جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة

(دراسة مقارنة)

بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

إعداد الطالب
عبدالله بن راشد بن سليمان آل مسلَّم

إشراف الدكتور
محمد فضل عبدالعزيز المراد

1429هـ - 2008

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences

نموذج رقم (١٧)

قسم : العدالة الجنائية

تخصص : التشريع الجنائي الإسلامي

ملخص رسالة ماجستير

عنوان الرسالة : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة – دراسة مقارنة

إعداد الطالب : عبد الله بن راشد بن سليمان آل مسلم

إشراف: أ.د/ محمد بن فضل بن عبد العزيز المراد

لجنة مناقشة الرسالة:

١- أ.د/ على بن عبد العزيز العميريني

٢- أ.د/ محمد بن أرزقي نسيب

تاريخ المناقشة: ٣٠/ ٠٥/ ١٤٢٩هـ الموافق ٠٤/ ٠٦/ ٢٠٠٨م

مشكلة البحث:-

العلاقة الزوجية كما أن لها دورا في تشديد العقاب متى كان أحد طرفي هذه العلاقة مرتكبا لهذه الجريمة، فهل لها أيضا دور في تخفيف العقاب، فيكون من الممكن تخفيف العقاب متى كان أحد طرفي الجريمة زوجـا للآخـر ؟ وينتج عن هذه المشكلة التساؤل الرئيس التالي :

ما هي الأحوال التي تخفف فيها العقوبة عن أحد الزوجين بسبب العلاقة الزوجية؟ وإلى أي مدى يصل هذا التخفيف؟

أهمية البحث : تكمن أهمية البحث في تتبع المسائل والأسباب التي تؤدي إلى تخفيف العقوبات إذا كان أحد طرفي هذه العلاقة مرتكبا لسببها ، من وجهة نظر القانونيين ، ومقارنتها بما جاء في الشريعة الإسلامية.

ومن الجانب العملي فإن دراستي لا تشتمل على تطبيقات ولذلك اكتفيت بالجانب النظري.

أهداف البحث:-

١- بيان الحالات التي تكون فيها العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة.

٢- بيان موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من اعتبار العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة.

٣- بيان النصوص والمواد النظامية التي نصت على اعتبار العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة.

٤- بيان الجرائم التي تعتبر فيها العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة

فروض البحث / تساؤلات

١- ما الحالات التي تكون فيها العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة إذا كان أحد طرفي هذه العلاقة مرتكبا لسببها ؟

٢- ما موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من اعتبار العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة ؟

٣- هل هناك نصوص أو مواد نظامية نصت على اعتبار العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة ؟

٤- ما هي الجرائم التي تعتبر فيها العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة ؟

منهج البحث:-

منهج البحث استقرائي تحليلي مقارن ، حيث سيقوم الباحث بالبحث في كتب الفقه في المذاهب الفقهية الأربعة وغيرها من الشروح والحواشي وعزو كل رأي إلى مذهبه ، وعند اختلاف الفقهاء سيتم عرض أقوالهم مع ذكر أدلة كل قول ومناقشتها ، وترجيح الباحث ما يراه من بينها، والمقارنة بينها وبين الأنظمة الوضعية.

أهم النتائج :-

١- أن العلاقة الزوجية المعتبرة والتي لها أثر في تخفيف العقوبة هي التي توفرت فيها شروط صحة عقد الزواج، فإذا تخلف شيءٌ منها لم يكن العقد صالحًا لترتب الآثار عليه.

٢- اتفاق القانون مع الشريعة في أن للعلاقة الزوجية تأثيراً في عقوبة قتل الزوج زوجته إذا وجدها متلبسة بالزنا بشروط وضوابط معينة ، وإن كانت الشريعة الإسلامية تعتبر عذر التلبس بالزنا مما يبيح الفعل، وتسقط به العقوبة ، بخلاف بعض القوانين الوضعية التي تنظر إليه أنه ظرف مخفف للعقوبة .

٣- تتفق القوانين الوضعية مع رأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية في أن العلاقة الزوجية ليس لها أي تأثير في تخفيف عقوبة قتل أحد الزوجين الآخر في الظروف العادية، وأنه يقتص لكل من الزوجين من الآخر، ولا أثر لقرابة الزوجية على القصاص.

٤- يتفق القانون الوضعي مع رأي فقهاء الشريعة الذي رجحته في أن لقرابة الزوجية أثرا في عقوبة السرقة، وإن اختلف هذا الأثر عند فقهاء الشريعة عنه في القانون.

٥- يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في اعتبار أن كل فعل مأذون فيه، يجب أداؤه تحت شرط سلامة العاقبة و إلا كان الشخص متعديا، يسأل عن النتيجة التي وقعت على أساس شبه العمد.
أما إذا تجاوز حدود المأذون فيه فيكون مسئولا عن فعله على أساس العمد.

٦- الشريعة الإسلامية تجرم إتيان النساء في أدبارهن وكذا القانون في حالة وطء الزوج زوجته في دبرها بغير رضاها إلا أنه من المتفق عليه عند علماء الشريعة أن إتيان الزوجة في دبرها لا يوجب الحد بل التعزيز.

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

Form No. (17)

Department : Criminal Justice

Specialization: Islamic Criminal Jurisdiction

MA. THESIS SUMMARY

Thesis Title: A COMPARATIVE STUDY OF THE IMPACT OF MARRAGE RELATION ON PUNISHMENT REDUCTION

Prepared by: Abdullah Ibn Rahshid Ibn Sulaiman Al Muslim

Supervisor: Prof. Mohammad Ibn Fadl Ibn Abdul Aziz Al-Murad

Thesis Defense Committee:

1- Prof. Ali Ibn Abdulaziz Al-Omairini

2- Prof. Mohammad Ibn Arzaqi Nasseb

Defense Date: 30/05/1429H - 04/06/2008G

Research Problem:

The marriage relationship as it definitely has an impact in severing the punishment in Shari'a Law in the case of committing a crime. The question now is that, does this relation have the same effect in reducing the punishment, in the case of one spouse committing a crime against the other. A main question drives out from this problem, That is, what are the circumstances in which punishment is reduced for one spouse who commits a crime against his pair.

Research Importance:

The importance of this research exist in following the problems and caused which lead to punishment reduction, in the case of spouse committing a crime against his pair. This will be examined in the Law and Islamic Shari'a Law. In the practical side of this research, this research is theoretical only, and there are no practicalities to discuss.

Research Objectives:

1- Explain the circumstances in which the marriage relationship is a cause for punishment reduction.

2. Explain the Shari'a Law and other Law systems of the considering the marriage relationship as factor to reduce the punishment.
3- State the articles and law Clauses in which marriage relationship is stated to be a factor for punishment reduction.

4- What are the crimes in which the marriage relationship is consider having an effect?

Research Hypotheses/Questions:

1- What are the circumstances in which the marriage relationship is a cause for punishment reduction if one spouse committed the crime?
2. What is the stand of Shari'a Law and Modern Law systems in relation to the impact of marriage relationship to the punishment?
3- I there any articles or law clauses as to consider the impact of the marriage relationship on the punishment.
4- What are the crimes in which the marriage relationship is consider having an effect?

Research Methodology:

This research will be following contrive comparative methodology in studying the research problem. The researcher will show all the ideas in the problem, and the evidence of each, then he will make a comparison between all concepts when they are different, discuss it, and choose the most probable concept.

Research Results:

1- The marriage relationship which has the effect on punishment reduction is the one that happen to be due to a valid marriage contract
2- The Modern System Law agrees with Shari'a Law that the marriage relationship reduce the punishment of the man who found his wife sexually intercourses with another man. This matter is due to conditions. The different between Shari'a and modern law systems is that, the Shari'a law concerns the seeing of sexual intercourse as a cause changing the crime nature and description, unlike the modern system laws which consider it as factor reducing the punishment and not changing the nature of the crime.
3- The Modern System Law agrees with Shari'a Law that the marriage relationship has no any effect to reduce the punishment in the normal situations where one spouse kills the other without any provocation or any other circumstances.
4. The Modern System Law agrees with Shari'a Law that the marriage relationship has an effect in reducing the punishment of the theft crime, although the impact defer.
5. The Modern System Law agrees with Shari'a Law that any lawful act must be done with guarantee to the safe consequences of that act, otherwise the person will be liable of the results on the ground of semi-intended acts.
6. The Shari'a law prohibits intercourses with women through their backs (vents), and so do the modern law systems consider this act as a crime, if it happened without the consent of the woman. Shari'a Law jurist are of the opinion that this is not a HAD crime.

شكـــــر وتقـــدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)[1].

بعد شكر الله عز وجل على منِّه وفضله وكرمه أن وفقني لإتمام هذه الدراسة ، كان لزاما عليَّ أن أذكر لأهل الفضل فضلهم .

وفي مقدمة هؤلاء والديَّ اللذان ربياني صغيرا ، وكان لهما الفضل في تعليمي وتأديبي ، فجزاهما الله عني خير الجزاء .

ثم رفيقة دربي وأبنائي وإخوتي الذين شملوني برعايتهم واهتمامهم فكانوا خير معين فلا حرمني الله إياهم .

ثم أسدي شكري إلى صاحب السمو الملكي وزير الداخلية ، وسمو نائبه ، وسمو مساعده للشؤون الأمنية على منحي هذه الفرصة العلمية حفظهم الله ورعاهم .

ولا أنسى شيخي وأستاذي صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد فضل عبدالعزيز المراد أستاذ التشريع الجنائي الاسلامي بالجامعة والمشرف على هذه الرسالة على كريم عنايته ، ونصحه وتوجيهه رغم مسؤولياته ومشاغله ، فله مني جزيل الشكر وخالص الدعاء بالأجر والمثوبة .

كما لا أنسى شيخي سعادة الدكتور/ عبدالرحمن بن عبدالله المخضوب مدير

1- أخرجه الترمذي ، كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك ، 339/4 وقال هذا حديث حسن صحيح ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

عام الحقوق بوزارة الداخلية على وقفته الصادقة معي أثناء ترشحي للدراسة بالجامعة فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان الى أعضاء لجنة المناقشة كلا من سعادة الأستاذ الدكتور علي بن عبدالعزيز العميريني والى سعادة الأستاذ الدكتور محمد بن أرزقي نسيب على قبولهما مناقشة هذه الرسالة رغم مسؤولياتهما فلهما مني خالص الدعاء بالأجر والمثوبة .

وأشكر جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية التي تشرفت بالانتساب إليها ، والنهل من علومها ، وأخص بالشكر معالي رئيس الجامعة الأستاذ الدكتور عبدالعزيز بن صقر الغامدي وأساتذتي أعضاء هيئة التدريس بالجامعة ، وكل من كان له فضل في إتمام هذا البحث .
سائلا المولى عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم.
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الباحث

المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمدا عبده ورسوله الذي أنزل عليه قوله تعالى : { يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا } (1).

الزواج حق لكل إنسان، وهو الطريق الشرعي لبناء الأسرة وإنجاب الذرية واعفاف النفس ، والأسرة هي نواة المجتمع وأساسه الأول ، ومع ما نعايشه اليوم من تقدم في كافة نواحي الحياة كان له كبير الأثر على كثير من أفراد المجتمع ، لا سيما الأسرة من خلال ركنيها الزوج والزوجة، وليس بخاف على أحد الخصوصية التي تتميز بها هذه العلاقة لما تشتمل عليه من جوانب عاطفية واجتماعية حازت على أكبر الاهتمام في مختلف الديانات والثقافات ، ابتداء من عقد الزوجية كأساس لهذه العلاقة والذي بموجبه تترتب حقوق كل منهما على الآخر وانتهاء بالعقوبات التي يكون مرتكبها أحد أطراف هذه العلاقة .

وتجلى هذا التميز في باب التجريم والعقاب . ففي بعض صور هذه العلاقة

1- سورة النساء/1 .

تكون مانعا من تحقق وصف الجريمة ،أو سببا في تخفيفها أو تغليظها ، أو مانعا من العقوبة بعد تحقق وصف الجريمة ، أو سببا في تخفيفها أو تشديدها .

والعلاقات الإنسانية أصبحت اليوم في ظل السرف المادي الكبير تواجه تحديات كبيرة تقوض ثباتها ومن ذلك العلاقة الزوجية ، ولذا كان لزاما إيلاء هذا الموضوع الاهتمام الذي يستحقه بأبعاده المختلفة ، الدينية والاجتماعية والثقافية والقانونية ، وهذه الدراسة تعالج جانبا حساسا من المشاكل التي يعيشها المجتمع اليوم ، بما يقع من جرائم بين الزوجين كأن يقدم الزوج على قتل زوجته أو سرقة مالها ، وعكسه بأن تقتل

الزوجة زوجها أو تسرق ماله ومدى تأثير هذه العلاقة على العقوبة المترتبة على ذلك .
لذلك اخترت دراسة هذا الموضوع وجمع شتاته لعلي أسهم في تقديم ما يخدم أجهزة العدالة الجنائية حال تصديها لمثل هذه القضايا .

الباحث

الفصل التمهيدي : مدخل الدراسة

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الإطار المنهجي للدراسة

ويشتمل على :

أولا : مشكلة الدراسة :

الشريعة الاسلامية جرمت العلاقات الجنسية التي تقع بين غير المتزوجين أيا كانت الحالة الاجتماعية لطرفيها متزوجين أم لا ، ولو كان برضاهما وأيا كان سنهما ، فإنها تجعل من العلاقة الزوجية في هذه الجريمة ظرفا مشددا للعقوبة بينما جعلت غالبية التشريعات الوضعية من العلاقة الزوجية عنصرا من العناصر المكونة للجريمة حيث لم تجرم العلاقة الجنسية بين غير المتزوجين متى تمت برضا الطرفين وكان كل منهما قد بلغ ثمانية عشر عاما فأكثر وفي غير علانية ، في حين جرم بعضها تعدد الزوجات . والعلاقة الزوجية كما أن لها دورا في تشديد العقاب متى كان أحد طرفي هذه العلاقة مرتكبا لهذه الجريمة كزنا المحصن مثلا وفقا للشريعة الإسلامية ، فهل لها أيضا دور في تخفيف العقاب ، فيكون من الممكن تخفيف العقاب متى كان أحد طرفي الجريمة زوجا للآخر ؟ ويرجع تخفيف العقاب في هذه الجرائم إلى تقدير المنظم للعلاقة الزوجية هذه العلاقة التي كان لها دور في دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، وينتج عن هذه المشكلة التساؤل الرئيس التالي :

ما هي الأحوال التي تخفف فيها العقوبة عن أحد الزوجين بسبب العلاقة الزوجية ؟ وإلى أي مدى يصل هذا التخفيف ؟

ثانيا: تساؤلات الدراسة :

تتفرع من السؤال الرئيس السابق ذكره الأسئلة الفرعية التالية :

1- ما الحالات التي تكون فيها العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة إذا كان أحد طرفي هذه العلاقة مرتكبا لسببها ؟
2- ما موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من اعتبار العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة ؟
3- هل هناك نصوص أو مواد نظامية نصت على اعتبار العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة ؟
4- ما هي الجرائم التي تعتبر فيها العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة ؟

ثالثا : أهداف الدراسة :

1ـ بيان الحالات التي تكون فيها العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة .
2ـ بيان موقف الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية من اعتبار العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة.
3ـ بيان النصوص والمواد النظامية التي نصت على اعتبار العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة.
4ـ بيان الجرائم التي تعتبر فيها العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة .

رابعا : أهمية الدراسة :

من الجانب النظري تكمن أهمية البحث في تتبع المسائل والأسباب التي تؤدي إلى تخفيف العقوبات إذا كان أحد طرفي هذه العلاقة مرتكبا لسببها ، من وجهة نظر القانونيين ، ومقارنتها بما جاء في الشريعة الاسلامية ، حيث ان الشريعة الاسلامية وقلة من التشريعات الوضعية

تنظر إلى بعض الحالات على أنها سبب إباحة وليست مجرد ظرف مخفف للعقاب .
ومن الجانب العملي فإن دراستي لا تشتمل على تطبيقات ولذلك اكتفيت بالجانب النظري .

خامسا : منهج الدراسة :
منهج البحث استقرائي تحليلي مقارن ، حيث سيقوم الباحث بالبحث في كتب الفقه في المذاهب الفقهية الأربعة وغيرها من الشروح والحواشي وعزو كل رأي إلى مذهبه ، وعند اختلاف الفقهاء سيتم عرض أقوالهم مع ذكر أدلة كل قول ومناقشتها ، وترجيح الباحث ما يراه من بينها، والمقارنة بينها وبين الأنظمة الوضعية.
وسأبذل جهدي - إن شاء الله- في أن التزم منهجا واحدا في دراسة الموضوعات التي اشتمل عليها البحث وذلك بأن أبدأ بموقف الشريعة الإسلامية وأتبعه بموقف القوانين الوضعية .

سادسا : حدود الدراسة :
لكون هذه الدراسة دراسة مقارنة فليس لها حدود زمانية أو مكانية ، أما الحدود الموضوعية لها فالدراسة تقتصر على تتبع أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة .

سابعا : مصطلحات الدراسة :

أولا : تعريف الأثر :

1ـ في اللغة :

(الأثر ما بقي من رسم الشيء وضربة السيف والتأثير إبقاء الأثر في الشيء) [1].

والأثر له ثلاثة معان الأول بمعنى النتيجة وهو الحاصل من شيء والثاني بمعنى العلامة والثالث بمعنى الجزء [2].

1- الرازي ، أبو محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ،باب الهمزة ، 2/1 مكتبة لبنان ، بيروت ، 1988م .

2- الجرجاني ، علي بن محمد ، التعريفات ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1405 هـ ، 23/1 .

2ـ في اصطلاح الفقهاء :

يستخدم الأثر عند الفقهاء بمعنى ما يترتب على الشيء وهو المسمى بالحكم [1].

3- التعريف الإجرائي لأثر العلاقة الزوجية :

ما ينتج من تغيير على العقوبة بتخفيفها عن أحد الزوجين بسبب العلاقة الزوجية .

ثانيا : تعريف الزواج :

1 - في اللغة :

الزواج لغة : (الزوج والزوجة : يدل على مقارنة شيء لشيء ، والزوج تقال للذكر والأنثى ، فالرجل زوج ، والمرأة زوج ، وهما زوجان ، وهو الفصيح ، وزوج المرأة بعلها) [2].

2- في اصطلاح الفقهاء :

(غلب في تعريفات السلف الزواج إبراز أنه عقد وضع لتملك أو لإباحة المتعة قصدا) [3].

1- خطاب ، حسن السيد حامد ، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1425هـ ، ص 20 .
2ـ الرازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق باب الزاي ، 117/1 .
3- الغزالي ، أحمد ، الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي والتقنينات العربية المعاصرة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999م ، ص 14.

وعرفه بعضهم بأنه (عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة ، وتعاونهما ، ويحدد ما لكليهما من حقوق ، وما عليه من واجبات) [1].

3- تعريف الزواج عند القانونيين :

أختار ما اختاره الدكتور أحمد الغزالي وهي (عبارة القانون السوداني رقم 1991/43م والتي عرفت الزواج بأنه عقد بين رجل وامرأة على نية التأبيد ، يحل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المشروع .

وذلك لأنه أبرز الماهية بما يميز التصرف عما يشتبه به ولاشتماله على وصف الحل بالتأبيد، لأن لفظة (ملك) تبخس حق المرأة في الاستمتاع) [2].

4- التعريف الاجرائي للزواج :

الزواج أو العلاقة الزوجية (عقد بمقتضاه يحل استمتاع كل من العاقدين بالآخر رجل وامرأة على الوجه المشروع ، ويرتب حقوقا لكل منهما على الآخر ، فضلا عن حقوق مشتركة لكليهما) [3].

1- أبو زهرة ، محمد، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ص17 .
2- الغزالي ، أحمد ، الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي والتقنينات العربية المعاصرة ، مرجع سابق ص 22 .
3-محمود ، محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 1423 هـ ، ص8 .

ثالثا: تعريف التخفيف :

1ـ في اللغة :
(الخف – بالكسر – الخفيف ، والتخفيف ضد التثقيل ، وخف الشيء يخف خفة : صار خفيفا)[1].

2- والتخفيف في الاصطلاح :
(رفع مشقة العقوبة بنسخ ، أو تسهيل أو إسقاط بعضها ، أو أن تستبدل بها عقوبة أخف)[2].

3- التعريف الاجرائي لتخفيف العقوبة :
تسهيل العقوبة أو إسقاط بعضها عن أحد الزوجين أو أن تستبدل بها عقوبة أخف نتيجة العلاقة الزوجية .

رابعا : تعريف العقوبة :

1- تعريف العقوبة في اللغة :
العقوبة لغة : (مادة (عَقبَ) : الباب كله يرجع إلى أصل واحد، وهو أن

1- الرازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق باب الخاء 1/ 77.
2- اللحيدان، صالح محمد، تخفيف العقوبة التعزيرية في الشريعة والنظام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات قسم العدالة الجنائية،الرياض ، 1424هـ ، ص7.

يجيء بعقب الشيء،أي متأخرا عنه. ويقولون اعتقب الشيء أي : حبسه)[1].

(والعقاب و المعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءا والاسم العقوبة و عاقبه بذنبه معاقبة و عقابا أخذه به)[2].

2ـ في اصطلاح الفقهاء:
(هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع)[3].

3ـ والعقوبة عند القانونيين :
(ألم مقصود يلحق بحق من حقوق مرتكب الجريمة بسبب تلك الجريمة ، وتوقعها المحكمة بناء على الإجراءات التي ينص عليها

القانون عند ثبوت وقوع الجريمة منه ، وتنفذ في الأماكن أو بالأسلوب أو المعاملة التي ينص عليها القانون العقابي) [4].

1- الرازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق باب العين 186/1 .
2- ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ،مادة (عقب) 619/1، دار صادر بيروت ، الطبعة الأولى .
3- عودة ، عبدالقادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1426هـ ،ص 60 .
4- عوض ، محمد محيي الدين ، محاضرات في أصول التشريعات العقابية في الدول العربية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، 1415هـ ، ص 92 .

4- التعريف الاجرائي للعقوبة :

جزاء يقرره الشرع أو القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في الشرع أو القانون ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه .

المبحث الثاني : الدراسات السابقة :

الدراسة الأولى :

دراسة صالح محمد اللحيدان (1424هـ) في تخفيف العقوبة التعزيرية في الشريعة والنظام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم العدالة الجنائية بكلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية .

حيث تناول تعريف العقوبة وأقسامها وأنواعها والتخفيف وضوابطه والمقاصد الشرعية . وأسباب تخفيف العقوبة التعزيرية و كيفية التخفيف في العقوبات التعزيرية وتخفيف العقوبة التعزيرية في النظام السعودي مع ذكر تطبيقات على تخفيف العقوبة في المحاكم السعودية .

واستخدم منهج البحث الاستقرائي الوصفي النقدي في تأصيل المادة العلمية من خلال البحث في كتب الحديث والفقه في المذاهب الفقهية الأربعة ، وغيرها من الشروح والحواشي واستقاء الآراء والأحكام الفقهية ورجح ما رآه منها وبحث في الأنظمة التعزيرية الصادرة من ولي الأمر وأسباب تخفيف العقوبات فيها وتقييمها مع دراسة تطبيقية من واقع أحكام المحاكم الشرعية وديوان المظالم .

وأهم النتائج التي توصل إليها الباحث :

1ـ التوافق بين الشريعة والنظام في الأمور المهمة في مجال العقوبات التعزيرية .

2ـ أن هناك بعض الفروق بين الشريعة والنظام في العقوبات التعزيرية .

3ـــ زيادة نوعية وكيفية وتعداد الجرائم ذات العقوبات التعزيرية المنظمة وذلك لزيادة الناس ، وزيادة الأنظمة ونحوها .

أوجه الشبه والاختلاف :
هذه الدراسة تناولت التخفيف في العقوبات التعزيرية في الشريعة الاسلامية والأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ، ولم تتطرق للعلاقة الزوجية كظرف مخفف للعقوبة ، إلا في مسألة تأديب الزوج لزوجته فقط عند ذكره تخفيف العقوبة لأسباب ترجع إلى الجريمة .
في حين أن هذه الدراسة ستتناول المسائل والأسباب التي تؤدي إلى تخفيف العقوبات إذا كان أحد طرفي هذه العلاقة مرتكبا لسببها في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية .

