

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية



التعزير بالجحد وتطبيقاته على أحكام القضاء بالمحكمة المستعجلة بالرياض

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية - تخصص السياسة الجنائية

إعداد

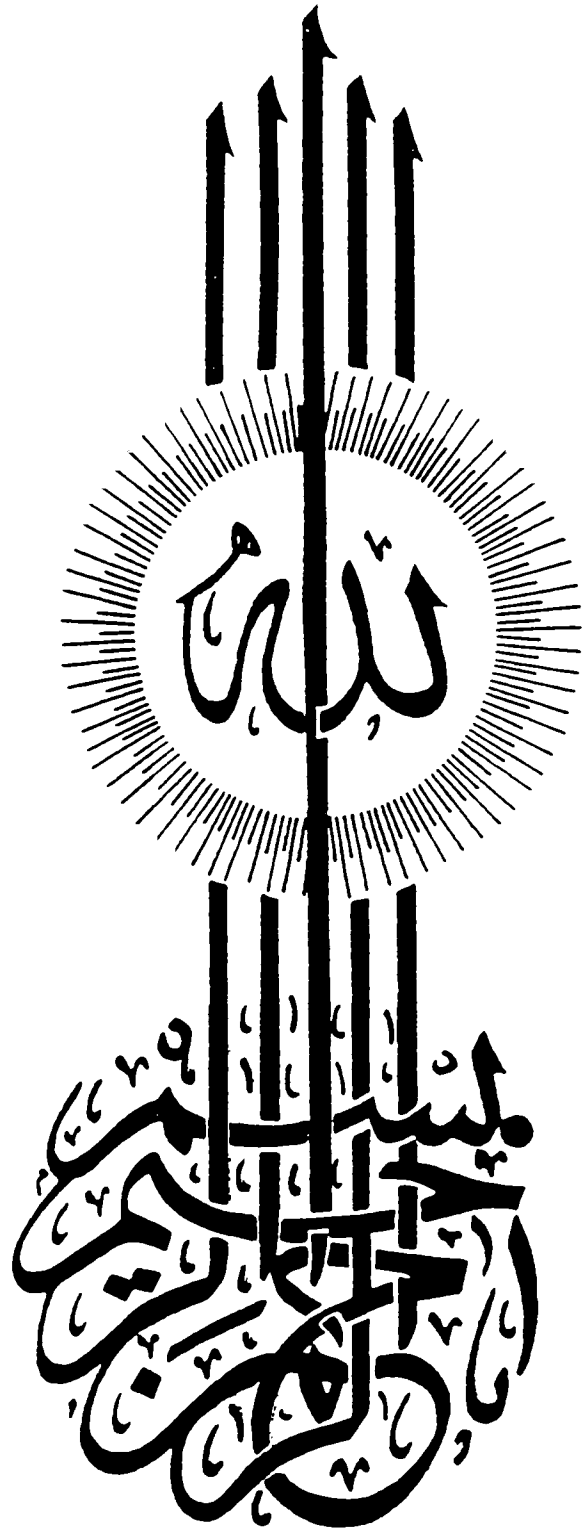
محمد سالم العسيري

إشراف

أ.د. عبد الله إبراهيم الطريقي

الرياض

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م



شكر وتقدير

الحمد لله المنعم المتفضل الكريم المنان الذي يعطي بغير حساب والصلاة والسلام على خير الأنام محمد بن عبد الله تفضل عليه سبحانه بالرسالة وأختاره ليكون أحب خلقه إليه وعلى آله وصحبه أجمعين

أحمده سبحانه وأسكركه على ما تفضل به علي من إتمام دراسة الماجستير وإعداد بحثي ، وعلى توفيقه لي وتيسيره لجميع الصعاب التي واجهتني ثم أشكر والدتي على دعواتها المتواصلة لي بالتوفيق في دراستي كما أشكر زوجتي الغالية على صبرها معي على عناء الدراسة وهمومها ، كما أشكر الصديق العزيز سليمان بن عساف العساف على وقوفه بجانبني طوال مدة دراستي ، وأخي عبد العزيز على اهتمامه المتواصل برسالتني كما لا يفوتني أن أشكر الأستاذ الدكتور عبد الله بن إبراهيم الطريقي المشرف على بحثي و توجيهاته القيمة وأسأل الله العلي القدير أن ينفعني بما علمني وأن ييسر لي إكمال دراسة الدكتوراه وأن يجعلها خالصة لوجهة الكريم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قسم : العدالة الجنائية

تخصص : السياسة الجنائية

ملخص رسالة ماجستير دكتوراة

عنوان الرسالة : التعزير بالجلد وتطبيقاته على أحكام القضاء بالمحكمة المستعجلة بالرياض.

إعداد الطالب محمد بن سالم العسيري

إشراف : أ.د. عبد الله بن إبراهيم الطريقي

لجنة مناقشة الرسالة

١- أ.د. : عبد الله بن إبراهيم الطريقي .

٢- د. محمد بن عبد الله ولد محند

٣- أ.د. رويحي بن راجح الرحيبي

تاريخ المناقشة ١٤٢٣/١/٢٧ هـ الموافق ٩ / ٤ / ٢٠٠٢ م

مشكلة البحث اختلاف القوانين مع الشريعة في أفضلية الجلد على الحبس وأيهما يحقق أغراض العقوبة.

واختلافهم في الجرائم التي تطبق عليهم عقوبة الجلد وكذلك الأشخاص.

أهمية البحث :

(١) إبراز فضل الشريعة الإسلامية على غيرها من القوانين الوضعية في وضع العقوبة المناسبة المحققة لغرضها

(٢) إبراز عقوبة التعزير بالجلد في بحث مستقل مع أحكام تطبيقية عليه

(٣) إبراز مدى فاعلية التعزير بالجلد وتحقيقه لأغراض العقوبة

(٤) إبراز مدى تطبيق التعزير بالجلد على أحكام المحكمة المستعجلة بالرياض.

أهداف البحث :

١- التعرف على الغرض من العقوبة التعزيرية بالجلد

٢- التعرف على مدى مشروعية التعزير بالجلد في الشريعة الإسلامية

٣- التعرف على مقدار التعزير بالجلد والتعرف على كيفية تنفيذه

٤- التعرف على مجالات التعزير بالجلد بالنسبة للجرائم والأشخاص.

٥- التعرف على مسقطاته وعوارض تنفيذه.

٦- التعرف على مدى تطبيق التعزير بالجلد على أحكام القضاء بالمحكمة المستعجلة بالرياض

فروض البحث / تساؤلاته

- ١ د تعريف التعزير بالجلد في الشريعة الإسلامية
- ٢ ما أدلة مشروعية التعزير بالجلد.
- ٣ ما الغرض من التعزير بالجلد في الشريعة
- ٤ ما مجالات تطبيق التعزير بالجلد بالنسبة للجرائم والأشهاد.
- ٥ ما مقدار التعزير بالجلد في الشريعة الإسلامية وكيف ينفذ على الجاني
- ٦ ما مميزات وخصائص الجلد تعزيراً في الشريعة الإسلامية
- ٧ ما مسقطات التعزير بالجلد ود عوارض تنفيده
- ٨- ما مدى تطبيق التعزير بالجلد على أحكام القضاء في المحكمة المستعجلة بالرؤس منهج البحث في الجانب النظري يستخدم الباحث المنهج التحليلي المتأثر باستعراض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في المذاهب الأربعة مع ذكر دليل كل مذهب أما الجانب التطبيقي فيستخدم الباحث منهج تحليل المضمون بدراسة عشرين قضية من القضاء التي حكم فيها بالتعزير بالجلد في سجلات ودفاتر الضبط في المحكمة المستعجلة بالرياض معرفة أنواع القضايا التي حكم فيها بالجلد تعزيراً

أهم النتائج :

- ١- إن الجريمة في الشرع هي معصية الله تعالى
- ٢- أن هدف العقوبة في الشرع دفع الضرر وزجره
- ٣- أن العقوبة في الشرع تتفاوت فتتناسب مع أنواع الجرائم و أصناف المجرمين
- ٤- إن الجلد من أشد العقوبات التعزيرية لتأثيرها على المجلود واعتداده على العدد الذي يتناسب قلبه وكثره مع نوع الجريمة وجسامته
- ٥- إن التعزير بالجلد غير مفيد بعدد معين وإنما هو راجع إلى رأي الحاكم بحسب المصلحة
- ٦- إن آلة الجلد نراعى فيها أن تكون سوط أو عصى لا تؤثر في اليد بد يتجاوز المقصود
- ٧- تؤجر تنفيذ العقوبة عندما تكون حالة المحكوم عليه غير مهيأة
- ٨- إن تطبيق التعزير بالجلد في المحكمة المستعجلة بالرياض يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها ومنب تأييد تقدير عدد الجلد ونوع الجريمة التي يحكم فيها بالجلد راجع إلى نظر القاضي بحسب ما يراه بحق المصلحة

حاصل
بموجب

Naif Aral Academy for Security Sciences
College of Graduate Studies
Department: Criminal Justice
Specialization: Criminal Policy

Thesis Abstract

Thesis Title: The *Tazir* Penalty of Flogging: The Reflection of its Application in the Judicial Verdicts of Urgent Court at Riyadh.

Prepared By: Muhammad b. Salem al-Asiri

Supervisor: Prof. Dr. Abdullah b. Ibrahim al-Tariqi

Thesis Defence Committee:

- | | |
|---|------------|
| 1. Prof. Dr. Abdullah b. Ibrahim al-Tariqi | Supervisor |
| 2. Dr. Muhammad b. Abdullah Wald Muhammadan | Member |
| 3. Prof. Dr. Ruwai b. Rajih al-Ruhaili | Member |

Date:

27/01/1423 A.H. — 09/04/2002 A.D.

Research Problem:

The variance exists between *Sharia* and modern law on the more adequate penalty — flogging or detention. Also, variance exists as to the more germane penalties that tend to accomplish objectives sought. Finally, variance exists also on the typology of crimes and the criminals who are subjected to the penalty of flogging.

Research Importance:

The following points explain the importance of the present study:

1. It will demonstrate the superiority of Islamic *Sharia* over the man-made laws in articulating most conducive punishment for specified objective.
2. It will provide illumination on the *Tazir* penalty of flogging in an exclusive research with injunctions related to its application.
3. It will shed light on the extent of effectiveness associated with *Tazir* penalty of flogging and the attainment of its pursued goals.

4. It will expose the relative application of *Tazir* penalty on flogging as reflected in the verdicts issued by the urgent court at Riyadh.

Research Objectives:

The present study strives to pursue following objectives:

1. It will identify the objective underlying *Tazir* penalty on flogging.
2. It will reveal the relative rationale and legitimacy underlying *Tazir* penalty on flogging.
3. It will make candid the quantity of flogging as *Tazir* action and the process of its implementation.
4. It will identify the areas of *Tazir* penalty on flogging as well as the typology of such crimes and the criminals.
5. It will shed light on the remission of this penalty and the factors rendering the non-fulfilment of its implementation.
6. It will expose the relative application of *Tazir* penalty on flogging as reflected in judicial verdicts issued by the urgent court at Riyadh.

Research Questions:

The present study will address the following questions:

1. What is the definition of *tazir* action of flogging in Islamic *Sharia*?
2. What are the rationales that substantiate the *tazir* action of flogging?
3. What is the underlying objective associated with *tazir* penalty of flogging?
4. What are the areas of *tazir* penalty on flogging as well as the typology of such crimes and the criminals?
5. What is the quantity of flogging as *tazir* penalty and the process of its implementation on the criminal?
6. What are the distinctive characteristics associated with *tazir* penalty on flogging in Islamic *Sharia*?
7. What are the factors that contribute to the remission of *tazir* penalty on flogging and what are the determinants that render its implementation void?
8. What is the relative application of *tazir* penalty on flogging as reflected in the judicial verdicts issued by the urgent court at Riyadh?

Research Methodology:

The present researcher has used theoretical approach. In pursuance of this approach, he has employed analytical-comparative methodology. This he did by incorporating the juristic viewpoints of all the four schools of Islamic

jurisprudence. These viewpoints are enriched with pertinent rationales. On the applied side, the researcher has analysed twenty legal suits which have received judicial verdicts. The latter spell out *tazir* penalties on flogging. These verdicts are recorded in the official material of the urgent court at Riyadh.

Main Results:

1. A crime, in *Sharia*, is tantamount to an act of disobedience to Allah.
2. The purpose of penalty, in *Sharia*, is to serve deterrent and admonition to future criminals.
3. The penalty in *Sharia* varies according to the typology of crimes and the kinds of criminals.
4. The flogging is the most prominent *tazir* penalty and it exercises deep impact on the person flogged.
5. The penalty of flogging is indefinite. Its specification is determined by the ruler. He decides in the context of public opinion.
6. The instrument of flogging should be a stick. It should not affect human body more than is contemplated.
7. The implementation of penalty may be deferred if the person to receive penalty is misfit.
8. The application of *tazir* action on flogging as adjudicated by the urgent court at Riyadh is compatible to the principles of Islamic *Sharia*. The quantity of flogging and the form of crime that receives implementation of the penalty is reviewed by the judge. The latter, in this review, takes into consideration public interest.



The image contains three handwritten signatures or initials. The top left signature is a stylized, cursive script. The top right signature is a more complex, looped cursive script. The bottom signature is a cursive script that includes the letter 'S' followed by a large, circular flourish.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الحكيم الخبير العدل الملك القدير والصلاة والسلام على نبيه الكريم الهادي إلى الطريق

المستقيم .. وبعد :-

إن الشريعة الإسلامية شريعة كاملة وعادلة وأبدية وشاملة أثبتت قدرتها على مر العصور على بقائها .
ورسوخها وقوتها وحكمتها ولأنها من لدن حكيم خبير خالق البشر والعالم بأمرار وخبايا نفوسهم وما يصلحها
وما يفسدها .

وتنقسم الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي إلى موجبات وحدود وموجبات قصاص وموجبات تعازير ،
فموجبات الحدود وانقصاص بينها الله سبحانه وتعالى مع عقوباتها أما موجبات التعازير فهي نوعان . نوع بينه
الله سبحانه وتعالى وترك فرص العقوبة فيه وتقديرها للأمام ، ونوع هو من الأفعال التي على الإباحة الأصلية
بحسب الأصل إلا أن الإمام حرمه وفرض له عقوبة للمصلحة سياسة من باب تقييد الإباحة .

والتعازير و موجباتها هي الغالبة في التشريع والجنائي الإسلامي وهي الأصل . وأما الحدود فهي استثناء
أحاطها الشرع بشروط وقيود معينة ، لذلك يجوز الانتقال للتعزير عند تعذر إثبات الحد بتطرق المقررة شرعاً
أو لشبهة فيه . (١)

والتعزير مشروع في كل معصية ليست فيها عقوبة مقدرة ولكن ليس هناك ما يمنع من اجتماع عقوبة تعزيريته
مع عقوبة مقدرة بشرط أن يكون فيها مصلحة لأن التعزير يدور مع المصلحة (٢)

وقسم الفقهاء التعزير إلى قسمين الأول وهو ما يتعلق بحق الله تعالى وهو ما فيه مصلحة الناس عامة من
جلب منفعة أو دفع مفسدة و الثاني يتعلق بحق الفرد كمصلحة خاصة لبعض الأفراد .

(١) المرخسي ، محمد بن أحمد . الميسوط . القاهرة ، مطبعة السعادة ١٣٢٤ هـ - ٢٤ ص ١٦٠ - ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلبي

السلسلة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية القاهرة دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ، ١٩٥١ م ص ٥٦،٥٥ - وعرض ، محمد محسن الدين ، بذائل
الجزايات الجنائية في المحتوم الإسلامي . الرياض . المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، ١٤١١ هـ - ١٣٠

(٢) عودة ، عبد القادر . التشريع الجنائي والإسلامي مقارناً بالفتون الوضعي . بيروت مؤسسة الرسالة ١٤١٥ هـ - ١ ص ١٣ . - وعلمن عبد العزيز

التعزير في الشريعة الإسلامية - رسالة بكتواره منشوره ، القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٣٧٣ هـ ص ٥٤ .

وللإمام الحق في العفو عن القسم الأول وهو ما يتعلق بحق الله تعالى أما القسم الثاني فلا يحق له العفو فيه لأنه حق الفرد . (١)

وتثبت موجبات التعازير بجميع طرق الإثبات بشرط اقتناع القاضي عن طريقها بوقوع الجريمة ونسبتها إلي الفاعل لها فلا يجوز له الحكم إلا بعد إقناعه بثبوت موجباتها لديه .

وتقام الدعوى الجنائية في التعازير الخالصة حقاً لله تعالى حسبة ولكل أحد أن يرفع الدعوى ، وكذلك في الحدود الخالصة لله تعالى بخلاف التعازير الخالصة حقاً للفرد وكذلك القصاص إذ لا يجوز إقامة الدعوى فيها إلا من المضرور أوالمجني عليه

والعقوبات التعزيرية كثيرة ومتنوعة منها العقوبات التي تصيب البدن وأهمها القتل والجلد ومنها العقوبات السالبة للحرية .كالتسجن والنفي ومنها العقوبات المالية كالغرامة وعقوبات أخرى .(٢)

وسوف يكون البحث مقصوداً على إحدى العقوبات البدنية وهي عقوبة الجلد التي سيتناولها الباحث بالتفصيل . وقد قمت بتقسيم هذه الرسالة إلي فصل تمهيدي وثلاثة فصول أخرى بالإضافة إلي الخاتمة متضمنة النتائج الدراسية وذلك على النحو التالي :-

(١) المنعمي ، العزيز بن عبد السلام قواعد الأحكام في مصالح الأئمة بيروت ، دار الكتب العلمية ، ب ت ج ص ١٥٨ - المارودي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية والولايات الدينية القاهرة ، مطبعة مصطفى الحلبي، ١٣٧٥ هـ ص ٢٢٥ - وعلمر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ، ص ٥٤

(٢) عوض محمد محي الدين بدائل الجزاءات في المجتمع الإسلامي . مرجع سابق . ص ٢٠ - والمنعمي ، العزيز بن عبد السلام قواعد الأحكام في مصالح الأئمة . مرجع سابق . ص ١٤٠

(٣) أبرز تسمية ، نقر الدين أبو الصلاس أحمد بن عبد الحلیم السلسلة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية . مرجع سابق ص ٥٥ - وعلمر والمواردي ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص ٢٠٦

الفصل التمهيدي : الإطار المنهجي للبحث وأساس الجريمة وأقسامها والعقوبة وأساسها وأصولها وخصائصها وأقسامها وأغراضها .

ويحتوي على مبحثين :-

المبحث الأول : الإطار المنهجي للبحث ويحتوي على مطلبين :

- المطلب الأول : مشكلة البحث وأهمية وأهدافه وتساؤلاته .

الفرع الأول : مشكلة البحث وأهمية .

الفرع الثاني : أهداف البحث وتساؤلاته .

- المطلب الثاني : مفاهيم البحث ومجالاته والدراسات السابقة .

الفرع الأول : مفاهيم البحث ومصطلحاته .

الفرع الثاني : المنهج المستخدم في البحث ومجالاته .

الفرع الثالث : الدراسات السابقة .

المبحث الثاني

(الجريمة وأساسها ، والعقوبة وأساسها وأصولها العامة)

المطلب الأول :

الجريمة وأساسها

الفرع الأول : تعريف الجريمة

الفرع الثاني : أساس الجريمة أساس التجريم

الفرع الثالث : أقسام الجريمة

المطلب الثاني:

(العقوبة وأساسها وأغراضها وأصولها العامة وخصائصها)

الفرع الأول : تعريف العقوبة

الفرع الثاني : أساس العقوبة الشرعية

الفرع الثالث : أغراض العقوبة الشرعية

الفرع الرابع : الأصول العامة للعقوبة الشرعية

الفرع الخامس : خصائص العقوبة الشرعية

الفصل الأول

(جرائم التعزير ، وما يجب فيها)

الموضوع

المبحث الأول

(تعريف التعزير ، ودليل مشروعيته)

المطلب الأول : تعريف التعزير

المطلب الثاني : بيان دليل مشروعية التعزير

المبحث الثاني

(جرائم التعزير ، وأنواعها)

المطلب الأول : جرائم التعزير

المطلب الثاني : أنواع جرائم التعزير

المبحث الثالث

(عقوبات التعزير)

المطلب الأول : ضوابط اختيار العقوبة التعزيرية

المطلب الثاني : أنواع العقوبات التعزيرية

الفصل الثاني

(عقوبة التعزير بالجلد)

ويحتوي هذا الفصل على ثلاث مباحث كالآتي :

المبحث الأول

(التعريف بالتعزير بالجلد وبيان مشروعيته)

ويحتوي هذا المبحث على ثلاث مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف الجلد لغة وشرعاً

المطلب الثاني : موازنة بين الجلد والضرب

المطلب الثالث : مشروعية التعزير بالجلد

المبحث الثاني

(تطبيق عقوبة التعزير بالجلد)

الموضوع

ويحتوي هذا المبحث على أربع مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : مجال تطبيق التعزير بالجلد

الفرع الأول : مجال تطبيق التعزير بالجلد بالنسبة للجرائم .

الفرع الثاني : مجال تطبيق التعزير بالجلد بالنسبة للأشخاص ..

المطلب الثاني : مقدار التعزير بالجلد .

الفرع الأول : الحد الأعلى للجلد .

الفرع الثاني : الحد الأدنى للجلد

المطلب الثالث : تعدد عقوبة التعزير بالجلد .

الفرع الأول : تعدد العقوبات وتعدد الجرائم .

الفرع الثاني : حكم تعدد الجرائم التعزيرية وأثره في العقوبة التعزيرية بالجلد

المطلب الرابع : العود للجريمة التعزيرية وأثره على تطبيق التعزير بالجلد

الفرع الأول : المقصود بالعود

الفرع الثاني : أثر العود على تطبيق التعزير بالجلد .

المبحث الثالث . طرق إثبات موجبات التعزير بالجلد (

المطلب الأول : الإقرار

المطلب الثاني : الشهادة

الفصل الثالث

استيفاء عقوبة التعزير بالجلد

الموضوع

المبحث الأول

من يمكن حق التنفيذ

ويحتوي على مطلبين :

المطلب الأول : الجهة التي تستوفي التعزير بالجلد

المطلب الثاني : هل يضمن ولى الأمر من مات بالتعزير بالجلد

المبحث الثاني

كيفية تنفيذ التعزير بالجلد

المطلب الأول : آلة الجلد وصفته

الفرع الأول : آلة الجلد

الفرع الثاني : صفة الجلد .

الموضوع

المطلب الثاني : حال المحكوم عليه وقت التنفيذ ومواقع الضرب

الفرع الأول : حال المحكوم عليه وقت التنفيذ

الفرع الثاني : مواقع الضرب

المبحث الثالث

عوارض تنفيذ التعزير بالضرب

المطلب الأول : حال المحكوم عليه عند تنفيذ الجلد تعزيراً

الفرع الأول : أثر حالة المحكوم عليه في تخفيف التعزير بالجلد

الفرع الثاني : أثر حالة المحكوم في تأجيل التعزير بالجلد

المطلب الثاني : عدم أهلية المحكوم عليه لتنفيذ التعزير بالجلد

الفرع الأول : زهاب العقل وأثره في تنفيذ التعزير بالجلد

الفرع الثاني : قصور العقل وتأثيره في تنفيذ التعزير بالجلد

المطلب الثالث : المصلحة العامة

المبحث الرابع أسباب سقوط التعزير بالجلد

المطلب الأول : موت المحكوم عليه

المطلب الثاني : توبة المحكوم عليه

المطلب الثالث : العفو على المحكوم عليه

المطلب الرابع : التقدم

الفصل الرابع

الدراسة التطبيقية

ويحتوي على مبحثين :

الموضوع

المبحث الأول : الإطار النظامي والقضائي في عقوبة التعزير بالجلد في المملكة العربية السعودية المحكم

المستعجلة بالرياض

المطلب الأول : المذهب الفقهي المعتمد في المملكة ، وكيفية تطبيقه

المطلب الثاني : رأي فقهاء الشريعة في ذلك

المطلب الثالث : المحاكم الشرعية ، وأقسامها ، واختصاصها

المبحث الثاني : دراسة تحليلية للاتجاهات القضائية نحو التعزير بالجلد في

المحكمة المستعجلة بالرياض

الخاتمة : وتشتمل على النتائج والتوصيات.

الفصل التمهيدي

الإطار المنهجي للبحث وأساس الجريمة وأقسامها والعقوبة وأساسها وأصولها وخصائصها وأقسامها وأغراضها .
المبحث الأول

الإطار المنهجي للبحث

ويحتوي على مطلبين :-

المطلب الأول : مشكلة البحث وأهميته وأهدافه وتساؤلاته .

المطلب الثاني : مفاهيم ومصطلحات البحث والمنهج المستخدم ومجالاته والدراسات السابقة .

المطلب الأول

مشكلة البحث وأهميته وأهدافه وتساؤلاته
يحتوي على فرعين :-

الفرع الأول : مشكلة البحث وأهميته.

الفرع الثاني : أهداف البحث وتساؤلاته .

الفرع الأول

(أ) مشكلة البحث :-

تعاثي جميع دول العالم من مشكلة الجرائم وبالذات جرائم العنف والعرض والقتل والمخدرات وهذه الدول تعاقب على هذه الأفعال بعقوبات سالبه وللحرية أو عقوبات مالية أو تعويضات ولكن لاحظ العالم بأجمعه أن العقوبات السالبة للحرية في بعض الجرائم لا تؤدي غرضها كعقوبة بل تزيد المجرم إجراما ، وتعلم من ليس بمجرم الإجرام ، وقد تحرم النزول بها من وظيفته ومصدر رزقه وتحرم أولاده وأطفاله ومن يعولهم من مصدر رزقهم . وكذلك عدم فاعليتها في الإصلاح والردع للمجرم والزجر لغيره فأصبحت تعقد المؤتمرات الدولية عقب الأخرى للبحث في العقوبات التي تؤدي الغرض المطلوب منها ومن ضمن هذه العقوبات العقوبات البدنية المباشرة كالجلد ، والذي أنقسم المجتمعون بشأنه ما بين مؤيد ومعارض له فالمعارضون احتجوا بأن عقوبة الجلد عقوبة مهينة لا تليق بكرامة الإنسان وقد تكون فوق الحد المطلوب من غرض العقوبة.

أما المؤيد لعقوبة الجلد فاحتجوا بأن الجلد هو العقوبة المثلى في تحقيق غرض العقوبة من إصلاح للجاني وردعه وزجره وزجر غيره فقد لا يخاف الجاني من عقوبة السجن بل قد تخيفه عقوبة الجلد .

أما من ناحية أنها تكون عقوبة مهينة فهذا غير مسلم به فقد يكون المرء هو الذي أهان نفسه ثم إنها لا تعمم على كل الجرائم بل في جرائم معينة كجرائم العنف والعرض والسكر وجرائم النهب والسرقة وكسر الأسوار وأتلاف المزروعات وقتل المواشي أي الجرائم التي تدل على القسوة وعدم المبالاة .

والشريعة الإسلامية أخذت بعقوبة الجلد في حد الزنى للبكر وحد الشرب وحد القذف وكذلك فسي التعازير لأن الإنسان في جميع الأحوال الثلاثة السابقة نزل بنفسه بشربه الخمر منزلة الحيوان فناسب عقوبته بهذه العقوبة

وكذلك التزاتى البكر غير المحصن أراد نيل شهوته ولنفته بطريق الزنى فناسب مقابلة هذه اللذة بهذه الأثم .

وأما القذف بتسبب فما أراد التشهير بأعراض الناس وكرامتهم ناسب إهاتته بالجلد .(١)

والشريعة أخذت بتجدد في عقوبات التعازير الكثيرة لأنها الأساس في التشريع الجنائى الإسلامى فقد أخذت بها

في جرائم الحدود وفي جرائم التعازير لما لها من فعالية مصلحة و رادعة و زاجرة ولا تكلف أموال طائلة تنفق

لبناء السجون والإفلاق على المساجين .(٢)

لذلك سوف يترجم الباحث بدراسة عقوبة الجلد تعزيراً في الشريعة الإسلامية ثم الوقوف على واقع تطبيق هذه

"العقوبة" في المملكة العربية السعودية .

ب (أهمية البحث :-

لدراسة موضوع عقوبة الجلد تعزيراً أهمية من عدة جوانب أهمها .

(١) إبراز فضل الشريعة الإسلامية على غيرها من القوانين الوضعية في وضع العقوبة المناسبة لتحقيق

أغراض العقوبة من إصلاح الجاني وردعه و زجره و زجر غيره كعقوبة الجلد واعتبارها أساساً للعقوبات

البدنية في الشريعة الإسلامية في الحدود وفي التقارير .

(٢) إبراز موضوع عقوبة الجلد تعزيراً في بحث مستقل لكي يتسنى للباحثين الحصول عليه والتعرف عليه

وعلى أحكام بيسر وسهولة .

(٣) نظراً للمناقشات الدولية الكثيرة حول إقرار الجلد كعقوبة جنائية أم لا باعتبارها مهينة للكرامة بخلاف

الرأي الأول الذي أقر العقوبة وهنا نبين رجحان الرأي وتفوقه على الثاني .

(٤) إبراز عقوبة التعزير بالجلد ومدى فاعليتها في تحقيق الغرض من هذه العقوبة في إصلاح الجاني وردعه

و زجره . زجر غير أيضاً .

(١) عودة ، عبد القادر ، التشريع الجنائى الإسلامى مقلنا بالفتون الوضعى مرجع سابق جـ ١ ، ص ٦٨٥

(٢) عودة ، عبد القادر ، المرجع السابق جـ ١ ، ص ٦٩٠ .

٥) نظراً لأن الممثلة العربية السعودية تطبق عقوبة الجلد تعزيراً في محاكمها الشرعية تظهر أهمية معرفة مدى تطبيق هذه العقوبة وما هي القضايا التي تطبق فيها هذه العقوبة .

٦) نقية من تدور بحث عقوبة الجلد تعزيراً في بحث مستقل ومنفرد وإنما بحث ضمن نطاق عقوبات التعزير عامة ولم يبحث بحثاً مستقلاً حسب إطلاعي إلا في نطاق بحثه في الجلد في الشريعة الإسلامية في الحدود والتعزير ولم يبحث في نطاق التعزير فقط .

٧) نظراً لحاجة العلم بأجمعه إلى عقوبة الجلد ولقوة تحقيقها الغرض منها في إصلاح الجاني وردعه وزجره وكذلك زجر غيره من الناس .

الفرع الثاني

أ) أهداف البحث

١) التعرف على الغرض من العقوبة البدنية التعزيرية وبالذات العقوبة بالجلد تعزيراً .

٢) التعرف بعقوبة الجلد تعزيراً .

٣) التعرف على مدى مشروعية الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي وما المستند الشرعي على مشروعيتها

٤) التعرف على مجالات عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي وهي المجالات التي يطبق فيها الجلد تعزيراً على رأي فقهاء الشريعة الإسلامية الذين حددوا هذه المجالات .

٥) التعرف على آراء الفقهاء في التشريع الجنائي الإسلامي في عقوبة الجلد تعزيراً.

٦) التعرف على مقدار عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي حسب اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية وبين اختلافهم في هذا المقدار .

٧) التعرف على كيفية تنفيذ عقوبة الجلد تعزيراً على الجاني في التشريع الجنائي الإسلامي وأداته .

٨) التعرف على مبررات تشريع عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي ومميزات هذه العقوبة على العقوبات الأخرى كالعقوبة السالبة للحرية .

٩) التعرف على مسقطات عقوبة التعزير بالجلد .

١٠) التعرف على عوارض تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد .

ب) تساؤلات البحث :

- ١) ما تعرف عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي ؟
- ٢) ما أئنة مشروعية عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي ؟
- ٣) ما الغرض من العقوبة البدنية التعزيرية كالجلد في الشريعة الإسلامية ؟
- ٤) ما مجالات تطبيق عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي ؟
- ٥) ما آراء فقهاء التشريع الجنائي الإسلامي في عقوبة الجلد تعزيراً ؟
- ٦) ما مقدار عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي حسب اجتهادات الفقهاء ؟
- ٧) كيف تطبق عقوبة الجلد تعزيراً على الجاني في التشريع الجنائي الإسلامي ؟
- ٨) ما مميزات وخصائص عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي ؟
- ٩) ما مسقطات عقوبة التعزير بالجلد ؟
- ١٠) ما عوارض تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد ؟

"المطلب الثاني"

مفاهيم ومصطلحات البحث والمنهج المستخدم ويحتوي على ثلاث فروع :-

الفرع الأول : مفاهيم البحث ومصطلحاته .

الفرع الثاني : المنهج المستخدم في البحث ومجالاته .

الفرع الثالث : الدراسات السابقة .

الفرع الأول

مصطلحات ومفاهيم البحث "

- تعريف العقوبة :-

في اللغة : يقصد بها تعقب فعل السوء بالجزاء فكان فعل السوء يعقبه الجزاء فيؤخذ المذنب ليعاقب على ذنبه ،

ويقال . عاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً أي : أخذ به والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سواء ، والاسم :

العقوبة (١)

اصطلاحاً : هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع (٢)

التعريف الإجرائي للعقوبة :-

الجزاء الذي يصدر ولي الأمر أو من ينوب عنه كالقاضي على إنسان مجرم بسبب جرمه .

- تعريف التعزير :-

في اللغة : يطلق على معان كثيرة منها :

- الرد والمنع : يقال عزر ، يعزره أي رده ومنعه من المعصية ..

- اللوم : يقال عزره أي لومه ، والعزر : اللوم .

(١) ابن منظور . محمد بن مكرم . لسان العرب . بيروت ، دار العربية . لتأليف ، ١٩٥٥ م ، ج ١٠ ص ٦١٩ .

(٢) عودة ، عبد القادر . التشريع الجنائي الإسلامي مرجع سبق ، ج ٢ ، ٢٠٤٠ ز

الإعانة والنصر :- ومنه قوله تعالى " لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلاً " (١)
أي تعينوه وتنصروه .

التأديب : ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزير لأنه أنب : يقال : عززته : أدبته (٢)
- التعزير اصطلاحاً :

عقوبة غير مقترنة ، تجب حقا لله أو لأئمة في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة (٣) .

وعرف بأنه : تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات (٤) كما وعرف " هو تأديب

على ذنب لا حد فيه ولا كفارة " (٥) وعرف " هو زجر عن المعاصي من الإمام أو من له قدره في ذلك " (٦)

وعرف بأنه : العقوبة المشروعة على جنابة لا حد فيها . (٧)

- التعريف الإجرائي لتعزير : هو عقوبة يحكم بها على إنسان مجرم استحق الجلد تعزيرا بسبب جرمه .

- تعريف الجلد :

- في اللغة الجلد مصدر جلده بالسوط يجلده جلداً ، ويقال : جلده الحد جلداً ، أي ضربه وأصاب جلده .

ويقال : جلدت به الأرض ، أي صرعته وجلد به الأرض : أي ضربها (٨) .

(١) - سورة الفتح ، آية ٦ :

(٢) ابن منظور ، محمد بن مكرم . لسان العرب . مرجع سابق جـ ٢ ص ٧٦٤

(٣) ابن الهمام محمد بن عبد الوالد ، فتح القدير . بيروت ، لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، بت . جـ ٥ ، ص ١١٢ - ١١٣

(٤) عيش ، محمد فتح العلي الملك وبهامشه تنصرة الحكام في أصول القضايا ومناهج الأحكام بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر ب ط ب ت ، جـ ٢ ، ٢٩٣ .

(٥) الخطيب ، محمد الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . بيروت ، دار الفكر ب ت ، جـ ٤٤ ص ١٩١ .

(٦) الكشغري ، أبي بكر حسن . أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الأمة بإمام الأمة مالك . القاهرة مطبعة عيسى الحلبي ، الطبعة الثانية ب ت ، جـ ٣ ، ص ١٩ .

(٧) ابن قنم ، عبد الله بن أحمد المغني الرياض ، مكتبة الرياض الحديثة ، ١٤٠٦ هـ - جـ ٨ ص ٣٣٤ .

(٨) ابن منظور ، محمد بن مكرم . لسان العرب . مرجع سابق ، ص ٤٨١ .

في الاصطلاح الإجرائي :-

عقوبة يحكم بها بتضرب بالسوط أو بالعصا على بدن إنسان مجرم أستحق العقاب بالجلد تعزيراً بسبب جرمه .

الفرع الثاني

المنهج المستخدم في البحث ومجالاته :-

أولاً : منهج البحث :

١- الجانب النظري :

يستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن ، باستعراض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية على المذهب

الأربعة مع ذكر أدلة كل مذهب من هذه المذاهب .

٢- الجانب التطبيقي :

يستخدم الباحث منهج تحليل المضمون لدراسة عشرين قضية تقريباً من القضايا التي حكم فيها بالجلد تعزيراً

في سجلات ودفاتر الضبط في القضاء في المملكة العربية السعودية ، في المحكمة المستعجلة بمدينة الرياض ،

لمعرفة أنواع القضايا التي حكم فيها بالجلد تعزيراً.

ثانياً : مجالات البحث :

١- المجال المكاني :

سيطبق الجانب التطبيقي من هذا البحث في المملكة العربية السعودية في المحكمة المستعجلة بالرياض .

الجانب الزماني :

سوف تقتصر الدراسة والبحث على دراسة الأحكام الصادرة بالجلد تعزيراً في القضاء في المملكة العربية

السعودية خلال الفترة من عام ١٤١٥ - ١٤٢٠هـ أي خلال خمس سنوات بهدف الحصول على قضايا مختلفة

ومتنوعة حكم فيها بالجلد تعزيراً.

الفرع الثالث

الدراسات السابقة *

الدراسة الأولى :-

- إعداد الدارس الباحث عبد العزيز عامر، عام ١٣٧٤هـ عن التعزير في الشريعة الإسلامية (١)

- أهداف الدراسة

١- إظهار مكنون نفائس التشريع الجنائي الإسلامي في مجال التعزير .

٢- بحث هذا التراث من التشريع الجنائي الإسلامي وهو عقوبات التعازير حتى تطلع شمس من جديد ويصير

مصدر لكل تشريع .

٣- أن البحث والدراسة الاستقصاء وهو الطريق الوحيد لجعل التشريع الجنائي الإسلامي مصدر لكل تشريع .

٤- ترتيب التشريع الجنائي الإسلامي وبالذات العقوبات التعزيرية في ثوب جديد وحديث يقرب كلياته وجزئياته

إلى العنبة القانونية الحديثة .

٥- إزالة الاعتقاد أن التشريع الجنائي الإسلامي غير صالح للتطبيق في عصرنا وأنه إنما شرع للعصور

الماضية وليس للعصر الحالي .

- منهج الدراسة :-

لقد استخدم الدارس في دراسته المنهج المقارن حيث قام بمقارنة آراء الفقهاء في الشريعة الإسلامية ومقارنة

للتشريع الجنائي الإسلامي مع القانون الوضعي في بعض الأحيان فهو منهج تحليلي مقارن .

- نتائج الدراسة :-

لقد توصل الدارس في هذه الدراسة إلى نتائج من أهمها وهي ذات صلة بالموضوع .

١- أن الغرض الأساسي من عقوبة التعزير في التشريع الجنائي الإسلامي هو إصلاح الجاني وردعه وزجر

غيره وهي كانت سابقة للقوانين الوضعية بقرون طويلة في تحقيق هذا الغرض وليس ما يدعيه البعض

(١) عامر عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية رسالة الدكتوراه منشورة . كلية الحقوق . القاهرة . ١٣٧٤هـ

من أن الغرض من العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي هي تقوم على فكرة التكفير والردع والانتقام من الجاني هي غلبة فيها . فهذا يدل على الجهل بأسرار وكنوز التشريع الجنائي الإسلامي .

٢- أن التشريع الجنائي الإسلامي قد أخذ بالعقوبات البدنية كالجلد ، لأنه في حالات وظروف معينة يكون هو المناسب لإصلاح الجاني وردعه وزجره وزجر غيره وأن تطبيق عقوبة الجلد تعزيراً لا يتنافى مع المدنية بل يتفق مع طبيعة الإنسان التي لا تتغير مع العصور .

٣- أن بعض البلاد غير الإسلامية لا تزال تأخذ ببعض العقوبات المعترف بها في التشريع الجنائي الإسلامي كعقوبة الجلد التي تطبق في كثير من الدول في أوقات الحروب والاضطرابات وهي شائعة فسي السجون وأيضاً شائع استخدام عقوبة الجلد للصكريين وهذا يدل أن لها مزايا لا تجدد خصوصاً في أوقات الحروب والاضطرابات فهي تؤدي إصلاحاً وردعاً قوياً ، فأين الوحشية والهمجية إذا كان معترفاً بهذه العقوبة لفئات أقل خطورة وإجراماً عن المجرمين العادين وهي منصوص عليها في قانون العقوبات السوداني .

التعليق على الدراسة الأولى :

- أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الدراسة الأولى ودراستي :-

١-وجه الشبه :-

تطرق فيها إلي تعريف التعزير وأغراضه ومشروعية الجلد ، ومجال عقوبة التعزير بالجلد ومقداره ، وكيفية تنفيذه ، مبررات ومزايا عقوبة الجلد .

٢-وجه الاختلاف :-

أنه تطرق لتعزير بشكل عام حيث درس جميع عقوبات التعزير البدنية بالقتل أو الجلد أو الحبس أو الماتية والجرائم التي يعاقب عليها بالتعزير بشكل عام أما دراستي فتتناول التعزير بالجلد بشكل خاص وسأذكر من يملك حق التعزير بالجلد وهو لم يقم بتعريف الجلد أما في دراستي فسأقوم بتعريف الجلد ومن يمكنه وفضل الجلد على الحبس والعقوبات السالبة للحرية ، وسأذكر حجج المؤيدين للجلد وأنه من العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي وسأحاول إثبات أن التعزير بالجلد هو من أفضل العقوبات البدنية في التشريع الجنائي الإسلامي وحجج الماتعين من عقوبة الجلد.

وسأذكر بعض التوصيات التي صدرت عن المؤتمرات العالمية بخصوص العقوبات البدنية وبالذات الجلد واذكر آراء بعض العلماء المعاصرين في مجالات تطبيق عقوبة الجلد تعزيراً.

وهذا ما يختلف عن الدراسة السابقة عن دراستي بالإضافة إلي أن دراستي تتميز بالجانب التطبيقي بخلاف الدراسة السابقة حيث اعتمدت على الجانب النظري فقط أما دراستي فتشمل الجانب التطبيقي بدراسة بعض القضايا التي حكم فيها بالجلد تعزيراً الصادرة من المحكمة الشرعية المستعجلة بالرياض .

الدراسة الثانية :

إعداد عبد الله بن صالح الحديثي ، عام ١٤٠٨هـ عن التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي(١)

أهداف الدراسة

- ١- خدمة التشريع الجنائي الإسلامي بدراسة العقوبات التعزيرية فيه ، وجميع آراء الفقهاء وأدلتهم وما أوردوه من أمثله على تنفيذ العقوبات البدنية التعزيرية ووضع ذلك في مؤلف مستقل يمكن للقاري الحصول على بغيته في هذا المجال بيسر وسهولة ،
- ٢- إبراز وتوضيح إخفاق القوانين الوضعية في مكافحة الجريمة ، وكثرة الجرائم ، والإجرام انتشر وتنوعت أساليبها بسبب الاعتماد على العقل البشري وتفضيله على الشريعة الجنائية الإسلامية في سنن العقوبات وردع المجرمين ،
- ٣- الحرص الشديد والرغبة الصادقة في أن تأخذ العقوبات التعزيرية البدنية نصيبها من الاعتبار والتطبيق ودقة في الحكم وأمانة في التنفيذ .

منهج الدراسة :-

استخدام الدراسة المنهج التحليلي المقارن حيث استعرضت الدراسة آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في التعزيرات البدنية في الشريعة الإسلامية وموجباتها ثم الترجيح على حسب قوة الدليل في نظر الدارس .

نتائج الدراسة :-

- ١- إن غرض العقوبات التعزيرية في التشريع الجنائي الإسلامي ردع المجرم وزجره .
- ٢- إن العقوبات التعزيرية هي عقوبات غير محددة لجرائم غير معينة .
- ٣- العقوبات التعزيرية في التشريع الجنائي الإسلامي تتفاوت في خفتها وشدتها لتناسب مع كل جريمة لم يرد فيها عقوبة مقدرة .

(١) الحديثي ، عبد الله بن صالح ، التعزيرات البدنية ، وموجباتها في الفقه الإسلامي رسالة بكتوره منشوره ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . كلية

٤) لا أثر للتقادم في إسقاط التعزيرات البدنية كالجلد .

٥) إن التعزير مقرر وثابت عند فقهاء الشريعة الإسلامية .

التطبيق على الدراسة الثانية :-

أوجه الشبه :-

أنه تكلم عن عقوبة التعزير وعن التعزير بالجلد وذكر مجالاته التي تطبق وعن عوارض التنفيذ وسقوط التعزير بالجلد .

أوجه الاختلاف :

انه تطرق لعقوبات التعزيرية البدنية بالقتل أو الجلد أو الحبس أو المالية والجرائم التي يعاقب عليها بالعقوبات التعزيرية البدنية بشكل عام أما دراستي فتتناول التعزير بالجلد بشكل خاص وسأذكر من يملك حق التعزير بالجلد وهو لم يعم بتعريف الجلد أم دراستي فسأقوم بتعريف الجلد ومن يملكه وفضل الجلد على الحبس العقوبات السالبة للحرية ، وسأذكر حجج لمؤيدي للجلد وانه من العقوبات الأساسية في التشريع الجنائي الإسلامي ، وسأحاول إثبات أن التعزير بالجلد هو أفضل العقوبات البدنية في التشريع الجنائي الإسلامي وحجج الماتعين من عقوبة الجلد . وسأذكر بعض التوجهات التي صدرت في المؤتمرات العالمية بخصوص العقوبات البدنية وبالذات الجلد ومناقشتها ، وذكر آراء بعض العلماء المعاصرين في مجالات تطبيق عقوبة الجلد تعزيرا . وهذا ما تختلف به الدراسة السابقة عن دراستي عن بالإضافة إلي أن دراستي تتميز بالجانب التطبيقي بخلاف الدراسة السابقة حيث اعتمدت على الجانب النظري فقط أما دراستي فتشمل الجانب التطبيقي بدراسة بعض القضايا التي حكم فيها بالجلد تعزيرا الصادرة من المحكمة الشرعية المستعجلة بالرياض .

الدراسة الثالثة :-

إعداد : عثمان محمد اسلم بن محمد ، عام ١٤١٢هـ عن عقوبة الجلد في الشريعة الإسلامية .(١)

أهداف الدراسة :-

١- إبراز محاسن الشريعة الإسلامية في معالجة الجرائم بالعقوبات المناسبة للجريمة والرادعة للمجرم والمصلحة له أيضا .

٢- إبراز محاسن عقوبة الجلد في الشريعة الإسلامية

٣- إبراز الجرائم التي شرع فيها عقوبة بالجلد في التشريع الجنائي الإسلامي كالزنا والقذف والشرب والتعزير

منهج الدراسة :-

استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن حيث قام الدارس باستعراض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والترجيح بينها على حسب قوة الدليل في نظر الدارس .

نتائج الدراسة :-

١- إن الجلد كعقوبة جسدية وتعزيرية ثابت في الشريعة الإسلامية بالكتاب والسنة والإجماع .

٢- مناسبة وملاءمة عقوبة الجلد الجسدية لجرائم الزنا والقذف والشرب، لأنه الوسيلة الملائمة لردع الجنائي وزجره إصلاحه .

٣- ملاءمة عقوبة الجلد التعزيرية في الجرائم التعزيرية التي تصلح وتلائم المجرم وقد تكون الوسيلة الوحيدة لردعه وزجره .

التطبيق على الدراسة :-

١- أوجه الشبه :

أنه تطرق لمشروعية الجلد في الشريعة الإسلامية في التعازير ، وكذلك قام بتعريف الجلد وتعريف التعزير ، وذكر ان الجلد أساس في عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية .

(١) اسلم ، عثمان بن محمد - عقوبة الجلد في الشريعة الإسلامية * رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي

(٢) أوجه الاختلاف :

أنه لم يتطرق لإبراز محاسن الجلد على عقوبة السجن ولم يجعل فصل يتحدث فيه على مميزات الجلد تعزيرا ولم يذكر ما آراء العلماء في عقوبة الجلد التعزيرية على حسب المؤتمرات الدولية المعاصرة ولم يذكر ما أصدره المؤتمر الدولي بشأن العقوبات البدنية ولم يذكر مجالات عقوبة الجلد تعزيرا ولم يذكر من له حق القيام بها ولا إلى كيفية تنفيذه ولا إلى مسقطاته .

وهذا ما سأذكره في بحثي إن شاء الله تعالى .

وكذلك يفتقر البحث للجانب التطبيقي الذي سأقوم به في بحثي على عدد من القضايا التي صدر فيها حكم بالجلد تعزيرا من المحكمة المستعجلة بمدينة الرياض .

المبحث الثاني

الجريمة وأساسها ، والعقوبة وأساسها وأغراضها وأصولها العامة وخصائصها

وسيضم هذا المبحث مطلبين كالآتي :

المطلب الأول : الجريمة وأساسها وأقسامها

المطلب الثاني : العقوبة وأساسها وأصولها العامة .

المطلب الأول

الجريمة وأساسها وأقسامها :

وسيضم هذا المطلب ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف الجريمة .

الفرع الثاني : أساس الجريمة (أساس التجريم)

الفرع الثالث : أقسام الجريمة

الفرع الأول :

تعريف الجريمة

الجريمة لغة : تطلق على عدة معاني منها :

القطع : يقال : جرمه يجرمه أي قطعه ، وجرم النخل جرما وجراما أي صرمه وقطعه .

ومنها : انكسب : يقال : اجرم واجترم : أي كسب لاهله وجريمة القوم ، كاسبهم ، ومنها : (الذنب)

يقال : اجرم فلان : أي أذنب ، ويقال : أجرم جريمة أي جنى جنابة والجرم : الذنب . ومنه قوله

تعالى : (ان الذين أجرموا كانوا من الذين آمنوا يضحكون)^(١). فان الجريمة تطلق على جميع هذه

المعاني^(٢). فانذي يظهر من هذه المعاني ان كلمة (الجريمة) تطلق في اللغة ويراد بها كل فعل

يصدر من الشخص يعتدي به على نفسه او على غيره ، فالقطع فيها اعتداء فالقاطع اعتدى على

شيء متصل فقطعه ، وكذلك إلى كسب الأثم على نفسه فهو قد اعتدى عليها ، والذي اذنب فهو قد

جنى على نفسه او على غيره.

تعريف الجريمة عند الفقهاء :

قال الماوردي : (الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد او تعزير)^(٣). وقال ابو يعلى :

(والجرائم محظورات بالشرع زجر الله عنها بحد او تعزير)^(٤).

ويفهم من هذا التعريف ان الجريمة في الشريعة الإسلامية لا بد ان يتحقق فيها ما يأتي^(٥) :

١- ان تكون من المحظورات الشرعية : وهي اما إتيان فعل منهي عنه او ترك فعل مأمور به ،

فيكون المقصود بالمحظورات الشرعية التي تعتبر جرائم هي : ترك واجب او فعل محرم .

^١ سورة الضمير ، الآية : ٢٩ .

^٢ ان منظور محمد بن مكره لسان العرب : مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٤٤٥ - الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب القاموس المحمدي : مرجع سابق ، ج ٤ ، ص

٨٨ - بن فارس ، أحمد . معجم مقاييس اللغة . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٤٤٥ ، ٤٤٦ .

^٣ الماوردي ، علي بن حرب الاحكام السلطانية والولايات الدينية بيروت : دار الكتب العلمية ، (د.ت) ، ص ٢١٩ .

^٤ ابو حنبل ، محمد بن الحسن الاحكام السلطانية . القاهرة : مطبعة مصطفى الناصر اخلوي واولاده ، ١٣٨٦ هـ ، ص ٢٥٧ .

^٥ ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن علي نصرة احكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام .

٢- ان يكون تحريم الفعل او تحريم الترك من قبل الشريعة نفسها فان كان من غيرها فلا تعتبر جريمة في الاصطلاح الفقهي .

٣- ان تترتب على ارتكاب المحظورات الشرعية عقوبة شرعية تصيب مرتكب هذا المحظور .

الفرع الثاني

أساس الجريمة

من الثابت ان الشريعة الإسلامية ما وضعت الا لمصالح العباد في العاجل والآجل وبهذا صرح الفقهاء ، فتر الشاطبي : (ان وضع الشريعة انما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل) (١) . وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : (ان الشريعة الاسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها ، وتعطيل المفساد وتقيئها) (٢) . وقال ابن القيم : (الشريعة مبناهما واساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعيشة) (٣) .

ومصالح العباد ترجع إلى حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال ، وهذه هي مصالحهم الضرورية ، لانه لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث إذا فقدت او هددت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل ستجر على فساد وتهاجر وقتل ، وفي الآخرة تفويت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران (٤) . وتحصيل مصالح العباد الضرورية يكون بفعل ما به قيام هذه المصالح ، وترك ما يكون به الإخلال بها . وهذا يحصل بمراعاة أحكام الشريعة ، أي : بالالتزام بما أمرت به

شخصي ، ابراهيم بن موسى الموافقات . بيروت : دار المعرفة ، ١٩٧٥م ، ج٢ ، ص١٤٠

١/ ابن تيمية ، احمد عبد الخليل . منهاج السنة النبوية . القاهرة : مكتبة ابن تيمية ، ١٤٠٩هـ ، ج٢ ، ص١٢١

٢/ ابن تيمية ، محمد بن ابي بكر . اعلام الموقعين عن رب العالمين . بيروت : دار الفكر العربي ، ١٣٩٧هـ ، ج٣ ، ص٢٠٠

٣/ الشاطبي ، ابراهيم بن موسى . الموافقات . مرجع سابق ، ج٢ ، ص٨-١٠ .

او نهت عنه . فان كل مخالفة لاوامر الله ونواهيه فيها تفويت لمصالح العباد في العاجل والاجل والحاق الضرر بهم في العاجل والآجل ، وبناء على هذا فان مخالفة أحكام الشريعة تعتبر (جريمة) وذلك لتحقيق الأساس الذي تقوم عليه وهو تفويت المصلحة وجلب المفسدة (الضرر) .

قال الإمام الغزالي : (ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو ان يحفظ عليم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة ، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح ، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل ، وعقوبة المبتدع الداعي الى بدعته ، فان هذا يفوت على الخلق دينهم . وقضاء الشرع بإيجاب القصاص إذ به حفظ النفوس ، وإيجاب حد الشرب إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف ، وإيجاب حد الزنا إذ به حفظ النسل والأنساب ، وإيجاب زجر السارق إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق . وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل ان لا يشتمل عليه مئة من المثل وشريعة من الشرائع التي اريد بها إصلاح الخلق ، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل ، والزنى ، والسرقه ، وشرب المسكر) (١) .

والسبيل الى منع وقوع الجريمة يقوم على ثلاث ركائز هي (٢) :

- ١- اصلاح الفرد على أساس العقيدة الإسلامية فاته بهذه التربية تزول او تضعف دوافع الاجرام في النفس فينفر الانسان عن فعل الجريمة .
- ٢- إصلاح المجتمع لان صلاحه في صلاح الفرد الذي يعيش فيه وفساده فسادا للفرد الذي يعيش فيه لذلك فقد فرضت الشريعة الإسلامية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكي يبقى المجتمع الإسلامي مجتمعاً طاهراً خالياً من الفساد مما يساعد على طهارة الفرد وصلاحه .

١/ حرج ، محمد بن محمد . انتمى من علم الاصول - ج ٢ ، ص ٢٨٧ - ٢٨٨ .

٢/ ابن تيمية ، حمد عبد الخليل . السياسة الشرعية . دمشق : المكتبة الإسلامية ، ١٩٨٥ م ، ص ١٠٦ ، ١٤٨ .

٣- ولكن مع صلاح الفرد وصلاح المجتمع قد يبقى في بعض النفوس الضعيفة التي لم تنتفع بمنهج الشريعة في إصلاح الفرد والمجتمع فتساق الى الإجرام والاعتداء على مصالح العباد التي تحرص الشريعة على حفظها وحمايتها لذلك شرع العقاب ليكون رادعا وزاجرا لمن ارتكب الجريمة ورادعا لغيره من افراد المجتمع ممن تسول له نفسه ارتكاب هذا الفعل.

الفرع الثالث

أقسام الجريمة

لما كانت الجريمة هي معصية الله تعالى بالاعتداء على مصلحة من المصالح الضرورية المقررة شرعا فيمكن تقسيم الجريمة إلى خمسة أقسام^(١):

القسم الأول / ما يحصل به اعتداء على الدين ، كالردة وترك الصلاة والصيام .

القسم الثاني / ما يحصل به اعتداء على النفس ، كالقتل والجرح .

القسم الثالث / ما يحصل به اعتداء على العقل ، كشرب الخمر .

القسم الرابع / ما يحصل به اعتداء على النسل او العرض ، كالزنا والقذف.

القسم الخامس / ما يحصل به اعتداء على المال كالسرقة .

وهذه الأقسام الخمسة شاملة لجميع أنواع الجرائم وصورها لأنها لا تخرج عن كونها اعتداء على مصلحة من هذه المصالح الخمس .

وقد قسم ابن القيم الجرائم إلى ثلاثة أقسام هي^(٢) :

القسم الأول : فيه الحد ولا كفارة فيه ، كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة .

^١ / خصاوي ، ابراهيم بن موسى الموافقات . مرجع سابق ، ج٢، ص٩-١١ .

^٢ / ابن القيم محمد بن ابي بكر اعلام الموقعين عن رب العالمين مرجع سابق ، ج٣، ص٩٩ .

القسم الثاني : فيه الكفارة ولا حد فيه ، كالوطء في الإحرام ، والوطء في نهار رمضان ، والوطء في الظهر .

القسم الثالث : لا حد فيه ولا كفارة ، كالخلوة بالمرأة الأجنبية وسرقة مالا قطع فيه ، وكأكل لحم الخنزير والرشوة والربا.

المطلب الثاني

العقوبة وأساسها وأغراضها وأصولها العامة وخصائصها

سوف يركز تنظيم هذا المطلب إلى ستة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف العقوبة .

الفرع الثاني : أساس العقوبة الشرعية .

الفرع الثالث : أغراض العقوبة الشرعية .

الفرع الرابع : الأصول العامة للعقوبة الشرعية .

الفرع الخامس : خصائص العقوبة الشرعية .

الفرع الأول

تعريف العقوبة

تعريف العقوبة في اللغة : اسم من عاقب يعاقب ، معاقبة ، عقاباً ، قال ابن منظور : (والعقاب

والمعاقبة ان تجزي الرجل بما فعل سوءا . والاسم : العقوبة ، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا اخذه

به، وتعقيب الرجل إذا أخذته بذنب كان منه) (١).

١- ابن منظور ، عمدة لسان العرب - مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٦١٩ .

فالتعقوبة مضي يقصد به تعقب فعل السوء بالجزاء ، فكأن فعل السوء يعقبه الجزاء فيؤخذ المذنب لعقاب عن ذنبه ، يقال : عاقبه بذنبه معاقبة وعقوبة وعقاباً أي أخذه به (١) . جاء في المعجم

النوسيط : (عاقب فلانا بذنبه معاقبة وعقاباً : جزاه سوءاً بما فعل) (٢) .

وجاء في تعريف العقوبة ، والعقاب والمعاقبة : الجزاء بالشر (٣) .

وعلى هذا فالتعقوبة في اللغة تعني الجزاء الذي يقع على مرتكب الذنب .

تعريف التعقوبة عند الفقهاء :

للتعقوبة تعريفات متعددة ومختلفة في الألفاظ ولكنها متفقة في المعنى ، ومن هذه التعاريف :

قَالَ الطحطاوي في تعريف العقوبة : (الأثم الذي يلحق الإنسان مستحقاً على الجناية) (٤) .

وشمل التعريف (الاثم) الذي يعتبر من ابرز خصائص العقوبة باعتباره وسيلة فعالة لتقويم الجاني

ويجب ان يتناسب الإيلام مع درجة خطورة الجاني ، بحيث لا يكون اكثر مما هو ضروري ولا اقل

مِم هو لازم (٥) .

وقَالَ الماوردي : (الحدود زواجر وضعها الله تعالى عن ارتكاب ما حظر وترك ما امر ... واذا كان

كذلك فتزواجر ضربان حد وتعزير) (٦) .

فان الماوردي رحمه الله قد بدأ هذا التعريف للعقوبة بقوله : (والحدود) ويقصد بها العقوبات

عموماً كما هو الظاهر من سياق كلامه .

وقال الشربيني : (العقوبة هي عقوبة الجاني بمثل ما فعل من قتل وقطع وجرح او ازالة) (٧) .

١/ عيوردادي ، محمد بن يعقوب القاموس المحيظ . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ١٠٦ .

٢/ مجمع اللغة العربية . معجم نوسيط . بيروت دار المشرق ، (د،ت) ، ج ٢ ، ص ٦١٣ .

٣/ معروف ترويس سجد في اللغة والادب والعلوم بيروت : دار المعرفة ، ١٩٨٨ ، ص ٥١٨ .

٤/ محصدي ، أحمد احمي حاشية الطحطاوي على الدر المختار بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٥٥ هـ ، ج ٢ ، ص ٣٨٨ .

٥/ حسي ، عبد نجات مصطفى . الأحكام العامة لنظام الجزائي الرياض : جامعة أمثلث سعود ، ١٤١٩ هـ ، ص ٤٨٥ .

٦/ تاوردي ، علي بن حبيب . الأحكام الشرعية . مرجع سابق ،

٧/ شرجي محمد احص حاشية (نماء) بيروت : دار المعكرو ، (د،ت) ج ٢ ، ص ٩٧ .

وقال ابن تيمية : (العقوبة جزاء بما كسبت نكالا من الله كجلد الشارب ، والباقذف وقطع المحارب
وانسارق ، او لتأدية حق واجب وترك مجرم) (١).

وعرفت العقوبة ايضا بأنها : (ما شرعت للزجر المانع من الإخلال بالمقاصد) (٢).

وقال ابن القيم : (العقوبة على فعل محرم وترك واجب ، والعقوبة منها مقدر ومنها غير مقدر
ونختلف مقاديرها واجناسها وصفاتها باختلاف احوال الجرائم كبرها وصغرها ، وبحسب حال
المذنب نفسه) (٣).

وقد شمل تعريف ابن القيم للعقوبة معظم جوانب العقوبة اكثر من غيره فعند قوله (على فعل محرم)
أي عقوبة الأفعال المحرمة بالنص سواء كانت مقدرة العقوبة كالقتل والسرقه والزنى ، أو محرمة
دون نص على العقوبة كأكل الميتة والربا . وعند قوله (ترك واجب) إشارة إلى عقوبة الجرائم
النسبية أي الامتناع وترك الأمور به كمن يحبس إنسان ويمنعه من الأكل والشرب حتى يموت ، او
يترك من يستطيع إنقاذه حتى يموت ، او بامتناعه عن فعل المأمور به شرعاً كعدم دفع الزكاة وعند
قوله (ومنها مقدر) يشير إلى عقوبات الحدود والقصاص وعند قوله (منها غير مقدر) يقصد
العقوبات التعزيرية التي تختلف صفاتها واجناسها باختلاف الجرائم واختلاف الجاني (٤).

وقال ابو زهرة : (العقوبة في ذاتها اذى ينزل بالجاني زجرا له) (٥).

وقال عبد القادر عوده : (العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان امر
الشارع) (٦).

١/ ابن تيمية ، احد عد احليم . الاحكام السلطانية . مرجع سابق ،

٢/ الاررق ، حاشية السارق واصله الملك . بغداد : دار الخربة ، ١٩٧٧م ، ج ١ ، ص ٢٩٤ .

٣/ ابن تيمية ، محمد بن ابي بكر الخرق اخكبة . مرجع سابق ، ص ٢٦٥ .

٤/ حويدي ، محمد معدي . حقوق احوال بعد صدور احكامه في الشريعة . الرياض : مطبعة السمع ، ١٤١٣هـ ، ص ٤٩ .

٥/ ابو زهرة ، محمد الخربة والعقوبة في النصف الاسلامي القاهرة : دار المعكر العربي ، ١٩٧٦م ، ص ٢٠٠ .

٦/ عوده ، عبد قادر التنشيع اخلي الاسلامي مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٦٠٩ .

فهذه نماذج من أقوال الفقهاء قديما وحديثا في تعريف العقوبة وهي تتفق في جملتها مع المعنى اللغوي بان العقوبة جزاء لما يرتكب من الذنوب وتعقبه في التنفيذ . الا ان ما ذكره ابو زهره من تعريف العقوبة وكونها (اذى ينزل بالجاني زجرا له) هو الأقرب باختياره تعريفا للعقوبة ذاتها وليس للحكمة التي شرعت العقوبة من اجلها كما في بعض التعاريف لا سيما اذا أضيف اليه انه ردع للجاني وزجرا لغيره ، فيكون تعريفا عاما يشمل معاقبة كل مجرم على كل ذنب^(١).

الفرع الثاني

أساس العقوبة الشرعية

الاساس الذي تقوم عليه العقوبة الشرعية نفسه الاساس الذي تقوم عليه الشريعة الإسلامية كلها ، لان العقوبات الشرعية جزء من الشريعة وجانب منها ، والشريعة الإسلامية متماسكة الأجزاء والجوانب لا تنافر بينها ولا تضاد ، وانما تعمل كلها من اجل تحقيق مقاصد الشريعة ، لذلك فلا بد ان تقوم على أساس واحد ، وهذا الأساس نجده في قوله تعالى : (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين)^(٢).

فاساس الشريعة الإسلامية كلها ومنها أحكام العقوبات الشرعية - هو الرحمة ، وما تتضمنه هذه الرحمة من تحقيق المصلحة للناس وحفظها عليهم ومنع تفويتها ، لان مقصد الشريعة الإسلامية هو تحقيق المصالح للناس في العاجل والآجل ، ودرء المفسد والأضرار عنهم في العاجل والآجل ، وان ما يفوت عليهم مصالحهم يعتبر مفسده وجريمة^(٣). وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية لهذا المعنى اذ قال : (العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله تعالى فهي صادرة عن رحمة الخلق واردة الإحسان اليهم ، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم ان يقصد بذلك الإحسان اليهم

^١ حديثي ، عبد الله بن صالح ، التعريفات الشرعية ومبادئ الفقه الإسلامي . رسالة دكتوراه مسنودة ، الرياض : مكتبة الخميني ، ١٤١٨ هـ ، ص ١٤-٢٠ .

^٢ سورة الأنعام ، الآية : ١٠٧ .

^٣ انصاري ، ابراهيم موسى . المواقفات . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٠٠ .

كما يقصد الوالد تأديب ولده ، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض (^١). وقال المارودي وهو يتكلم عن العقوبة باتها (تأديب استصلاح وزجر) (^٢).

فالعقوبة أساسها ملاحظة المصلحة واعتبارها وتحقيقها للفرد والجماعة ، وان كان فيها ألم واذى لنجاتي ، فان هذا لا يمنع من بنائها على اساس الرحمة وما تتضمنه من إرادة المصلحة للناس ، لان العقوبة لما فيها من اذى والم تردع من ارتكاب الجريمة ، لنلا يصيب مرتكبها هذا الالم . ثم ان في معاقبة المجرم منعاً له من العودة الى اقتراف الجريمة ، لكي لا يصيبه مثل ما اصابه اول مرة من العقوبة كما ان ارتكابه الجريمة ومعاقبته عليها قد يؤدي الى التوبة النصوح . وهذا كله في جانب الفرد (^٣).

اما بالنسبة للمجتمع فان العقوبات الشرعية تمنع من ارتكاب الجرائم ، وفي هذا مصلحة مؤكدة للمجتمع لهذا لا يجوز التراخي في تطبيقها على من يرتكب موجباتها وتنفيذها على من ثبت عليه ، بحجة الرحمة والرافة لان الرحمة لا تقتضي تعطيل أحكام الشريعة ، لهذا قال تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) (^٤). فقد حذر الله تعالى من ان تأخذ ولي الأمر او المسلمين ، رافة بمرتكبي الجرائم ، لكي لا تجرهم هذه الرافة إلى تعطيل تنفيذ العقوبات الشرعية (^٥).

^١ / ابن نيب ، احمد عبد الخليم . الاحكام الشرعية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية . احبار الشيخ : علاء الدين ابو الحسن علي بن عباس الحنفي . القاهرة : مكتبة السنة احمدية ، (د،ت) ، ص ١٧١ .

^٢ / المارودي ، علي بن حبيب . الاحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٢٧ .

^٣ / ابن اضماء ، كمال الدين محمد عند الواحد . فتح القدير . بيروت : دار احياء التراث العربي ، (د،ت) ، ح ٤ ، ص ١١٢ - ابن مروحون ، بهان الدين ابو هاشم . تحفة في اصول الفقه ومباحث الاحكام . القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ، (د،ت) ، ح ٢ ، ص ٢٩٤ .

^٤ / سورة النور ، الآية : ٢ .

^٥ / القرظي ، محمد احمد . الخامس لاحكام الفرائد . بيروت : دار احياء التراث العربي ، ١٣٧٢ هـ ، ح ١٢ ، ص ١٦١ .

ولو امتنع الطبيب من معالجة المريض ومن قطع عضو منه للضرورة ، او من كيه بالنار لضروره ، بحجة الرفافة لادى ذلك الى هلاك المريض ، ولا يمكن وصف ذلك الطبيب بالرحيم بل يعتبر قاسياً غير رحيم ومفرطاً في مصلحة المريض . لذلك أشار شيخ الإسلام ابن تيميه لهذا عندما قال : (فينبغي ان يعرف ان إقامة الحدود رحمة من الله تعالى بعباده ، فيكون الوالي شديداً في إقامة الحد لا تاخذه رفاة في دين الله فيعطله ، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات بمنزلة الوالد اذا ادب ولده ، فاته لو كف عن تاديب ولده كما تشير به الام رقة ورفافة لفسد الولد ، وانما يؤدبه رحمة به واصلاحاً لحاله مع انه يود ويؤثر ان لا يحوجه الى تاديب ، وبمنزلة الطبيب الذي يسقي المريض الدواء الكريه وبمنزلة قطع العضو المتآكل ... الخ) (١).

الفرع الثالث

أغراض العقوبة الشرعية

للعقوبة في الشريعة الإسلامية أغراض وحكمة من وراء تشريعها ذكرها الفقهاء في مواضع مختلفة مم كتبوه ويمكن اجمال هذه الأغراض في الآتي :

اولاً : منع العودة إلى الجريمة :

الغرض من العقوبة هو منع وقوع الجريمة ، فان وقعت كان الغرض منها منع العودة للجريمة مستقبلاً . وينقسم المنع الى نوعين :

منع عام ، تتجه به العقوبة الى كافة الناس فتتفرم بالخضوع لها في حال اذا ما اقدم احدهم مستقبلاً على ارتكاب الجريمة .

ومنع خاص ، يتجه به العقوبة الى مرتكب الجريمة لكي تمنع اقامه مستقبلاً على ارتكاب جريمة جديدة .

١/ ابن تيميه ، احمد عبد الحليم . السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ٨٥ .

قال الماوردي عن العقوبات بأنها : (زواج وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما امر فجعل الله من زواج الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا وما امر به من فروضه متبوعاً ، فتكون المصلحة اعم . وانتكفif أتم) (١).

وجاء في فتح القدير عند حديثه عن العقوبات أنها : (تشتمل على مقصد أصلي يتحقق بالنسبة الى الناس كافة وهو الانزجار مع يتضرر به العباد) (٢). وقال القرافي : ان (الزواجر - أي العقوبات - مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة) (٣). وقال ابن فرحون : (يجب ان تكون إقامة الحدود وهي عقوبات مقدرة علانية غير سر ، لينتهي الناس عما حرم الله عليهم) (٤).

ثانيا : إصلاح الجاني :

نجد فكرة إصلاح الجاني صداها في حد الحرابة - عند بعض الفقهاء - استنادا إلى ان نفي المحارب او (حبسه) يجب ان يستمر حتى تثبت توبته او يموت (٥). وكذلك السارق إذا عاد للسوق في المرة الثالثة قال ابن قدامة (اذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء اخر وحبس ويهذا قال الامام علي رضي الله عنه والحسن والشعبي وإبراهيم النخعي والزهري وحامد والثوري واصحاب الرأي .

وعن احمد : انه تقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس) (٦). فنجد ان الحبس على راي القول الاول هو حد ، اما على الراي الثاني عن احمد فقد ضم الى الحد (وهو الحبس) التعزير ايضا.

١/ الماوردي ، علي بن محمد . الأحكام السنابية . مرجع سابق ، ص ٢٢١ .

٢/ ابن ابي عمير ، كمال الدين محمد عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق . ج ٤ ، ص ١١٢ .

٣/ القرافي ، شهاب الدين ابى العباس القزويني . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٢١٤ .

٤/ ابن فرحون ، ابراهيم بن علي . نصرة الأحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٩٤ .

٥/ القرافي ، محمد بن حمد . الوحي في فقه الشافعية . القاهرة : مطبعة الأناضول ، ١٣١٧هـ ، ج ٢ ، ص ١٧٩ - المرداوي ، علي بن سليمان . الاصل في معرفة

الرجح من خلاف . القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٧هـ ، ج ١٠ ، ص ٢٩٨ .

٦/ ابن قدامة ، عبد بن احمد النقي . الرضا : مكتبة الرضا الحديثة ، ١٤١٠هـ ، ج ٨ ، ص ٢٦٤ .

ويجد هذا الغرض من أغراض العقوبة سعة في التطبيق في مجال التعزيرات ، حيث ترتبط العقوبة التعزيرية بصلاح الجاني كعقوبة الحبس غير محددة المدة ، اذ يظل الجاني محبوسا حتى تثبت توبته او يموت (١).

وقد عبر الماوردي عن هذا الغرض من اغراض العقوبة بقوله في تعريفها أنها : (تأديب - استصلاح وزجر) (٢). وقد عير ذلك ابن تيمية عن هذا الغرض بقوله : (ويكون - أي الوالي - قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات لاشفاء غيظه وارادة العفو عن الخلق ، بمنزلة الوالد اذا ادب ولده فاته لو كف عن تأديب ولده لفسد الولد وانما يؤدبه رحمة به واصلاحا لحاله .. وبمنزلة الطبيب الذي يسقي المريض الدواء الكريه) (٣).

ثالثا: هل العقوبات زواجر ام جوابر - بمعنى هل العقوبة اذا اقيمت على مرتكب الجريمة تعتبر مطهرة له من اثمه ام لا ؟

العلماء في هذه المسألة على خلاف :

فيرى بعضهم ان العقوبات جوابر ، بمعنى انها اذا اقيمت ونفذت على الجاني كانت مكفرة لما ارتكبه من معصية وانه لا يعذب في الاخرة بسببها (٤). وقد احتج اصحاب هذا الرأي بالسنة والمعقول .

فمن السنة احتجوا بما يلي :

١- روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : (قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم

ونحن في مجلس : تبايعوني على الا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا

١/ ابن عادي ، محمد امين حاشية رد المحتار على الدر المختار . القاهرة : مطبعة معظم اخلو ، ١٣٨٦هـ ، ج ٣ ، ص ١٨٧ .

٢/ الماوردي ، علي بن محمد . الاحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٢٧ .

٣/ ابن نجيم ، احمد عبد اخلبه . النباهة الشرعية . مرجع سابق ، ص ٨٥ .

٤/ الشنقي ، شهاب الدين احمد حاشية الشنقي على تبيين الخفايق . بيروت : دار المعرفة ، الطاعة والسر (د)، ج ٣ ، ص ١٦٣ - ابن عبد كحل ح

محمد عبد الواحد . فتح القدير . بيروت : دار احياء التراث ، ١٣٩٧هـ ، ج ٥ ، ص ٣ - القرافي ، شهاب الدين الصيغاني عروق . مرجع سابق . ج ١ ،

ص ٣١٣ - الماوردي ، علي بن محمد . الاحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٢١ - اليهودي ، منصور بونس شرح منتهى ارادات . بيروت : دار المعرك ،

(د)، ج ٣ ، ص ٣٣٦ - ابن حزم ، علي بن احمد . اخلو . بيروت : دار الاوقاف احديده ، ١٣٩٢هـ ، ج ١١ ، ص ١٢٤ .

أولادكم ولا تأتون ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تصوا في معروف فمن وفي منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله فأمره إلى الله إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه ، فبايعناه على ذلك (١) .
متفق عليه ، واللفظ للبخاري .

قال الشوكاتي : (يستفاد من الحديث إقامة الحدود - وهي عقوبات مقدرة - كفارة للذنب ولو لم يتب المحدود) (٢) وقال ابن حجر في الفتح : (وهو قول الجمهور) (٣) وقال القاضي عياض : (ذهب أكثر العلماء إلى أن الحدود كفارات) (٤) . وعادة بن الصامت رضي الله عنه لم ينفرد برواية هذا المعنى ، بل قد روي ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : (من أصاب حدا فعجل عقوبته في الدنيا فانه اعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة ، ومن أصاب حدا فستره الله عليه وعفا عنه فانه اكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه) (٥) . قال الترمذي : (هذا حديث حسن غريب صحيح) (٦) . وكذلك روي ان ابن عمر مرفوعا : (ما عوقب رجل على ذنب إلا جعله الله كفارة لما أصاب من ذلك الذنب) (٧) .

واحتجوا من المعقول بقولهم : إن الله تعالى اكرم من أن يجمع على عبده عقوبتين بذنب واحد : إحداهما في الدنيا والثانية في الآخرة (٨) . جاء في حاشية الشلبي : (إن المسلم إذا حد أو اقتص منه في الدنيا لا يحد أو يقتص منه في الآخرة) ثم ساق الأدلة السابقة .

١/ البخاري ، محمد اسماعيل . صحيح البخاري . مطبوع مع شرح فتح الباري ، القاهرة : المطبعة السلفية ، ١٤٠٧هـ ، ج ٨ ، ص ١٢٥ - ١٢٥ - ١٢٥ . مسلم بن
أحمد . صحيح مسلم . مطبوع مع شرح النووي له ، بيروت : دار المعرف ، ١٣٩٢ ، ج ١١ ، ص ٢٢٢ - ٢٢٣ .
٢/ الشوكاتي ، محمد علي . نيل الأوطار . بيروت : دار الكلم الطيب ، ١٤١٩هـ ، ج ٤ ، ص ٥٧٩ .
٣/ ابن حجر ، احمد عي . فتح الباري . القاهرة : المطبعة السلفية ، ١٤٠٧هـ ، ج ٩٨ ، ص ١٢٥ ، ١٢٦ .
٤/ الشوكاتي ، محمد علي . نيل الأوطار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٥٧٧ .
٥/ الترمذي ، محمد بن عيسى . جامع الترمذي . الرياض : دار السلام ، ١٤٢١هـ ، ص ٥٩٦ .
٦/ الترمذي ، محمد بن عيسى . المرجع السابق ، ص ٥٩٧ .
٧/ ابن عسقلان ، نور الدين علي بن ابي بكر . مجمع الزوائد . بيروت : دار الكتاب ، ١٩٦٧م ، ج ٦ ، ص ٢٦٥ .
٨/ الشلبي . شهاب الدين احمد . حاشية الشلبي . مرجع سابق . ج ٣ ، ص ١٦٣ - ١٦٣ - ١٦٣ . كمال الدين محمد عبد الواحد . فتح الباري . مرجع سابق ،
ج ٥ ، ص ٣ - ٣ - ٣ . الهوت ، منصور بوس . شرح منتهى الآراء . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٣٦ .

الرأي الثاني : إن العقوبات زواجر وروادع وليست جوابر وكفارة للمعصية بل التوبة هي المسقطة لعذاب الآخرة . وقد احتج هؤلاء بما يلي :

١/ قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم) (١).
فاخبر سبحانه إن جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية ، إلا من تاب فتابها حينئذ تسقط عنه العقوبة الأخروية .

قال الجصاص : (إقامة الحد - عقوبة مقدرة - على قاطع الطريق لا تكون كفارة لذنوبه لإخبلر الله تعالى بوعيده في الآخرة بعد إقامة الحد عليهم قوله تعالى : (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) استثناء لمن تاب منهم من قبل القدرة عليهم وإخراجه لهم من جملة من أوجب الله عليه الحد لان الاستثناء إنما هو إخراج بعض ما انتظمته الجملة منها كقوله تعالى (إلا آل لوط أنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته) فأخرج آل لوط من جملة المهنكين وأخرج المرأة بالاستثناء من جملة المنجيين . وقوله تعالى : (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) علة بذلك سقوط عقوبات الدنيا والآخرة عنهم ، فإن قال قائل قد قال في السرقة : (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم) ومع ذلك فليست توبة السارق مسقطة للحد عنه . قيل له : لانه لم يستثنهم من جملة ما أوجب عليهم الحد ، وإنما اخبر ان الله غفور رحيم لمن تاب منهم . وفي آية المحاربين استثناء يوجب إخراجهم من الجملة) (٢).

٢/ إن العقوبة تقام على الجاني وهو كاره لها .

١/ سورة المائدة ، الآية : ٣٣، ٣٤.

٢/ جصاص ، محمد بن أحمد بن علي ، أحكام القرآن . بيروت : دار المعرف ، ١٣٩٢هـ - ج ٢ - ص ٥١.

٣/ إن العقوبة تجب على الكافر ، ولا تطهرة في حقه من الذنب بالعقوبة . بمعنى إن عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد العقوبة ، بل بالتوبة ان وجدت . ولم تتحقق في حق الكافر لان التوبة عباده وليس من أهلها (١).

وقد جاء في تبیین الحقائق : (والحكمة من الحد - وهو عقوبة مقدرة - أصلاً الانزجار عما يتضرر به العباد وصيابة دار الإسلام من الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود إلى كافة الناس والطهارة من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد ، لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد) (٢). ويرى بعض الفقهاء أن العقوبات زواجر قبل ارتكاب الجريمة أي مائة من الإقدام عليها - جوابر بعد تنفيذ في الجاني ، قال البابر في شرحه على الهداية وهو يتحدث عن الحدود وهي عقوبات مقدرة بأنها : (تشتمل على مقصد اصلي يتحقق بالنسبة إلى الناس كافة وهو الانزجار مما يتضرر العباد ، وغير اصلي وهو الطهارة عن الذنوب ، وذلك يتحقق بالنسبة إلى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة إلى الناس كافة ولهذا شرع في حق الكافر والذمي ولا يطهر من ذنبه بأجراء الحد عليه) (٣).

ويرى البعض ان العقوبات زواجر وجوابر معا فهي زواجر تزجر الناس وتردعهم عن اقتراف الجرائم ، بحيث تزجر مرتكب الجريمة إذا كانت العقوبة غير متلفة للنفس كالجلد وغيره ، وهي أيضا جوابر في الآخرة تجبر ما نقص من دين المرء بارتكابه للمصيبة عندما تقام عليه العقوبة في الدنيا ، إذا تاب وندم على ما اقترف من آثام . وهذا فيه جمع بين الأدلة قال ابن القيم : (والحدود عقوبات لأرباب الجرائم في الدنيا ، كما جعلت عقوبتهم في الآخرة بالنار إذا لم يتوبوا ثم انه تعالى جعل التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، فمن لقيه تائبا توبة نصوحاً لم يعذبه مما تاب منه) (٤).

١/ الزيلعي ، عثمان بن علي . تبیین الحقائق . بيروت : دار الفكر ، ١٩٨٦هـ ، ج٣ ، ص ١٦٣ - الضلو ، شهاب الدين احمد . حاشية الضلو . مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٦٣ - الفزاري ، شهاب الدين ابو العباس الصهامي . الفروق . ج١ ، ص ٣١٣ - انواردي ، علي بن محمد . الاحكام الشرعية . مرجع سابق ، ص ٢٢١ - السهوني ، منصور يوسف . كشاف القضاء . مكة المكرمة ، مطبعة الحكومة ، ١٣٩٤هـ ، ج ٦ ، ص ٧٧ .

