﷺ: "من قتل له قتيل فله إحدى ثلاث: القصاص أو العفو أو الدية، فإن أراد الدياقة فخذوا على يديه".

والثابت بالاقتضاء ليس ثابتا بأصل العبارة، ولكنه ثابت، لأن صحة الكلام واستقامته تقضيه في المثال السابق لا يستقيم قوله تعالى: "فاتباع بالمروف وأداء إليه بإحسان" (2). إلا إذا فرض وقدر أنه طوب المال، وأن هذا العفو فيه مال، وكذلك في المثال الأول لا يستقيم معنى الرفع للموقع أن وقعت خطأ أو سبباً أو إكراه، لأن ما وقع لا يرفع فلا يثبت من تقييد شيء مطوي، وهو الإثم، وهذا يكون المقتضى ليس جزءاً من الكلام، ولكن نسق الكلام يقتضيه.

والتقدير المقتضى مع أنه ليس من الكلام يصبر له حكم المنطوق به، وكانه مذكور في الكلام غير مطوي فيه.

ومن دلالة الاقتضاء قوله تعالى: "حرمت عليك المبئين والمهمزات الخنزير" (3). فإن هذه ليس التحرير في ذواتها، وإنما التحرير في أكلها والانتفاع بها في أي نوع من أنواع الانتفاع، ولا يستقيم الكلام إلا بهذا.

ومن ذلك أيضًا قول النبي ﷺ: "كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه"، فالحرمة لا تنصب إلا على الاعتداء، فلا يثبت قرر النص من تقييد الاعتداء. وهكذا -غير ذلك من دلائل الله خاطئة لا تفهم باللغز، ولكن لا يستطيع في دلائله إلا بتقديرها.

قوة هذه الدلائل في إثبات العقوبات:

283 - هذه الدلائل ليست مرتبة واحدة في قولها، فالدلائل الألفاظ الصريحة ليس لها قوة واحدة في إثباتها، فقد أشارنا إلى أن المحكم أقوى من المفسر والمفسر

(1) اللفظ: 178
(2) المائدة: 3

204
أقوى من النص، والنص أقوى من الظاهر، وكذلك الدلالات الأخرى ليست في مرتبة واحدة فدلالة العبارة أقوى من دلالة الإشارة، ودلالة الإشارة أقوى من دلالة النص، والأخيرة أقوى من الاتفاق.

وتبث هذه المراقبة، في أنه عند التعارض يقدم الأقوى على الأكثر منه، فعند التعارض يقدم المحكم على المفسر، والمفسر على النص، والنص على الظاهر، وما فيه خفاء بعد بيانه يبقي بواقع من المعاني، فيكون له قوة، ودلالة العبارة مقيدة على دلالة الإشارة، لأنها صريحة في الدلالة، واضحة في معناها، والأخرى ليس لها هذا الوضوح، وإذا تعارضت الإشارة مع دلالة النص قدمت، لأنها دلالة بالنظور، والأخيرة دلالة باللفظ، وما يفهم بالنظام أقوى في الدلالة مما يخذ في فصيح الكلام، ودلالة النص أقوى من دلالة الاتفاق، لأنها أوضح في المؤدي، وأبين، ولا يحتاج العقل في إدراكها إلى أي قدر من التأمل.

284- هذه هي الدلالات في مراتبها، وفي تعارضا، ولكن هنا تثبت العقوبات بكل هذه الطرق من البيان، إنه بلا شك يثبت بها التحليل والتحريج، ويثبت بها حق وللأمر في التعزير عليها، فحقيق العقاب ولا ريب يثبت بها، فدلالة النص يثبت أن ضرب أحد الأبوين جريمة أكبر من مجرد ضرب، ونهر الأبوين معصية مطلقة، ولن كان ذلك مباحا في بعض الأحوال بالنسبة لغيرهما من الناس، وإن لولي الأمر أن يفرض عقوبة فيها غلظة بالنسبة لم يؤذي أبوه، بحيث تكون عقوبته أشد من عقوبة من يؤذي غيرهما من الناس.

وإنه من المتفق عليه أن الدلالات التي تكون بالعبارة سواء أكانت بظاهر اللفظ، أم بالنص - تثبت بها العقوبات كلها، سواء أكانت حديثا أم كانت قصصا، أم كانت دون ذلك، وهو ما يعطاه لولي الأمر والقاضي من سلطان التعزير.

285- وكذلك الدلالات التي تثبت على اللفظ، أو تكون في حكم اللفظ وتتهم من غير إ محل فكر، ولقد قالوا: إن الحدود التي تدأ بالشهادات تفهم بدلالة النص، وقد قال في ذلك صاحب كشف الأسرار:

ومثال إيجاب الحدود بها إيجاب حدد قطاع الطريق على الرده، لأن عبارة النص هي المماثلة، وصورة ذلك مباشرة القتال، ومعناه لغة العدوان والتخوف على وجه ينقطع به الطريق، وهذا معنى معلوم بالمحاربة لغة الرده مباشر لذلك كالقاتل، ولهذا اشتركوا في الخينية (أى في القتال الخالص) فيقام الحد على الرده بدلال النص، وإيجاب الرجم على غير ماعز، ومعلوم أنه لم يرجم لأنه ماعز، وصاحبي، بل رجم لأنه زنى في حالة الإحصان، فيثبت هذا الحكم في حق غيره بدلالة النص(1).

(1) كشف الأسرار ج 2 ص 40 : طبع استانبول .

200
ومن ثبوت الحد بدلالة النص ووجوب حذيف المنقذ على من رمي رجل محقص
بالزنى وذلك لقوله تعالى: "والذين بعملهم المحسنات ثم لم يأتوا بأيبره". فأجابهم
بكلمة "بل".
(1) فإن منطق اللفظ في رمي المحصنات ومفهومه يقتضي على من يرمي
الرجل للنساء في مغني النص، وذلك واضح ولذا فهم يتبوع الكلام.
ومن ثبوت الحد بدلالة النص، ثبوت حذيف المنقذ في العيد بأنه نصف حذيف الحر،
بتعنيف الحد بالنسبة للأمة، إذ يقول الله تعالى فيهم: "إذا أحسنت فإن أتين بباحة
فَلَيْنَى نَصَفِّ مَا َٰلَيْنَى ٌلوَكَ ٌصُدِّيَدُهُ ".
(2) فإن هذا النص أفاد بعبارة أن حد الأمئة
نصف حذيف الحر، والنساء بين العيد والأمة في الحقوق والواجبات كان من دلالة
النص، أو مفهوم الموافقة أن يكون هذا النصيف بالنسبة للعبيد.

286 - وثبت أيضا بدلالة النص الكتابة وهي عمليات دينية، ومن ذلك كناراة
الإفطار في رمضان، فقد ورد النص بأن من جامع في نهار رمضان عليه كفارة عن
ريقة، فإن لم يجد فصاعدا شهرين متتاليين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، وقد
فهم الحكمة بدلالة النص أن هذه العبارة تكون على من أفتر في رمضان متمتعا بغير
الجهاز، وقد قال في ذلك صاحب كشف الأسرار: روى أن أعرابيا جاء إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يبتث شعره، ويقول: هلقت وأهلكت. فقال: "ماذا صنعت؟
فقال: واقعت أهل في نهار رمضان متمتعا. فقال: "لا أملك إلا رقبتي هذه، فقال عليه الصلاة والسلام: "صم شهرين
مفتاحيين".
فقال: هل أتيت ما أتيت إلا من الصوم، فقال: "أطعم ستين مسكينا".
فقال: لا أجد... وإن أعرابيا وهو قوله واقع في نهار رمضان وقع
عن الجناية على الصوم بدليل قوله هلقت وأهلكت. ومعلوم أن المواقعة حينا لم تكن
جناية، لأنها وقعت على محل مملوك، فإذا كان قد نص على جريمة هي مواقعة أرائه
فلا أنها في ذلك الوقت تؤدى إلى مغني آخر، وهو الجناية على الصوم، وبفهم ذلك من
الكلام لغة، لأنه لما أشتهرت فرضية الصوم في رمضان، اشتهر أن منع الإمساك عن
قضاء الشهؤون، عرف كل واحد من أهل اللسان أن المواقعة في ذلك الوقت جناية
على الصوم، وأن العقوق من السؤال حكم الجناية، فكان المفهوم من قوله واقع
في رمضان لغة الإفطار، كما كان المفهوم من قوله تعالى: "فَلا تَلْقَّا لَهَا أُفْ.
المنع من الإيداع، ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب عن السؤال فكان جوابه بيانا لحكم الجناية
الذي هو الغرض من السؤال، لأن الجواب يكون مبنيا على السؤال وخصوصا من

(1) التور: 4. (2) النساء: 25. (3) كشف الأسرار ج2 ص42 تنصرف قليل. 
206
عقوبات ينفذها القضاء - تثبت بدلالة النص كما تثبت بالنص.

ومن هنا نرى أن الكفارات وهي عقوبات دينية مقدرة - وبعض الفقهاء جعلوها

والتقية كبيرة من الفقهاء بدلالة النص، وذلك لأن النص الذي يثبت حد الزنى، وهو

قوله تعالى: (الزانية والزاني فاجذروا كل واحد منهم مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رثأ) في

ذين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر (1). يثبت منه العبارة حد الزنى، وثبت منه

بدلالة النص عند أبي يوسف واقتضاء كبيرة من الفقهاء حسب اللواطة، لأن الزنى اسم

لفعل معلوم، هو قضاء الشهوة الجنسية في موضع محروم موجب، وهذا المعنى محقق

بسائره كلها في اللواطة، والاختلاف بينهما في أن الزنى يطلق إذا كان الرجل محل

تاسل وحرب، أما اللواطة فليست كذلك، وما اختفت بين معنى يجلبه في باب

الفجور أكثر زيادة في التحريم إذ هو كما قال فاخر الإسلام البذوي: (في الحرة فوق

الزنى وينفخ الماء فوقه وفي الشهوة مثله) وبهذا كان يحترم معنى التحريم، وأن

تكون عقوبته مثله على الأقل، ويزيد الممثلة أو الاتحاد بين العملين ما قره الفقهاء من

وجوب الاتسال في اللواطة كالاتسال في الوطأة.

وقد خالف في ذلك أبو حنيفة ولم يثبت الحد في اللواطة، وليس معناه أنه

يخالف في دلالة النص على حدود، إذا موضع الحالف في أنه بفهم من حد الزنى

بدلالة النص حسب اللواطة، لأنه يرى أنهما حقيقتان متبتيتان في طبيعتهما تمام التباين،

فلا يثبت لأحدهما ما يثبت للآخر، وفي الزنى معنى ليس في اللواطة، إذ إن الزنى

ينطلق إلى الحمل، والحمل من سماح إما أن يؤدي إلى إهلاك النفس البشرية

بالإجهاض، وإذا أن يؤدي إلى الهلاك المعنوي، وذلك بإباحة أولاد لا آباء لهم ساقطًا

الأعثير في المجتمع فيكونون كلًا على له، ويكون منهم الشذوذ، ومرتكبو الجرائم، ومن

يكون بشكل عام حرا على أن المجتمع يغيبه، وخصوصاً أنهم ينتمون في ثوابت

صلوة، لا راعي يرعاهم، ولا كابئ يحميه منهم الذئاب، ولذا يقول فاخر الإسلام

البذوي: (إن ولد الزنى هالك حكما لعدم من يقوم بصالحه) وليس المعنى في تحرير

الزنى هو فقط ضياع الماء، فإن ضياع الماء قد يكون بالإزالة، وذلك ليس بحرام في حدود

معينة، ولم يجعل الشارع عليه عقوبة تكون حدا أو ما يشبه الحد، وليس ذلك الشذوذ

الجنسى مثال لزنى من حيث الشهوة، لأنه ليس في الطبع داعي إليه، بل الطبع

مات له، وهو ضد القناعة وضد الطبع، وإن آبا حنيفة يسلم بأنه حرام، بل يسلم بأنه

من أبوق المحرومات، لا يقل تقريعاً عن الزنى، ولكن الحدود لا تثبت بمجرد التحريم، بل
لا بد من نص صريح من الشارع، أو ما يشبه النص الصريح، وهذه الجريمة في جملة معانيها لا تنطبق عليها من كل الوجه معاني الزنى، حتى تدخل في عمومه أو بدلاً من نصه لغة.

288 - وإن الفقهاء يقررون أن عقوبات الدماء قد تثبت بدلالة النص، فقد أثبت الشافعية، الكفارة وهي عتيق رقية في القتل المعد بدلالة النص، لأنها إن تثبت في القتل الخطأ فدلالة النص توجب شروتها في القتل المعد كما نوهد من قبل، وأبو حنيفة قد قرر أن شبه العمد تجب فيه الكفارة بدلالة النص، لأنه يشمل على معنى الخطأ زيادة، وشبه العمد عند أبي حنيفة هو القتل بغير محدد بعد للقتل فالقتل عمداً يحضر كبر، أو بعضًا غليظة من شأنه أن يقتل، وإن لم تكون معدة للقتل، فإن هذا القتل في مرتبة بين الخطأ والعمد، وإذا كانت الكفارة تثبت في العمد، فهي أولى أن تثبت فيه.

ومن النصوص التي هي موضوع نظر في دلائلها على عقوبة القتل العمد دلالة النص، وقوله { لا قود إلا بالسيف} فإن هذا النص يستفاد منه أمران:

أحدهما: أن القصاص لا يكون إلا بالسيف، وهو صريح فيه، ودل عليه بعبارة، والقصاص يوجب المساواة بين الجريمة والعقاب، فيجب بمثابة هذا أن تكون الجريمة بالله السيف، وهي المحدد، ولذا فهم أبو حنيفة من هذا يمتص petits دلالة النص أن القصاص لا يكون إلا إذا كان القتل محدد، فالقتل إذا بغير محدد لا يوجب القعود، لأنه لا يمكن الممتلة فيه بين الجريمة والعقاب، ولقد قال في ذلك فخر الإسلام البازوئ: {لا قود إلا بالسيف} أراد به الضرب بالسيف، وهذا الفعل يعني مقصود وهو الجناية بالجراح أو ما يشبهه، والحكم جزء يثبت على الممتلة في الجناية، وكان ثانياً بذلك المعنى (1).

وقد خالف أبو يوسف محمد شيخهما في ذلك، وقرر أن الضرب بكل مال يبطل الجسم عادة، ومن شأنه أن يقتل بعد عمداً، وذلك لأن المعنى في تقرير العقوبة لأنها زج عن الاعتداء على النفس المقصود، وإن القتل بهذه الآلية في هذا اعتداء، فتحقق تلك العقوبة التي توجب الرده والزجر.

وهذا رأى جمهور الفقهاء، وقد قال صاحب كشف الأسرار في توجيه هذا الأمر: {كما إذا لم يعلم أن القصاص وجب في عقوبة ارتكاب الجناية زجراً عن انتهاك حرمة النفس، وصيانة حياتها قبل ارتكاب الجريمة، فإن الله تعالى شرعه زجراً عن مباشرة القتل في قوله تعالى: {ولكم في القصاص حياة} (2).} وانتهاك حرمتها إذا يحصل بما لا تطبق النفس احتماله، ولا يبقى معه، لأنها إذا أثلت بذلك فقد انتهكت

(1) أصول فخر الإسلام البازوي ج2 ص 51. (2) البقرة : 179.
حرمتها، وإن كان يقيد أن القتل بآلة غليظة لا تخرج أنيك في القتل من مباشرته بآلة تخرج، فيقول: القتل بحجر الرحا والأسطوانة العظيمة مثلاً أعلم في الجناية من الجرح، لأن مالاً تطبق النفس احتماله معزق لمنع الروح بنفسه، والفعل الجراح محرق للروح بالجراحة، فأجرج وسيلة توصل بها إلى إزهاق الروح، وما يكون عالماً بنفسه أبلغ مما يكون عالماً بالسرايا، ولما كان هذا آثم في المنى المعتبر، وهو عدم احتمال البينة، يثبت فيه الحكم بالدالالة، كما في الضرب مع التأكيد، وكما يثبت في القتل بالرمح والسكنى.

289 - وفي الحق أن الخلاف في هذه المسألة لا يمكن أن يبنى على دالالة النص من الحديث: "لا قود إلا بالسيف" فإن الاختلاف في فهم العبارة من دالالة النص على ذلك النحو يدل على أن المنى لا يفهم من النص بطرق البادر، كفهم المنى من الفظ مجرد ذكرها. وإلا ما كان ذلك الاختلاف، وإنا هذا الخلاف في هذه القضية مبني على اعتبار الشهبة في تغير الآلة، وكونها في ذاتها لم توضع للقتل، فأنما جزء اعتبار القتل بالآلة غير حادة في شبهة، ولا يثبت القصاص مع الشهبة، كما لا يثبت الخذ مع الشهبة، وذلك لأن النص "لا قود إلا بالسيف" فيه ما يرمى إلى أن القتل الموجب للقود يجب أن يكون لشبه السيف، فإن هذا دليل على سقط القصاص في القتل بغيره، ولكنه يجعل القتل بغيره موضوع شبهة في إمكان القود فيه.

وأجمعهم لم يلتقي إلى الآلة ما دام قصد القتل متوافراً ثابتاً، فلا شبهة حينئذ، ولا فرق بين الضرر بريح تقتل لا محالة؛ والضرر بالسيف.

290 - والقضي لا يدل به أنه يدل بالنظم الذي أقصائه، فإنه حينئذ، قد يدل على العقوبة أو إسقاطها، فقوله: "ورفع عن أمتي الخطأ والنسب، وجعلينها عليه"، يدل على أن عقوبة القود مرفوعة عن القتل الخطأ، وبعبارة عامة عقوبة القصاص تكون مرفوعة عن القتل الخطأ، لأن القصد غير متواق، إذ قصد القتل غير موجود، وما دام قصد القتل غير موجود لعدم اعتبار الشارع ذلك الفعل إما بدالالة الاقطاء فلا قصاص أيضاً، وكذلك يرفع إثم الفعل الذي أدرك عليه الشخصية إذا كان الفعل نتيجة إكرام، فإذا أدركت أمرأة على الزنى لا تعد زانية، ورفع عنها إثم الزنى، و بكله المكره - عليه إثمها وإيده، و تكون عليه العقوبة وحده ولا عقوبة عليها في الدنيا ولا في الآخرة، ونرى من هذا أن دالالة الاقطاء أسقطت العقوبة عن المخطئ والمره.

وإنه إذا كان الإكرام ملكنا فإن جرائم الأفعال من المكره غير معبرة، ويسند الفعل إلى من أكرمه، فمن أكرمه أرائه على الزنى كان عليه إثم الزنى، وإن لم يكن هو الذي

(1) كشف الأسرار ص 247
بالنسبة إلى آراء وشواهد كان هو الذي عليه فإنه السرقة وإن لم يكن هو
الساق، ومن آخر الرجل على أن ينضم إلى عصابة تقطع الطريق، كان عليه إتم قاطع
الطرق، ويتكون الكره في كل هذه الجرائم عليه عقوبة شديدة زاجرية، وإن لم تكن هي
ذات القد الذي يقع على مرتكب هذه الجرائم، بل عقوبتهم تكون تعزيرة، ويجب أن
تكون غليظة تناسب مع جرمها، وإذا أثر منه الفاسد على ذلك، واتصر فساده فإنه يكون
لوى الأمر أو للقاضي أن يعزز بالقتل على ما سيعبين إن شاء الله تعالى عنة الكلام في
العقوبة.

دلالة المفهوم

291 - الدلالات السابقة كانت من الألفاظ، وإن لم تأخذ من معاني الألفاظ
ذاتها، فهي مأخوذة من معانيها إما بطريق الملاحظة كالإشارة، وإما عن طريق الملاحظة
الواضحة البينة الجلية، أو الأولوية الظاهرة البينة، كما في دلالة النص، وإما لأن
استقامة الكلام اقتضى تقدير هذا المعنى، فصار المقدر واللغز نفسه متعلقين في أداء
المعنى أداء مستقبلاً، وهذا هو دلالة الاقتباس، وفي المجمل كل هذه الدلالات إما من
اللغز، وإما أن تكون مكملة لدلالة الفكاك أو لازمة له، أو متعاونين في تحقيق معناه، ولا
تكون مضادة بين هذه الدلالات، ودلالة الألفاظ بنطوقها، إذ هي إما من المتعلق وإما
لازمة، وإما مساوية، وإما مقارنة.

ولكن هناك دلالة أخرى ليست من هذا النوع، بل هي دلالته على نقيض حكمه
أو خلافه بشكل عام، وتمثل دلالة المفهوم، أو بعبارة أسلم وأدق تسمى دلالة مفهوم
المختلفة، لأن بعض العلماء يسمى دلالة النص، ودلالة مفهوم، ولكن يسمى دلالة مفهوم
المواصفة، ويقابلها هذه وسمى مفهوم المطابقة.

دلالة مفهوم المطابقة:

292 - يعرف الأصوليون بأنها إثبات نقيض حكم المطقوط للمستكتر عنه إذا قيد
الكلام بقيد يجعل الحكم مقصوداً بهذا القيد، فإن النص يدل بنطوقه على الحكم
المقصود عليه، ويبدل بالمفهوم المخالف عكره في غير موضع القيد، فإذا كان النص
مفيداً للحكا، فإن النص يفيد تحرير إذا لم يكن القيد، فهذا قوله تعالى: "وَمَنْ أَمَّمَ
يستخدم نص طوال أنه ينكر المخصصات المؤمنات فإن ما ملكت أيمناكم من فئاتهم
المؤمنات" (1). فإذا النص يفيد بنطوقه حل الأمة في حال عدم استطاعة الزواج من
الحرة، ويقيد بمفهومه تحريم الزواج من الأمة في حال استطاعة الحرية، وكذلك قوله

(1) النساء: 25

210
تعالي: ﴿هَمَّرَتْ عَلَيْكُمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ وَالْخَبَرُ وَما أَهْلُ لَعْبِيْنَ بِهِ﴾ (1) فإذا النص أفاد أن ما ذهب مقتراً باسم غير الله كالصمم ونحوه فهو حرام. ويفيد بمفهومه أن ما ذهب ولم يذكر في اسم الله فهو حلال، وهكذا نجد المتناظر يفيد الحكم في حال معينة مقيدة بأمر من الأمور ونجد أنه يستفاد من هذا النص نقيض الحكم.

2-93 - ومفهوم المخالفلة لم يعتبره الحنفية طرقاً من طرق التفسير في النصوص القرآنية والأحاديث النبوية والأثر السلفية، وعبارة عامة لم يعتبروه طرفاً من طرق فهم الأحكام من النصوص، واستدلاوا لذلك بدلاء.

أولهما: أن النصوص الشرعية الكثيرة واردة بما يدل على فساد القول لو أخذ باللفظ، ففي ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ هَذِهِ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ أُعْجَبْتَ بِهِنَّ أَنفَضَتْ مِنَ الْحَيَاةِ ﴿(2) فلو أخذ بلفظ المخالفلة في هذا الموضع لكان مفهماً الكلام أنql ظلماً 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، ومتى ضئيلة الفطرة البشرية.

وقد جاءت الآداب لمنع الظلم، وإقامة الحق، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْلِلْ مِنَ الْهَيَّةِ إِنَّ الَّذِينَ يَشَاءُ اللَّهُ ﴿(3) قال: ﴿فَأَلَّهُ يَشَاءُ﴾ إذاً إن يشاء الله، قال: أن يقل عن الله، إلا أن يقول إن شاء الله هنا مقيد بأن فعله في الغد، مع أن النهي عن ذلك ثابت في كل الأوقات، ولو أخذ بلفظ المخالفلة لكان يباح للشخص أن يقول إلى فاعل إلا أن يقول إن شاء الله هنا مقيد بأن فعله في الغد، مع أن النهي عن ذلك ثابت في كل الأوقات، ولو أخذ بلفظ المخالفلة، كأن يباح للشخص أن يقول إلى فاعل إلا أن يقول إن شاء الله، ومنها أن النبي ﷺ قال: ﴿لَا يَبْلُوَنَّ الْمَاءَ الدَّائِمَ، وَلَا يَغْتَبِلُنَّ فِيهِ مِنَ الْجَنَّةِ ﴿(4) فإنه يعدونك إن شاء الله عن البول في الماء الدائم، ولاتها عن الاغتيال في الجنة. ويفيد بلفظه حل الاغتيال بغير الجنابة منه، وحل البول في غيرة وحق غير ذلك، فالبول في الماء منهي عنه، والاغتيال في الماء الراكد منهي عنه، سواء أكان من الجنابة أم من غيرها.

وإذا كانت النصوص الكثيرة يؤيداً الأخذ فيها إلى معنى فاستنافًا ينافي المقررات الشرعية، فإن ذلك يدل على أن أسلوب القرآن الحديث لا يتسع لفهم الأحكام بهذه الطريقة، وفي ذلك فإن هذه المرة تدل على احتمال دلاة النص بمفهومه على الضد، وتحمل عدم دلائله. وعند الاحتمال على هذا النحو يكون الاعتقاد في الفهم على القرآن لا على أصل مفهوم المخالفلة، وعلى ذلك لا يعد وحدها طريقة من طرق التفسير.

(1) المائدة : 3. (2) البقرة : 24. (3) الكهف : 36. (2) النور : 36.
ثانيها: أن الأوصاف تذكر أحياناً لتقييد الحكم، وأحياناً للتنفير من الأمر وأحياناً للترغيب، وهكذا، فسُمحت قولاً تعالى في المحرمات: (أوهات نانكيم روابككم الألي في حجسكم من نانكيم اللائي دخلتم بهم فإن لم تكونوا دخلتم بهم فلا جاه عليكم) (1).

فهنا وصاف: أهدىكم كون الرائب في الحجس، والثاني كون الأم مدخولاً بها، أما الآخر فإنه لا شك فيه قد للحكم إذا تخلف كان الحلم، ولكن هذا لم يثبت من مجرد الوصف بل من قولة تعالى: (فإن لم تكونوا دخلتم بهم فلا جاه عليكم) (2).

والوصف الأول لا يمكن أن يؤخذ بمفهوم مخالفته، لأن يكون الحلم إذا لم تكن الربية في حجس وذلك خلاف الإجماع، ولم يشده عنه إلا ابن حزم الظاهر، ولا يلتفت إلى خلافه، والوصف هنا الغرض منه التنفير من التزوج من الريبة، وهو وصف غالب، لأنه في الغالب تكون الربية في حجس روج أمها.

ثالثها: أن الأحكام الشرعية في نظر جمهور الفقهاء خلافاً لناشئة القياس محلة، وإذا كانت محلة فإنها تتعدى إلى غير موضوع النص، وعلى ذلك لا يكون خلاف الحكم المقدم دائماً خالياً من الحكم، لأنه قد يكون ما تحقفت فيه علة الحكم، فيكون من العبث أن يثبت فيه حكم بالنص يخالف ما تقتضيه علة هذا النص.

- 294- هذا نظر الخفية، ومن مقتضها ألا يحكم بمفهوم المخالف في النصوص مطلق، بل يؤخذ بالدلالة المشتقة من النصوص أو المتلاقية مع حكم النصوص لا المخالف، لعله على ذلك لا تفهم أحكام العقوبات الإسلامية بمفهوم المخالف قط عند الخفية.

فمثلاً قوله تعالى في آية القصاص: (الحر بالحر والعبد بالعبد والأنتى بالأنثى) (3). لا يؤخذ بمفهوم المخالف، لأن مدلول هذا المفهوم لا يقلل عبد بالحر، ولا الحر بالعبد، ولا الرجل بالأنثى ولا الأنثى بالرجل، ذلك غير صحيح بل النفس بالنفس إن هلكت، والعمل مفهوم من قوله تعالى: (وكونا عليهما فيها أن النفس بالنفس والعين بالنعين) (4) إله، وقوله تعالى: (بأصل ذلك كتبنا عليه بي إسرائيل أن من قتل نفساً بغير نفس أو قداد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً) (5). إلى آخر النصوص.

إذ إن نظر الخفية في هذا بلال شك سليم، وهذا احتياط حسن في استخراج الأحكام من النصوص الدينية من كتاب وسنة، وخصوصاً فيما يتعلق بالعقوبات.

- 295- ولقد نظر الشافعي والمالكية وبعض الخنابلة نظرة آخر، فقالوا إن التقييد يقيد لابد أن يكون لسبب، وذلك السبب إذا لم يثبت أنه للترغيب، ولا الرهي.
لآى مقصد بيانى آخر، فإنه يكون بلا شك لتقيد الحكم بحاله وحده لا يتجاوز إلى غيره، وذلك النص العقدي قد استفيد منه إيجاب وسلب. إيجاب يذكر الحكم في موضع المنطوق، وسلب يسلبه في غير المنطوق، والحكم إما حا ولا إما جرمة، فإن كان الحل مقيداً 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 الشافعي لذلك بأنه هو الذي يتفق مع المنطق البياني السليم، لأن الوصف أو الشرط أو الغاية، لا يمكن أن يكون غير سبب باعث ولا كان عبا، وإذا أثبت الموقف البياني الأخرى من تنفيذ أو ترغي أو نجومه، لم يبقى إلا تقيد محل الحكم بهذا القيد، فهو الحكم بالسلب والإيجاب معا كما قرنا، وآلي لم يكن للوصف من سبب. لذلك إذا لم يكن في المحل دليل آخر.

وأستخدمنا أيضاً بأن بعض الأنصار فهم من قول النبي ﷺ: "الماء بالماء" أي أن الاغتسال من الجناية لا يكون بمجرد مواراة الحشفة، بل لابد من الإنزال، وإن ذلك بلا شك أخذ بمستوى المخالفة، وأيضاً قوله ﷺ: "ففي السائمة زكاة" فهو أن كل ماشية ليست سائمة - ترعي في كل مباح - لا يكون فيها الزكاة بهذا النص خلافاً لملاك الذي قال: "إن المعلوة أيضاً تجب فيها الزكاة".

كما استدلنا بما أجمع عليه الفقهاء من أن إباحة الزواج بالإمام مشروع بعدم القدرة على الزواج من الحرائر بتقول تعالية: "ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المخدات المؤمنات فمن أخذ من فتياتك المؤمنات" (1)، ندل هذا على أن الأخذ بفهم المخالفة أمر مقرر ثابت، وإلا كانت الآمة يجوز زواجها في كل حال باعتبارها إمرأة لا يقوم بها سبب ممن أسباب التحريم، وينقضي قوله تعالى: "وأحل لكم ما وراء ذلك".

296 - ويشرح الذين أخذوا بمفهوم المخالفة لا يكون للقيد القيء به الكلام فائدة أخرى كالنفيء أو الترغي كما بنيا في قوله تعالى: "اللائي في حجوركم من نساءكم اللائي دخلهن بهن" ، ومن ذلك قوله تعالى: "يا أبائي الذين أمروا لا تأكلوا الربا أضافًا مضايقة" (2)، فإن الوصف هذا ليس للتقيد في حمل الحكم، ولكنه لبيان مغبة الربا ومساوية.

ويشترطون أيضاً لا يقوم دليل خاص في المحل الذي يثبت فيه مفهوم المخالفة دليل آخر مثبت من نص أو ما في حكمه كما في قوله تعالى: "الحر بألحر والعبد".
العبد والأنثى بالأَنْثى فقد ثبت القصاص بقتل العبد بالبحر، والقصاص بقتل الرجل بالمرأة من أدهم أخرى.
المفهومات أقسام كبيرة، منها مفهوم اللقب، ومفهوم الوصف، ومفهوم الشرط، ومفهوم الغاية، ومفهوم العدد.

مفهوم اللقب:

297 - هو أن يذكر الحكم مختصا بجنس أونوع أو علم فيكون الحكم ثابتا في موضع النص منفيا فيما عدا، وقالوا إن من هذا قول النبي ﷺ: «لي الواحد ظلم يحل عقوبته»، أي أن مطل الغني قادر على أداء الدين ظلم يسوع العقاب، فقالوا إنه يفهم من هذا أن لغير القادر لا يعد ظلما ولا يسوع العقاب، وإن هذا يؤخذ بمفهوم المخالفنة، فإن المتزوج أفاد العقاب، والمفهوم نفاه في غير موضع العقاب، ومن ذلك أيضا قوله عليه الصلاة والسلام: «في الساهرة الزكاة فإن هذا يقيد بموقعه وجوه إعطاء زكاة الساهرة، والمخالفنة نفي الوجوب.

وفي الحق أن الأخذ بمفهوم اللقب لم يأخذ به إلا بعض الأصوليين من الحنابلة، وليس لهم نظر سليم في ذلك، والأمثلة التي تضاف في هذا لا تدل على الأخذ بالمفهوم بل تدل على الوجوب في موضع، وغيره مسكت عنه، ولا وجب إلا في موضع النص، وما يقاس عليه، فوجوب العقوبة في مطل الغني، يجعل النص مقصرا عليه، فغير الغني مسكت عنه، وقد نص عليه القرآن الكريم بقوله: وإن كان ذو غيبة قنطرة إلى مسرة (1).

مفهوم الوصف:

298 - هو أن يثبت الحكم بالمنطوق المقيد بالوصف بما جاءه فيه اللفظ، وأن يثبت النقيض إذا تخلف الوصف، ومن ذلك قوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فلن أملك أيمنكم من في أئمة المؤمنات (2)»، فقد فهم من هذا أن نكاح الإمام يجوز إذا لم يستطع الحرة، وقد قيدت بأن تكون مؤمنة، وعلى ذلك لا يحل زواج الأمة الكتابية، وعلى هذا النظر الشافعي وذكر من السلف، إذ يرون أن الأمة لا يجوز زواج منها إلا إذا كانت مسلمة، ولكن الحديث لم يأخذوا بمفهوم المخالفنة هذا، واعتبروا قوله تعالى: وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبعتوا بأعمالكم محصينين غير مسافعين (3)، فإن هذا الحلال العام الثالث باللفظ الصريح لا يقيد مفهوم.

(1) البقرة : 28 (2) النساء : 25 (3) النساء : 24
مفهوم الشرط:

299 - هو ثبوت نقيض الحكم المعقل على شرط أو المقترن بشرط عند عدم وجود الشرط، مثل قوله تعالى مثلاً: «إِنْ كُنْتَ أُولَاتَ حَمْلٍ فَأَقْفُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يُضَعَّن حَمْلُهُنَّ» (1). فإن هذا النص يفهم أن الإنفاق على المعتدة المطلقة مقيد بما إذا كانت حاملة، فإذا لم تكون حاملة، فإنه لا نفع لها، وبذلك قال الشافعي الذي يأخذ بمفهوم المخالفة في الشرط، فلا يوجب عده إلا نفقة المعتدة من طلاق رجعي أو المعتدة من الحمل، ولكن الحنفية خالفوا في ذلك، وقالوا إن نفقة المعتدة من طلاق دالة إلا إذا أسقطتها الزوجة بإبراءها من حق المطالبة بها، وقد أخذوا في ذلك بعموم قوله تعالى:

"لَيْبَقِ ذَوَّ سَعْةٍ مِّن سِعْةٍ وَمَن قَضَى عَلَيْهِ رَزْقُهُ فَلْيَفْقِهَ مَا آتَاهُ اللّهُ" (2).

مفهوم الغابة:

300 - هو ثبوت نقيض الحكم المقد من غابة فيما بعد الغابة، فثمل ظاهر قوله تعالى: «وَقَالُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُن فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ إِنْ اتَّهَمُوا فَلَا عَدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ» (4). يستفاد منه أن التفتタル أبى غابة، وهي من ألفت resilience في الدين، وأن يكون الناس أحراراً في اختيار الدين الذي يرضون، فإذا ذهب الشائعة في الدين وانتهى فقد انتهت الإباحة، ومن ذلك أيضاً قوله تعالى: «إِنَّ طُلُبَهَا فَلَا تَحُول لَّهَا مِن بَعْدٍ حَتَّى تَنْكُحَ زُوجَاهُا غَيْرَهَا» (4)، فإن هذا النص يستفاد منه أن تحريم المطلقة ثلاثة لا غابة ينتهي عنها، وهو أن تزوج زوجاً غيره، فإذا أحدثت الغابة كان الحلال، والشائعة يأخذون بهذا المفهوم.

ولكن الحنفية ومعهم بعض الفقهاء لا يأخذون به، ويقولون في آية الطلاق إن الحل هو الأصل لصلاحية المرأة للعقد، ولكن التحريم كان مؤقتاً وقتاً، فيتم ذلك التحرير الغرض ما بقي القيد، فإن زال عاد الحلال كما كان أولاه.

وذلك في آية الحرب، المنع هو الأصل، والإباحة لمنع الفتنة.

مفهوم العدد:

301 - وهو ثبوت نقيض الحكم المقدر بعدد عند عدم توافر هذا العدد، مثل قوله تعالى في شأن الزائنين: «فَأَجَلَّوا كُلّ واحِدٍ مِّنْهُمَا مَاتَةً جَلْدًا» (4). فإن هذا الحد أوجب الضرب ماتاً، فالزيادة لا تحل، وكذلك النص في أن تكون الزيادة في نظر جرم آخر.
و كذلك جاء النص، بتقدير عقوبة القذف شيئان جلدة، فلا يصح لأحد أن يتجاوزها، ولا أن ينقص ما دام ذلك حدا من حدود الله، وإن هذا المعنى ليس إلا أخذ بالمفهوم المخالف إذا كانت العقوبة هي هذا القدر المقدر الذي لا يقبل زيادة، ولا يقبل النقصان.

والخليفة لا يعتبرون ذلك من الأخذ بمفهوم المخالف، إنما هو من قبل التقدير بالعدد نفسه، فإذا كانت كفارة الظهار مثلاً صيام ستين يوماً متابعة، فإن لم يستطع إطعام ستين مسكيماً فإنه لا يكون آنياً بالكفاية من نقصه، وما يزيد لا يكون منها، والزيادة هنا خجوزة لألا تكون، ولأنها تعطى والصيام والصدقة يقبلانه، أما في العقوبة فالزيادة ظلم، والنقص إهمال لبعض الحد الذي جده الله سبحانه وتعالى، وجعله حقاً له سبحانه وتعالى، فالزيادة إذا أعتاد على حق العباد والنقص اعتداء على حق الله تعالى، فليس في الموضوع مفهوم مخالف، إنما فيه النص في الموضوع.

202 - وإننا لا نجد في الأمثلة التي سارها الذين أخذوا بالمفهوم المخالف عقوبة تقررت بالمفهوم المخالف فقط، بأن يكون النص المفيد دالاً على عدم العقاب في حال وجود الفيد، وكان مفهوم المخالف موجباً عقاباً، وإن ذلك غير متصور، لأن العقوبات المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة عقوبات مقدرة، والعقوبات المقدرة لا يمكن أن يؤخذ فيها بمفهوم المخالف.

ولهذا نستطيع أن نقرر أن الأخذ بالمفهوم المخالف لا موضع له مطلقًا في تقرير العقوبات، وإن الجرائم من حيث كونها محاصص قد جاء النهي عنها صريحاً ومكرراً في أحوال كبيرة، وفي مواضع كثيرة من القرآن والسنة. وما كانت لتجربة الأئمة الذين تنبأت الإنسانية بهنَّ القول وإشارته، بل إنها تجاوزها صريحة، لكنيلا تكون معاذرة لمرتكب

**القياس في العقوبات**

302 - تكلمنا في القياس باعتباره أصلًا من أصول الاستدلال، ومرجعاً من مراجع الاستباط، وطرفاً من طرق فهم المصدرين الأصليين الكتاب والسنة، ولكن لم نتكلم فيه باعتباره طريقة لتقرير العقوبات الإسلامية، ولذلك: نحاول أن نذكر جنبًا من ذلك في هذا الموضوع من القول:

إن العقوبات الإسلامية قسمان: عقوبات مقدرة، وعقوبات غير مقدرة، ولكل طريق تعرف به، وقد بني هذا التقسيم من قبل، ف العقوبات المقدرة وهي الحدود والقصاص لا يمكن أن تثبت إلا بالنص، فالحدود كلهما قد بينت، والقصاص كله قد بينت سواء أكان قصاصاً في الصورة والمعنى، أم كان قصاصاً بالمعنى فقط.

ولذلك قرر الفقهاء من الخلافة أن الحدود لا تثبت فقط بالقياس، فلا يقياس جريمة على أخرى من جرائم الحدود، وثبت فيها الحد يقياس جريمة على جريمة. وقالوا إن
الشافعي خالف ذلك فتأبى الحدود والكفارات بالقياس، وقد قال في ذلك الشيخ البزودى، صاحب كشف الأسرار:

إثبات الحدود والكفارات بالقياس لا يجوز عندنا، وعند الشافعي رحمة الله تعالى يجوز؛ لأن القياس من دلالات الشرع، فيجوز أن تثبت به الحدود والكفارات، كما نثبت بالكتاب والسنة، لأن الدلالات التي قامت على صحة القياس لا تفصل بين موضع، وموضع، فصح استعماله في كل موضع إلى أن يمنع منه.

وهذه أدلته الشافية وتقرر كلامهم.

أما الحنفية فقد ساقوا أدلته في منع ثبوت العقوبة المقدرة بالقياس:

أولها: أن الحدود شرعت عقوبة حسبا لله تعالى، أو عقوبة على جنابة محدودة، وفيها معنى الرجوع العام، وهي مقدرات شرعية، والمقدرات الشرعية لا يدخلها القياس، إذ إن التقديرات أمر لا يعرف إلا من الشرع الذي فقره، فإذا كان الشرع قد ثمأت جلدة عقوبة لجريمة معينة، فليس لأحد أن يفسد على هذه الجريمة، ويجبها ذلك العدد الذي قدره الشرع؛ فلا نقاش جريمة اللوائ على جريمة الزنى، ولا جريمة الرمي به على الرمي بالزنى، ولا جريمة الاغتصاب على جريمة السرقة، وهكذا.

ومثل الحدود في ذلك الكفارات.

ثانيها: أن معروفة العلة التي من أجلها كان الحكم في الأصل وتمييزها من بين سائر الأوصاف لا يعرف على وجه اليقين، وإذا اختلف الفقهاء في المسائل التي تثبت بالقياس اختلافاً بعيداً، وكثير الاختلاف فيها، وإذا كان تمييز العلة من بين سائر الأوصاف غير معروف على وجه الجرم إلا إذا كانت ثابتاً بسند أو إجماع، فإنه يكون ثبوت النشابة بين الجريمة المقيدة والأصل المقص على تحقيق، والنبي ﷺ يقول: «أدركنا الحدود بالشبهات ما استطعتم»، وإذا كان كذلك لا يثبت الحد بالقياس، والشبهة ليست في أصل الدليل حتى يمكن قبولها، فإنما الشبهة في أصل ثبوت المعنى الموجب للعقوبة في الجريمة الملتحقة بجريمة المنصوص عليها.

ثالثها: أن القياس استنبط بالرأي، والاستنبط بالرأي لا يدخل في نطاق حقوق الله تعالى، لأن سبباته هو الذي بين حدوده ومداها وما تطبق عليه، وهذه العقوبات فيها شئة، ولا يصح ثبوتها بأراء العباد، وإلا وجد الناظرون من الولاية والحكم بابا لنشر مغالتهم باسم القياس على حدود الله تعالى، والله يرى منهم وأحكامهم، وإن فتح باب القياس عليها يتافي المعاني التي خصها سببه وتعاني بالذكر.

4-30-هذه هي جرائم الحدود لا يصح القياس عليها، أما العقوبات غير الحدود فيصح أن تكون الحدود ميزاناً ضابطاً للعقوبات التي تكون في جريمة تشابهها بمعنى أن

217
العقوبة لا تزيد عليها، ولا تساويها، لكرا لا يكون العد في غير جريمة، فالقصب يعاقب عليه، ولكن عقوبة لا تكون كعقوبة السرقة، والسبب يعاقب بعقوبة من جنس عقوبة القذف. ولكن لا تماثلها تماما من كل الوجه.

وهكذا، تتجاوز العقوبة في الجرائم التي تشب جرائم الحدود من غير أن تثبت الحدود نفسها، فإن الحدود وإن مين القياس في جرائمها وفي عقوبتها يصبح أن تكون أعلاها مرشدة لنوع العقاب في هذا النوع من الجرائم.

وليس هذا من معنى القياس في شيء، وإن كان من الفضيل فيه قياس جريمة على جريمة، ولا عقوبة على عقوبة، وإعطاء المقياس حكم المقيض عليه، ولكن استرشاد من غير أن يتجاوز العد حقه في فرض حد من حدود الله في غير موضع هذا الحد.

3-4 القياس التعزيري بين الإمام عقوبتاه، وكونها جريمة معروف بالمواقع العامة من الشرع الشرعي، وقد نصنا مقاصد الشرع العامة. وفي النصوص القرآنية والأحاديث النبوية بيان للمحرمات التي نهى الله عنها نهيا عاما ونهي خاصا حتى لا يجد القارئ لهما معصية تفسر إلا كان النص عليها من هذين الأصليين إما بعسوم، وإما بخصوص.

وإذا على أول الأمر أن يضع عقوبة مناسبة للزمان والمكان لهذه المعاصي، وليس له أن يخترع معصية لم ييجي بأصلها كتاب أو سنة، فإنما عليه أن يضع العقوبات الرادعة مسترضا في ذلك بيد النبي ﷺ، وما راه مناسبا لزمانه، من غير أن يتجاوز الحدود الشرعية، إلا أن يكون فساد عام، فإنه يضع من الزواج ما يمنعه، والتعزير أحيانا يصل إلى القتل.

وقد يفرض التعزير إلى القاضي المجتهد، أو إلى جماعة من القضاة المجتهدين، وهؤلاء برأيهم من بعضهم القياس يقيسون ما وضعهم الاجتهاد أن يقيسوا، وقد أمر بذلك عمر بن الخطاب ﷺ أبا موسى الأشعري في كتابه الذي يعد بحق دستور القضاء العادل، فقد قال رضي الله عنه: «فإذا البيتان والأمثال، فالقاضي المجتهد له هذا القياس بلا خوف إذا فوض إليه ولأ الأمر في ذلك من غير أن يحدد له العقوبات، فهو يقيس الجرائم بعضها على بعض، ويقيس العقوبات بعضها على بعض، ليحقق العدل، ويسقي الناس، ولا يتهمهم مثوق أن القاضي بيديه بحرم فعلا لم يرد من الشارع ما يدل على أنه جريمة، لأن القاضي لا يقرر أن أسوأ معصية، والشارع سلكه في سلك المباح، وإذا القاضي يجيء إلى بعض المعاصي التي لم يرد عن الشارع عقاب فيها، يضع عليها عقوبة تفويض من أول الأمر، فالقياس لا يخلق جريمة، ولكنه يلحق عقوبة جريمة بجريمة أخرى في عقوبتها.

٢١٨
وللأمر أن يسن من النظم والقوانين ما ينفذ به أحكام الشريعة الإسلامية في حدود النصوص المقررة الثانية، وإن من الواجب أن نبين الحدود التي رسمت له بحيث لا يخرج عنها فيما يسن من هذه القواعد التي تفرض بها العقوبات على المعاصر، وإن هذا له بلا شك مطلق وخطره، ولذا نفرد له فصلا فاما بذاته.

حدود ولي الأمر في العقوبات التي يضعها

1- قلنا إن ولي الأمر ليس له أن يبتعد غرماً، كجريمة سب الملك أو الطعن في ذاته، أو نحو ذلك، وقد هدد عمر بن عبد العزيز من هم بقتل من سبله بأنه يقص
له منه إن قتل، وكان على بن أبي طالب يسمع الطعن في حكمه وهو على المنبر، فلا يعاقب أحداً من طعنوا في حكمه، وعمر بن الخطاب كان يجابه وهو على المنبر من يشته في أمر من الأمر بالامتناع عن السمع والطاعة حتى بين عمر وجه العدالة فيما فعل، وكذا، فليس من المعاصر ما يسمى مخالفة الحاكم إذا كان الأمر في معاصرة، وإذا قال النبي ﷺ: على الله السمع والطاعة فيما أحب وكدر إلا أن يلزم بمعصية فلا سمع ولا طاعة، وقد قال النبي ﷺ: اطاعة لمخلوق في معاصرة الحاكم وليس من الجرائم الطعن في ذات الحاكم إلا إذا كان سباً فيكون فيه كسائر الناس.

وفي ذلك يجب أن تكون العقوبات التي يقررها على المعاصر المقررة في الإسلام، وقد يقول قائل إنه قد يقيد المباحات لمساعدة الكافرون التستر إحياناً، فإنه ليس إلا تقييداً لمباح شرعي، وهو البائع والشراء بالثمن الذي يقدره البائع، وإن لذلك القول مكانه في الظاهر، والحقيقة أن ولي الأمر عندما توجز المصلحة عليه أن يقيد أمراً كان
في أصله مباحاً هو في الحقيقة لا يعد مباحاً، لأن موضوع التقييد في هذه الحالة لا يكون من المباحات، إذ إن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مباحاً في كل الأحوال وفي كل الأزمات، فالكلور مثلما واجب بمقدار ما يسد الرمق، والمشي مباح، وفي ذاته، ولكنه
للسعي إلى سلامة الأمة في المسجد يكون واجباً؛ لأن مال يحققه الواجب إلا أنه يكون واجباً، وهكذا فالتكسير عندما يتعين على ولي الأمر أن يفرضه، ويعاقب من يخرج عليه
لا يعاقب حينئذ على مباح، إلا إنه يłeśكي على محرم، إذ إن إطلاق حرية البيع في الأزمات يؤدي إلى غلابة الأوقات غلاء غير مطلق، لا يستطيع احتماله الفقير، وبشق
على الغني، وقد يؤدي إلى جوع الفقراء، وذلك حرام، فما يؤدي إليه حرام، فيكون التكرار واجباً، والإطلاق حراماً، ويعاقب ولي الأمر من ارتكب حراماً، فيكون العقاب
على متعاصلة لا على مباح، إذ وصف الإباحة قد زال عنه. وهكذا يكون عقابه على كل
فساد، أما أوما يؤدي إلى فساد.

3- وإن ثمة فصا فارقاً بين حكم الحاكم المستمد من بنوع الشرع، وحكم
الحاكم الخارجي عليه، وذلك الفصا الفارق هو حكم الهوى، وحكم الشرع واله

219
فإن كان الباعث على ما يمس من عقوبات هو الهوى؛ فهو حكم غير شرعي. وإن كان الباعث عليه مصلحة حقيقية من المصالح المعتبرة في الإسلام التي لا تختلف نصا من نصوصه فهو حكم الشرع الذي يجب اتباعه، ولهما تفسير من الهوى هو ولي الأمر وحده. بل نقصص بالله تعالى ما يعم هو ولي الأمر شخصا، وما يتعلق به الناس غير ملاحظ الحقائق الشرعية. كان يتهمهم بإسقاط حد من حدود الله تعالى، وهو رجاء الشروى الذي يرون ترجيح ما يكون فيه مصالح الشخصية، وهو الدهماء من الناس الذين لا يرون حقوق الله، وهو أهل الشهوات الجامحة الذين خلعوا الربيقة وجانبوا كل فضيلة تحت أي لون من الألوان، وتحت أي اسم من الأسماء.

وإن ذلك المقياس الضابط لم يبتعدنا ابتداعاً، بل أحذاه من نصوص القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف، فقد قال تعالى لناوذ سبحانه به حدود سلطنته في الحكم: "يا داوود، إنا جعلنا خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الأهواء ففيضل الرب عليه". وقال تعالى لبني مسبينا له أيضاً حدود السلطان العادل: "ثم جعلنا على شريعة من الأمر قاتبه ولا تتبع أهواة الذين لا يعلمون". إنهم لن يغتموا عنك من الله شيئا ونؤلؤهم بعضهم أولياء بعض والله ولي المقتفي (1).

وقد روى البيهقي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "ثلاث منتجات وثلاث مهلكات، فأما المنتجات فتروق الله في السر والعلن، والقول بالحق في الضرورة والسخط، والقصد في الغنى والفقر، وأما المهلكات فهى مفعولا، وسح مطاع، وإعجاب المرء نفسه، وهى أشدهن".

وإن هذا الحديث، وتلك الآيات قبله توضح بجلاء أن الفيض الفارق بين حكم القرآن، ووجود السلطان هو الهوى والعدل، فإن كان العدل هو حكم الله، وإن كان الباعث الهوى سواء أكان هو الحاكم أم هو من حوله ومشيربه أم هو أهل الفساد، فهو الظلم الجائر، وأشد ذراعين حكم الهوى إعجاب الحاكم يراهن، وتزني الباقحين الكاذبين له كل ما يقول، إن خيراً وإن شاء.

8-3 وان السبيل لأن يجابن ولي الأمر حكم الهوى هو أن يتصرف حكم الله ورسوله في الأمر قبل أن يتجه فيه إلى أي اتجاه كان. فإن أهل الأهواء يتعون أهواءهم وأهل الحق يتعرون قبل كل شيء حكم شرعهم. ولقد وصف الله تعالى الفقهين بقوله تعالى: "وقولون أتمنى بالله والرسول وأطعا ثم يقولون فريق منهم من بعد ذلك وآولك بالمؤمنين وهذا إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا لفظ منهم معرضون". وإن
لا يمكنني قراءة النص العربي المقدّم.
ولقد حدثت في عصر النبي ﷺ أنه جاء ناس يذكرون أنهم يعيشون في أرض فيها برد شديد، وأنهم يستدفون بالخمر تجرب حراراتها في عروقهم، وأن الناس لا ينتبهون عنها، فأشار النبي ﷺ بقليلهم، كما نوهما من قليل، وما كان أمر النبي ﷺ في غير مصلحتهم، بل إن المصلحة الحقيقة المعتبرة، وشربهم الخمر هو الهوى الجامع، ولا يذهب بالهوى الجامع إلا البخور.

3- وإن المصالح التي أقرها الصحابة وخصوصاً عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كانت في ظل القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تستمد منهما، وتعمل على حمايتها من العبث وإقامة الحق والقسطاس.

فجمعهم القرآن الكريم في مصحف كان المقصود الأول منه حفظ توازات القرآن الكريم، لأنهم رأوا القراء ينقلون في حروب الود، فخشوا على القرآن الكريم أن يقطع توارثهم بعده.

وتضمنون الصناع كان لحفظ أمور الناس وخشية أن تؤكل بالباطل، وقتهم الجماعة في الواحد كان القصد منه حماية الناس من أهل الفساد، إذ إن الرجل يستطيع إن لم تقتل الجماعة في الواحد - أن يستعين به غيراً لكيلا يقتضى منه. وكان عمر رضي الله عنه يشاطر الولادة الذين يتهامهم - في أموالهم التي اكتسبوها في مدة الولاية، للاستفادة كتبهم من أموالهم الخاصة بأموالهم التي استفادوا بالولاية، واعتبر الفقهاء ذلك من قبل المصلحة، إذ يكون في ذلك صلاح الولادة ومنعهم من استغلال سلطان الولاية لجمع المال وجر المغانم وخيانة الأمانة.

ويرى من هذا أن هذه المصلحة التي اعتبرها الإمام عمر من قبل تحقيق المقاصد الشرعية، لا الأهواء النفسية.

وحكى عن الإمام عمر أيضاً أنه أرتقى إلى الغنعش بالله تأدياً للعفراش، وكان ذلك من قبل المصلحة العامة، لكيلا يكون الغنف وتفسد الصحة، ومن المصالح التي اعتبرها الفقهاء أن هذه حماية الناس أنه إذا خلت البيت المال، وارتتفعت حاجات الجند وليس فيه ما يكتفونه فلإمام أن يوظف على الأغنياء ما يراهم سداً لفراغ بيت المال، ثم أن يجعل هذه الضريبة في أوقات حصاد الغلال وجيئ الشام لكيلا يؤتى تخصيص الأغنياء إلى إبحاح قلوبهم، ووجه المصلحة أن الإمام العادل لو لم يفعل ذلك لضعف شؤون المسلمين، وصارت البلاد عرضاً للفتن، وعزة للاستيلاء عليها من الطامعين فيها - ونرى هذه المصلحة أيضاً لتحقيق المقاصد الإسلامية، وهي حماية الدولة والحوزة ورعاية المصالح العامة للمسلمين.
ومع المصالح التي اعتبرت أيضا أنه لو طبق الخرَام الأرض أو ناحية منها يعسر
الانتقال منها، وانست للطرق المكاسب الطيبة، ومست الحاجة إلى الزرادة عن طريق سد
الرمق، فإنه يسعى لأحاد الناس لا جماعتهم إذا لم يستطيعوا تغيير الحال وتعذر عليهم
الانتقال إلى أرض تقوم فيها الشريعة، ويسهل الكسب الحال أن ينالوا كارهين من بعض
هذه المكاسب الخبيثة، دفعا للضرورة وسدا للحاجة إذا لم يتناولوا لكانوا في أشد
ثبط وآثار مشقة، فكانوا كالضمر إذا خاف الموت إن لم يأكل من البنية ولحم الخنزير،
بل لهم أن يتناولوا منها ما هو فوق الضرورة إلى موضع سد الحاجة، إذ لو اقتصر على
الضرورة لتغطته المكاسب والأعمال، واستمر الناس في مقاسة ذلك إلى أن ينالوا،
وفي ذلك ضياع الدين.

بطلان كل حكم من ولي الأمر يخالف النص

310 - إنه لا يصح لولي الأمر في تقرر عقوبة على أمر - أن يخالف نصا من
نصوص الكتاب والسنة إلا إذا كان معتمدا على نص آخر أقوى دلالة، أو أعظم شمولًا أو
أقوى سندًا، وبعبارة عامة ليس له أن يخالف أمرًا مقررًا في الإسلام، فقد، وإذا خالف
بعض الجزئيات فلا بد أن يكون له سنده أقوى اتصالًا بالشرع من سنده هذه الجزئيات
نفسها، وإلا كان تهجما على الشريعة وتشتتًا عليها، فإنه يكون من الشرع ما يكون
هدا لبيانه، ونقضًا لمقرراته.

وعلى ذلك يكون كل حكم مخالف للقرآن أو السنة، أو الأمور التي علمت من
الدين بالضرورة - حكم باطل، بل يكون هو في ذاته مقصودة، فإذا اعتبر الحاكم أمرا
مقصودًا، وليس في مصادر الشريعة أو موازاتها ما يقرر اعتباره كذلك، يقول بعض
الحكام: «من قال لى اتق الله فقد طغت عنقه» فإن حكمه باطل وليس الفعل الذي اعتبره
جريمة هو المقصود إذا قوله وحكمه هو المقصود الآثمة الفاجرة.

وكل ذلك من يعتبر نقد تصرف من تصرفات الحكام الجدد عن الذين جُرح
يعاقب عليها، فعمله هذا هو الجريمة التي يحقق عليها أكبر العقاب، وإن ربك
البلصرصاد، وهذا لا يعتبر الحاكم شرعيًا يحكم بحكم الإسلام إلا إذا جعل هواء وإرادته
وتصرفاته تبعا للقرآن الكريم، كما قال النبي ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواء
تبعا لما جلته».

311 - وإن الأدلة التي تدل على بطلان الأحكام التي بجى بها الحاكم مخالفًا
هذى القرآن وحده النبى ﷺ كثيرة منها قوله تعالى: "وما كان لمؤمنًا ولا مؤمنًا إذا قضى
الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخبرة من أمرهم" (1). فإن هذا النص الصحيح ثبت أنه لا

(1) الأحزاب : 36.

223
يجوز للمؤمن أن يختار شيئا يخالف أمر الله تعالى ورسوله، فإذا أمّر الله تعالى أو رسوله بامر فليس للمؤمن إلا أن يطيع، وليس له أن يتحسر بين الطاعة والرد، إذ إنه لازم حتم، وإن تأول في الطاعة يجب أن يكون معتمدا على أمر آخر الله ورسوله، فهو في دائرة أواصر الأيمن لا يخرج عنها إلا إليها.

ومنها قوله تعالى: (أيا أبا الذين أمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتتم في شيء فرفعوا إلى الله والرسول فإن كتموا على الله والرسول الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً، ألم ترى إلى الذين يزعمون أنهم أمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبل؟) يريدون أن يحكموا إلى الطائعين وقد أمروا أن يکفروا به ويريد الشياطين أن يضلهم ضلالاً بعداً إلى أن قال سبحانه: ﴿فلا ورتك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شرب بهم﴾ (1).  

ففي هذا النص القرآن الكريم بين الله سبحانه تعالى ثلاثة أمور:

أولها: أمر الرسول الله ورسوله واجبة، فمن حرم أو أباح بغير تفسير من كتاب الله تعالى وسنة رسوله فقد خالف الواجب المفروض وهو الطاعة المطلقة لله ورسوله، ومن خالفهما لا يعد عمله شرعاً، بل يكون بطلاناً بطلاناً أصلياً؛ لأن النبي ﷺ يقول: "كل ما جاء على خلاف أمرنا فهو رد".

ثانيها: أن مخالفة أواامر الله تعالى هي اتباع للهوى، واتباع الهوى هو سير في طريق الطاغوت، والطاغوت هو ظلم الطاغي، والشيطان الطاغي، الشيطان بطيغاته، والظلم بطيغاته يتلاقاين في طريق واحد، هو طريق الهوى والضلالة.

ثالثها: أن الإيمان يتنافى حتماً بالاحتكام إلى شريعة القرآن، فلا يؤمن من يخالف في حكم شريعة الله ورسوله، وقد أقسم سبحانه بذاته العليّة على ذلك، فقال تعالى: (إنه لقبض لعلم عظيم) (3)، وليس لمؤمن بنطة من قسم الله تعالى بذاته المقدسة، ولا مستقر في هذا الوجود غيرها، وإن كل أمر يكون مناقضاً للإيمن فهو رد على صاحبه، ويكون بطلاناً ولا مناص من الحكم ببطلانه.

3، ومنها أن الله سبحانه تعالى قد اعتبر الحكم بخلاف ما أمر يكون فسقاً، ويكون ظلماً، ويكون كفراً، فقد قال سبحانه مرة: (وم لم يحكم بما أنزل الله فوالك) (4) وقال سبحانه مرة أخرى: (وم لم يحكم بما أنزل الله فوالك) (5).
هُمُ الظَّالِمُونَ (۶۵) وَقَالَ سَبِيحًا وَتعالى مَرَّةٌ ثَلاَثَةٌ (۶۶) وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ (۶۷).”

وإن أول المراقبة المؤكدة في الحكم بغير ما أنزل الله هو الفسق، لأنه خروج عن الطاعة وممارسة الحكم تعالى.

المرتبة الثانية وهي الأعلى من الأولى هي مربعة الظلم، وتلك تتضمن أمرين: الفسق عن أمر الله ونهيه، وتتضمن أمراً ثانياً، وهو الظلم لعباده، فالظلم فسوق و تعد على العباد.

والمرتبة الثالثة وهي التي تنزل بصاحبها في أسماء سالفهنما، وهي الكفر، وذلك إذا اعتقد الحاكم ومن يوالونه أن حكمه هو العدل، وحكم الله تعالى هو الظلم، كما يجري على السنة بعض الكتاب الذين لا يتحركون في أفكارهم وتعبيراتهم عندما يقولون عن بعض القوانين الأوروبية، إنها العدل المحسن ويتزلدون في الحكم على شرعية القرآن الكريم بأنها عادلة وإنهم إن اعتقوا ذلك، هم بلا شك كافرون.

313- ومنها: أن السنة بنيت حدود ولي الأمر في الطاعة، فقد روي له كقول النبي ﷺ: “لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق”، ولقد قال النبي ﷺ: "إذا الطاعة في المعروف أي الأمر الذي تعرفه العقول، ولا تستكره، ولقد قال سبائحه تعالى في شأن الولاية فيما معناه: "من أمركم بمعصية فلا سمع له ولا طاعة".

ولقد قال أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ: "أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإن عصيت الله فلا طاعة لي عليك". ولقد قال عمر بن الخطاب في أول ولاته: "من رأى منكم في أوجاجا فليفقهكم".

ولقد كان عمر رضي الله عنه يعزل الولاية لشبهة الاعتداء على الناس والافتات على حقوقهم، والحكم بعينهم بغير ما أنزل الله تعالى. ويبطل 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 الذي كان يقول: الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل.

314- وإذا كان كل حكم خالف الشرع فهو باطل، وإذا حكم به ولي الأمر فهو باطل، فالعقوبات التي يقرها على الجرائم التي لم يقدر لها الشارع عقاباً يجب أن تكون في حدود الشرع، فالأجرام هي ما يعتبرها الشرع جريمة في نص خاص أو نص عام أو قضية كلية عامة علمت من مصادر الشريعة ومواردها، وهي تيمن على أنطقها.

---

المادة: 44

المادة: 45

المادة: 46

الصفحة: 225
ويجب أن تكون العقوبة غير خارجة عن دائرة الإسلام،万吨 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 غيره فلا يستسلم وان لا تكون مستجارة حد الاعتدال. فلا يعاقب على الجرم الصغير بالعقاب الكبير، كبعض الأمراء الذين كانوا يعاقبون على الإدلاج بالليل - أي السير بالليل - بالقتل، فإن ذلك هو الظلم الذي لا ظلم بعده، وهو القضاء في الإسلام، وإن هو إلا الحكم، وهو الفساد، وإن ادعى أن القصد منه دفع الفساد، وفوق ذلك يجب أن تكون العقوبة في أرضي دائرة، لأن العقوبة في الإصلاح الاجتماعي كالدواء لا يأخذ منه إلا بقدر، والإصلاح الحقيقي في تربية الوجان كالغذاء الصحيب يبني الجماعة دائمًا.

الحد الثاني: ألا يكون السبيل إلى تحقيق العقوبة نشر التجسس بين أحد الأمة، فإن الله سبحانه وتعالى يقول: "ما أهلك الذين أمنوا إجتذبتكم كثيرًا من الظن أن بعض الظن أن لا تجسسوا ولا تغبن بعضكم بغيره" (1). والذي يقول: "ياكم و_conn_ فإن الظلم أكذب الحديث، ولا تجسسوا، وكونوا عباد الله إخوانا" إذا استمرت الجرائم التي لا تضر أموم الدولة لا تخول الكشف عنها إلا إذا تربى على إخفائها ضاع جن الإنسان، فالأجر الذي يكون فيها اعتداء على الكافر من تعرض الدولة لخطر، وتكون العقوبة فيها حقا من حقوق الله تعالى، أو حقا من حقوق الكافر ولو تعزيرية كما يقول النقاه، والتجاوز فيها لا يجوز، لأن مضايقة التجسس أشد من ضرر الجرائم نفسها، ولأن الجريمة التي يكون فيها اعتداء شخصي مسألة الدنيا من تلقاء نفسها، إذ يقتتلها جو الظلام الحائر، والتجاوز في ذاته يؤدي إلى ضرر أكبر في الجماعة، إذ تضعف الثقة، وينظر كل واحد إلى أخي أنه رقب عليه، ويفتح فيه باب الكيد والكذب.

ويجب أن نلاحظ أن خفاء العاصي لا يضر العامة بقدر ما يضر التجسس، ولقد قال النبي ﷺ: "إن العصي إذا أخفيت لم تضر إلا صاحبها، ولكن إذا ظهرت فلم تكن أضرت العامة." 

الحد الثالث: أن تكون العقوبة على العاصي بأقل قدر يدفع الفساد، لأن العقوبة في ذاتها أدى نزل بالجاني، ومضر بلحقه، ومنطق الإسلام في الإضرار أن يدفع الضرر الكبير بالضرر الصغير، فهي ضرورة لا يلزماً إليها إلا إذا تبينت علaje، وأمكن إبطالها بطرق لا يقبل الاحتمال الناشيء عن دليل، من غير تمسك ولا كشف للأمر، ما لم يكن فيها اعتداء على حق شخصي لأحد من العبد أو تعرض الدولة لخطر.

---

(1) الحجارة: 12
الوالي الذي يشرع العقوبة

315 - يجب أن يكون الوالي الذي يشرع العقوبة وبينها نظاما - ملاحظة للنفع العام، ولا يجعل للمسيب النفسية موضعا في تقديمه، فلا يغضب إلا الله، ولا يشرع العقوبة إلا الله، يدفع الفساد في الأرض.

ولقد قسم ابن تيمية الولاة إلى أربعة أقسام، قسم من الولاة يغضبون لنفسهم ورهم، وقسم لا يغضبون لا لنفسهم ولا لرهم، وقسم يغضبون لرهم ولا يغضبون لنفسهم قط، والقسم الرابع يغضبون لأنفسهم لا لرهم.

أما القسم الأول: فإن لهم جانب صلاح وجانب فساد، فصالحهم أن يكونوا في الظلم التي يسكونها لا يفرضونها لحماية أنفسهم، ولا حماية من يتصلون بهم، بل يفرضونها فقط لدفع الفساد العام، ففرضون لله لا لغضب أنفسهم، فإن تجاوزوا ذلك إلى مراعاة حقوقهم وأنفسهم من غير ملاحظة حق الشرع وحق الكافئ، فقد غلب فسادهم على غيرهم.

والقسم الثاني: لا يصلاحون للحكم، لأنهم لا يخمدون باتلا، ولا يرفعون حقا، إذ لا بد للحق من حرية تدفع إليه، وحمايته عليه، وتكلوه.

والقسم الثالث: هو الوسط الأمثل، وهو قسم الصالحين الأخير من الولاة، وهم الذين يكون غضبون لله تعالى، وعلى رأس هذا القسم في الإسلام محمد بن عبد الله، ومن بعده خلفاؤه الرشدون الأربعة، وجاء من بعدهم عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، ولقد قالت السيدة عائشة رضي الله عنها في وصف النبي ﷺ: "ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم خداه حينها، ولا أمرا، ولا دابة، ولا شيء"، وقيل من شيء لنفسه فقط، إلا أن تنتهك حرمات الله، فإذا استشهدت حرمات الله لم يقم لغضب شيء حتى ينتقم لله".

ولقد قال ابن تيمية في أهل هذا القسم: "إنهم أرباب السياسة الكاملة - هم الذين قاموا بالواجبات وتركوا المحرمات، وهم الذين ي цветون ما يصلح الذين يعطانه، ولا يأخذون إلا ما أباح لهم، ويرضون لرهم إذا ما انتهكت محارمه، ويعفون عن حظوظهم، وهذه أخلاقيات رسول الله ﷺ في بذله ودفعه، وهي أكمل الأمور وكل من كان إليها أقرب كان أفضل".

والقسم الرابع: هو فساد كله، فهو شر الخلق، يأخذ ولا يعطي، يجعل واه حكما، ونفسه مقاس الحق والباطل، وذلك شر الحكام، وما يسبون بهذا الشعور الآثري، لا يعد نظاما دينيا، لأنه شرع لهؤلاء نفسه، لا مرضاية ربه.

227
هذا هو الهدى السليم في الحكم الذي يسن به العقاب التعذيرى، وما عداه هو من الهوى الذي يصيب أنفس الحاكمين، وعندما إصابته لنفسهم يكون انحرافهم عن العدل في العقوبات التي يسنونها، إن قليلًا فقيرًا وإن كثيرًا فنكرًا.

316 - وهذا هو المنهاج القوي الذي يجب أن يسلكه الحاكم الذي يسن العقوبات التعذيرية، ويجب أن نتهى هنا إلى أن الإسلام عندما فوض ولي الأمر في سن العقوبات في الجرائم التعذيرية لم يترك الأمر له فرطا. يحرم ما يشأ من الأفعال، ويفرض في العقوبات ما يشاء، فقد بينا أن الجرائم محددة معرفة، وقد وردت النصوص بها في نهي أو مخالفته أمر، أو مع للفساد، ولم يترك الشرع أمور الناس سدى، يتصرون تحت سلطان شهواتهم، وما تهوي الأنسان، بل رسم لهم الحدود وبين لهم المناهج، وقد بين العقوبات في الجرائم المشهورة التي لا تختلف عقوبتها باختلاف الأحوال ولااختلاف الناس، وترك لإمام المسلمينقياس عليها.

وقد بينا أن الإسلام ينهي على اعتبار شهوات الحاكم قانونًا، وقد قصصنا عليه أحسن القصص عن النبي ﷺ والصحابية والخلفاء الراشدين ما يقلع بأن هوى الحاكم لا يمكن أن يكون قانونًا، وإذا لوحظ أن بعض الحكم جعلوا للشواهدسلطانًا في الأفعال وعقابه ففعلهم هذا ليس من الإسلام في شيء.

فليس لأحد إذن يدعى أن الإسلام ترك الأمر للملوك ليتحكموا في قراب الناس وأموالهم وأعراضهم وحرياتهم الدينية، بل إنه قيدهم بقيود تعتين مما سبق.