مدى الاستفادة من هذه الدراسة :
استفدت من هذه الدراسة عند تناولي بالبحث بيان ضوابط تخفيف العقوبة والتفريق بين التخفيف والسقوط وأسباب التخفيف ومسألة تأديب الزوج لزوجته .

الدراسة الثانية :
دراسة عيد أحمد البلوي (1417هـ) في التشديد والتخفيف في العقوبات التعزيرية في الفقه والنظام ، رسالة ماجستير بالمعهد العالي للقضاء .
وقد قسم أسباب التخفيف في بحثه إلى أسباب تخفيف تعود إلى الجاني وهي ضعف الجاني وكبر سنه ، وصغر سن الجاني ، وكون الجاني من أهل العلم والصلاح ، ومرض الجاني ، والباعث على ارتكاب الجريمة ، وأسباب تخفيف تعود إلى الجريمة وقسمها إلى قلة خطورة الجريمة ، وندرة الجريمة ، وبعد الجريمة عن جنس ما يجب فيه الحد ، ثم وضع الباحث

صورا للتخفيف بالحبس ، والتخفيف بالجلد والتخفيف بالغرامة المالية .
واستخدم منهج البحث الاستقرائي الوصفي النقدي في تأصيل المادة العلمية .

وأهم النتائج التي توصل إليها الباحث :
1ـ رحمة العقوبات التعزيرية في الفقه الاسلامي ، إذ راعت حال المجرم ، وحال الجريمة ، وخففت العقوبة عند وجود سبب من أسباب التخفيف .
2ـ وجود مباينة بين التعزير في الفقه والنظام .

أوجه الشبه والاختلاف :
هذه الدراسة وان تناولت التشديد والتخفيف في العقوبات إلا أن الباحث حصرها في نظامي مكافحة جريمتي الرشوة والتزوير في المملكة العربية السعودية مع الأمثلة التطبيقية لها فقط . ولم يتطرق إلى العلاقة الزوجية كظرف مخفف للعقوبة .
في حين أن هذه الدراسة ستتناول المسائل والأسباب التي تؤدي إلى تخفيف العقوبات دون التشديد إذا كان أحد طرفي هذه العلاقة أي العلاقة الزوجية مرتكبا لسببها ، من وجهة نظر القانونيين ، ومقارنتها بما جاء في الشريعة الإسلامية .

مدى الاستفادة من هذه الدراسة :
استفدت من هذه الدراسة عند تناولي بالبحث بيان أسباب التخفيف .
التعقيب على الدراسات السابقة :
تناولت الدراسة الأولى والثانية مسألة التخفيف في العقوبات التعزيرية من خلال الأنظمة المعمول بها في المملكة ، وذلك بشكل عام في الدراسة الأولى ، في حين أن الثانية اقتصرت على نظامي مكافحة جريمتي الرشوة والتزوير ، دون التطرق إلى أثر العلاقة الزوجية في ذلك ، سوى ما أشارت إليه الدراسة الأولى في مسألة تأديب الزوج لزوجته فقط عند ذكره تخفيف العقوبة لأسباب ترجع إلى الجريمة .

وقد استفدت من هاتين الدراستين عند تناولي بالبحث بيان ضوابط تخفيف العقوبة، والتفريق بين التخفيف والسقوط ، وأسباب التخفيف ، ومسألة تأديب الزوج لزوجته .

المبحث الثالث : تنظيم فصول الدراسة :

عدا المقدمة والفصل التمهيدي فإن الدراسة تشتمل على أربعة فصول وخاتمة وفهارس ومراجع .

الفصل الأول

في العقوبة ، وتخفيفها ، والفرق بينه وبين سقوطها ، وماهية العلاقة الزوجية المؤثرة فيها وتحته مبحثان :

المبحث الأول : أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

المبحث الثاني : تخفيف العقوبة وأسبابه والفرق بينه وبين السقوط وماهية العلاقة الزوجية المؤثرة في تخفيف العقوبة .

الفصل الثاني

أثر العلاقة الزوجية في تخفيف عقوبة قتل أحد الزوجين الآخر متعمدا وتحته مبحثان :

المبحث الأول : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا.

المبحث الثاني : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر في الظروف العادية .

الفصل الثالث

أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر وتحته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : السرقة :

تعريفها – الفرق بينها وبين ما يشبهها .

المبحث الثاني : حد السرقة وشرطه :
في الشريعة والقانون .
المبحث الثالث : موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر .

الفصل الرابع

أثر العلاقة الزوجية في جرائم التعزير وتحته مبحثان :
المبحث الأول : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية .
المبحث الثاني : أثر العلاقة الزوجية على عقوبة وطء الزوجة في الدبر .

الخاتمة : النتائج والتوصيات .
المصادر والمراجع .
فهرس الموضوعات .

الفصل الأول

في العقوبة ، وتخفيفها ، والفرق بينه وبين سقوطها ، وماهية العلاقة الزوجية المؤثرة فيها وتحته مبحثان :

المبحث الأول : أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وتحته مطلبان هما :
المطلب الأول : أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي .
المطلب الثاني : أنواع العقوبة في القانون الوضعي .

المبحث الثاني : تخفيف العقوبة وأسبابه والفرق بينه وبين السقوط وماهية العلاقة الزوجية المؤثرة في تخفيف العقوبة وتحته مطالب هي :
المطلب الأول : ضوابط التخفيف وأسبابه .
المطلب الثاني : الفرق بين تخفيف العقوبة وسقوطها .
المطلب الثالث : الزواج الصحيح وتحته فرعان هما :

الفرع الأول : شروط صحة عقد الزواج في الشريعة .
الفرع الثاني : شروط صحة عقد الزواج في القانون .

المبحث الأول
أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وتحته مطلبان هما :
المطلب الأول : أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي .
المطلب الثاني : أنواع العقوبة في القانون الوضعي .

المطلب الأول
أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي

تتنوع العقوبات إلى أنواع متعددة باعتبارات مختلفة والذي يهم في هذه الدراسة هو أنواعها باعتبار الجرائم الموجبة لها أو من حيث جسامة العقوبة .

وهي تتنوع بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : عقوبات جرائم القصاص والدية :

أ- تعريف القصاص :

1- في اللغة : يقال : قص أثره قصاً وقصيصاً : تتبعه ، والقصاص - بالكسر- القود [1].

وقيل أصل القصِّ القطعُ ، والقِصاصُ في الجراح مأخوذٌ من هذا إذا اقتصَّ له منه يجرَحُه مثلَ جرحِه إياهُ أو قتَله به .

والقِصاصُ والتَّقاصُّ في الجراحاتِ والحقوق شيءٌ بشيء ، والاستقصاصُ أن يطلُبَ أن يُقصَّ ممن جرحهُ [2] .

1- الفيروز أبادي ، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، فصل القاف 809/1 مؤسسة الرسالة ، بيروت .

2- الأزهري ، محمد بن أحمد ، تهذيب اللغة ، باب القاف والصاد 210/8، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2001م .

2- وفي الاصطلاح :

المقصود بالقصاص: أن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجني عليه [1].

فيقتل الجاني اذا قتل المجني عليه ، أو يقطع طرفه اذا كان قد قطع طرف المجني عليه ، وكل هذا بشرط توافر شروط وجوب استيفاء القصاص .

ب- تعريف الدية :

1- في اللغة : الدية : واحدة الديات ، والهاء عوض من الواو ، و وديت القتيل أديه دية إذا أعطيت ديته ، وأصل الدية ودية فحذفت الواو [2].

2- والدية في الاصطلاح :

المراد بها : المال الواجب في الجناية على النفس ، بشروطها المقدرة في الفقه الإسلامي [3].

وتختلف تسميات الفقهاء لهذا النوع من الجرائم ، فبعضهم يكتب عنها تحت عنوان (الجراح) والبعض الآخر تحت عنوان (الدماء)

وآخرون يكتبون عنها تحت عنوان (الجنايات) متأثرين بما تعارفوا عليه من إطلاق لفظ

1- الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، أحكام القرآن ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1405هـ ، 200/1 .
2- الرازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق باب الواو 298/1. ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق مادة (ودي) 15 /383 .
3- زيدان ، عبدالكريم ، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ، ودار البشير ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1418 هـ ، ص11 .

(الجناية) على هذه الأفعال .

وجرائم القصاص والدية على أنواع وهي :

1- قتل النفس ، ويقع على ثلاثة ضروب :

القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ ، وزاد الأحناف نوعا رابعا وهو الجاري مجرى الخطأ [1].

2- الجناية على مادون النفس من الأطراف أو الجروح .

3- الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين [2].

والقصاص ثابت في الشرع بالكتاب ، والسنة، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى { يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى } الآية . وقوله تعالى { وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ } [3].

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم ((من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يقاد)) [4].

1- الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1982 م ، 233/7 .
2- عبدالعزيز ، أمير ، الفقه الجنائي في الاسلام ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1417هـ-1997م ، ص11.
3- سورة البقرة / 178 ، 179.
=

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية القصاص في الجملة .
وأما إن كان القتل شبه عمد وهو ما وجد فيه القصد إلى الضرب دون القصد إلى القتل ، فيضربه بما لا يقتل غالبا ، فلا قصاص فيه، بل تجب فيه الدية مغلظة ، وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء[1]، خلافا للإمام مالك [2]فقد أنكر شبه العمد وقال : شبه العمد باطل وإنما هو عمد أو خطأ ، ولا يرى الدية مغلظة إلا في الوالد في ولده إذا قتله فحذفه بحديدة أو بغير ذلك. [3]

والقتل الخطأ تجب فيه الدية على العاقلة [4]، والكفارة على

=4- صحيح البخاري ،كتاب الديات ، باب من أقاد بالحجر ، 2522/6 ، تحقيق مصطفى البغا، دار ابن كثير ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1407هـ ، صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ، 988/2 ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

1- 1- ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد ، المغني ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1405 هـ ، 208/8 .

2- هو الإمام مالك بن انس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي ، أبو عبدالله المدني ، إمام دار الهجرة ، قال البخاري : أصح الأسانيد كلها مالك عن نافع عن ابن عمر ، مات سنة 79هـ ، العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر، تقريب التهذيب ، دار الرشيد ، سوريا ، الطبعة الأولى ، 1406 هـ ، 516/1.

3- مالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، دار صادر ، بيروت ، 306/16 .

4- العاقلة : هي العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ . الجزري ، أبو السعادات المبارك بن محمد ،النهاية في غريب الأثر ، المكتبة العلمية ، بيروت ، 1399هـ ، 278/3.

القاتل بإجماع أهل العلم [1].

والأصل في الدية قوله تعالى{ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ } [2].

ومن السنة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه ، قال : ((اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ،

فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى : أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى أن دية المرأة على عاقلتها) [3] .

وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة [4].

1- ابن قدامة ، المغني ، 217/8 .
2- سورة النساء /92 .
3- صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد،مرجع سابق 2532/6 ، ومسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني،مرجع سابق 1309/3 .
4- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 289/8 .

النوع الثاني : عقوبات جرائم الحدود :

1- تعريف الحدود في اللغة :

الحد الحاجز بين الشيئين ، وحد الشيء منتهاه ، وقيل الحد المنع ومنه يقال للبواب حداد [1].

2- والحدود اصطلاحا :

اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى [2] .

والحدود المقدرة عقوباتها هي :

الزنا ، والقذف ، والسرقة ، والحرابة ، وشرب الخمر [3].

وأضاف بعضهم الردة ، والبغي .

ويسميها الفقهاء (الحدود) دون إضافة (جرائم) إليها ، ولكنها تميز بالجريمة التي فرضت عليها فيقال : (حد السرقة) و (حد الشرب) ويقصد من ذلك (عقوبة السرقة) و (عقوبة الشرب) [4].

وجرائم الحدود ليس فيها جريمة إلا نص على تحريمها وعلى عقوبتها ،

1- الرازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق ، باب الحاء 53/1 .
2- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتب الاسلامية ، القاهرة ، 1313 هـ ، 163/3 .
3- عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ص 663 .
4- الدميني ، الجناية بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الثانية ، 1402هـ ، ص35.

وعينت الشريعة العقوبات في جرائم الحدود تعيينا دقيقا فلم تترك للقاضي أية حرية في اختيار نوع العقوبة أو تقدير كمها ، وذلك على النحو التالي : 1- جريمة الزنا : قال تعالى {ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ} (1).

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب ، والبكر بالبكر، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة ، والبكر جلد مائة ثم نفي سنة)) (2).

فهذه النصوص تحرم الزنا ، وتعاقب عليه بالتغريب والجلد والرجم ، وهي كل العقوبات المقررة للزنا في الشريعة .

2- جريمة القذف : قال تعالى {وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ} (3).

1- سورة النور / 2 .
2- أخرجه مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، مرجع سابق 1316/3، وابن حبان ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا وحده ، 273/10، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1414هـ ، والترمذي ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في الرجم على الثيب ، مرجع سابق 41/4 ، وقال : حديث حسن صحيح .
3- سورة النور / 4 .

ففي الآية بيان تحريم القذف ، وأن العقوبة عليه هي الجلد والحرمان من حق أداء الشهادة ، وليس للقذف في الشريعة عقوبة غير هاتين العقوبتين .

3- جريمة شرب الخمر : قال تعالى {يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَـٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَـٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ } [1].

أما العقوبة فقد عيّن النبي صلى الله عليه وسلم نوعها بقوله : ((من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن شرب فاجلدوه ، فإن شرب فاجلدوه ، فإن شرب فاقتلوه)) [2].

ولكن لم يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم أنه حدد مقدار العقوبة تحديدا قاطعا ، فقد روي عنه أنه ضرب أربعين ، وفي عهد عمر رضي الله عنه[3]

أجمع الصحابة على أن يضرب شارب الخمر ثمانين جلدة قياسا على القاذف؛ لأن الشارب إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى . ولعل الراجح أن الحد أربعون ، وما زاد عن ذلك فهو تعزير جائز [1] .

1- سورة المائدة /90 .

2- أخرجه الحاكم ، كتاب الحدود ، 413/4 ، وقال : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، تحقيق مصطفى عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1411 هـ .

3- عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشي العدوي أبو حفص أمير المؤمنين ، كان إسلامه فتحا على المسلمين وفرجا لهم من الضيق ، استشهد في ذي الحجة سنة 23هـ وولي الخلافة عشر سنين ونصفا . العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة ، دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1412هـ ، 588/4. تقريب التهذيب ، مرجع سابق 412/1 .

4- جريمة السرقة : قال تعالى {وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَـٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ } [2].

5- جريمة الحرابة : قال تعالى { إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ} (3) .

ففي الآية بيان لعقوبة الحرابة ؛ وهي النفي والقطع والقتل والصلب .

6- جريمة الردة : قال تعالى {وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ } (4).

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : ((لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة)) (5).

1- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، 1331/3 .
2- سورة المائدة /38 .
3-سورة المائدة / 33 .
4-سورة آل عمران / 85 .
=

7- جريمة البغي : قال تعالى {وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ } (1).

وقال صلى الله عليه وسلم ((من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه)) (2).

=5- أخرجه مسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب ما يباح به دم المسلم ،مرجع سابق 1302/3 ، وأبو داود ، كتاب الحدود ، 126/4 تحقيق محمد عبدالحميد ، دار الفكر. والترمذي ، كتاب الديات ، باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ،مرجع سابق 19/4 .

1- سورة الحجرات / 9 .

2-أخرجه مسلم ، كتاب الإمارة ، باب إذا بويع خليفتين ،مرجع سابق 1480/3 ، والبيهقي في الكبرى ، كتاب قتال أهل البغي ، باب ما جاء في قتال أهل البغي والخوارج ، 169/8 ، تحقيق محمد الأعظمي ، مكتبة الدار ، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ، 1410هـ .

النوع الثالث : عقوبات التعزير :

1- تعريف التعزير في اللغة :

التعزير : من العزر وهو اللوم ، وقيل هو أشد الضرب ، وقيل العزر المنع [1]، والتعزير التأديب ، ومنه التعزير الذي هو الضرب دون الحد [2].

2- والتعزير في الاصطلاح :

هو عقوبات غير مقدرة ، تجب حقا لله تعالى ، أو لآدمي، في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة [3].

وهو ثابت بالكتاب والسنة :

أولا : من الكتاب قوله تعالى {وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ } [4].

حيث شرع الله سبحانه للزوج تعزير زوجته عند نشوزها ، وذلك بوعظها وتذكيرها بعذاب الله ، فان لم ترتدع بالموعظة والهجران فله أن يضربها ضربا غير مبرح ، حتى ترجع إلى الطاعة [5].

1- ابن منظور ، لسان العرب ،مرجع سابق ، مادة عزر 561/4.
2- الرازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق ،باب العين 180/1 .
3- المرداوي ،أبو الحسن علي بن سليمان ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 239/10 . خطاب ، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص 51.
4- سورة النساء /34 .
=

فان كان المولى سبحانه قد أجاز للزوج تعزير زوجته بالوعظ والهجروالضرب لإصلاحها ؛ فجوازه للإمام أو من ينيبه من باب أولى لإصلاح الرعية[1].

ثانيا : من السنة قوله صلى الله عليه وسلم ((لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله)) [2].

حيث دل الحديث على ثبوت التعزير عنه صلى الله عليه وسلم .

والشريعة الإسلامية لم تحدد عقوبات جرائم التعازير واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بالأخف من العقوبات وتنتهي بأشدها ، كما تركت للقاضي أن يختار من هذه العقوبات حسب ما يراه صالحًا فيطبقه على الجريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم حسب المصلحة .

وبالنظر في هذا التقسيم يتضح أنه في جرائم الحدود لا يجوز العفو مطلقًا ، سواءٌ من المجني عليه أو من الحاكم ، فلابد من إقامة الحد .

أما في جرائم القصاص والدية فالعفو جائز من المجني عليه سواءً كان بعوض أو بغير عوض ، وهذا الحق للمجني عليه ، فليس للحاكم أن يعفو عن العقوبة بغير إذن المجني عليه أو وليه .

= 5- القرطبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأندلسي ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الشعب ، القاهرة ، 5 /172 .

1-اللحيدان ، تخفيف العقوبة التعزيرية في الشريعة والنظام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ،مرجع سابق ، ص 24 .

2- أخرجه البخاري، كتاب الحدود ، باب كم من التعزير والأدب،مرجع سابق 2512/6.ومسلم ، كتاب الحدود ، باب قدر أسواط التعزير،مرجع سابق1332/3 .

أما في جرائم التعازير فللحاكم النظر في مصلحة الجماعة بما يناسب المجرم والجريمة ، فله أن ينفذ أخف العقوبات ما دام ذلك في حدود

المصلحة العامة ، كما له أن ينفذ أشد العقوبات على الجاني ما دامت ظروف الجاني وجريمته تحتاج إلى ذلك [1] .

1- الدميني ، الجناية بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق ، ص 35.

المطلب الثاني
أنواع العقوبة في القانون الوضعي

تنقسم الجرائم في القانون الوضعي إلى أقسام عدة باعتبارات مختلفة ، والتقسيم الذي أعنيه في هذا المطلب هو تقسيمها تبعا لجسامتها ونوع العقوبة المقررة لها ، وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى عقوبات جنايات ،

وعقوبات جنح ، وعقوبات مخالفات ، كما هو الحال في القانون المصري وغيره .
ففي القانون المصري المادة التاسعة الجرائم ثلاث أنواع :
النوع الأول :عقوبات الجنايات :
قضت المادة العاشرة من قانون العقوبات المصري بأن الجناية هي (الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية – الإعدام – الأشغال الشاقة المؤبدة – الأشغال الشاقة المؤقتة – السجن) .
النوع الثاني : عقوبات الجنح :
حيث جاء في المادة الحادية عشرة من ذات القانون بأنها (الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد أقل مدته على أسبوع ، و الغرامة التي يزيد أقل مقدارها على مائة جنيه) .
النوع الثالث : عقوبات المخالفات :
و أما المخالفات فقد قضت المادة الثانية عشرة بأنها (الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي لا يزيد أقصى مدته على أسبوع ، أو الغرامة التي لا يزيد
أقصى مقدارها على مائة جنيه) .
على أن العبرة في هذا التقسيم هو النص المطبق الذي وردت فيه العقوبة لا الحكم الذي نطق به القاضي ، فلو كانت العقوبة المنصوص عليها للواقعة الحبس ستة أشهر مثلا ، ولكن القاضي حكم بالحبس لمدة خمسة أيام فان الواقعة تعد جنحة لا مخالفة ، وهكذا في كل حكم [1].
وهناك من قال إن هذه العقوبات عندما نقيسها بالمقياس الصحيح نجدها لا تحدد وصف الجريمة الواقعة قبل صدور الحكم عليها ، فلو وقعت أي جريمة لم نعرف من أي أنواع الجريمة تكون ، ولا يعرف ذلك حتى يصدر الحكم في هذه الجريمة [2].

1-حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1973م ، ص 58 ، سلامة ، مأمون محمد ، قانون العقوبات – القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979م، ص 81 ، سرور ، أحمد فتحي ، أصول قانون العقوبات – القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972م ، ص 147 .
2- الدميني ، مسفر غرم الله ، الجناية بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، مرجع سابق ص 35.

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

1- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في تقسيمه للجرائم باعتبار جسامة العقوبة ، وإن اختلف مناهجهما ، حيث تتحدد العقوبة في الفقه الإسلامي في عقوبات خاصة بالجنايات ، وأخرى خاصة بالحدود ، وثالثة خاصة بالتعزير ، بينما يقسمها القانون الوضعي إلى جنايات ، وجنح ، ومخالفات حسب نوع العقوبة الموقعة ، وذلك لاختلاف مناهجهما في التجريم والعقاب .

2- أغلب العقوبات المقررة في غير الحدود والجنايات في القانون الوضعي تدخل ضمن نطاق التعزير ، ومن ثم لا تخالف الفقه الإسلامي ، أما القصاص أو الإعدام كما يسميه القانون الوضعي فهو مختلف ، فلا يحكم به قانونا إلا في جرائم معينة .

3- لا يعرف القانون الوضعي عقوبات الحدود ، لاختلاف المنهج كما سبق ، وإنما يأخذ في هذا الشأن بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فكل جريمة وعقوبة فيه مقدرة نصا ، ولا يملك القاضي ولا غيره تعديلها .

4- تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي أوضح منها في القانون الوضعي ، فنوع الجريمة الواقعة يكون معلومًا قبل صدور الحكم عليها ، ومن هنا تتضح أفضلية تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي عما نراه في القانون الوضعي .

المبحث الثاني

تخفيف العقوبة وأسبابه والفرق بينه وبين السقوط وماهية العلاقة الزوجية المؤثرة في تخفيف العقوبة وتحته مطالب هي :

المطلب الأول : ضوابط التخفيف وأسبابه .
الفرع الأول : ضوابط التخفيف وأسبابه في الفقه الإسلامي.
الفرع الثاني : أسباب تخفيف العقوبة في القانون الوضعي .
المطلب الثاني : الفرق بين تخفيف العقوبة وسقوطها .
المطلب الثالث : الزواج الصحيح وتحته فرعان هما :
الفرع الأول : شروط صحة عقد الزواج في الشريعة .
الفرع الثاني : شروط صحة عقد الزواج في القانون .

المطلب الأول
ضوابط التخفيف وأسبابه

الفرع الأول: ضوابط التخفيف وأسبابه في الفقه الإسلامي:

1- ضوابط التخفيف :

أولا : أن تكون العقوبة المخففة موافقة لنصوص الشرع وقواعده، فمخالفة نصوص الشرع وقواعده العامة ، والحكم بغير ما أنزل الله سبحانه يعتبر ضلالا ، قال تعالى { يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ } [1].

فقد قسم الله سبحانه طريق الحكم بين الناس إلى طريقين لا ثالث لهما : الحق ، وهو الوحي الذي أنزل على رسله ، وثانيهما : الهوى وهو كل ما خالف الوحي [2].

ثانيا : أن يكون الباعث على تخفيف العقوبة ؛ هو موافقة مقاصد الشرع الإسلامي وحمايتها ، لا حماية الأهواء الشخصية والشهوات[3].

1- سورة ص / 26 .

2- عودة ، عبدالقادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ص 134.

3- اللحيدان، تخفيف العقوبة التعزيرية في الشريعة والنظام ، مرجع سابق ص 96.

