

دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي

أساس تخفيف عقوبة قتل الوليد صيانة للعرض
العقوبة بالتشهير في الفقه الإسلامي
التكييف الفقهي للدية

د. سعد خليفة العبار
أستاذ الفقه الإسلامي بكلية القانون- جامعة بنغازي
الطبعة الأولى
2018م

عنوان الكتاب: دراسات في الفقه الجنائي
الإسلامي

المؤلف: الدكتور سعد خليفة العبار

الطبعة الأولى: 2018م

الوكالة الليبية للترقيم الدولي الموحد للكتاب

دار الكتب الوطنية

بنغازي- ليبيا

ردمك ISBN 978-9959-1-1990-2

دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي

أساس تخفيف عقوبة قتل الوليد صيانة للعرض
العقوبة بالتشهير في الفقه الإسلامي
التكييف الفقهي للدية

د.سعد خليفة العبار
أستاذ الفقه الإسلامي بكلية القانون- جامعة بنغازي
الطبعة الأولى
2018م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

لك الحمد يا مولانا على ما أسبغته علينا من نعم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه البررة الأطهار ومن تبعهم بإحسان واقتفى أثرهم إلى يوم البعث والحساب، وبعد:

فهذا كتاب يحتوي جملة من الدراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، وهو في أصله جملة من البحوث أعدتها في سنين خلت، فاقتضى تباعد العهد وكر السنين وتجدد المعارف مني أن أعيد النظر فيها وأعمل يد التهذيب والتشذيب فيما كنت قد كتبت، والكتاب يحتوي على بحوث ثلاثة، أولها عن عقوبة قتل الوليد صيانة للعرض في محاولة للبحث في أصل التخفيف فيها وأساسه وهل لهذا من أصل شرعي أم هو مجرد تقليد للغرب وانسياق وراءه، وثانيها عن العقوبة بالتشهير في الفقه الإسلامي، في سعي للبحث عن ضوابطها الشرعية وبيان أحكامها الفقهية، وثالثها عن التكييف الفقهي للدية، أهي عقوبة أم تعويض، أم هما معا، وما آثار كل قول بتكييفها وفق أحدهما.

نسأل المولى جل وعلا أن يتقبل منا هذا العمل وأن يجعله في ميزان حسناتنا ويوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وأن ينفع به من اطلع عليه ويوفقنا المولى سبحانه وإياه إلى الصالح من الوقول والعمل، إنه نعم المولى ونعم النصير.

د. سعد خليفة العبار

أساس تخفيف عقوبة قتل الوليد صيانة للعرض

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد
الصادق الأمين، وعلى آله الكرام وصحبه الطيبين، ومن سار على سنته
إلى يوم الدين، وبعد:

فإن مجتمعاتنا الشرقية تصبغ حماية على الشرف العائلي تتجاوز
في مداها، في أحوال عدة، حق الفرد في الحياة⁽¹⁾، فممارسة امرأة
لعلاقة جنسية محرمة بحسب تقاليد المجتمع ودينه، أو وقوعها حاملاً من
جاء ذلك يعرضها لرد فعل اجتماعي عنيف⁽²⁾، ووأداً لهذه الفضيحة
في مهدها تلجأ هذه المرأة - مساعدةً ربما في ذلك من قبل عشيقها أو
أحد أفراد أسرتها- إلى التخلص من دليل إثبات جرمها، ممثلاً في ذلك
الطفل حديث الولادة، مرتكبين بذلك جريمة تظهر قدرتهم على فقد كل
إحساس بالإنسانية والرحمة.

فلكي لا يقع مرتكبو الزنا ضحية على يد أحد ذوي القربى،
يتطوعون هم أنفسهم، أو أحد ذوي قرباهم، تحت ذريعة حماية عرضه
أو عرض أسرته، للتخلص من ثمرة تلك العلاقة الجنسية غير
المشروعة⁽³⁾، فبحسب وجهة نظر هؤلاء هذا الطفل المولود خارج

¹ - الملاحظة الظاهرية توحى بأن حماية الشرف هي السبب الأول، وربما الأوحى لجرائم الدم المرتكبة ضد الأطفال حديثي الولادة في بلاد الشرق، ورغم أنه لا احصائيات لدينا تؤكد هذا الزعم، فإن دراسة قديمة بعض الشيء تؤكد إلى حد ما صحة هذه الملاحظة، هذه الدراسة نشرت في مصر من قبل المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية عن جرائم القتل المرتكبة ضد الأطفال خلال سنة 1955م، فمن بين 136 ضحية قتلوا قبل نهاية عامهم الأول 56.17% منهم قتلوا من قبل أقاربهم بذريعة صيانة الشرف. محمد عثمان نجاتي وآخرون: ص 171.

² - Y- B . Brissaud: p. 229.

³ - Ibid, p. 239.

نطاق الزواج هو محروم من كل حماية قانونية، أو بمعنى آخر ليس له أي حق في شغل مكانه في المجتمع، ولكي لا تطل الفضيحة بعنقها ينبغي قتل ذلك الوليد، طالما أن الظروف أثبت أن يولد ميتاً.

فالخشية من انتقام المحيط الاجتماعي، وما يترتب على ذلك من عار، يدفع المرأة أو أحد ذوي قرباها إلى التخلص من الحمل أو الوليد، ولو بطريقة تنطوي على كثير من الوحشية، ومع هذا فهؤلاء يرون، وربما تحت ضغط المجتمع ومباركته -ولو بصورة غير مباشرة- أن فعلهم مبرر، إذ العار لا يغسله إلا الدم، ولو كان دم أحد فلذات الكبد.