317 - وليس معنى التفويض لولي الأمر أن يكون له السلطة المطلقة في التقدير لا معقاب لقوله، وليس لأحد أن يوجه إليه لومة أو نقدًا، بل إن الأصل في الحكم الإسلامي أنه قائم على الشورى، فولى الأمر فيه ليس ملكًا ينال ملكه بالوراثة، بل إن الحكم في الإسلام يقوم على الشورى، فليس فيه ملك وراثي، وإنما يختار الخليفة اختيارًا حرا من بين المسلمين بشرط يجب مرازعتهم. واختلف العلماء فيما ضيقة واسعة، ولكنهم اتفقوا على أن يكون الاختيار باللبيعة الحرة، فلا يتولى بوراثة، ولكن يتولى بترسل أهل الخيل والعقد من المسلمين.

وحكمه شورى أيضًا، فالله تعالى يقول: {وأمرهم شورى بينهم} (1)، ويقول سبحانه: {وشرورهم في الأمر إذا عزمت فقولُ على الله} (2)، فليس لرئي الدولة أمن يفرض في تقرير العقوبات التعذيرية، بل عليه أن يستشير أهل الشورى في العقوبات التي يقرها، ويرى أن تسود أحكام الدولة، وله أن يترك الأمر للقضي إذا كان القاضي مجتهدا عالماً بأصول الشريعة وحلولها وجرائمها متشابراً لروحها متغلغلة في تعرف

---

(1) آل عمران: 159.
(2) آل عمران: 38.
أسرارها، وله مران قاضي، بحيث يضع لكل جريمة تعزيرية ما يكون عقاباً ملائماً لها، ومتناسباً مع الضرر الذي ينشأ عنها، سواء أكان ضرراً شخصياً أم كان ضرراً عاماً.

ووبرار الفضول كان ينهج ذلك المنهج، فكان في العقوبات التي يسنها إصلاحاً للرعب يستثير أهل شوراه الخاصة من علماء الصحابة، كعليم وابن عباس وغيرهما من علية الصحابة الذين امتازوا بفقه الإسلام، ومعرفة أحكامه، وفرض القضاء في أكثر الأحوال والخصوصا في الجرائم التي تحدث في أقاليمهم، ولم يحدث مثلها بين يديه في المدينة.

ولقد كان رضي الله عنه يعين قاضي الإقليم كما يعين وليه، فكان القضاء غير تابعين للولاية ليستطيعوا الحكم عليهم، بل كانوا تابعين له رأساً، واستمر ذلك تقليداً إسلامياً، يعين الخليفة القاضي الأول كما يعين الوالي، حتى بعد أن صارت الخلافة الإسلامية ملكاً عضوضاً بعض عليه بالنواجذ، وقد كان لذلك مزايا ومغزوه.

والنسر لدرس التنظيم الإسلامي أن يأخذ الحكم الإسلامي في العقوبات من أفعال الملك الذين تسموا بسماهم الخلفاء، فإن أولئك قد انحرفا عن أحكام القرآن والسنة إلى حكم الهرى والشهوة، وذلك نقيض الحكم القرآنى، ولا يُصح أن يؤخذ النقيض دليلاً على نقيضه، وحجة عليه، فإن ذلك ظلم للإسلام من الأخلاء الذين يكتبون تاريخه، وهو أكثر من ظلم الذين خالفوا حكمه.

العقوبات التعزيرية واجبة على ولاء الأمر وليست حقاً ٣١٨

يتأثر هنا بحث: هل تعتبر العقوبات التعزيرية وفرضها حقاً لولي الأمر بحيث يكون له أن يقرر العقوبة أو لا يقررها، ويبحث ينبغي أن يقيمه العقولة على معصية يمكن أن يجري عليها الإثبات من تجسس أو تكشف للأستار؟

للإجواب عن ذلك نقسم الجرائم التي تكون عقوبتهم تعزيرية إلى قسمين: جرائم على الأفراد، وجرائم على الكافة، أو جرائم هي معاصي منتهى عنها، وضربها يُؤدج على الكافة كالاستكبار والمعاناة في الأسوار، وشغف ذلك من الجرائم العامة، ويجيب من هذا أن جرائم التعزير قسمان: جرائم العقوبة فيها حق للإحاذ إذا الأعتداء وقع عليهم كالاستكبار والضرب، وأكل ملتهم بالإفطار بالاعتصاب أو النصب والاحتياط، وجرائم أخرى العقوبة فيها حق للعتب كالاستكبس على الدولة، والكتب المكتب، وكسف الفوارة في الطرقات العامة ونحو ذلك من الجرائم التي يكون الاعتداء فيها على النظام العام وعلى الفضيلة الإنسانية.

وهناك جرائم تجمع في اعتداداتها بين الحقين كلامي مبغض الزنى، وكالمزمى الذي لا يثبت فيه حد التقادم مثلاً، فإن هذه الجرائم التعزيرية يكون الاعتداء فيها حقاً للعبد وحقاً للتعالي.

٣٩٩
319 - وإنما 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 أولي الأمر أن يضع لها عقاباً عادلاً زائجاً شافياً لنفس المجنّ عليه إن طلب المجنّ عليه ذلك، وذلك لأنه جاء في إقامة العدل بين الناس وتنظيم أمورهم على أساس من المساواة، وأساس المساواة ألا يعذب قوى على ضعيف، ولا من يستليل سناه بالأذى على العف الذي لا يطلق بالخنا، وإن الظلم يجب أن يرفع، ولا يرفع الظلم عن العباد إلا بالاقتصاد لهم، وقد روى في بعض الآثار أن النبي ﷺ قال: «الدواين ثلاثة: ديوان لا يغضره الله، وهو الإشراف بالله، يقول الله عز وجل: إن الله لا يغفر أن يشرك به (1)، وديوان لا يترك وهو ظلم العباد فيما بينهم - حتى يقتضى بعضهم بعض. وديوان لا يعف عنه تعالى به هو ظلم فيما بينهم وبين الله تعالى. فذاك إلى الله سبحانه إن شاء عذبه وإن شاء تجاوز عنه». 

320 - 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 كالقضاص، فإن شاء عفواً وإن شاء طلب العقاب. أما الجرائم التي تحض فيها العقاب لغير حق العبد، كالذي الذي لم يستوف الإثبات فيه نصاب أربعة شهود. أو كانت البينة في غيره تقل عن الثيتين، أو الجرم الذي سقطت العقوبة فيه بالتقادم، كالشراب الذي نيب شربه، ولم يقدم للحاضي، ورائحة الخمر تبعث من فيه، أو الذي يشرب القليل من شراب لا يدخل في عونان كلمة الخمر عند الحنفية. وهكذا فإن هذه الجرائم عقوباتها تكون حتفاً لله تعالى، وكذلك عقوبة الذي يعرف بالإفساد وارتكاب المكروهات من غير أن يرتكب حداً من حدود الله تعالى أو لم يثبت ثبوتًا شرعياً عليه حد من حدود الله.

ففي هذه الصور أيكون العقاب واجباً أم يكون حقاً للإمام، هل أن يعاقب، وليس له أن يعاقب؟

(1) النساء : 48.
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 عزج رجلا قال له: يا مختم، وحبس رجلا للتهمة، وأجمعت الأمة على وجوه في كبيرة لا توجب الحد، أو جنابة لا توجب الحد.»

إذاً هذا النص صريح في أن الأمة قد أجمع على وجوه في جرية لا حد فيها، ولكن صرح بأن هذه الجرية يجب أن تكون كبيرة من الكبائر، لا صغيرة من الصغائر، فإن المعاصي في الكتب والسنة تنقسم إلى كبار وصغار، وإن الإنسان في الكبائر بالوقوع في إحدىها، وإنهم في الصغائر بالإكثر منها بالإصرار على ارتكابها، ومن الكبائر مثلا الزنى ومقاماته، والشهوذ الجنس، ومن الصغائر النظر إلى المرأة بشهوة و نحو ذلك.

ولا شك أن العقوبات تكون على الكبائر، ولا تكون على الصغائر إلا إذا كان في الصغائر اعتداء على حقوق الغير.

321- هذا ما صرح به الزيلعي، وهو يدل على أن التعزير واجب بالإجماع في كل الكبائر التي يجري فيها الإبلات، ولكن يظهر أن الحكم ليس موضع إجماع في ظاهر الأحوال، لأن رواى عن الشافعي ما ظاهره غير ذلك، وهو رواية صحيحة، لأنها في الأم برواية الربع بن سليمان، وإن كلام الزيلعي على شيء بصرمه 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 الآم ما نصه: «إن التعزير جائز لأهله، وذلك أن التعزير أدب لا حد من حدود الله تعالى، وقد يجوز تركه، إلا أن الأموات قد فعلت على وعود رسول الله ﷺ كانت في غير حمد فلم يضرب فيها، منها الغلول في سبيل الله، ولم يرتب بعد قط فعفاها. ثم يقول في هذا أيضاً: «التعزير كمما وصفت إذا هو شيء إن رأى بعض الولاة رفعه على التأديب لا يأمن بتركه.»

ويقول في موضع آخر: الأدب (أي التعزير) أمر لم يح له إلا بالرأي واحلال له تركه، إلا أنه أن رسول الله ﷺ قد ظهر على قوم قد غلوا في سبيل الله تعالى فلم يعاقبهم، ولم كانت العقوبة تلزم لزوم الحد ما تركهم كما قال ﷺ وقطع امرأة لها شرف فكمل فيها، فقال: «ولو سرت ثلاثة لامرأة شريفة - لقطعت يدها.»

(1) شرح الصحيح 37 ص 167، 168.
(2) الأم ج2 ص 272.
(3) الكتاب المذكور ص 171.

231
322 - يتقرر من هذا أن فقهاء المسلمين فيما يتعلق بقانون التعزير في حقوق الله تعالى واجب على الإمام أو حق له، قد اختلفوا في ظاهر الأمر في ذلك على رأي:

أولهما: رأى الجمهور أن التعزير واجب في أصله على ولي الأمر، والخيار له في تقييد العقوبات، على أنه مصدق في ذلك بقيد شرعي تنجز مرايعاتها فليس مطلق الحرية من كل الوجه حتى يحكم بما يرى من غير قيد يقيده.

وثانيهما: ظاهر قول الشافعي أنه مختر بين العقاب وعدم العقاب، كما هو مخبر في تقييد العقاب مع هذه القواعد المذكورة.

وقد وضح ابن قادم في المغني الرأي، فقال: التعزير فيما شرع في نزاعه واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي: ليس بواجب، لأن رجلا جاء إلى النبي ﷺ، فقال: إن لقيت أمرا فأنصبت منها دون أن أطها، فقال عليه الصلاة وسلم: 「اختبت بها」 فقال: نعم. فتح على قوله الله تعالى: 『إِنَّ الْحَسَنَاتِ بَيْنَ الْسَّيِّئَاتِ』 (1)، وقال في الآنسار: 「اقبلا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم」 وقال رجل للنبي ﷺ في حكمة به للزبير: أن كان ابن عمّه، فغضب النبي ﷺ ولم يعذره على مقالته، وقال رجل: إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله، فلم يعذرها. ولنا أن كان التعزير منصوصا عليه كطه جارية أمرات، أو طه جارية مشتركة، فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصا عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينجز إلا به وجب، لأنه زوج مشروع لحق الله تعالى فوجب الحد.

323 - هذا هو الخلاف الذي تذكره كتب الفقه المقارن في المذاهب المختلفة، ونرى أن الكتب الحنفية تقول إنه قد انعقد الإجماع على وجوبه، وكتب الحنابلة وغيرهم تذكر الخلاف، والشافعي رضي الله عنه يجري على قلمه ما يفيد أنه غير لازم.

وفي الحق أننا لتأذى عند التحقق أن ثمة خلاف جوهري والاقرب أن يكون الخلاف ليس في ذات الموضوع من حيث وجوب التعزير على الإمام إذا حدث ما يوجب أو عدم وجوبه، فإنا بلا شك إذا حدث ما يوجب التعزير من الانزعاج، فإنه يكون واجباً، بأن حدث من شخص شر واستمر عليه، فإن الاستمرار على الفساد يوجب التعزير، ولا يقول أحد إن ولي الأمر له أن يتبرك الأشرار يعثون في الأرض من غير عقاب رادع يبرد، وإنما فقد تخلى عن واجبه، وهو إقامة العدل، ومنع الفساد، وما كان لفقيه أن يقول إن ولي الأمر إذا رآى فساداً يعم يكون له أن يمنع عن التعزير.

(1) هود: 114

٢٣٢
لا أجل بيان الآمر في هذا الموضوع، نقول إن العقوبات على المعاصي، أو بالأحرى على الكبار من المعاصي التي لا يكون لأحد من العباب حتى فيها ليس أمرا في ذاته حتما، ولم يقل أحد إنه في ذاته أمر لازم، إنما العقوبة بلاحظ أن البائع عليها أحد أمر ثلاثة، إما فاسد يعم، وإما حمل على النوعة والرجوع إلى الجادة، فالعقاب فيه ليست لأبهد بما وقع منه، إنما هي لتحمله على ألا يقع، فما ينبغي لإمام عدل أن يريد تعذيبا. وإنما يكون البائع على العقوبة هو الزجر العام بأن تكون الجريمة وقعت علنا، وفي الجهة بها دعوة إلى الرذيلة، فيجب أن يكون بجوار الدعوة إلى الرذيلة السافرة عقوبة زاجرة.

فإذا حققت الموكلة واحدا من هذه الأمور الثلاثة وتحقق الشرط وجب العقاب، والشرط هو أن يكون إثبات العقوبة من غير تجسس، ولا تكون خفية غير معلنة، ولا تكون النوعة التصويب قد سبقت العقاب، لأنه ليست المؤاخذة على الذنوب، إنما العقابا لمنع تكرارها، ولكنها تكون أسوأ سيدة بالارتكاب.

ولذلك قال فقهاء الحنفية الذين شددوا في الوجه ما نصه: إن إقامة الت귀ير مستحق على الإمام شرعا، وإذا علم أنه لا ينجر إلا به، وما يكون مستحقا على المرء لا يتقبل بشرط ليس في وسعه التحرز عنه (1).

فإذا يوجد إنما يكون في حال ما إذا تعين لمنع الجريمة في المستقبل ومنع الفساد في الأرض، وما دعت إليه المصلحة.

والحقيقة في التنقيح الذي نقلناه عن المغنى والمكالمة مثلهم يؤيدون وجوب التعزير في موضع النص على التعزير من أثر صحيح، وفي موقع تسوية المصلحة، وتدعو إليه العدالة التي هي مطلب الجميع.

وهذه المعاني بلا شك يقder الشافعي حق قدرها، ولا يمكن أن يقول الشافعي إن الإمام له أن يترك التعزير، وقد تعين دفعا للفساد، ومنع استمرار الجريمة، أو منعا لشوعها بين الناس، إنما تفسير كلمة الشافعي: "خلال له تركه"، أو "قد يجوز تركه إلى غير ذلك من العبائر، ليس المراد منها أنه ليس بواجب عليه إن تعين للانزجار ونحوه، فالمراد منه أنه مبني على رأي الإمام وعلى تقديريه، وإنما إذا عاقب فرائه الذي تدفع إليه المصلحة، وتتوجه العدالة ودفع الفساد، وإن ترك فإن المصلحة أوجبت ذلك، فالله تعالى عندما ترك عقاب من أقر بأنه كان منه بأمرها ما دون الوطاء، لاحظ أنه قد تاب، وأنا توجه التصويب قد جبت الذنب، بدليل أنه جاء يعترف ويطلب أن يظهر نفسه، ولن لا دخؤ أن العقاب قد يكون فيه إعلان لجريمة قد استمرت، وكشف عن أمر

(1) المبسوط ج2 ص563
كان في كن الاستمار، ولأن النبي ﷺ وجد أن هذا كان منه لغيره، فوجب أن نسأل
المراة أرضيث بذلك أم لم ترض، وفي كل ذلك كشف لاستمار قد يدفع كشفها إلى فساد
أكثر من الفساد الذي يدفع بالعقوبات، بل إنه لإفساد يدفع بالعقوبات في هذه المسألة
بالذات، بل العقاب إعلان له، وفيه إفساد.

وأما كان أصل التعزير مبنا على تقدير ولي الأمر في مقدار العقاب، وفي تقدير
الفساد الذي يجب دفعه، ومقدار الدفع في العقاب كان التعزير حقا اختياريا في ظاهر
الأمر، وهو في حقته حتى على ولي الأمر إن تعين سببه.

وفوق ذلك فإن التعزير في أصل شرعته من قبل الأمر بالمعروف والنهي عن
المらくً، وما كان مثل الشافعي رضي الله عنه يرى أنه غير واجب على الإمام إذا كان
العقوبات قد تعين دفعها للمراكث وحمالا على المعروف، والأمر بالمعروف والنهي عن المراكث
واجبا بإجماع المسلمين.

376- وإن العبارات التي سيقت للشافعي تنبأ عن هذا المعنى، لأنها سيقت فيما
إذا ترتب على إقامة التعزير الحزني، 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 ديه. وقد خالفه في ذلك جمهور الفقهاء، فقالوا: إن التعزير والشد كلاهما كانا
في سبيل تنفيذ حق، وما يكون في سبيل تنفيذ حق لا ضمان فيه، فقرر الشافعي أن شهادة
فرقنا بين الحقين، فحقق الحد لا يسع الإمام أن يخلفه، فلم يكن له أي نوع من أنواع
الاختيار في تنفيذه، وإلا كان معطل للمال من حدد الله تعالى، وغير منفذ لأحكام
القرآن الكريم والسنة النبوية، أما التعزير فإنه ما يجب إلا برأيه وما قادر إلا برأيه، فكان
يسعه ألا يقيم إذا لم يكن الوجب، وكان يسعه ألا يعاقب بهذا القدر من العقاب، وكان
يسعه أن ينظر إلى حال الشخص أيطبق أم لا يطبق، فقنتى، وقنتي هذا المجال النسخ كان
يستطيع أن يتفادى ما يؤدي إلى المرار.

377- والخلاصة أنا نعتقد أن الفقهاء مجمعون كما قال الزيلعي على أن التعزير
واجبا إن تعين سببه، وأنه لا فرق بين نظر الشافعي ونظر غيره، وأنه إن لم يبعض
الانزجار، لأن تاب توبة تصوحا، فإنه لا موجب للعقوبات إن لم يكن فساد، فإنه
بالاتفاق يكون لولي الأمر أن يترك العقاب، بل إن الترك يكون أولى، وذلك لما روى من
أن النبي ﷺ قال: "ادروا الحدود بالشبهات"، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن
الأمام خطيء في العفو خير من أن يخطى في العقوبة.

وإذنا قبل أن ننتهي من هذا المقام يجب أن نقرر أمرين أشترنا إليهما مرايا:
أحدهما: أن العقوبات التعزارية ليست عقابا دنيويا على ما يركب المراكث من
كبائر ومعاصي ارتكبها طاعناً مختاراً، فإن العقاب والحساب أمرهما إلى الله تعالى يوم
القيامة، وليس لأحد أن يحاسب آخر على ما يركب من آثام في جنب الله تعالى، إنما العقوبات التعزيرية شرعت لمنع استمرار ما ارتكب، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل.

ثانيةً: أن الباعث على هذه العقوبة أمر تقديري، وعقايدها تقديرية، ولذلك يجب إذا وضعت التعزيرات في قانون مسنون قد سطر في مواز أن تكون العقوبات مربة مرونة واضحة، بحيث تعطى القاضى 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، كان له من نفسه لام يقل تعذيبه، مما يؤثره فيه العقاب، وقد يرى القاضي بوادر الندم ومظاهره، فيكون عليه أن يقبل عثرة المرتكب، وقد تكون الجريمة ارتكبت في تسر، فيكون الواجب بقاها في كمها مستورا لا تفضحها وسائل التشقي، وما يجري فيه من إعلان.

وإن هذا كله بلا شك في غير الجرائم التي يكون فيها اعتداء على حقوق الأشخاص، أما هذه فإن يجب أن تكون فيها الأحكام فيضلا للحق والباطل فيها، والله خير الفاصلين.

سريان العقوبات في الشريعة

سريان العقوبات في الزمان

327 - من المقررات في الفقه الحديث أنه لا رجعة في قانون العقوبات إلا إذا كان في الرجعة مصلحة للمتهم، فلا يطبق قانون العقوبات على الماضي في موضوع كان مباحا قبله، ثم حرمه القانون، وربث عليه عقوبة، وإذا كان القانون السابق يرتب عقابا خفيفا، وربث الثاني عقابا أشد فإن لم يطبق على المتهم الذي لم يفعل في أمره إلا القانون السابق، وإذا كان القانون السابق يعاقب على فعل، والقانون اللاحق لا يعاقب عليه فإن لا يعاقب المتهم، لأن الفعل قد صار مباحا بحكم القانون الجديد، ولا عقاب عليه، وأن النيتروض أن إلغاء العقاب قد اقتضته العدالة والمصلحة، فلا يكون من العدالة أو المصلحة الاستمرار في الإجراءات حتى يتم العقاب، وكذلك إذا كان القانون السابق يعاقب عقوبة شديدة، وخففها القانون اللاحق فإنه لا يطبق على المتهم إلا اللاحق؛ لأن التخفيف لأباد أن يكون لاجل العدالة أو المصلحة، فلا يطبق على المتهم ما يخلفه بما يماله بالعقاب الغليظ.

328 - هذا ما يقرر فقهاء القانون الحديث وما يطبقه الفقهاء، ولذلك نظر في الفقه الإسلامي، يطبق تمام الإتفاق في بعض الأحوال، وفي قضي في الجملة في غنها. أما الأحوال التي يتفق فيها تسام الإتفاق فهي الأحوال التعزيرية التي يرى ولي الأمر فرضها إصلاحا للناس إذا رأى في إطلاق المباح بالنسبة لها فسادا عاما لا يصح أن
يستمر، كالمغالاة في الأسابيع، فإن العقوبات تقترب من وقت ثوبها، ويجب إعلانها قبل تنفيذ العقوبة بالفعل، ومن ذلك طوارق الرجال مع النساء في البيت، ومنه التسمير. ومنه إنشاء الآبار في الطرق، ومنه إقامة حواجز في الطرق تمنع المرور، فإن العقوبات على هذه الأمور وما يشبهها لا بد أن يسبقها إنذار مانع، فإن أقدم أحد بعد الإنذار فقد حقق عليه كلمة العقاب.

ولقد ذكر القفاعة 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 يعالج بالتأديب قبل الإنذار.(1)

ونرى أنه يمنع من القيام بأي عقوبة من عقوبات الجرائم التي تؤدي إلى فساد، ولم يكن عليها نص خاص - قبل أن يقدم الإنكار، ويجب بالإنذار، فلا تكون إذن عقوبة على الماضي.

وقد ذكر الماوردي في هذا المقام ما نقلناه من قلب من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى الرجال أن يطوفوا بالنساء، فرأى رجال يطوفون بالنساء فغضب عليه بالدرة، فقال الرجل: والله إن كنت أحسنت لقد ظلمتني، وإن كنت أسأمت فلا علمتني. فقال عمر: أما شهدت عزتي ألا يطوف الرجال بالنساء؟ فقال: ما شهدت لك عزمة، فألقى إليه الدرة، وقال له اقتص.. وقد ذكرنا من قبل هذا الخبر، وهو يدل على أن العقوبات على المحتورات التي يرى إليها الأمى من عقوبات فساد، وإن كانت في أصلها من حيث فعل الأحاد أمرا مباحا، لا تكون العقوبات فيها على ما وقع من أفعال بل على ما سيقع بعد الإعلان، ومن ذلك مخالفة التسمير. وأكثر العقوبات التعزيرية التي تكون لعدم وجود نص عليها حكما كذلك.

(1) الأحكام السلطانية ص 227

329- هذا هو القسم الأول، وهو العقوبات التعزيرية، ونرى فيه النص واضحًا وجلية من أنه لا يطبق على الماضي، أما القسم الثاني الباقي وهو العقوبات المنصوص عليها في الكتاب أو في السنة، وهذه بعد ذيوب الإسلام وانتشارها لا يذكر جاهل بها، مادام مقيماً دار الإسلام فإن الجهيل بأحكام الإسلام لا يعد عذراً من أهل دار الإسلام، ولكن يعد عذراً لمن يقيم بعيد دار الإسلام، فمن دخل في الإسلام، وعلى ذلك تطبيق هذه الأحكام من وقت أن أعلنت الحقائق الإسلامية. وقد أعلنت من وقت نزولها من السماء وتلبغها من محمد رسول الله، الذين أدى رسالة ربه، وبلغها، وأتم بلاغها، ولكن ذلك الإعلان لا يفرض العلم به إلا من المسلمين المقيمين في الدار الإسلامية، كما
ذكرنا، أما غيرهم فإنه قد يعذر في الجهل بها، لأن الحجزات الفكرية والمادية تحول دون أن يعرف ما أهل الله وما حرم، فكان ذلك عنده في الجهل يوجد شبهة تعن إقامة الحدود، واستيفاء القصاص.

ووفق ذلك فإن من يدخل في الإسلام لا يحاسب على ما كان منه قبل الإسلام.

بصيرية القرآن الكريم: "فَلَلذين كفروا إن يبتغوا غير أن يسلف (1)، ولأن النبي ﷺ قال لعمرو بن العاص عندما أسلم: "إن الإسلام يجب ما قبله"، ويدعى هذا لا يحاسب الإسلام أحداً دخل في الإسلام على ما كان منه قبل، فائين لما يحاسب أبا سفيان ولا أمرته على ما كان منه، كما لم يحاسب قاتل عمه حمزة الذي أعطاه أشد الألم وبكاء وحزن أبلغ الحزن لمقتله.

(2) - وإن النصوص القرآنية توميماً فيهما إلى أن القواعد لا تطبق على الماضي، وذلك لأنها كانت تقرر التحريم الذي يرد على أمر كان شائعاً في الجاهلية، فاستثناء ما كان قبل الإسلام، وقد أثرنا إلى بعض من ذلك.

فحرم سباحانه وتعالي نكاح زوجات الأباء، وبين أنه فاحشة ومقت، ثم أستثنى ما كان منهم في الجاهلية، فقال تعالى: "وَلَا تَنْبَغِي مَا نَكِحْ بِأَوَّلِ مَنْ نَسَأَلَهُ إِلَّا إِنَّ هَذَا سَلَفٌ إِنَّهُ كانَ فَاحِشًا وَمَقْتًا وَسَاءَ سِبْلًا (2)". وحرم سباحانه وتعالي الجمع بين الآخرين في عصمة واحدة، واستثنى من الإثم ما كان منهم في الجاهلية، ولذا قال تعالى: "وَأَيُّن تَجْمَعَ بِعَدَّةِ الأَخْيَانِ إِلَّا إِنَّ هَذَا سَلَفٌ (3)". وحرم سباحانه وتعالي ربا الجاهلية، ومنع سباحانه أن تستمر عقود الربا ذات أثر في الإسلام، ولكن رفع الإثم عما سلف، فقد قال تعالى: "أَلَمْ يَأْكُلُوا الْرِّبَا لَا يَقْمُونَ إِلَّا كَمَا يَقْمُ الْذَّي يَتَخَطَّهُ الْشَّيْطَانُ مِن مَّسَّ ذَلِكَ بِتأْثِيمٍ فَأُلْهِمُ إِنَّ الْبِيعَ مِثْلَ الْرِّبَا وَاحْلُ اللَّهُ الْبِيعُ وَحَرَّمَ الْرِّبَا مَنْ جَاهِرٌ مَوْعِظَةً مِنْ رَبِّهِنَّ فَأَطْهَرْهُمْ سَلَّفَ وَأَمَرَهُ إِلَى اللَّهِ وَمِنْ عَادٍ فَأَوَلَكَ أَصَابْحُ النَّارِ هُمْ فِيهَا (4)«.

ومن هذا نرى قاعدة عامة، لا قضية جزئية، إذ إن النص جاء في صيغة عامة، إذ يقول سباحانه: "فَمَن جَاهِرٌ مَوْعِظَةً مِنْ رَبِّهِنَّ فَأَطْهَرْهُمْ سَلَّفٌ (5)«. وفي هذا الصيغة لها عموم لا يختصب على موضع، لأنه يقول ما معناه: من جاهري موجعة بأمر أو نهى عن فعل كان منه في الجاهلية فانتهى فإنه لا يعاقب على ما كان منه، وكون القبض على ما سيحدث منه من بعد ذلك، إذ يكون على العود القابل، دون الذي وقع في الماضي.

(1) الآيات : 38
(2) النساء : 22
(3) النساء : 23
(4) البقرة : 275
(5) البقرة : 276

237
331 - قد طبق على هذه الواقعية التي كانت سبب السؤال، فكان التطبيق على الماضي. 

ب - ومنه أن آية الظاهر نزلت في واقعة ظهار كانت قبلا نزولا، ثم نزلت لاحقا، فطبقت على ما وقع قبله من هذا الظاهر. والله يعلم من غيره، فإنه يروى أن امرأة أوس ابن الصامت جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، طالت صحيتي مع زوجي، ونفست له بطنى، وظهر مني، فقال رسول الله ﷺ: حرمت عليه، فقلت: أشكو إلى الله فاقطى - وكررت ما قالت أولا - ورسول الله ﷺ: بكر: حرمت عليه، وكلما قال عليه الصلاة وسلم ذلك صاحت، وذهبت إلى الله. أشكو فاقتى، فاشتكى الله صحة وعلاقى، ونزل قوله تعالى: فَسَمِعَ اللَّهُ قُوْلَ الَّذِينَ يَتَّجَالُونَ في زوجهن وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركم إلا أن الله معصر الذين يظهرون منكم من نساءكم، ما أنهم فارغت من أمانيهم إلا أن الله ولدنهم وإنهم ليقولون من مكاننا من القول. وإن الله لمعفر غفور، والذين يظهرون من نساءهم لم يحدثوا لما قالوا فتحرر رقبة من قبل أن يتسامى ذلكم توظفون به والله بما تعملون خير. فمن لم يجد فصيا شهرين، متتابعين من قبل أن يتسامى فلم يعطى إطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمونه بالله ورسوله، وذلك حدود الله ويكافرون عذاب أليم. وقد طبق ذلك الحكم على الواقعة فطلب

(1) التور: 6 – 9.
(2) الظاهر أن يشبه الرجل امرأة في تحريرها على نفسه بإحدى محارمه، فإن يقول مثلا أنى على كظير أمي.
(3) المجادلة: 1 – 4.
من الرجل ما قرّره الآية الكريمة عقوبة على الظاهر، فكان ذلك تطبيقًا للعقوبة على ما
وقع قبل نزولها، وهو يتنافى في ظاهره مع ما قرّنا.

ومنها ما قال من أن آية الحرابة بسبب نزولها حادثة العربين، وطلبت
عليهم، ذلك أن قوما من عرية قدموا المدينة ثم اجتوزوها فأمر رسول الله ﷺ لهم بإبل
وعمها راعيها، وأمرهم أن يشربوا ألبانها وابوالها، فلما انتقلوا وأصبحوا، فقتلو
الراعي وسملوا عينيه، واستقفا الإبل، فأمر رسول الله ﷺ بقتلها بعدها، و
وتمل أعينهم، ونزل قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا زَيَاءُ الْذِّينَ يَبِحَابُونَ اللَّهَ وَرسُولَهُ وَيَسِعُونُ
في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصبَّوا أو يقطعُ أَيْدِيهِم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من
الأرض ذلك له جري في الدنيا وله في الآخرة عذاب عظيم﴾ (33).

وقد قالوا: إن النبي ﷺ طبق عليهم نص الآية، إذ قطع أَيْدِيهِم وأرجلهم من
خلاف.

ومنها ما جاء في هذه المسائل تَنَبَّأَنا بها بآخيرة، فإنها إن صحت تكون أوضح
في تنفيذ الحكم قبل النزول، ونظرنا فيها بك Они علي أن كون النبي ﷺ طبق الحكم قبل
نزول الآية ليس معناه أن الحكم لم يشرع قبلها، فإن فعل النبي ﷺ شرع، إذ إنه ﴿وَمَا يَنْطُقُ عَنِ الْهُوَى﴾ (37)، على أن الآخرين من
رواية لم يعتنيوا هذه الحادثة إن صحت نزول الآية، لأن ما حكم به كان
قصاصاً - لما وقع منهم، فقد سرقوا وكرروا السرقة، وقتلوا الراعي، وписыва بها، فوقع
بهم مثل ما وقع منهم.

على أن لنا في هذا الخبر نظرا آخر، ذلك أن الخبر - وإن لم يكن في سنده نقدي -
لكن في معناه نقد، فإنه متى شذوذ لا يتفق مع المقتضيات الإسلامانية الشابة من الدين
بالضرورة، فإنه حين أن سلم أعينهم، وتركهم حتى يموتوا عطشاً، بل إن الرواى يقول
إنه كانوا من شدة العطش يكدرون الأرض، ولئن استسقى قطع الأيدي والأرجل،
لأنهم سرقوا وقتلوا وبغوا، وارتدوا بعد أن أسلموا - ليس بمستضاغ في الإسلام التمثيل
بهم بسمل أعينهم، كما أنه ليس بمستضاغ في الإسلام تركهم يموتوا عطشا حتى يكدروا
الأرض فإن الحديث الصحيح يقول: «إذا قتلن فأحسنا القتلة» والنبي ﷺ يقول: «يَكْمَلُونَ
والثقة وله بالكلب»، ولم يعرف أنه في قتاله مثل بقين، مع أن خصومه كانوا يملؤون
بقتالي المسلمين.

(1) المائدة : 33
(2) النجم : 4
(3) النجم : 33
(4) النجم : 33
ولقد استشكل العلماء معاً هذا الخبر، وقد جاء في فتح الباري لابن حجر
"استشكل القاضي عباس 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 فيه من شذوذ، ومخالفته للأحاديث الصحيحة المجمع على معناها، وبعض ما جاء في يخالف المعلومات من الدين بالضرورة، وإن فرض أن الواقعية صحيحة، فإنه لا يمكن أن تكون عن أمر النبي ﷺ، ولا دليل على أنها بلغته، ولم يستنكرا، وعدم التقل لا يقتضي أنها بلغته ولم يستنكروا بل القريب إلى المعقول أن يكون قد استنكروا، ولكن بلغتًا الواقعية، ولم يبلغنا الاستنكار.

333- وأما الظاهر فإن الحكم الذي نزل بالتكرير عن الظهار بالإعتاق، أو بصوم شهرين متتاليين، أو بإطعام ستين سكيناً، لم يكن إلا تخليفاً من الحكم الذي كان قائماً، لأن الحكم الذي كان قائماً هو التحريم المؤبد الذي لم يكن منه مناص، وهذا حكم شديد على الرجل والمرأة معاً، إذ إنه سيرحمهما من الحياة الزوجية على وجه التأديب، فخفيف الحكم بهذا الكفارة فهى مسألاً للتحليل بعد هذا التحريم، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن قاعدة أن أخف العقوتين هي التي تطبق وهي التي سارت في هذه المسألة، لأن الواقعية إما أن يطبق عليها الحكم السابق وهو التحريم المؤبد، وهو عقوبة قاسية، وإما أن يطبق عليها الحكم المخفيف وهو هذه الكفارة، ويشتمل تلك القاعدة وجب الكفارة.

وذلك اللعان فقد كان تخليفاً من الحكم العام، ذلك أن الحكم العام كان حد القذف، ف병원 رمي امرأته بالزنى يعد قالتا كمن رمي محصنة غيرها، فلا فرق بين زوجة وغير زوجة، فلما جاء اللعان كان تخليفاً من حد القذف في الحلال، وكل منهما يبرئ نفسه، هو يبرئ نفسه من الكذاب، وهي تبرئ 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 فقدتها.

وبهذا تطبق القاعدة المقررة أنه يعاقب المتهم بأخف العقوتين، فطبقت قاعدة اللعان بدل حد القذف.

334- وإن بالبناء على هذا نتهى إلى أن عقوبات التعزير التي يقررها ولي الأمر يلاحظ فيما تلك القواعد المقررة في القوانين الحديثة، وهي أنها لا تطبق على الماضي إذا كانت العقوبة الجديدة التي فرضها ولي الأمر يقاومون أشد مما كان يطبق من قبل أو لم يكن ثمة عقاب قط، وإذا كان القانون التعزيري السابق عقوبته أشد واللاحق عقوبته.
اعرف فإنه بطبيق اللاحق، وإن ذلك هو ما سلكه القرآن الكريم، والهده المجيدة، فإذا جاء على الأمر وخالف هذه القاعدة يكون مخالفًا للمنهج الإسلامي، إلا إذا كانت ثمة ضرورة ملحة أو عيبات ذلك، فإن الضرورات تُتيح المحظورات، والله سبحانه وتعالى على التوفيق.

2- سريان العقوبات على المكان

القسم الأول: وردته عن النصوص الشرعية، وهو ما جاء به الكتاب والسنة من عقوبات مقدرة في الحدود والقصاص، وهذا القسم عام لكل البلدان، غير خاص بِبلد إسلامية دون بلد، وكل من يُحظى 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 قبل الوجه، يسد أنه من قبل الترتيب الدين القديم أباح أبو حنيفة لغير المسلمين أن يشرب الخمر وياكل الخنزير، فشرب الخمر ليس جريمة من الذنوب تستحق العقاب عند أبي حنيفة، وخالقه الشافعي رضي الله عنه مستمكبا بالقاعدة المأثورة: "لله ما لنا وعليهم ما عليتنا"، وإن شرب الخمر جريمة عليها عقاب بالنسبة للمسلم، فتكون أيضا جريمة عليها عقاب بالنسبة للمسلم، وخصوصا أن الخمر حرام في كل الأديان السماوية، لا فرق بين دين ودين، ولكنهم استباحوا ما حرم دينهم، فبحل عليهم أن يؤخذوا بجرم ما حرم دينهم الذي أتروضا، ولأن هذه حدود الله تعالى قد وضعها لنظام الجماعة الإسلامية ليكون مجتمعا فاضلا، فلا يصح أن يفسد بارتكاب أمر أوجب الله تعالى حاجة فيه من غير أن يعاقب عليه مرتكيه، وإن الخمر أمر الخبيث، وفسادها لا يقتصر على مرتكيه بل يتعداء إلى غيره، وعلى ذلك يكون الشافعي قد اعتبر عقوبات الحدود والقصاص من النظام العام، فترى على سكان الدولة جميعين.

هذا نظر الشافعي بالنسبة لحذار الشرب، وجريمة شرب الخمر، أما أبو حنيفة فقد كان حريصا على احترام الحرية الدينية بأوصاع ما يكون الاحترام، وقد نظر إلى تجريم الخمر تحريما دينا على أنه أمر من أصل الدين، فلا يخاطب بتحريم الخمر إلا من يخاطب بالتقييمات الإسلامية، وغير المسلمين منن استوجبوا بظل الإسلام لا يسوع لنا أن نجريهم على أمور هي من الدين عادنا، وإلا كان ذلك تدخلا في حياتهم الدينية، ولننا لم يجز أن نتدخل بالتدقيق بين المجوسية ووزوجه إذا كانت إحدى معارهما، بل إنه سوغ للقضياء المسلم أن يحكم بالنكيمه أيهما يقوم بين الزواج من ثقات، ويقرر أبو حنيفة أن مسقطه هذا هو مطلب السلف الصالح من الصحابة والتابعين، ويروى في ذلك ما نسر بن عبد العزيز أرسل إلى الحسن البصري يسأله لماذا تترك النصارى يأكلون الخنزير ويشربون

(16) 241
الحمور، ويتعرج المجوس يتزوجون من بناتهم، فرد عليه الحسن البصري «على هذا دفعوا الجزية، وعلى هذا أفرهم السلف، إنما أنت مبتعد». 

336- ذاك رأيان بالنسبة للمحمر وإقامة حدة على غير المسلمين المستلزم بظل الإسلام، فإن الجمهور على الرأي الأول الذي يمنع الذميين من الحمر، ومن الخنزير، وإنه في نظرته هو الأقرب إلى المصلحة، ذلك أن الحمر حرمت لما فيها من مفاسد تعود على الجماعة الإسلامية لا على أهادها، ولذلك جعل الله سبحانه وتعالى فيها حدا من الحدود الشرعية، ولم يترك له لولي الأمر بقدر فيه ما يشاه من العقوبات، بل نزاع هو بنوع العقاب، فكان مما ينطبق عليه قول فقهاء القانون في عصرنا الحاضر إنه من النظام العام، فوفا ذلك إن تخريج الحمر على غير المسلم وعقوبته عليها من قبل ود الذرائع، فإنه إذا كان على الحمر في جوار المسلمين ويشرب الحمر، فإن ذلك يعرض شباب المسلمين عليها. فمن قبل ود الذرائع أن يمنع منها كما يمنع المسلم، فوفا أن شربه لها منافس لما يجب أن تكون عليه الجماعة الفاضلة من بعد عن الموانئ، والمحمر أمها جميعا، فكل غرفة صعبة على النفس فهو تطهيرها يكأس يتناولها من يبتغى الجريمة ويكصر إليها.

337- هذا هو القسم الأول من العقوبات الإسلامية يسرى على الأمة الإسلامية في كل بقاع الدولة الإسلامية، لأنه جزء من الأحكام الدينية لا يختلف في إقليم عن إقليم، ولا في صنع دون صنع، ولا في شخص دون شخص، أو قبل دون قبل.

أما القسم الثاني: فهو الذي لم تكن العقوبة فيه مقدرة بتقدير الشرع، بل هي مقدرة بتقدير ولي الأمر، وهذا النوع هو الذي تكون العقوبة فيه تعزية، ولا تكون مقدرة بنص شرعي.

وإن هذا القسم لا يلزم أن يكون واحدا في الأقاليم الإسلامية كلها، بل قد تعدد النظم في الدولة الإسلامية كما تبعا للعفاف في كل إقليم بما يمكن أن يدفع به، وعلى ذلك يصح أن يكون لكل إقليم عقاب تعزية يختلف قدره عن العقاب في إقليم آخر، بيد أنه يجب أن يلاحظ أمراً:

أولهما: أنه إذا كانت الجريمة مقصودة ثابتة مقررة بنهي ديني أو مخالفية لأمر واجب كتكرر الزكاة، فإنه يجب أن يكون لها عقاب مقرر، وإن اختلاف تقدير ذلك العقاب باختلاف الأقاليم، فترك الزكاة مثل جريمة يجب أن يكون لها عقاب، ولا يصح أن يقلل غون إسلامي في أن إقليم من الأقاليم الإسلامية من عقاب عليها، وإن اختلاف مقدار العقاب وتنوعه في إقليم عن إقليم، وفي قبيل عن قبل، وإن خلا إقليم إسلامي من عقاب بعد ذلك الأقاليم ووالله قد أباح ما حرم الله تعالى، وعلى ذلك تكون دائرة
اختلاف الأقليم في مقدار العقاب ونوعه، لا في أصل العقاب الذي لا يصح أن يخلو منه إقليم تفنيذاً لأمر الله تعالى الذي اعتبر هذا جريمة تستحق العقاب.

هذه هي الجرائم التي يكون تصريفها موجبًا لنص ديني، أو أمر من الأواص الموصول عليها، لابد لها من عقاب، وإن اختفى مقداره، أما الجرائم الأخرى التي لم يكن أساسها نص، بل ثبت لأنها تؤدي إلى فساد، كالاحتكار في بعض الأوقات فإن البيع والشراء في أصلهما من المباحات، والتسهير تقييد لهما، ولم يجي نص صريح بجوازه، ولكن قد يؤدي إطلاق البيع إلى حبس الأقوات في أبدى الأغناة، وعجز غيرهم عنها، ففي هذه الحال يكون التسعير واجباً في الإقليم الذي ظهرت فيه الحالة إليه، وغير واجب ولا جائز في الإقليم الذي لم تكن ثمة حاجة إليه، وكون مخالفته جريمة في البلد الذي كان التسعير فيه، ولا يكون جريمة في البلد الذي لم يكن فيه تسعير، وبذلك يكون ثمة اختلاف في أصل العقاب، لا في مقداره ولا في نوعه.

238- الأمر الثاني: أن إذا كان ولأمير العاد هو الذي ينوي تقدير العقوبات التعزيرية في المعاصي التي تكون موجبة لنص قرآني أو حدث نوي قد ينوح العقاب فيها إذا رأى ذلك، فسح أن يضع عقابًا ثابتاً مقررًا في كل الجرائم المحددة في الأقليم الإسلامية كلهما، وقد يختلف بينها على حسب قوة الردع ومقدار أثره، ونوع كل عقاب، وما ينطج فيه بالنسبة للأقيال المتاحة المختلفة.

وإذا ترك على أمير أو رئيس الدولة الإسلامية الأول لولاية الأقليم، ومجالسها الشرعية الحق في وضع العقوبات التعزيرية بما يرونه رادعاً للمجرمين في إقليهم، دافعًا لفساده، فإن العقوبات تختلف لا حالة باختلاف الأقليم على الغالب، إذ كل إقليم سيديس الفساد فيه، وذراعاته دفعه، غير مفيد بما تنتجه الدراسة في الأقليم الأخرى، إلا إذا توحد الداء، وتوحد الدواء، وتلاقت الأفهام، أو جمعها الإمام الأخضر بسورة على أمر موحد جامع.

إن الجرائم الزمنية الإقليمية، التي لم يكن أساسها نص من الشريعة، العقاب بلا شك باختلاف الأقليم والقبائل، لأن اعتبار هذا النوع من الأفعال جرائم أمر يختلف باختلاف الأقليم، باختلاف البلدان كما نودنا.

239- هذا ويلاحظ عموم الجرائم التعزيرية بالنسبة للأشخاص، سواء كانت إقليمية زمنية أم كانت عامة بأن كانت مخالفة لنص ديني كأكل الربا، وكالرشوة، وكالغش والتزوير، والأفعال الفاسدة التي يكون من شأنها التحريض على الفاحشة وإشعالها، فإن هذه الجرائم تعم عقوبتها أهل الأقليم الذي تظهر فيه، ولا يختلف نوع العقاب فيها، ولا مقدار باختلاف الناس، ولكن يختلف باختلاف قوة الإجرام، فلا تكون العقوبة على طبقة من الناس دون طبقة، ولا على قبل منهم دون قبل، ولا على

243
جنس دون جنس، ولا تكون عقوبة الكبار أقل من عقوبة الصغير، فلا تكون عقوبة الرشوة من ذي الجاه أو الحسب النسب أمراً هيناً لبناء، وتقن قاسية شديدة إذا كانت من غير ذي جاه، فإن الجرائم تكرر بكبير الكبار، ويصغر بصغر الصغير على ما سيسبين

إن شاء الله تعالى، وإذا كان الناس يتفاوتون قدراً وشرفاً، فتفاوتهم في الفضائل لا في الرذائل، فلا يبدو تفاوتهم إلا فيما يتسابقون فيه من مكارم ولا فيما يتشلون من حرمات، ذلك لأن العدل القانوني، توجب أن يتساوي الناس في أصل الجزاء القانوني إن ارتكبوا ما يوجب العقاب على نظر في ذلك بالنسبة للقدر، وإن كان تفاوتت فهو تفاوت طردي لا عكس، أي الجريمة تكبر من الكبار فيكبر معها العقاب، وتصغر من الصغير فيصغر معها العقاب، وذلك هو الإسلام على ما سيسبين إن شاء الله تعالى.

٤٤ - وإن يجب أن يعرف أن سكان الأقاليم - سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين - خاضعون كل الخصوص لاحكام القوانين التعزية كخضوعهم للعقوبات المتصوص عليها في الكتاب والسنة، فالمقيمين في إقليم الإسلام، لا أولئك في المقاطعة في إناء القوانين الإسلامية، ليسوا بمن هم要用 في الديار بيتهم، وما تلبس فيه من المذاهب من أن الأجانب الذين كانوا يعاقبون في الجرائم بقوانين بلدهم، وبقيادة منهم - فأمر ليس من الإسلام في شيء في

نظر جمهور الفقهاء، وما كان مثل هذا إلا من نهار ملوك المسلمين وضعفهم واستخدامهم وانخراطهم بالأوروبيين، وظهور الخير فيهم، وما كانوا لذلك أهلاً فقد كانت تلك الأمورات غلاً في الأعيان، ثم صارت ذريعة لتشكيك الأجانب ثم لاستعمارها، وهذا هي الدول الإسلامية تفض ذلك الغبار، ولذلك ابتدأت بإلغاء ذلك الحلم، وقد أخذ الاستعمار من بعد ذلك يتكمل شيئا فشيئاً، وسيؤثر عين الله تعالى

عن بلاد الإسلام.

وإن السبب في عموم العقوبات على الأشخاص مهما تختلف دولهم ماداموا يقيمون في أهل إقليم إسلامي - أن العقوبات لدفع الفساد، ومنع نمو الشر، وحفظ

الجماعة، فكل جريمة تقع هي فساد في الأرض يجب دفعه، وهي فساد مهما يكن مصدره، فلا تكون نفعاً إن كانت من شخص، وتقن فساداً إن كانت من غيره، وما دامت فساداً في كل صورها فإن يجب ألا يختلف بالنسبة للأشخاص عقابها، فلا يصح أن تكون الرشوة من الأجانب لا عقاب لها إلا بقائمة وقائية، والرشوة من المسلم يكون عقابها من الوالي والقاضي المسلم، مادامت قد وقعت في أرض الإسلام.

هذا نظر جمهور الفقهاء وأبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة، أما أبو حنيفة، فقد فرق بين المستأمن والذمي، فقرر أن الذمي تسري عليه كل العقوبات الإسلامية لأن
له ما للمسلمين وعلى ما على المسلمين، على النحو الذي يبناه، أما المستأمن فقد قرر أن العقوبات التي تثبت حقا للعذاب أو حق العبد فإنها غالب، تثبت عليه، والعقوبات التي تكون حقا خالصة لله تعالى كحد الزنى أو التي يكون حق الله فيها غالبا كالسرقة، فإن العقوبة لا تكون على المستأمن فيه، وحجة أبي حنيفة في هذا أن المستأمن عندما دخل الديار الإسلامية تاجرا أو مقيما فيها إلى أمد محدد التمز في دخوله قوانين العدالة والإنصاف، والمعاملة الحسنة وعدم الاعداد على حقوق العباد، فكانت كل العقوبات التي تقرر لحقوق العباد كالقصص، أو يكون حق العبد فيها واضحا كالقذف، أما ما يكون حقا خالصة لله تعالى فإنه لم يتزمه (1) لأن أساسه الولاية، ولا زيادة على المستأمن، لأن إقامتها لمدة معلومة، وكان أبا حنيفة نظر إلى أن الحدود التي تكون من حقوق الله على أنها من الثديين، وهو لم يتزمر بالآمن الذي أخذ عليه أن ينفذ أحكام الإسلام في العبادات.

ولكن ذلك النظر الذي اتجه إليه الإمام الأعظم لا يتفق مع ما ينبغي أن تكون عليه أمور الدولة الإسلامية من قرار الأحكام ومنع الفساد؛ ذلك لأن هذه الحدود التي تثبت حقا لله تعالى هي لدفع الفساد في الأرض، وإن ببالدها من يدخل ديار الإسلام يتم بعدم الفساد في الأرض، وإن بغير كل الغربان أن يدخل ويرقه وينزل ولا يعاقب، وذلك فساد بالبدهة، ولكن أبا حنيفة انساق وراء نزعة في الحرة الدينية التي يقرها لغير المسلمين، فقال ذلك القول، ولكنه لا يتفق مع نظر الدولة وحكم سيادتها المطلقة، بتنفيذ قوانينها ومعن العباث والفساد فيها.

وقد يقول قائل: إن الممتلين السياسيين لا يخضعون في العقوبات إلا لقوانين بلادهم، وبقضائهما، وذلك عرف دول أخرى أكثر الدول وارضتها، فإذا استقر مثل هذا العرف وارضاء حكام المسلمين لا تكون له مجالية للإسلام؟ وإن أقول في الجواب عن ذلك: إن العقوبات التعزيرية التي لم يرد في عقوبتها نص من كتاب أو سنة تخضع لهذا العهد بلا ريب، لأن تقررها من حق ولي الأمر، وإن كان يجب أن يستوفي ولي الأمر من أن المجرم السياسي لا يفقر من عقبة، وما دام قد تعهد بعهد هو في سلطانه، فعله أن يفي به، فقد قال تعالى: (1) وأوْفِواً بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مُسْتَوِياً (2).

هذا شأن العقوبات التعزيرية، أما الحدود والقصص فإن أرى أن مصدر الشريعة وواردها لا تسوغ الاتفاق على ترك المجرم الذي ارتكب ما يوجب ليحاكم على أساس قانون آخر، وبخاصة آخر، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل حدود الله تعالى في أرض
الإسلام، وذلك لا يسوغ، وإذا تعهد ولي الأمر على ذلك فهو تعهد باطل، لأنه تضمن شرطًا يختلف ما في كتاب الله سبحانه تعالى، ولقد قال النبي ﷺ: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مانعة شرط"، وقال ﷺ أيضاً: "المسلمون عند شروطهم إلا شرط أحل حراماً، أو حرم خلالًا"، وقال ﷺ: "كل صلح جائز إلا صلحًا أحل حراماً، أو حرم خلالًا".

وتتعلق حدود الله تعالى حرام لا شك فيه، اللهم إلا إذا اعتبرنا الالتزام في ذاته واجب الوفاء من غير ملاحظة سواء، وهذا غير صحيح.

وإن بلاحظ أن الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه يرى ألا تقام عليهم الحدود التي هي حق خالص لله تعالى، أو حق الله تعالى غالب فيها، وهنا يشار بحث هو العبرة في تطبيق العقوبات الإسلامية: أهي معتبة بالوطئ والمكان أم هي معتبة بالشخص؟ فقد انتهى في بحثنا على النحو السابق إلى أن الذين يقيمون في ظل الدولة الإسلامية تطبيق عليهم تلك العقوبات من غير نظر إلى الدولة التي ينتمون إليها، لأنها دفع للفساد في الأرض الإسلامية ودفع الفساد أمر واجب ملزم لكل من يقيمون بين المسلمين، ولو كانت إقامة مؤقتة.

أما المسلمون الذين يقيمون في غير الدولة الإسلامية، فإن المقرر أن هذه العقوبات لا تطبق عليهم إذا ارتكبوا في أرض أخرى، فلو زنى المسلم في غير بلاد الإسلام لا يقام عليه حد الزنى إذا جاء إلى دار الإسلام وأقر بالجريمة التي وقعت منه في هذه البلاد، وكذلك إذا سرق، وإذا قتل دم غير معصوم، وذلك هو رأى أبي حنيفة وأصحابه.

وإن هذا الموضوع لدقة، وتمت نظر فقهاء الإسلام إليه - لا بد أن نقرر أراهم فيه بعض التفصيل - فإن الإجمال لا يغني غناة؛ وذلك لأن الأقوال في هذا الموضوع عند فقهاء الإسلام ثلاثة:

أولها: رأى جمهور الفقهاء وهو عموم ولاية الدولة الإسلامية على المسلمين حيث كانوا وأيضاً تقفوا، فنم يرتكب جريمة من المسلمين في أي بقعة من الأرض فإن حكم الإسلام في عقته يتعاهد أن يداً كان، وحشي حلف، فما دام فيه عرف الإسلام فهو ملزم حكمه لا تذهب عنه أحكام الإسلام إلا إذا خلع رقبة الإسلام، فإذا زنى في أي أرض، ثم جاء فأقر أمام القاضي بذنه إقراراً لا شبهه فيه أقيم عليه الحد، ونفذ فيه.

كذلك إذا ارتكب جريمة سرقة ثم أقر بها وادعاء المسروق منه أمام القاضي المسلم في الأرض الإسلامية أقيم عليه الحد، وكذلك إذا قذف وإذا قتل وإذا جرح، وإذا لم يمكن التنفيذ وهو في ديار الحرب ولا المقاضاة فيها فإن ذلك لا يمنع المقاضاة ولا يمنع...
التنفيذ عندما يكون في الديار الإسلامية، وتسرى عليه الولاية الإسلامية فعلًا، كما هي سارية عليه بحكم الإسلام واتخاذه للمسلمين.

وإن ذلك لا يطبق على المسلم فقط، بل يطبق على الذمي ما دام بقينا على دمته راضيًا بالولاية الإسلامية، فإذا ارتكب الذمي في دار الحرب ما يوجب حداً، وثبت بشروطه في دار الإسلام آمن عليه الحد، وإذا ارتكب ما يوجب القصاص أو أي عقوبة في الشرع الإسلامي مقددة أو غير مقددة، فقد ثبت تعويض الفعل الموجب لها بنص، فإنه يعاقب في دار الإسلام إذا ثبت تلك الجريمة؛ وذلك لأنه باتخاذه للدولة الإسلامية بعدق الديمة، وبرضاء ببقائه تكون الولاية الإسلامية ثابتاً عليه كما هي ثابتاً على المسلم على سواء، ولا فرق بينهما، ولا تنجلع عنه تلك الولاية إلا إذا زالت عقدة الديمة التي جعلته من ضمن الاعيان للدولة الإسلامية، له ما للمسلمين، عليه ما عليهم، ولا فرق بينه وبين أحدهم، فهو حينما حل يكون في الولاية الإسلامية وهو خاضع لأحكام الإسلام، ولا مناص له من الخضوع لها إلا بأطراف عقد الديمة، وعدم عودته إلى الديار الإسلامية.

وأما المستأمن إذا ارتكب جريمة في غير الديار الإسلامية فإنه لا يسأل عنها في الديار الإسلامية؛ لأنه لا ولاية للمسلمين عليه في مدة إقامتها في ديار الحرب، ولا ولاية للدولة الإسلامية عليه، وإن سريان العقاب عليه في أثناء إقامتها في ديار الإسلام إذا ارتكب جريمة في تلك الديار إذا ذاك لأنه التزم تلك الأحكام في تلك المدة المؤقتة، لا لأنه دخل في ولاية المسلمين.

هذا هو قول الجمهور، ومرامع عموم الولاية الإسلامية في العقوبات بحيث تكون في عنق من تكون عليه هذه الولاية أينما كان، وهو يرى عموم الولاية في المكان وعمومها في الأشخاص معاً، فكما أن الولاية على كل من تظل أرض الإسلام، فهي أيضاً ثابتاً على كل من ينتمي إلى دولة إسلامية أينما كان، سواء أكان هذا ثابتاً مقتضى الإسلام، أم كان ثابتاً مقتضى عقد الديمة.

وإن الأفعال تكون موضع عقاب ما دامت تستحق العقاب في نظر الإسلام، والو كانت لا تستحق العقاب في البلاد التي وقعت فيها، فالرضا يسعف العقاب في الشريعة الإسلامية، فإذا وقع في بلد تبيبح ولا تعاقب عليه، فإن المسلم لا يعفي من العقاب في الديار الإسلامية، ولو وقع تلك الجريمة خارجها.

(1) راجع هذا الفصل بنفسه في موهب الجليل ج 25 ص 50 بالدورة ج 16 ص 91 طبع الساسي؛ والمهذب ج 26 ص 352 والمغني ج 10 ص 43 وشرح الكبير ج 348 ص 383، وكلاهما طبعت المدار الأولي.

247
وقد يقال: لماذا تقام هذه العقوبات في الديار الإسلامية، وقد وقعت في غيرها؟ والسبب فيها دفع الفساد من المбар، والفساد ما كان في ديار الإسلام بل كان في دار الحرب، وهي رجس في رجس، والجزاء عن ذلك أن المسلم خاطئ بتحريم هذه الأفعال، وهو منهي عنها ما فيها من فساد، سواء أكان في دار الإسلام أم كان في غيرها لأنه لا يصح أن يكون المسلم مفسداً في أي أرض كان، وما أباح شيء في دار الحرب إلا ما يكون متعلقاً بأحكام الحرب، وقد أمرنا بالقوى حتى في الحرب ودفع الاعتداء، فقد قال: فمن أعدى عليكم فاعتدوا عليه بفعل ما أعدى عليكم واتقوا الله وأعلموا أن الله
مع المتقين (1).

343- هذا توجيه القول الأول، أما القول الثاني، فهو قول أبي حنيفة وأصحابه، رضي الله عنهم، وهو أنه لا عقوبة على مسلم أو ذمي برتكيز جريمة توجب حداً، كما أنه لا فساد على الجرائم التي تقع في دار الحرب، ولو كانت من مسلم أو ذمي، وإن كانت الذي نجح، 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 المتولى مصوصاً الدم.

وهذا الرأى يقوم على أساسين:

أحدهما: أن العبرة بشروت الولاية الإسلامية الفعلية على الجاني عند ارتكابه، فلا عبرة في إثبات العقاب بالولاية الحكيمية، لأن العقاب جزاء فعل يقع على المرتكب، فلا بد عند الارتكاب من أن تملك الدولة الإسلامية توقع ذلك العقاب عند الارتكاب، وإلا وقع خارجاً عن طائلة العقاب. وهذا النظر يختلف عن نظر جمهور الفقهاء؛ لأن الجمهور ينظر إلى الولاية الإسلامية الحكيمية عند الارتكاب، والتنفيذ يكون عندما يحين وقت التنفيذ فلا ينجز إلى الولاية الفعلية إلا عند التنفيذ، وكناهي يشترط عند الجمهور لتوقع العقاب شروط مجرد ولاية عند الارتكاب، وعند الخفية يشترط شروط ولاية قادرة على التنفيذ وقت الارتكاب، فإذا وقع ضعف في بلد الحرب، فهو قد وقع غير معاقب عليه، لعدم وجود من يملك العقاب ساعة الارتكاب.

الأساس الثاني: أنه لا يذهب مسلم هدراً، فإذا قتل مسلم أو ذمي في دار الحرب مسلمًا أو ذميًا، فإن القصاص غير ممكن ساعة الارتكاب فلا يثبت، ولكن تثبت الدية ليكذب الدم هدراً، ودم المسلم معصوم لا يصح إثلاً، ولأن الدية تثبت في مائه، وقد يكون له مال في دار الإسلام فيمكن التنفيذ، فتكون الولاية الفعلية ثابتة بهذا المعنى، وقد وضح هذه المعاني الكاساني، فقال رضي الله عنه:

(1) البقرة: 194.
"إذا زنى في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يأخذ بشيء من ذلك؛ لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية (أي الولاية الفعلية) ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضاً، لأن الفعل لم يقع موجباً أصلاً... وكذلك إذا قتل مسلماً لا يأخذ بالقصاص وإن كان عمداً لتستر الع الجرائم إلا بالمغفرة، ولأن كونه في دار الحرب أورث شبهة في الوجود، والقصاص لا يجب مع الشبهة، ويضمن أهلية خطاً كان أو عمداء، وتكوين في ماله لا العاقبة، لأن الدنيا تجب على القاتل ابتداءاً لأن القاتل وجد منه، ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل، لا على غيره، وها الدنيا تجب عليه ابتداء وهو الصحيح، ثم العاقبة لتحمل عنه طريق التعاون لما يصل إليها بحیاته من المنافع، من النصر والشرف بكثرة العشائر والبر والإحسان لهم ونحو ذلك، وهذه المعاني لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عننئذ العاقبة().

ويلاحظ أن هذا الرأي الذي قاله أبو حنيفة ومعه صاحبه محمد يطبق على كل الجرائم سواء أكدت جرائم على الأبدان أم كانت جرائم على الأموال، حتى إن العقود الروبية إذا انعقدت في دار الحرب بين مسلمين أو بين ذميين، أو بين مسلمين وذميين أو حربيين فإنها تنفذ في دار الحرب، فالربا إذا وقع في دار الحرب، ولو بين مسلمين لا يعاقب عليه في دار الإسلام؛ لأن الرضا قد بلغه، ولأن الولاية الفعلية غير ثابتة.

٣٤٤- هذا تحرير قول الإمام أبو حنيفة وصاحبه محمد، وهو القول الثاني، أما القول الثالث فهو قول أبو يوسف رضي الله عنه، وهو يوافق الجمهور في أمرين:

أولهما: أن المستأمن إذا دخل دار الإسلام سرت عليه أحكام الإسلام.

ثانيهما: أن المعاملات الروبية حرام في دار الحرب من المسلم، كما هو حرام في دار الإسلام، وجحبته أن الرب حرام، وأنه يحل للمسلم، وأنه حرام لذاته إلا أن 모르ه، وأن الحرب لذاته إذا دخل في عقد لا تثبت الملكية فيه. إذ ليس من المعقول أن يكون في ذاته حراماً، ومع ذلك تثبت الملكية فيه - هذا بالنسبة للمسلم، أما الحربي فإن الرب حرام عليه حتى في دبائه، فاليهودية والنصرانية فيهما التحرير الصريح للربا، والعقل أيضاً يحرم الربا، لأنه أكل لمال الناس بالباطل، ولأنه كسب غير طبيعي، إذ النقد لا يلد النقد.

هذا هما الأمور اللذان يتفق فيهاما رأى أبي يوسف مع رأى الجمهور، أما مخالفته لرأى الجمهور، فهي في أن الجرائم ليس لها عقوبات إلا الديات، وقد بينا وجهة نظر الفريقين في هذا.

() البديع ج ٦٠ ص ١٣١.
345 - هذا هو سريان القانون الجنائي الإسلامي على المكان بالنسبة للمسلمين
مع غيرهم، وبالنسبة للمسلمين فيما بينهم، ومن يستظل بظلهم، ولكن الآن قد تقطع
المسلمون دولًا أو دولات، كل دولة لها حزمة قائمة بذاتها من غيرأن تصل بأي نوع
من الاتصال بغيرها، وقد تكون بينها حرب، أو ما يشبه الحرب من سلم تقطع فيه
العلاقات، فتركيا مثلا تكاد تكون العلاقة بينها وبين أكثر الدول العربية منقطعة من
النواحة الأدبية، لأنها تواجه من حرب بعض ديار المسلمين، وأخرج أهلها عراة جياعا
لا يمكنهم شيء، فهل يصح مع هذه الحال أن تكون الأحكام الإسلامية سابقة على كل
المسلمين، فإذا كانت أحكام إحدى الدول الإسلامية مبنية على القرآن والسنة فيما يتعلق
بالعقوبات فهل تسرى أحكامها على رعايا الدولة الأخرى التي تقيم إقامة مؤقتة فيها؟
هل تسرى أحكامها على رعاياها التي تقيم في الدولة الأخرى إلى لا تطبق هذه
الأحكام؟ تلك مسألة تزود أن نأخذ حكما من القبض على أقوال الفقهاء، لأنهم لم يكن
شمة نصوص مروية عنهم في مثل هذه الحالة، إذ الإسلام يفرض أن الجماعة الإسلامية
تنتهى إلى أمة واحدة ويجمعها نظام واحد في العقوبات الأصلية المنصوص عليها في
الكتاب والسنة، وهي الحدود والقصاص والديات الواردة في سنة رسول الله صلى الله عليه.
تعتبر تفسيرا بينا لما جاء في الكتاب الكريم.
وإنه لكي تكون الإجابة سديدة مشققة من روح الإسلام والأحكام المقررة الثابتة
التي استبطنها الفقهاء - يجب أن نفرق بين حالين:
إحداهما: أن يكون رعايا الدولة التي لا تطبق أحكام الإسلام مقيمين إقامة
مؤقتة في ديار أخرى تقيم حكم الإسلام.
والثانية: أن يكون رعايا الدولة التي لا تطبق حكم القانون الجنائي الإسلامي
مقيمين في ظل الدولة التي لا تطبق الإسلام، وتطبيق القوانين الأوروبية كتركيا مثلا.
346 - ولتتكلم في حكم ما إذا كانت رعايا الدولة التي لا تطبق أحكام الإسلام
يقيمون في الديار التي تطبيقه، وهنا نقدر أن أحكام القانون الجنائي الإسلامي يجب أن
تسرى ببحاكرها على هؤلاء الرعايا؛ وذلك لأن هذه أحكام إسلامية مشققة من الكتاب
والسنة، والمسلم يدين بها حينما كان، وأينما ثقف، وتعطيه في دياره، وعدم تنفيذها
عليه فيها لا يقتضى أن يكون قد خلع رقية الإسلام، إذ هو مأخوذ بأحكام الإسلام تنفذ
عليه ما أمكن التنفيذ، وخلاف الدولة أو حوزة الملوك والأمراء أو الحكام بشكل عام
لا يسوغ الحخل من أحكام الإسلام، لأنها ثابته له ووصف أنه مسلم، لا يوصف آخر،
ولأن الإسلام يعتبر المسلمين جميعا أمة واحدة لا فرق بين تركي وعربي ولا أرئ
وسامى، بل الكل لأدائهم وأمام من ثواب ولا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتفقيه،
وأحكام الله ثابتة للجميع على سواء.
وإذا كان اتفاق بين الدولة التي تنفذ الأحكام الأخرى التي لا تنفذها على أن
يعمل رعاياها بمقتضى أحكامها، لا بمقتضى أحكام الإسلام فهو اتفاق باطل. وهو رد
عليها، لا تلزم به إحداهما - لأنه اتفاق على تعظيل حضود الله، وأحكامه، وكل اتفاق
على ذلك فهو رد، لما ذكرنا من قوله تعالى: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل
حراماً أو حرم حالاً"، وهذا الاتفاق من ذلك الصف، وإذا كان الاتفاق يقع باطلاً إذا
كان بين المسلمين وغيرهم، فأولى أن يكون باطلاً بين الدول الإسلامية فيما
بينها.

وتطبيق هذا الحكم يشتهى إلى أن الحكومة الحجازية إذا كانت تقيم الحدود في
بلادها، فإن هذه الحدود تقوم بها في موسم الحج على كل حاجب بيت الله الحرام، لا
فرق بين باكستان وإيران وإفغانستان ومصر وإنجليزية وأمريكي، وتركيا، فالجميع
خاضعون في هذا لمقتضى الحكم الإسلامي، وهم جميعاً في ضيافة الرحمن منزل هذه
الأحكام.

۳۴۷- هذا هو حكم الحال الأول، أما الحال الثاني فإنه أن يكون رعايا الدولة
التي تطبق هم الذين يقيمون في ظل الملك أو في حوزة الأمير الذي لا يطبق كان
يرتكب سوء في تركيا ما يوجب عدوى أو قصاص، ولا تقضي عليه عقوته، وفي هذا
الحال نقول: إن الخلاف الذي ذكرناه آنفة يعرف هنا، فجمهور الفقهاء قرروا أنه ينفذ
عليه الحكم الشرعي إذا ثبت عليه عندما يعود إلى الإقامة في دولة التي تطبق الأحكام،
فإذا سرق ولم يثبت عليه حد السرقة، ثم أظهر بالسرعة حتى عاد إلى دولة فإنه يقام عليه
الحد، وكذلك إذا زنى، وكذلك إذا قذف ملحاً حرا لم يثبت عليه حد الذرف حتى إذا
جاء إلى الديار التي تقي الحدود فإنه يقام عليه الحد، وهكذا.... لأن نظر الجمهور
متوجه إلى شخص المرتكب، وإذا كان الذي يرتقب ما يوجب الحدود في دار الحرب
يرتمي عليه الحد - إذا عاد إلى دار الإسلام - فإنه يكون أولى إذا كان الارتكاب في ديار
إسلامية وإن كانت لا تطبق الحدود.

هذا تطبق قول الجمهور، أما الحنفية فإنه بمقتضى تطبيق قواعد مذهبهم لا يقام
الحد إذا خالفت الحوزة، وكانت إحدى الدولتين تطبق أحكام الإسلام والأخرى لا
تطبيق، وذلك لسبب:

أولهما: ما قررنا من أن الأصل عنهم في تنفيذ الأحكام الإسلامية هو الولاية
الفعالة لا الولاية الحكمية، فإذا وقع السعلم الموجب للحد أو القصاص، والوالي الذي
يقيم الحدود يستطيع التنفيذ وقت الوقوع فإن الفعل يقع في الوجود موجبة لهذا
العقاب، وإذا كان الحكم لا يمكن تنفيذه من الوالي الذي ينفذ الحكم الإسلامي وقت
الارتكاب لا يثبت العقاب لأنه نشأ غير موجب للحد أو القصاص.

٢٠١
السبب الثاني: أن الديار الإسلامية التي تطبق أحكام الإسلام ينطبق عليها وصف
أنها دار العدل، والآخرون تشبه دار البغي، ومن المقرر في الفقه الحنفي أن الحدود إذا
ارتقت في دار البغي، لا تنفذ إلا أفرها المرتكب في دار العدل، لا يقام الحد، لأن
الشرط كما قلنا عند الحفظية لثبوت العقوبة الإسلامية على الفعل - تحقق القدرة على
التنفيذ وقت الارتكاب، ولو صار المرتكب بعد ذلك في حال يمكن تنفيذ الحكم عليه.
وقد سأل سائل: لماذا اعتبار ديار الذي ينفذ الأحكام الإسلامية دار العدل،
واعتراب الآخرون تشبه دار بغي أو دار بغي حقيقة؟ والجواب عين ذلك أن من المقرر
أن الطائفة التي لا تنفذ أحكام الإسلام تدع في نظامها وترتيبها غير عادلة، وذلك لفوله
تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْمُدْ لَمْ يُّعِزْنَ اللَّهُ فَأَلْقَاهُمْ فِي النَّارِ﴾ (1)، والأئمة التي تنفذ
أحكام الله تعالى: تعد عادلة، وعلى المسلم أن يلجأ إلى من ينفذ أحكام الله تعالى فهى
المعاذ، وهي الملاجأ، وهي المنفذ من الضلال، وإذا كانت لا تنفذها وتجاهر، فهي
باغية، أو على الأقل تعد كابلية.