والمقياس الضابط للتفرقة بين ما هو هوى للحاكم أو أتباعه أو غيرهم ، وبين ما هو مصلحة هو مقدار النفع والضرر ، فما يدفع أكبر ضرر وما يجلب أكبر نفع للناس يكون الحكم به مصلحة، وما ليس كذلك يعد هوى .

ثالثا : مناسبة العقوبة المخففة للجريمة ، فلا يسرف في عقاب ولا يستهين بجريمة [1].

فالمجرم يعاقب تعزيرًا وتنكيلا وتأديبا على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا ، وعلى حسب حال المذنب فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك وعلى حسب كبر الذنب وصغره ؛ فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم مالا يعاقبه من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة أو صبي واحد[2].

رابعا : أن يكون في العقوبة بعد تخفيفها ما يكفي من الردع والزجر بقصد الإصلاح والتهذيب .

لذا يجب أن تكون العقوبات المقررة ناجعة حاسمة لمادة الشر أو مخففة له ، دون أن يكون في العقوبات إهانة للكرامة الإنسانية أو ضياعٌ لمعاني الآدمية [3].

1- عودة ، عبدالقادر، العقوبة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص 59 .

2- ابن تيمية ،أحمد بن عبد الحليم ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، دار المعرفـــــــــــــــــــــــة ، بيـــــــــــــــــــــــــروت ، ص95 .
=

خامسا : التدرج في العقوبة ، والتدرج في العقوبة يعني أن نبتدىء العقوبة بالأخف ، وإن لم ينزجر يكون بالأشد ، وهكذا الآدمية [1].
فالمفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى الأعلى [2]. سادسا : أن لا يكون في تخفيف العقوبة تعد على حق خاص أو إنقاص له .
سابعا : أن يكون تخفيف العقوبة ضمن نطاق السلطة الممنوحة من الشارع سبحانه لولي الأمر ، أو من ينيبه من القضاة ، وفق الضوابط المذكورة آنفا ، ولعارض متحقق الوجود لديه ، بعيدا عن هوى النفس [3].

2- أسباب تخفيف العقوبة :

أولا : تخفيف العقوبة لأسباب ترجع إلى الجاني ، كالمرض وكبر السن ، وكون الجاني رقيقا أو ذا هيئة ، وتأديب الصغير والمجنون ، أو كون الجاني زوجة ناشزا ، أو للباعث :

1- المريض :

المريض لا يخلو من حالتين : إما أن يكون ممن يرجى برؤه ، فإن العقوبة ترجأ حتى يبرأ من مرضه ، قياسا على الحدود وذلك لاتحاد العلة فيهما ،

=3- عودة ، عبدالقادر، العقوبة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص 59 ، بتصرف.

1- اللحيدان ، تخفيف العقوبة التعزيرية في الشريعة والنظام ، مرجع سابق ص 100-101.

2-ابن فرحون ، ابر اهيم بن محمد ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، تحقيق جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1422هـ ، 119/2 .

3-اللحيدان ، تخفيف العقوبة التعزيرية في الشريعة والنظام ، مرجع سابق ص 101.

وهي ضعف البدن .

وإذا كان لا يرجى برؤه فعلى الصحيح أن العقوبة تنفذ بالشكل الذي يلائم حال المريض المعاقب ، بحيث تخفف كمًا أو كيفًا [1].

2- كبر السن ، الضعف لكبر السن يتفق مع المرض الميؤوس منه في أنه يغلب على الظن عدم إمكانية رجوع الجسم لقوته وتحمله ، فتخفف العقوبة عليه مراعاة لكبر سنه إذا كانت فيما دون النفس [2].

3- الرقيق ، لقوله تعالى { فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ } [3].

فالأمة حدها على النصف من حد الحرة ، وذلك لكونها أضعف من الحرة بسبب رقها ، كما أنها لا تصل إلى مرادها كما تصل إليه الحرة المتمتعة بنعمة الحرية ، ولأن العقوبة على قدر الجناية ؛ والجناية تزداد بكمال حال الجاني وتنتقص بنقصان حاله ، والعبد أنقص حالا من الحر لاختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنايته أنقص ، ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة ؛ لأن الحكم يثبت على قدر العلة[4].

1- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 9/48-49 .
2- ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد ، المحلى ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، 11/176 .
3- سورة النساء / 25 .
4- الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق 7/57 .

4- ذو الهيئة ، لقوله صلى الله عليه وسلم ((أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)) [1].

واختلف في المقصود بذوي الهيئات ولعل المقصود بهم أهل المروءة والخصال الحميدة ، التي تأبى عليهم الطباع ، وتجمح بهم الإنسانية والأنفة أن يرضوا لأنفسهم بنسبة الفساد والشر إليها [2].

5- الصغير والمجنون : فالصبيَ سواء كان مميزا أم غير مميز والمجنون لا قصاص عليهما ولا قطع بغير خلاف لأن التكليف من شروطه وهو معدوم [3].

وان كانا يضمنان ما يتسببان فيه من تلف أو ضرر فعمدهما خطأ ، كما يجوز

1- أخرجه أبو داود ، كتاب الحدود ، باب في الحد يشفع فيه ،مرجع سابق 132/4 ، وابن حبان ، كتاب العلم ، ذكر الأمر بإقالة زلات أهل العلم والدين،مرجع سابق 296/1 ، والنسائي في الكبرى ، كتاب الرجم ، التجاوز عن زلة ذي الهيئة ، 310/4 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1411هـ ، والبيهقي في الكبرى ، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات زلاتهم ما لم تكن حدا ، 334/8 ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، 1414هـ . وصححه الألباني ، محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض ، 1415هـ ، 231/2 .
2- المناوي ، عبدالرؤوف ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ،الطبعة الأولى ، 135هـ ، 74/2 .
3- ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد ، المبدع شرح المقنع ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، بيروت ، 1400هـ ، 262/8 .

تأديبهما فيما يرتكبانه من فواحش لينزجرا [1].

6- تأديب الزوجة الناشز : حيث قال تعالى {وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ } [2].

فقد شرع الله سبحانه للزوج تعزير زوجته عند نشوزها ، وذلك بوعظها وتذكيرها بعذاب الله ، فإن لم ترتدع بالموعظة والهجران فله أن يضربها ضربا غير مبرح ، حتى ترجع إلى الطاعة .

قال القرطبي [3] : (والضرب في هذه الآية ؛ هو ضرب الأدب غير المبرح ، وهو الذي لا يكسر عظمًا ولا يشين جارحة ، كاللكزة ونحوها) [4] .

لقوله صلى الله عليه وسلم : ((لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم

1- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 304/4 . اللحيدان ، تخفيف العقوبة التعزيرية في الشريعة والنظام ، مرجع سابق ص163.
2- سورة النساء /34 .
3- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الإمام العلامة أبو عبد الله الأنصاري الخزرجي القرطبي ،إمام متفنن متبحر في العلم له تصانيف مفيدة تدل على كثرة اطلاعه ووافر

فضله، توفي سنة 671 هـ بمصر، وقد سارت بتفسيره الركبان. الصفدي ، صلاح الدين خليل بن أيبك ،الوافي بالوفيات ،دار إحياء التراث بيروت ، 1420هـ ، 87/2 .
4- القرطبي ، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن ، دار الشعب ، القاهرة ، 5/ 172 .

يجامعها في آخر اليوم)) [1].

7- الباعث ، الأصل في الشريعة الإسلامية عدم الاهتمام بالباعث ، في جرائم الحدود والقصاص عند تطبيق عقوباتها ، فسواء كان الباعث شريفا أو دنيئا فإن العقوبة لجرائم الحدود والقصاص واحدة ، أما جرائم التعزير فالذي يظهر – والله اعلم – جواز اعتداد القاضي بالباعث على الجرم ، وذلك لتشديد العقوبة إن كان الباعث دنيئا أو تخفيفها إن كان شريفًا .

ثانيا : تخفيف العقاب لأسباب ترجع إلى المجني عليه :

1- تخفيف العقوبة لكون المجني عليه ابنا للجاني :

فقد وردت آيات كثيرة تأمر بالإحسان للوالدين والبر بهما ومن ذلك قوله تعالى { وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا *وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا } [2] .

1- أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب ما يكره من ضرب النساء ،مرجع سابق 1997/5، ومسلم ، كتاب الجنة وصفتها ونعيم أهلها ، باب النار يدخلها الجبارون والجنة يدخلها الضعفاء ،مرجع سابق 4/ 2191 ، والترمذي ، كتاب تفسير القرآن من الرسول، باب ومن سورة الشمس وضحاها ،مرجع سابق 440/5 .
2- سورة الإسراء / 23 ، 24 .

وقال صلى الله عليه وسلم للذي اشتكى أباه في دين عليه : ((أنت ومالك لأبيك)) [1].

فلا يقاد أحد الوالدين وإن علا بولده وإن نزل ، وإنما عليه الدية ، ولا حد على الأبوين بسرقة من مال الابن ، وليس للابن إقامة حد القذف على أبيه على الراجح من أقوال أهل العلم [2].

2ـ تخفيف العقوبة لكون المجني عليه تلميذا والجاني معلما :

للمعلم أيًا كان مدرسًا أو معلم حرفة تأديب تلميذه لذنب فعله ، لا لذنب يخشى أن يفعله ، ويكون الضرب غير مبرح ، متفقًا مع حالة الصبي وسنه ، فلا يكون على الوجه والمواضع المخوفة كالبطن والمذاكير ، وأن يكون بقصد التأديب ، ولا يسرف فيه ، فإذا كان الضرب في هذه الحدود فلا مسؤولية على الضارب ، لأن الفعل مباح له[3] .

1-أخرجه ابن حبان ، كتاب البر والإحسان ، ذكر خبر أوهم من لم يحكم صناعة العلم أن مال الابن يكون للأب ،مرجع سابق 142/2، وابن ماجة ، كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده ، 769/2 ،دار الفكر ، بيروت . والبيهقي ، كتاب النفقات ، باب نفقة الأبوين،مرجع سابق 480/7 ، وقال الهيثمي : رجاله رجال الصحيح ، الهيثمي ، علي بن أبي بكر ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1407 هـ ، 155/4.

2- ابن قدامة ، المغني ،مرجع سابق 116/9 . الدمياطي ، أبو بكر ابن السيد محمد شطا ، إعانة الطالبين ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 121/4 .

3-الرملي ، محمد بن أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ،=

واختلف العلماء فيما إذا أدى الضرب إلى تلف الصغير أو تلف أحد أعضائه ، فجمهور الفقهاء أنه لا يضمن ما دام التأديب في حدوده المشروعة ، وإلا فيكون مسؤولا عنه جنائيا [1].

وذلك لأن التأديب فعل مأذون فيه ممن له سلطانه ، والمعلم له من الشفقة ما يحول بينه وبين قصد الأذى كالولي .

ولو كان ثمة عقاب إذا أدى التأديب أو التعليم إلى تلف عضو أو تلف النفس لامتنع هؤلاء عن القيام بواجبهم خشية الضمان [2].

3ـ تخفيف العقوبة لكون المجني عليه زوجة للجاني :

وسأتكلم عنها تفصيلا عند الحديث عن أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية[3].

=1404هـ ، 22/8 . ابن عابدين ، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، 1421هـ ، 79/4.

1- ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق 6/ 566. الزيلعي ، عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتب الاسلامية ، القاهرة ، 118/5 .

2- أبو زهرة ، محمد ، الجريمة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1998 م ، ص 347 ، عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ص 304 . الجُزيري ، عبدالرحمن ، الفقه على المذاهب الأربعة ،المكتبة العصرية ، بيروت ، 1426هـ ، ص 1330.

3- ص 128 .

ثالثا : تخفيف العقوبة لأسباب ترجع إلى الجريمة :

1- تخفيف العقوبة لقلة ضرر الجريمة :

ضرر الجريمة على المجتمع له تأثير واضح على عقوبتها ، يقول شيخ الاسلام ابن تيمية – رحمه الله - [1] عن العقوبة وقدرها (على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته ، فإذا كان كثيرًا زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا ، وعلى حسب حال المذنب ؛ فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك) [2].

وإن من الجرائم ما يكون كبيرة بسبب شيوعه وتضافر الناس عليه بينما هو إذا وقع من الآحاد لا يكون جريمة في ذاته .

ومثال ذلك الأذان فإن تركه ليس بجريمة لأنه سنة وليس بفرض ، ولكن إذا تضافرت مدينة على إهماله ، كان ما ارتكب جريمة ، ولذلك قاتل أبو بكر – رضي الله عنه - [3] من تركوا الأذان ، لأنه أمارة ترك

1-ابن تيمية شيخ الإسلام أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني ، عني بالحديث وخرج وانتقى وبرع في الرجال وعلل الحديث وفقهه وفي علوم الإسلام وعلم الكلام وغير ذلك ، كان من بحور العلم، وامتحن وأوذي مرارا ، مات في العشرين من ذي القعدة سنة ثمان وعشرين وسبعمائة . السيوطي ، عبدالرحمن بن أبي بكر ، طبقات الحفاظ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1403هـ ، 1/ 520.

2- ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، مجموع الفتاوى ، تحقيق عبدالرحمن بن قاسم ، مكتبة بـــــــــن تيميـــــــــــة ، الطبعـــــــــــة الثانيـــــــــــة ، 28 /343 .
=

الصلاة [1] .

وفي تشديد العقوبة أو تخفيفها نسبة إلى جسامة ضـــررها يقــول المــاوردي – رحمــه الله - : (فـإن كـان هـذا الغـش تدليسـا علـى المشتري ويخفى عليه فهو أغلظ الغش تحريما وأعظم مأثمًا فالإنكار عليه أغلظ والتأديب عليه أشد وإن كان لا يخفى على المشتري كان أخف مأثمًا وألين إنكارا) [3] .

3ـ تخفيف العقوبة لتقادم الجريمة :

=3- عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة التيمي وقيل اسمه عتيق ، أبو بكر الصديق ، خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه في الغار، ومناقبه وفضائله كثيرة جدا ، ولي الخلافة بعد النبي صلى الله عليه وسلم سنتين وشيئا وقيل عشرين شهرا، توفي رضي الله عنه يوم الإثنين في جمادى الأولى سنة 13هـ وهو ابن 63 سنة ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، تهذيب التهذيب ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1404هـ ، 5 /276.

1-أبو زهرة ، الجريمة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص 92.

2- علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري ، له مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب وكان حافظا للمذهب ، توفي في ربيع الأول سنة 450 هـ . ابن قاضي شهبة ، أحمد بن محمد بن عمر ، طبقات الشافعية ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1407هـ ،1/ 231 .

3- الماوردي ، علي بن محمد ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1405 هـ - 1985م ، ص 285 .

التقادم المقصود به : هو مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ ، فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة[1] .

والتقادم المسقط للعقوبة مختلف عليه ، فأكثر الفقهاء لا يسلمون به وآراء الفقهاء المختلفة ، يمكن اختصارها في رأيين هما :

الرأي الأول : وهو للمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] أن العقوبة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ أو محاكمة ، ما لم تكن من جرائم التعازير ، فإن العقوبة أو الجريمة

التعزيرية تسقط بالتقادم إذا رأى ذلك ولي الأمر تحقيقا لمصلحة عامة [5].

الرأي الثاني : وهو للحنفية [6] حيث يتفقون مع الرأي الأول في القول بالتقادم في الجرائم التعزيرية ، وفي امتناع التقادم في العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية وفي جريمة القذف دون غيرها من جرائم الحدود أما بقية جرائم الحدود فيرون أن عقوباتها تسقط بالتقادم .

1- عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،مرجع سابق ص 455 .
2- أنس ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، دار صادر ، بيروت ، 286/16 .
3- الشافعي ، محمد بن إدريس ، الأم ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1393هـ ، 123/7 .
4- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 70/9 .
5- عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،مرجع سابق ص 455 - 456 .
6- ابن نجيم ، زين الدين ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ،بيروت ، الطبعة الثانية ، 21/5 .

والقائلون بهذا الرأي يفرقون بين ما إذا كان دليل الجريمة شهادة الشهود أو الإقرار ، فإن كان الدليل شهادة الشهود سقطت العقوبة بالتقادم ؛ لأنه إن شهد بعد التقادم لزم الحكم عليه بأحد الأمرين إما الفسق وإما تهمة العداوة ؛ لأنه إن حمل على أنه من الأصل اختار الأداء وعدم الستر ثم أخره لزمه الأول ،أو على أنه أختار الستر ثم شهد لزمه الثاني، وإن كان الدليل الإقرار لم تسقط العقوبة بالتقادم .
واستثنوا جريمة القذف لأن شكوى المجني عليه شرط لتحريك الدعوى فلا يستطيع الشاهد أن يشهد قبل الشكوى[1] .

والراجح – والله اعلم – أن عدم التقادم ليس شرطا في الشهادة في جرائم الحدود والقصاص والديات ، لأنها حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق ، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة ، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا [2].

3ـ تخفيف العقوبة لبعد الجريمة عن جنس ما يجب فيه الحد :

إذا بعدت الجريمة عن جنس ما يجب فيه الحد ، كأن سقط أكثر من شرط

1- السيواسي ، محمد بن عبدالواحد ، شرح فتح القدير ، دار الفكر ، بيروت ،279/5 .
2- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 70/9 ،. الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، مرجع سابق ص 1145 .

من شروط إقامة الحد ، أو كانت الشبهة في سقوط الحد قوية ، فإن العقوبة تخفف عن عقوبة الجريمة القريبة من جنس ما يجب فيه الحد ، وفقا لما يراه ولي الأمر أو من ينيبه من القضاة في الحكم بذلك .

ومن أمثلة ذلك سرقة أحد الزوجين من الآخر إذا كان المال في حرز مثله ، وسأتناول هذه المسألة بشيء من التفصيل عند الكلام عن أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر إن شاء الله تعالى [1].

ومثال آخر أن يسرق نصابا من غير حرز ، يقول الماوردي – رحمه الله - [2] (فإذا سرق نصابا من غير حرز ضرب أعلى التعزير خمسة وسبعين سوطًا ، وإذا سرق من حرز أقل من نصاب ضرب ستين سوطًا ، وإذا سرق أقل من نصاب من غير حرز ضرب خمسين سوطًا ، فإذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب أربعين سوطًا ، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطًا ، وإذا نقب الحرز ولم يدخل ضرب عشرين سوطًا ، وإذا تعرض للنقب أو لفتح باب ولم يكمله ضرب عشرة أسواط) [3].

1- ص 94 .
2- سبق التعريف به ص 52 .
3- الماوردي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، مرجع سابق ص 267 . أبو زهرة ، العقوبة في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ص 156 . اللحيدان ، تخفيف العقوبة التعزيرية في الشريعة والنظام ، مرجع سابق ص265.

الفرع الثاني

أسباب تخفيف العقوبة في القانون الوضعي

الظروف المخففة للعقوبة في القانون الوضعي كالنظام المصري تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : الظروف القانونية ، وهي التي يحددها القانون ، ويطلق عليها الأعذار القانونية المخففة .
القسم الثاني : الظروف القضائية ، وهي التي يستخلصها القاضي من ظروف كل جريمة على حدة ، وتستوجب في تقديره تخفيض العقوبة .
وثمة تقسيم آخر لهذه الظروف المخففة ، وهو بحسب ما إذا كانت تسري على أية جريمة ، أي من حيث التعلق بجرائم معينة بالذات ، فتنقسم بحسب ذلك إلى ظروف عامة ، وظروف خاصة .
والظروف المخففة العامة في القانون المصري هي من قبيل الأعذار القانونية ، كعذر صغر السن وعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي .
والظروف المخففة الخاصة ، كعذر الزوج المقرر بالمادة (237) ونصها (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها ، يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين (234) و (236) .
حيث نصت المادة (234) على أنه (من قتل نفسا عمدا من غير سبق إصرار ولا ترصد ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة) ونصت المادة (236) على أن (كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مادة ضارة ، ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى سبع سنوات، وأما إذا سبق ذلك إصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن) (1).

أ- بيان القسم الأول من الظروف المخففة وهي الأعذار القانونية :
1- عذر صغر السن : صدر قانون الطفل رقم 12 لعام 1996م واضعا قواعد جديدة لتنظيم المعاملة الجنائية والاجتماعية للأحداث المجرمين أو المعرضين للانحراف ، وهذا القانون قسم عمر الإنسان إلى مرحلتين : مرحلة ينعدم فيها التمييز ، ومن ثم تنتفي مسؤوليته الجنائية ، وأخرى يكتمل فيها التمييز ومن ثم تكتمل مسؤوليته الجنائية ، وفيما بين المرحلتين تتدرج المسؤولية الجنائية ، بحسب تدرج عمر الطفل .
والمرحلة الأولى تبدأ من ميلاد الصغير حتى بلوغه سبع سنوات ، وفي هذه المرحلة ينعدم التمييز وتنتفي الأهلية الجنائية (2).

والمرحلة الثانية تبدأ من سن السابعة حتى بلوغ الطفل سن الثامنة عشرة ، وفيها يكون قد بلغ سن الرشد الجنائي ، وتكتمل فيها مسؤوليته وهذه المرحلة يمكن تقسيمها إلى ما يلي :

1- الشواربي ، عبدالحميد ، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 م ، ص 6 .

2- المادة (94) من القانون المشار إليه نصت على أنه (تمتنع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة) ، وفي المادة (98) أنه يمكن اتخاذ تدابير اجتماعية لوقاية الطفل من التعرض للانحراف .

- من السابعة إلى الخامسة عشرة ، في هذه الفترة لا يجوز توقيع العقوبات العادية ، وإنما توقع التدابير المقررة بالمادة (101) [1].

- من الخامسة عشرة إلى السادسة عشرة ، فتطبق بحقه المادة (111) [2].

- من السادسة عشرة إلى الثامنة عشرة ، فتطبق بحقه المادة (112) [3].

1- المادة (101) قضت بأن يحكم على الطفل الذي لم يبلغ عمره خمس عشرة سنة إذا ارتكب جريمة ، بأحد التدابير الآتية : 1- التوبيخ ، 2- التسليم ، 3- الإلحاق بالتدريب المهني ،4- الإلزام بواجبات معينة ، 5- الاختبار القضائي ، 6- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية 7- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة ، وعدا المصادرة وإغلاق المحل لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر .

2- ونص المادة (111) (إذا ارتكب الطفل الذي بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم تبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة يحكم عليه بالسجن ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن حكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ، ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقا لأحكام هذا القانون ، أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس (الإختبار القضائي) أو السادس (الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية) المنصوص عليها في المادة (101) من هذا القانون) .

3- ونص المادة (112) (لا يحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذي زاد سنه على ست عشرة سنة ميلادية ولم يبلغ الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة وفي هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن الذي لا تقل =

2- عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي :

حيث نصت المادة (215) من قانون العقوبات المصري على أنه (لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدًا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورًا إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون) [1].

فتجاوز حد الدفاع الشرعي لا يكون عذرا يستوجب تخفيف العقوبة وفقا لنص المادة ، إلا إذا كان بحسن نية ، وشرط حسن النية ليس إلا الخطأ في التقدير ، بمعنى أن يعتقد الشخص أنه قام بذلك في الحدود المشروعة للدفاع.

3- عذر التلبس بالزنا : ويسمى الاستفزاز ، وهو من قبيل الأعذار الخاصة ، إذ لا يفيد منه الا الزوج الذي يضبط زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها ، وسأتكلم عن ذلك بالتفصيل عند الحديث عن موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا [2].

= مدته عن سبع سنوات ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم عليه بالسجن ، ولا تخل الأحكام السابقة بسلطة المحكمة في تطبيق أحكام المادة (17) من قانون العقوبات في الحدود المسموح بتطبيقها قانونا) .

1- الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات ، مرجع سابق ص 13.

2- ص 73 .

ب- الظروف القضائية المخففة :

الظروف القضائية المخففة لم يحصرها المنظم المصري ويبين الحكم الذي يرتبه قيام ظرف أو أكثر منها بل ترك الأمر لتقدير القاضي يستخلصه من ملابسات كل دعوى على حدة ، وهذا من المرونة والبسط في سلطان القاضي .

فقد جاء في المادة (17) من قانون العقوبات على أنه يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة من القضاء تبديل عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ، وعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة

السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر، وعقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة أشهر.
ومثال ذلك الباعث الشريف ، فإذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة هو باعث أخلاقي فيستحق من أجل ذلك رأفة القاضي.
بيد أنه يخشى احتمال نكران القاضي لأثر ظرف مخفف يقتضي تنزيل العقوبة ، وهذا من مزايا وعيوب كل سلطة تقديرية [1].