فإن ارتكبت هذه الجريمة عوقب مرتكبها بعقوبة القتل العمدى المخفف⁽¹⁾، وفق ما حددته المادة 373 من قانون العقوبات الليبي⁽²⁾، والتي يقابلها نصوص المواد 211 عقوبات تونسي، 261 عقوبات جزائري، 331-332 عقوبات أردني، 397 عقوبات مغربي، 551

¹ يرى غالبية الفقه الجنائي الوضعي أن قتل الوليد صيانة للعرض هو ظرف مخفف للعقاب، ولكن رأياً آخر، مؤازر من قبل القلة، يرى أن قتل الوليد صيانة للعرض هو جريمة خاصة، مستقلة عن جريمة القتل العمد، بالنظر لاستلزام - بالإضافة إلى الأركان العامة لجريمة القتل العمد - توافر أركان خاصة بهذه الجريمة، ويرتب هذا الجانب على رأيه أن ظروف تشديد العقوبة لا تنطبق على مرتكبي هذه الجريمة. محمد رمضان بارة: ج1، ص95.

² هذه المادة تنص على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من قتل حفاً للعرض، طفلاً إثر ولادته مباشرة، أو جنيناً أثناء الوضع، إذا كان القاتل هو الأم أو أحد ذوي القربى، ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل، وكان قصده الأوحده مساعدة الأشخاص المذكورين في حفظ العرض، وفي سائر الأحوال الأخرى يعاقب من اشترك في الفعل بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات".

من قانون الجزاء اللبناني، 537 عقوبات سوري، 407 عقوبات
عراقي، 159 عقوبات كويتي⁽¹⁾.

والملاحظ أن قوانين العقوبات المصري والإماراتي والسوداني
لم تتضمن نصاً مماثلاً، ولذا فإن عقوبة قتل الوليد، لأي سبب كان، ولو
بقصد صيانة العرض، هي ذاتها عقوبة القتل العمد، كما هو الحال في
صدد أي جريمة قتل أخرى، إذ لا فرق في هذه القوانين بين قتل الأم
لابنها وبين قتلها لشخص آخر، ولا أثر لهذه العلاقة بينهما، أو الباعث
على ارتكاب الجريمة في تخفيف العقوبة، وإن كان ذلك لا يحول دون
تطبيق الظروف القضائية المخففة، وفقاً للمادة 17 عقوبات مصري وما
يقابلها⁽²⁾.

فما هي مبررات تخفيف العقاب؟ هل هذه العقوبة ذات أصول
تاريخية تضرب في أعماق تاريخ الحضارات؟ أم أن العقل يبرر ذلك
التخفيف؟ وهل نجد لها أصلاً في الفقه الإسلامي؟ فهذه إذا أسس ثلاث
نحاول من خلال دراستها تلمس السند لهذه العقوبة المخففة، بحيث
نعوض في كتب تاريخ القانون، لنستشف من خلالها تطور عقوبة قاتل
الوليد بغية صيانة العرض، وذلك في مبحث أول، ثم نعرض في
المبحث الثاني الأدلة العقلية والأسانيد التي رؤي أنها منطقية من قبل

¹ - وكان يقابلها كذلك المواد 300 - 302 من قانون العقوبات الفرنسي السابق، وكذلك المادة 578 من قانون
العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1930م. إدوار غالي الذهبي: ص80، محمد رمضان بارة: ص198، محمد
محيي الدين عوض: ص388.

² - محمود أحمد طه: ص43.

القائلين بها لتبرير ذلك التخفيف للعقوبة، أما المبحث الثالث فنخصه
لبحث موقف الفقه الإسلامي بحسب ما أبانت عنه أدلته من هذه العقوبة.

المبحث الأول

الأسس التاريخية لتخفيف عقوبة الوليد صيانة للعرض

ينبؤنا التاريخ أن قتل الأطفال *infanticide* في المجتمعات والجماعات البدائية كان مباحاً في أحوال كثيرة⁽¹⁾، إذ كانوا يقدمون كقرابين للآلهة، أو يسقطون ضحايا لممارسة الآباء لسلطتهم الأبوية المطلقة⁽²⁾، بل أن قتلهم في تلك المجتمعات كان وسيلة مشروعة لخفض عدد الأفواه غير النافعة، حيث يقتل الأطفال حديثو الولادة، وكذلك الطاعنون في السن والمرضى، للعجز عن سد أفواههم⁽³⁾، وإن كنا نلاحظ أن الضحايا الفضليات كن هن البنات، إذ لما كانت القوة الجسدية آنذاك هي معيار التفاضل بين الذكور والإناث، ولما كن يقدمن خدمة أقل في المجال الزراعي لمصلحة الأسرة وربها من الذكور، فقد كان الخلاص منهن أولى من التخلص من ذكور العائلة، عمادها في الحرب، وعونها في أعمال الزراعة.

وبنظرة خاطفة يظهر لنا أن وسائل التخلص من الأطفال حديثي الولادة كانت من التعدد والقسوة ما يعجز العقل عن تصوره، إذ كانت تتراوح بين صدم الجمجمة بالأرض مقابل جدار سميك، أو إلقاء الوليد في البحر أو النهر الأقرب مع ربط عنقه بحجر ثقيل، أو طعنه بسكين،

¹ - محمد صبحي نجم: ص 68.

² - René Garraud: tome V, p. 182.

³ - Ibid

أو إلقائه في غار موحش، وبالأخص إن وُلِدَ مشوهاً⁽¹⁾، أما في جزيرة العرب فوَأد البنات كان في العهد الجاهلي هو الوسيلة الشائعة، تخلصاً من عارهن أو من نفقات معيشتهم، وعندما شَعَّ نور الإسلام حرم القرآن الكريم هذه العادة بنص صريح بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾⁽²⁾، بل إن القرآن الكريم عمد إلى سلسلة من الإجراءات بغرض تحسين وضع المرأة عموماً، توصي، بل تأمر، كلها بحسن معاملة المرأة، أما وبناتنا وأختنا وزوجة.