٢/ الزيلعي ، عثمان بن علي . تبیین الحقائق . مرجع سابق . ج٣ ، ص ١٦٣ .

٣/ الشافعي ، محمد بن محمود . شرح العنابة على الهداية . مطبوعه هامتن شرح فتح القدير . بيروت : دار الفكر ، (د.ت) ج٥ ، ص ٣٢٢ .

٤/ ابن القيم ، محمد بن ابى بكر . اعلام المفوضين . مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٥٦ .

الفرع الرابع

الأصول العامة للعقوبة الشرعية

لما كانت العقوبة في الشريعة الإسلامية قامت على أساس الرحمة بالعباد بتحقيق المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم ، فقد تفرع عن ذلك جملة أصول روعيت في تشريع العقوبات في الشريعة الإسلامية ، لتكون منسجمة مع هذا الأساس الذي قامت عليه او تفرعت منه . وهذه الأصول مستفادة من نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها واقوال الفقهاء . وقد يكون أهم هذه الأصول ما يأتي :

الأصل الأول : المساواة بين الجريمة والعقوبة :

هذا الأصل من آثار ومظاهر عدل الله تعالى فيما يشرعه لعباده ، ولأن العقوبات شرعت للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ولانها ليست الأصل في الإصلاح وحفظ مصالح الناس ، وانما هي كالاستثناء من هذا الأصل ، والاستثناء لا يتوسع فيه ، ولانها كالدواء بالنسبة للمريض والدواء بوصف ويعطى بمقدار دقيق موزون بقدر حاجة المريض ولا يعطى له جرأفا ، ولهذا كان الأصل في العقوبة إنها بقدر الجريمة ، قال تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها . فمن عفي واصح فلجره على الله انه لا يحب الظالمين) (١) . وقال الشوكاتي ((من جاء بالسيئة) من الأعمال السيئة (فلا تجزى إلا مثلها) من دون زيادة عليها على قدرها في الخفة والعظم ، فالمشرك يجازى على سيئة الشرك بخنوده في النار ، وفاعل المعصية من المسلمين يجازى عليها بمثلها مما ورد تقديره من العقوبات وما لم يرد لعقوبته تقدير من الذنوب فعطينا ان نقول : يجازيه الله بمثلته وان لم تغف على حقيقة ما يجازي به ، وهذا ان لم يتب اما اذا تاب او غلبت حسناته سيئاته او تغمده الله برحمته وتفضل عليه بمغفرته فلا مجازاة ... (لا يظلمون) نقص ثواب الحسنات المحسنين ولا زيادة

١/ سورة النور ، آية : ٤٠

عقوبات المسيئين) (١) وجاء أيضا في فتح القدير تفسير قوله تعالى : ((جزاء سيئة سيئة مثلها))
(فبين سبحانه ان العدل في الانتصار والاقتصار على المساواة ، وظاهر هذا العموم . وقال مقاتل
والشافعي وأبو حنيفة وسفيان : ان هذا خاص بالمجروح ينتقم من الجارح بالقصاص دون غيره .
وقال مجاهد والسري : هو جواب القبيح اذا قال أخزأك الله يقول أخزأك الله من غير ان يعتدي ،
وتسميه الجزاء سيئة إما لكونها تسوء من وقعت عليه أو على طريق المشاكلة لتشابههما في
الصورة) (٢).

والمساواة بين الجريمة والعقوبة المقررة لها ظاهرة في عقوبات القصاص في جرائم القتل العمد ،
والجروح العمدية التي يمكن القصاص فيها ، لان القصاص هو إن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجني
عليه .

وكذلك يظهر هذا الأصل - المساواة بين الجريمة وعقوبتها في عقوبات التعزير ، لانه يختلف
باختلاف جرائم التعزير وباختلاف الجاني وظروفه وباختلاف المجني عليه .

وكذلك تظهر المساواة بين جرائم الحدود وعقوباتها ، لان المساواة بين الجرائم وعقوباتها ليست
مساواة بين أشياء مادية ، وانما مساواة مدركة عقليا ، لأنها تقوم على أساس مساواة ما في
الجريمة من معاني الإجرام ومقدار ضررها بالجماعة ومصنحة الجماعة وبين العقوبة المقررة لها .
الأصل الثاني : كفاية العقوبة للردع :

والمراد بهذا الأصل ان يكون في العقوبة من الألم الذي تحدثه فيمن تطبق عليه ما يكفي لردعه
وزجره عن العودة إلى الجريمة مرة أخرى وتزجر غيره عن التشبه به وسلوك طريقه . والعقوبات
الشرعية فيها من الألم الذي يثير الخوف في نفس من يريد ارتكاب الجريمة ، فيرتدع وينزجر
عنها.

١/ الشوكاني ، محمد علي فتح القدير بيروت : دار المعارف ، ١٩٩٠م ، ج ٢ ، ص ٣٧١ ..

٢/ الشوكاني ، محمد علي المراجع السابق ، ج ٣ ، ص ٢٦٠ .

جاء في الاحكام السلطانية : (فجعل من زواج الحدود ما يردع ذا الجهالة حنرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا وما أمر به من فروضه متبوعاً ، والتكليف أتم) (١).

الأصل الثالث : ملاحظة مصلحة المجرم ومصلحة المجتمع :

وهذا الأصل يعنى التأكيد على مصلحة المجتمع بحمايته من ضرر الجريمة بتشريع العقوبة المناسبة لها وانزالها على مرتكبها ، ولكن دون إهمال لمصلحة الجاني ، ومصالحته هي في ملاحظة ظروفه وشخصيته والأحوال المحيطة به والحرص على إصلاحه ، واعتبار ذلك كله في تشريع العقوبة للجريمة . وتفصيل ذلك وبيانه على النحو التالي :

اولا : في عقوبات الحدود جعلت الشريعة الإسلامية رعاية شخصية المجرم تقف عند حد التأكد من بلوغه وتحمله واختياره وعدم وقوعه في حالة الضرورة أو الإكراه أو الجهل في بعض الحالات كما لو شرب الخمر بطنها عصيرا غير مسكر ، فلا عقاب عليه . ومن زفت إليه امرأة غير زوجته وهو يجهل ذلك فلا عقوبة عليه وان دخل بها - فإذا ارتكب جريمة من جرائم الحدود وهو بالغ عاقل مختار غير مضطر ولا مكره ، استحق العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها ولا يلتفت إلى شخصيته من جهة ظروفه وأحواله وسيرته ومستوى ثقافته واضطراب نفسيته .

ثانيا : وفي جرائم القتل العمد ، والجرح العمد ، فالعقوبة - وهي القصاص - تطبق على مرتكب الجريمة عند توافر شروط تطبيقها وكان الجاني بالغا عاقلا مختارا ارتكب جريمته عمدا ، لان هذا هو القدر الذي يستحقه من الرعاية لشخصيته وظروفه وحالته ، ولكن أعطيت الشريعة للمجني عليه ولأوليائه الحق في العفو عن الجاني ، فإذا عفو امتنع القصاص ، وان أمكن معاقبة الجاني تعزيراً .

١/ ماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٢١ .

ثالثاً : اما في جرائم التعزير ، فان لشخصية الجاني وظروفه وميوله وسوابقه و سيرته ونحو ذلك ، لها اعتبار كبير عند تقدير العقوبة التعزيرية المناسبة ، لان هذه الجرائم لا تبلغ في خطورتها مبلغ جرائم الحدود والقصاص لذلك في نظرية (تفريد العقوبة) تجد مجال تطبيقها في هذه الجرائم ، مع تحقيق مصلحة المجتمع من ضرر الجريمة^(١).

الفرع الخامس

خصائص العقوبة الشرعية

خصائص العقوبة الشرعية كثيرة قد يكون من أهمها ان مصدرها هو الشرع الإسلامي نفسه (شرعية العقوبة) وان لها صفة لا تصيب إلا الجاني (شخصية العقوبة) وان لها صفة العموم (أي كونها عامة) وفيما يلي نتكلم عن هذه الخصائص :

الخصيصة الأولى : شرعية العقوبة : أي ان الشريعة هي التي حددت نوع العقوبة ومقدارها لما اعتبرته جريمة ، وهذا واضح في جرائم الحدود وفي جرائم القصاص والديات .
اما في العقوبات التعزيرية وهي التي يقدرها القاضي بتفويض من الشريعة في الجرائم التعزيرية ، فان هذه العقوبات مصدرها الشريعة الإسلامية ، لان الشريعة بينت ما به يكون التعزير مثل الجلد والحبس ... الخ ، وفوضت للقاضي أن يختار نوعا من هذه العقوبات ، وان يحدد مقدار الجـلدات بشر جلدات مثلا ، إلا أن اختيار القاضي نوع العقوبة التعزيرية ومقدارها لا يكون عن هوى ، واتما بموجب ضوابط معينة يجب مراعاتها كما سيبينه الباحث فيما بعد إنشاء الله .

الخصيصة الثانية : شخصية العقوبة : أي ان العقوبة في الشريعة الإسلامية لا تصيب إلا من ارتكب موجباها - الجريمة - ولا تتعداه إلى غيره ، لقوله تعالى :

^(١) عوده ، عد القادر التشريع الجنائي الإسلامي مرجع سابق ، ج ١ ص ٦١٠

(قل أغير الله أبغي ربا وهو رب كل شيء ، ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) (١).

جاء في فتح القدير : (قوله (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) أي لا يؤاخذ ما أتت من الذنب وارتكبت من المعصية سواها ، فكل كسبها للشر عليها .. قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) ... وهو هنا الذنب .. وفيه رد لما كانت عليه الجاهلية من مواخذه القريب بذنب قريبه ، والواحد من القبيلة بذنب الآخر ... والأولى حمل الآية على ظاهرها : اعني الصوم وما ورد من المواخذه بذنب الفسير كالتدية التي تحملها العاقلة نحو ذلك ، فيكون بحكم المخصص بهذا الصوم) (٢).

وبقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه) (٣). وقال صلى الله عليه وسلم لأبي مرثد وابنه (إما واته لا تجني عليه ولا يجني عليك) (٤).

وتعد شخصية العقوبة إحدى الأصول التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية في مجال العقاب.

ولا تعتبر خروجاً من هذا الأصل ما توجيه الشريعة الإسلامية من اشتراك العاقلة في الدية الواجبة على جنابة الخطأ وشبه العمد إنما هو نوع من التضامن الجماعي للتخفيف عن الجاني من سباب المواساة لأن الخطأ قد يكثر من الأنسان فاحتاج إلى المساعدة وأقرب الناس إلى مساعدة الجاني هم عاقلته والمواساة قد أتى بها الشرع وبإيجابها دون ذنب صدر ممن وجبت عليه كما في النفقة بين الأقارب فهي تجب على الغني لقريبه الفقير المحتاج ووجوبها وإن كان على سبيل المواساة إلا أنوضعها بأنها وجبت على سبيل المواساة لم يمنعها من إيجابها على الغني لقريبه الفقير المحتاج (٥).

١/ سورة الاعاء ، الآية : ١٦٤ .

٢/ الشوكاني ، علي محمد . فتح القدير . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٧١-٢٧٢ .

٣/ أبو داود ، سليمان بن الأشعث - سنن أبي داود . مطبوع مع شرحه عون الموعود ، القاهرة : ناراجيا أنسة المهدية ، ج ٢ ، ص ٢٩٦ - السنن ، أحمد بن حنبل - سنن السنن الرهاص : دار السلام ، ١٤٢٠ هـ ، ص ٤٩٠ .

٤/ أبو داود ، سليمان بن الأشعث - سنن أبي داود . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٧ - ابن ماجة ، عبد الله محمد . سنن ابن ماجة . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٠ هـ ، ج ٢ ، ص ٨٩٠ .

٥/ خصاص ، أبو بكر الزاري . احكام الغرام . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٩٨٦ م - ١٤٠٢ هـ ، ص ٢٢٤ .

هذا وقد نصت المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية الصادر بامر الملكي رقم ٩٠/١ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ ، النص على مبدأ شخصية العقوبة بقولها:

(العقوبة الشخصية) فكرست بهذا مبدأ إسلاميا ساد منذ أربعة عشر قرنا من الزمن .

هذا ولا يخفى ان للعقوبة أثرا غير مباشرة من بينها أنها تصيب أسرة المحكوم عليه بأضرار مادية تتمثل في فقد مصدر عيشها وهو عائلها المسجين ، واضرار معنوية تتمثل في الحزن على عائلها ، واضرار اجتماعية تتمثل في نظرة المجتمع إليها بازدراء ومع هذا ، فهذه الآثار الجانبية غير المباشرة لا يمكن تلافي معظمها ، فضلا عن أنها غير مقصودة لذاتها^(١).

الخصيصة الثالثة : عموم العقوبة الشرعية : ونعني بعموم العقوبة وجوب تطبيقها على كل مرتكب موجبا أي : ان كل من يرتكب جريمة فان عقوبتها تطبق عليه لا فرق بين حاكم ومحكوم ، ولا بين شريف ووضيع ولا بين غني وفقير ، ولا بين رجل وامرأة فالجميع سواء في تطبيق أحكام الشريعة عامة . والدليل على هذه الخصيصة ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها ((أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت . فقالوا : من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقالوا : أسامة بن زيد رضي الله عنه - حب رسول الله صلى الله عليه وسلم . فكلمه أسامة - رضي الله عنه بشأنها فقال صلى الله عليه وسلم : أتشفع في حد من حدود الله تعالى ؟ ثم قام صلى الله عليه وسلم فخطب في الناس فقال : إنما اهلك الذين من قبلكم انهم كاتوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها))^(٢) فقد أنكر صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد شفاعته وبين صلى الله عليه وسلم أن سبب خراب الأمم وضياعها هو التفرقة بين أفرادها في إقامة حدود الله ، وبين صلى الله عليه وسلم أنه سيقوم الحد حتى لو كان الجاني بضعة منه^(٣).

^{١/} العبيد ، عد الفلاح الأحكام العامة للنظام الجزائي . مرجع سابق ، ص ٤٨٦ .

^{٢/} البخاري ، محمد اسماعيل . صحيح البخاري . مرجع سابق ، ج ١٢ ، ص ٨٧ - مسلم ، مسلم بن الحجاج . صحيح مسلم . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣١٥ .

^{٣/} ابن حجر ، احمد بن علي . فتح الباري . القاهرة : لبعة السلفية ومكتبتها ، (د،ت) ، ج ١٢ ، ص ٨٧ ، ٩٤ .

الفصل الأول (جرائم التعزير وما يجب فيها)

وسيتناول الباحث دراسة هذا الفصل بتقسيمه إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول / تعريف التعزير ، ودليل مشروعيته.

المبحث الثاني / جرائم التعزير ، وأنواعها .

المبحث الثالث / عقوبات التعزير.

وتحت كل مبحث من هذه المباحث مطائل ومسائل وبيان ذلك على النحو اللاحق.

المبحث الأول

(تعريف التعزير ، ودليل مشروعيته)

وسيتناول الباحث دراسة هذا المبحث في مطلبين أحدهما في تعريف التعزير ، والثاني في مشروعيته على النحو التالي :

المطلب الأول

تعريف التعزير

التعزير في اللغة : لفظ يطلق على معان منها :

النصر مع التعظيم : ومنه قوله تعالى : (لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة واصيلا) (١).

الرد والمنع : يقال : عزره يعزره أي رده ومنعه من المصيبة.

التأديب : ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيرا ، لأنه إنما هو أدب يقال : عزرته أي ادبته .

اللوم : يقال : عزره أي لامه . والعزر اللوم .

ويلاحظ في هذه المعاني ان الرد والمنع واللوم والتأديب متقاربة المعنى ، اذ تجتمع في معنى الرد والمنع من المصيبة واللوم والتأديب على قطها.

لكن معنى الإعانة والنصر فهو ضد المعاني السابقة وهذا يعني قولهم ان التعزير من ألفاظ الأضداد.

وهذا المعنى الاول - التأديب والمنع والرد واللوم - يرجع في النهاية إلى معنى النصر ، لأن

النصرة اما ان تكون بقمع ومنع ما يضر عن هذا الغير ، واما بمنع هذا الغير عما يضره والتأديب

للإسنان على وجه الردع والمنع له من ارتكاب المحظورات الشرعية هو في الحقيقة نصرته وإعانة

له ، وبهذا التوجيه يرجع المعنى الاول - وهو التأديب والمنع والردع - إلى المعنى الثاني - وهو

النصرة والإعانة- (١).

١/ سورة الفتح ، الآية ٩ .

٢/ ان منظور ، محمد مكرم لسان العرب مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٧٦٤ - اخوهرى ، اسماعيل حماد تاج اللغة وصحاح العربية بيروت : بنك التجاري للطباعة والنشر ، ١٣٩٩ هـ ، ج ٢ ، ص ٧٤٤ - فيروز ابادي ، محمد - يعقوب القاموس المحيظ مرجع

سابق ، ج ٢ ، ص ٨٨ - الريدي ، محمد مرتضى تاج العروس ليبيا ، غازي : دار ليبيا للنشر والطباعة والتوزيع ، ١٣٨٦ هـ ،

ج ٤ ، ص ٣٩٤ - مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط بيروت : دار احياء التراث العربي ، (د)، ج ٢ ، ص ٦٠٤ .

التعزير عند الفقهاء :

جاء في تبیین الحقائق تعريف التعزير بأنه : (تأديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع)(١) وجاء في معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : (التعزير تأديب إستصلاح وزجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات (٢)).

وجاء في حاشية ابن عابدين تعريف التعزير : (هو تأديب بضرب وغيره دون الحد) (٣).

وجاء في شرح الخرخشي على مختصر تعريف التعزير بأنه (العقوبة التي ليس فيها شيء مطوم بل يختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم) (٤)

وقال ابن فرحون عن تعريف التعزير بأنه : (تأديب إستصلاح وزجر، على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات (٥)).

وجاء في مغي المحتاج تعريف التعزير بأنه (تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة)(٦) وقال الماوردي : (التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله (٧)).

وقال ابن قدامة : (التعزير هو العقوبة المشروعة على جنابة لا حد فيه) (٨).

وقال ابن حزم عن تعريف التعزير : (وأما سائر المعاصي ففيها التعزير فقط وهو الأدب) (٩).

^١ / أنريلعي ، عثمان بن علي . تبير الحقائق وشرح كبر الدقائق . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢٠٧ .

^٢ / الطرابلسي ، علي بن خليل . معين الحكمة فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام . القاهرة : مطبعة مصطفى الناصر الخولي ،

١٣٩٣هـ ، ص ١٩٤ .

^٣ / ابن عابدين ، محمد أمين . حاشية رد المحتار على الدر المختار . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢٧٣ .

^٤ / الخرخشي ، محمد بن عدنان . شرح الخرخشي على مختصر خليل . القاهرة : المطبعة الأميرية ، ١٣١٧هـ ، ج ٨ ، ص ١١٠ .

^٥ / ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي . تبصرة الأحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٣ .

^٦ / الشربيني ، محمد . مغي المحتاج إلى معرفة متعاني ألفاظ المساج . بيروت : دار أحياء التراث العربي ، ١٣٥٢هـ - ج ٤ ، ص ١٩١ .

^٧ / الماوردي ، علي بن محمد . الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٣ .

^٨ / ابن قدامة ، عدنان بن أحمد . المعني . مرجع سابق - ج ٨ ، ص ٣٢٤ .

^٩ / ابن حزم ، علي بن أحمد . المحلى . مرجع سابق ، ج ١٣ ، ص ٤٣٢ .

وجميع نصوص الفقهاء السابقة لا تخرج في جملتها عن كون التعزير عقوبة غير مقدرة لجرائم غير محددة وجبت حقاً لله تعالى أو للعبد ، تختلف باختلاف الجريمة والمجرم والمجني عليه .

المطلب الثاني

دليل مشروعية العقوبة التعزيرية

العقوبة التعزيرية مشروعه بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

١/ فمن الكتاب قوله تعالى (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في المضاجع وأضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً) (١) .

فقد دلت هذه الآية على مشروعية التعزير بالوعظ والتعزير بالهجر ثم التعزير بالضرب غير المبرح الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة لأن المقصود به الإصلاح والتأديب والزجر .

قال القرطبي : (أمر الله إن يبدأ النساء بالوعظ أولاً ثم الهجران فإن لم ينجحا فالضرب ، والضرب في هذه الآية هو ضرب غير مبرح ، وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين حاجه كالكرد ونحوها فإن المقصود منه - التعزير بالضرب - الإصلاح لا غير) (٢) .

٢/ ومن السنة ما رواه أبو بردة رضي الله عنه قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله) (٣) . فدل الحديث على مشروعية التعزير بالجلد

في غير جرائم الحدود (٤) .

١/ سورة النساء ، آية : ٣٤ .

٢/ القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري . الإمام لأحكام القرآن . بيروت : دار أحياء التراث العربي ، ١٣٧٢ هـ ، ج ٥ ، ص ١٧٢ .

٣/ البخاري ، محمد بن إسماعيل . صحيح البخاري . مطبوع مع شرحه فتح الباري ، القاهرة : مطبعة السنية ومكتبتها ،

١٤٠٧ هـ - ج ١٢ ، ص ١٧٥ - ١٧٦ .

٤/ الأنصاري ، محمد إسماعيل سبل السلام . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٦ هـ ، ج ٤ ، ص ٧٤ .

٣/ قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (مروا صبياتكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا وأضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً ، وفرقوا بينهم في المضاجع) (١) . فدل الحديث على مشروعية التعزير لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بضرب الصبيان على ترك الصلاة إذا بلغوا عشر سنين والمقصود من هذا الضرب التأديب والاستصلاح وهو ضرب التعزير (٢).

٤/ وقد إنعقد الإجماع على مشروعية عقوبات التعزير في كل معصية ليس فيها حد . قال شيخ الإسلام ابن تيمية (وأتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد) (٣) .
٥/ وأما المعقول فقد قالوا : إن المعصية بحاجة إلى رادع يمنع فعلها وتكرارها ، فإذا لم يجب فيها حد ولا كفارة ، فوجب فيها التعزير ليتحقق الزجر والردع من فعلها ، وهذا هو ما قررتة الشريعة الإسلامية . فأوجب التعزير في المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة (٤).

١/ الإمام أحمد ، أحمد بن حنبل الشيباني . مسند الإمام أحمد بن حنبل . بيروت : دار صادر للطباعة والنشر (د،ت) ج ٢ ص ١٨٠ .
٢/ تشوكاتي ، محمد بن علي . نيل الأوطار . بيروت : دار الكلم الطيب ، ١٤١٩هـ ، ج ٥ ، ص ٤٥٠ - ٤٥١ - نضام ، محمد عبدالواحد . فتح القدير . مصر : المطبعة الأميرية بولاق ، ١٣١٦هـ ، ج ٤ ، ص ١٨٠ .
٣/ ابن تيمية ، أحمد عداخليم . مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية . جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم ، الرياض : رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد (د،ت) ، ج ٣٥ ، ص ٤٠٢ .
٤/ جهوتي ، منصور بونس . كشاف القناع : مكة الرياض الحديثة ، ١٩٩٠م ، ج ٤ ، ص ٧٣ .

المبحث الثاني

جرائم التعزير وأنواعها :

المطلب الأول : جرائم التعزير

المطلب الثاني : أنواع جرائم التعزير

المطلب الأول

جرائم التعزير

تعريف جرائم التعزير : جاء في الأحكام السلطانية لأبي يعلى تعريف الجريمة بأنها : (محظورات

شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير) (١)

وجاء في معنى المحتاج في تعريف الجريمة التعزيرية بقوله : (ويعزر في كل معصية لا حد فيها

ولا كفارة) (٢) وجاء في الدر المختار أيضا (ويعزر في كل معصية لا حد فيها ، فيها التعزير) (٣)

من تعريف الجرائم عند الفقهاء وما يجري فيه التعزير يتبين لنا أن المقصود بجرائم التعزير هي :

كل معصية لا حد فيها ولا كفارة . أي أن جرائم التعزير هي المعاصي التي لم يقدر لها الشرع

عقوبات محددة ولا كفارة .

المقصود بالمعصية :

إذا كانت الجريمة التعزيرية هي المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة فما المقصود بالمعصية ؟

المقصود بالمعصية : هي فعل المحرمات الشرعية أو ترك الواجبات الشرعية ، وجاء في كشف

القناع : (والتعزير يكون على فعل المحرمات وعلى ترك الواجبات) (٤) . ومن أمثلة فعل

المحرمات المحرمات الخلوّة بالأجنبية وشهادة الزور . ومن أمثلة ترك الواجب منع الزكاة فهذه

١/ أبي يعلى ابن الحسين . الأحكام السلطانية . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٨٦م ، ص ٢٤١ - ١٣٨٦م

ص ٢٤١

٢/ الشرحي ، محمد الخطيب . معنى المحتاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٦٩١

٣/ الأخصكي ، محمد علاء الدين . الدر المنثور شرح تنوير الأبصار . بيروت : دار الفكر ، ١٩٦٦م ، ج ٤ ، ص ٦٦

٤/ السهوني ، منصور بن يونس . كشف القناع . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٧٥ .

المحرمات الخلوة بالأجنبية وشهادة الزور . ومن أمثلة ترك الواجب منع الزكاة فهذه كلها معاصي ليس فيها حد ولا كفارة وفيها التعزير .

هل يمتنع التعزير فيما فيه حد أو كفارة ؟

الأصل أن التعزير يجري في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، ومعنى ذلك أن التعزير لا يكون فيما فيه حد ولا كفارة .

وتن الفقهاء يذكرون في بعض جرائم الحدود اجتماع التعزير مع الحد ، من ذلك أن حد الزنا عند الحنفية هو الجلد فقط ، وأما التغريب فيجوز للإمام فطه على وجه التعزير قال الكاساني وهو يتحدث عن حد الزنا بالنسبة لغير المحصن : (وهل يجمع بين الجلد والتغريب ؟ قال أصحابنا : لا يجمع إلا إذا رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع . . . ويكون النفي تعزيراً لا حداً) (١) .
ومثل تضيق يد السارق بعد قطعها في عنقه تعزيراً ، كما ذهب إلى ذلك الشافعية (٢) والحنابلة (٣) وفي جرائم القصاص والديات - وعقوباتها مقدرة - ذهب المالكية (٤) إلى تعزير الجارح عمداً مع القصاص منه .

وذهب الشافعية (٥) إلى أن من لا يقتص منه لماتع شرعي فإن عليه الدية وعليه أيضا التعزير .
أما ما فيه الكفارة فقط دون الحد كالوطء في نهار رمضان فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن التعزير يجتمع مع الكفارة فقد جاء في نهاية المحتاج : (وقد يجمع التعزير الكفارة كمجامع حليلته نهار رمضان وكالمظاهر) (٦)

^١ الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصانع في ترتيب الشرائع . بيروت دار الكتاب العربي ، ١٣٩٤هـ ، ج ٧ ، ص ٣٩ .

^٢ الرملي ، محمد بن أحمد . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . بيروت : دار أحياء التراث العربي ، ١٣٥٢هـ ، ج ٨ ، ص ١٨ .
^٣ ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد . معني . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٦١ .

^٤ ابن فرحون ، ربهان الدين إبراهيم بن علي . تنصير الأحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٥ .

^٥ الرملي ، محمد بن أحمد . نهاية المحتاج . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٨ .

^٦ رمي ، محمد بن أحمد . المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١٨ .

ومما سبق يتضح أن قول الفقهاء : أن التعزير يجري في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، لا يعني هذا أن التعزير لا يجتمع مطلقا مع الحد أو الكفارة ، وإنما يعني أن الأصل هو عدم إجتماع التعزير مع الحد أو مع الكفارة ، باعتبار أن الغالب هو كفاية الحد والكفارة للردع والزجر ، وأن الإستثناء جواز إجتماع العقوبة التعزيرية معهما لمصلحة يراها الامام متفقة مع الغرض من العقوبة، وهو الردع والزجر .

أنواع المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة (١) :

المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة ويجري فيها التعزير أنواع ومنها :

ما شرع في جنسه الحد ولكن لا حد فيه لعدم تكامل شروطه كالسرقة من غير حزر مثله . ومثل الزنى بالميتة فلا حد في الزنى ولا في السرقة لعدم إكتمال شروط الحد فيهما ، وإنما فيهما التعزير ومنها : نوع شرع فيه الحد ، ولكن إمتنع الحد أما لشبهه درأت الحد كقطع الرجل إمرأته في دبرها ، وأما لسبب خاص بالجاني كقتل الأب ولده ، فاته لا يقتل به لماتع الأبوة . ومنها : نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه حد ، ومن هذا النوع أكثر المعاصي مثل شهادة الزور وأخذ الرشوة وأكل الربا والغش ونحو ذلك ، وهذه المعاصي تكون أكثر جرائم لتعزير .

١/عوده ، عبد الغادر . التشريع الجنائي الإسلامي . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ١٢٢ ، ١٢٣

المطلب الثاني

أنواع جرائم التعزير

الجرائم التي يجري فيها التعزير بصورة أصلية دون إجتماع العقوبة التعزيرية مع حد أو كفارة هي المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة وهي التي ذكرناها في المطلب الأول ، وعلى هذا فتكون جرائم التعزير بموجب هذا المطلب ثلاثة أنواع ، يضاف إليها نوع آخر هو تعزير في غير معصية ، وبدون فعل من الشخص ، وعلى هذا تكون جرائم التعزير وما يلحق بها أربعة أنواع (١) :

النوع الأول : نوع شرع في جنسه عقوبة مقدرة ، ولكن إمتنع تطبيقها لعدم تكامل شروط التطبيق .

النوع الثاني : نوع شرع فيه عقوبة مقدرة ، ولكن امتنع تطبيقها لمآتاع شرعي من شبهة ونحوها .

النوع الثالث : نوع لم يشرع فيه ، ولا في جنسه عقوبة مقدرة .

النوع الرابع : وهذا النوع ملحق بالأنواع الثلاثة حيث يجري التعزير في غير معصية وبدون فعل الشخص .

النوع الأول :

ما شرع في جنسه عقوبة مقدرة :

وهذا النوع يشمل جرائم الحدود والقصاص ، وجميعها فيها عقوبات مقدرة ، ولكن لا يمكن تطبيقها إلا بتوافر كامل شروطها ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط وإمتنع تطبيق العقاب المقرر لها وجب التعزير ، ومن الأمثلة على ذلك :

١/عوده ، عد نقادر التشريع الإسلامي مرجع سابق ، ج ١ ، ص ١٢٢-١٢٣ .

١/ الوطء المحرم الذي لا حد فيه :

قال الكاساني: (وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ، ويجب التعزير لعدم وطء المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وان كان حراماً لانعدام الوطء في قبل المرأة) (١) .

٢/ السحاق أو المساحقة :

السحاق هو إتيان المرأة المرأة ، وفيه التعزير لا الحد قال ابن قدامة: (لا حد عليهما لأنه لم يتضمن إيلاجاً ، فاشبهه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير) (٢) فالسحاق لم تتوافر فيه شروط جريمة الزنا الموجبة لتطبيق الحد ، فيجب فيه التعزير .

٣/ ما يعتبر إعتداء على عرض المرأة :

ومن إعتدى على عرض امرأة ، ولكن لم تتوافر فيه شروط تطبيق حد الزنا عزر ولم يحد ، جاء في الفتاوي الهندية (رجل قبل أجنبية أو أمه أو عاتقها ، أو مسها بشهوة يعزر ، وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فإنه يعزر) (٣)

٤/ وطء الرجل زوجته في دبرها :

وطء الرجل زوجته في دبرها لا حد فيه وعليه التعزير ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧).

١/ الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصائغ . مرجع سابق . ج ٧ ، ص ٣٤

٢/ ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٨٩ .

٣/ جماعة من علماء الهد . الفتاوي الهندية . بولاق: المطبعة الأميرية ، ١٣١٠هـ ، ج ٢ ، ص ١٦٩ .

٤/ ابن عابدين ، محمد أمين . حاشية رد المحتار على الدر المختار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢٧ .

٥/ الدردير ، أحمد بن محمد . الشرح الصغير . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٨هـ ، ج ٢ ، ص ٤٢٢ .

٦/ الرملي ، محمد بن أحمد . نهاية المحتاج . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٤٠٤ .

٧/ الشهر ، مصور يوس . كشف القناع . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٥٧ .

٥/ تمكين المرأة حيواناً من نفسها :

ومن مكنت من نفسها حيواناً كالقرد والكلب وجب عليها التعزير ، جاء في كشف القناع (ولو مكنت امرأة قرداً من نفسها حتى وطأها فعليها ما على واطيء البهيمة - أي تعزر تعزيراً بليغاً على المذهب - وعلى القول الثاني : تقتل) (١) .

٦/ القذف الذي لا حد فيه :

القذف رمي المقذوف بالزنا - أي نسبة فعل الزنا إليه - وفيه الحد إذا توفرت كامل شروطه ، ومنها كون المقذوف محصناً ، ومن شروط الإحصان البلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنا ، فإذا قذف شخص من لا تتوفر فيه شروط تطبيق حد القذف عزر القاذف ، قال ابن قدامة (ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين ، أو مسلمة لها دون التسع سنين أدب - أي عزر - ولم يحد) (٢) وجاء في رد المحتار لابن عابدين : (إن من لم يحد قاذفه لعدم إحصائه يعزور قاذفه . فلا يلزم من سقوط الحد لعدم الإحصان سقوط التعزير) (٣)

٧/ القذف بالديانة :

ولو قال له (يا ديوث) قال الإمام يعزر : قال إبراهيم الحربي معنى الديوث الرجل يدخل الرجال على إمراته (٤) وإنما وجب التعزير ، لأنه لم يرمه بالزنا . ومثله القذف بـ (القواده) يوجب التعزير ، فلو قال له (يا قواد) أو قال لها : (يا قواده) وجب تعزيره ، لأن معنى هذا اللفظ : السمسار في الزنى ، وهذا يوجب التعزير (٥) .

١/ الشهري / مصور يونس ، لمرجع السابق ج ٤ ، ص ٥٧ .
٢/ ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد ، المعنى . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٢٢٧ .
٣/ ابن عابدين ، محمد أمين . رد المحتار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٦٧ .
٤/ ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد ، المعنى . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٢٢٣ .
٥/ ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد . المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٢٢٣ .

جاء في كشف القناع : (والقوادح التي تفسد النساء والرجال ، أقل ما يجب عليها الضرب البليغ ،
وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض ذلك في النساء والرجال لتجتنب) (١) .

٨/ من قال لغيره يا مخنث . . . الخ :

ومن قذف غيره بقوله : يا مخنث ، فطيه التعزير . جاء في الفتاوي الهندية عند حديثه عن
الألفاظ التي توجب التعزير : (يا مخنث ، يا فاجر ، يا خبيث ، يا خائن ، يا فاسق ، عزر في ذلك
كله) (٢) .

ووجوب تعزيره إنما هو لعدم توافر كامل شروط حد القذف الموجبة لتطبيق الحد .

٩/ جريمة السرقة التي لا حد فيها :

حد السرقة هو قطع يد السارق عند توافر شروط تطبيق حد السرقة الموجبة لقطع يد السارق ،
فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها لم يجب الحد ، ووجب التعزير (٣) . كما لو كان المال المسروق
أقل من النصاب ، أو كانت السرقة من غير حرز ، أو كان السارق صغيراً ، وإذا لم يأخذ الجاني
المال خفية ففي هذه الحالات يجب التعزير لا الحد (٤) .

١٠/ جريمة قطع الطريق الموجبة للتعزير :

من شروط تطبيق عقوبة جريمة قطع الطريق أن يكون القاطع نكراً بالغا وهذا عند الأحناف ،
فإن كان امرأة أو صبياً فلا حد ، وحيث لا حد فالتعزير واجب قال الكاساني وهو يتحدث عن جريمة
قطع الطريق وما يشترط في قاطع الطريق : (أن يكون - أي قاطع الطريق - بالغا عاقلاً ، فإن كان
صبياً أو مجنوناً فلا حد عليهما ، (ومنها) : الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطاع
إمرأة فوليت القتال ، وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة . وأما

١/ الشوري ، منصور يونس - كشف القناع . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٦٧ .

٢/ جماعة من علماء الهند . الفتاوي الهندية . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٦٨ .

٣/ ابن فرحون ، رهاق الدين إبراهيم بن علي : تنصير الأحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٥ .

٤/ أبو يوسف ، يعقوب إبراهيم . إخراج . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٩ هـ ، ص ١٧١ .

الرجال الذين معها ، فلا يقام عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد ، سواء باثروا معها أو لم يباثروا ... (١) . وإذا لم يجب الحد وجب التعزير قطعاً ، لأن قطعهم معصية ، وإمتناع الحد فيها يوجب التعزير وكذلك إذا كانت جريمة المحاربين - قطاع الطرق - في داخل القرى والأمصار ، فإن جريمتهم هذه لا تعتبر قطع طريق ، عند من يشترط لجريمة قطع الطريق وقوعها خارج المدن ، وبالتالي لا يجب الحد فيها لتخلف شرط المكان ، فيجب فيها التعزير (٢).

١١ / جريمة شرب الخمر:

لا حد فيها على الصبي أو المجنون إذا شرب أحدهما الخمر ، لأن الحد عقوبة محضه ، فيستدعي جنابة محضه ، وفعل الصبي لا يوصف بالجنابة (٢) . وإذا إمتنع الحد وجب التعزير بما يتناسب مع حال الصبي . ومما يتعلق بالخمر ومجالس شرب الخمر ما جاء في الفتاوي الهندية : (يعزر من شهد شرب الشاربين ، والمجتمعون على شرب - أي أواني - الشرب وأن لم يشربوا ، ومن معه ركوة خمر يعزر ويحبس ، والمسلم يبيع الخمر) (١) .

١٢ / في جرائم الاعتداد على النفس وما دونها :

إذا إمتنع القصاص في القتل العمد لعفو ولي الدم عن القاتل على الدية ، صح العفو وإمتنع القصاص ، ووجب مع الدية التعزير - وهو ضرب الجاني مائة سوط وحبسه سنة عند المالكية - وجاء في تبصرة الحكام (كقتل العمد إذا عفا على الدية ، فإنه يجب على القاتل الدية ، ويستحب له الكفارة ، ويضرب مائة ويحبس سنة) (٢).

١/ أنكساري ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصائغ . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٩١ .
 ٢/ ابن قدامة ، عبدالله أحمد . المعنى . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٢٨٧ .
 ٣/ أنكساري ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصائغ . مرجع سبق ، ج ٧ ، ص ٣٩ - جماعة من علماء الفتاوي الهندية . مرجع سبق ، ج ٢ ، ص ١٥٩ .
 ٤/ جماعة من علماء الفتاوي الهندية . المرجع السابق . ج ٢ ، ص ١٦٩ .
 ٥/ ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم . نصرة الحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٧ :

وعند المالكية (إذا شلت اليد بفعل الجاني ، أو أذهب بصر عينه وبقي مظهرها ، فلا قود في ذلك كله ، وعليه أرش العين أو اليد ويؤدب الجاني) (١) .

النوع الثاني من جرائم التعزير:

يشمل ما شرع فيه عقوبة مقدرة ، ولكن إمتنع تطبيقها لماتع شرعي من شبهة ونحوها، ومن الأمثلة على هذا النوع ما يلي :

١/ إذا إمتنع القصاص لمغنى في القاتل ، كالأب أو الأم إذا قتل أحدهما ولدهما ، إمتنع القصاص ووجب التعزير . جاء في مغنى المحتاج في باب التعزير: (إذا قتل من لا يقاد به مولده ، قال الأسنوي : فما بقى التصد خاليا عن الزجر أوجبنا فيه التعزير) (١) .

٢/ جاء في بدائع الصنائع (لا يقام حد السرقة على خادم قوم سرق متاعهم ، ولا على ضيف سرق متاع من أضافه للشبهة) (٢) . وإذا سقط الحد ووجب التعزير ، لأن سرقة الخادم والضيف معصية، وانمعية توجب العقوبة ، فإن لم يكن فيها عقوبة مقدرة ووجب التعزير .

٣/ ومن وظأ مطلقته ثلاثاً في العدة ظاناً حل ذلك له ، كان هذا الظن شبهة تدرأ عنه الحد ، ولكن عليه التعزير (٣) .

النوع الثالث من جرائم التعزير :

يشمل كل ما لم تشرع فيه ولا في جنسه عقوبة مقدرة ، فيشمل هذا النوع جميع المعاصي التي لم تنص الشريعة الإسلامية على عقوبة مقدرة لها، مثل أكل الربا ، وشهادة الزور، وأخذ الرشوة، وغش المكاييل والموازين ، وأكل المحرمات من المطاعم كالخنزير والميتة ، ومثل

١/ أحضاب، محمد بن محمد . مواهب الخليل بشرح مختصر حليل . بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ - ج٢، ص٢٤٩

٢/ شرحي، / حمد الخطيب . مغنى المحتاج . مرجع سابق / ج٤، ص ١٩٢

٣/ نكاسي ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع . مرجع سابق، ج٧، ص ٧٥ .

٤/ ابن اضماء ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق، ج٤ ، ص ١١٢ .

التجسس ، وغير ذلك من المنكرات والمعاصي في الشريعة الإسلامية التي لم ترد فيها عقوبة مقدرة (١) .

وعند الشافعية يعزر من وافق الكفار في أعيادهم ، ومن قال لذمي باحاج ، و من هناه بعیده (٢). وما يندرج تحت جرائم النوع الثالث من جرائم التعزير ، التعزير لمخالفة ولي الأمر، فإذا أمر ولي الأمر أو من ينوب عنه بشيء هو في الأصل مباح ، أو نهى عنه للمصلحة العامة ، فاته يجب على الناس طاعته ما دام أن ما أمر به أو نهى عنه ليس بمحرم ، وأن في أمره ونهيه تحقيق لمصلحة عامة مشروعة (٣).

النوع الرابع : التعزير في غير معصية :

وهذا النوع مما يجري فيه التعزير ، أفعال لا تعتبر معصية ولكن يجري فيها التعزير . فهذه الأفعال يمكن اعتبارها ملحقة بجرائم التعزير لجريان التعزير فيها . ويندرج ضمن هذا النوع ما يأتي:

١- فعل الصبي: الصبي العاقل الذي دون البلوغ إذا أتى أو ترك ما يستدعي تأديبه فيعزر تأديباً لا عقوبة ، لأنه من أهل التأديب نقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (مروا صبياتكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا ، وأضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً) (٤). والمقصود بالضرب هو ضرب التعزير ، ولكن على سبيل التأديب لا على سبيل العقوبة ، لأن العقوبة تستدعي جنائية ، وفعل الصبي لا يوصف بالجنائية أو المعصية (٥) .

^١ ابن تيمية ، محمد أمين . رد المحتار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٦٦ -- ابن فرحون ، بهان الدين إبراهيم نصره الحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٥ - الشريفي ، محمد الخطيب . معنى اغتاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٤ . النهري ، منصور يونس . كشاف القناع . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٧٢-٧٣ .

^٢ الشريفي ، محمد الخطيب . معنى اغتاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٤ .

^٣ الشريفي ، محمد الخطيب . المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٩٤ .

^٤ أبو داود ، سليمان بن الأشعث . سنن أبي داود . الرياض : دار السلام ، ١٤٢١ هـ ، ص ٢٨٢ .

^٥ الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصانع ، مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٨ .

جاء في نهاية المحتاج) وقد يوجب التعزير حيث لا معصية كفعل غير مكلف ما يعزر عليه المكلف(١) وجاء في معنى المحتاج : (الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ ، وأن لم يكن فعلهما معصية) (٢) .

٢- التعزير على مباح للمصلحة : قد يكون التعزير على فعل مباح في ذاته ، ولكن يعزر فاعله لما في هذا الفعل من قدح في المروءة أو اعتياد على أمر لا يفيد ولا يُلحق ، وقد يكون وسيلة غير مرغوب فيها لإكتساب المال جاء في نهاية المحتاج: (وقد يوجد - أي التعزير - حيث لا معصية . . . ومن يكتسب باللغو المباح فللولي تعزير الآخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردي للمصلحة(٣) .

وجاء في حاشية الشيرازي تعليقا على هذا القول : (ومن ذلك ما جرت به العادة في عصرنا من إتخاذ ما يذكر من حكايات مضحكة وأكثرها أكاذيب ، فيعزر على ذلك الفعل ، ولا يستحق ما يأخذ عليه ويجب رده إلى دافعه ، وأن وقعت صورة إستجار ، لأن الاستجار على ذلك الوجه الفاسد(٤))

فإن الناس كانوا يستأجرون من يحكي لهم القصص المضحكة ويدفعون له أجره ، وهذا الفعل لا يليق بالمجتمع الإسلامي ولا بالوسيلة الجيدة لكسب المال ، فالمصلحة تقتضي بمنع ذلك والتعزير عليه .

٣- تعزير الشخص دون أن يصدر منه فعلاً أصلاً :

قد يعزر الشخص دون أن يفعل شيئاً أصلاً ، ولكن حالته التي هو عليها قد يترتب عليها ضرر بالآخرين فيعزر دفعاً لهذا الضرر ورعاية لمصلحة الآخرين ، جاء في نهاية المحتاج : (وقد يوجد التعزير حيث لا معصية ، أو كمن يكتسب باللغو المباح ، وكففي المخنث للمصلحة وأن لم يرتكب

١/ الرملي ، محمد أحمد . نهاية المحتاج . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٨

٢/ الشيرازي ، محمد الخطيب . معنى المحتاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٢ .

٣/ الرملي ، محمد أحمد . نهاية المحتاج . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٨ .

٤/ الشيرازي ، أي الضياء نور الدين علي . حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٩ هـ ، ج ٨ ، ص ١٨ -

مصية (١) ومن هذا النفي للمصلحة ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شُبه بالنساء به في الأشعار وخشي الفتنة به (٢)

٤- حبس المتهم قبل إدانته :

وهذا الحبس يمكن إعتباره من قبيل تعزيز الشخص قبل أن يثبت صدور فعل منه يستدعي عقابه بالتعزيز أو بغيره ، وإنما جاز حبس المتهم للمصلحة العامة ، وقد روى بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده قال (أخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناساً من قومي في تهمة فحبسهم ، فجاء رجل من قومي إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يخطب فقال : يا محمد علام تحبس جبرتي (٣٠٠) (١) - الحديث . إلا أن هذا الحبس يجب أن يكون في التهم الخطيرة ، وأن توجد بعض الإمارات على احتمال صدق التهمة (٤) .

١/ الزملي ، محمد أحمد . نماذج مختارة . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٨-١٩ .
٢/ ابن فرحون ، بهان الدين إبراهيم . نصرة أحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٩٦ - ابن القيم ، محمد بن بكر . الطرق الحكيمة في
إسياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ١٤ .
٣/ الترمذي ، محمد بن عيسى - الجامع الصحيح . تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ ، ج ٢ ، ص ٤٣٥ .
٤/ ابن القيم ، محمد بن أبي بكر . الطرق الحكيمة . مرجع سابق ، ص ١٤ .

المبحث الثالث

عقوبة التعزير

ويتكون هذا المبحث من مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول / ضوابط اختيار العقوبات التعزيرية

المطلب الثاني / أنواع العقوبات التعزيرية .

المطلب الأول

ضوابط اختيار العقوبات التعزيرية

هل لكل جريمة عقوبة تعزيرية محددة ؟

العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية متنوعة منها الخفيفة ومنها الشديدة ، ومنها بين الخفيفة والشديدة ، والشريعة الإسلامية لم تضع لكل جريمة تعزيرية عقوبة محددة ، وأما وضعت مجموعة من العقوبات التعزيرية لمجموعة من الجرائم التعزيرية وفوضت الإمام او نائبه - القاضي - لاختيار العقوبة المناسبة لجريمة التعزير وفق ضوابط معينة . فما هي هذه الضوابط ؟

ضوابط اختيار العقوبات التعزيرية :

أولاً : ان يلاحظ القاضي جسامة الجريمة وحال المجرم :

أي أن علي القاضي وهو يختار العقوبة المناسبة للجريمة التي ينظر فيها أن يلاحظ طبيعة هذه الجريمة من جهة مدى خطورتها وضررها وجسامتها ، كما يلاحظ حالة الجاني من جهة سوابقه في ارتكاب الجرائم والمعاصي ، وظروف ارتكابه للجريمة ودوافعها ومنزلة الجاني في المجتمع من جهة كونه معروفاً بالاستقامة او منحرفاً عنها .

جاء في معنى المحتاج : (ويجتهد الإمام في جنسه - أي جنس التعزير - وقدره لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وأحوالهم وباختلاف المعاصي) (١).

قال ابن فرحون في العقوبات التعزيرية : (وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها ، وبحسب حال المجرم في نفسه) (٢). وجاء في رد المحتار : (قال الزيلعي :

(١) الشريفي ، محمد الخطيب معنى المحتاج مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٢ .

(٢) ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم . تصرة الأحكام مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٤ .

وليس في التعزير شيء مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على مقتضى جناباتهم وكذا ينظر في أحوالهم (١).

وجاء في السياسة الشرعية لابن تيمية (يعاقبون تعزيراً على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقتله ، وعلى حسب حال المذنب وعلى حسب كبر الذنب وصفه) (٢).

وجاء في تبصرة الحكام : (التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجنابة ، فان كان القول عظيماً من ذي القدر بولغ في الأدب ، وان كان على العكس فالعكس قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم : (اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود ...) (٣) والمراد برفيع القدر من كان من أهل القران والطم والآداب الإسلامية لا المال والحياة) (٤).

ثانياً : أن تكون العقوبة التعزيرية وافية بالغرض منها :

وهو الردع والزجر وخالية من معاني الانتقام والمثلة وإهدار الآدمية او إتلاف عضو من الجاني ، لأن العقوبة التعزيرية كما قال الفقهاء هي تأديب استصلاح وزجر (٥). ولا يتفق ومقتضيات التأديب والإصلاح المبالغة في عقوبة التعزير بما لا يحتاج الردع والزجر . جاء في تبصرة الحكام : (والتعزير إنما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالباً والا لم يجز . وينبغي إن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه) (٦).

وجاء في كشف القناع : (ولا يجوز قطع شيء ممن وجب عليه التعزير ولا جرحه ولا اخذ شيء من ماله ، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك ، ولأن الواجب أدب ، والأدب لا يكون بالإتلاف) (٧).

١ / ابن عاتق ، محمد أمين . رد المختار على الدر المختار مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٦٢

٢ / ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ٩٧ .

٣ / أبو داود ، سليمان بن الأتعت سنن أبي داود : الرياض : دار السلام ، ١٤٢١هـ ، ص ١١٥ .

٤ / ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم تبصرة الأحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٥ .

٥ / بو يعلى ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٦٣ .

٦ / ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم تبصرة الأحكام مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٢ .

٧ / نيزكي ، مصور بوس كشف القناع مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٧٤ .

وجاء أيضا في كشاف القناع : (ويحرم التعزير بحلق لحيته لما فيه من المثلة ، ولا تسويد وجهه) (١).

المطلب الثاني

أنواع العقوبات التعزيرية

لقد عرفت الشريعة الإسلامية أنواع من العقوبات ووضعتها موضع التطبيق ، ولكن هذا لا يمنع الاخذ بأنواع أخرى من العقوبات التعزيرية لأن الشريعة الإسلامية ومبادئها لا تأبى هذا ما دامت تحقق غرض الشريعة الإسلامية من العقوبة التعزيرية ، ووفقاً للضوابط التي ذكرها الباحث في المطلب الأول ، ومن اشهر العقوبات التعزيرية التي وضعت موضع تطبيق هي :

أولاً : عقوبة التعزير بالقتل :

قلنا قبل قليل ان التعزير يكون بما تؤمن عاقبته ، ولا يحصل إتلاف الجاني ولا إتلاف عضو منه ، ولكن مع هذا أجاز الفقهاء على وجه الاستثناء الضيق والقليل القتل تعزيراً في حالة جسامه الجريمة وعظيم ضررها الذي لا يمكن دفعه ، وردع الآخرين عن مثل فعله الا بقتله من ذلك أجاز الحنفية القتل تعزيراً وسموه (القتل سياسة) إذا كان شر الجاني لا يندفع إلا بقتله جاء في فتح القدير : (لو اعتاد اللواطه قتله الإمام محصنا كان ام غير محصن سياسة) (٢). وجاء في البحر الرائق فيمن تكررت منه السرقة قوله (... للإمام ان يقتله سياسه) (٣).

^١ / النهوي ، مصور يونس كشاف القناع المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٧٥ .

^٢ / ابن اقماء ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد فتح القدير . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٥٠ .

^٣ / ابن محبه ، زين الدين البحر الرائق شرح كثر الدقايق مكة المكرمة : دار اعرفه لنضاعة والشر ، الصفة الثانية ، (د.ت) ، ج ٥

وجاء في هامشه : (... اذا سرق ثالثا ورابع للإمام ان يقتله سياسه لسعيه في الأرض بالفساد) (١).
 وجاء في حاشية ابن عابدين (... رأيت في الصلرم المملول للحافظ ابن تيميه ان من أصول الحنفية
 ان ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثل والجماع في غير القبل إذا تكرر فللإمام ان يقتل فاعله ،
 وكذلك له ان يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة في ذلك ، ويحملون ما جاء عن النبي صلى
 الله عليه وسلم واصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على انه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه
 القتل سياسة ، وكان حاصله ان له ان يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل
 في جنسها .. وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل) (٢).

وقد أجاز المالكية وابن عقيل الحنبلي قتل المسلم الذي يتجسس للكفار على المسلمين جاء في
 تبصرة الحكام : (... واذا قلنا انه يجوز للحاكم ان يجاوز الحدود في التعزير فهل يجوز قتل
 الجاسوس المسلم اذا كان يتجسس بالعدو (هكذا) ... واما الداعية إلى البدعة المفرقة لجماعة
 المسلمين فاته يستتاب فان تاب والاقتل) (٣).

وجاء في شرح الخرشي : (وان ادى اجتهاد الإمام إلى ان يعزره بما يزيد على الحد او يأتي على
 هلاك النفس فاته يفعل) (٤).

وجاء في حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل : (... التعزير جائز بالاجتهاد
 مطلقا وان زاد على الحد او أتى على النفس) (٥).

١ / ابن عابدين ، محمد امين . سحة الخائق على الحر الرائق بيروت : دار المعرفة للطباعة والشر ، الطبعة الثانية ، (د،ت) ، ج ٥ ، ص ٦٧

٢ / ابن عابدين ، محمد امين . رد المختار على الدر المختار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٦٢-٦٣

٣ / ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن علي . تبصرة احكام مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٢ .

٤ / الخرشي ، محمد . شرح الخرشي الرهوني على مختصر خليل مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١١ .

٥ / رهوني ، محمد بن احمد . حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل مصر : لطفة لامرية بولاق ، الطبعة الاولى

(د،ت) ، ج ٨ ، ص ١٦٥

وجاء في السياسة الشرعية لابن تيمية : (... واما مالك وغيره فنقل عنه : ان من الجرائم ما يبلغ به القتل ، ووافقه بعض أصحاب احمد في مثل الجاسوس المسلم اذا تجسس للغزو على المسلمين .. ويجوز مآك وبعض الحنابلة - كابن عقيل - قتله) (١).

وقد اجاز بعض أصحاب الشافعي واحمد قتل الداعية الى البدع المخالفة للكتاب والسنة ، وجاء في حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج : (... نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم الى زوال الضرر أي : ولو بقتلهم) (٢). وجاء في المبدع في شرح المقنع في فقه الحنابلة (... اختار طائفة من اصحابنا انه يقتل للحاجة ، ويقتل مبتدع داعية ، ونقله إبراهيم بن سعيد الاطروش في الدعاة من الجهمية عن احمد) (٣). وجاء في الحسبة في الإسلام : (ومن لم يندفع فساد في الارض الا بتقتل مثل المفرق لجماعة المسلمين والداعي إلى البدع في الدين) (٤) وجاء في كشف القناع : (ويكون التعزير بالضرب والحبس .. وقال في الاختيارات اذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع الا بالتقتل وحينئذ فمن تكرر من جنسه الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة بل استمر في الفساد فهو كاصائل لا يندفع الا بالتقتل فيقتل) (٥).

من خلال العرض السابق لنصوص الفقهاء في شأن حكم التعزير بالقتل يمكن القول بان التعزير بالقتل مقرر عند الفقهاء اذا دعت الحاجة إليه وتوفرت أسبابه كان يتعين الحكم به لدفع فساد او قطع شر .

ثانياً : عقوبة التعزير بالجلد :

وهذه العقوبة هي موضوع بحث هذه الرسالة وسوف يتحدث عنها الباحث بالتفصيل في هذه الرسالة.

^١ / ابن تيمية ، احمد عبد الخليم - السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ١٢٢ .

^٢ / الشيرازي ، نور الدين علي بن علي - حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٣٨٣ .

^٣ / ابن مفلح ، زهر الدين إبراهيم بن محمد - المبدع في شرح المقنع . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ١١٢ .

^٤ / ابن تيمية ، احمد عبد الخليم - الحسبة في الإسلام . مرجع سابق ، ص ٩٢ .

^٥ / الشيرازي ، منصور بن يونس - كشف القناع . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٢٤ .

ثالثاً : عقوبة التعزير بالحبس :

عقوبة الحبس من العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية وقد تباينت صور تطبيقاتها ، وتعددت الأنغال الموجبة له ، ومن الأئلة على مشروعية عقوبة التعزير :

١- من كتاب الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او ينقوا من الأرض ...) (١) الآية ، فقد فسرت عقوبة (النفي من الأرض) بأنها المراد بها عقوبة السجن (٢).

٢- قوله تعالى : (واللتي يأتين الفاحشة من نساتكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سببلاً) (٣). فدللت الآية على مشروعية الحبس ، فقد كانت عقوبة الزانيات من النساء اول ما نزل تشريع بشأتهن هي الحبس في البيوت (٤).

٣- ومن الأئلة من السنة النبوية على مشروعية التعزير بالحبس ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه من (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن اثال فربطوه بساريه من سوارى المسجد) (٥) فدل الحديث على مشروعية الحبس لان ثمامة ربط ومنع من التصرف بنفسه لمدة من الزمن (٦).

٤- ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار) (٧).

١ / سورة انفاد . الآية : ٢٣ .
٢ / القرظى ، محمد احمد . اآامع لاحكام القرآن . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٥٢ .
٣ / سورة النساء ، الآية : ١٥ .
٤ / القرظى ، محمد احمد . اآامع لاحكام القرآن . مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٨٤-٨٥ .
٥ / البخارى ، محمد اسماعيل . صحيح البخارى . مرجع سابق ، ص ٧٤١ .
٦ / النووي ، يحيى بن شرف . شرح النووي على صحيح مسلم . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٨٧-٨٨ .
٧ / عبد الرزاق ، عبد الرزاق بن همام . مصنف عبد الرزاق . بيروت : انكب الإسلامى ١٣٩٢هـ ، ج ٨ ، ص ٣٠٠ .

٥- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) (وقال سفيان
(عرضه : يقول مطلني . وعقوبته : الحبس) (١).

٦- ومن الآثار التي تدل على مشروعية الحبس ان عامل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع
دارا بمكة لكي يجعله سجناً (٢). وقد سجن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صبيفاً لسؤاله عن
الذاريات والنارعات وشبههن (٣).

وما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه سجن احد لصوص بني تميم حتى مات في
سجنه (٤). وما روي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه سجن بالكوفة ، وبني سجنا سماه
مخيساً (٥).

فدلت هذه الأحاديث والآثار عن الصحابة رضي الله عنهم على انهم اتخذوها مكانا للحبس ، وانهم
قد حكموا بعقوبة التعزير بالحبس (٦).

والتعزير بالحبس نوعان (الأول) الحبس لمدة محددة و (الثاني) الحبس لمدة غير محددة .
اما الحبس لمدة محددة فهذه المدة تختلف باختلاف الأشخاص وباختلاف جرائمهم ، وقد قال
المارودي في هذا النوع من الحبس : (يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم . فمنهم
من يحبس يوماً ، ومنهم من يحبس اكثر منه إلى غاية مقدرة ، وقال ابو عبد الله الزبيرى من
أصحاب الشافعي نقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف ، ولسته أشهر للتأديب والتقويم ...) (٧) .

١ / البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .

٢ / البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري . مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .

٣ / البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .

٤ / ابن خوزي ، جمال الدين ابى الفرج تاريخ عمر بن الخطاب . بيروت : دار التراث ، ١٤٠٢هـ ، ص ١١٧ .

٥ / ابن الصلاح ، محمد بن فرج اقتضية رسول الله صلى الله عليه وسلم . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ ، ص ٩٧-٩٨ .

٦ / ابن الصلاح ، محمد بن فرج المرجع السابق ، ص ٩٩ .

٧ / الشوكاني ، محمد بن علي بين الاوطار . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٣٠٩ .

٨ / الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٢٨ .

وجاء في الفتاوي الهندية : (وتقدير مدة الحبس راجع الى الحاكم) (١). وهذا مذهب المالكية ، فقد

قال ابن فرحون المالكي : (فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم) (٢).

ويجوز أن يضم القاضي الحبس إلى الجلد ، لأن الحبس يصلح تعزيراً باتفراده وقد ورد الشرع به في الجملة ، فجاز إن يضمه إلى الجلد اذا شك القاضي في انزجاره بدون السجن (٣).

اما الحبس غير المحدد المدة ، فهذه عقوبة تعزيرية لاصحاب الجرائم الخطيرة الذين يخشى منهم على أمن الناس وسلامتهم كالمعتادين على ارتكاب جرائم القتل والسلب او المتهمين بها دون اماكن اثباتها عليهم فيحبسون تعزيراً بالحبس غير المحدد المدة حتى يحدثوا توبة بان تظهر عليهم علامات الصلاح والتوبة فيطلق سراحهم او يظلوا محبوسين حتى يموتوا فيتخلص الناس من شرهم.

وقد صرح انفقهاء بهذا النوع من الحبس فقد جاء في الدر المختار ورد المحتار في فقه الحنفية : (ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس بحبس ، ويخلد في السجن حتى يتوب - أي حتى تظهر امارات توبته - إذ لا وقوف لنا على حقيقتها ، لأن شر هذا على الناس) (٤).

وجاء في كشف القناع في فقه الحنابلة : (الداعية ، يحبس حتى يكف عنها ، ومن عرف بأذى الناس وأذى مالهم ولم يكف عن ذلك حبس حتى يموت او يتوب ، ونفقته مدة الحبس من بيت المال ليدفع ضرره) (٥).

وقد تكون عقوبة الحبس حتى الموت هي العقوبة الوحيدة التي تطبق على الجاني وتسمى الحبس في هذه الحالة (بالصبر) نقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (اقتلوا القاتل واصبروا الصابر) (٦).

١ / مجموعة من علماء اشد الفتاوي اشدية مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٦٨ -

٢ / ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم . تنصرة احكام مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٢٩ .

٣ / ابن اخصاء ، محمد بن عبد الواحد فتح القدير . مصر : المطبعة الأميرية ببولاق ، الطبعة الأولى ، ج ٤ ، ص ٢١٦ .

٤ / ابن عابدين محمد امين رد اغتار على الدر المختار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٧٦ .

٥ / الشوري ، مصور يونس . كشف القناع . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٧٥ .

٦ / ابن الصلاح ، محمد بن فوح افضية الرسول صلى الله عليه وسلم مرجع سابق ، ص ٥ .

لان المسك حبس المقتول حتى الموت(١) ، وقد قضى بذلك علي بن ابي طالب رضي الله عنه فسي رجل قتل رجلا متعمدا وامسكه الآخرة قال : يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموت(٢).

رابعاً : عقوبة التعزير بالنفي :

النفي على وجه التعزير جائز ، فقد قضى الرسول صلى الله عليه وسلم بهذه العقوبة في هيت المخنث فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه : (ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى بمخنث قد خضب يديه ورجليه فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ما هذا ؟ فقيل يا رسول الله : يتشبه بالنساء فأمر به فنفي إلى النقيع . قالوا : يا رسول الله الا نقتله ، فقال : اني نهيت عن قتل المصلين) (٣).
فدل الحديث على مشروعية التعزير بالنفي (٤) ، قال الشوكاتي : (وفي ذلك جواز العقوبة بالإخراج من الوطن لما يخاف من الفساد والفسق) (٥).

وقد عاقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه نصر بن حجاج بإخراجه من المدينة لما خيف من الفتنة بجماله ، وان كان الجمال لا يوجب نفي صاحبه ولكن عمر بن الخطاب فعل ذلك للمصلحة ، وقد صرح عمر بذلك عندما قال نصر : (وما ذنبي يا أمير المؤمنين ؟ قال : لا ذنب لك . وانما الذنب لي حيث اظهر دار البصرة منك) (٦).

وإذا جاز النفي بدون معصية للمصلحة العامة ، فجوازه مع المعصية أولى.

وكذلك فقد عاقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه صبيغاً بالنفي بسبب سؤاله عن الذاريات والمرسلات وشبههن(٧).

١/ ابن القيم ، محمد بن ابي بكر - العقوبات الحكيمة حدة : مكة المدني ومطبعها ، ١٤٠١هـ ، ص ٥٥

٢/ اندلسي ، محمد ادريس - الام بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ ، ج ٧ ، ص ٣٠٠.

٣/ ابو داود ، سليمان بن الاضحت - سنن ابو داود مطبوع مع شرحه عون العمود ، القاهرة : المكتبة العلمية ، ١٣٩٩هـ ، ج ١٣ ، ص ٢٧٦.

٤/ الرحسي ، محمد احمد - المسوط مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٥.

٥/ الشوكاتي ، محمد بن علي - بين الاوطار مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٨٥.

٦/ الرحسي ، محمد احمد - المسوط مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٥.

٧/ الدارمي ، عبد الله بن عبد الرحمن - سنن الدارمي باكستان : طبع وشر حديث اكاديمي ، ١٤٠٤هـ ، ص ٥٥-٥٦.

وقد روى البيهقي : (أن أبا بكر أخرج مخنثا وأخرج عمر واحداً) (١).

ومجال تطبيق التعزير بالنفي في الجرائم التي يخشى ان يتعدى أثرها إلى الغير فالتقص من هذه العقوبة حماية المجتمع ، وكذلك إصلاح الجاني بجعله في مجتمع جديد قد يساعده على إصلاح ذاته (٢).

خامساً : العقوبة التعزيرية المالية :

وهي العقوبات التي تمس مال الجاني إما بأخذه أو إتلافه عقوبة لصاحبه ، وتنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : التعزير بأخذ المال :

وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاقب بأخذ المال بالأدلة التالية :

١- تهديده صلى الله عليه وسلم بأخذ شطر مال ماع الزكاة حيث روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (في كل ابل سائمة في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق ابل عن حسابها ، ومن أعطاها مؤتجرا فله اجرها ومن منعها فاتسا أخذوها منه وشطر ابله ، عزمه من عزمات ربنا عز وجل لا يحل لال محمد منها شيء) (٣). فدل الحديث على مشروعية اخذ التعزير بأخذ المال (٤).

٢- تضعيفه صلى الله عليه وسلم الغرم على من سرق من غير حزر ، حيث روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (انه سئل عن التمر المطسق فقال : من أصاب بغيه من ذي حاجة غير متخذ خبئه فلا شيء عليه ، ومن خرج بشين منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤبه الجرين فبلغ ثمن المجر فعليه

^١ / البيهقي ، احمد بن الحسين السنن الكبرى . الهد ، حيد اباد : مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، (د،ت) ، ج ٨ ، ص ٢٢٤

^٢ / عامر ، عبد العزيز ((التعزير في الشريعة الإسلامية)) . مرجع سابق ، ص ٣٨٨.

^٣ / ابن دود ، سليمان بن الأشعث سنن ابى اود . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٤٥.

^٤ / الشوكاني ، محمد علي . نيل الأوطار . مؤرجمع سابق ، ج ٤ ، ص ١٢٤-١٢٥.

القطع ، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة (١). فدل الحديث على مشروعية التعزير بأخذ المال (٢) .

٣- اباحتها صلى الله عليه وسلم سلب من يصطاد في حرم المدينة لمن وجده ، حيث روي ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه اخذ رجل يصيد في حرم المدينة الذي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسلبه ثيابه فجاء مواليه فقال : (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا الحرم وقال : من رأيتموه يصيد فيه شيئاً فله سلبه. فلا أرد عليكم طعمه أطمعناها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولكن ان شئتم أعطيتكم ثمنه) (٣). فدل الحديث على مشروعية التعزير بأخذ المال (٤).

قال شيخ الإسلام بن تيمية : (وهذه القضايا كلها صحيحة معروفة عند أهل العلم بذلك ونظائرهما متعددة) (٥).

بناء على ما تقدم يتبين جواز التعزير بأخذ المال لفظه صلى الله عليه وسلم وصحابته من بعده.

القسم الثاني : التعزير بإتلاف المال :

وقد دل على جواز التعزير بإتلاف المال أدلة منها :

١- حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد الضرار بان يهدم ويحرق ، فقد ذكر ابن هشلم في السيرة النبوية أن النبي صلى الله عليه وسلم : (.. يعث رجلين إلى مسجد الضرار فقلل :

^١ / ابو داود ، سليمان بن الأشعث سنن ابى داود . مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٥٦-٥٧-السناني ابو عبد الرحمن شعيب . سنن السناني نخامرة : مطبعة مصطفى الخليلي ، ١٣٨٣هـ ، ج ٥ ، ص ١٧ .

^٢ / نصابي ، محمد اسماعيل سنن السلام بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤١٦هـ ، ج ٢ ، ص ٢٥٥ .

^٣ / الإمام احمد ، احمد بن حنبل مسند الإمام احمد مرجع سابق ، ٢٣ ، ص ٢٥٢- ابو داود ، سليمان بن الأشعث سنن ابى داود مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٣ .

^٤ / الشوكاني ، محمد علي نيل الأوطار . مرجع سابق نج ٥ ، ص ١٣٤ .

^٥ / بن نجيب ، احمد عبد الخليل الخصلة في الإسلام مرجع سابق ، ص ٩٥ .

انطلقا الى هذا المسجد الظالم أهله فاهدماه وحرقاه...)(فقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بهدم المسجد إتلافا له وعقوبة لمن بناه ، لأنه قصد به الضرر والتفريق بين المؤمنين(١).

٢- ما ورد من الأمر بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ، فمن ذلك ما روي عن انس قال : (جاء ابو طلحة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أني اشتريت لايتام في حجري خمرا . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : اهرق الخمر واكسر الدنان ، فأعاد ذلك عليه ثلاث مرات(٢). فعدل الحديث على مشروعية التعزير بإتلاف المال ، فقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإتلاف دنان الخمر وكسرها(٣) . ومن ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه بلغه ان رجلاً من اهل السواد قد أثرى في تجارة الخمر فكتب : (ان كسروا كل شيء قدرتم له وسيروا كل ماشية ولا يؤين أحد له شيئاً) (٤).

ففي الحديث والأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دلالة واضحة على جواز التعزير بإتلاف المال عقوبة لمن استعمله في المعصية ، قال شيخ الإسلام بن تيمية : (..ومثل ذلك أوعية الخمر يجوز تكسيرها وتخريقها والحائوت الذي يباع فيه الخمر يجوز تحريقه ...)(٥).

إذا تقرر جواز التعزير بالمال اخذاً او إتلافاً فانه يمكن تقسيم التعزيرات المالية إلى ثلاثة أقسام على النحو التالي :

القسم الأول : الغرامة :

وهي مال يلزم الجاني بأدائه إذا حكم عليه يدفع لبيت المال او لمستحقه ، والأصل في جواز هذا النوع ما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (انه

١ / ان هشام ، عد الملك . السيرة النبوية . تحقيق مصطفى السقا ، إبراهيم ياربي ، وعد اخفيظ اخلي ، القاهرة : مطبعة مصطفى احبي ، ١٣٥٥ هـ ، ج ٤ ، ص ٧٤ .

٢ / ان تميم ، محمد بن ابي بكر . زاد المعاد في هدى حير العباد . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٢ هـ ، الضمة الثالثة ، ج ٣ ، ص ١٧ .

٣ / لدار قضي ، علي بن عمر . سنن الدار قطني . باكستان ، لاهور : مطبعة فالكن ، (دات) ، ج ٤ ، ص ٢٦٥ .

٤ / بشركاني ، محمد علي . سنن الاوطار . مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٣٠ .

٥ / ان حرم ، علي بن احمد . اغلي . مصر ، القاهرة : مكتبة الجمهورية العربية ، ١٣٨٧ هـ ، ج ٩ ، ص ٦١٠ .

٦ / ان تيب ، احمد عد اخليم . خمسة . مرجع سابق ، ص ٩٩ .

سئل عن التمر المعطى ، فقال : من أصاب بغيه من ذي حاجة غير متخذ خبئه فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فغلبه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤبه الجرين فبلغ ثمن الجن فغلبه القطع ، ومن سرق دون ذلك فغلبه غرامة مثليه والعقوبة (١). فدل الحديث على المعاقبة بالغرامة على من سرق من التمر المعطى وعلى من سرق دون النصاب(٢).

وقد عاقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالغرامة حيث روي ان عبدا لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فنحروها فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ، فأمر بقطع أيديهم ، ثم قال عمرو لحاطب : (أني أراك تجيعهم لاغرمك غراماً يشق عليك ، ثم قال للمزني كم ثمن نافتك ؟ قال : اربعمائة درهم ، قال : فأعطيه ثمانمائة درهم) (٣). فعصر رضي الله عنه اغرم حاطب بن أبي بلتعة ضعف ثمن الناقة التي سرقها عبده فاتنحروها لما ظهر له رضي الله عنه ان حاطباً يجيعهم مما دفعهم الى سد جوعهم عن طريق السرقة(٤) .

القسم الثاني : المصادرة :

وهي تمك بيت المال الأشياء النقدية او العينية الناتجة عن الجريمة او المستعملة فيها ، وللصورتين اصل في الشريعة الإسلامية فقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم شطر مال مانع الزكاة . وهي مصادرة للمال الذي منعت زكاته بأخذ شطره زيادة على اخذ الزكاة المفروضة .

وقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صادر اللبن المفضوش عقوبة لصاحبه (٥). فقد روي عن الإمام مالك انه من المستحسن عنده ان يتصدق به اذ في ذلك عقوبة للفشاش بأخذه منه ،

١ / الحديث سبق ترجمته ، انظر () من هذه الرسالة

٢ / الشوكاني ، محمد علي نيل الأوطار . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٤٤ .

٣ / عبد البرق ، عبد الرزاق بن همام مصنف عبد الرزاق . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٢٣٩

٤ / ابن قدامة ، عبد الله بن احمد المعنى . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٧٩٥ .

٥ / ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تصرة الأحكام . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢٩٨

ونفع المساكين بإعطائهم اللبن ولا يهراق . وهذه مصادرة للمال العيني المستعمل في الجريمة بأخذه من صاحبه(١).

القسم الثالث : الإتلاف :

إتلاف الشيء هو إخراجه من ان يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة ، كإتلاف المعبودات من الحجر والصور ، فيجوز إتلافها وتكسيروها ومثل ذلك دنان الخمر إذ يجوز تكسيروها(٢).

ومن المعاقبة بالإتلاف إحراق المال المستعمل في معصية الله تعالى ، عقوبة لصاحبه كتحريق أوعية الخمر ، كما يجوز تحريق الحاتوت الذي يباع في الخمر(٣) ، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (انه وجد في بيت رجل من ثقيف خمراً ، وكان قد جلده في الخمر فحرق بيته وقال : ما اسمك ؟ قال : رويشد . قال : بل أنت فويسق) (٤).

وجاء في الدر المختار في فقه الحنفية ، فيما يكون به التعزير : (... ويكون بالنفي عن البلد ، وبالهجوم على بيت المفسدين ، والإخراج من الدار ، وبهدمها وبكسر دنان الخمر) (٥).

سادساً : عقوبة التعزير بالوعظ وما دونها :

الوعظ في اللغة : هو النصح والتذكير بالعواقب نقول : وعظته وعظاً وعظاً فاعظ : أي قبل الموعد . ويقال : وعظه ، أي امره بالطاعة ووصاه بها ، واتعظ ، أي انتمر وكف نفسه . والوعظ أيضاً : التخويف(٦).

١ / ان القيم ، محمد بن ابي بكر . الطرق الحكمية مرجع سابق ، ص ٣٥٣-٣٥٤ .

٢ / ان تيمية ، أحمد عد اخليم . اخسة في الإسلام . مرجع سابق ، ص ٢٦٣ .

٣ / ان تيمية ، أحمد عد اخليم . المرجع السابق ، ص ٢٦٣ .

٤ / عد الرزاق ، عد الرزاق بن همام . مصنف عبد الرزاق . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٧٧ .

٥ / اخصكني ، علاء الدين بن علي . الدر المنثور . مطوع همامش حاشية بن عاندين ، القاهرة : مطبعة مصطفى الخليلي ، ١٣٨٦ هـ .

٦ / ج ٤ ، ص ٦٤-٦٥ .

٧ / ان فارس ، احمد بن فارس . معجم مقاييس اللغة تحقيق عد السلام محمد هارون ، مصر ، القاهرة : شركة مكتبة ومطبعة

مصطفى الخليلي ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٩ ، ج ٦ ، ص ١٢٦-١٢٧ . الفيروز ابادي ، محمد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي . قاموس عربي

مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٤٠٠-٤٠١ . اخوهري ، اسماعيل حماد . تاج اللغة وصحاح العربية . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ١٨١ .

أما معنى الوعظ في الشرع فهو لا يختلف عن معناه في اللغة كما يتضح من عبارات المفسرين
نقوله تعالى : (... واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ...) (١) الآية ، حيث تتفق عباراتهم على ان
المراد تذكير المرأة ونصحها للقيام بما أوجب الله عليها تجاه زوجها من حسن الصحبة وجميل
العشرة وتخفيفها ببيان عواقب النشوز(٢).

بناء على هذا فان معنى الوعظ في الشرع يستجمع عبارات النصح والتنبيه على الأخطاء والتذكير
بعراقبها والإرشاد إلى الطريق المستقيم وبيان وجوب الالتزام به والتخويف والتحذير من مخالفته
جاء في رد المحتار : (المراد بالوعظ هو أن يتذكر الجاني إذا كان ساهياً ويتعلم ان كان جاهلاً(٣).
والاصل في مشروعيته قوله تعالى : (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن فان أطعنكم فلا تبقوا عليهن سبيلاً ان الله كان عليا كبيراً) (٤). فدللت الآية على
مشروعية التعزير بالوعظ حيث نكر في اول مراحل استصلاح المرأة عند نشوزها(٥).

تطبق هذه العقوبة في الجرائم الصغيرة التي لا يترتب عليها آثار جسيمة إذ لا يتناسب ان يعاقب
بتوعظ في الجرائم الكبيرة والخطرة على المجتمع الإسلامي تمثيلاً مع قاعدة الشريعة في تناسب
العقوبة مع الجريمة .

وتطبق على الأشخاص الذي لا يرتكبون الذنوب والمعصية إلا عن سهو وغفلة من غير قصد وتعمد
الإجرام والأضرار بالناس ، وهم من المعروفين بالاستقامة المبتعدين عن الجريمة ، لأنهم هم الذين

١/ سورة النساء ، آية : ٤٣ .

٢/ تقرضي ، محمد احمد الجامع لاحكام القرآن مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ١٧١ .

٣/ ابن عاصم ، محمد امين رد المحتار مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ١٩٣ .

٤/ سورة النساء ، آية : ٤٣ .

٥/ تقرضي ، محمد احمد الجامع لاحكام القرآن مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ١٧١ .

ينتفعون بالوعظ وينزجرون به فيكفي في معاقبتهم التذكير والتنبيه على خطأ ما وقعوا فيه ، لأن الوعظ لا يعاقب به إلا من يغلب على ظن القاضي انزجاره به (١).

وتعتبر كذلك من العقوبات التعزيرية ما دون عقوبة الوعظ كإعلام الجاني بجريمته ، وإحضاره إلى مجلس القضاء بشرط ان يغلب على الظن انزجار الجاني بها ومصلحة له (٢).

سابعاً : التعزير بالتوبيخ :

التوبيخ في اللغة : هو اللوم والتأنيب والتعنيف ، يقال : وبخه توبيخاً أي : لامه واتبه . ويقال : وبخته توبيخاً : أي لمته وعنفته وعتبت عليه (٣).

أما معناه في الاصطلاح الشرعي فلا يختلف عن معناه في اللغة ، ويتضح هذا من تعبير الفقهاء بالتوبيخ عند ذكر التعزير به ، إذ يقصدون به التعنيف بزواجر الكلام مع النظر إلى الجاني بوجه عبوس (٤).

والأصل في مشروعية التعزير بالتوبيخ السنة وعمل الصحابة :

١/ فمن السنة ما رواه ابو نر رضي الله عنه قال : (كان بيني وبين رجل كلام وكاتت أمه أعجمية فنلت منها فذكرني إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال لي : اساببت فلاناً ؟ قلت : نعم ، قال : افنلت من أمه ؟ قلت : نعم ، قال : انك امرؤ فيك جاهلية . قلت : على حين هذه من كبر السن ، قال : نعم ...) (٥) . الحديث .

١/ الزيلعي ، عثمان بن علي تبيين الخفايق مرجع سابق ، ج٣ ، ص ٢٠٨- ان فوحود ، برهان الدين احمد - تصرة حكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٤ - النووي ، يحيى بن شرف روضة الطالبين مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٧٤- ان تيميه ، احمد عبد الخبير السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص

٢/ انكاساني ، علا الدين ابى بكر بن مسعود بدائع الصائغ . القاهرة : مطبعة الامام ، ١٣٩٤ هـ ، ج ٩ ، ص ٤٢١٩ .

٣/ ان فارس ، احمد بن فارس معجم مقاييس اللغة مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٨١- الفيروز ابادي ، محمد الدين يعقوب الخزازي القاموس المحيظ مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٢٨١ .

٤/ الزيلعي ، عثمان بن علي تبيين الخفايق . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢٠٨- الخطيب ، محمد الشريفي . معنى الخجاج مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٢- ان قدامه ، عبد الله احمد المعنى مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٦ .

٥/ البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٤٦٥- مسلم بن الحجاج صحيح مسلم مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٩٣ .

فدل الحديث على مشروعية التعزير بالتوبيخ ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم وبخ أبا ذر بقوله له : انك امرؤ فيك جاهلية (١).

٢/ قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) (٢).

ففي قوله صلى الله عليه وسلم : (يحل عرضه) دليل جواز النيل من عرض الظالم والإغلاظ له بالقول بنحو يا ظالم يا معدي قال ابن قدامه : (... وعرضه أي يحل القول في عرضه بالإغلاظ) (٣).

٣/ ما ورد عن عمر بن الخطاب انه قال لعبادة بن الصامت رضي الله عنه : (يا أحمق) (٤). قال الكاساني تطبيقاً على هذا الأثر : (ذلك كان على سبيل التعزير منه إياه لا على سبيل الشتم إذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله عنه) (٥).

وتطبق هذه العقوبة التعزيرية في مجال الجرائم الصغيرة وفي حق الأشخاص الذي لم يعتادوا الإجرام وإنما وقع الفعل المحرم منهم على سبيل الهفوة النادرة والسهو (٦).

ويجوز زيادة التوبيخ مع بعض العقوبات الحدية والتعزيرية في حال إذا رأى ولي الأمر أو القاضي ان المصلحة تقتضي هذه الزيادة في العقوبة لردع الجاني وزجر غيره ، فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال لأصحابه بعد ضرب شارب الخمر : (... بكتوه ، فاقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله ، ما خشيت الله ، وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم ارسوله) (٧).

١/ الصعالي ، محمد اسماعيل سنن السلام مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢٦١ .