هذا ما انتهى إليه في تفريع هذه القضية على ما قره الفقهاء، وهو تخرج بين
واعض يكاد يكون نصا، وليس استنباطا، والله سبحانه وتعالى خير الفصلين.

ساريان القانون على الأشخاص بلا تفرقة

348- إن القانون الإسلامي الجنائي في تطبيقه لا يفرق بين الناس في الطبقات
فكل سواء أمام القانون لا فرق بين شريف وفقي، ولا غني وفقي، ولا عربي ولا
أعجمي، ولا حاكم ولا محكوم، فالناس يتفاوتون في الفضل، وكل ذي فضل له
فضله، ولكن في عليك هو سواء إن كان منهم سبب للعقاب، وقد وردت بذلك
النصوص الدينية المقدرة لمبدأ النساوي المطلق في الأحكام القانونية، ولقد قال تعالى:
"يأكل الناس إلا خلقنا" من ذكر وأثنا وجع لناك الشعوب وفتيان لتخافوا إذا أكرهكم عند الله
أتفاكم")، وقد قال ﴿كلكم لأدم، وأدم من تراب، لا فضل لعريبي على
أعجمي إلا بالثنىو. وقد قال أيضاً: الناس سواء كأسنان المشته.

ولقد أدم قريشًا شأن المخزومية التي سرتت عقب فتح مكة والإسلام مازال
جديداً بين قريش، فكلموا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ ليشفع في شأنها، فقال
عليه الصلاة والسلام مستنكرًا لنا: "انتفخ في حد من حدود الله")، ثم وقف خطيبا
يقرر مما مما اعمال الناس في أحكام الشرع الإسلامي فقال ﴿أيها الناس إنيما

(1) المائدة : 45 . (2) الحجرات : 13 .
252
أهلك الذين من قبلكم أنتم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه،
وأتم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرتقت لقطعته بدها».

وهذا قول حازم قاطع لأنه لا تفاوت في العقوبة إذا تفاوتت الأساليب؛ لأن الجريمة
واحدة، وهي تضع صاحب النسب الشريف حتى يقتص منه، فالأجرية صغار ولا اعتبار
للفضفة في وضع الصغار، وإذا كان لها اعتبار فلكنجر الجريمة ويكب معها العقاب.

ولقد كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب يقرر أن القوى ضعيف حتى يأخذ الحق
منه، والضعف قوي حتى يأخذ الحق له، وكان يقبل أن يقتص منه إذا أدى إنساناً بغير
حق، وكان ينهي الأمم عن أن يضربوا أبشار الناس، ويهديهم وهو الصادق في عزمته
أنهم إن ضربوا الناس ليأخذهم بحكم القصاص، وقد نفذ ذلك فعلًا عندما علم أن ابن
عمرو بن العاص ضرب مصرى، لأنه سببه، فأحضره، وأعطا السوط للمسرحي 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 يلفت من العقاب أحد لشرفه، ولا يخرج عن حكم الإسلام أحد
لنسبه، وإن النبي ﷺ كان ينادي قومه بذلك النداء الجامع، فيقول: "يا عشير قريش لا
يأتيت الناس بالأعمال، وتاتون بالناس".

ولقد قال عمر بن الخطاب: «لوددت أن يوّى في سفينة في جل البحر تذهب
بنا شرقاً وغرباً، فإن يعجز الناس أن يولوا رجلاً منهم، فإن استقام اتبعوه، وإن ضعف
قلبو» فقال طلحة بن عبد الله: وما عليك لوقفت: وإن ترجع عزولك، قال: "لا، القتل
أناكل من بعده".

هذا بيان عموم الأحكام على الأشخاص، ولكن شمولها للحكم يحتاج إلى
بعض التفصيل، نذكر فيما يلي:

سران العقوبات على الحكام

وإن بدأ المساواة في العقاب إذ وقعت الجريمة قد قرره الفقهاء، مقتبسين
ذلك من الهدى المحمدي، فلم يجعلوا لأحد إشيازاً في الإجرام، ولو كان ذلك هو
الإمام الأعظم الذي ليس فوقه أحد من الولاية بحكم منصبه، وقد اتفقوا على ذلك،
وإن اختلفوا في التنفيذ، لا في أصل استحقاق العقاب، فإذا ارتكب الإمام جريمة
قصاص أو حدا استحق العقاب، وقد قرروا ذلك جميعاً، ولكنهم اختلفوا في تنفيذ
الحدود، لا في أصل استحقاق العقاب، فليس للإمام الأعظم شخصية مصنوعة لا تمس،
إذا شخصه يتساوي مع الجميع على سواء أمام شرع الله تعالى.

٢٥٣
وقد قرر الحنفية مع جمهور الفقهاء أنه إذا ارتت ضربة يوجب القصاص وجب عليه القصاص. ولكن إذا ارتت ضربة لا ينفع فيه حكم الحد عند الحنفية، إن كان يستحقه، وهذه السؤالة قد ورد حكمها في الجامع الصغير، وقد نقلها شهاب الدين شلبي، فقال: "صورتها فيه (أي في الجامع الصغير) محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الإمام الذي ليس فقه أحد إلا صنع شيئاً يوجب فيه الحد - فلا حد، وأما القصاص والمال أخذ به«. وفسر الفقيه أبو الثيب في شرح الجامع الصغير الإمام الذي ليس فقه الإمام بالخيلية فقال: "افهم أنه إذا أذق فنفنا أو زن أو شرب الخمر فما ذكر به عليه في الدنيا، وأن هذه الحدود تفرض إيقامتها واستيفاؤها إلى الإمام لكونها حق الله تعالى"\(^1\).

وإن السبب الذي يستفاد من هذا الكلام أن ول.ONE الأمر مؤاخذة تامة من الناحية الأخروية في كل ما يرتكب، وأنه يستطيع العقاب الدنيوي في كل ما يجري فيه، ولكن لا يقم عليه الحد، وينفع عليه القصاص في الأبدان، والانحدار في الأموال، أي أن القاضي الذي ينفث شرع الله إذا رفعت إليه تهمة موجودة لولي الأمر الذي ليس فقه أحد إلا رب العالمين، فإن القاضي يسير في الدعوى ويتبعه إذا كانت تتعلق بالأملاك أو الأموال، أما إذا كانت تتعلق بالحدود فإنها لا يسير فيها، والأساس في الاختلاف بين الحد والقصاص، ومن�ه الأموال أن الحد حق الله تعالى، وحقوق الله تعالى يتولى تنفيذه ولي الأمر بما خوله الله تعالى من سلطان، وهو لا ينفثه على نفسه، أما الدماء والأموال فهي حقوق العباد، وإن ذلك الحق ثابت إبداء للعباد، فقد قال تعالى: "ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليهما سلطاناً فلا يسر له في القتل إلا كأنه مصروفاً"\(^2\)، فالطلبية والتنيز يكون من صاحب الحق، وهو أمر استمدته من حكم الله القاهر فوق عباده، وليس للقاضي في إلا المعاونة على إظهاره.

وإذا كان الحد لا يمكن تنفيذه على الإمام لأنه هو الذي ينفثه - لا يثبت لما ذكرنا من أن نظرية الحنفية أن الأساس في إثبات الحدود هو إمكاني تنفيذها وقت ارتكاب سبيلها، أما القصاص فإن تنفيذه ممكن، وليس فيه إلا القدرة على التنفيذ من المجني عليه.

وقد وضع كمال الدين بن الإمام طريق التنفيذ، فبين أن جمهور المسلمين من واجبه منع منظوم، وحقوق العباد كالقصاص، وضم الأمثلت واجبة، لأن حق استيفائها لم له الحق، فيكون الإمام فيه كغيره، وإن احتاج إلى الملاعنة، فالمسلمون معتمته.

\(^1\) حاشية نبين الحفاظ ص 187
\(^2\) الأسرار : 33
فيقدر بهم على الاستفاء، فكان الوجوب مقيداً؛ وبهذا يعلم أنه يجوز استفاء القصاص بدون قضاء لتمكن الوالي من الاستفاء لأنه شرط
(1).

وي到这里 أن مقتضى المذهب الخفيف أن جماهير المسلمين هم الذين يحمون المجني عليه وهم الذين يعينون على تنفيذ القصاص من أمير المؤمنين، ولما كان منتخباً انتخاباً حراً، فإن هذا يدل على أن قانون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يوجب على جمهور الأمة أن يمنع الإمام الأكبر من النظم إن أراد، فإن هذا هو التطبيق الحق لمقتضى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحمل الحاكم على العدل حمالة، الذي ورد به الأمر العام في مثل قول النبي ﷺ: "التأمرون بالمعروف، وثنمون عن المنكر، وتاوأنوا على الحق أطرافاً".

إذا كان هذا نظر الخفيفنة، فلماذا لم يключа السلمون من أن يقيموا عليه الحد، كما كان لهم أن ينصروا منه إذا اعتدي على أحد، لأنه إذا كانت العبرة بأن الحدود حق الله تعالى، فالمسلون يتولون إقامة حق الله تعالى، كما تولوا ملك المجني عليه من أن يقتصر؟ ويجب أن نذكر أن الأمة هو التائب في إقامة الحدود، وليس من العقوبة أن يتولى أحد من المسلمين تنفيذ الحد، لأن ذلك يؤدي إلى الفوضى، والمسلون لا يمكن أن يجتمعوا ليقيموا الحد، إلا ما استتب إلى جميعة، وعندئذ يكون قيام البعض من الكل، وعندئذ يتصور أن يقوم رجل فيعتدي على الإمام الأعظم باسم أنه ارتكب حقداً أو شاع عنه أنه ارتكب حقداً، وذلك في الفوضى، واضطراب حبل الأمور، بخلاف القصاص والأموات، فإن الذي يتولى القصاص معين، وهو المجني عليه أو وليه، وعند الناس في ذلك هو إعانة على استفاء حقه.

35- هذا نظر أبي حنيفة وأصحابه، أما جمهور الفقهاء فقد قالوا: يعاقد بكل العقوبات المقدرة لا فرق بين حد أو قصاص، ولا بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد، لأنه مسئول عن جرائمه ككل الناس، وإن خير النبي محمد ﷺ كان يعلم استحقاقه العقاب إذا كان منه ما يوجب، وكان يدعو الناس إلى القصاص منه، ولقد قال في ذلك ﷺ، وهو يدعو الناس إلى القصاص منه، وقد ظهر فيه الإعفاء، وأحس أنه مرض

أياها الناس من كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهير ليست قد منه، ومن كنت شتمت له عرضه فهذا عرض ليست قد منه، ومن أخذت له عرضه فهذا عرض ليست قد منه، ولا يخشى الشحناء فإنه ليست من شأنه، إلا وإن أحكم إلى من أخذ منه حقاً إن كان له، أو جلته فلقيت ربي وأنا طيب النفس (2).

(1) فتح القدير ج2 ص 111. (2) تاريخ ابن الأثير ج2 ص 151.
وإذا قبل إن ذلك في حقوق العباد فحقوق الله أولى بالمؤاخذة لأنها إصلاح المجتمع، وإهمالها إشاعة للفساد ونشره، ولا يصح أن يؤخذ عامة الناس ولا يؤخذ من يلي أمر الناس، وهو يليلها للإصلاح لا للإفساد.

ومع إمكان التنفيذ لا يستدعى السقوط. وإن عم لم ينفذ على الحد لبسطه وقوته وسلطانه في ذلك بموجب سقوط الحد عليه، بل يستمر في عقته حتى يمكن التنفيذ فيه إن بدا فيه ضعف، أو أراد الله تعالى من دولته الظلمات التي تسبيح الحرمات، وترتكب المنكرات.

إن تنفيذ الحدود ليس إليه وحده، فإذا أهمل التنفيذ يكون لأيده، وهو القاضي الذي يناظر به ذلك.

35 - على أن التنفيذ ليس مستحيلا، بل هو ممكن. بأن تولاء القاضي كما أشرنا، أو الوالي الذين هم دون الحاكم الجنائي، وقد يقول قائل: إن التنفيذ لا سبيل إليه إلا أن يكون هو المنفذ، لأن الوالي ليس لهم سلطان في الثقافي، وذلك السلطان للقاضي الذي يتولى أمره وهو نائب عنه ويتولى السلطان من قبله. فكيف ينفذ الحكم فين ولاء هو، وله عزله، والأخذ ينفذ تحت سلطانه. فله المنفذه في أي وقت شاء، وإن خالف قضية، وله عزل المنفذ. وقد أجاب الفقهاء عن ذلك بأن القاضي إذ ينفذ عليه حد الله إذا أراد أن ينفذ فيما ينفذ حكم الله تعالى، فإنه ليس وكيله وإنما هو قائم على مصلحة المسلمين، وإقامة الحق بينهم بولاية عامة يتولاه، ولنشر بكلمة مفصلة لهذه الأمرين:

أما الأمر الأول: وهو كونه ينفذ حكم الله، لا حكمه، فإنه أن من المقررات الشرعية أن الحدود والقصاص وغيرهما من العقوبات التي تكون مأخوذة من النص الديني من الكتاب أو السنة - الخطاب في عام لجماعة المسلمين. يخصص لها الأمر، وغير الأمر، والحاكم وغير الحاكم، والحاكم وبعثته بالنسبة لها أشق، فولاية الحكم بها ثابتة للامة مجتمعة، ولكنها ككل الفروض الكفاية لا يقوم بها الجميع، ولكن يقوم بها البعض، وهو من يخصص لها بماقضى مباوض تأله وتخصيصه، كالجهاد فرض على الأمة مجتمعة، ولكن يقوم به القادر عليه، ومن يكون متجها بتخصيصه لمن فرض القتال وتعرف أساليسه وماهجه وخططه، وهكذا. وعلى ذلك لا يصق لنا أن نقول إن هذه الأحكام تصدر عن ولي الأمر الأعلى، بل هي صادرة عن الواحد الفهار الذي يعذب كل الوجه في الدنيا كما ستعن له في الآخرة. فقد قال سبحانه: (وعتت الوجه للحي القيم وقد خاب من حمل ظلماً (1))، فليس التشريع إلى الحاكم حتى يعذب مما شرع، وحتى يجعل نفسه فوق التشريع.

(1) سورة التوبة، الآية 111.
وأما الأمر الثاني: وهو أن القاضي لا يتولى سلطة الحكم والتنفيذ منه، وإن كان يتولى ولايته بأمره - فذلك أمر مقرر ثابت في الفقه الإسلامي، ذلك لأن القضاء كسائر الولايات فرض كفائي هو واجب على الأمة، ويقوم به من يتخصص لفقه الأحكام، وطرق القضاء ومناهج الاستدلال، وعلى الأمة أن تعين هؤلاء بثيئة أسباب التخصص لهم، وعلى الحاكم الذي تتلاقى فيه كل الواجبات الكفائية الخاصة بتنظيم المجتمع ودفع الفساد عنه، أن يمكن من يصح للقضاء من تولي شؤونه، فإذا تولى ذلك القاضي يتمكين ولي الأمر، فليس معنى ذلك أنه تابع عنه; لأنه ما تولى عن شخصه، ولكن تولى القضاء بفرض كفائي تخصص فيه، وولي الأمر وضعه من الأمر الذي نهي عنه، ولم يفعل كان آمنا ومتعلما بفرض كفائي، وإن وسده لغير أهله كان آمنا مفيدة.

وليس هذه الحقيقة فرضًا فقها نفرضه، ونخرج عليه أقوال الفقهاء، بل إن فقهاء المسلمين صرحوا به، فقد جاء في الأحكام السلطانية لابي يعلى ما نصه:

"إذا ورد صار ناظرا للمسلمين لا عمن ولاه، فكون (أي القاضي) في حكم الإمام في كل بلد".

هذا نص صريح في أن القاضي يصبر ناظرا لمصلحة المسلمين، ولا يكون في قضااته نابت عمن ولاه، لأنه منذ لأحكام الله قاضيا بها. ولكن من الإنصاف أن نقول إن اعتباره نائبًا أو غير نائب موضوع - خلاف، وعلى فرض نائب، فمن المتفق عليه أنه لا ينذل أحكامه ولا يقيد بما يسن من أحكامه إن كانت على خلاف كتاب الله تعالى، لأنه لا طاعة لمخلوق في 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 يؤذن إذا مات ولي الأمر، وليس كالشان في الوكل. وقد قال أبو يعلى في بيان هذا الخلاف: "إذا صحت الولاية - أي ولاية القضاء - فقد قبل إن نظر المولى، والمحول كالوكالة، لأنه استتابة ولم يلزم المقام عليها من جهة المولى وللمولى عزله متى شاء، ولمولى الابتعزال عنها إذا شاء، غير أن الأولي ألا يعزله إلا بعد، وألا يعزل إلا من عذر، لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين. وقد قيل ليس للمولى عزله ما كان مقيدا على الشرائط، لأنه بالولاية يصبر ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة، لا عن الإمام، ويبقى المولى، فإن له عزل وكيله، لأنه ينظر في حق موكله خاصة".

(1) الأحكام السلطانية ص 53.
(2) الكتاب المذكور ص 949.
353 - وهذا النص يتبع أن ولاية الفقيه عامية عند جمهور الفقهاء، وأنه غير قابل للعزل على رأى الأكثرين منهم مادام مستوفياً شروط القضاء، إلا إذا فقد شروطاً منها وثبت فقده، فإنه حينئذ يستحق العزل، وروى أنه إذا فسق بعد عدوان العزل من تلقاه نفسه، وصار قضاؤه باطلًا، ولكن خالف ذلك الخلافة، واعتبروا قضاؤه صحيحاً، وكان ولي الأمر آنذاك إذا ثبت فسقه ولم يعزله، بل تركه يقترب بين الناس مع فسقه، وكان الأساس في ذلك الرأي هو توزيع الولايات على أساس مستقر ثابت، فلا تكون الأمور فوضى؛ فإنه خير للناس أن يكون لهم قاض ولهما فاسقاً، من أن يخلو أمرهم من قاض تنفذ أحكامه.

إذن قول الفقهاء الذين يقولون أن القاضي ليس نابي عثمان ولاه، وإذا هو قائم بمصلحة عامة، قد مكنا ولي الأمر منها - هو الأساس لنظرية فصل السلطات، وقد رأبت أن فقهاء المسلمين وصلوا إليها وقرروها في أحكامهم، وإن لم يفصلوا القول فيها تفصيلاً، ولكن أكد أصحاب هذا النظر تفكيرهم بأن العزل لا يجوز إلا إذا فقد شروط تولية القضاء.

جرائم الأمراء:

354 - ما تكلمنا فيه هو الجريمة إذا كانت من الولى الأعظم الذي ليس فوته أحد، أما غيره من الولاة كأمير الآلافين: فإنهم كغيرهم من الناس باتفاق الفقهاء، فلا فرق بينهم وبين غيرهم، ولا فرق في أحكامهم بين حق الله تعالى وحق العباد، فالحدود تقام عليهم، كما تقام على غيرهم، والقصص والأموال تستوفي منهم كما تستوفي من سائر الناس، ولم يخالف الخلافة الجمهور في ذلك، لأن الحديث ثابت فيه بالنص، ولم يقم من تنفيذه وقت ارتكابه موجبة، فوقع ما وقع منه وجها حسنا صالحاً لتنفيذ وقت الوقف، فتحقق الشرط عند الخلافة، إذ إن الولائي الذي ليس فوته أحد هو الذي ينفذ الأحكام على غيره من الولاة الذين هم دونه، والذين هم نواة في شأن القضاء كما بيان، فقد علمت ما فيها.

355 - وقد عينت الخلفاء منذ العهد الأول بالمرافقة الشديدة للولاية، والتشديد عليهم فيما يتعلق بحدود الله تعالى وحقوق العباد، ولقد هم عمر بن الخطاب أن يقيم الحد على المغيرة بن شعبة، وقد كان من الولاية، وما منعه من إقامة الحد إلا أنه لم يثبت عليه، ولم تستوف الشهادة التي أقيمت عليه نصابها.

وأما حقوق العباد التي يعتدي عليها الولاة فقد عين بها الخلفاء الأولون، وجعلوا حق الضعيف قوياً حتى يناله من الوالي أو المتغلب، أي كانت صفته وسبب تغلبه، وسواء أكان التغلب نسب أو قوة أو اتصال بالولاية.
وَلَمْ تَكُن جَرَاءَتَ الْوَلاَةِ فِي عَهْدِ الْرَّافِضِينَ، وَلَكِنَّهَا لَمْ يَقِيمُوا قَانُونًا خَاصًّا
بِاللِّغَاتِ وَمَعَاقِبَةَ الْوَلاَةِ الَّذِينَ يُظِلمُونَ وَيُرْتَكَبُونَ الْجَرَائِمُ؛ لَاتِّلَامِسَ كَانَ غُفْرًا طَاهِرًا،
وَوَجَدَهُ الْمَنْهَجَ فِي الْوَلاَةِ يُنَبِّي مَثَلَّ الْجَمِيعِ إِلَى الْتَنَافِسِ، وَلَانَ الْخَلْفَاءِ الْرَّافِضِينَ
الأربعة كَانَتِي مَثَلًا عَالِيًا لَلْوَلَاةِ، فَلَمْ يَرْتَعَوا فِي ظَلِّمٍ، فَخَفَى الْوَلاَةُ حَسَبَهُمْ.
وَمِنْ بَعْدِ الْرَّافِضِينَ كَشَرَتْ مَزَامِنَ الْوَلاَةِ، إِذْ قَسَتْ قُلُوبَهُمْ، وَعَطَى فِي الْظَّلِّمِ،
وَصَارَ لَا يَكُونُ فِيهِمْ إِلَّا أَقْوَى الْأَيْدِيِّ، فَكَانَ عُمَّرُ بْنِ عَبْدِ العَزَّ يُزَيْرُ أَوْلَى الْأَمَرَ
وَتَوْلَى بَعْضَهُ الْقَضَاءِ فِيهِ وَرَدَّهَا إِلَى أَهْلَهَا وَقَالَ فِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فَمَا قَالَ فِي إِحَدَى
خَطَّهَا، فَلَقَدْ قَالَ طَيْبُ اللَّهِ ثَرَاءُ:
«أُوصِيَنَّكُم بِنَصِبَةِ اللَّهِ، إِنَّهُ لَا يَقْبَلُ غَيرَهَا، وَلَا يَرْحُمُ إِلَّا أَهْلَهَا، وَكَانَ قُوَّمٌ مِنْ الْوَلاَةِ مَنْ خَلَقَ حَقًّا حَتَّى أَشْتَرَى مِنْهُمْ شَرَاءً، وَبَلََّا الْبَاطِلُ حَتَّى افْتَدَى مِنْهُمْ فَدَا،
وَلله لِلَّدِينِ مِنْ الحَقَّ أَمْيَتَ فَاحِشَتِهِ، وُسَانَةٌ مِنْ الْبَاطِلِ أُحَيَّتَ فَأَمَّهَا، مَا بَالِيَ أَنْ
أَعْشَ فَوَاقِعًا، أَصْلَحْهَا أَخْرَجْكُمْ يُصَلِّحُ لَكُمْ دِينَكُمْ، إِنَّ امْرِئَ مَا بَيْنَهُ وَبِينَ آدَمَ إِلَّا الْمُوْتُ
مَعْرَقُهُ نِّفَتُهُ»(١).
وَلَقَدْ أَقَامَ الْخَلْفَاءُ الَّذِينَ كَثَرَ الْظَّلِّمُ فِي عَهْدِهِمْ قَانُونًا لِلْمَزَامِنِ سَمَوَى الْمَزَامِنِ
أَوْ نَازُرَ الْمَزَامِنِ، وَقَدْ قَالَ أَبُو يَعْلَى فِي وَسَبَفُهُ: «مِنْ شَرْطِ الْبَائِثِ عِنْدَهُ مَا يَكُونُ جَلِبٌ
الْقَدْرِ، فَنَافِذُ الْأَمَرَ، عَظِيمُ الْقُوَّةِ، طَهُورُ الْعَطْفَةِ، قَلِبُ الْطَّمَعِ، كَثِيرُ الْوَرْقِ، لَوَلَّ لَهُ الْحَتَّاجُ
إِلَى نُظُورِ إِلَى سَطْوَةِ الْحَلَّمَةِ، وَتَبَسَّبِ القَضَاءِ، فَأَحْتَاجُ إِلَى الْجَمِيعِ بِنَفَقِ الْفَرِيقِينَ.
وَقَدْ أَوْجَبَهُ أَنْ يَكُونُ لَوْلَى الْمَزَامِنَ مُجَلِّدُ يَعاوِنَهُ يَفْجَرُهُ فِي النَّظَرِ، وَيُعِينَهُ عَلَى إِدْرَاكِ
الْحَقِّ، وَنِتْفِيدهُ، وَيُنْصِرَ الْمَجَلِّدُ مَكْوَنًا مِنْهَا:
أَوْلَى مِنْ الْحَلَّمَةِ وَالْأَعْوَانِ لِجَذِبِ الْقُوَّةِ وَتَقْوِيمِ الْجِرِّ.
ثانيًا: مِنْ القَضَاءِ وَالْحَكَامِ لِتَعْرِفَ مَا يُبْتَكِرُ لَهُمْ مِنْ حَقُوقِهِمْ لَمْ تَنْفَذْ لَفَتَةَ الْمَحْكَمَةِ
عَلَيْهِ أوْ سَلَتَانَهُ.  
ثالثًا: مِنَ الْفَقْهَاءِ لِيُرْجِعُ إِلَيْهِمْ فِي مَا أَشْكِلَ، وَيَسَالُهُمْ عَمَّا أَشْتَهِبَ.
وَرَابِعًا: مِنْ الكِتَابِ لِيَبْتُثَوْا مَا يُجِرَى بِهِ مِنْ الْحَسُوْمِ وَمَا يُوجِرَ مَنْ حَقِّقَهُ، وَمَا
يُبْثَ مِنْهُمْ»(٢).
٣-٥٦٠- هذَا هُوَ مَجَلِّدُ الْمَزَامِنِ، وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو يَعْلَى فِي الْأَحْكَامِ السَّلَطَانِاء
اِخْتِصَاصُ مَجَلِّدِ الْمَزَامِنِ فَذَكَرَ أَنَّهَا عَشْرَةَ أَقْسَامَ، مِنْهَا النَّظَرُ فِي تَعْدَى الْوَلَاةِ عَلَى
الرِّعَاةِ، وَقَدْ قَالَ فِي ذَلِكَ: وَيُشَتَّمِ النَّظَرُ فِي الْمَزَامِنِ عَلَى عَشْرَةَ أَقْسَامَ:

(١) الْأَحْكَامِ السَّلَطَانِيَّةِ لِلْمَبْارِزِيَّةِ وَسِيْرَةِ عَمَّرٍ بْنِ العَزِيزِ لِعَلِيمِ الْلَّهِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ.
(٢) الْأَحْكَامِ السَّلَطَانِيَّةِ صِ: ٦٠.
الأول: النظر في تعدد الوالدة على الرعية فيتصفح عن أحوالهم، ليقوهم إن أصنفوا، ويستبدل بهم إن لم يتصفوا.

الثاني: أخور الحماش فيما يجتنب من الأموال، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة، ف phúc الناس عليها، وينظر فيما استدعوه، فإن رفعوه إلى بيت المال، أمر برده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابهم.

الثالث: كتاب الدواوين، لأنهم أبناء المسلمين على بيوتهم، فيما يستفواه ويوفونه، فيتصفح أحوالهم فيما وكل إليهم من زيادة أو نقصان(1)، وهكذا بعد العشرة، وأكثرها ليس من موضوعنا، ولكن من هذه البيئة من العشرة واحد، لأبيهم، وهو رد العصوب، فقد قال في رد العصوب: والغضب ضربان:

أحدهما: غضب سلطانية قد تغلب عليها ولة الجور، كالملاك المفتوحة من أربابها تشتمل على أهلها - فإن علم به والي المظالم عند تصفح الأموار أمر برده قبل التظلم إليه، وإن لم يعلم به فهو موقف على تظلم أربابه، ويجز أن يرجع فيه عند تظلمهم إلى ديوان السلطة، فإن وجد فيه ذكر قبضه من ماله عمل به، وأمر بردها إليه، ولم يرجع فيه إلى بيئة تشهد به، وكان ما وجدوه في الديوان كافيا.

الضرب الثاني: من العصوب ما تغلب عليها ذو الأيدي القوية، وتصرفوا فيه نصرف المالكين بالفهر والعذبة، وهو موقف على تظلم أربابه، ولا ينزع من أحياءهم إلا بأحد أمور أربعة: إما باعتراض الغاصب، وإما بعلم ولي المظالم، فيجوز له أن يحكم بعلمه، على اختلاف فيه، وإما بيئة تشهد على الغاصب يغصب، وإما بظاهرة الأخبار التي تتفق عنها التواتر على الكذب، لأنه إذا جاز للشهود أن يشهدوا في الأماك بظاهر الأخبار، كان حكم ولة المظالم بذلك أحق.

357- هذه نظرة الإسلام إلى جرائم الحكم، فلم يخلع عليهم صفة التزية عن الإجرام، وإذا أجرموه لم يعفوه من العذاب، فالناس جميعا أمام شرع الله تعالى سواء لا فرق بين أمير ولو كان الإمام الأعظم، وأصغر صغير، فجعلوا العقاب متتساوي، لأنهم جميعا سواء أمام حكم الواحد القهار الذي هو فوق الجميع، فذا كان الإمام الأعظم الذي ليس فوقه أحد من العباد، ف فوقه رب العالمين. وإذا كان الحقيقة قد قروا أنه لا ينذف في الحد من فيسق قبضه عندهم، وهو أنه المطبل بتنفيذ الحدود، والمسؤول عن تنفيذهما، لا ينصور أن يكون مطلوبا وطابعا مما، ومع ذلك قرونا أنه مستحق للعقاب، وأتفقوا مع الفقهاء على تفتيذ حقوق العباد، كما اتفقوا على إقامة الحدود على من دون الإمام الأعظم من الوالدة.

(1) الكتاب المذكور ص 31.
ولم يتكتف العادلون من الحكام بذلك، بل أوجدوا ما سمي في تاريخ الفقه قاضي
المظلم كما ذكر، وهو ينظر فيما ينزل بالناس من الولادة الظالمين أو الأقواس الغاشمين
ليحموا الضعيف، ويردوا إليه حقوقه، وقد أوجب الفقهاء أن يكون مجلس والى المظلم
مكوناً من العناصر التي ذكرناها، ليكون الضمان الكامل لكل ضعفاء، ولكي لا ترضى
نفس مسألة بظلم لا تجد من يعين على دفعه.

358- هذا هو شرع الله تعالى الذي، الواحد المختار، الذي تعبنا له الوجوه.
ويجب أن تعنوا لأحكام النفس مما تكن قوية مسيطرة أو حاكمة.
ولا نعلم قانوناً 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 فيما يفرض في كل الناس.

وقد يقول قائل: إن هذه آراء فقهية لم تحققها العمل، ولم يظهر منها شيء،
وحكام المسلمين في كل العصور كانوا مظهراً للطائبين والاستيتار والإمعان في الشهوات
المردية، والموهوبات التي أدلت المسلمين والجواب عن ذلك أن الفقهاء قد قرروا الشرع
الشريف، وما رمي إليه، ولم يكتبوا بتحريقة حقيقة الشرع، بل أشاروا إلى ما ينبغي أن
يقوم به المسلمون عند تطبيق الاحكام والحدود، وأخذ أموال الناس، واتباع حرمهم
والاعتداء على أموالهم، فقد قرروا فيما قرروه أنه لم يجد الضعيف معونه في تنفيذ
حقوقه قبل الوالي الأعظم، فإن على المسلمين أن ينصروه، لأنهم أهل منعته.

ولكن المسلمين قصروا، فلم يعملوا على حماية الحقوق والحدود من الولادة
الظالمين، ولم نتقد بذلك أحكام الله بالنسبة للولاية، في كثير من الأحيان، ولم يحموا
المسلمون على تنفيذها، ولا يعاقب قانون من القوانين لعدم تطبيقه، وإنما يعاب الذين لم
يطبقوها، فلا يعاب الشرع الإسلامي لاهتمامه إنما يعاب الذين أهملوه.

359- إن الإسلام لا يعني ذوي المناصب من عقاب، ولكن قد يقول قائل إن
بعض ذوي المناصب يجب أن يعاقبوهم معاملة استثنائية كأعضاء المجالس النباتية لأنه
يخشى أن تكون التهجة الموجهة إليهم ليست حقوقية في ذاتها، ولكنها لمنعهم من حرية
القول ومناقشة الحكام الذين يعتبرون مسئولين أمامهم.

وينحن نقول: إن الإسلام يقرر هذه المعاملة الاستثنائية إذا كانت في دائرة
الاحتياط للنابئ حتى لا يأخذ بجرم وهو بريء، وحتى لا تتعامل أعمال المجالس
النباتية، ولكن الاحتباط ليس معناه منع العقاب، وإن النظم التي وضعت قد تؤدي إلى
منع العقاب، فإن الحصانة النباتية قد رأتها قد اتخذت لحماية النائب من العقاب إذا
كان من الحزب الغالب، وقد يكون مجرماً آثماً، قد استطال على الناس بفضل انتهامه
إلى حزب الحكومة الغالب، وبذلك ينتهي الأمر إلى أن تكون تلك الحصانة ليست حصنًا لحرية القول، بل هي حصن للإجرام تحميه وتؤده.
ولذلك يجب التفكير في نظام يحل محل الحصانة للاحتياط من الاتهام الباطل،
ولكيلا يوجد ذلك التمييز بين الناس في الجريمة والعقاب.

الدولة الإسلامية وغير الإسلامية

360- ذكرنا أن القانون الإسلامي في العقوبات يسري على كل سكان الدولة الإسلامية، على خلاف بين الجماهير وأهل البيت في جرائهما على المستוריين، فإن الأجانب الذين ما زالوا مستمسكين بخصوصهم للجاهدين، وإنماؤهم إليها. كما ذكرنا أن جمهور الفقهاء يرون أن الحدود وسائر العقوبات تسري على المسلمين والخليجيين، إذا ارتكبوا جريمة في أثناء الإقامة في غير الدار الإسلامية، وقد فصلنا القول في ذلك تفصيلاً.
ولكن ما حدود الدولة الإسلامية، أو بعبارة أخرى، التمييز بين إسلامي ومتى يعتبر غزير الإسلامي، وعلى حد تعبير الفقهاء، مثلا: يعتبر الغزير من دار الإسلام، ومثلا: يعتبر من دار الحروب، وذلك لأنهم يعبرون غزير المسلمين دار حرب، إذ إن الحروب في عهد الاستيصال الفقيه كانت مستمرة في قيم وسائل صناعة للمسلمين كل مرصد، وبها، أما من لم يهاجموا، ولذلك يأخذ المسلمون الهجوم سبيلًا للدفاع، لأنهم سيكونون إذا لم يحاربوها.

ومهما تكن النسخة، فإنه من الواجب علينا في هذا المقام أن نحدد معنى الديار الإسلامية أو الدولة الإسلامية.

361- لقد تصدى لذلك الفقهاء عندما تكلموا في الجهاد، والسر ليبيروا مدى تطبيق الأحكام الإسلامية، فقد قرر أبو حنيفة أنه لابد لاعتناق 일 دار الإسلام - من تحقق ثلاثة شروط:
أولها: ظهور الأحكام غير الإسلامية بأن يكون القانون المسيطر قانوناً غير إسلامي، والأخير أن تخفف مناقضات الأحكام الإسلامية، بأن كان الإسلام يحرم الرعب، والقوانين المتضمنة تبيحه، والقرآن الكريم يحرم الرعب، والقوانين تبيحه، ويحرم الخمر والخنزير والقمار، والقوانين المنفدة تبيح هذه الخبثات للجميع.
ثانيها: أن تكون مباشمة لديار غير المسلمين لتكون ممنوعة على المسلمين بذلك الأراضي الجغرافية، فلو كان إقليم غير إسلامي، قد احاطته به القوانين الإسلامية، فإنه لا يعد دار حرب، وكذلك إذا كانت تهمة صحاري تتوسط الأقاليم الإسلامية، ولا سلطان لأحد عليها لا تعد ديار غير إسلامية، وكذلك البحار التي تحيط بها الديار.
الإسلامية تعد من ديار الإسلام، وعلى ذلك تكون مياه البحار قريبة من الدين الإسلامي في ولاية الإسلام، لا في ضمان الديار الحربية.

ثالثه: أي بيتي في حماية المسلمين ولا ذمي آمنا بالأمن الأول، وهو أمان المسلمين (1).

ومعنى هذا الشرط هو أن تكون إقامة المسلم أو ذميم الذي له ما للمسلمين وعليه ما عليه ثانية بمقتضى إتمامه لأهل الإسلام وللدولة الإسلامية، بل تكون إقامتهم بعده مع حكومة هذا الإقليم، بما تكون ولايته الإسلامية هي التي تحكم إقامتهم، بل تكون إقامتهم بولاية أخرى فعلياً في ولاية الأصلية الحكيمة.

هذا راء أبه حنيفة ومعه بعض الفقهاء في معنى الديار غير الإسلامية، وعلي ذلك تكون الدار الإسلامية عنده إذا كانت تطبق فيها أحكام الإسلام، أو كانت إقامة المسلمين والذين فيها بمقتضى الولاية الإسلامية، وسلطان الحاكم المسلم، وتعود الصحراء والبحار التي تحيث بها الأقاليم الإسلامية من ديار الإسلام.

362- هذا نظر أبه حنيفة ومعه الفقهاء كما قررنا، وقال أبو يوسف ومحمد، ومعهم بعض الفقهاء أيضاً: إن العبرة يكون الدار دار الإسلام، أو دار غير إسلامية هو ظهور أحكام الإسلام فيها، فإن كانت الأحكام الظاهرة أحكاماً إسلامية فهي دار الإسلام، وإن كانت غير إسلامية فهي دار غير إسلامية، أو دار حرب كما يعبر الفقهاء.

وحجة هذا الرأي أن الأصل في تسمية الدار وأحكامها أن تكون مشتقة من الحقيقة المقررة لمعنى الإسلام، ومعنى القفر، فيه دار الإسلام إذا ظهر فيها الإسلام بأحكامه ونظمه، كما تسمى الجنة دار السلام، لما فيها من السلامة والأمن من العذاب، وجهنم دار البارور، لما فيها من معنى الهلاك والعذاب.

363- ولقد بين الكاساني في البند ووجهة نظر أبه حنيفة بجاناً محكماً، فلتترك له الكلمة.

وجه قول أبه حنيفة رحمه الله أن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما المقصود هو الأمن والخوف. ومعناه أن الآمن إن كان للمسلمين فيها على الإطلاق، والخوف للتكفر على الإطلاق فهي دار الإسلام، وإن كان الآمن فيها للتكفر على الإطلاق والخوف للمسلمين على الإطلاق فهي دار الكفر، والأحكام مبينة على الآمن والخوف لا على الإسلام والكفر، فكان اعتبار الآمن والخوف أولى، فما لم تقع الحاجة للمسلمين إلى الاستناد بقي الآمن الثابت فيها على الإطلاق، فلا تنصير دار الكفر، وكذا الآمن الثابت على الإطلاق لا ينزل إلا بالمتاخرة لدار الحرب، فتتوقف صيورتها دار الحرب على وجودهما معاً.

(1) هذه الشروط مذكورة في البند 1 ص 130.
ويقول في رد دليل الصاحبين ومن معهم: "وإن إضافة الدار إلى الإسلام احتتم أن يكون لما شكل، واحتتم أن يكون لما قلنا، وهو ضنيت الأمر على الإطلاق للمسلمين، وإنما تبت للكر فتة بعوض المدة والاستثناء، فإن كانت الإضافة لما قلنا تصير دار الكفربا قلنا، وإن كانت الإضافة لما قلنا لا تصير دار الكفربا إلا ما قلنا فلا تصير ما به دار الإسلام ببين دار الكفربا بالشك والإحتمال على الأصل المعهود، إن الثابت بينه لا يزول بالشك والإحتمال، يخف دار الكفربا، حيث تصير دار الإسلام يظهر أحكام الإسلام فيها، لأن هناك الترجيح لجانب الإسلام".

ومعنى هذا الكلام الأخير - أنه يجب الاحتياط لانتقال الدار من دار الإسلام إلى دار حرب، فهو يقول: إن كلمة دار الإسلام تحتتم أن يكون المعنى أن أحكام الإسلام ظاهرة فيها، وتحتم أن يكون المعنى أن أحكام الإسلام آمن فيها غير خائف، وكلمة دار كفر أو حرب يحتتم أن يكون معناها أن أحكام الكفر ظاهرة فيها، أو أن الإسلام فيها غير آمن وخائف، وعلي الاحتمال الأول يكون ظهر أحكام الكفر كافيا لانتقال الدار من الإسلام إلى غير الإسلام، وعلي المعنى الثاني لا تستقل الدار إلا بزوال الأمان والمعتمرات، وعند الاحتمال لا يزول وصف الدار بأنها دار الإسلام، لأن وصف الإسلام لثابت بينه، فلا يزول إلا بقيق، ولا يزول بالاحتمال أوالشك.

364 - هذا جوهر الخلاف، وأدلته، ونتشئي من هذا إلى أن في الفقه الإسلامي في تفسير معنى دار الإسلام ودار غير الإسلام - رأين:

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 آمن المسلم وولايته، فإن كان المسلم آمنا في الدار التي فيها بآمن الإسلام الأول، فالديار دار إسلام.

ولعل ثاني الرأيين يتفق في اعتبار الأكثرية، فإن كانت الأكثرية إسلامية فالدار إسلام وإن كانت الأحكام والنظم غير إسلامية، فتركنا دار إسلام وإن كانت نظمها ليست إسلامية، والرأي الآخر ينظر إلى الاحتياط ولا يعتبر الكثر.

ولعل شمس الخلاف بين الرأيين تظهر في عصرنا هذا، فإنه على تطبيق (أ)، أي حنيفة تكون الإقاليم الإسلامية من أقصى المغرب إلى سهول تركستان وباكستان ديارا إسلامية، لأنها وإن كان سكانها لا يطبقون أحكام الإسلام فإنهم يعيشون بأمان الإسلام الأول، وذلك تكون الديار ديارا إسلامية، وتطبيق رأى (أ) يوسف محمد ومن معه ومن الفقهاء تكون الإقاليم الإسلامية لا تعد دار إسلام، بل دار حرب، لأنها لا تظهر فيها أحكام الإسلام ولا تطبق.
إنهما تبلي إلى رأي أبي حنيفة ومن معه من الفقهاء فتعتبر كل الديار التي أكثرها مسلمون من ديار الإسلام، ولو أنها لا تطبق أحكام الإسلام، وإننا نرجو أن نظهر أحكام القرآن والسنة في كل الديار الإسلامية لتكون دار الإسلام إجمالاً للقهاء، لا برأي مختلف فيها من آرائهم، وهو رأى فقه واحد، وإن كان كبيراً، والله سبحانه وتعالى هو الحكم العدل اللطيف الخبير.

تسليم المجرمين

365- أنتهاك من الكلام السابق إلى اعتبار البلاد الإسلامية كرها دولة واحدة، أو على التحقق أمة واحدة، وإن اختللت حوزات الملوك وتوانيات الأراضي وتباعدت الأقاليم، وأن الذين يخالفونهم يعدون دول أخرى، أو أما أخرى غير أمهم، وانتهينا إلى بيان الحادث التي تجعل مكان ما من دار الإسلام أو غير دار الإسلام، ولكن ونحن نتكلم في سياق القانون على المكان، والمحاولات التي تقوم بين الدول، وتنفيذ أحكام الإسلام لابد أن نتكلم في تسليم المجرمين، وإن تسليم المجرمين له حالان:

إحداهما: تسليم المجرمين الذي يجري من ديار الإسلام، وقد اختلت حوزات ملوكها، وصار كل إقليم إسلامي دولة قائمة بذاتها، وقد تكون في حرب مع أخرى، وتقابلها إحداهما الباغية، ولا توجد دولة تطبق قوته تعالى: "فقاتلوا التي تغي حتى تقيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأفسطوا إن الله يحب المقصرين".

والثانية: حال تسليم المجرمين بالنسبة لغير المسلمين، أي للدول التي لا تعد إسلامية، لأن كثرة رعاياها ليست مسلمة، ولا تتفق أحكام الإسلام، ولا تدخل في ولاية إسلامية.

هتان حالان لابد من أن نبين بالإجمال الحكم فيهما.

366- أما الأولى، وهي حال تسليم المجرمين بالنسبة للدول الإسلامية فيما بينها، فإن لذلك موقف من القول في عصرنا، لأن المسلمين تفرقوا، ولم تكن دولة جامعة، ولا دولة كبيرة تعد رمزًا للجماعة الإسلامية التي ترتبط الأقاليم الإسلامية بعضها بعض ولو بصورة رمزية.

إذن فقهاء المسلمين قد تشكلوا حكم هذه الحالة، وإن لم يكن الأمر قد انقسم في عهد الاستبتاع ذلك الانقسام الذي تراه الآن، بل كان هناك الخلافة جامعة للأمر، ولقد تكلموا في صورتين:

__________________________________________________________________________
(1) الحجراط : 9

265
إحداها: إذا ارتكب جريمة في أحد الأقاليم الإسلامية، ثم فر إلى إقليم آخر، فإنه بلا شك يجب أن يقام عليه العقاب الذي يكون جزاء لما ارتكب إذا استوفيت الشروط لإنزال العقاب في البلد الذي فر إليه، بأن علمه المجني عليه أو أولياؤه الذين فرغوا، فذهبوا وراءه، ورفعوا الدعوى، وأقاموا الأدلة، أو أقر هو فإنه بلا شك يحكم عليه القاضي؛ لأنه مسلم يقضي على مسلم، ولأن اختلاف الحوارات التي أنشأها الملوك لا يؤثر في الحكم الإسلامي المقرر الذي لا مساس لتعطيله بسبب ذلك الاختلاف، ولأن القاضي المسلم له أن يحكم بما أنزل الله بين غير المسلمين إذا جاءوا إليه لقوله تعالى: فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عليهم (1)، فكيف لا يحكم بما أنزل الله على المسلمين جاءوا يحتملكهم إليه، وإن هذه معاونة على إقامة الحق والعدل والبر، وقد قال تعالى: وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدو (2). والسكون من غير قضاعة سكوت على الظلم، وقد نهي عنها نهى غير قابل للاستثناء.

وهذا الحكم عام يشمل كل أنواع الأحكام سواء أكان الفرار من حرم أم كان الفرار من حق من حقوق العباد، سواء أكان جناية أم كان حقاً مالياً حتى تبث ذلك أمام القاضي الذي فر إلى مصر، الذي انتقل إليه.

وإذا كان قد فر من إقليم لا يقيم حدود الله ولا ينفذ الشريعة إلى إقليم آخر ينفذها، فإن ذلك لا يمنح قاضي مصر الذي ينفذ أحكام الشريعة من تنفيذها، لأن ذلك هو الأصل، فإذا كان الإقليم الذي خرج منه أجنائي لم ينفذ عقوبة قطع اليد في السرقة، والإقليم الذي يخرج إليه نفذه، وكان القاضي أمام قضائه، فإنه ينفذه، وكذلك الأمر بالنسبة لسائر الحدود، مع ملاحظة خلاف الخلافة بالنسبة للقصاص، إذ السعبرة بتنفيذ أحكام الشريعة دون سواها.

3-76 هـ هذه هي الصورة الأولى، وهي خاصة بما إذا هرب، ولم يكن قد حكم عليه أو أراد الأولياء أن يحكموا في هذا إلى حكم الإقليم الآخر الذي ينفذ الشرع.

أما الصورة الأخرى، وهي ما إذا حكم عليه في بلده، ففر من وجه العدالة إلى بلد إسلامي آخر، وأرادوا تسليمه إلى حكومة بلدته لتنفيذ فيها الحكم الذي حكمت به، أو طلبت إليه أن تنفذ هذا الحكم، كان ارتكب ما يوجب القصاص وحكم عليه ففر، فطلب حكومة الإقليم الذي تطلبه أن تسلمه الحكومة الأخرى، أو طلبت أن تنفذ هي الحكم.
في السياق للأمر الأول، فإنه إذا كان الحكم فيه تنفيذ لأحكام الشريعة من غير مجاوزة حدودها، فإنه كما يظهر من منطلق الفقه الإسلامي يجب تسليمه، لأنه تعالى على البر والقوى، وليس تعانا على الإثم والعدوان، وليس الحكم مسلم أن يعين ظالمًا على الفرار من حكم العدالة، وإذا كان محة اتفاق على هذا الأساس فهو اتفاق موثق، لحكم الشرع يؤكد ووجب تنفيذه، وإن كانت قوانين الإقليم الذي حصلت الجريمة فيه ليست قائمة على الشرع الشريف، والعقوقية التي أصدرتها محاكمة ليست عقوبة في ذاتها عادلة، فإن تكون العقوبة أكبر من الجريمة كان يشرع في قتل فيحكم عليه بالإعدام من غير فساد في الأرض، ولا خوف من أن يؤدي بقاوئه إلى فساد، فإنه يجب على الحكم المسلم الذي ينفذ حكم الشرع ألا يسلمه، لأنه إعانة على الإثم والعدوان وكل اتفاق يبرر ذلك لا يكون اتفاقاً لأنه يحل دم أمرة مسلم بغير حق، وقد سبق أن قرنا أن الشرع الإسلامية تقرر أن كل شرط يكون على غير ما جاء في هذا الشرع فهو باطل، ولو كان مائة شرط، وقد قال في ذلك عليه الصلاة والسلام: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرطة".

هذا إذا كانت الحكومة التي حدت فيها الجريمة تطالب بتسليم المحكوم عليه، أما إذا كانت لا تطالب بتسليمه، ولكنها تطالب بتثبيت الحكم الذي حكم به قضائه فيها، فلا شك في أنها لا تنفيذه إلا إذا كان متفقاً مع الشريعة.

388 - وإن فقهاء المسلمين قد تكلموا في هذا الجزء، وهو ما يسمى كتاب القاضي إلى القاضي، وهو يكون سواء اختلفت حكومات الأقاليم الإسلامية أم لم تختلف، فإذا حكم قاضي مصر، فهرب المحكوم عليه إلى مصر آخر، فإن القاضي الذي أصدر الحكم يرسل صورة الحكم بالأذله التي قام عليها الحكم إلى القاضي الذي هرب الجاني إلى مصر، ويطلب منه تنفيذ هذا الحكم.

وكتاب القاضي إلى القاضي على هذا الوجه ثابت متحج في كل الحقوق المالية وما يشبهها، أما في العقوقات على الجرائم، فهو على تفصيل، وقد قال صاحب المغني: "اجتماع الأمية على كتاب القاضي إلى القاضي، لأن الحاجة إلى قبوله داعية، فإن من له حق في بلد غير بلده لا يمكن إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضي فوجب قبوله".

ومع اتفاق الفقهاء على أن كتاب القاضي إلى القاضي يجب الأخذ به، لكن قد قرر بعض الفقهاء أنه لا يصح الأخذ به في حدود الله تعالى، لأن الحدود تدأ بالشهادات: ويقولون إن من الشهادات أن يكون القاضي المفتوح هو الذي كان بين يدي الإثبات، ولان جرائم الحدود جراهم للانحراف والرفع العام، وإنها تؤدي هذه الغاية إذا كان العقوق مكان التنفيذ.
و لكن هناك قول في منذهب الشافعي يعتبر كتاب القاضي مقبولًا في كل أنواع الأقضية بما فيها الحدود، وبهذا قال مالك رضي الله عنه، وحجته أن الحدود حقوق الله ثابتة، فإنه كان كتاب القاضي إلى القاضي تنفيذ به حقوق العباد، حقوق الله تعالى أحق بالتنفيذ، ولا ينفظ الإسلام لا يصح أن تنفظ في الحدود التي قامت على أسبابها الأدلة، ولو امتنع تنفيذها بكتاب القاضى إلى القاضى لاأذى لذلك إلى أن تنفظ الحدود بخروج الجاني من إعليم إلى إعليم.

هذا هو خلاف الفقهاء بالنسبة للحدود، أما بالنسبة لجرائم الأخرى التي ليست حدودا، فقد قال الشافعي ومالك فيها: إن كتاب القاضي يجب التنفيذ فيها، سواء كانت عقوبات بدنية أم كانت عقوبات مالية، وعلى ذلك يكون مذهب مالك ومذهب الشافعي ثبوت القصاص بكل أنواعه بكتاب القاضي إلى القاضى ووجود تفديدها بمقتضى هذا الكتاب.

وقال أبو حنيفة وأحمد وجمهور من فقهاء الأئمة: إن كتاب القاضي إلى القاضي لا تنفيذ له العقوبات البدنية، وإنما تنفيذ به الديات، فتقترب به أحكام الديات، وأرضي الجروح، ولكن لا يكون به القصاص، سواء أكان في النفس أم كان فيما دون النفس، ولقد جاء عند الزيلعي في كتاب القاضي إلى القاضي ما نصه: وكتب القاضي إلى القاضي في غير حد وقود، وهذا استحسان، والقياس ألا يجوز... وجه الاستحسان ما روي أن عليا كرم الله وجهه أجازه لحاجة الناس إليه، ولا أنه قد تبعر على الإنسان الجمع بين شهود وخصمه... ولا سبب إذا كان في دار الغربة، ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص، لما فيه من الشهوة بزيادة الاحتمال... ويدخل تلته (أي كتاب القاضي إلى القاضي) كل حق لا يسقط بالشهوة كالفلاح والطلاق والشؤعة والوكالة والرضعة والوفاء والوراثة والقتل إذا كان موجبة للعمال.

-319- هذه حال تسليم المجرمين بالنسبة للدولة الإسلامية فيما بينها والتي تعتبر من حيث الحكم الشرعي الإسلامي دارا واحدة، ولو اختلفت حوزات الملوك التي فرقت بين المسلمين، وتابعت بذلك حكوماتهم، وضععت شروطهم، وذهبت بريتهم.

أما تسليم المجرمين فيما بين المسلمين وغيرهم، فلذلك صورتان:

إحداهما: أن يخرج مسلم أو ذمي في ديار الحرب عندهم بقتل أحدا منهم، أو سرقة أو يزن، ثم يعود إلى الدار الإسلامية، وقد ذكرنا فيما أسلفنا اختلاف الفقهاء في ذلك بالنسبة للحدود، فقررنا أن الحقية لا يقيمون عليه العقاب، فإن عاد إلى الديار،}

(1) تبين الحقوق في شرح كنز الدقائق ج2 ص183 وراجع المهندب ومواهب الجليل والمغنى ج9 ص91، الطبعة الثانية للمنار. 268
الإسلامية لا تعاقبه علي ما اجتمعت هنالك، لأنهم يشترطون لثبت العقاب أن تكون الوزارة الإسلامية قائمة نافية بالفعل وقت ارتكاب سبب العقاب، لأن العقوبات تستند إلى أسبابها، وإذا كان التنفيذ غير ممكن وقت السبب، فإنه لا يثبت السبب، وقد قال الجمهور: إنه يجب العقاب في دار الإسلام إذا قام الدليل على وقوع الجريمة بإقرار أو بشهادة معينة، لأن المسلم مأخوذ بأحكام الإسلام أينما كان، وحيثما يقفر.

الصورة الثانية: أن يحرم في دار الإسلام، ويتر إلى ديار الحرب، فإنه بلاء شك لا يعاقب ما دام هناك، ولكن هل لا أن نطلبهم تسليمه؟ لا شك أنه إذا كان بيننا وبينهم عهد يوجب ذلك كان لنا أن نطلبهم بنقضه هذا العهد أن يسلموا، وإذا لم يكن بيننا وبينهم ذلك العهد فلا يقل لنا بأن نطلبهم بالتسليم إلا إذا جرى العرف الدولي على ذلك، فإن ذلك العرف يكون عهداً، لأن المعروف عرفا كالمشروع شرطاً.

270- وإذا كانوا قد أشترطوا ذلك الشرط علينا بأن نسلم إليهم المجرمين الذين يجرون في بلادهم، ثم يقولون إلينا فهل نحن ذلك الشرط؟ إن ذلك الشرط يحترم بلا ريب بالنسبة لغير المسلمين المستأمنين، وهو الذي يقيم في الديار الإسلامية أبداً قصيراً من غير أن يتخلو عن رعيته لغير المسلمين، وذلك لأن هذا ولايته لغير الدولة الإسلامية، ودامت ولايته لغير هذه الدولة فلا يوح في أن يسلم إلى أهله، ولم يوجد من قواعد الشرع الإسلامي ولا نصوصه مما يمنع الوفاء بمثل ذلك العهد، فهو داخل في عموم العهود التي يجب الوفاء بها بمقتضى النصوص القرآنية المتضاربة الدالة على ذلك، مثل قوله تعالى: أوقوا بالعهد إن العهد كان مستوراً (1)، ومثل قوله تعالى: وأوقوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تقدروا الأيمن بعد توريدكم وقد جعلتم الله عليكم كفيلًا (2).

أما إذا كان الجاني مسلمًا أو ذمياً، والذم وهو غير المسلم الذي يقوم في ظل الدولة الإسلامية على أنه من رعاياها له ما للمسلمين عليهما ما عليهم، فإن الفقهاء قد اختلFW في اصل صحة شرط تسليم المسلم مطلقاً حتى يجب الوفاء به، فقد قال مالك في أحد قوليه، وأحمد: إن هذا الشرط صريح يجب الوفاء به. ويقول الشافعي: إن المسلم إذا كانت له عخبرة تحجمه في دار الحرب بحيث يؤمن بسبيها أن يغين في دينه فإن يجوز تسليمه، وإن لم تكن له هذه العخبرة، أو كانت، ولا تكون عليه 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 الشروط باطل لا يسوغ، لأن تنفيذ العقوبات من باب الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

______________________________
(1) الإسراء : 34 (2) النحل : 91
371- والأصل في الخلاف في هذه السؤالة ما روى في صلح الحديبية من أن النبي ﷺ قيل من قريش أن من يخرج إلى النبي ﷺ مسلمًا يرد إليهم، ومن يخرج من عند المسلمين مرداً لا يعودون إلى النبي ﷺ، حتى إنه يروى أن أبا جندل بن عمرو بن سهل قد جاء وكان قد أسلم، فرده عليه الصلاة والسلام، قلنا بنادي: يا معشر المسلمين أرد إلى المشركين يفتنوني عن ديني. فقال له عليه الصلاة والسلام: "اصبر يا أبا جندل واحسب، فإن الله جعل لك ولن ملك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً"(1)

وقد استدل بهذا النص الحنبالي والمالكية في إثبات أن مثل هذا الشرط، وهو تسليم المسلمين إلى غير المسلمين بشرط يجوز، وأن مثل هذا الشرط إذا أخذ كان عهداً واجباً التنفيذ، بدليل أن النبي ﷺ النزمه، وما دام النبي ﷺ قد التزمه فلا مناص لنا من اتباعه في قول مثل هذا الالتزام، ويكون اشتراطه غير مخالف لكتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ، بل يكون اتباعاً، ولا يكون ابتداعاً.

ويقول الشافعي في هذا النص: إنه كان الشرط لارما، لأن أبا جندل ومن كان معه لهم عشائر تعزمهم، وتمتع الأذى عليهم، وعلى ذلك يكون الشرط لارما في مثل هذه الحال، ولا يكون لارما في سواها، ثم لا يكون لارما في النساء مثلنا، لما في المرأة من ضعف ذاتى، ولنسب الآية الكريمة: "فيا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنون مهاجرون فأفتحوا أبوابكم وأتونهم في الكفّار، لا ترجعون إلى الكفّار، ولا تغلقو عليهم"(2) ولا هم بحول الله ﴿2ُ﴾.

372- هذا نظر الشافعي، أما أبو حنيفة رضي الله عنه، فلم ينظر إلى صلح الحديبية ذلك النظر، بل نظر إليه على أنه مصادعة في حال حرب، وقد كان النبي ﷺ بما آتاه الله سبحةه تعالى من علم بالوحي - بعلم أنه سبيل لغزة الإسلام، وأنه لا يقر بهذا مما يجعل لغير المسلم ولاية على المسلم، وقد وضع ذلك من قوله عليه الصلاة والسلام لأبي جندل: "إن الله جعل لك ولن ملك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً

وذلك ترتب على هذا الشرط ما قدره النبي ﷺ من أن هؤلاء المستضعفين خرجوا من سلطان المشركين، وكونوا قوة صارت تحت السيول عليهم في متناجرهم، مما جعلهم يلجأون إلى النبي ﷺ طالبين إليه أن يضم أولثك إليه ليكونوا في ولايته، ويسير عليهم ما يسمر على النبي ﷺ من التزامهم لهم بالهداية.

وإذا كان ذلك الصلح علاجًا لحال خاصة استثنائية فإنه لا يكون قاعدة عامة يتقرر ثبوت حكمها في عموم جزئياتها، فإن القواعد المفرطة في الإسلام أنه لا ولاية لغير (1) فتح القدر جد 4 ص 236. (2) المحتفظ 10.
المسلم على المسلمين، فقد قال تعالى: ﴿وَلَن يَجَلِّلِ اللَّهُ اللَّهَ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النساء: 96)، وقال تعالى: ﴿لَا يَتَخُذُّ الْكَافِرُونَ الْمُؤْمِنِينَ أَوْلَى مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمِنْ فِي الْأَرْضِ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ يُتَقَاءُ مَن تَنَقَّلُهُ وَيَحْذِرُكُمْ نَفْسُكُمْ﴾ (المؤمنون: 2).

ولقد حث القرآن الكريم كل الذين يقيمون في ولاية غير المسلمين أن يهاجروا إلى المسلمين، فقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَافُقُوا عَلَى مَلَائِكَةِ اللَّهِ أَنْ يَقُولُوا كَمْ كَانَ مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَاذِلِينَ أَمْنَى أُرْضَ اللَّهِ وَاسْتَخْرَجُوا فِيهَا فَأُولُوكَ مَأْوَاهُ جَهَنُّ وَسَاءَتُ مَصْرَىٰ﴾ (المؤمنون: 16).

وإذا كان الشخص مناهياً عن أن يقيم في ديار غير إسلامية فلا يسع له حاكم مسلم أن يسلمه لهم ليحكموا به في شرعهم.

ووفق ذلك فإنه من غير المعتول أن يقبل شرط يكون فيه تسليم المسلم ليعش في ظل شرع غير شرع الله، ويحكم عليه بقانون غير قانون السماء المتزل في القرآن الكريم، وإن كان يجب أن يعلم أن ما جاء في صلح الحديثية لا يمكن أن يطبق على شروط تسليم المسلمين، لأن ما حدث من النبي ﷺ لم يكن تسليماً للمؤمنين، ولكنه كان امتناعاً عن قبولهم، وفرق بين التسليم والامتناع عن القبول، على أن حكم خاص في حال خاصة استثنائية لا قاعدة عامة.

ويقال أن الخلاف كما نوحوا في أصل تسليم المسلم لغير المسلمين بمقتضى الشرط، لا في تسليم المجربين خاصة، ويظهر أن الفقهاء لم يتكلموا في تسليم المجربين، ولذلك كان كلاماً في هذا استباطاً، ولو أردنا أن نستنبط حكم يتفق مع الأنظار كلاً في هذه المسألة لانتهينا إلى قاعدة مفرطة ثابتة، وهي أنه لا يسلم مجرم حتى في الديار غير الإسلامية ليعاقب بشريعة غير المسلمين، ويقضى عليه قاض غير مسلم، والقواعد الفقهية تسوء لنا أن نقول إن ذلك متفق عليه بين قضاء المسلمين أجمعين، وذلك للادلة الأتية:

أولها: اتفاق المسلمين على أنه لا يصح أن يقضي على المسلم قاض غير مسلم، بل إن جمهور الفقهاء لا يسوع أن يعين في الديار الإسلامية قضى ماهل الذمة يقضي بهم، وقد خالف في ذلك أبو حنيفة، وكان رأيه في هذا غير رأى الجمهور، فإن تسليم الحاكم مسلم لقضي في أمره قضى غير مسلم لا يجوز.
ثانيهما: أتفق الفقهاء على أنه لا يصح أن يقضى على المسلم بشريعة ليست مشتقة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، ولا يصح على هذا أن يسلم المسلم لقضي في أمره بغير الشرع الشريف، وليس لنا أن نتقن من أنهم يتذرون فيه أحكام الشرع، ولو أعطوا على ذلك العهود والمواثيق.

ثالثهما: أن صلح الحديبية على فرض عومره لا ينطبق على مثل هذه الحال، لأن الاتفاق لم يكن تسليم المسلم ليحاكم على مقتضى نظم الشرك ويقضي فيه قاضي الشرك، بل على أساس عدم قبوله من يجيء إليه مسلمًا، لأن يسلم أحد من أهل الإسلام ليحاكم بغير شرعه، ويقضي فيه قاض لا يخضع لنظامه.

وذلك نتج إلى أن اشتراك تسليم المجرمين من المسلمين إلى غير المسلمين لا يقر الشرع باتفاق الفقهاء، ولا يجري فيه الاختلاف في أصل اشتراك تسليم المسلمين في أحوال الحروب.

وقل ما قبل في المسلم يقال في الذمي الذي له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين، ولأن رضى أن يحكم بالشريعة الإسلامية في كل ما يتعلق بالتعامل والزواجر الاجتماعية، وأخذت عليه العهود والمواثيق بذلك، ولا يصح للحاكم المسلم أن يرضى بأن يترك حكم الله لحكم غير الله، وإن الدولة الإسلامية عليها أن تحمي من كل ما تحمي منه المسلم، فدموه وماله وعرضه حرام كدم المسلم وعرضه على سواء.

وكأن فقهاء المسلمين يتزعمون ذلك النوايا دقيقًا، حتى إن قايين قائد الثوار عندما هاجم دمشق أسر من المسلمين والذينين أسرى، فذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية يخاطبه في فك إسار المسلمين والذينين، قبل القائد أن يفك إسار المسلمين، ورد رجاء في أسرى الذينين، فثار ابن تيمية على ضرورة فك أسر الفريقيين، لأن الذينين لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين.

الركن المادي

375- الركن المادي هو الفعل أو القول الذي ترتيب عليه الأخرى بآحاد الناس أو الإفساد في المجتمع، فركن الجريمة في الزن ذلك الفعل المفسد للنسل، وركن الجريمة في الدماء الاعتداء بالفعل الذي يعرض النفس أو العضو للتفليج، أو الضار بشكل عام. وركن الجريمة في القذف القول الذي يكون افتراء فيه رمي بالزنى، أو فيه سب بشكل عام إذا كان القذف يشمل ما يعد من جرائم الخد أو التعزير الذي يكون جريمة من جنس الاقتراف، وهكذا.

ويصح أن نقول في تعريف ذلك الركن من أركان الجريمة الذي يعتبر صلبها أو عمودها، بأنه الارتكاب بالفعل أو القول للأمر الذي ورد به النهي، وقرارت له عقوبة 272
يطبقها القضاء، ويعرف أعم من كل هذا: ارتكاب ما قرر الشارع له عقابًا، ليشمل بذلك جرائم الترك.

ويعد جريمة ما كان مقصودًا وما كان غير مقصود، وما يكون بالباشرة، وما يكون بالسبب، فيدخل في هذا العمد والخطأ والباشرة وغير المباشر لأن ذلك كله رتب له الشارع عقابًا.

والحد الفاصل بين الفعل الإجرامي وغير الإجرامي ليس هو القصد إنما هو في الأذى أو الفساد الذي ترتض عليه، وفي العقاب، فما فاض فيه ولا عقاب لا يعد جريمة، وما فيه الفساد ويلزمه العقاب ولو أخره يعد جريمة في لسان الشرع الإسلامي.

376 - وفقاً القانون الجنائي الحديث يتكلمون في الفعل الإجرامي من وقت أن يثبت على العقل فكرة يهم تنفيذها إلى أن يتم التنفيذ بالفعل، أو يكون التخلف بأمر لا إرادة للمرتكب فيه، فيقول أنه لا عقاب على ما يكون في التفكير من غير أن يصحبه عمل، كما أنه لا عقاب في ذات الأعمال التمهيدية أو التحضيرية إذا لم يبدئ في التنفيذ كإعداد الأداة التي يرتض بها الجريمة، ويتكلمون فيها إذا بدأ في التنفيذ، تم عمل السلطان الضمير، أو الخوف، كان يأخذ البندقية ويترصد ثم يعد مقتلاً عما هم به من ذلك، ويقررون أنه لا عقاب في هذه المراتب، كما يذكرن حالة ما إذا هم بالتنفيذ وصار فيه وتم كل خطواته، لكن لم يتم الجريمة، لامرأ لم يكن بإرادته، ويفسرون ذلك شروعًا، وقد وضعوا له عقابًا دون عقاب الفعل الذي تم، ولكن يكون من جنبه، وقد نصت على ذلك المادة 43 من قانون العقوبات المصري، فقد جاء فيها: "يعاقب على الشرع في الجرائم بالعقوبات الآتية، إلا إذا نص قانون على خلاف ذلك: بالأشغال الشاقة المؤدية إذا كانت عقوبة الجناية إعدام. وبالأشغال الشاقة المؤدية إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام. وبالأشغال الشاقة المؤدية إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام. وبالأشغال الشاقة المؤدية إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام. وبالأشغال الشاقة المؤدية إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام. وبالأشغال الشاقة المؤدية إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.

377 - وإن فقهاء الشريعة الإسلامية تصدوا بالبيان في هذه الموضوعات وحللها تحليلًا علميًا، ولا يهمنا أن نتفق فيهما مع ما وصل إليه القانونيون من نتائج، إنما يهمنا

(2) راجع في هذا موجز القانون الجنائي للأستاذ الدكتور على راشد ص 216. 273
لا عقاب على النيات:

378 - وقد قرر الإسلام أنه لا عقاب على ما يكون في القلب، ولا يخرج إلى العمل، فإنه قد وردت الآثار المتضامرة التي تثبت أنه لا عقاب في الدنيا ولا في الآخرة عما تسوس به النفس، فقد ورد أن النبي ﷺ قال: "إن الله تعالى تجاوز لأمني عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم"، ولقد قال ﷺ: "من هم بحسنة فلم يفعلها كتب له حسنة، ومن هم سلبية فلم يفعلها لم يكتب له شئ".

وإنه من القواعد المقررة أن الشريعة الإسلامية ظاهرة لا يكتشف فيها القضاء أمر النية والبلاعث، ولكن يحكم فيها بما ظهر وترك الله ما بطن، ويقول الشافعي رضي الله عنه في هذا المقام:

"إن الله عز وجل ظاهر عليهم الحجة فيما جعل إليهم من الحكم في الدنيا بألا بحكموا إلا بما ظهر من المحكم عليهم، ألا يجاوزوا أحسن ظاهره".

ويقول: "وذلك قضى أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود والمحقوق، وأعلموهم جميع أحكامه على ما يظهر، وإن الله سبحانه وتعالى يدليل بالسائر".

379 - وإن الإسلام قد تمسك بذلك المبدأ أشد الاستماسك حتى مع المنافقين الذين كانوا يظهرون الإسلام ويخفون الكفر، عاملهم على أنهم مسلمون، ولم يحاول الكشف عن قلوبهم، والتحقق عن خفاف نفوسهم مع أن أقوالهم وأعمالهم كانت تكشف عن خبيث ما تنطوي عليه، ولقد اتخذ الشافعي من معاملة النبي ﷺ لهم دليلًا على أنه لا يأخذ بالباطن، مع أنه كان يعلم باللقي ذلك الباطن، ويقول رضي الله عنه في ذلك:

"الأخبار على الظاهر، والله ولي الغيب، من حكم بالإركان".

逆转回自己的文化之中，以及那些在教义中提到的天主教会。
وعمل الله في المنافقين، فقد قال النبي: "إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسول الله وthé من الأنبياء إلا أنهم آلبها عليهم حجة فصدوا عنهم رسل الله يئشرون ويتبادلون، ويفهم لهم (أي من الغانم) إذا حضروا القسم، ويكاد لهم بأحكام المسلمين، وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كافوفهم، وأخبر رسوله أنهم اتخاذ أيهم جنة من القتال بإظهار الإيمان (2)."