وعموماً فقط الفراعنة واليهود من بين الشعوب القديمة هم من لم يقبلوا أي صورة من صور قتل الأطفال حديثي الولادة، تحت أي عذر كان، أما عند الإغريق القدامى فالأب كان له حق مطلق في التخلص من ابنه، ذكراً كان أم أنثى، ولو كان نتاج زواج شرعي، وهذا الحق يمكن استنتاجه من صمت القانون عن تقرير عقوبة للأب في هذه الحالة⁽³⁾.

وهذه السلطة الأبوية كان معترفاً بها في أثينا القديمة، وفي روما كذلك، فالولد يعتبر مملوكاً ملكية مطلقة لرب الأسرة، والذي له حق حياة أو موت على هذا الوافد الجديد، أعلى من حق الدولة (المدينة) عليه،

¹ - حسب التشريعات الجنائية العربية المعاصرة الركن المادي للجريمة يمكن أن يتحقق بكل فعل أو امتناع من شأنه أن يؤدي إلى الموت، إذ الجاني سينعم بالعقوبة المخففة إن ترك وليده يموت جوعاً أو من البرد، أو قام بتسميمه، أو خنقه، أو تحطيم جمجمته، أو حرقه، أو كتم أنفاسه بقطعة من القماش، أو الامتناع عن ربط حبله السري، أو قتله باستعمال مادة كيماوية، أو بقطع عنقه، أو تمزيق أوصاله، أو إطلاق الرصاص عليه، ولكن الصورة الأكثر شيوعاً هي ترك الطفل في مكان منعزل، وإن كان قريباً من محل إقامة الجاني. إدوار غالي الذهبي: ص 81، محمد محيي الدين عوض: ص 385، عبد الوهاب البتراوي: ص 390.

² - سورة التكويد: الآيتان 8، 9.

³-Dominique Sourdel: p. 61.

باعتباره أحد أعضائها، بمعنى أن الأب له الحق في التخلص من ابنه بقتله، وله حق الإنعام عليه بالحياة، دون معقب عليه في الحالتين، ولكن تطور الحياة والأخلاق في روما القديمة هذب هذا الحق، وجعله قاصراً على حق الأب في طرد ابنته أو بيعها، إن ارتكبت ما لا يروق له، ولم يعد القتل حقاً إلا للأم إن هُجرت أو طُردت من قبل أسرتها بعد ولادتها للطفل، فإن كانت الأم جارية عاد هذا الحق لسيدها فقط.

وكقاعدة عامة عند الرومان، الأم لها حق حياة أو موت على طفلها الناشئ من غير زواج، ولذا فإن الجوارى كن - نظراً للخشية من إضافة أعباء إلى عملهن اليومي خدمة لساتتهن - يتخلصن من عبء العناية بأطفالهن، بقتلهم بالمشاركة أحياناً مع آبائهم، ولكن بالتأكيد بعيداً عن مسامع السيد، والذي كان لا يرى ضيراً في زيادة عدد عبيده، إذ له وحده - حسب رأيه - الحق في ملكية جواريه وذريتهن، ولو كانوا ثمرة علاقة مع عبيد أو سادة آخرين.

لكن الأمر في مرحلة لاحقة متأخرة انقلب إلى الضد، إذ أقر القانون الروماني عقوبة لمن يقتل وليده، هي عقوبة الموت، ولكنها ليست الإعدام شنقاً، والذي هو العقوبة العادية التي يواجهها كل قاتل، أو هي الإعدام حرقاً عقوبة القاتل إن كان من النبلاء، بل إن قاتل ابنه أو ابنته تطاله عقوبة من قتل أحد أصوله، حيث يربط داخل كيس مع كلب وديك وثعبان وقرد، ويقذف في اليم، ليفقد بذلك كل أمل في النجاة من الهلاك، فالأب أو الأم، إن ارتكبوا جريمة قتل طفلها حديث الولادة، لم

يكن لهما حق الهلاك بطريقة مشرفة، طعنا بالسيف، أو حرقاً بالنار، أو على الموت أعواد المشنقة، لأن هذه الوسائل من القتل لا ينعم بها إلا القتلة "النزهاء"⁽¹⁾.

ومنذ سنة 374 قبل ميلاد المسيح اعتبر قتل الوليد جريمة قتل عادية، معاقب عليها عند الرومان بالإعدام، ومع هذا ففي أحوال محصورة لرب الأسرة حق الحياة أو الموت، يمارسه على ذريته، ولكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن التشريع الروماني لم يول عناية لحق الأطفال في الحياة، لأن هذا القانون لم يعامل قتل الأطفال، خلال مدة طويلة من تاريخه، كجريمة خاصة، إذ أن تطوره يؤكد لنا أنه منذ عهد شيرون Cicéron (106 – 43 قبل الميلاد) كان للأب الحق في التخلص من ابنه إن ولد مشوهاً، وهذا يعنى أن الأصل أن قتل الأطفال حديثي الولادة لأي سبب آخر، كان معاقباً عليه قانوناً، وإلا لما جاز استثناء هذه الحالة الخاصة⁽²⁾.

أما الفقه الكنسي فإنه اعتبر، ومنذ وقت طويل، قتل الوليد جريمة قتل عادية، أوكل رجال الكنسية أمر العقاب عليها، وحق ملاحقة الجناة بصدها، إلى السلطة الزمنية⁽³⁾، وفي ألمانيا، ومنذ انتشار المسيحية

¹-Brissaud, p . 246.

²-Ibid.

³-Ibid.