٢/ سنن تخریج الحديث ص () من هذه الرسالة

٣/ ابن قدامه ، عد الله احمد المعنى مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٥٠١-٥٠٢ .

٤/ الكاساني ، علاء الدين بن ابى بكر بن مسعود بدائع الصائغ مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٢١٩ .

٥/ كاساني ، علاء الدين بن ابى بكر بن مسعود بدائع الصائغ مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٢١٩ .

٦/ ابن تيمية ، أحمد عبد الخليل السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ٩٧ .

٧/ أبو داود ، سليمان بن الأتعث سنن ابى داود مرجع سابق ، ج ١٢ ، ص ١٧٧ .

فقد جاء في عون المعبود شرح سنن أبي داود : (بكتوه ، بتشديد الكاف التبكيت وهو التوبيخ والتعبير باللسان) (١).

ثامناً : عقوبة التعزير بالهجر :

الهجر في اللغة ضد الوصل : يقال هجره هجرا وهجرانا .

وهاجر القوم من دار إلى دار : أي تركوا الأولى إلى الثانية ، والتهاجر التقاطع (٢) فالهجر في اللغة لفظ يستجمع معاني التقاطع وترك التواصل بين المهاجر والمهجور أما معنى الهجر في الشرع فلا يختلف عن معناه في اللغة قال تعالى : (.. ..) واللاتي تخافون نشوزهن فظوهن واهجروهن في المضاجع) (٣) (الآية) ، فقد ذكر المفسرون أن الهجر في هذه الآية المراد به ترك المرأة منفردة في مضاجعها والإعراض عنها بالكلام والمباشرة ونحوها من أسباب المواصلة والألفة استصلاحاً لها (٤).

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : (المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه) (٥). فقد ذكر الشراح لهذا الحديث أن معنى الهجر شرعاً المراد به في الحديث هو نفس معناه اللغوي من الترك وعدم الوصل ، قال ابن حجر : (... المهاجر هو بمعنى المهاجر .. وهو الهجر ضربان ظاهره وباطنه ، فالباطنه ترك ما تدعو إليه النفس الأمر بالسوء والشيطان ، والظاهره الفرار بالدين من الفتن) (٦).

١/ إمامي ، محمد شمس الحق العظيم عون المعبود تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، القاهرة : المكتبة السننية ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ ، ج ١٢ ، ص ١٧٧

٢/ ابن فارس معجم مقاييس اللغة . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٣٤ - الجوهري ، اسماعيل بن حماد تاج اللغة وصحاح العربية . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٨٥١ - المغربي ، أحمد محمد المصباح المنير . بيروت : المكتبة العلمية ، (٥ ، د) ، ج ٢ ، ص ٧٧٩ .

٣/ سورة النساء الآية : ٤٣ .

٤/ القرطبي ، محمد أحمد الجامع لأحكام القرآن . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٥٤ .

٥/ البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٥٣ - مسلم ، مسلم بن الحجاج . صحيح مسلم . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٠ .

٦/ ابن حجر ، أحمد بن علي فتح الباري . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٥٤ .

والأصل في مشروعية التعزير بالهجر من الكتاب والسنة :

١/ فمن الكتاب قوله تعالى : (... واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجوهن في المضاجع واضربوهن فان أطعكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ان الله كان عليا كبيراً) (١). فدللت الآية على مشروعية التعزير بالهجر ففي قوله تعالى (واهجوهن في المضاجع) فالهجر ذكر الله تعالى من ضمن العقوبات التعزيرية التي تعاقب بها الزوجة الناشز التي لا تقوم بما أوجب الله عليها تجاه زوجها ، والمراد بهذه العقوبة التأديب والاستصلاح (٢).

٢/ ومن السنة ما ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاقب بهذه العقوبة الثلاثة الذي تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك حيث هجرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون .

وهؤلاء الثلاثة هم : كعب بن مالك ، ومرارة بن الربيع ، وهلال بن أمية رضي الله عنهم ، يقول كعب بن مالك رضي الله عنه وهو يروي القصة : (... ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين عن كلامنا أيها الثلاثة من بين من تخلف عنه فاجتبتنا الناس وتغيروا حتى تنكرت في نفسي الارض فما هي التي اعرف ، فلبثنا على ذلك خمسين ليلة ، فاما صاحباي فاستكاتا وقعدا في بيوتهما يبكيان ، واما أنا فكنت اشب القوم واجلدهم فكنت اخرج فاشهد الصلاة مع المسلمين واطوف في الأسواق ولا يكلمني أحد) (٣).

فدللت القصة على مشروعية التعزير بالهجر ، حيث هجر النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه للثلاثة الذين تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك لمدة خمسين ليلة ، بسبب تخلفهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . (٤)

١/ سورة النساء ، الآية : ٤٣ .

٢/ نظري ، محمد بن حريز . تفسير النظري بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، (د،ت) ، ج ٥، ص ٤١ .

٣/ البخاري ، محمد اسماعيل . صحيح البخاري . مرجع سابق ، ج ٨، ص ١١٦ .

٤/ ابن حجر ، أحمد بن علي . فتح الباري . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١١٣-١١٦ .

حتى نزلت توبتهم في قوله تعالى : (وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليه الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا ألا ملجأ من الله إلا إليه ، ثم تاب عليهم ليتوبوا ان الله هو التواب الرحيم) (١).

جاء في الجامع لأحكام القرآن في تفسير هذه الآية (. . . أي ضاقت عليه الأرض برحبها لأنهم كانوا مهجورين لا يعاملون ولا يكلمون ، وفي هذا دليل على هجران اهل المعاصي حتى يتوبوا) (٢).
٣/ ومن الآثار عن الصحابة ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث نفى صبيغاً إلى العراق بعد ان جلده بسبب سؤاله الذاريات والمرسلات والنزعات وشبههن وامره للناس بالتفقه في ذلك ، ونهى الناس عن مجالسته والتحدث معه ، فبقى مهجوراً على تلك الحال حتى كتب أبو موسى إلى عمر رضى الله عنه انه قد حسنت توبته فأمر عمر ان يخلى بينه وبين الناس (٣) وتطبق عقوبة التعزير بالهجر في الأشخاص الذين يتمتعون باحترام وثقة الناس ، ويتمتعون بصلات واسعة مع الناس ، اذا رأى القاضي ان ذلك يحقق غرض العقوبة التعزيرية من ردع الجاني واصلاحه وزجر غيره من الناس ، هذا بالنسبة للأشخاص.

أما مجال تطبيقها في الجرائم فيعاقب بالهجر من يخشى من مجالسته الإضرار بالعقيدة والأخلاق كالبدعة في الدين ، سواء كانت هذه العقوبة مضافة الى عقوبة أخرى او منفردة بذاتها.
وعلى أي حال فالتعزير بالهجر عقوبة مؤثرة اذا طبقت في مجالها المناسب لطبيعة الجريمة وحال المجرم (٤).

١/ سورة التوبة ، الآية : ١١٨

٢/ القرضي ، محمد أحمد ، الجامع لأحكام القرآن مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٨٧

٣/ الدارمي ، عبد الرحمن بن أحمد سنن الدارمي مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٥٥-٥٦.

تاسعاً : عقوبة التعزير بالتهديد :

التهديد في اللغة هو التخويف والتوعد بالعقوبة يقال : هدده تهديداً خوفاً ، ويقال : هدده وتهدهه : أي توعده بالعقوبة^(١).

ومعناه الشرعي لا يختلف عن المعنى إذ يقصد بالتهديد ان يقوم الإمام أو القاضي بإبذار الجاني بأنه سوف يعاقبه بعقوبة معينة إذا عاد الجاني إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى^(٢).

والتهديد عقوبة تعزيرية يجتهد القاضي في تقدير مناسبتها لنوع الجريمة وشخصية المجرم كبقية العقوبات التعزيرية التي يجتهد الحاكم في اختيار المناسب منها .

والأصل في مشروعية عقوبة التعزير بالتهديد بتهديد الرسول صلى الله عليه وسلم مانع الزكاة بأنه سأخذها منه وبأخذ شطر ابله عقوبة له على منع الزكاة حيث قال صلى الله عليه وسلم : (من أعطاها مؤتجراً فله اجرها ومن منعها فإن أخذةً آمنه وشطر ابله عزمه من عزمات ربنا عز وجل)^(٣).

وما روي ان رجلاً هجا قوماً فجاء رجل منهم يشتكي ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لهم عمر : (لكم لساته ثم دعا الرجل فقال : إياكم ان تعرضوا بالأذى قلت، فاتي أنما قلت ذلك عند الناس كيما يعود)^(٤) ومن مجالات تطبيق التعزير بالتهديد ان يكون ذلك فيما صغر من الجرائم وفي

^{١/} ابن فرحون ، رهاان الدين ابراهيم . تصرة الاحكام . مرجع سابق ج ٢ ، ص ٢٩٦-٢٩٧-٢٩٨ . علي بن حبيب . الاحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٣٦-٢٣٧ . ابو يعلى ، محمد الحسين . الاحكام السلطانية . القاهرة : مطبعة مصطفى الى تصحيح وتعريب : محمد حامد الحفي ، الطعة الثانية ، ١٣٨٦هـ . ص ٢٧٩ .

^{٢/} الخوهري ، اسماعيل بن حماد . تاج اللغة وصحاح العربية . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٥٥٦-٥٥٧ . انقري ، احمد بن محمد . الصحاح . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٧٨١-٧٨٢ . الزبيدي ، محمد مرتضى . تاج العروس . ليبيا ، بغازي ، دار ليبيا للنشر ، ١٣٨٦هـ . ج ٢ ، ص ٥٤٥ .

^{٣/} الرملي ، احمد بن حمزة . نهاية المحتاج . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢١-٢٢ . الصيفي ، عبد الفتاح . الاحكام العامة للماء الخاني . مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

^{٤/} سبق تجميع الحديث ص () من هذه الرسالة .

^{٥/} عد الرزاق ، عد الرزاق بن همام . مصنف عبد الرزاق . مرجع سابق ، ج ١١ ، ص ١٦٦ .

حق من يظهر من حاله انه ينزجر بهذه العقوبة كالأشخاص الذين لم يتعودوا ارتكاب الجرائم واذاء الناس^(١).

عاشراً : عقوبة التعزير بالتشهير :

ويقصد بها الإعلان عن الجريمة المرتكبة ومرتكب الجريمة محكوم عليه^(٢) والأصل في مشروعاتها ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يشهر بشاهد الزور ، بان يطف به بين الناس^(٣). وروي أيضا عن شريح في قضائه حيث انه كان اذا اخذ شاهد الزور يظنه لاهل سوقه ان كان سوقياً ، والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر في وقت اجتماع الناس من يقول : انا وجدنا هذا شاهد زور فأحذروه وحذروه الناس^(٤). واشتهر ذلك عنه في قضائه وحكمه في عهد عمر وعلي رضي الله عنهما وان ما اشتهر من قضائه كالمروي عنهما في حكم العمل به^(٥).

وتطبق هذه العقوبة على الجرائم التي فيها مساس وإخلال بالثقة او المساس بسمعة المجني عليه ، لكي يحترس منه الناس في تعاملهم معه . كشهادة الزور والسرقة دون الحد وإفساد الأخلاق وغيره^(٦).

^١ / عوده ، عبد القادر التشريع الإسلامي . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٧٠٥ .

^٢ / ان عابدين ، محمد امين . رد المختار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٨٢ - ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم . تبصرة الحكام . مرجع سابق ، ص ٣٧٢ - الرملي ، محمد بن احمد . نهایة المحتاج . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٧٤ - ابن تيمية ، احمد عد الخليل . السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ٥٤ .

^٣ / السرحسي ، محمد بن احمد المنسوط . مرجع سابق ، ج ١٦ ، ص ١٤٥ - ابن تيمية ، أحمد عد الخليل . السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ٥٤ .

^٤ / ان اي شية ، ابو بكر بن اي شية . مصنف ابن اي شية . القاهرة : الدار السلفية ، ١٤٠٣ هـ ، ج ٧ ، ص ٢٦٠ - ٢٦١ .

^٥ / السرحسي ، محمد احمد . المنسوط . مرجع سابق ، ج ١٦ ، ص ١٤٥ .

الحادي عشر : عقوبة التعزير بالعزل :

وهو حرمان الشخص من وظيفته ، وتبعاً لذلك يحرم من راتبه ، وتطبق هذه العقوبة على الذين يتولون الوظائف العامة ، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعزل من الولاية وكذلك أصحابه كانوا يفتون ، وقد عزل عمر رضي الله عنه بعض نوابه بلغه انه يتمثل بأبيات غزل^(١).

وتطبق هذه العقوبة في أثناء ظهور الخيانة أثناء تأدية الموظف العام لعمله المكلف به بمقتضى وظيفته ، وفي كل حال يكون الموظف فقد صلاحيته لشغل هذه الوظيفة كما تقضي بذلك المصلحة العامة^(٢). وقد جاء في الأحكام السلطانية : (أن والي الحسبه يقر من الدلائن الأمناء ويمنع الخونة)^(٣). وقال ابن تيمية : (ان الأمير إذا فعل ما يستعظم عزل من الأمانة)^(٤).

^١ / السرحسي، محمد بن احمد المسوط. مرجع سابق، ج ١٦، ص ١٤٥-الماوردي، علي بن حبيب الأحكام السلطانية. مرجع سابق، ص ٢٣٩-ان فرحون، برهان الدين ابراهيم. تنصرة احكام. مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٧٢-ابو يعقوب، محمد احسب. الأحكام السلطانية. مرجع سابق، ص ٢٨٣.

^٢ / ان تيمية، احمد عبد الخليم السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. مرجع سابق، ص ١٢١-الجهوني، منصور بن يوسف كتشاف الفاع عن معن الإلقاء. مرجع سابق، ج ٤، ص ٧٤.

^٣ / عامر، عبد العزيز. (التعزير في الشريعة الإسلامية). مرجع سابق، ص ٤٥١-عواده، عبد القادر. التشريع الخاني الإسلامي. مرجع سابق، ص ٧٠٥.

^٤ / ابى يعقوب، محمد بن حسين. الأحكام السلطانية. مرجع سابق، ص ٢٩٩.

^٥ / ان تيمية، احمد عبد الخليم. السياسة الشرعية. مرجع سابق، ص ١٢١.

الفصل الثاني

" عقوبة التعزير بالجلد "

سوف يقوم الباحث في هذا الفصل ببيان وتعريف للجلد وبيان أدلة مشروعية العقوبة التعزيرية بالجلد وبيان المجالات التي تطبق فيها عقوبة التعزير بالجلد ، وقد انتظم هذا الفصل في ثلاثة مباحث على النحو التالي

المبحث الأول : التعريف بعقوبة التعزير بالجلد وبيان مشروعيته .

المبحث الثاني : مجالات تطبيق عقوبة التعزير بالجلد .

المبحث الثالث : طرق اثبات موجبات التعزير بالجلد .

المبحث الأول

" التعريف بعقوبة التعزير بالجلد وبيان مشروعيته "

وسوف ينتظم هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف الجلد لغة وشرعاً ، لأنه سبق تعريف العقوبة التعزيرية في خطة هذه الرسالة ، وسوف يكتفي الباحث في هذا المطلب بتعريف الجلد لغة وشرعاً.

المطلب الثاني : موازنة بين الجلد والضرب .

المطلب الثالث : مشروعية التعزير بالجلد .

المطلب الأول

" تعريف الجلد لغة وشرعاً "

الجلد لغة : مصدر جلده بالسوط يجلده جلدأ ، يقال : جلده الحد جلدأ ، أي ضربه وأصاب جلده .

ويقال : جلدت به الأرض ، أي صرعته ، وجلد به الأرض أي ضربها .

ويقال : جلده بالسيف والسوط جلدأ ، إذا ضربت جلده ، والجلد بفتح اللام : يدل على القوة والشدة ، والجلد : واحد الجلود ^(١) .

(١) ابن منظور ، محمد بن مكرم لسان العرب مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٤٨١ - الفروع أبادي ، محمد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي القاموس المحيط .

مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٢٨٣ - المحواري ، اسماعيل بن حماد . تاج اللغة وصحاح العربية بيروت : دار العلم للملايين . ١٣٩٩ هـ ، ج ٢ ، ص ٤٥٨

تعريف الجلد شرعاً : المعنى الشرعي للجلد هو نفسه المقصود بالمعنى الشرعي ، ولذلك لم يعرف الفقهاء معنى الجلد شرعاً ، فإنهم عندما يذكرون عقوبة الجلد إنما يقصدون به إصابة جلد المحكوم عليه بما يؤلمه من عصي أو سوط أو غيرها مما يسبب ألماً بالجلد بيدن الإنسان . ففي قوله تعالى : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " ^(١) الآية ، فالمقصود بالجلد في الآية هو ضرب الجلد بما يؤلمه من سوط ونحوه ^(٢) . وهذا هو المعنى المقصود عند الفقهاء . ^(٣)

المطلب الثاني

" موازنة بين الجلد والضرب "

معنى الضرب : في اللغة هو مصدر ضربه يضربه ضرباً . يقال : ضرب الوتد يضربه ضرباً ، أي دقه حتى رسب في الأرض ، ويقال الموح يضرب أي يضرب بعضه بعضاً ، والمضراب ما يضرب به ^(٤) وهناك فرق بين معنى الجلد ومعنى الضرب ، فإن الجلد لا بد فيه من استخدام العصا أو السوط أو بأي آلة أخرى ، بخلاف الضرب الذي قد يحصل باليد أو بالعصا أو بالسوط أو بأي آلة أخرى ، فلفظ الضرب أعم من لفظ الجلد إذ يشمل الضرب والجلد باليد أو بالعصا ، أما لفظ الجلد فهو أخص من لفظ الضرب إذ لا بد من وسيلة للجلد فكل جلد يمكن أن يطلق عليه اسم ضرب وليس كل ضرب يطلق عليه اسم جلد ، وقد ورد استعمال الكلمتان في القرآن والسنة كل في مجاله ، ففي قوله تعالى " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ... " ^(٥) الآية ، والجلد المقصود هنا هو استعمال آلة يضرب على الجلد بواسطتها يتألم المجلود بهذه

^(١) سورة النور ، الآية : ٢

^(٢) القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري . الجامع لأحكام القرآن . مرجع سابق ، ج ١٢ ص ١٦٣

^(٣) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق . ج ٩ ، ص ٤٠٢١ - ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي . بداية المهتد وهماية المفتد : القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٩ هـ ، ج ٢ ، ص ٣٢٨ - ابن مفلح ، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله المدعي في شرح المنقح بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩ هـ ، ج ٩ ، ص ٥٠ - ابن حزم ، علي بن محمد . المحلى بالآثار : القاهرة : مكتبة الجمهورية العربية ، ١٣٨٧ هـ ، ج ١٣ ، ص ٤٨٢-٤٨٣

^(٤) الفيروز آبادي ، محمد الدين محمد بن يعقوب الشوزي . القاموس المحيط . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٩٥ - ابن منظور ، محمد بن مكرم الأنصاري . لسان العرب . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٥١٩ - الجوهري ، اسماعيل بن حماد . تاج اللغة وصحاح العربية

مرجع سابق ، ج ١ ، ص ١٦٨

^(٥) سورة النور ، الآية : ٢

الآلة سواء كانت سوطاً أو عصاً وليس استعمال اليد ^(١) .

أما في قوله تعالى : " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن " ^(٢) الآية ، فيجوز أن يكون الضرب باليد لأن المراد هو التأديب والإصلاح للمرأة

الناشر ، ولأن المراد بالضرب هنا هو الضرب غير المبرح ^(٣) .

ومن السنة فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : " أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر ، قال : اضربوه ، قال أبو هريرة رضي الله عنه فمنا الضرب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه ... " ^(٤) .

ففي هذا الحديث ورد الضرب تارة باليد وتارة باستعمال آلة غير اليد كالثوب والنعل . وكذلك ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال : " جلد النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر بالجريد والنعال ، وجلد أبو بكر أربعين " ^(٥) ، ففي هذا الأثر ورد الجلد مقيداً باستعمال الآلة وهي هنا الجريد والنعال .

وفي اللغة فرق أهل اللغة بين استعمال هاتين الكلمتين ، فإن كلمة الجلد تقتضي بأنه لا بد من إيلاام الجلد وظهور أثر الجلد على الجلد بخلاف الضرب الذي هو يكفي أن يكون ضرباً خفيفاً لا يظهر له أثر على الجلد ^(٦) .

وعند الفقهاء يستعملون كلمة الجلد للحدود أما كلمة الضرب فيستعملونها في التعزير ، لأنه يمكن أن يكون بغير آلة ، بخلاف الجلد الذي لا بد فيه من استخدام الآلة ^(٧) .

^(١) السرحسي ، محمد بن أحمد المسوط . القاهرة : مطبعة السعادة ، ١٣٣١ هـ ، ج ٩ ، ص ٤٤ ، ٧١ ، ٧٢ - الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى القاهرة : دار السعادة ، ١٣٢٣ هـ ، ج ٦ ، ص ٢٤٩ - النووي ، ابن زكريا يحيى بن شرف . روضة الطالبين . بيروت : انكبت الإسلامي ١٣٩٣ هـ ، ج ١٠ ، ص ١٠٠ - ابن قدامة ، موفق الدين بن محمد بن عبد الله بن أحمد . المغني . القاهرة : هجر للطباعة والنشر ١٤١٠ هـ ، ج ٨ ، ص ١٧٣ - ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد . المحلى بالآثار . مرجع سابق ، ج ١٣ ، ص ٩٠

^(٢) سورة النساء ، الآية : ٣٤

^(٣) القرظي ، محمد بن أحمد الأمصاري . الجامع لأحكام القرآن . مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ١٧٢

^(٤) البخاري ، محمد بن اسماعيل . صحيح البخاري . مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، ج ١٢ ، ص ٦٦

^(٥) اتفق عليه واللفظ للبخاري . البخاري ، محمد بن اسماعيل . صحيح البخاري . مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، ج ١٢ ، ص ٦٦ - مسلم .

مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري . صحيح مسلم . مطبوع مع شرح النووي له ، القاهرة : للطبعة المصرية ١٣٤٧ هـ ، ج ١١ ، ص ٢١٥

^(٦) ابن منظور ، محمد بن مكرم . لسان العرب . مرجع سابق ، ج ٢٤ ، ص ٣٦ - الفيروز آبادي ، محمد الدين محمد بن يعقوب الشوازي . القاموس المحيط مرجع سابق . ج ١ ، ص ٩٥ .

^(٧) السرحسي ، محمد بن أحمد . المسوط . مرجع سابق . ج ٢٤ ، ص ٣٦ - الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي . المدونة الكبرى . مرجع سابق ، ج ١

١ ، ص ٢٤٩ - النووي ، يحيى بن شرف . روضة الطالبين . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٧٣ ، ١٧٥ - ابن قدامة ، موفق الدين بن محمد بن عبد الله بن

أحمد انصبي . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٥ - ٣٢٦

المطلب الثالث

" مشروعية التعزير بالجلد "

العقوبة التعزيرية بالجلد مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع على النحو التالي :-
أولاً : من الكتاب قوله تعالى : " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجوهن في المضاجع واضربوهن " (١) الآية .

والمقصود بالضرب هنا هو ضرب التأديب والتهذيب والإصلاح فهو عقوبة تعزيرية ، والجلد نوع من أنواع الضرب ، فدللت الآية على مشروعية العقوبة بالجلد (٢) .
ثانياً : ومن السنة : -

(١) ما رواه البخاري ومسلم عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله " (٣) . فدل الحديث على مشروعية العقوبة التعزيرية بالجلد دون العشر جلدات في غير الحدود (٤) .

(٢) ما رواه حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير (أن رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين ، وقع على جارية امرأته ، قال : فرفع إلى النعمان بن بشير فقال : لأقضي فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة ، قال : وكانت قد أحلتها له فجلده مائة (٥) . فدل الحديث على مشروعية العقوبة

(١) سورة النساء ، الآية ٣٤

(٢) القرطبي ، محمد بن أحمد الجامع لأحكام القرآن مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ١٧٢ - الشوكاني ، محمد بن علي فتح القدير بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٣ هـ ، ج ١ ، ص ٤٦١

(٣) البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري . مطبوع مع شرحه فتح الباري مرجع سابق ، ج ١٢ ، ص ١٧٥ - مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي له ، مرجع سابق ، ج ١١ ، ص ٢٢١

(٤) الشوكاني ، محمد علي نيل الأوطار مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٧٢٢ - ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم علي تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٠٠ - الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المهاج مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٠ - ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٤

(٥) أبي داود ، سليمان بن الأشعث سنن أبي داود مطبوع مع عون المعبود ، مرجع سابق ، ج ١٢ ، ص ١٤٨ ، ١٤٩ - الترمذي ، محمد بن عيسى الجامع الصحيح مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٥٤ - النسائي ، ابن عبد الرحمن بن شعيب سنن النسائي مرجع سابق ج ٢ ، ص ١٠١ - البنا ، أحمد عبد الرحمن الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مرجع سابق ، ج

بالجلد . ، لأن الحد هنا درء للشبهة فعزر الجاني بالجلد مائة جلدة^(١) .
 (٣) قول الرسول صلى الله عليه وسلم " مروا صبيانكم إذا بلغوا سبعاً
 واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً " (٢) الحديث ، فدل الحديث على
 مشروعية العقوبة التعزيرية بالجلد ، والجلد نوع من الضرب والمقصود به
 هنا التأديب (٣) .

- ثالثاً : آثار الصحابة تدل على مشروعية العقوبة التعزيرية بالجلد فقد دل عليه عمل الخلفاء
 الراشدين والصحابة رضي الله عنهم ومن جاء بعدهم من حكام المسلمين ومنها :
- ١- ما روي أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما أمرتا بضرب رجل وامرأة وجداً في
 لحف واحد مائة مائة (٤) .
 - ٢- ما روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش بيت المال ثم جاء به صاحب بيت
 المال فأخذ منه مالاً فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه ،
 فكلّم فيه فضربه مائة أخرى ، فكلّم فيه بعد فضربه مائة ونفاه (٥) .
 - ٣- ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما جلدا رجل شرب الخمر في نهار
 رمضان ، فضرباه ثمانين وعزراه عشرين (٦) .

(١) ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢١٢ - السهوي ، مصور بن يوسف
 كشف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق ج ٦ ، ص ١٢٣

(٢) البنا ، أحمد عبد الرحمن الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٣٧ - الترمذي ،
 محمد بن عيسى الجامع الصحيح مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٢٦

(٣) ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢١٢ - النووي ، يحيى بن شرف
روضة الطالبين مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٧٥

(٤) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلّيم الحسبة في الإسلام مرجع سابق ، ص ٩١

(٥) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٥

(٦) ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد المصنف في الأحاديث والآثار مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٥٣

المبحث الثاني

تطبيق عقوبة التعزير بالجلد

وسيضم هذا المبحث أربعة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول / مجال تطبيق التعزير بالجلد .

المطلب الثاني / مقدار التعزير بالجلد .

المطلب الثالث / تعدد عقوبة التعزير بالجلد .

المطلب الرابع / العود للجريمة التعزيرية وأثره على تطبيق التعزير بالجلد

المطلب الأول

" مجالات تطبيق عقوبة التعزير بالجلد "

وسوف ينتظم هذا المطلب في فرعين، على النحو التالي :

الفرع الأول : مجال تطبيق عقوبة التعزير بالجلد بالنسبة للجرائم .

الفرع الثاني : مجال تطبيق عقوبة التعزير بالجلد بالنسبة للأشخاص .

الفرع الأول

" مجال تطبيق عقوبة التعزير بالجلد بالنسبة للجرائم "

عقوبة التعزير بالجلد مشروعة لجرائم كثيرة ذكرها الفقهاء منها الجرائم الكبيرة ومنها كذلك الجرائم الصغيرة ، لأن الأصل في العقوبة التعزيرية أنها مفوضة إلى القاضي ومنها العقوبة التعزيرية بالجلد^(١) .

ولقد اشتهرت العقوبة التعزيرية بالجلد لبعض الجرائم على النحو التالي :

أولاً : جرائم شرع في جنسها الحد من غير نص على مقدار عقوبة التعزير بالجلد فيها . وهي جرائم الحدود التي امتنع إقامتها إما لعدم توافر شروط إقامتها أو بسبب شبهة درأت الحد مع ثبوت الجريمة على الجاني ، ففي هذه الحالة يعاقب الجاني بعقوبة الجلد التعزيرية^(٢) ومن أمثلة الفقهاء في هذا المجال ما يلي :

١ - الجريمة التي تكون من جنس ما شرع فيها حد الزنا ، فيعاقب الجاني بعقوبة الجلد التعزيرية التي لا تصل إلى عقوبة حد الزنا كأن يصيب الرجل من المرأة ما دون الفرج فيجلدان خمسة وسبعين جلدة ، ومن وجد مع امرأة داخل إزار لا حائل بينهما فيجلدان ستين جلدة ، وإن وجد رجل مع امرأة لوحدهما في منزل

(١) ابن عابدين ، محمد أمين جاشية المختار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ١٨٣ ، ١٨٤ - ابن

فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن علي تبصرة الحكام في أصول الأنظمة ومناهج الأحكام مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٠٩ -

الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٧٤

(٢) الماوردي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٣٧

فيجلدان ثلاثين جلدة ، وإن وجد رجل يكلم امرأة في طريق وتكلمه فيجلدان
عشرين جلدة^(١) .

٢- إذا كانت الجريمة من جنس ما شرع فيه حد السرقة فيعاقب الجاني بعقوبة الجلد
التعزيرية ، فإن سرق من حرز أقل من النصاب فيجلد ستين جلدة ، ومن سرق
أقل من النصاب من غير حرز فيجلد الجاني خمسين جلدة ، وهكذا كل سرقة لا
حد فيها كأن يشرع في السرقة بأن يقوم السارق بجمع المال المسروق في الحرز
ويقبض عليه قبل إخراجه أو يقوم بنقب الحرز ويدخل فيه بقصد السرقة ويقبض
عليه قبل أن يتم جريمته أو يقبض عليه وهو ينقب الحرز بقصد السرقة ، ففي جميع
هذه الأحوال يعاقب الجاني بالجلد تعزيراً ، وتختلف هذه العقوبة قلة وكثرة
باختلاف حال الجاني والمجني عليه^(٢) .

جاء في الأحكام السلطانية : " إذا جمع المال من الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب
سوطاً ، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطاً ، وإذا نقب الحرز ولم
يدخل ضرب عشرين سوطاً ، وإذا تعرض للنقب أو لفتح باب ولم يكمل ضرب عشرة
أسواط ، وإذا وجد معه منقب أو كان مرصداً للمال يحقق " ^(٣) .

ومثل الزنى والسرقة باقي جرائم الحدود التي امتنعت إقامتها أو كانت الجريمة دون جريمة
الحد وكانت من بابها^(٤) . وعند الإمام الكاساني أن التعزير بالجلد إذا وجب في جريمة من
جنس الحد ، لكن امتنع إقامة الحد بسبب عدم اكتمال شروطه فيكون تطبيق التعزير بالجلد
وجوبي ويبلغ أقصى غاياته . أما إذا وجب التعزير في جريمة ليس من جنس الحد فإن

^(١) ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق شرح كثر الفتاوى . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٥٢ - الماوردي ، علي بن محمد الأحكام
السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٣٧ - ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحلیم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ١٢١

^(٢) السرخسي ، محمد بن أحمد . البسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، ج ٢٤ ، ص ٣٦ - الخرشى ، محمد شرح الخرشى على
مختصر خليل مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٧٨ - الخطيب ، محمد الشريفي . معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق
، ج ٤ ، ص ١٩١ - المرادوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٢٤٤

^(٣) الماوردي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٢٩

^(٤) السرخسي ، محمد بن أحمد البسوط مرجع سابق ، ج ٢٤ ، ص ٣٦ - الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصمعي المدونة
مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢١٣ - الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٣٧ - المرادوي ، علي بن
سليمان الإنصاف مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٢٤٤

الحاكم بالخيار إن شاء عزره بالضرب أو بالحبس أو بهما معاً ، فالحكم جوازي وليس وجوبي ، قال الكاساني رحمه الله : " وأما قدر التعزير فإنه إن وجب بجنابة ليس من جنسها ما يوجب الحد ... فالإمام فيه بالخيار إن شاء عزره بالضرب وإن شاء بالحبس وإن وجب بجنابة في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه ... فالتعزير فيه بالضرب ويبلغ أقصى غاياته " (١) .

والاقتصار في هذه الجرائم على التعزير بالضرب فقط فيه تضيق لمجال العقوبة والأمر فيه منسع ، لأن العقوبة التعزيرية الأصل فيها التفويض فقد فوضت الشريعة الإسلامية للإمام أو نائبه - القاضي - اختيار العقوبة التعزيرية المناسبة للجريمة التعزيرية وفق ضوابط معينة سبق وتحدث الباحث عنها .

جاء في رد المحتار : " قال الزيلعي : وليس في التعزير شيء مقدر ، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على مقتضى جناباتهم ، وكذا ينظر في أحوالهم " (٢) .

وقال ابن فرحون أثناء حديثه عن العقوبات التعزيرية : " وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه " (٣) .

وجاء في مغني المحتاج : " ويجتهد الإمام في جنسه - جنس التعزير - وقدره لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وأحوالهم وباختلاف المعاصي " (٤) .

وجاء في السياسة الشرعية لابن تيمية : " يعاقبون تعزيراً على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقتله ، وعلى حسب حال المذنب ، وعلى حسب كبر الذنب وصغره " (٥) .

ثانياً : جرائم تعزيرية منصوص على مقدار التعزير بالجلد فيها :

وهذه الجرائم ورد في تحديد عدد التعزير بالجلد آثار من قول الرسول صلى الله عليه

وسلم ومن أقوال الصحابة رضي الله عنهم ، وتمثل هذه الجرائم في ثلاث حالات :

(١) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بداية الصنائع . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٦٤

(٢) ابن عابدين ، محمد أمين . رد المحتار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٦٢

(٣) ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم تنصرة الحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٥ .

(٤) الشرييني ، محمد الخطيب مغني المحتاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٢

(٥) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم . السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ٩٧

الحالة الأولى : هي التي إذا وطئ الرجل جارية امرأته وكانت قد أحلتها له ، فيجلد الرجل مائة جلدة تعزيراً ، لأنه محصن وحده الرجم فدرء الحد للشبهة وحل محله العقوبة التعزيرية ، ودليل هذه الحالة ما روي عن حبيب بن سالم أن رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية انثرائه ، فرفع إلى النعمان بن بشير فقال : " لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة جلدة ، وإن لم تحلها لك رجمتك بالحجارة ، فوجدها أحلتها له فجلده مائة " (١) .

ومع ضعف هذا الحديث إلا أن أقل أحواله أن يكون شبهة يدرأ بها الحد ، قال الشوكاني عند ترجيحه لما دل عليه الحديث : " ... لأن الحديث وإن كان فيه المقال المتقدم ، فأقل أحواله أن يكون شبهة يدرأ بها الحد " (٢) .

وقال ابن القيم تعليقاً على هذا الحديث : (إن الحديث - حديث النعمان بن بشير - مطابق لأصول الشريعة وقواعدها ، فإن احلالها له شبهة كافية في سقوط الحد عنه ، ولكن لما لم يملكها بالإحلال كان الفرج محرماً عليه ، وكانت المائة تعزيراً له وعقوبة على ارتكاب فرج حرام عليه ، وكان إحلال الزوجة له وطأها شبهة دارئة للحد عنه) (٣) .
وقد نص على هذه الحالة الحنفية (٤) والحنابلة (٥) .

الحالة الثانية : هي التي إذا وطئ الرجل جارية مشتركة بينه وبين غيره ، فيعاقب بالتعزير بالجلد تسعة وتسعون جلدة ، لما روي عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه : " أنه رفع إليه رجل وقع على جارية له فيها شريك فجلده مائة سوطاً إلا سوطاً " (٦) ، فعمس

(١) أبو داود ، سليمان بن الأشعث - سنن أبي داود . مرجع سابق . ج ١٢ ، ص ١٤٨ - الترمذي ، محمد بن عيسى . الجامع الصحيح . مرجع سابق . ج ٤ ، ص ٥٤ - السنائي ، أبي عبد الرحمن بن شعب . سنن السنائي . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٠١ - الإمام أحمد . أحمد بن حنبل . مسند الإمام أحمد بن حنبل . مرجع سابق ، ج ١٦ ، ص ١٠٠ .

(٢) الشوكاني ، محمد بن علي . نيل الأوطار . مرجع سابق . ج ٤ ، ص ٦٢٧ .

(٣) ابن القيم ، محمد بن أبي بكر . إعلام الموقعين . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٨ .

(٤) ابن اضمحان ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢١٢ - المرادوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق . ج ١٠ ، ص ٢٤٣ - ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم . السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية . مرجع سابق ، ص ٥٤ .

(٥) الهوني ، منصور بن بونس . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٢٣ - المرادوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة

الراجح من الخلاف . مرجع سابق . ج ١٠ ، ص ٢٤٣ - ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم . السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية . مرجع سابق ، ص ٥٤ .

(٦) عبد الرزاق ، عبد الرزاق بن همام الصنعاني . المصنف . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٣٥٨ - ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد . المصنف في الأحاديث والآثار

مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٩ .

رضي الله عنه درء الحد عن الجاني وعززه بعقوبة الجلد تسعة وتسعون جلدة تنقص عن حد الزنا بجلدة واحدة ، وقد ذكر هذه الحالة فقهاء الحنفية ^(١) والحنابلة ^(٢) .

الحالة الثالثة : هي التي إذا وجد رجل مع امرأة في لحاف واحد فإنهما يجلدان مائة جلدة لمن روي أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما أمرا بضرب رجل وامرأة وجدا في لحاف واحد مائة ومائة ^(٣) ، وقد نص على هذه الحالة بعض الحنابلة ^(٤) .

ثالثاً عقوبة جريمة شرب الخمر وما يلحق بها :

الخمر محرمة بالإجماع لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون " ^(٥) .

فهذه الآية صريحة في تحريم الخمر ولا خلاف في دلالتها على تحريم الخمر ، قال القرطبي : " ولا خلاف بين علماء المسلمين أن سورة المائدة - والمقصود هذه الآية وهي في سورة المائدة - نزلت في تحريم الخمر نهياً وزجراً وهو أقوى التحريم وأؤكد " ^(٦) .

ومن السنة ما رواه ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " كل مسكر خمر وكل خمر حرام " ^(٧) قال النووي في شرحه لهذا الحديث : " وفي هذه الأحاديث التي ذكرها مسلم تصريح بتحريم جميع الأنبذة المسكرة " ^(٨) .

وعقوبة شرب الخمر تجب على شارب الكثير أو القليل من أي مسكر ، لأن كل مسكر خمر وسواء أسكر القليل منه أو لم يسكر إلا الكثير لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "

^(١) ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢١٢ .

^(٢) الفرداوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٢٤٣ ، ٢٤٥ - الهوني ، منصور بن يوسف .

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٢٣ .

^(٣) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم . الحسبة في الإسلام . مرجع سابق ، ص ٩١ .

^(٤) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم . الحسبة في الإسلام . مرجع سابق ، ص ٩١ - أبي يعلى ، محمد بن الحسين . الأحكام السلطانية .

مرجع سابق ، ص ٢٨٠ - ابن مفلح ، برهان الدين ابراهيم بن محمد . المدع في شرح المنع . دمشق : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩ هـ ، ج ٩ ، ص ١١٢ .

^(٥) سورة المائدة ، الآية : ٩٠ .

^(٦) القرطبي ، محمد بن أحمد . الجامع لأحكام القرآن . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٨٨ .

^(٧) مسلم ، مسلم بن الحجاج . صحيح مسلم . مرجع سابق ، ج ١٣ ، ص ١٧٢ .

^(٨) النووي ، يحيى بن شرف . شرح صحيح مسلم . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ ، ج ١٣ ، ص ١٧٢ .

ما أسكر كثيره فقليله حرام^(١) أي أن أي شئ أسكر كثيره وإن لم يكن مشروباً ، فتناول القليل منه حرام^(٢) .

قال ابن قدامة : " روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من شرب الخمر فاجلدوه " رواه أبو داود وغيره . وقد ثبت أن " كل مسكر خمر " فيتناول الحديث قليله أو كثيره - أي قليل كل مسكر أو كثيره . " (٣) .

وعند عامة أهل العلم أن عقوبة شرب الخمر حد من الحدود وهذا ما صرح به الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) أن عقوبة شارب الخمر حد من الحدود ، وقد نقل الإجماع على ذلك ابن قدامة^(٨) وابن حجر^(٩) والنووي^(١٠) ، ولكن حصل الخلاف في تقدير عدد الجلد في العقوبة على قولين :

القول الأول : وهو أن عقوبة شارب الخمر هي ثمانون جلدة حداً وهذا القول هو مذهب الحنفية^(١١) والمالكية^(١٢) ورواية عن الإمام أحمد^(١٣) .

(١) أبو داود ، سيمان بن الأشعث سنن أبي داود مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٢١

(٢) آبادي ، محمد شمس الحق عون المعبود - القاهرة : المكتبة السلفية ، جـ ١٠ ، ص ٢٢١

(٣) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٠٦

(٤) السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، جـ ٢٤ ، ص ٣٠ - ابن نجيم ، زين الدين بن نجيم البحر

الرائق شرح كثر الدقائق مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٣١

(٥) الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٦١ - الخريزي ، محمد شرح الخريزي

على مختصر خليل مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٠٨

(٦) ابن هبيرة ، عون الدين يحيى بن محمد الإفصاح عن معاني الصحاح الرياض : طبع ونشر المؤسسة السعيدية ، (د ، ت) ، جـ

٢ ، ص ٢٦٨ - المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٢٩

(٧) الماوردي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٢٨ - الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٢

(٨) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٠٦

(٩) ابن حجر ، أحمد بن علي الصقلاني فتح الباري بشرح صحيح البخاري القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٣٤٧ هـ ، جـ ١٢ ،

ص ٧٢

(١٠) النووي ، يحيى بن شرف شرح النووي على صحيح مسلم القاهرة : المطبعة المصرية ، ١٣٤٧ هـ ، جـ ١١ ، ص ٢١٧

(١١) السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ، جـ ٢٤ ، ص ٣٠ - ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق

شرح كثر الدقائق مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٣١

(١٢) الإمام مالك ، مالك بن أنس المدونة الكبرى مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٦١ - الخريزي ، محمد شرح الخريزي على مختصر

خليل مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٠٨

(١٣) المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٢٩ - ابن هبيرة ، يحيى بن

محمد الإفصاح عن معاني الصحاح . مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٢٤

ودليل أهل القول الأول هو الإجماع على أن حد شرب الخمر ثمانون ، وقد حصل الإجماع في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد استشار عمر الصحابة في عقوبة شرب الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه : اجعله كأخف الحدود ثمانون فأخذ به عمر وكتب به الحد إلى خالد بن الوليد وأبي عبيدة بالشام^(١) .

القول الثاني : هو أن عقوبة شارب الخمر أربعون جلدة حداً وهو مذهب الشافعية^(٢) والظاهرية^(٣) وهو رواية عن الإمام أحمد^(٤) رحمه الله .
ومن أدلة أصحاب هذا القول ما يلي :

١- ما رواه أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : " ضرب في الخمر بالجريد والنعال وجلد أبو بكر أربعين "^(٥) ، ففي الحديث دلالة على أن حد الشرب أربعين جلدة . كفعل أبي بكر رضي الله عنه .

٢- ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه : " جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين ، وكل سنة وهذا - أي الجلد بأربعين جلدة - أحب إلي "^(٦) ، فدل الحديث على أن حد شارب الخمر أربعين جلدة لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد أربعين جلدة في شرب الخمر وكذلك أبو بكر رضي الله عنه جلد أربعين جلدة في شرب الخمر .

فدلت هذه الأحاديث على أن حد شارب الخمر أربعون جلدة ولكن إذا اقتضت المصلحة الزيادة عن الأربعين جلدة فيجوز ذلك للإمام إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك ، فالزيادة على الأربعين هي تعزيز اقتضته المصلحة زيادة في الردع والزجر^(٧) .

(١) البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، جـ ١٢ ، ص ٣٧

(٢) الشرازي ، ابراهيم بن علي الفيروزآبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٧ - الماوردي ، علي بن

حب الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٢٨

(٣) ابن حرم ، علي بن محمد المحلى . مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٤١٨

(٤) المرادوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٢٣٠ - ابن هبيرة ، يحيى بن محمد

الإنصاف عن معاني الصحاح مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٦٨ .

(٥) البخاري ، محمد بن اسماعيل . صحيح البخاري مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، جـ ١٢ ، ص ٦٦ - مسلم بن الحجاج

القشيري صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي له ، مرجع سابق ، جـ ١١ ، ص ٢١٥

(٦) البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري . مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، جـ ١٢ ، ص ٧٣

(٧) الشوكاني ، محمد علي نيل الأوطار . مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٩

قال ابن قدامة في المغني بعد أن ذكر حديث مسلم الذي رواه علي بن أبي طالب : " وفعل النبي صلى الله عليه وسلم حُجَّة لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر ، وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة من عمر - رضي الله عنه - على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الإمام " (١) والمقصود هنا بعقوبة شرب الخمر هي عقوبة الحر أو الحرة . أما عقوبة العبد أو الأمة إذا شربا الخمر هي نصف عقوبة الحر أو الحرة - أي عشرون جلدة - على أن أصحاب هذا القول وهي أن عقوبة الحر أو الحرة في شرب الخمر أربعون جلدة وإن ما زاد عليها فتعزير متروك فعله لرأي الإمام واجتهاده إذا رأى المصلحة في ذلك (٢) .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " فمن العلماء من يقول : يجب ضرب الثمانين ، ومنهم من يقول : الواجب أربعون والزيادة يفعلها الإمام عند الحاجة إذا أدمن الناس الخمر أو كان الشارب ممن لا يردع بدونها ونحو ذلك ، فأما مع قلة الشاربين وقرب أمر الشلوب فتكفي الأربعون وهذا أوجه القولين " (٣) .

عقوبة جريمة تعاطي المخدرات :

المخدرات أنواع : منها الحشيشة ، والأفيون ، والبنج ، وجوزة الطيب والقات

وغيرها .

والمخدرات حرام والأصل في تحريمها ما رواه أبو داود عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : " نهي رسول الله عن كل مسكر ومفتر " (٤) والمفتر هو الذي إذا تناوله الإنسان أحمى جسده ، وصار فيه فتور وضعف وانكسار (٥) .

جاء في عون المعبود : " المفتر ما يورث الفتور والرخاوة في الأعضاء ، والخدر في الأطراف وهو مقدمة السكر " (٦) .

(١) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٠٧

(٢) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٣١٦

(٣) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ١١٣

(٤) أبو داود ، سليمان بن الأشعث سنن أبي داود مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٢٦

(٥) ابن الإثير ، علي بن محمد النهاية في غريب الحديث القاهرة : دار الشعب ، ١٩٦٠ م ، ج ٣ ، ص ٤٠٨ .

(٦) آبادي ، محمد شمس الحق العظيم عون المعبود مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٢٧ .

جاء في الدر المختار : " ويجرم أكل البنج والحشيشة . والبنج " شيكران " يصدع ويسبت ويخلط العقل ، والسبت الذي لا يتحرك ، والأفيون - أي ويجرم تناوله - ، لأنه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة . وكذا يجرم جوزة الطيب " (١) .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : " هذه الحشيشة الصلبة حرام وهي مسكرة ، يتناولها الفجار لما فيها من النشوة والطرب ، فهي تجامع الشراب المسكر في ذلك . والخمرة توجب الحركة والخصومة وهذه - الحشيشة - توجب الفتور والذلة ... ومن استحلها وزعم أنها حلال فإنه يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل مرتداً ، فإن كل ما يصب العقل فهو حرام بإجماع المسلمين " (٢) . وقال الذهبي أثناء حديثه عن حكم الحشيشة : " فهي داخلة فيما حرم الله ورسوله من الخمر المسكر لفظاً ومعنى " (٣) وكون هذه المخدرات ليست من المشروبات - السوائل - لا يمنع من إلحاقها بالمسكرات ، لأن العلة في تحريمها كونها مسكرة ، أو تفعل في مستعملها كما يفعل الشراب المسكر . جاء في عون المعبود : " وقال صلى الله عليه وسلم : " كل مسكر حرام " وقال : " ما أسكر كثيره فقليله حرام " ولم يفرق عليه الصلاة والسلام بين نوع ونوع ككونه مأكولاً أو مشروباً " (٤) .

عقوبة تناول الحشيشة :

تقرر سابقاً أن الحشيشة مسكرة ، فيصدق عليها اسم خمر ، وبالتالي يجب على من يتناولها حد شرب الخمر ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وعلى تناول القليل منها - أي من الحشيشة - والكثير حدّ الشرب ثمانون سوطاً أو أربعون ، إذا كان مسلماً يعتقد تحريم المسكر وتغييب العقل " (٥) .

وقال الذهبي : " وقد توقف بعض العلماء المتأخرين في حدها - أي في حد تناول الحشيشة - ، ورأى إن أكلتها تعزر بما دون الحد حيث ظنها تغير العقل من غير طرب بممثلة البنج ،

(١) ابن عابدين ، محمد أمين رد المختار على الدر المختار مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٤٥٧-٤٥٩

(٢) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم . فتاوى ابن تيمية مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢٥٧-٢٦٤

(٣) الذهبي ، أبو عبد الله شمس الدين الكبائر مرجع سابق ، ص ٩٥

(٤) آبادي ، محمد شمس الحق العظيم عون المعبود مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٣٧ ، ١٣٨

(٥) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم فتاوى ابن تيمية مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢٦٣

وقال الذهبي : " وقد توقف بعض العلماء المتأخرين في حدها - أي في حد تناول الحشيشة - ، ورأى إن أكلتها تعزر بما دون الحد حيث ظنها تغير العقل من غير طرب بمثلة البنج ، ولم يجد للعلماء المتقدمين فيها كلاماً ، وليس كذلك بل أكلتها ينتشون ويشتهونها كشراب الخمر وأكثر ... وبكل حال فهي داخله فيما حرم الله ورسوله من الخمر المسكر لفظاً ومعنى " (١) .

عقوبة تناول الأفيون ونحوه :

الأفيون مسكر فيصدق عليه اسم " الخمر " في الاصطلاح ، ويترتب على تناوله ما يترتب على شرب الخمر المعروفة من عقوبة الجلد . وهكذا حكم كل ما هو مسكر - أي يزيل العقل بنشوة وطرب - أما إذا كان يزيل العقل فقط دون نشوة وطرب ففيه التعزير فقط .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وكل ما يغيب العقل فإنه حرام وإن لم تحصل به نشوة ولا طرب ، فإن تغيب العقل حرام بإجماع المسلمين ، وأما تعاطي البنج الذي لم يسكر - أي لم تحصل به نشوة وطرب وإن غيب العقل - ويغيب العقل ففيه التعزير " (٢) .

وقال ابن تيمية - رحمه الله - أيضاً في التفريق بين الحشيشة المسكرة ، وبين غيرها مما يغيب العقل ، ولكن بلا سكر أي بلا نشوة ولا طرب ، ففي الحشيشة المسكرة حدّ شرب الخمر ، وفي غيرها مما يزيل العقل بلا نشوة وطرب التعزير دون الحدّ فقال - رحمه الله تعالى - : (وهكذا حشيشة العشب من اعتقد تحريمها ، وتناولها فإنه يجلد الحدّ ثمانين سوطاً أو أربعين هذا هو الصواب ، وقد توقف بعض الفقهاء في الجلد ، لأنه ظن أنها مزيلة للعقل غير مسكرة - أي لا تحدث نشوة وطرب - كالبنج ونحوه مما يغطي العقل من غير سكر ، فإن جميع ذلك حرام باتفاق المسلمين ، إن كان مسكراً ففيه جلد الخمر وإن لم يكن مسكراً ففيه التعزير بما دون ذلك) (٣) .

(١) النهي ، أبو عبد الله شمس الدين - الكباري - مرجع سابق ، ص ٩٤ ، ٩٥ .

(٢) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم فتاوى ابن تيمية مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢٦٣ .

(٣) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم . المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٦٤ .

ولكنها في نفس الوقت لها علاقة بمصالح المسلمين العامة لأن الإخلال بها يؤدي إلى تفويض المجتمع الإسلامي وسوف يقتصر الباحث على إيراد مثالين ذكرهما الفقهاء وذكروا أن عقوبتهما تكون بالجلد تعزيراً وهما :

١- الإخلال والتهاون في أداء الصلاة :

والمقصود بالتهاون في أداء الصلاة هنا هو التارك للصلاة تهاوناً وكسلاً عن أدائها ، أما تاركها جحوداً لوجوبها فليس المقصود به هنا ، لأنه يعتبر كافراً ويقتل حداً لردته عن الإسلام^(١) .

وقد اختلف الفقهاء في عقوبة تارك الصلاة تهاوناً وكسلاً مع إقراره بوجوبها على القولين :

القول الأول : أن عقوبة تارك الصلاة تهاوناً وكسلاً مع إقراره بوجوبها أن يضيق عليه حتى يؤدي الصلاة فإن أداها وإلا قتل وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء^(٢) .

القول الثاني : أن عقوبة تارك الصلاة تهاوناً وكسلاً مع إقراره بوجوبها يكون بتعزيره بالجلد والضرب والحبس حتى يتوب وهذا القول لبعض الفقهاء^(٣) ، والجلد كعقوبة تعزيرية للمتهاون في أداء الصلاة له مستند شرعي وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين " الحديث^(٤) ، ففي الحديث دلالة على جواز تعزير المتهاون في أداء الصلاة من الكبار بالجلد تعزيراً ، لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بمعاينة الصبيان بذلك ، فالكبار أولى بالردع والزجر والتأديب^(٥) .

(١) ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق شرح كثر الفتاوى مرجع سابق ، ج - ٤ ، ص ٥٢ - الخرشى ، محمد شرح الخرشى على مختصر خليل مرجع سابق ، ج - ٨ ، ص ٦٢ - الماوردي ، علي بن حبيب . الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٢٢ - أبي يعلى ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٦١

(٢) ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي بداية المنتهد ونهاية المقتصد . مرجع سابق ، ج - ١ ، ص ٦٥ - الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٢٢ - أبي يعلى ، محمد بن الحسين . الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٦١

(٣) ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، ج - ٤ ، ص ٢١٨ - الماوردي ، يعلى بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٢٢ - ابن رشد ، محمد بن أحمد بداية المنتهد ونهاية المقتصد مرجع سابق ، ج - ١ ، ص ٦٥ - ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم الحسبة في الإسلام مرجع سابق ، ص ٢٦

(٤) أبي داود ، سليمان بن الأشعث سنن أبي داود مطبوع مع شرحه عون المعبود مرجع سابق ، ج - ٢ ، ص ١٦٢

(٥) الخطابي ، حمد بن حمد البسقي معالم السنن بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠١ هـ ، ص ٢٦

لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بمعاينة الصبيان بذلك ، فالكبار أولى بالردع والزجر والتأديب (٥) .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " فعلى المحتسب أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها ، ويعاقب من لم يصل بالضرب والحبس وأما القتل فيألى غيره " (١) .

٢- الفطر في نهار رمضان :

من أفطر في نهار رمضان من غير عذر شرعي فإنه يعاقب بالتعزير بالجلد وهذا ما ذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) ، وقد استدلو بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (أنه أتى برجل قد شرب الخمر في نهار رمضان فضربه ثمانين الحد وعززه عشرين لقاء فطره في نهار رمضان) (٦) كما روي ذلك عن علي رضي الله عنه (٧) .

خامساً جريمة التزوير واستعمال أوراق مزورة :-

قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالضرب تعزيراً عدداً كثيراً فوق الحد للذي زور واستعمل أوراق مزورة وهو ما روي (أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فضربه مائة وجبسه ، فكلم فيه فضربه مائة أخرى ، فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه) (٨) .

ففي هذا الأثر أن عمر رضي الله عنه قد عزر بالجلد المزور والمستعمل لأوراق مزورة .

(٥) الخطابي ، حمد بن حمد البستي . معالم السنن . بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠١ هـ ، ص ٢٦

(٦) ابن تيمية ، أحمد عد الحلیم . السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ٢٦

(٧) السرحسي ، محمد بن أحمد . المسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ، ج ٢٤ ، ص ٣٣ - ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد . فتح القدير مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢١٥

(٨) الخرشني . محمد شرح الخرشني على مختصر خليل . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١١٠ - ابن فرحون ، مهنا الدين ابراهيم علي . نصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام . مرجع سابق . ج ٢ ، ص ١٩٢

(٩) الطاودي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية والولايات الدينية . مرجع سابق ، ص ٢٢٢ - الخطيب ، محمد الشريفي . مفتي يحتاج إلى معرفة معاني أفعال الشهاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٢ .

(١٠) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المغني . مرجع سابق . ج ٨ ، ص ٣٢٦ - أبو يعلى ، محمد بن الحسين . الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٨٠

(١١) أبو شيبة ، عبد الله بن محمد . المنصف في الأحاديث والآثار . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٥٣

(١٢) أبو شيبة ، عبد الله بن محمد . المنصف في الأحاديث والآثار . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٥٣

(١٣) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٥

سادساً : جريمة البدعة في الدين :-

فقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالجلد تعزيراً للمبتدع في الدين والداعي إلى بدعته ، فقد ورد عن عمر رضي الله عنه : (أنه ضرب صبيغ بن عسل التميمي ضرباً كثيراً أكثر من جلد الحد ونفاه بسؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبهه وأمرو الناس بالتفقه في ذلك)^(١) .

فقد عزر عمر رضي الله عنه هذا الرجل بالجلد بما فوق الحد تعزيراً بسبب بدعته والدعوة إليها .

سابعاً : القتل العمد الذي لا قصاص فيه :

القتل العمد حق الفرد فيه واضح ، للإعتداء الذي وقع على المجني عليه ، ومع ذلك ففيه اعتداء على حق المجتمع ، وقد جعل التشريع الجنائي الإسلامي القصاص حق لولي الدم ، ولكن اختلف الفقهاء في استيفاء حق المجتمع إذا سقط القصاص بعفو ولي الدم ، سواء على الدية أو بدون دية على قولين :

القول الأول : أنه يجب تعزير القاتل العمد إذا سقط القصاص بعفو ولي الدم سواء بالدية أو بدون دية بجلده مائة وحبسه لمدة سنة ، لما روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٢) . وهذا ما ذهب إليه المالكية^(٣) قال ابن فرحون : " كقتل العمد إذا عفى على الدية ، فإنه يجب على القاتل الدية ، ويستحب له الكفارة ، ويضرب مائة ويجبس سنة " ^(٤) .

القول الثاني : أنه لا يجب تعزيره إلا إذا كان معروفاً بالفسق وارتكاب الجرائم ، لعدم وجود ما يدل على وجوب تعزيره ولظاهر نصوص الشريعة التي يقول تعالى فيها : " كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بمعروف وأداء إليه بإحسان " ^(٥) ، فالعفو أن تقبل الدية وهذا تخفيف من الله

^(١) الدارمي ، عند الله بن عبد الرحمن . سنن الدارمي . باكستان : طبع ونشر حديث أكاديمي ، ١٤٠٤ هـ ، ج ١٠ ، ص ٥٥

^(٢) ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي . بداية المتهجد وهماة المقتصد . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٢٨

^(٣) ابن فرحون ، مهنا الدين ابراهيم علي . نصرة الحكام في أصول الأئمة ومناهج الأحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٦٧ - ابن رشد ، محمد بن أحمد

القرطبي . بداية المتهجد وهماة المقتصد . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٢٨

^(٤) ابن فرحون ، مهنا الدين ابراهيم . نصرة الحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٧

^(٥) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

ورحمته لأنه كان في بني اسرائيل القصاص ولا دية فجعلت الشريعة الإسلامية في حال العفو
الدية بدل القصاص وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

ثامناً . جرائم أخرى :-

الأصل في العقوبة التعزيرية أنها عقوبة مفوضة إلى رأي الإمام ، وليست عقوبة
محددة ، ومع أن الفقهاء اختلفوا في قدر بعض هذه العقوبات ومنها عقوبة الجلد ، إلا أن
الفقهاء اتفقوا على أن الأصل في العقوبة التعزيرية بشكل عام وعقوبة الجلد بشكل خاص
هو التفويض إلى رأي الحاكم ، لذلك فعقوبة التعزير بالجلد مفوضة لرأي الإمام ، فله أن
يعاقب بها وفي جميع الجرائم ، كبيرة كانت أم صغيرة ، لاسيما وقد شرعت هذه العقوبة
لجرائم كبيرة وأخرى صغيرة ، فله أن يفرضها كعقوبة وجوبية لبعض الجرائم ، وجوازية
للبعض الآخر كجرائم الربا والرشوة وترويح المطاعم المحرمة وشهادة الزور وغير ذلك من
الجرائم التعزيرية صغيرة كانت أو كبيرة .

جاء في رد المحتار : " قال الزيلعي : وليس في التعزير شيء مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي
الإمام علي مقتضى جناياهم ، وكذلك ينظر في أحوالهم " (٤) .

وقال ابن فرحون في العقوبات التعزيرية : " وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاته باختلاف
الجرائم وكبرها وصغرها ، بحسب حال المجرم في نفسه " (٥) .

وجاء في مغني المحتاج : " ويجتهد الإمام في جنسه - أي جنس التعزير - وقدره باختلاف
ذلك باختلاف مراتب الناس ، وأحوالهم وباختلاف المعاصي " (٦) .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في التعزير : " يعاقبون تعزيراً على حسب كثرة الذنب في
الناس وقلته ، وعلى حسب حال المذنب وعلى حسب كبر الذنب وصغره " (٧) .

(١) الطرابلسي ، علي بن خليل معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٩٣ هـ ، ص ١٧٧

(٢) الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ١٧٣

(٣) البهوتي ، منصور بن يونس كشف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٧٢

(٤) ابن عابدين ، محمد أمين رد المحتار مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٦٢

(٥) ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٤

(٦) الشرييني ، محمد الخطيب مغني المحتاج مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٢

(٧) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ٩٧

فبين من نصوص الفقهاء أن العقوبة التعزيرية مفوضة إلى رأي الإمام أو نائبه - القاضي - بحسب اجتهاده وبحسب اقتضاء المصلحة في رأيه .

الفرع الثاني

" مجال تطبيق عقوبة التعزير بالجلد بالنسبة للأشخاص "

إن على القاضي أن ينظر في أحوال المجرمين عند تقديره للعقوبة التعزيرية بالجلد فإن منهم من لا يترجر إلا بالجلد الكثير ومنهم من يترجر بغير الجلد أو بالجلد القليل ، فالتعزير بالجلد يختلف باختلاف الأشخاص فهو مفوض إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يعلم أن الجاني يترجر به ، لأن المقصود من التعزير الزجر والإصلاح ، والناس تختلف أحوالهم في الإنزجار والإصلاح ، فالبعض منهم لا يحصل له الإنزجار إلا بالجلد الكثير وبعضهم يحصل له الإنزجار وصلاحيته حاله بالجلد القليل ، ويختلف الجلد كذلك على قدر احتمال الرجل المراد جلده ، وقد قال الفقهاء بالجلد عقوبة تعزيرية بالنسبة للمجرمين الذين لا يردعهم سوى الجلد من أشرار الناس وأسافلهم ، والذين اعتادوا على ارتكاب المعاصي والجرائم ولم تردعهم عقوبة أخرى غير الجلد^(١) وقد سبق نقل نصوص الفقهاء في هذا المجال ومن هذه النصوص ما جاء في تبصرة الحكام : " وينبغي أن يقتصر - في التعزير - على القدر الذي يظن أنزجار الجاني به ولا يزيد عليه " ^(٢) .

وجاء في الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي في العقوبة التعزيرية : " تأديب ذوي الهيبة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم " . ويكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه بزواجر الكلام ، ثم يعدل عن دون ذلك إلى الحبس الذي يترلون فيه . حسب رتبتهم وبحسب هفواتهم ، ثم يعدل بما دون ذلك إلى النفي إذا تعدت ذنوبه إلى

^(١) ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المختار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٢١٢ - ابن نجيم

، زين الدين البحر الرائق شرح كثر اللقائق مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٤٤ - ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم علي نصرة

الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٥ - الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى

شرح المنهاج مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ١٧٢

^(٢) ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم نصرة الحكام مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٢

اجتلاب غيره إليه واستضراره بها " (١) .

وقال ابن فرحون : " التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجنابة فإن كان القول عظيماً من ذي الشر مخاطباً به لرفيع القدر بولغ في الأدب ، وإن كان على العكس فالعكس ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود " ، والمراد برفيع القدر من كان من أهل القرآن والعلم والأدب لا المال والجاه " (٢) . وقد قسم الفقهاء الناس على أربعة مراتب بالنسبة للعقوبة التعزيرية :

المرتبة الأولى : أشرف الأشراف وهم العلماء والعلوية ، وتكون عقوبتهم بالإعلام وهو قول القاضي له : بلغني أنك تفعل كذا وكذا فيؤدي ذلك إلى انزجاره .

المرتبة الثانية : تعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين ويكون تعزيرهم بالإعلام والجر إلى باب القضاء والخصومة في ذلك .

المرتبة الثالثة : تعزير الأوساط وهم السوقة ويكون التعزير بالجر والحبس .

المرتبة الرابعة : وهم الأخساء ، ويكون تعزيرهم بالإعلام والجر إلى القضاء والحبس والجلد .

فالقسم الأخير هو الذي قال الفقهاء بتعزيره بالجلد ، وهذا التقسيم لا يخالف الأصل وهو أن العقوبة التعزيرية تفويضية ، فإن التفويض لا يتناقى مع النظر في مراتب الناس وأحوالهم ، وأيضاً فإن هذا التقسيم ليس على إطلاقه وإنما من كان في القسم الأول وهم أشرف الأشراف ، فإنما تقع منه المعصية على سبيل الزلة لا يلبث أن يعود إلى رشده ، وكذلك تقع منه نادراً وليس دائماً ، ولذلك لا يستحق أن يعزر بالجلد وإنما يكفي لجزره وإصلاحه إعلامه ، ولكن لو تكررت منه المعاصي والجرائم أو ارتكب جريمة كبيرة فإنه يستحق التعزير عليها بالجلد أو بالحبس أو بغير ذلك من العقوبات التعزيرية لأنه قد سقطت مروءته بارتكابه هذه الجريمة ولا يكفي بإعلامه فالمعتبر هو حال الجريمة وحال المجرم سواء (٣) .

(١) أبو يعلى ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٦٤ .

(٢) ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم . تبصرة الحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٥ .

(٣) ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المختار على الدر المختار . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢٧٦ - الزيلعي ، عثمان بن علي

تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢٠٨ - الرملي ، محمد بن أحمد . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . مرجع

سابق ، ج ٧ ، ص ١٧٢ - الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية . مرجع سابق ، ص ٢٨٠ .

وقد شرح ابن عابدين هذا التقسيم بقوله : (من كان ذا مروءة صدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة ولذلك قالوا : إن تعزيره بالإعلام لأنه في العادة لا يفعل ما يقتضي التعزير بما فوق ذلك . ويحصل انزجار بهذا القول من التعزير فلا ينافي أنه على قدر الجناية أيضاً . حتى لو كان من الأشراف لكنه تعدى طوره ففعل اللواطه أو وجد مع الفسقة من مجلس الشراب ونحوه لا يكتفى بتعزيره بالإعلام لخروجه عن المروءة لأن المراد بها كما في الفتح وغيره الدين والصلاح فإذا تكرر منه هذا الفعل يضرب التعزير)^(١)

(١) ابن عابدين ، محمد أمين . رد المختار مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢٧٦

المطلب الثاني

" مقدار عقوبة التعزير بالجلد "

عقوبة التعزير بالجلد من أشهر العقوبات التعزيرية ويمكن تطبيقها على جميع الجرائم كبيرة كانت أم صغيرة ولهذا سوف يتطرق الباحث لمعرفة الحد الأعلى لعقوبة التعزير بالجلد في فرع أول وكذلك الحد الأدنى لعقوبة التعزير بالجلد في فرع ثان .

الفرع الأول

" الحد الأعلى لعقوبة التعزير بالجلد "

اختلف الفقهاء حول مقدار عقوبة الجلد تعزيراً حتى في المذهب الواحد اختلف فقهاؤه حول مقدار التعزير بالجلد وسوف يبين الباحث أقوال كل مذهب على حدة .

١- مذهب الحنفية :

يرى الإمام أبي حنيفة أن مقدار التعزير بالجلد لا يزيد على تسعة وثلاثون سوطاً لأن الأصل الذي لا خلاف فيه عند الحنفية هو أن عقوبة التعزير بالجلد لا تبلغ الحد لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين " ^(١) وقد قال عنه البيهقي : " المحفوظ أنه مرسل " ^(٢) وقال ابن الهمام بعد ذكر هذا الحديث : " والمرسل عندي حجة موجبة للعمل " ^(٣) لكن وقع الخلاف بينهم في معنى هذا الحديث فعند الإمام أبي حنيفة أن المقصود بالجلد في الحديث هو حد المالك وهو أربعون جلدة في حد الشرب والقذف وهو أقل الحدود في حقهم وهو حد كامل ، لأن الحديث ذكر حداً منكراً فتناول أي حد وحد المالك حد كامل في الشرب والقذف فينصرف معنى الحديث إليه ، ولأن الاحتياط هو في حمل معنى الحديث على هذا المحمل ^(٤) .

^(١) البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي السنن الكبرى الهند : مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٥٢ هـ ، ج ٨ ، ص ٥٦٧

^(٢) البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي السنن الكبرى المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٥٦٧

^(٣) ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السبواسي . فتح القدير مرجع سابق ج ٤ ، ص ٢١٤ .

^(٤) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق ج ٧ ، ص ٦٤ - السرخسي ، محمد بن أحمد المسوط مرجع سابق ، ج ٢٤ ، ص ٣٦

أما أبو يوسف رحمه الله فيرى أن معنى الحديث أن الحد المقصود به في الحديث هو حد الأحرار وهو ثمانون جلدة في حد الشرب وحد القذف ، لأن الأصل في الإنسان الحرية وأن حد العبد يساوي نصف حد الحر وهو ليس بحد كامل ، ومطلق اسم الحد ينصرف معناه إلى الحد الكامل في كل باب ، وأيضاً علل أبو يوسف بأن الأحرار هم المقصودون بالخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه .^(١)

اختلفت الرواية في عدد الجلدات عند أبي يوسف فالرواية الأولى عنه أن أعلى مقدار للجلد في التعزير هو خمسة وسبعون سوطاً وهو قول ابن أبي ليلى ، لما روي عن علي بن أبي طالب أنه جعل أعلى جلد التعزير خمسة وسبعين جلدة ، وكذلك ورد أثر بهذا المقدار عن عمر رضي الله عنه .^(٢)

أما الرواية الأخرى عن أبي يوسف في مقدار أعلى الجلد تعزيراً هو تسعة وسبعون سوطاً وهو قول لزفر^(٣) وهو القياس ، لأن التسعة والسبعين ليس حداً فيكون مسكوت عن النهي عنه في الحديث وقد رجح الإمام الكاساني هذه الرواية بقوله على هذه الرواية : " ... وهو الأقيس لأن ترك التبليغ يحصل به " ^(٤) .

جاء في الخراج : " وكان أحسن ما رأينا في ذلك والله أعلم أن التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم وصغره ، وعلى قدر ما يرى من احتمال المضروب فيما بينه وبين أقل من ثمانين " .^(٥)

٢ - مذهب المالكية :

في مشهور مذهب المالكية : تجوز الزيادة على الحد ، فيجلد تعزيراً أكثر من مائة جلدة ، فليس لعقوبة التعزير بالجلد حد أعلى لا بد من التقيد به وعدم تجاوزه ، بل هو

^(١) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع المرجع السابق ، ج ٦٧ ، ص ٦٤ - السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط المرجع السابق ، ج ٢٤ ص ٣٦ .

^(٢) العبادي ، أبي محمد العبادي اليحبي . الجوهر النور . القاهرة : المطبعة الخيرية ، ١٣٢٢ هـ - ج ٢ ، ص ٢٥٣ - الكاساني ، علاء

الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٦٤

^(٣) السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٧١

الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٦٤

^(٤) أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم الخراج . مرجع سابق ، ص ١٦٧

يختلف باختلاف الجناية والجاني والمجني عليه حتى لو تجاوز أعلى الحد أو أتى على النفس جاء في الفروق : " واختلفوا في تحديد أكثره - يعني التعزير - فعندنا هو غير محدود بل بحسب الجناية والجاني والمجني عليه " (١) .

وجاء في تبصرة الحكام : " وقال المازدي في المعلم : ومذهب مالك رحمه الله أنه يُجيز في العقوبات فوق الحد " (٢) .

وقد روي قول في مذهب الإمام مالك أن جلد التعزير لا يصل إلى الحد فلا يجاوز خمسة وسبعين جلدة ، جاء في منح الجليل : " وفي صحة الزيادة على الحد باجتهاد الإمام لعظم جرم الجاني ومنعها قولان " (٣) لكن المشهور في مذهب مالك جواز الزيادة على الحد ، جاء في مختصر خليل : " وعزر الإمام لمعصية الله ... وضرب بسوط أو غيره وإن زاد على الحد أو أتى على النفس " (٤) وقد استدلوا على جواز الزيادة على الحد بدليلين هما :

الدليل الأول :

إجماع الصحابة رضي الله عنهم على جواز الزيادة بالتعزير على الحد ، فإن مع بن زائدة زور كتاباً على عمر رضي الله عنه ونقش خاتماً مثل خاتمه ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه مائة وحبسه فكلّم فيه فضربه مائة أخرى فكلّم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه (٥) ، ولم يخالف عمر بن الخطاب أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعاً . (٦) .

الدليل الثاني :

أن الأصل هو مساواة العقوبات للجرائم . فالعقوبة يجب أن تتناسب مع الجريمة وخطورتها ومع الجرم وخطورته ، فلا يرتبط أعلى العقوبة بمقدار محدد بل المعتر في ذلك ما

(١) القرافي ، أحمد بن إدريس الفروق . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٧٧-١٧٨

(٢) ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٩

(٣) عيش ، محمد منح الجليل مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٥٥٤ .

(٤) خليل ، خليل بن اسحاق مختصر خليل في فقه الإمام مالك . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٤١ هـ ، ص

(٥) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٥

(٦) القرافي ، أحمد بن إدريس الفروق مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٧٨

يتجر به المحرم ويحقق أغراض العقوبة وهذا راجع إلى اجتهاد الإمام (١) .

٣- مذهب الشافعية :

المشهور في مذهب الشافعية أنه يجب أن ينقص عدد الجلد عن أقل حدود المعزّر ، فينقص في تعزير عبد عن عشرين جلدة ، وفي تعزير حر عن أربعين جلدة ، لأن حد الخمر للعبد عشرون جلدة وللحر أربعون ، جاء في المهذب : " ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود فإن كان على حر لم يبلغ به أربعين وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين " (٢) وقد استدلوا بدليلين هما :

الأول : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين " (٣) .

الثاني : أن جرائم التعزير دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد في العقوبة . (٤)
وهناك وجه ثاني للشافعية (٥) وهو أنه لا يجوز أن يزداد في العقوبة التعزيرية بالجلد على عشرة جلدات لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله " (٦) .

وهناك وجه ثالث للشافعية أيضاً وهو أن التعزير بالجلد في كل جريمة معتبر بمجدها ففي مقدمات الزنا دون حد الزنا وفي الإيذاء والسب بغير القذف دون حد القذف ، جاء في نهاية المحتاج : " ... تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وإن زاد على حد القذف " (٧) لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين " (٨) فإن من ذكر هذا الوجه يذكرونه بعد هذا الحديث بدون النص على وجه الاستدلال من الحديث .

(١) القرابي ، أحمد بن إدريس الفروي مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٧٨ .

(٢) الشيرازي ، ابراهيم بن علي المهذب . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٩

(٣) سبق تخريج الحديث

(٤) الشيرازي ، ابراهيم بن علي المهذب . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٩

(٥) الرملي ، محمد بن أحمد نهاية المحتاج . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٠

(٦) البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٧٦

(٧) الرملي ، محمد بن أحمد نهاية المحتاج . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٠

(٨) سبق تخريج الحديث

والخلاصة أن مذهب الشافعية في أكثر جلد التعزير أنه يجب أن ينقص عن الحد على اختلاف بينهم في تفسير هذا النقص فالمشهور عندهم أنه يجب أن ينقص عن أدنى الحدود وهو حد الخمر فلا يبلغ أربعين في حق الحر ولا عشرين في حق العبد .

٤- مذهب الحنابلة :

عند الحنابلة روايتان في مذهبهم في أكثر جلد التعزير :

الرواية الأولى :

لا يبلغ بالجلد الحد^(١) ، يحتمل أن يكون لا يبلغ به أدنى حد مشروع فعلى هذا لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً لأنها حد العبد في الخمر والقذف . ويحتمل أن يكون المراد بالحد أنه الحد المشروع في جنس المعصية التي يجري فيها التعزير ، فلا يجوز تجاوزه كمن فعل مقدمات الزنى كالتقبيل ، فلا يعزر بالجلد بمائة ، بل بأقل منها وإن زاد على حد القذف ، ومن سرق من غير حرز فلا تقطع يده ، وإن جاز جلده بأكثر من جلد القذف^(٢) . لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين " ^(٣) وقد جاء في المغني بعد ذكر الحديث : " ... ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية ، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمور عقوبة أعظمهما " ^(٤) أي أنه لا يجوز أن تصل عقوبات الجلد تعزيراً إلى درجة عقوبات الحدود ، لأن جرائم الحدود أعظم من الجرائم التعزيرية ، والعقوبة تتناسب مع قدر الجريمة فلذلك تكون العقوبات التعزيرية أهون من العقوبات الحدية .

الرواية الثانية :

لا يزداد على عشر جلدات في التعزير ، نص عليه الإمام أحمد في مواضع ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد

(١) الخزفي ، عمر بن الحسين . مختصر الخزفي . مرجع سابق ، ص ١١٦

(٢) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٤

(٣) سنن تخرجه ص

(٤) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٥

من حدود الله " (١) باستثناء إذا كان التعزير سببه الوطاء كوطء أمة امرأته التي كانت قد أحلتها له وكتعزير من وجد مع امرأة في لحافها أو في وطاء الأمة المشتركة أو بسبب شرب مسكر في نهار رمضان . ففي الحالة الأولى والثانية يجلد الجاني مائة جلدة وفي الثانية يجلد تسعاً وتسعين جلدة ، وفي الحالة الرابعة يجلد الجاني عشرين جلدة وهذه الرواية المشهورة في المذهب (٢) .

إلا أن الحديث لا يصلح حجة لمن قصر التعزير على عشرة أسواط فقد جاء في إعلام الموقعين : " ... فإن قيل فيما تصنعون بقول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا يضرب فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله " قيل : نتلقه بالقبول والسمع والطاعة ولا منافاة بينه وبين شيء مما ذكرنا ، فإن الحد في لسان الشرع أعم منه في اصطلاح الفقهاء فإنهم يريدون بالحدود عقوبات الجنايات المقدرة بالشرع خاصة والحد في لسان الشارع أعم من ذلك فإنه يراد به هذه العقوبة تارة ويراد به نفس الجناية تارة كقوله تعالى : " وتلك حدود الله فلا تقربوها " (٣) وقوله : " تلك حدود الله فلا تعتدوها " (٤) فالأول حدود الحرام والثاني حدود الحلال . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : " إن الله حد حدوداً فلا تعتدوها " (٥) فقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يضرب فوق عشرة إلا في حد من حدود الله " يريد به الجناية التي هي حق الله . فإن قيل : فأين تكون العشرة فما دونها إذا كان المراد بالحد الجناية ، قيل : في ضرب الرجل امرأته وعبده وولده وأجيريه للتأديب ونحوه (٦) .

وقد زاد ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى رأياً رابعاً للحنابلة وهو أن التعزير يكون على قدر الجريمة وحال المجرم وعلى قدر ما يراه الإمام كافياً في الردع والزجر بشرط أن لا يبلغ بعقوبة التعزير بالجلد فيما فيه حد مقدر ذلك المقدار أي لا يبلغ في كل معصية حد في جنسها ، وإن زاد على حد جنس آخر فلا يبلغ بالسارق من غير حرز قطع اليد

(١) سبق تخريج الحديث من

(٢) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المني مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٤ - البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع مرجع سابق

ج ١ ، ص ١٢٣

(٣) سورة البقرة ، الآية : ١٨٧ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

(٥) البيهقي ، أحمد بن الحسيني . السنن الكبرى مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٢

(٦) ابن القيم ، محمد بن أبي بكر إعلام الموقعين . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩-٣٠

وإن جاز جلده أكثر من الجلد في حد القذف ، ولا يبلغ بمن فعل ما دون حد الزنا مئة وإن زاد على حد القذف ، وكذلك التعزير على جريمة المضمضة بالخمير لا تبلغ حد شرب الخمر ، وكذلك من وجد مع امرأة في لحاف واحد وهو محصن ولم يطأها فيجوز جلده مائة جلدة أو أكثر ، لأن حده الرجم واندرء عنه للشبهة فلا يصل إلى حد المحصن وهو الرجم كما أمر بذلك عمر بن الخطاب وكذلك جلد من وطأ جارية امرأته التي كانت قد أحلتها له مائة جلدة للشبهة ولم يصل إلى حد الرجم^(١) . وهذا القول قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية أنه "أعدل الأقوال ، وعليه دلت سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وسنة خلفائه الراشدين"^(٢) .

٥- مذهب الظاهرية .

عند الظاهرية أن أكثر جلد التعزير هو عشرة جلادات ولا يجوز تجاوزها وقد استدل الظاهرية بحديث أبي بردة جاء في المحلى بعد الاستدلال بالحديث : "فكان هذا بياناً جلياً لا يجل لأحد أن يتعداه"^(٣) .

الفرع الثاني

" الحد الأدنى للتعزير بالجلد "

مذهب الحنفية أنه ليس لأقل الجلد تعزيراً حد معين لا يقل عنه ، بل هو مفوض إلى رأي الإمام يعزر بقدر ما يعلم أنه يحصل به الإنزجار والردع لأن ذلك يختلف باختلاف الناس وأحوالهم وجرائمهم ، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه . جاء في رد المحتار : " وأقل التعزير ثلاث جلادات واختلف في أكثره وهذا ذكره القدوري ، فكأنه يرى ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل تختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه ، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى

^(١) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ١٢٠ - ابن القيم ، محمد بن أبي بكر إعلام الموقعين مرجع

سابق . ح ٢ ، ص ٢٩

^(٢) ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحلیم الحسبة في الإسلام . مرجع سابق ، ص ٢٦٢

^(٣) ابن حزم ، علي بن أحمد المحلى مرجع سابق ، ح ١٣ ، ص ٤٨٦

المصلحة فيه فلو رأى أنه يترجر بسوط واحد اكتفى به " (١) .
وعند المالكية (٢) لا تقدير لأقل التعزير بالجلد بل هو مفوض إلى اجتهاد الإمام
بحسب ما تقتضيه المصلحة ويحقق غرض العقوبة التعزيرية .
وعند الشافعية الظاهر أن أقل التعزير بالجلد موكل إلى اجتهاد الإمام جاء في مغني
المحتاج : " ويجتهد الإمام في جنسه - التعزير - وقدره لأنه غير مقدر شرعاً ، وموكل إلى
رأيه يجتهد في سلوك الأصلح لاختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي " (٣) .
وعند الحنابلة ليس لأقل التعزير بالجلد حد مقدر ومعين لا يجوز أن يقل عنه بل هو
مفوض إلى رأي الإمام يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه فقد جاء في المغني : " فليس أقله -
التعزير بالجلد - مقدر لأنه لو تقدر لكان حداً ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أكثره
ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص " (٤) .
فتبين من عرض آراء الفقهاء أن التعزير بالجلد ليس لأقله حد معين لا يقل عنه بل
هو مفوض إلى رأي الإمام أو نائبه يقيمه بقدر ما يراه كافياً لتحقيق المصلحة وزجر الجاني ،
وأقل ما يصدق عليه اسم الجلد هو الجلدة الواحدة وما دونها ليس بجلد .