438 - هذا هو الإسلام في معاملته للمنافقين الذين أظهروا الإيمان وأتبعوا الكفر، وقد كانت أعمالهم ومقاسدهم شاهدة بخبث قلوبهم، حتى إن النبي كان يعرفهم واحداً واحداً، والملحدون يعرفون، وقد كانت منهم الأعمال تثبت في عضد الجيوش الإسلامية، يبطنون عند الخروج للقتال، ويرجعون بالهوية عندما يشتد المعرك، ولا يخرجون مع المسلمين في قتال إلا إذا كانوا على ثقة من النصر، وفي الحروب الشديدة لا يخرجون، وقد قال الله تعالى فيهم في الحرير وآثارهم: "ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة، ولكن كره الله انبعاثهم فقيل لهم وقيل اعدوا مع القاعدة، وخرجوا فيكم ما زادوك إلا خيراً، وأوضوعوا خلافا لكم، فبئسكم الفتنة، وفبيكم صماعون لكم والله عليم بالظالمين (3)."

وقد اشتت حال أولئك المنافقين، حتى إن بعض كبار المؤمنين يحث النبي على قتلهما، ومع ذلك يمنع النبي الحر عن أن يمسهم بأيئته حتى لا يكون التنبؤ عن القلب سنة من بعده، ويبدع الفاروق عمر في طلب قتل بعضهم ومحمد رسول الله يعرض عليه، ويزيدها أولئك المنافقون إسعانا في الأدي، حتى تتبرج لهم أسرهم، فيذهب أهل كل بيت فيه منافق إلى النبي يستأذنونه في قتله، ومحمد يعرض ويقول: "أين عمر، لو قتلاهم يوم أراد عمر أن نقتلهن لآعدت لهم أنف هLT اليوم تزيد قتلهم.

هذه حقيقة يذكرها التاريخ لمحمد رسول الله، ويذكرها التاريخ للإسلام الحرم، ومن احتقار العقول أن يقارن هذا ما كان من زعماء النصارى في عهد قسطنطين عندما دخل الرومان في السيبية، وما كان من محاكم التفسير في القرون الأخيرة، وما يسلكه ساحة اليوم من نشر الجاموسية والتنقيب عن الخوارج والقلوب، ولكن هذا الإسلام، وسيستمر حجة على الناس إلى يوم القيامة.
التحضير للجريمة:

381 - التمهيد للجريمة وأخذ العدة لها يأخذ حكم ذات الجريمة، فمن أعد المفتش لفتح الأبواب للسرقة لا يعد سارقاً، ومن اشترى سلاحاً لا يعد قاتلاً، ومن أعد المخازن التي يحتكر فيها الأقوات لا يعد محتكر، وهكذا فإعداد لامر لا يعد ارتكابة لهذا الأمر، ولكنه بلا شك وسيلة لهذا الأمر، وهو يائم إذا اتخذ هذه الوسائط بهذا القصد، إن بلا شك يأثم فيما بينه وبين الله تعالى، أما فيما بين الناس في الظاهرة. أيعد مرتكبا جريمة يجب منهما أم لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة؟ لقد اتفق الفقهاء على تجريم يعج السلاح في أيام الفتنة، وعلى إثم من يفعل ذلك بقصد الفتنة، لأن فعله ليس نية مجردة، ولكنها نية صحبها عمل واتركته، ولكن اختلافا أبكون البائع نافذا في حكم القضاء أم لا، قال بعض المالكية والحنابلة إن يعج يكون بطلاء، وقال الشافعية والحنفية: إن يعج يكون صحيحًا، وإنه على نظر بعض المالكية والحنبيلة تكون الأعمال التحضيرية في حكم المعضة، وإن لم تكون جريمة كجريمة التي تترتب بهذ الآلات، وكذلك من ذكر بيسا بقصد السرقة، ومعه كل الأدوات التي تكون للسرقة فإن قد ارتكب جرماً، وهو انتهاك حركة المسكن، أو بلغة الإسلام دخل غير بيت، بغية إذن صاحبه كما قال تعالى: (لا تدخلوا بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا).

وقد قرر ابن القيم أن الوسائط إلى الحرام حرام، وأن الأعمال التحضيرية بلا شك من وسائل الحرام، فتكون حرامًا، وتتابع عليها ولكن بعاقب دون عقاب المجرم الأصلي، وإليك عبارته:

وسائل المحرمات في كراها، والمنع منها وحسب إحصائياتها إلى غاباتها، وارتبطها بها - وسائل المتضمنة في المقصود، وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغابات، وهي مقصود قصد الوسائط، فإذا حرم الله شيئاً، ولم تطاق وسائل تفضى إليه، فإنه يحرمها، ويمنع منها تحقيقاً وثبتاً له، ومنع من أن يقرب حماه، ولم أباح الوسائط والذوائزين المفسدة إليه لكان ذلك نقضاً للحراب، وإبراز للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه بأي ذكر كل الإبل، بل سياسة ملك الدنيا تأتي ذلك، فإن أحدهم إذا مع جنده أو رعيته أو أهله بيت من شيء ثم أباح لهم الطريق وأسبابه والذوائزين الموصلة إليه لعد مناقصته، وعقل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الدواء مناصبة من الطريق والذوائزين الموصلة إليه، وكذل فحسب عليهم ما يرونهم إصلاحه، فما ظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي أعلى درجات الحكم، والمصلحة

(1) سورة البقرة : 27
والكامل، ومن تأمل مصادرها ومرارتها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفيدة إلى المحارم، بأن حرمها ونهى عنها، والذريعة ما كانت وسيلة وطريقا إلى الشيء. من هذا يتبين أن المذهب الحنبلي بصورة ابن أقيم وشيخه ابن نتيعه يعتبر وسيلة جرائم، وبذلك تكون الأعمال التحضيرية التي تعد لتكوين الجريمة وتنفيذها جريمة.

ومثل ذلك جاهم المذهب المالكي، فقد قال السقراطي في تثقيح الأصول ما نصه: "الوسيلة إلى أفضل المقداد أفضي الوسائل، وإلى أقيق المقداد أقيق الوسائل، وإليه ما هو متوسط متوسط، وقد ذكرنا ذلك قبل في أصل سد الذرائع." (3)

383- وإن هذة التقرير نتهي إلى أن التحضير للجريمة لا يعد أمرا غير معاقب عليه بإطلاق في الفقة الإسلامي، وإن كان القانون كما تدل العبادات التي وردت في شرح قانون العقوبات التي تحت أبدان تعني من العقاب. وفي الخلافة، إن التحضير للجرائم في الشرعية قد يكون جريمة في ذاتها كخانوة بالاجتهابية غمدا لارتكاب الفاحشة، وكالدخول في البيت ليسرق، فإن هذه في ذاتها جريمة، تستحق العقاب بالتعزير الذي يقره الحاكم.

فمن دخل في غيزة غير إذن فقد ارتكب إثما، ومن أشتري الخمر فقد ارتكب إثما، فالأعمال التحضيرية التي تكون من هذا القبيل تستحق العقاب الذي فرره للإمام، وذلك باتفاق الفقهاء.

القسم الثاني: أعمال تحضيرية هي في أصلها مباحة، ولكن كونها تخبرًا للجريمة يجعلها حراما، وجرى تستحق العقاب على خلاف في ذلك. وإن الذي يأخذ من منطق الفقهاء الذي أشارنا إليه أن الفقه المالكي والحنبلي يعبرها جريمة، والفقه الشافعي والمحنفي لا يعتبرها جريمة. وأساس الخلاف هو النظر إلى الوعاوة، فالحنفية والشافعية لا ينظرون إلى الوعاوة في النصوص لأنها تتصور النباتات، لأن الله سبحانه وتعالى قد تجاوز عما توسعت به النفس، وما دام الأمر لم يكن في ذاته عملا إجراميا بل هو في دائرة المباح، فلا يتجاوز أنه وسوسة نفسية، وليس بعمل إجرامي.

أما الخاتمة فيمضى متعلق مذهبهم، وكذلك المالكيه، رون أن الوعاوة النفسية إذا بدأ من العمل ما يدل على المقصود، وأنه متوجه إليه، فإنها لا تكون خواطر أو نيات مجرد، بل تكون عملا محرا، إذ أخذ طريقه إلى الحرم، والحياط للحرمات الله تعالى يوجب الضرب على بد الآثم من وقت ابتداء السير في الطريق لكي يصل إلى غايته.

(1) إعلام الموقعين ج 2 ص 117 طبع الشيخ منير الدمشقي. (2) راجع نبذة رقم 247. 277
 وإن الفقه الشافعي والحنفي على هذا يتلاقى مع الفقه الحديث، أما الفقه المالك
والحنفي فإنه لا يتلاقى معه، ومهمة يكمن من الأمر فإن الفقهاء الذين يفهم من منطق
مذاهبهم أنهم يرون عقوبة على التحضير فإن العقوبة التي تقرده عقوبة تعزيرية لم يرد
بها نص بل الأمر فيها إلى ولي الأمر.

الشروع:

384- هذه كلمة اصطلاحية في القوانيين الحديثة، ولذلك لا بد لمعرفتها من
الرجوع إلى أصحاب الاصطلاح الذين اصطلاحوا عليها، وقد عرفت الشروع المادة
من قانون العقوبات المصري، بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا
توقفت أو خاب أثرها لأسباب لا دخل لإزادة الفاعل فيها.

إن التعريف على هذا الموضوع يتضمن أمور ثلاثة:

أولها: أن يتبدى في تنفيذ الفعل، ولا يكتفي مجرد التحضير.

والثاني: أن يمنع التفتيذ نتيجة لأمر خارج عن إرادته، أو لعدم وجود موضوع
الجريمة.

وذلك: لا يكون عدم قام الفعل نتيجة للعدول عن تنفيذ الفعل.

وإن هذه عناصر ثلاثة تجب الإشارة إليها، ويجب حكمها في الشريعة. وقبل أن
تعرض في بيان ذلك يجب أن نذكر أن التفتيذ بين التحضير والبدء في التنفيذ تكون
دقيقة أجوانًا، ولقد صرح بهذه الدقة الدكتور علي راشد، فقال: «مثال ذلك حال من
يضطج في فضاء منزل، ومعه الآلات التي تستعمل في كسر الخزائن الحديثة، ويدعو أنه
كان يسعى إلى سرقة خزانة من هذا القبيل موجودة في داخل إحدى غرف المنزل، أو من
يضطج وهو مختفي حاملا سلاحا ناريا في زراعة دفنة وقت الأسفل بالقرب من مكان
اعتدان أن يمشي فيه شخص معين جنبا من الليل، ويدعو أنه كان يتنتشر حول الظالم
ليطلق سلاحه النارى على هذا الشخص بقصد قتله، في مثل هذه الأحوال يتعذر - دون
شتك - الجزء إذا كان الجاني ما زال في مرحلة التحضير للجريمة التي نواها أم أنه قد
دخل في مرحلة البدء بالتنفيذ، وهذا نتورد أهمية صياغة ضابط للتفتيذ».

385- ولقد جعل فقهاء الشريعة من يكون في مثل هذه الحالات التي ذكرها
الدكتور راشد مقدما على جريمة شارعا فيها، ولذا جاء في الأحكام السلطانية للماردي
أن أبو عبد الله الزبيري يرى وجوب تعزيز من يوجد بجوار منزل ومعه مرود يستعمله في
فح الباب، وثبت قضده للفتورة، أو كان معه ما يندي به الحائض، مع ثبوت القصد

(1) موجز القانون الجنائي ص 76.
للسرقة، كما قرر وجوه تعزير من يوجد مرصدا بجوار محل ليسرقه، ويترصد لذلك

(1) غفوة الحارس.

ولا شك أنه إذا قضى عليه في هذه الحال يكون عقوبة الجرية بسبب لم يكن من قبلي، فتكون كل شروط الشروعة قائمة فيه، وكذلك الأمر في ضرب ضربة بالسيف، فأخذته أو صوب سهمها إلى مجنى عليه فاختط، أو ألقى قذيفة من بندقية فأطلقت.

فإنما في كل هذه الصور لا يترك الجاني أن لم يحدث حداً، بل يكون عليه عقاب يقدر ولي الأمر، ولكن ليس هو عقاب الجرية، ولا هو من جنسه، فلا يقتضي منه لا صورة ولا معنى، فلا يقد للقتل، ولا يجري على دفع دية، ولكن يكون عليه بسبب ذلك الفساد، وسبب ذلك الترويع، وسبب قصد الشر والعمل على تنفيذه - عقوبة تعزيرية تقدرها ولي الأمر، كما يقدر الأمر في الترصد للسرقة.

وإلا ضعف أن العقوبة في هذه الأحوال وأشياءها ليست على النية المجردة، لأنها نية

صاحبها عمل، فالعقوبة على هذا العمل الذي كان إجراء مما فيه من ترويع وإفزاع

للؤمن، وما فيه من قصد إجراء انتقل من مرتبة التفكير إلى مرتبة التنفيذ، وفات

التنفيذ بأمر لم يكن له فيه إرادته، بل بأمر فوق إرادته.

(1386) والعقوبات على الشروعد عقوبات تعزيرية، سواء أكان الشروع في ذاته

جريمة كافلة والخلوة عارية، ولكن لم تم الجريمة لفاجأة مثلاً، فإن هذا العمل في ذاته

معصية منهي عنها عقوبة تعزيرية، أم كان العمل في ذاته ليس جرية، ولكن

القصص هو الذي ألهمه لوس الإجرام، كمن يتصد شهذا ليغضله وينشل منه، فإن

الترصه في ذاته دون أن يقع منه شيء ليس جرية إلا بقصده الذي لا يشبه.

وإذا كانت عقوبات الشروع عقوبة تعزيرية فإنها يلاحظ فيها حينئذ أمران:

أولاً: أن يكون الأمر في تقديرها لولي الأمر، فإنه لم يرد في مثلها من كتاب

أو سنة عقوبة مقدرة، لأن العقوبات المقدرة كانت جرائم وافية بالفعل، لا جرائم كانت

بسبب الوقوع إلا إذا كان الشروع يتضمن جريمة وافية في ضمن الجرائم المقدرة، كمن

يقضي بهم فصى عين المجنى عليه فسفؤها ولا يقلله، مع ثبوت أن القصد قثله، فإنه

في هذا الحال تكون مرئة عقوبات:

۵۸۸ إعداها: مقدرة، وفيها القصاص الثابت بقوله تعالى: {العين بالعين}

والآخرين - تعزيرية غير مقدرة:

الأمر الثاني: الذي يلاحظ في عقوبة الشروع هو أن تكون دون العقوبة المقدرة،

فلا يصح أن تكون عقوبة الشروع في السرقة كعقوبة السرقة، لأن عقوبة الوسيلة تكون

(1) الأحكام السلطانية للماوردي ص. 7.
أخف من عقوبة الفضول، ولا يصح أن تكون عقوبة الشروع في الزنى مثل عقولة الزنى كما ذكرنا، ولاسبب آخر، وهو أن التعزير لا يصل إلى الحد الذي هو من جنسه، لما روى من أثر أن من بلغ الحد في غير حد فقد يغص وظلم.

الجريمة الأخرى:

387 هي الجريمة التي تمت ولكن يبين أنه لا يوجد موضوع لاعتداء، وإذا فساد ولا اعتداء، ونحن في هذا أخذنا العناوين من القانون، ولكن وجدنا عبارة ينطبق على بعض أحوال ذكرتها الشرعية وقد توافرت فيهما عناصر الجريمة من حيث المقصد والفعل، ولكن لم يتوافق الموضوع؛ فإن الموضوع لا اعتداء فيه ولا فساد، ولعل هذا الاسم يتحقق في المعاني الشرعية أكثر من تحققه في الأمثلة التي ذكرها للجرائم الخانية، فقد ذكرنا من الجرائم من يصيب أداء القتل، ويخطئ الهدف، فإن المعقول أن يكون هذا فيه شروع في القتل، ولكن فات بأمر ليس في إرادته.

ولكننا نضرب مثل للجريمة الخانة من يصيب نفسه نحو شخص ليقتله يحببه عدوا له وهو معصوم الده، فتبيز أنه شخص غير معصوم الده، كمن يكون في ميدان الجهاد وارد أن يقتل زميلا له، فرأى شبيحا في الليل ظهده غريمه فرماه فتبيز أنه من العدو الذي يحاربه، وليس غريمه الذي يقصده بالقتل. وكم يقصد إلى امرأة يزين بها فتبيز أنها زوجته، فتكون الجريمة واقعة، ولكن ليس في الموضوع اعتداء ولا فساد، وكم اغتصب مالا رضي الله علية ولا يعد له، فتبيز أنه ماله، وكم يذهب ليسرق مالا تقع يده على مال له كان مغصوبًا، فنفي كل هذه الصور ورد معنى الجريمة من حيث المقصد والفعل، ولكن من حيث الموضوع تبيز أنه لا اعتداء على حق أحد ولا فساد في الموضوع وإن كان في النية الفساد.

ويقول ابن حزم: إن من يرى ارتكاب جريمة، ويفعلها ثم يبين أنه لا موضوع لها يعد مجرما في واقع الأمر، ولكن يكون مستحسنًا للإجrim مثبتين بالفرائض والقضايا، ويعجب لذل ذلك مثلًا: من يأتي امرأة يحبها أجنبيا، ويقبل فنعته على أنه زنى فتبيز أنها زوجته لا يعد زانيًا بل يعد مستحسنًا للزنى، ويدع في ذلك: ليس عليه إثم الزنى، ومن قذفه حد حد القذف، ولكن عليه إثم الزنى، وإن هذه النية لها أثرها في العبادات تفضدها.

العدول عن إمام الجريمة:

388 إذا عدل مريد الجريمة عن إتمامها بعد أخذ الأسباب لها، لا يعد فعله شروعًا؛ لأن عدم تمام الجريمة بسبب جاء من قبلة، لا يأمر خارج عن إرادته، سواء أكان.

(1) الإحكام في أصول الأحكام لأبو حزم ج1 ص117.
العقوبات لخوف العاقبة، أم كان العدول لتقيد ضميره وتوبته، ويضرب القانونون لذلك مثلما يقصده إلى قتل شخص ويصوب إليه سهمه أو رصاصةه، ولكنه يعدل عن إرسال سهمه أو إطلاق رصاصةه بمحض إرادته لدافع من الدوافع كائم كائد والنتوء، أو خشية العاقب، وفي السرقة بم يتمشية جدار المنزل أو يقتحم بابه، ولكنه يرجع خوف العقاب أو للندم والنتوء.

والعقوبة الالتحارى قسمان: عدول سهب منبعث من نفس الجرم كالشفقة والندم، وخوف العقاب ويسمي علماء القانون هذا النوع من العدول - العدول اللتقائى، وهو اختياري محض.

والقسم الثاني: عدول اختياري أيضًا، ولكن سبه أمر خارجي كأن يعدل لسماحه وقع أقدام ويختلى أن يقتض عليه، أو يعدل السارق لشعوره باستيقاظ السكان، وهذا النوع من العدول، هو بين الاختياري والاضطراري، فليس اختيارا محضا ولا اضطرارا محضاً، هو بينهما، وعلى هذا يكون العدول له أسباب ثلاثة يتبع بسبها:

1- الأول: العدول، اضطراراً، وهذا يعتبر شروعاً.
2- الثاني: عدول اختياري محض، وهذا يجعل الفعل التمهيدي لا جزاء عليه إلا إذا كان هو في ذاته جريمة، كدخول منزل غيره.
3- الثالث: بين الاضطرار والاختيار، والأمر فيه عند الأخرين من رجال القانون يبكر إلى القاضي ليرجع فيه أي الذين.

- 389- وإن الشريعة في العدول الالتحارى، سواء أكان اختياريا محضاً أم كان اختياريا مشوباً باضطراراً، يجعل الفعل غير موجب للعاقب ما دام لم يدخل بالفعل في جريمة، لأنه لا يتجاوز أنه مبشيء فلم يفعلها، وذلك إذا لم تكن الأفعال في ذاتها جريمة توجب العاقب، فإن العقوبة حينذ لا تكون على الشرع في جريمة إذا تكون على جريمة واقعة فعلًا، وذلك كم يتعهذ حزمة مسكن بقصد السرقة، ثم يمنع عن السرقة العاقب، فإنه في 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 اتهامه حزمة المسكن ودخوله من غير استذان، وتلك مقصبة في ذاتها توجب تعزيراً، هذا إذا عدل عن الجريمة خوف العقاب، ولكن إن عدل عن الجريمة ندمًا ونوبة، أفعال أم لا يعاقب إذا كان الأمر التمهيدي في ذاته مقصبة؟ فالأمر في هذه المسالة يتجاذبه نظرًا:

1) موجز القانون الجنائي ص 192 - 194.
أهدهما: أن النوبة النصوح تجب ما قبلها، فلا يكون ثمة عقاب.
والنظر الثاني: أن وقع منه فعلاً معصبة، وهي ذات الأمر التمهيدي، ولذلك
نتكلم ببعض التوضيح في فرق النوبة في ارتكاب الجرائم، فإن بعض الفقهاء قرر أن النوبة
تسقط العقاب في بعض الأحوال، وبعض الفقهاء قرر أن النوبة لا تسقط على حال، مادامت
الجريمة قد وقعت، وعلى الأول أن يكون التمهيد في محل العفو.
النوبة وأثرها في الجريمة:

النوبة الممنوحة من الإقدام على الجريمة قبل وقوعها تجعل كل الأعمال
التمهيدية كان لم تكن إلا إذا كانت تلك الأعمال في ذاتها معصبة، فإنها تدخل في
القسم الثاني، وهو النوبة عن المعصية بعد وقوعها، فهل لها أثر في العقاب؟
يقول ابن القيم في ذلك: «إن حقوق العباد لا تسقط بالنوبة بإجام الفقهاء،
وذلك لأن أساس النوبة أولان: هو أداء ما عليه من حق الناس، وأما حقوق الله تعالى،
وسواعد النوبة، فإنها لا تسقط بالنوبة إذا كانت النوبة بعد القدرة عليه وبإمكانه»،
وليقول في ذلك أيضًا رضي الله عنه: «الحدود لا تسقط بالنوبة بعد القدرة اعتقها»(1).
أما إذا كانت النوبة قبل القدرة عليه، فإن ذلك وضع خلاف طويل.
وإذا كانت النوبة قبل القدرة عليه، فليس أن تكون عقوبة إذا كانت
النوبة قبل القدرة عليه، ويعتبر ابن القيم الاعتبر حيث لا دليل سواء، بل الصلاة
نوبة، ويقول في ذلك:

وإذا كان الله تعالى، لا يعذب أبداً، فهكذا الحدود لا تقام على تائب، وقد نص
الله سبحانه وتعالى على سقوط الحد عن المجرمين بالنوبة قبل القدرة عليهم، مع
عظم جرهم، وذلك تنبه على سقوط ما دون الحزينة بالنوبة الصحيحة بطرق الأولى.
وفي سنن النسائي أن امرأة وقع عليها في سواد الليل، وهي تعمد إلى
المسيس - ببكره على نفسه، فاستغاثت برجل مره علها، وفر صاحبها، ثم مر عليها
ذوو عدد، فاستغاثت بهم فأدركوا الرجل الذي كانت استغالت به، فأخذوها، وسبهم
أخر فلم يدركها، فجاءها بالذي أخذوه وسمه إليها، فقال: أنا الذي أثنتك،
وقد ذهب الآخر، فأما أبيه الأ部部长، فأغضب أنه هو الذي وقع عليها، وأذكر القوم
أنهم أدركوا يشتد، فقال: إنما كنت أغيشها على صاحبها فأدركى هؤلاء فأخذوني،
فقدت: كذب هو الذي وقع على، فأمر النبي ﷺ بإقامة الحد فجعل رجل فحال: أنا
الذي فعلت بها هذا الفعل، فاعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ الذي وقع عليها

(1) إعلام الموقعين ـ ص 116 طبع الدمشقية.
والذي ألقته المرأة فقال: "أما أنت فقد غفر الله لك"، وقال للذين ألقتهن قولاً حسناً، فطلب عمر إقامة الحد على الذي اعترف بالزنى، فأبى رسول الله ﷺ لأنه تاب؛ ويعقل ابن القيم على الحديث يقوله: "سقطت الحد عن هذا المعترف إذا لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأحترى ألا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء، ولكن اتقن له نطاق الرؤوف الرحيم بالمؤمنين، فقال: إنه تاب إلى الله، وأبى أن يحده، ولا ريب أن الحسنة التي جاء بها من اعتزازه طوعاً وأخياراً خشية من الله ورده، وإنماأذ الرجل المسلم من الهلاك، وتقديم حياة أخيه على حياته - أكثر من السبأن التي فعلها، فقاوموا هذا الدواء ذلك الدواء، وكان القدوة الصالحة فزال المرض وعاد القلب إلى حال الصحة فقيل له لا حاجة لنا بجودك، وإنما جعلنا طهراً ودواء، فإذا تطورت بغيره فعفونا يسعك، فأي حكم أحسن من هذا الحكم، وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة، والله التوفيق".

391 - هذا كلام ابن القيم في هذا السياق، ويلاحظ فيه أن كلامه تناول مقامين بالنظر للحدود:

أولهما: الحدود قبل ثوبها، والندوبة عنها، فإنه يذكر أنه يرى أن الثوبة فيها تسقط الحد، وهو رأى الشافعى، ابن حنبل، وقد وجه القول فيها توجيهاً، وسندكر أدلته إن شاء الله تعالى.

المقام الثاني: هو الثوبة التي تكون بعد ثوب الحدود وقبل إقامتها، فقد ذكر أن الفقهاء قرروا أن الثوبة لا تسقط الحد بالانطلاق، وفي ادعاء الاتفاق نظر، فقد ذكر عن الشافعى أن الثوبة تقبل أيضاً، وقد جاء ذلك القول في التفسير الكبير للفخر الزرائى، فقد جاء فيه:

"قال الشافعي رحمه الله تعالى: يحتتم أن يسقط كل حد لله تعالى بالثوبة، لأن ماعزماً لما رجعت آثار ثوبه، فلم يتصموا رجع ذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال عليه الصلاة وسلم: "هلا تركتموها، أو لفظ هذا معناه، وذلك يدل على أن الثوب تسقط عن المكلف على ما يتعلق بحق الله تعالى".

فهذا النص بلا ريب يفيد أن الشافعى رضي الله عنه يذكر أنه يحتتم سقوط الحد بالثوبة بعد ثوب الحدود والحكم به.

392 - وتحرر الخلاف في هذا الموضوع أن الثوب من حيث إسقاطها للاعتقادات:

قبل الإثبات المختلف للقائمة فيها على رأيين:

(1) إعلام الموقعين ج2 ص: 7 طبع منير الدمشقي.
(2) منان خالب المشهور بالتفصيل الكبير ج2 ص 398 طبعة الحسينية.
أحدهما: رأى الشافعي، وهو ما حرّنهاء، ويوافقه بعض الحنابلة، أو هو وجه
من وجه المذهب الحنبلي، وحجه من ناحيتين:

إحداهما: أن الله تعالى قال في حد السريحة: «فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظَلْمِهِ وَأَصَلَّ إِلَيْهِ اللَّهُ يَوْبُ عَلِيَّ» (1) قال النهي: «التأثث من الذنب كنّ لا يذنب له»، وإن معاذا حكم عليه النبي صلى الله عليه وسلم بالحرب، وحاول سبيله قال النبي صلى الله عليه وسلم: «هلا ترتكمو يغوب فينوب الله عليه»، فهذه النصوص تفيد أن التوبة النصروح تكفر الحدود؛ لأنها عقوبة دنيوية على الذنب، وهي تكفرها في الآخرة، فأولئك أن تكفروا في الدنيا، وأن الله سبحانه
وع تعالى قال: «إِلَّا اللَّهِمَّ نِعْمَلاً مِّنْ قَلِبٍ أَن تُقَدِّرُوا عَلَيْهِمْ» (2).

الثانية: أن التوبة تظهر النفس، والحدود لتطهيرها، فإذا كانت قد طهرت نفس
الجاني بالتوهبة، فلا مخصوص للحد بعد ذلك.

ونرى من هذا التوجه أن ذلك الرأى يتجه بالعقوبة إلى التالية الفردية من حيث
إنه إصلاح للجانيي، ولا يتجه به إصلاحاً جماعياً من حيث إنها للجزير العام، ومنع
 الشرور والآتام من أن تظهر.

الرأى الثاني: أن التوبة لا تسقط الحد بعد وقوع الجريمة، وهو رأى في مذهب
أحمد، وهو مذهب المالكية الحنفية، وحجة ذلك الرأى تقوم على أصلين:

أحلهما: أن جرائم الحدود تطهيرها بإقامة الحد نفسه، ولذلك كان الذين
يرتكبون ما يوجب الحد يلجوون إلى الرسول صلى الله عليه وسلم يعتفون بجرائتهم، ويطلبون تطهير
نفسهم بإقامة الحد، ولو كانت التوبة كافية لإسقاط الحد ما أقيم الحد على معترف،
لأن الاعتراض واضح وخصوصا إذا لم يسبق أعداء صالحين لأنباث التوبة، وإن كانت تكون توبة
نضحا، فإنه في تعرض النفس للنفث، وقبول تلف النفس وإبارة على السكوت دليل
على التوبة الأولى، ومع ذلك قد جاء عمرو بن سمرة يقول لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا
رسول الله سرقت حملاً لبني فلان فظهرني، فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد، أُفَل يدل
كلمة هذا على التوبة، ومع ذلك لم يعفه النبي صلى الله عليه وسلم من العقوبة.

الأصل الثاني: أن هذه الحدود للجزير العام، ولو فتح هذا الباب فيها أدى إلى
تبطيل الحدود، فإن هذه التوبة قد يدعها كل مرتكب، ولا يكاد يوجد مرتكب يجد
س봇 العقاب مصلتا على رأسه، وسيف الحد مشهور عليه - ولا يدعو التوبة في هذه
الحال، وقد يعتبر الندم على ما ارتكب لما يراه من سوء المغبة، وقد يجوز بخاطره نية
عدم الرجوع إلى مثل هذا الجرم، ولكن الحالة يوجدها ذات العقاب، وليس هي التوبة

(1) المائدة : 32
(2) المائدة : 39

284
التي يقبلها الله تعالى، إذ يقول سبحانه: "إذ قرر قبل تويمه من وجب عليه الحد، وأتقاه عليه: إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتبون الله عليهم ورزان الله عليها حكماً (17) ولست التوبة للذين يعملون السينات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن ولا أذين يموتون وهم كفار أولئك أعدنا لهم عذاباً (أليمًا (18)"

وإن الأصل الذي انتسب منه هذا الخلاف هو قوله تعالى في حد المحارب: "إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم" (2).

فقال الشافعية على هؤلاء كل مرتكب للحد، وقصر الآخرون من غير الشافعية

إسقاط الحد في التوبة على التي تكون قبل القدرة - على الحزينة - فإن كل مرتكب لحد، يستطيع إدامة التوبة، ويعلنها قبل القدرة عليه، ولقد قال ابن العربي في هذا المقام، ووجها الكلام إلى الشافعية:

"يا معشر الشافعية، أين الدقائق الفقهية والحكم الشرعية التي تستنبتونها في غموض المسائل، ألم تروا إلى المحارب المستبد بنفسه، المعتدي بسلاحه الذي يفتقر الإمام، معه إلى الإيجاب بالخيل والركاب، كيف أسقط جزاؤهم بالثوبية استناداً عن تلك الحالة، كما فعل بالكفار في مغفرة جمعما سلف استناداً على الإسلام، أما السارق والزاني، وهم في قضية 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" (3)

وإن يبدو من هذا أن قياس الحد الآخر على حد الحزينة قباس مع الفارق الكبير، إذ إن المحاربين لهم قوة وصولته، فيجب أن يشعروا على التسليم، لكفية الدولة مثونا إعداد القوة لزوالهم، وإنما إذا فك جمعهم سهلت مراقبة آحادهم، وأصبح الشر في حدود ضيقة يمكن القضاء عليها في موطنها.

393- ونتهي من هذا إلى أن إسقاط الحد بالثوبية بعد الإثبات والقدرة قول أصله في الفقه الشافعي احتمال، نسب الإمام الشافعي إلى فخر الدين الرازي في التفسير، كما نسبه إلى غيره، ولكن يظهر أن الصحيح عند الشافعية خلافه، ولذا روى ابن القيم الإجماع على عدم قبول التوبة في هذه الحال، ولا تساوقت الحدود الإسلامية، وتغطت بادعاء التوبة في كل حال يجب استيفاؤها.

---

(1) النساء: 17. 18. (2) المائدة: 34. (3) تفسير الفرطى ج1 ص175
وموضوع 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 مسقطة للحد، قُدَّر قولًا تطبيقيه من الناحية العملية يقرب ذلك المذهب من المذهب الشافعي؛ ذلك أن المذهب الحنفي يعتبر التأخير مسقطًا للحد، وإن التأثير لا يسقط الحد قبل الإثبات فقط، بل يسقط بعد الإثبات والحكم، وإن بهذا يتقارب المذهبان من الناحية العملية، وإن كان بين المذهبين من الناحية النظرية فرق بين واضح.

تنفيذ الجريمة

394 - هو الفعل الذي يتم به الجاني جريمه، وهو نتيجة للأعمال التي ابتدأها.

سواء أكانت أعمال الجناح أم كانت فعل اللسان، فالقتل تنفيذ بإلقاء الروح، والجرح بإحداث الشجار التي تصيب جسم المجني عليه، والبرقة بأخذ المال من حزمه خلسًا، أو في غفلة من صاحبه على الخلاف في مدلول كلمة السارق كما بدأ من قبل، والقذف أو السب يكون بالقول الذي من شأنه الغض من كرامته المقدوحف، وقد اعتباره بين الناس إلى صدق القائل.

وهكذا يكون التنفيذ بكل قول أو فعل من شأنه أن يحدث الأذى أو الفساد اللذين حرمهما الشارع الحكيم.

القصد إلى الجريمة

395 - وقد ذكرنا من قبل أن الجرائم قد تكون مقصودة، وقد تكون غير مقصودة، فإنه إذا كانت الجريمة في حقية معناها هي إزالة الأذى بالغير، أو أحداث الفساد في الأرض، فقد تكون مقصودة، وقد تكون غير مقصودة.

وقد أشارنا إلى الجرائم غير المقصودة، وذكرنا كيف يكون الفعل خطأً، ومع ذلك يعد جريمة ليعاقب عليه، ومقنع لك ما ذكره الفقهاء في تعليل ذلك.

والجرائم المقصودة يجب أن نبين فيها هنا معنى القصد، هو القصد الجنائي أم هو مجرد القصد إلى الفعل؟ ولنفرق بين هاتين الحقيقتين:

القصد الجنائي هو القصد إلى الفعل مع الرضا ونواتجه وطلبها، كمن يتجه إلى شخص هو له عدو، ويضره به نفسه ويقصد من الضرب قتله، ففي هذا الفعل يتواف القصد إلى الفعل الذي هو مادة الجريمة، ويتوافر القصد الجنائي وهو طلب نتائج الضرب بالسيف.

286
أما القصد المجرد إلى الفعل فهو الإقدام على الفعل من غير قصد إلى نتائجه، أو من غير رضا بنتائه، مثل ذلك من يضرب آخر بالسيف علية، أو يطلب آخر إليه، فإنه لا يعد عليه، فيزدري على ذلك أن يموت الطالب عنشا، وفي هذه كانت الجريمة تركاً، قصد إلى هذا الترك. وإن لم يرد نتائجه، وهذا تكون النتيجة مع الترك مقصودة وثابتة، كمن يحس شخصا في مكان ومنبع النظار والشراب حتى يموت، فإن هذا قصد إلى الترك الذي هو الجريمة، وقصد مع ذلك إلى نتيجة الترك، وهو الموم بسبب العطق أو الجوع، هكذا.

وقد يكون القصد إلى الفعل مع القصد إلى نتيجة معينة يريدها، وذلك كان يقصد إلى ضرر شخص مريدا نتيجة معينة وهي إبداؤه الذات الضرب، فيزدري على ذلك مونه، في هذه الحال كان القصد الجاني متوافرا، ولكنه لم يكن هو النتيجة التي أنهى إليها، بل أنهى إلى ما هو أشد مما قصد، وأكبر مما طلب، وقد يكون العكس فيقصد إلى الفعل مريدا له طاباً فتنهى بشغ أو قطع عضو، فيعاقق عقوبة النتيجة التي أنهى إليها الفعل، وفي هذه الحال كان القصد أكبر من النتيجة، بينما في الصورة السابقة كانت النتيجة أكبر من القصد.

396 - وهنا ينظر البحث: أنعتبر الجريمة فقط في القصد الجاني؟ 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 الخطاً يجعل الفعل معتبراً جريمة. فالآولى يكون الفعل المقصود جريمة ولكن في حال الإرهاب الملحق، وهو الذي يكون بإثارة الجسم أو المال أو إفلاس عضو من الأعضاء، وقد قال السلفاء من الحنفية، أنه يكون قد إلى الفعل، ولا عقاب عليه، لأنه يكون كالآلة في يد المكره، وقررها أن المكره له قد قد، لذلك لأنهم يفرقون بين الربا والاختيار، الاختيار عندهم قد إلى الفعل المجرد، والإرهاب لا يعدم الاختيار على هذا، لأن المكره له اختيار، إذا هو مخرب بين الفعل، وأن يقع الأذى به، فيختار الفعل دفعاً لأذى، ولكن الإرهاب الملحق مع أنه لا يعدم الاختيار هو يفسده فلا يجعله سليماً خالياً من الشواذ، وغير الملحق لا يؤثر في الاختيار، بإعداد، وملا إفساد.

ولأجل ذلك كان الإرهاب الملحق من القصد إلى الإجرام في أي صورة من الصور، وإن كان فيه قصد الفعل.

397 - وإذا استثنينا حال الإرهاب الملحق على النحو السابق فإن القصد إلى الفعل في ذاته يكون جريمة على ما بينا؛ لأن عنصر الإبادة قد توفر وتكامل، والأفساد يحقق بالفعل من غير تحقيق منه أن النية كانت متوجهة إلى نتائج الفعل أو غير متوجهة، فالذي
بتحقق وللحيدة ثابتة، والعقل متكاملاً، 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 توفر القصد الجنائي بأن يقصد إلى الفعل طالبًا نتائجه، أما إذا لم يتوفر ذلك فإن القصاص لا يثبت، بل تثبت عقوبة أخرى تعزيرية.

وثبت القصاص كذلك إذا قصد الفعل طالبًا به نتيجة كبيرة كمن يضرب بالآلة حادة قاصداً قتال، فتقطع الذيل، ففي هذه الحال يثبت القصاص في اليد، لأن القصد الكبير، ينطوي في ثنايا القصد الصغير، فهو قد قصد إلى قطع اليد في ضمن قصده إلى قتل النفس.

398- 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، وتقول في هذا: إن أقوال الفقهاء بالنسبة للنصوص ثلاثة:

أولها: قول الظاهرية، وهو أنه ما دام قد أقدم على سبب القتل أو غيره ما يوجب القصاص، مريداً الفعل أو الترك، وانتهى الفعل بالنتيجة الحتمية التي ثبت له في مسألة، فإنه يجب القصاص، لأن من يقصد إلى الفعل الذي ينتج النتيجة حتمًا، فإنه يعد قاصداً في ضرب بالسيف ليجره، وانتهى بالقتل، فهو قاتل قاصد للقتل، ومن ترك شخصًا يطلب الماء وهو يعلم أنه إذا تركه سيموت طعناً ولا يوجد ماء قريب يمتع منه، والترك يعد ذلك علماً يبيناً فإنه يعد قاتلاً قاصداً للقتل، لأن النتيجة ملزمة للفعل أو الترك ملاءمة تامة، والقصد إلى المزوم قصد إلى لا مزوم.

وإن الضرب الذي يفضى إلى الموت يعد قاتلاً مقصوداً عند الظاهرية أيضاً، إذا كان العمل الذي باشره من شأنه أن يكون فيه احتمال القتل، فإن قصد الاعداد ثبت، وما دام قد قصد الاعداد فلا بد أن يتحمل النتائج، ونجد ذلك القول ينتهي بنا إلى العبرة بالنتيجة ما دام قصد الفعل وباشره، والفعل قد أنتهى إليها.

وذلك كله إذا كانت الآلة التي استعملت من شأنها أن تثبت، كالضرب بعصا غليظة ضربة قاتلة، فإنها وإن كانت ضربة ألفست إلى الموت بعد الشخص قاتلاً قتلاً عمداً يوجب القصاص ما دام قاتله، وإن صفعه على وجهه فمات كبدًا، أو نحو ذلك فلا شيء في هذا إلا التعزير عند أهل الظاهر.

399- القول الثاني قول في مذهب مالك، وهو قرب من هذا، فإن أكثر المالكية لا يعتبرون القصد إلى النتيجة مطلوباً ما دام الفعل من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي ظهرت، وما دام قصد الاعداد محققاً ثابتًا، فالعبرة عند أكثر المالكية بقضيد الاعداد.
وبالنتيجة، ولا عبرة بقصد التحكيماً، لأنها لازمة للفعل، وما دامت لازمة له فإن يفرض قصدها، ويجيب القاضي بحكم القصد للفعل الذي تترتب عليه النتيجة لا محالة، سواء أكانت الجريمة جريمة فعل، أم كانت جريمة ترك، فالنتيجة واحدة.

ولكنهم استندا إلى ذلك التعليم قتل الوالد لولده، فإنه لا يُقَل الوالد بولده إلا إذا ثبت القصد الجنائي، وقد صوروا ذلك بصورة يتضح منها القصد الجنائي. بأن يضعج وله ويدبه، فإن العاقل لا يفعل ذلك إلا إذا ثبت القصد الجنائي في فعله، بخلاف ما إذا حذف بالسيف فأصاب منه مقتلاً، فقتل به، فإن لا يقدبه، لأن القصد الجنائي لا يثبت في هذه الحال، إذ قد يكون الفعل غضباً أو تأديباً، وما قصد الفعل إلى النتيجة قط.

وعلى السبب في ذلك الاستثناء هو الوالد أو الوالدة لا يفرض فيها القصد إلى النتيجة بمجرد القصد إلى الفعل الذي تلزم النتيجة غالباً، وذلك لوجود شفتهما، وحرصهما على حياة ولدهما، كحرصهما على حياتهما، بل أشد. وإذا كان ذلك مفروضاً، فإن تحميلهما نتيجة الفعل مع قيم الدليل من حالهما على عدم قصد مطلقًا غير معقول، فإنه يعد فعلهما كالخطأ، ولكن إن كان الفعل يدل على القصد الكامل للنتيجة كالصورة السابقة، فإنه يكون القصاص.

والقول الثالث قول جمهور الفقهاء، وهو أنه لا يحمل الفاعل نتيجة فعله بالنسبة للقصاص إلا إذا قصد إلى النتيجة، ولكنهم لا يتفقوا على القلوب ولا يكشفون الضمائر، بل يجعلون الآلة دليلاً على القصد، فمن ضرب بالآلة تقتلت عادة لا يفرض فيه إلا أنه قصد القتل، ومن قتل بالآلة لا تقتل عادة، فإنه يُقَل فيه القتل، فمن ضرب بسوط قلت فإنه لا يفرض في فعله القتل، ومن ضرب بحجر كبير يفصل الأجزاء، فإنه يُقَل فيه قصد النتيجة، وهي القصد، وهكذا.

ولكن الفقهاء قد اختلتفوا اختلافاً كبيراً في الآلة التي تعد دليلاً على القصد إلى النتيجة، وذلك له موضعه عند الكلام في الجرائم الخاصة وعقوبتها.

1- وإن العدوان المقصود هو الذي يعد جريمة توجب القصاص لأن فيها اعتداء على حق الحياة كله أو بعضها، ولكن هنالك شرط لأجل استحقاق القصاص مباشرة أو يكين التسبب المغرب المقصود المتعقده، ذلك أمر موضعه النظر في العقوبة، وشروط استحقاقها، فلنقوله إلى موضعه.

ولكن الأمر الذي لا بد من بيانه هنا هو بيان متي يكون الشخص مباشرة ومتى يكون متسبيباً، وهل جريمة الجماعة كجريمة الواحد، بمعنى أنه لو اشترك عدد من جريمة يكون عليهم جميعاً القصاص، أم لا سيطرة القصاص من العدد، لعدم التناسى في الجريمة والعقاب، ونتكلم في كل واحد من هذه الأقسام.
الجريمة المباشرة

4-2 الجريمة المباشرة هي التي يرتكبها الجاني بنفسه وينفذها بإرادته من غير توسط إرادة أخرى، سواء أكانت إرادة المجني عليه أو إرادة غيره، فمن أخذ السيف وقتل شخصًا، أو قطع يده فإنما ينفذ الجريمة بفعل إرادته من غير أن توسط إرادة أخرى في التنفيذ، ومن شهد على آخر بالقتل حتى نفذ الحكم فيه، فإنهم يعد قاتلًا بالنسبه بالباشرة، ومن حرض آخر على القتل بعد قاتل بالنسبه بالباشرة، لأنه قد توسط إرادة وإرادة أخرى، وهكذا، ومن حبس شخصًا عن الماء حتى مات عطشا فهير قاتل بالباشرة على خلاف في ذلك، قد أشرنا إليه عند الكلام في الجريمة بالتكرر.

ومن حفر بعضًا فترده فيها إنسان، والهاجر قد قد قصد إلى قتل هذا الإنسان بعد مرتكبا للجريمة بالنسبه، لأنه قد توسطت إرادة المجني عليه في التنفيذ وهكذا.

3-4 وقد قام صاحب المغني 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 بحديد يقتل أو يقطع غلابة، كالضرب بالسيف أو السكين، أو بغير محدد، ولكن يقتل أو يفرق الأجراة، أو ينف الإعراض، فإنه هذه الصور الثلاث المباشرة واضحة بيئة، وإن كان الفقهاء قد اعتقلا في وجوه القصاص، إذا كانت نتيجة ذهاب النفس، وقد أشرنا من قبل إلى هذا الخلاف.

القسم الثاني: أن يلقى المجاني نفسه تفس المجني عليه مدة يترب تلعفها تلف نفسه، وذلك باختي بحل أو منديل، أو يعمم بوسادة أو شيء يضعه على فمه أو يخنقه بقبضة يده، ففي كل هذه الصور يكون القتل بالباشرة، وإذا ترتب على هذه الفعلة نتيجة أخرى دون النفس كشل لبعض أجزاء الجسم، أو للجسم كله، فإن الجريمة تكون بالباشرة، وإن ترتب عليها أدى فيما دون النفس.

4-2 القسم الثالث: أن يلقى المجاني المجني عليه في مهلة، وقد ذكر ابن قدامة في المغني أن ذلك القسم له أربعة أضرار:

الضرب الأول: أن يلقى من شاهق كرأس جبل، أو أعلى منزل.

الضرب الثاني: أن يلقى في نار، فيحرق، أو يحرق عضو من أعضائه، أو يلقى في ماء فيحرق، ولا يكون ثمة منجاة له من الغرق، بأن يكون الماء كثيرا من شانه أن يغرق.

الضرب الثالث: أن يجمع بينه وبين حوان مفترس في مكان ضيق، فإذا افترسه، أو قطع طرفا من أطرافه، فإن المجاني يعد مباشرة 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 مكرفا أمام حيوان مفترس فافترسه.

الضرب الرابع: أن يحبسه في مكان ويمنع عه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها حيا، وهذا يختلف باختلاف الزمان والأحوال، فإذا كان عطشان في شدة الحرامات في الزمن القليل، وإن كان وقت المنحب ريان والزمن بارد أو معتدل لم يمت إلا في زمن طويل.

5-4- هذه أنواع ثلاثة من أنواع المباشرة، والقسم الثالث منها ذو أربع شعب.

أما القسم الرابع: فهو أن يسقيه سما أو يكله شيئا قاتلا، وإن خلط السم بطعام فأكله المجني عليه يعتبر الجاني مباشرة، ما دام المجني على يعرف أن فيه سماء، ولم تقم بين يديه أمورا تدل على إرادة الفعل، فإنما إن كانت للمجني 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 أي ضرر به على أي صورة كان ذلك الضرر، وقد خالف في ذلك أبو حنيفة وأصحابه فلم يعتروه قتلا بالمباشرة، لوجود إرادة للمجني عليه.

الجريمة بالتسبب

6-4- الجريمة بالتسبب هي التي توسط فيها بين إرادة الجاني والنتيجة إرادة أخرى كما أشرنا فيما مضى، وقد قسم ابن قدمابة التسبب إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يكره شخص آخر على قتل أو قطع عضو أو جرح إكراها ملجننا، بأن يكون فيه تهديد بإتلاف النفس أو تهديد بإتلاف عضو من الأعضاء، أو بضائع 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 الذي تولى الإكراه والتهديد، لأنه وإن توسطت إرادة حرة بين الفعل والنتيجة فالانتبعدة على الأول، وإرادة المكره لا تعد إرادة حرة، لأنه لا اختيار له ملطن عند جمهور الفقهاء، وله اختيار فاسد عند أبي حنيفة. وجمهور العلماء على أنه لا عقاب على الشخص الذي باشر الجرمة، ولكن أبعاق من أكره عقاب المباشر للجريمة أم لا عقاب على ذلك النحو؟ هذا موضوع الفقهاء.

القسم الثاني: الشهادة التي تؤدى إلى تلف النفس أو العضو، ثم يتبين أنها شهادة زور، فإن الشهدين قد ارتكتا شهادة الزور، وقد أدى هذه الشهادة إلى قتل النفس، أو

(1) هذه الأقسام الأربعة هي خلاصة أقسام ذكرها ابن قدمامة فاختصرناها على ذلك النحو، بجمع الاثنين الأولين في قسم، وحذف أحد الأقسام جا ص 711. الطبعة الثانية للمنار.
قطع اليد كالشهادة في السرقة، أو إلى حد القذف كالشهادة فيه، ولم تكن النتيجة من فعلهما، بل من فعل غيرهما، وهو الحاكم الذي حكم، فجرمة إذن لم تكن مباشرة، لأنه توسط بين الفعل أو القول والنتيجة إرادة أخرى.

القسم الثالث: الحاكم إذا حكم بالقتل أو قطع عضور أو حد ظلماً، وهو يعلم أنه ظلم، فإنه في هذه الحال لا يباشر القتل، وربما لا يباشر القطع ولا الضرب، ولكنه قد ارتكب تلك الجريمة بالسبب، وإن لم تكن مباشرة.

القسم الرابع: القتل ينوكيل غيره، وهو ما يسمى في لغة الفقهاء القانون الجنائي القتل بالنحوش، وتمثل النحوش التحريض على أي جريمة أخرى غير جريمة القتل (1).

والمحرض بلا شك، وإن لم تكن الجريمة بفعله، وتوسطت إرادة أخرى مع إرادة بعض القضاة بهذا التحريض، ومشتركون فيها، ولذلك عليه جزء من تبعاتها، إن لم تكن تبعته الفعل، نتيجة التحريض.

7-4- هذه الأقسام تقريبية، لا تتحدث فيها كل أنظار الفقهاء، فإن الأنظار تختلف.

في هذه الأقسام اختلافاً مبايناً، وأشد الفقهاء تضييقاً في معنى المباشرة وتوسع في معنى التسبب عملياً، بل إنهم ينونون تبعية الجريمة مطلقًا في بعض الأحوال، وأكثر الفقهاء توسع في معنى المباشرة وتضييقاً في معنى التسبب عملياً المالكية والحنابلة، وقد توسط الشافعية بين الفريقين.

الاشتراك في الجريمة

8-4- الجريمة كما تقع من الواحد على مثله تقع من الجماعة على واحد، فقد تضافر جمعية على قتل شخص، كان يشترك اثنان في قتل شخص بأن يكون أحدهما ويضربه الآخر، أو يضرباه ضربة رجل واحد، أو يتعاون عدد أشخاص على ارتكاب إثم القتل، بأن يباشر أحدهم، ويمنع المحاصرين عنه اثنان أو أكثر، أو يقتل واحد ويكون هناك شخص يحتجز الطريق ليمنع المغيثين حتى تتم الجريمة، فإن هذا بعد مشتركون، ويسمي ربيعة، ويعاقب عقوبة المباشر على رأى بعض الفقهاء؛ لأن الجريمة ما كانت لتتم لولا تضليل المغيثين.

ومن هذه الصور، وما سبق عند الكلام في النصين أن الاشتراك في الجريمة قد يكون مشتركاً بباشرة بأن يكون الجميع مشرين، وقد يكون مشتركاً بالنصيب، وقد يكون مشتركاً بباشرة من بعض والنصيب من بعض آخر، وكل هذه الصور كأن فيها الاشتراك، وإن تعددت ضروبها وأشكالها.

(1) المغني الجزء السابع ص 445 طبع المناجر الطبعية الثانية.

292
وكيفما كان الشكل فالجريمة من جماعة مثل الجريمة من واحد، وقد أُفتي بذلك الصحابة واتفق عليه جمهورهم، حتى لقد قتل عمر بن الخطاب جماعة اشتركو في قتل واحد، وصدف في ذلك، وقال رضي الله عنه: "لَوْ تَمَالَأَ عَلَى أَهْلِ صَنَاعَةِ لَتُقِلُّهُمْ بِهِ"، ولقد قتل على بن أبي طالب الجماعة بالواحد أيضاً. ولقد تبع جماعة الفقهاء الصحبة في ذلك؛ لأنهم لم يقتل الجماعة بالواحد لأدى إلى أن يستعين القاتل بغيره، لكي لا يتقص منه، وكذلك يستعرض الفساد في الأرض، ويكون الأمر في الحكم أمرًا جاها، إذ يكون لذوى العصائب أن يعيشوا في الأرض فسادًا، فيذهب الحروب والسل، وتكون الفوضى، ولذلك كان جماع الفقهاء يرون أن الشركاء في جريمة يعدون جميعاً مرتكبين للجريمة، وإن اختالفت آيضتهم في مقدار الارتكاب، ولم يفصلوا القول في مدى الاشتراك ومعناه، ولذا اختلف الفقهاء فيه من بعدهم.

وإنه ليبن مقدار جرائم الشركاء لا بد من التمييز بين بياءشر الجريمة ومن لا بياءها، فإنهن يباشرون الأشياء، وأن يكون الانتقال إلى من بياءشر الجريمة أولاً، لأنهم مفادا فاعلاً متخذاً فإن التبعية تتجه إلى إبادة، لأنهم هو الذي ارتکب أكبر الجريمة، وتولى بالفعل تنفيذها، ولذا المادي، فإذا ارتکب شخص جريمة قتل، فإن التبعية تقع إبادة عليه، ثم ينظر بعد ذلك إلى من كانوا يردوهم، إما يمنع الدفاع عن المسئوي عليه، إما يمنع إغاثته، وإما يمنع يده عن العمل ليتم تنفيذ المباشرة الجريمة.

وإن أبا حنيفة وأصحابه يقضون عقوبة الفصاع على من بياءشدون من يسبب، ويضيفون مع ذلك متعة المباشرة، أما جماع الفقهاء فإنهم يشيكون الفضواح في الفشاع، كما اشتراك في الجريمة، وذلك في حال ما إذا كان الانتهاك على النفس، ثم هل الارتكاب يوجب الفساد من الجماعة في الأطراف كما أوجبه في الانتهاك عليه النفس، إن ذلك ميدان اختلاف بين الفقهاء، لأنه لم يؤثر عن الصحبة فيه حكم قاطع، وإن أثرت في القتل عبارات قاطعة في الموضوع فكانت موضوع خلاف بين الفقهاء كما نوحنها.

الاشتراك في القتل

409- الجوهر في الموضوع أن الاشتراك في الجريمة إذا كانت اعتداء على النفس اعتبر كل واحد من المشتركون مرتكيماً لها مستحقا لعقوبتها، فإذا قتل عشرة واحداً اعتبر كل واحد قاتلاً، وعوقبة عقوبة القاتل، ولم يختلف في ذلك إلا الظاهرة، فقد قالوا: إن الجماعة لا يؤخذون بالواحد، ولا يعتبرون كل واحد منهم قاتل، ورأوا أن هذا قد بنى على أساس أن الإجماع لم يعقد، فقد كان معاد بن جبل يخالف عمر وعلياً، ومعاذ صحابي جليل، لا يمكن أن يقال إن الإجماع قد انعقد مع خلافه، ويتنثى الأمر بهذا.
هذا إلى أن قتل الجماعة بالواحد رأى لبعض الصحابة لم يعقد عليه إجماع، ورأى الصحابة ليس بحجة في ذاته عند الظاهرية.

وقد ذكر خلاف الظاهرية في هذه المسألة ابن رشد فقال:

وفيما 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: "لا غالب إلا أهل صنعاء عليه لتقتلهم جميعا" وقال داود وأهل الظاهرة:

تقتل الجماعة بالواحد، وهو قول ابن الزبير، وله قال الزهري، وروى عن جابر.

ثم ذكر وجهة الفريقين فقال: "عمدة من قتل الجماعة بالواحد النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إذا شرع لبني القتل، كما نبه عليه الكاتب الكريم في قوله تعالى: "وَكَمْ يُقْتَلُ فِي الْقُصُصِ حَيَآةً يَأْوَلِ الأَلْبَابِ" (1)، وإذا كان ذلك كذلك فلوا لم تقتل الجماعة بالواحد لتدبر الناس بذلك إلى القتل، بأن يعمدوا قتل الواحد بالجماعة، لكن للمعتزبة أن يقول: هذا إذا كان يلزم لمن يقتل من الجماعة أحد، فأما إن قتل منهم واحد، وهو الذي كان من قبله إتفال النفس غالباً، فليس يلزم أن يبطل الحد، حتى يكون سبباً للتسليم على إذهب النفس (2).

410 - هذا جزء الاختلاف في أصل الاشتراك، وتنتمى بعد ذلك إلى مدى الاشتراك، فقوله: إن الحنفية كما نوهم من قبل لا يعتبرون من القتل الموجب للقصاص إلا القتل المباشر الذي يكون عمداً، فلا يعتبرون القتل بالسبب موجا للقصاص، وعلى ذلك يكون الاشتراك عندهم بالباشرة دون سواها، والباشرة تكون بالضرب المشترك بالفعل، بأن يجرحه أحدهم، وينجرحه الثاني، وينجرحه الثالث، ومن مجموع جراحات الثلاثة يكون الموت، ولو كان الجرح الأخير هو الذي اقترب به الموت. وقد صور ذلك الكاساني فقال: "ولو جرح أحدهما جراحه واحدة والآخر عشر جراحات، فالنصوص عليهما، ولا عبرة بكثرة الجراحات، لأن الإنسان قد يموت بجراءة واحدة، ولا يموت بجراءات كثيرة" (3).

فالشرط في نسبة الفعل إليهما أن يكون الضرب منهما مجتمعاً ومنتهاً، ولا يعتقدها منهما واحدة منهما تحت جسماً، أما إذا كان الضرب متناقاً و أدت إحدى الضربات ميتة بذاتها، فإن القتل ينسب إلى ضاربها، ولا ينسب إلى الباقين.

وذلك لو أن أحدهما شق بطنه، والآخر جز رأسه نسب القتل إلى الثاني دون الأول، لأنه يمكن أن يعيش بعد شق بطنه بختيًا، ولو جرحه أحدهما جراحة مشفنة لا
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، وضيقها في أضيق دائرة، فاشترطاوا العمل منهم جميعاً، وأن يكون الموت نتيجة لعملهم جميعاً.

إن شبت أن عمل أحدهم كان كافياً للقتل، وكان هو السابق، أو كان هو الآخر، فإن الموت يشتد إليه، لا يشتد إليهما، وإن كان الآخر لا يبرأ من إثم، ولكنه لا يطالب بدية ولا قود، بل يعزر، وفي غير المباشرة لا يتصرح الحنفية شركة.

وحال عدم المباشرة التي توجب الفقد أو الدية عندهم في حال الإركاء الملمجى الذي يكون فيه المكره كالآلة في يد من أكرهه، ولا يسمى الحنفية هذا نسباً إلى يسمهه مباشرة لأن الشخص كما ذكرنا كالآلة في يد من أكرهه.

411- هذا مذهب أبي حنيفة، أما مذهب مالك رضي الله عنه، فإنه يعتبر الشركة بالمباشرة، ويعتبر الشركة بالتسبب أيضاً، والشركة بالمباشرة أوسع من مننى المباشرة عند أبي حنيفة، فيعتبر مباشرة إذا حضر، سواء اشترك في القتل فعلاً أم لم يشترك، سواء كان عامله قليلاً أم كان عامله كثيراً، فما دام قد تماحال معه على القتل وحضر، فإنه يعد قائلاً ولو لم يباشر، لأنه ما ترك العمل إلا لكتابة الآخر له، ومكاثرته له بالحضور لها أثرها في نفس المقتول، ثم هو مستعد للإعالة إذا استعان به.

وإذا كان الشرك غير مباشر للقتل، ولا حاضراً للقتل، ولكنه أعان عليه بأن مع المغتني من أن يغتني الماجي عليه، فإن بعد شركه، وقد قالوا: إن قتل صنعه الذي اشترك سبعة في قتهله، وقتلهم عمر جميعاً، وقال: لو تماحال أهل صنع، عليه لقتلاهم جميعاً - كان بعضهم يبيت بمنع إغاثة المغتني.

وهكذا نرى مذهب مالك، لا يفرق بين المباشرة والإعالة، وكذلك التحريض يجعل المحرض مستظللاً وحده إذا كان ذا سلطان على من حرضه، ولو سلطان أديبا كسلطان الأب على ابنه، وقد علمنا أن الحنفية لا يفترون التحريض إلا إذا كان إكراها ملماً، وإذا أمسك رجل آخر فقتله القاتل بعد مباشرة للقتل عند مالك ما دام متفقاً معه على القتل، وما دام قد قصد بإمساك القتل، وهو يعلم مقصد القاتل، وذلك واضح لأنه إذا كانت المباشرة نبت بمجرد الحضور، فأولى أن نبت إذا صح الحضور علما إيجابياً (1).

(1) راجع في هذه حاشية حجازي ص 359، وفي حال إسلاك رجل لأخرى لقتله، وقد كان يعلم ذلك وأنه لولا الإسلاك ما كان القتل - اختفى الفقهاء على ثلاثة آراء: الحنفية ومعهم أهل الظاهر يفترون القاتل هو الذي قتل، ويعزر الآخر تعزيراً شديداً، يقول ابن حزم: إنه يحبس حتى يموت، وروي في ذلك:

295
وإذا أمر شخص آخر وكان كلاهما عاقلاً، فإنهم يقتلان مما عند مالك رضي الله عنه لأنهم تمالوا على القتل.

وخلاصة نظر الإمام مالك من الاشتراك في جريمة القتل أنه إذا كانت الجريمة نتيجة مماثلة، سواء أباوروها جميعاً أم باشرها بعضهم، وكان الآخر معيناً له، أو مانعاً من الإغاثة، أم كان أحدهما آمر والآخر مأموراً وكلاهما عاقل رشيد مقدر للأمر، فإنه في كل هذه الأحوال يقلن إلى كل واحد منهما، ويكون الانتهاك في الجريمة إلا في حال الأمر إذا كان ذا سلطان على الأمور، فإنه يعتبر الأمر هو المسؤول وحده.

ويتبنا على هذا النظر أنه لو كان الاشتراك سلبياً بأن كان أحدهما قد ألقى صغيراً في ماء عميق، وهو لا يحسن السباحة، وسكت الآخر وهو قادر على الإفشاء المبرد على الإنشاء، بعد شريكه، فإن كان ثمنة اتفاق، وإن لم يكن ثمنة اتفاق، فإن الأمر موضع نظر، والمسؤول هو المباشر وحده، وإن كان الآخر آمناً ويعز له هذا السكوت.

٤١٢ - ومذهب الشافعي وأحمد في الاشتراك يتلاقى مع مذهب أبي حنيفة في بعض نظوره ويتلاقى على تضيقينا في معي الانتشار ومعتقة، فهو يعتبر المباشرة اشتراكاً إذا كانت كل ضربة كافية للقتل وحدها، فلو ضربوا كلاهما ضربة بحيث لم تركا منهما، وضربه الآخر ضربة قوية اعتبر كلاهما قاتلا إذا كانا في وقت واحد، وكذلك إذا كانت كل ضربة لا تثبت بأن يكون القتل نتيجة مجموعة الضربات، ولو كانت واحدة لا تكفية، وكذلك يتلاقى المذهب الحقية مع المذهبين الحنفي والشافعي، في أنه لا بد أن تكون كل ضربة قاتلة بنفسها، ولكن قبل أن يتمس ضرب الآخر مثلها، ويختلف أحمد عن أبي حنيفة في الاشتراك بالمعاونة والنسب بالأمر أو التعريض، فقد تبين أن أبا حنيفة لا يعتبر المسؤول إلا المباشر إلا إذا كان ثمة إكراه ملغي، فإن الذي يعتبر مباشرة هو المكره، وهذا يختلف ما عند الحنبيلاء.

أما بالنسبة للمعنى بأن أمسك حتى قتله الآخر، فإن ذلك رواية عن أحمد أنهما يقتلان به كمذهب مالك لأنهما شريكان. وقد جاء في المعني "الاجتماع على أن يقتل، (أي الناسك)؛ لأنه لا يمسك وما قد على قتله، وإماسكه تمكن من قتله، فالقتل حاصلي بفعلهما، فيكونان شريكين فيه، فليب قصاص كما لو جرحاء".

ومذهب الشافعي هو مذهب أحمد، وهو أن القصاص على من قتل فقط فالآخر ليس بشريك، أما بالنسبة للأمر فقد قال أحمد والشافعي: إن القصاص إذا يكون من القتل فقط، إلا إذا كان صبياً أو مجنوناً فإن القصاص يكون على الامر، وأبو حنيفة يقول:

قول النبي ﷺ: "إذا أسلم الرجل الرجل، وقتل الآخر يقتل الذي قتل، ويحبس الذي امسك"، (المحلي ج٥ ص٥٣٦)، عند المالكية أمنه يقتل إذا لبث القصد من الممسك، لأنهما شريكان كما بينا، وهنا أن:

رأي عند المالكية أنه ما دام قد أمسك فإنه ينقذ مع الآخر، من غير حاجة إلى إثبات قصد القتل عنه.

٢٩٦
أنه لا قصاص على واحد منهم بل الديه على الآخر إذا كان في المشتركين من لا يقتض منهم.

13- قد كان الكلام كله في حال ما إذا كان المشتركون جميعاً يمكن أن يقتض منهم، ولم نتعترض إلا قليلا إذا كان أحد الشركاء لا يمكن أن يقتض منه. ولتكلم الآن في هذه الصورة، وهي صورة ما إذا كان أحد الشركاء لا يمكن أن يقتض منه؛ لأن الشريك قاصر عن تحمل تبعه الجريمة إذا كانت الديه قصاص، أو الشريك كان مخططاً، والآخر كان متعمداً، أو لأن الشريك كان مدافعا عن نفسه، والآخر كان متعدياً، أو لأن الشريك كان أصلاً من أصول المقتول لا يقتض منه، والآخر لا يوجد عنده هذه العلاقة.

وخلال التقول في هذه الصورة أن الفقهاء لهم نظريات ثلاث فيها:

414- أولها نظرية الجمعية: وهي أنه لا يقتض من أحدهم إذا كان أحدهم لا يمكن القصاص منه لأي سبب من الأسباب، لأن الجريمة مشتركة وقعت من الجمع، فإذا كان بعضهم لا يقتض منه فمعنى ذلك أن فعله لا يوجب القصاص، ويكون القصاص على فعل الآخر مفرداً، وهو وحدة لم يكن مكوناً جريمة القتل، فإذا تكونت جريمة القتل من مجموع الفعليين.

ويقول صاحب البدائع في ذلك: لو شارك أثنا في قتل رجل، أحدهما من يجب عليه القصاص لم انفرد من ذكرنا، كالصبي بالبلغ، والمجنمون مع العاقل، والخطيء مع العادم، والأب مع الأب، لا يقتضعليهما عندي، لأنه تمكت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهم، لأنه يحتمل أن يكون فعل من يجب عليه القصاص لم انفرد مستقلاً في القتل، فيكون فعل الآخر فضلاً، ويحتمل القتل، وهذه الشهية ثانية من الشريكين الأتاهرين، إلا أن الشريعة أسوط اعتبارها، وألحقها بالدم فتحا لباب القصاص وسداً لاب❞ العداو، لأن الاجتماع يكون ثمة أغلب، وهنا أتدر، فلم يكن في معني مورد الشرع به، وعلىهم الديه لوجود القتل.

هذا توجه حسن، ومؤهذ أن مقتضى القياس لا يوجب القصاص عند الأشراك، ولكن كان قصاص من الجماعة؛ لأن الغالب أن يعتدي القاتل بغيره لتنفيذ جريمة، فلو ترك الشركاء لاستب قصاص، وفتح قصاص، ولذلك أسفت الصحابة بقتل الجماعة بالواحد، وواشتراك من لا يجب عليه القصاص نادر، فلا يثبت في مورد الحكم الذي بنا عليه.

415- ونظرية مالك رضي الله عنه أن اشترك من لا يجيب عليه القصاص لا يسقط القصاص من يجب عليه؛ وذلك لأن لا يشترك بمقضي ما تحقق به مسئولية، فإذا ضرب أحدهما مخططاً، والآخر متعمداً سقط القصاص عن المخطئ، ووجب
القصاص من المتمعد، وإذا كان أحدهما قاصراً والآخر بالغاً فإن القصاص يكون من البالغ، ولا يكون من القاصر، وإذا كان أحدهما فعلاً عقوقاً عليه لأنه لم يقض فصلاً ثانياً قبل إيهما والآخر، فإن القصاص يكون على الأكبر، وحجته مالك في هذا أن القصاص عقوقاً تثبت على الجاني جزاء لفعله، فسقد كان فعله عداوة عمداً موجبة للقصاص عليه لو انفرد به، فإنه يقتضيه أنه كان معه شريك، ولا نظر إلى كون فعل الشريك موضع مؤاخذة، أو ليس موضع مؤاخذة؛ لأن الأصل أن الإنسان يؤخذ بفعله، لا يفعل غيره.

وذلك القول هو أحد قولى الشافعي رضي الله عنه وهو أيضاً رواية عن أحمد رضي الله عنه.

416 - هذا نظر مالك رضي الله عنه، والنظرية الثالثة نظرية أحمد بن حنبل رضي الله عنه في المشهور عنه، وأساس هذه النظرية هو النظر إلى فعل الشريك الذي سقط عنه القصاص، فإن سقط القصاص، لمعنى خارج عن الفعل، بأن كان الفعل في ذاته موجبة للقصاص، لأنه صادر عن مسئول يتحمل تبعه فعله، ولأنه عداوة مقصود لا عنده في، ولكن سقط القصاص لمعنى في الشخص، لا في الفعل، كان كان التشريك هو الأب فقد كان سقوط القصاص لمعنى الأبوة لا لأصل الفعل، فإنه في هذه الحال لا يسقط القصاص عن الشريك الأجنبي، لأن الفعل من الجانبين كان يوجب القصاص، وكان القياس أن يحكم به، ولكن منتهها علاقة الأبوة، وكذلك كل قصاص يتمتع لمعنى في الشخص، وقد قال في ذلك صاحب المغني ما نصه:

كل شريكين امتتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السب فهو في وجوه القصاص على شريك كالاب وشريك، مثل أن يشترك مسلم وذهي في قتل ذمي وحر وعبيد في قتل عبد عداوة عداونا، فإن القصاص لا يجب على المسلم والحر ويبعذ على الذمي والعبد؛ لأن امتتنع القصاص عن المسلم بإسلامه، وعن الحر لحرته، وهذا المعنى لا يتعدي إلى فعله، ولا إلى شريك فلم يسقط القصاص عنه.

هذا إذا كان امتتنع القصاص لمعنى في الشخص، لا لمعنى الفعل، أما إذا كان امتتنع القصاص لمعنى في الفعل، فإن كان الشريك الذي لا يجب عليه القصاص، فعله يعتبر كالخطأ أو خطأ، بأن كان مخطئاً، أو كان صغيراً أو مجتنباً، أو منجاً، فإن امتتنع القصاص يكون لمعنى في ذات الفعل، لا في الشخص فقط، وفي هذه الحال يسقط القصاص عن الشريكين أو الشركاء، فإن استرشك مخطئ أو قاصر ومتعدم بالغ عاقل في قتل شخص فلا قصاص على أحد عند أحمد وعلى قول في مذهب الشافعي رضي الله عنه.

298
وذلك النظر بنى على أساس أن الفعلين قد أحدثا القتل، وبإحداثهما له وجب القصاص من كل منهما، والإجماع أن يكون كلا الفعلين في إثم واعتداء وعمد، وما أن أحد الفعلين لا إثم فيه إلا لو تم به وفلا قصد إلى القتل، فالفعل الثاني قد انعدم شطره الذي يكمله، وهو وحده لم يكن سبب القتل، فيكون غير صالح لإثبات القصاص في الشركة المتمشية.