بها، أعتبر قتل الوليد جريمة قتل خاصة، معاقب عليها بعقوبة الإعدام المشددة، ممثلة في عقاب المرأة القاتلة بالخازوق، ثم دفنها حية⁽¹⁾. وفي العصور الوسطى دفع الفقر الكثير من النسوة إلى اتخاذ الدعارة حرفة، ودفعن أيضاً إلى التخلص من أطفالهن حال ولادتهم، وذلك بتركهم خفية في أحد الأماكن العامة، عند عدم طرقها من قبل العامة، ليكون العثور على الوليد من قبل أهل الخير ميسوراً، ولكن إن عثر على الجانية عوقبت بالموت⁽²⁾، لأن الجريمة اعتبرت آنذاك مرتكبة ضد ضحية برئ محروم من كل وسائل الدفاع عن نفسه، ولأن الجريمة تعكس صورة المرأة الداعرة، التي لم تفكر في عاقبة فعلتها عندما كانت في أحضان عشيقها.

وبداية من القرن الثامن عشر -في أوروبا- كيفت هذه الجريمة كقتل عادي، بل إنها في نهاية القرن عينه اعتبرت صورة خاصة للقتل، مقترنة بظرف مخفف للعقاب⁽³⁾، إن اقترن ارتكابها بإحدى حالات الإهمال أو الثورة النفسية أو الغضب المفاجئ، وفي ألمانيا -وفق شروط معينة وفي حالات خاصة- حُقَّ للجناة تقديم عريضة لطلب عفو المستشار الملكي *requête de grâce*، والذي كانوا ينعمون بعفوه بصورة آلية، وتحت مبررات عدة، ولو لم يتوافق ذلك مع الواقع، إذ كانت الأحكام بالعفو تصدر في حالة موت الطفل فجأة، أو ارتكاب

¹-Garraud, tome V, p . 182, note n°3.

²-Renée Martinage: p 34.

³-Brissaud, p. 247.

الجريمة من أم عانت من مرض نفسي أو عقلي، أو صغيرة السن لم تدرك تماماً عواقب جرمها⁽¹⁾، وإذا لم يكن ممكناً الادعاء بتوافر أي من هذه المبررات، والتي كانت تخلق خلقاً دون دليل يعززها في حقيقة الأمر، فإن العفو يُنال بقرار من ذلك المستشار، أو من أحد الأمراء، حماية لعرض العائلة المسفوح، ودرءاً لفضيحة تطاله، بسبب أن الحمل هو ثمرة زنى وقع بين محارم⁽²⁾.

أما في فرنسا فإنه وحتى سنة 1750م لم يُقم الفقه الجنائي أي اعتبار خاص لجريمة قتل الوليد صيانة للعرض، بل كانت تكيف كقتل عادي، وقع ضد أحد فروع الجاني⁽³⁾، ولذا كانت الأم الجانية، ولو كانت غايتها الوحيدة كتم أنفاس طفلها درءاً للفضيحة، تستحق عقوبة القتل العمد، أما في ألمانيا، في نفس الفترة، فإنه في حال عدم الحصول على العفو، فإن الجرم يستحق عقوبة يقدرها القاضي *peine arbitraire*، ولكنها في كل الأحوال ليست هي عقوبة القتل العمد في صورته العادية⁽⁴⁾، ومع هذا فإن العقوبة كانت، وبصدد كل جرائم القتل المرتكبة ضد وليد حال ولادته، أو بعيد ذلك بقليل، تخفف تحت ذريعة عدم وجود سبق إصرار، أو بسبب الحالة النفسية السيئة للأم الجانية، أو تحت

¹-Ibid.

²-Op. cit. p. 248.

³-Yvonne Bongert: p. 248.

⁴-Op. cit, p. 249.

مبررات أخلاقية، ممثلة في الحفاظ على شرف الجانية أو شرف أسرتها⁽¹⁾.

وعموما في نهاية العصور الوسطى، في أوربا، المرأة التي تقتل وليدها حماية للعرض، ولو كان جرمها مصحوبا بسبق إصرار، لم تكن تتعرض إلا لعقوبة السجن، مع ترك تحديد مدته لتقدير القاضي، ولكنها في حال العود قد تتعرض لعقوبة الإعدام حرقاً⁽²⁾.

وأيا ما كان فإن البحث التاريخي كشف لنا عن وجود عرف قانوني قديم في إقليم نورماندي Normandie بشمال فرنسا، يميز بين قتل الوليد بغير عمد، والذي لا يستحق مرتكبه إلا عقوبة دينية، ممثلة في اظهار الندم والتوبة أو الاعتكاف للعبادة بأحد الأديرة، وبين الجريمة المرتكبة عمداً، والتي يستحق مرتكبها عقوبة دنيوية، توقع من قبل السلطة الزمنية، ممثلة في الحرق وسط كومة من الحطب⁽³⁾، بشرط أن تكون الجريمة قد أودت بحياة طفل غير شرعي، وأن تكون الجانية هي أم الضحية⁽⁴⁾، ومع أن الواد هو العقوبة الشائعة التطبيق بالنسبة للنساء المدانات بارتكاب القتل العمد إبان العهد الإقطاعي، فإن الإحراق بالنار هو العقوبة الأثيرة لدى القضاة في ذلك العصر، إن كانت الضحية وليداً قُتل من قبل والدته حماية للعرض⁽⁵⁾.

¹-Ibid.

²-Garraud, tome V, p. 18, note n° 12.

³-Brissaud, p. 247.

⁴-Op. cit. p. 250.

⁵-Op. cit. p. 249.