1- ثروت ، جلال ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري المقارن ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003م ، ص 480- 490 . حسني ، محمود نجيب ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة 1988م ، ص 190 ، الشاذلي ، حسن علي ، =

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

أسباب تخفيف العقوبة في الشريعة الإسلامية هي بذاتها أسباب تخفيف العقوبة في القوانين الوضعية ، وحكم هذه الأسباب في الشريعة الإسلامية والقوانين واحد من حيث التكييف ، والفرق بين الشريعة والقوانين الوضعية أن أسباب تخفيف العقاب عرفت كلها في الشريعة الإسلامية من يوم وجودها ، أي من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرنا ، وعرفت من أول يوم على الوجه الذي هي عليه الآن ، بينما القوانين الوضعية لم تعرف هذا كله إلا في أواخر القرن الثامن عشر ، وفي القرن التاسع عشر ، ولم تعرفه إلا سببا بعد سبب، وخطوة بعد خطوة [1].

=الجنايات في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون ، دار الكتاب العربي ، القاهرة، 1/ 304 -305.

1- عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ص 276 .

المطلب الثاني
الفرق بين تخفيف العقوبة وسقوطها

أولا : من حيث المعنى :

أ- سقوط العقوبة يعني زوال أصل العقوبة عمن وجبت عليه، وذلك لوجود سبب من أسباب سقوطها ، وسبب سقوط العقوبة هو الأمر الذي يطرأ بعد وجوب العقوبة ، ويقتضي إسقاطها عمن وجبت عليه ، فالسبب المسقط متأخر عن الوجوب ، فلو تقدمه لم يكن مسقطًا ، وإنما يسمى مانعًا من الوجوب .

واختلف الفقهاء في بعض مسقطات العقوبة ، وفي الشروط اللازمة لذلك ، إلا أن مسقطات العقوبة إجمالا هي :

1- العفو [1] . 2- الصلح [2] . 3 - الإرث [3] . 4- اللعان [4] .

5- الرجوع عن الإقرار [5] .

1- ابن قدامة ، أبومحمد عبدالله ، الكافي في فقه ابن حنبل ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، 49/4 .
2- الشربيني ، محمد الخطيب ، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، 49/4 .
3- الدردير ، أبو البركات أحمد ، الشرح الكبير ، دار الفكر ، بيروت ، 262/4 .
4- المرداوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق 235/9 .
5- ابن عبدالبر ، أبو عمر يوسف ، الكافي في فقه أهل المدينة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1407هـ ، 572/1 .

6- التوبة [1] . 7 - التقادم [2] . 8- زوال الإحصان في حد القذف [3] . 9- الاعتراض بالملك في الزنا والسرقة [4] . 10- رجوع الشهود عن شهادتهم [5] . 11 – فوات محل العقوبة [6] .

12- تداخل العقوبات [7] . 13- الجنون الطارىء [8] .

14 – موت الجاني إذا كانت العقوبة بدنية أو متعلقة بشخص الجاني (9).

ب- تخفيف العقوبة ، يعني أن مستحقها ينجو من عقوبة كبرى إلى عقوبة أصغر منها كمًا أو كيفًا أو نوعًا ، بسبب وجود عارض مخفف لذلك ، ومن أمثلة ذلك : الضعف ، والكبر في السن .

1- ابن تيمية ، أحمد بن عبدالحليم ، مجموع الفتاوى ، مكتبة ابن تيمية ، الطبعة الثانية،180/34 .

2- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سابق 21/5 .

3- الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق 39/7 .

4- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 112/9 .

5- البهوتي ، منصور بن يونس ، شرح منتهى الارادات ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1996م ، 351/3 .

6- البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الفكر ، بيروت ، 1402 هـ ، 154/6 . 1

7- الخرشي ، محمد بن عبدالله ، شرح مختصر خليل ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، 103/8 .

8- الشرواني ، عبدالحميد ، حواشي الشرواني ، دار الفكر ، بيروت ، 118/9 .

9- المرداوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق 6/10 .

ثانيا : من حيث العقوبة :

أ- سقوط العقوبة يدخل في :

1- عقوبات القصاص والدية . 2- عقوبات الحدود .

3- عقوبات التعازير .

ب- أما تخفيف العقوبة ، فلا يدخل إلا في عقوبات جرائم التعازير ، لكونها موكولة لولي الأمر ، فليس فيها تحديد أو تقدير ، وبعض جرائم الحدود كالزاني البكر المريض مرضا لا يرجى برؤه فإنه يجلد بما يؤمن معه التلف وهذا تخفيف .

ثالثا : من حيث السلطة :

أ- تخفيف العقوبة التعزيرية يكون لعارض يتعلق بالجاني ، أو المجني عليه ، أو الجريمة ، يراه ولي الأمر – أو من ينيبه من القضاة – سببًا لتخفيف العقوبة التعزيرية ، وفقًا لنصوص الشريعة وقواعدها .

ب- أما سقوط العقوبة فليس لولي الأمر فيه سلطة ، إلا في عقوبات الجرائم التعزيرية الواجبة حقًا لله إذا رأى ولي الأمر العفو فيها .

رابعا : من حيث شخصية الجاني :

أ- فإن تخفيف العقوبة التعزيرية يدخل فيه الكبير ، والصغير ، والمجنون تأديبًا . وذلك لدخولهم في التعزير ، فالتعزير يكون لمعصية ، وقد لا يكون لمعصية ، كتأديب الصبيان ، والمجانين .
ب- أما سقوط العقوبة فلا يكون إلا للكبير البالغ المكلف ، إذا وجبت عليه العقوبة واستوفت شروطها[1] .

1- الغامدي ، عبدالله عطية ، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الاسلامي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ص 56 . الدميني ، الجناية بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، مرجع سابق ص 170. بوساق ، محمد بن المدني ، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1423هـ ، ص 232 . اللحيدان، صالح محمد، تخفيف العقوبة التعزيرية في الشريعة والنظام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق ص112 .

المطلب الثالث

الزواج الصحيح

وفيه فرعان :

الفرع الأول : شروط صحة عقد الزواج في الشريعة:

شروط صحة الزواج هي التي يجب توافرها ليصير العقد صالحًا لترتب الأثر الشرعي عليه ، فإذا تخلف شيءٌ منها لم يكن العقد صالحًا لترتب الآثار عليه ، بل يكون عقدًا فاسدًا [1].

وهذا عند الأحناف بخلاف الجمهور حيث يكون عندهم باطلا لا فاسدًا .

ويشترط لصحة عقد الزواج عدة شروط وهي :

1- الإشهاد وقت إجراء العقد :

اشترط في عقد الزواج الشهادة عليه ، لأنه عقد له خطره وشأنه؛ لما يترتب عليه من آثار وحقوق بالنسبة للرجل والمرأة والأولاد ولأن في الشهادة عليه منعًا للظنون والشبهات، وتوثيقًا لأمره واحتياطًا لإثباته [2].

1- النووي ، محيي الدين بن شرف ، المجموع شرح المهذب ، دار الفكر ، بيروت ، 1997م ، 157/9 . 2- حسين ، أحمد فراج ، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 م ، ص 100 .

2- تعيين الزوجين :

لأن النكاح عقد معاوضة ، أشبه تعيين المبيع في البيع ، ولأن المقصود في النكاح التعيين فلم يصح بدونه ، فلا يصح العقد إن قال الولي: زوجتك ابنتي وله بنات حتى يميزها عن غيرها ، بأن يشير إليها ، أو يسميها باسم يخصها ، أو يصفها بما تتميز به عن غيرها بأن تكون الصفة لا يشركها فيها غيرها من أخواتها .

3- رضا الزوجين أو من يقوم مقامهما .

4- الولي فلا يصح نكاح إلا بولي [1] .

5 - تمييز المتعاقدين : فإن كان أحدهما مجنونًا أو صغيرًا لا يميز فإن الزواج لا ينعقد .

6- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول ، بمعنى ألا يفصل بين الإيجاب والقبول بكلام أجنبي ، أو بما يعد في العرف إعراضًا وتشاغلا عنه بغيره [2].

7ـ ألا يخالف القبول الإيجاب إلا إذا كانت المخالفة إلى ما هوأحسن للموجب، فإنها تكون أبلغ في الموافقة . فإذا قال الموجب : زوجتك ابنتي فلانة ، على مهر قدره مائة ، فقال القابل : قبلت زواجها على مائتين ، انعقد الزواج، لاشتمال القبول على ما هو أصلح [3].

1- البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ،مرجع سابق 41/5- 48 .
2- ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ،مرجع سابق 13 /411 .
3- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق 15/3.

8 ـ سماع كل من المتعاقدين بعضهما من بعض ما يُفهم أن المقصود من الكلام إجمالا هو إنشاء عقد الزواج ، وإن لم يفهما معاني مفردات العبارة ، لأن العبرة بالمقاصد والنيات .

9- حل المرأة للتزوج بالرجل الذي يريد الاقتران بها . فيشترط ألا تكون محرمة عليه بأي سبب من أسباب التحريم المؤقت أو المؤبد .

10- أن تكون منجزة : أي أن الصيغة التي يعقد بها الزواج يجب أن تكون مطلقة غير مقيدة بأي قيد من القيود ، مثل أن يقول الرجل للخاطب : زوجتك ابنتي ، فيقول الخاطب : قبلت . فهذا العقد منجز. ومتى استوفى شروطه وصح ترتبت عليه آثاره . ثم إن صيغة العقد قد تكون معلقة على شرط ، أو مضافة إلى زمن مستقبل أو مقرونة بوقت معين ، أو مقترنة بشرط ، فهي في هذه الأحوال لا ينعقد بها العقد [1].

11- أن يكون الزوجان أهلا للزواج من حيث السن والسلامة العقلية ، وأن يكونا طائعين [2].

1- سابق ، سيد ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1407هـ - 1987، 2/ 31-33

2- الغزالي ، أحمد ، الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي والتقنينات العربية المعاصرة ، مرجع سابق ص 251.

الفرع الثاني : شروط صحة عقد الزواج في القانون :

تشترط القوانين الوضعية لصحة عقد الزواج عدة شروط وهي :

1- البلوغ ، فلا يزوج الصغير ولا الصغيرة حتى يبلغا :

ويبرز هذا الاتجاه واضحًا في القانون المصري ، حيث نصت المادة (99) من لائحة الإجراءات الشرعية على أنه (لا تُسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية ، أو سن الزوج يقل عن ثمان عشرة سنة هجرية) [1].

كما يظهر واضحًا في القانون السوري المواد (15 ، 16 ، 18) واللبناني المواد (8,7,6,5,4) ، والأردني مادة (5) ، والمغربي الفصل السادس والثامن والليبي مادة (8) ، وإن أجاز هذا الأخير للمحكمة أن تأذن بالزواج قبل بلوغ سن الزواج -عشرون سنة- لمصلحة أو ضرورة تقدرها بعد موافقة الولي ، وقاربه في ذلك القانون اللبناني بشرط ألا يقل سن الصغير عن سبع عشرة سنة والصغيرة عن تسع سنوات .

2- مباشرة الولي عقد الزواج :

القوانين الوضعية تمضي في الغالب على مذهب الحنفية، فلا تشترط مباشرة الولي عقد النكاح ، وتكتفي بموافقته ، عدا القانون المغربي والسوداني ، حيث نص القانون المغربي في الفصل الثاني عشر منه على ألا تباشر المرأة العقد ، ولكن تفوض لوليها أن يعقد عليها ، واشترط القانون السوداني في

1- محمود ، محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص68 .

المادة (25) منه لصحة عقد الزواج الولي بشروطه طبقا لأحكام هذا القانون . 3- الإشهاد على الزواج :

والشهادة شرط لصحة الزواج ، وأن يكون الشاهدان حاضرين مجلس العقد سامعين الإيجاب والقبول ، فاهمين المقصود بهما، كما في القانون السوري واللبناني ، والأردني ، والمغربي ، والسوداني ،

وإن اختلفت بالنسبة لشرط الذكورة ، والأهلية ، والإسلام ، وشهادة الأصول والفروع ، والعدالة [1].

هذه هي شروط عقد الزواج الذي يترتب الأثر الشرعي والقانوني عليه وما عدا ذلك فيدخل تحت الزواج الباطل سواء كان متفقا على بطلانه كنكاح المحارم أو مختلفا فيه كنكاح التحليل و نكاح المتعة وإن كانا غير مجرمين في التشريعات الوضعية [2].

1- الغزالي ، أحمد ، الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي والتقنينات العربية المعاصرة، مرجع سابق ص 267 ، 287.

2- محمود ، محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص64 ، 66.

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

من خلال استعراض شروط صحة عقد الزواج الذي يترتب الأثر الشرعي والقانوني عليه ؛ يتضح اتفاق القانون مع الشريعة في كثير من الشروط التي اعتبرتها الشريعة لازمة لصحة عقد الزواج ، ولعل ذلك راجع إلى أن القانون قد استمد أغلب أحكامه المتعلقة بالأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية .

الفصل الثاني

أثر العلاقة الزوجية في تخفيف عقوبة قتل أحد الزوجين الآخر متعمدا وتحته مبحثان :

المبحث الأول : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا.

المبحث الثاني : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر في الظروف العادية .

المبحث الأول

أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا وتحته ثلاثة مطالب وهي :

المطلب الأول : معنى التلبس .

المطلب الثاني : موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة بين الزوجين اذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا.

المطلب الثالث : موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا .

المطلب الأول
معنــى التلبــس

قبل الحديث عن موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا ، لابد من معرفة معنى التلبس في هذه الحالة .

حيث اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية حصول القتل حالة التلبس بالزنا إلا أنني لم أجد بيانا واضحا لمعنى التلبس المقصود .

أ- معنى التلبس في اللغة :

يقال : لَبَسَ الثوب يلبَسه لُبسا ، ومنه تلبس بالأمر وبالثوب و لابس الأمر أي خالطه [1].

ب- وفي الاصطلاح الشرعي والقانوني :

باستعراض أراء فقهاء الشريعة الإسلامية عند تناولهم لهذه المسألة ، كانوا ينصون على عبارة (من رأى رجلا يزني بامرأته فقتله أو قتلهما معا) و (من وجد رجلا مع امرأته) ، فجاءت تعبيراتهم متضمنة الوجود والرؤية [2].

1- الرازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق ، باب اللام 1/ 246 . ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، مادة لبس 204/6 .

2- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 8/ 216. الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، مرجع سابق 196/4 .

لذا فيكون معنى التلبس عندهم هو وجود المتهم أو مشاهدته في ظروف تقطع بحصول فعل الزنا منه ، على خلاف بينهم في شرط إقامة البينة على ذلك .

و جاءت القوانين الوضعية متفقة في ذلك مع ما عبر به فقهاء الشريعة الإسلامية ، وأنه ينبغي أن يفهم التلبس في هذه الحالة على غير معناه الذي يرد في بعض أنظمة وقوانين الإجراءات الجنائية .
فقد ورد معنى التلبس فيها بأن الجريمة (تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها،أو عقب ارتكابها بوقت قريب ، وتعد الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجني عليه شخصا ، أو تبعته العامة مع الصياح،إثر وقوعها أو وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب، حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أدوات أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك) [1].

وأساس ذلك أن ما ذكرته هذه المادة وإن تضمن تعريفا للتلبس على أنه وصف يفيد تقاربا زمنيا بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة كشفها [2].

إلا أن حالات التلبس المذكورة نادرة التحقق في جريمة الزنا ، مما يفقده الأثر العملي لهذا العذر، لذا فإن التلبس يتوافر متى وجد المتهم في ظروف تقطع بحصول فعل الزنا منه، ويستنتج من واقع الحال ، أو بأن الزنا على وشك أن يرتكب، وهو ما أقره القضاء المصري ، فقد حكم بأن الزوجة تعتبر متلبسة بالزنا متى حضر زوجها إلى المنزل ليلا ، ففتحت له الباب وهي لا يسترها سوى لباس النوم ،وكانت بادية الارتباك ، وطلبت منه العودة بإلحاح من أجل شراء غرض ما ؛ فارتاب في أمرها ، وبدخوله المنزل فوجيء برجل كان متخفيا تحت السرير خالعا حذاءه [1].

كما حكم بتوافر حالة التلبس إذا ضُبطت الزوجة وشريكها بملابسها الداخلية في حجرة واحدة بفندق في وقت متأخر من الليل ، وكانت الزوجة قد استأذنت زوجها في المبيت عند أختها فأذن لها [2].

1- المادة (30) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي .
2- عبد البصير ، عصام عفيفي ، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ومكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1425 هـ ، ص 81 .

ويشترط كي تتوافر حالة التلبس أن يشاهد الجاني بنفسه زوجته متلبسة بالزنا ، فلا يكفي بأن يشاهد الغير حالة التلبس وينقلها للزوج مهما كانت ثقته في هذا الغير [3].

1- نقض 1935/12/2 ، مجموعة القواعد القانونية ،ج3،رقم409 ، ص513 . موثق في محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية مرجع سابق ص 167 .
2- نقض 1975/5/19 ، موثق في محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية مرجع سابق ، ص 167 .
3- محمود ، محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص168.

المطلب الثاني
موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة ، لكن استثنى المشرع سبحانه من هذا الأصل حالات خاصة ، أباح فيها الأفعال المحرمة لبعض الأشخاص لصفة معينة فيهم تقتضي هذه الإباحة .

فالقتل محرم على الكافة ؛ لكن إذا كان لدفع الاعتداء عن النفس أو العرض أو المال فان حكمه يختلف عن الأصل العام ، ومن صور الاعتداء على العرض ؛ من يجد زوجته مع رجل يزني بها .

وفقهاء الشريعة يرون أن هذا سبب إباحة ، وليس ظرفا مخففا للعقاب ، حيث أباحوا القتل في مثل هذه الصورة ، ولا قصاص عليه ولا دية .

واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم ((من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد)) [1].

1- أخرجه البخاري، كتاب المظالم ، باب من قاتل دون ماله 877/2 ، ومسلم، كتاب الايمان ، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد 124/1.

ولما روي عن سعد بن عبادة [1] أنه قال : لو رأيت رجلا مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ((أتعجبون من غيرة سعد لأنا أغير منه والله أغير مني)) [2] .

وأيضا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوما يتغدى ، إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا. فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال:يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط فخذي المرأة ، فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه ، وقال : إن عادوا فعد (3) .

ولأنه يمكن أن يقتل الرجل زوجته ليتخلص منها لشيء في نفسه، ثم يدعي زورا أنه وجد معها رجلا يزني بها .

1- سعد بن عبادة بن دليم الأنصاري الخزرجي ، سيد الخزرج شهد العقبة وكان أحد النقباء ، اشتهر بالجود وكانت جفنته تدور مع النبي صلى الله عليه وسلم في بيوت أزواجه ، مات بحوران سنة 16 هـ . الإصابة ،مرجع سابق 66/3.

2- أخرجه البخاري، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ، باب من رأى مع امرأته رجلا فقتله، مرجع سابق 2511/6 ، ومسلم ، كتاب اللعان، مرجع سابق 1136/2 .

3- ابن قدامة ، المغني 216/8 ، ابن ضويان ، ابراهيم بن محمد ، منار السبيل في شرح الدليل ، تحقيق عصام القلعجي ، مكتبة المعارف ، الرياض ، الطبعة الثانية ، 1405 هـ ، 290/2 ، وقال رواه سعيد . وقد بحثت عنه ولم أجده .

لذلك احتاط الفقهاء في هذا الأمر حفظا للأرواح بأنه يجب على القاتل إقامة البينة على دعواه ، فإن استطاع إقامة البينة فلا شيء عليه [1] .

لما روي عن سعد بن عبادة [2] قال: ((يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلا أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ قال : نعم)) [3] .

ونظرًا لأن الإثبات هنا صعب لأنه لا يكون إلا بالإقرار أو الشهادة ، فقد نهى الفقهاء الزوج عن قتل زوجته الزانية أو من يزني بها ، لأن

ذلك يعرضه غالبا للقتل قصاصًا أو دفع الدية إذا عفا أهل المقتول أو القتيلة عن القصاص.

فقد روي عن سعيد بن المسيب [4]أن رجلا بالشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها ، فكتب معاوية [5] إلى أبي موسى الأشعري [6] بأن يسأل له

1- ابن قدامة ، المغني 216/8، الغزالي ، أبو حامد محمد ،الوسيط في المذهب ، دار السلام ، القاهرة ،الطبعة الأولى ، 1417هـ ، 531/6 .
2- سبقت ترجمته ص 78 .
3- أخرجه مسلم ، كتاب اللعان1135/2 ، وأبو داود ، كتاب الديات ، باب في من وجد مع أهله رجلا أيقتله 181/4 ، وابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب الرجل يجد مع امرأته رجلا 868/2.
4- سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب القرشي المخزومي أحد العلماء الأثبات والفقهاء الكبار من كبار الثانية قال بن المديني :لا أعلم في التابعين أوسع علما منه مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين . ابن حجر ، تقريب التهذيب ، مرجع سابق 241/1. =

عن ذلك عليا، فسأله ، فقال علي رضي الله عنه[1] : إن هذا الشيء ما هو بأرض العراق عزمت عليك لتخبرني فأخبره ، فقال علي رضي الله عنه : أنا أبو الحسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته [2].

=5- معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف = القرشي الأموي، ولد رضي الله عنه قبل البعثة بخمس سنين ، أسلم قبل أبيه وقت عمرة القضاء وبقي يخاف من اللحاق بالنبي صلى الله عليه وسلم من أبيه ولكن ما ظهر إسلامه إلا يوم الفتح مات معاوية في رجب سنة ستين . ابن حجر ، الإصابة مرجع سابق 6/ 154.
6- أبو موسى الأشعري عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب ، ، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم ومعاذا على زبيد وعدن ، وولي إمرة الكوفة لعمر وإمرة البصرة ، وهو معدود فيمن قرأ على النبي صلى الله عليه وسلم ، وحمل عنه علما كثيرا توفي رضي الله عنه في ذي الحجة سنة أربع وأربعين على الصحيح . ابن حجر ، الإصابة ، مرجع سابق 380/2، 381 .
1- علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو الحسن، أول الناس إسلاما في قول كثير من أهل العلم فربى في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك فقال له بسبب تأخيره له بالمدينة ألا

ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى وزوجه بنته وكان اللواء بيده في أكثر المشاهد قتل علي في ليلة السابع عشر من شهر رمضان سنة أربعين من الهجرة ومدة خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر ونصف شهر .ابن حجر ، الإصابة ، مرجع سابق 564/4 .

2- البيهقي، كتاب الحدود ، باب الشهود في الزنا، مرجع سابق 230/8، والشافعي في مسنده، كتاب أحكام القرآن 276/1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ، ومالك في موطأه ، كتاب الأقضية ، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا 737/2 ، دار إحياء التراث العربي ، مصر . وصححه ابن عبدالبر في التمهيد ، ابن عبدالبر ، يوسف بن عبدالله ، التمهيد ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الاسلامية ، المغرب ، 255/21 .

المطلب الثالث

موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا

إذا شاهد أحد الزوجين الآخر متلبسا بالزنا فقتله هو ومن يشاركه أو قتل أحدهما ، فهل يعد هذا الظرف الذي أرتكب فيه الجاني جريمته سببا لتخفيف العقاب ؟ ويعرف هذا الظرف بعذر الاستفزاز .

يمكن تصنيف موقف التشريعات المقارنة من أثر عذر الاستفزاز على التجريم والعقاب إلى اتجاهين :

الأول : ويمثله غالبية التشريعات الوضعية يرى في هذا العذر ظرفا مخففا للعقاب ، يوجب تخفيف العقوبة والحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للجناية [1] .

ومن ذلك القانون المصري حيث نصت المادة (337 عقوبات) على أن (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها ، يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين (234,236) .

وكي يتضح الأثر المخفف لهذا الظرف يستعرض نص المادتين

1- ثروت ، جلال ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن ، مرجع سابق ص 490 .

(234,236عقوبات) المشار إليهما في المادة (337) حيث نصت المادة (234) على أنه (من قتل نفسا عمدًا من غير سبق إصرار ولا ترصد ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة) [1] ونصت المادة (236) على أن (كل من جرح أو ضرب أحدًا عمدًا أو أعطاه

مادة ضارة ، ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى سبع سنوات ، وأما اذا سبق ذلك إصرار وترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن) .