ويختلف هذا عن الحال الأولي، وهي ما إذا كان الشرك الذي سقط عنه القصاص متعلق فيه لا في القتل، بأن كان فعل هذا الشرك في اشترك فعله في الجريمة، لأنه عدوان كامل من الشركين، وصدر الفعل موجبا في ذاته القصاص وهو علة له، ولكن وجد مانع يمنعه، وهو الأب، أو عدم الكفاية في الدماء على منذهب أحمد.

417 - هذه النظريات الثلاث في الشركاء إذا كان أحدهما لا يقتضي منه، وهذه توجيهاتها، ولا شك أن أحرز الآراء مذهب منك، وأقربها إلى القياس الفقهي مذهب أبي حنيفة، وهو الذي نختاراه لأنه لا معينى للقصاص بفعل لم يكن وحده موجبا للقصاص.

الاشتراع في غير جرائم القتل

418 - هذا كله إذا كان الاشتراع في الاعتداء على النفس، أما إذا كان الاشتراع في الاعتداء على ما دون النفس، وكانت العقوبة فيه توجب القصاص، فإن الفقهاء لهم فيها نظرتان:

إحداهما: نظرية الحفنة، وهي أن الاشتراع في جرائم القصاص فيما دون النفس لا يوجب القصاص من كل واحد من الشركاء، وأساس هذه النظرية ي يقوم على ثلاثة أصول:

أوـَـَـَـَـَـلـَـَـَالـىــــــــــــــــاــــــــــاـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ&nbs...
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 ويتعدي الحكم إلى غير موضعه، فإن المعنى فيه هو الانزجار، ومنع الفساد، والاحتياط للدماء، لأنه في الكثير لا يترد الفساد بالقتل، بل يسعين بيدهم. فلما لم تقلج الجماعة بالواحد لأهدار الدماء، ونشاع الفساد في الأرض، وهذا المعنى غير متحقق في الاعتداء على الأطراف، لأن الاستعانة في الأعتداء نادرة، فلا فساد إذا نفذ قانون المساواة كاملاً.

التائه: أن قتل النفس لا ينجز، وما لا يقبل النجزة يكون ببعضه كله، بخلاف قطع الأطراف، فإنه ينجز بقطع البعض، وترك البعض، فكان لا بد من التساوي المطلق، وقد ذكر هذا الأصل الزيلي فقال: "إن روى الروج لا ينجز فأضيف إلى كل واحد منهم كمالاً، وقطع العضو ينجز، إلا أنه يمكن أن يقطع البعض، وترك البعض الآخر.

419- 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 كسببتها: الأولى: أن على بن أبي طالب روى عنه ما يدل على جواز قطع يدين في يد واحدة، فقد روى أن شاهدين شهدوا عنته على رجل بالسرقة قطع يده، ثم جاء بهما فعالها هذا هو السارق وخطانا في الأول، فرد شهادتهما على الثاني، وغرضهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعصمتا لقطعتما، فوجب القصاص على كل واحد منهما لو تعتمدا قطع يد واحدة.

وهذا يثبت أن قضى الصحابة وهو الإمام على رضوان الله تبارك وتعالى عليه الذي قال فيه النبي ﷺ أقضام على - قد رأى أن الاشتراك في قطع عضو، كالاشتراك في قتل نفس، كلاهما يوجب القصاص من كل الشركاء.

الثانية: أن شبا بالإجماع أن القصاص ينجز إلى كل الشركاء في حال قتل الجماعة بالواحد، فيجب أن يكون مطابقاً أيضاً بالنسبة إلى قطع عضو من الأعضاء لأنه إذا كان قتل الجماعة بالواحد جائزاً في طريق الأولى قطع الجماعة بالواحد، لأن النفس يوجب الاحتياط لها أكثر من الاحتياط للأطراف ومع ذلك جاز القصاص.

الثالثة: أن الانزجار يثبت عند اعتداء الشركاء بقطع طرف كل واحد بطرف المعنتى به، إلا تذرع كل من يريد الاعتداء على طرف من الأطراف بأن يستعين بغيره لكي لا يتم القصاص، وكذلك يفتح باب من الشر واسع، فيجب سده بهذا القصاص
العدل، والعبرة في العقوبات بأثرها، لا بأصل المساوية المجردة، وإن الاعتداء يرد إلى
ذائه، وإن ثبت قصد كل واحد منهم في قطع الطرف وتم قطعهم بما بعد قاطعًا معنديًا بالقطع، فيقتضي منه.

الاشتراك في جرائم الحدود

420- إذا أخطأ مقتضى قياس المذهب الحنفي نتهي إلى أنه لا يعتبر الاشتراك في الحدود، وإنما لا يتصور الاشتراك في الحدود إلا في حد السرقة، وحد الحرازة.

أما الحرازة فهي عمل مشترك بطبعها، بل هي لا توجد إلا حيث الاشتراك كما يتبين ذلك في بحث جريمة الحرازة بحنا خاصًا، أما جريمة السرقة فإن الاشتراك فيها مقصود، ولكن مقتضى المذهب الحنفي لا بد أن يكون كل واحد قد سرق نصابًا، لأن هذا النصاب في مقابل العضو إذا إثم، على حدد التصوير الفقهي، ولا يمكن أن تقطع يد في أقل من نصاب.

فوق ذلك فإن مقتضى المذهب الحنفي لم يرد اعتبار الاشتراك المساوي في العقوبة إلا في قتل الجماعة بالواحد، وقد ثبت على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره.

هذا، على مقتضى مذهب أبي حنيفة، أما على مقتضى مذهب الأئمة الثلاثة الذي أجازوا القصاص من الشركاء جميعا في كل الجراح، كما أجازوه في قتل الجماعة بالأوند، مستدلين بما استندوا 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 ساواه نصاب.

هذا والحدود الأخرى لا يتصور فيها الاشتراك كما بينا، إذ هي جرائم شخصية
الفردية، فانزلت جريمة شخصية لا يتصور فيها الاشتراك، وكذلك الشرب، وكذلك القذف، ولو أن جماعة قذفت واحدًا فكل واحد قد قذف، والأمر فيها ليس اشتراكًا، إذ إن كل واحد قد قذف بنفسه.

الاشتراك في جرائم التعزير

421- إن جرائم التعزير المرجع في عقوباتها هو الإمام، وهو يقدرها بما يراه
أصلح للجماعة، وأعد للمجرمين فيها، فإذا اشتراك جماعة في أمر ضار بالجماعة بأن حاولوا ترويج بضاعة مغشوشة، فاشتراها أحدهم وخلطها آخر، وباعها ثالث، فإن الجميع مجرمون، وولي الأمر يقدر لكل واحد عقوبة يراه رادعة لمثله.

وإذا كان رجل يتعامل بالربا، وله شركاء في ترويج معاملته، واشتراك في كبر
هذه الجريمة صاحب النقد، وعامله، والسسوار الذي يصله بالناس ليعاملهم تلك

301
المعاملة الآمنة وضع ولي الأمر من العقوبة ما يرفع كل هؤلاء، وكذلك من يصنع الخمور، ومن بيعها، فإنهم شريكان، وولي الأمر يضع من العقوبات ما يراه أكثر زجرا ومنعا للشر.

الركن الثالث
تحمل التبعة

422- تحمل التبعة هو ما يسمى في لغة القانون بالمسؤولية الجنائية، وإن هذا الركن في نظري إلى الجريمة، لا من حيث نتائجها المادية، ولكن ينظر إليها من حيث أهليته المرتكب لتحمل التبعات، والتكليف الديني والاجتماعي، وذلك لأننا إذا نظرنا إلى الجريمة نظرًا ماديا من حيث إنها فعل ضار في شعبه نسأله، أو اعتداء على حقوق الغير، نجد تلك الحقيقة وآثارها تثبت بمجرد وقوع الفعل المادي، أما من ناحية مقدار ما يتحمله المجاني من النتائج، ومكنار إدراكه وقصد له هذه النتائج فإنه لا بد من النظر إلى مقدار تحمله لهذه التبعة، فربما لا يكون له قصد مطلقًا إلى هذه النتائج كالمكره إبراهيم ملجنًا فإنه يكون كالريشة في يد من أكره، والقصد قدصه إذ هو الذي يرتب النتائج، وهو الذي يتحمل تباعتها، وقد يكون للفاعل قدص، ولكنه قدص غير معبر عن عدم العقل الذي يميزه بمضار من التأليف بحيث لا يكون قدصه مبنيًا على إدراك النتائج والغایات، وترتب النتائج على المقدمات، وقد يكون عند الفعال عقل كامل ولكنه عند الفعل لم يكن في حال صحو، إما لأنه سكران، وإما لأنه كان نائمًا، أو مغمًا عليه، وفي هذه الأحوال لا يوجد القصد مطلقًا، سواء أكان قدصًا يتحمل فيه النتائج، أم كان قدصًا ليس وراءه عقل يعرف به النتيجة، ويقدرها حتى قدرها.

وكيفما كان فالعقل والإرادة الحرة المختارة هما مناط تحمل التبعة تحمل كاملا من حيث النتائج والغائب، ولذلك أجمع الفنيه على أن العاقل الكامل العقل السديد المختار الذي يعلم النتائج ويترضى عليها تبعة كاملة، فتحمل العقوبة، سواء أكانت عقيدة ممأة أم كانت عقيدة بدنية بالخصوص، أم إقامة الحد لأن القصد كاملا والرضاء بالناتج ثابت.

423- وإن الشريعة الإسلامية لا يثبت التكليف فيها إلا على من أوتر عقلا كاملاً، وبن كان بالتغاء عاقل ورفع فيها الإمام عن الخطأ والسيان وما استكرهوا عليه، ولقد قال: 4رفرف الفال عن ثلاث: عن الصغير حتى يحلم، 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 منتهي عنها، فإنه لا يخاطب بهذا النهى إلا من أوتر عقلاً كاملاً، ولا

302
يكون في موضوع المؤاخذة الكاملة إلا من فعل المهني عنه، وهو في حال صحو كامل، ولقد قال الزبلي في قمان من التكليف:

إن الله سبحانه وتعالى جعل البشر أشرف خلقه، وجعلهم بكمال حكمه متفاوتين فيما يمتازون به على الأعاسام، وهو العقل، ويهبية سعد، وذلك لأن الله إبراك وتعالى ركب في البشر العقل واليهود، وركب في الملائكة العقل دون الهموه، وركب في البهائم الهموه دون العقل، فمن غلب من البشر عقله على هواه أفضل من الملك لما ينسى من مخالفة الهوي ومكافحة النفس، ومن غلب هواه على عقله كان أرداً من البهائم، قال تبارك وتعالى: (أولئك كالأعاسام بل هم أضل) (1)، فجعل بعضهم ذوي الهوى، وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى، ومصابيح الدنيا، وابتلع البعض بما شاء من أسباب الردى كالجحون الموجب لعدم العقل، والصرع والإعته المواليين لنقصانه، فجعل تصرفهم غير نافذ بالنجر عليهم، ولولا ذلك لكان عاملتهم ضرراً.

وإن الإسلام لذلك لم يجعل لهؤلاء خطاباً بالأمر والنهي، وبذلك يسقط التكلف، فلا يصح أن يوصف الفعل منهم بأنه مقصبة أو غريدة، لأن أساس العصيان الخطاب والتكلف، ولا خطاب ولا تكلف، وأساس الجريمة أن يكون الفاعل له قصد كامل يعرف به المقدمات والنتائج، ويقصد إلى النتائج من وراء المقدمات.

وقد بين الأمدي في الإحكام قصور الصغر والمجاني والمكرهين عن أن يتحملوا التبعات، فقال رضي الله عنه: (اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون بالغاً عاقلاً فامهما للتكلف، لأن التكلف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجحون والبهيمة، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصله من كونه أمراً أو نهياً، ومقتضياً للشواب والعقاب، ومن كون الأمر هو الله تعالى، وإن واجب الطاعة، يكون المأمور على صفة كذا وكذا كالجحون والمصير الذي لا يميز، فهو بالنظر إلى تفاصله كالجحون والبهيمة بالنظر إلى أصل فهم الخطاب، ويعتبر تكلفهما أيضاً إلا على رأى من يجيز تكلف مالاً يطاق؛ لأن المقصود من التكلف كما يوقف على فهم أصل الخطاب يوقف على فهم تفاصله، وأما الصبي المصير، وإن كان يفهم مالاً يفهمه غير الصبي، غير أنه أيضاً غير فاهم على الكمال ما يعرف كمال العقل من وجود الله تعالى، وكونه متملأ مماخلا مسكيناً العباد، ومن وجود السرول الصادق الأمين، والملبس على الله تعالى، وغير ذلك مما يوقف عليه مقصود التكلف، فيشبها إلى غير المميز كنسبة البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكلف، وإذا كان مقارباً لحالة البلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة، فإن وإن كان فهمه كفهمه الموجب.

(1) الأعراف : 179
لتلكييفه بعد لحظة، غير أنهما كان العقل والفهم فيه خفياً، وظهوره في علن التدريج،
ولم يكن له ضابط يعرف به، فعل له الشارع ضابطاً، وهو البلوغ، وحوذ عنه التكليف
قبله تخفيضاً عليه، ودلله قوله تعالى: "رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ،
وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق".
وعلي هذا فالغالع عما كلف، والسكان المتخطط لا يكون تكليفهم ففي حال غفلته
وسكره أيضاً، إف هو في تلك الحال أسوأ حالاً من الصبي المميز فيما يرجع إلى فهم
خطاب الشارع، وحصول مقصوده منه، مما يجيب عليه من الغرامات والضمانات بفعله.
واختلفوا في الملجأ إلى الفعل بالإكراه بحيث لا يسع تترك في جواز تكليفهم ذلك
الفعل إيجاداً عدماً، والحق أنه إذا خرج بالإكراه إلى حد الاضطرار، وصارت نسبة ما
يصدر عنه من الفعل إليه كسبة حركة المرتعش إليه كان تكليفهم إيجاداً وعدها غير جائز
إلا على القول بتكليف مالاً يطلق، وإن كان ذلك جائزاً عقلاً، لكنه ممنع الوقوع
سامعاً، لقوله عليه الصلاة وسلم: «رفع عن أمتي الخطايا والسيان وما استكرهوا عليه»
والرائد منه رفع المؤذية، وأما إن لم يته إلى حد الاضطرار، فهو مختار، وتكليفهم جائز
عقلاً وشرعًا.

425 - وهنا نجد الشريعة تتجه في تحمل التبعية ابتداء إلى الناحية الخلقية التي
تتصل بضمير من يرتبط أمرأ في ما يضر المجتمع أو يلحق بأحد آحاده الأذى، وأساس
هذه التبعية هو الحرية والاختيار، والإدراك الصحيح للنتائج، والقصد إليها قصدًا
صحيحاً؛ ذلك لأن الأخلاق لا تحكم على فعل بأنه شر إلا إذا توافرت عناية ثلاثة:
هي الإدراك الصحيح، وحرية الاختيار حرية كاملاً، والقصد إلى النتائج التي تضر
وتؤدي، وإن لم تكن في اعتباره هو كذلك، فإذا تخلف عنصر من هذه العناية لا يعد
الشخص قد ارتكب إثماً، ولا يوصف فعله بأنه شر، وإن كان يوصف بأنه ضار.
فالفرق بين الضرر والشر أن الضرر ما يتبقي عليه أذى وفوات نفع سواء أقصد
إليه الفاعل أم لم يقصد إليه، والشر ما قدص فيه إلى الإثم والحبطية سواء أثرب عليه ما
قصد، أم لم يترتب عليه مقصده، بل إنه قد يعد شراً ولو تربت عليه نفع، وكذلك
الفرق بين الخبر والنفع، ففعل الخبر ما قدص في النتائج النافعة، ولو تربت عليه
ضرر غير مقصود، والنفع ما تحقق فيه النفع، ولو لم يقصد إليه، في حين الخبر والنفع،
والشر والضرر عموم وخصوص من وجه، فيما يجعلهما في صور، ينقسم كل واحد
منهما في صور، فيجعلهما فين يقصد إلى الشر، وتربت على فعل نتائج ضهده،
فيكون العمل شراً وضراً، كما يجعل الخبر والنفع فين يقصد إلى فعل نافع قادسما
فيه من نفع، ويشتق ما فيه من نفع نتيجة لهذا الفعل المقصود فيكون العمل خيراً
وينفعد نافعاً، وينفرد الضر عن النفع في الفعل الضار غير المقصود ضرره من فاعله إما

304
لفقد الإرادة أو لإرادة فعل نافع وترتب غيره، كمن يصبب بندقية نحو ثعبان ليحمي منه الإنسان، فنصب البندقية الإنسان بدل الشعاب، وقد يكون الفعل نافعاً، وهو حسب مقصده شر، كمن يقصد إلى قتل الإنسان، فلا يصيبه، ونصب ثعبانا كان قريباً منه يهم بلدهة، فإن يكون الفعل في ذاته نافعاً، ولكنه بالإنساد إلى فاعله ومقصده يكون شراً على حسب نيته.

٤٦٣ - وبدل ذلك يتحرر أن الشريعة تتجه في تحميل التبعة إلى تحرر تحقيد القصد المريد المختار، وعلى ذلك لا يحمل التبعة من لا إرادك عنده، أو ليس عنه إرادك كالصبي المميز وغير المميز والمجنون والمحتوم، وكذلك لا يتححمل التبعة من يكون ساعة الفعل في غير وعي، ولو كان عنه أصل الإرادك، كالذائمون، ومن يكون في حال إغماه، لأن هؤلاء وإن كان عندهم في مجموع أحوالهم وعمرة شئونهم إرادكم. لكنهم في حال الفعل قد قصدوا الوعي، فقدوا معه القصد الصحيح الذي يتجلى إلى ترتيب النتائج على الأفعال.

وذلك لا يعد مجرماً من يكون في حال إقراء ملغي إلى فعل من الأفعال الضارة؛ ذلك لأن الفعل لم يكن مقصوداً، إذ إنه لا بد لكي يكون مقصوداً ألا يقصد إلى مجرد الفعل فقط، بل لا بد أن يقصد إلى النتائج وريدها، ويرفض بها.

و بهذا نتنهى كما قررنا إلى أنه لا يعد في صفوف المجرمين من تقع منهم الأفعال التي يترتب عليها ضرر عام أو خاص، ما داموا لا يتحقق فيهم عناصر الإرادك، وحرية الإرادة، والقصد إلى النتائج قصداً كاملاً، وتكوين على هذه الصفات الأثرية مانعة من وصف الإجرام، وهي الصغر والجنون، والعية، والسكر، والإكراه، والنوم، والإغماه، والخطأ.

٤٦٤ - إن هؤلاء بلا شك لا نجد الناحية الإجرامية فيهم ثابتة إذا نظرنا تلك النظرية الحقائقية دون سواها، ولكن هل ننسى حق المجتمعة في حمايته من الأضرار الناجمة عن الأعمال المؤذية في ذاتها من غير نظر إلى قصد الفاعل وإرادته وإدراكه، فهل يترك أئله يعانون في الأرض فساداً من غير أن يحملوا أو ذروهم جريمة لعمل من الأعمال، إن المجتمعة إذا قتل فقد أنزل بلا ريب ضراً بالجماعة عامة، وبذوى المقتول خاصة، ومن حق المجتمعة أن تحمي من مثل هذا الضرر، وكذلك السكان، وكذلك المخططي والنائم والغالل، فإنه فالأعمال شئون بلا شك تتنزل ضراً شديداً بالمجتمع أحياناً من قبل أن تقوم، فهل يتركهم إذا قتلوا أو سرقوا، أو قطعوا من غير أي عقاب يعتلهم؟ تلك مسألة كانت موضع نظر من قديم، فقد نكر فيها القانونيون الأقدمون والفلاسفة، وتردوا في ترجيح أي جانب: جانب الشخص، أم جانب المجتمع.

٣٠٥
428 - وقد قررت بعض الشرعية القديمة مسئولية المجنون والصغير، وتنوعت تبعاتها على درجات:

إحداها: أن يسأل أئمةهم عما ارتكبا من أعمال ضارة، وقد أخذت بذلك بعض الشرعية القديمة، فكانت تقرر عقاباً بدنياً على الصغير والأطفال، ولكن لم يأخذ بهذا إلا قليل من الحكم، ولم يأخذ بها إلا في بعض الجرائم الخطيرة، وفي كثير من الأحوال كانت العقوبة أخف من عقوبة العاقل والبالغ.

ومن هذه الشرعية شریعة الصين القديمة، فمما جاء فيها أن المجنون إذا قتل أحد أبيه وقعت عليه العقوبة التي يحكم بها على العاقل، وهي أن يقتل بقطع جثة جزءها، وإذا قتل المجنون غير أبيه كانت عقوبته السجن والشد بوثاق من جديد.

ومثل المجنون في هذا الحكم الصغير.

ويظهر أن القانون الروماني كان يعاقب المجنين في مثل هذه الحدود، ذلك لأنه في أواخر القرن الثاني بعد الميلاد أصدر مرسوم أورليوس إمبراطور الدولة الرومانية أمرًا يحظر عقاب من ثبت جنونه في صورة قاطعة، وهذا الأمر بدل دالالة ضميتة على أن محامو روما كانت تعاقد المجنين الثابت جنونهم، بأن نوع كان العقاب (1).

والمدينة المثلثة 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 أتلف مالاً لغيره ضمن في ماله، وقد أخذت بذلك الشريعة الإسلامية بالنسبة لتلف الأموال، أما تلف غيرها فسبيه قرباً، إن شاء الله تعالى.

والمدينة المثلثة: أن تسأل أسرة المجنون أو الصغير عمراً ارتكب، ويعاقب عليها بالعقوبة الجسيمة التي يحكم بها القضاء، وقد قال الدكتور على عبد الواحد وافي عن هذا النوع من العقاب: قد أخذ بهذا المسألة الجماعية في صورة تشل العقلاً والمجنين، أمر كثيرة من أشهرها قضاء اليونان والصينيين، فشريعة قضاء اليونان تقرر هذا المبدأ في جريمة الخيانة الوطنية والاعتداء على حرمة الدين، وتوجه المسلولية والجزاء إلى أفراد أسرة المجرم جميعاً - لا فرق في ذلك بين العاقل منهم والمجنون، والقانون الصيني القديم بقر هذا المبدأ كذلك في جريمة الخيانة الوطنية والجرائم التي تسببتها، وفي بعض جرائم القتل، ويرجع المسؤولية والجزاء إلى جميع أفراد المجرم، والى بعض طبقات منهم، حسب اختلاف الجزاء بدون تفرقة بين العقلاً منهم والمجنون.

ونرى من هذا أن المجنون أو الصغير لا يتحمل الجماعة فقط نتيجة جرمه، بل هو يتحمل معها نتائج جرم غيره، باعتباره واحداً من هذه الأسرة التي تتعاون لا في جلب المفهوم العامة فقط، بل إنها تتحمل وزر أي واحد من أعضائها.

(1) المسلولة والجزاء للدكتور عبد الواحد وافي ص 243.
والحالة الرابعة: أن يشرك المجنون أو الصغير مع أسرته في غرام مالى نتيجة لما ارتكبه بعض آخرين. وقد أخذت هذا الشرعية القديمة، فترى جميع هذه الشرعات تتجه المسؤولية فيها وعقابهما المالية إلى أحاد أسرة المجرم، وفي معظمها لا يفرقون في ذلك بين العقلاء والمجنونين.

ومن هذا نرى أن الشرعات القديمة كانت تتجه إلى إلقاء تبعات على المجنونين والصغار، وفي بعضها تعلو التبعات في بعض الجرائم إلى درجة العقاب، بينما، وفي أكثرها لا تتجاوز التبعات المالية التي يشترك فيها المجنون مع غيره من أقاربه.

ولقد خلت الشرعات القديمة الشرعات الأوروبية في القرن الوسطى. فكانت تنحو الناحية المادية للجريمة من غير نظر إلى منتجها، وكومنها أهلا للتحمل للشمول أو ليس بأهل، واستمرت الحال كذلك، وكانت الجمعية تؤخذ بجرم الواحد، حتى جاءت القواعد التي خلت الشرعية الفرنسية، فحدث مذكور كان جديدين في أوروبا، وإن لم يكونوا جديدين في الشرق.

أو أن أساس التجريم للأفعال هو أن يكون عند الشخص إرادة حرة مختارة، وأن يكون له قصد إلى النتيجة التي تكون لفعله حتى يمكن أن تستند هذه الجرائم إليه، وأن يعتبر هو سببها لها، قد قصد إليها وأرادها.

المبدأ الثاني: أنه لا يؤخذ شخص بجريمة شخص، ولا جمعية بجريمة واحدة، ولا أسرة بجريمة فرد من أفرادها، فلا تحمل الأسرة تبعات من جرم من أفرادها.

وإن المجترين والصغار لا عقاب عليهم فيما يرتبطون دائما بل فقه مسئوليات مدنية على من تركهم من أولياء تفوسهم، وتكون تلك الغرام المالي لتقضيهم في المحافظة عليهم، ومنع أذاهم عن الناس، فإن أولياء لا يعاقبون على جرائم المجترين، وإنما يضمنون ما ترقى على تقصيهم.

- هذه هي النظريات القديمة وما تولده عنها بالنسبة لتحمل تبعات الأفعال التي تؤدي المجتمع أو تؤدى الأحاد، فما هي نظرة الشرعية إلى أفعال أولئك الذين تسبي أعمالهم إلى الأخرى من غير أن يكون لهم قصد خاص؟ كان للشرعية في هذه المسألة اتجاه مستقل منفصل عن كل الاتجاهات السابقة، وتشير هنا إلى ما قررته بالنسبة لناقص مع الإدراك من الصغار والمجترين والمعانه.

وإن الشرعية كانت وسطا بين إهمال العقاب بالنسبة للمجترين وأشخاصهم من ذكرنا، وبين الذين فرضوا عليهم العقاب كالعقلاء، ولو في بعض الجرائم، وذلك لأنها لم تعفي أفعالهم من أي عقاب، ولم تفعله كالعقلاء على سواء، ولم تجعل العقاب على الوالي على النفس، أو من يكون الصغير أو المجترين في حمايته، ويحافظ عليهم.
فقد جعلت الشريعة جرائم هؤلاء قسمين:
أحدهما: ما يكون فيه اعتداء على المال، وذلك يكون الضمان فيه من ماله هو،
إذ الغروم بالغمم، وما يكون فيه اعتداء على النفس أو الأعضاء أو يكون بالجروح، وما
يستوجب القصاص إن أمكن القصاص، فإنه يكون عليه الديبة، ولا يدفعها هو، بل
تدفعها العاقلة، وهم العصبات من ذوى قرائه.

431 - وإن هذا في معنى العقاب الجمعي في الأسرة، ولكن هو في حقيته نوع
من التعاقب، وإن كان لا يخلو من أن فيه حماية للأسرة على الاحتياط من أفعال الذين
لم يزرقو حظا من العقل يجعلهم يحملون البهائم بضمانهم، ولقد قرر الفقهاء أن الديبة
المتبعة في الخطايا من البالغ العاقل، أو نتيجة أعمال قاصري الأهلية وقادتها بشكل
عام تثبت على مرتكب الفعل، ثم ينتقل الواجب إلى الأسرة من قبل التعاون بين
آخادها، ولقد قال في ذلك أبو بكر الراري الشهير بالحاسب في أحكام القرآن ما نصه:
"لقد توالت الآثار على النبي ﷺ في إيجابية دية الخطا على العاقلة (ومثل الخطا... عمدا
القاصرين). واتفق السلف وفقها الأمصار عليه، فإن البين: قال الله تعالى: "ولا
تكسب كل نفس إلا عليها ولا تتز وأز وأر أخرى" (1)، وقال النبي ﷺ: "لا يؤخذ
الرجل بجريزة أبي ولا بجريزة أخيه"، وقال لابي رمط وابنه: "لا ينجى عليك ولا تنجى
عليه، والعقوبة أيضاً تتمنى أحد الإنسان بذنب غيره، قبل له ما قوله تعالى: "ولا
تكسب كل نفس إلا عليها ولا تتز وأز وأر أخرى"، فلا دلالة فيه على نفي وجب الدية على
العاقلة، لأن الآية إما نفت أن يأخذ الإنسان بذنب غيره، وليس في إيجابية الدية على
العاقلة أخذهم بذنبRanges الجاني، إنما الديبة عنا على الفئات، وأمر هؤلاء القوم بالدخول
معه في تحملها على وجه الوضاءة له من غير أن يلزمهم ذنب جناته، وقد أوجب الله
تعالى في أمول الأغنياء حقوقاً للفقراء من غير الزامهم ذنبهم لم يذبونه، بل على وجه
الوضاءة وأمر بصلة الأركان بكل ما أمكن ذلك، أمر بمر العوادين، وهذه كلها أمور
مندور إليها للوضاءة وصلاح ذات البين، فذلك أمر الطاقة بتحمل الديبة ... على
جهة الوضاءة من غير إجهاض بهم ويه، وإنما يلزم كل رجل منهم ثلاثة دراهم أو أربعة
درامات، يجعل ذلك في أغذياتهم إن كانوا من أهل الديوان ومؤحلة إلى ثلاث سنين،
فهذا ما ندبو إليه من مكارم الأخلاق، وقد كان تحمل الديبات مشهورة في العرب قبل
الإسلام، وقال النبي ﷺ: "بعثت لأتم مكارم الأخلاق"، فهذا فعل مستحسن في
العقول، مقبول في الأخلاق والعادات ... وكذلك قول النبي ﷺ: "لا يؤخذ الرجل
بجريزة أبيه، ولا بجريزة أخيه، ولا ينجى عليك، ولا تنجى عليه"، لا ينفي وجوب
الدية على العاقلة على هذا النحو الذي ذكرناه من معنى الآية من غير أن يلام على فعل الخير.

ويذكر رضي الله عنه بعد ذلك الوجه الذي شرع لأجلها وجه دية على العاقلة، فيقول: «ووجب دية على العاقلة وجه سرقة مستحسنة في العقول: أحوها أن يراجع الله تعالى بعده بإيجاب المال عليهم لهذا الرجل من غير قتل كان منه، كما أوجب الصدقات في مال الأغنياء».

الثاني: أن موضوع الدية على العاقلة، إنما هو على النصرة والمعونة، أما أنهم يتناصرون على القتال والحماية والدفاع عن الحرير، فلما كانوا متناصرين في القتال والحماية أمروا بالتناصر والتعاون على تحمل الدية ليتساواوا في حميتها، كما تساوا في حميتها بعضهم بعضا عند القتال.

الثالث: أن في إيجاب الدية على العاقلة زوال الضغينة والعداوة من بعضهم لبعض إذا كانت قبل ذلك، وهو داع إلى الشفاء وصلاح ذات البين، إلا أنه أن رجلاً لم كان بينهما عداوة، فتحمل أحدهما عن صاحبه ما قد لحقه لدوى ذلك إلى زوال العداوة، وإلى الألفة وصلاح ذات البين، كما لو قصد إنسان بضرر فأعانه وحماه انسنت عنه سخيمة قلبه وعاد إلى سلامته الصدر والموالاة والنصرة.

الطاع: أن إذا تحمل عنه جنابه حمل عنه القاتل إذا جنى أيضا لم يذهب حمله للجناية عنه ضياعًا، بل كان له أثر محمود يستحق مثله عليه، إذا وعشت منه جنایة، فهذه وجوه كلها مستحسنة في العقول غير مدويفة، وإنما ينتهي الحمل بملامته من ضيق عقله، وقيلة معروفه وإعراضه عن النظر والفكر، والحمد لله على حسن هدایته وتوفیقه.

242- نقلنا كلم الجصاص مع طوله لثلاثة أسباب:
أولها: أن فيه تحليلا دقيقا لمعنى وجوب الدية على عصبات الأسرة، أو كما يعبر فقهاء المسلمين على العاقلة، وأنه لا ينتافي مع ما قرر الإسلام في عبارات صريحة من أنه لا يسأل عن الجناية إلا الجاني، ولا يؤخذ أحد بجريدة أحد.
ثانيها: أن قد دافع عن الأصل العام، وهو أن الجاني وحده هو الذي يتحمل التبعات، وأن كلمه يدل على أنه وحده من الملاءحة من يطفن في حكم الدية من أنها لا توافق قاعدة "ولا تزر وزر أخرى" (1)، وأن "كل أفرج بما كسبه رهن" (3)، وإن هذا الكلام يدل على أنه كان من المقرارات المسلمة عند المسلمين عدم مسئولية الأسرة عن

1) أحكام القرآن، الجصاص 224 من 224 طبع الاستانة.
2) يعني هذا الوجه أن يجوز أن يوجب الله تعالى عليهم مالا لمن وجب عليه المال ابتداء عن غير جنایة.
3) الأئمة: 114، الطور 31.
جناية واحدة منها، ولو رجعنا إلى التاريخ لوجدنا أنه في الوقت الذي كانت تجري فيه هذه المناقشات بين فقهاء المسلمين، كان الأوروبيون يطبقون نظريات في القانون الرومانى التي كانت تأخذ الأسرة أحياناً بجناية بعض أحاديثها، أو كانت تتحمل المجانيين والمتعاليين والصغار تبعات أعمالهم، ويعاقبون كما يعاقب العقلاء، وهذا يدل على سبق الفكر الإسلامي في هذا الباب سبقاً بعيداً.

السبب الثالث: أن نضع بين يدي القارئ صورة واضحة بينة لتفكير التقدميين من فقهاء المسلمين، وكيف كانوا يدرسون الموضوعات دراسة تجمع بين العقل والنطق والرواية والدراية.

433- وإن تحليل جرائم الصغار والمجانيين إلى تبعات مالية، وإشراك الأسرة أحياناً في تحمل التبعات هو رأى شيخ الفلاسفة أفلاطون في غير جريمة القتل، فقد قرر أنه إذا ارتكب المجنون أو الصغير جريمة غير القتل لا توقيع عليها إلا غرامات مالية في نظر ما أصاب الغير من ضرر، حتى ولو كان الجرم معاقب عليه خيانة وطنية، أو انتهاك لحُرمة الأشياء الدينية، وقد قال الدكتور على عبد الواحد: إن رأى يصف هذه المجرمين يختلف عن القانون الذي كان يجري عليه العمل في عهدنا، فقد أبينا فيما سبق أن الشريعة اليونانية كانت تدخل الطفل والمجنون في نطاق المسؤولية الجمعية لأسرته، إذا ارتكب أحد أفرادها إحدى أفعال الجريمة، فتحكم عليها بالقتل كما تحكم على كبار أفراد الأسرة وعقلائها.

هذا رأى أفلاطون في الجرائم التي تكون دون القتل، أما القتل فإنه يقرر في كتابه القانونين: إن الطفل إذا ارتكب جريمة قتل حكم عليه بالنيف سنة كاملة، فإن هرب من منفاه حكم عليه بالسجن ستين(1).

وإن هذه العقوبة تشبه ما يجري الآن من عزل الأطفال الذين تقع منهم اعتداءات إجرامية في إصلاحات الأحداث، فهو أشبه بالعزل منه بالعقب.

وذلك يشبه عزل المصابين الآن في عقلولهم في مساح خاصة بهم لمنع عن الناس شرهم، وأيام ذروهم عليهم، فهو عزل لا يعد عقاباً، ولكنه مصلحة لأولئك المتوفرين في عقولهم، ومصلحة لناس.

434- تلك هي العناصر التي توجب تحمل التبعات، وأولئك هم الذين لا يتحملون هذه التبعات، ومعاملة الشرائع القديمة لهم، وقد اختصت الشريعة الإسلامية بمعاملة تجمع بين دعاء الضرر الناجم عن أعمالهم ما أمكن ذلك وتعرض المجني عليه، وملاحظة حالهم من أنه ليس في قدرتهم تحمل تبعات أعمالهم، فبؤخذ من مالهم أو

(1) المستند والجزاء ص 99.
مال أمرتهما ما يعرض المجني عليه، ويدفع عنه الأذى، وقد يقول قائل: إن إيجاد غرم مالى يؤخذ من أموالهم في جرائم الأموال بحث إذنهم إذا أتلفا مالاً أخذ من مالهم، يعد مؤخذاً لهم على ما ارتكبا من جرائم أعداء على المال، مع أنهم لا يتحملون مسؤولية، ولا يصلحون لأن ينزل بهم عقوب بمقتضى ذلك النص، لأنه إذا أتلف المجنيون مالاً يعرض صاحب المال من مال المجنيون، فالحكم لا يختلف إذا أتلف العاقل لغيره مالاً، وكذلك إذا أغتصب ولا يظهر الفرق إلا في مثل السرقة.

ذلك قول يقال، واعتراض قد يورده بعض الذين يكتبون في الفقه، ولكن نجيب عنه بأن الاعتداء على مال الغير قد يكون معه عقوبة تعزيرة، وقد تكون عقوبة حدا، فالمجنيون أو الصغير لا يعاقب هذه العقوبة التعزيرة ولا يأتي عليه الحد، أما تعوض المجني عليه، فإن الأمر فيه ينظر إليه من ناحية تلبية قدر من المال لا بد أن يذهب هنا على أحد شخصين، وهو كثير من ناحية لتفت قدر من المال لا بد أن يذهب هما على أحد شخصين، وهو كثير من ناحية لتفت قدر من المال لا بد أن يذهب هما على أحد شخصين، وهو كثير من ناحية لتفت قدر من المال لا بد أن يذهب هما على أحد شخصين، وهو كثير من ناحية لتفت ما في ماله في بعض الحال لا يوبع، والمجنيون أو الصغير لا يغمر شيئاً، وإما أن يغمر هذا مثل ذلك المال، ولا يذهب المال هدراً عن صاحبه، ولا شك أن النظرية العادلة توجب أن يكون التعوضي في مال المنفظ، لأن الدهر تلقته إنها لا يتمثل، كيف يضمن، فيسقوق الحق وعدل، وإن هذا ده ماله ضياع، ما ذهب وما جريرة، حتى يضيع ماله من غير تعويض، فكان مقتضى العدالة الطبيعية الفطرية أن يأخذ نظر حقه وفق ذلك قد قرر الفقهاء أن الاعتداء على مال يوجد إبتداء ضمان مثله إن كان مثلاً وقيمته من nltk قيمته، فيمجرد الإثارة يثبت ذلك ضمان في ذاته، ويسمى ذلك ضمان الفعل، وهو يقابل ضمان العقد، فالقاسرون لا يتحملون ضمان العقد، ولكن يتحملون ضمان الفعل، إذ بمجرد الإثارة يجب أن يكون على القيمته في ذاته، وإن لهم ذمة تتحمل الواجبات، وثبت لها الحقوق، وهذا الاعتبار جبت أغواض الأموال في مالهم، لا على أنه من قبيل العقاب بل على أنه من نوع الضمان الذي قره الفقهاء، وفقاً ذلك هو العدل في ذاته.

ولا الختام الفعل فإن الذين لم يستؤذوا شروط تحمل التبعية هم الذين فقدوا أهلية الأداء، أو كانوا عندهم قاصرة، أو كانوا في حال تجعل إدراكي في وقت من الأوقات غير ثابت، أو لم يكونوا مختارين فيما يفعلون، وقد أحسن علماء الأصول هؤلاء عدداً وقروا الأحوال التي تجعلهم غير قادرين على تحمل التبعية، وهي الصغر والجنون والعنت، والتسيم والإغما، والسكر، والإكراه والجهل، والخطأ، والغفل كما ذكروا.

هؤلاء هم الذين تكلم الفقهاء في تحملهم تبعيات ما يقع منهم من أذى، وقد أعفوهم أو بعضهم من الحدود والقصاص والتعزيرات، وإن لم يعفوهم من الدياط على
تفاصيل واختلاف في الإعفاء وفي مدة بالنسبة لكل حال من هذه الأحوال، ولذلك كان
لابد من تفصيل القول فيها لأن تتّكل عن كل حال من هذه الأحوال ونذكر أقوال
الفقهاء فيها متّفقين أو مختلفين.

وكان لا بد قبل ذلك من أن تتّكل في مقدار تحمل البالغ العاقل الواعي لتبعة
أفعاله، وتحمله لنتائجها، ولذلك نتّكل في فصيام:

أحدهما: في مقدار تحمل من سلم نم عنارض الاهلية في الفقه وفي القوانين
الحديثة.

الثاني: فب مدى تحمل هؤلاء الذين عرض لأهلتهم ما عرض، ومقدار تحملهم
لهذه التبعة إذا نقص الإدراك أو فقد الرضا.

تحمل التبعة في القوانين الحديثة

٤٣٦- فلتنا أن أساس تحمل التبعة الإدراك وحرية الإرادة والقصد إلى النتائج,
والطابع العنصر أو بعضها غير متواضعة كاملاً في الذين ذكرناهم من أصيبوا بآفة، أو كانوا
في حالة مانعة من الإدراك أو الاختيار، أو لم يتكلّمل عموهم حتى تتّوارف فيهم أسباب
تحمل المتّسولية، ذلك أمر يتفق عليه بين فقهاء الإسلام، وفقهاء العصر الحديث، أما
البالغ المدرك المريد فقد جرى في شأن تحقيق الاختيار فيه كلام في العصر الحديث يتبّع
إلى إسقاط التبعة أو تخفيضها بالنسبة للبالغ العاقل ذي الإرادة الحرة الذي يعتقد الناس أنه
مختار مرتق فيما يفعل ويفيه يترك.

وأساس الكلام في هذا المقام أنهم قالوا إن تحمل التبعة الذي يكون معه الشخص
محاسبا على ما يفعل - يجب أن يكون الفعل صادرا عن نفسه منه بالعقلية المادية
والأفكار، فمن الناحية المادية يكون واقعاً منه مختاراً غير مكره عليه، وهو عاقل كامل
العقل، ومن الناحية النفسية تكون ثمة صلة بين نشاط العقلية والعقلية الواقعية منه بحيث
يكون ناشزاً عن استعمال ملكاته العقلية، وهو يعلم أنه متجاوز حدوده قاده إلى ذلك،
فكان لابد من توافر عناصر ثلاثة:

أولاً: الفعل المادي من غير إكراه ظاهر.

ثانياً: أن يكون في حال نشاط عقلية بحيث يُمكن أن يقال إنه قد استعمل في
الأمر كل ملكاته ومواهبه.

ثالثاً: أن يكون الفعل من الناحية النفسية فيه خطأ، وإن لمخالفته القوانين
والمبادئ الأخلاقية.

ويقول في ذلك الأستاذ على بدوى: «تلك هي المعايير الثلاثة التي يتكون منها
الركن الأول في الجريمة، وهي وإن اختلفت متصلة متداخلة بتوقف بعضها على بعض،

٣١٢
لا يكون الشخص مسؤولًا عن جريمة إلا إذا كانت منسوبة إليه، ولا يصح نسبتها إليه إلا إذا كان مخطئًا، فالمسؤولية تفترض قيام النسبة، والسبب تتضمن الخطيئة».

ويصر لنا الأستاذ على بدرى معيّن الجزء المعنى في النسبة، يقول:

«المقصود بالإسناد المعنى هو ثبوت نسبة الواقعة الإجرامية إلى خطأ الجاني، وليس إلى نشاط المادي فقط، فالإسناد المعنى يتطلب أن يكون الجاني قد أخطأ بارتكابه الجريمة» (1).

والذي يفهم من مجموع الكلامين أنه لا تكون النسبة كاملة يجب أن يكون أيضاً مرتقباً خطئياً، ولا يتحقق ذلك الوصف فيه إلا إذا كان قد فعل ما فعل، وقد كان متهماً بقواره وملكاته وهي سليمة إلى ذلك الأتجا المنحرف.

437 غير أن تحقيق هذا ثابتاً كاملاً أمر ليس متوافراً دائماً في الجرائم التي ترتيب، فهل يعفي مرتقبها من كل العقاب إلا إذا قام الدليل على قيام هذه العناصر عند الارتكاب، وإن ذلك قد يتحقق، وفي كثير من الأحيان لا يتحقق.

ولذلك تتشعب اتهامات مختلفة وتكون من كل اتجاه مذيب، فاتجهت بعض الشرائح إلى الناحية المادية من حيث مقدر ما يترتب على الجريمة من ضرر من غير نظر إلى كون الفاعل استخدم كل مواهب وملكاته في الجريمة للجريمة، ويتكون الفاعل عاقلاً وكونه قد قصد إلى الفعل، أما كونه متأنئاً بأحوال ووراثات أثرت في مقدار اختياره فإذ ذلك لا يلتفت إليه، لأنه من الأسر للجماعة المقصود حمايتها بالعقوبات تحمل الجاني تبعًا ما جنى.

ويقول الأستاذ على بدرى في تقرير ذلك المذهب: «هذا المذهب يرجع إلى فلسفة الاختيار في التصرفات، واعتبار كل شخص مادى بعد بلغته سناً معيناً يتسعم بملكة التمييز بين الخير والشر، وملكة الاختيار بينهما، فهو يشعر بالأعمال الحرة وإرادته القيام بها والاستمتاع عنها، ولعل هذا الشخص يوجه القانون أومره، أو نواهيه، فإن أساء استعمال هذا الملك البدني، لخالف القانون أصبح مسؤولًا عن جريمة، لأنه يملك توجهه سلوكه في المجتمع، ولأنه يدرك صفة الجريمة، ولكن مكننا له راجعاً على ذلك يدركها، أما إذا كان في حالة من الحالات التي تجعله عاجزاً عن تميز معنى الإجرام في سلوكه، أو عن ضبط تصرفاته فإنه لا يحاسب على فعله» (2).

فهذا المذهب على هذا التقرير الين يتجه إلى المضار الاجتماعية التي تترتب على آثار الجريمة، وكأن الجاني قد قصد إلى الفعل وهو بكلم فواع العقلية فهو مسؤول عما

(1) موجز القانون الجنائي ص 20، 4.
(2) الأحكام العامة في القانون الخاص ص 331، 333.
324

وامرأة، سواء استخدم مواهبها وملكاتها 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، وهي الأضرار التي نزلت بالمجتمع من جريمة ما ارتكب، ومن جريمة ما أهل من تفكير في النتائج والغياب.

438 - هذا هو المذهب الذي يتجه إلى تقرير حريّة الاختيار، ويقابله مذهب هو أقرب إلى آراء أصل الجبر من علماء الكلام، وإن كان الجبر في لم يبين على الناحية الدينية، بل بني على الناحية النفسية، والخضوع للمتاعب، وقوائم الوراثة، وقد قال الأستاذ على بدر في تقرير هذا المذهب:

إن الفلسفة الوضعية الحديثة قد اتجهت إلى الأخذ بمبدأ الجبر في الإجرام بمعنى أن أعمال الشخص التي تصدر عنه محتمة عليه بعقله لا داخل لاراتته فيها، كالوراثة والضغوط الخلقية، وتأثير البيئة والتعليم، فليس له في الحقيقة اختيار فيما يرتكبه، وبالتالي لا خطيئة عليه، وذلك لأن الإزادة لا تثر لها في الوضع النفسية، بل ثمرة هذه الوضع، وهي خائعة لمؤثرات نفسية وخلقيّة ومادية حضوراً لا مفر منه. فإن يكن للإنسان اختيار في جريمه، فليس للمجتمع كذلك اختيار في عقابه وقائمة كون ليس له بهذه وحيث يصبح العقاب وظيفة حتمية للنظام الاجتماعي لكنها وظيفة أصيلة الدفع، لا لتحقيق معنى العدل، ويعاقب على الجريمة لا بوصف أنها أمر مناف للوجود الخلاق، بل باعتبارها أمراً ضاراً بالمجتمع الإنساني، وإذا كان المرء يأخذ قسطاً من ثرات النظام الاجتماعي فعليه تبعه أعماله الضارة بهذا النظام، سواء كان مختارًا أم كان غير مختار.

وإن الذي يستفد من ذلك الكلام أن هذا المذهب يعتبر الجبر في الجريمة، كما يفرض الجبر في العقابة، فالجريمة لا اختيار فيها، والعقوبة لا مناص منها، فإذا كان المرتكب واقعًا تحت تأثيرات مختلفة توجه إرادته، ولا تسيطر عليها هذه الإزادة فلا يستطيع الانتفاع، فتكون المجتمع لابد أن يحمي نفسه بالعقوبة الرادعة دفعًا للأذى، ومنعاً للفضار، وبذلك ننتهي إلى أن الجريمة أثر نسي للمجتمع بثلاثية في، والعقوبة مظهر إدراكي لدفع الأضرار، وإن بمقتضى تطبق هذا المذهب لا مناص من العقاب سواء كان عاقلاً أم كان مجنوناً، فإنه إذا كانت الجريمة من العاقلون لا إزادة له فيها، وهو مع ذلك مسئول عنها، وبمثأرض هذا المطلق يجب أن يكون المجنون أيضًا مسئولاً لأنه لا فرق بين الإزادة وفقد العقل.

439 - والذهب الثالث وسط بين الاختيار والجبر، وأساس هذا المذهب أن الإنسان يحسب بأنه يملك في تصرفاته قسط من الإزادة بوجهها، وإن كانت قيمة عوامل أخرى من البيئة والوراثة، والحال التي يكون عليها الشخص، فإنها لا تمنع أنه مريد
يفعل ما يريد، ويطلق على هذا المذهب اسم مذهب 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 تسليح الإرادة، فهو مريد يستطيع أن يتحمل مسؤولية ما يفعل، وإن يخفى لكي يوصف الفعل بأنه خطيئة أن يتخلص ذلك القدر من الإرادة، ويقرر بعض أنصار ذلك الرأى أن معنى الخطيئة والإرادة التي يتحمل بها المسؤولية بعيدا عن نظرية الاختيار، وإن هذه النظرية داخلة في دائرة العقيدة، لا في دائرة القانون، ويقول الأستاذ على بدوي في ذلك:

وذهب البعض إلى أن معنى الخطيئة والإرادة مستقل عن نظرية الاختيار، لأن مسؤولية الشخص في الحياة الاجتماعية إنما ترجع إلى أهليته للسلوك الاجتماعي من حيث وجوب اتخاذ تصرفاته مع حاجات المجتمع الذي يعيش فيه، ومن ثم قامت هذه الأهلية في الشخص، فلا تقول أن تعيث في سلكه غير الاجتماعي خطيئة إذا شاء توجه أهليته، ولكن أن تهدده أو تجره بالعقوبات حتى يعود إلى الانسجام مع المجتمع في سلوكه، أما من لم يكن له حظ في هذه الأهلية فلا مسؤولية عليه.(1)

وإن بمقتضى هذا المذهب لا يتحمل من لا عقل له تبعية ما يفعل، ولكن يجب على الدولة أن تعزل الجناة من فاقدى الأهلية أو ناقضها، ليكون المجتمع في أمن منهم، فالقانون الجنائي يجب على من يتحملان العقوبات فيما يفعلون بالعقوبات الزاجرة، وعلى من لا أهلية عندهم بالعمل على الأمن من أفعالهم.

- 440 هذه مذاهب ثالثة، وكلها تتجه إلى تحميل الجاني تبعية ما يفعل بعقوبة مقررة، أو أن تكون العقوبة لدفع الأذى وضّرر على المجتمع فالعقوبات فيها لدفع الضرب، ولدفع الأذى.

ويجب أن نذكر هنا أن هناك مذهبًا رابعًا، ولعله مشبع من المذهب الثاني، واساس ذلك المذهب أن الجاني مريض قد أصيب مشاعره بآفة قد نفت فيهما بينه وبين المجتمع، وجعلته ينظر إلى المجتمع على أنه عدو له، فهو يستحق العلاج بإيجاد عنصر الألفة الذي يربطه بالمجتمع، ليس من مرضه الذي أدى إلى هذا الإجرام، وحماية المجتمع منه، ومن أشباهه، ليس بالعقوبات ينزل به، ولكن لعلاجه هو وأشباهه ممن أصيب مشاعرهم بآفة جعلتهم ينظرون ولا يحرون بأنهم من المجتمع، وقدما كان العرب يسمون المجرمين بالشجاع، لأنهم يتمتعون عن الجماعة ويتربصون بها الدوائر، وإن تلك القسوة التي تبدو في أعمال المجرمين إنما كانت لأنهم فقدوا الإحساس بأنهم من الجماعة يعيشون فيها.

(1) الأحكام العامة في القانون الجنائي ص 333.
ولقد قال الأستاذ محمد فتحي في هذا المعنى:

«لقد لفت نظري في أثناء حياتي القضائية وزيارتي المتكررة لإصلاحية الرجال ما شاهدته من تدهور محسوس في الصحة البدنية والعقلية لدى عدد غير يسير من هؤلاء المجرمين، وما كان يبدو على مسلك بعضهم في الجلسة من شذوذ كان مدعاه لاشتياء في سلامة قواهم العقلية أحياناً بما حملت على التحصين فحسبهم أولاً بعمرة مستشفى الأمراض العقلية، فكانت نتيجة الفحص مؤيدة على هؤلاء، فهؤلاء جمياً بالمستشفى تحت العلاج باعتبارهم غير مسؤولين، وإلى أعتقاد أن كثيرين غير هؤلاء من تضيعهم جدران السجون الآن هم مرضى بعقلهم، أو مرضى نفوس لم تكشف حالهم لرجال القضاء أو الحقائق، في حين أن مستشفى الأمراض العقلية، أو مصالح العلاج النفسي أولى بحمايتهم وأخيراً بشفاعتهم من ظلمات السجن» (1).

1441 - ولقد قسم الأستاذ محمد فتحي - الذي يحمل في مصر لواء هذا المذهب - المجرمين إلى أربعة أقسام:

أولهم: المجرم العصبي، وهو الذي يرجع إجرامه إلى أسباب نفاسية وهو من يعاني نضالاً بين نفسه وضميره، أو بعبارة أخرى بين ضميره ونزعاته الاجتماعية، وهو نتاج منشورته الرثوية الأولى ومؤثرات مكبوتة في قراءة نفسه تخبرها عوامل البيئة ومؤثرات طارية، كما هي الحال في الأمراض العصبية.

ومن أظهر جرائم هؤلاء: السرقة والحرص، والبلاغات الكاذبة.

ويقرر أصحاب هذا المذهب أن هذا النوع من المجرمين لا يجد غاية فيه عقاب السجن وربما زاد من الإمعان، لأن إجرامه وليد مؤثرات مكبوتة كتبة مرضياً، والسجن من شأنه أن يزيد الكتيب شدة واحتداماً، ولأن المريض من جهة أخرى يعتبر العقوبة كفارة جرائمه، فهو يخرج من السجن مؤدياً ما علبه من دين للمجتمع ليفعل ما يوجب تكراراً جديداً، وخير علاج لهذا السفري من المجرمين هو التخليل النفسي مع العفو عن الجرية.

ثانيهم: المجرم العادي، وهو الذي يرجع الإجرام فيه إلى أسباب اجتماعية، لأن البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها وتأسستها وعاداتها هي المسؤولة عن إجراءه، وهذا النوع لا يزيد السجن إلا عقوباً وفساداً، وخير وسيلة لعلاجه تغيير البيئة وتعهده بالتربيات الاجتماعية الصحيحة.

ثالثهم: المجرم المريض، وهو الذي يرجع الإجرام فيه إلى علة خلقية أو مرض عقلي، ومصير هؤلاء هو مستشفى الأمراض العقلية بغير شك، وتقدير مسؤوليتهم الجنائية ليس مشكلة.

(1) علم النفس الجنائي، ص 128.
رابيعهم: المجرم العرضي، وهو الذي يتورط في جريمة بحكم أمر عارض أو تحت ضغط العوامل والانفعالات النفسية التي قد تتباث الإنسان في بعض المواقف فتغب عليه أمره، فلا يقوى على كبح جماح ثورته، وكل إنسان معروف 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 خطا أو إهمال.

إذا ما زج بآمال هؤلاء في السجن عند أول جريمة انحدروا إليها، كان في ذلك القضاء المحتمل على مستقبلهم، إذ يخرج منه موصوما بطاع الجريمة (1).

442- هذا تقرير ذلك المذهب الرابع، ومن تقسيمه للمجرمين ويبيان حال كل مجرم يتبنى أن الإجرام مرض يصيب النفس أو العقل، أو يحدث في حال لا يكون الشخص فيها مقدرا كالتقدير ما يترجم على فعله، وإن في كل الأحوال يحمل عذره عند ارتكابه ما ارتكب، وإن العقاب لا يبره من مرضه، بل يزده إمعانا في الطريق الذي يسير فيه، فإذا كان الإجرام نتيجة لمرض عصبي أو لمرض نفسي، فإن العقاب يزده حدة وشدة، وإن كان الإجرام نتيجة لعوامل في البيئة، كالفقر، والتبرد على نظم المجتمع، فإن العقاب يزده نفرة، وكما ازدادت نفرته اشتد تمرده، وانتهت أقرب فرصة للانقضاض على فريضة جديدة من فائدة التي تترصى، وإن كان الإجرام لأمر عارض، ولم يكن الأمر مستكنا في نفسه يدفعه فإن العقاب يفقد الكرامة، وإذا فقد الكرامة هانت على نفسه الجريمة، لأن الجريمة هوان تسهل على الهين ولا تسهل على الكريم، ولو أن الإجرام العارض أقل عشرة صاحبه لا مستوى قاما، وكان من كرامته حصن يحول بينه وبين الوقوع فيما وقع فيه.

443- إنه بالموازنة بين هذا المذهب والمذاهب التي سبقته نجده يقتصر دائرة تفكيره على المجرم وحده، وكون العقاب علاجا لنفسه، أو يكون ثمة علاج آخر أجزى فهو ينظر إلى العقاب من زاوية المجرم، وكونه إصلاحا له أو غير إصلاح، ولا ينظر إليه من دائرة المجتمع الذي هو فيه إلا من ناحية أن العقاب سيفقد المجتمع عضوا كان يرجى منه الصلاح، ويمكن أن يكون نافعا بما أن يصير عينا على نهاية حياة.

أما المذاهب الأخرى فإنها تنظر إلى العقاب على أنه للجزر العام، وللاقضاس من المرتكب، ليستواي الفعل مع نتائجه، فإذا كانت النتائج ضارة بغيره فليظل به من الفعل ما تتكافأ نتائجه مع نتائج ما أحدث، وخصوصا أن المجني عليه قد نزل به من

(1) علم النفس الجنائي 3 ص 128، 141، 149.
الظلم قد لا يصح إجماله، فإذا كانت حال الجاني تحمل عذراً له فإن الآخر ما ذهب، فإنها كانت الرأفة بالجاني سوّغت تلك الظرفة الغافرة لمنعه فإن هذه الظرفة هي القاضية على المجني عليه، لأنها تركته فريضة الإجرام، من غير نظر راحم له ولا زاجر للجاني، وهي فور ذلك تشجع الإجرام وتتفتح أبوبه.

وكون المجرم مريضاً في أفعاله أو في نفسه، لا يمنع أن يؤخذ مادام عنده أصل الإدراك والشعور، وأن العقاب وإعلانه وإحراز كل أثر بأنه عرضة له إذا ارتكب أمرًا هو موضوع مسأوحة يجعل ضعاف النفس وذوى الهيكل العصبي ضبطون أصابعهم، فهو يقوى إرادته، ويشهد عزمته، أما إذا كانت الظرفة العاطفة إلى المجرم هي السيطرة، يجد المصاعب تساق بالجراف لكل مجرد أثير، فإن العصبيين المدركين ينفق لزمامهم، ويذهب كل محتفظ نفسه، وبذلك يخم الفساد، ويسترزى الشر، ولا عاصم ولا مراجعة - فالعقاب فوقع أن ضعاف النفس المجني عليه، وعدل وقتسه، وحماية المجمع - هو نقيض للإرادة ضعاف الأفعال ومرضى النفس، إذ يكون الخوف من العقاب مدعوماً للتفكير والامتناع عن الأذى، ولقد قال في ذلك بتناون:

"إن المرء لا يقدم على الجرائم، إلا وهو يأمل الحرار من العقاب ولو كان متحفظاً من أن العقاب يناله عند كل جريمة لامتنعت الجرائم"(1).

وإن الذين يدعون إلى منع العقاب يفتقرون باب الإجرام لكل من عده نزه إلّى الإجرام لحقد على الجماعة أياً كان السبب، إذ يعفونه من العقاب.

وإن وإن كان الذي يدعو إليه الذين يعتبرون المجرم مريضاً لا يستحق عقابًا: يتجهون بجهود العلمي وبحوثهم المستفيدة للعمل على منع الجرائم بمعالجة الأفعال المريضة، والفساد المعقد، لكان لكلهم جدوى عظيمة.

وعلى ذلك تحارب الجريمة بثلاثة أنواع:

أولها: التعليم ورفع مستوى الحياة، وتس Theft الأسباب لكل من تظلهم الدولة، والعمل على تكافؤ الفرص لكل ذي كفاءة.

وثانيها: معالجة الذين يرى فيهم شذوذ نفسي، أو عصبي لم يصل إلى درجة الجنون، حتى لا تقع منهم جريمة بسبب العرض.

ثالثاً: العقاب إذا وقعت الجريمة، ليكون الردع، والزهر العام، ومحاربة الفساد وتقوية عزائم من عندهم استعداد للشر، وليكافحوا دوافع الإجرام بما برون من عقاب يترصدهم، إن وقعوا في الإجرام.

(1) أصول الشرعي لبيان ترجمة المجرم فتحي زغلول جا ص 331.
 موقف الشريعة من هذه النظريات

445 - هذا هو الفكر الحديث في أصل تحمل التبعة ومشروطة العقوبة، وقد رأينا اختلاف الأنظار، والشريعة كما نوّهنا من قبل لم تتجه إلى منع المؤاخذة بالإتفاقات الدنية، بالنسبة لمن كانوا فاقدًا الإدراك وتواصقا، أو لم تكن لهم إرادة، ولكنها اعتبرت العقلاء البالغين المريدين مسئولين مسئولية كاملة عن أعمالهم، وهي بهذا قد اتجهت إلى اعتبارهم مختارين في ارتكاب الجريمة غير مجدرين.

446 - وإن كلام فقهاء المسلمين فيما يختص بحرية الإرادة انقسموا فيه إلى ثلاثة مذاهب: جرية، و اختيارية مطلقة، و اختيارية نسبة.

وإن سبب الجبر قد اختلف عما يقره الفقهاء المحدثون، إذ الفقهاء المحدثون يرون أن البدائل الجبر إلى عوامل الوراثة والهيئة والأحوال النفسية وما يحيط بالشخص من أحوال ساحة الارتكاب، والذين يختلفون أن هذه العوامل لم تكن أن تم تفعيل الاختيار المطلق، والذين يتوسطون بين الفريقين يستنفرون أثير الوراثة والبيئة والملايين التي أحدثت بالارتكاب، ولكلهم يقررون أنها لا تحو الاختيار، ولا تمنع المسؤلية بل يقيم مع ذلك قدر من الاختيار يستطيع أن يتحملوا تبعات ما يفعلون، ويكون عليهم جزاء ما يكسبون.

هذا محور الخلاف بين فقهاء القانون في الفكر الحديث، أما محور الخلاف بين علماء المسلمين فيما يتعلق بالجبر والاختيار، فأساسه إرادة الإنسان المحدودة مع إرادة الله سبحانه وتعالى و قدرته على كل شيء، وكون كل شيء بارادة الله تعالى، ولا يخرج شيء عن إرادته سبحانه.

فقرر بعض علماء الكلام أن مادامت إرادة الله تعالى شاملة لكل شيء، وعمله محيط بكل شيء، فإن الإنسان لا إرادة له فيما يفعل، بل هو في هذا الوجود كالإنسان في مهب الزمان، وكل شيء بقضاء الله وقدره، وهو المنشئ المكون، فالإنسان وقدرته وإرادته وأعماله - خلق الله سبحانه و تعالى، ولا إرادة له في شيء، والذين قالوا ذلك هم الجبرية.

وقرر آخرون أن الله خلق كل شيء، وخلق في الإنسان قدرته على العمل والإنشاء، فهو ينشئ في الكون، ولكن بقوة أودعها سبحانه و تعالى إياه، فالمعاصر إما تعين إرادة العباد التي مكنت الله منها القوة التي أودعها الله تعالى إياه، وذلك تحقيق لمبناً العدالة الإلهية، لأنه تعالى لا يعاقب العباد على أمر ليس من فعله، فلا بد أن تسد المعاصي إليه حتى يتحمل ثيابها، ويعاقب عليها في الدنيا بما وضع الله عليها من حدود وقصاص، وفي الآخرة بما أعد له لآثرين من عقاب اليم.

319
فهؤلاء العلماء فرضاً للإنسان إرادة مختارة مطلقاً، ولذلك كانت محاسبة
الله للنفس على ما ترتكب، وكان لها ما كسبت، وعليها ما اكتسبت، فوقع ذلك فإنهم
يرون من مقتضى الحكم العقلة أنه لا يجوز أن ينهي الله تعالى العباد عن فعل، ويكون
ذلك النهي عنه واقعاً في الوجود بإرادة سبحانه وتعالى، كما أنه ليس من المعقول أن
يأمر العبد بفعل ويمنع العبد عن تنفيذه بإرادة الله سبحانه.
والذين قروا بذلك الرأي هم المعتزلة.

ويجوار هؤلاء الطائفتين وجدت أمة مقتضبة، لم تفرض في الإنسان الإرادة
المطلقة المختارة التي يكون بها الإنسان فعالاً لكل ما يريد، ومستوياً عن كل ما يفعل كما
لا تنفي عنه كل إرادة، ويوزع عليه كل اختيار، بل قروا أن الأفعال كلها لله تعالى
والعبد له فيها الكسب الذي يختاره به يريد، وفي الجملة أنه عند الشخص نوع من
الاختيار يستطيع أن يكون مستوياً عن كل ما يفعل، وإلا تعرضت الشرائع، وألغيت
الأوامر والندوْان.

٤٤٧- وإن يجب أن نقرر أن العلماء مع اختلافهم في مسألة الجبر والاختيار لم
 يكن لذلك أثر في التكليف وتقرير العقاب الذنيبو والمجاز الأخرى، ولقد تهكم
القرآن الكريم على الذين أرادوا أن يبقوا أبصرين الموتية عليهم في شركهم بأنهم شهيدة لله
 تعالى لا مشينينهم، وإنهم بذلك لا تبعت علىهم، فقد قال تعالى في هؤلاء:
«سيقول الذين أشركوا لو شاء الله ما أشركون ولا آباؤنا ولا حربنا من شيء كما
كذب الذين من قبلهم حتي إذا أُنذروا بأمسى فهلك عدد كُم من علم فخرجونا لنا إني تبعون إلا الظنَّ
» (١) وإن أنتم إلا تخرجون على الله الحجة البالغة فلو شاء لهذا أجمعين.

فهذا النص الكريم بين لنا أن المشركين سيعتذرون عن شركهم بأن الله لو أراد ما
وقع، وإن الله يرد عليهم بأنهم ما فعلوا ذلك لأن الله أراد بفعله لأنهم أرادوها، وما
كان عندهم علم بأنه بإرادة الله، وأن عملهم على هذا الأساس سبب في تحملهم تبعه ما
يعملون، وأن الله سبحانه وتعالى له مشيئة الكاملة، ولو شاء لهدىهم أجمعين، وبهذا
تعزز الأديان الاختيار النبي، لا الاختيار المطلق.

٤٤٨- وقد حدث في عهد الصحابة أن بعض المركبين لوجب الحدود كانوا
يعتذرون بقضاء الله وقدره، وأنهم لم تكن لهم إرادة فيما يفعلون، وإن روى أن الذين
تاُلوا على الخليفة الشهيد عثمان بن عفان، وحصبوه، وهو يخطب، وجه إليهم لوم في

(١) الأعلام: ١٤٨١٤٩
هذا، فقالوا: ما حسبناه، بل حسبه الله، وقالوا له: "الله هو الذي يرميك" فقال رضي الله عنه: "كدبتني... لوطاني الله ما أخطأتني".

وفي عهد على رضي الله عنه، كثر الذين يتكلمون في إرادة الإنسان مع إرادة الله تعالى، وظن بعضهم أن الحكم بالقدر يسقط الجزاء والمحاسب، وقد قام شيخ يقول على رضي الله عنه: "أخبرنا عن مسيرة بالأشام أكان بقضاء الله وقدر؟" فقال على رضي الله عنه: "ما وطننا موطنا ولا هيطنا واديا إلا بقضاء الله وقدر" فقال الشيخ: "فعبد الله أحسنت عنى، ما أرى لي من الأجر شيئا" فقال الإمام: "لقد عضم الله أجركم في سيركم وأنتم سائرون، وفي منصرفكم وأنتم منصرفون، ولم تكونوا في شيء من احوالكم مكرهين ولا مضطرين".

هذه العبارة من الإمام على رضي الله عنه تقرر أيضاً بيداً تحلل التبعات، واستحقاق الجزاء عند الإنسان، لأن الإنسان حر مختار، ولكنه مع ذلك يقرر أنه اختيار نسبي.

449- ونتهي من هذا إلى أمرين:
أحدهما: أن جمهور علماء المسلمين يرون أن الإنسان له اختيار نسبي يتلهم به تبعات ما ارتكب من معاصي عاقب عليها في الآخرة، ويعاقب على بعضها في الدنيا.
ثانيهما: أن البالغ العاقل لا يعني من نتائج أعماله التي يعملها، وهو في صورة من غير غفلة.

وعلى ذلك لا معذرة لارتكب المعاصي ما دامت له إرادة واختيار وعقل، فلا معذرة بعقبة نفسية، ولا حوال عصبية مادام بعد عاقلا مسؤولا، مجريا بما يفعل، ومادام يطلب الجزاء إن عمل خيرا، فعليه أن يتحمل العقاب وإن عمل شرا، وكل أمرئي ما كسب رهن، وإنما مادام يطلب بالكاففة في موضعها فعليه أن يتحمل نتيجة شره إن أساء، وإن الأجل لا يعني من العقاب أن البيانات قد شاعت، والقاضد قد ذاعت، فإن شيوخ الفساد يوجب تشديد العقاب ولا يسوغ تسامح فيه، لأنه كلما عمت البلوى، وجب التذرع بكل الوسائل لمنع الشر، ومن هذه الوسائل فرض عقاب، كما بينا.

450- ولكن هل تهمل الشرعية سلطان البيئة في الحكم بجريم شخص، فلا.

يذكر بسبع البيئة يعني من عقاب؟ إن البيئة الفاسدة لا تبرر الجريمة، وليس معذرة لأيهم، ولكن إذا ثبت أن البيئة أنتجها إليه عمل آخر إجابة، فإن الجريمة حينئذ تسقط، ولا ثبوت، وقد ذكر فقهاء المسلمين ذلك في أمرين يصح أن يقبل عليهما ما يشتهما، ولا يتجاوز الاستثناء إلى حكم عام بفرض سلطان مطلق للبيئة بحيث إنه يكون عذراً لاستئناف العقاب.
فالأمر الأول من هذين الأمرين: أن الخاتمة قد أثناها تابعين للإمام عمر رضي الله عنه بأنه لا يقام حد السرقة في المجاعة، فإن الإمام عمر رضي الله عنه، قد منع إقامة حد السرقة في عام الرمدة، إذ كانت مجاعة شديدة، وحدث أن غلامان حاطب بن أبي بلغة قد سرقوا ناقة وحوروها وأكلوها، فلم يقم عليهما عمر الحد، وغرم حاطبا ضعف ثمها، وقال في ذلك: أعلم أن حاطبا بيع غلامان، فكانت هذه السرقة للجوع الشديد، وكانت دعوى الجماعة محظرة للمجاعة التي شهدت البلاد العربية، وقد زعم بعض الكتاب في الغينة أن عمر رضي الله عنه أسوخ الحد برأيه واجتهاده، وقد أخطأوا، فإن عمر رضي الله عنه ما أسوخ حداً قد ثبت، ولكنه لم يحكه بالحد، لأنه ثبت أن الفعل لم يكن باختيارهم، فسقطت التبعة لهذا الإكره.

الأمر الثاني: أن فقهاء المسلمين قد قرروا أنه لو كان اثنان في صحرا أو في سفر مطلق، وقد نفد من أحدهما زاد أو مكروه، والآخر معه فضل من الزاد أو المكروه، ولكنك منه من صاحبه، فإن الآخر له أن يأخذ بالقوة ما يدفع ضرورته، ولو قاتل زميله فقتله فلا شيء عليه حتى الدية.

ولقد قال أبو سعيد الخدري: كنا في سفر، فقال النبي 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 في مالنا إلا ما نحتاج إليه.

وفي كل هذه الأحكام كانت بيتة السفر ملحة.

٤٥١- ووصى أن يضاف إلى حكم البيئة بالنسبة للجرائم أيضا ما يباح للضرورة، وما يباح للجهازة. وما ورد عن مالك رضي الله عنه في شأن من كان يعيش في أرض قد عمها الحرام، فإنه قد تقرر في الشريعة أن الحرم لذاته يباح للضرورة كأكل البيئة، وشرب الحمر، وأكل لحم الخنزير، وارتكاب الزن إذا أدرك الشخص ما يعرض النفس للتلف، والحرام لغيره يباح للجهازة - فروبة داخل المرة يباح للطيب.