وعلى أي حال فقد استقر الأمر في القرن الثامن عشر على اعتبار قتل الوليد صيانة للعرض جريمة مستحقة لعقوبة القتل العمد المخفف، بسبب حالة الأم النفسية، وما عانتها من ضيق وهلع، خشية اكتشاف علاقتها الجنسية غير المشروعة، أو بسبب عدم أهليتها قانوناً لاستحقاق العقاب، لارتكابها القتل تحت تأثير عوامل نفسية واجتماعية أخرجتها عن طورها، أو بسبب الظروف المصاحبة للحمل أو الوضع، أو بسبب الحالة الصحية للوليد، كما لو ولد مشوهاً، أو غير ذلك من الأسباب والتبريرات⁽¹⁾.

ومع هذا فإن قانون العقوبات الفرنسي الصادر بعيد الثورة سنة 1791م لم يقرر أي حكم خاص لهذه الجريمة، مما يعني أن مرتكبها كان يعاقب كأبي قاتل آخر، بحسب ما إذا كان جرمه قد اقترن بسبق إصرار أم لا⁽²⁾، أما قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810م فقد أدرج هذه الجريمة في الفصل الخاص بالقتل المرتكب بين الأقارب، وتحديداً جاءت هذه الجريمة تالية للقتل المرتكب ضد أحد الأصول، وعوقبت مثلها بالإعدام، وهذا يعني أن قتل الوليد، وإن كان بغرض صيانة العرض، هو قتل عمدي مشدد، وسبب تشديد العقوبة هو صفة الضحية وعلاقته بالجاني، إذ كان يكفي للإدانة بالموت إثبات توافر هذه العلاقة، ولا يهم بعد ذلك إن كان الفعل قد اقترن بسبق إصرار أم لا⁽³⁾.

¹-Op. cit, p. 250.

²-Garraud, tome V, p. 186.

³-Merle et Vitu: p. 1698.

وأخذاً في الاعتبار السرية التي تحاط بها هذه الجريمة عند ارتكابها والظروف الاجتماعية والنفسية التي تدفع الجانية لارتكابها، فقد أوكل في فرنسا النظر في مدى الإدانة من عدمها إلى هيئة من المحلفين، والذين كانوا يفضلون، تحت وطأة الظروف التي دفعت الأم لقتل وليدها، إعلان براءة الأم القاتلة، وبالتالي عدم خضوعها لأي عقوبة⁽¹⁾.

فهيئة المحلفين كان يترأى لها أن العقوبة قاسية جداً، ولا تتناسب مع جسامة الجرم، وبهذا فهي غير عادلة في نظرها، ولا تستحق أن يكون لها محل من التطبيق، وبذا فالمحلفون، حتى ولو لم تدع لهم الأدلة مفراً من الحكم بالإدانة، كانوا يفضلون إعلان أن الجانية غير مذنبية، لأنه لا خيار لهم إلا بين الإدانة بالموت أو البراءة⁽²⁾.

وبهذا كانت الدعوى المدعمة بأدلة قوية، لا يتطرق إليها أي شك، تنتهي بإعلان براءة المتهم، رغم قناعة المحلفين بإذئاب الجانية، لأنهم قدروا أن العقوبة بلغت حداً من القسوة لم تعد معها في رأيهم قابلة للتطبيق، ومن باب أولى فإن العثور على أي دليل للبراءة، ولو كان واهياً، يمكن أن يفسر، ولو بكثير من التعسف، لمصلحة المتهم، لإثبات براءتها، فكل ما كان يثبت البراءة هو مقبول، كما لو كان هناك شك في حياة الوليد، وصولاً لإقرار أن الجريمة قد ارتكبت ضد جثة الوليد لا الوليد ذاته، أو التعلل بعدم توافر القصد الجنائي، وصولاً إلى تطبيق

¹ - محمد صبحي نجم: ص 68 .

² - Pouzat et Pinatel: tome I, p. 512.

عقوبة القتل الخطأ، وهذا كله يمثل في الحقيقة نوعاً من الاحتجاج، وإن كان بصورة غير مباشرة، ضد النصوص القانونية المعاقبة على قتل الوليد صيانة للعرض⁽¹⁾.

وبهذا كان أغلب المتهمين ينجون من الموت شنقاً، المطبق كعقوبة لجريمة القتل العادية، وحتى وإن تم تكييف فعلهم بأنه قتل فإنهم – بالنظر للظروف المحيطة بارتكاب الجريمة – لا يخضعون إلا لعقوبة تقديرية، تلعب قناعة هيئة المحلفين دوراً في تحديدها، بل في الغالب الأعم من الأحوال لا ينال الجاني إلا عقوبة النفي المسبوق بالجلد⁽²⁾.

وقد لعب عدم تحديد أركان الجريمة وشروط تطبيق العقوبة بدقة دوراً ايجابياً – بعد أن كان سلبياً – لمصلحة المتهم، إذ كانت هذه الأركان والشروط من السعة ما ترك المجال واسعا أمام تفسيرات عدة، وآل الأمر في فرنسا في نهاية القرن الثامن عشر إلى انقلاب مضمون النصوص الخاصة بهذه الجريمة إلى عكس معناها الذي كانت عليه في بداية القرن⁽³⁾.

وتلافياً لذلك أعلن المشرع الفرنسي في المادة الخامسة من القانون الصادر في 25 يونيو 1824م عن عذر مخفف، بحيث صارت عقوبة الجاني الأشغال الشاقة المؤبدة بدلاً من الموت شنقاً، ولكن هذا

¹-Garraud, tome V, p. 191.

²-Bongert, p.255.

³-H.Donnedieu De Vabres: p.42. Maurice Patin: p. 154.

التخفيف العقابي فُصر على الأم فقط، دون شركائها أو غيرها من الجناة، مهما كانت علاقتهم بالضحية⁽¹⁾.