بينما وفقا للمادة (237) فإن الزوج رغم ارتكابه جريمة قتل عمد يعاقب بالحبس فقط (عقوبة جنحة) وليس بالأشغال الشاقة أو السجن (عقوبة الجناية) وهذا دون شك تخفيف للعقاب [2].

الثاني : قلة من التشريعات الوضعية ترى في هذا العذر سبب إباحة . ومن ذلك القانون اللبناني حيث نصت المادة (1/562 عقوبات) على أنه

1- الأشغال الشاقة المؤبدة هي في الأصل عقوبة لمدى حياة المحكوم عليه بها ، فهي عقوبة استئصال يترتب عليها الخلاص من الجاني نهائيا بإبعاده عن المجتمع .

أما الأشغال الشاقة المؤقتة فهي التي تكون محددة في مدة معينة تنتهي بمضيها ، فهي من العقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها لفترة معينة . مصطفى ، محمود ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، جامعة القاهرة ، الطبعة العاشرة ، 1983 م ، ص 561 .

2 - في القانون الوضعي يفرق بين السجن والحبس ، فالسجن يكون عقوبة على الجناية وتكون مدته من ثلاث سنوات فأكثر ، في حين أن الحبس يكون عقوبة على الجنحة وتكون مدته من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات .

(يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع ، فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد) .

كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه (يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف ، إذا فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مريبة مع آخر) [1] .

وقد اشترطت القوانين المقارنة شروطا كي يعتد بعذر الاستفزاز وينتج أثره ، سواء المعفي أو المخفف للعقاب .

وهذه الشروط هي :

أولا : توافر جميع أركان جريمة القتل العمد وهي :

1- أن يكون المجني عليه إنسانا على قيد الحياة .

2- أن يقع القتل بفعل من الجاني من شأنه إحداث الموت.

3- أن يكون الجاني قد قصد إحداث الموت .

ثانيا : توافر الشروط التالية :

1ـ صفة الجاني : وتتمثل هذه الصفة في كون الجاني زوجا للمجني عليها .
2ـ المفاجأة : وذلك بأن يُفاجأ الزوج بالزوجة في وضع لم يكن يتوقعه ، فإذا كان الزوج يعلم بسوء سلوك زوجته ، ويتوقع مثل هذا الوضع ، فاختلفت القوانين حيال ذلك ، فهناك من ذهب إلى أن ضبطه لها متلبسة بالزنا لا يشكل

1- محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، مرجع سابق ص149 .

مفاجأة ، وعليه لو أقدم على القتل لا يستفيد بهذا العذر ، وهناك من قال : إن ذلك لا ينفي المفاجأة لأنه وإن كان يشك في سلوك زوجته ، فهو لا يتوقع ذلك منها .
3- القتل في الحال : والمقصود بهذا الشرط أن يتم القتل حال التلبس بالزنا، أي حالة المفاجأة به ، إذ بهذا يتحقق وصف الاستفزاز الذي من شأنه أن يؤجج الثورة النفسية التي تجتاح الزوج .
ووفقا للقوانين التي تعفي من العقاب لا يعاقب الجاني نهائيا عن جرمه ، وذلك لاستفادته من الإباحة التي تقررت له قانونا .
أما القوانين التي تخفف العقاب في حالة توافر عذر الاستفزاز فيعاقب الزوج على قتل زوجته وشريكها أو أحدهما، بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية [1].

1ـ الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات ، مرجع سابق ص 100 -103 ، الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق ص 113 .

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتضح التالي :

أولا : يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي كي يستفيد الزوج من العذر المبيح أو المخفف إذا ضبط الزوج زوجته حالة التلبس بالزنا ، وقتلها حالا ، بضوابط وشروط معتبرة في كل من الشريعة والقانون .

ثانيا : الشريعة الإسلامية تعتبر عذر التلبس بالزنا مما يبيح الفعل، وتسقط به العقوبة ، بخلاف بعض القوانين الوضعية التي تنظر إليه أنه ظرف مخفف للعقوبة .

وأما ما أشار إليه بعضهم من أن بعض فقهاء الشريعة يرى أن الزوج إذا قتل زوجته ومن يزني بها أو أحدهما لا يقتص منه ، وإنما يعزر فقط[1] فلم يجد الباحث أحدًا قال بذلك .

ثالثا : فقهاء الشريعة الإسلامية لم يقروا أثر هذا العذر للزوجة على غرار الزوج وكذلك القوانين الوضعية ، مع عدم وجود ما يمنع ذلك بل العلة واحدة فالزنا الواقع من الزوج يشكل اعتداءً على حق الزوجة ، حيث يلحق بها الإهانة ، ويفقدها شعورها من هول المفاجأة شأنها في ذلك شأن الزوج .

1- أنظر محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، مرجع سابق ص158 .

المبحث الثاني

أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر في الظروف العادية وتحته مطلبان هما :

المطلب الأول : موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر في الظروف العادية .

المطلب الثاني : موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر في الظروف العادية .

المطلب الأول
موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر في الظروف العادية

اتفق الفقهاء على أن الزوجة اذا قتلت زوجها وليس ولي الدم فرعا لها اقتص منها لعموم الأدلة الدالة على القصاص ، والتي لم تفرق بين الزوجة وغيرها [1].

واختلف الفقهاء فيما إذا قتل الزوج زوجته على قولين :

القول الأول : أنه يقتص لكل من الزوجين بالآخر ، ولا أثر لقرابة الزوجية على القصاص ، وهو قول الجمهور .

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول :

1- من الكتاب : قوله تعالى{ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ }الآية [2].

وجه الدلالة : هذه الآية عامة في ثبوت القصاص على القاتل ولم تخصص إلا في حالة قتل الأصل لفرعه ، فتبقى على عمومها ويقتص من الزوج

1- الشافعي ، الأم ، مرجع سابق 21/6 . النفراوي ، أحمد بن غنيم ، الفواكه الدواني ، دار الفكر ، بيروت ، 1415 هـ ، 194/2 . ابن رشد ، محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر ، بيروت ، 296/2 . ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 215/8.

2- سورة المائدة / 45 .

بقتله لزوجته .

2- من السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : ((يا أنس كتاب الله القصاص)) [1].

وجه الدلالة : أن هذا الحديث عام وتعضده أحاديث القصاص العامة ، ولم يرد مخصص لها ، فيقتص من الزوج إذا قتل زوجته [2].

3- من المعقول : وذلك أن الزوجين شخصان متكافئان يحد كل منهما بقذفه لصاحبه ، فيقتل كل واحد منهما بالآخر كالأجانب[3].

القول الثاني : ذهب الليث بن سعد [4] والزهري[5] ، والإباضية [6] ، إلى أنه لا يقتل الزوج بزوجته، بل تجب الدية، ويكون لقرابة الزوجية أثرها في منع القصاص .

1- البخاري ، كتاب التفسير ، باب الجروح والقصاص ، مرجع سابق 1685/4 ،ومسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها ، مرجع سابق 3/ 1302.

2- ابن قدامة ، المغني مرجع سابق 228/8، الجصاص ، أحمد بن علي ، أحكام القرآن ، تحقيق محمد القمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1405هـ ، 171/1 .

3- ابن قدامة ، المغني مرجع سابق 228/8

4- الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث الإمام المصري ،كان من سادات أهل زمانه فقها وورعا وعلما وفضلا وسخاء ، توفي سنة 175 هـ . ابن حجر ، تهذيب التهذيب ،مرجع سابق 412/8 .
=

واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين :

1- أن الزوج ملك زوجته بعقد النكاح فأشبهت الأمة ، وإذا منعت حقيقة الملك القصاص منعت شبهته ، لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب القصاص ، والقصاص مما يدرأ بالشبهات [1].

ويناقش هذا : بأن القول بملك الزوج لزوجته غير صحيح ، فإنها حرة ، وإنما ملك منفعة الاستمتاع فأشبه المستأجرة ، ولهذا تجب ديتها عليه

، ويرثها ورثتها ، ولا يرث منها إلا قدر ميراثه ، ولو قتلها غيره كانت ديتها أو القصاص لورثتها بخلاف الأمة [2].

2ـ أن الزوج يملك تأديب زوجته ، فيحتمل حدوث الموت بسببه ، فكان ذلك شبهة ، والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيدرأ بها القصاص ، ويؤيد ذلك ما ثبت في سبب نزول قوله تعالى { ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ }الآية [3].

=5- أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري ، أحد الأعلام عن بن عمر وأنس قال بن المديني: له نحو ألفي حديث وقال أبو داود أسند أكثر من ألف وحديثه ألفان ومائتا حديث نصفها مسندة، مات سنة 124هـ . الذهبي ، حمد بن أحمد ، الكاشف ، دار القبلة للثقافة الاسلامية ، جدة ، الطبعة الأولى ، 1413 هـ ، 2/ 217 .

6- إحدى فرق الخوارج ، وتنسب لمؤسسها عبدالله بن إباض ، ويقوم مذهبهم على تعطيل بعض الصفات والقول بخلق القرآن وغيرها ، الجهني ، مانع بن حماد ، الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة ، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الثالثة ، 1418هـ ، 62/1.

1- خطاب ، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ص 133.

2- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 228/8 .

3- سورة النساء / 34 .

فقد نزلت هذه الآية في سعد بن الربيع [1] حين نشزت عليه امرأته فلطم وجهها ، فقال أبوها : يا رسول الله أفرشته كريمتي فلطمها ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : ((لتقتص من زوجها)) ، فانصرفت مع أبيها لتقتص منه ، فقال صلى الله عليه وسلم : ((ارجعوا هذا جبريل أتاني فأنزل الله هذه الآية {ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ } الآية.

فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أردنا أمرا وأراد الله غيره)) [2].

ويناقش هذا : بأن الشارع وضع شروطا للتأديب [3]، لا يحق للمؤدب تجاوزها ، كما أن الآية تحمل على نفي القصاص في الضرب واللطم خاصة كما بينته الرواية المذكورة آنفا ، ولا شك أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى ظلم الأزواج والتعدي عليهن .

الرأي الراجح : يرى الباحث بأن ما ذهب إليه الجمهور من انعدام أثر الزوجية في القصاص هو الراجح ، وذلك لقوة أدلتهم، ولذا يقتص من

1- سعد بن الربيع بن عمرو الأنصاري الخزرجي ، أحد نقباء الأنصار ، أستشهد بغزوة أحد رضي الله عنه . ابن حجر ، الإصابة ، مرجع سابق 3 /58.

2- مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات ، باب جراحات الرجال والنساء ، 411/5 ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1409هـ . وقال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ . انظر الزيلعي ، جمال الدين عبدالله بن يوسف ، تخريج الأحاديث والآثار ،تحقيق عبدالله السعد ، دار ابن خزيمة ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1411هـ ، 312/1 .

3- ابن قدامة ، المغني 150/9.

الزوج اذا قتل زوجته عمدا .

لا سيما وأن نسبة هذا إلى ابن شهاب الزهري والليث بن سعد (1) موضع نظر، ولم يثبت عن طريق صحيح لا يتطرق الريب إليه (2)

.

1- سبق التعريف بهما ص 88 .
2- أبو زهرة ، العقوبة في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ص 320 .

المطلب الثاني
موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر في الظروف العادية

لم تقر القوانين الوضعية أي أثر لقرابة الزوجية على القصاص، بل إذا قتل أحد الزوجين الآخر عمدًا عوقب بالعقوبة المقررة له، مع اختلاف العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون ، واستثني من ذلك حالة العذر المخفف والتي سبق الكلام عنها ، وهي عندما يضبط الزوج زوجته متلبسة بالزنا وقتلها حالا ، حيث لا يعاقب بالعقوبة المقررة للقتل العمد في هذه الحالة[1] .

وعليه إذا قتل أحد الزوجين الآخر عمدًا فإنها تعتبر جناية ويعاقب عليها، والعقوبات تكون كالتي قضت بها المادة العاشرة من قانون العقوبات المصري وهي الإعدام ، أو الأشغال الشاقة المؤبدة ، أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

1- أنظر ص 81 .

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

تتفق القوانين الوضعية مع رأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية في عدم تأثير العلاقة الزوجية على عقوبة قتل أحد الزوجين الآخر في الظروف العادية ، وأنه يقتص لكل من الزوجين من الآخر، ولا أثر لقرابة الزوجية على القصاص .

الفصل الثالث

أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر وتحته ثلاثة مباحث وهي :

المبحث الأول : السرقة :

تعريفها- الفرق بينها وبين ما يشبهها .

المبحث الثاني : حد السرقة وشرطه :

في الشريعة والقانون .

المبحث الثالث : موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر.

المبحث الأول

تعريف السرقة وتحته مطلبان :

المطلب الأول : تعريف السرقة في الشريعة والقانون .

المطلب الثانـي : الفرق بين السرقة والنهب والغصب والاختلاس والخيانة .

المطلب الأول
تعريف السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

أ- تعريف السرقة في اللغة :

(سَرَقَ الشيء يَسرقُه سَرقًا ، ورجلٌ سارق ، والسارق عند العرب من جاء مستترًا إلى حرز فأخذ منه ما ليس له) [1].

ب- وفي اصطلاح فقهاء الشريعة :

ذكر الفقهاء للسرقة تعريفات متعددة ، فعرفها الحنفية بأنها : أخذ مكلف خفية ، قدر عشرة دراهم مضروبة ، محرزة بمكان أو حافظ [2].

وعرفها المالكية بأنها : أخذ مكلف حر ، مالا محترما لغيره ، نصابا أخرجه من حرزه ، بقصد واحد ، خفية لا شبهة له فيه [3].

وعرف الشافعية السرقة بأنها : أخذ الشيء أو المال خفية من حرز مثله [4].

1- ابن منظور ، لسان العرب ، سرق ، مرجع سابق 10/ 156,155 . الرازي،مختار الصحاح ، باب السين ، مرجع سابق ج1/ 125.
2- ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سابق 54/5 .
3- الخرشي ، شرح مختصر خليل ، مرجع سابق 91/8 .
4- الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مرجع سابق 439/7 .

وعرفها الحنابلة بأنها أخذ الملتزم نصابا ، من حرز مثله ، من مال معصوم ، لا شبهة له فيه ، على وجه الإختفاء [1].

فهذه التعريفات وإن اختلفت في ذكر بعض القيود أو الشروط إلا أنها تتفق جميعا في أن السرقة الموجبة للحد تتمثل في أخذ البالغ العاقل ، نصابا محرزًا ، أو ما قيمته نصابٌ ، ملكًا للغير ، لا ملك له فيه ولا شبهة ملك ، على وجه الخفية مستترا من غير أن يؤتمن عليه ، وكان السارق مختارًا غير مكره ، سواء أكان مسلمًا أم ذميًا أم مرتدًا ، ذكرًا أم أنثى ، حرًا أم عبدًا [2].

جـ - وفي القانون الوضعي :

قررت المادة (311) من قانون العقوبات المصري ، بأن (كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره ؛ فهو سارق) .

وعلى هذا تكون السرقة هي اختلاس منقول مملوك للغير .

ويقصد بفعل الاختلاس ؛ كل نشاط مادي يهدف إلى نقل الشيء المسروق من الذمة المالية للمجني عليه إلى ذمة السارق [3].

1- المقدسي ، أبو النجا موسى بن أحمد ، زاد المستقنع ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة ،
2- الجزيري ، عبدالرحمن ، الفقه على المذاهب الأربعة ، مرجع سابق 5/ 1190.
3- الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات ، مرجع سابق ص 485 .

المطلب الثاني
الفرق بين السرقة وبين النهب والغصب والاختلاس والخيانة

1- الفرق بين السرقة والنهب :

أ- النهب في اللغة :

الغنيمة ومنه الحديث ((فأتى بنهب)) [1] أي غنيمة ، وهو أيضا الغارة والسلب [2].

ب- وفي الاصطلاح :

أخذ المال بالقهر والغلبة [3].

فالسرقة هي أخذ المال على وجه الخفية ، أما النهب فهو أخذه على وجه القهر والغلبة .

1- البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين ، مرجع سابق 1140/3 ، ومسلم ، كتاب الأيمان ، باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه ،مرجع سابق 1268/3.
2- ابن منظور ، لسان العرب ، مادة (نهب) ، مرجع سابق 1/ 773 .
3- الفيومي ، أحمد بن علي ، المصباح المنير ، المكتبة العلمية ، بيروت ، كتاب النون ، مادة (نهب) 2/ 627.

2- الفرق بين السرقة والغصب :

أ- الغصب في اللغة :

أخذ الشيء ظلما [1].

ب- والغصب اصطلاحا :

الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق [2].

فالسرقة هي أخذ المال على وجه الخفية ، أما الغصب فهو أخذه على وجه القهر والغلبة كالنهب .

3ـ الفرق بين السرقة والاختلاس :

أ ـ الاختلاس في اللغة :

الخَلس : الأخذ في نهزةٍ ومخاتلة ، والاختلاسُ كالخلس .

وقيل : خَلَسَ الشيء من باب ضرب و اختلسه و تخلَّسه أي استلبه [3].

1- الرازي ، مختار الصحاح ، باب الغين ، مرجع سابق 199/1. ابن منظور ، لسان العرب ، مادة (غصب) ، مرجع سابق 648/1 .

2- المرداوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، مرجع سابق 6/ 121. الجزري ، أبو السعادات المبارك بن محمد ، النهاية في غريب الأثر ، المكتبة العلمية ، بيروت ، 1399هـ ، 370/4 .

3- ابن منظور ، لسان العرب ، مادة (خلس) ،مرجع سابق 65/6 . الرازي ، مختار الصحاح ، باب الخاء ، مرجع سابق 77/1 .

ب- والاختلاس في الاصطلاح :

الاختلاس هو الاختطاف بسرعة وعلى غفلة ثم الهرب [1].

والمختلس يأخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره ، فلا يخلو من نوع تفريط ، لأنه مع كمال التحفظ والتيقظ لا يمكنه الاختلاس ، فليس كالسارق بل هو بالخائن أشبه .

وهو إنما يأخذ المال من غير حرز مثله غالبا، فإنه الذي يغافلك ويختلس متاعك في حال تخليك عنه وغفلتك عن حفظه فهذا يمكن الاحتراز منه غالبا فهو كالمنتهب [2].

4ـ الفرق بين السرقة والخيانة :

أ – الخيانة في اللغة :

الخون : أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح ، خانه يخونه خونا وخيانة [3].

وأصل الخيانة ، أن يؤتمن الرجل على شيء ؛ فلا يؤدي الأمانة فيه (4).

1- البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق 129/6 . الجزري ، النهاية في غريب الأثر ، مرجع سابق 61/2 . الفيومي ، المصباح المنير، مرجع سابق 177/1.
2- ابن قيم الجوزية ، أبوعبدالله محمد ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الجيل ، بيروت ، 1973هـ ، 81/2 .
3- ابن منظور ، لسان العرب ، مادة (خون) مرجع سابق 13/ 144. الرازي ، مختار الصحاح ، باب الخاء ، مرجع سابق 81/1 .
4- القرطبي ،محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق 315/2.

ب- والخيانة في الاصطلاح :

هي الذي يأخذ المال خفية من مالكه مع إظهاره له النصيحة والحفظ (1).

وجماع القول في السرقة أنها هي التي تستوجب أن يقام الحد على السارق بعد تمام الشروط التي تصل بحجم السرقة إلى كمال الجناية من غير نقص ، أو لبس ، أو شبهة (2).

أما المنتهب والغاصب والمختلس والخائن فيكف عدوان هؤلاء بالضرب ، والنكال ، والسجن الطويل ، والعقوبة بأخذ المال (3).

لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع)) (4) .

1- الصنعاني ، محمد بن إسماعيل الأمير ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، 1379 هـ ،22/4 . الشوكاني محمد بن علي ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل ، بيروت ، 304/7 .
2- عبد العزيز ، الفقه الجنائي في الاسلام ، مرجع سابق ص 336.
3- ابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، مرجع سابق 81/2 .

4- أخرجه النسائي ، كتاب قطع السارق ، باب ما لا قطع فيه ،مرجع سابق 346/4 ، والترمذي ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب ،مرجع سابق 52/4 ، وقال : حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم .

المبحث الثاني

حد السرقة وشروطه وتحته مطلبان :

المطلب الأول : حد السرقة وشروطه في الشريعة الإسلامية وتحته فرعان :

الفرع الأول : مشروعية حد السرقة في الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني : شروط قطع السارق .

المطلب الثاني : عقوبة السرقة وموجبها في القانون وتحته فرعان :

الفرع الأول : عقوبة السرقة في القانون الوضعي.

الفرع الثاني : موجب العقوبة .

المطلب الأول
حد السرقة وشروطه في الشريعة الإسلامية
الفرع الأول
مشروعية حد السرقة في الشريعة الإسلامية

الحد بمعنى الفصل بين الشيئين والمنع ، ومنه قيل للبواب والسجان حداد ؛ لأنهما يمنعان من الخروج أو الدخول . وحد السارق وغيره ما يمنعه عن المعاودة ويمنع أيضا غيره عن إتيان الجنايات [1].

والسارق في الشريعة الإسلامية يقام عليه الحد بقطع يده والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع .

أما من الكتاب فقوله تعالى { وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ } [2].

ومن السنة عن عائشة رضي الله عنها[3] أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية [4]التي سرقت، فقالوا: ومن يكلم فيها رسول الله صلى الله

1- ابن منظور ، لسان العرب ، مادة (حدد) ، مرجع سابق 142/3.
2- سورة المائدة / 38 .
3- عائشة بنت أبي بكر الصديق ، ولدت بعد المبعث بأربع سنين و تزوجها النبي صلى الله عليه= عليه وسلم ؟ فقالوا : ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكلمه أسامة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أتشفع في حد من حدود الله ! ثم قام فاختطب ، ثم قال : إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد[1] سرقت لقطعت يدها)) [2].

وسلم وهي بنت ست وقيل سبع ودخل بها وهي بنت تسع وكان دخوله بها في شوال في السنة الأولى من الهجرة ، وفيها قال صلى الله عليه وسلم فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام ، وكانت رضي الله عنها أفقه الناس وأعلم الناس وأحسن الناس رأيا في العامة ، توفيت سنة 58 هـ ودفنت بالبقيع . ابن حجر ، الإصابة ، مرجع سابق 16/8 .

4- وهي فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد بنت أخي أبي سلمة عبد الله بن عبد الأسد ، وكانت سرقت حلياً و ذلك في غزوة الفتح وقيل كانت تستعير المتاع وتجحده ، وقتل أبوها كافراً يوم بدر، وكان حلف ليكسرن حوض رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتل حتى وصل إليه فأدركه حمزة رضي الله تعالى عنه وهو يكسره فقتله فاختلط دمه

بالماء . العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، 60/16 .

1- فاطمة رضي الله عنها بنت إمام المتقين رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم ، تلقب الزهراء كانت فاطمة أصغر بنات النبي صلى الله عليه وسلم وأحبهن إليه سيدة نساء هذه الأمة تزوجها علي في السنة الثانية من الهجرة وماتت بعد النبي صلى الله عليه وسلم بستة أشهر وقد جاوزت العشرين بقليل . ابن حجر، الإصابة مرجع سابق 8/ 53 .

2- أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان ، مرجع سابق 2491/6 ، ومسلم ، كتاب الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود ، مرجع سابق1315/3 .

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة(1) .

1- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 93/9 .

الفرع الثانـي
شروط قطع السارق

تحرص الشريعة الإسلامية أشد الحرص على صون الدماء أن تهراق بلا جناية كاملة ، تكافىء في حجمها صرامة الحد على السارق ؛ وهو قطع يده ، فلا تقطع يد السارق إلا بشروط ، وأيما انخرام في واحد من هذه الشروط ، فإنه يوجب درء الحد .

وهذه الشروط أي شروط استحقاق العقوبة هي :

1ـــ أن يكون السارق مكلفا ، والتكليف منوط بالعقل والبلوغ والاختيار.

2ـ أن يكون المسروق مالا متقومًا ، وعلى هذا لو سرق خمرًا أو خنزيرًا ؛ فإنه لا تقطع يده .

3ـ أن يبلغ المسروق النصاب ، على خلاف بين العلماء في مقدار النصاب الذي يوجب الحد على السارق ، فذهب جمهور الفقهاء أن مقدار نصاب السرقة هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، وذهب الحنفية إلى أن مقدار النصاب عشرة دراهم ، وهي تساوي دينارا .