(١) ابن عابدين ، محمد أمين . رد المختار مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢٧٤

(٢) ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٦ .

(٣) الشريبي ، محمد الخطيب مغني المحتاج مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٢

(٤) ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٦

المطلب الثالث

تعدد العقوبات التعزيرية

وسيضم هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول : المقصود بتعدد العقوبات :

الفرع الثاني : حكم تعدد الجرائم التعزيرية واثره في العقوبات التعزيرية بالجلد :

الفرع الأول

المقصود بتعدد العقوبات

المقصود بتعدد العقوبات : لكل جريمة عقوبة ، وتتعدد العقوبات بتعدد الجرائم . ويقصد بتعدد الجرائم في حالتنا هذه ارتكاب شخص جريمة قبل ان يحكم عليه نهائيا في واحدة منها أو في عبارة أخرى . قبل ان يفصل بينها حكم بات في إحداهما .

ومن هذا التعريف يتضح أن ظاهرة تعدد الجرائم تقتض وحددة الفاعل ، وتعدد الجرائم التي يرتكبها وعدم صدور حكم بات في أي من الجرائم التي يقدم للمحاكمة من اجل ارتكابه (نهار) . وتعدد الجرائم اما صوري واما حقيقي فهو صوري اذا ارتكب الجاني فعلا واحدا يدخل تحته صور شرعية مختلفة ، ويحدث ذلك كلما انطبق على الفعل اكثر من نص واحد كضرب الموظف أثناء تأدية وظيفته فالفعل يمكن أن يكون ضربا ويمكن ان يكون مقاومة وتعديا ، ومثل شرب الخمر في نهار رمضان فالفعل واحد وهو شرب الخمر ولكنه مع هذا يخضع لوصفين كل منهما يتعلق بمعصية ، هما : حد شرب الخمر ، وافتار عمدا في نهار رمضان وسمى التعدد في هذه الصورة تعددا "صوريا" أي غير حقيقي ، لأنه تعدد أوصاف لا تعدد أفعال . او أجرى حلاق

أ/ نصيفي ، عد الفتح مصطفى . أحكام العامة للجرائم الجنائي . مرجع سابق ، ص ٥٢٥ .

عملية جراحية لمريض ، فالفعل واحد ، ولكنه مع هذا يخضع لوصفين كل منهما يكون جريمة قائمة بذاتها ، هما جريمة المساس بجسم المصاب ، وهي إحدى الجرائم الماسة بما دون النفس ، وفيها قصاص لأنها عمدية ، وجريمة مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص وهي جريمة تعزيرية^(١) .

والفرق بين تعدد العقوبات وبين العود ، هو انه في تعدد العقوبات يرتكب الجاني عدة جرائم قبل ان يحكم عليه في إحداها ، اما في العود فيرتكب الجاني جريمته الثانية بعد ان يعاقب على جريمته الأولى فتعدد العقوبات يختلف عن العود .

ومن المنطق ان لا يعاقب المجرم في حالة تعدد الجرائم على جميع جرائمه ولو ان ارتكابه لهذه الجرائم المتعددة يدل على ميوله الإجرامية ، لأنه عندما عاد لارتكاب الجرائم لم يكن عوقب على انه جريمة سابقة واخذ درساً عنها ، فو يختلف من هذه الوجهة عن العائد الذي سبق وان عوقب وانذر بهذا العقاب ان يسلك سلوكاً مستقيماً^(٢) .

الفرع الثاني

حكم تعدد الجرائم التعزيرية ، واثره في العقوبات التعزيرية بالجلد

نقد عرفت الشريعة الإسلامية نظرية تعدد العقوبات ولكنها لم تأخذ بها على إطلاقها . وانما قيدتها بنظريتين .

النظرية الأولى : هي نظرية التداخل ، والنظرية الثانية هي نظرية الجب .

^(١) عوده ، عد نقادر التشريع الجنائي الإسلامي مرجع سابق ، ج ١ ، ص ١٤٥ .
^(٢) الشبلي ، مصطفى عد الفناح . الأحكام العام للنظام الجنائي . مرجع سابق ، ص ٥٢٦ .

أولاً : نظرية التداخل : مؤادها ان العقوبات يتداخل بعضها في بعض بحيث لا يعاقب

الفاعل عن الجرائم التي ارتكبها إلا بعقوبة واحدة ، وذلك على التفصيل الآتي (١) :

١- إذا كانت الجرائم المرتكبة من نوع واحد ، كسرقات متعددة ، او قذف متعدد ، تداخلت

العقوبات ووقعت على الجاني إحداهما ، فإذا عاد الجاني بعد تنفيذ العقوبة عليه إلى ارتكاب

جريمة جديدة ، وجبت عليه عقوبتها لان من المفروض ان تنفيذ العقوبة السابقة كان

زاجراً له ، وتبين انه لم يحقق غرضها من الزجر فحق عليه زجر جديد .

والعبرة بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها . فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع

العقوبة التي لم يتم تنفيذها بعد .

وتعتبر الجرائم على الرأي الراجح من نوع واحد ما دام موضوعها واحداً ولو اختلفت أركانها

وعقوباتها كالمسرفة العادية والحرامية ، فكلاهما سرقة وان اختلفت أركانها وعقوباتهما ،

وكالزنا من محصن والزنا من غير محصن فكلاهما زنا ، وفي مثل هذه الحالات تكون العقوبة

الأشد هي الواجبة .

وأساس هذا المبدأ أن العقوبة شرعت بقصد التأديب والزجر ، وان عقوبة واحدة تكفي لتحقيق

هذين الغرضين فلا حاجة إذن لتعدد العقوبات ما دام المفروض ان عقوبة واحدة تكفي لاحتاد

أغراضها وتمنع المجرم وتزجره من ارتكاب الجريمة مرة أخرى ، اذا كان من المحتمل عقلا

ان يعو الجاني لارتكاب الجريمة ، فان هذا الاحتمال وحده لا يكفي ما دام لم يثبت قطعاً ان

العقوبة لم تردعه ، فإذا اثبت هذا بان ارتكب جريمة فعوقب عليها ثم عاد لها بعد ذلك فقد

(١) عوده عبد القادر الشريعة الإسلامي مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٧٤٤ - الصبغى ، مصطفى عبد الفتاح الأحكام عامة نظام

حائى مرجع سابق ، ص ٥٢٦ - الذكمان ، عدنان خالد الإجراءات الخائية الإسلامية الرياض : أكاديمية بايز عربية

تعموه الامية ، ١٤٢٠ هـ ، ٣٢٥ - السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة في القانون العقوبات . مرجع سابق ، ص

وجب ان يعاقب على جريمته الأخيرة لانه تبين على وجه اليقين ان العقوبة الأولى لم تكن رادعة ولا زاجرة للجاني.

٢- إذا كانت الجرائم المرتكبة من أنواع مختلفة ، وجمع بينها " وحدة المصلحة" التي اهدرتها هذه الجرائم فان العقوبات تتداخل ويجزئ عن الجرائم جميعا عقوبة واحدة ، فمن أهان موظفا وقاومه وتعدى عليه عوقب بعقوبة واحدة على هذه الجرائم الثلاثة التي وضعت عقوباتها لغرض واحد وهو حماية الموظف والوظيفة ، ومن تناول ميثه ودما ولحم خنزير عوقب على هذه الجرائم الثلاثة بعقوبة واحدة لان عقوباتها جميعا وضعت لغرض واحد هو حماية صحة الفرد والجماعة ، وعند المالكية(١) .

ان عقوبة الشرب وعقوبة القذف يتداخلان فلا يعاقب على الجريمتين عند التعدد إلا بعقوبة واحدة . وحجتهم في ذلك ، ان الغرض من العقوبتين واحد ، لأن من شرب هذى و من هذى افترى فعقوبة الشرب وضعت انن لمنع الافتراء ، وعند بعضهم : ان التداخل بين عقوبة الشرب وعقوبة القذف سببه اتحاد مقدار عقوبتيهما وهي ثمانون جلده ، وهؤلاء يجعلون أساس التداخل هو اتحاد الموجب وليس اتحاد الغرض من العقوبة .

٣- اذا كانت الجرائم المرتكبة من أنواع مختلفة ، وتعدت المصالح التي اهدرتها ، أي تعدد الغرض من كل جريمة منها فلا تتداخل العقوبات في هذه الحالة ، وانما تعدد الجرائم كلن يرتكب الجاني سرقة وزنا وشرب خمر .

ثانيا : نظرية الجب : والجب معناه الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي بقى تنفيذها عن تنفيذ غيرها ، وأساس هذه النظرية ان العقوبة الأشد تكفي رادعا للمتعم عن العودة إلى ذات الجريمة وعن العودة إلى ما دونها من الجرائم الأقل جسامة ولا ينطبق هذا المعنى إلا على

١/الزرقاني ، محمد . شرح الزرقاني سرجع سابق ، ج٨، ص٢٠٨

عقوبة القتل ، ان تنفيذها يمنع بالضرورة من تطبيق غيره ، ولذلك فهي العقوبة الوحيدة التي
تجب ما عداها ، هذا في الشريعة الإسلامية^(١) ويأخذ بنظرية الجب كل من الأئمة أبي حنيفة^(٢)
ومالك^(٣) واحمد^(٤) ، على خلاف بينهم في التفصيلات حول اجتماع الحدود مع القصاص وحول
ما يترتب على اعتبار القذف حقا لله تعالى، أم انه حق للعبد اجتمع معه حق الله ، اما الإمام
الشافعي^(٥) فلا يأخذ بنظرية الجب .

فالأصل عند أبي حنيفة^(٦) انه اذا اجتمعت الحدود ان يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله
عز وجل أي على حق الجماعة ، لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه ، فإذا لم يمكن استيفاء حقوق
الله بعد ذلك تسقط ضرورة ، اما اذا أمكن استيفاؤها فان كان في إقامة شيء منها إسقاط
البواقي يقام ذلك الممسقط درء للبواقي ، فلذا قتل شخص اخر وزنا وهو غير محصن وشرب
خمرا قتل قصاصا وسقط حد الزنا والشرب ، وان زنا وهو محصن وقذف وسرق وشرب يبدأ
بحد القذف لأنه متعلق بحق الأئمة ثم رجم ويسقط ما عدا ذلك من الحدود ، واذا اجتمع مع
هذه الحدود قصاص في النفس بدئ بالقذف ثم قتل قصاصا وتدرأ ما سوى ذلك الا ان المحكوم
عليه يضمن في ماله وهذا ايضا مذهب الحنابلة^(٧)

اذا اجتمعت حدود الله تعالى وفيها قتل مثل ان سرق وزنا وهو محصن وشرب وقتل في
المحاربة استوفى القتل وسقط سائرها .

^١ / عوده ، عبد القادر . التشريع الجنائي الإسلامي مرجع سابق نج ١ ، ص ٧٤٧ .

^٢ / الكاساني ، علاء الدين اب بكر مسعود . بدائع الصنائع . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٦٢ .

^٣ / الامام مالك ، مال بن انس الندوة الكبرى مرجع سابق ، ج ١٥٦ ، ص ١٢ .

^٤ / ابن قدامة ، عبد الله احمد . المعنى . مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٨٧ .

^٥ / الشيرازي ، ابراهيم بن علي . النهذب . مرجع سابق نج ٢ ، ص ٣٠٥ .

^٦ / ابن عابدن ، محمد امين . در المنحدر . مرجع سابق نج ٤ ، ص ٢٠٨ .

^٧ / ابن قدامة ، عبد الله بن احمد . المعنى . مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٨٧ .

فإذا اجتمعت مع الحدود حقوق العبيد وفيها قتل استوفى حق العبد ودخلت حقوق الله تعالى في القتل سواء كان القتل حدا او قصاصا ، فمن قطع اصبع شخص وقذفه ثم شرب وسرق وزنا وقتل اخر فان اصبعه تقطع قصاصا ثم يحد للقذف ثم يقتل ويسقط ما عدا ذلك .

وعند المالكية(١) ان كل حد اجتمع مع القتل لله او قصاص لأحد من الناس فاته لا يقام مع القتل والقتل يجب جميع ذلك الا الغريم أي القذف فان حد القذف يقام عليه ثم يقتل ، ولا يقام عليه مع القتل غير حد القذف وحده لئلا يقال لصاحبه مالك لم يضرب لك فلان حد القذف . وعند الشافعية(٢) فلا يأخذ المذهب الشافعي بنظرية الجب ، وعندهم ان تنفيذ العقوبات كلها واحدة بعد أخرى ما لم يتداخل بعضها في الاخر ، على ان يبدأ اولا بحق العبد فيما ليس فيه قتل ثم بحق الله تعالى فيما ليس فيه نفس أي لا قتل فيه ثم يجيء القتل من بعد ذلك ، فإذا اجتمعت مثلا على رجل حدود - وهي حقوق الله تعالى - كحد البكر في الزنا وحد القذف ، وحد السرقة ، وحد في قطع طريق يقطع فيه او يقتل ، وقصاص في قتل رجل ، فيحد اولا في القذف ، ثم يحبس حتى تبرأ فيحد في الزنا ، ثم يحبس حتى يبرأ ثم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى للسرقة وقطع الطريق ، ثم يقتل بعد ذلك ، فإذا مات في احد الحدود سقطت بموته الحدود التي لله عز وجل وبقيت في ماله حقوق العبيد كالدية والمال المسروق .

وعند بعض الشافعية(٣) ان المجرم لو سرق سرقة عادية ثم قطع الطريق لم يقطع للسرقة العادية ويقتل لقطع الطريق وانه لو زنا قبل ان يحصن فجلد ثم زنا ثانية قبل ان يغرب كفاه تغريب واحد ، وانه لو زنا وهو غير محصن ثم زنا بعد إحصائه وقبل تنفيذ عقوبة الجلد دخل الجلد في الرجم ، وأساس امتناع القطع والتغريب والجلد ليس الجب وانما أساسه التداخل فان

١/ الامام مالك ، مالك بن انس الندوة الكبرى . مرجع سابق ، ج ١٦ ، ص ١٢ .

٢/ الشيرازي ، ابراهيم العلي الهدب . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٥ .

٣/ البروي ، يحيى بن شرف اسنى المطالب . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٥٧ .

السرقه العاديه من نوع قطع الطريق ، والتغريب عقوبه للزنا فاذا لم ينفذ في الزنا الأول اجزأ تغريب واحد عن الزنا قبل ان يجلد كفاه عقاب واحد هو عقاب الزاني المحصن .
وجميع ما ذكرناه في الحدود والقصاص فانه ينطبق على التعزيرات ومنها التعزيرات البدنيه كالجلد على تفصيل ما كان حقا لله تعالى وما كان حقا للعبد وما اذا كان الجرائم التعزيرية تهدر مصلحة واحدة او مصالح متعددة مختلفة وما اذا كانت الجرائم التعزيرية متشابهة ومن نسوع واحد او مختلفة على التفصيل السابق ذكره فانه ينطبق على العقوبات التعزيرية .

المطلب الرابع

(العود للجريمة وأثره على تطبيق التعزير بالجلد)

ويضم هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول : المقصود بالعود .

الفرع الثاني : اثر العود على تطبيق التعزير بالجلد .

الفرع الأول

المقصود بالعود

المقصود بالعود للجريمة هو أن يرتكب الشخص جريمة او اكثر بعد سبق صدور حكم بات عليه بالعقوبة من اجل جريمة سابقة^(١) ويفترض العود تعدد الجرائم التي يرتكبها المتهم ، ولكن يفصل بينها حكم بات بالعقوبة عن جريمة سابقة .

ويتميز العود عن تعدد الجرائم بان المجرم في حالة التعدد يرتكب جريمته الأخيرة قبل ان يصدر عليه حكم في جريمة سابقة عليها ، اما في حالة العود فيكون المجرم حين ارتكب

^(١) السيد مصطفى السيد الأحكام العامة في قانون العقوبات القاهرة : دار المعارف ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٢م ، ص ٧٩٣

جريمته الأخيرة قد صبر عليه حكم او اكثر(١) ومن الواضح ان العود للجريمة يكشف عن خطورة إجرامية لدى العائد، الامر الذي يستاهل معاً ان تشدد عقوبته حتى ينزجر ، فان عاد رغم ذلك إلى الإجرام عدداً من المرات يحدده ولي الأمر ونم عن تأصيل الفساد في نفسه وكشف عن احتمال اقامه على جريمة جديدة كانت عقوبة الاتسصال من المجتمع ، اما بحبسه حتى يتوب او يموت ، واما بقتله سياسة ، واختيار إحدى العقوبتين متروك لولي الأمر بحسب ما يراه من ظروف الجريمة واثرها على الجماعة(٢).

الفرع الثاني : أثر العود على تطبيق التعزير بالجلد :

العود مسلم به في التشريع الجنائي الإسلامي من حيث المبدأ فقد تقدم ان ذا المروءة يكتفى في تعزيره بالإعلام او الوعظ اذا كان ذلك اول ما فعل ، اما اذا تكررت منه الجريمة ، بمعنى انه عاد إليها ، فقد ثبت بذلك ان التعزير الاول لم يكن رادعاً له او زاجراً ، فيضرب او يعاقب بما يراه القاضي زاجراً له(٣).

والتعزير على الشتم اذا تكرر من الجاني يكون بحبسه حتى يتوب ، خلافاً لارتكابه الفعل لأول مرة فقد جاء في التعزير لعبد العزيز عامر نقلاً عن فصول الاستر وشني(ان رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة ، أنه يوعظ ولا يحبس ، فان تكرر ذلك فاته يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس حتى يترك هذا الفعل(٤)). وجاء في تبصرة الحكام : (ان الجاني اذا ارتد ثم

١/ عوده ، عد القادر . التشريع الإسلامي مرجع سابق ج١، ص٧٦٦.

٢/ ابن تيمية ، احمد عبد الخليم . السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص٥٣ - ابن عابدين ، محمد امين رد المحتار مرجع سابق ، ج٣، ص١١٤.

٣/ ابن عابدين ، محمد امين رد المحتار . مرجع سابق ، ج٣، ص٨٤، ١٩٣٥ - ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم . تبصرة الحكام مرجع سابق ، ج٢، ص٣٧٠ - الشريفي ، محمد الخطيب . نهاية المحتاج . مرجع سابق ، ج٧، ص١٧٢ - ابن تيمية ، احمد عبد حبيب . السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص٥٠١.

٤/ عامر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ، ص٥٠١.

تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزر في المرة الأولى ، ويجوز ان يعزر في المرة الثانية والثالثة والرابعة اذا رجع إلى الإسلام (١).

وجاء في السياسة الشرعية لابن تيمية : (ان التعزير يكون على حسب ما يراه الوالي مع النظر الى اشياء منها : حال الجاني فاذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته ، بخلاف المقل في ذلك لأن عقوبة التعزير تكون للتكيد والتأديب) (٢).

جاء في التعزير لعبد العزيز عامر نقلا عن السندي ، فيمن اعتاد سرقة أبواب المساجد ، (يعزر ويبلغ في تعزيره ، ويحبس حتى يتوب عن ذلك) (٣). ومن المعروف ان سرقة باب المسجد لا حد فيها ، لاختلال شرط الحزر وعقوبة هذه الجريمة هي التعزير الذي يكون بالضرب والحبس حتى التوبة . وعند الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) يجوز التعزير كقاعدة عامة لمن تكرر منه ارتكاب الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود المقدره ، فيعاقب المجرم بالعقوبة المقررة للجريمة ، فان عاد لها امكن تشديد العقوبة فان اعتاد الإجرام استأصل من الجماعة بقتله او بكف شره عنها بتخليده في الحبس ، واختيار إحدى العقوبتين متروك لولي الامر بحسب ما يراه من ظروف الجريمة واثرها على الجماعة وقد عرفت الشريعة الإسلامية أحوالا خاصة لتعود من تكرار ارتكاب جرائم ضد النفس كالضرب والقتل وتكرار ارتكاب جرائم ضد المال كالسرقة وغيرها ، وتكرار الاعتداء على العرض ، وما شاكل ذلك من الجرائم التي يتكرر ارتكابها دون ان تردع الجاني العقوبة التي يحكم بها فيها .

١/ ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تصرة الأحكام . مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٧٣ .

٢/ ابن تيمية ، احمد عد اخيم . السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص٦١ .

٣/ عامر عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق ، ص٥٠٤ .

٤/ ابن عابدين ، محمد امين . رد المحتار . مرجع سابق ، ج٢ ، ص٨٤ .

٥/ الخطيب ، محمد مواهب الجليل . مرجع سابق ، ج٦ ، ص٢٤٧ .

٦/ المناوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص٢٠٩ .

٧/ ابو يعلى ، علي بن الحسين الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص٢٤٣ .

وهذا النوع من المجرمين قد اعتادوا الإجرام ويهددون المجتمع الإسلامي بجرائمهم فتكون عقوبتهم في مثل هذه الجرائم : بالحبس حتى الموت او التوبة ، لان شر هؤلاء موجه الى الناس وفي تأبيدهم في السجن دفع لهذا الشر واخلاء للمجتمع من مفسدهم فضلا عما فيه من زيادة زجر لهم .

وقد يكون عقابهم بالقتل تعزير وهو للإمام سياسة المعاقبة بالقتل تعزيرا من اعتادوا ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة ، كمن اعتاد القتل بالمثل و القتل بالخنق ، ومن اعتاد اللواط ومن اعتاد السرقة ولم يفد فيه الحد ، وشارب الخمر في المرة الرابعة ، وكل من تكرر منه جنس الفساد ولم تفد فيه الحدود المقدرة (١) ، وكل ذلك اذا تعين القتل وسيلة لدفع شر مثل هؤلاء المجرمين عن المجتمع الإسلامي . وقد أقرت الشريعة الإسلامية العود على إطلاقه ولم يفرق الفقهاء بين العود العام والعود الخاص ، كما انهم لم يفرقوا بين العود الابدي والعود المؤقت ، ومن ثم يجوز ان يكون العود عاما وخالصا وابديا وموقتا ، والامر في ذلك متروك لتقدير القاضي او لولي الأمر يضع من القواعد ما يراه محققا للمصلحة العامة (٢).

وتقسم القوانين الجنائية العود الى بسيط وعود متكرر واعتياد على الإجرام .

أولاً : ففي العود البسيط يكون قد سبق صدور حكم بات على الجاني بالعقاب ورغم هذا يعود لارتكاب جريمة تالية ، وقد يشترط بعض القوانين الجنائية في الجريمة التالية ان تكون مماثلة للجريمة السابقة اذا توافرت شروط اخرى معينة ، كما قد يشترط ان ترتكب خلال مدة معينة او يطلق المدة فيجعل العود مؤبدا ، وبهذا قد يكون عاما ، وقد يكون العود مؤقتا كما قد يكون مؤبداً .

١/ ابن عابدين ، محمد امين .رد المحتار مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ١٨٤-النهري ، مصور يونس كشاف نفع مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٧٤-٧٦ .

٢/ عوده ، عد القادر . التشريع الإسلامي مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٧٦٦ .

ثانياً: وفي العود المتكرر ، يكون الجاني قد سبق له ان ارتكب اكثر من جريمة ثم عاد لارتكاب جريمة تالية ، والفرق بين العود المتكرر والعود البسيط ان الجاني في العود البسيط يكون قد سبق له ارتكاب جريمة واحدة صدر بشأنها حكم بات بعقوبة جنائية ، ثم عاد فارتكب جريمة جديدة تالية ومن الواضح ان العائد عودا متكررا اشد خطورة من العائد عودا بسيطا .

ثالثا : واما الاعتياد على الإجرام ، ففيه يكون الجاني عائدا عودا متكررا ، ويثبت الى جانب ذلك انه قد انطوى على خطورة إجرامية ، والخطورة الإجرامية معناها احتمال اقامه على ارتكاب جريمة تالية ويستوي ان يكون الاعتياد على الإجرام وليد اعتراف المجرم او يكون وليد الوسط الاجتماعي السيئ الذي عاش فيه ، او وليد ضعف ارادته لا يستطيع مقاومة عوامل الإقدام على الجريمة(١) ومن الأمثلة التي سقتها لبعض أحوال العود التي قيلت بها في التعزير نجد ان هناك في بعض الأمثلة تماثلا وتشابها بين الجريمة الجديدة والجريمة السابقة التي حكم فيها ، وفي بعضها الآخر لم يرد ما يدل على ذلك ويؤخذ من ذلك انه لا يشترط لتشديد العقاب في الجريمة الجديدة ان تكون مماثلة للجريمة القديمة التي حكم فيها ، بل الامر متروك لتقدير ولي الامر او نائبه القاضي بحسب ما يراه من المصلحة .

وعلى ذلك فالتشريع الجنائي الاسلامي عرف العود العام ، فقد يكفي في نظر القاضي مطلق العود الى ارتكاب الجريمة ، بغض النظر عن نوعها ، ليشدد العقوبة في الجريمة الجديدة وهذا هو المقصود بالعود العام .

وقد يحصل ان تكون الجريمة الجديدة مماثلة او مشابهة للجريمة السابقة التي حكم فيها ، وهذا هو العود الخاص ، والامر هنا كذلك خاضع لتقدير ولي الامر او لنائبه القاضي فيجوز في التعزير بناء على ما تقدم ان يكون العود عاما ويجوز ان يكون خاصا .

١/ الصفي ، عد الفتاح مصطفى الأحكام العامة لنظام الخرائي مرجع سابق ، ص ٥٣٢ .

اما عن الزمن فان فقهاء الشريعة الإسلامية لم يحددوا زمناً ، تقع فيه الجريمة الجديدة ليعتبر المجرم عائداً ، حتى اذا وقعت الجريمة الجديدة بعد مضي هذه المدة لا يعتبر المجرم عائداً بل قد يشدد القاضي العقوبة الجديدة على الجريمة الجديدة باعتبار الجاني عائداً ، منها مهما طال الزمن بين هذه الجريمة والجريمة التي سبقتها وقضى فيها بالعقوبة .

وقد يكون لمضي مدة كبيرة من الزمن اعتباراً عند القاضي خصوصاً في الجرائم الصغيرة يدعو الى ان يسقط من حسابه ، وهو يحكم في الجريمة الجديدة ان المتهم عائد فالامر كذلك متروك لتقديره حسب ما يراه من تحقيق المصلحة وعلى ذلك فقد يكون العود في التعزير عوداً مؤقتاً . وقد يكون مؤبداً او مستديماً .

اما من حيث موقف ولي الأمر او القاضي من تشديد العقوبة في حالة العود في التعزير ، فان الامر متروك لتقدير ولي الامر او القاضي وله ان يشدد العقوبة او لا يشدها . وهذا المسكك من الشريعة الإسلامية يتفق مع النظريات الحديثة في العقاب التي تتطلب مرونة العقوبة ليكون في استطاعة القاضي ان يلائمها مع مختلف الظروف الخاصة بالجناة و الجرائم حتى تأتي العقوبة وافية بالغرض ، وهذا يتطلب ان يكون التشديد في العود جوازياً للقاضي .

واما عن كيفية تشديد العقوبة في حالة العود ، فان امره متروك لولي الامر او لنائبه القاضي فله في سبيل بلوغ غايته من التشديد على العائد ان يجعل التشديد في العقوبة بزيادة قدر العقوبة التي يطبقها ، او بتطبيق عقوبة اخرى اشد منها او بزيادة عقوبات من نوع اخر عليها ، فاذا روي من قبل ولي الامر ان يقرر عقوبات معينة لكل جريمة تعزيرية ، فان الشريعة الإسلامية تسع ان تكون كيفية التشديد في العود بزيادة القدر او بتقرير عقوبة اخرى اشد من العقوبة المقررة اصلاً للجريمة ، أي العقوبة الاصلية للجريمة ، او بزيادة عقوبة او عقوبات اخرى ، ومن المعطوم ان هذه المرونة في الشريعة الإسلامية تجعل القاضي قادراً على تقرير العقوبة المناسبة بقدر الاستطاعة والامكان لكل جريمة تعزيرية تعرض عليه .

وفي التشريع الجنائي الإسلامي كذلك قد يكون لتكرار العود اثرا في زيادة تشديد العقوبة ، وهذا يؤدي الى اعتبار العود سببا لجسامة مسئولية الجاني ، فكلما تكرر منه العود الى الجريمة كانت مسئوليته اشد ، حتى انها تصل في العقوبة الى الحبس حتى التوبة او الموت او القتل ، ولكنها تقتصر ذلك على بعض أنواع معينة من الجرائم ، وفي حالات خاصة يعتبر الحاتي فيها مجرما معاد الاجرام والتشريع الجنائي الإسلامي في هذا المجال يترقى ويتدرج في العقوبة بالنسبة لمعاد الاجرام ، في بعض الجرائم الخاصة الى السجن غير محدد المدة ، وقد تصل الى عقوبة القتل تعزيرا اذا تعين ذلك لدفع شر الجاني واخلاء المجتمع الإسلامي من فساد ه (.) .

ومن تطبيقات تشديد العقوبة للعود في أنظمة المملكة نذكر ما تضمنه نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ في ١١ / ١١ / ١٣٩١ هـ ، ولائحته التنفيذية الصادر بقرار من وزير الداخلية م ٣/١٦ في ١٩ / ١٢ / ١٣٩٣ هـ ، من تشديد للعقوبة على العائد بالنسبة لجرائم القتل والإصابة خطأ من العقوبة المقررة اصلا لها تين الجريمتين وحدها الأدنى السجن ستة اشهر من عقوبة مشددة حدها الأدنى السجن مدة سنة كاملة (المادة ١٩ من نظام المرور). ما تضمنه نظام الجمارك الصادر بالإرادة الملكية رقم ٤٢٥ في ٣ / ٣ / ١٩٧٢ م ، في مادته (٤٢) التي تضاعف الغرامة وجوبا حالة العود مع جواز ابلاغها الى أربعة أمثالها ، اذا ارتكب الجاني جريمة جديدة خلال خمس سنوات من تاريخ انقضاء عقوبة التهريب الاولى . وقد تضمن نظم منع الاتجار في المواد المخدرة تشديد عقوبة العائد بشأن تهريب المخدرات بقرار مجلس الوزراء رقم ١١ في ٥ / ٢ / ١٣٧٤ هـ وفي المواد من ٢٦ الى ٢٨ منه وقد شددت العقوبة بعد هذا الى الإعدام .

١/ عوده ، عد القادر التشريع الجنائي الإسلامي . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٧٦٦ - عامر ، عد العريز ((تعبير في الشريعة الإسلامية)) . مرجع سابق ص ٥٠٣ - ٥٠٦ .

هذا وقد وردت تعليمات من وزارة العدل السعودية بشأن التشديد في حالة العودة بحيث ورد في التعميم رقم ١/٤٣/ت بتاريخ ١٣٩٢/٣/٤هـ ما نصه (فقد لاحظنا ان بعض الأحكام التي بصدها اصحاب الفضيلة القضاة على المتهمين بمختلف التهم لا يراعى فيها ما اذا كان للمتهم موابق تقتضي تشديد العقوبة وفرض الجزاء الرادع عليهم على حسب اهمية التهمة المنظورة واهمية سوابقها وحيث انه يجب اخذ ذلك بعين الاعتبار لتكون الاحكام من القوة وليكون منها الجزاء المناسب للمتهم والعظة والعبرة للغير ، لذا فانه يقتضي ملاحظة ما نكر مستقبلاً سند الله خطى الجميع) . انتهى .

وقد اكد بالتعميم رقم ٣/١٧ في ١٣٩٣/٧/٢٧هـ

وقد ورد في التعميم رقم ١٩٣/ت في ١٣٩٤/٩/٢٧هـ ما نصه :

(اما من يعود الى ذنب بعد اقامة الحد عليه لاكثر من ثلاث مرات فلا بد من تعزيره تعزيراً يعيده الى جادة الصواب وتقدير ذلك التعزير عائد الى نظر القاضي الذي يحاكمه) وقد اكد هذا التعميم بتعميم رقم ١/١٢٣ ات في ١٣٩٩/٧/٢٥هـ .

وقد ورد في التعميم رقم ٨/ت/٩٥ في ١٤٠٩/٦/٢٥هـ ما نصه :

(الحقائقاً للتعميم الصادر برقم ٣/٢٠٣/ت في ١٣٩٢/٩/٤هـ الاحاقى لسابقة رقم ١١٩ في ١٣٩٣/٥/١٨هـ عطفاً على صورة الخطاب السلمي الموجه اصلاً لسمو وزير الداخلية رقم ١٠٧١١ في ١٣٩٣/٥/٢هـ حول تطبيق الإرادة الملكية الصادرة بحق القاتل عمداً وكذلك قاتل شبه العمد وذلك بسجنه خمس سنوات اعتباراً من دخوله السجن بالنسبة لمن يسقط عنهم القود ونبفكم بان هذه الوزارة قد تلقت نسخة من الخطاب السامي الموجه اصلاً لصاحب سمو الملكي وزير الداخلية رقم ١١٩٧/٤م في ١٤٠٩/٦/١٢هـ المعطوف على قرار مجلس القضاء الاعلى بهيئته الدائمة برقم ٣/٥١ في ١٤٠٩/٣/٦هـ وقد نصت الفقرة الثالثة من الخطاب السامي على ان ما نصت عليه الارادة الملكية الصادرة بحق قتلي العمد وقتلي شبه العمد يعتبر الحد الامنى فمتى راي القاضي ان المتهم يستحق عقوبة تعزيرية اكثر مما ورد فيه لظروف مشددة فله تقرير ذلك) . وكما سبق فان العود من الظروف المشددة للعقوبة .

المبحث الثالث

(طرق إثبات موجبات التعزير بالجلد)

وسوف ينتظم هذا المبحث في مطلبين :

الأول عن الإقرار والمطلب الثاني عن الشهادة .

المطلب الأول

الإقرار

أولاً : الإقرار

تعريفه :

الإقرار في اللغة الاعتراف ، يقال : أقر بالحق أي اعترف به (١)، وأثبتته (٢).

والإقرار عند الفقهاء : هو الأخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر وعلى هذا فالإقرار باعتباره

دليلاً من أدلة إثبات موجبات التعزير ، كما لو قال : نعم أنا شتمت فلانا ، أو ضربت فلانا ونحو

ذلك.

شروط صحة الإقرار :

ويشترط لصحة الإقرار ان يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً غير مكره ، ولا زائل العقل بسكر أو

جنون. ويشترط فيه ان يكون مفصلاً قاطعاً في ارتكاب الجاني للجريمة التعزيرية اما الإقرار المجمل

الذي يمكن ان يفسر على أكثر من وجه فلا تثبت به الجنائية (٣).

ويكفي إقراره مرة واحدة بجريمته الموجبة للتعزير بالجلد (٤) .

١/ أخوهري ، اسماعيل بن حماد . تاج اللغة وصحاح العربية . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٧٩٠ .

٢/ مجمع اللغة العربية - المنجم الوسيط - مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٧٣٠ .

٣/ ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المعنى . مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٢٧١ - الخطاب ، محمد . مواهب الخليل . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٤٣ .

٤/ انكاساني ، علاء الدين ابى بكر بن مسعود . ندائع الصانع . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٦٥ .

المطلب الثاني

الشهادة

تعريفها :

الشهادة في اللغة : اصل الشهادة الإخبار والاعلام والبيان والشاهد هو العالم الذي يبين ما علمه .
يقال: شهد الشاهد عنه الحاكم أي بين وأظهر ما بطنه(١).

والشهادة عند الفقهاء هي كما جاء في الشرح الكبير : (أخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه ،
أي : إخبار الشاهد الحاكم أخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شبهه)(٢).

وجاء في الفتاوي الهندية في تعريف الشهادة : (الشهادة أخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في
مجلس القضاء) (٣).

وتسمى الشهادة (البينة) لأنها تبين ما في النفس ، وتكشف الحق فيما اختلف فيه(٤).

أهمية الشهادة في الإثبات :

الشهادة دليل لاثبات الحقوق المختلفة سواء كانت من حقوق الله تعالى ، او من حقوق العباد ،
وسواء كانت حقوقا مالية كالديون ، او غير مالية كالنكاح ، وسواء كانت في قضايا الجرائم
والعقوبات او في غيرها .

نصاب الشهادة الموجبة للتعزير هي على التفصيل التالي :

اولا : يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين فقد جاء في فتح القدير في فقه
الحنفية : (وسائر ما سوى حد الزنا من الحدود يقبل فيها شهادة رجلين ، ولا تقبل النساء وكذا

١/ ابن منظور ، محمد بن مكرم لسان العرب مرجع سابق

٢/ الدردير ، احمد الشرح الكبير . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٦٥-١٦٦ .

٣/ مجموعة من علماء اهد الفتاوي الهندية مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٤٥٠ .

٤/ ابن قدامة ، عبد الله بن احمد . المعنى . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٤٧ .

النصاص . وما سوى ذلك من المعاملات - أي كل ما سوى نك - يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان ، سواء كان الحق مالا أو غير مال (١).

وجاء في الفتاوي الهندية : (ويثبت التعزير - أي موجبة - بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، لأنه من جنس حقوق العباد) (٢).

وجاء في بدائع الصنائع : (يظهر التعزير - أي يثبت - ما يظهر به سائر حقوق العباد من الإقرار والبينة والنكول وعلم القاضي : ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ، والشهادة على الشهادة ، كما في سائر حقوق العباد) (٣).

ثانيا : وعند المالكية ، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين ، جاء في قوانين الأحكام الشرعية : (شهادة رجلين في جميع الأمور سوى الزنى ، وشهادة رجل وامرأتين وذلك في الأموال خاصة دون حقوق الأبدان) (٤).

ثالثا : وعند الشافعية ، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين فقد جاء في معنى المحتاج : (وغير ما ذكر من الزنى ونحوه : وما ليس بمال ، ولا يقصد منه المال من موجب عقوبة الله تعالى ، أو من عقوبة لتمي كقتل نفس وقطع طرف ، وقذف رجلان - أي شهادة رجلين) (٥).

رابعا : وعند الحنابلة : ، يثبت موجب التعزير بالجلد بشهادة رجلين ، فقد جاء في كشف القناع : (ومن عزر بوطء بهيمة أو أمة مشتركة بين الواطن وغيره ، ونحوها كامة لولده ثبت موجب تعزيره رجلين) (٦).

١/ ابن القيم ، محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٧٠-٧١ .
٢/ مجموع من علماء ائمة الفتاوي الهندية . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٧٦ .
٣/ نكاساني ، ابو بكر بن مسعود . بدائع الصنائع . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٦٥ .
٤/ ابن حزي ، محمد . قوانين الأحكام الشرعية . بيروت : دار صادر ، ١٩٧٨م ، ص ٣٦٤ .
٥/ الشرجي ، محمد الخطيب . معنى المحتاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٤٤٢ .
٦/ شهري ، منصور يونس . كشف القناع . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٦٨ .

خامسا : وعند الظاهرية ، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين او برجل وامرأتين ، او بأربع نسوة ، فقد جاء في المحلى : (ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود - عدا حد الزنى - والدماء، وما فيه القصاص ، والنكاح والطلاق والرجعه ، والاموال الا رجلا ن مسلمان عدلان ، او رجل وامرأتان كذلك ، او أربع نسوة كذلك ، ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل ، او امرأتان كذلك مع يمين الطالب) (١). ويفهم من كلام ابن حزم انه يجوز إثبات ما سوى الحدود بشهادة رجل واحد، او بشهادة امرأتين مع يمين الطالب - أي المدعي - ومعنى ذلك جواز إثبات موجب التعزير بالجدد بشهادة رجل او امرأتين مع يمين المجني عليه .

^١ ابن حزم ، علي بن احمد - المحلى - مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٣٩٥ - ٣٩٦ .

الفصل الثالث

" استيفاء عقوبة التعزير بالجلد "

- وسوف ينتظم هذا الفصل في ثلاثة مباحث كالتالي :

- المبحث الأول : فيمن يملك حق التنفيذ .
- المبحث الثاني : كيفية تنفيذ التعزير بالجلد
- المبحث الثالث : عوارض تنفيذ التعزير بالضرب
- المبحث الرابع : أسباب سقوط التعزير بالجلد

المبحث الأول

من يملك حق التنفيذ

- وسوف ينتظم هذا المبحث في مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : الجهة التي تستوفي العقوبة التعزيرية بالجلد .

المطلب الثاني : هل يضمن ولي الأمر من مات بالتعزير بالجلد

المطلب الأول

الجهة التي تستوفي العقوبة التعزيرية بالجلد

استيفاء عقوبة التعزير بالجلد من حق ولي الأمر أو من ينوب عنه فإذا حكم القاضي بعقوبة تعزيرية بالجلد كان للسلطة المختصة بتنفيذ العقوبات في دار الإسلام تنفيذ ما حكم به القاضي إن كان يحتاج إلى التنفيذ من قبلها ؛ لأن تقسيم الأعمال وتخصيص الوظائف لم يرد بتصنيفه شرع يحدد اختصاص كل مهمة وإنما ذلك منوط بالأئمة والولاة يحددونه علي وفق ما يحقق مصالح الأمة ويدفع عنها الفساد جاء في الحسبة لشيخ الإسلام ابن تيمية : ((عموم الولاية وخصوصها وما يستفيد المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع ... فأي من عدل في ولاية من هذه الولايات فساسها بعلم وعدل وأطاع الله ورسوله بحسب

الإمكان فهو من الأبرار الصالحين ، وأي من ظلم وعمل فيها بجهل فهو من الفجار الظالمين ((١))
وعلى هذا فإن جهة التنفيذ يمكن أن تستقل عن جهة القضاء فيكون التنفيذ من إختصاص الأمراء
والولاة ورجال الشرطة ينفذون ما يحكم به القضاء ، لأن الدولة الإسلامية بهيئاتها ومؤسساتها
المختلفة هي المسنولة عن حماية المجتمع من الجريمة والمجرمين ، وهي التي تقبض عليهم
وتحاكمهم وتنفيذ فيهم العقوبات الشرعية التي تحكم بها السلطة القضائية(٢).

المطلب الثاني

هل يضمن ولي الأمر من مات بالتعزير بالجلد

إذا أقام ولي الأمر أو نائبه من الأشخاص أو الهيئات عقوبة التعزير بالجلد على المحكوم عليه
بها فمات المحكوم عليه من الجلد أو بسببه ، فهل يضمن ولي الأمر هلاكه فتجب عليه - أي علي
الدولة - الدية ؟

- اختلف العلماء علي قولين :

القول الأول :

أن من عزره الإمام أو نائبه فهلك فدمه هدر عند الحنفية(٣) والمالكية(٤) والحنابلة(٥) ، لأن الإمام
يطبق أحكام الشريعة ، لأن التعزير يجب علي الإمام إقامته إذ هو مأمور والواجب لا يجامع الضمان
كالفصل إذا لم يتجاوز المعتاد وكما لو تترس الكفار بالمسلمين . ولأن فعه بأمر مشروع فيكون
منسوبا إلي الأمر فكأنه أمته حتف أنه فلا يضمن(٦).

١/ ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ختمة في الإسلام . مرجع سابق ، ص ٢٤ ، ٢٥ .
٢/ أعوده ، عبد القادر التشريع الجنائي الإسلامي . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٤٥٦ - ٤٥٧ .
٣/ ابن عابدين ، محمد أمين . رد المختار علي الدر المختار . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢٩٣ .
٤/ ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم . تصرة الأحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٤٩ .
٥/ ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المعني . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٦ .
٦/ البريلعي ، عثمان تبيين الحقائق . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢١١ .

جاء في الفتاوى الهندية : (ومن حد أو عزر فمات بسبب ذلك ، قدمه هدر) (١) وقال ابن قدامه محتجا لمذهبه : (ولنا ، أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر ، فلم يضمن من تلف بها كالححد ، وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئا به ولم يصل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له) (٢).

القول الثاني : أن من عزره الإمام فهلك فتجب الدية في بيت المال وهذا ما ذهب إليه الشافعية وهو قول للإمام علي ، لأن التعزير للتأديب لا للإتلاف ، فإذا أدى إلى الإتلاف كان خطأ من الإمام فيجب الضمان في بيت المال ؛ لأنه عمل فيه حق لله تعالى .

جاء في المهذب : (وأن عزر الإمام رجلا فمات وجب ضمانه لما روى عن عمر بن سعيد عن علي كرم الله وجهه قال : ما من رجل أقت عليه حدا فأجد في نفسي أنه لا دية له إلا شارب الخمر فإنه لو مات وديته لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه . ولا يجوز أن يكون المراد بذلك إذا مات من الحد فإن النبي صلى الله عليه وسلم حد في الخمر ، فثبت أنه أراد به الزيادة علي الأربعين ولأنه ضرب جعل إلي اجتهاد فإذا أدى إلي التلف ضمن كضرب الزوج زوجته) (٣).

المبحث الثاني

كيفية تنفيذ الجلد

سوف يشير الباحث في هذا المبحث الى بيان صفة آلة الجلد وبيان صفة الجلد في مطلب اول ثم بيان حال المحكوم عليه وقت تنفيذ الجلد تعزيرا ومواضع الضرب في مطلب ثان .

المطلب الأول : آلة الجلد وصفته ويضم هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول : آلة الجلد والفرع الثاني : صفة الجلد .

^١ / مجموعة من علماء اهد . الفتاوى الهندية . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٦٨ .

^٢ / ابن قدامه ، عد لله بن احمد . المغني . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٦ .

^٣ / الشيرازي ، ابراهيم علي . النهدي . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٩ .

الفرع الأول

آلة الجلد

عقوبة التعزير بالجلد تكون بالآلة ورد الشرع باستعمالها وهي السوط او العصا وسأشير إلى معنى السوط والعصا في اللغة ثم اشير الى الآثار الواردة في استعمال كلا منهما :

١/ السوط في اللغة معناه الآلة التي تضرب بها . وجمعه اسواط وسياط ، يقال سبطه اسوطه أي ضربته بالسوط .

والسوط ايضاً : الخلط . يقال : سبطه يسوطه سوطاً أي : خلطه ، ويقال ايضاً : اموالهم سويطه بينهم أي : مختلطة . وسمي السوط سوطاً لأنه اذا سيط به انسان خلط الدم باللحم فهو مشتق من ذلك (١).

وقد وصف الفقهاء السوط الذي يجلد به بأنه عبارة عن سيور تلف وتلوى (٢) ووردت صفة السوط الذي يجلد به في الحديث الذي رواه الامام مالك في موطأة عن زيد بن اسلم ان رجلاً اعترف على نفسه بالزنا فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط مكسور فقال: فوق هذا، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال : دون هذا ، فأتي بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد) (٣).

وعن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال : (كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به ، فقلت لأنس : في زمان من كان هذا ؟ قال : في زمان عمر بن

١/ خيريري ، محمد الدين محمد بن يعقوب الفخروز ، القاموس المحي مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٦٧ - بن منصور ، محمد بن
مكرم ، لسان العرب مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٣٩ - اخوهري ، اسماعيل بن حماد ، لسان اللغة وصحاح عربي مرجع
سابق ، ج ٣ ، ص ١٣٥ .

٢/ برملي ، محمد بن احمد ، حماية المحتاج الى شرح الشهاج مرجع سابق نج ٨ ، ص ١٥ - الهروي ، منصور بن كشاف شرح
عن معي لاقباء . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٨٠ .

٣/ (إمام مالك ، مالك بن انس الاصبهاني) الموطأ مطبوع مع شرح الزرقاني ، بيروت : دار المعرفة للطباعة ونشر (٥٠٤) ،
ج ٣ ، ص ٤٣ .

(الخطاب) ويجب ان يكون الموط الذي يجلد به لا جديد فيتلف ولا خلق فلا يؤلم أي يكون معتدلا وسطا وان
تقطع ثمرته وهي العقدة التي في طرفه(١)

٢/ العصا : كلمة تدل على الجمع والتفريق وسميت العصا بهذا الاسم لاشتغال يد ممسكها عليها فهنا
اجتمعت العصا مع يد ممسكها واشتقت لفظ العصا من هذا المعنى .
والعصا تجمع على أعصي او عصي . ومعنى عصاه أي ضربه بالعصا وهو العود او غصن الشجرة . يقال
: اعتصى الشجرة أي قطع منها عصا(٢) وقد ورد في السنة استعمال العصا في عقوبة الجلد في حديث انس
بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم (ضرب في الخمر بالجريد والنعل ...) (٣) والجريد
نوع من أنواع العصا المقضوب من النخل(٤) ويجب التنبيه إلى أن المقصود من عقوبة التعزير بالجلد الزجر
والاستصلاح وليس المقصود بالعقوبة التعذيب والتلف والإهلاك لذلك يشترط الفقهاء ان تكون الة
عقوبة التعزير بالجلد وسط لكي تؤدي الغرض المطلوب وهو زجر الجاني واصلاحه دون الزيادة
في ايلامه وتعذيبه واهلاكه(٥).

الفرع الثاني

صفة الجلد

اختلف الفقهاء في عقوبة التعزير بالجلد على ثلاثة أقوال هي :- القول الأول : أن جلد التعزير اشد
من جلد الحد وهذا ما ذهب إليه الحنفية ، لأن المقصود عندهم من جلد التعزير الزجر وقد خفف من
حيث الحد فلا بد من تشديد الضرب حتى يحصل المقصود من التعزير وهو الزجر ، وعندهم أيضا

^١ أنان بن شبة . عبد الله بن محمد . مصنف بن شبة . اهد : حماي الدار السلفية ، (د،ت) ج ١٠، ص ٥٠-٥١ .

^٢ أنان عابدين محمد امين . رد المحتار . مرجع سابق ج ٤، ص ١٣ .

^٣ /شبري ، محمد انين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي . انقاموس الخط . مرجع سابق ج ٤، ص ٣٦٣- ان زكريا ، أحمد فارس .

معجم مقاييس اللغة القاهرة : مطبعة مصطفى الساي الحلبي واولاده ، ١٣٨٩هـ ، ج ٤، ص ٢٢٤- ان سيده ، علي بن اسماعيل

محاصر . بيروت : انكب الحاربي للطباعة والشر ، (د،ت)، ج ٦، ص ٩٧ .

^٤ /الحاربي ، محمد اسماعيل . صحيح الحاربي . مرجع سابق ج ٧، ص ٣٢٤ .

^٥ /الشركاني ، محمد بن علي . نيل الاوطار منقى الاخبار . القاهرة : مكة الكليات الازهرية ، ١٣٩٨هـ ، ج ٩، ص ٦- الهادي ، محمد

شمس الحق العظيمة الامين . عون للعود شرح سنن ابى داود . القاهرة : انكة السلفية ، ١٣٩٩هـ ، ج ١٢، ص ١٧٨ .

^٦ أنان اسماء ، محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . بولاق : المطبعة الاميرية ، ١٣١٦هـ ج ٤، ص ١٢٧ .

أن العقوبة التعزيرية بالجلد شرعت للزجر المحض وليس فيها معنى التكفير للذنب بخلاف الحدود،
فذلك كان لابد من التشديد حتى يتحقق مقصوده وهو الزجر لأن التعزير شرع للزجر. جاء في
المبسوط : " لأن المقصود به - أي جلد التعزير - الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد
فلو قلنا بتخفيف الضرب أيضا فإما ما هو المقصود (١) .

واختلف الحنفية في المقصود بالتشديد في جلد التعزير فعند البعض : ان المقصود بالشدة في جلد
التعزير هي الشدة في جمع الجلدات في موضع واحد من الجسم ولا تفرق الجلدات على سائر
أعضاء الجسم كله كالحظ .

وعند بعض الآخر ان المقصود بالشدة في جلد التعزير هو ان التشديد يكون في ذات الضرب لا في
جمع الجلدات في موضع واحد وان يكون المراد هو شدة الألم فيكون الجلد تعزيرا اشد لما نمجود
من الجلد في الحدود ، لما روي ان رجلا أقسم على ام سلمة رضي الله عنها فضربه عمر بن
الخطاب رضي الله عنه ثلاثين سوطا كلها يبضع ويحدر ، أي ينشق ويورم ، وكان جلد عمر له
تعزيرا (٢) . جاء في فتح القدير (فمعنى شدة الضرب قوته لا جمعه في عضو واحد) (٣) .

وقال الجصاص في ذلك : (وانما قالوا ان التعزير اشد الضرب وأرادوا بذلك انه جائز للإمام ان
يزيد في شدة الضرب للإبلام على جهة الزجر والردع اذ لا يمكنه فيه بلوغ الحد ولم يغفوا بذلك انه
لا محالة اشد الضرب في التعزير لأنه موكل الى رأي الامام واجتهاده ولو ان يقتصر من الضرب
في التعزير على الحبس اذا كان ذا مروءة وكان ذلك الفعل زنة ، جاز له ان يتجافى عنه ولا
يعزره، فطمت ان مرادهم بقولهم التعزير اشد الضرب إنما هو اذا رأى الإمام ذلك لزجر والردع
فعل) (٤) .

^١ /المرحسي ، محمد بن احمد . المبسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ج٩ ، ص٧١ .

^٢ /الكاساني ، علاء الدين ابو بكر بن مسعود . بدائع الصانع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، ج٧ ، ص٦٤ .

^٣ /ابن ابي عمير ، كمال الدين محمد . فتح القدير . مرجع سابق ، ج٤ ، ص٢١٧ .

^٤ /الخصاص ، احمد علي . أحكام القرآن . مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٣٤ .

نستنبط من كلام الجصاص ان التعزير بالضرب كما يتفاوت في مقداره بحسب ما يتراءى للإمام يتفاوت في شدته بحسب ما يتراءى له ايضاً فهو بذلك عقوبة تتمثل فيها الفردية باجلى معانيها .

القول الثاني : ان صفة عقوبة التعزير بالجلد كجلد الحد من حيث الشدة ومن حيث التخفيف وهو مذهب المالكية^(١) والشافعية^(٢) والظاهرية^(٣).

وقد استدلت المالكية بالحديث الذي رواه مالك في الموطأ عن زيد بن اسلم (أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور فقال: فوق هذا ، فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال : دون هذا ، فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر بهد فجلد ثم قال : أيها الناس قد ان لكم ان تنتهوا عن حدود الله. فمن اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فاته من يبد لنا صفحته نعم عليه كتاب الله^(٤)) ووجه استدلالهم من هذا الحديث ان المراد بما ستره الله أي من حد او تعزير أي ان الحد والتعزير متساويان في صفة الجلد^(٥) .

اما الظاهرية فقالوا انه لا دليل على التفريق في صفة الجلد بين الحد والتعزير^(٦).

اما الشافعية فالظاهر عندهم ان الجلد صفة واحدة سواء كان في جلد الحد ام جلد التعزير فكلاهما جلد شرعي تجمعهما صفة واحدة لا تفريق بينهما . جاء في معنى المحتاج : (وسوط الحدود او التعازير بين قضيب .. ويفرقه على الأعضاء فلا يجمعه في موضع واحد)^(٧).

^{١/} الإمام مالك ، مالك بن انس الاصحى . المدونة الكبرى . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٤٩ - عيش ، محمد . شرح حبيب بن عتيق . بيروت (دات) ، ج ٤ ، ص ٥٥٣ - خرشي ، ابي عبد الله محمد . شرح خرشي على مختصر حبيب . مصر ، موزاق ، مطبعة الاميرية ، ١٣١٧هـ ، ج ٨ ، ص ١٠٩ .

^{٢/} الناوردي ، علي بن حبيب . الأحكام السنطانية والولايات الدينية . مرجع سابق ، ص ٢٣٨ - الرملي ، محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٥٥ - اخطب الشريفي ، محمد الشريفي . معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٠ .

^{٣/} ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد . المغلبي . مرجع سابق ، ج ١٣ ، ص ٨٨ .

^{٤/} الإمام مالك ، مالك بن انس . موطأ الإمام مالك . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٤٧ .

^{٥/} الزرقاني ، سبدي محمد . شرح الزرقاني على موطأ مالك . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٨٢هـ ، ج ٤ ، ص ١٤٧ .

^{٦/} ابن حزم ، علي بن محمد . المغلبي . مرجع سابق ، ج ١٣ ، ص ٨٩ - ٩١ .

^{٧/} الشريفي ، محمد اخطيب . معنى المحتاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٠ .

القول الثالث : مقتضاه ان صفة جلد التعزير تختلف عن صفة جلد الحد من حيث الشدة والتخفيف فجلد التعزير اخف من جلد الحد ، وهو مذهب الحنابلة ، فعندهم ان اشد الجلد هو جلد الزنا ثم جلد الفذف ثم جلد الشرب ثم جلد التعزير ، لقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جدة ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله ...) (١) الآية ، فالاية هنا عند الحنابلة تقتضي مزيد تأكيد في جلد الزنا ولا يمكن جعله في العدد فتعين جعله في الصفة ولان ما دون جلد الزنا اضعف منه فسي العدد فلا يجوز تشديد الألم في الجلد لكي لا يتساوى مع ما هو اكثر منه عدد او يفضي الى زيادة الم قليل في الجلد على الم الكثير في الجلد وجلد التعزير فيه هذا المعنى فهو اقل في عدده من جلد الحد فيقتضي ان يكون اخف في صفته لان في تشديد صفته تسوية فيما بينه وبين ما هو اعلى منه وهو الحد او زيادة في الم جلد التعزير قليل العدد على الم الكثير وهو جلد الحد (٢).

فالآية تدل على ان ما خف عدده خف في صفته جاء في المعنى مشيراً الى هذا : (ولا يمكن ذلك في العدد فتعين جعله في الصفة ، ولان ما دونه أخف منه عدداً فلا يجوز ان يزيد عليه في ايلامه ووجهه لانه يفضي إلى التسوية بينهما او زيادة القليل على ألم الكثير) (٣).

المطلب الثاني

حال المحكوم عليه وقت التنفيذ ومواقع الضرب

سوف يضم هذا المطلب فرعين هما :

الفرع الأول : حال المحكوم عليه وقت التنفيذ .

الفرع الثاني : مواقع الضرب .

١/ سورة نور ، آية :

٢/ ان قدامه ، عبد الله بن احمد المقدسي المعنى مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣١٦ - اليهودي ، مصور يوس كتشاف نقاش عن من لاقاء مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٨ - اليهودي ، مصور يوس . شرح منتهى الارادات مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٣٨ .

الفرع الأول

حال المحكوم عليه وقت التنفيذ

تختلف حال المحكوم عليه وقت التنفيذ من كون المجلود رجلا او امرأة فحال الرجل وقت تنفيذ

الجلد تختلف عن الحال تكون عليها المرأة وقت تنفيذ الجلد تعزيرا على النحو التالي :

١- بالنسبة للرجل فقد اختلف الفقهاء حول الهيئة والحال التي يجب ان يكون عليها وقت تنفيذ

عقوبة التعزير بالجلد على ثلاثة أقوال وهي كالتالي :

القول الأول : ان الرجل يجلد تعزيرا قائما ، لأن في كونه على هذه الصفة ان ياخذ كل عضو حقه

في الجلد . ولا يمد ولا يربط ويجب ان يترك عليه ما يستره من الثياب ويوارى جسده وهذا ما

ذهب إليه الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) .

واستدلوا بما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : (لا يحل في هذه الامة تجريد ولا مد

ولا غل ولا صدف)^(٤) .

القول الثاني : أن حال الرجل وقت جلده ان يجلد قاعدا ولا يترك عليه من الثياب الا ما يستر

عورته وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) وقد احتجوا بان مشروعية الجلد تقتضي ان يباشر

الجلد البدن ولا يحصل هذا الا بنزع ثيابه عنه الا ما يستر عورته^(٧) . جاء في المدونة : (وقال

^{١/} السرحسي ، محمد بن احمد . اليسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ، ج٩ ، ص٧٢ ، ٧٣ - ابن ابي عمير ، كمال الدين محمد عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق ، ج٤ ، ص١٢٨ .

^{٢/} الرملي ، شمس الدين محمد بن احمد شهاب الدين . نهاية المحتاج الى شرح السهاج . مرجع سابق ، ج٨ ، ص١٥ .

^{٣/} ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن احمد المغني . مرجع سابق ، ج٨ ، ص٣١٣ ، ٣١٤ - لبراودي ، علاء الدين علي بن سليمان الإيضاح في معرفة التراجع من خلاف . مرجع سابق ، ج١٠ ، ص١٥٥ .

^{٤/} الشيباني ، أحمد بن الحسين السنن الكبرى . ضد : مجلس دائرة المعارف العمومية ، ١٣٥٢هـ ، ج٨ ، ص٣١٣ ، ٣١٤ .

^{٥/} ابن ابي عمير ، كمال الدين محمد فتح القدير . مرجع سابق ، ج٤ ، ص١٢٧ .

^{٦/} الامام مالك ، مالك بن انس الاصحح للنبوة الكبرى . مرجع سابق ، ج١٦ ، ص٢٤٣ - عيسى ، محمد مع حليل شرح

مختصر حليل القاهرة : مطبعة عيسى الحلبي ، ١٣٨٧هـ ، ج٤ ، ص٥٥٣ - الخرشبي ، محمد شرح الخرشبي مطبوع ببولاق مطبعة الاميرية ، ١٣١٧هـ ، ج٨ ، ص١٠٩ .

^{٧/} الساجي ، سليمان بن حنف بن سعد الاندلسي المنقح شرح . مؤطا امام مالك القاهرة : دار الفكر العربي ، (د.ت) ج٧ ، ص

مالك : يجرّد الرجل في الحدود والنكال ويقعد (١) . وجاء في فتح القدير : (وينزع عنه ثيابه إلا الأزار ليستر عورته) (٢) .

القول الثالث : وهو للظاهرية وهو انه ليس هناك حال او صفة معينة للرجل حال تنفيذ الجلد تعزيراً عليه بل كيفما تيسر قتما او قاعدا ، لعدم ورود نص يحدد هذه الصفة (٣) .

٢- بالنسبة للمرأة : فقد ذهب عامة الفقهاء - عدا الظاهرية - إلى ان المرأة تجلد وهي جالسة لأنه استر لها ولقول علي بن ابي طالب رضي الله عنه : (يضرب الرجال في الحدود قيام والنساء قعودا) (٤) .

وثبها مضمونه عليها لكي لا تتكشف وينزع عنها الحشو والفر وما شابه ذلك من كل ما يقيها الم الجلد (٥) قال البابرتي : « عثر ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو لأن في تجريدها كشف العوره ، والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والمستر حاصل بدونها فينزعان » (٦) .

اما ابن حزم الظاهري فيرى أنه ليس لصفه حال المرأة حال جلدتها صفة معينة بل تجلد قائمة او قاعدا حسبما تيسر لعدم ورود الدليل المخصص لهذه الصفة.

جاء في المحلى : (... فقد ايقنا أن الله تعالى لو أراد ان يكون إقلمة الحد على حال لا يتعدى من قيام او قعود ... لبيّن على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم . فصح ان الجلد في الزنا والقذف والخمر والتعزير يقام كيفما تيسر على المرأة والرجل قبلما او قعودا) (٧) .

١/ مالك ، مالك بن انس . المدونة الكبرى . مرجع سابق ، ج ١٦ ، ص ٣٦ .
٢/ ابن اضماء ، محمد عبد الواحد فتح القدير . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٢٧ .
٣/ ابن حرم ، علي بن محمد المحلى . مرجع سابق ، ج ١٣ ، ص ٨٧ .
٤/ ابن اضماء ، كمال الدين محمد فتح القدير . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٢٨ .
٥/ الرحسي ، محمد احمد السوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٧١ - ابن اضماء ، محمد عبد الواحد فتح القدير . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٢٤ - الامام مالك ، مالك بن انس الاصبحي . المدونة الكبرى . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٤٣ - الخريزي ، محمد . شرح الخريزي . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٠٩ - الرملي ، شمس الدين محمد بن احمد هاية المحتاج الى شرح منهاج . مرجع سابق ، ج ١٥ ، ص ١٦ - ابن مرقون ، بهان الدين بن علي . نضرة احكام في أصول الاقضية ومناجح الاحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٥٦ - فدانه ، موفق الدين عبد الله بن احمد المنفي . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣١٤ - ابن مطيع ، محمد بن مطيع المقدسي . المعروض جروت : عادة نكح ، ١٤٠٢ هـ ، ج ٦ ، ص ٥٦ .
٦/ الشافعي ، محمد بن حمود شرح العاية على اهداية . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٢٨ .
٧/ ابن حرم ، محمد بن علي المحلى . مرجع سابق ، ج ١٣ ، ص ٨٧ .

الفرع الثاني

مواضع الضرب

عند الجمهور ان عقوبة الجلد تعزيراً تفرق على بدن المجلود رجلا او امرأة حتى يأخذ كل عضو حقه من الجلد ، ويكثر من الجلد في أماكن اللحم كالفخذين والايدين والكتفين والظهر ، ولا يجلد في المواضع الخطرة التي يخشى من ضربها التلف او التشويه^(١) وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في تعيين هذه المواضع التي يجب اجتنابها في الضرب على النحو التالي :

فبعد الجمهور انه لا يجوز ضرب الرأس والوجه والفرج ، اما عدم ضرب الوجه فلما روي ابو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا ضرب أحدكم أخاه فليجتنب الوجه)^(٢) ولأن الوجه موضع الحواس والضرب عليه قد يتلف بعض هذه الحواس ولو إتلافا حكما ، ولأن الوجه مجمع المحاسن والضرب عليه يشينه^(٣).

وايضا ما رواه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : (إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه والفرج)^(٤). فنهى عن ضرب الوجه والفرج ففيه اجتناب للمواضع التي يخشى عند ضربها ان تؤدي الى ضرر اما بإتلاف كما في الفرج او ضرر بالغ

^{١/} السرحسي ، محمد بن احمد بن ابي سهل المسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٧٢-٧٣ - ابن اعمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ج ٤ ، ص ١٢٧ - الرملي ، محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة هابة المحتاج الى شرح المنهاج مرجع سابق ج ٧ ، ص ١٧١ - اشيرازي ، ابراهيم بن علي بن يوسف الفهرزي ابادي . المنهد في فقه الامام الشافعي . مرجع سابق ج ٢ ، ص ٢٧١ - ابن مرجون ، برهان بن ابراهيم بن علي نصرة الاحكام في أصول الاقضية وماهع الاحكام مرجع سابق ج ٢ ، ص ١٨٤ - ابن قدامة ، عبد الله بن احمد نعي مرجع سابق ج ٨ ، ص ٣٦٤ - ابن تيمية ، احمد بن عبد الحلیم البيهقي الشريعة مرجع سابق ، ص ٥٦ .

^{٢/} الامام مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري الباصوري صحيح مسلم . بيروت : دار الفكر العربي ، ١٣٩٨ هـ ، ص ١٦٥ . مطبوع مع شرحه - ابي داود ، سليمان بن الاشعث السجستاني الأزدي مسئ الى داود مطبوع مع شرحه عون العمود لشجرة : مكة المنية ، ١٣٩٩ هـ ، ج ١٢ ، ص ٢٠٠ .

^{٣/} السرحسي ، محمد بن احمد بن ابي سهل المسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٧٣ - ابن تيمية ، احمد عبد الحلیم البيهقي الشريعة في اصلاح الراعي والرعية . مرجع سابق ، ص ٥٦ - النووي ، يحيى الدين شمس بن شرف شرح النووي على صحيح مسلم مطبوع مع صحيح مسلم ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ ، ج ١٦ ، ص ١٦٥ .

^{٤/} الامام احمد ، احمد بن حنبل الشيباني . مسند الامام احمد . بيروت : المنكب الإسلامي لطباعة واستر ، (٥ د) ، ج ٣ ، ص ٩٣ .

وايضاً ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه : (أنه أتى برجل سكران او في حد ، فقلل :
اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير) (١).

فيقاس على الوجه والفرج كما يؤدي ضربه إلى الشين او الضرر البالغ المنافي للمقصود من جلد
التعزير او الإلتلاف كالمواضع القتلة.

وعند بعض الشافعية (٢) يجوز ضرب الرأس ضربة واحدة لقول ابي بكر رضي الله عنه : (اضربوا
الرأس فان الشيطان فيه) (٣).

والى جواز ضرب الرأس ذهب أبو يوسف من الحنفية (٤) وخالف ابو يوسف بذلك الامام ابي حنيفة
الذي لا يرى الضرب على الرأس لقول عمر رضي الله عنه إذ قال للجلاد : (ياك ان تضرب الوأس
والفرج) (٥) ولأن الرأس وضربه قد يتسبب في تفويت بعض هذه الحواس.

^١ /السرحسي ، محمد بن احمد بن ابي سهل . المسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ج٩ ، ص ٧٢ ، ٧٣ - ابن قدامة ، عبد الله بن احمد
المعني . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣١٤ - ابن تيمية ، احمد عبد الخليم السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ١٢٥ - ابن فرحون ،
ابراهيم بن علي تنصرة أخكاه في اصول الاضية وماهج الاحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٨٤
^٢ /الشريني ، محمد الخطيب معنى المحتاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٠
^٣ /السرحسي ، محمد بن احمد ، المسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٧٢ ، ٨٣ - ابن فرحون ، ابراهيم بن علي تنصرة
أخكاه في اصول الاضية وماهج الأحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٨٤ - ابن تيمية ، احمد عبد الخليم السياسة الشرعية . مرجع
سابق ، ج ٤ ، ص ١٩

^٤ /ابو يوسف - يعقوب بن ابراهيم الخراج بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٩ هـ ، ص ١٦٢ .

^٥ /السرحسي ، احمد بن حمزة نهاية المحتاج الى شرح المشاهج . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٥ .

المبحث الثالث

" عوارض تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد "

عوارض تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد هي كل عارض يؤثر في إمكانية تنفيذ العقوبة بعد الحكم بها إما بتخفيف العقوبة أو بتأجيلها أو باسقاطها .

وهذه العوارض التي يمكن أن تؤثر على إمكانية تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد منها ما يتعلق بالحالة البدنية للجاني المحكوم عليه وصلاحيته لإمكان تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد كالمرض ونحوه ومنها ما يتعلق بمدى أهلية الجاني المحكوم عليه لتنفيذ عقوبة التعزير بالجلد كالجنون ، ومنها كذلك ما يتعلق بالمصلحة العامة التي يقررها ولي الأمر إما بتخفيف العقوبة التعزيرية بالجلد أو بتأجيل تنفيذها حسب ما يراه ولي الأمر حسب ما تقتضيه المصلحة العامة .

وسيقوم الباحث يبحث هذه العوارض في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

- المطلب الأول : حالة الجاني عند تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد .
- المطلب الثاني : عدم أهلية الجاني لتنفيذ عقوبة التعزير بالجلد .
- المطلب الثالث : المصلحة العامة .

المطلب الأول

" حالة الجاني عند تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد "

نظراً لأن الأصل في العقوبة التعزيرية أنها غير متلفة ولأن المقصود بها هو ردع الجاني وإصلاحه فقد تكون حالة الجاني المحكوم عليه بعقوبة التعزير بالجلد وقت تنفيذ العقوبة غير صالحة لتنفيذ العقوبة عليه لما قد تسببه تنفيذ العقوبة من أضرار وتلف مجاوز للمقصود من عقوبة التعزير بالجلد .

ومن صور حالة الجاني غير الصالحة للتنفيذ عليه مرضه أو حمل المرأة المحكوم عليها بالتعزير بالجلد أو قد تكون حالة الجاني إما لشدة البرد أو شدة الحر وقت التنفيذ مانعة من تنفيذ العقوبة .

فجميع هذه الصور لحالة المحكوم عليه وقت تنفيذ العقوبة التعزيرية عليه لها تأثير إمل

في تخفيف عقوبة التعزير بالجلد أو بتأجيل التنفيذ حين زوال الحالة التي كان عليها المحكوم عليه .

وسيتطرق الباحث إلى بحث مدى تأثير حالة الجاني وقت التنفيذ في تخفيف عقوبة التعزير بالجلد في فرع أول . وإلى مدى تأثير حالة الجاني وقت التنفيذ في تأجيل عقوبة التعزير بالجلد في فرع ثانٍ .

الفرع الأول

" أثر حالة الجاني في تخفيف عقوبة التعزير بالجلد "

المقصود بتخفيف عقوبة التعزير بالجلد هو تخفيف الجلد إما بعدده أو بكيفية تنفيذه .

إذا كانت حالة الجاني يرجى برؤها كالمريض الذي يرجى برؤه فلا تخفف عقوبة التعزير بالجلد بل ينتظر حتى يزول المرض وتأجل العقوبة ، أما إذا كانت حالة المحكوم عليه وقت التنفيذ لا يرجى تحسنها للمريض الذي لا يرجى برؤه فلم يتطرق الفقهاء لعقوبة التعزير بالجلد وإنما تطرقوا إلى عقوبة الجلد حداً فاختلفوا هل تخفف عقوبة الجلد حداً أم تسقط على النحو التالي :

القول الأول : وهو الحد يخفف إذا ثبت على المريض مرضاً لا يرجى برؤه بأن يجلد بسوط لا يؤدي إلى التلف أو يجاوز المقصود من الجلد مثل القضيب الصغير أو طرف الثوب في حد الخمر أو يجمع ضغت فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة واحدة في حد الزنا في حال إذا خيف عليه من التلف وهذا رأي الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) .

القول الثاني : وهو سقوط الحد عند تعذر تنفيذه بسبب مرض المحكوم عليه بالحد

(١) السرخسي ، محمد بن أحمد . المسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ١٠١ - ابن الهمام ، محمد عبد الواحد . فتح القدير مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٣٧ - ابن عابدين ، محمد أمين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٦

(٢) الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس . الأم . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٣ هـ ، ج ٦ ، ص ١٣٦ - الشومرازي ، بن علي الفيروز آبادي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٧١ - النووي ، يحيى بن شرف . روضة الطالبين بيروت : المكتب الإسلامي ، (د ، ت) ، ج ١٠ ، ص ١٠٠

(٣) ابن قدامة ، محمد بن عبد الله . المغني مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٧٣ - ابن مفلح ، شمس الدين محمد بن مفلح . الفروع بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٢ هـ ، ج ٦ ، ص ٥٧ - المرادوي ، علي بن سايان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٥٨

بمرض لا يرجى برؤه ويستبدل بعقوبة السجن ولا يخفف جلد الحد في هذه الحالة وهذا القول للمالكية^(١).

وقد استدل الجمهور لما ذهبوا عليه من تخفيف الجلد في العقوبة الحدية عند تعذر استيفائه بسبب مرض المحكوم عليه وقت الاستيفاء مرض لا يرجى برؤه حينما رفع إلى الرسول صلى الله عليه وسلم رجل وقع على أمة وكان ضعيف الجسم (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اضربوه حده ، فقالوا : يا رسول الله إنه أضعف من ذلك ، إن ضربناه مائة قتلناه ، قال : فخذوا له عثكلاً فيه مائة شمراخ فاضربوه ضربة واحدة وخلصوا سبيله)^(٢).

فدل الحديث على أن من كان ضعيف الجسم بكبر في السن أو بسبب مرض لا يرجى برؤه فإن جلد الحد ينفذ عليه مخففاً إما بكيفية الجلد أو بنوع آلة الجلد .

ولا يقتصر هذا التخفيف في الجلد على حد الزنا وإنما يشمل جميع الحدود التي فيها جلد^(٣) وإذا تبين أن الفقهاء يرون تخفيف جلد الحد بعد الحكم به إذا تبين عند إرادة استيفائه أن المحكوم عليه لا يتحمل الجلد إما لمرض لا يرجى برؤه أو لكبر في السن مع ما في الحدود من التأكيد في إقامتها واحتياط لها فمن باب أولى أن التخفيف في جلد التعزير يجوز لمن كان ضعيف الجسم بكبر سن أو بسبب مرض لا يرجى برؤه ، وهو أيضاً يتفق مع مقاصد الشريعة من تنفيذ الأحكام قدر الاستطاعة^(٤).

وقد صرح بعض الفقهاء بأن من كانت حالته لا تقوى على تحمل الجلد كمن كان ضعيف الخلق أو مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه فخفيف عليه الهلاك فإنه يجلد جلدًا خفيفاً بمقدار ما يحتمله من غير تقييد بكون ذلك خاصاً بحد الزنا جاء في المحلى : " فيصح أن الواجب أن يجلد كل واحد على حسب وسعه الذي كلفه الله تعالى أن يصبر له ، فمن ضعف جداً

^(١) عيش ، محمد منج الجليل شرح مختصر خليل مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٥٠٠

^(٢) الإمام أحمد بن حنبل . الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مرجع سابق ، ج ١٦ ، ص ٩٩ - الشوكاني ، محمد بن علي . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار القاهرة : مكة الكليات الأزهرية ، ١٣٩٨ هـ ، ج ٨ ، ص ٣٢٠ ، ٣٢١

^(٣) ابن حزم ، علي بن أحمد المحلى مرجع سابق ، ج ١٣ ، ص ٩٩ - ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٥٤ - البهوتي ، منصور بن يونس كشف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٨٢

^(٤) القرافي ، شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي الفروق مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٨١

جلد بشمراخ فيه مائة عشكول (هكذا) جلدة واحدة ، أو فيه ثمانون عشكولاً كذلك ، ويجلد في الخمر إن اشتد ضعفه بطرف ثوب على حسب طاقته ^(١) " فهذا صريح في أن الجلد يقام على من هذه حاله على حسب طاقته وقدرته على التحمل سواء كان الجلد في حد الزنا أو في حد الشرب ، ذلك أن العقوبة البدنية المخففة تكون مؤلمة لمن ضعفت حاله فيحصل بها المقصود وإن كانت مخففة في نظر الأصحاء فهي مؤلمة لمن هذه حاله ، جاء في معالم السنن : " فإن من الناس من لو ضرب الضرب المبرح الشديد لاحتمله بدنه وسلم عليه ، ومنهم من لا يحتمله ويسرع إليه التلف بالضرب الذي ليس بالمبرح الشديد ... وكان حكم الآخر بخلافه لقوة هذا وضعف ذلك " ^(٢)

الفرع الثاني

" أثر حالة الجاني في تأجيل عقوبة التعزير بالجلد "

المقصود بتأجيل عقوبة التعزير بالجلد هو تأخير استيفاء العقوبة حتى يزول العارض الذي عرض أثناء وقت تنفيذها وهو إما أن يكون مرض يرجى برؤه أو حمل المرأة المحكوم عليها أو انتظار اعتدال الجو إما بذهاب الحر الشديد أو البرد الشديد ، حتى لا تتجاوز العقوبة التعزيرية المقصود منها إلى ما هو غير مقصود كإلحاق ضرر بالمحكوم عليه أو اتلافه أو تجاوز حدود المنصوص عليه في العقوبة التعزيرية وسوف يبين الباحث أثر هذه العوارض عند تنفيذ العقوبة على تأجيلها على النحو التالي :

أولاً : المرض الذي يرجى شفاؤه :-

إذا كان العارض عند تنفيذ الجلد تعزيراً مرضاً يرجى برؤه وشفاؤه فإن الفقهاء لم يتعرضوا لعقوبة التعزير بالجلد وإنما تكلموا عن عقوبة الجلد حداً واختلفوا في تأجيل تنفيذها إذا عرضت إحدى العوارض السابقة عند الاستيفاء على النحو التالي :

^(١) ابن حزم ، محمد بن علي المحلى مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٨١

^(٢) الخطاي ، محمد بن محمد معالم السنن مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٣٣٧

القول الأول : وهو للحنفية ^(١) والمالكية ^(٢) والشافعية ^(٣) والحنابلة ^(٤) أن عقوبة الجلد الحدية تؤجل لحين شفاء المريض الذي يرجى شفاؤه وقد استدلوا بما رواه الإمام مسلم عن علي رضي الله عنه حينما خطب فقال : (يا أيها الناس أقيموا على أركانكم الحد من أحص منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : " أحسنت ") ^(٥) .

ففي هذا الحديث أن النفساء والمريض الذي يرجى شفاؤه يؤخر عنه تنفيذ الحد حتى يشفى لأن النفساء في حكم المريض الذي يرجى شفاؤه ^(٦) . قال النووي في شرحه لهذا الحديث : " وأن النفساء والمريضة ونحوهما يؤخر جلدهما إلى البرء " .

القول الثاني : وهو أن الجلد حداً لا يؤخر تنفيذه عن المريض الذي يرجى برؤه بل ستوف الحد وينفذ عليه حتى لو كان مريضاً وهذا القول هو ما عليه المذهب عند الحنابلة ^(٧) والظاهرية ^(٨) .

واستدلوا بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أقام حد الشرب على قدامة بس

^(١) الكاسابي ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٤٢٠٩ - الزيلعي ،

فخر الدين عثمان بن علي تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ١٧٤

^(٢) الدسوقي ، محمد عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٥٠٠

^(٣) الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس الأم مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٣٦ - النووي ، يحيى بن شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٩٩

^(٤) ابن قدامة ، محمد بن عبد الله المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٧٣ - المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٨ .

^(٥) الإمام مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري صحيح مسلم . مطبوع مع شرح النووي لصحيح مسلم ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ ، جـ ١١ ، ص ٢١٤ - البنا ، أحمد عبد الرحمن . الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . مرجع سابق ، جـ ١٦ ، ص ٩٨

^(٦) النووي ، يحيى بن شرف شرح النووي لصحيح مسلم بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ ، جـ ١١ ، ص ٢١٤ - الشوكاني ، محمد بن علي نيل الأوتار شرح متقى الأخبار مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣١٧

^(٧) ابن قدامة ، محمد بن عبد الله المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٣ - المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٨ - البهوتي ، منصور بن يونس كشف القناع عن متن الإقناع . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٨٢

^(٨) ابن حزم ، علي بن محمد المحلى مرجع سابق ، جـ ١٣ ، ص ٩٩

مظعون في مرضه ولم يؤخر تنفيذ الحد^(١) حتى يشفى من مرضه مع أنه يرجى شفاؤه وكل ذلك بمحض من الصحابة ولم ينكره أحد إجماعاً^(٢) .

لكن ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في حديث علي رضي الله عنه الذي رواه مسلم مقدم على فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٣) وتبين أن الجمهور يرون جواز تأجيل استيفاء الحد بالجلد على المريض الذي يرجى شفاؤه حتى يشفى من مرضه إذا كان الجلد سوف يضره ويؤدي إلى التلف وإلى تجاوز المقصود من العقوبة فمن باب أولى يجوز تأجيل عقوبة التعزير بالجلد إذا تبين مرض المحكوم عليه مرضاً يرجى شفاؤه حتى يشفى لكي لا تخرج العقوبة التعزيرية عن المقصود من إقامتها من ردع المجرم وإصلاحه لاشتراك العلة بين تأجيل عقوبة الجلد حداً وبين تأجيل عقوبة الجلد تعزيراً وهي خوف التلف وتجاوز المقصود من العقوبة^(٤) .

ثانياً : الحمل :

بالاتفاق لا يجوز إقامة الحد على المرأة الحامل إذا تبين حملها عند التنفيذ ، لأن في ذلك إتلاف لمعصوم لا سبيل إليه وهو الجنين في بطنها وقد يؤدي إلى تضرر المرأة الحامل وهذا فيه تجاوز للمقصود من العقوبة وهذا متفق عليه بين العلماء^(٥) .
وقد استدلوا على ذلك بما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الغامدية حينما جاءت إليه وهي حامل من الزنا فقال لها : " أنت . قالت : نعم ، فقال لها : حتى تضعي ما في بطنك " ^(٦) .

(١) عبد الرزاق ، أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني . المصنف بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٠ هـ ، ج ٩ ، ص ٢٤٠ - البيهقي ، أحمد بن الحسين السنن الكبرى . مرجع سابق . ج ٨ ، ص ٣١٥ ، ٣١٦ .
(٢) ابن قدامة ، محمد بن عبد الله المغني مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٧٣ .
(٣) ابن قدامة ، محمد بن عبد الله المغني . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٧٣ .
(٤) الحدیثی ، عبد الله بن صالح " التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الاسلامي " . الرياض : مؤسسة المنار للطباعة والنشر ، ١٤٠٨ هـ ، ص ٤٠٤ .