ولكن هذا النص ما لبث أن ألغي بالقانون الصادر في 28 أبريل 1832م، فعاد الأمر إلى سابق عهده⁽²⁾، إلا أن جريمة خاصة أنشئت بالقانون الفرنسي الصادر في 21 نوفمبر 1901م، صارت تُعرف بقتل الوليد صيانة للعرض، حيث حُددت في هذا القانون أركان الجريمة وشروط تطبيق العقوبة، بغية جعل العقاب على هذا الجرم ممكن التطبيق، مما استوجب تقرير عقوبة مخففة له، ولذا أنشأ المشرع الفرنسي بهذا القانون ظرفاً مخففاً للعقاب، يطبق فقط على أم الطفل المغدور، سواء كانت فاعلاً أصلياً أم شريكاً⁽³⁾.

والواضح أن الاختلاف الوحيد بين أركان هذه الجريمة وجريمة القتل العادية هو صفة الجاني، ممثلة في وجوب كونه أمّاً للضحية، وفي كون المجني عليه وليداً، اغتيل بعد ولادته مباشرة⁽⁴⁾، ومع هذا فإن جانباً من الفقه الجنائي الفرنسي آنذاك رأى أن المشرع لم ينشئ جريمة خاصة، بل أن قتل الوليد صيانة للعرض هو جريمة قتل عادية، اقتضت ظروف ارتكابها تخفيف العقوبة⁽⁵⁾.

¹-Garraud, tome V, p. 187.

²-Émile Garçon: tome II, p. 36. Serge Portelli: p. 84.

³-Jean Brouchet: p. 1. Garraud, tome V, p. 187.

⁴-Garçon, tome II, p. 37.

⁵-Francisque Goyet: p. 130.

وعلى كلّ بناء على نصوص هذا القانون ينبغي التمييز بين

حالتين، بحسب ما إذا كان الفعل مقترنا بسبق إصرار أم لا:

- فإذا اقترن القتل بسبق إصرار فإن الأم تعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، وغيرها من الجناة يعاقبون بالإعدام، فاعلين أصليين كانوا أم شركاء.

- وإذا لم يقترن القتل بسبق إصرار فإن الأم تعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، ويعاقب غيرها من الجناة بالأشغال الشاقة المؤبدة⁽¹⁾.

ومع هذا فإن ندم المتهمه ودموعها المدرارة وتوسلاتها أمام هيئة المحلفين كانت تلعب دورها في هذا النوع من القضايا، بل إنها صارت حجة معتبرة عند بعض المحلفين لإعلان براءة المتهمه، وربما حتى شريكها، حتى ولو أن الفضيحة التي أريد درؤها قد وصلت إلى كل المسامع⁽²⁾.

أما تحت الاحتلال الألماني، فقد عمد المشرع الجنائي الفرنسي لحكومة فيشى سنة 1941 م، بقانون أصدره في الثاني من سبتمبر إلى تجنيح *correctionalisation* هذه الجناية⁽³⁾، أي اعتبارها جنحة، مع أنها في الأصل جنائية، ليس بغرض تخفيف عقوبتها، بل لكي تصبح

¹-Garraud, tome V, p. 193. Garçon, tome II, p. 37. Jean Larguier et Anne-Marie Larguier: p. 10.

²-Garraud, tome V, p. 200.

³-Garçon, tome II, p. 36. Brouchet, p. 1. Bouzat et Pinatel, tome I, p. 68. De Vabres, p. 441.

العقوبة قابلة للتطبيق⁽¹⁾، وبصورة أوضح بغية تفادي محكمة الجنايات، وما يصدر عنها من أحكام براءة، تمنح بصورة آلية للمتهمين. فالغاية من إصدار هذا القانون إذا هي سلب اختصاص هيئة المحلفين ومحكمة الجنايات بنظر الدعوى، لقناعة المشرع آنذاك بأن البراءة ستكون هي الحكم النهائي من قبلهم⁽²⁾، وبهذا فإن قتل الوليد صيانة للعرض صار جنحة، عقوبتها فقط الحبس أو الغرامة، دون أن يحول ذلك دون إعمال النصوص الخاصة بالرأفة أو النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى إن رأى القاضي ذلك⁽³⁾.

ولكن في سنة 1954م أعاد المشرع الجنائي الفرنسي لهذه الجريمة وصف الجنائية⁽⁴⁾، وذلك بقانون أصدره في 13 أبريل، خصه للعقاب على الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأطفال⁽⁵⁾، وبهذا صارت العقوبة:

- بالنسبة للأم (فاعلا أصليا كانت أم شريكا) هي السجن من عشر إلى عشرين سنة.

- بالنسبة لغيرها (فاعلا أصليا كانت أم شريكا) هي عقوبة القتل العمد، بحسب اقتران القتل بسبق الإصرار من عدمه⁽⁶⁾.

¹-Portelli, p. 85.

²- محمد صبحي نجم: ص 68 .

³-Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, p. 11. Bouzat et Pinatel, tome I ,p. 68.

⁴- محمد صبحي نجم: ص 69 .

⁵-Brouhot, p. 4. Garçon, tome II, p. 38.

⁶-Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, p. 11. Portelli, p. 85.

واليوم هذه الجريمة وعقوبتها لم يعد لهما محل في قانون العقوبات الفرنسي الساري، بل إن الأمور بصدهما انقلبت إلى الضد، إذ صارت صفة الوليد سبباً لتشديد عقوبة القتل العمد، بحسب المادة 221-4، فالمشرع الجنائي الفرنسي تبين له أن حماية حالة الضعف المتمسم بها الضحية توجب تشديد العقوبة، كلما كان المجني عليه قاصراً لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره.