وقد روى أن مالك قرر أن من يعيش في أرض عمها الحرام يباح له بعض الحرم لذاته للجهازة لا مجرد الضرورة، فقد جاء في الاعتقاد للشنيذ الثاني أنه لو طبق الحرام الأرض، أو ناحية بعض الانتقال منها، واتسعت طرق المكاسب الطيبة، ومست الحاجة إلى الزيادة عن سد المرق، فإنه يسوع لأحاد الناس، إذا لم يستطيعوا تغيير الحال وتعدد الانتقال إلى أخرى تقام فيها الشريعة، ويسهل الكسب الحلال أن ينالوا كراهين من بعض هذه المكاسب الخبيثة دفعا للضرورة وسد الحاجة. إذ لو لم تتناولوا كانوا في ضيق أكبر ومشقة، فكانوا كالضفدع إذا خاف الموت، إن لم يأكل من الحرم كالصلاة ولحم الخنزير، بل لهم أن يتناولوا ما فوق الضرورة إلى موضع سد الحاجة، إذ لو أقتصروا على الضرورة لتعطلت المكاسب والأعمال، ولاستمر الناس في مقاسة ذلك إلى أن يبلعوا، ولكنهم
لا يتجاوزون مواضع الحاجة إلى الزرع والتعيم، فإن ذلك يعد استمرار للشر، ولا يعد علاجاً لحال شاذة غريبة على شريعة الإسلام، وهي غلبة الخرائط على أحد بلدان المسلمين.

وقد قال الشاطبي في بيان أن هذا الحكم شائع لمقاصد الشريعة: "هذا ملائم لتصريفات الشرع، وإن لم ينص على عينه، فإنه قد أجاز للمضطر أكل المهيئة والمهر وحص النذر، وغير ذلك من الحباث، وحكي ابن العربي، الاتفاق على جواز الشيخ عند توالي المحمصة، وإذا اختلفوا إذا لم يتوا في أبحار الشيخ أم لا، وأيضا فقد أجازوا أخذ مال الغير عند الضرورة، فما نحن فيه لا يقصر عن ذلك.

452 - هذا أمر واضح قد قرر فيه الإسلام سلطان البيئة، بيد أنه يلاحظ في ذلك أمران:

أولهما: أن الإسلام لاحظ سلطان البيئة في وصف الفعل، فلا في أصل المسئولة والانتهاك، يبعد أن كان الفعل حراما، صار بحكم هذه البيئة في موضع العفو، وذلك للتعبير على الناس، وكلي لا يكون على المؤمنين حرج، وكما قال تعالى: "وما جعل عليك في الدين من حرج" (1).

ولذلك النظر يختلف ما يقره 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 سلطانها في تفكير الشخص سببا أو إيجابا تضعف المسئولة، ويجعل معها النظر إلى وجوه الجرائم الراعية.

الأمر الثاني: الذي تجب ملاحظته، أن الشارع الإسلامي نظر في البيئة، التي من شأنها أن تغير وصف الحكم في الحلال والتحريم إلى أمر مادي واقع يجب علاجه، لا إلى أوهام وخيالات، أو أمور ظنية، فالخمر مطلق إبطاقا ماديا، ولا يمكن لمؤمن أن يبال قوة الضروري من الحال، ولا يستطيع الانتقال من هذه الأرض الحبيبة إلى أرض أخرى طيبة يقام فيها الشرع وتفادى فيها أحكامه.

453 - وإنما بعد هذا نقرر في الخلاصة أن الشريعة نظرت إلى مفعول جليل، وهو التناسب بين الفعل وسائره، وهي - من ناحية - عادة، فإنها من المقررات الثابتة أن نتائج الأفعال تشبه شمرات الشجر وغلال الزرع، فمن يزرع يحصد، وحصاده من جنس ما زرع، ومن يبترش ينيل جني غرسه، ونجله من جنس ما غرس، فمن طبائع الأشياء إذن أن يجزي الملمس بإساءته، والحسن بإحسانه، ولا تستوى الخسارة ولا السبيئة، ومن

(1) الحج: 78
يُعمل سواء يجز به، ولقد قال النبي ﷺ: "من لا يرحم لا يرحم"، فإذا كانت الجريمة قسوة إنسانية، فالعقوبة جزاء، وتبنيها رحمة، ولذلك قررت الشريعة مبدأ تحمل التبعات لمن يكون أهلا لها، ولا تعتبر عن آثيم، ولا تنظر بالرحمة إلا إلى المجنى عليه، إذ قال سبحانه وتعالى في محكم آياته: من عم صالحا فلفسه ومن أساء فعففته (1) وقال سبحانه: إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم وإن أسوكم فلها (2).

هذا هو المبدأ العادل الثابت، وهو أن يكون الجزاء من جنس العمل، وهو الذي يتفق مع طبائع الآشية، ومع سنة الوجود، ومع النصوص في كل الديانات السماوية.

(1) 454- وهناك مبدأ آخر تجربة ملاحظته، وهو شفاء نفس المجني عليه، فإننا لو التمسنا المعادين للجاني، فتركنا لمرضا في أعصابه مع قدرته على تحمل التبعات، أو لمرض في نفسه من ذلك أيضا، أو لأن عارضا دعاء إلى الجريمة دفعا، أو لأن البينة من شأنها أن ترهق النفس، فسيدفع بعض الناس تحت تأثير الإيجابي أو السلبي إلى ارتكاب مالا يحسن، أو تركاه لأمر من هذه الأمور فإنه لا يكفي المجني عليه، بل يدفع لشيء نفسه، وإذا ادعف كل مجني عليه لأخذ الحرم بيده كنا نوفر، ولسري بين الناس الشر، وكذلك الضعيف فريضة، لأنه لا يهاب إلا من يطعن الدفاع عن نفسه، وكذلك يذهب معاني الحكومة، فإنه ما كانت إلا لتوزيع العدل بين الناس، والأخذ للضعف من القوي، وإنما على عكس ما يقول أولئك الذين ينظرون إلى المجرم نظرة عاطفة لترك الجاني لاستمرار دماء الناس، بينما لم عرف لنا ذلك ما عدا له على ضبط نفسه، فبائن الناس شره، ولذلك قال الله تعالى: ولَمَّا فِي الْقَصَاصِ حَيَاةً (3)، أي حياة هادئة رفقة لا يعكرها ذكر الإجرام، ولا يتقدم كل مجني عليه لأخذ بثأرها، فتكون قانون الغابة هو الذي يفضل، فبكل القوى الضعيف، ويكون الإثم الدائم، فعلذ الذين يرحمون من لا يحقق الراحة أن يفكروا في المجني عليه الذي ينادي به بوجوب الراحة به.

(2) 455- هذا وإن الشريعة مع هذه الاعتبارات الكثيرة التي توجب أن يؤخذ المجرم بجرأة فعله أخذ، تقرر نظرية حق المجتمع في إنزال الفصاعال بالمجرم؛ وذلك لأن المجرم روع الناس أجمعين، فالسوق يروع الحي الذي نزلت جريمته بساحته، والزاني يستد الصلاة بين الرجل والمرأة، فتبتكون العلاقات الأئمة، وبذلك تضع الأمان، والقاذف يشع الفاحشة في الذين آمنوا، وهكذا... فتكون من حق المجتمع أن يضع لهذه العقوبة الرادعة التي تكون كفاة لجريميتهم، وليست عقابا من التقاس.
إن القانون المصلحة مع قانون العدالة يوجب عقاب الجاني بأقصى أنواع العقاب الذي يتاح مع الجريمة، فإننا لو ترددنا بين مصلحة الجاني التي تسع إعفاءه من العقاب، ومصلحة الجماعة التي توجب العقاب لوجدنا أن الجماعة أولاً وأيضاً، ومن قواني المنفعة أن المنفعة الأكبر تقدم على منفعة الأقل، ولا شك أن منفعة الجماعة في ذاتها أكبر مما، وأيضاً، فإن الذين يذهب بهم فرط رأفتهم بالجاني أن ينظروا نظرية رحمة بالمجتمع، وإلى من يكونون فرائض للإجريم إن ترك المجرم، ويجيب أن يلاحظ ان ترك المجرم يرفع ويلعب من شأنه أن يوجد في الناس عدوى الإجريم، وعدوى الإجريم كعذاب المرضى، تشير حيث يكثر ظهور الإجريم.

456- إن الإسلام يشدد العقاب كالأعمال كاء كانت الجريمة ظاهرة معلنة لحماية المجتمع، وإننا لو تركنا المجرمين من غير عقاب لمعدرة يعتذرون بها مع أنهم عقلاء يتحملون النسجات، لأعلنا الجرائم، ولم يكن من النفس ضابط، وبذلك يذهب الحياء الاجتماعي الذي يجعل الشخص يتعنت على الأذى استحبها من الناس، ولقد اعتبر النبي ﷺ فقد الحياء أساس الجريمة، ولذلك قال ﷺ مائدة: إن الله إذا أراد أن يُبَلِّغ عبداً نزع منه الحياء فلم تقله إلا مقتنا مقتناً، فإذا لم تقله إلا مقتنا مقتناً نزع منه الأمانة، فإذا نزع منه الأمانة لم تقله إلا خاتنا مخوناً، فإذا لم تقله إلا خائنا مخوناً نزع منه الرحمة، فإذا نزع منه الرحمة لم تقله إلا رجعاً ملمعاً، فإذا لم تقله إلا رجعاً ملمعاً نزع منه رابطة الإسلام.

والعقاب من شأنه أن يجعل النفس التي تحدث بالشر في جنباتها لا تظهر، فلا تطبق به، ولا تعميه، فإذا ظهر فقد هناك حجاب الحياء، وذلك تنحدر في مهوى الجريمة فيثبت بفقد الأمانة، ثم بفقد الراحة ثم يخلع كل فضيلة خلقية.

457- والعقاب في الشريعة الإسلامية من قبل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، عقاب الجريمة من استنكارها، واستنكارها حث على الفضيلة والدعوء إليها، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو السبيل لإيجاد جماعة فاضلة، ولقد وصف القرآن الكريم ﷺ بأنها خير أمة أخرجت للناس، ما استمكنت بالмир بالمعروف والنهي عن المنكر، ولذلك قال الله تعالى: ﴿كُنتُ خِيرَ أُمَّةٍ أُخْرَجْتُ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ ﺑِالْمُعَرْفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمَنْكُرِ ﴿(1).

وإذا كانت العقوبة من هذا القبيل يقتضي تلك الأوامر الدينية، فإننا أمر لابد منه لصلاح المجتمع، وكون العقوبة من هذا القبيل يشير إلى معنى اجتماعي رائع، وهي أنها للتهذيب، وتكوين رأي عام فاضل تختفي فيه الرذيلة ولا تظهر فيه إلا الفضيلة.

(1) آل عمران: 110

320
العواقب التي تضعف المسئولية
أو تسقطها، أو تزيل و صف الجريمة

458- تكلمنا في الموضوع السابق في الشخص المكتمل العقل والإرادة إذا فعل
أمامه إما لغة، ويقصد نتيجة فعله راضية بالنتائج، و مدى تحمله لبضعة ما أخطأ،
وكلام الفقهاء في العصر الحديث في شأنه، وكلام فقهاء المسلمين فيه، ونظر الشريعة
نظرية غير راحمة إلى من يتهك الحرمات، وله عقل وإرادة.
والآن تكلمنا في الذين لم يكونوا في حالة تجعلهم يتحملون النبعة كاملة لنقص
في قواعم العقلية والنفسية، أو يكونون كاملي العقل، ولكن لم يكن لهم رضا بما
يفعلون ولم يقصدوا إلى نتائج أفعالهم راضين بها، أو كانوا في حال لا يعد فعلهم معها
جريمة.
وعلى ذلك نقول إن هؤلاء ينقسمون أقساما ثلاثة:

القسم الأول: هم الذين تكون لهم أهلية لتحمل البعثات، ولكنها أهلية ناقصة،
فرأ يتحملن العقاب الذي يكون على المرد العاقل، ولكن تنقص تعابيهم، وحؤلاء هم
الصغار والمجنانيين، والعمالية، ومن يكون في حال جهل وهم المخطئ والغالط، ومن
يفقدون الرwu وهم: السكان، والنائم، والمغمي عليه، على خلاف بين الفقهاء في
بعض هؤلاء.

القسم الثاني: هم الذين يعفون من عقوبة الجريمة، وإن كان الفعل في ذاته اعتبر
جريمة ونصب تغيره، إذا كان على غيره العقاب، وهذا يكون في حال الإكرام على ما
سنبين إن شاء الله تعالى.

القسم الثالث: من يتزوج الآذى غيرهم، ولكن يقترب الفعل بحال يسمى فيه
وصف الجريمة وحؤلاء أنواع أربعة هم:

أ - من يكون في حال دفاع عن النفس أو المال.

ب - من يفعل فعله هو في أصله موضوع عقاب جريمة، ولكنه وضع منها
لاستمرار جريمة.

ج - ارتكب الجريمة برضاه المجنى عليه، على خلاف في ذلك سبيته في
موضعه.

د - ارتكب أمر منعت في ذاته جريمة، ولكن دفع إليه العار، كمن يقتل إحدى
محارمه لتأكيد أنها تزنى.

459- هذه هي الأقسام الثلاثة، وتترى فيها أن التبعة تخف في أولها من غير أن
يسقط أصل العقاب، ثم تخف التبعة أكثر، فيزول العقاب ليتحمله غيره، ثم تزول

326
التبعة فتكون الفعل في محل العقو، وقد تكون ثمة عقوبة أو لا تكون جريمة يعاقب
الفاعل عليها أو يعاقب غيره.
ولنتملك في كل قسم من هذه الأقسام:

الأهلية الناشئة لتحمل التبعة:

460- يسمى الفقهاء طائفة من الناس قد عرض لهم ما ينقص أهليتهم، غير
كامل الأهلية، وهذا الذي يعرض لهم يسمونه عوارض الأهلية، ويقسمون عوارض
الأهلية إلى قسمين: عوارض سماوية، وعوارض غير سماوية، أي ملكية، ويقول في
ذلك فاحرة الإسلام البازودري: "العوارض نوعان، سماوي، وملكي. أما السماوي فهو
الصغر والجنون والعناية والمراقبة والنزول والإغواء... وامّا الملكي فنوعان منه (أي من
الشخص نفسه) ومن غيره (أي من غير شخصه)، وأمّا الذي منه فالجلال والشكر والهجل
والشفقة والخطيئة، وامّا الذي من غيره فالإرث بما فيه إجابة(1).

ويلاحظ في هذا التقسيم أن بعض ما اشتغل عليه لا دخل له في الجرائم كالسفر،
فقد السفر ليس له اثر في حكم الجرائم، فلا سبب ولا إجابة، فجريمة المسافر كجريمة
المقيم، ولا فرق بين جريمة الحضر وجريمة السفر، راجع أركان الجريمة قد تحقق،
فالسفر لا ينقص التبعة ولا يخففها.

كم يلاحظ أن بعض هذه الأقسام لا تخفف العقوبة، بل تساوتها، وهي الإرث
فهو القسم الثاني من تقسيمها، وإن تقسيم غفر الإسلام غير مقصود على الأمر بالنسبة
للجرائم، بل إنّه يشمل كل أنواع التكليفات، سواء أكانت عبادات أم كانت معايير،
وبعضها أكشنت تتعلق بحقوق الله تعالى أم تتعلق بحقوق العباد، وسواه أكشنت خاصة
بأهلي الأداء في العبادات، أم كانت متعلقة بحقوق الأفعال، ولذلك كان تقسيمهم
سبلما بالنسبة لمقضيهم، ولعوم مورده، لكنه لا يسير على تقسيم المقيق
بوضوحا.

العنوان والعبته:

461- الجرائم التي يذهب بالسلامة الإدرار وتقدير الأمور تقديرًا
صحيحًا، بد أن الجرائم يتضح عادة هياج واضطراب، بينما العادة يصليه عادة خمول أو
هدوء، والعته قد يكون معه تمييز، فقد يكون المعتو من مميز، وقد يكون غير مميز، أما
المجنون فإنه لا يكون مميزًا، أو على الأقل لا يعطي حكم المميز مادام في حالة جنونه.

وبعض العلماء يعتبر العتة حلا من أحوال المجنون، فإن المجنون قد يستفتي في
بعض الأوقات، وإن كان جنونه مطلقًا من حيث الحكم والاستمرار، إذ إن الجنون إذا
(1) القسم الرابع من أصول فخر الإسلام البازودري ص 188. 378
استمر شهراً بعد مطافٍ، ويستمر يأخذ حكم المجنون ولو استفاقي في بعض أوقاته،
حتى يثبت شفاؤه تماماً، وفي حال استفاقيه يكون معتهما أو على الأقل يأخذ حكم
المعتهما.

هذا، وإن العتبة والجنون عرضان يقومان ببعض الأشخاص، ويظهران في
التصورات بوضوح، وإن كان العلماء قد اختلفوا في حقيقتها. كما اختلاف الأقدمون في
حقيقة العقل، وموضعه.

ومن أحسن ما قرأت للقيقه في بيان حقيقة العقل والجنون ما كتبه الشيخ
البخارى في حاشيته على أصول فخار الإسلام فقال رضي الله عنه: «والعقل حقيقة
يمكن الاستدلال بها من الشاهد على الغائب، والإطلاع على عواقب الأمور، والتمييز
بين الخبر والشر، ومجلة الدماغ... والموجب لانعدامه آثاره، وتعمل أفعاله الباعث
للإنسان على أفعال مضادة لذل الأفعال من غير ضعف في عامة أطرافه، ومن غير فتور
في سائر أعراضه - يسمى جنونا».

هذا تعبير للعقل والجنون، والتعريف على هذا الوضع بدخل فيه العتبة: لأن
كليهما لا يكون معه تميز بين الخبر والشر، ولا معنى للغائب من الشاهد، أي تقدير
نتائج الأمور في مستقبلها بما يراه من نتائج أفعالها الواقعية، فيليب بذلك ما هو معيب
في المستقبل على ما هو حاضر مشاهد بين يديه، فيعرف أن من يقتله، 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 جسوا، وهكذا...

ولا يكتفى البخارى بيان حقيقة العقل، بل يقسم الجنون إلى ثلاثة أقسام: جنون
جاء مع الخلق والتكوين، ويفصل فيه: إنه نقصان جبل عليه دماغه، وطبع عليه في
أصل الخلق، فلم يصل لقبول ما أعد له، وهذا النوع مما لا يرجع زواله، ولا منفعة
في الاشتغال بعالجه».

والقسم الثاني من الأقسام الثلاثة التي ذكرها هو الجنون الذي يكون سببه زوال
الاعتدال الحاصل للدماغ خلقه، بأن يعرض للعقل ذاته ما يجعله في اضطراب مستمر،
فيزول الأتعدال الذي كان يمثله مع أن يقدم الأمور، يقول في هذا القسم: إنه عارض
وأوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقه، وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى
من الأدوات، وفي النوعين يبقى بزوال العقل لفساد أصلي أو عارض في محله، كما
يتيقن بزوال القوة البصرة عن العين العمياء لفساد فيها بأصل الخلقة أو لعارض أمر
أصابها».

والقسم الثالث من أقسام الشيخ البخارى رضي الله عنه هو ما عبر عنه يقوله:
«إنه استيلاء الشيطان عليه، فيخيل الخيالات الفاسدة، ينزعه في جميع أوقاته، فيطير

328
قلبه، ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة، وبياته على الاعتدال، وسمي
هذا النوع ممسوساً، لخطئ الشيطان إياه، وموضوعاً لإلقائه الوجود في قلبه(1).
وإن هذا القسم الأخير قد يكون موضع غرابة عند العلماء الماديين الذين يكدون
يكترون الروح، سواء أكانوا طيبة أم كانت شريرة، وقد سحر الناس أبداً طويلاً بأقوال
أولئك الماديين، ولكن يظهر في العلم الحديث، وفي أوساط المادية، من يثبت الأرواح،
وينبغي التحذير، وينبغي أن تثبت الأرواح شريرة وأرواح طيبة، وأن بعض الأرواح قد
يمس الشخص فيكون العلاج روحاً نياً لإزالة هذا الحس، وإن علاج هذا بما يشبه
التعزيز والعق، وقد قرر البخاري أن ذلك هو العلاج:
وإذا البخاري يقول أن ذلك الشخص سليم العقل، إذ إن الجوهر سليم ولكن
الاضطراب بسبب الحس في أحوال دون أحوال، وكثير من هؤلاء المصابين ينالون
درجات علمية، وهو بهذه الحال مما يدل على أن الجوهر التفكير سليم، ولكن ألف
أصاب المشاعر، فأجبراه الاضطراب.
412 - وفي الواقع أن الآفات العقلية متعددة، وكل واحدة لها أثر في التفكير
وتقدير الأمور، فمنها ما يجوز أثره أن يجعل الشخص يغلب ضمه، وإذا غضب يكون
في نهج شديد، ثم لا يثبت أن يهدأ، ويعد إلى سببته الأولى، ولكن يكون على
استعداد لأن يستنزف ما يوجب الاستفزاز، ويشتغل في حال غضبه اضطراباً لا
يقدر معه الأمور، ولا يد إلى هذا جنونا.
وقد تكون هذه الحال نتيجة لمرض جنسي أثر في الأعصاب، وقد يكون نتائج
وراثته، كما قد يكون نتيجة لعارض من عوارض الحياة كخيانة زوجية، أو فساد أولاد أو
وحو ذلك من شؤون الحياة، وإن هذا وأشياءه لا يمكن أن يجدوا في صفوف المجانيين
ولا تقف عليهم تبعات الأعمال التي يريكونها، لأنهم يستطعيون أن يضطروبا أنفسهم
ويعملوا على عدم الاستياب وراء الغضب، لأن هؤلاء إذا تركوا من غير عقبات
استرسلوا، وإحساسهم بأنهم إن اعتدوا عواقباً يعملون على ضبط أنفسهم، فالمواطن
إعانة لأصحاب الحياة على أن يتعلع نفسه، ويمنع استرسلائها إلى أفعالاً، ولكن إذا فتح
هذا الباب كانت الفوضى، إذ كل مجرم لا يمكن أن يكون في حال عادية وقت
ارتكابه، إذ لو كان كذلك ما عوقب جان، ولا كان الازنجر العام، إنه لا حد يفصل
بين الغضب المجاني الذي ينقص النوبة، وغير المجاني الذي لا ينقصها.
413 - إنما إذا تبيننا أحوال الناس نجد الأعراض التي تصيب الناس فتفقدهم
التقدير الكامل تذرج في غضب أو إصابة النفس حال سوادياً تجعلهم يمتنعون
(1) راجع هذا التحقيق في حاشية فخر الإسلام، الفصل الرابع ص 1382، 1384
379
الناس، ثم تُدرج هذه الصورة في المجتمع، حتى تصل في بعض الأشخاص إلى فقد التقدير لخلال أصاب القوى العقلية، أو سر للعقل، ومنع للتفكير السليم في عامة الأحوال، فإذا وصل شخص إلى هذه فإنه بهذا يعد مجنوناً أو معتوه، وتخفف عنه تبعات الأعمال.

وإن الشخص الذي يصل إلى هذا الحد قد يكون جنوناً مطباً، وقد يكون غير مطباً، فإذا استمر جنونه شهراً فإنه يكون جنوناً مطباً، وإذا استمر أقل من شهر فإن جنونه لا يكون مطباً، والفرق بينهما أن الأول يفقد التقدير، فتخفف تبعته في عامة أحواله، ولو كان في وقت قد استيقظ فيه، لأنه في حال إفاقته لا تكون إفاقته كاملة تتحمل معها المسؤولية، حتى يثبت شفاها شفاء تاماً.

أما إذا كان الجنون غير مطباً فإنه في حال إفاقته يكون مسؤولاً عن أفعاله مستقلة كاملاً، وفي حال جنونه لا يكون مسؤولاً عن أفعاله إلا بمقدار ما يُبال عنها فقد الأهلية بشكل عام.

464 - وإن الشرعية الإسلامية لا تثبت الحدود على المجنون ولا على المعتوه، لأن شرط قيام الحدود بالاتفاق، إذ إن الحدود حقوقي لله تعالى، وهي تكليفات شرعية، والمجنون ليس مكلفاً هذه التكليفات الشرعية، وهو ليس أهلاً للمطالب، وإن كانت له دماً تعقل به الحقوق والواجبات فهي دماً مالياً، لأنه يثبت له المراتب وت صح له الوظائف والواجبات إذا قبله الفرد المالي، ولكن مع ثبوت هذه الذمة لا يثبت عليه التكليف الشرعي بما هو حق من حقوق الله تعالى، إذ إن ذلك كالعبادات، والعبادات لا تصح إلا عن عاقل. وفي حاشية الأصول لفقرة الإسلام البندود ما نصه:

«إن صحة التكليف مبنية على العقل الذي هو آلة القدرة»1.

وعلى ذلك فإذا زنى المجنون أو قذف، أو شرب فلا شيء عليه، وإذا سرق فإنه لا يقام عليه حد السرقة، وإذا كان المال الذي سرقه قائماً أخذ منه، وإن كان غير قائم ضمن نه المالي.

465 - هذا ما يتعلق بالحدود، أما ما يتعلق بالجنايات التي توجب القصاص أو الديات أياً كان مقدارها، فإنه أيضاً لا يقص منه، ولكن يحول حكم الجريمة المقصودة إلى حكم جريمة الخطا، فتجب الدنيا، أى يجب القصاص معنى لا صورة، فجرائم المجنون في حقوق العباد لا تذهب هدراً، كجرائم الحدود، بل تكون فيها العقوبة المالية.

(1) حاشية الشيخ البخاري على أصول فقرة الإسلام جزء 4 ص. 139.
والأسباب في ذلك أن حقوق العباد لا تقبل السقوط بخلاف حقوق الله تعالى، فإنها في أصلها تقبل السقوط في حال العذر، كالصوم، والصيام، ووغيرهما من العبادات، فإن الأعدار تؤثر في وجوه أذائها، ويقاربها في معناها جرائم الحدود.
وإذا كانت حقوق العباد لا تستفته الأعدار، ولا سبيل لأن يؤخذ المجنون في أفعاله، فإن جمعاً للأمور يتجب العقوبة المالية دون العقوبة الأخرى، ولكيلا يذهب حق الناس، ولا تشتت فتولل شخصاً ثمة كاملاً وهو ليس عنده أداء المسئولية وهي العقل.
وفوق ذلك فإن الحقوق المالية التي تكون للمجنون تثبت، فثبت له حق الأثر، وثبت له حق النفقة على غيره، ويعتبر مالاً كأموال أنه إن له ذمة تثبت له الحقوق، ويمتنع التشريع المتضمن تكون عليه أيضاً الواجبات المالية، فالواجبات المالية تثبت في ماله، ولذا لو كان له قريب تجب عليه نفقت.
وإذا كانت الواجبات المالية تثبت فيه، فهو أهل إذ لتحمل المغاربة المالية.
وعلى ذلك تعرض في مال العقوبات على تفصيل وخلاص، لأن ذمة أهل لتحمل الواجبات، كما هي أهل لتحمل الحقوق.
وأيضاً فإن فعله يشبه الخطا، إذ إن الذي تقع منه جريمة خطأ قد فقد القصد إلى النتيجة لأن الفعل كان يتجه اتجاهاً آخر، فتحفر إلى هذا الاتجاه، أو كان القصد يتجه نحو شيء أعلو وصف معيين في بينه أعلو خلافه. ويتقارب من هذا المعنى فعل المجنون إذ إنه يقصد إلى الأمور قدصاً غير سليم، فأواهه بتورك للأشخاص على أوصاف، وليس عليها، فتكون جريمة كالعاقل الذي يقصد شخصاً بالقتل يحبس من الأعداء، فتقبل له أنه من قومه، وهو معصوم الدم.
ولذلك قالوا: إن المجنون عمد خطأ عند الآخرين.
و426 - وتكوين على ذلك عقوته عقوبة الخطأ عند جمهور السلفاء، إذ إنهم لا يعتبرونه متعمداً لأن قصدته باطل، فهو لا قصد له إلى الجريمة، وقد خالف في ذلك الشافعي في قول عندهم، وقد قال في ذلك ابن قادم:
"أحمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة. وقال الشافعي في أحد قوله: لا تحمله لأنه أحمد جبرة تأديهما عليه، فأبيه القتل من البائع العاقل، ولا أنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فتحمله العاقلة، ولأنه قتل لا يوجب القصاص لأجل العذر فأشبه الخطأ".
(1) المغني ج277 ص776 طبع المنار الطبعة الثانية.
ويلاحظ في هذا أمران:

أحدهما: أن الشافعي في أحد قوله لأحظ الناحية المادئية، وهي وجود قصد فعل إضافة إن كان غير معترف، وأن التأديب يجب أن يكون في ماله، وله قبل الدفایع على اتفاق الأموال، فإنه إذا أتفال مالا وجب في ماله، فلم تحلت أحكام الجريمة من قصاص إلى دية وجب أن تكون في ماله، كما أنه إذا أتفال المال وجب في ماله.

الأمر الثاني: أن شريعة الخلاف تظهر في وجوه الدين على العاقلة، وهم عصبة الجاني أو وجوها في ماله، والشافعي أوجيها في ماله على ذلك القول، والجمهور قد أوجيها على العاقلة كدينة الخطا.

467- ومع أن الجمهور قد قرروا أن عدم المجنون كالخطأ من حيث وجوه الدين على العاقلة قد اختتلفوا فيما بينهم في وجوه الكفارة إذا كان المقتول مؤمنا، فإن من المقررات الشرعية أنه إذا كان قتل المؤمن خطأ تجب الكفارة وهي عتق رقية مؤمنه، أو صوم ستين يوما، فهل تجب هذه الكفارة إذا كان قاتل مجنون؟

قال أبو حنيفة: «لا تجب، لأن هذه الكفارة عبادة، وهو غير مخاطب بالعبادات، وإن لى أن أحد المجنون فيها لا يكون من المنطق تكلفه إياها وهو صوم شهرين متبщейين، فإنه ليس مخاطبا بأسلوب فرضية الصوم لرفع التكلف عنه، وإذا كان غير مخاطبًا تطعا بأصل الخطاب لأحد المجنون، فالمعقول آليا يخاطب بالآخر لأنهما متساويان، فسقتو أحادهما يقضى سقوط الآخر لا محالة».

ويقول المسناوي في توجه الحنابلة والشافعية وهو وجوب الكفارة: «ولا أنها (أى الكفارة) حتى مالي تتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية وضاقت الصوم والصلاة، لأنهما عبادات بدنيتان، وهذه مالية أشتهى نفقات الأقارب. ولكن يذكر على هذا النظر ما قرره من أن بعض هذه الكفارة عبادة بدنية محضة، وهو الصوم، فهو بداء عتق الرغبة إن لم يملك رقبة فكيف يجب؟ قالوا: إنه لا يجب الصوم، بل يجب المال الذي يعد فدية الصوم، وهو إطعام ستين مسكينًا».

ذلك كلام من الناحية الفقهية يحتاج إلى نظر، لأن البند لا يوجب إلا إذا وجب المبدل منه، والمبدل منه صوم، وهو لا يمكن أن يخاطب به مجنون حال جنونه.

468- هذه أحكام الدماء إذا كانت من المجنون، أما أحكام الجرائم الخاصة بالأموال فإنه يحتمل تباعاتها في ماله بالاتفاق، إذا إنها وجبت من أول الأمر في أمواله باتفاق الفقهاء، فهي تجب بدلا عن غيرها، ذلك بأن جنابة المجنون في الدماء، الأصل فيها القصاص، ولكن لما تذكر القصاص لعدم توافر القصد الصحيح وجب العقاب في الماله، وهو قد وجب بدلا عن غيره، وهذه البندية تثبت مفتورة بتخلف القصد فتكون
كالخطأ تجب على العاقلة عند الجمهور، أما هذه فلان له ذمة لتحمل الواجبات المالية، فإن المال يجب في ذمه عوضا لما أتلف من الابتداء.

الجنون العارض:

439 - وهنا يعد سؤالان بالنسبة للحدود ولأجرائ الدماء؟ وهما: إذا ارتكب وهو مجنون ثم رهش بعد ارتكابه؟ وإذا ارتكب وهو عاقل ثم جن بعد ارتكابة، وقبل استيفاء القصاص منه؟

أما الاجابة عن السؤال الأول، فهو أنه يقع عليه العقاب المالي بالنسبة لجرائم الدماء، ولا يقع عليه عقاب بالنسبة للحدود إلا في ضمان المال المسروق في السرقة، وذلك لأنه عند الارتكاب لم يتحقق معنى الجريمة الموجب للقضاء في حقوق العباد ولا الموجب للحدود في حقوق الله تعالى، إذا كان يفقد القصد الصحيح في النوع الأول من الجرائم، ويفقد التكليف الشرعي الذي هو الأصل في الخاتمة بحقوق الله.

470 - أما الإجابة عن السؤال الثاني، فهو أن الجنون لا يمنع العقاب مادامت الأدلة قاتمة ثابتة، سواء أكان الجنون العارض قبل الحكم أم كان بعد الحكم، وهذا عند الشافعي وأحمد، وذلك لأن الأساس في العقاب عند المحاسبة والشافية هو استيفاء شرط التكليف وقيام القصد الصحيح وقت الفعل، وقت الحكم ولا وقت التنفيذ، إذ إن العبرة بتحقق سبب العقاب، والقصد الصحيح المنتج للعقوبات الكامل ثابت وقت الارتكاب، وهو السبب في عقوبة القصاص وفي إقامة الحدود، وإذا تحقق السبب وزال المانع، فإن العوارض لا تبطله، وكما أن جنون الشهود لا يبطل الشهادة، فذلك جنون المجرم لا يزيل أثر إجراه.

وذلك كله عاما فيشمل ما إذا كان الإثبات بالبينة، وما إذا كان طريق شروط الجريمة هو الإقرار، مادام الإقرار قد صدر مستوفيا شروطه الشرعية، فإن الثابت لا يزول بعارض من العوارض، وأشبه ذلك كثيرة في الأحكام الفقهية، فلو علق الطلاق وهو كجمال عقله، ولم يقع المتعلق عليه إلا وهو مجنون، وله الطلاق، ولو فوض أمرته بالطلاق وهو عاقل، فلم توقع الطلاق إلا وهو مجنون يقع.

هذا نظر الشافعي وأحمد، أما الحница ففيحد على مقتضى مذهبه لا يقام الحد بالجنون العارض، لأن إقامة الحد من باب التكليف الواقع عليهم، وهم ليسوا مخاطبين وقت التنفيذ، أو وقت التنفيذ، والشروط التي تتعلق بالتكليف تتعلق بالإبتداء والبقاء، فإذا كان التكليف شرطا لاستحقاق العقاب وقت الارتكاب فهو شرط يجب استمراره إلى وقت إزال العقاب، إذ خروجه عن التكليف في أي وقت من هذه الأوقات يؤدي إلى عدم أهليته للعقاب فيسقط، وإنما من المقرر في المذهب الحفني أن

333
الشهود إذا خرجوا عن أهلية الشهادة بعد أدائها، وقبل التنفيذ لا يقام الحد، لأن هذه الشهوة تسقط الحد، فاولى إذا خرج من يجب عليه الحد عن التكليف لا ينقذ عليه.

هذا ما يقره الحرفي 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، وكان القياس كان يوجب أن ينقص منه لاستفاء شرط القصاص، في حقوق العبادة.

والاستحسان هو ما ذكر، وأساس الاستحسان، أنه يجب أن يكون الجاني وقت النقاضي وبعده مكافأة تكليفاً كاملاً حتى يسوي العقاب من بعده، ولما كان يمكن الاستفادة من ماله كان ذلك جمعاً بين حقوق العبادة وما يجب أن يكون عليه الشخص من تكليف وقت قيام العقوبة البندية؛ إذ العقوبة البندية كالعبادة الدينية شرطها التكليف.

هذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، أما مذهب مالك، فقرر أن المحاكمة لا تستمر إذا عرض الجنون بعد الارتكاب، وقبل الحكم حتى يفيق.

وأن التنفيذ لا يتم حتى يفيق، فأساس النقاضي وتنفيذ العقاب عندنا، فإذا كان الأنس من إفاته إذا كانت العقوبة حداً سقطت العقوبة، وإن كانت العقوبة قصاصاً انتقل إلى دية إذا كان الجنون قبل الحكم.

وإن عرض الجنون بعد الحكم، فإنه المذهب المالكي رأى:

أحدهما: أن ينقلب القصاص إلى دية قياساً على حال الجنون البندو من شفائه قبل الحكم.

والثاني: أن يسلم إلى أولياء الدم لينفذوا الحكم تحت إشراف القاضي ونزى أن هذا المذهب يترافق مع المذهب الحنيفي في هذه المسألة، والخلاف بين المذهبين في جزئيات تفصيلية، لا في أصل المبدأ، إذ أساس المبدأ في المذهبين أن لا نقاضي ولا تنفيذ، والجنون قائم إلا في بعض الجرائم، وهذا غير المبدأ الذي قام عليه المذهب الشافعي والحنفي، إذ أجبر الاستمرار في النقاضي والتنفيذ مع الجنون العارض.

471 - هذا وإن العقوبات التعزيرية كلهما شرطهما العقل، فلا تميز ولا يقع على المنموم، كما قرر الكاساني في البندو، وذلك لأن التعزير تآدب وتهذيب، وزجر عام، وهذا لا يتعلق مع المنموم، فيكون تعزيره إذا لا جدوى فيه، ولا يقع مع الإنسانية وهو مرض يعالج بالرفق، ولا يعالج بالعنف، والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق.
472- هذه أحكام جرائم المجنون بمقتضى الفقه الإسلامي، ولننظر: أبلاقي
هذا الفقه مع الفقه الحديث أم يجعله، ولبيان هذا نقرر أن في الفقه الحديث نظريتين:
إحداهما: أن يتحمل المسؤول عن المجرن نتيجة أخطاءه على أنها مسؤولية
مدينة، فلا يؤخذ التعويض المالى من مال المجرن، بل يؤخذ من مال القائم على
شzegoته؛ لأن المجرن لا يعد مسؤولا عن شيء، وقد فقد الإراده التي تتحمل تبعات
الأفعال، فلا يؤخذ بشيء مما يفعل، وإنما على القوانع عليه أن يقف الناس من سوء
فعله، أو قدره إحدى العواقب، أو مكانا يحجز فيه لكي لا يقع منه أذى، فإذا قصر
في ذلك، ولم يفعل وكان يستطيع، فإن نسبة مسؤولية تقديرية تلقي على نتائجها مدينة
لا جنانيا، إلا إذا كان نسبة تحريض، فإن عقوبة المسؤول عنه تكون على التحريض لا
على أنه مسؤول بالأصل عند فعل المجرن الذي كان يمكنه أن يمنعه، ولم يعمل على
منعه، وإن هذا المبدأ يتفق مع المواقف العامة للمسؤولية المدنية في القانون المصري،
وقد قال الدكتور على راشد: لا يمنع المجرن أو العواقب العقلية من إمكان قيام المسؤولية
المدنية عن الأضرار الناشئة عن العمل الإجرامي في مواجهة الشخص المسؤول عن
النصوص المحاسب بالجرن، أي الخلاف برجاية، وذلك تطبيقا للمبادئ العامة في
المسؤولية المدنية عن فعل الغير(1).
والنظرية الثانية: أن المجرن هو المسؤول مدنيا عما يترتب على أفعاله من أضرار
فتخذ من ماله إذا كان له أموال، ولهذا أخذ القانون الألماني والقانون السويسي، بل
إذا هذين القانونين يسوقان مسؤولية المجرن جنانيا ومدنيا إذا كان لإرادته دخل في
جهنئ، كان يكون المجرن نتيجة تناول المسارك والمواد المخدرة.
وإن هذه النظرية تقارب نظرية الشرعية في الجملة، وقد أخذ القانون المدني
المصري بأخذ التعويض عن الأضرار الناشئة عن عمل المجرن من مال المجرن
نفسه، إذا لم يكن له ولي مسؤول عنه يحافظ عليها، فقد أجازت المادة 124 من القانون
المدني الجديد "للقضياء أن يحكم تعويض عن الأضرار في مال المجرن إذا لم يوجد
شخص مسؤول عنه، أو وجد، ولكن تعذر الحصول منه على تعويض".
ووهذا نجد القانون المصري قد أخذ بالنظرية الأولى، وأضاف إليها شترا من
النظرية الثانية لكبلا يضيع مال هدرنا، فهو يعتبر الوالي هو المسؤول الأول، وإن لم
يستوف الحق منه أخذ من مال المجنون نفسه، وبذلك قد قضى في هذا المقام قضية
الشرعية.
473- وإن الحكم بالمالية أو ضمان الملمفات في مال المجرن لا يمنع ولي الأمر
من أن يعمل على حجزه في أماكن بعيدة عن أن ينتل الناس بالذى، فإنه لا يؤمن بقاوئه

(1) موجز القانون الجنائي ص 431.
بين الناس، وذلك من الحسبة الإسلامية، وقد كانت البناصات قائمة في رروع
الديار الإسلامية لمعالجة الأمراض بكافة أنواعها، وإن هذا احتيأوجبه القانون
المصري في المادة 342. ونصها:

إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو حكم براءة المتهم، وكان ذلك
بسبب أفة في عقله تأثر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم، إذا كانت الواقعة جناء أو
جنحة عقوبتها الحبس - تأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمور العقلية
إلى أن تأمر الجهات المختصة بإخلاء سبيله».

الصغير

۴۷۴ - للصغير دوران: أولاً، ما دور يكون فيه فائد التمييز، وسمي الطفل في هذه
الحال صبي غير مميز، والدور الثاني إذا بلغ حدا يميز بين الضرر والنفع، ويكون في
هذا الحال صبي مميزا، وحد التمييز يعرف بمقدار قوة العقل والإدراك، وقد قال الفقهاء
في تعريف الصبي المميز: هو أن يعرف مقتضيات العقود بالإجلاس ليعرف أن البيع
ينقضي خروج البيع من ملك البائع إلى ملك المشتري، وأن الشراء يقضي دخول
المبيع في ملك المشتري في نظر مال يدفعه، ولذلك يقول الفقهاء: إن من أعارات
التمييز أن يعرف أن البيع سالب، وأن الشراء موجب، بمعنى أن الشراء يدخل في ملكه
شيا، وأن البيع يخرج من ملكه شيئا، وهكذا.

ولكن جعل الفقهاء للتليميز حدا أدنى لا يتصور تمييزه عادة قبله، وهو سبع
سنين، فلا يتصرص تمييز قبل سبع سنين، ولكن إن تجاوز السنين السبع فقد يكون
التمييز، فلا بلغ حده إلا بعد مدة أخرى، ولذلك نظر أن التقدير بسعب سنين هو تقدير
للحد الأدنى، ويتصرص أن الصبي يبلغها ولا يلم حظا من التمييز، فيستمر في حقيته
وفي الشروع صبي غير مميز، حتى يدرك الأمور، ويفهم البدعات التي تعد علم النفس
الأساسي.

۴۷۵ - وإذا بلغ الصبي حال التليميز انتقل إلى الدور الثاني، وهو الصبي المميز
ويستمر في هذا الحال إلى أن يبلغ، والبلوغ في تقدير الفقهاء هو البلوغ الطبيعي الذي
يكون بمظاهر الرجولة أو الأئمة، وهي أول ما يبدو في أعضاء التناسل، لأن بها يبدأ
فيدخل في دور الرجولة أو الأئمة، ولذلك جعل الله سبحانه وتعالى ظهور ما يدل على
التناسل علامة تتكامصية. حيث يقول سبحانه تعالى: "وبالتوا البتائيم حتى إذا بلغوا
التمح فإن استم مهنهم رضي فأدعوا إليهم أموالهم". (1)

(1) النساء : 6

334
فأول تقدر في البلوغ هو البلوغ الطبيعى بالنسبة للذكور والأنثى، يبلغ الفتى حد الرجولة الأولى ذلك، وبلوغ الأثني ذلك الحد أيضاً، لأنها تخرج به من مرتبة الصبية إلى مرتبة المرأة المكتملة، كل أجزاء الجسم، وأكمال الجسم دليل على بلوغ العقل، حدتحمل التوقعات في الأقوال والأفعال، وإن كان قابلاً للنمو من بعد ذلك. كما يقبل الجسم النمو المستمر حتى يبلغ أقصى مداه.

وإن لم تظهر الأامارات التي تدل على مجاوزة حد الصبي، فإنه يكون البلوغ بالسن، وهو خمس عشرة سنة عند جمهور القفباء، سواء أكان الطفل فتى أم كان فتاة فإنه بلوغ الحادية عشرة يُقى أن يكون الشخص قد بلغ حد البلوغ الطبيعي، إذ إن أقصى مظاهر البلوغ الطبيعي هو هذه السن في نظر جمهور القفباء.

وقال أبي حنيفة رضي الله عنه إن البلوغ بالسن إذا لم تظهر الأامارات الطبيعية تكون بلوغ الفتى ثماني عشرة سنة، وبلوغ الفتاة سبع عشرة سنة.

وعلى هذا يكون من لم يبلغ هذه السن، ولم تظهر عليه الأامارات الطبيعية في حكم الصبي، وكيان ناقص أهلية الأداء بالنسبة للمعاملات المالية، وغير مسؤول جنائياً بالنسبة للجرائم، وتحمل التبعات من الوجهة الجنائية.

والتوزيع في الأموال (1)، والتجارب أثبت أنه لا يؤسیر الرشدقبل الحادية والعشرين، فجعل ذلك قانوناً ونظاماً مهماً، ولا يُذكَر عنه إلا النادر، وبجزاء من تكونه عندنا القlek الكاملة على إدارة أمواله التي تحتاج إلى إدارة قبل الحادية والعشرين، ويدر من يحتاج إلى مدة أطول من ذلك.

أما بالنسبة لتحمل التوقعات الجنائية، واعتبارها مسؤولياً عن جرائم كل العقلاء، فإنه إذا بلغه خمس عشرة سنة، فإن هذا السن كافى لإدراك العمل الذي يليق بالمجتمع، والعمل الذي لا يليق، والعمل المؤذي المفسد، والعمل غير المؤذي وغير المفسد، وإن العبرة بهذا السن وقت الإرتكاب، ولكن لا يمكن بعقول الأشغال الشاقة أو الإعدام إلا على من كان قد بلغ السابعة عشرة وقت الإرتكاب.

(1) النساء : 6.
477 - وأحكام الصغير بالنسبة للجرائم تتشابه مع أحكام المجنون ولا يترقى عنه الصبي المميز في شيء، لأن فناء التميز مثله، لذلك كان حكمهما واحدا، وكذلك الصبي المميز حكمه كحكم المجنون، ولا يترقى عنه إلا فيما يتعلق بالتعزير.

وفي الجملة فإن حكم المجنون والصغير واحد لفقد الإدراك أو لنقصان العقل، وقد قال في ذلك الشيخ البخاري، والصغير في أول أحواله مثل الجنون، فسقط عنه ما يسقط عن المجنون لأنه عدم التميز والعقل، كالمجنون، والتمييز مبني على جميع الحيوانات، به تعرف ما تحتاج إليه من المناع والمضار التي يتعلق بها بناها، وكبِّه الله في طباعها. والعقل يختص بالإنسان، ويهدر عواقب الأمور وحقائق الأشياء، وقد عدم الصغير كلهما في أول أحواله، فكان مثله مثل المجنون، بل أدنى حالا منه، لأنه قد يكون للمجنون تمييز، وإن لم يكن له عقل، وهو عدم الأمن، أما إذا عقل، أي ترك الصبا من أولى درجات الصغير إلى أوساطها وظهر فيه شيء من أثار العقل، فقد أصاب ضربا من أهلية الأداء، فكان ينبغي أن يثبت في حفظ وجوه الأداء بحسب ذلك، ولكن الصبا عذر مع أنه قد أصاب ضربا من الأهلية، لبقاء الصبا، وعدم بلغ العقل غاية الأعداء، فسقط بهذا العذر مالا يحمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى لكن لا يسقط ما يحمل السقوط.

ويقول رضي الله عنه: "إن الصبا من أسباب المرحمة طبعا، فإن كل طبع سليم يميل إلى الترحم على الصغار، وشرعا له قوله: "من لم يرحم صغيرنا ولن يوفر كبرنا فليس منا"، فجعل الصغير صبيا للعنف عن كل عداء تحتل العفو، أي جعل سبا لاسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ ووجهه. واحترز عن حقوق العباد، فإنها حقوق محتورة تجب لصالح المستحق وتتعلق حقه بها، فلا يمنع وجودها بسب الصبا، كما لا يمنع في حق البالغ بعد. يكون الصبا صبا للعنف عن كل عادة تحتل العفو، فلا يحرم الصبي من الميراث بسبب القط هن حتى لو قتل مورته عدتا، أو خطأ يحمل بالعنف، لأن القتل يحمل السقوط بالعنف، بأعداد كثيرة، فسقط بعذر الصبا، ويجعل كأنه موتا حنف أثناه، لأن الحرامين يثبت بطرق العقوبة، وفعل الصبا لا يصلك سبا للعقوبة لقصور من الجناية في فعله، بخلاف الدنيا فإنها تجب لعاصمة المحل وهو أهل لوجوهه عليه إذ الصبا لا ينفي عصمة المحل".

478 - هذا كلام واضح في أن الصغير مميزا أو غير مميز يعطي حكم المجنون في الحقوق التي تترتب على أفعالها الآذى التي تصدر عنه، حتى إنه لا يحرم من الميراث إذا قتل مورته عامدا أو غير عامدا، لأن الحرامين عقوبة، وأفعاله لا تصلح محلا.

---

(1) حاشية فخر الإسلام ج2 ص392.
(2) الكتاب المذكور ص1333.

338
للعقاب، ولان القتل المنع من المبادئ هو القتل الذي يترتب عليه عقاب عند فقهاء الحنفية، وقتل المجنون والصبي لا يوجب كفارة عندهم، فلا يمنع من المبادئ عندهم، وقد خالف في ذلك الحنابلة والشافعية على ما هو مبين في موضعه.

479 - ولاحظ أن الصبي المميز يجوز تعزيزه بما يناسبه، بخلاف المجنون والصبي غير المميز، فقد جاء في البندائع ما ذكره: "أما شروط وجوه التغيير فالعقل فقط، فيعذر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر، سواء أكان حرا أم كان عبداً، ذكرنا أن أمiones مسلم أو كافرون بالغاء أو صبياً بعد أن يكون عاقلاً، لأن هؤلاء ليسوا من أهل العقوبة إلا الصبي العاقل، فإنه يعذر تأديته لا عقوبته".

وإن هذا النص يستفاد منه أن الصبي المميز يؤدي تعزيزاً ولا يعذر تأديته بعد ذلك من قبيل العقاب، بل يعد عقاباً قبل التهديب والصيانة، والتوجيه نحو الخير، بتعويده انطباع الأذى وعودة أثاره.

480 - وإن هذا الاتجاه يتقارب من اتجاه القانون المصري بشأن الصغر في آخر أدواره، فإن قانون التشرد الذي صدر في سنة 1908 والذي عدل بالقانون رقم 124 لسنة 1949 ينتمي إلى حماية الأحداث، وحياتهم من كثير من الشرع الاجتماعي التي يتعرضون لها).

وإن قانون حماية الأحداث بهذا الاتجاه التدهيبي لم يتقيد بعد أدنى للسن، فلا فرق في سن السابعة وما فوقها وما قبلها، فلم ينص القانون على حد أدنى، وهو وضع مقصود، حتى لا يتقيد تطبيق القانون بنحو الصغير مسرع سنوات كما هو الشأن في المسؤولية عن الجرائم، لأن المجال ليس مجالاً مسئولاً عن جرائم يرتبط بها الصغير، فإن حالات التشرد المنصوص عليها في القانون لا تعد من جرائم، ولا تعد التدابير المقررة به عقوبات، وإنما ترقى تهذيبية للحداث لا تتعلق بالمسؤولية الجنائية بأية صلة.

481 - ونرى من هذا أن قانون التشرد يتجه إلى تهذيب المتهمرين بشكل عام ولا يتجه إلى عقابهم، ولذا لا يفرق بين سن وسن مادامت حال التشرد قد تبعت، وهي التي يفقد فيها الحدث رعاية الأسرة وقوامها عليه لتجنبه الزلل، وتهديه وترشده فلا فرق فيها بين مميز وغير مميز.

ولكن مع ذلك اعتبار القانون للصغائر جرائم، وذلك إن كانوا مميين، وإن لم يبلغوا السادسة عشرة، وقد تطورت القوانين في ذلك، فقانون سنة 1883 جعل

الإنسان ثلاث مراحل:

(1) الإحكام العامة في قانون العقوبات ص 58.(2) الكتاب المذكور ص 90.

339
الأولى: تبدأ من الميلاد إلى ما دون السابعة، وفيها لا يسأل الصغير جنائياً فلا تقام الدعوى عليه، وجاء ذلك في المادة 64،

والثانية: من السابعة إلى الخامسة عشرة، وفيها يختلف الحكم تبعاً لما إذا كان الصغير مميزاً، أو غير مميز، فإذا ثبت للقضي أن الصغير الذي يكون في هذه الفترة قد فعل ما فعل بغير تميز، فإن له لا يحكم عليه بعقوبة مطلقة، بل يحكم بتسليمته إلى أهله، أو لم يثبت أن يتكفل به من ذوى الشرف والاعتراب، أما إذا ثبت أنه ارتكب الفعل بتميز فهو يhof عليه العقوبة التأديبية مع تخفيضها ووجودها في الجنايات إلى عقوبة الحبس على اختلاف قدرها تبعاً للعقوبة المقررة في القانون للجريمة التي وقعت، وفي الجرح إلى قدرون ما يحكم به على من يكون بالغاً، أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة الرشد الكامل، وبدأ ببلغ الخامسة عشرة، فيسأل الجاني عن كل ما يربك من جرائم

mistoulia كاملة.

تلك هي أحكام قانون العقوبات الصادر في سنة 1902، والقانون رقم 27 لسنة 1937 - وقد حدثت تطورات فيه آخرها القانون رقم 150 لسنة 1950 من ضمنها إنشاء محكم خاصة بالأحداث، وقد أدرجهم بأحكام خاصة في الإجراءات، وذلك صارت لهم أحكام خاصة، وقد قسم الصغير 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 مسؤولية فيها، والثانية تكون عقوبتها تهذيبية تأديبية، ليست عقوبة بالمعنى الدقيق، وفي المرحلة الثالثة يعاقب الصغير، ولكن تكون عقوبته أخف من عقوبة البالغ العاقل، ومع ذلك يجوز للقضي أن يستبدل بالعقوبة وسائل أخرى تقويية، وأما المرحلة الأخيرة، وهي التي تكون في الخامسة عشرة إلى السابعة عشرة، فإن المسؤولية تكون كاملة، ولكن لا يحكم عليه بالإعدام، ولا الأشعال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة. (1)

٤٨٢- هذه خلاصة موجزة أشد الإيجاز لأحكام القانون الجنائي المصري، ولتترك الحكم فيما بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة، فهو حكم لا يتلاقى مع مذهب من الذاهب الفقهية، لأنه اعتير المسؤولية كاملة، ولكن مع عقوبة القصاص في النفس، وبذلك اعتيرت بالمسؤولية الكاملة، ولم يرتبط عليها كل نتائجها، ولو كان قد اغفل المسؤولية الجنائية كاملة إلى السابعة عشرة لكان في ذلك مقارباً من مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه الذي خالفته فيه الصلاحان وجمهور الفقهاء.

(1) الكتب المذكور ص ٤٢٥، وما بعدها.

٣٤٠
أما فيما عدا هذه من المراحل، فإنه يتفق مع الفقه في إغفاء الطفل الذي لم يبلغ السابعة من أي مسئولية جنائية، بيد أن الشريعة لم تضعه من المعacre المالية على ما أشارنا، وفيما بعد السابعة إلى الثالثة عشرة يتفق تماماً مع الشريعة من حيث إن الجزاء على ما يرتكي يكون تهديباً، فإن ذلك ما صرح به الفقهاء، من أن التعزير الذي ينزل بالصغير المميز يكون للتدابير، لا للعقوبة.

أما في الفترة بين الثانية عشرة والخامسة عشرة، فإن القانون يلقى تبعة على الصغير، ويجعله مستولاً مستحقاً للعقوبة، ولكن عقابه دون عقاب الكبير، وإنما في هذا يبدو بعيداً عن الشريعة، ولكنه قد يكون قريباً منها، ذلك لأن سن الثانية عشرة هي سن المراهقة، وهي السن التي يكون فيها أحياناً البلوغ الطبيعي بنمو أعضاء التناسل في الأثنا والذكر، والشريعة تعتبر هذه المظاهر هي أمارات البلوغ إبداء، ولذلك لا تتبع الشريعة كثيراً، وفق ذلك قد أعطى القاضي حق جعل الجزاء تقويمياً، ولا يمنع من ذلك في هذه السن.

ولذا يصبح لنا أن نقول إن كل ما في القانون في فترات ما قبل البلوغ من قبل تنظيم التعزير، وذلك لا يكون مخالفاً للشرعية.

483- بقي أن ننظر: هل تقرر الشريعة أحكام قانون التشرد للأحداث الذي لا يتفق في سن خاص؟ ونقول في الجواب عن ذلك: إن هؤلاء الأطفال المشردين من الصغر سواء أكانوا مميزين أم كانوا غير مميزين إذا نظرنا إليهم نظرتنا فاحصة نجدهم أطفالاً ليس لهم أولاء على النفس يقومون بصيانتهم وتهذيبهم وتربيتهم، أو لهم أولاء تخلوا عن واجبهم، فكانوا يحكم الشرع في حكم المعزولين عن هذه الولاية، ويدرك تكون الولاية عليهم لولي الأمر، لأن القاعدة الفقهية: أن السلطان ولي من لا ولي له، فإذا كانت الدولة قد تولت تنظيم أحوال الأطفال المشردين، فقد تولى أمرها هو لها، وهو من قبل تنظيم ولايتها.

الغلف والخطأ والجهل

484- فلنا إنه لابد لأن نتحقق ركن الجريمة كاملاً، أن يقصد الجاني إلى الفعل الذي يتربث عليه الأداة صاحب حاكم لا يفسده إكراء، وإلى الانتهاج صد صاحباكامل، فيضرب بالسيف ليقتل، لا ليهده، ويصوب السهم لينفذ إلى القلب، لا ليتمور على الضرب، أو يخيف المضرور، فإن تحقيق هذا النوع من الفعل فقد كتمل الجزية، ويتقص منها بمقدار النقص من القصد، ولا عرة في تقدير الجريمة من الناحية الدنيوية إلى الباعث عليها ما دامت هي في ذاتها غير عادلة، وما دام الشارع قد قرر أصله فيها.
فالجريمة الكاملة التي تستوجب العقوبة كاملة أن تكون معصية وإنما قد نهي عنه الشرع، وأن يكون القصد إلى الفعل ونتائجه ثابتة ثابتة كاملة.

وقد نهوا في كلامنا إلى أن الباعث عند جمهور الفقهاء ليس له دخل في تقدير العقاب، فلا فرق في جريمة القتل بين قتل للاغتصاب أو الاستناد، 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 رجلًا وجدته مع أمرائه أو رآه يزنى 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 بنا في الماضي القصد إلى الفعل والقصد إلى ناتجنه، وذكرنا ذلك خاصة في القصد إلى القتل العمد وشبه العمد، والنسب والخطأ.

485- ولابد أن نشير هنا إلى تقسيم القصد إلى معين وغير معين، لأنه لا بد لي منمعنى الغلف من ذلك، فنقول إن القصد إلى الفعل مع ناتجنه قد يكون معينا في غايته وفي موضوعه، فيكون معينا في غايته إذا قصد بالفعل الوصول إلى النتيجة المعلومة، فيقصد بالفعل قفع اليد، أو قوى العين، أو إزهاق الروح، وذلك النوع من القصد يعرف بالآلة، ويعرف بما يحيط بالفعل من قوانين، كمن يلقى على جماعة مادة متفجرة في مكان محدد فإن بلا شك يفرض أن قصد قتلهم، ولم يقصد نتفريقهم.

ويكون الفعل معينا في موضوعه إذا عين شخصا معينا بالأيدي، وقصد إليه كاملا، بأن قصد الفعل، وقصد ناتجنه.

ويكون القصد غير معين إذا قصد الفعل، ولم يقصد شخصا معينا، بل قصد الجريمة، وليس لها موضوع معين، وفرض ذلك في صور كثيرة كمن يختر في الطريق العام برأي قصد بحفرها سقوط من بر فيها، ويوصي القصد معينا بتوافر القصد إلى النتيجة غير معين بالنسبة لموضوعه لأن لا يقصد أي شخص معين.

486- وإذا توافر القصد إلى معين ثم تخلف القصد بأن قصد إلى قتل معصوم الدم فطلط وقتل غيره يكون قد وقع في الإثم بلا شك، وارتقب عملنا إجراميا، لأن الاعتداء على النفس الإنسانية واحد، لا فرق بين نفس ونفس، وشخص وشخص، وكذلك إذا قصد أن يقطع بذ ربا معين فحصل غلط، وقطع بد ربا آخر، فإن الجريمة قد ثبت.

342
الغاط.

487- هذا هو الغلط، فالغطل أن تقصص شخصا معينا بالآذى فيكون الآذى على غيره، فهل هذا الغلط له أثر في عقوبة الجريمة؟

ولكن قبل أن نخوض في بيان أحكام الغلط يجب أن نفرض ثلاثة أفروض.

أولاً: أن يكون الغلط في قضى أمر لا معصية فيه، فيقع في أمر فيه معصية كمن يخطئ في ظلمة وطن أو عرف الفقهاء الوطئ بشبهة، والحكم في هذه الحالة أن ذلك يكون داخلا في حكم الخطأ لأنه لم يقصد إلى جريمة، ولكنها وقعت في حروف الله تعالى ووضع عفو، وفي حق عباد يكون التويعوض، أو بعبارة أخرى تكون الدية.

الفرض الثاني: أن يكون الغلط في القصد إلى حرام هو معصية فيجب أن يكون بقدر الفعل خلال كم يقصد إلى قتل شخص على أنه مؤمن عذر له وهو معصوم الدم، فيجب أن يكون رحيم حال الدم، وهذا قد قرنا أن يكون لما فيما بينه وبين الله تعالى، وعليه غير معايق في الدنيا، لأن الحكم في الدنيا على ما ظهر، وقد ضربنا على ذلك الأمثال عند الكلام.

الفرض الثالث: هو أن يكون القصد إلى معين يكون القصد إليه معصية، ولكن تبين أن من زالت به الجريمة كان غير المعصود، وهو معصوم الدم بلا ريب، فإن ذلك موضع الكلام.

488- وإن الموضوع الذي يقتضي 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؟ إن بالنسبة للعتقد على الأطراف لا فرق في ذلك، وكذلك بالنسبة للحدود فيما هو واضح من أحوال القصص، لأنه لا فرق في الاعتداء على حقوق الله تعالى، إذ إن حقوق الله تعالى ليس المصوص بالعقوبات فيها حق الشخص، وإنما المصوص بالعقوبات فيها هو دفع الفساد ومنع الشر، وكذلك الأمر في العقوبات التعزية لا على ذات الفعل من غير نظر إلى من وقع عليه، إذ هي لمنع الشر في المجتمع من غير نظر إلى من وقع عليه، وهي من قبيل الأمر المعروف والنهي عن المنكر، فهي لمنع المنكر أيما كان من ينزل به هذا المنكر.

489- إنما الأمر الذي اختلف فيه الفقهاء هو بالنسبة للغط في جرائم القتل بأن يقصد بالقتل العدوان شخصا معصوم الدم، فيجب خلافا وهو معصوم الدم أيضا، فهل يعد هذا جريمة قتل متعمد تكون عقوبته القصاص صورة ومعنى؟

هذا مجال نظرهم، فإن القصاص عند البعض أساسه أن يكون الاعتداء مقصودا والمعندي عليه معينا يتعدى القاتل قتله، إذ القصاص لا يكون إلا على قتل متعمد.
والاعتماد يقتضي عمداً يقصد فيه الشخص ولا يقصد فيه الفعل فقط، هذا نظر إلى الناحية الشخصية في المجني عليه، وذلك نظر لبعض الشافعية، ويعتمدون في ذلك على معنى العمد، وعلى معنى القصاص، فإن التعدد معناه قصد إلى شخص معين، لا إلى مجرد شخص، وذلك يقتضي أن يكون المقتصد مقصوداً بذاته ويعدون هذا شبه عمداً.

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 معصوصاً فيصيب غيره من قبيل القتل لخطأ، وهذا نص ما جاء في المغني في هذا المقام: "إن فرقت قضاة محرماً مثل أن يقصد قتل بهيمة أو آدمي معصوص، فيصب غيره خطأ لأنه لم يقصد قتله، وهذا مذهب الشافعية، وكذلك قال ابن المنذر"(1).

ويفهم من هذا أن القتل العمد على مقتضى هذا النظر يجب أن يكون الشخص في معيناً مقصوداً، ويصيب القاتل بفعله.

ذلك نظر كان كما يغني القاتل من القصاص الكامل. والنظر الأول يعتبره شبه عمداً لوجود القصد إلى الجريم، وإن لم يصب هدفه، والثاني يعتبره خطأ، لأن الهدف المقصود لم يصب.

490 - وهذا هو ظاهر عبارات الحنفية فهم يعتبرونه خطأ، ولا يعتبرونه عمداً، ولا شبه عمداً، فإن شبه العمد عندهم ما يكون بآلة غير محددة، أو بآلة ليس من شأنها أن تقتل عادة، والخطأ أن يكون الفعل غير مقصود أصلاً أو قصد به غيره، فأصاب معصوماً من الدم، وقد قال الكاساني في تعريف الخطأ: "فالفالخطأ قد يكون في نفس الفعل، وقد يكون في ظن الفاعل، أما الأول فنحو أن يقصد صيداً، فيصب آدمياً، وأن يقصد رجلاً فيصب غيره، فإن قصد عضوا من رجل فأصاب آخر منه هذا عمداً وليس بخطأ، وأما الثاني فنحو أن يرمز إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتدي فإذا هو مسلم(2).

وإذا هذا النص يستفاد منه أن يرى إنسان معصوماً فيصيب الهدف معصوصاً.

آخر يعد القتل خطأ.

وعندئذ أن اعتباره شبه عمدا أولى لثلاثة أسباب:

أولها: أن قصد المعصية ثابت، وقصد المعصية يتنافى مع المعنى الشرعي للخطأ، لأن الخطأ مرفوع الأم، فنص الحديث الشريف: "رفع عن أمتي الخطأ والنساء وما استكرحوا عليه".

(1) المغني ج2 ص61 طبعة المنارة، الثانية. (2) البديع ج6 ص244.
ثانيها: أن قصد الجريمة ثابت، والمقصود متلاق في معناه مع النتيجة، لأن القصد معصية أنتهت بجريمة تشبه المقصودة تماماً.
ثالثها: أن الأمر في هذا لا يمكن أن يكون محل عفر عند الله تعالى، لأن قصد المعصية ثابت مؤكد.

491 هذه هي المذاهب الثلاثة، ومذهب المالكية هو التفرقة بين القتل المباشر، والقتل بالتسبب، فالقتل المباشر لا عبرة فيه بإداعه الغلط، فإذا قصد شخصاً معصوماً وأصاب غيره فهو عمداً يعاقب عليه عقوبة العمد، إذ إنه قصد معصوماً وأصاب معصوماً، فيعد قاتلاً معمداً، أما إذا كان القتل بالتسبب لا بال مباشرة، فإن القتل لا يعد عمداً إلا إذا أصاب المقتول الذي قصده، لأن إصابة غيره تجعل قصده موضع احتمال، إذ إنه لا مباشر القتل بنفسه، بلباشر غيره، فلا يمكن إثبات القصد إليه.

492 - هذا هو الغلط، ونرى بعض السفهاء 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 غلط إذا قصد اعتداء على معصوم الدم، فأصاب غيره، وقد يكون العصيان في القصد، ولا يكون في الفعل عصيان، كمن يقصد الزمن بأمرنا تبين أنها خليلته، وعلى ذلك يكون الفرق جوهرياً بين الخطأ والغلط، إذ الخطأ يكون فيه اعتداء في الفعل دائماً، والقصد يكون سليم لا معصية فيه، أما الغلط فالقصد آخر دائماً، والفعل قد يكون فيه اعتداء، وقد يكون خالياً من الاعتداء.

الخطأ

493 - ذكرنا في ماضي قولنا مغنى 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 تتخلع عنه في الماضي، وهو الفعل الذي يكون فيه نية مباحة، ويعتقد الشخص فيه إلى الفعل قد صدى معيناً، ولكن يترتب على الفعل المقصود نتائج غير التي يريدها، فالقصد سليم والعمل سليم، ولكن يترتب عليه ما ليس في الحساب.

494 ومن ذلك من يضرب ولده أو حفيده تأديباً، فيصيبه بجرح أو تلف عضو، أو تلف نفس، فإن مالكاً رضى الله عنه يعتبر هذا من الخطأ، لأن الجرائم عندنا إما عمد، وإما خطأ، ولا وسط بينهما، وليس عندنا جريمة تعد شبه عمد، كالغروض التي فرضها الفقهاء في جرائم القتل، وإذا لم يكن هذا عمداً لعدم قصد الاعتداء فإنه يكون مدرجًا في ضمن الخطأ، وجعله كل تعليم يترتب عليه تلف النفس أو عضو، سواء أكان من الأب أم كان من غيره.
وأوسم الذين كتبوا في الفقه الإسلامي حديثا يقر أن ذلك غير ما يقرر أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى، ولكن يظهر أنهم جميعا يعتبرونه من حيث نتاجه في معنى الخطا، ولا يعتبرونه كشبه العمود، ولذا جاء في المعيق ما نصه:

"إذن سلم ولده الصغير إلى السباح لجعله السباحة فغرق، فالضمان على عائلة السباح، لأن سلم إليه ليخاطف في حفظه، فإذا غرق نسب إليه التفريط في حفظه، وقال القاضي: قبض المذهب ألا يضمه، لأن فعل ما جرت العامة به لمصلحة، فلم يضمن ما تلف، كما إذا ضرب المعلم ضربًا معاد التلف به، فأما الكبير إذا غرق، فلا يمس على السباح شيء إذا لم يفرط، لأن الكبير في يد نفسه لا يسبب التفريط في هلاكه إلى غيره.

494- وإن هذا النوع من الأخطاء يكون إبداعًا حقًا، بل يكون واجبا، كما هو شأن في تأديب الرجل ولده أو الجد حفيد، وهو من قبل استعمال الحق المفروض إلى التلف، وإن الفقهاء قد تكلموا في هذا بإفادة في موضعين:

أولهما: في التأديب إذا أدى إلى تلف.
ثانيهما: في الطبيب إذا أدى تطبيه إلى تلف كان نتيجة لحته، وهذا نوع جديد من الخطأ، أساسي الخطأ في التقدير لا في العمل، وهو أشبه بالخطأ في ظن الفاعل.

خطأ التأديب

495- النوع الأول: هو الضرب الذي يكون القصد منه التأديب إذا أفضى إلى الموت أو إلى تلف عضو من الأعضاء، ومن المستحق عليه أنه لا يوجب قصاص، لأن قصد العدوان غير قائم، ومن ذلك ضرب الوالد ولده، وضرب المعلم بذل الوالد تلميذه، وذكروا أن من ذلك ضرب الزوج زوجته، على نظر في ذلك سنقره فيما بعد.

هذا بالنسبة للقصاص، أما بالنسبة لضمان الندية، فقد اتفقوا على الضمان في تأديب الزوجة، لأن ضرب الزوجة إذا تعين سببًا لمنع نشورها م冫ي بوصف، فلم يؤذن فيه بإطلاق، بل أذن فيه ممثلا بأن يكون ضربا غير مبرح، فإذا ضربها ضربا مبرحا، فقد جار التحمس المرضى، ولا يكون قد فعل الفعل المذكور فيه، بل تجاوزه، ولذلك اتفقوا على أنه يضمن الندية، على أن شرط إيفائه من القصاص هو أن يتوفير شرطان:

أولهما: أن تكون نازحًا وأن يكون الضرب قد تعين للتايد، بأن كان قد وعظها ثم هجها في المضح، ولم تردع، فإنها في هذه الحال يكون الضرب قد تعين للتايد ويكون أصله سببا، ولكن تجاوز الحد، أما إذا كانت غير نازحة فالمرأة اعتداء أو مغادرة كما يفعل بعض الأزواج، فإنه في ظاهر الشرعية يكون معتديًا فيكون
فائله شفعل عماد على الآله، ولا يكون خطأ، وعند مالك رضي الله عنه الذي لا يفرض
في القتل نوعا اسمه عماد، فإنه يكون قاتلا عمدا ويقتل منه، ومثل ذلك إذا كان
الضرب لم يعين سبلا لمنع النشور، وربما أن يعلم الذين يريدون أن يعرفوا مقاصد
الشريعة أن الضرب ضرر وإزاء بلحق الزوجة، وإن الضرب بوجه عام لا يباح إلا لوقوع
ضرر أشد، وهو النشور الذي يؤدي إلى قطع الحياة الزوجية، فإذا أدى إليه ولم يتعين
لدفع النشور إلا هو أبه في تلك الحدود التي تناها اللنبي ﷺ.