(٥) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٢٠٩ - الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي المدينة الكبرى . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٥٠ - الشرازي ، ابراهيم بن علي الفعروزي - أبي المذهب في فقه الإمام الشافعي . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٧٢ - ابن قدامة ، محمد بن عبد الله المغني مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٧١ - ابن حزم ، علي بن أحمد . المحلى . مرجع سابق ، ج ١٣ ، ص ٩٧ .
(٦) الإمام مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم . مطبوع مع شرح النووي له ، مرجع سابق ، ج ١١ ، ص ٢٠١ - الإمام أحمد بن حنبل . الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . مرجع سابق . ج ١٦ ، ص ٩٦ ، ٩٧ .

وكذلك استدلووا بما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (أن امرأة غاب عنها زوجها ثم جاء وهي حامل فرفعها إلى عمر رضي الله عنه فأمر بـرجمها فقال له معاذ رضي الله عنه : إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك علي ما في بطنها ، فقال عمر : احبسوها حتى تضع ، فوضعت غلاماً له نيتان فلما رآه أبوه قال : إبنني ، فبلغ ذلك عمر فقال : عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ ، لولا معاذ هلك عمر)^(١) .

وكذلك الحال عند تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد فإنه يؤجل عن الحامل حتى تضع حملها وتستعيد صحتها وتصبح مستعدة لاستيفاء الجلد تعزيراً ولكي لا يؤدي إلى تلف الجنين أو يؤثر على المرأة الحامل تأثيراً يوذيتها وخارج عن المقصود من العقوبة وهذا يتفق مع المعنى الذي تؤجل فيه عقوبة الجلد حداً^(٢)

ثالثاً : اعتدال الجو :

المقصود باعتدال الجو هو حالته من حيث شدة الحر أو من حيث شدة البرد ومدى تأثيرهما على المحكوم عليه بالجلد تعزيراً عند تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد ، فيه ومن المعلوم أن الفقهاء لم يتحدثوا عن مدى تأثير الجو بشدة الحر أو بشدة البرد على المحكوم عليه بالجلد تعزيراً وإنما تحدثوا عن تأثير شدة البرد أو شدة الحر على الجاني عند تنفيذ عقوبة الجلد حداً واختلّفوا في مدى تأثيرهما على الجاني عند تنفيذ الجلد حداً على قولين :

القول الأول : تأجيل تنفيذ الجلد حداً في حالة البرد الشديد أو الحر الشديد إلى حين اعتدال الجو وهذا ما عليه الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) لأن الجلد في

^(١) ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد مصنف ابن أبي شيبة . الهند ، بومباي : الدار السلفية ، (د ، ت) ، ج ١٠ ، ص ٨٨ - ابن

قدامة ، محمد بن عبد الله المصنف مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٨١ .

^(٢) الحدوشي ، عبد الله بن صالح التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الاسلامي مرجع سابق ، ص ٤٠٥ .

^(٣) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٢٠٩ - ابن الهمام ،

محمد بن عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٣٧ .

^(٤) خليل ، خليل بن اسحاق بن موسى مختصر خليل في فقه الإمام مالك القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٤١ هـ ،

ص ٢٧١ - الدردير ، أحمد الدردير الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه ، القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ،

(د ، ت) ، ج ٤ ، ص ٣٢٢ .

^(٥) الشيرازي ، ابراهيم بن علي الفيروزآبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٧١ - النووي ، يحيى بن

شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٠١ - الخطيب ، محمد الشريفي معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المشاهير

مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٥٥ .

مثل هذه الحالة قد يؤدي إلى التلف أو الهلاك أو تجاوز المقصود من العقوبة وهو الردع والزجر^(١).

القول الثاني : أن شدة الحر أو شدة البرد لا تؤثران على الجاني عند استيفاء الجلد حداً ولا يؤخر تنفيذ إقامة الحد على المحكوم عليه بسببهما وهذا مذهب الحنابلة^(٢) لأن الحد عندهم يجب على الفور ولا يؤخر لكن يقام بقدر ما يؤمن فيه الهلاك والتلف أو يتجاوز المقصود من العقوبة^(٣).

نستنتج من كلام الفقهاء السابق حول خلافهم به في مدى تأثير الحر الشديد أو البرد الشديد على الجاني عند التنفيذ أنهم متفقون على وجوب الاحتياط عند التنفيذ في هذه الحالة ولكن الجمهور يرون الاحتياط بتأجيل التنفيذ إلى حين اعتدال الجو أما الحنابلة فيرون الاحتياط في استخدام آلة للجلد لا تؤدي إلى التلف والهلاك أو تجاوز المقصود من العقوبة ولذلك فإن الاحتياط في تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد يجب الاحتياط فيها عند إقامتها على المحكوم عليه في حالة الحر الشديد أو البرد الشديد إما بتأجيل التنفيذ لحين اعتدال الجو على رأي الجمهور وإما باستخدام آلة يؤمن معها من التلف عند التنفيذ على رأي الحنابلة لأن المعنى موجود في عقوبة التعزير بالجلد ومتفق مع المعنى المقصود في تأجيل الحد عند الجمهور أو استخدام آلة لا تؤدي إلى التلف عند الحنابلة وهو الاحتياط في تنفيذ الحد لكي لا يؤدي إلى التلف أو تجاوز المقصود من العقوبة وهذا المعنى موجود في عقوبة التعزير بالجلد لذلك يجب الاحتياط في عقوبة التعزير بالجلد في حالة الحر الشديد أو البرد الشديد إما بتأجيلها حتى يعتدل الجو وإما باستخدام آلة يؤمن معها من التلف وتجاوز المقصود من العقوبة التعزيرية بالجلد^(٤).

(١) الكاسيني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٢٠٩ - عيش ،

محمد منح الجليل شرح مختصر خليل . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٥٠٠ - الخطيب ، محمد الشريبي . مغني المحتاج إلى معرفة معاني

ألفاظ المنهاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٥٥

(٢) ابن قدامة ، عبد الرحمن بن أبو عمر محمد بن أحمد الشرح الكبير على من المنع . الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية ، (د ، ت) ، ج ٥ ، ص ٣٨٢ - المرادوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ،

ج ١٠ ، ص ١٥٩ - البهوتي ، منصور بن يونس شرح منتهى الإرادات . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٣٩

(٣) ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الشرح الكبير على من المنع . مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٨٢ - البهوتي ، منصور

بن يونس كشف القناع عن من الإقناع . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٨٢

(٤) الحديثي ، عبد الله بن صالح . التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي . مرجع سابق ، ص ٤٠٧

المطلب الثاني

" عدم أهلية الجاني لتنفيذ عقوبة التعزير بالجلد "

عدم أهلية الجاني المحكوم عليه بعقوبة التعزير بالجلد تعتبر من العوارض التي تعترض تنفيذ العقوبة والمقصود بالأهلية في اللغة العربية : هي صلاحية الإنسان لصدور الشيء وطلبه منه وهذا معنى أن الإنسان أهلاً لذلك الشيء ^(١) .

أما معنى الأهلية في الشرع : فهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ^(٢) والأسباب التي تؤدي إلى تخلف أهلية المحكوم عليه بالعقوبة التعزيرية بالجلد هي ذهاب العقل أو قصوره وسوف يتناول الباحث مدى تأثير عدم أهلية المحكوم عليه بالعقوبة إذا طرأت بعد الحكم عليه وقبل تنفيذ العقوبة وذلك في فرعين على النحو التالي :

- الفرع الأول : ذهاب العقل ومدى أثره في تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد .

- الفرع الثاني : قصور العقل ومدى أثره في تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد .

الفرع الأول

" ذهاب العقل ومدى أثره في تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد "

من أسباب ذهاب العقل السُّكْر والجنون وسوف يتناول الباحث مدى تأثيرهما عند استيفاء العقوبة التعزيرية بالجلد .

أولاً : السُّكْر : من المتفق عليه بين فقهاء الحنفية ^(٣) والمالكية ^(٤) والشافعية ^(٥) والحنابلة ^(٦)

^(١) ابن مطور ، محمد بن مكرم . لسان العرب . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ١٢٥ - الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب الشيرازي . القاموس المحيظ . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٣١ .

^(٢) الحارثي ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد . كشف الأسرار . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٣٩٤ هـ ، ج ٤ ، ص ٢٣٧ - أمير بادشاه / محمد أمين الحسيني . تيسير التحرير . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٥٠ هـ ، ج ٢ ، ص ٤١٩ - ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي . روضة الناظر ورحمة الناظر . مطبوع مع شرحه نزهة الخاطر العاطر ، القاهرة : المطبعة السلفية ، ١٣٨٥ هـ ، ج ١ ، ص ١٣٨ .

^(٣) السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل . المبسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ، ج ٢٤ ، ص ١١ - ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٩ .

^(٤) الدسوقي ، محمد عرفة . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٥٣ - الخرشبي ، محمد الخرشبي . شرح الخرشبي على مختصر خليل . مصر ، بولاق : المطبعة الكبري الأموية ، ١٣١٧ هـ ، ج ٨ ، ص ١٠٨ .

^(٥) النووي ، يحيى بن شرف الدمشقي . روضة الطالبين . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٧٣ - الخطيب ، محمد الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٠ .

^(٦) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المنهاج . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣١٢ - اليهودي ، منصور بن يونس . كشف القناع عن من الإقناع . مرجع سابق ،

أن حد ضرب الخمر لا يقام على المحكوم عليه بالحد حتى يفيق من سكره ، لأن من مقاصد وأهداف العقوبة الحدية الإيلام والزجر والردع وهذا المقصد لا يتحقق إذا كان المحكوم عليه بالحد سكران لعدم إحساسه بألم الجلد فلا يتحقق الردع والزجر للمحكوم عليه^(١) هذا ما ذهب إليه الفقهاء في تنفيذ حد السكر أما ما يتعلق بتنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد حال السكر فهو يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء في تأخير حد السكر حتى يفيق السكران من سكره ، ولكي يحس بألم العقوبة ويرتدع عن الجريمة وهذا المعنى هو نفس المعنى الذي ذكره الفقهاء في تأجيل حد السكر فالعلة مشتركة فيشتركان في الحكم^(٢)

ثانياً : الجنون : اختلف الفقهاء في حكم تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه إذا جن بعد الحكم عليه على قولين :

القول الأول : أن المحكوم عليه بعقوبة ثم جن قبل استيفائها فإنه ينظر إلى حين إفاقتة إن رجيت ، فإن كانت إفاقتة غير مرجوة وميوساً منها فإنه لا ينفذ الحكم بالعقوبة وإنما تستبدل عقوبة القصاص بالعقوبة المالية من ماله وهذا ظاهر مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) حينما تحدثوا عن مسألة جنون القاتل المحكوم عليه بالقتل قصاصاً بأن تنتظر إفاقتة إذا رجيت وإلا انتقلت العقوبة إلى ماله .

القول الثاني : أن المحكوم عليه بعقوبة إذا فقد عقله بجنون قبل تنفيذ العقوبة عليه فإنها تنفذ عليه ولا تؤجل ولا تستبدل بعقوبة مالية ، لأن العقوبة لا بد من تنفيذها على من فقد عقله بجنون بعد الحكم عليه بالعقوبة التعزيرية بالجلد من باب الاحتياط في تنفيذ الأحكام ، ولأنه اقترف الجريمة وهو عاقل وهو مذهب الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) .

(١) السرحسي ، محمد بن أحمد . المسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق . جـ ٢٤ ، ص ١١ - الخرشبي ، محمد الخرشبي . شرح الخرشبي على مختصر خليل مرجع سابق . جـ ٨ ، ص ١٠٩ - الخطيب ، محمد الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٠ - البهوتي ، منصور بن بوس . شرح منتهى الإرادات . مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٣٣٩

(٢) اخديشي ، عبد الله بن صالح . التعميرات الدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي . مرجع سابق ، ص ٤١١

(٣) ابن نعيم ، زين الدين بن ابراهيم . الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان . بيروت : دار الكتب العلمية ، (د ، ت) ، ص ١٢٩ - ابن عابدين ، محمد أمير . حاشية رد المحتار على الدر المختار . شرح تنوير الأبصار ، مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٥٣٢

(٤) العدوي ، علي . حاشية العدوي على شرح الخرشبي على مختصر خليل . مصر ، بولاق : المطبعة الكوي الأموية ، جـ ٨ ، ص ٣ - الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصمعي . المدونة الكوي . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٣٧

(٥) الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس الأم . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٥ - النووي ، يحيى بن شرف اللمشقي . روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٧١ - الخطيب ، محمد الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٧

(٦) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني . مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص ٦٦٥ - البهوتي ، منصور بن بوس . كشف القناع عن من الإقناع . مرجع سابق .

جاء في الأشباه والنظائر : " لو جن القاتل بعد الحكم عليه فإنه ينقلب دية " (١) .
 وجاء في حاشية العدوي : " ... ولكن لا يقتص منه حال الجنون بل ينتظر إفاقته إن رجيت وإن
 آيس منها فالدية في ماله " (٢) .

نستنتج مم سبق أن الجنون لا تقام عليه العقوبة التعزيرية بالجلد حال جنونه لعدم حصول
 المقصود من العقوبة وإنما تؤخر إلى أن يفيق ، فإن كان ميؤوساً من إفاقته فيمكن استبدال العقوبة
 التعزيرية بالجلد بعقوبة مالية ، لأن الجنون لا يؤثر على صاحبه في وجوب الحقوق المالية عليه (٣)
 ومن كانت هذه حاله فالأولى أن يعفى عنه فإن كانت العقوبة حقاً لله تعالى فينبغي للإمام
 أن يعفو عنه . وأما إن كانت العقوبة حقاً للعبد فمن عفى وأصلح فأجره على الله .

الفرع الثاني

" قصور العقل وتأثيره في تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد "

يعبر الفقهاء بالعتة عن قصور العقل وهي حالة تجعل الإنسان ليس مجنوناً وليس
 كذلك عاقلاً فهو في مرحلة بين الجنون والعقل فإذا تعدى الإنسان سن البلوغ ولم يكتمل
 عقله كالرجل البالغ السوي فيسمونه بالمعتوه (٤) .
 وإذا طرأ قصور العقل على المحكوم عليه بعقوبة التعزير بالجلد بعد الحكم عليه وقبل
 تنفيذ العقوبة فإن حكمه كحكم الجنون ، لأنه ملحق به (٥) كما تقرر في حكم المجنوس في
 الفرع السابق ، فإن كان يرجى زوال العتة تؤجل تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد وإلا
 استبدلت العقوبة التعزيرية بالجلد بعقوبة مالية .

(١) ابن نجيم ، زين الدين الأشباه والنظائر مرجع سابق ، ص ١٢٩

(٢) العدوي ، علي بن أحمد حاشية العدوي مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣

(٣) ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٧ - مالك ، مالك بن أنس المدونة الكبرى مرجع اسبق ،

ج ٦ ، ص ٣٩٩ - ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٦٢٢

(٤) ابن نجيم ، زين الدين بن ابراهيم . الأشباه والنظائر على منهب أبي حنيفة النعمان مرجع سابق ، ص ٣٢١ - البخاري ، عبد

العزيز بن أحمد . كشف الأسرار عن أصول البروي مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢٧٤ - السرخسي ، محمد بن أحمد المسوط في

الفقه الحنفي مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٥٥ - الباجي ، سليمان بن خلف الأنلسي . المتقى شرح موطأ الإمام مالك القاهرة :

دار المعرفة ، (د ، ت) ، ج ٧ ، ص ٧١

(٥) السرخسي ، محمد بن أحمد المسوط . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٥٥ - الباجي ، سليمان بن خلف الأنلسي . المتقى شرح

موطأ الإمام مالك مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٧١

المطلب الثالث

" المصلحة العامة "

من الأسباب التي قد تعرض لتنفيذ التعزير بالجلد المصلحة العامة للمسلمين ، فسي حال قيام هذه المصلحة عارضاً لتنفيذ عقوبة التعزير بالجلد التي قد حكم بها فإن قيام هذه المصلحة يؤثر في تنفيذ العقوبة إما بتخفيفها أو بتأجيلها . وهذا مستفاد من كلام الفقهاء في مسائل أخرى حيث ذكروا مسائل فيها العقوبة تخفف أو تؤجل بعد الحكم بها مراعاة لمصالح خاصة ومن تلك المسائل :

- (١) ما صرح به الفقهاء من أن العقوبة لا تنفذ في المرأة الحامل إذا كان الحمل يتضرر بذلك بل نصوا على تأخير وتأجيل تنفيذ عقوبة القتل بعد الولادة لمصلحة إرضاع المولود إذا لم يوجد من يرضعه^(١) ففي الحالة الأولى روعيت مصلحة الجنين وفي الحالة الثانية روعيت مصلحة المولود وهذه مصلحة خاصة لشخص آخر غير الجاني .
- (٢) ما ذكره الفقهاء من أن القتل قصاصاً لا ينفذ على القاتل بل يؤجل حتى قدوم الولي الغائب أو بلوغه إذا كان صغيراً أو إفاقة إن كان مجنوناً^(٢) فالتأجيل روعيت فيه مصلحة الجاني لأنه قد يعفى عنه فيسلم من القتل .
- (٣) ما ذكره الفقهاء بشأن تأجيل تنفيذ العقوبة في المريض حتى يبرأ أو تخفيفها إذا كان لا يرجى برؤه . على ما سبق بيانه . فهذا التأجيل والتخفيف روعيت فيه مصلحة المحكوم عليه حتى لا تتعدى العقوبة الغرض المقصود منها فتؤدي إلى هلاك المحكوم عليه أو الزيادة في إيلامه .
- (٤) ما ذكره الفقهاء بشأن تأجيل الجلد في حال الحر الشديد أو البرد الشديد مراعاة لحال المحكوم عليه وقد سبق بيانه .
- (٥) تأجيل العقوبة عن السكران حال سكره حتى يصحو مراعاة لتحقيق مقصود العقوبة

(١) ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٧ - مالك ، مالك بن أنس . المدونة الكبرى مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٥٠ - الشافعي ، محمد الأم مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٤٤ - ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المعني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٧١ .

(٢) ابن نجيم ، زين الدين . البحر الرائق مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٤٢ - الطرابلسي ، علي بن خليل معين الحكام مرجع سابق ، ص ١٩٩ - عيش ، محمد منج الجليل مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٧٩ - الشريفي ، محمد . مغني المحتاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٤٠ - ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المعني . مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص ٧٤٠ .

والغرض منها وهو الردع والزجر . وقد سبق بيان ذلك .

فجميع هذه المسائل ذكر فيها تأجيل أو تخفيف العقوبة مراعاة لمصلحة المحكوم عليه أو لمصلحة غيره ، وحيث جاز تأجيل العقوبة فمن باب أولى تأجيل تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد أو تخفيفها مراعاة للمصلحة العامة حسب اجتهاد الإمام .

فإذا رأى ولي الأمر أن المصلحة العامة تقتضي تأجيل تنفيذ التعزير بالجلد أو تخفيفه فله ذلك بحسب اجتهاده .

روى عبد الرزاق في مصنفه : " أن رجلاً جاء عمر بن الخطاب في ناقة نكحرت ، فقال له عمر : هل لك في ناقتين بها عشاريتين مربفتين سميتين بناقتك ؟ فإننا لا نقطع في عام السنة " ^(١) فعمر رضي الله عنه لم يقطع السارق مضطراً في عام المجاعة مراعاة للمصلحة العامة للمسلمين وما اضطروا إليه ثم أنه يجوز للإمام أن يعفو عن العقوبة التعزيرية بالجلد التي تتعلق بحق الله تعالى إذا رأى أن المصلحة العامة تقتضي بذلك فإذا جاز العفو فمن بلب جواز التخفيف أو التأجيل .

المبحث الرابع

سقوط التعزير بالجلد

المتصور بسقوط الجلد هو عدم تنفيذه بعد الحكم به نتيجة حدوث عارض تسبب في إسقاطه .

والحديث عن الإسقاط يعني وجود حق لمعين يبحث في إسقاطه ، وعلى هذا فان الأمر يتطلب معرفة صاحب الحق في التعزير بالجلد قبل الحديث عن إسقاطه وأسبابه ، اذ ان أحكام الإسقاط مرتبة على معرفة صاحب الحق.

وحق الله عز وجل متعلق امره ونهيه الذي هو عين عبادته وهو الذي يتحقق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد . وينسب الى الله تعالى تعظيماً لما عظم خطره ، وتشريعاً لما قوي نفعه وعلماً فضله بان الكافة ينتفعون به (١) . اما حق الآدمي فهو ما تعلق بسببه مصلحة خاصة بالآدمي (٢).

إذا تبيّن هذا فمن هو صاحب الحق في التعزير بالجلد؟ أهو حق الله تعالى؟ أم حق للآدمي؟ أم انه يتعلق بحق الله تعالى وحق العبد؟

والتعزير بالجلد منه ما هو حق خالص لله تعالى ، ومنه ما هو حق خالص للعبد ، ومنه ما يتعلق به حق الله تعالى وحق العبد . ومن الأمثلة التعزير بالجلد الخالص حقاً لله تعالى تعزير المتهاون بأداء الصلاة وتعزير الذي يفطر في نهار رمضان متعمداً من غير عذر ، وتعزير من يتعاطى الخمر او يتعامل بالربا (٣) . فان التعزير على مثل ذلك انما هو لصيانة او امر الله تعالى ونواهيه ان يتهاون بها او يقصر في الالتزام بمقتضاها وليس فيها صيانة حق فرد بعينه او تحقيقاً لغرض يختص به شخص معين.

ومما يتعلق بحق العبد الخالص في التعزير بالجلد ، تعزير من أساء الى شخص اخر بسبب او

١/ حسين ، محمد علي . لهذيب الفروق . مطبوع بهامش الفروق ، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٩ هـ - ج ١ ، ص ١٥٧ .

٢/ حسين ، محمد علي . المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٤٠ .

٣/ انكاسار ، علاء الدين بن ابى بكر بن مسعود . بلدائع الصائغ . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٢١٨ - خرشي ، محمد . شرح خرشي

مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١١ - الخطيب ، محمد الشريبي . مغني المحتاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩١ - ابو يفي ، محمد حيدر

الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٨١ ، ٢٨٢ .

شتم أو نحوهما من أنواع الإيذاء ، فالتعزير هنا فيه صيانة لحق العبد وتحقيق غرض يختص به صاحب الحق فهي صيانة لحق هذا الآدمي وتحقيق لغرض يخصه .

أما ما يتعلق به حق الله عز وجل وحق الآدمي من التعزير بالجلد كتعزير متعاطي الرشوة أو من يغش الناس في معاملاته ونحو ذلك مم نهي الله عز وجل تحقيقاً لمصلحة ظاهرة للآدمي (١).

وهذا التقسيم أريد به التقريب والافليس من حق للآدمي إلا وفيه حق لله تعالى ، إذ من حق الله تعالى على كل آدمي أن يترك الإيذاء والتعدي لغيره . وقد أمر سبحانه بكف الأذى وإيصال الحقوق إلى أصحابها ، ففي إيصال الحق لمستحقه وكف المؤذي عن إيذاء غيره قيام بحق الله تعالى بامثال أمره واجتناب نهي (٢).

والمقصود من تمييز حق الله تعالى عن حق الآدمي هو معرفة أن حق الآدمي ما له إسقاطه فلو اسقطه لسقط لأنه منوط به ، وحق الله عز وجل ما ليس للآدمي إسقاطه.

حاء في الفروق للقرافي : (... وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي تعي به حق الله تعالى ، وقد يوجد حق لله وهو ما ليس للعبد إسقاطه ويكسود معه حق للعبد كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات فإن الله تعالى إنما حرّمنا صوناً مال العبد عليه ، وصوناً عن الضياع بعقود الغرر والجهل ... وكذلك حجر الرب تعالى على العبد في القاء ماله في البحر وتضييعه من غير مصلحة ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه) (٣).

١/ القرافي ، شهاب الدين أبو العباس الصهاجي . الفروق مرجع سابق ، ج ١ ، ص ١٤١ .

٢/ القرافي ، شهاب الدين أبو العباس الصهاجي . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ١٤١ - الخريزي ، محمد . شرح الخريزي مرجع سابق

ج ١ ، ص ١١ .

٣/ القرافي ، شهاب الدين أبو العباس الصهاجي . المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٤١ .

وبعد هذا التمهيد يمكن الدخول في بحث مسألة سقوط التعزير بالجلد وذلك عن طريق تتبع واستقراء مستقطات العقوبة في الشريعة واستخراج ما يسقط التعزير بالجلد منها :
 وستتناول الباحثة هذا الموضوع في مطالب متالية على النحو التالي :
 المطلب الأول : في أثر موت الجاني في سقوط التعزير بالجلد .
 المطلب الثاني : في توبة الجاني وأثرها في سقوط التعزير بالجلد .
 المطلب الثالث : في العفو على الجاني وأثره في سقوط التعزير بالجلد .
 المطلب الرابع : في التقادم وأثره في سقوط التعزير بالجلد .
 وستتناول الباحثة هذه المطالب مبيناً أثرها في إسقاط التعزير بسواء ما كان منه حقاً خالصاً لله تعالى أو حقاً للإنسان أو يتعلق به حق الله تعالى وحق العبد .

المطلب الأول

" أثر موت الجاني في سقوط العقوبة التعزيرية بالجلد "

موت المحكوم عليه بعقوبة التعزير بالجلد يسقط العقوبة ، لأن محل العقوبة التعزيرية بالجلد هي بدن المحكوم عليه وقد فات محلها بعد موت المحكوم عليه حيث لم يصلح لتنفيذ العقوبة عليه^(١) .

هذا وقد صرح الفقهاء^(٢) أن العقوبة التي تتعلق ببدن المحكوم عليه سواء كانت حدية أو قصاص أو تعزيرية تسقط بموت المحكوم عليه ، لفوات محل العقوبة وهو بدن المحكوم عليه ويستنتج هذا من خلال أقوالهم في باب القصاص في النفس والقصاص فيما

(١) الصنعاني عبد الرزاق بن همام مصنف عبد الرزاق مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٤٢

(٢) الشوازي ، ابراهيم بن علي الفهري المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٥

(٣) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٤٦٤٥ - الزرقاني ،

سبدي محمد شرح الزرقاني على موطأ مالك بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٨ هـ ، جـ ٤ ، ص ٢٠٤ - الخطيب ،

محمد الشرييني معاني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٤٨ - البهوتي ، منصور بن يونس كشف

القناع عن متن الإقناع مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٥٤٥ .

دون النفس .

وكذلك صرح الفقهاء^(١) على أن عقوبة القطع الحدية في السرقة تسقط بفوات محلها ، لأن محل تنفيذ العقوبة قد فات وزال فلا يمكن تنفيذها .

وعلى هذا فإن العلة التي قال الفقهاء بسقوط العقوبة الحدية أو عقوبة القصاص بها هي نفس العلة في سقوط العقوبة التعزيرية بالجلد وهي فوات محل تنفيذ العقوبة وهو بـ بدن المحكوم عليه بالجلد تعزيراً^(٢) .

المطلب الثاني

" توبة الجاني "

معنى التوبة في اللغة الرجوع ، يقال : تاب إلى الله توباً وتوبة ومتاباً ، أي رجع عن المعصية ، وهو تائب وتواب^(٣) .

ومعنى التوبة في الشرع : ترك الذنب والندم على فعله والعزم على عدم العودة ، هذا إذا كانت المعصية تتعلق بحق الله تعالى أما إذا كانت تتعلق بحق العبد فإنه لا بد من رد الحق إلى صاحبه أو طلب البراءة منه^(٤) .

وسوف يتحدث الباحث عن أثر التوبة في إسقاط العقوبة التعزيرية بالجلد سواء ما كان منها يتعلق بحق الله تعالى أو ما يتعلق بحق العبد .

أولاً : أثر التوبة في إسقاط العقوبة التعزيرية بالجلد المتعلقة بحق الله تعالى :

نص الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) على أن التوبة الصادقة تسقط العقوبة التعزيرية بالجلد إذا

(١) ابن نجيم . زين العابدين البحر الرائق شرح كثر الفتاوى . مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٦٧ - الخرخشي ، محمد شرح الخرخشي على مختصر خليل مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٠٣ - النووي ، يحيى بن شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٠ - ابن مفلح ، برهان الدين ابراهيم بن محمد . المدع في شرح المقنع . مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٢) عامر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق ، ص ٥٠٩ .

(٣) ابن منظور ، محمد بن مكرم لسان العرب مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٣٣٦ - الفيروز أبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب

الشيرازي القاموس المحيط مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٤٠ .

(٤) الغزالي ، أبي حامد محمد بن محمد إحياء علوم الدين . بيروت : طبع ونشر دار القلم ، الطبعة الأولى ، (د ، ت) ، جـ ٤ ، ص

٤ - القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري الجامع لأحكام القرآن . مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٣٢٤ .

(٥) ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المختار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٨١ .

(٦) الدسوقي ، محمد عرفه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٤ - الخرخشي ، محمد شرح

الخرخشي على مختصر خليل . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١١٠ .

كان حقاً لله تعالى ، هذا وقد نص بعض فقهاء الحنفية على أن التوبة لا تسقط العقوبة التعزيرية^(١) ولكن ابن عابدين نص على أن العقوبة التعزيرية لا تسقط بالتوبة وقيدتها مل إذا كانت حقاً للعبد أما إذا كانت حقاً لله فإنها تسقط ، جاء في حاشية ابن عابدين : " التعزير لا يسقط بالتوبة لكن هذا مقيد بما إذا كان حقاً للعبد ، أما ما وجب حقاً لله تعالى فإنه يسقط "^(٢) وجاء في حاشية الدسوقي : " أشار بهذا إلى أن التعزير المتمحض لحق الله يسقط عن مستحقه إذا جاء تائباً بخلاف التعزير لحق الآدمي فإنه لا يسقط بذلك "^(٣) .

أما الشافعية فلم يتحدثوا عن سقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة وإنما تحدثوا عن أثر التوبة في سقوط العقوبة الحدية ما عدا الحرابة فله وجهان في سقوط العقوبة الحدية بالتوبة والظاهر هو عدم سقوط العقوبة الحدية بالتوبة ، لكي لا تتخذ التوبة وسيلة وذريعة إلى إسقاط الحدود والزواجر ، أما الوجه الثاني عند الشافعية فهو أن التوبة الصادقة تسقط العقوبة الحدية المتعلقة بحق الله تعالى لانتفاء الموجب لزجر المحكوم عليه إذ أنه قد تاب وانزجر وصلاح حاله ، لأن التوبة الصادقة إذا أقر صاحب الذنب بذنبه ليس ذريعة لإسقاط العقوبة الحدية^(٤) . وعلى هذا فإن العقوبة التعزيرية بالجلد إذا تاب المحكوم عليه توبة صادقة وأصلح عمله فإنها تسقط إذا كانت تتعلق بحق الله تعالى^(٥) . وقد قال النووي معللاً كون الحد لا يسقط بالتوبة " لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحدود والزواجر "^(٦) ويفهم من هذا أنه إذا تبين للإمام أو نائبه - القاضي - صحة التوبة وصدقها من التائب فلا موجب لزجره وقد حصلت بالتوبة وانصلح حال المحكوم عليه فليست التوبة الصادقة ذريعة إلى إسقاط الزواجر . بل إن المصلحة تقتضي إسقاط العقوبة التعزيرية بالجلد عن التائب الصادق في توبته . أما فقهاء الحنابلة فقد صرحوا على أن مسألة سقوط العقوبة التعزيرية المتعلقة بالجلد بحق الله تعالى إذا تاب المحكوم عليه متروك للإمام إن شاء عزره وإن شاء عفى عنه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة في نظره ورأيه . جاء في الكافي : " ويجب التعزير في

(١) ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق . مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٤٩ .

(٢) ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٨١ .

(٣) الدسوقي ، محمد عرفه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٥٤ .

(٤) النووي ، يحيى بن شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٩٧ - الرملي ، شمس الدين محمد أحمد بن حمزة . نهاية المحتاج إلى

شرح المنهاج . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٦ .

(٥) الخديني ، عبد الله صالح . " التعزيرات البدنية وموجبها في الفقه الإسلامي " رسالة دكتوراه منشورة ، مرجع سابق ، ص ٤٣٩ .

(٦) النووي ، يحيى بن شرف . روضة الطالبين . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٩٧ .

الموضعين الذين ورد الخير فيهما وما عداهما يفوض إلى اجتهاد الإمام فإن جاء تائباً معترفاً يظهر منه الندم والإقلاع جاز ترك تعزيره وإن لم يكن كذلك وجب تعزيره" (١) يتبين من هذا النص جواز عدم تعزير التائب من غير تفريق بين حق الله وحق العبد .

وقد نقل بعض الفقهاء أن الفقهاء متفقون على سقوط العقوبة التعزيرية المتعلقة بحق الله إذا تاب المحكوم عليه توبة صادقة وعليه فإن العقوبة التعزيرية بالجلد تسقط عن المحكوم عليه إذا تاب توبة صادقة إذا كانت تتعلق بحق الله تعالى . جاء في الفروق : " التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافاً " (٢) .

ثانياً : أثر التوبة في سقوط العقوبة التعزيرية بالجلد المتعلقة بحق العبد :

عند الحنفية (٣) والمالكية (٤) أن التوبة لا تسقط العقوبة التعزيرية بالجلد المتعلقة بحق العبد ، حفاظاً على حق العبد وعدم اسقاطه حتى لو رد الحق لصاحبه لأنه يبقى حق التشفي لمعاقبة الذي اعتدى عليه . أما الشافعية فالذي يظهر أنهم فوضوا الإمام في العفو عن العقوبة التعزيرية بالجلد أو إقامتها على المحكوم عليه حسب ما يراه لتحقيق المصلحة العامة ، لأنهم ربطوا المنع من سقوط العقوبة الحدية المتعلقة بحق الله تعالى لكي لا تتخذ دعوى التوبة إلى اسقاط الحدود والزواج فإذا رأى ولي الأمر من المحكوم عليه صدق التوبة وانزجاره عن المعصية فيجوز له أن يسقط العقوبة التعزيرية (٥) أما الحنابلة فعندهم أن سقوط العقوبة التعزيرية بالجلد بالتوبة منوط بالإمام وما يراه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة (٦) ولم يفرقوا بين ما هو حق لله تعالى وما هو حق للعبد وعلل البعض ذلك بأن المحكوم إذا رد الحق إلى صاحبه أو حصل على العفو من صاحب العقوبة التعزيرية وهو العبد فإنه يبقى للإمام النظر إما بتعزيره أو باسقاط العقوبة عنه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة (٧) . وفرق

(١) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المقدسي . الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩ هـ ، جـ

٤ ، ص ٢٤٣

(٢) القرافي ، شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي . الفروق . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٨١

(٣) ابن عابدين ، محمد أمين . حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٨١

(٤) الدسوقي ، محمد عرفه . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٤

(٥) الهديثي ، عبد الله بن صالح . التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي . مرجع سابق ، ص ٤٤٠

(٦) ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي . الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢٤٣

- ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم . مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية . مرجع سابق ، جـ ١٦ ، ص ٣١ .

(٧) الهديثي ، عبد الله بن صالح . التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي . مرجع سابق ، ص ٤٤٠

بعض الحنابلة بين ما إذا كان المحكوم عليه قد أتى مقراً بذنبه تائباً يريد التطهر بإقامة العقوبة التعزيرية بالجلد عليه وما إذا كانت البينة هي الشهادة ، ففي الحالة الأولى تدل على صدق توبة المحكوم عليه فتسقط العقوبة التعزيرية بالجلد عنه ، أما في الحالة الثانية فلا تسقط العقوبة التعزيرية عنه ، لاحتمال أن يكون تظاهر بالتوبة لكي يحتل في اسقاط العقوبة عنه ^(١) .

المطلب الثالث

" العفو على الجاني "

العفو في اللغة العربية هو : لفظ يستجمع معاني الإجراء والصفح ومحو الذنب وترك عقوبة المستحق ، يقال : عفا الله عنك ، أي : محا ذنوبك ، وعفوت عن الحق : أي اسقطته كأنك محوته عن الذي هو عليه ^(٢) .

والمراد بالعفو هنا هو اسقاط العقوبة التعزيرية بالجلد بسبب العفو الذي أصدره صاحب الحق فيها ، والعفو من الأسباب الخاصة التي تسقط العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي وليس من الأسباب العامة بحيث يسقط جميع العقوبات بل العفو سبب قاصر على بعض الجرائم فهو مرتبط بنوع العقوبة وبصاحب الحق فيها ^(٣) .

وسوف يقتصر الباحث على ما يتعلق بالعفو عن العقوبة التعزيرية بالجلد ومدى تأثير العفو في اسقاطها وعدم تنفيذها ، ولما كانت العقوبة التعزيرية بالجلد منها ما يتعلق بحق الله تعالى ومنها ما يتعلق بحق الآدمي فسوف يتحدث الباحث أولاً عن مدى تأثير العفو في اسقاط حق الله تعالى وثانياً مدى تأثير العفو في اسقاط حق الآدمي .

^(١) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية - مرجع سابق ، ج ١٦ ، ص ٣١٠ ، ٣٠١ - ابن القيم ، محمد بن

أبي بكر - إعلام الموقعين عن رب العالمين : بيروت : طبع ونشر دار الفكر العربي ، ١٣٩٧ هـ ، ص ١٩ ، ٢٠ .

^(٢) ابن منظور ، محمد بن مكرم الأنصاري - لسان العرب - مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٨٢٧ - الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب

الشيرازي القاموس المحيط - مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٦٤ - المقرئ ، أحمد بن محمد الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح

الكبير للرافعي لبنان ، بيروت : المكتبة العلمية ، (د ، ت) ، ج ٢ ، ص ٦٩ .

^(٣) عامر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق ، ص ٥١٠ - عودة ، عبد القادر التشريع الجنائي الإسلامي

مقارناً بالقانون الوضعي - مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٧٧٤

أولاً : حق الله عز وجل :

المقصود بحق الله تعالى هو المتعلق بأمر الله سبحانه ونهيه ، وولي أمر المسلمين هو المسئول عن استيفاء حق الله عز وجل في العقوبة التعزيرية بالجلد وهي مفوضة إليه ، واختلف الفقهاء حول جواز عفو ولي الأمر عن المحكوم عليه بعقوبة الجلد تعزيراً في العقوبات التي يكون استيفائها حق لله عز وجل على ثلاثة أقوال وهي كالتالي :-

القول الأول : إذا كانت عقوبة التعزير بالجلد متعلقة بحق الله تعالى فإنه يجب على الإمام تنفيذها واستيفائها ولا يجوز له إسقاطها بالعفو عن العقوبة إلا في حال تبين للإمام أن المحكوم عليه بالعفو قد صلح حاله بالتوبة وانزجر قبل تنفيذ العقوبة عليه ، لتحقيق المقصود من العقوبة التعزيرية بالجلد وهو إصلاح المحكوم عليه وزجره فله في هذه الحالة إذا رأى ولي أمر المصلحة في العفو عن العقوبة فله ذلك بعد أن يجانب هو نفسه ما عدا العقوبات التعزيرية بالجلد المنصوص عليها كوطء جارية امرأته والجارية المشتركة فإنه لا يجوز للإمام العفو عن العقوبة فيها ، وهذا هو مذهب الحنفية^(١) ومشهور مذهب الحنابلة^(٢) . جاء في الشرح الكبير : (ولنا أن ما كان من التعزير منصوصاً عليه كوطء جارية امرأته وجارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه ، وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا يترجر إلا به وجب فإنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحمد وإن رأى الإمام العفو عنه جاز)^(٣) .

القول الثاني : أن العقوبة التعزيرية بالجلد الخالصة لحق الله تعالى لا يجوز للإمام العفو عنها وهذه رواية في مذهب الحنابلة فقد روي عن الإمام أحمد أن من سب صحابياً وجب على السلطان تأديبه وليس له أن يعفو عنه^(٤) .

^(١) ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢١٢ - ٢١٣ - ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٧٤ - ابن عابدين ، محمد أمين . منحة الخائف على البحر الرائق . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ ، ج ٥ ، ص ٤٩

^(٢) أبو بعلی ، محمد بن الحسين الفراء . الأحكام السلطانية . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٨٦ هـ ، ص ٢٨٢ - المرادوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٢٤٠ - ابن قدامة ، عبد الرحمن بن عمر المقدسي . الشرح الكبير على متن المنيع . الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، (د ، ت) ، ج ٥ ، ص ٤٩٤ - ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المنيع . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٢٦

^(٣) ابن قدامة . محمد بن أحمد . الشرح الكبير على متن المنيع . الرياض : توزيع جامعة الإمام محمد بن سعود ، ١٣١٤ هـ ، ج ٥ ، ص ٤٩٤

^(٤) أبو بعلی ، محمد بن الحسين الفراء . الأحكام السلطانية والولايات الدينية . مرجع سابق ، ص ٢٨٢ - المرادوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٢٤٠

القول الثالث : أن العقوبة التعزيرية بالجلد المتعلقة بحق الله تعالى فإن الإمام له أن يعفو عن المحكوم عليه إذا رأى في ذلك تحقيق مصلحة أو درء مفسدة كأن يتوب المحكوم عليه قبل تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد عليه أو يترجر ويرتدع أو لعدم اعتياد المحكوم عليه على ارتكاب الجرائم فله العفو عنه وهذا مذهب المالكية^(١) ومذهب الشافعية^(٢) .

جاء في تبصرة الحكام : " ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذا كان لحق الله ، فإن تجرد عن حق الآدمي وانفرد به حق السلطانية كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح بالعفو أو التعزير " ^(٣) .

" أدلة مشروعية العفو عن عقوبة التعزير بالجلد وهي "

(١) ما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : (جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني عاجلت امرأة في أقصى المدينة وإني أصبت منها دون ما أمسها ، فأنا هذا فأقضي في ما شئت ، فقال له عمر : لقد سترك الله لو سترت نفسك ، قال فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً فقام الرجل فانطلق فأتبعه النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً دعاه وتلا عليه هذه الآية : " وأقم الصلاة طرقي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهب السيئات ذلك ذكرى للذاكرين " ^(٤) فقال رجل من القوم : يا نبي الله هذا له خاصة : قال بل للناس كافة ^(٥) . وفي لفظ للإمام أحمد أن النبي صلى الله عليه وسلم : دعاه فقال " ألم تحسن الطهور أو الوضوء ثم شهدت الصلاة معنا آنفاً ؟ قال :

^(١) ابن فرحون ، برهان الدين بن ابراهيم تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٣ - الخريزي ، محمد شرح الخريزي على مختصر خليل . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١١٠ - الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢١٦

^(٢) الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٣٧ - الشيرازي ، ابراهيم بن علي الفعروزآبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٩ - النووي ، يحيى بن شرف دمشقي روضة الطالبين مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٧٦ - الخطيب ، محمد الشريفي . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٣ .

^(٣) ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٣

^(٤) سورة هود ، الآية : ١١٤

^(٥) البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، ج ١٢ ، ص ١٣٣ - الإمام مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي له ، مرجع سابق ، ج ١٧ ، ص ٨٠

بلى ، قال : فاذهب فهي كفارتك" (١) .

فدل الحديث على أنه يجوز للإمام العفو عن الجاني إذا رأى في ذلك مصلحة ، فهذا الصحابي أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم تائباً من معصية تعزيرية فعفى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم عن العقوبة التعزيرية ، فدل على جواز عفو الإمام عن العقوبة التعزيرية بالجلد إذا رأى في ذلك مصلحة (٢) .

(٢) ما رواه الإمام أحمد في مسنده عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود " (٣) .

وذوي الهيئات هم الذين لم يعتادوا الإجرام وارتكاب المعاصي ولم يعرفوا بها وإنما حصلت منهم المعصية التعزيرية على سبيل الزلة والغفلة (٤) ، ويدل الحديث على : للإمام الحق في العفو عن العقوبة التعزيرية بالجلد إذا رأى في ذلك تحقيق مصلحة (٥) . قال الخطابي : " وفيه دليل على أن الإمام مخير في التعزير إن شاء عزر وإن شاء ترك ولو كان التعزير واجباً كالحل لكان ذو الهيئة وغيره في ذلك سواء " (٦) .

ثانياً : حق الآدمي :

العقوبة التعزيرية بالجلد التي حق العبد فيها غالب هي كالسب والشتم الذي لا يصل إلى القذف وكذلك كل عقوبة لا تصل العقوبة فيها إلى الحد أو القصاص وفيها مساس غالب لحق العبد لأن ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى فإذا أسقط العبد حقه

(١) الإمام أحمد بن حنبل الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . مرجع سابق ، جـ ١٦ ، ص ٩٢

(٢) ابن المقام ، كمال الدين محمد عبد الواحد فتح القدير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢١٢ ، ٢١٣ - ابن قدامة ، عبد الله بن

أحمد المغني . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٢٦ - النووي ، يحيى بن شرف شرح النووي لصحيح مسلم مطبوع مع صحيح مسلم ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ ، جـ ١٧ ، ص ٨١

(٣) الإمام أحمد بن حنبل . الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . مرجع سابق ، جـ ١٦ ، ص ٦٣ - أبو داود

، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي . سنن أبي داود . مطبوع مع شرحه عون المعبود ، القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٣٩٩ هـ ،

جـ ١٢ ، ص ٣٨ - البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي السنن الكبرى . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٣٤

(٤) الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس الأم . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٤٥

(٥) الخطابي ، حمد بن محمد البستي معالم السنن . بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠٢ هـ ، جـ ٣ ، ص ٣٠٠ - الشيرازي ، إبراهيم

بن علي الفروزي آبادي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٩

(٦) الخطابي ، حمد بن محمد . معالم السنن . مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٣٠٠

بالعفو في العقوبة التعزيرية عامة أو بالجلد خاصة فإنها تسقط باتفـاق الفقهاء^(١) وقد دل القرآن على ذلك وكذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فمن القرآن قوله تعالى : " وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السماوات والأرض أعدت للمتقين الذين ينفقون في السراء والضراء والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين "^(٢) ومن السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ما نقصت صدقة من مال وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً وما تواضع أحد لله إلا رفعه "^(٣) .

(٣) وكذا ما رواه البخاري : (أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة التي يسقون بها النخيل ، فقال الأنصاري : سرح الماء بمر ، فلبى عليه ، فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير : إسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك ، فغضب الأنصاري فقال : إن كان ابن عمتك ، فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : إسق يا زبير ثم إحبس الماء حتى يرجع إلى الجدر)^(٤) .

ففي هذا الحديث دلالة على أن عفو صاحب الحق في العقوبة التعزيرية يسقط العقوبة عن الجاني لأن النبي صلى الله عليه وسلم عفى عن الأنصاري الذي أساء إليه ولم يعزره على معصيته^(٥) .

(٤) ما رواه البخاري أيضاً أنه : لما قسم النبي صلى الله عليه وسلم قسمة حين قال رجل

(١) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٤٢٢١ - ابن الممام ، كمال الدين محمد عبد الواحد فتح القدير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢١٣ - ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المختار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٧٤ - الدردير ، أبو البركات سيدي أحمد الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه ، مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٤ - ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن علي ، تنصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٣٠٣ - الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ - النووي ، يحيى بن شرف روضة الطالبين مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٧٦ - أبو يعلى ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٨٦ - ابن قدامة ، عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد المقدسي الشرح الكبير على من المنع مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٤٩٤

(٢) سورة آل عمران ، الآية : ١٣٣ ، ١٣٤

(٣) الإمام مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي له ، مرجع سابق ، جـ ١٦ ، ص ١٤١

(٤) الإمام البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٣٤

(٥) الشرازي ، ابراهيم بن علي الفيروزآبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي . مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٩١ - ابن قدامة ، عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامة المقدسي الشرح الكبير على من المنع . مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٤٩٤

من الأنصار : ما أراد بها وجه الله ، فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال :
رحمة الله على موسى ، لقد أودى بأكثر من ذلك فصير " (١) .

ففي هذا الحديث كسابقه دلالة على أن عفو صاحب الحق في العقوبة التعزيرية التي للعبد
تسقط العقوبة التعزيرية ، لعفو الرسول صلى الله عليه وسلم عن عقوبة الرجل الذي
أساء إليه .

ومع أن الفقهاء متفقون على أن العقوبة التعزيرية بالجلد تسقط إذا عفى صاحب
الحق إذا كان صاحب الحق هو العبد ولكن اختلفوا في حق الله إذ أن ما من حق للعبد إلا
وفيه حق لله ولكن حق العبد فيه غالب فاختلوا على قولين :

القول الأول : أن العقوبة التعزيرية تسقط عن المحكوم عليه إذا عفى صاحب الحق وهو
العبد عن حقه فيها ولكن يبقى حق الله فيها الذي يتولى استيفاؤه الإمام وهو مؤتمن عليه
فإذا رأى أن المصلحة تكسب في تعزير المحكوم عليه فله ذلك وإذا رأى أن المصلحة العامة
تقتضي تعزيره فله أن يقيم على المحكوم عليه العقوبة التعزيرية بالجلد ، تحقيقاً لما تقتضيه
المصلحة وتحقيق حق الله في معاقبة المجرمين ، وهذا ما نص عليه جمهور الفقهاء (٢) .

القول الثاني : أن العقوبة التعزيرية تسقط بعفو صاحب الحق إذا كان صاحبه هو
العبد وليس للإمام أن يقيم العقوبة على المحكوم عليه في هذه الحالة ، لأن صاحب الحق
أسقطها وهذا القول هو لبعض الشافعية (٣) وبعض الحنابلة (٤) لكن المنصوص عليه عند
الشافعية (٥) والحنابلة (٦) أن ذلك متعلق باجتهاد الإمام ، فيجوز له أن ينفذ العقوبة

(١) الإمام البخاري ، محمد بن اسماعيل - صحيح البخاري - مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٥٥

(٢) ابن عابدين ، محمد أمين - حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٧٤ - ابن فرحون ، برهان
الدين بن ابراهيم . نصرة الحكام في أصول الأنظمة ومناهج الأحكام - مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٣ - الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب
الأحكام السلطانية والولايات الدينية . مرجع سابق ، ص ٢٣٧ - ٢٣٨ - النووي ، يحيى بن شرف . روضة الطالبين - مرجع سابق ، ج ١٠ ،
ص ١٧٦ - البهوتي ، منصور بن يونس - كشف القناع عن من الإقناع . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ١٢٤ - ابن مفلح ، برهان الدين ابراهيم
بن عبد الله . المبدع في شرح المقنع بيروت : طبع ونشر المكتب الإسلامي ، ج ٩ ، ص ١٠٩ .

(٣) النووي ، يحيى بن شرف - روضة الطالبين . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٧٦ - الخطيب ، محمد الشريفي - معني المحتاج إلى
معرفة معاني ألفاظ المنهاج - مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٣ .

(٤) أبو يعلى ، محمد بن الحسين الفراء ، الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٨٢ - المرادوي ، علي بن سليمان - الإنصاف في
معرفة الراجح من الخلاف - مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٢٤١

(٥) الشريفي . محمد الخطيب - معني المحتاج - مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٣ .

(٦) البهوتي ، منصور بن يونس - كشف القناع - مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٢٤

ولو أسقطها الآدمي ، إذا رأى أن المصلحة تقتضي ذلك وقياماً بحق الله تعالى في معاقبة المجرمين .

بقيت مسألة تتعلق بهذا الموضوع وهي ما إذا طالب العبد بحقه في التعزير فهل يجوز للإمام أن يعفو عن المحكوم عليه تحقيقاً لمصلحة يراها الإمام حسب اجتهاده . والذي عليه جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) أنه يلزم للإمام القيام بتنفيذ العقوبة التعزيرية عند طلب صاحب الحق لإقامتها إذا كانت حقاً للعبد وليس للإمام العفو عن المحكوم عليه ، لأنه حق للعبد يلزم الإمام إجابته وتحصيله له كسائر حقوقه . وهذا هو ما يتفق مع أصول الشريعة وقواعدها العامة في الحفاظ على حقوق الآدميين وعدم التساهل فيها .

فما ذكره الفقهاء من جواز عفو الإمام عن العقوبة التعزيرية بالجلد إذا رأى المصلحة تقتضي ذلك لا يشمل حق الآدمي في العقوبة التعزيرية إذا طالب بها .

المطلب الرابع " التقادم "

التقادم لغة هو مأخوذ من القدم ، والقاف والذال والميم أصل يدل على السبق ، والقدم خلاف الحدوث ، يقال شيء قديم إذا كان زمانه سابقاً ، ويقال : قدم الشيء وتقادم فهو قديم^(٥) .

(١) ابن نجيم ، زين الدين بن نجيم البحر الرائق شرح كثر الدقائق بيروت : دار المعرفة ، (د ، ت) ، ج ٥ ، ص ٤٩ .
(٢) الخطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . القاهرة : مطبعة السعادة ، ١٣٢٩ هـ ، ج ٦ ، ص ٣٢٠ - ابن فرحون ، برهان الدين بن ابراهيم تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٣ .
(٣) الشوزي ، ابراهيم بن علي الفورزأبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٩ - الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٠ ، ٢١ .
(٤) ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد المقدسي الشرح الكبير على من المنع . مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٤٩٤ - أبي يعلى ، محمد بن الحسين الفراء الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٨٢ .
(٥) ابن منظور ، محمد بن مكرم الأنصاري لسان العرب مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢٥ - ابن فارس ، أحمد بن زكريا معجم مقاييس اللغة القاهرة : مكتبة مصطفى الباي الحلبي وأولاده ، ١٣٨٩ هـ ، ج ٥ ، ص ٦٥ - الجوهرى ، اسماعيل بن حماد تاج اللغة وصحاح العربية بيروت : دار العلم للملايين ، ١٤٠٢ هـ ، ج ٥ ، ص ٢٠٠٦ - المغربي ، أحمد بن محمد الفيومي المصاحح المعرف في غريب الشرح الكبير للرافعي . بيروت : المكتبة العلمية (د ، ت) ، ج ٢ ، ص ٤٩٣ .

والتقادم عند الفقهاء هو مضي فترة من الزمن بعد ارتكاب الجريمة أو بعد الحكم بالعقوبة وقبل تنفيذها على المحكوم عليه^(١) .

والمقصود بالبحث هنا هو تقادم العقوبة أي مضي فترة من الزمن بعد الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ على المحكوم عليه وهل تسقط العقوبة التعزيرية بالجلد بالتقادم ؟

لقد اختلف الفقهاء في اعتبار التقادم مسقطاً للعقوبة الحدية لذلك سيورد الباحث أقوال الفقهاء في اعتبار مسألة التقادم مسقطاً للعقوبة الحدية ثم يبين حكم التقادم في إسقاط العقوبة التعزيرية بالجلد :

القول الأول : أن التقادم ليس له أثر في إسقاط العقوبة الحدية ، وهو للجمهور من المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) وهو قول زفر^(٥) من الحنفية .

واحتج الجمهور بأن قواعد الشريعة ونصوصها لا تدل على سقوط العقوبة الحدية بالتقادم ولا حتى بالعفو عنها من ولي الأمر فإذا لم يملك إسقاطها بالعفو فلا يملك إسقاطها بالتقادم وأيضاً قد يكون التأخير في الحكم بالعقوبة الحدية أو تنفيذها لعذر تسبب في تقادم العقوبة الحدية بعد الحكم بها وقبل تنفيذها فلو قلنا بإسقاطها بالتقادم لتعطلت كثير من العقوبات الحدية^(٦) .

(١) السرخسي ، محمد بن أحمد المسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٦٩ - الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٤١٧٩ - ابن الهمام ، كمال الدين محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٦١ - الزيلعي ، عثمان بن علي . تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق . مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ١٨٨ - عامر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية دار الفكر العربي ، ١٣٩٦ هـ ، ص ٥٢٢

(٢) الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصحح المئونة الكبرى مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٣٧ ، ٢٣٨

(٣) النووي ، يحيى بن شرف . روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٩٨ - الخطيب ، محمد الشريفي . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٥١

(٤) ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٢٠٧ - البهوتي ، منصور بن يونس . كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٠٣

(٥) ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد فتح القدير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٦٤ - الزيلعي ، عثمان بن علي تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ١٨٨ .

(٦) الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصحح المئونة الكبرى مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٣٧ - النووي ، يحيى بن شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٩٨ - الخطيب ، محمد الشريفي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٥١ - ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٢٠٧ - البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع . مرجع سابق جـ ٦ ، ص ١٠٣

القول الثاني : أن التقادم يسقط العقوبة الحدية بعد الحكم بها وقبل التنفيذ إذا كان الحق لله تعالى وثبت بالبينة وهي الشهادة أما إذا ثبت الحق بالإقرار أو كان صاحب الحق هو العبد فإن التقادم ليس له أثر في إسقاط العقوبة الحدية إلا في شرب الخمر فإن عدم التقادم شرط لقبول الإقرار ومدة التقادم عندهم هو زوال الرائحة لم يقبل إقراره وهذا القول هو للحنفية^(١) . وقد احتج الحنفية لقولهم هذا بأن تقادم الشهادة التي يثبت بها الحد تورث شبهة قوية تدرأ الحد . لأن الشاهد في هذه الحالة مخير بين الستر أو الشهادة فإذا أحر الشهادة فيعني هذا أن الشاهد رجح جانب الستر ثم حملته العداوة على ترك الستر لذلك لا تكون شهادته من طريق الحسبة لذلك لا تقبل شهادته لقول عمر رضي الله عنه " أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته وإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم " ^(٢) فدل الأثر على أن التأخير يورث تهمة ولا شهادة لمتهم .

جاء في بدائع الصنائع : " فدل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على أن مثل هذه الشهادة شهادة ضعيفة وأنها غير مقبولة ، ولأن التأخير والحالة هذه يورث تهمة ، ولا شهادة للمتهم " ^(٣) .

وجاء في المبسوط : " والمعنى أن الشاهد على هذه الأسباب مخير في الابتداء بـير أن يستر عليه أو يشهد فلما أحر الشهادة عرفنا أنه مال إلى الستر ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه شهادة بطريق الحسبة فلماذا لا تقبل. " ^(٤) .
ومن المعلوم أن الاستدلال هنا ينصب على مسألة الاثبات والقضاء وليس على مسألة التنفيذ ، وهو استدلال يشمل الحالتين معاً ، لأن القاعدة العامة عند الحنفية : أن التنفيذ تابع للقضاء فالاستيفاء من القضاء .

^(١) السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٦٩ - ابن الهمام ، كمال الدين محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٦٤ - ابن عابدين ، محمد أمين . حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح توير الأبهار مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٢ - الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق مرجع سابق . ج ٣ ، ص ١٨٨

^(٢) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤١٧٩ - عبد الرزاق بن همام الصنعائي المصنف مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٤٣٢ - البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي السنن الكبرى مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٥٩

^(٣) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤١٧٩

^(٤) السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٦٩

وعلى هذا فإن التقادم عند الحنفية تسقط به العقوبة التعزيرية إذا كان الحق فيه لله تعالى وثبت بالبينة ، لأن التقادم إذا سقط به الحد فمن باب أولى سقوط العقوبة التعزيرية بالتقادم والذي يظهر أن العقوبة التعزيرية بالجلد تسقط بالتقادم إذا كانت تتعلق بحق الله تعالى دون المساس بحق العبد ، إذا رأى الإمام أن المصلحة العامة تقتضي ذلك وهذا الرأي يستند على الحجج التالية^(١) :

(١) أنه لما كان ولي الأمر يملك حق العفو عن الجريمة بعد ارتكابها وله كذلك حق العفو عن العقوبة التعزيرية بعد الحكم بها وقبل تنفيذها إذا رأى أن المصلحة تقتضي ذلك في العقوبات التعزيرية المتعلقة بحق الله تعالى فمن باب أولى القول بأنه يجوز للإمام حق تعليق سقوط العقوبة التعزيرية المتعلقة بحق الله تعالى وتعليق سقوط أثر الجريمة بعد مضي مدة معينة من الزمن على ارتكابها أو على الحكم بها وقبل تنفيذها إذا رأى أن المصلحة العامة تقتضي ذلك .

(٢) لما كانت المصلحة العامة هي تدعو إلى العفو عن الجريمة التعزيرية بعد ارتكابها والعفو عن العقوبة التعزيرية بالجلد بعد مضي مدة معينة قبل تنفيذ العقوبة ، لأن من أغراض العقوبة التعزيرية بالجلد التأديب والإصلاح والردع والزجر وهذا يتحقق فور ارتكاب الجريمة فقد تلاشى الحكمة والغرض من تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد بأن يكون المحكوم عليه قد تاب وصلاح عمله وقد يكون المجتمع قد نسي ما أصابه من الجريمة التعزيرية التي انتهكت حرمة فلا يكون من المصلحة تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد .

^(١) عامر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ، ص ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ - عودة ، عبد القادر التشريع الحائمي الإسلامي مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٧٧٩ - الصيفي ، عبد الفتاح حقوق الدولة في العقاب بيروت : جامعة بيروت ، ١٩٨٥ م ، ص ٣٢١ - النجار ، عماد عبد الحميد الإدعاء العام والمحاكمة الجنائية الرياض : معهد الإدارة العامة ، ١٤٢٥ هـ ، ص ١١٣ ، ١١٤ - الصيفي ، عبد الفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي الرياض : جامعة الملك سعود ، ١٤١٤ هـ ، ص ٥٥٣

الفصل الرابع الدراسة التطبيقية "المبحث الأول"

الإطار النظامي والقضائي في عقوبة التعزير بالجلد في المملكة العربية السعودية المحكم المستعجلة بالرياض وسوف ينتظم هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : المذهب الفقهي المعتمد في المملكة ، وكيفية تطبيقه .

المطلب الثاني : رأي فقهاء الشريعة في ذلك .

المطلب الثالث : المحاكم الشرعية ، وأقسامها ، واختصاصها .

"المطلب الأول"

" المذهب الفقهي المعتمد في المملكة ، وكيفية تطبيقه "

كانت المذاهب الأربعة - الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي - هي السائدة في الجزيرة العربية ، ولما جاء الملك عبد العزيز إلى الحجاز عالج الأمور بحكمة وروية ، فقد بدأ سياسته في هذا الشأن معتمداً على التسامح المذهبي ، والرجوع إلى الشريعة الإسلامية وتعاليمها الشاملة على أساس الكتاب والسنة واجتهاد العلماء ، مع تركيزه على المذهب الحنبلي ، ولكن دون إغفال لبقية المذاهب الأخرى من التطبيق العملي في المملكة .

وقد كان صدور أول قرار خاص بالقضاء في ١٨ شعبان عام ١٣٤٤هـ من رئيس القضاة بعنوان " تشكيلات القضاء ومواد اصلاحية " حيث نص في المادة (٩) منه على أن " يحضر من المذاهب الأربعة معتمدات الكتب لمراجعة ما يلزم " (١) .

وعند افتتاح الملك عبد العزيز للجمعية العمومية في أول شهر صفر من عام ١٣٤٦هـ قال عن كيفية الحكم في المحاكم الشرعية : " أما المذهب الذي تقضي به فليس مقيداً بمذهب مخصوص ، بل تقضي على حسب ما يظهر من لها من المذاهب ولا فرق بين مذهب وآخر . " (٢) .

ولم ينص نظام تشكيلات المحاكم الصادر بالمرسوم الملكي بتاريخ ٤ صفر عام ١٣٤٦هـ على تطبيق أي مذهب فقهي . ومن أهم القرارات التي صدرت بعد هذا المرسوم بهدف توحيد القضاء في المملكة ، هو قرار الهيئة القضائية رقم ٣ في

(١) محمد ، محمد عبد الجواد التطور التشريعي في المملكة القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٧م ، ص ٧٦-آل الشيخ ، حسن

التنظيم القضائي في المملكة الرياض : قامة ، ١٤٠٤هـ ص ١١٠

(٢) محمد ، محمد عبد الجواد التطور التشريعي في المملكة مرجع سابق ، ص ٨٢

١٧/٠١/١٣٤٧هـ الذي اقترن بالتصديق العالي في ٢٤/٠٣/١٣٤٧هـ والذي ينص على ما يلي^(١) :

(أ) أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتي به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لسهولة مراجعة كتبه ، ولأن المؤلفين على مذهب الإمام أحمد يلتزمون بذكر الأدلة أثر المسائل .

(ب) إذا أخذت المحاكم الشرعية بتطبيق المفتي به من مذهب الإمام أحمد ، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة للمصلحة العامة ، فعندئذ يجري النظر والبحث فيها - أي المسألة - من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ، ويقرر السير على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر .

ومن الواضح أن ما ورد في الفقرة (ب) قد فتح باب التسامح المذهبي في الفقه من ناحيتين

(١) توجيه القضاة إلى رفع المشقة عن المتقاضين ، والنظر في المصلحة العامة . وهذيس القاعدتين من مستلزمات القضاء العادل الذي يجب عليه عدم التضحية بمصالح المتقاضين بالتمسك بالتطبيق الحرفي للنصوص الفقهية .

(٢) توجيه القضاة إلى البحث في باقي المذاهب الفقهية ، غير المذهب الحنلي . وفي هذا يبدو التسامح المذهبي هنا أوسع منه في الاقتصار على المذاهب الأربعة المعروفة كما كان الوضع في قرار رئيس القضاة في ١٨ شعبان عام ١٣٤٤هـ السابق ذكره^(٢) هذا وقد نص قرار الهيئة القضائية على تحديد المصادر التي يرجع إليها القضاة في أحكامهم على هذا الأساس . مع عدم إغفال المذاهب الأخرى عند الحاجة - كما سبق بيانه - .

. وقد صدر أمر ملكي يؤكد هذا الاتجاه القضائي بعد قرار الهيئة بسنتين بخصوص اجتماع أعضاء المحكمة ، فقد نص الأمر على أن ما ورد في كتب مذهب الإمام أحمد يعمل به دون

(١) محمد ، محمد عبد الجواد التطور التشريعي في المملكة مرجع سابق ، ص ٨٣ - آل الشيخ ، حسن . التنظيم القضائي في المملكة

مرجع سابق ، ص ١١٠

(٢) ابن دريب ، سعود سعد التنظيم القضائي في المملكة الرياض : مطابع حنيفة ، ١٤٠٣هـ ، ص ٣١٥

حاجة إلى اجتماع أعضاء المحكمة ، أما ما لم يرد به نص في كتب مذهب الإمام أحمد بس حبل ، واستدعى الاجتهاد فيتم ذلك باجتماع الأعضاء المذكورين^(١) . أما المراجع والمصادر التي ذكرت في قرار الهيئة القضائية للرجوع إليها من قبل القضاة فهي :

(١) شرح منتهى الإرادات ، (المنتهى للشيخ الفتوحى ت ٩٧٢ هـ ، والشرح للشيخ منصور البهوتي ، ت ١٠٥١ هـ)

(٢) شرح الإقناع المعروف باسم : كشاف القناع عن متن الإقناع (المتن للشيخ موسى الحجاوي ، ت ٩٤٨ هـ ، والشرح للشيخ منصور البهوتي) .

وطريقة الأخذ منهما هي أن ما اتفق عليه هذان الشرحان ، أو انفرد به أحدهما ، فهو المنع ، وما اختلفا فيه ، فالعمل بما في المنتهى .

وعند عدم وجود الشرحان المذكوران في المحكمة ، فيكون الحكم بما في :

(١) شرح الزاد (زاد المستقنع مختصر المنع للحجاوي) وشرحه الروض المربع لمنصور البهوتي .

(٢) شرح الدليل (دليل الطالب لنيل الطالب للشيخ مرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي ت ١٠٣٢ هـ) وشرحه : منار السبيل للشيخ ابراهيم بن محمد الضويان ، ت ١٣٥٣ هـ .

فيحكم بما يوجد فيهما إلى أن يوجد بالمحكمة الشرحان السابقان . وعند تعذر وجود نص القضية في الشروح السابقة فعلى القاضى طلب نصها في كتب المذهب المذكورة التي هي أبسط منها ، وقضى بالراجع^(٢) وقد جاء في كتاب التنظيم القضائي في المملكة لابن دريب : " وعلى هذا فإن هذا القرار لم يخرج عن كلام أهل العلم من أئمة الدعوة الذي تضمنته أحاديث الملك عبد العزيز السابقة ، المتضمنة عدم التقييد بمذهب دون مذهب آخر . ومنى وجد الدليل القوي الذي يسند القول في أي مذهب من المذاهب الأربعة أخذ به ، وإذا لم يوجد دليل أقوى أخذ بقول الإمام أحمد . والعمل جاء بهذا في المحاكم في الوقت الحاضر ، والشيء الجديد في هذا القرار ، وما لحقه هو ترشيد للمصادر المتسمة

(١) ابن دريب ، سعود سعد التنظيم القضائي في المملكة مرجع سابق ، ص ٣١٧

(٢) محمد ، محمد عبد الحواد التطور التشريعي في المملكة . مرجع سابق ، ص ٨٢ - آل الشيخ ، حسن عبد الله التنظيم القضائي في

المملكة مرجع سابق ، ص ١١٠

بسهولة العبارة مع ذكر الأدلة ، وفيه بيان لكيفية سلوك الطريق لمعرفة الرأي الراجح في حال تعارض أقوال الفقهاء ، وكيفية العمل في حال عدم وجود نص في كتب المذهب بحكم المسألة العارضة ، ويلحق بهذا مسألة العدول عن اجتهاد سابق للمحكمة ، وأن ذلك يتم عن طريق الاجتهاد الجماعي بدلاً من الاجتهاد الفردي في الاختيار والترجيح ، وذلك لأن رأي الجماعة خير من رأي الفرد (١) . وقد أقرت مجلة المجتمع الكويتية لقاءً مع رئيس مجلس القضاء الأعلى في المملكة الشيخ صالح اللحيدان ، أكد فيه على ما سبق إيضاحه من عدم تقييد القضاء في المملكة بمذهب معين لا يسوغ تجاوزه فقال في ردٍ على سؤالٍ عن هذه المسألة : " لا يُحظر على القاضي في المملكة بأن يجتهد وأن يختار إلا ما تضمنته كتب المذهب فللقاضي أن يختار ما كان أرجح بيناً من المسائل ... - وضرب مثلاً على ذلك ثم قال :- قصدي من هذا المقال هو أن القاضي في السعودية لديه المرونة والاختيار بأن يراه أرجح دليلاً (٢) " . ثم سئل : هل تبقى المرونة في إطار المذاهب الأربعة أم تتعداها إلى المذاهب الأخرى ؟ فأجاب يقول : " المرونة في حدود ما دل عليه الدليل ، فمثلاً لو رأى إنسان أن الصواب والحق فيما قاله أبو جعفر الطبري ، ومذهبه قد اندرس لكن كتبه وما نقل عنه محفوظة فلو اختار قولاً من هذه الأقوال وأقام عليه الدليل الشرعي لا يفتر عليه ولا يفترض في القاضي ألا يحكم إلا بمذهب أحمد أو بالمذاهب الأربعة (٣) " .

ثم سئل عن محكمة التمييز ، وهل تنظر في قوة الدليل بغض النظر عن المذهب الذي اعتمد عليه القاضي ؟ فأجاب بأنه : " في تمييز أحكام القضاة لا يلغي حكم القاضي إلا إذا خالف نصاً من كتاب الله أو سنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - أو ما أجمع عليه أهل العلم . فلو حكم بأي مذهب من المذاهب المعتد بها لا ينقض لأجل أنه لم يحكم بمذهبه " (٤) .

(١) ابن دريب ، سعود سعد . التنظيم القضائي في المملكة الرياض : مطابع حنيفة ، ١٤٠٣هـ ، ص ٣١٥

(٢) مجلة المجتمع ، عدد ٩٤٥ في ١٤ جمادى الأولى عام ١٤١٠هـ ، ص ١٧

(٣) مجلة المجتمع ، المرجع السابق ، ص ١٧

(٤) مجلة المجتمع ، المرجع السابق ، ص ١٧

"المطلب الثاني"

" رأي فقهاء الشريعة في التزام القاضي بمذهب معين للحكم به "

القاضي الذي يتولى الحكم بين الناس إما أن يكون مجتهداً ، وإما أن يكون غير مجتهد أي مقلداً ، ومسائل القضاء إما أن يكون وجه الصواب فيها معلوماً وواضحاً لا غموض فيه ، أو يكون مجهول وغامضاً غير معلوم .

فإن كان وجه الصواب فيها واضحاً ومعلوماً ، وليس فيها دليل من كتاب الله أو من سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو إجماع فعندئذ يجتهد القاضي رأيه وما أداه إليه اجتهاده حكم به ، ولا يجوز أن يحكم برأي واجتهاد غيره وإلا كان حكمه باطلاً ، لأن ما أداه إليه اجتهاده هو الحق عند الله ظاهراً ، أما رأي الغير فهو غير الحق ، وغير الحق باطل ، فالحكم بالباطل يكون باطلاً^(١) . ولو حكم في حادثة بحكم وجاءت حادثة أخرى مماثلة فأداه اجتهاده فيها إلى أن يحكم بحكم مخالف بحكم الحادثة الأولى ، فهو جائز ما لم يخالف نص من كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، أو إجماع . ودليله ما وقع من عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المسألة المشتركة فحكم فيها بحكم ، وحكم في غيرها بحكم مخالف ، وقال : تلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي^(٢) .

وبناءً على هذا فإن القاضي المجتهد لا يجوز له أن يحكم بغير ما أداه إليه اجتهاده ، حيث اتضح له وجه الصواب وإن خالف مذهب إمامه . أما عندما يشكل عليه الأمر فإنه يجب عليه التأيي وعدم الاستعجال في النطق بالحكم بل يجب عليه أن يستعمل القياس حتى يستبين له وجه الصواب ، فإن تعذر عليه ذلك جمع العلماء واستشارهم ، فإن وافق رأيه رأيهم حكم به ، وإن خالف رأيهم رأيه كذلك حكم به ، لأن الحق هو ما أداه إليه اجتهاده ظاهراً ، والحكم بغير الحق حكم بالباطل فيكون باطلاً ، فإن لم يكن له رأي حكم برأيهم إن كانوا متفقين أو برأي الأكثر إذا كانوا مختلفين ، لعجزه عن كشف الحقيقة ، فعندئذ لا سبيل إلا أن يستشير ويعمل بقول ورأي من استشاره ، وهذا ليس تقليداً فقد وقع مثل هذا

(١) الطرابلسي ، علي بن خليل معين الحكام مرجع سابق ، ص ٢٦ - الفزالي ، محمد بن محمد المستصفي مرجع سابق ، ج ٢ -

ص ٣٨٤ - ابن القيم ، محمد بن أبي بكر إعلام الموقعين مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٢١١

(٢) عبد الرزاق ، عبد الرزاق بن همام مصنف عبد الرزاق مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٢٤٩ .

لرسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عصر الصحابة رضي الله عنهم^(١). وبناءً على ما تقدم تبين الفقهاء متفقون^(٢) على أن القاضي المجتهد لا يجوز تخصيصه بمذهب معين، وقد قال ابن قدامة عن ذلك: " لا أعلم في ذلك خلافاً " (٣).

أما إذا كان القاضي مقلداً، فقد اختلف العلماء في مسألة وجوب اقتضاره على مذهب إمامه، فهل يجب عليه الاقتصار على مذهب إمامه أم يجوز له أن لا يقتصر على ما في مذهب إمامه ويأخذ بما ترجح لديه من المذاهب الأخرى.

اختلف العلماء في هذه المسألة على النحو التالي:

المذهب الحنفي: يصح تقليد المقلد لإمامه في مذهب القضاء، ويجب عليه القضاء بما يوافق مذهبه، فإذا قضى بما يخالفه كان قضاؤه باطلاً، لأنه يشترط لصحة القضاء أن يكون موافقاً لرأي القاضي، ويستوي الأمر في ذلك بين العمد والنسيان، ولأنه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ، كما لو كان مجتهداً فترك رأي نفسه وقضى برأي مجتهد يرى رأيه باطلاً فإنه لا ينفذ قضاؤه لأنه قضى بما هو باطل في اجتهاده، فكذا هذا.

وذكر بعض الأحناف فيما إذا قضى القاضي بمذهب غيره ناسياً، فعند أبي حنيفة يصح قضاؤه، وعند صاحب لا يصح. وقد احتجوا: بأن القاضي مقصر لأنه يمكنه حفظ مذهب نفسه وإذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور.

وقد احتج الإمام أبو حنيفة: بأن النسيان غالب خصوصاً عند تزامن النوازل والحوادث فيكون معذوراً. أما في العامد: فإما أن يقيد السلطان بالقضاء بصحيح مذهبه أو لا، فإن لم يقيد وقضى بخلاف مذهبه عامداً لم ينفذ اتفاقاً في رواية عند أبي حنيفة في العامد وينفذ على الرواية الأخرى. أما لو قيد بصحيح مذهبه، فلا خلاف في عدم نفاذ القضاة بخلاف هذا الصحيح لكونه معزولاً عنه. أما إذا لم يقيد ولي الأمر بالصحيح فليس له أن يحكم بالضعيف - من أقوال المذهب - لأنه ليس من أهل الاجتهاد لكي يرجح بين الأقوال، ولو حكم لا ينفذ حكمه، لأنه قضاء وحكم بغير الحق، والحق هو

(١) ابن القيم، محمد بن أبي بكر إعلام الموقعين. مرجع سابق، ج ١، ص ١١١

(٢) انظر البلسي، علي بن خليل معين الحكام مرجع سابق، ص ٢٦ - بن فرحون، برهان الدين بن هلي تبصرة الحكام مرجع

سابق، ج ١، ص ٣٧ - الماوردي، علي بن حبيب الأحكام السلطانية مرجع سابق، ص ٦٨ - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد

المغني مرجع سابق، ج ٩، ص ١٠٦

(٣) ابن قدامة، عبد الله أحمد المغني مرجع سابق، ج ٩، ص ١٠٦

الصحيح ، أما قول البعض : إن القول الضعيف يتقوى بالقضاء ، المراد به قضاء القاضي المجتهد وليس المقلد ^(١)

المذهب المالكي : أن القاضي المقلد لا يحكم بغير المشهور من مذهب إمامه الذي قلده ، ولا يجوز له الحكم بغير مذهب إمامه . فإن حكم بالضعيف نقض حكمه ، إلا إذا لم يشتد ضعفه وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجع عنده ذلك ، فلا ينقض ، كما لو قاس عند عدم النص وهو أهل لذلك في أصول إمامه ^(٢) .

المذهب الشافعي : أن القاضي المقلد يجب عليه الحكم باجتهد مقلده وعليه الالتزام بمذهب إمامه لقوله تعالى : " فاحكم بين الناس بالحق " ^(٣) والحق هو الذي دل عليه الدليل عند المجتهد لذلك لا يجوز له أن يقضي بغيره ، والمقلد ملحق بمن يقلده لأنه إنما يحكم بمعتقده ^(٤) . وقد قال الإمام الغزالي : " إن قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شاء بل عليه اتباع مقلده ، نقض حكمه ، وإن قلنا : له تقليد من شاء لم ينقض " ^(٥)

المذهب الحنبلي : أن القاضي المقلد لا يجب عليه الالتزام والاقتصار على مذهب إمامه لقوله تعالى : " فاحكم بين الناس بالحق " ^(٦) والحق لا يتحدد في مذهب بعينه ، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب ^(٧) . ويتبين من عرض أقوال الفقهاء أن الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية يرون وجوب إتباع القاضي المقلد لما يقتضيه مذهب إمامه ، لما في ذلك من البعد عن التهمة وإرضاء للخصوم ، وأن القول بغير ذلك يترتب عليه التهمة والمحايلة في القضايا والأحكام .

أما الحنابلة : فعندهم أن القاضي المقلد لا يجب عليه الاقتصار على مذهب إمامه ، لأن

^(١) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق . جـ ٧ ، ص ٥ - الخصاص أحمد بن علي شرح أدب

القاضي مرجع سابق ، ص ٢١٤

^(٢) ابن فرحون ، برهان الدين بن علي تبصرة الحكام . مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٢٤ - الدسوقي ، محمد عرفه حاشية الدسوقي

على شرح الكفر مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٠

^(٣) سورة المائدة ، آية : ٢٦

^(٤) الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٦٧ - الرملي ، أحمد بن حمزة نهاية المحتاج - مرجع سابق ،

جـ ٨ ، ص ٨٣

^(٥) النووي ، يحيى بن شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١١ ، ص ١٥٢ .

^(٦) سورة المائدة ، آية : ٢٦

^(٧) البهوتي ، منصور بن يونس كشف القناع مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٠ - ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد المدع مرجع

سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٠

الحق لا يتعين في مذهب بعينه . والنظام المطبق في المملكة لا يخرج عمّ قرره الفقهاء سواء كان الإلزام بالحكم بما في مذهب الإمام أحمد ، أو عدم التقيّد بمذهب معين عند وجود الدليل القوي .

" المطلب الثالث "

" المحاكم الشرعية ، وأقسامها ، واختصاصاتها "

وتشمل ما يلي :

- (١) مجلس القضاء الأعلى .
- (٢) محاكم التمييز .
- (٣) المحاكم العامة .
- (٤) المحاكم الجزئية (المستعجلة) .

وسوف يتحدث الباحث عن كل واحد مما سبق بإيجاز :

أولاً : — مجلس القضاء الأعلى :

لما صدر نظام القضاء بتاريخ ١٤ / ٧ / ١٣٩٥ هـ كان يحتوي على ترتيب المحاكم ومسمياتها ، وجاء من بينها مجلس القضاء الأعلى الذي حل بميثته الدائمة محل الهيئة القضائية العليا .^(١)

ويتألف مجلس القضاء الأعلى من أحد عشر عضو على النحو التالي :

- أ) خمسة أعضاء متفرغين بدرجة رئيس محكمة تمييز يعينون بأمر ملكي ، ويكونون هيئة المجلس الدائمة ، ويعين رئيسها من بين الأعضاء بأمر ملكي .
- ب) خمسة أعضاء غير متفرغين وهم : رئيس محكمة التمييز أو نائبه ، ووكيل وزارة العدل وثلاثة من أقدم رؤساء المحاكم العامة في المدن الآتية : مكة المكرمة ، المدينة المنورة ، الرياض ، جدة ، الدمام ، جيزان ، ويكونون مع الأعضاء المشار إليهم في

(١) ابن دريب ، سعود بن سعد التنظيم القضائي في المملكة مرجع سابق ، ص ٤٤٠ .

الفقرة السابقة هيئة المجلس العامة ، ويرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى^(١).

صلاحيات المجلس :-

يشرف المجلس على المحاكم في الحدود الميينة في النظام^(٢). ويتولى بالإضافة إلى ما

تضمنه النظام من اختصاصات ما يلي :-

(١) النظر في المسائل الشرعية التي يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ شرعية فيها .

(٢) النظر في المسائل التي يرى ولي الأمر ضرورة النظر فيها من قبل المجلس .

(٣) إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء بناء على طلب وزير العدل .

(٤) مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم^(٣).

انعقاد المجلس :-

ينعقد المجلس الأعلى للقضاء بهيئته الدائمة المكونة من الأعضاء المتفرغين برئاسة

رئيسها ، أو من ينوب عنه من أقدم أعضائها في السلك القضائي ، وذلك للنظر في المسائل

والأحكام المنصوص عليها في الفقرات (٢،٣،٤) من المادة (٨) إلا ما قرر وزير العدل أن

ينظر فيه المجلس بهيئته العامة . وينعقد المجلس بهيئته العامة المكونة من جميع أعضائها ،

برئاسة رئيس مجلس القضاء الأعلى للنظر فيما عدا ذلك من المسائل .