أما التشريعات الجنائية العربية فلا تزال متمسكة بالأفكار التي سادت التشريع الجنائي الفرنسي في فترة ما بين الحربين وما بعدها، ولذا اعتبرت الجاني جديراً بتخفيف العقوبة، إذ بحسبها ما ارتكبه الجاني ليس له من الخطورة ما يوجب تشديد العقوبة، أو اعتبار الجريمة جنائية، فهي ليست إلا جناحة تستحق تخفيف العقاب⁽¹⁾.

ومما سبق كله نتبين أن تخفيف العقوبة بصدد قتل الوليد صيانة العرض نشأ ونما في ظل ظروف تاريخية مرتبطة بنظام الإقطاع الذي ساد في أوروبا، لاسيما في فرنسا إبان العصور الوسطى، وقد ارتبط هذا التخفيف في القرن العشرين بتطورات النظام الاجتماعي والسياسي الفرنسي، وهذه كلها عوامل لا علاقة لنظامنا القضائي ولا مجتمعنا العربي المسلم بها، مما يقطع أي صلة تاريخية بين نظام تخفيف العقوبة بسبب قتل الوليد حماية للعرض وظروف مجتمعنا، فهو إذا نظام مستورد، سيق لنا مع موجة ترجمة القوانين الغربية إلى العربية،

¹-Patin, p. 154. Garraud, tome V, p. 189, note n° 18.

واعتبارها النموذج الأمثل الجدير بأن يتخذ قدوة، بل إن إتباع هذا المنهج التقليدي يوجب علينا – ما دما قد ارتضينا لأنفسنا أن نكون تابعين – أن نُسقط هذه الجريمة وعقوبتها المخففة من نصوص قوانيننا العقابية، مادام متبوعينا، وهما المشرعين الفرنسي والايطالي، قد ألغياها من نصوص قوانينهم الجنائية.

المبحث الثاني

الأسس القانونية لتخفيف عقوبة قتل الوليد صيانة للعرض

البحث التاريخي أوضح لنا أن التكييف القانوني لقتل الوليد صيانة للعرض مر بمراحل عدة من التطور، تراوحت ما بين اعتباره جريمة قتل عادية، إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها، ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو هل ينبغي اعتبار قتل الأطفال صيانة للعرض ذويهم جريمة خاصة لها أحكامها المتميزة، أم هو قتل عمدي وإن ارتكب في ظروف معينة؟

مواقف التشريعات الجنائية المعاصرة تفرعت حول هذه المسألة، فبعضها، وهو القسم الأقل عدداً، ويمثله في القوانين العربية القانون الجنائي المصري، لا يتضمن أي أحكام خاصة بهذه الجريمة، بل يطبق عليها الأحكام العامة لجريمة القتل العادية، دون تشديد للعقوبة أو تخفيفها بسبب صفة الجاني أو المجني عليه، وبعضها الآخر، ويمثله أغلب القوانين الجنائية المعاصرة، خص قتل الوليد صيانة للعرض بأحكام معينة.

ولكن موقف هذا القسم من القوانين تفرع إلى شعبتين، بحسب الزاوية التي نظر من خلالها المشرع لقتل وليد بُعيد أو أثناء ولادته على يد أحد ذويهم، إذ كانت هذه العلاقة في نظر البعض – أي المشرعين العرب إلا المشرع المصري – سبباً لتخفيف العقوبة، بالنظر لأن الجريمة ارتكبت صيانة للعرض الجاني أو أحد ذوي قريباه، وبالنظر

للضغط النفسي والاجتماعي الذي عاناه مرتكب الجريمة، ولكن هذه العلاقة ذاتها هي السبب في تشديد العقوبة في نظر مشرعين آخرين، يمثلهم هنا المشرع الجنائي الفرنسي، لأن الجريمة ارتكبت ضد كائن ضعيف، لا قدرة له على حماية نفسه أو الدفاع عنها، بل هو أحوج للحماية من طرف قاتله، والذي استغل ضعف الضحية، ليسهل عليه ارتكاب جريمته.

والظاهر من النصوص المخففة لعقوبة القتل المرتكب صيانة للعرض أنها تتفق في نقاط ثلاث، هي: وجوب أن يكون المجني عليه وليداً، قتل بعيد ولادته مباشرة، أو جنينا قتل أثناء ولادته⁽¹⁾، وأن القاتل هو أحد ذوي قربي المجني عليه، بحسب درجة محددة في كل تشريع، ما بين مضيّق لها في هذا الصدد⁽²⁾ وموسع⁽³⁾، وأن يكون هدف القاتل حماية عرضه أو عرض أحد ذوي قرباه⁽⁴⁾.

¹- مع ملاحظة أنه في حال قتل الوليد يكون الاعتداء موجهاً لإنسان مكتمل النمو، أما في غير هذه الحالة فالفعل يقترب من الإجهاض، لأن الاعتداء يكون موجهاً ضد الجنين وأمه في نفس الوقت، والتي قد تقع هي نفسها ضحية لهذا الاعتداء.

²- فمثلاً تحصر قوانين العقوبات في المغرب والكويت ولبنان وسوريا والأردن هذه العلاقة في أم المجني عليه، فإن ارتكب الجريمة غيرها فالعقاب يكون مشدداً، مهما كانت درجة القرابة بالمجني عليه، ولو كان دافعه للقتل هو حماية الأم من عار الفضيحة.

³- يعتبر قانون العقوبات الليبي أكثرها توسعاً في بيان الأقارب المستفيدين بالعدو المخفف للعقوبة، إذ بحسب المادة 373 عقوبات ليبي الجاني يمكن أن يكون أم المجني عليه أو أحد أقاربها، بمعنى أحد أصولها، أو فروعها، أو زوجها، أو أختها، أو أخواتها، أو أحد أقاربها بالمصاهرة في نفس الدرجة، أو أحد أخوالها، أو أعمامها، أو عماتها، سواء ارتكبوا الجريمة بالاتفاق مع الأم أو ضد إرادتها. محمد رمضان بارة: ص92، إدوار غالي الذهبي: ص82، عبد الوهاب البتراوي: ص390.