الشرط الثاني: لمنع القصاص في ضرب المرأة فلا يكون الضرب غير مبرح ابتداء.
فإن ضربها بصحة ضربا شديدا فإنه لا يكون مباحا، فيكون شفاء عمدا، ولا يكون خطأ،
ويتعزز تعزيرا شديدا على مذهب الأئمة الثلاثة، وبمقتضى ظاهر مذهب مالك يكون
عمدا يوجب القصاص، ولكن إذا لكرها فائر ذلك في نفسها فماتت فإن هذا هو الذي
يعفي فيه من القصاص على مذهب مالك، ولا يكون شفاء عمدا على مذهب الثلاثة إذ
يكون قد وضح فيه الخطأ.

496 - هذا هو ضرب الزوجة للتأديب إذا أفضى إلى الموت، أما ضرب الأب أو
الأجد أو الوالد على النفس، أو المعلم فإنون واحد من هؤلاء، إذا أفضى إلى الموت فقد
انحل عليه أبو حنيفة، رضي الله عنه، مع جمهور الفقهاء، فرأى أبو حنيفة أنه يضم
الأب والجد والولد سواء أكان أبا أم كان غيره ممن أتوها سلطان التأديب، ورأى
الصاحب مع بعض الفقهاء أن المؤدب لا يضم.

وحجة الصحيحين تقوم على أصول:

أحدهما: أن التأديب فعل مأذون فيه ممن له سلطانه، بل إنه واجب، وإن الموت
جاء نتيجة لفعل مأذون فيه، والمائل من المأذون فيه لابعد اعتداء، وخصوصا أن
الأولى لهم من الشفقة ما يحول بينهم وبين قصد الآذي، وكذلك الشأن في المعلم،
فإن ذلك عمله، وهو بمقتضى عمله الذي خصص له لا يفرض فيه الاعتداء، فإن
فعله مأذونا من الوالي فلا ضمان.

والأصل الثاني: أن التأديب والتعليم أمران مطلوبان على جهة فرض العين بالنسبة
للأب أو الوالد، وعلى وجه الكفاية بالنسبة لغيرهما، ولو كان ثمة عقاب إذا أدى
التأديب أو التعليم إلى تلف نفسه أو تلف النفس لامنع هؤلاء عن القيام بواجبهم خشية
الضمان، ويوافق ذلك: إن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية، وليس في
وسعه التحرز عنها يمتنع عن التعليم، فإن القصاصين سدا لباب التعليم وبالتالي حاجة
إليه.
ويقرر الكاساني في هذا الموضوع قضية عامة، فيقول: «والآصل في هذه الجناية أنها إذا وردت على ما ليس بموضوع، فالسراية لا تكون مضمونة، لأن الضمان يجب بالفعل السابق، والفعل السابق صادف محا محا غير مضمون».

وجهاة أبا حنيفة في تضمين الأب والجد والولي على النفس بشكل عام أن الأب والجد ماذون لهما بالتلف، والفعل في الأصل لم يبديي ماذونًا فيه إذا أدى إلى التلف، إذ إن إفراضا إلى التلف دليل على تجاوز حده. ويقرر الكاساني أن رأى أبا حنيفة عدم تضمين المعلم، لأنه إن لم يعف من الضمان قد يؤدي الأمر إلى امتداؤه على التعليم، فقط عنه الضمان عند أبا حنيفة لهذا الاعتبار، أو لهذه الضرورة العامة، ولا يتحقق ذلك في الأب والجد لوفرة شفقتهم، فهي مما يمكن الأمر تدفعهما إلى التدايب ولو ضمينا، وإذ مما يخشيان عليه الفساد، وهذه الشفقة توجب عليهما التحير في الفعل.

497- وخلاصة الفرق بين نظر أبا حنيفة ومعه بعض الفقهاء ونظر الصحابيين ومعهم فريق آخر - أن أبا حنيفة - ينوي إلى نتيجة الفعل فيحكم على الفعل بمقتضاه فإن كانت النتيجة تلف النفس أو العضو تبين أن الفعل لم يكن ماذونًا فيه، وإن أعفي من الضمان في هذه الحال فلضرورة أخرى غير كون الفعل ماذونًا فيه أو غير ماذون، وإن كانت النتيجة لم تصل إلى تلف عضو فالفعل ماذون فيه فلا ضمان.

أما الفريق الآخر من الفقهاء فينظر إلى أصل الفعل، والغرض الذي كان من أجله والمهمة التي يحققها، فإن كان لغرض شرعي مطلوب، فإنه يكون ماذونًا فيه، وتكون النتيجة غير مضمونة، ولو ترتبت عليه تلف مادام يخرج عن الحد المعتاد للفعل، وإن كان الفعل غير ماذون فيه ولا يحقق في جملته مقصدا من مقاصد الشرع فإن العبرة بنتيجته.

خطأ الطبيب

498- إن خطأ الطبيب قسمان: خطأ في التقدير، وخطأ في الفعل، أما خطأ التقدير فذلك بأن يشخص المرض، وكتب الدواء وهو يظن فيه الشفاء، فيبين أن المرض غير ما شخص، وأن الدواء غير ما وصف، وقد تأخر العلاج بسبب ذلك، فترتب عليه زمالة المرض، أو ترتبت عليه تلف عضو من الأعضاء أو جزء من عضو، ثم يكون خطأ في التقدير، فبين أن المرض كان يمكن علاجه بدون شيء غير قطع، فإن التلف الذي أصاب الجسم لم يكن في هذه الحال من الفعل فقط، بل من خطأ التقدير.

وإن الحكم في الصورة الأولى كما هو واضح من المبادئ الفقهية المقترحة الثانية عند الفقهاء أنه لا ضمان فيه ما دام الطبيب قد نثبت كفايته، وليس ممنوعاً من أن ي톨ى

348
أعمال التطبيـب الذي يكون على هذا الوصف دواء فـترتـب عليه تلف العضو أو تلف الجسم، فلا ضمان عليه لأن يكون موتاً أو تلفاً بفعل مشروع، وعند الحفنة أن مثل ذلك لا ضمان فيه، إذ إن الموت يتناول المرض، ولا يعتبر الحفنة من الصرب، ولذا قاولوا: لو وضع رجل سماً آخر فمات فلا ضمان فيه، فمقتضى فواعدهم لا ضمان في هذه الصورة، وإن ثمة فرقاً واضحًا، بين من يصف دواء فترتـب عليه أذي، ومن يضع السم والفضلة تؤكد من الضمان، أما الماسكية وغيرهم الذين يعتبرون وضع السم من القتـل بالاعتداء، فإنهم يعفون الطيب، لأنه لم يكن في عمله اعتداء، بل عمله واجب وقد أخطأ فـي التقدير، وجعله مثل المجتهد إن أخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجر، ولو أن ضمن في هذه الحال لـدـى ذلك إلى أن يمتلك الناس عن الطيب، خشية أن تكون عليهم الضرائب لأنهم يبتغون الفضل والمكاسب في الافتراض خطأ، لأن لم يرفع ضرر الأمراض على الناس، والتضمن تعديل فرض من الفروض الكافية المجمعة.

ولا شك أن انتفاء الضمان في هذه الصورة وأشباهها من كل الصور التي يعفي فيها من الضمان لا بد فيه من شرطين:

أجدهما: أن يكون الطيب غيرمنوع من مزاولة عمله كما أشرنا، لأن ولي الأمر له مع الطيب الجاهل، وسمى الفقهاء ذلك حجراً، إذ هو في حقته حجر فعلي، ولذلك كان من المقررات عندهم أنه يحرج على الطبيب الجاهل، والمفتى الماجن، والمئارب المفسر، فالطيب الجاهل ثالث ثلاثة يفسدون في المجتمع، ولا ينفعون.

الشرط الثاني: أن يبذل الجهد في تعرف المرض، ويخطب في التقدير بعد بذل الجهد، وعلى ذلك إذا ثبت أن الطيب قصر في فحص المرض، ثم وصف دواء كان سبيا في مضاعفة الآداء، فإنه بلا ريب يكون ضامناً، لأن الاختبار في إعطاءه أنه اجتهد وأخطأ، فإذا كان لم يجتهد فإنه بلا شك موضع للإعفاء، وجعله مثل الفقه الذي لا يعني بدراسة ما يعرض له من مسائل، ويتفى فينخذم، فإنه لا يعد مجتهدداً يكون له ثواب الاجتهاد، إن أخطأ، إنما يعد غير أهل للتفية، بل يعد ماجناً، وإن كانت عليه القدرة على الاجتهاد.

499- 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 لأكمل، وأنه إن ترك يكون الموت المؤكد، ثم تبين أن ذلك التقدير خطأ، فإنه في هذه الحال يكون أيضاً خطأ في الاجتهاد، ويكون الفعل الذي أدى إلى تلف العضو ماؤوناً فيه من حيث إنه قد أدى إليه من أهل الاجتهاد، وإن القطع في ذاته.
كان عملاً مقصوداً ولكن لم يتوافر في الفعل ركن الاعتداء، إذ إنه لا بد للحكم بأن الفعل جريمة من توافر شرطين:

أحدهما: أن يكون مقصودة في ذاته، وأن يكون قصد الاعتداء ثابتاً، وقد انتفى قصد الاعتداء، فقد قصد السلامة، ولم يقصد الأذى، وانتفى وصف أن الفعل مقصودة، لأنه قد أدى إليه اجتهاده، كمن قاتل من يحسه ممن الأعداء فبسبب أنهم من الأولاء، وما دام الفعل ليس بمعصية بوجه من الوجه، فإنه لا ضمان فيه والنجوم فيه يؤدي إلى الإحجام عن التطبيب.

وإنه يشترط في هذا أن يكون غير ممنوع من الطب، وأن يكون قد بذل الجهد كما أشرنا، فإنه لاغلاضنة في أن يخطئ، إنما الأثم كل الأثم في آلا بذل الجهد في علاج أجسام الناس.

500- هذا خطأ التقدير، وهو أشبه بالخطأ في الظن أو في القصد في حال الخطأ كمن يقصد شيئاً يحسه ليس إنسان، في حين أن الإنسان ممسوح الدم، أو يرى الإنسان يحسه غير ممسوح الدم، في حين أن الإنسان ممسوح الدم.

أما الخطأ في الفعل بالنسبة للطيب، وهو أن يجرح للعلاج في يؤدي الجرح إلى تلف الجسم كله، كمن يقطع عضاً أصابته الأكالة فيترت عليه تلف الجسم كله، وكمن يختن طفلاً أو جارية فيترتب على ذلك ضرر مصري، فإن هذا النوع من الخطأ يشبه الخطأ في الفعل في القتل، وقد أجمع الفقهاء على أنه لا يضمن إذا لم يكن ممنوحاً من الجراح، وقد بذل أقصى الجهد والاحتياط، وجاءت النتيجة عكس ما يريد، لأن أدى فعلاً إلى تلف الجسم بدل سلامته.

وقد أتاح الفقهاء اتخاذهم في تعليل عدم ضمانه:

الانطاج الأول: وهو نظر أب حنيفة نظر الله عنه الذي يقرر أن الفعل ينظر فيه إلى نتائجه، فإذا كانت النتيجة ضرراً فإن الفعل في الأصل غير مباح، أو بالتعبير الدقيق غير مأمور فيه، وإن كانت النتيجة خيراً فإن الفعل مأمور فيه، بل مأمور به على وجه الحتم والملزم إذا كان فيه سلامة الأجسام من الآفات والأضرار، وهو غالب عمل الأطباء، ومتضمن هذا النظر كان ينبغي تضمين الأطباء عن كل ضرر يلحق الجسم بأفعالهم، ولكن أب حنيفة نظر نظرية أخيرة أوجس أفلاً من هذا، وهو أنه إذا نجم عن كل ضرر بمال الجسم لعلاج الطبيب، أو جراحه أن يضمن، يؤدي ذلك إلى ضرر اجتماعي إذ هو أمر لا يمكن التحرر عنه مما يوث الطبيب من حمل لمهمته؛ لأن في يده جسمًا حيًا تسيره بقدرة الله العلي الخبير لا بقدرة أحد من العباد، فمعهما يبذل الطبيب من جهد في الاحتياط فوراء ذلك الفرد المسيطر، فلو كان التضمين قائدة عامة
لا يمتنع الأطباء عن العلاج ليقوا أنفسهم ذاك الضرر المالي الذي يتعرضون له بشكل مستمر، وفي ذلك إهمال عقود كفائية، وهو التشطيب، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن أبا حنيفة يرى أن القضاء كان يوجب أن يضمن الأطباء نتائج أعمالهم الضارة ولكن الاستحسان ألا يضمن إذا كان الضرر لم يكن نتيجة لأعمال أو لأمر لم يكن في الإمكان توقيه.

هذا الاتجاه الأول فيمنع ضمان الأطباء لنتائج ما يركبون من أخطاء بذلوا الجهد لترقيها، وجاءت الأمور بعكس ما يقدرون.

أما الاتجاه الثاني: هو اتجاه الراحلين وجمهور الفقهاء فإنهم برونه أن عمل الطبيب مأذون فيه، وما دام مأذونا فيه فقد خرج عن أصل الضمان لأنه لا يجمع بين الضمان والذن، وما دام الفعل في أصله مأذونا فيه، وقام به صاحبه على الوجه الأكمل، ولم يترك سبيلًا في قدرته أن يسلكها إلا سلكها، واخترع كل أسباب الاحتياط - فلا ضمان عليه.

إذا كان سقوط الضمان للأذن على مقتضى نظر جمهور الفقهاء فمن أين جاء هذا الأذن؟ أين أن أمر الشارع بالطب أمرا عاما باعتباره من الفروض الكفائية، أم جاء الأذن من المريض أو وليه أم جاء الأذن من ولي الأم على الذي أذن للطبيب بعزاولة هذا العمل الشريف الذي هو من الأذنات لحماية الجسم الإنساني من الأذى الذي تتنكل به، ولكننا تتعرض للجماعية للتشهيلة التي نهى عنها نهيًا عامًا في قوله تعالى:

ولا تلقوا بأذنيكم إلى النهاية\\n(1)

لقد اتفقت الفقهاء على ضرورة إذن المريض أو وليه إذا كان قاصراً، أو كان المريض في حال لا يمكن فيها من الاستضان، فإن لم يكن له ولي يستثنان وجب الاستضان الحاكم إلا إذا خاصا باعتباره الوالي لهذا المريض الذي لا يستطيع الاستضان، أو الذي تشبهه مغاربة الطبعية عن أن يكون ولي يسوى أولاً بعيدًا لان الحاكم ولي من لا ولي له، وكان في حاجة إلى من يسوى أمره، ولكن لا يغني هذا الأذن من المريض أو من له الولاية عليه من إذن عام لهذا الطبيب بأن يزاول مهنته الطب لما تبين، وما نقلنا من أن ولي الأذن له أن يحج على الطبيب الجاهل فيمنعه من مزاولة ذلك العمل الخطير.

ولكن ما مناظ الأذن المؤثر في هذا الفعل، أي إذن المريض أو وليه الخاص أم الإذن العام بمزاولة المهنة.

(1) البقرة: 195

351
قال الشافعي وأحمد: إن المناط في الإذن بالجراحة أو التطبيب هو الإذن الخاص، لأن أجزاء الجسم لصاحبها فلا عبرة بإذن غيره لسقوط الضمان، ولقد جاء في المغنى في تقرير هذه القاعدة:

«إن قطع طرفًا لإنسان فيه أكلة بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه، وإن قطعه مكره (أي غير إذنه) فالقطع وسرايته مضمنون بالقصاص، سواء أكان القطع إما إما أو غيره، لأن هذه جراحة تؤدي إلى التلف، والأكلة إن كان يباؤها مخوفًا فقطعها مخوف، وإن كان من قطعته منه صيبًا أو مجناً وقطعها أجنبي فعلى القصاص، لأنه لا ولاية عليه، وإن قطعها وليه، وهو الأب أو وصبه أو الحاكم أو أمينه المتولى عليه، فلا ضمان عليه، لأنه قد صد مصلحته، ولله النظر في مصالحه، فكان فعله مأموراً به، فلم يضمن ما تلف به»(1).

وبهذا يبين أنه لا عبرة في زوال الضمان بالإذن العام بمزاولة المهنة، لأن الإذن العام يمنع تولى الجهة من المتطلبين، وإن الضمان الأساسي فيه هو الإذن الخاص، وإن بمقتضى هذا النص ينفي الضمان، ولو كان الطبيب غير مأذون له بالمزاولة، وإن كان يعاقب لسبب آخر، لا لهذا السبب بالذات لتوفر الإذن الخاص، والمريض يجب أن يتحمل تبعه إذنه للجاهل، وكان عليه أن يتحرى فلا يمكن من جسمه إلا عالماً مأذوناً له.

502 - هذا نظر الشافعي وأحمد. أما نظر مالك رضي الله عنه فإنه يعتبر الإذن الذي يسقط معه الضمان هو الإذن العام والإذن الخاص معاً، فلا يد من إذن الولي، ولا بد من الإذن العام، يسقط الضمان، وعلى ذلك لا يعتبر فعل الطبيب مأذوناً فيه إذناً يسقط عنه التبعه إلا إذا تتوفر فيه هذا الإذن معاً، فإذا أذن المريض أو وليه لشخص لم يؤذن له إذنًا عامًا بمزاولة الطب، وترتب على ذلك تلف عضو، أو تلف النفس، فإن من تولى الجراحة ضامن، وكذلك إذا تولى علاجه من غير إذن إذن فيترتب على العلاج ضرر بجسمه، فإنه ضامن أيضاً، وله هذه الصورة ظاهرة مما بيناه في شرح نظر أحمد والشاكي رضي الله عنهم - أما الضمان في حال الإذن من المريض وعدم الإذن العام، فالسبب في ذلك أن إسقاط المسئولية يقتضي أن يكون الفعل من الطبيب غير معصية، ولا شك أن منع ولي الأمر من مزاولة ذلك العمل لجاهله إياه وحينذا يكون عاصيًا إذا فعله مع هذا الهي الذي تؤدى 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، وفق ذلك فإن ولي الأمر له عقابه،

(1) المغنى ج1 ص 226 طبع المنار، الطبعة الثانية.
ولا يصح أن يكون العقاب على فعل ماذون فيه، فحق العقاب ينافي أصل الذنوب، فتتبعين أصل المضمان.

3-5 00 و ينطبض مذهب أبي حنيفة الذين قررناهم من قبل، وهو أن الفعل غير مباح مادام قد ترتب عليه الضمان، ولكن رفع الضمان للمصلحة الاجتماعية الصحية العامة، يشترط الأذن من المرضي، ويشترط الأذن العام من ولي الأمر على أساس أن المناط في رفع المسئولة ليس هو الأذن إذا المناط هو دفع الضرر عن الطبيب إذا لم يكن عاصيًا.

وإنما اشترط الأذن لأنه لا يباح شيء في ملك الإنسان إلا بإذنه أو إذنه ولبه وأحص ما يملك الشخص نفسه وجسمه، واشترط إذن ولي الأمر لكي لا يتولى ذلك العمل الجليل جاهل به.

الخطأ الفاحش

500 أتفق الفقهاء على أن الخطأ يوجب الضمان، وليس الأسس في تقدير الخطأ الفاحش وغيره هو مقدار الأذى الذي نزل بالمريض فإن كل آذي ينال الجسم بال틀ف أو ينال عضوا منه يعد خطرا في ذاته، ولا يمكن أن يعد يسيرا. وإنما المراد بالخطأ الفاحش هو الخطأ الذي يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه أو الحذر من النتائج ولم يفعل، فإذا لم يبذل الجهود الذي يوجه عليه العلم، وتوجه عليه الدمه والضمير، وترتب على هذا التقصير ضرر أصاب الجسم، أو أصاب جزء منه، وإن جرحه مثل، ولم يتب أصول الجراحة تفتلف عضو من الأعضاء، أو عطاءها مصلًا، ولم يتوصل ما علقه من أوساخ فتالف العضو، فإننا بلا شك يكون ضمانا مسئولا مسئولا خاصة بالنسبة لهذا المريض، ومسئولا عامة بالنسبة لعمله كطبيب، ويجب الحجر عليه من هذا العمل الجليل إن استمر على هذا الإهمال، وكذلك السمح إذا كان المريض مصابا بضغط الدم ومرض آخر ففحصه الطبيب ولم يتعوي مقدار الضغط، ووصف له دواء قد يفيد المرض الذي فحصه، ولكن يعرض المريض المضغوط لأضرار جسمية، ترتب على ذلك، إنه يكون مسئولا بلا شك.

إذن الفقهاء قد ضربوا مثال للخطأ الفاحش بطبب شق رأس فتاة شقا غير متعدى.
ولا يجوز مهرة الأطباء، فإن ترتب على ذلك وفاة المريضة، فقد قلوا إنه يضمن، بخلاف ما إذا راعى كل ما يرفع الحذر من الأطباء، ومتات مع ذلك فإنه لا يضمن مادم شق الرأس إذا من المريضة أو أولائها(1).

(1) حاشية الطهطاوي ج2 ص76.

303
إن المتبع لأقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة ينتمي إلى أن الطبيب في صنعته كالقفيه في اجتهاده، فإنه يبذل غاية الجهد وأخطاً فلا تبلغ عليه وهو معفون له بل هو مثاب على اجتهاده، إن قد أعرب وجه الله سبحانه وتعالى النية، وإن لم يبذل الجهد، وحدث بسبب ذلك ضرر فإنه لا محاولة مسئول أمام الله وأمام المريض وأوليائه عن خطأ الذي أدى إلى هذه النتيجة، وهو الذي يسبب الفقهاء، خطأ فاحشاً.

500 وننتهي من هذه المسألة إلى قاعدة عامة، وهي أنه لا ضمان على الطبيب في الفقه الإسلامي إذا كان العلاج أو الجراحة إذن من المريض أو أوليائه، وكان الطبيب مسؤولاً له إذا عما، وبدأ أقصى الجهد في العلاج، فإن تخلف جزء من هذه الأمور فإن عليه البيعة، وخصوصاً بالنسبة للجزاء الأخير، وإذا كنتضرع إلى الله سبحانه وتعالى، وقد وصل الطب ما وصل إليه من وسائل مختلفة للعلاج أن يحرص الأطباء على أقصى الجهد لعلاج من يطبق لهم من أسقافهم، ومن يردون ألامهم بمبضعهم، والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق.

الجهيل

506 الجهل بالأحكام الشرعية لا يعد بشكل عام عذرا مسؤولاً لاختلافتها، وإن الاحكام المقررة بالكتاب والسنة لا يسع أحداً مخالفتها، ولا يعد الجهل بها عذراً مسؤولاً لإسقاط عقوبتها، فلا يصح لأحد يقيم في الديار الإسلامية من المسلمين أن يدعى أنه يجهز تحريم الخمر، أو يدعى أنه يجهز تحريم الزن، ففرض العلم بالشريعة وأحكامها أمر ثابت لا يسع مسلمًا يقيم في بلاد المسلمين الجهل به، وعلى ذلك لا يعد الجهل عذراً ولا يسفج جريمة أو عقوبة.

باد أن العلم نوعان: علم عامة وهو العلم بأصول الفرائض العامة التي علمت من الدين بالضرورة، وهذا هو أحكام الشريعة العامة، وهذه لا يعذر فيها جاهل، لأنه لا يسع مسلمًا يعلمه، والنوع الثاني علم بالشريعة لا يدرك إلا الذين وقفو أنفسهم لدراسةه وعرف أحكامها. ويقول الشافعي في هذا التمثيل، في رسله ما نصه:

"العلم علامة: علم عامة لا يسع بالغاً غير مغرد على عقله جهله، مثل الصلاوات الخمس، وأن الله على الناس صوم رمضان وحج البيت إذا استطاع، وزكاة أموالهم، وأنه حرم عليهم السجدة والزكاة والصدقة والخمر، وما كان في معنى هذا مما كلف البعث أن يصلوهم ويعلموا به، ويعودوا من أنفسهم وأموالهم، وأن يكونوا عما حرم الله عليهم منه، وهذا الصنف كله من العلم موجود نصا في كتب الله تعالى، وهو موجود عما عند أهل الإسلام يقلع عواهم عن مرضى من عواهم، ويكونه عن رسول الله ﷺ، ولا ينطغيون في حكايته ولا يوجهون عليه، وهذا العلم الذي لا يمكن فيه الغلط من الخبر ولا التأويل، ولا يؤجر التنازع فيه."

354
هذه درجة من العلم ليس تبلغها العامة، ولم يكلفها كل الخاصة، ومن احتمل بلغها من الخاصة فلا يسعهم كلهما أن يعطلوها، وإذا قام بها من خصائصهم من فيه الكفاية لم يخرج غيرهم من تركها إن شاء الله تعالى، والفضل فيها بمن قام بها على من عطلاها.

7- ومن هذا يتبين أمراً:

الأمر الأول: أن الأصول العامة للمهمرات في الإسلام كالحمض والحزم والزنى والسرقة يعتبر كل مسلم يقيم في الديار الإسلامية على علم بها، لأنها ثابتة بالكتاب والسنة ولا تزال بين العلماء في أي أمر من أمورها، ومن خالف فيها فقد خلعه الربى، وجانب طريق الشريعة، وكذلك لا يسع أحداً من أهل السنة الذين يقيمون في ظل الإسلام جهلها، وذلك لسببين:

أحدهما: أنهم يقيمون مع المسلمين إقامة دائمة، فيفرض بلا ريب أنهم يعلمون الزواج الاجتماعية التي جاء بها الإسلام، فيعلمون أن السرقة تقطع بده، وأن الجرمو قصاص، وأن النفس بالنفس، وأن الخمر حر، وأن الخنزير محروم، وأن أفلام الناس باطل، وغير ذلك من نظم الاجتماع والتعامل.

سبب الثاني: أنهم أقروا 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 توفرت أسبابه بالإقامة في ديار الإسلام وتجار المسلمين.

الأمر الثاني: الذي يدل عليه الكلام الذي نقلته عن الشافعي رضي الله عنه أن الأحكام التفصيلية لا يعرفها إلا الخاصة من علماء الشريعة المتخصصين في الدراسات الفقهية.

إن ذلك شأن كل الثقافات القائمة، فإن التحريم الذي يشمل عليه قانون العقوبات يجب أن يعرفه كل من يطبق عليهم ذلك القانون، رأى بين عالم وجال، فتحريمه المضادر بشكل عام يجب أن يكون معلوماً لكل مصري، وهذا كل الأحكام العامة التي يشمل عليها القانون، أما التفصيلات الخاصة من أسباب التخفيف وأسباب التشديد، ومنى تسقط الجرائم، وطرق إثباتها، وقوية الإثباتات، وغير ذلك من الدقائق التفصيلية والأحكام الفقهية، فإن ذلك علم فقهاء القانون، الذين يطبقونه.

8- وإن الذي نتهي إليه من ذلك هو أن العلم بالتحريم أمر لابد منه للتأثير، وإن المراد هو العلم بأصل التحريم لا بتفصيله، وإن إمكان العلم كاف لثبت العلم، وعدم قيام عدر الجهل، وإن ذلك بلا ريب يفرض كاملًا بالنسبة لأحكام القرآن والسنة التي تعقد الإجماع عليها، ولا يسع مسأله الجهل بها.
أما غير هذه الأحكام فإنها تتفصيلات تجري فيها اختلافات الفقهاء، وما يختاره
ولى الأمر منها للتطبيق عليه للناس، وإذا أعلنه يكون في إمكان كل واحد من أهل
الإقليم الذي يطبق فيه أن يعرفه فلا يزدر من بعد ذلك جاهل.
وأكثر ما يكون هذا في الجرائم التعزيرية، إذ إن جرائم الحدود والقصاص
والديات ثابتة في أصلها بالكتاب والسنة المجمع عليها، فلا مسأله فيها لاختلاف إلا
في جزئيات تتعلق بعض العقوبات ولا تتعلق بأصل التحريم.
509- وإنما من هذا الكلام يستفاد أن بعض الجهل قد يكون سببا لإسقاط
العقوبة، أو لتحويلها من حال إلى حال، ولذلك كان الجهل في الأحوال له حكم
خاص.
قسم الفقهاء هذا الجهل بعض الأحكام إلى أربعة أقسام، كل قسم منها له حكم
خاص، والأقسام هي: جهل لا مسأله له، وجهل في موضع تأويل. وجهل في شبهة،
وجهل يعرى 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 حلة، وهو مسلم، كالجهل بأن
الزنى في ذاته حرام، وكالجهل بأن السرقة حرام، و كالفجهل بأن القذف حرام، وغير
ذلك من المحرمات المنصوص عليها بنفس قطع لا يحتمل التأويل، فإن الجهل في
ذلك إثم في ذاته، والإنفلاز لا يبرر الإثم، وهكذا كل جهل بآسر من الأمور التي ذكر
الشافعي، أنه لا يعذر مسلما أن يجهله.
وقد ذكروا من هذا القسم جهل غير المسلم بوحدانية الله تعالى، وجهله برسالة
الرسول ﷺ، بعد أن بلغه الرسالة المحمدية على وجهه الصحيح فإن هذا جهل لا
يعد فنه صاحبه، وهو جحود في مقام البيانات الواضحة الظاهرة التي لا مسأله
لإنساكها.
ولكن هل يعد من ذلك جهل غير المسلم بالأحكام التي جاءت بها الأدة
القاطعة الثابتة التي لا مجال للشك فيها، فقول في ذلك، إن جهل المسلم بأحكام
الإجادات الإسلامية التي يكون فيها اعتداء على حقوق العباد ليست موضع عذر
بالتفاهم، وكذلك بالنسبة للحدود عامة.
أما المحرمات التي تصل بالنواحي 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 يتفق خمرًا لدين، أو خنزيرا
وتحرم ملكيته له، وذلك عند أبي حنيفة، فقد قرر أنه لا يتعرض لهم إذا تزوجوا
بالمحارم، وكانت دياناتهم تبيّن ذلك. كالمجوس الذين كانوا يبيحون للرجل أن يتزوج بنته أو أمه. ولا يصح للحاكم أن يضع لهم عقوبات تعزيرة، كما لا يصح أن يفرض عليهم العقوبات التي تكون للمسلمين على مثل هذا الفعل، ولا يعد ذلك زنى بحيث يقام الحد، بل إنه يثبت السرب، ولو ترافعوا إلى القاضي المسلم يحكم بمقتضى الزواج، ولا يعترض لصحته، فيحكم بالمراث بالسب، وبالنفقة للزوجة، ولا يحكم بصحة الزواج، وإن كانت بعض آثاره تنفذ، وذلك كله عند أبي حنيفة، وقد خالف في بعض ذلك الصاحبان وجمهور الفقهاء.

51 - هذا هو القسم الذي لا يكون الجهل به سبباً لعذر أو موجداً شبهة، وإن كان قد نبعه بعض الأحكام، فليس ناشتاً عن أن الجهل عذر، إنما ناشئ من ترك الحرية الدينية الشخصية لكل من تظلهم الأرض الإسلامية، حتى لا يكون ثمة إكراء في الدين، وذلك نظرة أبي حنيفة الحر الذي كان يحمي بعضه الحرية الشخصية ما استطاع إلى ذلك سبيله، وخلافه جمهور الفقهاء كما أشرنا.

أما القسم الثاني: وهو الجهل الذي يكون في موضع إشباه، فإنه يشمل أمرين:

أ) هما: الجهل في المسائل التي يحتاج فيها إلى ضرب من التأويل والتفسير، وتكون هي محتملة، وإن الحق فيها بالتأويل والفحص والدراسة، كتأويل بعض الناس صفات الله تعالى بما لا يتفق مع ما قرره السلف، فإن هذا جهل له تأويل، وصاحب لا يعاقب على تأويله ولا على رأيه، ولا يعد كافراً بهذا التأويل ما دام لا ينكشر شيئاً علم من الدين بالضرورة، ولكن يعاقب تعزيراً إذا أخذ يدعو إلى رأيه، لأنه إذا كان عذر في رأيه للجهل بعلم التأويل، أو أحاديث النبي ﷺ، أو لم يأخذ يقرأ السلف الصالح فإنه لا يترك نشر ضلاله بين الناس، فيفسده تفكيرهم، واعتقادهم، فليس العقاب في موضوع جهله، إنه العقاب لتضليله.

الأمر الثاني: الذي يعذر فيه الجاهل للشبهة هو في حال البغي، فالباغي هو الذي يخرج على الحاكم العادل بتأويل باطل، وهذا الباغي إذا تكونت له حوزة ودولة قائمة بذاته يحكم فيها، فإن ما يتلقى من مال أو نفس تكون في ظل دولة الحكم العادل لا يضمن إذا قدر عليه، وقد قرر ذلك الحنفية في فقههم وخلافه فهشقية من جمهور الفقهاء، وحة الحنفية في نظرهم أنه لما صار له متفع وقوة أصبح غير داخل في ولاية الإمام العادل فعلوا وحسوا وحقيقة، فكان تأويل القاضي هو السيطر، وقد قررنا فيما أسمفنا على شرط العقاب على الفعل أن يكون الفاعل عند الارتكاب يمكن بحكم الولاية الفعالة تنفيذ العقاب فيه، هذا نظر إلى حقيقة وأصحبه وهو يتفق مع منطقهم الفقهاء الذي شرحناه في باب سريان القانون على المكان.
وحجة الجمهور في عدم سقوط جرائم البغاء على الأموال والأنفس، ولو صار
له منعة وقوية أنشأ بها دولة - أنه مسلم متستر بحكم الإسلام أن ينفذ أحكامه، وهو
بحكم الولاية الإسلامية في سلطان الحاكم العادل ولو تمهد عليه، ولا شك أن إلقاء
الأمن والأخلاق لا يجوز بأي اعتبار، فالبغي لا يسقط ذلك الحق الثابت بحكم القرآن
الصريح، والسنة المقطوع بها، إذ البغي إثم في ذاته، والإثم لا يبر سقوط حقوق
الشرع الواجب النفاد، وجهله الأحكام لا يسوي اعتداءه، ولذلك لا يعد الجهل في هذه
الحال عذرا بسقوط العقاب.
وكيما كان الحكم الدنيوي، فالإثم ثابت لأن يخالف أحكام الشرع الثابتة
المقطوع بها.

511 - هذا هو حكم الجهل الذي يكون فيه الشخص في حال اشتباه بسبب سوء
التأويل في نصوص قد تقبل في ذاتها التأويل أو في أعمال قد تتجاوزها أوجه النظر
المختلفة، والحق فيها مع ذلك يمكن معرفته، وهو متأثر في السنة الصحيحة. وإن
كانت قد غابت عن الجاهل الذي أول وخلاف تأويله منهاج السنة وما عليه السلف
المتصالح.

أما القسم الثالث: فهو الجاهل الذي يكون عذرا، وقد قصر الشارع اعتباره عذرا.
وذلك هو الجاهل في موضوع الاجتهاد أو الجاهل الذي يكون سبب العلم فيه غير متوفير
تواترا تاما، أو يكون الجاهل في موضوع تكون فيه الشبهة مسقطة للعقاب، وعلى ذلك
يكون هذا النوع من الجهل له ثلاث شعب:

إحداهما: إذا كان الأمر موضوع اجتهاد، وتنازعه دليلان.

الثانية: لا تتوفر أسباب العلم.

الثالثة: أن يكون الجاهل موجدا الشبهة في جريمة تسقط عقوبتها بالشبهة.

أما الشعبة الأولى: فهي أن يكون في الأمر دليلان:

أحدهما: يجب تحرير الفعل، وينتهي على التحرير عقاب إن خولف، وهذا
الدليل هو القوي، ويعارض هذا دليل آخر ضعيف، فإذا عمل بالضعيف جهل، فإن ذلك
يكون عذرا مسقطا للعقاب، وليكرب لذلك ثلاثة أمثلة جاء بها الفقهاء.

أحداهما: أن الفقهاء قد قرروا أن القصاص يسقط بالعفو من أحد الأولياء، فإذا
حكم القاضي بالقصاص، وكان المقتول له ثلاثة إخوة أشقاء، فعندهم، فإن
القصاص يسقط لقوله تعالى: ﴿فمن غني له من أخوه شيء فأباح بالمعروف وأداء إلهي﴾
(1) بإحسان(1)، فاعتبر بعض العفو عفا كاملا، فإذا جاء أحد الأخوين الآخرين وقتله

(1) البقرة: 178.
بحكم القصاص الذي صدر عن القاضي جاهلي أن بعض العفو كالعفو، ورغم أن حق كل واحد منهم متنفذاً، فإذا أسقط أحدهم حقه لا يسقط حق الآخرين، فإن ذلك جهل يعذر فيه ولا يقتضى منه لهذا القتل، لأن جهل كان في موضوع من مواضيع الاجتهاد التي يكون للرأي فيها مجال، وهكذا لا أن بعض فقهاء المدينة قد قالوا ذلك القول، فقد جاء في التذبيح أن القصاص إذا تمت لتلتين كان لكل واحد منها أن ينفرد بقتلة عند بعض أهل المدينة، حتى لو عفا أحدهما كان للآخر أن يقته (1).

ثانيها: أن 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 الزاني، لأنه ثمة شبهة ملك له، إذ النبي ﷺ يقول: "أنت وملك أبيك"، فكان هذا النص متينًا للشبهة الملك وإن لم يثبت الملك، ويكون الرجل في هذا عذرًا أسوأ الحد، بل يقول الفقهاء إنه يمحو وصف الزاني، ولا يسقط العقوبة فقط.

العُّمَّل الثالث: إذا أسلم حربى ودخل دار الإسلام، وشرب الخمر، فإذا قال: إن كنت أجهل التحريم لا يقام عليه الحد، لأنه قريب عهد بالإسلام وديار الإسلام، والحربي الذي أسلم يختلف في هذا عن النوم الذي أسلم، لأن الآخر يقيم في الدية الإسلامية فلا يعد بجعل تلك الأحكام.

512- هذه شهادات من شأنها أن تجعل الجهل مسقطاً لذات الجريمة، فلا يعد الرجل في الأول قاتلاً يستحق القصاص، ولا في الثاني زانياً، ولا في الثالث فاسقاً لشربه الخمر.

الشعبة الثانية: عدم توافر أسباب العلم بأن كان لا يعلم أصل العلاقة المحرومة في الزواج مثلًا.

الشعبة الثالثة: أن يكون الجهل غير مزيل للجريمة، ولكن زنى مسقط فقط للعقوبة، ومن ذلك نتائج المحرمات على وجه التأليف إذ كان الشخص يجهل ذلك التحريم، وكان في الديار الإسلامية، فإذا تزوج الرجل أخته أو بنته، وهو يجهل التحريم، كان يكون محروماً ذيماً أسلم، وهو يجهل التحريم فإن العقد يكون باطلًا، ولكن إن دخل بها كان ذلك الفعل زنى، ولا يأخذ عقوبة الزاني، فالمرأة والرجل يوصفان بهما زبانًا، ولا يقام عليهما الحد، وهذا قرر الفقهاء أنه لا عدة من هذا الدخول، لأنه زنى، ولا عدة من الزنا. وقالوا: إنه لا يثبت النسب كقاعدة لأن الزنى لا يثبت نسبًا، ووصف الزنى لم تمحه هذه الشبهة، إنما كل الذي أوجدته هو سقوط العقوبة.

(1) حاشية فاهر الإسلام البزدي - المجلد الرابع ص 1494.
لقوله: "ادعوا الحدود بالشهوات ما استطعتم،" ومع ذلك قال بعض الفقهاء: يشت
النسب، والنظر في ذلك هو لمصلحة الطفل.

ومن النوع الذي يعتبر فيه الجهل مستقا للعقوبة فقط من غير أن يمحو وصف
الزنى زوجة المسلمها غير المسلم إذا كانت تحتن الحلال، كان تسلم الزوجة وزوجها غير
مسلم فيدخل بها، فإن هذا يعتبر زنى، ولكن لا يقام الحد لهذه الشيبة، ومن هذا
الزويج أيضا زوج الرجل من هي في عدة الغير أو في عصمه، إذا كان يجهل حكم
ذلك، فإن ذلك كله يعد زنى، ولا حد عليه لمكان الشيبة، ولكن يجب أن يستنثى ما
إذا كان شمه دليل جعل الجاهل معدورا على كاملا، كان يشهد اثنان لأمرة أن زوجها
قد مات، فترجها شخص آخر على هذا الحساب، لم تبين أنه حي يرزق، فإن هذه
الشيبة تكون الجهل فيها من الجهل الذي يعد عدرا، لا من الجهل الذي يوجب
الشهبة فقط، وعلى ذلك لا يعد الفعل زنى، فلا يوصفات بأنهما زانيان، وهذا يعد من
الشعبة الثانية لأنه جهل مبين على دليل.

ومثل ذلك ما إذا تزوج رجل إمرأة على أسس أنه لا علاقة، أي أنه لا يعرف
علاقة بينهما توجب التحريم بأن كان لا يعرف أنه أخوها أو يعرف أنها رضعت من
أمه، ثم تبين تلك العلاقة، فإن الجهل في هذه الحالة يكون جهل مزلا لمعنى
الجريمة، ولا يكون مستقا للعقوبات فقط، إذ هو مبين على دليل استصاح حال
الحل، وهو من الشعبة الثانية.

513 - وخلاصة التفسير بين هذين النوعين الأخريين من الجهل، أن الجهل إن
كان جهلا بالحكم ليقابل الدليل وإن كان ضعيفا، أو لم يكن جهلا بالحكم، ولكن كان
الجهل بسبب الحكم كأجل الجهل بالعلاقة المحرمة أو تحريم الجارية على الآباء، فإن
الجهل غمر قوى يمحو وصف الجريمة، ويمحو العقوب، ففي مسألة جارية الإبن،
ومسالة الرضاعة، والجهل بالعلاقة المحرمة والجهل بحياة الزوج - لا يكون الدخول زنى،
ولذا يثبت المهر وثبت النسب، وثبت العدة، ولا يقام الحد.

أما إذا كان الجهل جهلا بالأحكام من غير دليل يستند إليه كان يظن أن أخمه
حالا، فإن الدخول في هذا حال لا عقاب عليه، ولكن لا يمحو وصف الجريمة،
ولذا يثبت المهر، لأن الدخول في دار الإسلام لا يخلو من مهر أو حد، فإذا سقط
الحة وجب المهر، ولا تثبت العدة، لأن الزنى لا يثبت عدة عند جمهور الفقهاء، أما
النسب فلا يثبت عند الأکثرین، وثبت احتياطًا للولد عند غيرهم.

514 - هذا هو القسم الثالث من أقسام الجهل، وهو الجهل الذي يصير فيه، وقد
يكون قوياً إلى درجة أنه يمحو وصف الجريمة إذا كان مبيناً على دليل، وقد يكون

360
العذر فيه ضعيفاً فزيل العقاب، ولا يمحاو الجريمة، ولذلك قالوا: إنه في هذا النوع
الثاني يجب على ولي الأمر أن يفرض عقوبة تعزيرة للمرتكب.
أما القسم الرابع فهو الجهل بالأحكام الإسلامية في غير ديار الإسلام، فإن
الاقسام الثلاثة السابقة كان الجهل فيها في الديار الإسلامية، حيث يكون في الإمكان
معرفة الأحكام بالتفصيل، وقد كان نطاق الجهل محدوداً وكان اعتباره عذراً في أضيق
الحدود.
أما القسم الأخير فكمان 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 اعتماد ما ليس بدليل دليلاً لذا فعل، فالجهل في دار الحرب
من مسلم لم يهاجر يكون عذراً في الشروط، حتى لو مكتبه مدة لم يصل فيها أو لم
بصم، ولم يعلم أن عليه الصلاة والصيام، ولا يكون عليه عقوبتهما، وقال زفر رحمه
الله: يجب عليه فضاؤهما، لأنه يروج الإسلام صار ملتزماً لأحكامه، ولكن قصر عنه
خطاب الآداء لجهله، وذلك لا يسقط القضاء بعد تقر السبب الموجب كالنائم إذا
انته بعد مضي وقت الصلاة، ونحن نقول إن الخطاب النازل في حقه لعدم بلوغه إليه
حقيقة بالجواب، ولا تقدر بالتفصيل، ولا يد الله لبديعه، لأن دار الحرب ليست بمجرد
أحكام الإسلام، فيصير الجهل بالخطاب عذراً لأنه غير مقصور في طلب الدليل، وإنما
 جاء الجهل من قبل خفاء الدليل في نفسه، حيث لم يظهر في دار الحرب بسبب
انقطاع ولاية التبليغ عنه.

515 - ونرى أن هذا القسم يتميز عن الأقسام الثلاثة السابقة بأن الجهل فيها كان
لعدم نزاهة الخطاب مع قيام الدليل، أو لوجود الدليل مع اعتماد في فهمه من غير خفاء
في ذاته، وإمكان العلم متواضع، ولكن ضعيف في الشخص وسائله، أما القسم الأخير
فخصوصاً ليس شخصياً. ولكن الخفاء كان في ذات الدليل، وعند المعرفة، لعدم
إمكانها، لا لحال شخصية منعت من المعرفة.

ولكون الخفاء في الدليل لا بطرق الاستدلال، اختلف الفقهاء في أن التكليفات
الشرعية يسقط أذاؤها أسوأ تزكية في ذاتها، فيسفك أداء الزكاة في حينه على أن تؤدي إذا
علم الحكم وانتقل إلى الديار الإسلامية، فتاويل ما سبق أن وجه عليه، أم أن الوجب
في ذاته يسقط، فليس يؤدى زكاة وجبت عليه، وهو في غير الديار الإسلامية، وكذلك
الجرائم يسقط عقابها فقط أم يسقط أصل التجريم الذي أوجب العقاب، لقد قرر

(1) كشف الأسرار ج1، صفحة 4.

361
الجمهور أنهما ما دام الجهول في الديار غير الإسلامية قد صار عذرًا لعدم بلوغه الدليل، وعدم إمكانه معرفته بطريقة الاستفادة والاشتهار، فإن الخطاب بالتكليف ساكت فيسقط، أصل التجريم عليه لا العاقب فقط، وعند زفر وبعض الفقهاء التجريم ثابت بالنسبة له، ولكن لا يعاقب، لأن المؤدي بإسناد التجريم أن يكون الفعل مباحًا بالنسبة له، والشارع لا يجيب أمثال هذه المتكررات بحال من الأحوال، إنما أقصى ما يؤدي إليه التسامح الإسلامي أن تكون هذه الأمور في مرتبة العفو، والعفو يقضي سقوط العقاب، لا يثبت الحكم.

وقد قيل في كل فعل يجهل الفاعل سبب تحريمه إذا وقع منه قبل العلم بالتحرم، أنه يعذر في الجهول لفسخ العدل عليه في ذاته، وقد ضربوا لذلك مثال في الجنائيات، أن العبد إذا جنى جنابة يخبر مولي العبد بين دفع العبد، ودفع أشر الجنابة، أو عقوبتها المالية، وإن باعه بعد علمه بالجنابة يدفع الجبن، وبعد قد اختار أن يدفع غرامته الجنائية، ولكن إذا تصرف في العبد قبل أن يعلم بعد مصوري في جهله، ولا تجب عليه الغرامه، بل يجب عليه أقل المقدارين: قيمة العبد، ومقدار الغرامات التي أوجبها الجريمة.

وهكذا يكون الجهول بالسبب الموجب إذا خفى كالجهاد بالدليل في موضوع الخفاء، ولهذا قد يعد من هذا النوع ما ذكرناه في الشعران Void من القسم الثالث، وهو من يقوم به سبب التجريم بينه ومن عقد عليه ولا يعلم به، كأن يعقد على آخته وهو لا يعلم أنها آخته، أو على بنت أخته، أو على بنت أخيه رضاعاً وهو لا يعلم هذه العلاقة فإن ذلك يكون جهلًا بالسبب في موضوع خفاء فتكون كجهل الدليل الخاص في موضوع خفاء، إذ إن سبب التجريم يعد دليلًا خاصًا في هذه الجزيئة، وقد ذكرنا ذلك في النوع الثالث، ويصاغ هنا أن يقول إنه يتجاوز النوان، ولكنا وجه.

وعلى ذلك يصبح لنا أن نقول إن الجهول بالسبب إذا كان خفياً يصبح أن يكون من القسم الثالث بابتصر أن الدليل العام قائم وأنه كان في الإمكان معرفة السبب الخاص في الجزيئة المحرمة، ويصبح أن نعتبر من القسم الرابع باعتبار أن جهل السبب في موضوع الخفاء يكون جهلًا بالدليل في ذاته، ولا يكون سبب الجهول من الشخص.

- هذه أنواع الجهول التي تكون عذرًا ومقدار قوة العذر فيها، ونرى أن الشارع الإسلامي قد كان رفيعًا بالناس، وهذا كلما كان الجهول في الأحكام الشرعية التابعة من الكتاب والسنة، ولم يكن الاعتداد في أصل تجريمها على قول فقيه من فقهاء المسلمين، أو جمع من هؤلاء الفقهاء، إنما تبت التجريم أعمالهم بالبينونين الأصوليين للشريعة ذاتها، ونرى أن الشريعة كانت سمحة كريمة، وأن الفقهاء قد فصلوا القول في أنواع الجهول بما لم يكن معلومًا في قانون قبلها، ذلك أن أحوال الجهول مختلفة متباعدة.
وقد وضعوا الحدود للجهل الذي يعذر فيه الجاهل، والجهل الذي لا يعذر، و قد يكون فيها ذات الجهل يستحق العقاب، فضلاً عن أن يكون مسوغاً لسقوط العقاب.

518 - وإذا كان الجهل ليس موضوعه أمرًا من الأمور التي تعتبر من أصول الإسلام الثابتة بالكتاب والسنة، بل كان أمرًا هو موضوع اجتهاد، واستيعاب ولي الأمر، ويحدد الآخرون، فإن ذلك لا يكون الجاهل بل غير معقول إذا كان العلم من الشيوخ بحيث لا يعذر أحدًا أن يجهل ما سنه ولي الأمر في هذا، ووسائل الإعلان مختلطة تختلف باختلاف الأحوال والعصور، فقد يعلن ولي الأمر ذلك في المساجد، أو يعلنه الولاة كل وصال في ولايته.

وفي مصر يكيف الإعلام بالإعلان في الصحافة الرسمية، وفي إمكان كل شخص أن يعرف، ويصبح الإعلام ذو الصحف المختلفة له، فتكون الاستفادة والاستنكار الذي يمكن كل شخص من أن يعرف، فلا يعذر بجهله، وفم هذه الأحكام الاجتماعية كل الأحكام التزويرية فإنه لا عقاب فيها إلا بعد إعلان خاص لها، لأنها ليست أمراً في كتاب الله ورسوله ﷺ، بل هي أمر من اجتهاد ولي الأمر للمصلحة العامة، فلا يعاقب فيه قبل سنة، ولا يعاقب عليه أحد إلا بعد إعلانه، وقد نقلنا لك من قبل ما حكي عن عمر أنه ضرب رجلًا لأنه طار بالكعبة مع الناس، وقد نهى عمر عن ذلك فاحتج عليه الرجل بأنه لم يعلم عزمه، وظهر أن عمر رضي الله عنه لم يكن قد أعلنه بقدر كاف لنفي الجهالة، بحيث يكون خير النهى من الذباع والاشتهر حتى يكون في إمكان كل طالب أن يعلم، ولذلك قبل عذر الرجل، وطلب منه العفو فيما أصابه من أذى.

519 - وقد يقول قائلًا: إن اجتهاد المجتهدين يراجع إلى الكتب والسنة، وكل أصل لا يستبقي إذا يعود إلى نهاية الكتاب والسنة، فما بينهم فهمن الكتاب والسنة يصدرون، وليس شارعين حتى يفصل حكم ما يقولون عن حكم القرآن والسنة، وكذلك الأحكام التزيدية مرجعها المصطلحة، وهي أمر معروف من القرآن الكريم والسنة يحكم البديعة، وإذا كان ذلك كذلك فلم لا يفرض في الناس العلم بهذا ولا يعذر جاهل، لأن في إمكانه أن يعلم بسؤال من يعلم، والإنسان قادر بقدرة غيره إذا كان قادر قربًا منه، لا يجد مشقة في الوصول إليه، والجواب عن ذلك ذو شعبين.

الشعبة الأولى: أن نعود بالقارئ إلى ما قررنه من تقسيم الشافعي العلم بالفقه الإسلامي قسمين:

أحدهما: لا يعع أحد جهل، وهو العلم بالمنصوص عليه بالقرآن الكريم، وما جاءت به السنة المستوراة أو المستديرة المشهورة. وهذا لا يعذر فيه لجهال إلا في الحدود التي رسمها، وفي الأئمة التي بينت، وبمقدار ما في كل نوع من عذر ومية.

333
أما القسم الثاني: فهو ما يكون موضوع استنباط المجتهدين، وهذا لا يكون العلم به بطريقة اختيار ولي الأمر لبعض ما وصل إليه الفقهاء في اجتهادهم.

والشعبة الثانية هي: أن الفقهاء مختلفون في غير المنصوص عليه بنص قاطع متناوي، ولا إلزام لمسلم باختيار واحد منها إلا بملزم، إذا جهل به فقد جهل بما لا يلزم بعلمه، ولا يكون الإلزام إلا باختيار ولي الأمر، فلا بد أن يكون العلم بإعلامه المستفيض المشهور وحده، وكذلك الأحكام التعزيزية هي في أكثر أحوالها اختيار من أقوال بعض الفقهاء، وفي بعضها اجتهاد من ولي الأمر في مصلحة المسلمين، فتكون المعرفة بإعلانه هو، لا بأصل نص القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة.

العقلاء الذين يفقدون الوعي

50- هذه أحكام الأفعال من أشخاص هم في أنفسهم عقلاء، ولكنهم في حال يفقدون فيها الوعي، وفقدته في هذه الحال، إما نوم أو إغماء، وإما لتناول موارد من شأنها أن تفقدهم الوعي وهم السكار.

النوم والإغماء:

51- النوم والإغماء بالنسبة للجرائم يأخذان حكمهما واحدا، وإن كان من حيث العبادات والتكليفات الشرعية لا يأخذان حكما واحدا، فإن النوم لا يسقط التكلف، بينما الأغماء يسقط التكلف، فالصلاة مثلا إذا مضى فيها صلاة وهو مغمي عليه لا تجب، وبعض الفقهاء أعطى الأغماء حكم النوم كاملا فلا يسقطه بفرض مهما امتد.

والجرائم من النائم والمعمِّي عليه تأخذ حكم جرائم المخطئ، فإذا انقلب نائم على طفلك قبلت، فإنه تجب الدية كالمخطئ، وكذلك المغمي عليه، ولذلك يسمون القتل في هذه الحال جاريا مجري الخطأ.

وعلى ذلك تقول إن جرائم اللانتم أو المغمي عليه إن كانت تتعلق بحقوق الله تعالى فإنها في مرتبة الفضوء، لأن المؤاخذة تقتضى البسنطة، وقد رفع القلم عن النائم حتى يصحو، كما ورد في الأثر الصحيح.

أما جرائمهم التي تتعلق بحقوق العباد فإنها ليست موضوع عفو، لأن حقوق العباد لا تقبل السقوط، ولا تكون عقوبتها مالية.

وتطبيق 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 فقد الفقد القصد الذي هو أساس العمد والعذاب، وكذلك لو تلف مال بفعله وهو نائم، فإنه يجب عليه أن يؤدي مثله.
السكان

526 - السكر هو سندر الإدراك بتناول المواد التي تحدث ذلك سواء أكانت سائلة أم كانت جامدة، ويعتبر الشخص سكران إذا فقد وعى، وصار لا يعقل شيئاً قط، حتى إنه لا يعرف الرجل من المرأة، وهذا رأى أبي حنيفة رضي الله عنه، فمادام الرجل في حال وعي وله كان سبباً، فإنه لا يكون سكران ولا يفقد التعبات. وعند الصاحبين وجمهور الفقهاء أن السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان، والأصل في ذلك قوله تعالى: "أي أيها الذين آمنوا لا تقربوا الطلاوة وأنتم سكارين حتى تعلموا ما تقولون".(1)
فالحد الفاصل بين السكر والإفاقة هو أن يعلم الشخص ما يقول، وفسر ذلك أبو حنيفة بأن يكون واعياً وله وعياً سبباً، وفسر ذلك غيره بأن يكون بعيداً عن الهذيان فإن من يهدى في قوله لا يعلم ما يقول.

ولقد جاء في كشف الأسرار في بيان السكر: "قبول هو سرور يغلب على العقل بمبادرة بعض الأسباب الموجبة له، فهذا الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله، ولهم الرب السكران أهل للخطاب، فعلى هذا القول لا يكون ما حصل من شرب الدواء مثل الأقواس من أقسام السكر لأنه ليس بسرور، ولقي هو غفلة تلتحق الإنسان مع فتوير في الأعضاء بمبادرة بعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض وعئة، وقيل: هومعنى يزول به العقل عند مباشرة بعض الأسباب المزيلة، فعلى هذا القول يكون بقاءه مخاطباً بعد روال العقل أمرا حكيا ثابتاً بطريقة الزجر عليه لباشرته الحرم، لا أن يكون العقل باقياً حقيقية، لأنه يعرف بيثره، ولس بسق للسكران من آثار العقل شيء فلا يحكم بقيت".(2)

هذه تعريفات مختلفة تبين ماهية السكر، وقد بدأ حدوته الشرعية التي تجعل الشخص سكران، وقد ذكرنا أن أبا حنيفة يرى أن حدة فقد الوعي، والصاحبين مع جمهور الفقهاء يرون حده ألا يقول.

523 - ومع اختلاف الفقهاء في حد السكر، واختلاف العلماء في ماهيته، فقد اتفق الفقهاء على أمور ثلاثة تتعلق به:

أولها: أن السكر حرام في ذاته، وأنه إذا تناول الشخص سببه مختارة أم وأقيم عليه الحد إذا كان من المحرمات التي توجب حدة، ولا يائن إذا تناوله مكرها، أو في حال ضرورة كالأجرة، وهو في حال عطش شديد يخفى منه على نفسه الهلاق، كما لا يائن إذا كان قد تناوله لأجل جراحة أو نحو ذلك من الأسباب التي تكون في دائرة الحلال.

(1) كشف الأسرار ج1 43 صف: 147
(2) السماح: 43
الثاني: أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الخطاب موجه إلى السكاران، إما لأن العقل لم يزل بالسكرم، بل اعتبرته غفلة، واعتبر العفة لا يمكن توجيه خطاب التكلف إلى السكاران، وإما لأن العقل قد زال تفهله، فهو مسئول عن الذواقة الذي وصل إليه بشربه ما شرب أولاً، ومسلم ثانياً عن نتائج ذلك السكر من إهمال بعض الواجبات، وإما لأن المسؤولة للزجر والمنع، إذ لو رفع عنه الخطاب بسبب سكره لاأدى ذلك إلى الإفراط في الشراب من غير راع والزاجر.

وإن عدم رفع الخطاب عنه ثبت بالنص القرآني الكريم، إذ يقول سبحانه وتعالى: {فِي أُمُّيَّةٍ لَا تَقْبَوْا الصَّلَاةَ وَاذْكُرُوا مَا نَبَيْلُونَ} (1) فإن هذا النص يدل بصريحة على أن السكران مخاطب بالصلاة، إذ إن النهي منصب على الصلاة وقت السكر، فهو يدل على استمرار وجب الصلاة وعدم سقوطها بالسكر، ولكن لا تؤدى وقت السكر.

ثالثها: أن العقوبات لا تنزل وقت السكر، ولا تكون المقاضاة وقت السكر لكي يستطيع الدفاع عن نفسه، فعساك يكون قد ارتكب ما ارتكب مضطراً لا مختاراً، وعساك يكون قد أخذه ليستعين به على تخفيف آلام جراحة، ونحو ذلك من الأغراض.

۵۴۵ - هذه أمر ثلاثة قد اتفق عليها، ولكن النظر أيتعتبر السكر عندنا يعفي من بعض النجات، وقد اتفق الفقهاء أيضاً على أن السكر إذا كان بمِباش، أو كان قد أخذه مكرهاً، وتشابه الأول البَنْج لجراحة، وتشابه الثاني الشرب لضخمة شديدة لعنك أو جوع ولا غذا ولا رئ في سواه، وقد قالوا في هذا النوع من السكر أنه لا مؤخذة فيه، ولا فيما يترتب عليه من أفعال إلا بمقدار مؤخذة المخطئ والناذم والمغتمي عليه، أي أن حقوق الله تعالى تكون في مرتبة العنف، وحقوق العباد لا يقتضي من فيها، ولكن يترتب عليها المغالبة المالية.

هذا أمر متفق عليه، وإنما موضع الخلاف هو فيما إذا سكر بحراً وتناوله مختاراً من غير أي عدد فيما يفعل، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على نظرتين: إحداهما: أن السكران مؤذن بأنعه مؤذن كاملاً، فعفوه نافذ عليه، وطلاقة واقع، ويعتبر منه إذا أرتكب جنابة توجب القصاص، وفي الجملة كل ما يعاقب به السكران، وإن كان العقاب لا ينبغ إلا بعد أن يصحو، وهذه النظرية تقوم على أمرين: أحدهما: أن الاتهام لا يبرر الإثم، فالسكر إثم لا يبرر ما يترتب عليه من آلام، فمن سكر وقدف فقد ارتكب إثم السكر وإثم القدم، ومن سكر وقت فقد ارتكب إثم السكر وإثم القتل.

(1) النساء : ۴۳.
ثانيهما: أنه لا عذر فيما يترتب على سكره من أثاث وضياع حقوق، لأنه إذا أقدم مختاراً، في economical من يعثر على سكره، وقد يحدث عن فقد الوعي ارتكاب بعض الجرائم، فيكون بهذا متمحولاً كل تبعات أعماله، فوفق ذلك فإن السكر إذا كان سبباً لهذه الجرائم، فقد أقدم على السبب، وهو يعلم نتائجه، والإقدام على السبب إقليم على السبب، ويعتبر القصد الذي يتحقق به العدم 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 فتنة الإسلام البديل، ما نصه: «إذا أقر بالقصاص أو باشر سبب القذف لزمه حكمه، وإذا قذف أو أقر بالذات لزمه حكمه، وإن زنى في سكره إذا كان صاحباً، وإذا أقر أنه سكر من الخمر طائعاً لم يحد حتى يصحو، وإنما لم يوضع عنه الخطاب ولزمه أحكام الشرع؛ لأن السكر لا يجلع العقل، لكنه سرور عليه، فإن كان سبباً مقصوداً لم يعد عذرًا، لأن المعصية لا تصلح سبباً للتهييف، وإذا كان مباحاً جعل عذرًا».(1)

ولقد جاء في مبسوط السرخسي: «إذا قذف السكران رجلًا حسب حتى يصحو، ثم يحد للقذف، ثم يحبس حتى يخف عليه الضرب، ثم يحد للسكر، لأن حد القذف فيه يعني حق العدوان، فيقدم على حد السكر، ولا يروى بينهما في الإقامة لثلا يؤدى إلى التلف، وسكة لا يمنع وجب الحد عليه بالقذف، لأنه مع سكره يعاظب، إلا ترى أن بعض الصحابة رضي الله عنهم أخذوا أحمد السكر من حد القذف على ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: "إذا شرب هذى، وإذا هذى افتري"، وحد المتفرفين في كتاب الله ثمانون جلدة.

ولا يرد السكر شبهة سقطة لحيد أو قصاص لأنه معصية، ولأن الحدود بسبب المعاصي، وهذا ما نص عليه صاحب كشف الأسئلة، أن السكر لا يصلح، لأنه حصل بسبب هو معصية، فلا يصلح سبباً لتخفيف الحد، لكن الحد يؤدى إلى السكر، لأن المقصود هو الانجرار ولا يحصل إقامة الحد في حال السكر.(2)

525 - هذا شرح النظرية الأولى التي تجعل مسؤولية السكران كمسؤولية الصاحب تمامًا بلا فرق بينهما، وهي تتجه بالمجتمع نحو الفضيلة، فإذا كان الجنون عذرًا يوجب العفو عن العقاب البدني لأنه أفقاً سماويًا، فليس من المعقول أن يكون السكر مثله، لأنه أفقاً يصيب بها الإنسان نفسه، فبعتها عليه.

(1) أصول فتنة الإسلام على هامل كشف الأسئلة ج4 ص1485.
(2) كشف الأسئلة ج4 ص1475.
هذه النظرية حمل لواءها الحنفية ووافقهم بعض الشافعية، وكثير من المالكية.

وبعض الحنابلة.

أما النظرية الثانية فهي أن السكان الذي لا يعب ما يقول لا تصح عقوباته، لأن أساس العقود الرضا، ولا يعد راضياً وقد فقد الوعي، وكذلك لا تقدم عليه العقوبات التي تسقط شهبة، وهي الحدود والقصاص، لأنها عقوبات تدأ بالشهبة، وقد فقد الوعي وقت الارتكاب يخل بمعنى العدم، أو على الأقل شهبة في القصد الكامل، وعلى ذلك لا تثبت عقوبة القصاص وقد تثبت مع هذا عقوبة تعزيرية لمنع الفساد والزجر، أما إقامة الحدود فهى أمر مناف للحديث الشريف الذي يقول: "أدرعوا الحدود بالشهوات ما استطعتم" ولا شهبة أقوى من السكر في منع إقامة الحد، وعلى هذا النظر الشافعي في أحد قوله، وأحمد، وقول في مذهب مالك رضي الله عنه.

وان هذه النظرية تتفق مع القوانين الحاضرة، فإنها لا تعاقب السكان بعقوبة الإعدام إذا ارتكب ما يوجب، وإن القوانين الحاضرة قد يكون لها ما ببر نظرتها، لأن الخمر فيها مباح، فالسكر دائمًا فيها بأمر مباح، وما دام بأمر مباح، فإنه لا يكون مؤخذًا بكل أعماله كالصاحي تمامًا.

526 - وقد ذكر ابن تيمية هذه النظرية الأخيرة بالتفصيل فقال:

«أنهم شرط التكليف، فلا يكلف المجنون ولا السكار، ففعل هذا لا يقع طلاق السكار، ولا يجب عليه القصاص في القتل، فإن قيل: إذا سكر ثم قتل، فإنه يأتي على السكر والقتل، فإن ترتيب الإثم يدل على التكليف لأن غير المكلف لا إثم عليه، فالجواب من وجهين:

أحدهما: منع ترتيب الإثم على القتل، بل إنما هو مترتب على الشرب والسكر.

وهذا قول من يقول إنه كالمجنون في سائر أقواله وأفعاله، إلا أنه وجه تكليفهم.

الثاني: أنه لو ترتيب الإثم على القتل والسكر تساوي من قتل وهو صاح ثم سكر، مع من قتل وهو سكار، وهذا لا يقوله أحد، فإن السكار الذي لا يفهم كيف يقال إن إثمه في القتل كإثمه الصاحي الذي يفهم الخطاب، ويتربى على فعله العقاب»(1).

وهنا نقول: إنه فرض أنه لا تساوي بين الصاحي والسكاران في إثم القتل، وهذا في الواقع جزء من الدعوى، لأن الذين خالفوا هذا النظر وهم الحنفية قرروا أن التساوي واجب، لأن الإثم لا يبرر الإثم، والمعاصية لا تسقط معصية أخرى، ولذا أوجبوا على السكار كل ما يجب على العاقل بلا فرق بينهم.

(1) مختصر الفتاوى المصرية ص. 650.
527 - وإن ابن تيمية إذ ينذر فقه الذين يمنرون عقوبة السكران بعقوبة الصاحي، في العقوبات التي تدرأ بالشهبة يفرض صورة دقيقة، وهي صورة من شرب لقتل، إذ إنه اتخذ السكر طريقة للقتل، أما لأنه توقع أنه لا يقتضى منه إذا سكر، كما قرر الفقه الذي يراه ابن تيمية، وإما لأنه لا يجد في نفسه الشجاعة الكافية وهو في مذنب، فيسكر لتثبيت فراره الجريمة، وإن إفراز هذه الظاهرة ذكر أنه يتعجابها نظرًا:

أولًا: يوجب أن يكون العقاب عقاب الصاحي، والأخر أن يبدأ عنه العقاص، لأنه سكران، ولتترك الكلمة له يشرح وجهة نظره شربا كاملا، فقد قال:

"ويحتم أن إثم السكران الذي قتل في حال سكر أكثر من إثم من سكر فقط ولم يتمته إمهله إلى من قتل وهو صاحث ثم سكر، ويحتم أن يقاس إن السكران إن كان قصدته القتل أو الزنى أو غير ذلك من المعادات قبل السكر، ثم فعل ذلك في حال السكر، فإنه يكون إثم مثل إثم من فعل في حال الصح، وأكثر منه، وإن لم يكن قصد ذلك، بل بدأه غيره بالمباشرة فقتله، فإن إثم يكون أقل من ذلك."

وتأتي من هذا أن ابن تيمية اتجه إلى هذا الفرض الدقيق، وهو من كانت عند الفقهاء رأيا وجاهد التخفيف.

528 - ولقد تكلم القانونيون في عصرنا الحاضر في جرائم السكران، وكان نظرهم قريبًا من نظر ابن تيمية، ففرق منهم اعتبارهم غير مسئول بحد رسوب، وبعضهم لم يعتبره عامدا، وبعضهم اعتباره مسئول مسئولية ناقصة، وأدقهم من فرق بين السكر لارتكاب الجريمة، وبين السكر من غير قصد، ثم يجيء الإجراء تبعا للسكر، ولقد قال في ذلك الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القلبي ما نصه: "ينظر بعض غلاه هذا الرأي الذي يعنف العقاب، فقولون: إن الشخص لا يعاقب في هذه الحال، وهو تناول السكر بقصد ارتكاب الجريمة، والواقع أن هذه منطقة لرأئهم، فما دام السكر يعد التمييز والإدرار فلا محل للمسئولية، غير أنه كما يقول الأستاذ جازولي: هذا مجرد فرض نظر، فالشخص يصمم على ارتكاب الجريمة، ثم يتناول مادة سكرية بقصد التشريع، على ارتكابها، ثم يركبها بعد سكر، هذا القول لا يمكن القول به بأن فقد الشعور تماما، فهو يدق ما صممه قبل ذلك، كيف نقول إنه قد وعى.

529 - وخلاصة القول بالنسبة للسكران أن كثيرين من الفقهاء قد حملوته تبعا للجرائم التي يرتكبها، بل صححوا كل العقوبات التي يعدها مهما عظمت تبعاتها عليه، لأن الإثم ليس سبيلا في سقوط التبعث الدنيوي أو الأخرى، وفقا أسلوب عنه التبعات التي لا تثبت مع الشهية، فلم يثبت عليه الحدود التي تدره بالشهبة، ولا العقاص،
ولم يوجد الفريق الذي أسقط عنه تبعات الجرائم بإطلاق، كما تؤثر عبارات القانونيين في شرح قانونهم، والله سبحانه وتعالى هو الوهابي إلى الصواب.

الإكراه

530 - الإكراه متعلق في أصل الاشتباك مع الكراهية، فالإكراه هو حمل الشخص على فعل شيء يكرهه، وإن كان في الشريعة متعلق مع هذا المعني تمام التلاقى، فالإكراه في الشريعة حمل الشخص على فعل أو قول لا يريد مباشرة، وبذلك ينبغي أن يكفر الإكراه والرضا لا يمكن أن يتلقيا؛ لأن الأصل في الاشتباك أن يكون شيء المكره عليه مكونًا غير محبوب للفاعل، والشريعة وسمعت المعني فقرر أن شيء المكره عليه يكتفى بالرضا مباشرة، وبهذا يحقق معنى الإكراه.

وإن الإكراه في أصل معناه الشرعي يشمل الحمل على فعل لا يريد مباشرة، إذا كان فعل مباحًا، كما يشمل إذا كان غير مباح، فعقد الإجارة في ذاته عقد مباح، وكذلك عقد الزواج مباح، أو سنة على رأي جمهور الفقهاء، والحمل عليه بالتهديد بإثالة الجسم، أو المال، أو عضو من الأعضاء إكراه، ولو كان موضوعه مباحًا.

وإن الإكراه بلا شك يتضمن التهديد بأنه ينال المكره، إما في ماله، أو في جسده، أو في شأن من يهمه في جسمه أو ماله، أو بالآذي له بما دون ذلك كالسب أو فعل ما يترتب عليه مهانته على نظر في هذا القسم الأخير.