ويكون انعقاد المجلس بهيئته الدائمة صحيحاً بحضور أغلبية أعضائها إلا عند مراجعته

للأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم ، فينعقد بحضور جميع الأعضاء . وفي حالة

غياب أحدهم يحل من يرشحه وزير العدل من أعضاء المجلس غير المتفرغين أما انعقاده بهيئته

العامة فلا يكون صحيحاً إلا بحضور جميع الأعضاء ، وفي حالة غياب أحدهم ، أو نظر

المجلس مسألة تتعلق به أوله فيها مصلحة مباشرة ، يحل محله من يرشحه وزير العدل من

أعضاء محكمة التمييز . وتصدر قرارات المجلس في حالتي انعقاده بهيئته بالأغلبية المطلقة

لأعضاء الهيئة^(٤).

(١) مادة (٦) من نظام القضاء (وهي معلة بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٦ في ١٤ / ١٠ / ١٣٩٥ هـ والمرسوم رقم ٤ / ٢ في

١ / ٠٣ / ١٤ هـ .

(٢) المادة (٧) من نظام القضاء .

(٣) المادة (٨) من نظام القضاء .

(٤) المادة (٩) من نظام القضاء (وهي معلة بالمرسوم م / ٧٦ في ١٤ / ١٠ / ١٣٩٥ هـ والمرسوم م / ٤ في ١ / ٠٣ / ١٤١٠ هـ .

ثانياً : محكمة التمييز :

جاءت محكمة التمييز نتيجة لتطور مراحل القضاء في المملكة ، فقد كان التنظيم القضائي في المملكة في البداية تتضمن ما يسمى بهيئة المراقبة القضائية — عام ١٣٤٦ هـ — وقد تحول مسمى هذه الهيئة بعد صدور نظام تركيز مسئوليات القضاء عام ١٣٥٧ هـ — فأصبح مسماهما الجديد هيئة التدقيقات الشرعية ، واختصت بتمييز الاعلانات والأحكام التي لم يقتنع بها المحكوم عليه ، والأحكام الصادرة في الحدود والقصاص . وعند صدور نظام القضاء عام ١٣٩٥ هـ سمي " محكمة التمييز " ومقرها مدينة الرياض ، وكانت قبل ذلك هيئتان إحداهما في مكة والأخرى في الرياض .

تشكيل محكمة التمييز :

تألف محكمة التمييز من رئيس وعدد كافٍ من القضاة ، يُسمى من بينهم نواب للرئيس حسب الحاجة ، وحسب ترتيب الأقدمية المطلقة . وتتكون من ثلاثة دوائر أحدها النظر في القضايا الجزائية ، ودائرة تنظر قضايا الأحوال الشخصية ودائرة تنظر في القضايا الأخرى ، ويجوز تعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة ، ويرأس كل دائرة الرئيس أو أحد نوابه ^(١) ويتم تسمية واختيار نواب رئيس محكمة التمييز بقرار من وزير العدل ، بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ^(٢) . ومقر محكمة التمييز في مدينة الرياض ، ولكن يجوز بناءً على قرار من هيئتها العامة أن تعقد بعض دوائر المحكمة جلساتها جميعها أو بعضها في مدينة أخرى ، أو أن تنشأ فروع لها في مدن أخرى للمصلحة العامة ^(٣) .

اختصاصات محكمة التمييز :

تختص محكمة التمييز بالنظر في الاعتراضات التي ترفع إليها على الأحكام الصادرة من المحاكم العامة والمحاكم الجزئية . هذا وقد بينت لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بموجب الموافقة السامية برقم ٢٤٨٣٦ في ٢٩/١٠/١٣٨٦ هـ ما يخضع للتمييز من الأحكام . فقد نصت المادة الثالثة على أن الأحكام الآتية غير خاضعة للتمييز من قبل هيئات التمييز :

^(١) المادة (١٠) من نظام القضاء .

^(٢) المادة (١١) من نظام القضاء .

^(٣) المادة (١٢) من نظام القضاء .

- (١) كل حكم ميزته رئاسة القضاة أو شرعت في تمييزه .
 - (٢) كل حكم حصلت القناعة به من المحكوم عليه .
 - (٣) كل حكم مضى عليه أكثر من خمسة عشر يوماً لدى المحكوم عليه ولم يعده للقاضي خلال هذه المدة . وقد عدلت هذه المادة فأصبحت المدة ثلاثون يوماً^(١) .
 - (٤) ما صدر من الأحكام قبل ١٣٨١/٠٤/٠١ هـ لأنه سابق لإنشاء هيئة التمييز .
 - (٥) إذا كان المحكوم به لا يزيد عن خمسمائة ريال أو ما يعادلها من نقد أو منقول . أما قضايا العقار فتخضع للتمييز ولو كانت قيمتها أقل من خمسمائة ريال .
 - (٦) إذا كان الحكم بتعزير لا يزيد عن أربعين جلدة أو سجن عشرة أيام .
- وقد نصت المادة (٤) من نفس اللائحة ، على أن لرئيس القضاة بصفة استثنائية أن يأمر بتمييز أي حكم يرى تمييزه . وكذلك نصت المادة (٨) على أنه إذا كان المحكوم عليه نلظر وقف أو وصياً أو مأمور بيت مال ونحوها ، أو كان المحكوم عليه غائباً ، فيجب على المحكمة أن ترفع الحكم لهيئة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم^(٢) .

الهيئة العامة لمحكمة التمييز :

مهمة محكمة التمييز مراجعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الكلية والجزئية التي تعرض عليها للتأكد من التزام هذه المحاكم بالنظر وعدم مخالفتها للشرع مما ورد في كتب الفقه المعتمدة كمرجع لها .

ومحكمة التمييز تتكون من عدة دوائر واحتمال تعارض الاجتهادات بينها أمر وارد . لذلك فإن مهمة الهيئة العامة العليا لمحكمة التمييز توحيد المبادئ التي تسير عليها المحاكم وتدارك الاختلاف الذي يحصل بين دوائرها ، وتتكون الهيئة العامة من جميع قضاة محكمة التمييز العاملين فيها^(٣) . وقد جاء في نظام القضاء : " إذا رأيت إحدى دوائر المحكمة في شأن قضية تنظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به هي ودائرة أخرى في أحكام

(١) قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ وتاريخ ١٤١٠/٠٤/٠١ هـ . المادة الأولى من لائحة التمييز .

(٢) آل دريب ، سعود سعد التنظيم القضائي . مرجع سابق ، ص ٤٤٦ - ٤٤٧ - آل الشيخ ، حسن عبد الله التنظيم القضائي في

الملكة مرجع سابق ، ص ٥١ - ٥٢

(٣) آل دريب ، سعود سعد التنظيم القضائي مرجع سابق ، ص ٤٤٤

سابقة أحالت القضية إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز ، وتصدر الهيئة العامة قرارها بأغلبية لا تقل عن ثلثي أعضائها بالإذن بالعدول ، فإن لم تصدر القرار به على الوجه المذكور أحالت القضية إلى مجلس القضاء الأعلى ليصدر قراره في ذلك بمقتضى الفقرة (١) من المادة الثامنة " (١) . وقد نص نظام القضاء على أن : " تجتمع الهيئة العامة لمحكمة التمييز للنظر فيما يلي :

أ) ترتيب وتأليف الدوائر اللازمة وتحديد اختصاصها .

ب) المسائل التي ينص هذا النظام أو غيره من الأنظمة على نظرها من قبل الهيئة العامة (٢) .

ونص النظام أيضاً على أن : " تعقد الهيئة العامة برئاسة المحكمة أو الأقدم من نوابه في حالة غيابه أو شغور وظيفته ، ويكون انعقادها بناءً على دعوة من الرئيس أو نائبه وفقاً لحاجة العمل أو بناءً على طلب يقدم إليه من ثلاثة من قضاة المحكمة على الأقل " (٣) لما نص النظام أيضاً العدد الذي بموجبه يصح انعقاد الهيئة : " لا يكون انعقاد الهيئة صحيحاً إلا إذا حضره ثلثا عدد قضاة المحكمة فإذا لم يحضره هذا النصاب أعيدت الدعوة ويكون الانعقاد صحيحاً إذا حضره نصف عدد قضاة المحكمة " (٤)

وقد بين النظام كيفية صدور قرارات الهيئة فقد نص النظام بقوله : " مع عدم الإخلال بما ورد في المادة (١٤) تصدر قرارات الهيئة العامة بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذي فيه الرئيس " (٥)

وقد بين النظام كذلك متى تصبح قرار الهيئة العامة نهائياً حيث جاء فيه : " يعتبر قرار الهيئة العامة نهائياً بموافقة وزير العدل عليه فإذا لم يوافق عليه أعاده إليها لتداول فيه مرة أخرى فإذا لم تسفر المداولة عن الوصول إلى قرار يوافق عليه وزير العدل عرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى للفصل فيه ويعتبر قراره فيه نهائياً " (٦)

(١) المادة (١٤) من نظام القضاء

(٢) المادة (١٦) من نظام القضاء

(٣) المادة (١٧) من نظام القضاء .

(٤) المادة (١٨) من نظام القضاء .

(٥) المادة (١٩) من نظام القضاء

(٦) المادة (٢٠) من نظام القضاء

وأخيراً نص النظام على أن " تثبت محاضر الجلسات للهيئة العامة في سجل يعد لذلك ويوقع عليه من رئيس المحكمة وأمين السر " (١) ويبيّن النظام كذلك العدد المطلوب توافره لإصدار الأحكام جاء فيه : " تصدر القرارات من محكمة التمييز من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة " (٢)

ثالثاً : المحاكم العامة :

تشكيلها : بيّن النظام تشكيل المحكمة العامة ومن هو المخول بتشكيلها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها جاء فيه : " تؤلف المحكمة العامة من قاضي أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى " (٣)

وبيّن النظام كيفية صدور الأحكام في المحكمة العامة بقوله : " تصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاضي فرد وتستثنى من ذلك قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي حددها النظام فتصدر من ثلاثة قضاة " (٤)

اختصاصها : جاء في كتاب التنظيم القضائي لآل الشيخ : " تختص المحاكم العامة بالنظر في المنازعات والجرائم التي تخرج عن ولاية المحاكم الجزئية. " (٥)

رابعاً : المحاكم الجزئية :

تشكيلها : " تتألف المحكمة الجزئية من قاضي أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى " (٦) وتصدر الأحكام فيها من قاضي فرد في النظام : " وتصدر الأحكام في المحاكم الجزئية من قاضي فرد " (٧)

(١) المادة (٢١) من نظام القضاء .

(٢) المادة (١٣) من نظام القضاء .

(٣) المادة (٢٢) من نظام القضاء .

(٤) المادة (٢٣) من نظام القضاء .

(٥) آل الشيخ ، حسن عبد الله ، التنظيم القضائي مرجع سابق ، ص ٥٥ .

(٦) المادة (٢٤) من نظام القضاء .

(٧) المادة (٢٥) من نظام القضاء .

اختصاصها : تم تحديد اختصاصات المحاكم الجزئية بموجب قرار من وزير العدل رقم ١٤/٢/ت في ٢٠/١/١٣٩٧هـ المبني على قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٢٩٩ في ٢٢/١١/١٣٩٦ هـ المتوج بالخطاب السامي رقم ٤/ز/٣٨٤ في ٦/١/١٣٩٧هـ — وذلك على النحو التالي :

- (١) تنظر المستعجلة الأولى في كل قضايا الجرح والتعزيرات وحد السكر وفي الجنايات التي لا تزيد عن خمس الدية .
- (٢) تنظر المستعجلة الثانية في جميع الحقوق المالية التي لا تزيد عن ثمانية آلاف ريال ما عدا القضايا التي تتعلق بالأموال الزوجية والنفقات والعقارات .
- (٣) تنظر المحكمة المستعجلة في البلد التي ليس فيها سوى مستعجلة واحدة في جميع القضايا التي تنظر فيها المستعجلة الأولى والثانية ومن الملاحظ أن القرار استعمل التسمية القديمة وهي (المحكمة المستعجلة) ولم يستعمل التسمية الجديدة التي حلت في نظام القضاء وهي (المحاكم الجزئية) (١) .

(١) آل الشيخ ، حسن عبد الله : التنظيم القضائي مرجع سابق ، ص ٥٥ - آل دريب ، سعود سعد التنظيم القضائي مرجع سابق

القضية الأولى

رقم القرار الشرعي ٤/١١٩ في ١٤٢١/٠٥/٠١ هـ

وقائع القضية :

تم القبض على المدعى عليه (—) بتاريخ ١٤٢٠/١٢/٢٤ هـ من قبل مركز هيئة النسيم إثر توفر معلومات عنه بقيامه بترويج الخمر بمجاهرة في أحد الشوارع فتم تزويد أحد المصادر بمبلغ مرقم وقام بالتبايع معه لشراء قارورتي صحة صغيرة مليئة بالخمر وأثناء ذلك حضر صاحب سيارة يرافقه شخصان وقاموا بالتبايع مع المذكور أعلاه لشراء قارورتي خمر فتم القبض عليهم جميعاً وضبط المبلغ المرقم مع المذكور أعلاه وحقيبة بها أربع قوارير صحة صغيرة مليئة بالخمر المصنع محلياً - وقد تم فصل أوراق خاصة بما يتعلق بقائد السيارة ومرافقيه .

نتائج التحقيق :

وبالتحقيق مع المذكور أعلاه أقر تحقيقاً بشراء قوارير الخمر المضبوطة بحوزته بقصد التعاطي ، وأنكر الترويج وقد انتهى التحقيق إلى توجيه الاتهام له بما أسند إليه لما يلي

(١) اعترافه تحقيقاً بعائدية الخمر المضبوطة بحوزته له. المرفق ص : ٤ من دفتر التحقيق .

(٢) محضر القبض المرفق لفه ٤ .

(٣) محضر الإلتاف المرفقان لفه ٢ ، ٣ .

وبالبحث عن سوابقه عثر له على ثلاث سوابق مسجلة عليه اثنتان منها حيازة وشرب المسكر وواحدة ترويج العرق المسكر .

دعوى المدعي العام :

حيث أن ما أقدم عليه المذكور فعلٌ محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب إثبات ما أسند إليه شرعاً وتعزيره بما يردعه ويزجر غيره ، والتشديد عليه لقاء سوابقه التي لم تردعه عقوباتها وبالله التوفيق .

جلسة القضاء :-

وبسؤال المدعي عليه عن دعوى المدعي العام قال : ما ذكره المدعي العام غير صحيح بل إنه تم القبض عليّ ولم يكن بحوزتي شيء ولم أقم ببيع الخمر وترويجه .

فرفعت الجلسة لإحضار البينة ، وفي يوم الاثنين ٢٢/٠٤/١٤٢١هـ افتتحت الجلسة وقلل المدعي العام : إن بينتي هي محضر القبض المعد من قبل الهيئة وبالإطلاع عليه - الكلام للقاضي من القرار الشرعي - وجد أنه يتضمن : بأنه تم التباعد معه على عدد قارورتين صغيرتين مليئة بالخمير المصنع محلياً واستلامه الثمن المبلغ الحكومي ، ووجد معه حقيبة بها أربع قوارير صحة مليئة بالخمير ، كما وجد به اعتراف يتضمن حيازة الثلاث قوارير صحة بداخلها العرق المسكر - ما زال الكلام للقاضي - وبسؤال المدعي عليه عن سوابقه قال : سوابقي المشار إليها في الدعوى صحيحة .

مضمون الحكم :-

وبناءً على الدعوى والإجابة ، وما ورد في أوراق المعاملة وحيث أن التهمة قوية جداً بصحة ما نسب إلى المدعي عليه لذا فقد قررت تعزيره بجلده ثلاثمائة جلدة مفرقة على ست فترات متساوية بين كل فترة وأخرى مدة لا تقل عن أسبوع ، وسجنه ستة أشهر من تاريخ القبض عليه وأخذ التعهد عليه بعدم عودته لما فعل . وبعرضه - أي الحكم - عليه قنع به . وصلى الله على نبينا محمد .

تعديل الحكم بعد رفعه هيئة التمييز :

وردت المعاملة من هيئة التمييز بقرار رقم ٥٨٩/ح ٣ ب في ١٤/٠٥/١٤٢١هـ والمتضمن - أي القرار - أن الحكم قليل وأنه لا بد من إحضار شاهدي محضر القبض . فقد أحضر المدعي العام عضوي هيئة الأمر بالمعروف بالنسيم وهما معدي محضر القبض ، وبسؤالهما عمّ لديهما شهدا قائلين : تبلغنا عن وجود شخص يروج الخمر بكميات كبيرة بشوارع الفريضي فحاولنا القبض عليه بالجرم المشهود وأرسلنا له شخص ليتباعد معه فتم التباعد معه ونحن نشاهد ذلك وتم القبض على المدعي عليه وهو يقوم بترويج الخمر وحيازتها ووجد المبلغ الحكومي معه وكتبنا المحضر المرفق بالأوراق ، وكل ما ورد فيه صحيح : لذلك فقد جرى تأمل ما تقدم مرة أخرى ولوجاهة ما ذكره أصحاب الفضيلة قضاة التمييز - الكلام للقاضي - فقد حكمت على المدعي عليه إضافة إلى ما سبق بجلده مائة جلدة وسجنه ستة أشهر ليصبح مجموع ما حكم عليه أربعمائة جلدة مفرقة على ثمان فترات متساويات بين الفترة والأخرى مدة لا تقل عن أسبوع وسجنه سنة من تاريخ القبض عليه

وأخذ التعهد عليه بعدم العودة لمثله . وبعرض الحكم على المدعى عليه قنع به . وصلى الله على سيدنا محمد . وقد صادقت هيئة التمييز على القرار الأخير بقرار رقم ١٦٢/ح/٣/ أ في ٢٥ / ٠٦ / ١٤٢١ هـ .

تحليل مضمون الحكم من وجهة نظر الباحث :

ثبت الوقائع أمام القاضي أثناء جلسة القضاء وهي تزويج الخمر وحيازتها وقد ثبتت هذه الوقائع بموجب محضر القبض الذي شهد فيه اثنان من أعضاء هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بثبوت هذه الوقائع وأيضاً وجود المبلغ الحكومي معه يدل على قصده بالتزويج ، وكذلك حيازته للخمر والذي دل على ذلك محضر الإتلاف .

وكان الحكم هو بتعزيره أربعمئة جلدة وسجنه سنة من تاريخ توقيفه ، فالتزويج جريمة تعزيرية وقد توفرت أركانها من فعل التزويج فقد تم البيع والشراء ووجد القصد الجنائي ، وقد حكم عليه القاضي بعقوبة تعزيرية التي الأصل فيها أنها مفوضة إلى اجتهاد القاضي حسب المصلحة وحسب ما يترجر به الجاني ، وكان الحكم بالجلد تعزيراً لأن القاضي مخير بين أنواع العقوبات التعزيرية بحسب شخصية الجاني فهو هنا عليه سوابق فدل ذلك على أنه مجرم معتاد على الإجرام وكان الجلد هو أنجع هذه العقوبات في حقه وذلك حسب الضوابط في اختيار العقوبة التعزيرية كما سبق بيانه . وكانت عقوبة الجلد عددها أربعمئة جلدة بناءً على أن للقاضي الحكم بأي عدد ما دام مقيداً بضوابط معينة وتؤدي أغراض العقوبة التعزيرية من زجر الجاني وردعه وردع غيره وبما يحقق المصلحة ، ولوجود سوابق عليه تدل على أنه معتاد على الإجرام ، ممً يقتضي تشديد العقوبة عليه لكي يرتدع ويتزجر .

وقد أضيف السجن إلى الجلد وهذا لا مانع منه ما دام أن الجلد لا يكفي لردعه فتجاوز الزيادة بعقوبة السجن التعزيرية . وقد فرق الحكم بين فترات تنفيذ الجلد على ثمان

فترات متساويات وهي مدة أسبوع كي لا يؤدي الجلد إلى التلف أو الزيادة على الغرض المقصود من العقوبة ، حيث أن العقوبة تتناسب مع جسامة الجريمة ، ولأن التلف ليس من أغراض العقوبة .

القضية الثانية :

رقم القرار الشرعي ١٣٧/٨/ق في ٢٨/٥/١٤٢١هـ .

وقائع القضية :

تم القبض على المدعى عليه (—) يبلغ من العمر ٥٠ عاماً من قبل هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما كان متخلفاً عن الصلاة ، فوجد أنه بحالة غير طبيعية وباستشمامه اتضح أن رائحة المسكر تنبعث من فمه .

نتائج التحقيق :

وقد أسفر التحقيق عن توجيه الاتهام له بشرب المسكر والتخلف عن الصلاة للأدلة والقرائن التالية :

(١) محضر القبض المدون على اللفة رقم () .

(٢) محضر الإستشمام المدون لفة رقم () .

وبالبحث عن سوابقه تبين أن عليه أربعة عشر سابقة سكر منها أربعة سوابق مقرونة بقضايا أخرى مضاربة وسرقة سيارة واعتداء وتفحيط .

دعوى الإدعاء العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب الحكم عليه بحمد المسكر لقاء تناوله المسكر وتعزيره لقاء تخلفه عن الصلاة وكذلك تعزيره على عدم إرتداعه من عقوبات سوابقه المسجلة عليه وإحالته إلى لجنة تعدد السوابق .

جلسة القضاء :

بسؤال المدعى عليه عن ما تُسبب إليه أجاب قائلاً : صحيح ما ذكره المدعي العام فقد قمت بشرب المسكر وكان من نوع الكلونيا وكنت متخلفاً عن الصلاة بسبب الشرب حيث

كنت أمشي على رجلي في الطريق وما تضمنه محضري القبض والإستشمام صحيح والمنسوبة إلى وعددها أربعة عشر صحيح نسبتها إلى وقد أخذت محكوميتها ، ولن يتكرر مني بعد هذه المرة وأطلب إحالني إلى مستشفى الأمل للعلاج .

النطق بالحكم :

هذا وقد جرى الإطلاع على محضر القبض والإستشمام - الكلام للقاضي - وجميع مرفقات المعاملة فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة بعد النظر في حال المدعى عليه والتأكد من أهليته وتأمل أوراق المعاملة وللأمور الآتية :

أولاً : حيث صادق المدعى عليه على ما نُسب إليه من شرب المسكر وتخلفه عن الصلاة وصحة نسبة السوابق إليه .

ثانياً : وحيث أن عقوبة شارب المسكر أن يجلد حد المسكر ثمانين جلدة علناً ، كما استقر عليه عمل الأمة ، وحيث أن المدعى عليه تخلف عن الصلاة بغير عذر شرعي وله سوابق منها ثلاثة عشر سابقة سكر أخذ محكوميتها ثم عاود لفعل المعصية وحيث أنه يشرع للحاكم أن يعزر على من تكرر منه شرب المسكر فوق الثالثة وله ألا يعزره بحسب المصلحة ويدل عليه حديث جابر بن عبد الله المرفوع الذي رواه الترمذي والنسائي وفيه : إن شرب الخمر فاجلدوه وإن شرب الثانية فاجلدوه وإن شرب الثالثة فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه ، قال : ثم أتى صلى الله عليه وسلم بعد ذلك برجل قد شرب في الرابعة فضربه ولم يقتله . والمدعى عليه يتوجه تعزيره التعزير المناسب على سوابقه لعله أن يرتدع وعلى تخلفه عن الصلاة بدون عذر شرعي ، مع ملاحظة كبره وضعف جسده ، والإيحاء بإدخاله لمستشفى الأمل لعلاج حسب رغبته ، لأن في ذلك تعاون على البر والتقوى ، لذا كله ولأجل الحق العام - الكلام للقاضي - حكمت على المدعى عليه لقاء ما نسب إليه بالآتي :

أولاً : أن يجلد حد المسكر ثمانين جلدة علناً .

ثانياً : أن يعزر لقاء سوابقه وتخلفه عن الصلاة بسجنه سنة ابتداءً من تاريخ توقيفه على ذمة القضية ، وأن يجلد أربعمئة جلدة مفرقة على عشر مرات متساوية كل مرة أربعين جلدة بين كل مرة والأخرى خمسة عشر يوماً .

ثالثاً : يؤخذ عليه التعهد اللازم بعدم العودة لما صدر منه وأوصي بعرض المدعى عليه على مستشفى الأمل للعلاج ، فإن بقي عندهم للعلاج أن تحسب من مدة محكوميته .
 وبعرض الحكم عليه قنع بالحكم . وقررت رفع المعاملة إلى محكمة التمييز لتدقيق الحكم .
 وقد تمت دراسة القرار وصورة ضبطه وأوراق المعاملة من قضاة الدائرة الثالثة لتمييز القضايا الجزائية بقرار رقم ٢٠٨١ / ح ٣ / أ في ٢١ / ٠٦ / ١٤٢١ هـ .
 تحليل مضمون الحكم :

ثبتت الوقائع أمام القاضي في جلسة القضاء وهي شرب المسكر والتخلف عن الصلاة بغير عذر شرعي ، بموجب الأدلة ، وشرب المسكر جريمة حدية ثبتت بموجب اعترافه أمام القاضي في مجلس القضاء وأيضاً بموجب محضر الاستشمام ، أما الإقرار فهو من الأدلة التي ثبتت بها شرب الخمر وتوجب حد الشرب ، ولا يشترط تكرار الإقرار^(١) ، أما الاستشمام فهو قرينة يدل على شربه للمسكر إلا أنه عند المالكية^(٢) ورواية عن الإمام أحمد^(٣) أنه يثبت موجب حد الشرب بالريححة والحجة لاعتبار هذه القرينة أن عبد الله بن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر^(٤) ، وهذا رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٥) ، ولأن الرائحة تدل على شرب الخمر فتكون بمنزلة الإقرار بشرب الخمر والإقرار معتبر^(٦) . ومع ذلك فقد ثبت موجب حد الشرب أمام القضاء بالإقرار .

وثبتت أيضاً تخلفه عن الصلاة بدون عذر وهي معصية تعزيرية بموجب الإقرار بذلك وحكم عليه بأربعمئة جلدة وسجنه سنة تعزيراً لقاء تخلفه عن الصلاة بغير عذر شرعي ، ولقضاء اعتياده على شرب المسكر حيث أنه له ثلاثة عشر سابقة شرب مسكر . والقاضي لا يعاقبه على سوابقه فقد أخذ الجاني محكوميتها وعوقب عليها وإنما تعاقبه بسبب عدم إنزجاره وإرتداعه وبزجره كما سبق بيانه . وقد ضم الحكم الجلد إلى السجن وهذا جائز الجمع

(١) الهوني ، منصور بن يونس . كشاف القناع . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٣٧١

(٢) الزرقاني ، محمد . شرح الزرقاني . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١١٣

(٣) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٠٩ .

(٤) الصنعاني ، عبد الرزاق بن همام . مصنف عبد الرزاق . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٣٧١

(٥) ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المغني . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٠٩

(٦) ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٣٠٩

بين عقوبتين تعزيريتين وبالذات الجمع بين الجلد والسجن .
وكما سبق وأبين الباحث فقد أخذ القاضي بأن التعزير ليس مقيد بعدد معين وإنما هو
بحسب المصلحة .

وكذلك فإن ترك الصلاة معصية تعزيرية وهي من المعاصي التي قال العلماء بأنها من
موجبات الجلد تعزيراً . ولأن الغرض من العقوبة ليس الانتقام أو التعذيب أو الإكلاف
وإنما هو الإصلاح والتهديب والزجر والردع فقد فرق الحكم الجلد على عشر مرات
متساوية في كل مرة أربعين جلدة بين كل مرة وأخرى خمسة عشر يوماً .

القضية الثالثة :

رقم القرار الشرعي ٧/٢٨٠ / ق في ١٨/٠٩/١٤٢٠هـ

وقائع القضية :

بتاريخ ٢٨/٠٥/١٤٢٠هـ أبلغ المدعى عليه عن تعرضه لفعل الفاحشة به من قبل
بعض السجناء بعد أن قاموا بتهديده ومضايقته ثم أفاد أنه غير متأكد من كلامه لكونه يعاني
من حالة نفسية وبالتحقيق مع السجناء المدعى عليهم أنكروا ما أُسند إليهم وبمواجهته لهم
رجع عن أقواله وأفاد بأنهم لم يفعلوا الفاحشة به وقد أسفر التحقيق معه عن توجيه الإتهام
له بما أُسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

- (١) إقراره تحقيقاً المدون على ص (٣) من ملف التحقيق .
 - (٢) محاضر المواجهة المدونة على ص (.....) من ملف التحقيق رقم (٢) .
 - (٣) التقرير الطبي المرفق بالمعاملة رقم (٣٤) .
- وبالبحث عن سوابقه عُثر له على سابقتين .

الأولى : سرقة ورميها بالنفايات وتكسير زجاج أربع سيارات .

الثانية : استدراج ابن أخيه إلى منطقة صحراوية لغرض قتله وصدمه بالسيارة وضربه بحجر في رأسه وتركه يتخبط في دمه .

طلب الإدعاء العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب الحكم عليه بعقوبة تعزيرية تزجره وتردع غيره .

مضمون الحكم :

بعرض الدعوى على المدعى عليه قال : إن ما ذكره المدعي العام صحيح وعلى هذا جرى التوقيع . وعليه فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة والتي صادق فيها على ما ورد في دعوى المدعي العام مما يدل على سوء سلوكه وإلحاق الضرر بالآخرين مما يتطلب الأمر تعزيره عليه فقد قررت - الكلام للقاضي - تعزيره بالسجن ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ إيقافه ، وجلده مائة وخمسين جلدة مفرقة على ثلاث فترات بين كل فترة والأخرى عشرة أيام وبمعدل خمسين جلدة لكل فترة وبذلك حكمت ، وبعرضه على المدعى عليه قنع به . ورفع للتمييز وقد صادقت عليه محكمة التمييز .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة هي تقديم بلاغ كاذب واتهام أشخاص بفعل الفاحشة به وهي جريمة تعزيرية حيث تم البلاغ الكاذب للسلطات ونيته الإضرار بالغير . وقد ثبتت هذه الجريمة بموجب إقراره بهذه الجريمة وعند مواجهته بالخصوم تراجع عن اتهامه لهم بالجريمة ، وأيضاً التقرير الطبي الذي نفى فعل الفاحشة ولوجود سوابق على المتهم مما يدل على إعتياده على الإجرام . وعدم إرتداعه وانزجاره بالعقوبات السابقة مما يستدعي تشديد العقوبة عليه حتى يرتدع ويرتدع غيره وتصلح حاله . فقد كان الحكم بتعزيره بجلده مائة وخمسين جلدة بفصل بين كل مره والأخرى عشرة أيام لكي لا يؤدي الجلد إلى التلف أو تجاوز المقصود والغرض من العقوبة ، وقد تجاوز الحكم أكثر من الحد ، لأن التعزير غير مقيد بعدد معين بل هو بحسب

المصلحة وبحسب حال المجرم والمجني عليهم .
وقد أضيف التعزير بالسجن لمدة ثلاثة أشهر لأن القاضي رأى أن الجلد لا يكفي بل لا بد
من إضافة عقوبة السجن معه لما فيه من المصلحة .

القضية الرابعة :

رقم القرار الشرعي ٤/١٣٩ في ١٥/٠٥/١٤٢١هـ

وقائع القضية :

بتاريخ ٢٥/٠٢/١٤٢١هـ قبض على كل من (١) مبارك (—) الجنسية
(٢) نوفيه (.....) الجنسية ، إثر بلاغ من أحد المواطنين مفاده مشاهدته
للأول يخرج من منزل جاره ولما أراد استيقافه فرَّ هارباً فلحقه بسيارته وقبض عليه .

جلسة القضاء :

ثبتت أمام القضاء جريمة الخلوة المحرمة شرعاً حيث اعترفت المتهمة (نوفيه) بخلوة المتهم
(مبارك) بها في منزل كفيلها ولكنه لم يفعل بها فاحشة الزنا وإنما مجرد مقابلة فقط ، وهي
غير متزوجة وحكم عليها بتسعين جلدة وسجنها أربعة أشهر من تاريخ القبض عليها وقد
قنعت بالحكم بعد عرضه عليها . أما المتهم (مبارك) فقد ثبتت بحقه جريمة الاختلاء المحرم
من امرأة أجنبية في منزل كفيلها وتقبيله لها ، وأنه هرب بعد ذلك وتم القبض عليه .
بموجب اعترافه بذلك أمام القضاء . وحكم عليه بتعزيره بمائتين وخمسين جلدة مفرقة على
خمس فترات متساويات بين الفترة والأخرى مدة لا تقل عن أسبوع ، وسجنه أربعة أشهر
من تاريخ توقيفه بالإضافة إلى أخذ التعهد عليه ، وإبعاده هو والمتهمة عن المملكة اتقاءً
لشرهما وبعرض الحكم عليه قنع به .

تحليل مضمون الحكم :

الجرمة تعزيرية وقد توافرت شروطها وهي معصية لله تعالى وقد تمت الخلوة المحرمة بين الجاني والجانية بدون مَحْرَم بقصد فعل مُحْرَم من تقبيل وغيره ، وقد ثبتت الجريمة باعترافهما بذلك وحكم عليهما بعقوبة تعزيرية للمرأة تسعين جلدة والسجن ثلاثة أشهر من تاريخ القبض ، والجريمة هذه هي من جنس ما شرع فيه حد الزنا فالحكم لم يصل إلى حد الزنا وهو المائة جلدة وإنما نقص عليه ولكن زاد العقوبة بالسجن ثلاثة أشهر ، والواضح أن القاضي لم يتقيد بعدد معين أو قدر معين للعقوبة التعزيرية بشكل عام حتى لو كانت من جنس ما شرع فيه الحد كهذه الجريمة . وهو ينطبق أيضاً على الحكم على الجاني الشريك في الجريمة فقد حكم عليه بالعقوبة التعزيرية التي تصل إلى مائتين وخمسين جلدة والسجن لمدة أربعة أشهر من تاريخ توقيفه بالإضافة إلى أخذ التعهد عليه بعدم العودة لمثل هذه الفعلة ، وإبعادهما عن المملكة اتقاءً لشرهما . ونلاحظ الزيادة في عقوبة الجاني مع أنه شريك للجانية إلا أنه بالإضافة إلى جريمة الاختلاء المحرّم فقد انتهك حرمة منزل الغير وهو كفيل للجانية وهذه جريمة تعزيرية أيضاً ، والعقوبة ترجع إلى تقدير واجتهاد القاضي حسب ما يراه كافياً لردع المجرم واصلاحه فقد يكون رأى ذلك في حقه . كما حكم عليهما بالإبعاد عن المملكة اتقاءً لشرهما والإبعاد عقوبة تعزيرية أيضاً .

القضية الخامسة :

المحكمة المستعجلة بالرياض

رقم التسجيل : ١٥/١١٣ في ١٣/٠٥/١٤٢٠هـ

نوع القضية : دخول خيام أحد المواطنين لغرض سيء .

وقائع الدعوى :

بتاريخ ١٤٢٠/٠٣/٠٩ هـ تم القبض على المدعو / (أ) من قبل الدوريات الأمنية ، بناءً على البلاغ المقدم من أحد المواطنين مفاده بأن هناك شخص دخل لخيامه في ساعة متأخرة من الليل ، وإصابة إحدى بناته بجرح بسيط في الذراع الأيمن عندما أرادت مسكه ولكنه

تخلص منها وهرب ، وتم الانتقال إلى موقع المبلغ ووجد آثار أقدام شخص حافي القدمين قد دخل إلى الخيمة الصغيرة ومنها إلى الخيمة الكبيرة ثم خرج باتجاه الشمال إلى رعاة أغنام ، وبسؤالهم عن الآثار الموجودة وهل هناك شخص يشبه به فذكروا أن هناك شخص الجنسية - أي أنه غير سعودي وهو المتهم - أتاهم في ساعة متأخرة من الليل يدعى (أ) يريد أن يذهب إلى مركز شوية فتم متابعة الأثر حتى قبض عليه .

نتائج التحقيق :

باستجواب المتهم اعترف بأنه دخل خيام المبلغ في ساعة متأخرة من الليل بقصد مقابلة أحد بناته وليس قصده السرقة ثم هرب بعد ذلك عندما انكشف أمره ، وصادق على اعترافه شرعاً وقد أسفر التحقيق عن توجيه الاتهام له بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

(١) اعترافه المصدق شرعاً .

(٢) محضر الانتقال والمعينة .

(٣) شهادة الشهود .

الدعوى العامة :

حيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب الحكم عليه بعقوبة تعزيرية لقاء ما أسند إليه .

جلسة القضاء :

حضر المدعى عليه (أ) أمام القاضي وبسؤاله عن الدعوى أجاب قائلاً كنت أمشي في الليل وقد جعت وظمئت ووجدت خياماً فدخلتها طلباً للأكل والشرب فواجهتني امرأة فصرخت عليّ فهربت ثم قبض عليّ ولا صحة لما ذكره المدعي العام أن دخولي الخيام كلن بقصد مقابلة أحد بنات صاحب الخيام .

مضمون الحكم :

بالاطلاع على اعترافه المصدق شرعاً حكم عليه بتعزيره بالسجن ستة أشهر من تاريخ توقيفه ، وجلده مائة وعشرين جلدة مفرقة على مرتين متساويتين بينهما عشرة أيام .

تحليل مضمون الحكم :

ثبت الوقائع أمام القاضي وهي دخول خيام أحد المواطنين لغرض سيء وثبتت هذه الجريمة بموجب اعتراف المتهم المصدق شرعاً . والحكم عليه بعقوبة تعزيرية بجلده مائة وعشرون جلدة وسجنه ستة أشهر ، فالذي يظهر للباحث أن هذه العقوبة عن جريمتين الأولى : شروع في جريمة الخلوة المحرمة شرعاً ، والثانية انتهاك حرمة منزل الغير ودخوله بغسر إذن وخفية ليلاً . فالعقوبة التعزيرية راجعة لاجتهاد القاضي حسب ما يراه مؤدياً للغرض من العقوبة . وبالعقوبة التعزيرية المناسبة لتأدية هذا الغرض فقد اختار القاضي عقوبة الجلد وعقوبة السجن فقد جمع بين عقوبتين تعزيريتين ، ولم يتقيد القاضي بعدد معين للجلد بل هو مفوض لرأيه حتى لو جاوز به الحد .

القضية السادسة :

الحكمة المستعجلة بالرياض

رقم التسجيل : ٣٤٦ / ١١ / ق في ٢٢ / ١٢ / ١٤٢٠ هـ

نوع القضية : شرب المسكر ومقاومة رجال الأمن .

وقائع القضية :

بتاريخ ١١ / ١٠ / ١٤٢٠ هـ قبض على المدعو / (أ) من قبل رجال الدوريات الأمنية حيث شوهد وهو يقف في مكان مشبوه ، وعند رؤيته للفرقة لاذ بالفرار على قدميه وبتابعته ومحاولة القبض عليه قاوم الفرقة مقاومة شديدة مما أدى إلى إصابة أحد رجال الأمن ، واتضح أن المذكور بحالة غير طبيعية ، وقد أثبت التقرير الطبي إصابة أحد أفراد الجهة القباضة بكسر الأصبع الخامس من اليد اليمنى مع وجود تورم ، وباستشمام المذكور اتضح أن رائحة المسكر تفوح من فمه .

طلب الإدعاء العام :

وباستجواب المتهم أقر بشربه للكحوليا المسكره ، ولا يذكر هل قام بمقاومة رجال الأمن أم لا ، وصدق اعترافه شرعاً وقد أسفر التحقيق عن توجيه الاتهام للمذكور بما أسند إليه وذلك للأدلة والقرائن التالية :

(١) اعترافه المصدق شرعاً .

(٢) محضر الاستشمام .

(٣) محضر القبض .

(٤) التقرير الطبي .

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً أطلب اثبات ما أسند إليه ، والحكم عليه بحد المسكر ، وبعقوبة تعزيرية تزجره وتردع غيره لقاء مقاومته لرجال الأمن والتسبب في كسر أصبع أحدهم .

إثبات الوقائع أمام القاضي :

وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً : ما جاء في دعوى المدعي العام بشربي المسكر ومقاومة رجال الأمن صحيح .

مضمون الحكم :

بناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة فقد حكم على المتهم — حد المسكر بجلده ثمانين جلدة ، وبتعزيره لقاء مقاومته رجال الأمن بسجنه لمدة ستة أشهر ابتداءً من تاريخ توقيفه وجلده مائة وعشرون جلدة ، مفرقة على ثلاث مرات في كل مرة أربعون جلدة ، بينهما مدة عشرة أيام ، وبين جلد الحد والتعزير عشرة أيام .

تحليل مضمون الحكم :

ثبتت أمام القاضي جريمة شرب المسكر باعتراف المتهم المصدق شرعاً ، وعن طريق محضر الاستشمام ، وحكم عليه القاضي بحد المسكر ثمانون جلدة ، ثم بعقوبة تعزيرية لقاء ثبوت جريمة مقاومة رجال الأمن وهي جريمة تعزيرية ، وقد ثبتت عن طريق محضر القبض الذي أعد من رجال الدوريات الأمنية وعن طريق التقرير الطبي الذي بين الكسر في أحد رجال الأمن فحكم عليه بعقوبة تعزيرية تتضمن جلدة مائة وعشرون جلدة مفرقة على ثلاث

مرات لكي لا يؤدي إلى التلف أو تجاوز الغرض من العقوبة ، وبين كل مرة عشرة أيام . وسجنه لمدة ستة أشهر ، فقد جمع بين عقوبتين تعزيريتين وهذا منوط لاجتهاد الحاكم حسب المصلحة ، وقد زاد القاضي على عقوبة الحد عقوبة تعزيرية فهنا جمع بين عقوبتين حدية وتعزيرية .

القضية السابعة :

المحكمة المستعجلة بالرياض

رقم التسجيل :

نوع القضية : ممارسة الفاحشة بدون ايلاج

وقائع الدعوى :

حيث أنه بتاريخ ٠٨/٠٩/١٤٢١هـ قبض على المذكورين (صالح ، وصالحه) من قبل مركز هيئة عثمان بن عفان ، توفر معلومات عن شخص هندي يقوم بإيواء النساء في منزله وممارسة الفاحشة معهن والقوادة عليهن مقابل مبالغ مالية ، وعند انتقال الفرقة شوهد الأول وهو يخرج من المنزل بحذر شديد ويده كيس ثم خرجت خلفه الثانية وامرأة أخرى تدعى / أمينة ، هندية الجنسية (تم إعداد قرار حفظ أرقام بحقها) وتبين أن الثانية لا تمت للأولى بصلة شرعية ، وأنه مارس مع الثانية الفاحشة ، وأنه يؤيها في منزله منذ شهر ، وتبين أن الكيس الذي بيده يحتوي على مجموعة من الأفلام اتضح بعد الكشف عليها أن واحداً منها يحوي مادة مشينة (تم فرز أوراق مستقلة بخصوصه لإحالتها للجهة المختصة) كما ضبط بحوزته مبلغ وقدره (٥٦١٩) خمسة آلاف وستمائة وتسعة عشر ريالاً .

نتائج التحقيق :

بالتحقيق مع الأول أفاد أن المنزل لقريب الثانية وأنه يعرف الثانية في الهند ، وأنها قد هربت من منزل كفيها وسكنت لدى المدعوة / أمينة وزوجها ، فذهب إليهما في المنزل المذكور

ومارس الفاحشة معها بدون ايلاج بتاريخ ٥/٩/١٤٢١هـ ليلاً وبالتحقيق مع الثانية أفادت مثل ما أفاد به الأول وأنها مارست الفاحشة معه بدون ايلاج وقد أسفر التحقيق معهما عن توجيه الاتهام لهما بما أسند إليهما وذلك للأدلة والقرائن التالية :

- (١) محضر القبض المعد من قبل الجهة القابضة لفة (٣) .
 - (٢) اعتراف الأول تحقيقاً المدون بملف التحقيق رقم (٢) لفة ٤ المرفق لفة رقم (٢٩) .
 - (٣) اعتراف الثانية تحقيقاً ، المدون . بملف التحقيق رقم (٣) صفحة (٢) المرفق لفة (٢٨) .
- بالبحث عما إذا كانا عليهما سوابق جنائية تبين خلوهما من السوابق .

طلب المدعي العام :

حيث أن ما أقدم عليه المذكورين فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ، لذا أطلب اثبات ما أسند إليهما ، والحكم عليهما بعقوبة تعزيرية تردعهما وتزجر غيرهما .

الحكم :

انكرت ما نسب إليها وبعد اطلاع على ما جاء في محضر المدعي العام من أدلة منها اقراره تحقيقاً المتضمن اعترافهما بممارسة الفاحشة بدون ايلاج مع (صالح) مره واحده برضاها فبناءً على ما تقدم لإقرارها المذكور حكمت بتعزيرها بسجنها لمدة سبعة أشهر ابتداءً من تاريخ توقيفها وجلدها مائتان وخمسون جلدة مفرقة على خمس مرات في كل مرة خمسون جلدة بينهما عشرة أيام وبعرضه عليها قنعت ورفعت الجلسة لإحضار المدعي عليه ، قال المتهم لا صحة لما جاء في الدعوى مطلقاً هذه اجابتي وجرى اطلاعه على ما ذكره المدعي العام من أدلة منها اقراره تحقيقاً بذهابه إلى المنزل التي تسكن فيه المرأة صالحه وممارسة الفاحشة معها من دون ايلاج والمدون على (ص) من ملف التحقيق ، بعرض هذا الإقرار على المدعي عليه قال : لا صحة لما جاء فيه كما جرى اطلاعه على محضر القبض المرفق بالمعاملة المرفق لفة ٣ والمتضمن . مطابقته لما جاء في الدعوى . أ.هـ . فبناءً على ما تقدم فقد حكمت بتعزير المدعي عليه بسجنه لمدة عشرة أشهر ابتداءً من تاريخ توقيفه وجلده مائتان وخمسون جلدة مفرقة خمس مرات في كل مرة خمسون جلدة بين كل مرة والبي تليها مدة عشرة أيام كما أوصي بإبعاده إلى بلاده وبعرضه عليه قنعت به وصلى الله على نبينا محمد .

تحليل مضمون الحكم :

بناءً على إقرار المتهم (صالحه) بممارسة الفاحشة مع المتهم (صالح) مره واحده بدون ايلاج ، وبرضاها فهذه جريمة تعزيرية من جنس حد الزنا ولكن لعدم توفر شرط الزنا وهو الايلاج فقد وجب عليها العقوبة التعزيرية بالسجن سبعة أشهر تعزيراً وهو عقوبة تعزيرية إضافة إلى التعزير بالجلد بمائتان وخمسون جلدة تعزيراً ، وهذا العدد يفوق حد الزنا وهو مائة جلدة ولكن لأن (صالحه) محصنة وكان حد الزنا هو الرجم فإن عقوبتها تتعدى حد زنا المحصن وهو مائة جلدة ، فجاء الجلد بما هو فوق حد الزنا لغير المحصن ودون حد زنا المحصن وهو الرجم . ورجوع المتهم عن اقرارها تحقيقاً بما نسب إليها لا يدعو إلى تبرئتها بل إلى تعزيرها ، لأن المتهم في الغالب لا يقر على نفسه بما لم يفعله ، فهذا يدعو إلى تعزيرها^(١) . وما انطبق على المتهم (صالحه) ينطبق كذلك على المتهم صالح فحكم عليه بالجلد مائتان وخمسون جلدة إضافة إلى سجنه عشرة أشهر ، لأن الجاني محصن وحد الزاني المحصن الرجم ولعدم انطباق شروط الزنا فيجوز أن يتجاوز حد الزاني الغير محصن ، وكذلك يجوز إضافة عقوبة السجن إلى الجلد إذا كان الجلد لا يكفي لردع الجاني . وفرقت تنفيذ الجلد على فترات بينهما عشرة أيام ، لأن الغرض من العقوبة هنا ليس الإلتلاف أو التعذيب وإنما المقصود منه التأديب والردع والزجر بحسب ما يتناسب مع حلل الجاني وبدون تجاوز لهذا الغرض .

^١ عامر ، عبد العزيز " التعزير في الشريعة الإسلامية " مرجع سابق ، ص ()

القضية الثامنة :

المحكمة المستعجلة بالرياض

رقم التسجيل : ١٤/١٧ في تاريخ ٢٠/١/١٤٢٢هـ

موضوع القضية : حيازة الحبوب المحظورة بقصد التعاطي ، وحيازة سلاح به
طلقات بدون تصريح .

وقائع القضية :

حيث أنه بتاريخ ٢٩/١٠/١٤٢١هـ قبض على نايف من قبل إحدى فرق أمن الطرق وهو يقود سيارته ، وبتفتيشها ضبط بها حبة تحمل علامة — تحت فراشة السيارة ، وضبط خلف المرتبة مسدس ربع والرقم (٨٦٢٨٦) به ثلاث طلقات غير مرخص .
وقد أثبت التقرير الكيماوي الشرعي احتواء الحبة المضبوطة لامفيتامين المنبّه المحظور ، وباستجواب المذكور أقر بأن الحبة ضبطت في سيارته وأفاد أنه لا يعلم عنها شيء ، وأقر بحيازة المسدس والذخيرة بدون تصريح بذلك وصدق إقراره بذلك شرعاً .

نتائج التحقيق :

- (١) ما تضمنه اعترافه المصدق شرعاً ، المدون على الصفحة رقم (٣) من دفتر التحقيق المرفق باللفة (٢٥) .
- (٢) ما تضمنه محضر القبض المرفق لفة رقم (٣) .
- (٣) ما تضمنه التقرير الكيماوي الشرعي المرفق لفة رقم (٢١) وبالبحث عما إذا كان عليه سوابق تبين وجود ثلاث سوابق مسجلة عليه ، وهي سابقة الاشتراك في توزيع الحبوب المحظورة ، وسابقة استعمال الحبوب المحظورة اقترنت بمقاومته لرجال الأمن .
- (٤) سابقة سرقة .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدم عليه " نايف " فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ونظاماً . لذا أطلب إثبات إدانته بحيازة حبه واحده من حبوب لامفيتامين المحظور بقصد التعاطي ، وبحيازة المسدس المذكورة أوصافه أعلا . وما به من طلقات بدون تصريح ، وإفهامه أن عقابه عن ذلك عائد للجهة المختصة .

الحكم :

بسؤال المدعى عليه عن الدعوى أجاب بقوله صحيح أنه قبض على ووجد بموزقي في السيارة التي كنت أقودها حبة من حبوب الكيتاجون وهي المذكورة في الدعوى وهي بغرض الاستعمال كما وجد بموزقي المسدس المذكور ومعه ثلاث طلقات حية وليس لدي ترخيص بحمله ، والسوابق الثلاثة صحيحة هكذا أجاب وبالإطلاع على التقرير الكيملوي وجدت مطابقة لما ذكره المدعي العام قضينا على ما تقدم من الدعوى المجابة والتقرير الكيملوي فقد ثبت لدى إدانة المدعى عليه بجيازة حبة الكيتاجون المحتوية على الامفيتامين المذكورة في الدعوى للاستعمال وحيازة المسدس ومعه ثلاث طلقات حية كما هو مذكور في الدعوى بدون ترخيص وأفهمته بأن العقوبة على ذلك عائدة لولي الأمر ونظراً لسوابقه فقد حكمت بتعزيره بالسجن ثلاثة أشهر من إيقافه وأن يجلد مائة وثمانين جلدة موزعة على ثلاث فترات متساوية في العدد ويكون بين كل فترتين أسبوع وبعرض الحكم على الطرفين قرر اقناعهما به ، وصلى الله وسلم عليه .

تحليل مضمون الحكم :

حيازة حبوب الكيتاجون المحظورة بقصد التعاطي ، وحيازة سلاح به طلقات بدون تصريح ، خبيعتها جرائم تعزيرية ، حظرهما ولي الأمر بناءً على ما تقتضيه المصلحة العامة ، فحيازة الحبوب المحظورة بقصد التعاطي فيه تهديد للمصلحة المحمية وهي الحفاظ على العقل ، وحيازة السلاح بدون ترخيص فيه تهديد للمصلحة المحمية وهي النفس ، فإذا رأى ولي الأمر تجريمهما حفاظاً على المصالح فله ذلك ، وهنا يقتصر دور القاضي على إثبات الإدانة ووصف الجريمة فقط وإفهام المحكوم عليه أن تطبيق العقوبة عائد للجهة المختصة وهي إمارة المنطقة بناءً على تفويض من وزير الداخلية ، وقد عُزِرَ الجاني بالجلد مائة وثمانين جلدة وسجنه ثلاثة أشهر لقاء سوابقه ، أي اعتياده على الإجرام وعدم ارتداعه بالعقوبات السابقة فكأنه تشديد عليه بسبب سوابقه لقاء ما سوف يطبق عليه من قبل الجهة المختصة بحقه . وقد أوصى الحكم بتفريق فترات الجلد على ثلاث فترات بينهما مدة أسبوع لكي لا يتجاوز العقوبة الغرض منها .

القضية التاسعة

موضوع القضية :

بالخلوة بفتيات لا ينتمين لهم بصلة شرعية وإعداد (حامد) شقة وكرراً لتعاطي المخدرات وشرب الخمر وإحياء السهرات الآثمة وفعله مع (نادر) الفاحشة بالفتيات بدون ايلاج وشربهم للمسكرة مع (حسن) .

وقائع القضية :

حيث قبض على المذكورين في ١٤١٩/٠٥/٠٥ هـ من قبل رجال هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إثر توفر معلومات عن قيام (حامد) بإيواء فتيات هاربات من ذويهن في شقة واستغلاله مع رفيقه له في إحياء سهرات آثمة داخل الشقة وخارجها وإقامة علاقة غير شرعية معهن وبمتابعة شقة (حامد) شوهد (نادر) في ساعة متأخرة من الليل بجوار شقة (حامد) وبرفقة ثلاث فتيات (أفرزت له أوراق خاصة) و— تبين أنه لا يمت له بصلة شرعية وأثناء ذلك خرج (حامد) من شقته برفقة (حسن) وبمناقشتها تبين أنهما لا يمتان للفتيات بصلة شرعية أيضاً . وباستجوابهم اعترف الفتيات بأنهن هاربات من ذويهن منذ أربعة أشهر وأنهن يمكن لدي الأول وهو حامد طيلة تلك الفترة ، وكن خلالها يتعاطين المخدرات ويشربن الخمر مع المذكورين في شقة الأول والاستراحة التي كانوا يخرجون لها كما اعترفن أنهن يقمن ببناء على طلب المذكورين بإحياء سهرات آثمة بالرقص والغناء داخل شقة الأول وفي بعض الاستراحات وأن الأول والثاني كانا يقومان بفعل الفاحشة بهن وكن ينمن مع المذكورين في فراش واحد وقد صدقت اعترافهن تلك شرعاً ، وقد وصف الفتيات شقة الأول وصفاً كاملاً (وقد أفرزت أوراق خاصة لما يتعلق بقضية المخدرات) .

نتائج التحقيق : توجيه الاتهام للمذكورين بما أسند وقد أسفر التحقيق عن الأدلة والقرائن التالية :

- ١- اعتراف الأول والثاني تحقياً بعلاقتها بالفتيات عن طريق الهاتف المدون على ص (٢ ، ٤) من دفتر التحقيق رقم (٢) .
- ٢- ما ورد في اعترافات الفتيات المصدقة شرعاً المدونة ص (٥ ، ٩ ، ١٣) من دفتر

التحقيق رقم (٤) .

٣- وصف الفتيات لشقة الأول ، ومطابقة وصفهن لها بشكل كبير كما هو مدون على

ص (٦ ، ٩) من دفتر التحقيق رقم (٥) .

٤- محضر القبض المرفق بالفتين (٨١ ، ٨٢) .

وبالبحث عن سوابقهما اتضح خلو سجلهم الجنائي من السوابق .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكورين فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً كما فيه من تعدٍ للحرمت ونشر للرذيلة وسعي للولوج في مستنقعات الفسق ، وحيث أن ظاهرة انتشار السهرات الآثمة في الاستراحات تكاد تنتشر وتزلزل أمن المجتمع وصلاحه ، لذلك كله أطلب الحكم عليهم بعقوبة تعزيرية شديدة تزجرهم وتردع غيرهم ، وبالله التوفيق .

جلسة القضاء :

وبعرض الدعوى على المدعى عليهم قال المدعى عليه الأول إن ما ذكره المدعي العام غير صحيح ، فلم أؤوي فتيات كما جاء في الدعوى ، ولم أختل بهن ، ولم أجعل شقني وكرماً لإحياء السهرات الآثمة ، ولم أقم أي علاقة مع أي فتاة ، ولم أقم بإحياء سهرات آثمة معهن في الشقة أو في الاستراحات .

وقال المدعى عليه الثاني إن ما ذكره المدعي العام غير صحيح فلم أخرج من شقة زميلسي المدعى عليه الأول بالفتيات اللاتي وردن في الدعوى ، ولم نقم بإحياء سهرات آثمة مع المذكورات لا في الشقة ولا في الاستراحات .

وقال المدعى عليه الثالث إن ما ذكره المدعى العام غير صحيح فلم أخرج مع المدعى عليه الثاني من شقة المدعى عليه الأول ، وليس لي علاقة بالفتيات المذكورات ، ولم أقم بإحياء سهرات مع المدعى عليهم المذكورين ومع الفتيات المذكورات ، ثم سألت المدعى عليهم جميعاً - الكلام للقاضي - هل يعرفون الفتيات المذكورات ؟ وهل بينهم وبينهن أية صداقة أو عداوة ؟ قالوا جميعاً : لا نعرفهن ، وليس بيننا وبينهن أية صداقة أو عداوة ، وعلى هذا جرى التوقيع . ثم طلبت من المدعي العام - كلام القاضي - البينة على دعواه ضد المدعى عليهم ، فقال : لدى بينة ، وهم رجال الحسبة الذين قبضوا عليهم بعد خروجهم من شقة

المدعى عليه الأول ، وأطلب إعطائي مهلة لإحضارها ، وعليه فقد أعطيته مهلة لإحضار بيته في يوم الأربعاء الموافق ١٩/٠٩ من عام ١٤١٩ هـ ، وعليه رفعت الجلسة ، وعليه حصل التوقيع وصلى الله على نبينا محمد .

وفي هذا اليوم السبت الموافق ١٣/١٠/١٤١٩ هـ ، افتتحت الجلسة وأحضر فيها المدعى العام شاهدين وهما كلاً من عضو هيئة ، مشعل بموجب بطاقة رقم () ، وعضو هيئة (فيصل) بموجب بطاقة رقم () ، وبسؤالهم عما لديهم من شهادة ، قالوا : بأنه توفر لدى مركز هيئة عتيقة معلومات وإخباريات مؤكدة مفادها وجود شاب يُدعى (حامد) قد قام بإيواء ثلاث فتيات هاربات من أهلهم ، وأن الذي أحضرهن إلى شقته زميله المدعو (نادر) وقد آواهن في شقته منذ أكثر من أربعة أشهر ، كما تضمنت المعلومات قيام الأول والثاني بالقوادة عليهن وإخراجهن مع الرجال الأجانب لإحياء السهرات الآثمة ، وقد تضمنت المعلومات والإخباريات بأن الثاني قد أحيا سهرة آثمة في الشقة وأنه أدخل عليهن شباب لممارسة الفاحشة والفساد ، وبالانتقال إلى الموقع شوهد الثاني يخرج وبرفته الفتيات الثلاث فتم استيقافهم وتبين أنهم لا يمتنون لبعضهم بصلية شرعية ، وفي أثناء ذلك خرج الشباب المذكورين وهم (حامد) و (حسين) و (حس) فتم استيقافهم وقد أفاد المذكوران الأول والثاني ، بأنهما قد آوا الفتيات ، (عبير) و (سحر) و (نوال) وأنهما يقومان بالقوادة عليهن وإخراجهن مع الرجال الأجانب وإحياء السهرات الآثمة وأخذان مقابل ذلك المبالغ ، وأنهما يمارسان معهن الفاحشة من قبل الدبر بإيلاج ، وأنهما يقومان بشرب الحشيش والخمر والحبوب معهن وأنهما هما اللذان قاما بإقدامهن على فعل الفواحش وشرب الخمر والمخدرات من الحشيش والحبوب . وأفاد المدعو (فواز) والثالث بأنهما يمارسان الفاحشة مع جميع الفتيات وأن الأول والثاني يخرجون الفتيات معنا في الاستراحات والشقق المفروشة ، علماً بأن المذكورين جميعاً من رجال معروفون بسوء المسلك ، حيث يقومون بمتابعة الطالبات وإعطائهن الأرقام المعدة للمعاكسة وقد سبق أن قام المدعو فواز ، بلمس امرأة في دبرها ونزع عباؤها ، وقد جعلوا هذه طريقتهم طوال جلوسهم في الشقة ، وقد أفاد الفتيات بصحة ذلك جملة وتفصيلاً ، وعلى هذا جرى توقيعهم .

وبعرض شهادة عضوي الهيئة على المدعى عليهم قالوا جميعاً : إنها غير صحيحة وعلى هذا

جرى التوقيع ، وقد رفعت الجلسة للتأمل يوم الأربعاء الموافق ١٧/١٠/١٤١٩ هـ ، وعلى هذا جرى التوقيع .

وفي هذا اليوم الأربعاء الموافق ١٧/١٠/١٤١٩ هـ حضر المدعي العام والمدعى عليهم ، وقد سألتهم - كلام القاضي - لمن تعود الشقة منكم فقال : المدعى عليه الأول : إن الشقة تعود لي ويشاركني في السكن فيها المدعى عليه الثاني ، وعلى هذا جرى التوقيع .

ثم سألتُ - كلام القاضي - المدعى عليهم هل يعرفون الفتيات المذكورات وهل بينهم وبينهن أية عداوة أو صداقة ؟ فقالوا : لا لا نعرفهم وليس بيننا وبينهن أية علاقة ، وعلى هذا جرى التوقيع .

ثم اطلعت - كلام القاضي - على دفتر التحقيق رقم (٢) ص (٤) فوجدت فيه سؤالاً من المحقق للمدعى عليه الثاني حيث قال له : هل قمت بإيوائهن ، وكيف تعرفت عليهن ، ويقصد بذلك الفتيات اللاتي قبض عليهن ، وهن معه ، فقال له : أؤويهن وأعرف اسمائهن . ثم سأله سؤالاً آخر : كيف تعرف اسمائهن ؟ فقال : عن طريق الهاتف . ثم اطلعت على اعترافات الفتيات المقبوض عليهن وهي كل من (نوال) و (عبير) و (سحر) بنات سعد ، فوجدت اعتراف لكل واحدة منهن وهن (سحر) المدون صفحة (٥) من دفتر التحقيق (٤) والمتضمن إقرارها بالإقامة مع المدعى عليهما الأول والثاني في شقتيها وباستراحات الشفا والنسيم ، وأنها يفعلان الفاحشة بها ، وأن المدعى عليه الثالث قد جلس معها ومع المدعى عليهما الأول والثاني لمدة ساعات . وكذلك اعتراف الفتاة (عبير) المدون على دفتر التحقيق رقم (٩) المتضمن إقرارها بأنها قد ذهبت مع أخواتها المذكورات إلى شقة المدعى عليهما الأول والثاني وأقاموا عندهما حوالي أربعة أشهر كانوا خلالها يتناولون المسكر والحشيش ويحيمون السهرات بالشقة وباستراحات الشفا والنسيم ويمارسن الفاحشة مع المدعى عليهن المذكورات . وكذلك اعتراف الفتاة (نوال) على نفس دفتر التحقيق على الصفحة (١٣) بإقامتها مع المدعى عليهما الأول والثاني في شقتيها هي وأخواتها المذكورات ، وأنها يفعلان الفاحشة بهن ويحيمون السهرات الآتية في استراحات الشفا والنسيم ويشربون المسكرات والحشيش وقد أقمن عندهما أكثر من أربعة أشهر ، علماً بأن أعمار الفتيات كالتالي (سحر) ٢٠ سنة و (عبير) ١٩ سنة ، و (نوال) ١٨ سنة ، وذلك حسب ما ورد في دفتر التحقيق رقم (٤) .

واطلعت على محضر المواجهة المدون صفحة (١٠) من دفتر التحقيق رقم (٥) والذي اعترف فيه بإقامتهن مع المدعى عليهما الأول والثاني وترددهن عليهما عدة مرات . إضافة إلى وصفهن لموجودات شقتهما والمدونة ص (٦ ، ١٠) ، ومحضر المعاينة من قبل الجهة المختصة ، ص (١٢) من دفتر التحقيق رقم (٥) والذي وجدت الشقة كما وصفت .

وحيث ذكر المدعى عليه الثاني في إجابته السابقة أنه يعرف الفتيات المذكورات عن طريق الاتصال التليفوني مما يدل على أنه على صلة بهن . إضافة إلى إقرار المدعى عليهن بأنهم لا يعرفون الفتيات المذكورات وليس بينهم وبينهن أية عداوة مما يستبعد تعرضهن لهم . إضافة إلى أنهن أضفن إلى أنفسهن فعل مشين يقدر بكرامتهن وشرفهن ولا يمكن إضافة ذلك إلا لحصوله ، هذا غير وصفهن لشقة المدعى عليهما الأول والثاني ، مما يدل على معرفتهن لها وبالشفقة لكثرة ترددهن عليهما . وكما جاء في شهادة أعضاء الهيئة المتقدمة ، والتي تضمنت إقرار المدعى عليهما الأول والثاني بإيوائهما للفتيات المذكورات والقوادة عليهن مع الرجال ، وإحياء السهرات الآثمة في الشقة والاستراحات وأخذها مبالغ مقابل ذلك وفعلهما الفاحشة بهن وشرب الخمر والمخدرات والحبوب وأنهما هما اللذان علماهن فعل الفواحش وشرب المخدرات مستغلين صغر سنهن للتغريب بهن وإفساد المجتمع ، مما يدل على خبث سريرتهما وسوء سلوكهما وتمرسهما في الإجرام والفساد ، حيث لم يقتصر فسادهما على أنفسهما بل تعدى ذلك إلى تلك الفتيات وإلى المجتمع ناشرين الرذيلة بينهم وساعين في الأرض فساداً وطغياناً مما يتطلب الأمر تعزيرهم تعزيراً يقابل هذه الفواحش والآثام وهذا الإجرام ، وعليه فقد قررت تعزير المدعى عليهن على النحو التالي :

يعزر المدعى عليه الأول بسجنه سبع سنوات اعتباراً من دخوله السجن ١٤١٩/٠٥/٠٥ هـ ، وجلده ألف جلدة مفرقة على عشرين فترة بين كل فترة والأخرى عشرون يوماً وبمعدل خمسون جلدة لكل فترة . ويعزر المدعى عليه الثاني بسجنه ست سنوات اعتباراً من دخوله السجن في ١٤١٩/٠٥/٠٥ هـ ، وجلده ألف جلدة مفرقة على عشرين فترة بين كل فترة والأخرى عشرون يوماً وبمعدل خمسون جلدة . ويعزر المدعى عليه الثالث بسجنه شهرين وجلده مائة وخمسون جلدة ، مفرقة على ثلاث فترات بين كل فترة والأخرى عشرون يوماً ، وبمعدل خمسون جلدة ، لكل فترة ، ويكون جلدهم في مكان عام . وبذلك حكمت - كلام القاضي - وبعرض الحكم على المدعى عليهم قرر

المدعى عليه الثالث القناعة بذلك ، أما المدعى عليهم الأول والثاني فقد قررا عدم القناعة وطلبا التمييز ، واستعدا لتقدم لائحة اعتراضيه على الحكم ، فأجبتهما لطلبهما . فقررت رفع هذا الحكم لمحكمة التمييز لتدقيقه كالمتبع . وعلى هذا جرى التوقيع . وصلى الله على نبينا محمد .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة هي إيواء الفتيات الهاربات من أهلهن ، وفعل الفاحشة بمن من الدبر بإيلاج ، وشرب الخمر وتعاطي المخدرات من الحشيش والحبوب ، واستغلال الفتيات في إحياء السهرات الآثمة في شقة الأول والثاني وفي الاستراحات وأخذ المبالغ مقابل ذلك يجعل الفتيات يرقصن ويغنين أمام الرجال الأجانب . فبعض هذه الجرائم جرائم حدود وبعضها جرائم تعازير فشرب الخمر حد من الحدود بالاتفاق ^(١) . أما تعاطي الحبوب فهي جريمة تعزيرية ، وشرب الحشيش فهو محرم بالاتفاق ولكن حصل الخلاف بين الفقهاء في حكم أكلها هل يدرأ عنه الحد أم يحد ؟

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والشافعية ، إلى أن أكل الحشيش والأفيون لا حد عليه وإن سكر منها ، وإنما يعزر فقط وحثهم في هذا هي أن الحد إنما هو في المشروبات فقط ، أما الحشيش والأفيون ونحوهما فليست بمشروب ، وهذا ما نصت عليه كتبهم . قال ابن عابدين رحمه الله : " قوله : أن البنج مباح ، لأنه حشيش . لا معنى لهذا التعليل ، وليس في عبارة العناية قلت : وكذا ليس هو في عبارة النهر ، ويمكن الجواب بأنه الإشارة إلى ما قلناه فالمراد : التعليل بأنه من الجامدات لا من المائعات التي فيها الخلاف في أن قليلها حرام أو لا ، فافهم ^(٢) " .

وحاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : " لفظ : شرب يفيد أن الحد يختص بالمائعات ، أما اليابسات التي تؤثر في العقل فليس فيها إلا الأدب " ^(٣) . وقال الغمراوي الشافعي رحمه الله : " والمراد من شاربه المتعاطي له ولو جامداً حيث كان أصله مائعاً ،

^(١) راجع ص () من هذه الرسالة .

^(٢) ابن عابدين ، محمد أمين حاشية ابن عابدين . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٢٢٩ .

^(٣) الدسوقي ، محمد عرفه حاشية الدسوقي القاهرة : مطبعة عيسى الحلبي ، (د ، ت) ج ٤ ، ص ٣٥٢ .

وأما النبات المخدر كالحشيش والبنج ، فهو حرام ولكن لا حد فيه ، بل فيه التعزير ^(١) .
 القول الثاني : المذهب الحنبلي ، ذكر العلامة المرداوي في كتابه الإنصاف أن الشيخ تقي
 الدين ابن تيمية رحمه الله أوجب الحد بأكل الحشيشة القنبية ، وأنه نسب إلى الفقهاء القول
 بجوب حد أكلها ، ولعل الشيخ المرداوي رحمه الله تعالى يرى وجوب حد أكلها ،
 لدخولها في عموم ما حرم الله ، ولأن أكلتها ينتشون ، ويشتهونها ، كشراب الخمر ، وقد
 أنكر على المتأخرين توقفهم في إيجاب الحد على أكلة الحشيش وإيجابهم التعزير فقط .

قال في كتابه الإنصاف : " واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وجوب الحد بأكل
 الحشيشة القنبية ، وقال : هي حرام سواء سكر منها ، أو لم يسكر ، والسكر منها حرام
 باتفاق المسلمين ولهذا أوجب الفقهاء بها الحد كالخمر ^(٢) " وهذا ما عليه العمل في
 المحكمة المستعجلة بالرياض فالحاصل أن الفقهاء متفقون على تحريم المسكر من الحشيش إلا
 أنهم مختلفون في درء الحد عن أكلها لعدم ورود نص في المأكول ، فالجمهور كما سبق
 يدرعون عنه الحد ، ومن الفقهاء من أوجب الحد بأكلها لدخولها في عموم التحريم ولكونها
 تسكر وهم بعض فقهاء الحنابلة كابن تيمية رحمه الله تعالى والعلامة المرداوي .

أما إيواء الفتيات الهاربات من ذويهن وإخراجهن إلى الاستراحات للرقص والغناء وفي الشقة
 وأمام الرجال الأجانب وأخذ مبالغ مقابل ذلك فهذه جريمة تعزيرية ، لأنها نشر للفساد في
 المجتمع الإسلامي وتخريب النساء وإخراجهن من بيوتهن وهي من المجالات التي قال الفقهاء
 بتطبيق عقوبة الجلد تعزيراً والسجن لكف شر الجاني عن نساء المسلمين وأعراضهم ولصلاح
 الجماعة ، وهذا ما تقتضيه المصلحة العامة وقد صرح الفقهاء بأن هؤلاء وهم المتسبب في
 إفساد الأعراض وإشاعة الفاحشة كالقواد والمغنية والراقصة فهؤلاء يجب كـف شرهم
 واستصلاح حالهم بأن يعزرون بالضرب ويجسسون حتى يتوبوا ^(٣) . وقد أدين المدعى
 عليهما الأول والثاني بجريمة اللواط بالفتيات الثلاث وهي المقصود بالفاحشة في الدبر
 بإبلاج ، واللواط من الفواحش العظيمة ، وهو كبيرة من الكبائر ، وقد عذب الله تعالى قوم

^(١) الفراءوي ، محمد الزهري السراج الوهاج مكة المكرمة : دار الباز للنشر والتوزيع ، (د ، ت) ، ص ٥٣٤

^(٢) المرداوي ، علي سليمان الإنصاف مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٢٨ ، ٢٢٩

^(٣) ابن عابدين ، محمد أمين حاشية ابن عابدين . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٦٧ ، ٢٥٩ - البهوتي ، منصور بن يونس كشف
 القناع . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٢٨ - أبو بعلی ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٩٤

لوط بسبب كفرهم ، وفعلهم لهذه الفاحشة النكراء ، قال تعالى في ذمه لهم : " إنكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين ^(١) " . وإذا كان الفقهاء - رحمهم الله تعالى - مجمعين على تحريم اللواط إلا أنهم مختلفين في عقوبته فمنهم من لم ير فيه حداً ، ويرى فيه التعزير فقط ، أو القتل سياسة لا حداً إذا تكرر منه الفعل .

وأصحاب هذا الرأي هم : الإمام أبو حنيفة ، وأهل الظاهر ، وهو مذهب المالكية إذا كلف اللائط غير مكلف ، فلا حد على الملووط به ، حتى ولو كان مكلفاً . على أن القول بقتله سياسة لا حداً إذا تكرر منه الفعل انفراداً به الإمام أبو حنيفة فقط . ومن الفقهاء من أوجب فيه القتل مطلقاً محصناً كان ، أو بكراً ، لائطاً أو ملوطاً به ، وقال بهذا جمع من الصحابة رضى الله عنهم ، منهم أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ، وحبر الأمة عبد الله بن عباس ، ومن التابعين جابر بن زيد رضى الله عنهم أجمعين .

وهو أحد القولين في المذهب الشافعي ، والرواية الثانية في المذهب الحنبلي .

ومن الفقهاء من أوجب فيه حد الزنا ، فيرجم المحصن ، ويجلد البكر ، وهذا هو مذهب المالكية عموماً ، وهو أظهر قول المذهب الشافعي ، والقول الراجح في المذهب الحنبلي ، وأخذ به من فقهاء الحنفية الصحابة : أبو يوسف ، ومحمد ، علي أنهما ، ومعهما قول الشافعية لا يعتبرونه زناً ، لكنهم يعدونه في معناه .

قال في تكملة المجموع : " لا لأنه زنا ، بل لأنه في معنى الزنا لمشاركته الزنا في المعنى المستدعي لوجوب الحد ، وهو الوطء الحرام ^(٢) " .

ثم إن الشافعية رحمهم الله تعالى يوجبون الرجم على اللائط إذا كان محصناً ، أما الملووط به ، فليس عليه عندهم إلا الجلد مائة جلدة بكراً كان ، أو ثيباً . والسبب في هذا ما أورده صاحب أسنى المطالب بقوله : " والموطوط به غير الزوجة ، والأمة يجلد ، ويضرب كالبكر وإن أحصن ، رجلاً ، أو امرأة ، إذ لا يتصور إدخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يضرب به محصناً ، والرجم خاص بالمحصنين ^(٣) " . وبعد أن أوردنا آراء الفقهاء في عقوبة اللواط سوف نورد الأدلة التي استند إليها كل فريق ، ورد الفريق الأول القائلين بتعزيره

^(١) سورة العنكبوت ، الآية : ٢٨

^(٢) السبكي ، علي بن عبد الكافي تكملة المجموع المدينة المنورة : المكتبة السلفية للنشر ، (د ، ت) ، ج ٢٠ ، ص ٢٢

(٤) الأنصاري ، أبي يحيى زكريا أسنى المطالب . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٢٦

فقط على الفريق الثاني ، والثالث .

أولاً : أدلة الفريق الأول الذين قالوا بعدم الحد : استند أصحاب هذا الرأي ، فيما ذهبوا إليه بالآتي :

(١) إن اللواط ليست زنا ، لأن الزنا اسم للوطء في القبل ، فيقال : لاط ، وما زنا ، وزنا ، وما لاط ، ويُقال : فلان لوطي ، وفلان زان ، والاختلاف في الاسم دليل اختلاف المعنى في الأصل . قال الكاساني رحمه الله تعالى : " وكذا الوطء في الدبر في الأنثى ، والذكر لا يوجب الحد عند أبي حنيفة ، وإن كان حراماً لعدم الوطء في القبل ، فلم يكن زنا ^(١) " .

(٢) إن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في حده ، ولو كان زنا لم يكن لاختلافهم معنى ، لأن موجب الزنا معلوم بالنص ، ثم إن الحد لا يثبت بالاجتهاد وإنما هو بالتوقف ، والصحابة كانوا مجتهدين في هذه ، فدل على أنه لم يكن زنا ، وعلى أن عقوبته التعزير فقط ، لأنه محل الاجتهاد ، أما الحد ، فليس محلاً له .

ثانياً : أدلة الفريق الثاني القائلين بقتلهما مطلقاً : استدلبوا بالأدلة التالية :

(١) حديث ابن عباس مرفوعاً : " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل ، والمفعول به ^(٢) " .

(٢) قوله في الحديث : " في البكر يؤخذ على اللوط ، قال : يرجم ^(٣) " . وجه الاستدلال من الحديثين التصريح بقتل اللائط ، والملوط به بكرة كان ، أو ثيباً ، قال ابن قدامه رحمه الله تعالى : " ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فإنهم أجمعوا على قتله ، وإنما اختلفوا في صفته ^(٤) " .

ثالثاً : أدلة القائلين بحده حد الزنا :

(١) قوله صلى الله عليه وسلم : " إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان ^(٥) " .

وجه الاستدلال : دل الحديث دلالة صريحة على أن اللائط زان ، ومعلوم حد الزاني . قال

(١) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق . ج ٩ ، ص ١ ، ٤١ .

(٢) البيهقي ، أحمد بن الحسين السنن الكبرى . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢١٦ .

(٣) البيهقي ، أحمد بن الحسين المرجع السابق . ج ٨ ، ص ٢٣٢ .

(٤) ابن قدامه ، عبد الله أحمد المغني . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٦١ .

(٥) البيهقي ، أحمد بن الحسين السنن الكبرى . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٣٣ .

ابن عرفه : " لأن الفرج يشمل الدبر ، فيسمى زنا شرعاً ، وفيه الحد ^(١) " . رد الفريق الأول على أدلة الفريق الثاني ، والثالث وكان ردهم على القائلين بأن اللواط من الزنا بدلالة أن الله سبحانه وتعالى سمى الزنا فاحشة ، وسماه فاحشة بأن ليس فيه دلالة ، لأن الفاحشة تطلق على أعم من الزنا ، واللواط ، فقال تعالى : " ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن " ^(٢) .

أما ردهم على الأحاديث ، والآثار الواردة ، فقد رد عليهم الإمام ابن حزم - رحمه الله تعالى - بأن هذه الأحاديث ، والآثار الواردة في هذا الشأن غير صحيحة ، إما لوجود ضعف في بعض رواها ، أو كونهم مجهولين ، أو في سندها انقطاع قال : " فإذا قد صح ذلك - أي الضعف - أنه لا قتل عليه ، ولا حد لأن الله تعالى لم يوجب ذلك ، ولا رسوله عليه السلام فحكمه أنه أتى منكراً ، فالواجب بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم تغيير المنكر باليد ، فواجب أن يُضرب التعزير الذي حده رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك ، لا أكثر ويكف ضرره عن الناس " ^(٣) . وقد ثبتت هذه الجرائم في جلسة القضاء بموجب الأدلة والقرائن التي ذكرها القاضي في تسييسه للحكم ومنها :

(١) اعتراف الفتيات بجميع الجرائم السابقة بمشاركة الأول والثاني والثالث ، ومنها اعترافهن بفعل فاحشة اللواط ، فعلى رأي القائلين بأن اللواط هو زنا ويأخذ حكم فاحشة الزنا في طرق ثبوته أما عند القائلين بأنه جريمة تعزيرية فيأخذ طرق إثبات موجبات التعزير كما سبق بيانه سابقاً لذلك فإن الحد يدرأ عن المنكر للواط وهم المدعى عليهم الأول والثاني والثالث ، ولكنهم يعزرون ^(٤) .

(٢) اعتراف الثاني بمعرفته للفتيات عن طريق الهاتف وأنه قام بإيوائهن ، أثناء التحقيق معه ثم أنكر ذلك أمام القاضي لكن هذا لا يعفيه من العقوبة التعزيرية إذا اقتنع القاضي بصحة هذا الإقرار ، فهو يعتبر قرينة فإذا اقتنع القاضي بصحتها أصبحت دليلاً يجوز بناء الحكم بالإدانة على المتهم ^(٥) .

^(١) الدسوقي ، محمد عرفه . حاشية الدسوقي . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣١٥

^(٢) سورة الأنعام ، الآية : ١٥١ .

^(٣) ابن حزم ، محمد علي . المحلى . مرجع سابق ، ج ١١ ، ص ٣٨٥

^(٤) عامر ، عبد العزيز . التعزير في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق ، ص ٤٨

^(٥) النجار ، عماد عبد الحميد . الإدعاء العام والمحاكمة الجنائية . مرجع سابق ، ص ٣٢١

(٣) وصف الفتيات الثلاث لشقة المدعى عليهما الأول والثاني وصفاً دقيقاً ، طابق محضر معاينة الشقة مما يدل على أن الفتيات كن في الشقة لفترة طويلة ويترددون باستمرار ، وهذه قرينة ضد المدعى عليهما الأول والثاني ، وقد اقتنع القاضي بما فأصبحت دليلاً يُعول عليه في الحكم بالإدانة والعقوبة التعزيرية فقد تحقق عن طريق المعاينة الدليل القوي مطابقاً على الدليل المادي . وهي تعني مشاهدة واقع الدعوى أو الماديات التي تكونها أو تتصل بالحادث الجنائي موضوع المعاينة ولفظ المعاينة يعني المشاهدة والفحص ، وهذه الدلالة هي المقصودة لتحقيق الأدلة المعنوية كشهادة الشهود أو الاعتراف^(١) .

(٤) شهادة أعضاء الهيئة المتضمنة إقرارها أمام أعضاء الهيئة وهما شاهدان ، بما نسب إليهما ، وهذه تعتبر الشهادة على الإقرار وهي تصح الحكم بناءً عليها في التعازير متى ما اطمئن القاضي إلى صحتها وتوافر شروطها^(٢) .

لذلك جاء حكم التعزير بناءً على هذه الأدلة كالاتي بالسجن تعزيراً ، فقد صرح الفقهاء بسجن المتسبب في إفساد الأغراض وإشاعة الفاحشة كالقواد والمغنية والراقصة فإن كل هؤلاء يجب كف شرهم واستصلاح حالهم فيعزرون بالضرب والحبس حتى يتوبوا^(٣) ويجوز الجمع بين الضرب والحبس إذا روي أن إحدى العقوبتين لا تكفي وحدها . والحبس هنا محدد المدة وهو راجع لتقدير واجتهاد القاضي^(٤) . وأيضاً الجلد تعزيراً مفوض إلى رأي القاضي في عدده فليس له حد مقدر . وقد جرى تفريق عدد الجلدات على فترات حتى لا تتجاوز العقوبة الغرض المقصود منها فتؤدي إلى الاتلاف أو تجاوز الحد والتناسب بين العقوبة والجريمة .

وفي الجرائم هذه جرى التداخل في عقوباتها فإن بعضها يحمي العرض والبعض الآخر من

(١) النجار ، عماد عبد الحميد مرجع سابق ، ص ٣٢١

(٢) حسان ، حسين حامد نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٧١ م ، ص ١٤٢

(٣) انظر ص () من هذه الرسالة

(٤) ابن الممام ، محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢١٦ - ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٤٨ - الماوردي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٠٦ - ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٤٨

العقوبات يحمي العقل ، فما كان من حماية للعرض فجرى التداخل في جريمة اللواط وإشاعة الفاحشة والقوادة والدعارة وإفساد النساء وإخراجهن من بيوتهن أما ما يحمي العقل فهي عقوبة شرب الخمر وعقوبة شرب الحشيش والحبوب المخدرة المحظورة فهي تتداخل عقوباتها وفقاً للمصلحة التي تحميها العقوبة (١) .