ويرى الباحث أن الراجح – والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم [1].

1- أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب توبة السارق ،مرجع سابق 23 / 282 . ومسلم =،

والمِجن بالكسر الترس [1].

قال ابن عبد البر [2] - رحمه الله - : هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك [3].

4ـ أن يكون المال المسروق مُحرزًا . وهو أن يأخذه السارق من حرز . والحرز : هو الموضع الحصين [4].

5ـ أن تكون هناك دعوى ، يقيمها مالك المسروق ليطالب الحاكم أو القاضي بتضمين المتهم بالسرقة .

وللحاكم بعد ذلك أن يقيم على السارق الحد ، إذا ما استبان له حصول

=كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ،مرجع سابق 1313/3 . والنسائي ، كتاب قطع السارق ، القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده ،مرجع سابق 335/4 . وأبو داود ، كتاب الحدود ، باب ما يقطع فيه السارق ،مرجع سابق 136/4 . والبيهقي ، كتاب السرقة ، باب اختلاف الناقلين في ثمن المجن وما يصح منه وما لا يصح ،مرجع سابق 256/8 .

1- الرازي ، مختار الصحاح ، باب الجيم ، مرجع سابق 48/1.وابن منظور ، لسان العرب ، مادة (جنن) ، مرجع سابق 94/13.

2- الإمام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، ساد أهل الزمان في الحفظ والإتقان ، له التمهيد شرح الموطأ، والاستيعاب في الصحابة ، وفضل العلم وغير ذلك ، توفي سنة 463هـ عن خمس وتسعين سنة . السيوطي، طبقات الحفاظ ،مرجع سابق 431/1 . 4

3- - ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبدالله ، التمهيد ، مرجع سابق 14 /375 . ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 95/9 .

4- الرازي ، مختار الصحاح ، باب الحاء ، مرجع سابق 55/1 .

السرقة على الكمال .

6ـ أن تنتفي الشبهة .

والشُبهة بالضم من الاشتباه وهو الالتباس [1].

ويراد بها في الحدود ما كان من نقص في درجة الجناية يجعلها غير مكافئة لمستوى العقوبة المقدرة [2].

1- ابن منظور ، لسان العرب ،مادة (شبه) مرجع سابق 504/13 .
2- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 93/9. ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،مرجع سابق ، 5 /54 . الخرشي، شرح مختصر خليل ، مرجع سابق 101/8 . ابن شطا ، إعانة الطالبين ، مرجع سابق 158/4 . عبدالعزيز ، الفقه الجنائي في الاسلام ، مرجع سابق ص 340.

المطلب الثاني
عقوبة السرقة وموجبها في القانون الوضعي

الفرع الأول
عقوبة السرقة في القانون الوضعي

الأصل في السرقة في القانون الوضعي أنها جنحة ، ويعاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين ، حسبما بينته المادة (318) من قانون العقوبات المصري ونصها (يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين على السرقات التي لم يتوافر فيها شيء من الظروف المشددة) .

وإذا كانت السرقة في حالة الشروع ، فيعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة لو تمت فعلا ، وهذه هي عقوبة السرقة البسيطة [1].

ويجوز للقاضي في حالة العود فضلا عن تشديد العقوبة الأصلية النطق بعقوبات تكميلية ، وهي الوضع تحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر، ويشترط لذلك :

1- إذا توافرت الأركان العامة لجريمة السرقة والتي سيأتي بيانها،ولم ترتبط بظروف تؤدي إلى خطورة الجريمة فالجريمة تكون إذا في صورتها العادية ، وهو ما يسمى بالسرقة البسيطة .

1ـ أن تكون السرقة تامة وليست في حالة الشروع .
2ـ أن تكون العقوبة الأصلية المحكوم بها للسرقة هي الحبس .

غير أن جريمة السرقة في القانون الوضعي قد تكون جنحة مقترنة بظروف مشددة أو مخففة ، وقد تكون جناية إذا اقترنت بها ظروف مشددة معينة :

أ- الظروف المخففة : وهي السرقة التي تقع على الزوجة من زوجها أو العكس ، أو من الابن أو الحفيد على أبيه ،أو جده أو أمه أو جدته أو العكس .

حيث نصت المادة (312) من قانون العقوبات المصري على أنه (لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة ، إضرارًا بزوجته أو أصوله أو فروعه الا بناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه التنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني أي وقت شاء) .

ب- الظروف المشددة : وهي إما أن تكون جنحا أو جنايات :

1- جنح السرقة :

نصت المادة (317) على أنه يعاقب بالحبس مع الشغل على ما يلي:

أولا : على السرقات التي تحصل في مكان مسكون أو معد للسكنى أو في ملحقاته ، أو في أحد المحلات المعدة للعبادة .

ثانيا : على السرقات التي تحصل في مكان مسور بحائط أو بسياج من شجر أخضر أو حطب يابس ، أو بخنادق ، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو تسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة .

ثالثا : على السرقات التي تحصل بكسر الأختام .

رابعا : على السرقات التي تحصل ليلا .

خامسا : على السرقات التي تحصل من شخصين فأكثر .

سادسا : على السرقات التي تحصل من الخدم بالأجرة إضرارًا بمخدوميهم ، أو المستخدمين أو الصناع أو الصبيان في معامل أو حوانيت من استخدموهم ، أو في المحلات التي يشتغلون فيها عادة .

سابعا : على السرقات التي تحصل من المحترفين بنقل الأشياء في العربات أو المراكب أو على دواب الحمل ، أو إلى أي إنسان آخر مكلف بنقل أشياء أو أحد أتباعهم ، إذا سلمت إليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة .

ثامنا : على السرقات التي ترتكب أثناء الحرب ، على الجرحى حتى من الأعداء .

2- جنايات السرقة :
بينت المواد (213 ، 214 ، 215 ، 216) من قانون العقوبات المصري الظروف المشددة في السرقة والتي من شأنها تغيير وصف الجريمة ورفعها إلى مصاف الجنايات و يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة .
وهذه الظروف تنقسم إلى ثلاثة أقسام :
أولا : الظروف التي يكفي توفر أحدها لاعتبار السرقة جناية وهي :
1ـ الإكراه .
2ـ وقوع السرقة على أسلحة الجيش وذخائره .
3ـ وقوع السرقة على المهمات أو الأدوات المتعلقة بالمواصلات التليفونية أو التلغرافية .
ثانيا : الظروف التي لا تعتبر فيها السرقة جناية ، إلا إذا اجتمع ثلاثة منها وهي :
تعدد الجناة ، وحمل السلاح ، والطريق العام ، والإكراه أو التهديد باستعمال السلاح ، والليل .
ثالثا : الظروف التي يجب أن تجتمع معا ؛ حتى تعتبر فيها السرقة جناية ويعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة ، وهي :
الليل ، وتعدد الجناة ، وحمل السلاح ، والمكان المسكون أو المعد للسكنى والتسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة رجل أمن ، والإكراه أو التهديد باستعمال السلاح[1] .

1- حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ،مرجع سابق ص 924 . الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات ، مرجع سابق ص 476- 534 .

الفرع الثاني
موجب العقوبة

لم يحدد القانون الوضعي شروطا لاستحقاق العقوبة ، كما في الشريعة الإسلامية ، وإنما تتطلب جريمة السرقة لقيامها توافر ثلاثة أركان هي :

1ــ فعل الاختلاس : والمراد به سيطرة الجاني على الشيء المسروق والظهور عليه بمظاهر المالك .

2ـ محل الاختلاس : حيث يجب أن يكون محل الاختلاس مالا ، منقولا ، مملوكا للغير ، ولهذا فانه يشترط في محل السرقة ما يلي :

أـ أن يكون مالا ماديا : فالسرقة لا تقع إلا على مال مادي ، والمال هو كل شيء قابل للتملك الخاص ، وتكون له قيمة ، ولو كانت قليلة ، وسواء كان مشروعا أو محظورا كالمخدرات ، والأسلحة ، لأن هذه الأشياء تصلح لتملك الدولة، أو تملك الأفراد في حالات معينة .

ب- أن يكون مالا منقولا : وذلك حتى يمكن أن يتصور اختلاسه من صاحبه ، أما العقار فلا يكون محلا للسرقة لعدم إمكان نقله وحيازته وإنما يكون محلا لجريمة أخرى .

جـ ــ أن يكون مملوكا للغير : إذ لا بد أن يكون المال محل السرقة مملوكا لغير الجاني وقت اختلاسه ، فلا يكفي لقيام جريمة السرقة أن يكون الشيء المختلس غير مملوك له ، وإنما يجب فضلا عن ذلك أن يكون مملوكا لشخص آخر وقت الاختلاس.

3- القصد الجنائي : ويقصد به قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب فعلته ، بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاه ، بنية امتلاكه [1].

1- حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص،مرجع سابق ص 810 . عبدالستار ، فوزية ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000م ، ص 697.

المبحث الثالث

موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر وتحته مطلبان :

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر.

المطلب الثاني : موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر .

المطلب الأول
موقف الشريعة الاسلامية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر

أخذ الزوجة من مال زوجها بغير رضاه محرم ، إلا أن تكون مستحقة للنفقة ، فإذا كانت كذلك وأخذت من ماله ولو على صورة السرقة لامتناعه عن النفقة فلا يكون سرقة ، وكذا أخذ الزوج من

مال زوجته بغير رضاها جريمة موجبة للإثم ،لأن الزوج ليس له حق الأخذ من مال زوجته إذ هو المكلف بالإنفاق عليها وإصداقها وكسوتها ، ولا يجب على الزوجة لزوجها حق مالي ، وإذا أنفقت من مالها على نفسها أو زوجها حال إعساره كان ذلك دينا في ذمته أو تبرعا منها عليه [1].

ومع اعتبار الفعل جريمة موجبة للإثم لحصوله على صورة السرقة إلا أن القطع اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أراء :

الرأي الأول : ذهب الحنفية [2] ، ووجه عند الشافعية [3] ، ورواية عند

1- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق587/3 . الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، مرجع سابق 442/3 .

2- الكاساني ، بدائع الصنائع ، 75/7 . السرخسي ،محمد بن أحمد ، المبسوط ،دار المعرفة ، بيروت ، 189/9 .
=

الحنابلة [1] ، إلى أن لقرابة الزوجية أثرا في منع عقوبة السرقة مطلقا ، سواء كان من حرز أو من غير حرز ، فلا يقطع واحد منهما . واستدلوا على ذلك بما يلي :

1- ما جاء في الأثر أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي [2] جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب [3] رضي الله عنه فقال له اقطع يد هذا فإنه سرق فقال له عمر رضي الله عنه ماذا سرق ؟ قال: سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما . فقال عمر : أرسله فليس عليه قطع ، خادمكم سرق متاعكم[4] .

وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان إجماعا [5].

=3- الشيرازي ،إبراهيم بن علي ، المهذب ،دار الفكر ، بيروت ، 281/2 ، النووي ،أبو زكريا محيي الدين ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ،المكتب الاسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1405 هـ ، 120/10 .

1- ابن قدامة ، المغني ، 117/9 .

2- سبق التعريف به ص 32 .

3- عبد الله بن عمرو الحضرمي حليف بني أمية وهو ابن أخي العلاء بن الحضرمي ، قتل أبوه في السنة الأولى من الهجرة النبوية كافرا ، ذكر بعضهم أنه ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن حجر : ومقتضى موت أبيه أن يكون له عند الوفاة النبوية نحو تسع سنين فهو من أهل هذا القسم . ابن حجر ، الإصابة، مرجع سابق 190/4 .
4- أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الحدود ، باب ما لا قطع فيه ،مرجع سابق 839/2 . والبيهقي ، كتاب السرقة ، باب العبد يسرق من مال امرأة سيده ،مرجع سابق 281/8 . والشافعي في مسنده ، كتاب اختلاف مالك والشافعي ،مرجع سابق 225/1 .
5-بن ضويان ، منار السبيل في شرح الدليل ، مرجع سابق344/2 .

وجه الاستدلال : أن عمر- رضي الله عنه – ترك قطع يد العبد المملوك لما سرق من مال سيده ، فكذا الزوجة إذا سرقت من مال زوجها من باب أولى ، لأنها في حكم المملوك له [1].

2- أن بين الزوجين تبسط في الأموال عادة ، والدليل على ذلك أنها لما بذلت نفسها وهي أنفس من المال كانت بالمال أسمح ، ولاختلال الحرز فيما بينهما ، فكل منهما يدخل على الآخر بلا إذن [2].

3- أن كلا من الزوجين يرث صاحبه من غير حجب وينبسط بماله فأشبه الوالد والولد ، فدل على وجود شبهة الملك بينهما [3].

4- أن الزوجية تمنع الشهادة ، فمن باب أولى تمنع القطع ؛ لأنه مما يدرأ بالشبهة [4].

الرأي الثاني : ذهب المالكية [5] ، والشافعية في وجه [6] والحنابلة

1- السرخسي ، المبسوط ،مرجع سابق 124/16 .
2- السيواسي ، كمال الدين محمد بن أحمد ، شرح فتح القدير ، دار الفكر ، بيروت، الطبعة الثانية ، 382/5 .
3- ابن قدامة ، المغني ، 117/9 . ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع ،مرجع سابق 135/9 .
4- ابن قدامة ، الكافي ، مرجع سابق 179/4 .
5- الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق 98/8 .
6- الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، مرجع سابق 162/4 .

في رواية[1]، إلى التفريق بين المال المحرز وغير المحرز فإن أخذ أحد الزوجين مال صاحبه المحرز في غير بيتهما الذي

يسكنان فيه قطع ، لأنه سرق مالا محرزا عنه لا شبهة له فيه فأشبه الأجنبي .
وإن كان المال غير محرز فلا يقطع أحدهما ، وذلك لاختلال شرط الحرز .
ويناقش هذا الرأي : بأن كلا من الزوجين يرث صاحبه من غير حجب ويتبسط بماله فأشبه الوالد والولد ، فدل على وجود شبهة الملك بينهما ، والحدود تدرأ بالشبهات .

الرأي الثالث : للظاهرية [2] وهو القطع على كل واحد من الزوجين إذا سرق من مال صاحبه ما لم يبح له أخذه كالأجنبي .
سواء كان المال محرزا أو غير محرز ، لأن الظاهرية في مذهبهم لا يعترفون بالحرز ، أما إذا كان المأخوذ مباحًا أخذه كنفقة الزوجة أو طعامها أو كسوتها فلا قطع فيه .
واستدلوا لذلك بعموم الأدلة الموجبة للقطع والتي لم تفرق بين الزوجين وغيرهم .
الرأي الراجح : يرى الباحث أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول بأن لقرابة الزوجية أثرًا في منع عقوبة السرقة مطلقا ، لأن الحدود مما تدرأ بالشبهات .

1- ابن قدامة ، المغني ،مرجع سابق 117/9 .
2- ابن حزم ، المحلى ، مرجع سابق 350/11 .

وليس معنى إسقاط الحد لوجود شبهة ، أن يحول دون عقوبة الجاني تعزيرًا إذا رأى ولي الأمر مبررًا لذلك ، فضلا عن رد المال المسروق إلى صاحبه ، لأنها جريمة موجبة للإثم.

المطلب الثانــي
موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر

يمكن التمييز بين ثلاثة اتجاهات للقوانين الوضعية المقارنة وهي ما يلي :

الاتجاه الأول : إعفاء الزوجين من العقاب إذا سرق أحدهما من الآخر :

كما في القانون الجزائي الأردني حيث نصت المادة (1/425) على أنه يعفى من العقاب مرتكبو الجرائم المنصوص عليها .. إذا وقعت إضرارا بالمجني عليه وذكرت منهم الزوجين غير المتفرقين قانونا .

الاتجاه الثاني : تخفيف العقاب على الزوجين إذا سرق أحدهما الآخر :

لا يوجد تطبيق لهذا الاتجاه الا في قانون جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية – عدن سابقا والتي اتحدت مع اليمن الشمالي حاليا – حيث نصت المادة (95) من القانون رقم (1976/3) على (الإحالة إلى إحدى هيئات القضاء الاجتماعي، أو إيقاع عقوبة اللوم ، أو تقييد الحرية مع وقف التنفيذ ، أو الإلحاق الإجباري بأحد المشروعات العامة لمدة لا تزيد على سنة إذا وقعت الجريمة من زوج المجني عليه) .

وفقا لهذا النص إذا سرق أحد الزوجين مال الآخر فإنه لا يعاقب بعقوبة السرقة العادية ، وإنما يعاقب بعقوبة خاصة هي المذكورة في نص المادة .

الاتجاه الثالث : قصر أثر العلاقة الزوجية على مجرد تعليق سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية إذا سرق أحد الزوجين من الآخر على تقديم شكوى من المجني عليه منهما ، وللمجني عليه التنازل عن دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء :

حيث نصت المادة (312) من قانون العقوبات المصري على أنه (لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة ، إضرارًا بزوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه التنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني أي وقت شاء) .

حيث وضعت هذه المادة قيدا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ، وهذا ينطبق على سائر السرقات والشروع فيها ، سواء كانت بسيطة أو مشددة ، ويستوي أن يكون الجاني فاعلا أو شريكا ، بشرط أن تكون السرقة قد وقعت على الزوجة من زوجها أو العكس .

ويستفاد من نص المادة السابقة ، ضرورة توفر شرطين في الجاني والمجني عليه – أحد طرفي العلاقة الزوجية – لكي يستفيد من هذا الأثر وهما :

1ـ ضرورة توفر صفة الزوجية لدى الجاني والمجني عليه :

وهنا يبرز اتجاهان في ذلك :

أ- اتجاه يجعل العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة هي وقت تحريك الدعوى الجنائية ، أي وقت تقديم الشكوى من المجني عليه .

وفقا لهذا الاتجاه لو كان الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة ليسا بزوجين وقت ارتكاب جريمة السرقة ، ثم أصبحا زوجين وقت تحريك الدعوى الجنائية ، فإن الجاني يستفيد من الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين .

وكذلك لو تفرقا بالطلاق بعد تحريك الدعوى الجنائية ، فإن الجاني يستفيد من هذا الحكم الخاص أيضا لكونهما كانا زوجين وقت تحريك الدعوى الجنائية .

ب- اتجاه يجعل العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة هي وقت الحكم في الدعوى الجنائية .
وبناء على الاتجاه إذا كان الجاني زوجا للمجني عليه قبل الحكم ، فإنه يستفيد من أثر العلاقة الزوجية في جريمة السرقة ، ولو لم يكونا زوجين وقت ارتكاب الجريمة أو وقت تحريك الدعوى الجنائية .
وهناك من يرى أن العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه هي وقت ارتكاب الجريمة ، لما في ذلك من النظر بعين الاعتبار لهذه العلاقة الودية والعاطفية التي تربطهما ، وحق كل منهما في مال الآخر ، والمعيشة المشتركة بينهما ، كما أن في تحديده بوقت ارتكاب الجريمة التقليل من جرائم السرقة ، والتحايل على العقوبة .
2ــ أن يكون المال المسروق مملوكا للطرف الآخر من الزوجين لا يشاركه فيه أحد :
حيث يشترط ألا يكون المال محل السرقة مملوكا ملكية مشتركة بين أحد طرفي العلاقة الزوجية وغيره كي يستفيد الجاني من أثر العلاقة على العقوبة لوجود الضرر على غير الطرف الآخر من العلاقة الزوجية .
ويدخل ضمن جريمة السرقة الجرائم المشابهة لها كجريمتي النصب وخيانة الأمانة ، فلا يجوز للنيابة تحريك الدعوى فيهما إلا بطلب من المجني عليه وكذلك يحق له التنازل عن المحاكمة في أي وقت، كما يحق له وقف تنفيذ الحكم أيضا ، لأن الهدف في الجرائم الثلاث واحد ، وهو الحرص على الأسرة والمحافظة على صلات الود قائمة بين الأفراد [1].

1- محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، مرجع سابق 185-187-194. الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات ، مرجع سابق ص 525. حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، مرجع سابق ص 935 .

مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي :

بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتضح التالي :

1ـ مفهوم السرقة في الفقه الإسلامي أخص من مفهومها في القانون الوضعي ، فهي في الفقه الإسلامي خاصة بأخذ الشيء من حرزه خفية ، أما في القانون الوضعي فتشمل الأخذ مطلقا .

2ـ السارق في الشريعة الإسلامية يقام عليه الحد بقطع يده في حين أن جريمة السرقة في القانون الوضعي قد تكون جنحة مقترنة بظروف مشددة أو مخففة ، وقد تكون جناية إذا اقترنت بها ظروف مشددة معينة ، لاختلاف منهج كل منهما في التجريم والعقاب .

3ـ لم يضع القانون الوضعي شروطا لاستحقاق العقوبة ، كما في الشريعة الإسلامية ، وإنما تتطلب جريمة السرقة لقيامها في القانون توافر ثلاثة أركان هي فعل الاختلاس ومحل الاختلاس والقصد الجنائي .

4ـ يتفق القانون الوضعي مع رأي فقهاء الشريعة الذي رجحته في أن لقرابة الزوجية أثرا في عقوبة السرقة ، وإن اختلف هذا الأثر عند فقهاء الشريعة عنه في القانون ، فهي مانعة للعقاب عند فقهاء الشريعة ، وفي القانون الوضعي قد تكون مانعة للعقاب عند البعض أو مخففة له أو يقتصر أثرها على وقف تنفيذ العقوبة .

5ـ تختلف عقوبة السرقة في الشريعة الاسلامية عنها في القانون الوضعي ، فهي ثابتة ومقدرة شرعا ، ولا يمكن التنازل عنها أو إيقافها متى بلغت ولي الأمر ، بخلاف القانون الوضعي الذي يجعل العقوبة الحبس ، أو السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة ، حسب الظروف المقترنة بالجريمة .

الفصل الرابع

أثر العلاقة الزوجية في جرائم التعزير وتحته مبحثان :

المبحث الأول : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية .

المبحث الثاني : أثر العلاقة الزوجية على عقوبة وطء الزوجة في الدبر .

المبحث الأول

أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية وتحته ثلاثة مطالب هما :

المطلب الأول : ماهية التأديب والسراية وشروط مشروعية تأديب الزوج زوجته .

المطلب الثاني : موقف الشريعة الاسلامية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية .

المطلب الثالث : موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية .

المطلب الأول
ماهية التأديب والسراية وشروط مشروعية تأديب الزوج زوجته

أولا : ماهية التأديب :

أ- التأديب في اللغة :

يقال : أدبته أدبا من باب ضرب ، أي علمته رياضة النفس ومحاسن الأخلاق ، ومنه قيل : أدبته تأديبا إذا عاقبته على إساءته ، لأنه سبب يدعو إلى حقيقة الأدب [1].

ب- وفي الاصطلاح :

معنى التأديب الضرب ، والوعيد ، والتعنيف [2].

ثانيا : ماهية السراية :

أـ في اللغة :

يقال : سريت الليل ، وسريت به سريا ، والاسم السراية أي: إذا قطعته بالسير. ومنه سرى الجرح أي تعدى أثره [3].

1- الفيومي ،،المصباح المنير ، مرجع سابق 9/1 .
2- ابن قدامة ، المغني ، 357/1 .
3- الفيومي ، المصباح المنير ، مرجع سابق 275/1 .

ب- والسراية في الاصطلاح :

هي : تعدي الجرح إلى النفس أو دوام ألمه حتى يحدث منه الموت ، أو قطع كفه فسرى إلى ساعده أي تعدى أثر الجرح [1].

ثالثا: شروط مشروعية تأديب الزوج زوجته :

من حق الزوج شرعا أن يضرب زوجته إذا لم تطعه فيما أوجبه الله عليها من طاعة ، كأن تخرج من منزله بغير إذنه ، أو تعصيه في أمر واجب طاعته فيه ، والأصل في ذلك قوله تعالى :

{ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا } [1].

والشارع وضع لضرب التأديب شروطا ، لا يحق للمؤدب تجاوزها ، وهي :

1- أن يكون الضرب بقصد التأديب :

فمن المتفق عليه أن للزوج أن يؤدب زوجته بصفة عامة على المعاصي التي لا حد فيها ، كمقابلة غير المحارم ، وترك الزينة ، والخروج دون إذن ، وعصيان أوامره فيما أمرها الله أن تطيعه فيه، وتبذير ماله ، كما أن له تأديبها

1- النسفي ، أبو حفص عمر بن محمد ، طلبة الطلبة ، دار النفائس ، عمان ، 1416هـ ، 68/1

2- سورة النساء / 34 .