531 - والإكراه على الجرائم الذي يؤثر في اعتبار المرتكب جانياً أو يؤثر في مقدار جنايته - لا بد فيه أن يكون الأمر المكره عليه غير مباح، فهو مقصور على نوع من الإكراه، ولذلك قرر الفقهاء أنه لا بد لتمتع الإكراه في الجرائم من توافر أركان أربعة.

أولاً: يثبت في المكره المهدر، وهو أن يكون قادراً على إيقاع ما هدد به، فإنه إذا لم يكن قادراً على ذلك، ويعلم من هدده أنه غير قادر، فإن التهديد لغو لا يلتفت إليه.

الركن الثاني: لتحقيق معنى الإكراه أن يقع في نفس المكره أن المهدد سيستفعه هدد به، ويقع فيه الفعل تحت تأثير ذلك الخوف، فإنه إذا لم يكن كذلك لم يتحقق أنه فعل ما فعل غير راض.

الركن الثالث: أن يكون الأمر الذي هدد به متعلقاً للجسم ومؤدياً له، أو متعلقاً للمال أو ليعضه.
الركن الرابع: أن يكون الفعل الذي أكره عليه محرماً، بأن يكون هومعصية في ذاته، وأن يكون مسمتعاً عن فعله قبل الإكره، فإذا فقد شخص آخر بأي بلبحة في جسمه أو ماله إن لم يقتل فلاناً وسقر ذلك، وقد هم هذا بقتله من تلقائه نفسه، فإنه لا معنى للإكره في ذلك.

ولقد قالوا في تعرفه تعريفاً جامعاً لهذه الأركان: هو حمل الغير على أمر يتمتع عنه بتحريف يقدر عليه الحامل على إيقاعه فيصير الغير خائفًا به.

532 - ويبقى الفقهاء الإكره إلى ثلاثة أقسام:

أولها: الإكره الملحج وهو التهديد بما يعرض النفس أو عضاً من الأعضاء للقتل كالتهديد بالقتل، والتهديد بقطع عضو من الأعضاء، والتهديد بضرب يؤدى إلى شيء من هذا، وقد أنحل بعض العلماء بهذا، التهديد بإلتفال المال كله، وهذا النوع يسمى إكرهًا تاماً، لأنه يجعل المالر - في يد المالر - كالآلة في يد الفاعل، والسيف في يد الضارب.

النوع الثاني من الإكره: هو الإكره غير الملحج الذي يزيل أصل الرضا، وقد فرضه في التهديد بما ينزل بالمهدد فلا يتلف النفس ولا العضو ولا كل المال كالتهديد بقتل بعض المال، وكانتهديد بضرب لا يتلف الأعضاء، وكانتهديد بالحبس والقيد، ونحو ذلك، وهذا النوع من الإكره يسمى إكرهًا نمسيًا.

النوع الثالث من الإكره: وهو الذي لا يؤثر في أصل الرضا، أي لا يعدمه، وهو التهديد بالاذى ينزل بأحد أصوله أو فروعه أو أحد أقاربه بما دون إلتفال النفس أو إلتفال العضو، فإن هذا الإلتفال يعد من النوع الأول أو الثاني، أما التهديد بحبس أحد أبوه أو زوجه فهو من القسم الثالث.

وقد هذا النوع اختلاف، وهو إكره معتبر آم غير إكره، فقد جاء في المبسوط في باب الإكرهما ما نصه: "لو قال له بحسين أن يأتِه أو يكلم في السجن، أو لم يسعه بهذا بالألف، ففعل، فعلى القبض السبع جائز لأن هذا ليس بإكره، فإنه لم يهدده بشيء في نفسه، وحبس أبيه لا يلحق به ضراً، فالتهديد به لا يمنع صحة بيعه وإكراره وهبه، وكذلك في حق كل ذي رحم محترم، وفي الاستحسان ذلك إكره، ولا ينقذ شيء من هذه التصرفات، لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر، فإن الولد إذا كان يعبر في تخليص أبيه من السجن، وإن كان يعلم أنه حبس ربما يدخل السجن مختاراً ويجلس مكان أبيه ليخرج أبوه، فكأن التهديد بالحبس في حقه بعدم تمام الرضا، فكذلك التهديد بحبس أبيه.

وبدلاً من ذلك يقول: أن السرخسي في مبسوطه يختار أن التهديد بحبس أحد المحارم يؤثر في الرضا، ويقسم العقود كالقسم الثاني، وإن كان قد قال إنه
الاستحصال، وذلك لأن القياس أن التهديد المعتبر يكون على النفس، وهذا النوع من التهديد ليس على نفسه، ووجه الاستحصال أن هذا التهديد نازل بين هو في منزلة النفس، وهو ذو الرحم المحروم، فكان على النفس من هذا الطريق غير المباشر، ومن المقررات الشرعية أنه إذا تعرض الاستحصال مع وجه القياس، كان المعمول به هو الاستحصال.

هذا نظر السرخي، ويقول فخر الإسلام البزوقي: إن الإكراه بحبس ذي الرحم المحروم لا اعتبار به ولا أثر له في العقود، وهذا نص عبارته: «فونوع لا يعدم الرضا وهو أن يهدد بحبس أبيه أو ولده، أو ما يجري مجازبه أي غيرهما من ذوى الرحم، وهذا الكلام يستفاد منه بلا شك أنه ما دام أصل الرضا قائما، فلا عرفة فيه بالإكراه لا في العقود ولا في الأفعال، لأنه قد فعل ما فعل وعندما رضى فلا يفسد العقد، ولا تسقط تبعية الفعل».

533 - وإن بعد هذا التفسيم الذي ذكره الشرعية فرد سؤال، وهو خاص بالإكراه الأدبي، لهذا الإكراه مقام في الشرعية، أم أن الشرعية لا تتعرف إلا بالإكراه المادي الذي يكون فيه التهديد ماديا بالقتل أو الحبس، وغير ذلك من الأمور المادية؟ والجواب عن ذلك أن الشرعية لم تشمل الإكراه الأدبي فالتهديد بحبس الأب أو حبس الأعجم، أو حبس الأخ أو الأخت ليس ذى نابل جسمه، ولكن ذى نابل نفسه، فهو إن كان ماديا بالنسبة لهؤلاء الأقارب ذوي الرحم المحروم هو ذى نفس وأدبي بالنسبة له، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن القياس كان يوجب أنه يكون إذا الإكراه المادي، ولكن الاستحصال الذي قره السرخي يوجب أن يكون الإكراه الأدبي له أثر في صحة العقود.

وهذا صحيح أن نقول إن في المذهب الحنفي قولا يعتبر الإكراه الأدبي من أنواع الإكراه، ولكن من قبل الإكراه الناقص لا الإكراه التام.

وفي الجملة أن بعض الفقهاء يعتبر كل ذي يصيب النفس، ويعمل الشخص على توقيبه يكون من قبل الإكراه إذا كان ثمة تهديد به، والناس يتظافرون في ذلك، ولقد لاحظ الحنابلة هذا، ولقد جاء في المغني: «فأما الضراب البصير فإن كان في حق من لا بليانه فليس بإكراه، وإن كان من ذوي المراءات على وجه يكون إجراجا لصاحبه وعضا له وتشير الفقه كضرب الكبير في حق غيروه».

وهذا بلا شك فيه ملاحظة للإكراه الأدبي.

534 - والشخص تحت تأثير الإكراه يخطب بالتكليفات الشرعية لا يستطع عليه بالتكليف بالإكراه، ولكن بعض الواجبات المتعينة تصبح بالإكراه مخيرة، فمثلا حرام
على الرجل أن يشرب الخمر، وواجب عليه أن يترك شربها، وهو واجب منعين لا تخير فيه، فإن كان تحت إكراء ملجم كان مترددا بين واجبين، واجب المحافظة على النفس وواجب الامتناع عن الحرام، والزنا حرام وتجنبه واجب، وإذا أكرهت امرأة على الزنى صارت مخيرة بين واجبين أحدهما المحافظة على النفس التي تتعرض بالإكراء الملجم للتفتي أو لتلف عضو منهما؛ وواجب اجتناب السحر؛ والإيمان بالله ورسله أوجب الواجبات، ولا مناص منه، ولكن رخص للمرجل تحت تأثير السيف أن ينطق بكلمة الكفر، كما قال تعالى: (ألا من أكره وقلب مطمئن بالإيمان).

وهكذا نجد الإكراه ولو كان تاما، وهو الذي يسمى إكراءا ملجما - لا يسقط أصل التكليف في الموضوع الذي كان فيه الإكراه، بل إنه يقول الواجب إلى واجب مخير بعد أن كان معينا، أو ينزل به إلى مرتبة المستحبا بعد أن كان فرضا كإعلان الإيمان عند الإكراه، فإنه ينزل به إلى مرتبة المستحبا بعد أن كان أوجب الواجبات.

ويذهب هذا التقرير ينتهي فقهاء الحنفية إلى أن الإكراه لا يتناقص مع الاختيار وإن كان ينتافي مع الرضا، وذلك لأن الاختيار والرضا معنيان مختلفان عنهم، فالاختيار عندهم القصد إلى الفعل أو إلى القول، والرضا معناه قول نتائج الفعل أو العقد، وتعبير أدق: الاختيار هو القصد إلى الفعل أو القول الذي هو سبب النتيجة، والرضا قصد إلى النتيجة وقبولها.

وإن بعض الفقهاء يقول أن الرضا هو أقصى درجات الاختيار، وكان الإنسان عند الإقدام على أمر لاختياره: اختيار أدنى وهو القصد المجرد إلى السبب تحت تأثير إرادة حرة أو تحت تأثير ضغط أيا كان نوعه، والاختيار الأعلى أن يجيء الشخص إلى المسبب وهو النتيجة وقياس إلى، وأن هذا الاختيار أعلى مراتب الاختيار، قال صاحب كشف الأسرار إن الرضا هو امتلاء الإختيار، تلك عبارته القلبة:

الرضا عبارة عن امتلاء الاختيار، أي بلوغه نهايته، بحيث يقضي أثره إلى الظاهرة من ظهر البشاشة في الوجه ونحوها، كما يقضي أثر الغضب إلى الظاهرة من حماليق العين، وتغير الوجه بسبب غليان دم.

وإن فقهاء الحنفية هم الذين يفرقون بين الإكراه الملجم والإكراه غير الملجم، وهم الذين يفرقون بين الاختيار والرضا تلك الفضفحة، أما جمهور الفقهاء فإنهم لا يفرقون بين الرضا والاختيار، ليس عند المكره اختيار، لأنه ليس عنده رضا، فهما معنيان متلازمين، أوهما حقيقة واحدة.

(1) كشف الأسرار عم 8 ص 162.
(2) المجلس عم 8 ص 207.
536- وكل أنواع الإكراء المعتبرة تفسد الرضا، أو بالآخرين تقدمه، لأن الرضا بالناتج يقتضي الإقبال عليها، وذلك لا يتحقق بحال من الأحوال مع الإكراء مادام أصل الإكراء قد تحقق.

إذما يفرق بين نوع الإكراء الملجئ وغير الملجئ بالنسبة للاختبار، فالإكراء غير الملجئ لا يؤثر في 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 مخيراً تخيراً كاملاً في ذلك القصد، إذ إن مقتضى القطرة أن يحافظ على نفسه، وليس ثمة مزاحة كاملة بين ضررين متقاربين، بل ثمة ضرر مؤكد لا مناص منه إلا بالفعل أو القول، ولذا المعني قرر الحفظ أن الملجئ يفسد الاختيار ويعدم الرضا، ومعنى إفساد الاختيار أن الاختيار يكون ناقصاً، أما غير الملجئ فإنه لا يؤثر في الاختيار، لأن من يهدد بضرر غير متفق، يتهيئ بين ضررين كلاهما محتمل، وهو أن يصر على الآذى الذي يهدده المنزل به، أو يقبل الإقدام على الأمر الذي يكرهه، والإقدام في ذاته أذى فهم يراجع بين ضررين قابلين للاختيار، وأيهمما يختاره فاختياره صحيح على مقتضى منذب أبي حنيفة، ولكنه في كلنا الحالات لا يعتبر راضياً، ولا مرداً للنتائج بإرادة حرة، لأن العقلاء لا يمكن أن يترضوا بالإضرار، ولو كانت نتيجة الترجيح بين ضررين ضرر.

537- ولا فرق بين الإكراء الملجئ والإكراء غير الملجئ بالنسبة للعقود، لأن العقود أساسها الرضا، وخصوصا العقود المالية، إذ إن الله سبحانه وتعالى يقول: {إِنَّ أُوْلَٰئِكَ لَا تَأْكُلُوا أَمَوَاتَكُمْ بَالْمَيْطاً إِلَّا أَنْ تُؤْنِيَّ عَنْ تَجْرَىٰ فَنْمَكُمْ} (11)، والنبي ﷺ يقول: {لا يحل مال أمرٍ مسلم إلا بطيب نفس، والمكره لا يمكن أن يكون طيب النفس بما فيه}. وإن العقود وسائر التصرفات لا يمكن أن تنسى لغير دابعة، فهي تنسب لصاحبها، فاحكامها له أو عليه، ولذا لا يثبت الالتزام عليه لعدم الرضا، ولا يثبت الالتزام على المكره، لأن القرار لا يمكن أن ينسب إليه، فلا يكون ثمة التزام بالعقد.

هذا بالنسبة للأقوال لا فرق فيها بين الملجئ وغيره، أما بالنسبة للأفعال فإن الإكراء التام، وهو الإكراء الملجئ الذي يكون فيه إتلاف النفس أو عضو من الأعضاء يسقط المسئولية على المكره، والإكراء غير الملجئ لا يسقط عنه التبعه، وعلى ذلك يكون موضع النظر بين الإكراء التام والإكراء الناقض في الجرائم المؤذن عليها.

(1) النساء: 29.
538 - وهنا يوجد سؤال: هل يستطيع الخطاب عن الأفعال المؤاخذ عليها في حال الإكراه الملحمي بتعبير أن الفعل يكون ساقطًا غير مؤاخذ عليه بأي نوع من أوراق المواخذ؟ لقد أجاب عن ذلك الفقهاء الحنفيين، فقولوا أن الفعل صدر وهو مؤاخذ عليه غير ساقط الاعتبار، فلا يجعل فعل المكره هدرًا لغوه كفعل البهمية إذا أنتهت مالًا، كما ورد عن النبي ﷺ: "العمامة جبار أو فعليها هدر لا مؤاخذة عليها إلا إذا كان فعلها نتيجة إهمال صاحبها أو ساقتها.

وإنما أثر الإكراه في نسبة الفعل إلى الذي أكرهه على الفعل بل أن ينسب إلى الفاعل المكره الذي باشر الفعل، وقد قال بعض الفقهاء: إن الفعل ينتقل من الفاعل إلى الذي أكرهه. وقد قال السريحي: إن هذا يقول غير سليم، لأن مؤاخذ أن ينتقل الفعل بما هو عليه إلى المكره، فإذا كان الفاعل ساقط النبأ من حيث القصاص الحقيق، فإنه ينتقل كذلك، والبحث أن قد يكون الفاعل غير مؤاخذ على الفعل إذا فعِّل اختيارًا كسمار، فإذا قيل مضطرا وجب القصاص على من أضرره وأكرهه إكراءً تاما ملتمًا، فالنسبة إذن تصل إبتداء بمن أكرهه، ولا تنسب له ثم تنقل إلى المكره.

وقد حلل السريحي هذا المقام تحيلًا جيدًا فقال:

"قال بعض مشابخا: إن أثر الإكراه التام في الأفعال يكون في نقل الفعل من المكره إلى المكره، وهذا ليس صحيح، فإننا لا نتصور نقل الفعل الموجود من شخص إلى غيره، والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضا، فإن البائع إذا أكره صبيا على القتله يجب الفوائد على المكره، وهذا الفعل في حالة غير موجب للقود، فلا يصير موجباً بالانتقال إلى محل آخر، ولكن الأصح أن تأثير الإكراه في فعل المكره هو بالإكراه فيصير الفعل منسوبًا إلى المكره بهذا الطريق، جعل المكره عليه بالإكراه يتحمل اختياره من أصله، ولكن لأنه يفسد اختياره به، لتحقيق الإجابة، فمر بالمرجع على حب حياته، وإذا يحمل عليه الإكساء على ما أكره عليه، ففسد اختياره من هذا الوجه والإفاده في معارضة الصحيح كالمعتد، فيصير الفعل مرسوبًا إلى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه، والمكره يصير كلاً لانعدام اختياره حكما في حال معارضة الاختيار الصحيح..."

539 - إذا تبين هذا الذي شرحنا ونقلنا عنه، فإن الإكراه غير التام لا يسقط أي عقوبة، ولو كانت من العقوبات التي تدأ بالشهادات لوجود القصد التام للمختار من الفاعل عند الحنفية، إذ لا شبهة في أنه ارتقب وهو مضطر قد اختيار لنفسه أخف الضررين فليتحمل مغبته، وقد استثنى بعضهم من ذلك زنى المرأة تحت تأثير الإكراه على ما سببت.

(1) المبسوط للسريحي ج6 ص950.
أما الإكراه الملجي في الأفعال فهو الذي يسقط المؤاخذة إسقاطاً كاملاً في بعض الأحوال، ولا يسقطها من كل الوجه في بعضها الآخر.

ولقد قسم فقهاء الحنفية وغيرهم الموضوعات التي يتناولها الإكراه فيؤثر في المؤاخذة وإن اختفى المقدار إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يحول الإكراه التام الفعل من كونه منها عنه موضع عقاب دنيوي وأخرؤد إلى مباح بل إلإ واجب أحياناً، وذلك إذا كان موضوع الإكراه أموراً تباح عند الضرورة بنص الشرع، والمقترات ثابتة من مجموع الأحكام الشرعية، ومن ذلك أكل الميتنة والدم والحم الخنزير وشرب الخمر، فإن هذه الأمور تباح عند الضرورة بالا يجد ما يأكله أصلاً أو يشربه سوى واحد من هذه الأمور، وخشى على نفسه الموت جوعاً أو عطساً، فإنه يباح بمقتضى النصوص أن يتناول من هذه الأشياء، وهذه الأمور إذا كانت موضوعاً لإكراه ملجي فإنها 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 مباحاً لا إثم فيه، فأصال التهى قد زال فسقطت الجريمة، ويقول الكاساني في نباتات الإكراه في هذا النوع: "المكره على الشرب لا يجب عليه الحد إذا كان الإكراه تاماً، لأن الحد شرع زاجراً عن الجناية في المستقبل، والشرب خرج من أن يكون جنائياً بالإكراه، وصار مباحاً أو واجباً عليه، وإذا كان نافصاً يجب، لأن الإكراه النافص لم يجب تغير الفعل عما كان عليه قبل الإكراه، فلا يجب تغير حكمه، والله سبحانه وتعالى أعلم"(1).

- هذا هو القسم الأول: وهو الإكراه في موضع يقبل عند الضرورة تحويله من محظور إلى مباح، بل إلإ واجب أحياناً، وهو موضوع ما يسميه الفقهاء رخصة إسقاط، أي أن التهى يسقط بهذه الضرورة، أو بهذا الإكراه.

أما القسم الثاني: فهو الإكراه في موضع لا يقبل التهى فيه الإسقاط، كالنطق بكلمة الكفر، أو بسب النهى بإله، أو الاعتداء على مال شخص معصوم ماله، أي ليس حرية والإكراه في هذه الحالة لا يسقط التهى، ولكن يرخص للمركز مع ذلك أن يجيب من إكراه، ويبرر الفقهاء في موضوع هذا النوع من الإكراه، فيه رخصة ترفيه، لأن النهى في الموضوع مال قائم، وإن كان الله سبحانه وتعالى قد جعل الفعل تحت تأثير الإكراه مخل عفو.

والدليل على أنه يرخص لمن أضرعه على النطق بالكفر أن ينطق، قوله تعالى:

"إنا يفتي الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله وأولئك هم الكاذبون الذين كفا بágina من البقرة من الله من الآيات(1) (البديع ج3 ص178.)"
بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من
الله وليم عذاب عظيم (1).

ولقد روى أن عمر بن ياسر أكرهه المشركون على الكفر بما جاء به محمد، فلا رجع إلى النبي ﷺ قال له: ما وراءك يا عمر، فقال: شر يا رسول الله، ما تكرونين حتى نلت مك، فقال رسول الله ﷺ: إن عادوا فعدنا.

ومثل ذلك الاعتداء على مال الغير، فإنه من المقررات أن الإنسان إذا كان في مخبأة أو عطش شديد ويجاوره 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، وكان الأولى ألا يقاتله.

(451) ومظهر الفرق بين هذا القسم وسابقه يبدو في أمرين:

أولهما: من ناحية الثواب الآخرى، فإن من يصبر على الأذى ولا ينطق بكلمة الكفر يثاب على ذلك، وكذلك من يمنع عن الاعتداء على مال غيره تحت تأثير الإكراه، وإنما ينزل به الأمر المهدد به يثاب على ذلك.

وإن كان له في ذلك أن كيّه بن عدي قد أخذه المشركون من أهل مكة فجعلوا يعذبونه ليذكروا الأصنا تمام بالغير وبسبب النبي ﷺ، فاستمعه، فأرادوا، وكان لا يذكرو الرسول إلا بالغير حتى قلوا، فلما هموا بقتله قال:

ولست أبالي حين أقتل مسلمًا على أي جنب كان في الله مصريٍّ ولما بلغ ذلك رسول الله ﷺ قال: هو أفضل الشهداء، وهو رفيقٌ في الجنة (2).

(2) النحو: 105, 106, 107 (2) المبسوط ج 144 ص 44.
الأمر الثاني الذي يبدو فيه الفرق بين القسمين، هو الحكم الذي يُقال إن من أتلف مال الغير تحت تأثير إكراء تام فإن الإكراء يعفيه من الضمان، ولكن إن أتلفه على أكل مال الغير، ولو إكراءه تامًا، فإن ذلك فيه الضمان على الحال، وبذلك يبين الفرق بين الإكراء على أكل الخزير فإنه لا ضمان فيه، والإكراء على أكل مال الغير فيه ضمان.

والذي علم بهذا المعنى الكاسياي فقال:

المكره على إلفاف مال الغير إذا أتلفه يجب الضمان على المكره دون المكر.

إذا كان الإكراء تامًا، فإن المكره من حيث المعنى وإنما المكره بمنزلة الآلة، على معنى أنه مصلوب بالاختيار إشارًا وارتباطًا، وهذا النوع من الفعل ما يمكن تحقيره بأنه غيره يمكن أن يأخذ المكره ففيه على المال فما كان جعله آلة للمكر، فكان التلف حاصلا بإكراهه فكان الضمان عليه، وإن أتلفه على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه، أي على المكره؛ لأن هذا المعنى من الفعل، وهو الأكل مما لا يحمل عليه الإكراء، لأنه يتصور تحريمه بأنه آخر، فكان طائعا فيه، فكان الضمان عليه»(1).

وهذا يبين الفرق بين القسمين، وإنها بلا شك فارق دقيق.

ورأته مما لا شك فيه أن سرقة مال الغير تعد من قبيل إثارة، وعلى ذلك لا يجب الحد في السرقة التي يكون السارق فيها مكرها إكراء تام، ويكون تلف المال في المكره، ولا يجب عليه الحد، لأن الحدود تدار بالشيك.

542 - ومن هذا القسم الإكراء على الذنى فإن الإكراء عليه كالإكراء على النطق بكلمة الكفر، فلا يستباح الذنى بالإكراء التام عليه وإن كان الإكراء مستحق للحد، هذا بالنسبة للمرأة بالاتفاق، أما بالنسبة للمرجع فقد قيل إنه من القسم الثالث، وقيل إنه من هذا القسم، وعبارة الكاسياي تفيد أنه يميل إلى اعتبار الذنى من النوع الثالث، وإن كان يسقط الحد، والذ الذي ترك الكلام فيه إلى القسم الثالث.

543 - القسم الثالث من الإكراء: هو الإكراء في موضوع لا يرخص في انتهاكه ولا يباح، بل إن المكره يكون آمنًا، ولو فعل تحت تأثير الإكراء النائم، ومن ذلك الإكراء على ضرب الوالدين، أو قتل مصوص الدم، أو قطع طرف من أطرافه، فإن الإكراء لا يجعل الفعل مرخصا فيه، ولا يباح، أما ضرب الوالدين فإن النهي عنه أبدًا خالد، إذ يقول سببنا: «فلا تقل لَهْما أَفَّ لا تَهْبُهَا وَقَل لَهْما قُوَّاً كَرِيماً »(2). وأن الإنسان إلى الوالدين الذي أمر به القرآن الكريم أمرًا محكمًا، لا مجال لنسخه - يوجب أن يؤثر أدى نفسه مهما يكن مقداره على أذاهما مهما قل مقداره، ويقول

(1) البدران ج1 ص179. (2) الإسراء: 23. 24.
الكاساني في ضرب غير الولددين: "وأما ضرب غير الولددين إذ كان مما لا يخفف معه التلف كضرب سوط ونحوه فريجى ألا ياخذ به. وكذلك الحبس والقيد، لأن ضره دون ضرر المكره بكثير، فالظاهر أنه يرضى بهذا القدر من الضرة لإحياء أهبه".

544 - وإن الإكراه بالقتل أو قطع عضو من الأعضاء لا يبيح للمكره ذلك، ولو فعل يكون آثمًا، لأن النبي ﷺ يقول: "كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه"، ولان الله سبحانه وتعالى يقول: "وَالذِّين يُؤِذُونَ الْمُؤْمِنَينَ وَالْمُؤْمِناتِ بِغَيْرِ مَا اكتسبوا فقد احتلوا به탄ًا وإنما مبينًا (1). ولأن الله تعالى يقول: "ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلا بالحق" (2).

ولأن الأساس في الترخيص وزوال الإثم بالإكراه أن المكره إكراهاً تاماً يفعل ما يفعل محافظة على حياته من غير أن يكون في الصادع عنه إتلاف لحياته غرره، فكان الترخيص له في فعل ما يفعل تحت تأثير الإكراه لدفعة الضرة الكبيرة عن نفسه بالضرر، الذي بناه غرره فبلغ، أما في الإكراه على قتل الغير أو قطع عضو من أعضائه، فإنه ليس في الترخيص دفع ضرر كبير باحتمال ضرر يسير، بل في دفع ضرر متوقع بضرر واقع ثابت يحمله 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 بإزال الأذى لا يجوز للمكره أن ينزله فلو أذن الشخص الذي أمر المكره بقتله أو بقطع عضو من أعضائه أن يفعل ما أمر به ما أمر المهده ما أُيِّح للمكره ذلك، وهذا لأن النفس والأعضاء مما لا يباح بالإباحة، إلا ترى أن الإنسان لا يباح له أن يقتل نفسه، أو يقطع عضواً من أعضائه، فذلك لا يجوز له أن يبيح ذلك لغيره، ولا فعل فابحاء، كانت إباحته باطلة.

545 - من هذا القسم منزى كما يقر الحنفية على الخلاف في ذلك وقد قالوا إن نزل الرجل لا يباح بالإكراه، بل يستمر الإنم، فالإكراه لا يوجد رخصة في الفعل، ولا ينقله من منه به إلى مباح، والسبب في ذلك أن المكره محروم تحريماً فاسقاً، لا مجال للحق فيه، ولم تثبت إباحته للضرورة، ولم يرد نص من الشارع بالتراضي فيه في حال الإكراه، والله سبحانه وتعالى يقول: "ولا تقتلوا منزى إن كان فاحشاً وساء سبلاً (3). ووفق ذلك فإن الإكراه إنما يؤثر بالإباحة دفعاً للضرر الكبير بضرر أقل منه، وإن الأضرار التي تنجم من الزنى كثيرة، لا تقل عن الأضرار التي تنزل بمن أكره عليه إكراهاً تاماً.

(1) الأحزاب: 58 (2) الأعمام: 151 (3) الإسراء: 32
هذا قول الفقهاء بالنسبة لزنى الرجل، أما زنى المرأة، فقد قال بعض الفقهاء إنها لا تأتم إذا مكنت رجلا من نفسها تحت تأثير الإكراه العام، ولكن انتقد ذلك النظر الكاساني وقال فيه: «وهذا عنيدي فيه نظر لأن فعل الزنى كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة، ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى سماها زانية؟ فاعلم الوصف بالحظر والحرمة، فينيف إلا لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة، فلا يحرص للمرأة، كما لا يحرص للرجل».(1)

وإنه إذا لوحظ أن السبب في عدم تأثير الإكراه بالنسبة للزنى هو أنه لم يرد ما بدأ على الترخيص أو الإباحة في حال الضرورة كما ورد في القسمين السابقين، فإنه كما قال الكاساني - لا فرق بين الرجل والمرأة في الحريم والعذر، فلا يختلفان من حيث الحكم بالترخيص، وأما إن نظرا إلى أن الرجل لا يمكن أن يكون آله في بد المكره بالنسبة للزنى، إذ إنه يفعل ما يفعل لنفسه، ويفعل منسوب إليه، ولا يمكن أن يكون منسوبا للمكره، وهذا المعنى لا يتحقق بالنسبة للمرأة، فإنه قد اختار السرخسي في المبسوط التفرقة بين الرجل والمرأة في هذا.

546 - وهذا القسم حكمه الدينى الإثيم بلا شك، لأنه لم يثبت ترخيص فيه قط فيبقى أصلته على ما كان، وبذلك يتحقق العصيان، ومع العصيان الإثيم، ولكن من ناحية العقاب الدنيوى، فهو موضع خلاف بين الفقهاء، والاختلاف ليس في أصل العقاب، إنما الخلاف في مقدار العقاب، وعلى من يقع، أي يقع على الفاعل أم يقع على الحامل على الفعل؟ ولذكر أولا حكم الزنى، لقد قالوا مع ثبوت الإثيم، لا يثبت الحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وذلك إذا كان الإكراه تاما، أما الإكراه غير التام فقد بينا من قبل أنه لا أثر له فيما يتعلق بالجرائم، ولا يعتبر شبهة مسقطة للحد، أو مانعة للقصاص، وذلك هو رأى الصحابين، 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 الذي رجع إليه. وفي رواية أخرى، وهي القول الأول - يجب الحد على الرجل وحجة هذه الرواية أن الزنى لا يتحقق من الرجل إلا مع الرغبة والإقبال عليه ومع الرغبة الرضا، والإكراه والرضاء معنى متضادان لا يتحقق أحدهما مع وجود الآخر، وإذا كان الرضا متحققًا فهو يعتبر قد فعل طائعًا، ولم يفعل مكرها، والدليل على أن الزنى لا يثبت إلا مع الإقبال والرضاء.

(1) البنداغ: ج2 ص178.
أن الزنى مع الرجل يقضي قوة إيجابية منه، أي يقضي حلالاً خاصاً ففيه لا يتم إلا بالإقال والرضاء، فكان الزنى من الرجل يلازم الرضا، لما يقضي عليه اليد.

ويظهر أن الرواية الأولى التي لا توجب الحد ولا تفرق بين الرجل والمرأة هي الرجاحة عن أبي حنيفة لآن الإكراه فيها يقتضي معنى الرضا بالعمل وليس وجود القوة الواقعة من الرجل تستمر رضاً بالزنى؛ لأن كثيرين من الرجال عندهم تلك القوة الدافعة إلى الفعل، ولكنهم لا يرضون أن يرتكبوا إثارةً لرضا الله وقعداً لهذه الشهوة العنيفة.

ولكن فقهاء الحنفية أوجروا المهر على الرجل ما دام الحد لا يظلم عليه، لأن الدخول في دار الإسلام لا يخلو عن عقر أو عقر، ويجب المهر على الفاعل ولا يجب على الحامل، لأنه لا يتقرر أن يكون الفاعل آلله في يد المكره إذ إن الفعل منسوب إليه، ولا يتقرر أن يكون منسوب إلى الفاعل، ويقول الكساناني في هذا المعنى:

وإنما وجب العقل على المكره دون المكررة، لأن الزنى مما لا يتقرر تحصيله بآلهة غيره، والأصل أن كل ما لا يتقرر تحصيله بآلهة غيره فضمانه على المكره.

ومعنى هذه العبارة أن القتل عند الإكراه التام ينسب إلى الحامل، يعد هو القاتل، لأن المكررة آلله في يده، إذ إن القتل تتعدد آليته، أما زنى الرجل معين بأمرأة معينة، وهو نسبة بين هذا الرجل وتلك المرأة، فلا يتقرر أن تكون ثمة آلله غيره، ولذا لا ينسب إلى الحامل، بل ينسب إلى الفاعل.

وعلى ذلك فلا فرق بين الرجل والمرأة بالنسبة للإكراه التام، أما الإكراه الناقص فهو الذي فرق بين الرجل والمرأة، فالرجل يقيم عليه الحد، لأن الاختيار صحيح وقد قضى وطره، ولم يكن التهديد بما يخشى منه على النفس أو عصر من الأعصاب، فهو ارتباطي أن يحمي نفسه من ضرر يسير بارتكاب أشد أنواع الالتباس، ولا شبهة تسقط الحد، أو تحو وصف الجريمة، أما المرأة فإن الإكراه الناقص كالأكراه التام يعفيها من الحد، لأنه أwend شبهة، وفي البائع: "أما في حق المرأة فلا فرق بين الإكراه التام والناقص، ويدرأ الحد عنها في نوع الإكراه، لأنه لم يوجد منها فعل الزنى بل الموجود هو التمكين، وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالإكراه، فبيدأ عندها الحد".

547- هذه هو الإكراه على الزنى، وأما الإكراه على القتل، أو على قطع عضو من الأعضاء، فإنه كما فرنا لا يسقط إن الفعل من حيث الحكم الديني، ولكن هل

(1) البائع ج - 7 ص 71.
يسقط القصاص بهذا الإكراه؟ وإذا كان لم يسقطفعل من يجب القصاص، أي من يعتبر القاتل الضارب أم الحامل؟ باعتبار أن الضارب آلة في يد الحامل.

وتأتي إن الفقهاء اتفقوا بالنسبة لجريمة القتل أو قطع عضو من الأعضاء على أن الفعل لا يلزمه عنقوبة بننية، وجميعهم على أن العقوبة تكون القصاص، ولم يختلف في ذلك إلا رأي في المذهب الحنفي ونسب إلى أبي يوسف فقد قرر أن الواجب هو الدية باعتبار أن القصاص يدرأ بالشبهة.

ولكن من يقتضى منه هو المباشر للقتل والقطع أم الحامل عليه؟ قال أحمد داود رضي الله عنه: إنه يقتضي منه مما معا باعتبارهما شركاء في الجريمة هذا بإكراهه وذلك ب مباشرته، لأن المكره تسبب في الفعل، ومثله مثل من ألقى رجلا في زينة أسود، وهو يعلم أنه سيقهره لا محالة، فإنه في هذه يقتضي منه، إذ إن ذلك من أضرر التسبب التي توجب القتود في هذين المذهبين الجليلين.

وبالنسبة للمباشرة تحت تأثير الإكراه فإنه قبله عمداً ظلماً لاستبيائه نفسه، وإنه متمكن من الإمتاع، وإنما قلله عند الإكراه لأنه يظن أن في القتل نجاته، وما كان هذا الظن مسوغاً للإمتاع على نفس حر ضع الله قلته ولذا كان آثماً باتفاق الفقهاء.

وإذا كان القتل في أصله من غير إكراه غير موجب للقصاص فإن الدية تكون عليهما.

وكذلك الشأن في الاعتداء على الأطراف بالنسبة للقصاص والدية، هذا مذهب الإمام أحمد ومالك، أما مذهب الشافعي (1) ففي وجهان: أحدهما: كمذهب أحمد ومالك، والآخر: أن القصاص على الحامل دون المباشر كرأى أبي حنيفة الذي سنبيه.

548- ومنهذ الحنفي فيه ثلاثة آراء:

أولها: رأى زفر، وهو أن القصاص في الاعتداء على النفس والأعضاء إذ كان الفعل يوجب في أصله القصاص يكون من المباشر دون المكره، وذلك لأن الفعل مسبب إليه، وهو فعل ظالم، والله تعالى يقول: "ومن فل مظلة فقد جعلنا لولي سلطانًا فلا يسرف في القتل فإنه كان منصوراً" (2). والمراد من السلطان هو استفاء القصاص.

وإن هذا الكلام يقتضي أمرين:

أحدهما: أنه ينسب الفعل إلى المباشر.

(1) المغني ج 7 ص 245 طبع المنار.
(2) الأسرار : 33.
والثاني: أنه وصف بأنه ظلم، والدليل على الأول وهو نسبة الفعل إلى المباشر، فإن الفعل المحسوس وقع منه، وهو قد أطاع من أكرهه، فيعتبر قد اختار أهون الأمرين على نفسه، فنسب الفعل إليه، أما الدليل على الأمر الثاني، وهو كون فعله ظلماً فإن الإنسان منعقد على أنه أمما بما يفعل، وإنما يتوجه بأن يكون ظالماً.

الرأي الثاني: رأى أبو يوسف وهو أنه لا قصاص لا على المباشر ولا على من أكرهه، بل تجب الديبة على المكره، وحجته أن المكره لا يعد قاتلاً، وأقصى ما يوصف به فعله أنه متسبب، ومتسبب لا يوجب القصاص بمقتضى نظرية الجنسية، وكونه لا يعد مباشرًا 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 الديبة، وإذا وجبت فإنما تجب ضمانًا للنفس، والضمان المالي يقع على المجرم في الإكراه الملحجي.

الرأي الثالث: هو الراجح في المذهب الحنفي - هو رأى أبو حنيفة ومحمد، وهو أن القصاص يكون على الحامل دون المباشر، ويقول الشركسي في توجيه ذلك:

"حجة أبو حنيفة ومحمد أن المكره ملجمًا إلى هذا الفعل، والإجابة يجعل الملجأ آلة للملجج، فيما يصح أن يكون آلة له كما في إتلاف المال، فإن الضمان يوجب على المكره وصبر المكره آلة حتى لا يكون عليه شيء من حكم الإتلاف، ومعلوم أن المباشر والمتسبب إذا اجتمعا في 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، فذلك في الفعل (ومثله فعل الأطراف) لأن المكره يصح أن يكون آلة للمكره فيه، بأن يأخذ بيده مع السكين فيقتل به غيره، وتشير الأدلجة أنه صار محمودًا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل، فإن الإنسان مجبول على حب الحياة، ولا يوصل إلى ذلك إلا بالإقدام على القتل فيفسد اختياره بهذا الطريق، ثم يصير محمودًا على هذا الفعل، وإذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها، سيكون الفعل منسوبًا إلى من أسدد اختياره وحمله على هذا الفعل، لا على هذه الآلة، فلا يكون على المكره شيء من حكم القتل، قصاص أو دية أو كفرة، إلا ترى من شيئاً من هذا الفعل لا يحصل للمكره، فعله المحتوى من أخزى أصدقائه، فعرفنا أنه بمحلة الآلة، وأما الأمر، فإن بقاءه لا يدل على بقاء الحكم."
وان هذا بلا ريب توضيح قيم لرأي أبي حنيفة ومحمد الذي اعتبر الإلقاء ملغياً للتبعة في الدنيا عن المباشر، ولهذا مع ذلك آمن أمام الله سبحانه وتعالى، وأنه لنفرق في هذا بين الحكم الدنيوي والحكم الديني، فقرر أن الإلقاء إلى محل التبعة، وهو الشخص المعصوم الدم والمال، فالتبعة عليه إثم لا شك في ذلك، وهو ينسب إلى الفاعل، والامة يتعلق به، أما الضمان الذي يكون مظهره القصاص أو الدية فإنه يكون أساساً اعتبار النسبة إلى المحال من الإلفت، وتغير النسبة من حيث الضمان لا يزال الإثم من حيث الموضوع، ومن جهة أخرى أنه لو كان الضمان والملم كلاهما على المكرر، ولا شيء من الإثم على المكرر لكان ذلك إهداراً لأدبيته، وإزالة لتكليفه، وقد تقرر في الفقه الحنفي أن الإكراه لا يزيل الخطاب، ولا يهدد الأداء.

549 - هذا هو حكم الإكراه في الفقه الإسلامي، ونرى معه أن الإكراه غير الملزم لا يزول عليه إسقاط التبعات الجنائية، أما الإكراه الملزم فهو الذي يؤثر في تحمل التبعات من الناحية الجنائية على النفس الدلالي وضيقه وبيئته، وقد بني كلام الفقهاء على ثلاث قواعد:

أولى هذه القواعد: أن الإكراه بالنسبة لحق الله أو العبادة لا يغير الحكم في ذاته فتحول الجريمة من كونها أمراً ممراً إلى كونها أمرًا مباحًا، فلا يقال إن الزنى حرام، ويكون في حال الإكراه مباحًا، وكأن مال الغير حرام إلا أن يؤخذ بطب نفسه، فيقلب بالإكراه مباحًا، وأن مال المعصوم حرام، فلا يقلب بالإكراه مباحًا، وإذا استنبطنا من ذلك حال الاضطرار في أكل لحم الخنزير أو السيئة أو شرب الخمر، والإكراه الملزم على ذلك من حيث إن العمل ينقل إلى مباح بعد أن كان حرامًا، فإن السبب في ذلك أن الفعل لا يتعدي إلى غير المكره أو المضمر، فإن اعتبر في الأصل جريمة فهو جريمة غير متعددة إذ هو لا يتجاوز الشخص إلى غيره، فكان الأمر بين أن يأكل المحرم أو يصبر حتى يموت، ويعمل هو أنهما أنفع له، ولا شك أن الإكراه الملزم يجعل الأنفع له هو الأكمل بدلاً من الصبر، فلا يكون مأجوراً في الصبر، بل يكون أثنا فيه على ما أجمع فيه الفقهاء.

القاعدة الثانية: أن الإكراه غير الملزم لا يغير نسبة الفعل من المباشر إلى المحال على الفعل، وأما الإكراه الملزم فإنه عند الحنفية يغير النسبة من الفاعل إلى المحال إذا كان في أمر يصلح الفاعل لأن يكون آلة فيه بأن تعود آلة كإتفاق المال، وكالفت، وقطع عضو من الأعضاء، وكالضرب الشديد، ففي كل هذه الصور تنتقل النسبة إلى المحال على الفعل دون من مباشره، أما إذا كان الفعل لا تعداد آلة كالقذف وكالنذر فإن النسبة لا تنقل إلى المحال على الفعل، لأن هذه أمور شخصية لا تقبل الانتقال منه إلى غيره، هذا عند الحنفية، أما غيرهم فإن الأمور التي تقبل النسبة إلى
غير الفاعل، فإنهم لا يغرون فيها النسبة، بل تستمر النسبة إلى الفاعل، ولكن يضاف إليها النسبة إلى الحامل، فيكونان مشتركين، هذا بالفعل وذلك بالنسب.

القاعدة الثالثة: أن التفرقة بين الإكراه الملجه وغير الملجه لا تظهر إلا في الأفعال عند الحفنية، أما في التصرفات المالية وغير المالية، فإن الإكراه الملجه وغير الملجه سواء، فقضى كل العقود التي تعتقد تحت تأثير الإكراه، ولكن تقبل التصحيح إذا زال سبب الإكراه، وأضاقت في حال الاختيار، وقال زفر: إن العقد تحت تأثير الإكراه يكون موقفاً على إجازة العادق وقت زوال الإكراه.

550 - هذا ويجب التنبه إلى أن الإكراه في ذاته جريمة ممن تولاه، سواء أكان إكراها ملجه، أو كان غير ملجه، وذلك لأنه اعتدي على حرية الغير، وقد علمنا أن من أعظم أغرار الشرعية المحافظة على النفس. ولا شك أن الاعتداء على الحرية اعتداء على النفس، وفق ذلك فإن الإكراه على المحرمات الدينية فتنة في الدين، ولقد قال تعالى: {والفتنة أشد من القتله} (1). فمن أكره شخصاً على أن يرتكب أمراً قد حرمه دينه فقد اعتدي بالإكراه في الدين، وقد قال تعالى: {لا إكراه في الدين} في الذين قد تبين الرشد من الغي} (2).

وإذا كان الإكراه في ذاته جريمة، فإنها تكبر بكثير مقداره، فإذا كان الإكراه ملجه.

إن عقوبته التبعيرة تكون أشد من غير الملجه.

بيد أنه يلاحظ أن الملجه 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 نقر أن الإكراه في ذاته أدى، ولذلك كان لابد من التبعيرة بجواز ضمان المال إذا كان الفعل إتفال مال، ذلك لأن جريمة الإكراه ذات أثرين:

أحدهما: على المباشر، وفيه الاعتداء على حريته.

وثانيهما: على محل الجريمة وهو إتفال المال، فالإول عقوبته التبعيرة.

والثاني عقوبته ضمان المال.

وهذا أمر مستخلص من أقوال الفقهاء ومنطقهم، والله خير الحاكمين.

من تسقط عقوبته أو جريمتهم

الدفاع عن النفس:

551 - هؤلاء حافظون لكل قواهم العقلية، وفعلهم لا يمحى عنه وصف الأذى، ولكن بإضافته إليهم تسقط عقوبته، إما لأنهم في حال تشبه الإكراه، وهي حال

(1) البقرة : 191  (2) البقرة : 256

٣٨٥
من يكون قد ارتكب فعلهدفاعا عن المال، فإنه يكون في حالة تشبه حال المكره، ولكن يقتل من يكرره لا أحداً سواء، وإذا كان الإكرهاء الملجي قد أسقط العقوبة بالنسبة لمن يعتدي على غير من أكرره تحت تأثير الإكرهاء، فأولى أن يسقط عقوبة من منع الجريمة عن نفسه، وقد تعين عليه ألا يدفع الأذى، عن نفسه إلا بارتكاب ما أرتكب.

يد أن الدفاع عن النفس أو المال لا يسقط العقوبة فقط، بل يسقط الجريمة أيضاً. وينقل الفعل من حال منع إلى حال حل، بل إن جمهور الفقهاء يقولون: إن الدفاع يصبح واجباً لقول النبي ﷺ: «من مات دون ماله فهو شهيد»، فإذا كان شهيداً إذا مات دون ماله، فالدفاع واجب، وعلى ذلك يسقط الجريمة، ولكن ليست المسئلة موضع إجماع، بل أكثر الفقهاء يقولون: إن الدفاع عن النفس واجب، والأقليون هم الذين يقولون: إن الدفاع عن المال واجب، بل يقولون: إنه غير محتمل، وفي الحالين يصح وصف الجريمة.

وفي هذا الموضوع تفصل توركه إلى الكلام في العقوبة، إن شاء الله تعالى.

القتل لمنع استمرار جريمة:

552 - هذا نوع آخر من القتل وما دونه يكون لمنع استمرار جريمة، كمن رأى رجلًا يزني بامرأة ولم يستطع منعه من الاستمرار في هذه الجريمة إلا بالضرب أو القتل فإن فعله يكون في موضع العفو.

ولقد قال في ذلك ابن قناد: «وليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة، وهذا ظاهر في مذهب الشافعي، وحكي بعضهم وحضا أن على قاتله القود لأن تنه إلى الإمام، فعجب القود على من قتله سواء، كمن عليه القصاص إذا قتل غير مستحقه، ولسا أنه ناحي السما، ودله يتحتم فصار كالحيلي».

وقد قرر جمهور الفقهاء أن من رأى امرأته تزنى مع رجل فقتلهما أو أحدهما لا عقوبة عليه، ويربون في ذلك أن عمر بن الخطاب كان يوماً يغدّى، إذ جاءه رجل وفده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعودون خلفه، فتوجه حتى جلس معه، فاجه الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا، فقال عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين إلى ضرب فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتله، فاتبعه إليه عمر رضي الله عنه، وقال لهم: ماذا يقولون؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة. فأخذ عمر سيف الرجل فذه، ثم دعنه إليه وقال: «إن عادوا فعد».

وإنه على أي حال لا بد من أن يثبت سبب الفعل بأن يثبت الزنى بأربعة شهود، ويثبت الاعتداء من 남بر إن كان الفعل لمنع الاعتداء، لأنه يكون لمنع استمرار جريمة أو تنفيذ جريمة.

386
والفعل الذي يرتقب لمنع استمرار جريمة، يعد من قبل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولذلك يسقط فيه معنى الجريمة، ولا تسقط العقوبة فقط.

القتل لدفع الغار:

553 - وقد يكون القتل أو الاعتداء على النفس بشكل عام لدفع الغار، لا لمنع استمرار الجريمة، كمن يعلم بيئة مشيدة للنزى أن إحدى محاربه تزنى، فإنه إذا قتله يعدروف في قتله، وفي هذه الحال لا تسقط الجريمة إنما تسقط العقوبة فقط، ولذلك لا يجب عليه قصاص ولا دية ولا كفرة، بل إنه لا يحرم من الميراث، وقد صرح بذلك ابن عابدين، لأنه فعل ما فعل لراهن شرعى، وهو دفع الغار عن نفسه، وإن العذر مهما تكن قوته لا يصح 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 ترتقب أن الأول يمنع استمرار فعل محروم، فهو قاتم بواجب ديني وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والثاني ليس في حال القيام بهذا الواجب، لأنه يحاسبها على فعل ماض، والمستتبيل بعبد الله سبحانه وتعالى. وعسى أن تكون توبة نصوبة. والمحاسبة على الماضي الواقع من عمل الإمام لا من عمله.

ولذلك تفصيل نبينة عند الكلام في العقوبة إن شاء الله تعالى.

لا يقتل أحد الأبويين بولدهما:

544 - هذا مبدأ مقرر عند جمهور الفقهاء، وقد أطلقوا القول فيه، وقد وافق الجمهور مالك، إلا في حال القتل الذي يكون قد سبقه إصرار، وذلك كم صوره ابن رشد بأن يضعه ويثتبطه فإن مالك ق-cert: إنه في هذه الصورة يقتل الوالد بولده، فيما عداه لا يقتل به، وقد قال المغني في ذلك: "جميله أن الأب لا يقتل بولده، والجد لا يقتل بولده، وإن نزلت درجته، سواء في ذلك ورد البين وورد البنات، ومن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده، عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبه قال ربيعة والشورى والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأى، وقال ابن نافع وابن عبد الحكم ابن المنذر: يقتل به لنظر أى الكتاب الكرم والأخبار الموجهة للقصاص، ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالجبثين، وقال ابن المنذر: قد رواه في هذا الأخبار، وقال مالك: إن قتله حذفا بالسيف ونح وو ل يقتل به وإن ذبحه أو قتله قتلا لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أفيد به."

ولذا ما روى عن عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: "لا يقتل والد بولده"، وقد أخرج النسائى حديث عمر، ورواية ابن ماجه، وذكره ابن عبد البر،

387
وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاج والعراق مستفيض عندهم يستغني به شهريته وقبوله والعمل عن الأسناد فيه، حتى يكون الأسناد في مثله مع شهريته، تكلفاه، وله النبي ﷺ قال: «أنى ومالك لأبيك»، وقضية هذه الأسناد تمثله إياه، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بثبت الإضافة شبهة في در القصاص، لأنه يقرأ بالشبهات، ولن Abe Sartor الناس، فإنهم لو قُنوا بالحذف والسيف وجب لهم القصاص والأب يخلله بالإجماع (1)، ومعنى الجملة الأخيرة أن الأقارب المستفيضة عن الحباية وعن النبي ﷺ من شأنها أن تخصص عموم القرآن الكريم الذي ورد بإيجاب القصاص من القاتل فلا فوق بين الأب وغيره، فوق ذلك فإن الأب مختصوص بحكم باتفاق الفقهاء وفيهم مالك. ذلك أنه بالاتفاق لو حذف السيف لا يقصه. بينما غيره لو حذف المقتول بالسيف بأن رماه به يقتل به.

وفق-555- والجد وإن علا من أي جهة كان مثل الأب، والأمة والجدد وإن علون كن مثل الأب، ولاحظ هنا أن الفقهاء قد اتفقوا على إسقاط العقوبة، وقد اتفقوا أيضا على أن الجزية لا تسقط، فإنهم ثابت، والتعزيز واجب، ولكن الذي يسقط هو عقوبة القصاص فقط، فلا يسقط مجرد عقاب، بل يسقط أقصى العقاب.

وظهر أقوال الفقهاء أن القصاص في الأطراف مثل القصاص في النفس، لأنه إذا كان القصاص في النفس رفع، والجريمة أشد، فالقصاص في الأطراف وهو أهون يرفع.

القتل أو الجرح إذا الفحاء عليه:

وفق-556- 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 جزاء إلا بسبب من أسباب الحيل، وليس من أسباب الحيل الأذى الآتى، لأن أذى المؤمن لنفسه حرام، فإنه بالاذى لغيره لا يحل لغيره دمه، ولذا يحرم الانتحار، ويرحم على الإنسان إثلاف مال نفسه.

وقد اتفق الفقهاء على أن الجرائم التي يسقط عقوبتها الرضا بعد الارتكاب،اذن فيها قوله يسقط معناها، فالاذن بأخذ المال يسقط معنى السرقة، ويسقط معنى الغصب، وإن كان في عقد مدابة ورضي بالزيادة فإنه لا يسقط معنى الربا، لأن حقيقة الربا تتحقق مع الرضا من المدني وقبوله، ولا ما كان ثمة ربا قط.

(1) المتنى ج-7 ص 266 طبع المنار الطبعة الثانية.
هذه أمور متناقضة عليها، أما الأئمة الذين هي موضع خلاف بين الفقهاء فهي سقوط العقوبة على الجاني إذا كان القتل أو الحرق بإذان المجني 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 مروي برواية واحدة عن أبي يوسف، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وحجته أن الإذن أسقط القصاص لمكان الشهبة، وأسقط المال لأن الحق يثبت للآذن ابتداء بدليل أنه يورث عنه، وإذا كان قد ثبت الردة، فإليهذ يسقط.

هذا هو القول الأول، والقول الثاني: أن الإذن يسقط القصاص في السائل ولا يسقط وجب الدية، وهذا رأى الإمام محمد، وإحدى الروايتين عن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو رأى عند الشافعي ومالك، وحجته أن إذن الشهبة معتبر القصاص، لكنها لا تمنع الدية، لأن العمدة للنفس قائمة لم يسقطها الإذن، فإذا مات نتيجة لإذن، فحُكم الأولياء تثبت فكان فيها الدية، ولا يثبت عدم الشهبة، ولا يثبت عدم المظافر، وهذا لا يقل عن واحد منهما.

الرأي الثالث: رأى مالك وهو المشهور عنه، وهو رأى زاهر، وأحد القولين في المذهب الشافعي أن العقوبة الكاملة تثبت، فإن كانت العقوبة القصاص فإنه يجب القصاص، وقد وضع حجة هذا الرأي الكاساني في الباداع فقال:

"إن الأمر بالقتل لم يقدح بالعصمة، لأن عصمة النفس مما لا يحتمل الإباحة بحال من الأحوال، ألا ترى أنه يأت في القول، فكان الأمر ملحا بالعدم، فأسس هذا القول أن الأمر ملك، وإذا كان م المحلية فلا عرة به، والذين منعوا القصاص اعتبروا الإذن مع أنه في حكم الملة شيء يسقط القصاص، والذين استقرموا الإذن اعتبروا الإذن مسقطا للعقوبة كلها لأن القصاص يسقط بالشبهة، وألا يخرج بذات الإذن، لأن الدية تورث، وهي ثبت أولا للمجني عليه ثم تنتقل إلى ورثه".

557 - هذا هو أثر الإذن في القتل، أما أثر الإذن في الجرح فقد بُنِيَ أن الاتفاق بين فقهاء الأصول على الإذن من الآذن والتأملان مما، أما من ناحية العقوبة فإنه لا قصاص ولا دية، ولا أرض جراحة عنهم، وقد اتفق على ذلك الأئمة الأربعة كما هو مدون في كتبهم، وذلك لأن الذي يطلب بالقصاص أو الدية أو الآذن هو المجني عليه و قد أُسْقِط حقه في المطالبة بالإذن ابتداء، فليس له الحق في المطالبة بالتعويض في أمر قد تم إرادته.
ووضع الخلاف هو ما إذا أفسى الذئب بالجرح أو القتل إلى الموت. فقد قال
أبو حنيفة ومالك: إن الفعل سري على حكم القتل العمد، وذلك لأن الإذن لم يكن
بالقتل فالفعل الذي أفسى إلى الموت كان قتلا عمدا يغير إذن.
وقال أبو يوسف وحمدان وشافعي وأحمد: إن العقوبة المقدرة بنوعيها وهي
القصاص أو الدية تسقط، لأن الإذن ثابت ابتداء وإفضائه إلى الموت لا يجعله غير
مأذون فيه، لأن أصل الفعل كان بإذن، فلا يغير ما أفسى إليه.

558 هذا ويجب أن نقرر هنا ما ذكرناه من قبل، وهو أن الإذن لا ينقل الفعل
من حال تحريم إلى حال إباحة، فالإذن ما زال ثابتا، والجريمة ما زالت قائمة، وهي
في كل صورها إفساد لا يجوز ولا يباح، ولذلك يصح لولي الأمر أن يضع عقوبات
تغريئة في حال سقوط العقوبة المقدرة بنوعيها، لأن من حقه - بل من واجبه - دفع
كل فساد بين الناس، والاذن لا يمح القصص، بل إنه يجوز له عند ثبوت الذمة أن يقرر
حكم تعزيريا، إذا بين له أن الدية غير رادعة.

فالعقوات التي تسقط بالإذن عند من يرون سقوطها، وفي أحوال سقوطها هي
العقوبة المقدرة بأمر الشارع، وهي الدية أو القصاص، أما العقوبة غير المقدرة فلم يقرر
أحد من الفقهاء سقوطها، إذ هي متوطنة ببقاء وصف الفعل بالإجرام، والوصف ما زال
قائما، ولم يبلغ 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 للفقه أن يمنع التعزير،
ووصف الإجرام في الفعل مزال قائما.

المباركة:

559 وإن المباركة في غير الحرب ومع غير حريبي، هي من نوع الإذن بالقتل
بلا شك إذا كان الغرض منها أن يقتل أحدهما صاحبه، وإن يحرر فيها اختلاف الفقهاء
بلا شك إذا ما قتل أحدهما صاحبه من حيث إن بعضهم فروا أن العقوبة النقصان،
وبعضهم أسفك كل العقاب المقدر، وبعضهم أوجب المال المقدر دون القصاص، وإن
نطبق عليها كل ما قلقنا في الإذن، من أن وصف الإجرام في القتل تم بزو وأن كلبه
ألم، وقد صرح بذلك النبي ﷺ في الصحيح المسند إليه، إذ قال: إذا السقى
المسلمان بسيههما فالقتل والمقتول في النار. قالوا: يا رسول الله! هذا القاتل فما شأن
المقتول!! قال: الأمين المعصم: «لأنه كان حرصا على قتل صاحبه».

وذكر هنا أن لولي الأمر بل على أن يضع العقوبات التعزيرية لمنع المباركة،
واعتبار الاقسام عليها جريمة، ولو لم يحدث فيها قتل، بل حدث منها جرح له عقوبة

390
مقدرة، ذلك لأنها جريمة في ذاتها كمما صرح النبي ﷺ وما هو جريمة في حكم الإسلام، يجب أن يكون جريمة في نظر الحكام، وأن تقرر له العقوبات التعزيرية والرادعة المانعة.

والنفاذ فوق الاعتبارات السابقة بقية من بقايا الجاهلية الأولى، وتحكم الأقوياء في الضعفاء، وجعل الغلب للقوة، لا للقانون والقانون الثابت المستقرة، ولهذا وجبت محاربتها، لأنها لا تتفق مع المقررات الاجتماعية التي أساسها أن يكون الفصل بين الناس للقانون والحق والعدالة، لمجرد القوة الجسمية، أو المهارة في الضرب أو الرمية، فتلك أحكام الغابة لا أحكام القوانين المنظمة للحقوق، الموزعة لها بالحق والقسطاس بين الناس.

سقوط الجريمة إباحة موضوعها:

560 - قد يكون الفعل في ذاته غير مباح، ولكن يعرض له ما يجعله مباحًا لأن موضوعه ليس محل نهى بل محل إباحة، وذلك إذا كان المجني عليه غير معصوم الدم، فالقتل أمر محرم بمقتضى الشرع والنظرية الإنسانية، ولكن إن كان منه ما يقضي إباحته كالجريء الذي يقتل فإن دمه يكون مباحًا، وبذلك يتحول الفعل الذي يكون في أصله حراماً إلى مباح، وبعد أن كان جريمة يصبح أمرًا مستحسنًا أو أمراً مباحًا بشكل عام.

وقد تكلم الفقهاء في هؤلاء الذين أهدر الشرع دمهم، وجعلهم غير معصومين، إما أمام الحاكم وحده، وإما أمام الحاكم والناس.

وهؤلاء الذين أهدرت دماؤهم هم المحاربون، أي غير المسلمين الذين يحاربون المسلمين. ولو دخلوا أن الإسلام إذا دخولها في أمان، فإن دمهم مباح مهد، وأي مسلم يقتلهم لا عقوبة عليه، لأن الحرب أباح دمهم.

ومثل هؤلاء من الدعاء الذين خرجوا على الإمام العادل ولو كان خروجهم تأويل. وقد أشارنا إلى ذلك من قبل، وإذا قتل البايعي أهل العدل لا يقتضي منه على خلاف في ذلك بين الفقهاء.

ومن هؤلاء الذين يباح دمهم المرتد، ولكن يباح للإمام دون غيره، ومع ذلك إذا قتله غير الإمام لا يقتل به، ولكن يعزر على رأي بعض الفقهاء، منهم بعض المالكية، لأن إطلاق ذلك للناس يؤدي إلى الفساد، يؤدي إلى الأثمان الباطل بالكفر بالمنفاذ بغير الحق، يؤدي إلى التناجر والررم بالفسوق بعد الإمام، وذلك ما ذم الله تعالى في قوله: ﴿بِئْسَ الْاِسْمَ الفَسُوقُ بَعْدِ الْإِيْمَانَ﴾ (1) الحجرات : 11.

391
وممن أهدر دمهم إذا قُتلوا المحاربون الذين خرجوا يقطعون الطريق، فإنهم إذا قُتلوا دفعاً عن النفس أو المال لم يكن في ذلك إثم، وإذا أريد إزالة قوتهم ومعاونة السلطان على ذلك، وحصل قتل فيهم في هذا السبيل فإنه لا جريمة فيه.

وقد قالوا إن الزاني المحصن كالمتود، 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 يختص منه.

كل هذه المسائل وأحوالها موضوع تفصيل وخلاف طويل، وموضع الكلام في كتابنا العقروبة، إن شاء الله تعالى.

ولذلك نريد الكلام في تفصيل هذا الباب كله إلى الكلام في كتاب العقروبة، والله ولى النفيق.
<table>
<thead>
<tr>
<th>المحتويات</th>
<th>الصفحة</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>الموضوع</td>
<td>الصفحة</td>
</tr>
<tr>
<td>الجرائم السياسية وجرائم الرأي</td>
<td>113</td>
</tr>
<tr>
<td>البغي</td>
<td>125</td>
</tr>
<tr>
<td>أركان الجريمة</td>
<td>131</td>
</tr>
<tr>
<td>لا جريمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بنص</td>
<td>133</td>
</tr>
<tr>
<td>النص في جرائم الحدود والقصاص</td>
<td>137</td>
</tr>
<tr>
<td>لا جريمة ولا عقوبة إلا دليل في التعزير</td>
<td>140</td>
</tr>
<tr>
<td>الجرائم التي تستوجب العقاب</td>
<td>143</td>
</tr>
<tr>
<td>مراتب الأوامر والنواحي</td>
<td>146</td>
</tr>
<tr>
<td>الواجب</td>
<td>147</td>
</tr>
<tr>
<td>المتдоб</td>
<td>149</td>
</tr>
<tr>
<td>المباح</td>
<td>150</td>
</tr>
<tr>
<td>الحرام</td>
<td>151</td>
</tr>
<tr>
<td>المكره</td>
<td>152</td>
</tr>
<tr>
<td>أذلة الأوامر والنواحي</td>
<td>154</td>
</tr>
<tr>
<td>القرآن الكريم</td>
<td>155</td>
</tr>
<tr>
<td>السنة النبوية الشريفة</td>
<td>159</td>
</tr>
<tr>
<td>القياس</td>
<td>160</td>
</tr>
<tr>
<td>الإجماع</td>
<td>170</td>
</tr>
<tr>
<td>الاستحسان والملصحة والذرائع والعرف</td>
<td>172</td>
</tr>
<tr>
<td>الاستحسان</td>
<td>173</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>المحتويات</th>
<th>الصفحة</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>الموضوع</td>
<td>الصفحة</td>
</tr>
<tr>
<td>تمهيد</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>الجريمة تعريفها وأساسها</td>
<td>19</td>
</tr>
<tr>
<td>تعريف الجريمة</td>
<td>19</td>
</tr>
<tr>
<td>الأساس في اعتبار الفعل جريمة</td>
<td>20</td>
</tr>
<tr>
<td>المصمحة المعتبرة في الإسلام</td>
<td>27</td>
</tr>
<tr>
<td>أقسام الجرائم من حيث المصمحة المعتبرة</td>
<td>39</td>
</tr>
<tr>
<td>تقسم الجرائم من حيث مقدار الاعتداء فيها ونوعه</td>
<td>42</td>
</tr>
<tr>
<td>جرائم الحدود</td>
<td>49</td>
</tr>
<tr>
<td>الخصومة في جرائم الحدود</td>
<td>52</td>
</tr>
<tr>
<td>الإثبات</td>
<td>53</td>
</tr>
<tr>
<td>التقادم وأثره في الجريمة التي توجب حدا</td>
<td>62</td>
</tr>
<tr>
<td>أثر عفو المجني عليه في الحدود</td>
<td>73</td>
</tr>
<tr>
<td>قطع الطريق</td>
<td>76</td>
</tr>
<tr>
<td>جرائم القصاص</td>
<td>78</td>
</tr>
<tr>
<td>القصاص في المعنى</td>
<td>80</td>
</tr>
<tr>
<td>جرائم التعزير</td>
<td>85</td>
</tr>
<tr>
<td>الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية</td>
<td>92</td>
</tr>
<tr>
<td>الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة</td>
<td>106</td>
</tr>
<tr>
<td>الجرائم الواقعية على الجماعة والواقعية على الأحاد</td>
<td>110</td>
</tr>
<tr>
<td>الصفحة</td>
<td>الموضوع</td>
</tr>
<tr>
<td>---------</td>
<td>-------------------------------------------------------------------------</td>
</tr>
<tr>
<td>263</td>
<td>مفهوم اللقب</td>
</tr>
<tr>
<td>264</td>
<td>مفهوم الوصف</td>
</tr>
<tr>
<td>264</td>
<td>مفهوم الصرف</td>
</tr>
<tr>
<td>264</td>
<td>مفهوم الغابة</td>
</tr>
<tr>
<td>264</td>
<td>مفهوم عدد</td>
</tr>
<tr>
<td>264</td>
<td>القياس في العقوبات</td>
</tr>
<tr>
<td>264</td>
<td>تدريس ولي الأمر في العقوبات</td>
</tr>
<tr>
<td>264</td>
<td>النظم، التي يضعها</td>
</tr>
<tr>
<td>265</td>
<td>يبطلان كل حكم من ولي الأمر</td>
</tr>
<tr>
<td>266</td>
<td>يخالف النص</td>
</tr>
<tr>
<td>266</td>
<td>الوالي الذي يشرع العقوبة</td>
</tr>
<tr>
<td>266</td>
<td>العقوبات التعزيرية واجبة على ولي الأمر وليست حقاً</td>
</tr>
<tr>
<td>266</td>
<td>أقاليم،切れان، ولم يستحلى</td>
</tr>
<tr>
<td>266</td>
<td>سريان العقوبات في الشريعة</td>
</tr>
<tr>
<td>266</td>
<td>سريان العقوبة في الزمان</td>
</tr>
<tr>
<td>266</td>
<td>سريان العقوبات على المكان</td>
</tr>
<tr>
<td>266</td>
<td>سريان القانون على الأشخاص</td>
</tr>
<tr>
<td>266</td>
<td>بلا تفرقة</td>
</tr>
<tr>
<td>266</td>
<td>سريان العقوبات على الحكام</td>
</tr>
<tr>
<td>266</td>
<td>جرائم الأمراء</td>
</tr>
<tr>
<td>267</td>
<td>الدولة الإسلامية وغير الإسلامية</td>
</tr>
<tr>
<td>267</td>
<td>تسليم المجرمين</td>
</tr>
<tr>
<td>267</td>
<td>الركن المادي</td>
</tr>
<tr>
<td>267</td>
<td>لا عقاب على النيات</td>
</tr>
<tr>
<td>267</td>
<td>التحضير للجريمة</td>
</tr>
<tr>
<td>267</td>
<td>الشروع</td>
</tr>
<tr>
<td>الصفحة</td>
<td>الموضوع</td>
</tr>
<tr>
<td>---------</td>
<td>----------------------------------------------</td>
</tr>
<tr>
<td>343</td>
<td>- الجريمة الخائنة</td>
</tr>
<tr>
<td>345</td>
<td>- العدول عن إتمام الجريمة</td>
</tr>
<tr>
<td>346</td>
<td>- التوبة وآثراك في الجريمة</td>
</tr>
<tr>
<td>348</td>
<td>- تنفيذ الجريمة</td>
</tr>
<tr>
<td>353</td>
<td>- العقلاء الذين يفقدون الوعي</td>
</tr>
<tr>
<td>354</td>
<td>- الجهل</td>
</tr>
<tr>
<td>364</td>
<td>- العقلاء الذين يفقدون الوعي</td>
</tr>
<tr>
<td>364</td>
<td>- العقلاء الذين يفقدون الوعي</td>
</tr>
<tr>
<td>364</td>
<td>- العقلاء الذين يفقدون الوعي</td>
</tr>
<tr>
<td>365</td>
<td>- السكران</td>
</tr>
<tr>
<td>370</td>
<td>- الإكراه</td>
</tr>
<tr>
<td>385</td>
<td>- من تسوية عقوبتهم أو جريمتهم</td>
</tr>
<tr>
<td>385</td>
<td>- الدفاع عن النفس</td>
</tr>
<tr>
<td>386</td>
<td>- القتل في جريمة</td>
</tr>
<tr>
<td>387</td>
<td>- القتل لدفع العار</td>
</tr>
<tr>
<td>387</td>
<td>- لا يقتل أحد الآبين بولدهما</td>
</tr>
<tr>
<td>390</td>
<td>- المبارزة</td>
</tr>
<tr>
<td>391</td>
<td>- سقوط الجريمة لإباحة وضمانها</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
مؤلفات الإمام الشيخ
محمد أبو زهرة

العالم الجليل الذي أثرى المكتبة الفقهية بموضوعاته، والذي سبقت ذكرى شعة
وهجاء في العلم والفقه الإسلامي، تلك المؤلفات الخصبة التي وجه الله سبحانه وتعالى
إياها لتكون مِنارة بُلْدَة به العلماء من بعده في دراسة الفقه الإسلامي.

1 - خاتم النبيين ﷺ (ثلاثة أجزاء في مجلدين).
2 - المعجزة الكبرى - القرآن الكريم.
3 - تاريخ المذاهب الإسلامية (جزاء في مجلد واحد).
4 - العقيدة في الفقه الإسلامي.
5 - الجرية في الفقه الإسلامي.
6 - الأحوال الشخصية.
7 - أبو حنيفة - حياته وعصره - آراءه وفقهه.
8 - مالك - حياته وعصره - آراءه وفقهه.
9 - الشافعي - حياته وعصره - آراءه وفقهه.
10 - الإمام زيد، حياته وعصره - آراءه وفقهه.
11 - ابن تيمية - حياته وعصره - آراءه وفقهه.
12 - ابن حزم - حياته وعصره - آراءه وفقهه.
13 - أحكام التراكات والمواريث.
14 - أصول الفقه.
15 - محاضرات في الوقف.
16 - محاضرات في عقد الزواج وآثاره.
17 - الدعوة إلى الإسلام.
20 - مقارنات الأديان.
21 - مقارنات الأديان.
22 - تنظيم الإسلام للمجتمع.
23- في المجتمع الإسلامي.
24- الولاية على النفس.
25- الملكية ونظرية العقد.
26- الخطابية "أصولها. تاريخها في أزهري عصورها عند العرب".
27- تاريخ الجدل (الذي مضى على طبعه ما يقارب الخمسين عاما).
28- تنظيم الأسرة وتنظيم النسل.
29- شرح قانون الوصية.
30- الوحدة الإسلامية.
31- العلاقات الدولية في الإسلام.
32- التكافل الاجتماعي في الإسلام.
33- المجتمع الإنساني في ظل الإسلام.
34- الميراث عند الجمعية.

وطلب جميعها من ملتزم طبعها ونشرها وتوزيعها

مذار الفكر العربي

الإدارة : 94 شارع عباس العقاد - مدينة نصر - القاهرة
ت : 278984، فاكس: 2735768