يبقى أن تعرف ما عليه القضاء في المملكة بخصوص جريمة اللواط : فقد حذر رئيس القضاة في المملكة من التساهل في حكم جرائم اللواط ، لما تحدثه من مفساد ، وما تجره من انحطاط ديني وخلقي ، وبين أن التهاون مع مرتكب هذه الجريمة مما يجري الناس على الفساد والتعدي على الأعراض . وقد حث القضاة على أن يكون تقرير الجزاء على من يقدم على ذلك من أقسى العقوبات وأغلظها تمثيلاً مع ما تجيزه الشريعة الإسلامية في كل جريمة حسب ما أحيط بها من ملابسات واتهامات . وهذا ما ورد في تعميم رئيس القضاة رقم ٠٣/١٣٦٥ . في ١٣٨٣/٠٣/٢١ ومن خلال الإطلاع على القضايا التي رفعت لرئيس القضاة في المملكة وأصدر تعليماته فيها نجد أنه يميل إلى القول بالتعزير ، وإذا رأى الإمام أن يبلغ بالتعزير القتل كان له ذلك ، ولكن لا يحرق بالنار وإنما القتل بالسيف . وإن كان في بعض خطابه بأنه ما يوصي بأنه يجعل عقوبته كالزنا (٢) . ويرى أن من أقر بذلك الفعل ثم رجع عن إقراره أو لم تتم الشهادة ضده ، أو قويت التهمة ضده فإنه يعزر (٣) .

وقد صدر بعد ذلك قرار المجلس الأعلى للقضاء بإقامة عقوبة القتل على اللوطي (٤) . لكن الذي عليه العمل الآن لدى قضاة المحاكم في المملكة كالزاني . وإذا كان الحد هو الجسد فيجوز للقاضي تعزيرهم بما يراه يعد إقامة الحد عليه .

وفي حالة إذا اعتبرنا أن اللواط زنا في حكم الشهادة على الإقرار في الحدود وفي الزنا بالذات وذلك لما ورد في شهادة أعضاء الهيئة على المدعى عليهما باللواط بالفتيات .

النظام القائم في المملكة عند استجواب المتهم : " أن المتهم إذا صدر اعترافه بحضور أشخاص

(١) راجع ص () من هذه الرسالة

(٢) خطاب رئيس القضاة رقم ص / ف ٥٦٢ في ١٣٧٦/٠٨/٠٢ هـ - خطاب رقم ص / ف ٣٤٣ في ١٣٧٦/٠٥/١٤ هـ - خطاب

رقم ص / ف ٢٥٧ في ١٣٨١/٠٣/١٩ هـ - خطاب رقم ص / ف ١٥٩ في ١٣٨٩/٠١/١١ هـ

(٣) خطاب رئيس القضاة رقم ص / ف ٩٦٩ في ١٣٨٠/٠٦/٢٨ هـ - خطابه رقم ص / ف ٥٤٥ في ١٣٨٠/٠٦/٢٦ هـ - خطابه رقم

ص / ف ٢٢ في ١٣٧٥/٠٢/٠٩ هـ - ورقم ص م ف ٣١٢ في ١٣٧٩/٠٣/١٦ هـ

(٤) القرار رقم ٢٢٧ في ١٣٩٦/١١/٢٤ هـ .

وجب أخذ شهادتهم على ذلك وتدوين ذلك بالمحضر " (١) .
وهذا القول عام يشمل الحدود وغيرها .

وقد اختلف الفقهاء في مسألة الشهادة على الإقرار بالحدود فيرى الأحناف أنه يشترط لصحة الإقرار أن يكون في مجلس القضاء ، فلا اعتبار للإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى عند غير القاضي فمن لا ولاية له في إقامة الحدود حتى وإن أقر بذلك أربع مرات في الزنا وقامت الشهادة عليه بذلك الإقرار .

وحجتهم : أنه إن كان منكراً فقد رجع ، وإن كان مقرراً فلا تعتبر الشهادة مع الإقرار (٢)

القضية العاشرة :

وقائع القضية :

أنه بتاريخ قبض على المدعى عليه من قبل مركز هيئة الصناعية أثناء التنبية بدخول صلاة العشاء حيث لوحظ متخلفاً عن أداء الصلاة جماعة وكان واقف أمام بوابة الورشة التي يعمل بها ويتحدث مع أحد الزبائن وكانت الصلاة مقامة في المسجد المجاور وعلى بعد خطوات منه وبعد القبض عليه تبين تكرار تخلفه عن أداء الصلاة جماعة وبسبب ما أقواله أقر بما نسب إليه .

نتائج التحقيق :

قد أسفر التحقيق عن اتهامه بالتخلف عن أداء الصلاة جماعة للمرة الرابعة وذلك للأدلة التالية

(١) محضر القبض لفه (٧) .

(٢) إقراره تحقيقاً ص ٣٢٢ لفه (١) .

(٣) صور التعهدات المأخوذة عليه المرفقة لفه (٥،٤،٣،٢) .

ويبحث سوابقه تبين خلوه سجله من السوابق .

(١) مادة (١٣٨) من نظام مديرية الأمن العام

(٢) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٤٢ . السرخسي ، محمد أحمد ،

المسوط مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٩٥ .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدم عليه فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بعقوبة تعزيرية تردعه وتزجر غيره .

حكم المحكمة :

وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى أجاب بقوله أنا أعمل في ورشة بالصناعية وقد خرجت من الورشة إلى المسجد وقد أقيمت الصلاة ولكن قابلني زبون فتوقفت معه وتكلمت معه وأثناء ذلك حضر رجال الهيئة وقبضوا على وسبق القبض على ثلاث مرات بسبب التخلف عن الصلاة ووقعت على تعهدات لدى الهيئة بعدم تكرار التخلف في الصلاة أجاب فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبعد دراسة المعاملة فقد حكمت بتعزيره هكذا بجلده ثلاثين جلدة وصلى الله وسلم على نبينا محمد .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة في هذا الحكم جريمة تعزيرية وهي التخلف عن صلاة الجماعة للمرة الرابعة ، بناءً على أن صلاة الجماعة في المسجد واجبة ، والجريمة هي ترك واجب أو فعل محرم كما سبق بيانه ^(١) . ومن أدلة وجوبيتها أن الله سبحانه وتعالى ذكرها في كتابه وأمر بها حتى في حال الخوف فقال تعالى : " وإذا كنت فيهم فأقم لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم ، فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم ، " ^(٢) الآية .

ومن السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام ، ثم أمر رجلاً فيصلي بالناس ، ثم انطلق برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار " ^(٣) وكقوله صلى الله عليه وسلم : " من سمع النداء فلم يجب فلا صلاة له إلا من عذر " ^(٤) . وكقوله صلى الله عليه وسلم للرجل الأعمى الذي طلب

^(١) انظر ص () من هذه الرسالة

^(٢) سورة النساء ، الآية : ١٠٢

^(٣) البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري . مرجع سابق ، ص ٤٢٢ ، حديث رقم (٦٤٤)

^(٤) ابن ماجه ، محمد بن ماجه سنن ابن ماجه مرجع سابق ، ص ٣٤٤ ، حديث رقم (٧٩٣) .

منه أن يرخص له "أتسمع النداء" . قال : نعم ، قال : " فأجب " (١) . وقال ابن مسعود رضي الله عنه : " لقد رأيتنا - يعني الصحابة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم - وما يتخلف عنها - أي عن صلاة الجماعة - إلا منافق معلوم النفاق ، أو مريض ، ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف " (٢) .

وقد ثبتت هذه الجريمة أمام القضاء عن طريق التعهدات التي أخذت على المحكوم عليه إثر تخلفه عن الصلاة وإقراره بهذه التعهدات ، وبناءً على محضر القبض المعد من قبل رجال هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهي قرائن اقتنع بها القاضي وأتاح للجاني فرصة تفنيد هذه القرائن ، ولكن القاضي اقتنع بما فحكم بناءً عليها (٣) . وكان الحكم بتعزيره ثلاثين جلدة وسبق أن قلنا بأن ترك الصلاة تماوناً يعاقب عليها بالتعزير جلدًا لذلك فإن ترك الصلاة تماوناً من مجالات تطبيق التعزير بالجلد ، .

(١) مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم مرجع سابق ، ص ٣٥٠ ، حديث رقم (٦٥٣)

(٢) مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم مرجع سابق ، ص ٣٥١ ، حديث رقم ٦٥٤

(٣) النجار ، مصطفى النجار الإدعاء العام مرجع سابق ، ص ٥٢

القضية الحادية عشر :

نوع القضية / تصنيع الخمر بقصد التعاطي ، وتعاطيه .

وقائع القضية :

حيث أنه قبض على (مسعود) و (يحيى) من قبل مركز هيئة الاسكان إثر توفر معلومات لديهم عن قيام الأول والثاني بتصنيع الخمر وتعاطيه وتشجيع الشباب لديهم لهذا الغرض . وبالانتقال للموقع شوهد الأول والثاني بيد كل منهما جرّيل سعة (٢٥) لتر ، وكانا في حالة غير طبيعية محاولان الدخول في أحد المساكن فتم استيقافهما واتضح أنهما في حالة سكر وأن رائحة المسكر تنبعث من فمهما ، وتبين أن الجرّكل الذي بحوزة الأول مملوء بالخمر ، والجرّكل الآخر الذي بحوزة الثاني به القليل من الخمر ، وقد أفادا أنهما يقومان بتصنيع الخمر وشربه من فترة وقد أثبت التقرير الكيماوي الشرعي إيجابية العينات المضبوطة لمادة الكحول المسكرة .

نتائج التحقيق :-

وبالتحقيق معهما اعترف الأول بشربه للمسكر وأنه قبض عليه وهو بحالة سكر حيث قام بتصنيع النبيذ المسكر من التمر والماء وقيامه بشربه مع الثاني وأنه يصنع النبيذ المسكر منذ شهرين وقد صنعه مرتين وصدق اعترافه شرعاً . وقد اعترف الثاني بمثل ما اعترف به الأول من القبض عليه وهو بحالة سكر وشربه للمسكر وتصنيعه لنبيذ التمر المسكر بمشاركة الأول وقد أضاف أنه قد سبق وصنع النبيذ منذ شهر وصنعه مرتين . ولبحث سوابقهما تبين وجود سابقة واحدة على الثاني وهي حيازة واستعمال مخدرات ، ووجد على الأول عشر سوابق ، تسع سوابق منها تناول المسكر وواحدة سرقة أموال .

وقد أسفر التحقيق عن اتهام المذكورين بما أسند إليهما ، وذلك للأدلة والقرائن

التالية :-

(١) اعترافهما المصدق شرعاً .

(٢) محضر الاستشمام .

(٣) التقرير الكيماوي الشرعي .

طلب المدعي العام :-

وحيث أن ما أقدم عليه المذكورين فعل محرم وانتهاك لحد من حدود الله ، لذلك أطلب إثبات ما أسند إليهما والحكم عليهما بحد السكر ، لقاء شربهما للخمر المسكر ، وتعزيرهما لقاء تصنيعهما للخمر المسكر وحيازتهما له بعقوبة تعزيرية والتشديد عليهما لقاء سوابقهما وإحالة الأول إلى لجنة تعدد السوابق .

الحكم :-

٨٠ جلدة على كل واحد منهما حد السكر علانية ، وسجن الأول عشرين شهراً اعتباراً من توقيفه مع جلده خمسمائة جلدة مفرقة على عشر فترات متساويات بينهما أسبوع ، ويقدم الحد على التعزير .

سجن الثاني لمدة ستة أشهر اعتباراً من تاريخ توقيفه وجلده مائتين جلدة مفرقة على أربع فترات متساويات بينهم أسبوع وذلك لسوابق الأول وسابقة الثاني وتصنيعهما وحيازتهما الخمر مع أخذ التعهد عليهما بعدم العودة لمثل ذلك الفعل وإحالة الأول إلى لجنة تعدد السوابق .

تحليل مضمون الحكم :-

الجريمة تعزيرية وهي تصنيع الخمر بقصد التعاطي ، وحيازته ، أما شربهما له فهي جريمة حدية وهنا اجتمعت الجريمة الحدية مع الجريمة التعزيرية وقدم الحد وقد ثبت بالاعتراف وجلد ٨٠ جلدة حد الشرب المسكر ثم عزر الأول بخمسمائة جلدة تعزيراً وسجنه عشرين شهراً تعزيراً لقاء صنعه للخمر وحيازته حيث ثبتت الجريمة التعزيرية بالاعتراف وتصنيع الخمر وحيازته عقوبتهما تهدف إلى حماية مصلحة واحدة هي حماية العقل وهي من الضروريات الخمس لذا فقد تداخلت عقوبتهما وشدت العقوبة بسبب

السوابق عليه وقد نص الحكم على هذا . أما الآخر فكانت عقوبته التعزيرية أقل من الأول لقلة سوابقه وحكم عليه بمائتين جلدة وسجنه لمدة ستة أشهر ، وكما سبق بيانه التعزير بالجلد ليس لأعلاه حد محدد لا يجب تجاوزه بل هو مفوض إلى رأي القاضي بحسب اجتهاده وبحسب ما يرى من تحقيق العقوبة لغرضها . وكذلك الشأن بالنسبة للحبس تعزيراً مفوضاً إلى رأي القاضي وليس له مدة محددة كما سبق بيانه . وقد فرق الجلسد على فترات حتى لا تتجاوز العقوبة غرضها فتؤدي إلى تلف المجلود .

القضية الثانية عشر

نوعها : شرب المسكر

المتهم : علي

وقائع القضية

حيث أنه بتاريخ ، قبض على (حسن) من قبل مركز هيئة النسيم إثر توفر معلومات عن المذكور ، بأنه يحضر إلى غرفته التي يسكن بها آخر الليل وهو بحالة غير طبيعية لشربه المسكر ، وعند انتقال الفرقة إلى الموقع لتأكد من صحة المعلومات ، شوهد المذكور وهو بحالة غير طبيعية ورائحة المسكر تنبعث من فمه .

نتائج التحقيق :-

وبالتحقيق مع المذكور أفاد بأنه عند حوالي الساعة الثانية عشر والنصف ليلاً من يوم السبت ، قام بشراء قارورة كالكولونيا صغيرة الحجم على شكل بخاخ بخمسة ريال من أحد البقالات قام بمسك القارورة بيده ووضعها أمام فمه وضغط على البخاخ ثلاث مرات وأحس بطعم الكالونيا داخل فمه ، وصادق على أقواله شرعاً .

وقد أسفر التحقيق عن توجيه الاتهام للمذكور بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

(١) اعترافه المصدق شرعاً .

(٢) ما تضمنه محضر القبض من القبض على المذكور وهو بحالة غير طبيعية .

(٣) ما تضمنه محضر الاستشمام من انبعاث رائحة المسكر من فمه .

طلب المدعي العام :-

حيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم وانتهاك لحد من حدود الله ، اطلب اثبتت ما أسند إليه ، والحكم عليه بحد السكر .

منطوق الحكم وأسبابه :-

وباستجواب المدعى عليه أجاب بقوله ما ذكره المدعي العام في دعواه غير صحيح والصحيح أنني بنجيت بالكالونيا على وجهي على الخد الأيمن والأيسر ثم تمسحت به هذه إجابتي . وقد جرى الرجوع إلى المعاملة فوجدت بين طياتها اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً . - هذا كلام القاضي - ما ورد في دعوى المدعي العام من أنه يخ الكالونيا أمام فمه ثلاث مرات وأحس بطعم الكالونيا داخل فمه وبعرض ذلك على المدعى عليه قال : بأنني اعترفت به ولا أعلم ما كتب . كما وجدت محضر الاستشمام على لفة (١) وتضمن أنه جرى استشمام المدعى عليه من اثنين من أعضاء الهيئة وهم محمد وأحمد . وتبين رائحة المسكر من نوع كولونيا تنبعث من فمه . لما وجدت محضر القبض لف (٢) ويتضمن أنه تم الانتقال إلى الموقع للتأكد من صحة المعلومات فشاهد المذكور أعلاه وهو في حالة غير طبيعية ورائحة المسكر تنبعث من فمه فنظراً إلى ما دون ونظراً إلى انكار المدعى عليه لما جاء في دعوى المدعي العام ونظراً إلى اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً المذكور أعلاه ونظراً إلى محضر القبض المذكور أعلاه وهما يؤكدان أن رائحة المسكر تنبعث من فم المدعى عليه وأنه في حالة غير طبيعية وللشبهة القوية في حق المدعى عليه فقد قررت جلد المدعى عليه سبعين جلدة دفعة واحدة تعزيراً وبه حكمت

التعليق على الحكم من وجهة نظر الباحث :-

الجريمة هنا هي في الأصل جريمة حدية وهي جريمة حد السكر ، ومع أن المشروب هو من غير الخمر إلا أنه تعتبر حمراً عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة لقوله تعالى : " إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم

تفلقون" (١) واسم الخمر يقع على كل مسكر ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " كل مسكر حمر ، وكل حمر حرام " (٢) وقوله صلى الله عليه وسلم : " أنماكم عن قليل ما أسكر كثيره " (٣) وقوله صلى الله عليه وسلم : " ما أسكر الفرق منه فمسل الكف منه حرام " (٤) وقوله صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن البتع ، وعن نبيذ العسل فقال : " كل شراب أسكر ، فهو حرام " (٥) وقوله صلى الله عليه وسلم : " ما أسكر كثيره ، فقليله حرام " (٦) قال صاحب المدونة : " قلت لابن القاسم : هل كان مالك يكره المسكر من النبيذ ؟ قال : قال مالك : ما أسكر من الأشربة كلها ، فهو حمر يضرب صاحبه فيه ثمانين " (٧) وقال صاحب المذهب : " كل شراب أسكر كثيره حرم قليله " (٨) وقال ابن قدامة : " إن كل مسكر حرام قليله وكثيره ، وهو حمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ، ووجوب الحد على شاربه " (٩) .

أما الحنفية ففي هذه الحالة لا تعتبر عندهم مادة الكالونيا خمراً وإنما يوجبون الحد فيما سوى الخمر إذا أسكر شاربها قال الإمام الكاساني : " وحد السكر ، سبب وجوبه السكر الحاصل لشرب ما سوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة ، كالسكر ، ونقيع الزبيب ، والمصنوخ أدنى طبخه من عصير العنب أو التمر أو الزبيب " (١٠) وفي هذه القضية فإن القاضي اعتبر الجريمة تعزيرية وليست حدية ، وذلك لعدم إكمال أو توافر الأدلة الموجبة لحد الشرب ، فإن المتهم قد اعترف بشربه للمسكر وصدق اعترافه شرعاً ولكن عاد ورجع عن اعترافه ففي هذه الحالة يعزر الجاني ، لأن الإنسان في الغالب لا يقر على نفسه ، والرجوع عن الإقرار تعتبر شبهة تدرء حد السكر لما قال الرسول صلى الله عليه وسلم

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٠ .

(٢) مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٠٠ .

(٣) البيهقي ، أحمد بن الحسين السنن الكبرى . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٩٦ .

(٤) البيهقي ، أحمد بن الحسين . المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٩٦ .

(٥) مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٩٩ .

(٦) البيهقي ، أحمد بن الحسين السنن الكبرى . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٩٦ .

(٧) مالك ، مالك بن أنس المدة الكبرى . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٤١٠ .

(٨) الشيرازي ، ابراهيم علي . المذهب . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٦ .

(٩) ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المقني . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ١٥٩ .

(١٠) الكاساني ، أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤١٦٤ .

لأصحابه الذين لحقوا بما عزر وقتلوه بعد هروبه من الحد : " هلاً تركتموه ، لعله يتوب " (١) فالرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر هروب ما عزر رجوعاً عن إقراره ، وقبله منه ، بدليل انكاره على الصحابة عندما لحقوا به . وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق سرق ثملة فقالوا : إن هذا سرق ، فقال : " لا أخاله سرق " فقال : بلى يا رسول الله قد سرقت ، قال : " اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه " (٢) . ولأن الإقرار إحدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد (٣) . جاء في بدائع الصنائع : " وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها : الرجوع عن الإقرار بالزنا ، والسرقه والشرب ، والسكر ، لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإنكار ، ويحتمل أن يكون كاذباً فيه ، فإن كان صادقاً في الإنكار يكون كاذباً في الإقرار ، وإن كان كاذباً في الإنكار يكون صادقاً في الإقرار فيورث شبهة في ظهور الحد ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات " (٤) وقال الشافعي رحمه الله تعالى : " وإذا أقر الرجل بالزنا ، أو بشرب الخمر أو بالسرقة ثم رجع قبلت رجوعه قبل أن تأخذه الشياطين أو الحجارة أو الحديد " (٥) وقال ابن قدامة رحمه الله في الرجوع عن الإقرار بشرب الخمر : " وإذا رجع عن إقراره قبل رجوعه ، لأنه حد لله سبحانه فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ، ولا يعتبر مع الإقرار وجود الرائحة " (٦) يتضح من نصوص الفقهاء أن الحد يدرء عن المقر إذا رجع عن إقراره ، وكان الحد ممّ يغلب فيه حق الله تعالى ، وأن الحد لا يسقط بالرجوع عندهم عن الإقرار به إذا كان الغالب فيه حق الآدمي ، كالقذف . ومن القرائن على السكر في هذه الحالة هو سكره ووجود رائحة الخمر أو المسكر من فمه فإذا شوهده شخص يتقياً الخمر أو وجد بحالة سكر ، أو كانت رائحة الخمر تفوج من فمه ، فلا حد عليه في جميع هذه الحالات عند الحنفية ، لشبهة الاحتمال ولكنه يعزر عندهم جاء في البدائع : " ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر ،

(١) الترمذي ، محمد عيسى الجامع الصحيح . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٠٢ .

(٢) البيهقي ، أحمد الحسين السنن الكبرى . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٧٦ .

(٣) ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المغني . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٦٩ .

(٤) الكاساني ، أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٢١٢ .

(٥) الشافعي ، محمد إدريس . الأم . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ١٣٩ .

(٦) ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المغني . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٦٢ .

لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز أنه تـمـضـمـض بها ، ولم يشربها ، أو شربها عن إكراه أو مـخـمـصـة ^(١) وقال النووي : " ويحد بإقراره أو شهادة رجلين لا بريح خمر وسكر وقيء " ^(٢) وقال ابن قدامة : " ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فمه في قول أكثر أهل العلم " ^(٣) وقال أيضاً : " وإن وجد سكراناً أو تقيأ الخمر ، فعن أحمد : لا حد عليه ، لاحتمال أن يكون مكرهاً ، أو لم يعلم أنها تسكر " ^(٤) أما الشيخ البهوتي فذكر وجوب حده برائحة الخمر وبالسكر وبمشاهدته وهو يتقيأ ، فقد قال : " أو وجد مسلم مكلف سكراناً ، أو يتقيأها - أي الخمر - مسلم مكلف حد ، لأنه لم يسكر أو يتقيأها إلا وقد شربها " ^(٥) ولكن الشيخ المرداوي رحمه الله ، ذكر في كتابه الإنصاف أن المذهب هو عدم حده بمجرد الرائحة ، وذكر أن في المذهب رواية ثانية هو القول بحده إذا لم يدع الشبهة ، فإذا إدعاها درء عنه الحد . أما من تقيأ الخمر ، أو وجد سكراناً فذكر في المذهب الحنبلي روايتان أحدهما : القول بدرء الحد عنه كقولهم في الرائحة ، أما الرواية التي عليها المذهب ، وهي التي رجحها المرداوي فهي القول بحده بوجود السكر أو التقيوء . ^(٦)

أما المألكية فلم يأخذوا بشبهة الاحتمال ، ولذا فهم يوجبون الحد برائحة الخمر إذا شهد عليه شاهدان عدل بأن هذه الرائحة الفائحة من فمه رائحة خمر ، حتى ولو شهد آخران بأنها ليست رائحة خمر . ومثله لو وجد سكراناً أو شوهد وهو يتقيأ الخمر فإنه يحد قال الشيخ الدردير : " أو شهدا ، أي شهد عدلان بشرب أو شم لرائحته في فمه ، وعلمت رائحته إذ قد يعرف برائحتها من لا يشربها ، وكذا لو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو بتقيؤها فيحد وإن خولفاً ، بأن قالوا : ليس رائحته رائحة الخمر بل خل مثلاً ، فلا تعتبر المخالفة ، ويحد لأن المـثـبـت يقدم على النافي ^(٧) .

فالذي يظهر للباحث أن القاضي ناظر القضية لا يحد اعتماداً على القرائن في حد السكر

^(١) الكاساني ، أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٩١٦٤

^(٢) النووي ، يحيى بن شرف من المنهاج مرجع سابق ، ص ٥٣٥ .

^(٣) ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ١٦٣

^(٤) ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني . المرجع السابق .

^(٥) البهوتي ، مصور يونس شرح منتهى الإرادات . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٥٨

^(٦) المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف . مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٢٣٣ ، ٢٣٤

^(٧) الدردير ، أحمد الشرح الكبير مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٥٣

ولذلك فهي جريمة تعزيرية وقد عزره بالضرب سبعين جلدة لأن الجريمة من جنس حد شرب الخمر ، فلم تصل إلى حد الشرب والشرب والسكر من الجرائم التي هي مجال تطبيق التعزير بالجلد كما بين الباحث .

القضية الثالثة عشر

نوعها : اطلاق نار على منزل
المتهم سعد

وقائع القضية : الثالثة عشر :-

حيث أنه قبض على المذكور بواسطة دوريات الأمن كونه مطلوب بتهمة اطلاق النار على منزل من الخارج لأحد المواطنين والهرب على إثر سوء تفاهم سابق حدث بينهما ولم يحدث من جراء ذلك إصابات . وبالانتقال لوحظ وجود آثار لعملية اطلاق النار على نافذة المنزل وقرب النافذة ودخلت طلقتين نارية إلى المجلس عن طريق النافذة ووجد به ظروف فارغة للسلاح . وقد شهد على ما حصل أحد الشهود وشهد آخر .

نتائج التحقيق :-

وباستجوابه أقر بما نسب إليه وصدق إقراره شرعاً . وقد أسفر التحقيق عن اتهام

المذكور بما نسب إليه للأدلة والقرائن التالية :-

(١) اعترافه المصدق شرعاً .

(٢) شهادة الشهود المدونة .

(٣) محضر القبض .

طلب المدعي العام :-

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ونظاماً ، لهذا أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بعقوبة تعزيرية لقاء اطلاق النار على منزل ، وإثبات ادانته باستخدامه السلاح في غير ما رخص له ، وافهامه أن عقابه عن ذلك عائد للجهة المختصة

مضمون الحكم وأسبابه :-

وبعرض الدعوى على المدعى عليه صادق على دعوى المدعى العام جملة وتفصيلاً من إطلاقه النار على أحد المنازل من السلاح المنوه عنه ، فبناءً على ما تقدم في الدعوى ومصادقة المدعى عليه ، فقد حكمتُ - كلام القاضي - عليه تعزيراً لقاء ما بدر منه بأن يجلد مائتين وأربعين جلدة مفرقة على أربع فترات متساويات ويكون بينهما مدة لا تقل عن عشرة أيام ، وسجنه خمسة أشهر ابتداءً من إيقافه ، كما ثبت لدى استخدامه السلاح وإطلاق النار منه في غير ما رخص له ، وأفهمته أن عقابه عائد للجهة المختصة . وبعرضه عليه قنع به .

تحليل مضمون الحكم من وجهة نظر الباحث :-

الجريمة في هذه القضية جريمة تعزيرية ليس فيها عقوبة مقدرة وقد توافرت أركانها ^(١) من الفعل المادي من الإطلاق الفعلي بالسلاح على أحد المنازل وقد توافر القصد المعنوي وهو قصد العدوان . وقد ثبتت وقائع الجريمة أمام القضاء بموجب اعترافه ومصادقة ما جاء في دعوى المدعى العام ، وبناءً على ذلك فقد عزر الجاني بالجلد مائتين وأربعين جلدة فقد رأى القاضي أن الجلد عقوبة مناسبة لردع الجاني وزجر غيره ولم يتقيد القاضي بعدد معين وإنما زاد عدد الجلد على جلد أعلى الحد وهو بذلك يأخذ بقول المالكية ^(٢) ورواية عند الحنابلة ^(٣) وبرأي شيخ الإسلام ابن تيمية ^(٤) وابن القيم ^(٥) . وفرق الجلد على فترات بينها فترة كافية لبراء الجاني لكي لا يؤدي الجلد إلى تجاوز الغرض من العقوبة أو التلف أو الانتقام . وقد ضم الحكم عقوبة السجن إلى الجلد وهي خمسة أشهر وهذا راجع إلى نظر القاضي إذا رأى أن الجلد لا يكفي ولا يؤدي غرض العقوبة فله ضم عقوبة

^(١) العيني ، مصطفى عبد الفتاح . الأحكام العامة للنظام الجزائي ، مرجع سابق ، ص ٣٦٠

^(٢) انظر ص () من هذه الرسالة .

^(٣) انظر ص () من هذه الرسالة .

^(٤) انظر ص () من هذه الرسالة .

^(٥) انظر ص () من هذه الرسالة .

أخرى إليه كالسجن^(١) والسجن كذلك مفوض في مدته إلى نظر القاضي بحسب ما تقتضيه المصلحة^(٢) كما ثبت لدى القاضي استخدام السلاح في غير ما رخص له وإفهام الجاني أن عقوبته عائدة للجهة المختصة بناءً على طلب المدعي العام ، لأن ولي الأمر منع استخدام السلاح المرخص في غير ما رخص له وجعل له عقوبة محددة تطبقها جهة مختصة معينة من قبل ولي الأمر .

القضية الرابعة عشر

نوع القضية / خيانة الأمانة

اسم المتهم / خالد

وقائع القضية

بتاريخ (....) قبض على : خالد من قبل الدوريات الأمنية إثر بلاغ من : علي ، مندوب شركة (....) مفاده قيام خالد باختلاس مبلغ وقدره ثلاثة وستون ألف وأربعمائة وأربعة وستون ريال (٦٣٤٦٤) هي عبارة عن تحصيلات لم يتم بتوريدها إلى الشركة .

نتائج التحقيق :

بالتحقيق مع المذكور أقر باختلاس مبلغ وقدره ثلاثة وأربعون ألف ريال تقريباً (٤٣٠٠٠) ريال وصدق اعترافه شرعاً . وقد أسفر التحقيق عن اتهامه بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

(١) اعترافه المصدق شرعاً المدون ص () من دفتر التحقيق .

وبحث سوابقه لم يعثر له على سوابق .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب إثبات ما

(١) انظر ص () من هذه الرسالة

(٢) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم . السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ١١٣

أسند إليه ، وتعزيره لقاء خيائه للأمانة بعقوبة تعزيرية تردعه وتزجر غيره . وبالله التوفيق .

منطوق الحكم وأسبابه :

بعرض دعوى المدعي العام على المدعى عليه أجاب بقوله : إن ما جاء في دعوى المدعي العام صحيح وأني قمت باختلاس مبلغ وقدره (٤٣٠٠٠) ريال تقريباً وهي عبلة عن تحصيلات لم أقم بتوريدها إلى الشركة . فبناءً على الدعوى والإجابة فقد حكمت على المدعى عليه بتعزيره بسجنه لمدة سبعة أشهر من توقيفه مع جلده مائتين وأربعين جلدة على أربع فترات يفصل بينها أسبوع ، وذلك بناءً على اعترافه .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة في هذه القضية جريمة تعزيرية ليست لها عقوبة مقدرة وهي خيانة الأمانة ويجوز المعاقبة عليها بالضرب إذا تبين للحاكم أن الضرب وسيلة مفيدة في ردعه إذا تبين أنه متعمد عالم بالجريمة^(١) وقد ثبتت وقائع الجريمة أمام القضاء عن طريق إقرار الجاني بجرمته وقد توافر في الإقرار كامل شروطه من حصوله بدون إكراه من عاقل مختاراً بالغاً ومفصلاً . ويكفي كونه مره واحده .

وقد عزره القاضي بسجنه مدة سبعة أشهر بالإضافة إلى جلده مائتين وأربعين جلدة ، وذلك راجع إلى اجتهاد الحاكم فإن خيانة الأمانة ليست من جنس الحد فيجوز عند ابس تسمية تجاوز أكثر الحدود المقدرة ، وعند مالك والحنفية للإمام حسب اجتهاده أن يجاوز بالسجن أو بالجلد أكثر الحدود . وأنه ليس لجلد التعزير حد مقدر لا يجب تجاوزه عند المالكية بل هو بحسب المصلحة . وقد نص الحكم على تفريق الجلديات على فترات متساوية في أوقات متباعدة حتى لا تؤذي المحكوم عليه أو تؤدي إلى التلف أو تجاوز المقصود من العقوبة وهو الردع والإصلاح والتهديب وزجر الآخرين عن اقتراف مثل هذا الفعل

(١) أبي يعلى ، محمد الحسيني الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٩٨ ، ٢٩٩

وقد عرف ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ، السرقة بأنها أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه ^(١) . وقد علل ابن رشد عدم القطع على من جحد أمانة أو عارية ، لأنه يمسك بأخذ المال منه بالحكم فلم يحتج إلى القطع ^(٢) .

ومفهوم هذا التعريف أنه إذا ائتمن على المال لا يكون سارقاً وبالتالي لا تقطع يده ، والأمين إذا استعمل الشيء أو بدده - لا يعتبر سارقاً . وقد ورد في فتح القدير : " ولا قطع على خائن ولا خائنة " ^(٣) وهما اسما فاعل من الخيانة وهو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذه ويدعي ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية ، وعلله بقصور الحرز لأنه قد كان في يد الخائن وحرزه كحرز المالك على الخلوص ، وذلك لأن حرزه وإن كان حرز المالك فإن أحرزه بإيداعه عنده لكنه حرز مأذون للسارق بدخوله ^(٤) وجاء في الهداية : " ولا تقطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز " ^(٥) لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع " ^(٦) وهذا قول الجمهور من الحنفية ^(٧) والمالكية ^(٨) والشافعية ^(٩) ورواية عن الإمام أحمد رجحها ابن قدامة ^(١٠) وقد استدلوا بالآتي :

١- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ليس على خائن ، ولا منتهب ، ولا مختلس قطع " ^(١١) .

٢- أن جحد العارية ليس بسارق ، لأن السارق هو من أخذ مال غيره خفية من حرز مثله ، أما جاحد العارية فهو خائن والخائن لا قطع عليه للحديث السابق

^(١) ابن رشد ، محمد أحمد بداية المجتهد مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٧٢

^(٢) ابن رشد ، محمد أحمد المرجع السابق ج ٢ ، ص ٢٧٧

^(٣) ابن الهمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢٢٣

^(٤) ابن الهمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٢٣

^(٥) المرغيناني ، علي بن أبي بكر الهداية مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٧٣

^(٦) الترمذي ، محمد عيسى الجامع الصحيح مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٢٨ - أبي داود ، سليمان بن الأشعث سنن أبي داود

مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٤ - ١٩٥

^(٧) ابن الهمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٧٣

^(٨) ابن رشد ، محمد أحمد بداية المجتهد مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٢٤

^(٩) الشافعي ، محمد إدريس . الأم مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٣٩

^(١٠) ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ١٠٤

^(١١) سبق تفريغ الحديث .

٣- أنه يشترط في السرقة توفر الحرز ، وجحد العارية ليس فيها حرز ، أو أن في حرزها قصور .

٤- أما حديث المخزومية الذي روي عن عبد الله بن عمر بن الخطاب " أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يدها " ^(١) وما روي عن سعيد بن المسيب " أن امرأة من بني مخزوم استعارت حلياً على لسان أناس فجحدته فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت " ^(٢) والذي استدل به الفريق الثاني على وجوب القطع على جاحد العارية فقد تطرق إليه الاحتمال من ناحيتين .

الأولى : إن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأمر بقطعها ، لأنها جحدت العارية ، وإنما أمر بقطعها ، لأنها سرقت ، وإنما وضعت في الحديث بجحدها للعارية ، لأنها كانت مشهورة بهذه الصفة بدليل أن أسامة بن زيد رضي الله عنهما ، عندما جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليشفع فيها قام الرسول صلى الله عليه وسلم خطيباً وقال : " إنم أهلك من كان قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه " ^(٣) .

الثانية : إن حديث المخزومية لو حمل على ظاهره ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بقطعها ، لأنها جحدت العارية ، فيكون الحديث منسوخاً بحديث " ليس على خائن ، ولا منتهب ، ولا مختلس قطع " ^(٤) وهذه الرواية عن الإمام أحمد رجحها ابن قدامة وهي المذهب جاء في المغني : " واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه القطع وهو قول اسحاق كما روي عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم : " ألا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى " ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال : إنما أهلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه . والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطع يدها

^(١) أبو داود ، سليمان بن الأشعث . سنن أبي داود . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٩٧

^(٢) أبو داود ، سليمان بن الأشعث المرجع السابق ج ، ٤ ، ١٩٩ .

^(٣) البخاري ، محمد اسماعيل . صحيح البخاري . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٦

^(٤) سبق تخريج الحديث

قالت : فقطع يدها .

قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه ، متفق عليه . وعنه لا قطع عليه وهو قول الخرقى وأبي اسحاق ابن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء ، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا قطع على خائن . ولأن الواجب قطع السارق والجاحد غير سارق . وإنما هو خائن ، والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا بمجدها ألا ترى قوله : " إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه . وقوله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها " هكذا ... وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت ، وذكرت القصة . رواه البخاري . وفي حديث أنها سرقت قطيفة ، فروي الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال : لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمتنا ذلك وكانت امرأة من قريش فحجنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا نحس نفيها بأربعين أوقية . قال : " تطهر خير لها " فلما سمعنا لئن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (هكذا ...) أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر في أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت بسرقتها وإنما عرفتها عائشة بمجدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ، ولا يلزم أن يكون ذلك كما لو عرفتها بصفة من صفاتها ، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأنصار (هكذا ..) فيكون أولى " ^(١) وجاء أيضاً فيه " أما جاحد الوديعه وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه " ^(٢) أما الرواية الثانية عن الإمام أحمد في جاحد العارية وهي وجوب قطعه ، ورجحها من أصحابه صاحب شرح منتهى الإرادات وهو مذهب الظاهرية ^(٣) وقد استدلوا بعموم قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " ^(٤) وكذا بظاهر حديث المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجده ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها . ^(٥)

^(١) ابن قدامة ، عبد الله أحمد المعنى مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ٢٤٠

^(٢) لابن قدامة ، عبد الله أحمد المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٤١ .

^(٣) ابن حزم ، محمد على المحلى مرجع سابق ، ج ١١ ، ص ٣٦٢

^(٤) سورة المائدة ، الآية : ٣٨

^(٥) سبق نخرجه

قال الإمام منصور البهوتي : " وكذا يقطع جاحد عارية يمكن إخفاؤها قيمتها نصاباً " (١)
فالقصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة هو قصد خاص هو نية الغش أو نية تملك الشيء
وحرمان صاحبه منه .

القضية الخامسة عشر :

نوع القضية : سرقة جهاز رسيفر من داخل غرفة .

اسم المتهم / (عمر) العمر (١٩ عام)

وقائع القضية :

حيث أنه بتاريخ (....) قبض على المذكور من قبل إحدى فرق الدوريات الأمنية
إثر بلاغ من عمال المزرعة عن قيام المذكور بالدخول إلى المزرعة وقام بكسر باب غرفة
العمال عن طريق آلة لفتح الباب ثم دخل إلى الغرفة وقام بتفتيشها وأخذ جهاز الاستقبال
الفضائي (الرسيفر) وخرج به من الغرفة وحينها قبض عليه العمال وهو خارج من الغرفة
ومع الجهاز وقد أفاد المذكور أنه دخل الغرفة للسرقة وقام بسرقة الرسيفر وإخراجه من
الغرفة ثم قبض عليه .

نتائج التحقيق :

باستجواب المذكور أقر بسرقة للجهاز وأنه قام بكسر الباب ودخل وسرق الجهاز
وخرج به من الغرفة وصادق على ذلك شرعاً . وأقر بسرقة سيكل من أمام أحد المحلات .
وقد أسفر التحقيق عن اتهام المذكور بما نسب إليه ، وذلك للأدلة والقرائن التالية :

١- اعترافه المصدق شرعاً المدون ص () .

٢- محضر القبض المرفق لفة () .

٣- أقوال العمال المدونة ص () .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ، لذا أطلب إثبات

(١) البهوتي ، منصور يونس . كشاف القناع مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٤٥

ما أسند إليه وتعزيره لقاء ذلك بعقوبة تعزيرية تردعه وتزجر غيره . وبالله التوفيق .
مضمون الحكم وأسبابه :

بعرض الدعوى على المدعى عليه قال إن ما جاء في دعوى المدعى العام صحيح فقد دخلت المزرعة وكسرت باب غرفة العمال بآلة معي وأخرجت جهاز الرسيفر من الغرفة وقبض علىّ هناك ، وبالإطلاع على محضر القبض المرفق لفه () وما جاء في أقوال العمال فقد حكمت بتعزيره بالسجن لمدة سنة وستة أشهر من تاريخ إيقافه وجلسه ٣٥٠ جلدة مفرقة على سبع فترات كل فترة خمسين جلدة يفصل بينها عشرة أيام ، وبعرض الحكم عليه قنع به وصلى الله على نبينا محمد .
تحليل مضمون الحكم :

السرقه هنا تعتبر جريمة تعزيرية لعدم إكمال شرط المالية في المال المسروق فإن من شروط السرقه الحدية أن يكون المسروق مالاً متقوماً أو محترماً وللسرقه أربعة أركان هي : (١) الأخذ خفية (٢) أن يكون المأخوذ مالاً . (٣) أن يكون المال مملوكاً للغير (٤) القصد الجنائي .

فجميع هذه الأركان أو الشروط قد تحققت ما عدا الركن الثاني لأن في موضع السرقه هو جهاز الاستقبال الفضائي " الرسيفر " مما في مالهته خلاف أو أنه مالاً ، ويجوز إتلافه وذلك على التفصيل التالي :

أولاً :

إذا كانت العين المسروقة ليست بمال كالخمر ، وكافة المشروبات المرطبة ، والخنزير والكلب ، والفهد ، ونحوها ، وما كان في ماليتها شبهة كجلود الميتة ، وقرونها وعظم الفيل ، وآلات اللهو ، كالتبل والمزمار والطنبور ، وما شاكلها ، فهذه لا قطع في سرقتها . باتفاق كافة الفقهاء من حنفية^(١) ، ومالكية^(٢) ، وشافعية^(٣) ، وحنابلة^(٤) ، وظاهرية^(٥) سواء كان السارق لها مسلماً ، أو ذمياً ، وسواء كانت لمسلم ، أو لذمي فلا فرق . وحجتهم :

(١) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر . بدائع الصنائع مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص ٦٧

(٢) الزرقاني ، محمد شرح الزرقاني مرجع سابق جـ ٨ ، ص ٩٧ .

(٣) الأنصاري ، أبي يحيى زكريا أسنى المطالب مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٩

(٤) ابن قدامة ، عبد الله أحمد المقي . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٨٣

(٥) ابن حزم ، محمد علي المحلى مرجع سابق ، جـ ١١ ، ص ٣٣٥

أن هذه الأشياء لا تخلو من شبهة دائرة للحد عنه ، فهي إما أن تكون ليست بمال ، كالكلب ، والخنزير والفهد ، والخمر ، أو تكون ناقصة المالية ، كجلود الميتة وقرونها ، وعظم الفيل ونحوها ، أو يكون له فيها شبهة بتأويل إتلافها كآلات اللهو من طبل ومزملر ونحوها ، فقد يأخذها بتأويل قصده تكسيرها ، وهذا جائز ، لأن فيه نهيًا عن منكر ، فيكون تأويل قصده شبهة يدرأ بها الحد عنه .

ثانياً :

في المسروق إذا كان مالاً يجوز إتلافه بأن كانت العين مصنوعة صناعة محرمة كآنية الذهب ، والفضة ، والصنم المصنوع منها ، والتماثيل المحرمة ، والصليب فهذه الأشياء وإن كانت في أصلها مالاً إلا أنه يجوز تكسيرها ، وهي شبهة ، من الفقهاء من درأ عنه الحد بها ، ومنهم من لم يعتبرها دائرة للحد عنه ، وأوجه عليه إذا كانت بعد تكسيرها تساوي النصاب ، وسوف نتناول هذا إن شاء الله تعالى :

أولاً : فقهاء الحنفية :

لا قطع عندهم على أخذها عدا أبي يوسف في رواية عنه ، وقد سبق ذكر الشبهة البني اعتبروها دائرة للحد عنه . جاء في الهداية : " ولا الصليب من الذهب - أي لا قطع على سارقها - ولا الشطرنج ، ولا النرد ، لأنه يتأول من أخذها التكسير نهيًا عن المنكر " (١) . أما أبو يوسف في الرواية عنه ، فيفصل في هذا ، فيدرأ عن أخذها الحد إذا أخذها من غير حرزها ، كأن كانت في معابدهم ويوجب الحد إذا كانت محرزة لا شبهة له فيها . أما سرقة الدراهم والدنانير التي عليها تماثيل فإنهم يوجبون الحد فيها ، لأنها غير معدة للعبادة ، فلا تثبت الشبهة في إباحتها لأجل تكسيرها .

ثانياً : فقهاء المالكية :

ومذهبهم في هذه الأشياء المحرمة والتي أصلها مالاً أنه إذا أتلفها ، وبقيت بعد إتلافها تساوي النصاب فإن بقيت بعد إزالته تساوي النصاب قطع سارقها ، وإذا لم تساويه ، فلا قطع . جاء في الشرح الكبير : " لا حمراً ، أو خنزيراً ولو لكافر سرقه مسلم ، أو ذمي ، فلا قطع وطينور ، ونحوه من آلات اللهو ، فلا قطع على سارقه إلا أن

(١) المرغيناني ، علي بن أبي بكر الهداية مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٦٩

يساوي بعد كسره تقديراً نصاباً ، فيقطع ، ولا بسرقة كلب مطلقاً أذن في اتخاذه أم لا ، معلماً أو لا ، ولو يساوي تعليمه نصاباً " (١) .

ثالثاً : الشافعية :

ومذهبهم في سرقة الأشياء المالية والتي يجوز اتلافها : أن السارق لا يخلو إما أن يدخل إليها في حرزها بقصد تكسيرها ، فلا قطع عليه حتى ولو كانت تساوي النصاب بعد تكسيرها ، ومثله لو دخل إليها في حرزها بقصد تكسيرها ، وفي أثناء أخذه لها وهو في حرزها أراد سرقتها ، فلا قطع عليه أيضاً ، لأنه لم يدخل الحرز بقصد السرقة ، وإنما يقصد إتلافها . أما لو دخل إليها في حرزها بقصد سرقتها ثم كسرها في حرزها ، أو بعد إخراجها منه ، فلا تخلو إما أن لا تساوي النصاب فيدراً الحد عنه ، أو تساويه ويحد . وحثهم ، أنه سرق نصاباً من حرزه بلا شبهة ، جاء في شرح روض الطالب : " ويقطع بإناء خمر ولو كسره في الحرز ، وأخرجه منه ، وبآلة هو ، وإناء ذهب ، أو فضة ، ولو كسرها في الحرز ، وأخرجها حيث يبلغ مكسورها ... نصاباً لأنه سرق نصاباً من حرز بلا شبهة " (٢) وجاء فيه أيضاً : " وقضيته أنه لو دخل بقصد كسرها ، وأخرجها بقصد سرقتها لا يقطع " (٣) .

رابعاً : مذهب الحنابلة :

ومذهبهم في الأشياء المالية المصنوعة صناعة محرمة كالصليب والصنم ، ونحوهما ، بعضهم قال : لا قطع فيها ، لأن له الحق في أخذها وتكسيرها ، ورجح هذا القول صاحب شرح منتهى الإرادات (٤) بحجة أنها تابعة للصناعات المجمع على تحريمها . والبعض الآخر أوجب الحد بسرقتها بحجة أنها مال تحتفظ بقيمتها بعد تكسيرها ، فهو بلى بكل وجه .

أما الأشياء المباحة ولكنها معدة لحفظ الأشياء المحرمة كآنية الخمر فقييل : إنه يقطع بسرقتها ، لأنها آنية صالحة لحفظ ما هو مباح وما هو محرم ، فيقطع بها إذا كانت فارغة ،

(١) الدردير ، أحمد . الشرح الكبير مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٣٦ .

(٢) الأنصاري ، أبي يحيى زكريا أسنى الطالب . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٣٩ .

(٣) الأنصاري ، أبي يحيى زكريا . المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٣٩ .

(٤) البهوتي ، منصور يونس شرح منتهى الإرادات مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٦٤ .

أما إذا كان فيها حمر فقيل لا يقطع ، لأنها تكون تابعة لما لا يقطع فيه . وهو الخمر أما سرقة الدراهم والدنانير ، والتي عليها صور محرمة فيقطع بسرقتها عندهم .

، المحرمة كأنية الخمر فقيل : إنه يقطع بسرقتها ، لأنها آنية صالحة لحفظ ما هو مباح وما هو محرّم ، فيقطع بها إذا كانت فارغة ، أما إذا كان فيها حمر فقيل لا يقطع ، لأنها تكون تابعة لما لا يقطع فيه وهو الخمر .

أما سرقة الدراهم والدنانير ، والتي عليها صور محرمة فيقطع بسرقتها عندهم .
خامساً : الظاهرية :

ومذهبهم وجوب القطع بسرقة الأشياء المالية عموماً حتى وإن كانت مصنوعة صناعة محرمة كالصليب والوثن . وحتهم ، أنها وإن كانت محرمة إلا أن لا يجوز أخذها ، بل الواجب إتلافها فقط ، لأن ملك جوهرها صحيح .

ومن هنا يتضح أن الأشياء المحرمة ، والتي ليست بمال ، أو إن كان في ماليتها قصور ، لا يقطع فيها باتفاق الفقهاء . أما الأشياء التي هي متفق على ماليتها ، ولكنها مصنوعة صناعة محرمة أو كان فيها شبهة تميز للشخص إتلافها ، فإن الفقهاء يختلفون في درء الحد عن أخذها ، فالحنفية يدرؤون عنه الحد مطلقاً بشبهة أنه قصد إتلافها ، وهو نهي عن منكر ، والبعض الآخر من الفقهاء قال بوجوب قطعه إذا قومت بعد تكسيرها فساوت النصاب وهم المالكية والشافعية في حالة ما إذا دخل الحرز بقصد سرقتها لا قصد تكسيرها ، أما إذا دخل الحرز بقصد تكسيرها ، فلا يقطع عليه مطلقاً حتى ولو كانت تساوي النصاب بعد التكسير . أما فقهاء الحنابلة فهم يختلفون ، فبعضهم قال بقطعه إذا بقيت تساوي النصاب بعد تكسيرها والبعض الآخر قال بعدم قطعه لشبهة التأويل بالتكسير ، وكذلك الظاهرية الذين يوجبون الحد بسرقة الأشياء المالية مطلقاً .

والعمل في محاكم الرياض هو درء الحد عنه مطلقاً لوجود الشبهة القوية في عموم هذه الأشياء سواء كانت مصنوعة صناعة محرمة ، أو كانت معدة لحفظ أشياء محرمة ، لاسيما وأن هذه الأشياء قد لا يقتنيها إلا غير مسلم ، أو مسلم عاصٍ والمسلمون منهون عنها ، وأمورون بالابتعاد عن مواقع الشبهات وما يجر إلى الحرام فهو شبهة قوية دائرة للحد عنه . قال ابن الهمام : " ولا في الطنبور - لا قطع - ونحوه من آلات الملاهي بلا خلاف أيضاً

لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها " (١) . وجاء في بدائع الصنائع : " لأنه لا قيمة للخمر في المسلم ، وكذا الذمي إذا سرق من ذمي حمراً ، أو خنزيراً لا يقطع ، لأنه وإن كان متقوماً عندهم فليس بمقوم عندنا ، فلم يكن متقوم على الإطلاق " (٢) وجاء في المدونة : " لا يقطع ذمي ، ولا مسلم سرق حمراً ، ولا خنزيراً ، وإن كان الخمر والخنزير لذمي لم يقطع فيه ذمي ولا مسلم " (٣) وجاء في الأم : " فإن سرق حمراً أو خنزيراً لم يقطع ، لأن هذا حرام الثمن ، ولا يقطع في ثمن الطنبور ولا المزمار " (٤) وجاء في المهذب " ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال كالكلب والخنزير ، والخمر والسرجين ، سواء سرقه من مسلم أو من ذمي ، لأن القطع حصل لصيانة الأموال وهذه الأشياء ليست بمال " (٥) وجاء في المغني : " ولا يقطع في محرم ولا آلة هو " (٦) وجاء في شرح المنتهى : " ويقطع بسرقة إناء نقد ذهب أو فضة وبسرقة دنانير ودراهم فيها تمائل ، لأن صناعتها المحرمة لا تخرجها عن كونها مالاً محترماً " (٧) وجاء في المحلى : " وإنما وجب القطع على سارق الصليب ، لأنه سرق جوهرراً لا يحل له أخذه ، وإنما الواجب كسره فقط ، وأما مالك جوهره فصحيح ولا فرق بينه وبين من سرق إناء ذهب وإناء فضة والنهي قد صح عن اتخاذ آنية الذهب والفضة كما قد صح عن الصليب والوثن ، ولا فرق ، والقطع واجب في كل ذلك ، لأنه لم يسرق الصورة ولا شكل الإناء ، وإنما سرق الجسم الحلال تملكه " (٨) .

أما عن جريمة سرقة السيكل الدراجة فإنه تعزير لعدم الحرز فهذه جريمتان تعزيرتان تحمي مصلحة واحدة وهي المال فتداخل عقوبتها وتصبح عقوبة واحدة كما بينا سابقاً . وقد ثبتت الجريمة أمام القضاء من طريق الإقرار وحكم عليه بعقوبة تعزيرية وهي ٣٥٠ جلدة

(١) ابن الهمام ، محمد عبد الواحد . شرح فتح القدير . مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٦٨

(٢) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٢٣٤

(٣) الإمام مالك ، مالك بن أنس . المدونة . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٤١٤

(٤) الإمام الشافعي ، محمد إدريس . الأم . مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٣١٤

(٥) الشوازي ، إبراهيم علي . المهذب . مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٠

(٦) ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المغني . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ١٣٢

(٧) البهوتي ، منصور يونس . شرح المنتهى . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٦٤

(٨) ابن حزم ، محمد علي . المحلى . مرجع سابق ، ج ١١ ، ص ٣٣٨

لأن حق السارق قطع اليد فلما درء القطع عنه أصبح تعاقب بما دون القطع وهو الجلد بما يراه القاضي مناسباً ورا دعاً للجاني فهو لم يجاوز جنس الحد ، وأضاف معها عقوبة السجن لكي تتحقق العقوبة الغرض المطلوب منها وهذا جائز إذا رأى القاضي أن الجلد لوحده لا يكفي لردع المجرم ، وجاء السجن سنة ونصف على القول الراجح أن مدة السجن راجع إلى اختيار القاضي بحسب اجتهاده وليس مقدر بمدة محددة . ونص الحكم على تفريق الجلد على فترات متباعدة لكي لا تتجاوز العقوبة غرضها الأصلي وهو ردع المجرم وإصلاحه وزجر غيره .

القضية السادسة عشر :

نوعها : زنا غير محصن

المتهم . سعد عمره ٢٢ سنة .

وقائع القضية :

قبض على المذكور من قبل مركز هيئة الأمر بالمعروف إثر الاشتباه به حيث شوهد ومعه فتاة تدعى (....) (فرزت لها أوراق مستقلة وأحيلت إلى قاضي الفتيات) يخرجك من أحد المطاعم في وضع مريب وكانت الفتاة متبرجة وركبا سيارة أجرة وعند استيقافهما تبين أنهما لا يمتنان إلى بعضهما بصلة شرعية وحاول المذكور الهرب من الفرقة . وذكرت الفتاة للفرقة أن المذكور قد غرر بها وفض بكارتها وصار يهددها بعد ذلك ، وأنه فعل بها الفاحشة أكثر من عشر مرات ، وضبط مع المذكور ثلاث رسائل غرامية بينه وبين الفتاة المذكورة .

نتائج التحقيق :

وباستجوابه أقر بصحة واقعة القبض وأقر بما أسند إليه وأنه فعل بها الفاحشة برضاها . وقد أقرت الفتاة بمثل ما أقر به المذكور .

وقد أسفر التحقيق عن اتهام المذكور بما نسب إليه للأدلة والقرائن التالية :

١- اعترافه تحقيقاً المدون ص () .

٢- اعتراف الفتاة تحقيقاً المدون ص () .

٣- محضر القبض المرفق لفه () .

ويبحث سوابقه عشر له على سابقة الاشتراك في سرقة سيارة والتفحيط بها .

طلب المدعي العام :

حيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم وانتهاك لحد من حدود الله تعالى ، لذا

أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بحد الزنا غير المحصن ، لقاء ذلك .

مضمون الحكم وأسبابه :

بسؤال المدعى عليه أجاب بقوله صحيح أي تعرفت على الفتاة المذكورة في الدعوى وخطبتها من أهلها فرفضوا إلا بعد حصولي على وظيفة ، وقد صرت أتبادل معها الرسائل واتصلت علىّ في أحد الأيام لآخذها من المستشفى فأخذتها وذهبت بها إلى أحد المطاعم وعندما خرجنا قبض علينا رجال الهيئة وقد اعترفت لديهم بأنني فعلت بها الفاحشة عدة مرات كما اعترفت بذلك لدى التحقيق والصحيح أنني لم أفعل بها الفاحشة مطلقاً ولكني اعترفت به بسبب الضرب علماً أنني بكر لم أتزوج حتى الآن هكذا أجاب - كلام القاضي - فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبعد دراسة المعاملة فقد حكمت بتعزيز المدعى عليه بالسجن عشرة أشهر من تاريخ إيقافه وأن يجلد تسعين جلدة موزعة على فترتين متساويتين بينهما أسبوع ، وبعرض الحكم على الطرفين قررا قناعتهما به وصلى الله على نبينا محمد .

تحليل مضمون الحكم :

هذه جريمة حدية وهي حد زنا غير المحصن ولكن لوجود الشبهة في طرق من طرق الإثبات وهي الإقرار فإن الشبهات إما أن تكون في شروط الحد أو في طرق إثباته ولقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الرجوع عن الإقرار هل يعد شبهة يدرأ بها الحد عن المقر أم أنه لا يؤثر فيه ؟ وسوف نبحت آراء فقهاء المذاهب الأربعة لمعرفة ما ذهبوا إليه حول هذه المسألة :

أولاً: المذهب الحنفي :

ومذهبهم في هذا هو : أن الحدود قسمان قسم يسقط بالرجوع عن الإقرار به مثل الزنا والسرقه ، والشرب والسكر والحراة ، والردة ، وهذه الحدود الغالب فيها حقت الله تعالى ، وهي إذا أقر بها الشخص ثم رجع عن إقراره سقط عنه الحد ، سواء وقع الرجوع بعد الحكم ، أو قبله ، أو أثناء التنفيذ .

أما القسم الثاني الذي لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به فهو حد القذف خاصة فهذا إذا أقر به الشخص عندهم ثم رجع عن إقراره لم يدرأ عنه الحد لذلك الرجوع ، لكون الغالب فيه حق الآدمي على الخلاف وحتتهم في درء الحد عن المقر إذا رجع عن إقراره فيما يسقط بالرجوع عن الإقرار ، وهي سائر الحدود ، عدا حد القذف كما أسلفنا حجتهم هي شبهة الاحتمال حيث يحتمل أن يكون الشخص صادقاً في رجوعه عن إقراره ، وهو الإنكار ، ويحتمل أن يكون كاذباً فيه فإن لم يكن صادقاً في الإقرار يكون كاذباً في الإنكار ، وإن كان صادقاً في الإنكار يكون كاذباً في الإقرار فيورث شبهة في ظهور الحد ، والحدود لا تستوفي مع الشبهات .

ومما استندوا إليه في درء الحد الثابت بالإقرار إذا رجع المقر عنه قصة ماعز رضي الله عنه ، عندما أقر بجد الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان عليه الصلاة والسلام يلقنه الرجوع عن إقراره بقوله : " لعلك قبلتها ، لعلك مستتها " ^(١) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه لما لحقوا بماعز وأردوه قتيلاً بعدما هرب من الحجارة " هلا تركموه " ^(٢) فالرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر هروب ماعز رجوع عن إقراره ، وقبله منه ، بدليل إنكاره على الصحابة عندما لحقوا به ، وقتلوه ، فأنكر عليهم ذلك وقال " هلا تركموه " . وقوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التي سرقت : " أسرتِ قولي لا " ^(٣) .

جاء في بدائع الصنائع : " وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع ، منها الرجوع عن الإقرار بالزنا ، والسرقه ، والشرب ، والسكر لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع ، وهو الإنكار ، ويحتمل أن يكون كاذباً فيه ، فإن كان صادقاً في الإنكار يكون

^(١) البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٢ - ٢٤

^(٢) الترمذي ، محمد عيسى . الصحيح الجامع مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٠٢ - البيهقي ، أحمد الحسيني . السنن الكبرى مرجع

سابق ، ج ٨ ، ص ٢٢٨

^(٣) البيهقي ، أحمد الحسيني السنن الكبرى . مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٢٧٦ .

كاذباً في الإقرار ، وإن كان كاذباً في الإنكار يكون صادقاً في الإقرار. فيورث شبهة في ظهور الحد ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات " (١) .

ثانياً : المذهب المالكي :

وفي مذهبهم التفصيل الآتي :

١- إن الشخص إذا أقر بالزنا ، أو بالسرقة ، ثم رجع عن إقراره فإن كان له شبهة في رجوعه درأ عنه الحد عندهم قولاً واحداً ، أما إذا لم يكن له شبهة في رجوعه ففي درأ الحد عنه روايتان عندهم ، إحداهما وهي المشهورة عن الإمام مالك رحمه الله تعالى : أن رجوعه مقبول ويدرأ عنه الحد .

٢- إن رجوعه لا يقبل إذا لم يكن له شبهة في رجوعه ، ولم أجد لهم تعليلاً يأخذون به في تعليلمهم اسقاط الحد بالرجوع عن الإقرار بوجود الشبهة ، كما في الرواية الثانية عندهم .

جاء في بداية المجتهد : " وفصل مالك ، فقال : إن رجع إلى شبهة قبل رجوعه ، وأما إن رجع إلى غير شبهة ، فعنه في ذلك روايتان إحداهما : يقبل ، وهي الرواية المشهورة ، والثانية : لا يقبل " (٢) . وقال صاحب المدونة : " قلت : أرأيت لو أن رجلاً أقر أنه سرق من رجل ألف درهم .. ثم جحده بعد ذلك ، والمسروق منه يدعي ذلك ؟ قال : يقال في ذلك ولا يقطع ويقضي عليه بألف درهم ، قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم " (٣) .

ثالثاً : المذهب الشافعي :

هو أن الحد لا يخلو إما أن يكون الغالب فيه حق الله تعالى ، كحد الزنا ، والسرقة ، والشرب ، فهنا يقبل رجوع الشخص في الإقرار به ، ويدرأ عنه الحد بذلك الرجوع . أما إن كان الغالب فيه حق الآدمي ، كحد القذف فلا يقبل رجوعه فيه ولا يدرأ عنه الحد . وحجتهم التي استندوا إليها : قصة ماعز رضي الله عنه عندما هرب من

(١) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٢١٢

(٢) ابن رشد ، محمد أحمد بداية المجتهد مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٣٢٩

(٣) مالك ، مالك بن أنس المدونة مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٤٢٨

عليه وسلم : " هلا تركموه " (١) .

وهم في هذا يتفقون مع مذهب الحنفية الذين يعتبرون الرجوع عن الإقرار شبهة دائرة للحد عدا حد القذف . جاء في الأم : " وإذا أقر الرجل بالزنا ، أو بشرب الخمر ، أو بالسرقة ، ثم رجع قبلت رجوعه قبل أن تأخذه الشياطين ، أو الحجارة ، أو الحديد . وهكذا كل حد لله فأما ما كان للآدميين فيه حق فيلزمه ، ولا يقبل رجوعه فيه " (٢) . وجاء في أسنى المطالب : " وسقط القطع بالرجوع عن السرقة ، والمحاربة ، أي : عن الإقرار بهما ، ولو كان الرجوع في أثناء القطع ، كما يسقط حد الزنا بالرجوع " (٣) .

رابعاً : المذهب الحنبلي :

ومذهبهم لا يختلف عن مذهب الحنفية والشافعية في وجوب درأ الحد عن المقر بالزنا ، أو السرقة ، أو شرب الخمر ، إذا رجع عن إقراره ، حتى ولو رجع أثناء إقامة الحد . واستدلوا بما يلي :

١- قصة ما عزر رضي الله عنه عندما قال الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه الذين لحقوا بما عزر وقتلوه ، بعد هروبه من الحد ، فقال لهم الرسول صلى الله عليه وسلم : " هلا تركموه ، لعله يتوب " (٤) وقالوا وهذا دليل واضح الدلالة على أن رجوعه مقبول .

٢- أن الرجوع عن الإقرار شبهة ، والحدود تسقط بالشبهات .

٣- أن الإقرار إحدى بيني الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد .

جاء في المغني : " وإن رجع عن إقراره وقال : كذبت في إقراره ، أو رجعت عنه ، أو لم أفعل ما أقررت به . وجب تركه " (٥) . وجاء فيه أيضاً : " ولا يترع عن إقراره حتى يقطع " (٦) وجاء فيه أيضاً : " إذا ثبت هذا ، فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع " (٧) .

(١) سبق تخريجه .

(٢) الشافعي ، محمد إدريس . الأم . مرجع سابق . ج ٧ ، ص ١٣٩ .

(٣) الأنصاري ، أبي يحيى زكريا . أسنى المطالب . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٥٠ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني . المرجع السابق ، ج ٩ ، ص ٦٩ .

(٦) ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المرجع السابق ، ج ٩ ، ص ١٣٩ .

(٧) ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المرجع السابق ، ج ٩ ، ص ١٣٩ .

وجاء أيضاً فيه بشأن الرجوع عن إقراره بشرب الخمر : " وإذا رجع عن إقراره قبل رجوعه ، لأنه حد لله سبحانه فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ، ولا يعتبر مع الإقرار وجود الرائحة " (١) .

يتضح مما سبق : أن فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة يوجبون درأ الحد عن المقر إذا رجع عن إقراره وكان الحد ممّ يغلب فيه حق الله تعالى وأن الحد لا يسقط عندهم بالرجوع عن الإقرار به إذا كان الغالب فيه حق الآدمي ، كحد القذف . أما مذهب المالكية فهم يسقطون الحد بالرجوع عن الإقرار بالزنا والسرقه . وكان حكم القاضي بجلده تسعين جلدة ، لأنه دون حد زنا غير المحصن فكأنه أخذ برأي المالكية ورواية عن الحنابلة وما رجحه شيخ الإسلام وابن القيم من أن التعزير هو بحسب كل جنابة بحيث لا يتعدى عقوبة الجنابة التي من جنس الحد . وسجنه عشرة أشهر تعزيراً وهو جائز الجمع بين هاتين العقوبتين تحقيقاً للردع والزجر . وكانت مدتها عشرة أشهر ، لأنها مفوضة إلى اجتهاد القاضي وليست محددة على الراجح لما سبق بيانه .

القضية السابعة عشر :

التهمون : (١) سعد (٢) فهد (٣) حسن (٤) خالد

نوع القضية : لقيام الأول بترويج المسكر عن طريق البيع والثاني والثالث والرابع بالشراء منه بقصد التعاطي والثاني بشرب المسكر أيضاً .

وقائع القضية : حيث قبض عليهم بتاريخ من قبل مركز هيئة أم الحمام إثر قيام الأول ببيع تسع قوارير سعة لتر ونصف بها مسكر محلي على أحد المصادر بمبلغ تسعمائة ريال وأثناء ذلك حضر كل من الثاني والثالث والرابع واشتروا منه قارورتي خمر محلي بمبلغ مائة ريال للقارورة سعة لتر ونصف ، وقد أثبت التقرير الكيماوي الشرعي المرفق ايجابية عينة المضبوطات لمادة الكحول بنسبة مسكرة .

(١) ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المرجع السابق ، ج ٩ ، ص ٦٢

نتائج التحقيق : وبالتحقيق معهم أقر الأول بترويج الخمر عن طريق البيع ، كما أقر الثاني والثالث والرابع بالشراء من الأول لمادة الخمر المسكرة ، وأضاف الثاني بأنه سبق وأنه تعاطى الخمر قبل أربعة أشهر وصادقوا شرعاً على ذلك .

وقد انتهى التحقيق إلى توجيه الاتهام لهم بما أسند إليهم لما يلي :

- ١- اعترافهم المصدقة شرعاً المدونة في ص () من دفتر التحقيق المرفق لفة () .
- ٢- التقرير الكيماوي السري المرفق لفة () .
- ٣- محضر الاتلاف المرفق لفة () .
- ٤- محضر القبض المرفق لفة () .

وبالبحث عن سوابقهم لم يعثر على سوابق مسجلة عليهم حتى تاريخه .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدموا عليه فعل محرم ومعاقب عليه لذا أطلب الحكم على الثاني بحمد السكر وتعزيرهم بما يردعهم ويزجر غيرهم وبالله التوفيق .

مضمون الحكم وأسبابه :

بناءً على الاعترافات ومحضر القبض والاتلاف والتقرير الكيماوي حكمت بالآتي :

- ١- إقامة حد السكر على كل واحد من المدعى عليه الثاني بجلده ٨٠ جلدة بين ملاً من المسلمين لشربه المسكر ثم بعد أسبوع بجلده هو والثالث والرابع سبعين جلدة مع الاكتفاء بمدة التوقيف الماضية وقدر ثلاثة أيام وذلك لاشتراكهم في شراء قارورة المسكر .
- ٢- سجن المدعى عليه الأول ستة أشهر اعتباراً من تاريخ توقيفه مع جلده ٣٥٠ جلدة مفرقة على خمس فترات تفصل بين كل فترة وأخرى أسبوع ، لترويجه المسكر ، كما أرى إبعاد الجميع عن البلاد اتقاءً لشركهم وقرروا قناعتهم .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة الحدية شرب المسكر حكم فيها بالحد فقط ولم يجمع معها عقوبة تعزيرية لأن الأصل هو الاكتفاء بالعقوبة الحدية كما سبق بيانه ومع هذا يجوز اقتراثها بعقوبة تعزيرية إما لسوابق الجاني أو لاقتران الجريمة الحدية بأخرى تعزيرية وقد حكم عليه بسبعين جلدة لقاء قيامه بشراء الخمر وهي جريمة تعزيرية لأنها معصية والعقوبة تجب في كل معصية

وكذلك الحال مع الثالث والرابع بتعزيرهم سبعين جلدة ولم يجاوز حد الشرب ، لأن الشراء من جنس حد شرب الخمر ولم يقرنها بعقوبة أخرى^(١) . وهذه الجرائم من نوع واحد وتحمي مصلحة واحد فلا مانع من تداخل عقوباتها إذا رأى القاضي ذلك . وحكم على الأول بالسجن ستة أشهر تعزيراً وجلده ٣٥٠ جلدة تعزيراً مفرقة على خمس فترات ، وهي جريمة تعزيرية وهي ترويح المسكر عن طريق البيع ، وعدد الجلد هنا مفوض إلى رأي القاضي بحسب اجتهاده وكذلك عقوبة السجن كما سبق بيانه . وتفريق الجلد على فترات بين كل فترة وأخرى مدة أسبوع كي لا تؤدي العقوبة إلى التلف أو تجاوز المقصود منها .

القضية الثامنة عشر :

المتهم : صالحه .

نوع القضية : ترقيع غشاء البكارة بطريقة طبية لإعادتها لمن فقدتها بممارسة فاحشة الزنا .

وقائع القضية :

حيث أنه بتاريخ (.....) قبض على المذكورة من قبل رجال الحسبة إثر توافر معلومات عن قيامها بإجراء عمليات ترقيع بكارة للفتيات بشقتها الخاصة ، وتم إرسال مصدر لها ، وعرضت عليها مشكلة فتاة مارست الفاحشة مع أحد الشباب وترغب في إعادة البكارة فأبدت المذكورة استعدادها لذلك العمل مقابل خمسة عشر ألف ريال ، وفي الموعد المحدد حضرت المذكورة وقابلت المصدر وركبت معها في سيارة أجرة وتم القبض عليها وتم ضبط بعض الأدوات الطبية الخاصة بالخياطة .

نتائج التحقيق :

باستجوابها أقرت بقيامها بعمليات خياطة غشاء البكارة حيث عملت ذلك حوالي خمس مرات خلال خمس سنوات آخرها كانت تنوي القيام بها عند القبض عليها . وأفادت أنها طلبت من المرأة التي حضرت إليها مقابل ذلك ثمانية آلاف ريال وأنها تتعاطى مقابيل العمليات مبالغ متفاوتة ، وأفادت أنها تعلم أن الفتيات اللاتي يحضرن إليها قد فضت

(١) راجع ص () من هذه الرسالة

بكارهين بسبب فعل فاحشة الزنا وأنها تقوم بذلك لمساعدتهن والستر عليهن .
وقد أسفر التحقيق عن اتهامها بما نسب إليها للأدلة والقرائن التالية :

(١) إقرارها تحقيقاً المدون ص () .

(٢) محضر القبض المرفق لفه () .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدمت عليه المذكورة فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ، أطلب إثبات ما أسند إليها وتعزيرها لقاء ذلك بعقوبة تعزيرية تردعها وتزجر غيرها .
مضمون الحكم وأسبابه :

بسؤال المدعي عليها عما جاء في دعوى المدعي العام قالت : أني أقوم بعمليات خياطة للنساء المتزوجات واللاتي يرغبن في تضيق فروجهن حيث لي معرفة بفروج النساء لأنني أعمل قابلة في إحدى المستشفيات وأخذ منهن مبالغ مالية مقابل ذلك أما البنات اللاتي فقدن بكارتهن فإني أعملها من باب الستر عليهن وأخذ مبالغ بسيطة . وبناءً على الدعوى والإجابة وبالإطلاع على إقرارها تحقيقاً المتضمن لجوابها لدينا - كلام القاضي - وبناءً على ما جاء في محضر القبض لذا حكمت بسجنها لمدة ستة أشهر مع احتساب مدة التوقيف مع جلدتها مائتين وخمسين جلدة مفرقة على فترات متساوية يفصل بينها أسبوع كما أرى إعادها عن البلاد .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة تعزيرية لأنها تشجع على الفاحشة وتستر للرديلة بين الشباب والشابات ولأن هذا العمل فيه اعتداء على النفس فهي تمارس مهنة طبية بغير ترخيص وليست طبيعة فهي جريمتان فواحدة وهي الأولى فيه اعتداء على الأعراض والثانية اعتداء على النفس وقد كان الحكم بسجنها تعزيراً ستة أشهر وجلدها مائتين وخمسين جلدة تعزيراً وقد فرزت أوراق خاصة لوزارة الصحة بخصوص ممارستها للطب بدون ترخيص وهذا ما يخص جريمة الاعتداء على النفس . وقد فرق الجلد على فترات لكي لا يؤدي إلى التلف كما مر معنا سابقاً .

القضية التاسعة عشر :

نوعها : انتحال صفة مواطن واستخدام بطاقته الشخصية للعمل في إحدى الشركات .

المتهم : سعد

وقائع القضية :

بتاريخ () قبض على المذكور من قبل إحدى فرق الدوريات الأمنية إثر الاشتباه به وعندما تم استيقافه أبرز بطاقة الأحوال العائدة لأحد المواطنين ، مدعيًا أنه صاحب البطاقة وقد أفاد أنه عثر عليها في إحدى الأحواش وأنه استخدمها في عمله في إحدى الشركات منتحلًا شخصية صاحب البطاقة .

نتائج التحقيق :

وباستجوابه أقر بصحة ما جاء في محضر القبض وبما أسند إليه وصدق إقراره شرعاً . وقد أسفر التحقيق عن اتهام المذكور بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

(١) اعترافه المصدق شرعاً المدون ص () .

(٢) محضر القبض .

ويبحث سوابقه عثر له على سابقة مماثلة .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ، لذا أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بعقوبة تعزيرية تردعه وتزجر غيره .

مضمون الحكم وأسبابه :

بسؤال المدعي عليه عما جاء في دعوى المدعي العام قال : إن ما ذكره المدعي العلم صحيح ، وبناءً على الدعوى والإجابة وبالإطلاع على إقراره وعلى محضر القبض فقد حكمت ، بجلده ثلاثمائة جلدة ، وسجنه ستة أشهر اعتباراً من توقيفه ، وتفرق الجلادات على خمسين جلدة يفصل بينها أسبوع .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة تعزيرية وهي من الجرائم التي لم يقدر لها عقوبة محددة وقد حكم فيها بعقوبة تعزيرية وهي الجلد ثلاثمائة جلدة وسجنه ستة أشهر مع أن له سابقة مماثلة مما يستدعي تشديد العقوبة عليه في هذه المرة ، وهي مفوضة إلى رأي القاضي ونص الحكم على تفريق الجلادات لكي لا تؤدي إلى التلف كما مر معنا سابقاً .

القضية العشرون :

اسماء المتهمان : فتحت الجلسة وفيها حضر المدعي العام محمد إبراهيم السبب قاتلاً بصفتي مدعياً عاماً بدائرة الادعاء العام بمنطقة الرياض ادعى على كل من سعد ٣٤ سنة بموجب الإقامة رقم () والمرأة سحر محصنة موقوفة بتاريخ ١٤٢١/١/٢٠ هـ بموجب إضافتها في رخصة إقامة زوجها رقم () وتاريخ ١٤٢١/٣/٣ هـ .

نوع الجريمة : قيام الأول بربط علاقة محرمة مع الثانية وفعل الفاحشة بها وتصويرها بكاميرا فيديو وقيام الثانية بتمكين الأول من فعل فاحشة الزنا بها وتصويرها وهي عارية .

وقائع القضية : حيث أنه بتاريخ () قبض على المذكورين من قبل مركز الهيئة لتوفر معلومات لديهم عن قيام الأول بتكوين علاقة محرمة مع الثانية والدخول عليها حال غياب زوجها وبالانتقال للموقع سمعت أصوات لضحكات رجل وامرأة اتضح اتهمهما المذكوران وضبط بحوزتهما أشرطة ورسائل وشريط فيديو مصور للتانية وهي عارية على فراش وتعمل حركات جنسية وقد اعترفا بما اسند إليهما أثناء القبض عليهما وبالتحقيق مع الأول اعترف بتكوين علاقة محرمة مع الثانية وتصويرها وهي عارية وأنها ترأسه برسائل غرامية واختلى بها في منزلها وسجل لها مكالمات هاتفية وطلب منها الطلاق من زوجها وقام بالتصوير معها في المطاعم وهي في الاردن وعاد معها الى السعودية بمفردهما عبر النقل الجماعي وبالتحقيق مع الثانية اعترفت ان الاول فعل بها فاحشة الزنا بالإبلاج قبيل القبض عليهما وأنه سبق ان قام بتصويرها بكاميرا فيديو وقام بمداعبتها على السرير حتى قضى كل منهما شهوته وانتهى التحقيق بموجب قرار الاتهام .

نتائج التحقيق :

انتهى التحقيق بموجب قرار الاتهام رقم ٦٣/٩ إلى انتهاء مهما بما اسند إليها للدلالة والقرائن التالية :

اعترافاتها تحقيقاً المدونان على صفحة ١٠٠،٩،٣ من ملف التحقيق المرفق رقم (١) وص ٦ من ملف التحقيق رقم (٢) محضر القبض المعد من الفرقة القابضة المرفق معه (٥،٤) وبالبحث عن سوابقهما لم يعثر لهما على سوابق مسجلة .