على ترك الفرائض إذا كانت مسلمة كترك الصلاة والصيام . ولا يضربها لخوف النشوز قبل إظهاره[1] .

و معنى قوله تعالى {وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ} أي تعلمون وتتيقنون[2] .

وقيل الخوف هنا على بابه وهو حالة تحدث في القلب عند حدوث أمر مكروه أو عند ظن حدوثه .

والنشوز هو العصيان [3].

واختلف العلماء في التأديب هل يكون لأول معصية ، أم لا بد من تكرار المعصية ؟ على قولين :

القول الأول : للحنفية[4] والمالكية [5] ورواية عند الشافعية [6] والأرجح

1- ابن قدامة ، المغني ،مرجع سابق 242/7 . الشربيني ، محمد الخطيب ، الإقناع، دار الفكر ، بيروت ، 1415 هـ ، 432/2 . الدسوقي ، محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،دار الفكر ، بيروت ، 343/2 .

2- القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق 170/5 .

3- الشوكاني ، محمد بن علي ، فتح القدير الجامع بين الدراية والرواية من علم التفسير ، دار الفكر، بيروت ، 461/1 .

4- الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق 334/2 .

5- الحطاب ، محمد بن محمد أبو عبدالله ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1398هـ ، 15/4 .

6- الشيرازي ، المهذب ،مرجع سابق 69/2 .

عند الحنابلة [1]، أن الضرب لا يكون لأول معصية ، وإنما يكون لتكرار المعصية والإصرار عليها ، فإذا عصت أول مرة وعظها

بالرفق واللين ، وإن عادت كان له أن يهجرها ، فإن عادت كان له أن يضربها .

واحتجوا بأن الواو في قوله تعالى : {فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ} تفيد الترتيب ، وأن المقصود من التأديب هو الزجر عن المعصية في المستقبل ؛ وهذا يكون بالأسهل فالأسهل .

ويترتب على هذا الرأي أن يُعاقب من يضرب زوجته لأول أو ثاني معصية ، أما من يضربها للثالثة فلا عقوبة عليه ؛ لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة .

ويُعاقب أيضا من يضرب زوجته للمعصية الثالثة إذا لم يكن وعظها أو هجرها قبل ذلك ، فعلى الضارب ليعفى من العقوبة أن يُثبت أنها عصت قبل الضرب مرتين ، وأنه وعظها في الأولى وهجرها في الثانية[2] .

القول الثاني : للشافعية وهو الأصح [3] ورواية عند الحنابلة [4] ، أن من حق الزوج ضرب زوجته تكررت المعصية أم لم تتكرر ، وسواء سبق الضرب وعظ وهجر أم لم يسبق الضرب شيء من ذلك .

1- المرداوي ، الإنصاف ، مرجع سابق 377/8 . ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 242/7 .

2- عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، مرجع سابق ص 301 .

3- الشيرازي ، المهذب ، 69/2 .

4- ابن قدامة ، المغني ، 242/7 .

واحتجوا لذلك بأن عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار ، وأن الواو في الآية السابقة جاءت لمطلق الجمع وليس للترتيب .

ويترتب على هذا الرأي أن من ضرب زوجته لأول معصية لا يعاقب على ذلك ؛ لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة .

ويرى الباحث أن القول الأول هو الراجح وأن الواو في الآية تفيد الترتيب ، لأن من العدل وعدم الظلم أن الزوجة متى انتهت عن النشوز بوجه من التأديب لم يتعد إلى ما بعده ، فقد تتأدب الزوجة بالوعظ أو الهجر فلا يلجأ إلى الضرب والله أعلم .

2- أن يعتبر مثله تأديبا فلا يسرف فيه :
حيث يراعي الوسط في الضرب ، ويراعي الحال ؛ فما يعتبر تأديبا في مجتمع ما قد لا يعتبر تأديبا في مجتمع آخر ، ومثله العكس .
3- أن يكون الضرب غير مبرح :
لقوله صلى الله عليه وسلم ((ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح)) [1].

1-أخرجه مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ،مرجع سابق 2 /890 . وابن حبان ، كتاب الصلاة ، باب فرض الصلاة ،مرجع سابق 312/4 . والنسائي ، كتاب الحج ، الرواح يوم عرفة ،مرجع سابق 421/2 . وأبو داود ، كتاب المناسك ، باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم ،مرجع سابق 185/2 . وابن ماجة ، كتاب المناسك ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ،مرجع سابق 1025/2 . والبيهقي ، كتاب القسم والنشوز ، باب حق المرأة على الرجل ، مرجع سابق295/7 . والدارمي كتاب المناسك ، باب سنة الحاج ،دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1407هـ ، 69/2

والضرب غير المبرح هو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها [1]. وعليه أن يجتنب الوجه والمواضع المخوفة لأن المقصود التأديب لا الإتلاف[2].

4ـ ألا يكون قد رفع أمر المعصية التي ارتكبتها الزوجة إلى ولي الأمر ، وإن كان يحق للزوج تأديب زوجته إذا رأى ولي الأمر أن في ذلك إصلاحا لها [3].

وذلك لأن ولي الأمر إذا رفع إليه أمر المعصية كان هو المختص بالعقاب دون غيره .

5ـ ألا يغلب على ظنه أن التأديب لا فائدة منه :
فإن غلب على ظنه أن التأديب لا فائدة منه فليس للزوج أن يؤدب زوجته ، ولم يجز له ضربها [4].

فإذا توفرت الشروط السابقة كان الضرب مشروعا ولا مسؤولية على الزوج فيه ، لأنه يباشر حقا مباحا له في الشرع .

1- القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق 172/5 .
2- ابن قدامة ، المغني ،مرجع سابق 242/7 .
3- الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ،مرجع سابق 15/4 .
4- عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي، مرجع سابق ص 303 .

المطلب الثاني
موقف الشريعة الاسلامية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية

إذا ضرب الزوج زوجته بقصد التأديب فتلفت من الضرب ، أو أصيبت بعاهة ، فإما أن يكون الضرب في حدوده المشروعة ، وإما أن يكون قد تجاوزها .

ففي الحالة الأخيرة يكون الفعل قد خرج من نطاق المباح لتجاوزه حدوده المشروعة ، وأما بالنسبة للحالة الأولى فقد اتفق الفقهاء على نفي القصاص عنه لعدم قصده العدوان ؛ لأنه قصد فعلا مباحا في الشرع وهو الضرب تأديبا .

وقد اعتمد الفقهاء في نفي العمد في النتيجة التي تترتب على ضرب الزوجة للتأديب على دليل مادي ظاهر ، وهو استعمال الآلة التي يؤدب بمثلها عادة[1] .

ومع اتفاق الفقهاء على نفي القصد الجنائي بالنسبة لما حدث من التأديب

1-ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سابق 332/8 . الصالح ، بدر بن محمد ، القصد الجنائي وأثره في جرائم القتل ، مطابع الحميضي، الرياض، الطبعة الأولى ، 1425هـ - 2004م ، ص 165 .

اختلفوا في مسؤولية الزوج عن هذا التلف غير المقصود، على قولين :

القول الأول : للمالكية[1]، والحنابلة [2]أن الزوج لا يضمن الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع .

وحجتهم في ذلك :

1- أن الزوج قد فعل أمرا أباحه الشرع ، ولا مسؤولية على عمل مباح .
2- كذلك القياس على من جلد في حد من الحدود فمات بسبب ذلك ، أو سارق قطعت يده ، فسرى القطع إلى جسده فمات ، فلا ضمان على الحاكم ، لأنه فعل شيئا أمره به الشرع وأرشده إليه ، فكذلك الزوج .

القول الثاني : للحنفية [3] ، والشافعية [4] ، أن الزوج يضمن تلف زوجته سواء كان الضرب مما يعتبر تأديبا أو كان أشد من ذلك .
واحتجوا لذلك :
1- أن التأديب فعل يبقى المؤدَب بعده حيا ، فإذا أدى الضرب إلى تلف المضروب أو تلف أحد أعضائه ، فيكون قتلا أو قطعا ولا يكون تأديبا .
2- أن التأديب مشروط بسلامة العاقبة ، إذ المقصود التأديب وليس الهلاك ، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع .

1- عليش ، محمد ، منح الجليل على مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، 1409هـ 358/9 .
2- البهوتي ، كشاف القناع ،مرجع سابق 16/6 . المرداوي ، الإنصاف ، مرجع سابق 53/10 .
3- الكاساني ، بدائع الصنائع ،مرجع سابق 305/7 .
4- الشربيني ، مغني المحتاج ،مرجع سابق 199/4 .

والراجح –والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائلون بضمان الزوج تلف زوجته ؛ لأن فعل التأديب إن كان في حدوده المشروعة فلا يترتب عليه تلف ، فحدوثه دليل ظاهر على أن الضرب لم يكن في حدوده المشروعة ، إلا إذا ثبت بدليل لا شك فيه عن طريق ذوي الخبرة والعدل من أهل الطب وغيرهم ، بأن الهلاك ناشيء عن سبب آخر غير الضرب ، فلا مسؤولية حينئذ على الزوج .
كما أن في إيجاب الضمان ما يجعل الزوج في حذر بالغ من أن يؤدي فعله إلى ما لا يقصده الشارع سبحانه من إباحة ذلك [1] .

وإذا كان الراجح أن الزوج مسؤول عن تلف زوجته ، فقد اختلف الفقهاء في تحديد نوع هذه المسؤولية هل يسأل الزوج عن النتيجة التي وقعت على أساس الخطأ أم شبه العمد ؟
والراجح أنه شبه عمد ؛ لأن هناك فرقا بين القتل الخطأ والقتل الذي ينشأ عن التأديب ، فالخطأ لا قصد فيه ، أما شبه العمد ففيه قصد الضرب[2] .

1- الشاذلي ، الجنايات في الفقه الاسلامي ، ص 98 .
2- ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 216/8. الصالح ، القصد الجنائي وأثره في جرائم القتل ، ص 166 .

المطلب الثالث
موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية

تضمنت بعض القوانين الوضعية ما يشير إلى إقرار حق الزوج في تأديب زوجته ومن ذلك قانون العقوبات المصري حيث إنه وإن لم ينص صراحة على ذلك إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من نص المادة (60) حيث جاء فيها (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة) .
ونظرا لأن الشريعة الإسلامية قد قررت هذا الحق للزوج ، فإن ذلك يعني وفقا لهذه المادة أن تأديب الزوج لزوجته وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية ؛ يعتبر استعمالا لحقه ومن ثم لا يعاقب على فعله .
وبخلاف قانون العقوبات فإن قانون الأحوال الشخصية المصري نص في المادة الخامسة منه صراحة على حق الزوج في تأديب زوجته ، حيث جاء فيه (يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا

عن كل معصية لم يرد بشأنها حد مقرر ، ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق) [1].

1- الغريب ، محمد عيد ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، الإيمان للطباعة ، 1999-2000 م ، ص 322. محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، مرجع سابق ص 317- 318 .

كما نصت المادة (29) من قانون الجزاء الكويتي على أنه (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق التأديب ، من شخص يخول له القانون هذا الحق ، بشرط التزامه حدوده ، واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب) .

والقانون الكويتي يستمد أحكامه المتعلقة بالأحوال الشخصية من الشريعة الاسلامية ، وحق الزوج في تأديب زوجته مما تقرره الشريعة الإسلامية[1] .

ومما لا شك فيه أن الزوج الذي يتعدى على زوجته بالضرب دون توافر شروط استعمال حق التأديب يسأل جنائيا عن فعل الضرب هذا ، سواء باعتباره جنحة ، أو جناية أحدثت عاهة مستديمة ، أو ضرباً أفضى إلى الموت أو القتل العمد .

وفي القانون السوداني إذا قصد الزوج تأديب زوجته بضربها ضربا بسيطا ، فوقعت الزوجة على جسم صلب سبب لها الإصابة التي ينشأ عنها الموت ؛ فهذه رعونة من الزوج ، ويكون ما حدث قتلا خطئاً .

ولو كانت الوفاة قد نجمت عن قسوة الضرب ، لعدت الواقعة قتلا شبه عمد ، حسب نص المادة (2/31/ز) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م .

وعليه يتقرر الحق في التأديب للزوج على زوجته ؛ متى خالفت أمره الصحيح أو ارتكبت معصية لا عقاب عليها ، بشرط أن تتوافر شروط الإباحة وذلك

1- محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، مرجع سابق ص 319 .

بأن يقع الفعل ممن يتقرر له هذا الحق ، وفي الحدود المرسومة والمقررة له ، وأن يتوافر حسن النية في الزوج ، فلا يضرب زوجته بقصد التشفي والانتقام .

وهذا الحق ثابت للزوج فقط دون غيره ، فلا يحق لأبيه ، أو أخيه ، أو أحد أقاربه ، أو أصدقائه ، أو أحد أقارب الزوجة أيا كانوا كأبيها

وأخيها أن يضربها ، وإن وقع الفعل من أحد هؤلاء عد جريمة ، فهو حق ثابت للزوج دون سواه .
وهو أيضا حق لاصق بشخص الزوج ، فلا يملك التفويض فيه ، أو أن ينيب عنه غيره في إيقاعه ، فإن حدث ذلك عد فعل الضرب جريمة ، وعوقب مرتكبه بالعقاب المقرر مهما كانت صلته بالزوجة[1] .

1- حسونة ، بدرية عبدالمنعم ، جريمة القتل شبه العمد وأجزيتها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1420هـ ، ص 210 . الحوشان ، عبدالعزيز سليمان ، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى، 2006 م ، ص 426 .

مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي :

بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتضح التالي :

1- يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في إباحة ضرب الزوج زوجته للنشوز ، في حدود وشروط معينة .

2- كما يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في اعتبار أن كل فعل مأذون فيه ، يجب أداؤه تحت شرط سلامة العاقبة و إلا كان الشخص متعديا ، يسأل عن النتيجة التي وقعت على أساس شبه العمد .

أما إذا تجاوز حدود المأذون فيه فيكون مسؤولا عن فعله على أساس العمد .

المبحث الثاني

أثر العلاقة الزوجية على عقوبة وطء الزوجة في الدبر وتحته مطلبان :

المطلب الأول : أثر العلاقة الزوجية على عقوبة إتيان الزوجة في دبرها في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : أثر العلاقة الزوجية على عقوبة إتيان الزوجة في دبرها في القانون الوضعي .

المطلب الأول

أثر العلاقة الزوجية على عقوبة إتيان الزوجة في دبرها في الشريعة الإسلامية

وطء الرجل زوجته في دبرها حرام في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وعلى ذلك عامة أئمة المسلمين ، من الصحابة ، والتابعين وغيرهم[1]، والأدلة على ذلك متضافرة من الكتاب والسنة وإتفاق أهل العلم .

قال تعالى :{نِسَآؤُكُم حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡۖ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُۗ وَبَشِّرِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ}[2].

فلفظ الحرث يفيد أن الإباحة لم تقع إلا في الفرج ، الذي هو القبل خاصة ، إذ هو مزدرع الذرية كما أن الحرث مزدرع النبات [3].

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن)) [1].

1- ابن تيمية ،أحمد بن عبد الحليم ، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، تحقيق عبدالرحمن بن محمد بن قاسم ، مكتبة ابن تيمية ، الطبعة الثانية ، 267/32. البعلي ، أبو عبدالله محمد بن علي ، مختصر الفتاوى المصرية ، دار ابن القيم ، الدمام ، الطبعة الثانية ، 1406هـ ، 37/1.
2- سورة البقرة /223 .
3- الشوكاني ، فتح القدير ، 226/1 . الجصاص ، ، أحكام القرآن ، مرجع سابق 39/2 .

و سئل صلى الله عليه وسلم عن الرجل يأتي امرأته في دبرها فقال ((هي اللوطية الصغرى)) [2].

قال ابن القيم –رحمه الله- [3]: (وأما الدبر فلم يبح قط على لسان نبي من الأنبياء ، ومن نسب إلى بعض السلف إباحة وطء الزوجة في دبرها فقد غلط

1- صحيح ابن حبان ، كتاب النكاح ، ذكر الزجر عن إتيان المرء أهله في غير موضع الحرث ، مرجع سابق ، 515/9 . والنسائي في الكبرى ، كتاب عشرة النساء ، باب اتيان

المرأة مجباة ، مرجع سابق ، 324/5 . وابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن ، 619/1 . والترمذي ، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن ، مرجع سابق ، 468/3 وقال : حديث حسن . وقال الهيثمي : رجاله ثقات ، الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، مرجع سابق ، 299/4 .

2- النسائي في الكبرى ، كتاب عشرة النساء ، باب اتيان المرأة مجباة ، مرجع سابق 319/5 . والبيهقي في الكبرى ، باب إتيان النساء في أدبارهن ، مرجع سابق 198/7 .وأحمد ، مسند عبدالله بن عمر رضي الله عنهما ، مرجع سابق 182/2 . وقال الهيثمي : رجال أحمد رجال الصحيح . الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، مرجع سابق 298/4 .

3- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ثم الدمشقي الشهير بإبن قيم الجوزية ولد سنة 691 هـ ولازم الشيخ تقي الد ين بن تيمية وأخذ عنه وتفنن في كافة علوم الإسلام ، وقد امتحن وأوذي مرات وحبس مع شيخه توفي رحمه الله تعالى سنة 751 هـ .ابن عيسى ،أحمد بن ابراهيم ، شرح توضيح المقاصد وتصحيح القواعد في شرح قصيدة الامام ابن القيم ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1406 هـ ، 5/1 .

ثم ساق أدلة النهي عنه)[1] .

وإذا كان العلماء قد اختلفوا حيال اعتبار وطء الأجنبية هذا الوطء المحرم هل يعتبر زنا موجبا للحد أم لا ؟

فإنه من المتفق عليه بينهم أن إتيان الزوجة في دبرها لا يوجب الحد بل التعزير[2] على كل من الزوجين في حالة الرضا بينهما ، وعلى الزوج خاصة إذا كانت الزوجة مكرهة .

وبهذا يتبين أثر العلاقة الزوجية على عقوبة إتيان الزوجة في دبرها في الشريعة الإسلامية ، حيث تسقط العقوبة المقررة عليهما في الأصل ويقرر القاضي عقوبة تعزيرية مخففة بسبب عقد الزوجية .

1- ابن القيم ، أبوعبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، تحقيق وتخريج شعيب وعبدالقادر الأرنؤوط ،262/4 .

2- الشيخ نظام ، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية ، دار الفكر ، بيروت ، 1404 هـ ، 150/2 . الخرشي ، شرح مختصر خليل ،مرجع سابق 76/8 .ابن حزم ، المحلى ،مرجع سابق 388/11 . السيواسي ، ،شرح فتح القدير ، مرجع سابق 264/5 . السرخسي ، المبسوط ،مرجع سابق 77/9 . الشرواني ، حواشي الشرواني ، مرجع سابق 104/9 . البهوتي ، منصور بن يونس ، شرح منتهى الإرادات ، عالم الكتب ،

بيروت ، الطبعة الثانية ، 1996م ، 346/3 . ابن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ،مرجع سابق 67/9 .

المطلب الثاني
أثر العلاقة الزوجية على عقوبة إتيان الزوجة
في دبرها في القانون الوضعي

في قانون العقوبات المصري نصت المادة (268) على أن (كل من هتك عرض إنسان بالقوة ، أو بالتهديد ، أو شرع في ذلك ، يعاقب بالأشغال الشاقة ، من ثلاث سنين إلى سبع) .

والذي يميز هتك العرض عن جريمة الاغتصاب أمران هما :

أولا : أن الاغتصاب لا يقع إلا على أنثى ، أما هتك العرض فيقع على أي إنسان ذكرًا كان أم أنثى .

ثانيا : أن شرط الاغتصاب أن يكون قد حصلت المواقعة فعلا في المحل المعد له ، أما هتك العرض فلا يشترط فيه أن تكون المواقعة في المحل المعد له .

وعلى هذا يدخل في هتك العرض وطء الزوجة في دبرها بغير رضاها ، ويعاقب عليه الزوج ، إذ ليس هو مما يباح له .

ويمكن تعريف هتك العرض بأنه كل تعد مناف للآداب ، يقع مباشرة على جسم شخص آخـــر ولا يشترط أن يقع الفعل المنافي للآداب على محل معين من الجسم، بل يدخل في جريمة هتك العرض كل عمل مغاير للحياء ، يقع على شخص المجني عليه مطلقا [1].

وفي حالة وطء الزوج زوجته في دبرها بغير رضاها يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية التي تجرم هذا الوطء مطلقا .

1- الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات ، مرجع سابق ص 271. محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، مرجع سابق ص 313 .

مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي :

بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتضح التالي :

أولا : الشريعة الإسلامية تجرم إتيان النساء في أدبارهن ، بل تعتبره عملا شنيعا ، وجرما فظيعا ،إلا أنه من المتفق عليه عند علماء الشريعة أن إتيان الزوجة في دبرها لا يوجب الحد بل التعزير .

ثانيا : يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في حالة وطء الزوج زوجته في دبرها بغير رضاها ، أما إذا تراضيا على ذلك فيختلف القانون عن الشريعة ، بل القانون لا يعاقب من أتى امرأة أجنبية برضاها شرط أن تكون فوق سن ثمانية عشرة فالزوجة من باب أولى .

الخـاتمـــة

لعل أهم النتائج التي خرجت بها من هذا البحث ما يلي :

1ـ رغم اتفاق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في تقسيمه للجرائم حسب جسامة العقوبة ، إلا أن تميز الشريعة في مجال التجريم والعقاب ، من حيث الكمال ، والشمول ، والوضوح ، لا يضاهى ، لأنها من لدن حكيم خبير .

2ـ أغلب العقوبات المقررة في القانون الوضعي _ غير الحدود والجنايات ـ تدخل ضمن نطاق التعزير في الشريعة ، ومن ثم لا تخالف الفقه الإسلامي ، أما القصاص أو الإعدام كما يسميه القانون الوضعي فهو مختلف ، فلا يحكم به قانونا إلا في جرائم معينة .

3- لا يعرف القانون الوضعي عقوبات الحدود الواردة في الشريعة ، لاختلاف منهج كل منهما في التجريم والعقاب وقد سبق بيان ذلك عند المقارنة بين المنهجين ، فهو يعتبر جريمة الحدود جنحة في الغالب ، أو يعتبرها جناية أحيانًا ، ويعتبرها أمرًا مشروعًا لا عقاب عليه أحيانًا أخرى .

4- أن أسباب تخفيف العقوبة في الشريعة منها ما يرجع إلى الجاني ومنها ما يرجع إلى المجني عليه أو إلى الجريمة ذاتها ، فكان لزاما في العقوبات على الجرائم التعزيرية أن تراعى مصلحة المجتمع وحال المجرم وما تشكله تلك الجرائم من خطر ، والتي تقتضي التشديد في العقوبة تارة أو التخفيف تارة أخرى .

6ـ تنقسم أسباب الظروف المخففة للعقوبة في القانون الوضعي إلى ظروف قانونية ، وهي التي يحددها القانون ، ويطلق عليها الأعذار القانونية المخففة ، وظروف قضائية ، وهي التي يستخلصها القاضي من ظروف كل جريمة على حدة ، وتستوجب في تقديره تخفيض العقوبة . وهناك من يقسمها من حيث التعلق بجرائم معينة بالذات ، فتنقسم بحسب ذلك إلى ظروف عامة ، وظروف خاصة .

7ـ أن العلاقة الزوجية المعتبرة والتي لها أثر في تخفيف العقوبة هي التي توفرت فيها شروط صحة عقد الزواج ، فإذا تخلف شيءٌ منها لم يكن العقد صالحًا لترتب الآثار عليه .

8ـ اتفاق القانون مع الشريعة في كثير من الشروط التي اعتبرتها الشريعة لازمة لصحة عقد الزواج حسب ما بينته في صلب البحث ، ولعل ذلك راجع إلى أن القانون قد استمد أغلب أحكامه المتعلقة بالأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية .

9ـ أن معنى التلبس عند فقهاء الشريعة في حالة قتل الزوج زوجته إذا وجدها متلبسة بالزنا هو وجود المتهم أو مشاهدته في ظروف تقطع بحصول فعل الزنا منه ، و جاءت القوانين الوضعية متفقة في ذلك مع ما عبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية .

10ـ اتفاق القانون مع الشريعة في أن للعلاقة الزوجية تأثيراً في عقوبة قتل الزوج زوجته إذا وجدها متلبسة بالزنا بشروط وضوابط معينة ، وإن كانت الشريعة الإسلامية تعتبر عذر التلبس بالزنا مما يبيح الفعل، وتسقط به العقوبة ، بخلاف بعض القوانين الوضعية التي تنظر إليه أنه ظرف مخفف للعقوبة .

11ـ تتفق القوانين الوضعية مع رأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية في أن العلاقة الزوجية ليس لها أي تأثير في تخفيف عقوبة قتل أحد الزوجين الآخر في الظروف العادية ، وأنه يقتص لكل من الزوجين من الآخر، ولا أثر لقرابة الزوجية على القصاص .

12ـ مفهوم السرقة في الفقه الإسلامي أخص من مفهومها في القانون الوضعي ، فهي في الفقه الإسلامي خاصة بأخذ الشيء من حرزه خفية ، أما في القانون الوضعي فتشمل الأخذ مطلقا خفية أو علانية كما في حالة السرقة بالإكراه ، والسرقة في الطرق العامة ، والسرقة مع حمل السلاح .

13ـ تختلف عقوبة السارق في الشريعة عنها في القانون فالسارق في الشريعة يحد حد السرقة بقطع يده بشروط معينة بخلاف القانون الوضعي فالسرقة قد تكون جنحة مقترنة بظروف مشددة أو مخففة ، وقد تكون جناية إذا اقترنت بها ظروف مشددة معينة وذلك إذا توفرت أركان حددها وعينها .

14ـ السرقة في الشريعة الإسلامية مختصة بالأخذ خفية ، أما الأخذ عنوة أي بالإكراه والتهديد ، فليس بسرقة ، وإنما يكون حرابة أو غصبًا ، بخلاف القانون الوضعي فيرى أن ذلك تشمله السرقة .

15ـ يتفق القانون الوضعي مع رأي فقهاء الشريعة الذي رجحته في أن لقرابة الزوجية أثرا في عقوبة السرقة ، وإن اختلف هذا الأثر عند فقهاء الشريعة عنه في القانون .
16ـ يحق للزوج شرعا وقانونا أن يؤدب زوجته لتقصيرها في حق الله تعالى أو عدم قيامها بما يجب عليها من واجبات ، وذلك بعد الوعظ والهجر في المضجع ، كما يحق له أن يضربها متى كان ذلك إصلاحا لها ، وتقويما لاعوجاجها ، ولا يعد فعله جريمة إلا إذا جاوز الحدود المقررة ، وأصبح ضربه اعتداء يقصد به التشفي والانتقام .
17- يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في اعتبار أن كل فعل مأذون فيه ، يجب أداؤه تحت شرط سلامة العاقبة و إلا كان الشخص متعديا ، يسأل عن النتيجة التي وقعت على أساس شبه العمد .
أما إذا تجاوز حدود المأذون فيه فيكون مسئولا عن فعله على أساس العمد .
18- الشريعة الإسلامية تجرم إتيان النساء في أدبارهن وكذا القانون في حالة وطء الزوج زوجته في دبرها بغير رضاها إلا أنه من المتفق عليه عند علماء الشريعة أن إتيان الزوجة في دبرها لا يوجب الحد بل التعزير .

التوصيات

1- تطبيق الشريعة الإسلامية وأحكامها فهي الأمن والأمان للمجتمعات التي أخذت القوانين الوضعية فجعلت الأخلاق وحمايتها في دائرة الإهمال ولا تلتفت إليها إلا بعد أن يصيب ضررها المجتمع .
2- كون العقوبات التعزيرية غير مقدرة في الفقه الإسلامي وفي ظل الدعوات التي تنادي بتقدير ها وتوحيدها منعا للتفاوت في الأحكام ، وتسهيلا لمهمة القضاة ، فهي في جانب العلاقات الأسرية أولى ولا سيما العلاقة الزوجية التي هي النواة الأولى للمجتمع فيجب أن تحاط هذه العلاقة بمزيد اهتمام وعناية .
3- الاستفادة من القوانين الوضعية في جانب الجرائم التعزيرية لعدم وجود تناقض أو اختلاف مع الفقه الإسلامي ، لأنها جرائم غير مقدرة ، ومن ثم كان تقديرها هو الأفضل لا سيما في وقتنا الحاضر .
هذا ما جرى على قلمي ، فما أصبت فيه فبتوفيق من الله ومنته وكرمه ، وإن أخطأت فمن نفسي وتقصيري ، وأستغفر الله العظيم .

وأسأل الله الكريم أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن ينفع به الإسلام والمسلمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــة	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ	178	27
وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ	179	27
نِسَآؤُكُم حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ	223	143
سورة آل عمران		
وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا	85	34
سورة النساء		
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ	1	4
وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ	92	37
وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ	34	89-47-35
فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ	25	45

سورة المائدة

إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا	33	33
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ	90	32
وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا	38	103-33
وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ	45	87

سورة الإسراء

وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا	23	48
وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ	24	48

سورة النور

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا	2	31
وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ	4	31

سورة ص

يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ	26	42

سورة الحجرات

وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا	9	34

فهرس الأحاديث والآثار

يـــا رســـول الله إن وجـــدت مـــع امرأتـــي رجـــلا أأمهله.....79
أتعجبون من غيرة سعد 78
أتشفع في حد من حدود الله..... 104
أقيلوا ذوي الهيئات..... 46
اقتتلت امرأتان من هذيل..... 29
أنه قطع في مجن..... 107
أنت ومالك لأبيك..... 49
خادمكم سرق متاعكم.....117
خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا.....31
فأتى بنهب.....98
فليعط برمته 80
لا تأتوا النساء في أدبارهن 144

لا يجلد أحدكم امرأته..... 48
لا يجلد فوق عشر جلدات..... 36
لا يحل دم امرىء مسلم..... 33
لتقتص من زوجها..... 90
ليس على خائن..... 101
من أتاكم وأمركم جميع..... 34
من شرب الخمر..... 32
من قتل دون أهله.....77
من قتل له قتيل..... 27
من لا يشكر الناس.....2
هي اللوطية الصغرى.....144
ولكم عليهن أن لا يوطئن.....133
يا أنس كتاب الله القصاص 88

فهـــرس الأعــلام

ابن تيمية.....51
ابن عبدالبر..... 107
ابن شهاب الزهري..... 89-91
ابن القيم.....144
أبو بكر الصديق..... 52
أبو موسى الأشعري..... 80
سعد بن عبادة..... 78
سعد بن الربيع..... 90
سعيد بن المسيب.....79
عائشة..... 103
عبدالله الحضرمي..... 117
علي بن أبي طالب..... 80
عمر بن الخطاب..... 32-117
فاطمة 104
فاطمة بنت الأسود..... 104
القرطبي..... 47
الليث بن سعد..... 88-91

مالك 28
الماوردي..... 52-55
معاوية..... 80

المصـــادر والمراجـع

1- الألبـاني ، محمـد ناصـر الـدين الألبـاني ، **سلسـلة الأحاديـث الصـحيحة** ،مكتبـة المعـارف للنشـر والتوزيـع ، الريـاض ، 1415هـ .

2- الأزهري ، محمد بن أحمد ، **تهذيب اللغة** ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الأولى ، 2001م .

3- ابـن أنـس . مالـك بـن أنـس الأصـبحي ، **الموطـأ** ، دار إحيـاء التراث العربي ، مصر .

4- ابـن أنـس ، مالـك بـن أنـس ، **المدونـة الكبـرى** ، دار صـادر ، بيروت .

5- ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، **مصنف ابن أبـي شـيبة** ، مكتبـة الرشـد ، الريـاض ، الطبعـة الأولى 1409هـ .

6- البخاري ، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل ، **صـحيح البخـاري** ، تحقيـق مصـطفى البغـا ، دار ابـن كثيـر ، بيـروت ، الطبعـة الثالثة ، 1407هـ .

7- البعلي ، أبو عبدالله محمد بن علي ، **مختصر الفتـاوى المصـرية** ، دار ابن القيم ، الدمام ، الطبعة الثانية ، 1406هـ .

8- البهـوتي ، منصـور بـن يـونس ، **شـرح منتهـى الإرادات** ، عـالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الثانية .

9- البهوتي ، منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الإقنـاع** ، دار الفكر ، بيروت ، 1402 هـ .

10- بوسـاق ، محمـد بـن المـدني ، **اتجاهـات السياسـة الجنائيـة المعاصـرة والشـريعة الإسـلامية** ، جامعـة نـايف العربيـة للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1423هـ .

11- البيهقـي ، أبـو بكـر أحمـد بـن الحسـين بـن علـي ، **سـنن البيهقـي الكبرى** تحقيق محمد الأعظمي ، مكتبـة الدار ، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى، 1410هـ .

12- الترمذي ، محمد بن عيسى ، **سنن الترمذي** ،تحقيق أحمد شاكر وآخرون دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

13- ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، **مجمـوع الفتـاوى** ، مكتبـة ابن تيمية ، الطبعة الثانية.

14- ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه** ، تحقيق عبدالرحمن بن محمد بن قاسم ، مكتبة ابن تيمية ، الطبعة الثانية .
15- ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية** ، دار المعرفة ، بيروت .
16- ثروت ، جلال ، **نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري المقارن** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003م .
17- الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، **أحكام القرآن** ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1405هـ .
18- الجزري ، أبو السعادات المبارك بن محمد ، **النهاية في غريب الأثر** ، المكتبة العلمية ، بيروت ، 1399هـ .
19- الجُزيري ، عبدالرحمن ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 1426هـ .
20- الجهني ، مانع بن حماد ، **الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة** ، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الثالثة ، 1418هـ .
21- حسين ، أحمد فراج ، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 م .
22- حسني ، محمود نجيب ، **شرح قانون العقوبات – القسم العام** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1973م .
23- حسني ، محمود نجيب ، **النظرية العامة للقصد الجنائي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1988م .
24- حسونة ، بدرية عبدالمنعم ، **جريمة القتل شبه العمد وأجزيتها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني** ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1420هـ .
25- الحطاب ، محمد بن محمد أبو عبدالله ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1398هـ .

26- الحوشان ، عبدالعزيز سليمان ، **القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى، 2006 م .
27- الحاكم ، أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ، **المستدرك على الصحيحين** ، تحقيق مصطفى عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1411 هـ .
28- ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد البستي ، **صحيح ابن حبان** مؤسسة الرسالة ، بيروت ،الطبعة الثانية، 1414هـ .
29- ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد ، **المحلى** ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت .
30- الخرشي ، محمد بن عبدالله ، **شرح مختصر خليل** ، دار الفكر للطباعة ، بيروت .
31- خطاب ، حسن السيد حامد ، **أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي** ، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1425 هـ .
32- الدارمي ، عبدالله بن عبدالرحمن ، **سنن الدارمي** ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1407هـ .
33- الدميني ، مسفر غرم الله ، **الجناية بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي**، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الثانية ، 1402هـ .
34- الدسوقي ، محمد بن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، دار الفكر ، بيروت .
35- الدردير ، أبو البركات أحمد ، **الشرح الكبير** ، دار الفكر ، بيروت .
36- الدمياطي ، أبي بكر ابن السيد محمد شطا ، **إعانة الطالبين** ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .
37- ابن دريد ، أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي البصري ، **جمهرة اللغة** ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1987م .

38- أبـو داود ، سـليمان بـن الأشـعث بـن إسـحاق الأزدي السجستاني ، **سنن أبي داود** ، تحقيق محمد عبدالحميد ، دار الفكر .
39- الـذهبي ، حمـد بـن أحمـد ، **الكاشـف** ، دار القبلـة للثقافـة الاسلامية ، جدة ، الطبعة الأولى ، 1413 هـ .
40- الرازي ، أبي محمد بن أبي بكر ، **مختار الصحاح** ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 1988م .
41- الرملي ، محمد بن أحمد بن حمزة ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، 1404هـ .
42- ابن رشد ، محمد بن أحمد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، دار الفكر ، بيروت .
43- أبـو زهـرة ، محمـد ، **الجريمـة فـي الفقـه الإسـلامي** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1998 م
44- أبـو زهـرة ، محمـد، **الأحـوال الشخصـية** ، دار الفكـر العربـي ، بيـروت .
45- الزيلعـي ، عثمـان بـن علـي ، **تبيـين الحقـائق شـرح كنـز الدقائق** ، دار الكتب الاسلامية ، القاهرة .
46- الزيلعي ، جمال الدين عبدالله بن يوسف ، **تخريج الأحاديث والآثـار** ، تحقيـق عبـدالله السـعد ، دار ابـن خزيمـة ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1411هـ .
47- زيـدان ، عبـد الكـريم ، **القصـاص والـديات فـي الشـريعة الإسـلامية**، مؤسسـة الرسـالة ، ودار البشـير ، بيـروت ، الطبعة الأولى 1418 هـ .
48- سابق ، سيد ، **فقـه السنـة** ، دار الكتـاب العربـي ، بيروت ، 1407هـ - 1987.
49- سـرور ، أحمـد فتحـي ، **أصـول قـانون العقوبـات – القسـم العام** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972م .
50- السرخسـي ،محمـد بـن أحمـد ، **المبسـوط** ،دار المعرفـة ، بيروت .
51- سـليمان ، عبـدالوهاب إبـراهيم ، **مـنهج البحـث الفقهـي** ، المكتبة المكية ومكتبة ابن حزم ، مكـة المكرمـة وبيروت ، الطبعة الأولى ، 1416 هـ .

52- سلامة ، مأمون محمد ، **قانون العقوبات – القسم العام** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979م .
53- السيواسي ، محمد بن عبد الواحد ، **شرح فتح القدير** ، دار الفكر ، بيروت الطبعة الثانية .
54- السيوطي ، عبدالرحمن بن أبي بكر ، **طبقات الحفاظ** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1403هـ .
55- الشافعي ، محمد بن إدريس ، **مسند الشافعي** ، دار الكتب العلمية بيروت .
56- الشافعي ، محمد بن إدريس ، **الأم** ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1393هـ .
57- الشاذلي ، حسن علي ، **الجنايات في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون** ، دار الكتاب العربي ، القاهرة.
58- الشوكاني ، محمد بن علي ، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، دار الجيل ، بيروت .
59- الشيرازي ،إبراهيم بن علي ، **المهذب** ،دار الفكر ، بيروت .
60- الشربيني ، محمد الخطيب ، **الإقناع**، دار الفكر ، بيروت
61- الشربيني ، محمد الخطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** ، دار الفكر ، بيروت
62- الشرواني ، عبدالحميد ، **حواشي الشرواني** ، دار الفكر ، بيروت .
63- الشوكاني ، محمد بن علي ، **فتح القدير الجامع بين الدراية والرواية من علم التفسير** ، دار الفكر، بيروت .
64- الشواربي ، عبدالحميد ، **التعليق الموضوعي على قانون العقوبات** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 م .
65- الشيخ نظام ، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، **الفتاوى الهندية** ، دار الفكر ، بيروت ، 1404 هـ .
66- الصالح ، بدر بن محمد ، **القصد الجنائي وأثره في جرائم القتل** ، مطابع الحميضي ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1425هـ - 2004م .

67- الصفدي ، صلاح الدين خليل بن أيبك ،**الوافي بالوفيات** ،دار إحياء التراث بيروت ، 1420هـ .
68- الصنعاني ، محمد بن إسماعيل الأمير ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، 1379 هـ .
69- ابن ضويان ، إبراهيم بن محمد ، **منار السبيل في شرح الدليل** ، تحقيق عصام القلعجي ، مكتبة المعارف ، الرياض ، الطبعة الثانية ، 1405 هـ .
70- ابن عابدين ، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار** ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، 1421هـ .
71- عبد البصير ، عصام عفيفي ، **التعليق على نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ومكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1425 هـ .
72- عبد الستار ، فوزية ، **شرح قانون العقوبات – القسم الخاص** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000م .
73- عبدالعزيز ، أمير ، **الفقه الجنائي في الإسلام** ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1417هـ-1997م .
74- ابن عبد البر ، يوسف بن عبدالله ، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1407هـ .
75- ابن عبد البر ، يوسف بن عبدالله ، **التمهيد** ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الاسلامية ، المغرب .
76- العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، **تهذيب التهذيب** ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1404هـ .
77- العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر، **الإصابة في تمييز الصحابة** ، دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1412هـ .
78- العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر، **تقريب التهذيب** ، دار الرشيد ، سوريا ، الطبعة الأولى ، 1406 هـ .

79- عودة ، عبدالقادر ، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** ، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1426هـ .
80- عوض ، محمد محيي الدين ، **محاضرات في أصول التشريعات العقابية في الدول العربية** ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، 1415هـ .
81- عليش ، محمد ، **منح الجليل على مختصر خليل** ، دار الفكر ، بيروت ، 1409هـ .
82- العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
83- الغامدي ، عبدالله عطية ، **أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي** ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .
84- الغريب ، محمد عيد ، **شرح قانون العقوبات – القسم العام** ، الإيمان للطباعة ، 1999- 2000 م
85- الغزالي ، أبو حامد محمد ، **الوسيط في المذهب** ، دار السلام ، القاهرة ،الطبعة الأولى ، 1417هـ .
86- الغزالي ، أحمد ، **الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي والتقنينات العربية المعاصرة - دراسة مقارنة** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999م .
87- ابن فرحون ، إبراهيم بن محمد ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام** ، تحقيق جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1422هـ .
88- الفيروز أبادي ، محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط** ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
89- الفيومي ، أحمد بن علي ، **المصباح المنير** ، المكتبة العلمية ، بيروت .
90- ابن قاضي شهبة ، أحمد بن محمد بن عمر ، **طبقات الشافعية** ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1407هـ .
91- القرطبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأندلسي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، دار الشعب ، القاهرة .

92- ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد ، **المغني** ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1405 هـ .
93- ابن قدامة ، أبو محمد عبدالله ، **الكافي في فقه ابن حنبل** ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
94- ابن قيم الجوزية ، أبو عبدالله محمد ، **أعلام الموقعين عن رب العالمين** ، دار الجيل ، بيروت ، 1973هـ .
95- ابن القيم ، ،**زاد المعاد في هدي خير العباد** ، تحقيق وتخريج شعيب وعبدالقادر الأرنؤوط .
96- الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1982 م .
97- اللحيدان، صالح محمد، **تخفيف العقوبة التعزيرية في الشريعة والنظام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية**، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات ـ قسم العدالة الجنائية ، الرياض ، 1424هـ .
98- الماوردي ، علي بن محمد ، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1405 هـ - 1985م .
99- ابن ماجة ، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ، **سنن ابن ماجة** ، دار الفكر ، بيروت .
100-محمود ، محمود أحمد طه ، **الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة** ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1423 هـ .
101-المرداوي ، أبو الحسن علي بن سليمان ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
102-مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، **صحيح مسلم** ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
103-مصطفى ، محمود ، **شرح قانون العقوبات ـ القسم العام** ، جامعة القاهرة ، الطبعة العاشرة ، 1983 م .

104-المقدسي ، أبو النجا موسى بن أحمد ، **زاد المستقنع** ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة .
105- المناوي ، عبدالرؤوف ، **فيض القدير شرح الجامع الصغير** ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .
106-ابن منظور ، محمد بن مكرم ، **لسان العرب** ،، دار صادر ، بيروت الطبعة الأولى .
107-ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد ، **المبدع شرح المقنع** ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، بيروت ، 1400هـ ..
108-النسائي ، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب ، **سنن النسائي** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1411هـ .
109-ابن نجيم ، زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، دار المعرفة بيروت ، الطبعة الثانية .
110-النسفي ، أبو حفص عمر بن محمد ، **طلبة الطلبة** ، دار النفائس ، عمان ، 1416هـ .
111-النفراوي ، أحمد بن غنيم ، **الفواكه الدواني** ، دار الفكر ، بيروت، 1415 هـ .
112-النووي ، أبو زكريا محيي الدين ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، المكتب الاسلامي ، بيروت،الطبعة الثانية ، 1405هـ .
113-النووي ، محيي الدين بن شرف ، **المجموع شرح المهذب** ، دار الفكر ، بيروت ، 1997م .
114-الهيثمي ، علي بن أبي بكر ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1407 هـ .

فهرس الموضوعات

شكر وتقدير.....2
المقدمة.....4
الفصل التمهيدي : مدخل الدراسة 6
مشكلة الدراسة.....6
تساؤلات الدراسة 7
أهداف الدراسة 8

أهمية الدراسة..... 8
منهج الدراسة.....8
حدود الدراسة.....10
مصطلحات الدراسة.....10
الدراسات السابقة.....16
تنظيم فصول الدراسة.....21
الفصل الأول في العقوبة ، وتخفيفها ، والفرق بينه وبين سقوطها وماهية العلاقة الزوجية المؤثرة فيها 23
المبحث الأول : أنواع العقوبة 24
المطلب الأول : أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي 25
النوع الأول : عقوبات جرائم القصاص والدية 25
النوع الثاني: عقوبات جرائم الحدود 30

النوع الثالث :عقوبات التعزير 35
المطلب الثاني : أنواع العقوبة في القانون الوضعي .....
38
النوع الأول: الجنايات.....38
النوع الثاني: الجنح.....38
النوع الثالث : المخالفات.....38
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون.....40
المبحث الثاني : تخفيف العقوبة وأسبابه والفرق بينه وبين
السقوط وماهية العلاقة الزوجية المؤثرة في تخفيف العقوبة
.....41
المطلب الأول : ضوابط التخفيف وأسبابه..... 42
الفرع الأول : ضوابط التخفيف وأسبابه في الفقه الإسلامي
.....42
أـ ضوابط التخفيف.....42
ب ـ أسباب التخفيف.....44
الفرع الثاني: أسباب التخفيف في القانون الوضعي.....56
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....61
المطلب الثاني : الفرق بين تخفيف العقوبة وسقوطها
.....62
المطلب الثالث : الزواج الصحيح 66
الفرع الأول : شروط صحة عقد الزواج في الشريعة .
.....66
الفرع الثاني : شروط صحة عقد الزواج في القانون .
.....69
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....71

**الفصل الثاني أثر العلاقة الزوجية في تخفيف عقوبة قتل
أحد الزوجين الآخر متعمدا 72**
المبحث الأول : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين
إذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا 73
المطلب الأول : معنى التلبس 74
المطلب الثاني : موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة

بين الزوجين اذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا.....77
المطلب الثالث : موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر حال التلبس بالزنا.....81
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....85
المبحث الثاني : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر في الظروف العادية 86
المطلب الأول : موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر في الظروف العادية 87
المطلب الثاني : موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الآخر في الظروف العادية 92
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....93
الفصل الثالث أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما الآخر
.....94
المبحث الأول : تعريف السرقة 95
المطلب الأول : تعريف السرقة في الشريعة والقانون 96
المطلب الثاني : الفرق بين السرقة والنهب والغصب والاختلاس والخيانة.....98
المبحث الثاني : حد السرقة وشروطه 102
المطلب الأول : حد السرقة وشروطه في الشريعة الإسلامية 103
الفرع الأول : مشروعية حد السرقة في الشريعة الإسلامية.....103
الفرع الثاني : شروط قطع السارق.....106
المطلب الثاني : عقوبة السرقة وموجبها في القانون الوضعي..... 109
الفرع الأول: عقوبة السرقة في القانون.....109

الفرع الثاني : موجب العقوبة.....113
المبحث الثالث : موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما الآخر 115
المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما الآخر.....116
المطلب الثاني : موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما الآخر 121
مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....125
الفصل الرابع أثر العلاقة الزوجية في جرائم التعزير 127
المبحث الأول : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية 128
المطلب الأول : ماهية التأديب والسراية وشروط مشروعية تأديب الزوج زوجته 129
المطلب الثاني : موقف الشريعة الاسلامية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية 135
المطلب الثالث : موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية 138
مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....141
المبحث الثاني : أثر العلاقة الزوجية على عقوبة وطء الزوجة في الدبر.....142
المطلب الأول : أثر العلاقة الزوجية على عقوبة إتيان الزوجة في دبرها في الشريعة الإسلامية 143
المطلب الثاني : أثر العلاقة الزوجية على عقوبة إتيان الزوجة في دبرها في القانون الوضعي 146
مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....148
الخاتمة : النتائج 149
التوصيات 153
فهرس الآيات القرآنية.....154
فهرس الأحاديث والآثار.....157
فهرس الأعلام.....159
المصادر والمراجع 161

فهرس الموضوعات 175