طلب المدعي العلم : وسؤال المدعي عليه الاول لاجب بقوله ما نكره المدعي العام كلمة غير صحيح والصحيح أنني قد حضرت الى منزل المرأة سحر وكان يرافقتي معي زوجتي وذلك من اجل تدريس المرأة على الكمبيوتر وقد خرجت زوجتي وبقيت انا معها لوحدنا من اجل تعليمها على الكمبيوتر وعند خروجي من منزلها قبضت على رجال الهيئة وكان الوقت حوالي الساعة العاشرة ليلا وقد كان بيني وبينها اتصالات هاتفية من اجل قرابتها لي ودائما اتصل بها وقد اعيرت كاميرا الفيديو للمدعي عليها سحر وعندما اخذت منها الكاميرا وجدت بها شريط لا اعلم ما بداخله واتضح بعد القبض بأنه يوجد به صور جنسية عارية للمرأة والشريط عند القبض علي كان بحوزتي وفي شنطتي الخاصة علما باتني لا اعلم من قام بتصويرها هكذا اجاب وبسؤال المدعي عليها سحر اجابت بقولها ما ذكره المدعي العام في دعواه غير صحيح والصحيح ان المذكور حضر بمنزلي مع زوجته لاجل تعليمي الكمبيوتر وقد خرجت زوجته قبله بعشر دقائق وبقي معي حتى اكمال تعليمي ثم خرج خلفها وقبض عليه رجال الهيئة وان الصور الفوتوغرافية فقد صورتها مع خارج الممنكة بموجب عاداتنا واما شريط الفيديو بما فيه من صوري وانا عارية فهذا صحيح فاتا الذي صورت نفسي غلطة مني وبقي الشريط في داخل الكاميرا فاخذها سعيد ومعها الشريط لكوني قد امستعرت الكاميرا منه وانا نادمة على ما حصل مني هكذا اجابت وبسؤال المدعي العام البينة على ما انكره المدعي عليهما قال اعتراف المدعي عليهما تحقيقاً بما نسب لهما وما ورد في شهادة أعضاء الحسبة المرفقة بالأوراق وحيثرة المدعي عليه الاول لشريط الفيديو الذي يحتوي على صور جنسية للمدعي عليها سحر كما جرى الاطلاع على اوراق المعاملة ووجدنا من ضمنها اعتراف المدعي عليه الاول سعيد على للدفتن التحقيق ص ٣ ونصه اقر انا سعيد اقر بطوعي واختياري من غير

إجبار ولا إكراه من أحد بأثني كنت على علاقة مع المرأة سحر وكنت ادرس لها الكمبيوتر بمنزلها وكنا بمفردنا ولا يوجد في بيتها الا انا وهي وأثني سبق ان كلمتها في التلفون وطلبت منها ان تطلب الطلاق من زوجها وتزوجني وكان قصدي بهذا الكلام إبعادها عن العائلة كما اقر باتي سبق وان قابلتها قبل تسعة اشهر من الان في دولة الأردن بمدينة عمان حيث كنت هناك لاجل حضور زواج أختي وخرجت مع المذكورة للمطعم وتعطينا مع بعض وطلبت من عامل المطعم ان يقوم بالتقاط الصور لنا كما امر باتي أعطيها كمرّة الفيديو قبل ثلاثة أسابيع لغرض تصوير عيد ميلادها داخل بيتها ولم اقم بتصويرها ولم امارس معها للفاحشة او مقدماتها وعلى ذلك اوقع بسؤال المدعي عليه سعيد عن اعترافه قال باتها صدرت مني ولكن كان ذلك بسبب الضرب من قبل المحقق فهل السند هكذا اجاب كما جرى الاطلاع على اعتراف المدعي عليها سحر المدون في دفتر التحقيق ص ٩ ونصه بعون الله تعالى اقر انا الموقعة اسمي أثناء وبدون إكراه من أحد وبكامل قواي العقلية المعبرة شرعا وبطوعي واختياري اقر انه سبق لي بمعرفة سعيد من جنسيتي حيث يصير زوج اخت زوجي ومن خلال هذه القرابة قام باستغلالي حيث دخل علي للمنزل مرة سابقة وقام بإحضار كيس معه كان بداخله كاميرا فيديو وذلك كي يدرسني الكمبيوتر وبعد انتهينا من الكمبيوتر ذهبت للحمام قام هو بالدخول لغرفة النوم فاخرج الكاميرا ونادني ثم قال لي نامي على السرير واخلي ملابسك وقام بضربي كفين على وجهي وهددني انه سيقوم بقتلي اذا لم انفذ اوامره ثم قمت مكرهة بذلك حيث قام بتصويري وانا اتعري حتى أصبحت عارية تماما ثم اخذ بصورني من جميع الجهات وانا نائمة على فراش الزوجية بعد ذلك قام بخلع ملابسه ونام معي وقد رفضت ذلك ولكنه اجبرني ثم قام بمداعبتني بيده على أعضائي التناسلية وانا بادلتته ذلك حتى كلامنا قضى شهوته ثم غادر الى خارج الشقة واخذ يهددني بالشريط اذا لم اتطلق من زوجي كي يصفاه له الجو ويتزوجني ويقول سوف اوزع الشريط على الناس لذا لم تتطلقي من زوجك بعدها وفي تاريخ القبض حضر المذكور للشقة بوعد مسبق بيننا ثم قام بتدريسي على الكمبيوتر وبعد ذلك قمنا

وجلسنا في غرفة الجلوس نشرب الشاي ونتبادل القبلات وبعدها قام بخلع ملابس السلفية (البنطلون) والداخلية ثم قام بخلع ملابسه وعاشرني معاشررة الأزواج حيث ادخل قضيبه بفرجي ثم أخرجه خارج الرحم ثم عند خروجه اذا بالهيئة تقبض عليه وانا معه كما انه سبق له وسجل لشرطة مكالمات عبارة عن شريط واخذ يهددني به رغبة منه ان أتطلق ويقوم هو ويتزوجني هذا اقرار كملأ برغبتي واختياري واتي نائمة الى الله واطلب التوبة منه وارجو تصديقه شرعاً والله الموفق وبعرضه عليها قالت بان هذا الاعتراف كتب ووقعت عليه ولكنه لم يصدر مني هكذا أجابت كما احضر المدعي العام رجال الحسبة الذين باشرؤا القبض على المدعي عليها وبسؤالهما عن ما لديهما من شهادة شهد كل منهما بمفرده بقوله نشهد بانه قد توفرت لدينا معلومات من عدة مصادر متفرقة مفادها وجود شخص اسمه سعيد على علاقة سيئة مع سحر وانه قد سجل عليها عدة مكالمات هاتفية وشريط فيديو خثيع ولديه رسائل غرامية منها عدة صور تجمعهما ببعض وجاء في اخر المعلومات ان هذا الشخص قام بالدخول على المرأة في غياب زوجها واطفالها وقد دخل قبل صلاة العشاء وانه الان ماكنث عندها داخل منزلها لوطدهما فتم الانتقال لمنزل المرأة للتأكد من صحة المعلومات وعندها بالمنزل لاحظنا أصوات ضحكها وبعد فترة طويلة خرج المدعو سعيد من داخل منزل المرأة أمام أعيننا فتم استيقافه وتبين ان لا يمت للمرأة بصلة شرعية وانه مختلي بها فتم استدعاء المرأة وعند مناقشتها عن علاقتها اقر المدعو سعيد بطوعه واختياره بان له علاقة محرمة مع سحر منذ فترة طويلة وانه يقوم بالدخول عليها في منزلها ويمارس معها فاحشة الزنا وانه بالفعل لديه رسائل غرامية وشريط خثيع للمدعو سحر فيديو واشرطة كاسيت للمدعوة سحر وصور تجمعهما ببعض ولان موجودة لديه في منزله في شنتطته الخاصة وانه الذي قام بتسجيل شريط الفيديو الخثيع للمدعوة سحر في منزلها وهي تتعري أمامه وتقوم بعمل بعض الحركات الجنسية للسينة بنفسها وانه هذا اليوم حضر إليها ويمارس معها فعل الفاحشة وسؤال المدعوة سحر عن علاقتها بالمدعو سعيد أقرت بطوعها واختيارها بان لها بالمدعو سعيد علاقة محرمة منذ

فترة واته يقوم بالحضور إليها في منزلها ويمارس معها الفاحشة واته بالفعل قام بتصويرها فليسم الفيديو وهي عارية واته في نفس اليوم قام بالحضور إليها وفعل فيها الفاحشة فتم الانتقال برفقة المدعو سعيد الى منزله لاحضار فليم الفيديو والأشرطة والرسائل والصور وعند الوصول الى منزله طلب من زوجته إخراج شنتته الخاصة به فأخرجتها لنا ووجدنا فيها جميع اغراضه الخاصة به فأخرجها لنا ووجدنا فيها جميع أغراضه الخاصة ووجدنا مجموعة من لشرطة كاسيت وصور تجمعها بالمدعوة ورسائل غرامية ومجموعة أشرطة فيديو قام المدعو بلخراج شريط فيديو الخليع بنفسه من بين الأشرطة وبمعاينته وجد بالفعل شريط فيديو بصور المدعوة وهي على فراش زوجها وهي تتعري ثم تقوم بعمل بعض الحركات الجنسية بنفسها والكاميرا تتحرك يمنة ويسرة وتقترب منها وتبتعد كل هذا التصوير بفعل شخص آخر ووجدت مجموعة صور تجمع المدعو بالمدعوة وهما بوضع سيئ ووجدت مجموعة رسائل غرامية موجهة من المدعوة للمدعو ووجدت مجموعة من اشرطة الكاسيت تبين العلاقة السيئة للمدعو بالمدعوة والمدعوة معروفة بسوء سلوكها منذ فترة طويلة ورقم هاتفها منتشر بين الشباب ومكتوب على جاويات النفايات وكتابان الهاتف وقد شاهدنا ذلك بأنفسنا وقد أقرت المدعوة بأنها تقوم بالخروج مع المدعو الى مجمعات السكن الاحنبية بالرياض وانهما يقومان بالشاء والرقص سويا وانهما خرجا عدة مرات لهذه المجمعات السكنية واقرت أيضا بأنه سبق ان سافرت معه لوحدهما خارج البلاد ويظم ورضا زوجها وقد اقر المدعو بصحة ذلك وقد ذكر لنا المدعو بان زوج المدعوة سحر على علم بسوء سلوكها واته هو الذي يسمح لها بالذهاب معه إلى مجمعات السكن والسفر للخارج معه ويقوم ايضا باخذ أولاده والنوم في أحد الفنادق ويسمح لها المجال لكي يقوم بالدخول عليها وممارسة الفاحشة معها وبسؤال المدعوة عما قاله المدعو اقرت بصحته وراجعا زوج المدعوة وسألناه عن صحة ما ذكر لنا المدعو فافر بصحته كما نشهد باته من ضمن الأفلام التي ضبطت في شنته المدعو الخاصة فليم فيديو يظهر المدعو وهو يرقص مع المدعوة وفي جلسة اخرى فتحت الجلسة وقد جرى

عرض شهادة رجال الحسبه على المدعى عليها فقررت المدعى عليها بان ما ورد في الشهادة لا صحة له علماً بأنني محصنة هكذا أقرت كما قرر المدعى عليه بان ما ورد في شهادة رجال الحسبه غير صحيح علماً بأنني رجل محصن هكذا أقر ورفعت الجلسة للتأمل وفي جلسة اخرى حضر المدعى العام وحضر لحضوره المدعى عليهما فبناء على ما تقدم ذكره من الدعوى والإجابة وبما ان المدعى عليه قد أقر بأنه اختلى مع المدعى عليها في شقتها وبرر ذلك بتعليمها الكمبيوتر وأنه له اتصالات هاتفية بها لوجود صلة قرابة بينهما وأقر بحيازة الفيلم الجنسي الخليع للمرأة سحر وأنه موجود في حقيبته الخاصة في منزله الا انه أنكر علمه ما بداخله وتكر باقي ما ذكره المدعى العام وما اعترف به تحقيقاً لدى جهات التحقيق وبرر اعترافه انه بسبب الضرب وبما ان المدعى عليها أقرت بأنها اختلت مع المدعى عليه في شقتها لوحدهما وأنها صورت معه صوراً فوتوغرافية خارج المملكة وأنها صورت نفسها بالفيديو وهي عارية وان ما في الشريط من صور جنسية هو لها وان ما فعلته غلطة منها وان المدعى عليه اخذ الكاميرا وبداخلها الشريط المذكور لانها استعارت الكاميرا منه وأنكرت باقي ما ذكره المدعى العام وأنكرت ما نسب إليها من اعتراف لدى جهات التحقيق وبما ان المدعى العام قد ابرز بينة وهي اعتراف المدعى عليها لدى جهات التحقيق وشهادة رجال الحسبه وبما ان شهادة رجال الحسبه المدونة تفصيلاً أعلاه تدل على فساد مسلك المدعى عليهما وخاصة المرأة وانها منذ اربع سنوات والبلاغات ترد عنها وعن فسادها ولقوة شهادة رجال الهيئة ضد المدعى عليهما ولان المدعى عليها قد اقرت عند رجال الحسبه بفعل فاحشة الزنا فقد حكمنا بما يلي اولا برأ حد الزنى عن المدعى عليها وتعزيرها بسجنها ثلاث سنوات كاملة تبدأ من تاريخ توقيفها وجلدها اربعمائة جلدة مفرقة على دفعات كل دفعة خمسون جلدة بين الدفعه والاخرى عشرة ايام ثانيا تعزير المدعى عليه بسجنه سنة وستة اشهر تبدأ من تاريخ ايقافه وجلده اربعمائة جلدة مفرقة على دفعات كل دفعة خمسون جلدة بين الدفعه والاخرى عشرة ايام كما نوصي بابعاد المدعى عليهما عن البلاد ومنصهما دخولها دفعا لضررهام واتقاء شرهما ويعرض الحكم على الجميع قرر المدعى عليهما القناعة بالحكم .

وفي يوم الاربعاء فتحت الجلسة بناء على قرار محكمة التمييز ذي الرقم ٥٦٠/م/١/ب في ١٤٢١/٧/٢٥ هـ ونص الحاجة منه وبدراسة الصك وصورة ضبطه واوراق المعاملة لوحظ ان الجلد المحكوم به على المرأة قليل جداً وكذلك السجن والجلد في حق الرجل فينبغي اعادة النظر وتعزيرهما بما يتناسب مع جرمهما لان ما اعترفا به من جرم مشين وتقرير ما يظهر لهم والحاق ما يجد في الضبط وصورته والصك وسجله واعادة المعاملة لاكمال لارمها والله الموفق ويتأمل ما أشار إليه أصحاب الفضيلة وللقناعة بذلك فقد تقرر زيادة الجلد على المدعى عليها اربعمائة جلدة ليصبح مجموع الجلد ثمانمائة جلدة مفرقة على دفعات كل دفعة خمسون جلدة بين الدفعة والاخرى عشرة ايام كما قررنا زيادة السجن على المدعى عليه سنة كاملة ليصبح مدة السجن كاملة سنتان وستة اشهر كاملة تبدأ من تاريخ إيقافه وزيادة الجلد مائتا جلدة ليصبح مجموع الجلد ستمائة جلدة وبذلك حكمنا وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد واله وصحبه وسلم.

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة هنا تعزيرية لعدم اكتمال شروط تطبيق حد الزنا من ناحية طرق الإثبات ومن ناحية توفر شروط الجريمة الحدية فقد تطرقت الشبهة إليهما فمن جهة طرق الإثبات فقد رجع كلام من المتهمين عن إقرارهما امام القضاء ورجوع الجاني عن إقراره شبهة تدرا الحد وتوجب التعزير كما سبق بيانه .

اما شهادة أعضاء الهيئة او الحسبة على إقرارهما وكذلك إقرارهما امام جهة التحقيق بما نسب اليهما فهذه تعتبر من قبيل الشهادة على الإقرار وقد نص نظام الأمن العام عند استجواب المتهم :
(ان للمتهم اذا صدر اعترافه بحضور أشخاص وجب اخذ شهادتهم على ذلك وتدوين ذلك

بالمحضر (١) وهذا القول علم يشمل الحدود وغيرها .

وقد اختلف الفقهاء في مسألة الشهادة على الإقرار بالحدود . فيرى الأحناف (٢) انه يشترط لصحة

١/ مادة (١٣٨) من نظام مديرية الأمن العام .

٢/ انكسار ، علاء الدين او بكر بن مسعود . طائفة الصالح . مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٥٠ . حاشية ، روى الدين . الحر الزائق . مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٧٠ .

الإقرار ان يكون في مجلس القضاء فلا اعتبار للإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى عند غير القاضي ممن لا ولاية له في إقامة الحدود حتى وإن أقر بذلك أربع مرات في الزنا أو قامت الشهادة عليه بذلك الإقرار . وحجتهم : أنه إن كان منكراً فقد رجع وإن كان مقراً فلا تعتبر الشهادة مع الإقرار وإن أقر ما عجز كان عند الرسول صلى الله عليه وسلم .

لما المالكية (١) فقد وردت عنهم روايات متعارضة في ظاهرها فنجد في كتاب الشهادات عندهم ان بعضهم يجيز الشهادة على الإقرار في الزنى ويشترط لذلك عدلان . ويرى بعضهم : أنه لا يحتاج الى الشهادة على الإقرار، لأن المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة ، وحينئذ فالمقر بالزنى ان استمر على إقراره حد ولا يحتاج لبينة على إقراره وإن رجع عن إقراره لم يحد . ولا عبره بالبينة الشاهدة بالإقرار إلا ان يقال : كلام الشارح وهو اشتراط عدلين مبني على قول من يقول ان المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على أنه اذا استمر على إقراره وعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده إلا اذا شهد على إقراره عند الحاكم عدلان ، فحينئذ لا بد من شهادة العدلين حتى على قول البعض بعدم قبول الشهادة على الإقرار - لأنه لو حكم عليه بالحد بمجرد إقراره من غير شهادة على استمرار الإقرار لكان لاولياء الدم طلب الحكم به . ويرى بعض المالكية (٢) : اشتراط اربعة شهود الإقرار بالزنا فلا يكفي عنده عدلان . وعندما يتحدث للملكية عن الزنا نجد انهم يقولون: ان الإقرار يبطل بالرجوع عنه . وكذلك الحكم اذا قامت البينة على إقراره وهو ينكر ، فلا يحد في الحالتين (٣).

والظاهر ان من قال بجواز الشهادة على الإقرار بالزنا إنما يكون في حالة استمرار المقر على إقراره كما سبق بيانه ويرى الشافعية (٤) اذا أتته شهود الشهود بإقرار المتهم بالزنى فكذبهم ، لم يقبل

١/ إخرشي، محمد . شرح إخرشي . مرجع سابق ، ج٧، ص١٩٨-أخطاب، محمد بن محمد مواهب الخليل . مرجع سابق ، ج٦، ص١٧٩ .

٢/ إخرشي، محمد . شرح إخرشي . مرجع سابق ، ج٧، ص١٩٨ .

٣/ الدسوقي ، محمد عرفه . حاشية الدمزقي . مرجع سابق ، ج٤، ص٣١٨ .

٤/ الشريفي ، محمد الخطيب . معنى المحتاج . مرجع سابق ، ج٤، ص١٥٠-الشرازي، ابراهيم عيسى : شهادت : مرجع سابق ، ج٢، ص٣٣٣ .

تكذيبه ، لأنه تكذيب للشهود والقاضي ، ولكن الشافعية اختلفوا في العدد المعبر للشهادة هنا ، ففي الاظهر عندهم انه يكفي للشهادة بالإقرار بالزنى شاهدان ، كغيره من الإقرارات . وفي القول الثاني عندهم : انه يشترط للإقرار به اربعة شهود لأنه سبب يثبت به فعل الزنا فاعتبر فيه أربعة كالشهادة على الفعل.

وعند الحنابلة (١) : اذا شهد على إقراره بلزنا اربعة شهود فتكرر او صدقهم مرة ، فلا حد عليه - على الصحيح من المذهب - وفي رواية أخرى انه اذا صدقهم لم يقبل رجوعه وقيل: اذا صدقهم دون الاربع مرات لم يحد . أما إذا صدقهم اربعا حد.

وقد اختلف الروية في المذهب الحنبلي من حيث العدد المطلوب للشهادة على الإقرار بلزنا : فسي الرواية الأولى وهي المذهب وعليها جماهير الأصحاب : انه لا بد من اربعة شهود ، وفي الرواية الثانية يكفي شاهدان(٢).

والظاهر ان المصول به في محاكم المملكة هو ما ذهب إليه الأحناف لقوة حجتهم . اذ المقر بالحد اذا استمر على إقراره فلا حاجة للشهادة عليه بذلك . وان رجع عن إقراره لم يكن للشهادة عليه بذلك أي لثر ، لجواز رجوع المقر عن إقراره.

وقد ورد في النظام السعودي ان شهادة هيئة التحقيق من الشرطة ونحوهم غير وجيهة(٣) ولعل السبب في ذلك هو ان المعروف شرعاً ان من شروط قبول الشهادة : انتفاء التهمة والمحقق قد يتهم في شهادته بان غرضه إثبات كفايته ومقدرته على أداء عمله على الوجه المطلوب . لكن حسن اختيار المحققين وتوفير الشروط المطلوبة فيهم يبعد عنهم هذه التهمة ويجعل شهادتهم مقبولة عند توفر بقية شروط الشهادة . ثم صدرت التعليمات بعد ذلك ان رجال الامن كغيرهم من الناس لا بد من تركبتهم وسماع الطعن في شهادتهم(٤) . لذلك فان في النظام الجنائي السعودي اذا

١/ المرطوي ، علي بن سليمان . الإصناف . مرجع سابق نج ١٠ ، ص ١٩٠ - تهور مصور تونس - شرح منبر الإجازات . مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٤٨ .

٢/ ابن قدامة ، عبد الله احمد . المعنى . مرجع سابق نج ٩ ، ص ١٤٨ .

٣/ حصاب وزارة العدل رقم ١٤٠ في ١٤/٢/١٣٨١ هـ .

٤/ قرار مجلس القضاء الاعلى رقم ٣١٠ في ١٠/٦/١٤١٠ هـ لشي على خطاب رئيس القضاة رقم ٩٨ في ١١/١١/١٣٨٤ هـ .

أسفر التحقيق عن اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة المنسوبة، او معرفته للجناة او اشتراكه مع آخرين في ارتكاب الجريمة او حصل المحقق على أي إقرار من المتهم بما يعتبر دليل فسي اثبات الدعوى بحق الله تعالى ، في كل ما سبق يقوم المحقق بإحالة المتهم مع المحضر المثبت لإقراره إلى القاضي المختص لتسجيل هذا الاعتراف ، وعند الإحالة يكون مع المتهم الحراسة الكافية(١).

وهذا ما سبق وان نكرناها من ان الحنفية له يشترط في الإقرار كوسيلة إثبات في الحدود ان يتم بين يدي القاضي ولا عبرة للإقرار بالحدود عند غير القاضي ممن لا ولاية له في القامة الحدود ، ويترتب على قولهم هذا ان الاعتراف في اقسام الشرط بجرائم الحدود لا اعتبار له حتى وان تم تسجيله واشهاد عليه ما لم يتم تكرار الاعتراف بها أمام القاضي المختص بنظر القضية . وقد احتج الأحناف لقولهم هذا بما يلي :

١- اما ما عر كان إقراره بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم(٢) .

٢- ان الحدود الخالصة لله تعالى يقبل فيها الرجوع عن الإقرار - عند أكثر العلماء - فإذا أقر في غير مجلس القضاء وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم عليه ، لأنه ان كان ثابتاً على إقراره لم تكن للشهادة حاجة اذ الحكم للإقرار لا للشهادة وان كان منكراً كان إنكاره رجوعاً عن الإقرار.

٣- ولان القاضي لا بد له من مناقشة المقر في إقراره ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع ما عر ليتأكد من ان إقراره صحيح ، ولا يتم هذا الا في مجلس القضاء اضافة الى انه يستحب للقاضي ان يعرض للمقر بالرجوع عن إقراره ، وهذا لا يتحقق في غير مجلس القضاء (٣).

١/ خطاب وزارة الداخلية القضي رقم ١٥٢٧٠ / ١٨٣ / ٢ / ١٣٩١ هـ.

٢/ سنن ترمذ الحديث.

٣/ الكاساني ، علاء الدين ابن بكر بن مسعود . بدنه الصائم - مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٥٠ - الزبلي ، عماد بن علي - تبيين خفايا .

مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ١٦٧

وقد طرأت شبهة على ركن من أركان الجريمة وهو الركن المعنوي أي فعل الجريمة برضا الشخص بدون إجبار أو إكراه وهو عالم بالتحريم فقد ادعت الجانيه الإكراه على الزنا ومن المعلوم ان المرأة إذا أكرهت على الزنا بأي طريق من طرق الإكراه سوا كان بالإجاء بالقوة ، أو بالتهديد بالقتل ، أو بالحبس عن الطعام ، والشراب ، أو بالاضطرار ، فلا حد عليها في كل ما سبق ، وعند عامة الفقهاء رحمهم الله تعالى ، وأصحاب المذاهب الأربعة واهل للظاهر وروي هذا عن الزهري وقتادة والثوري .

جاء في تكملة المجموع شرح المهذب : (ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على التمكين من الزنا) (١) وجاء في المعنى : (ولا حد على مكروهة في قول عامة اهل العلم ولا نعزم فيه خلافاً) (٢) .
وقد استدلوا على ذلك بالاتي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم : (على لأمتي الخطأ والنسيان ، وما استكروها عليه) (٣) .
 ٢. روي ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد (٤) .
 ٣. ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه أتى بامرأة قد زنت فقالت : أتني نانمة فلم استيقظت الا برجل قد حيثم علي ، فخلى سبيلها ولم يضربها (٥) .
 ٤. وروي عنه رضي الله عنه ان امرأة استسقت راعياً ، فأبى ان يسقيها الا تمكنه من نفسها ، ففعلت ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقال لعلي : ما ترى فيها ؟ قال انها مضطرة ، فاعطاها عمر شيئاً وتركها (٦) .
- والظاهر ان ادعائها الإكراه مع انه شبهة لرات الحد الا انه لم يعطها من التعزير نظراً لسوء مسلكها كما جاء في شهادة رجال الصبة ولخروجها مع الجاني والتصوير معه والرقص مع كل

١/ السكي ، علي عبد الكافي . تكملة المحرر . مرجع سابق ، ج ٢٠ ، ص ١٨ .

٢/ ابن قدامة ، عبد الله احمد . المعنى . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٥٩ .

٣/ ابن ماجة ، محمد يزيد . سنن ابن ماجة . مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٦٥٩ .

٤/ الترمذي ، محمد عيسى . الجامع الصحيح . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣١٥ .

٥/ سنن ترمذي .

٦/ ابن قدامة ، عبد الله احمد . المعنى . مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٦١ .

هذا برضاها لذلك فقد عزرت المرأة ب(٨٠٠) جلده مفرقة على دفعات بينها عشرة ايام كل دفعة ٥٠
جلدة لان حدها الرجم لانها محصنة فلما لرا عنها حد الرجم عزرت بما دون الرجم وهو جلدها بما
هو اكثر من مائة جلده وهذا ما قاله شيخ الاسلام ابن تيمية وراي المالكية في عدم تحديد الجلد
بحد اعلى وافترت عقوبتها بالسجن تعزيراً ب(٣) سنوات لجواز ذلك أي الجمع بين عقوبتين الجلد
والسجن تعزيراً وليس لاعلاه حد معين بل هو مفوض الى اجتهاد القاضي بحسب المصلحة ولان
حدها الرجم فزاد بذلك عن عقوبة الغير محصن وهو تغريبه سنة او سجنه بدل التغريب لمدة سنة
كما قال الشافعية(١). وفرق الجلد على دفعات لكي لا يؤدي الى التلف او تجاوز المقصود من
العقوبة . والحال كذلك بالنسبة للرجل ما قيل عن المرأة يقال عنه هنا.

وإذا قلنا بعدم ثبوت الحد فان المدعى عليهما قد اعترفا بجرائم تعزيرية هي الاختلاء المحرم
والعلاقة المحرمة ببعضهما والرسائل الغرامية والسفر سوياً بدون محرم والرقص سوياً وتصوير
المرأة نفسها عارية كلها تعزيرية تستوجب العقوبة التعزيرية وبما اتهمتا محصنان وحدهما الرجم
في حال ثبوت الزنا فاتهما يعاقبان تعزيراً بما دون الرجم من جلد وان زاد على جلد غير المحصن
وسجن كما سبق بيانه . وهذه الجرائم تداخلت جميعها لأنها تحمي مصلحة واحدة هي مصلحة
العرض فتصبح عقوبتها واحدة . وصلى الله على نبينا محمد وعلى اله وصحبه وسلم.

١/ الشريفي، محمد الخطيب . معى المحتاج . مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ١٥٠ .

الختام

بعد حمد الله على إتمام بحث هذا الموضوع ودراسة مسائله أخته بأهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث والدراسة وهي كما يلي :

- ١- أن الجريمة في عرف الشرع هي معصية الله عز وجل بفعل ما نهى عنه أو ترك ما أمر به .
- ٢- أن المجرم مؤاخذ ومحاسب على فعله في الجملة إما في الدنيا أو في الآخرة .
- ٣- أن العقوبة في الشرع تهدف - فيما تهدف إليه - إلى ردع المجرم وزجره . كما تهدف إلى تكفير الذنب المترتب على الجريمة إذا صلحت نيته وصدقت توبته .
- ٤- أن العقوبة في الشرع تتفاوت فتناسب مع أنواع الجرائم وأصناف المجرمين .
- ٥- أن العقوبات التعزيرية عقوبات غير محددة لجرائم غير معينة وهي قسم من العقوبات تتفاوت في خفتها وشدتها لتناسب مع كل جريمة لم يرد فيها عقوبة مقدرة .
- ٦- أن التوسع في أنواع العقوبات التعزيرية مقيد بكون العقوبة فعلاً مباحاً فلا يجوز بأي حال أن يعاقب الإنسان بفعل محرم .
- ٧- أن القتل في الشرع يختص بكون الفعل صادراً من آدمي ليزهق به روح آدمي آخر . فإن صدر الفعل من غير آدمي فلا يسمى قتلاً وإنما يسمى إماتة .
- ٨- أن التعبير عن القتل بالإعدام غير وجيه لا من حيث اللغة ولا من حيث ما إصطلح عليه الفقهاء .
- ٩- أن التعزير بالقتل مقرر عند الفقهاء إذا تعينت الحاجة إليه وتوافرت أسبابه .
- ١٠- أن التعزير بالقتل منوط بإمام المسلمين فلا يجوز أن ينفذ دون علمه وموافقته .
- ١١- أن الجلد من أشهر العقوبات التعزيرية لما يتميز به من التأثير في الجلود . واعتماده على العدد الذي يتناسب قلته وكثرته مع نوع الجريمة وجسامتها ، ولسهولة تنفيذه.

- ١٢- أن جلد شارب الخمر اختص من بين سائر الحدود بجواز الزيادة عليه عند الاقتضاء لأن الخمر هي أم الخبائث فلعل للشارع قصداً في توسيع سبل الردع والزجر عن تناوله .
- ١٣- أنه لا يجوز أن تجلد المواضع الخطرة من بدن الآدمي وإنما يقتصر في جلده على ما دون تلك المواضع .
- ١٤- أن الهيئة التي يكون كل من الرجل والمرأة أثناء الجلد يراعى فيها التمكّن من مواضع الجلد من البدن مع مراعاة جانب التستر وعدم التّكشّف في المرأة من غير تقيد بهيئة معينة تلتزم .
- ١٥- أن التعزير بالجلد غير مقيد بعدد معين في الجملة وإنما يرجع تقدير عدده إلى ما يراه ولي الأمر كافياً لتحقيق الغرض .
- ١٦- أن الجالد مقيد بالالتزام بضوابط معينة عليه مراعاتها أثناء الجلد .
- ١٧- أن آلة الجلد يراعى فيها أن تكون سوطاً أو عصاً أو ما يقوم مقامها من الآلات على أن يراعى في تكييفها وتليّنها الأدلة الواردة حتى لا تؤثر في بدن المجلود تأثيراً يتجاوز به المقصود من الجلد .
- ١٨- أنه لا يجوز أن يجلد بسياط قاسية أو محماة أو مكهربة إذ المقصود التأديب والاستصلاح وليس التعذيب والإهلاك .
- ١٩- أن الحبس من العقوبات التعزيرية . وقد وقع في زمن الصحابة والتابعين فمن بعدهم في جميع الأعصار والأمصار من غير إنكار .
- ٢٠- أن القاتل المتعمد إذا عفي عن الاقتصاص منه فلا يجب عليه ضرب ولا سحن ولا يعنى هذا عدم الجواز .
- ٢١- أن التعزير بالنفي عقوبة مشروعة .
- ٢٢- أن التعزير بالنفي عقوبة تناسب من يخشى منه افساد الأعراس بالتعرض للنساء .
- ٢٣- أن الوعظ والتوبيخ والمحر والتهديد عقوبات لها أثرها الفعال في تحقيق المقصود من العقوبات إذا طبقت في محلها المناسب .

- ٢٤- أن أمر تنفيذ العقوبات التعزيرية متروك لإجتهد الإمام يباشره بنفسه أو يختار له من يجد فيه الكفاءة والخبرة في إجادة التنفيذ .
- ٢٥- أن كل نائب عن الإمام في تنفيذ عقوبة من العقوبات أمين على التنفيذ وأمانته هذه تقتضي أن ينفذ ما كلف به على الوجه الشرعي .
- ٢٦- إذا كانت حالة الجاني عند إدارة تنفيذ العقوبة فيه غير مهيأة للتنفيذ فإن العقوبة تؤجل عنه إن كان في التأجيل مصلحة يرجى تحصيلها أو تنفيذ فيه مخففة إن تبين أنه لا سبيل إلى التأجيل كمرض لا يرجى برؤه .
- ٢٧- أن العقوبة التعزيرية البدنية يؤجل تنفيذها في المرأة الحامل إذا كانت تضرر بالتنفيذ وإن كانت لا تضرر بالتنفيذ فإن العقوبة تنفذ ولو كانت حاملاً .
- ٢٨- تنفذ العقوبة التعزيرية البدنية في شدة الحر وفي شدة البرد إذا كانت شدتها لا تخرج بالعقوبة عن المقصود منها وألا تؤجل حتى يعتدل الهواء فيكون معتاداً .
- ٢٩- لا تنفذ العقوبة التعزيرية البدنية إلا فيمن كان أهلاً للردع والإنزجار بها تنفذ في سكران ولا مجنون حال السكر والمجنون .
- ٣٠- إذا كانت إفاقة المجنون ميوساً منها فيعفى عن تنفيذ العقوبة التعزيرية فيه .
- ٣١- يجوز للإمام - تبعاً لمقتضيات المصلحة العامة أن يؤجل تنفيذ العقوبة التعزيرية أو ينفذها مخففة إن لم تكن حقاً لآدمي .
- ٣٢- أن العقوبة التعزيرية تسقط بالعفو . فإن كانت حقاً لله عز وجل فالإمام مؤتمن عليه وتسقط بعفوه وإن كانت حقاً لآدمي فتسقط بعفوه أيضاً .
- ٣٣- إذا كانت العقوبة التعزيرية حقاً لآدمي وأسقطه فيحوز لولي الأمر تنفيذها إذا رأى في التنفيذ مصلحة .
- ٣٤- لا يجوز لولي الأمر أن يعفو عن حق الآدمي في العقوبة التعزيرية بل يلزم تنفيذه وتحصيله له كسائر حقوقه .
- ٣٥- أن التعزيرات البدنية تسقط بالتوبة الصادقة إذا كانت حقاً لله عز وجل إلا إذا رأى ولي الأمر تنفيذها تحقيقاً لمصلحة يراها .
- ٣٦- أن التعزيرات البدنية لا تسقط بالتوبة إذا كانت حقاً لآدمي .

٣٧- لا أثر للتقادم في إسقاط التعزيرات البدنية .

٣٨- أن موت الجاني تسقط به العقوبة التعزيرية المتعلقة ببدنه ما لم تكن امتداداً لعقوبة قتل .

٣٩- الإجماع منعقد على أن الحدود تدرأ بالشبهات متى ما كانت الشبهة قوية ، وقادرة على إسقاط الحد ، وهذا إثبات بأقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله ، وأقوال صحابته من بعده ، وأفعالهم رضي الله تعالى عنهم وإن كان الظاهريون لا يأخذون بهذا المبدأ إلا أن الإجماع منعقد قبل خلافهم ، فلا يعتد به إن من الشبهات المسقط للحدود الشبهات في طرق الإثبات سواء كانت البينة ، أو الإقرار ، ومن أمثلة الشبهات في البينة ما يلي :

١- نقص الشهود عن النصاب الموجب للحد .

٢- إذا كان في الشهود من لا تصح شهادته ، بأن كان فيهم عبد ، أو كافر ، أو غير مكلف ونحوه .

٣- ظهور ما يعارض الشهادة ، كأن وجد المشهود عليه مجبوراً ، أو رتقاء ، أو بكرة على خلاف في هذا .

٤- أن الحد يسقط بتقادم الشهادة عند الحنفية خلافاً للجمهور .

٥- إن الحد يسقط عند الحنفية إذا أبل الشهود البدء بالرجم ، وهذا خلاف للجمهور .

٦- إن الحد لا يثبت بالشهادة على الشهادة عند فقهاء الحنفية ، وفقهاء الحنابلة ، وهو أحد القولين في المذهب الشافعي إذا كان الحد لله خلافاً لفقهاء المالكية ، وفقهاء الشافعية ، فيما إذا كان الحد للآدمي وهو القول الآخر في مذهبهم إذا كان الحد لله .

٤٠- من أمثلة الشبهات في الإقرار ما يلي :

• رجوع المقر عن إقراره .

• إن الحد لا يثبت بالقرائن عند الجمهور ، وفقهاء الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة

في المذهب عندهم ، ويثبت بها عند المالكية وقول في مذهب الإمام أحمد .

٤١- من الشبهات في جريمة الزنا ما يلي :

إذا أكرهت المرأة علي الزنا ، فلا حد عليها بالإتفاق أم الرجل إذا أكره عليه ففسي درء الحد عنه خلاف بين الفقهاء .

٤٢- في جريمة السرقة :

إذا لم يكن المسروق محرزاً قطع على سارقه باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة ومثله لو كان في الحرز قصور .

٤٣- في جريمة الشرب :

١- إذا شرب شخص مسكراً غير الخمر ، ولم يسكر منه ، فلا حد عليه عند الحنفية ، وعند الجمهور يحد في قليل ما أسكر كثيره .

٢- إذا شوهد الشخص يتقياً الخمر ، أو وجدت به رائحة الخمر . فلا حد عليه عن الحنفية ، والشافعية ، وعند جمهور الحنابلة وهذا خلاف للمالكية الذين يوجبون عليه الحد بوجود الرائحة بعد شهادة عدلين بأنها رائحة خمر ، وهو قول في مذهب الإمام أحمد .

٤٤- ان العود من أسباب تشديد العقوبة على الجاني .

٤٥- ان تداخل العقوبات مقرر عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإذا كانت العقوبة تحمي مصلحة واحدة فتدخل العقوبة حتى مع تعدد الجرائم اما إذا كانت الجرائم المرتكبة تهدد مصالح متعددة ومختلفة فلا تتداخل عقوباتها. بل تطبق على الجاني عقوبة كل جريمة.

٤٦- ان ولي الأمر اذا نفذ العقوبة التعزيرية فمات المحكوم عليه فلا ضمان على ولي الامر.

٤٧- ان القاضي في المحكمة ليس مقيد بمذهب معين وانما بما يترجح عنده من المذاهب الأخرى.

٤٨- عند الحنابلة ان القاضي المقلد لا يجب عليه الاقتصار على مذهب أمامه ، لأن الحق لا يتعين في مذهب بعينه . والنظام المطبق في المملكة لا يخرج عم قرره الفقهاء سواء كان الإلزام بالحكم بما في مذهب الإمام احمد او عدم وجود الدليل القوي .

٤٩- ان المحكمة المستعجلة هي المختصة بالجرائم التعزيرية اما الكبرى فهي مختصة بقضايا القتل والرجم والقطع ولا يمنع هذا من النظر في العقوبة التعزيرية عند درأ حد الرجم او القطع او القصاص بشبهة طرأت على شروط الجريمة او طرق اثباتها ، لن الذي يملك الأعلى يملك الأقل فهي تملك قضايا القتل والرجم والقطع فمن باب أولى اذا نظرت في قضايا اقل من الحد فلها الحكم بالتعزير فيها .

٥٠- ان الشهادة على الإقرار في الحدود الخالصة لله تعالى لا يجب به الحد ، وان كان يوجب التعزير وكذلك الرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة لله تعالى لا توجب الحد ، ولكن توجب التعزير ، فهذه شبهات في طرق الإثبات تدرا الحد وتوجب التعزير .

٥١- الحثية حرام بالاتفاق الا انهم مختلفون في درأ الحد عن أكلها لعدم ورود نص في المأكول فالجمهور كما سبق يدروءن عنه الحد، ومن الفقهاء من أوجب الحد بأكلها لدخولها في عموم التحريم ولكونها تسكر وهم بعض فقهاء الحنابلة كابن تيميه والعلامة المرادوي رحمهما الله تعالى ، وهذا ما عليه العمل في محاكم المملكة .

٥٢- الذي عليه العمل في المملكة بخصوص جريمة اللواط من خلال الاطلاع على القضايا التي رفعت لرئيس القضاة في المملكة واصدر تعليماته فيها نجد انه يميل الى القول بالتعزير ، وإذا رأى الإمام ان يبلغ بالتعزير القتل كان له ذلك . وفي بعض خطابه يوصي بان يجعل عقوبته كالزنا . ويرى ان من اقر بذلك العمل ثم رجع ان إقراره او لم تتم الشهادة ضده او قويت التهمة ضده فانه يعزر وقد صدر بعد ذلك قرار المجلس الأعلى للقضاء بإقامة عقوبة القتل على اللوطي . لكن الذين عليه العمل لان لدى قضاة المحاكم في المملكة كالزنى ، وإذا كان الحد هو الجلد فيجوز للقاضي تعزيره بما يراه بعد إقامة الحد عليه .

٥٣- ان أساس الجريمة في الشريعة الإسلامية هي رحمة الخلق بما به مصالحهم الضرورية الخمس وهي حماية الدين وحماية النفس وحماية العمل وحماية العرض والنسل وحماية المال.

٥٤- ان الشريعة الإسلامية في الناحية الجنائية لا تقل عن غيرها من الشرائع ، بل هي في كثير من المواضع تمتاز بالسمو والتفوق ، وفي مبادئها العامة ما يساعد على حل كثير من مسائل الإجرام التي تحير فيها العلماء. وقد تعرضت الشريعة الإسلامية للجرائم المعروفة في التشريع الجنائي المصري وغيره من التشريعات . وليس ذلك فقط بل انما قد تعرضت لغير ذلك من المعاصي بغية الوصول بالمجتمع الإسلامي الى مجتمع مثالي بعيد عن الإحرام والمنكرات . وفي نطاق العقوبة تشمل الشريعة من المبادئ والنظم ما لا يقل في سعة النطاق ووضوح الفكرة وتنظيمها عن احدث المبادئ والنظم السائدة الان في القوانين الوضعية بل انما قد سبقتها في كثير من الحالات .

٥٥- ففي أغراض العقوبة مثلا لم تتعثر هذه الشريعة تعثر التشريعات الوضعية لتصل الى ما هي عليه الان من جمل إصلاح الجنائي وتهدية الغرض الأساسي للعقاب ، بل انما أكدت هذا الغرض وبيته تفضيلا الى جانب الأغراض الأخرى ومنها الزجر والردع ، وقد تكلمنا عن ذلك في صدر بحث أغراض العقوبة في التعزير في مستهل الكتاب الثاني الخاص بالعقوبة . وامام ذلك لا يمكن ان يكون مقبولا ما يدعيه البعض من ان الشريعة الإسلامية كانت وسطا بين عهد الانتقام الفردي والعهد الحديث ، وانما تميزت بالقوة في الثقاب ، وان فكرة التفكير والردع والانتقام من الجنائي هي الغالبة فيها فهذا كله لا يكون في الحق الاثرة عدم العلم بكنوزها هذه الشريعة ونفائسها .

٥٦- وإذا انتقلنا الى العقوبات نجدها قد اختلفت وتنوعت وزادت في خصوصيتها عن العقوبات السائدة الان في التشريعات الحديثة فهي الى داني العقوبات المقدره من حدود وقصاص عرفت عديد من العقوبات التي تناسب النفس البشرية ، وهذا يساعد على حسن تطبيق العقاب ، واعطاء كل حالة لبوسها المناسب ، فيكون العمل بهذه الشريعة في عقوباتهما او في الفرض وأجدي للمجتمع.

وعلى سبيل المثال نجد ان الشارع الإسلامي احتاط غاية الاحتياط في فرض عقوبة الإعدام حتى لا يؤدي الإسراف فيها إلى كثرة حالات تطبيقها فهي جزاء في حالات محدودة وهذا التحديد في حالات الإعدام من مميزات هذه الشريعة التي تجعل منها شريعة العدل والتوسط ، فهي لم تسرف في فرضها وهي في نفس الوقت لم تمنعها كما يذهب البعض ، وتأخذ بعض البلاد وفي العقوبات البدنية الأخرى ومنها عقوبة الجلد ، التي يقال عنها الان أنها من اثار الماضي ، وانها لا تتفق مع الإنسانية الى غير ذلك من التعوث والأوصاف . ففي يقينا ان هؤلاء الذين يرددون بما اذا عرفوا انها لازمة في حالات للردع والزجر والإصلاح وان تطبيقها ليس متافيا مع المدنية الحديثة بل يتفق مع طبيعة الإنسان التي تتغير مع العصور اذا عرفوا ذلك وعرفوا ميزات العديدة ، لما قال ما قالوا.

٥٧- وإذا انتقلنا في مجال العقوبة الى التطبيق ، فمن المعروف ان النظريات في العقوبة قد اختلفت ، فمنها النظرية المادية تلك التي تقدر العقوبات تبعاً لها بالنسبة لجسامة الجريمة دون نظر للمحرم نفسه ، وقد بينت هذه النظرية في أساسها على فكرة العدالة في العقاب ، ولزم ان ينال المحرم جزاء جرمته حفظاً لكيان المجتمع وانتقاماً له نظراً لانتهاك حرمانه بإتيان الجريمة . ومنها النظرية الشخصية وبمقتضاها لا تكون الغاية من العقاب التكفير عن الخطيئة او تحقيق فكرة العدالة بل الدفاع عن المجتمع بإصلاح المحرم وتوجيهه وجهة

يبتعد بها عن محيط الجريمة فان لم يكن ذلك ممكنا تيقن إبعاده عن المجتمع لكف أذاه عنه . وبعقوبة هذه النظرية تجب العناية بالمجرم اذا انه هو المقصود بالعقوبة دون جرمته التي لا ينظر اليها في تقدير العقاب الا باعتبارها دليلا على حالة المجرم الخطيرة وشدوذه الأخلاقي ، وعلى ذلك فن تقدير العقوبة تبعا لهذه النظرية من حيث النوع والمقدار لا يتبع جسامة الجريمة كما هو الحال في النظرية المادية بل يسير مع المجرم من حيث ميوله وعواطفه وأخلاقه وبواعثه على الأجرام وحالته قبل اقرار الجريمة واثائها وبعدها الى غير ذلك .

وقد انفردت الشريعة الإسلامية في التعزير بنظام يترك فيه تحديد العقوبة من حيث الكمية والكيفية - على الراجح - الى القاضي وهو يحكم في كل حالة تعرض عليه طبقا لما يظهر لديه من الظروف المختلفة لكل جريمة ، وطبقا لحالة المجرم ونفسيته ودرجة ميله الى الإجرام ، فهي في هذا المجال لم تقف عند الجريمة فتعطي عقوبة او عقوبات معينة تطبق لكل جريمة على حدتها وهي في نفس الوقت لم تحيز لجانب المجرم فقط ، فتزن العقاب بميزان شخص دون النظر الى الجريمة التي ارتكبت ، بل أننا توسطت ، فأدخلت في الاعتبار حالة الجريمة والمجرم ومختلف الظروف المحيطة بها مع ترك الحرية الكاملة للقاضي في فرض العقاب الذي يراه مناسبا لكل حالة . ولما كانت مراعاة جانب المجرم في التعزير ، وهي على جانب كبير من العمومية في الشريعة الإسلامية ، لا تتأني على وجهها الصحيح مع النص مقدما على الجرائم والعقوبات تفصيلا وبطريقة حسابية الية ، كما هو الشأن في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على إطلاقه ، فان الشريعة قد جعلت للقاضي دورا هاما في هذا المجال لا يقل عن دور المشرع ، اذ بين المشرع الأفعال التي يعاقب عليها في التعزير إجمالا ، وهي المعاصي التي ليست لها عقوبات مقدرة كما بين بصفة عامة العقوبات التي يمكن ان

تطبق وترك للقاضي تطبيق العقوبة وتقريرها حتى تتحقق أغراض العقاب على وجهها السليم وهو يستعين بفي ذلك بدراساته ومشاهداته وتجاربته وله على كل حال ان يستعين بمن يرى من الخبراء الفنيين إذا عوزته المسائل الفنية او النفسية حتى يفرض العقاب المناسب لكل حالة . وفي سبيل حس العقاب قررت الشريعة الإسلامية نظام العقوبات غير المحددة المدة حتى يكون حد العقوبة هو توبة الجاني وصلاح حاله . اذ ان التحديد مقدما في الحكم قد لا يكون وافيا بالغرض من العقاب ، وقد تكون فيه زيادة عن المطلوب .

ونظام العقوبة غير محددة المدة الذي عرفته الشريعة الإسلامية في العقوبات المقيدة للحرية يعتبر بحق مفاخر هذه الشريعة وإذا عرف أن هنا النظام لم يظهر في الفقه والتشريعات الجنائية الا حديثا ، وانه من أهم الخطوات التي تمت نحو جعل العقوبة بالقدر اللازم للإصلاح دون زيادة ولا نقص لعلمنا كيف ان هذه الشريعة ، التي يقولون عنها لا تساير روح العصر ، هي في الحقيقة شريعة كاملة بالغة الغاية في السمو والسعة . فضلا فان ترك السلطة في التعزير للقاضي ليس مثلبة لهذه الشريعة بل انه من اهم مفاخرها ، اليه يتجه التشريع الجنائي الحديث على ان ترك السلطة للقضاة ليدخلوا في حسابهم وقت التطبيق حاله كلي مجرم على حده ، وعلى أن يبين القانون الجرائم التي يعاقب عليها وكذلك العقوبات بوجه عام ، ويكون لحالة المجرم في بيان العقوبات اعتبار لا يقل عن الجريمة ان لم يزد.

٥٨- ولا يفوتنا ان نقول ان الشريعة الإسلامية وقد مزجت بين النظريتين المادية والشخصية في التعزير بمراعاة جانب المجرم والجريمة في العقوبة فإنها في مجمل الحدود والقصاص سلكت سبيلا آخر ، فقد نصت مقدما على عقوبات معينة في هذه الجرائم ، فجعلت مقياس لعقوبة الجريمة بصرف النظر عن المجرم ، وعلى القاضي ما دام ثبت لديه ارتكاب الجاني الجريمة من هذه

الجرائم ، ان يطبق عليه العقوبة التي نص عليها الشارع دون زيادة او نقص
وبغير التفات الى حالته او أي ظرف اخر مهما كان مع ملاحظة ان العفو
في القصاص من المجني عليه او وليه له اعتبار فيرتب عليه سقوط القصاص ،
ولكن هذا ينقل الجريمة من نطاق القصاص الى نطاق التعزير ، وفيه كما
قدمنا ، يراعى جانب المحرم بجانب مراعاة الجريمة .

ومعنى ما تقدم ان الشريعة الإسلامية تأخذ بالنظرية المادية على إطلاقها في
بمجال الحدود والقصاص ، ولا يلتفت اليه جانب المحرم واحواله في تقدير
العقوبة ، اذ ان اصلاحه لا يلتفت اليه بجانب مراعاة مصالح الجماعة
وكيائها ، الذي يحققه الزجر والردع في العقوبة المقدره من الشارع .
والذي دعا الشريعة الإسلامية الى ترك جانب المحرم في هذا المجال انما غلبت
فيه المصلحة التي تعود على الجماعة ، وما من شك في انه عند التعارض بين
المصلحتين تغلب المصلحة العامة . وهذه الجرائم التي اخذ فيها بهذا المبدأ
يظهر من استعراضها انما تمس كسان المجتمع ذاته ، وفي إثباتها هدم البناية
فهي اما اعتداء على النفس او المال او العرض او العقل او الدين او امن
الدولة وسلامتها ولما كان هذا هو شان هذا النوع من الجرائم فاد الشريعة
الإسلامية قد تركت جانب المحرم فيه ، وراعت جانب الجريمة حتى لا يفلس
احد من العقاب فيكون بذلك العبرة والجزاء والدافع على حفظ كيان المجتمع
وسلامته .

٥٩- ومما هو جدير بالذكر ان بعض البلاد غير الإسلامية لا تزال تأخذ ببعض
العقوبات المعترف بها في الشريعة الإسلامية . فعقوبة الجلد مثلاً تطبق في عديد
من الدول في أوقات الحروب والاضطرابات وهي من العقوبات الشائعة في
السجون وبالنسبة للعسكريين ، فان فيها القوة والوحشية في خطورتها عن
بعض أنواع المجرمين العاديين . وإذا كانت في بعض الحالات خصوصاً في
وقت الفتنة والاضطراب من العقوبات المفضلة لما لها من مزايا لا تحدد.

فهرس المراجع

أولا : القرآن وعلومه :

١- القرآن الكريم

٢- أحكام القرآن . أبو بكر أحمد بن علي الجصاص . بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٣٤٧هـ .

٣- أحكام القرآن - لأبي بكر بن العربي . تحقيق : علي بن محمد البجاوي ، القاهرة : مطبعة عيسى البابي الحلبي .

٤- تفسير الطبري المسمى (جامع البيان) . لأبي جعفر الطبري . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٠هـ .

٥- تفسير القرآن العظيم . لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي . القاهرة . المكتبة الشعبية .

٦- الجامع لأحكام القرآن . لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي . القاهرة : دار الكتب المصرية ، ١٣٨٧هـ .

ثانيا : مراجع السنة وعلومها :

١- الآثار : لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري . الهند ، حيدر آباد : أحياء المعارف النصائية .

٢- أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم . لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع . تحقيق د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي ، لبنان ، بيروت ، دار الكتاب اللبناني . ١٤٠٢هـ .

٣- بلوغ المرام من أدلة الأحكام . أحمد بن حجر العسقلاني . تصحيح وتطبيق : محمد حامد الفقي ، مكة المكرمة : دار الباز للنشر والتوزيع .

- ٤-تطوير الحواكك شرح على موطأ مالك جلال الدين عبد الرحمن السيوطي . مصر القاهرة .
أحياء الكتب المصرية .
- ٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام في أدلة الأحكام . محمد بن إسماعيل الصنعاني . الرياض :
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . ١٤٠٠هـ .
- ٦-سنن ابن داود . لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني . مطبوع مع شرحه عون المعبود
القاهرة : المكتبة السلفية . ١٣٩٩هـ .
- ٧-سنن ابن ماجه . لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه . تحقيق : محمد فؤاد عبد
الباقي . القاهرة : عيسى الحلبي .
- ٨-سنن الترمذي . لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي بيروت : دار الفكر ١٣٩٨هـ ،
تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف .
- ٩-سنن الدار قطني . على بن عمر الدار قطني . تحقيق : عبدالله هاشم مدني ، القاهرة : دار
المحاسن للطباعة ، ١٣٨٦هـ .
- ١٠- سنن الدارمي . لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . باكستان ، طبع ونشر حديث
أكاديمي . ١٤٠٤هـ .
- ١١- السنن الكبرى . لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . الهند ، حيدر آباد والركن .
مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٥٤هـ .
- ١٢- سنن النسائي . لأبي عبد الرحمن بن شعيب بن علي النسائي . لبنان ، بيروت : دار الفكر ،
١٣٤٨هـ .
- ١٣- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك . للإمام سيدي محمد الزرقاني . لبنان ، بيروت : دار
الفكر ، ١٣٥٥هـ .

- ١٤- شرح معاني الآثار . لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي . تحقيق وتعليق محمد زهري
النجار ، لبنان ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ .
- ١٥- شرح النووي لصحيح مسلم . محي الدين يحيى بن شرف النووي . مطبوع مع صحيح
مسلم ، لبنان ، بيروت ، دار الفكر ، ١٣٩٨هـ .
- ١٦- صحيح البخاري . لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري . مطبوع مع شرحه فتح
الباري ، القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها ، ١٤٠٧هـ .
- ١٧- صحيح مسلم . لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري . مطبوع مع شرح النووي له ،
لبنان ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٢هـ .
- ١٨- عون المعبود شرح سنن أبي داود . للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أباي .
ضبط وتحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، القاهرة : المكتبة لسلفية ، ١٣٩٩هـ .
- ١٩- فتح الباري بشرح صحيح البخاري . لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر
العسقلاني ، المتوفي سنة ٨٥٢هـ .
- ٢٠- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . أحمد عبد الرحمن البنا .
القاهرة : دار الشهاب ، (د.ت) .
- ٢١- مجمع الزوائد . للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الصهيني ، المتوفي سنة ٨٠٧هـ .
لبنان ، بيروت : دار الكتاب ، ١٩٦٧م .
- ٢٢- مسند الإمام أحمد . للإمام أحمد بن حنبل الشيباني المتوفي سنة ٢٤١ . بيروت : طبع
ونشر المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ودار صادر للطباعة والنشر ، (د.ت) .
- ٢٣- مصنف بن أبي شيبة . لأبي بكر عبد الله بن إبراهيم بن أبي شيبة . تحقيق الأستاذ :
عامر العمري الأعظمي ، الهند ، بمباي : الدار السلفية للطباعة والنشر ، (د.ت) .

- ٢٤- مصنف عبد الرزاق . لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني . المتوفى سنة ٢١١هـ .
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٠هـ .
- ٢٥- معالم السنن . لأبي سليمان حمد بن محمد البستي الخطابي المتوفى سنة ٣٨٨هـ .
مطبوع بنيل مختصر سنن أبي داود ، بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠١هـ .
- ٢٦- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك . للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي
لأندلسي . المتوفى سنة ٤٩٤هـ . القاهرة : دار الفكر العربي ، (د ، ت) .
- ٢٧- موطأ الإمام مالك . مالك بن أنس . المتوفى سنة ١٥٠هـ ، مطبوع مع شرح الزرقاني
بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٨هـ .
- ٢٨- النهاية في غريب الحديث والأثر . للإمام مجد الدين أبي السادات المبارك بن محمد
الجزري ابن الأثير . المتوفى سنة ٦٠٦هـ تحقيق : محمود محمد الطناني ، القاهرة : طبع
دار أحياء الكتب العربية ، ١٣٩٥هـ .
- ٢٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . محمد بن علي بن محمد الشوكاني . المتوفى سنة
١٢٥٠هـ ، تحقيق : عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري ، القاهرة : مكتبة الكليات
الأزهرية ، ١٣٩٨هـ .

ثالثا : كتب أصول الفقه :

- ١- الأحكام في أصول الأحكام . لأبي الحسن علي بن أبي علي الامدي . المتوفى سنة ٦٣١هـ ،
مصر القاهرة : مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، ١٣٨٧هـ .
- ٢- إرشاد الفحول . محمد بن علي الشوكاني . المتوفى سنة ١٢٥٥هـ . بيروت : دار المعرفة ،
١٣٩٩هـ .
- ٣- الفروق . للإمام شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالفراfi . المتوفى سنة
٦٨٤هـ ، لبنان ، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، (د ، ت) .

٤- قواعد الأحكام في مصالح الأنام . لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المسلمي .

المتوفى سنة ٦٦٠هـ ، لبنان ، بيروت : دار الكتب العلمية ، (د ، ت) :

٤- المستصفي من علم الأصول . للإمام أبي حامد محمد بن محمد القزالي . المتوفى سنة

٥٠٥هـ ، بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (دت) .

٦- الموافقات في أصول الشريعة . لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي

المالكي . المتوفى سنة ٧٩٠هـ ، لبنان ، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ،

١٣٩٥هـ .

رابعاً : كتب الفقه :

أ/ كتب الفقه الحنفي :

(١) الأشباه والنظائر . زين الدين بن نجيم . المتوفى سنة ٩٧٠هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية ،

(دت) .

(٢) البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق . زين الدين بن نجيم . الطبعة الثانية ، بيروت : دار

المعرفة ، (دت) .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني . المتوفى سنة

٥٨٧هـ ، بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٤هـ .

(٤) تبين الحقائق ، شرح كنز الدقائق . فخر الدين عثمان بن علي الزيلقي . متوفى سنة

٧٤٣هـ ، لبنان ، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٠هـ .

(٥) تحفة الفقهاء . لعلاء الدين السمرقندي . متوفى سنة ٥٣٩هـ ، بيروت : دار

المعرفة ، ١٩٥٩م .

(٦) حاشية ابن عابدين والمسماة (رد المحتار على الدر المختار) . محمد أمين الشهرير بابن

عابدين . المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ، القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية
١٣٨٦هـ .

(٧) حاشية سعد جلبي على شرح العناية . عبد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعد جلبي . المتوفى
سنة ١٩٤٥هـ ، مطبوع بهامش شرح فتح القدير ، بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية (دت) .
(٨) حاشية الشلبي على تبیین الحقائق . شهاب الدين أحمد الشلبي . مطبوع بهامش تبیین الحقائق .
(٩) درر الحکام شرح غرر الأحکام . للقاضي منلاخسرو : والمتوفى سنة ٨٨٥هـ ، القاهرة :
مطبعة أحمد كامل ، ١٣٢٩هـ .

(١٠) الدر المختار شرح تنوير الأبصار . محمد علاء الدين بن علي بن محمد بن علي بن عبد
الرحمن المعروف بالحصكفي . المتوفى سنة ١٠٨٨هـ ، مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين .
(١١) شرح العناية على الهداية محمد بن محمود البارتي . المتوفى سنة ٧٨٦هـ ، مطبوع
بهامش فتح القدير .

(١٢) شرح مجلة الأحكام العدلية . سليم رستم باز اللبناني . الطبعة الثالثة ، بيروت : دار أحياء
التراث العربي .

(١٣) الفتاوى الهندية ، المسماة : الفتاوى العالمية . لجماعة من علماء الهند : مصر ، بولاق :
المطبعة الأميرية ، الطبعة الثانية ، ١٣١٠هـ .

(١٤) قرّة عيون الأخبار . لابن عابدين محمد علاء الدين عابدين . المتوفى سنة ١٣٠٦هـ ،
بيروت : دار أحياء التراث العربي ، (دت) .

(١٥) الكفاية على الهداية . جلال الدين الخوارزمي الكوفي . مطبوع مع فتح القدير .

(١٦) لسان الحکام . إبراهيم بن محمد المعروف بابن السحبه الحلبي . المتوفى سنة ٨٨٢هـ ،
مطبوع مع معین الحکام ، القاهرة : طبع ونشر شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،
الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ .

١٧) المبسوط في الفقه الحنفي . لأبي بكر محمد أحمد السرخسي . المتوفى سنة ٤٤٩هـ ،

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، (د.ت) .

١٨) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام . لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل

الطرابلسي الحنفي . المتوفى ٨٤٤هـ . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،

الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ .

١٩) منحة الخالق على البحر الرائق . محمد أمين ابن عابدين . مطبوع بهامش البحر الرائق .

٢٠) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، تكملة فتح القدير . لشمس الدين أحمد المعروف

بقاضي زاده ، المتوفى سنة ٩٨٨هـ .

٢١) الهداية : شرح بداية المبتدي . برهان الدين علي بن لأبي بكر الرغياتي . المتوفى سنة

٥٩٣هـ مطبوع مع فتح القدير .

ب) الفقه المالكي :

١- أسهل المدارك : شرح إرشاد السالك في فقه مالك . لأبي بكر بن حسن الكشناوي . القاهرة :

عيسى البابي الحلبي وشركاؤه ، الطبعة الثانية ، (د.ت).

٢- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك . أحمد بن محمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ . بيروت :

دار الفكر ، (د.ت) .

٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد . لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد

القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد . المتوفى سنة ٥٩٥هـ ، بيروت : دار الفكر ، (د.ت) .

٤- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك . الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي .

المتوفى سنة ٨٩٧هـ ، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٥هـ .

٥- التاج والاكلیل لمختصر خليل . لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن ابي القاسم الشهير بالمواق .

المتوفى سنة ٧٩٧هـ ، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٥هـ .

٦- تبصرة الحكام في أصول الاتضبة ومناهج الأحكام . برهان الدين بن إبراهيم بن علي بن حمد بن فرحون . المتوفى سنة ٧٩٩هـ ، مصر ، القاهرة . مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ .

٧- تهنيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية . محمد بن علي بن حسين . مطبوع بهامش الفروق.

٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي . المتوفى سنة ١٢٣٠هـ . بيروت : دار الفكر ، (د،ت) .

٩- حاشية العوي على شرح الخرشي . علي الصعدي العوي . المتوفى سنة ١١٨٩هـ ، مطبوع بهامش الخرشي على مختصر سيدي خليل ، لأبي عبدالله محمد الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٠هـ .

١٠- الشرح الكبير على مختصر خليل أبي البركات سيدي أحمد الدردير . مطبوع بهامش حاشية الدسوقي .

١١- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل . الشيخ محمد عيش . بيروت : دار صادر، (د،ت) .

١٢- الفروق . شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي . المتوفى سنة ٦٨٤هـ . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، (د،ت) .

١٣- القواتين الفقهية . رأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي . المتوفى سنة ٧٤١هـ ، مكة المكرمة : مكتبة عباس أحمد البلز ، (د،ت) .

١٤- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي . لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي . المتوفى سنة ٤٦٣هـ ، تحقيق : د. محمد محمد أحمد ولد صادق الموريتاني ، الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٠هـ .

١٥- المدونة الكبرى . للإمام مالك بن أنس . المتوفى سنة ١٧٩هـ ، رواية الإمام سخنون بن سعيد التنوفي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم عن الإمام مالك بن أنس ، مصر القاهرة : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى .

١٦- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالخطاب . المتوفى سنة ٩٥٤هـ ، بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ
ب) الفقه الشافعي :

١- الأحكام السلطانية والولايات الدينية . لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي . المتوفى سنة ٤٥٠هـ ، لبنان ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ .

٢- أدب القاضي . لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي . تحقيق : محي هلال السرحان ، العراق ، بغداد : مطبعة العاتي ، ١٣٩٢هـ .

٣- أسنى المطالب شرح روض الطالب . لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي . المتوفى سنة ٩٢٦هـ ، دمشق : المكتبة الإسلامية ، (دست) .

٤- الإقناع في حلى ألفاظ أبي شجاع . محمد الشربيتي الخطيب . المتوفى سنة ٩٧٧هـ . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٥١م .

٥- الأم . محمد بن إدريس الشافعي . المتوفى سنة ٢٠٤هـ ، لبنان ، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٣هـ .

٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج . شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي . مطبوع مع حواشي الشرواني وابن القاسم عليه ، بيروت : دار صادر للطباعة والنشر .

٧- حاشية الرملي على أسنى المطالب لأبي العباس أحمد الرملي الكبير . المتوفى سنة ٩٥٧هـ . مطبوع بهامش أسنى المطالب .

- ٨- حاشيتا قلوبى وعميرة . للأمامين الشيخ شهاب الدين القيلوبى والشيخ عميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين ، القاهرة : دار أحياء الكتب العربى ، (دبت) .
- ٩- حاشية الشبراملى . لآبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملى . على نهاية المحتاج الى شرح المنهاج . بيروت : دار أحياء التراث العربى ، المكتبة الاسلامىة ، (دبت) .
- ١٠- الحاوى الكبير لآبى الحسن على بن محمد بن حبيب الموردي . المتوفى سنة ٤٥٠هـ . مخطوط حققه فى رسالة دكتوراة إبراهيم على صندوقى ، حلق منه كتاب الحدود ، مصر : مطبعة المدنى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ .
- ١١- شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى المتوفى ٨٦٤هـ ، على منهاج الطالبين للنووى ، بيروت : دار الفكر ن (دبت) .
- ١٢- عماد الرضا ببيان أحكام القضاء . زكريا بن محمد الأنصارى . تحقيق : د . إسماعيل أبو شريعة ، القاهرة : دار المصطفى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ .
- ١٣- المجموع شرح المذهب . لآبى زكريا بن يحيى بن شرف النووى . المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، وعلى بن عبدالكافى السبكي ، المتوفى سنة ٧٥٦هـ ، القاهرة : إدارة الطباعة المنبرية ، (دبت) .
- ١٤- مقنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . محمد الشربيني الخطيب . المتوفى سنة ٦٧٧هـ ، لبنان ، بيروت : دار أحياء التراث العربى ، ١٣٥٢هـ .
- ١٥- منهاج الطالبين . لآبى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ . مطبوع مع شرحه مقنى المحتاج ، بيروت : دار أحياء التراث العربى ، (دبت) .
- ١٦- المذهب فى فقه الإمام الشافعى . لآبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز ابادى الشيرازى . المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، لبنان ، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٧٩هـ .

١٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . شمس الدين محمد بن يحيى العباس أحمد بن حمزة
بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى . سنة ١٠٨٧هـ . بيروت : دار
أحياء التراث العربي .

(د) كتب الفقه الحنبلي :

١- الأحكام السلطانية . لأبي يعقوب محمد بن الحسين الفراء . المتوفى سنة ٤٥٨ هـ إندونيسيا:
شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبيهان ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٤هـ ، تصحيح وتطبيق : محمد
حامد الفقي .

٢- الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية . إختيار الشيخ : علاء الدين أبو الحسن
علي بن محمد بن عباس البجلي الدمشقي . المتوفى سنة ٨٠٣هـ ، تحقيق : محمد حامد
الفقي ، مصر ، القاهرة : مكتبة السنة المحمدية ، (دت) .

٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين . شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن
قيم الجوزية . المتوفى سنة ٧٥١هـ ، وتطبيق ومراجعة : طه عبدالرؤف سعد ، لبنان ،
بيروت : دار الجيل ١٩٧٣هـ .

٤- الإفضاح عن معاني الصحاح . يحيى بن محمد بن هبيرة . المتوفى سنة ٥٦٠هـ ، الرياض :
المؤسسة السعيدية لطباعة والنشر ، (دت) .

٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي . المتوفى
سنة ٨٨٥ ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، الطبعة الأولى
١٣٧٧هـ

٦- تحفة المودود بأحكام المولود . شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم
الجوزية . المتوفى سنة ٧٥١هـ ، تحقيق : عبدالقادر الأرناؤوط ، دمشق : مكتبة دار
البيان ، الطبعة الأولى ، ١٣٩١هـ .

- ٧- الحسبة في الإسلام . شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية . المتوفى سنة ٧٢٨ ، تحقيق :
محمد زهري النجار ، الرياض : المؤسسة السعودية للطباعة والنشر ، (د.ت).
- ٨- الروض المربع . منصور بن يونس . المتوفى سنة ١٠٥١هـ ، القاهرة : المطبعة السلفية
ومكتبتها ، الطبعة السادسة ، ١٣٨٠هـ .
- ٩- زاد المعاد في هدى خير العباد . أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية .
مصر ، القاهرة : مطبعة مصطفى الهادي الحلبي وأولاده ، ١٣٩٠هـ .
- ١٠- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية . شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية . بيروت
: دار الكتاب العربي ، (د.ت).
- ١١- الشرح الكبير على متن المقنع . شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن
أحمد بن قدامة المقدسي . المتوفى سنة ٦٨٢هـ ، الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية .
- ١٢- شرح منتهى الإرادات . منصور بن يونس البهوني . المتوفى سنة ١٠٥١هـ ، بيروت :
دار الفكر ، (د.ت) .
- ١٣- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . شمس الدين محمد بن لأبي بكر ابن قيم الجوزية
تحقيق : محمد جميل غازي ، جدة : مكتبة المدني ومطبتها ، (د.ت) .
- ١٤- الفروع . شمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن مفلح . المتوفى سنة ٧٦٣هـ ،
بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ .
- ١٥- الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل . لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن
قدامة المقدسي . تحقيق : زهير الشاويش ، دمشق : طبع ونشر المكتب الإسلامي ،
١٣٩٩هـ .
- ١٦- كشاف القناع عن متن الإقناع . منصور بن يونس البهوني . مكة المكرمة : مطبعة

الحكومة ، ١٣٩٤هـ .

- ١٧- المبدع في شرح المقنع . لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي . المتوفى سنة ٨٨٤هـ ، دمشق : طبع ونشر المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ .
- ١٨- مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية . جمع وترتيب الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي المتوفى سنة ١٣٩٢هـ وإبنيه محمد ، بيروت : دار العربية للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٨هـ .
- ١٩- مختصر الخرقى في المذهب الحنبلي . عمر بن حسين الخرقى . المتوفى سنة ٣٣٤هـ ، بيروت : مؤسسة الخافقين ومكتبتها ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢١هـ .
- ٢٠- المقفى . لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه ، المتوفى سنة ٦٢٠هـ ، تحقيق د . عبدالله التركي ، ود . عبدالفتاح محمد ، القاهرة : هجر للطباعة والنشر الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ .
- ٢١- منتهى الارادات في جمع المقنع وزيادات . تقي الدين محمد بم أحمد الفتوحى المشهور بابن النجار ، المتوفى سنة ٩٧٢هـ القاهرة : مكتبة دار العروبة ، ١٣٩٨هـ .
- ٢٢- المقنع . موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسى ، المتوفى سنة ٦٢٠هـ . مطبوع مع شرحه المبدع ، دمشق : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ .
- (هـ) كتب المذهب الظاهري :
- ١- المحلى : لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن أحمد بن سعيد بن حزم . المتوفى سنة ٥٤٦هـ ، تحقيق لجنة أحياء التراث العربى في دار الآفاق الجديدة ، بيروت : دار الآفاق الجديدة (د،ت) .

رابعاً : كتب اللغة العربية :

- ١- تاج العروس من جواهر القاموس . لمحب الدين أبي الفيض بن السيد محمد مرتضى الزبيدي . المتوفى ١٢٠٥هـ - مصر ، القاهرة : المطبعة الخيرية ، الطبعة الأولى ، ١٣٠٦هـ
- ٢- ترتيب القاموس . محمد بن يعقوب الفيروز أبادي . المتوفى سنة ٨١٧ ، القاهرة : مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ١٣٧٨هـ .
- ٣- الصحاح . إسماعيل بن حماد الجوهري . المتوفى سنة ٣٩٣هـ ، تحقيق: أحمد عبد الظفور عطار ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢هـ .
- ٤- القاموس المحيط . لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي . القاهرة : مطبعة دار المأمون ، الطبعة الرابعة ، ١٣٥٧هـ .
- ٥- لسان العرب . لأبي الفضل جمال الدين محمد مكرم بن منظور . المتوفى سنة ٥٧١هـ : بيروت : دار صادر ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٥م .
- ٦- مختار الصحاح . محمد بن أبي بكر الرازي . المتوفى سنة ٦٦٦هـ ، بيروت : دار الكتب العربية ، (دست) .
- ٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي محمد بن علي المقرئ الفيومي . المتوفى سنة ٧٧٠هـ ، تحقيق: عبد العظيم الشناوي ، القاهرة : دار المعارف ، ١٣٩٨هـ .
- ٨- المعجم الوسيط . صادر عن مجمع اللغة العربية . بيروت: دار أحياء التراث العربي (دست) .

خامساً : مراجع قانونية وشرعية حديثة :

- ١- إثبات الحدود والقصاص والتعزير . محمد محي الدين عوض ، مذكرات مطبوعة ، ١٤١٩هـ .
- ٢- احكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي . أحمد الكبيسي، بغداد ، ١٩٧٧م .
- ٣- الأحكام العامة للنظام الجزائي ، عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الرياض جامعة الملك سعود ، ١٤١٥هـ .
- ٤- الادعاء العلم والمحكم الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، عماد عبد الحميد النجار ، الرياض : معهد الإدارة العامة ، ١٤١٧هـ .
- ٥- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي . عبد القادر عودة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠١هـ .
- ٦- التعزير في الشريعة الإسلامية . عبد العزيز عامر ، بيروت ، دار الفكر العربي ، ١٣٨٩هـ .
- ٧- التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الاسلامي . عبد صالح الحديثي . الرياض ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، ١٤٠٨هـ .
- ٨- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، سعيد ابو حبيب . دار الفكر دمشق ، ١٤٠٢هـ .
- ٩- المعاقبة على التهمة . حسني يحيى . بحث مقدم للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض .
- ١٠- مقاصد الشريعة الاسلامية اشرف محمد الظاهري بن عاشور ، مطبعة مصنع الكتاب للشركة التونسية ، ١٩٧٨م .
- ١١- موسوعة الفقه الإسلامي . اشرف محمد بواهر ، جمعية الدراسات الاسلامية ، القاهرة .
- ١٢- النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود . عبد الله العي الركبان . مؤسسة الرسالة بيروت : ١٤٠١هـ .
- ١٣- حقوق الجنائي بعد صدور الحكم في الشريعة . معجب معدي الحويقل . الرياض ، مطبعة سفير ، الطبعة الاولى ١٤١٣هـ .
- ١٤- الاجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة العربية السعودية . سعد محمد علي ظفير . الرياض : مطابع سمحه ، ١٤٠٢هـ .

- ١٥- اثر الشبهات في نداء الحدود . سعيد مسفر الوادعي . الرياض : مكتبة التوبه ، الطبعة الاولى ١٤١٨هـ .
- ١٦- الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي . احمد فتحي بهنسي . بيروت : دار النهضة العربية ، ١٤١٢هـ .

سادساً : مراجع الأنظمة في المملكة العربية السعودية :

- ١- التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية . محمد عبد الجواد محمد . القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة والكتاب العربي ، ١٩٧٧م .
- ٢- تنظيم الأعمال الإدارية في النوازل الشرعية - الطبعة الخامسة - مطابع الحكومة عام ١٣٩٨هـ - الرياض (الصادر بالمرسوم الملكي رقم م٤ في ٢٥/١/١٣٩١هـ - المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٢، ١٢٣ في ٢٤/١/١٣٩١هـ)
- ٣- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية د. محمد مصطفى الزبيعي ، طبعة عام ١٤٠٢-١٩٨٢م دار الفكر دمشق .
- ٤- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية . حسن عبد الله ال شيخ ، الطبعة الثانية عام ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م نشر تهامة (الكشاف العربي السعودي)
- ٥- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية. د. سعود بن سعد آل دريب . الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م . مطابع حنيفة - الرياض .
- ٦- شبه جزيرة العرب في عهد الملك عبد العزيز 'خير الدين الزركلي' الطبعة الثانية عام ١٩٨٥م - دار العلم للملايين - بيروت - لبنان .
- ٧- مرشد الإجراءات الجنائية . اعداد : وزارة الداخلية - الادارة العامة للحقوق . الحقوق العامة ' الطبعة الاولى - مطابع الامن العام .
- ٨- نظام قوات الامن الداخلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٠ وتاريخ ٤/١٢/١٣٨٤هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٥٠١ في ٢٦/ - ٢٧/١١/١٣٨٤هـ - الطبعة الثانية مطبعة الحكومة - مكة المكرمة عام ١٣٨٦هـ .
- ٩- نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٦ في ٢٤/١٠/١٤٠٩هـ .

فهرس الموضوعات

١	المقدمة
	الفصل التمهيدي : الإطار المنهجي للبحث وأساس الجريمة وأقسامها والعقوبة وأساسها وأصولها وخصائصها وأقسامها وأغراضها .
٧	المبحث الأول : الإطار المنهجي للبحث
٨	المطلب الأول : مشكلة البحث وأهميته وأهدافه وتساؤلاته
٨	الفرع الأول : مشكلة البحث وأهميته
١٠	الفرع الثاني : أهداف البحث وتساؤلاته
١٢	المطلب الثاني : مفاهيم البحث ومجالاته والدراسات السابقة
١٢	الفرع الأول : مفاهيم البحث ومصطلحاته
١٤	الفرع الثاني : المنهج المستخدم في البحث ومجالاته
١٥	الفرع الثالث : الدراسات السابقة
٢٢	المبحث الثاني : الجريمة وأساسها والعقوبة وأساسها وأصولها العامة
٢٢	المطلب الأول : الجريمة وأساسها
٢٣	الفرع الأول : تعريف الجريمة
٢٤	الفرع الثاني : أساس الجريمة أساس التجريم
٢٦	الفرع الثالث : أقسام الجريمة
٢٧	المطلب الثاني العقوبة وأساسها وأغراضها وأصولها العامة وخصائصها
٢٧	الفرع الأول : تعريف العقوبة
٣٠	الفرع الثاني : أساس العقوبة الشرعية
٣٢	الفرع الثالث : أغراض العقوبة الشرعية
٣٨	الفرع الرابع : الأصول العامة للعقوبة الشرعية
٤١	الفرع الخامس : خصائص العقوبة الشرعية

(جرائم التعزير ، وما يجب فيها)

الفصل الأول

رقم الصفحة

الموضوع

٤٥	المبحث الأول
	(تعريف التعزير ، ودليل مشروعيته)
٤٥	المطلب الأول : تعريف التعزير

المطلب الثاني : بيان دليل مشروعية التعزير	٤٧
المبحث الثاني	٤٩
(جرائم التعزير ، وأنواعها)	
المطلب الأول : جرائم التعزير	٤٩
المطلب الثاني : أنواع جرائم التعزير	٥٢
المبحث الثالث	٦١
(عقوبات التعزير)	
المطلب الأول : ضوابط اختيار العقوبة التعزيرية	٦٢
المطلب الثاني : أنواع العقوبات التعزيرية	٦٤

الفصل الثاني

(عقوبة التعزير بالجلد)

ويحتوي هذا الفصل على ثلاث مباحث كالآتي :

المبحث الأول	٨٥
(التعريف بالتعزير بالجلد وبيان مشروعيته)	
ويحتوي هذا المبحث على ثلاث مطالب على النحو التالي :	
المطلب الأول : تعريف الجلد لغة وشرعاً	٨٥
المطلب الثاني : موازنة بين الجلد والضرب	٨٦
المطلب الثالث : مشروعية التعزير بالجلد	٨٨
المبحث الثاني	٩٠
(تطبيق عقوبة التعزير بالجلد)	

رقم الصفحة

الموضوع

ويحتوي هذا المبحث على أربع مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : مجال تطبيق التعزير بالجلد	٩١
الفرع الأول : مجال تطبيق التعزير بالجلد بالنسبة للجرائم	٩١
الفرع الثاني : مجال تطبيق التعزير بالجلد بالنسبة للأشخاص	١٠٥
المطلب الثاني : مقدار التعزير بالجلد	١٠٨
الفرع الأول : الحد الأعلى للجلد	١٠٨

١١٤ الفرع الثاني : الحد الأدنى للجلد
١١٦ المطلب الثالث : تعدد عقوبة التعزير بالجلد
١١٦ الفرع الأول : تعدد العقوبات وتعدد الجرائم
١١٧ الفرع الثاني : حكم تعدد الجرائم التعزيرية وأثره في العقوبة التعزيرية بالجلد
١٢٢ المطلب الرابع : العود للجريمة التعزيرية وأثره على تطبيق التعزير بالجلد
١٢٢ الفرع الأول : المقصود بالعود
١٢٣ الفرع الثاني : أثر العود على تطبيق التعزير بالجلد
١٣٠ المبحث الثالث .. (طرق إثبات موجبات التعزير بالجلد)
١٣٠ المطلب الأول : الإقرار
١٣١ المطلب الثاني : الشهادة

الفصل الثالث

استيفاء عقوبة التعزير بالجلد

رقم الصفحة	الموضوع
١٣٤ المبحث الأول
	من يملك حق التنفيذ
	ويحتوي على مطلبين :
١٣٤ المطلب الأول : الجهة التي تستوفي التعزير بالجلد
١٣٥ المطلب الثاني : هل يضمن ولي الأمر من مات بالتعزير بالجلد
١٣٦ المبحث الثاني
	كيفية تنفيذ التعزير بالجلد
١٣٧ المطلب الأول : آلة الجلد وصفته
١٣٧ الفرع الأول : آلة الجلد
١٣٨ الفرع الثاني : صفة الجلد
رقم الصفحة	الموضوع
١٤١ المطلب الثاني : حال المحكوم عليه وقت التنفيذ ومواقع الضرب
١٤٢ الفرع الأول : حال المحكوم عليه وقت التنفيذ
١٤٤ الفرع الثاني : مواقع الضرب
١٤٦ المبحث الثالث
	عوارض تنفيذ التعزير بالضرب

١٤٦	المطلب الأول : حال المحكوم عليه عند تنفيذ الجلد تعزيراً
١٤٧	الفرع الأول : أثر حالة المحكوم عليه في تخفيف التعزير بالجلد
١٤٩	الفرع الثاني : أثر حالة المحكوم في تأجيل للتعزير بالجلد
١٥٤	المطلب الثاني : عم أهلية المحكوم عليه لتنفيذ التعزير بالجلد
١٥٤	الفرع الأول : زهاب العقل وأثره في تنفيذ التعزير بالجلد
١٥٦	الفرع الثاني : قصور العقل وتأثيره في تنفيذ التعزير بالجلد
١٥٧	المطلب الثالث : المصلحة العامة
١٥٩	المبحث الرابع : أسباب سقوط العقوبة التعزيرية بالجلد
١٦١	المطلب الأول : موت المحكوم عليه
١٦٢	المطلب الثاني : توبة المحكوم عليه
١٦٥	المطلب الثالث : الطفو على المحكوم عليه
١٧١	المطلب الرابع : التقادم

الفصل الرابع الدراسة التطبيقية

ويحتوي على مبحثين :

رقم الصفحة	الموضوع
١٧٥	المبحث الأول : الإطار النظامي والقضائي في عقوبة التعزير بالجلد في المملكة العربية السعودية المحكم المستعجلة بالرياض
١٧٥	المطلب الأول : المذهب الفقهي المعتمد في المملكة ، وكيفية تطبيقه
١٧٩	المطلب الثاني : رأي فقهاء الشريعة في ذلك
١٨٢	المطلب الثالث : المحاكم الشرعية ، وأسامها ، واختصاصها
١٨٩	المبحث الثاني : دراسة تحليلية للاتجاهات القضائية نحو التعزير بالجلد في المحكمة المستعجلة بالرياض
١٩٢	القضية الأولى :
١٩٥	القضية الثانية :
١٩٧	القضية الثالثة :
١٩٨	القضية الرابعة :
٢٠٠	القضية الخامسة :
٢٠٢	القضية السادسة :
٢٠٢	القضية السابعة :

٢٠٥	القضية الثامنة :
٢٠٧	القضية التاسعة :
٢١٩	القضية العاشرة :
٢٢٢	القضية الحادية عشر :
٢٢٤	القضية الثانية عشر :
٢٢٩	القضية الثالثة عشر :
٢٣١	القضية الرابعة عشر :
٢٣٦	القضية الخامسة عشر :
٢٤٢	القضية السادسة عشر :
٢٤٧	القضية السابعة عشر :
٢٤٩	القضية الثامنة عشر :
٢٥١	القضية التاسعة عشر :
٢٥٢	القضية العشرون :
٢٦٤	الخاتمة :
٢٧٥	فهرس المراجع :
٢٩١	فهرس المواضيع :