⁴- محمد رمضان بارة: ص98، إدوار غالي الذهبي: ص80.

فعقوبة القتل يتوجب تخفيفها إن كان ضحية الجريمة جنينا مكتمل النمو⁽¹⁾، قتل حال الولادة، أو وليداً بعد ولادته مباشرة، إن وُلِدَ حياً⁽²⁾، ولو لم يكن بحسب الظروف قابلاً للحياة، بل ولو جاء الرأي الطبي جازماً بأنه لن يعيش إلا للحظات أو ساعات معدودة⁽³⁾، لأن القانون يسبغ حمايته على كل حياة آدمية، مهما كانت قصيرة، ولو كانت مهددة بالموت بصورة جدية⁽⁴⁾، سواء كان المولود ذكراً أم أنثى⁽⁵⁾، ولا بد أخيراً أن ترتكب الجريمة عن عمد، فحب الأم الطبيعي لفلذة كبدها، وحنوّها على وليدها يحول غالباً – ما لم يتأكد عكس ذلك بدليل قطعي – دون توافر ركن العمدية⁽⁶⁾.

فأركان الجريمة هي ذاتها أركان جريمة القتل العمد، لكن الصفة الخاصة في المجني عليه، ممثلة في كونه وليداً أو جنينا، قُتِلَ حال الولادة، وقبل أن يشيع أمر ولادته، هي سبب تخفيف العقوبة، وفي كل الأحوال يجب أن يكون المجني عليه ثمرة علاقة جنسية غير

¹ - فإن بلغ التشويه حداً خرج به الضحية عن كونه طفلاً اعتبرت الجريمة إيذاءً أو إجهاضاً ارتكب ضد الأم. محمد أبو العلا عقيدة: ص255.

² - لأنه عقلاً وقانوناً لا يمكن قتل من لم يكن متمتعاً بالحياة، فالركن المادي للجريمة يقع في هذه الحالة على جنّة لا حياة فيه، لأن نية القتل وحدها، ولو أعلن عنها بكل وضوح، ولو كانت عمدية، لا تكفي لوحدها للإدانة بالقتل، لأن إزهاق الروح هنا يكون مستحيلاً.

Garçon, tome II, p.39. Goyet, p.130. Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, p.11.

³-Garraud, tome V, p. 196 et 200.

⁴-Op. cit, tome V , p. 198 .

⁵ - عبد الوهاب البتراوي ص 388.

⁶-Brissaud, p. 245 .

إدوار غالي الذهبي: ص80، عبد الوهاب البتراوي: ص391، محمد رمضان بارة: ص94.

مشروعة⁽¹⁾، سواء كانت الأم متزوجة أم لا⁽²⁾، أرملة أم مطلقة أم ذات زوج عقيم⁽³⁾، وسواء كان المجني عليه ثمرة علاقة جنسية رضائية أو ثمرة اغتصاب⁽⁴⁾.

وهذا ما تتفق فيه القوانين العربية⁽⁵⁾، ولا يشذ عنها في هذا إلا قانون العقوبات الأردني في المادة 331 منه، والتي تجيز للأم التمتع بالعقوبة المخففة، ولو كان وليدها ثمرة زواج شرعي مكتمل الشروط والأركان، إذا كانت حالتها الصحية أو النفسية قد ساءت بسبب الحمل أو الإنجاب أو الإرضاع، وبحسب عبارة القانون الأردني إذا اقتنعت المحكمة "بأنها حينما تسببت في الوفاة لم تكن قد استعادت وعيها تماما من تأثير ولادة الولد أو بسبب الرضاعة الناجم عن ولادته".

وهذا ما كان عليه الفقه القانوني في ظل القانون الفرنسي، قبل إلغاء نصوص المواد 300 – 302 من قانون العقوبات، إذ كان يستوى لتخفيف العقوبة أن يكون الضحية ثمرة زواج أو نتاج علاقة جنسية غير مشروعة⁽⁶⁾.

والواضح مما سبق أن المشرع الجنائي الوضعي عند تخفيفه للعقوبة لم يأخذ في اعتباره ضعف المجني عليه في مواجهة الجاني، ولا

¹ - محمود أحمد طه: ص 38، أحمد رفعت خفاجة: ص 93.

² - إدوار غالي الذهبي: ص 80، محمد رمضان بارة: ص 92.

³ - محمد صبحي نجم: ص 73.

⁴ - المرجع السابق: نفس الموضوع.

⁵ - عبد الوهاب البتراوي: ص 389، علي محمد جعفر: ص 143.

⁶ - Bongert, p. 257

حتى علاقة القرابة التي تربط بين القاتل والقتيل، بل أن سبب تخفيف العقاب هو ارتكاب الجريمة بهدف صيانة عرض الجاني أو أحد ذوي قرابته⁽¹⁾، فهذا هو الغرض الأوحده الذي من أجله خففت العقوبة، أما غيره من البواعث، مهما كانت درجة نزاهتها ونبيلها، فلا تصلح في نظر المشرع الوضعي مبرراً لتخفيف العقاب⁽²⁾، ولهذا لا يستفيد القاتل من العذر المخفف إذا كان دافعه إلى القتل هو ضيق الرزق، أو التخلص من المولود لأنه أنثى، أو الانتقام من الوالدة⁽³⁾.

ولا يمكن تصور توافر هذا الشرط إلا في وسط اجتماعي يحرم الزنى، بل وكل علاقة جنسية خارج الزواج، فلو كان المجتمع الذي ينتمي إليه الجاني لا يقيم أي وزن للتفرقة بين الابن الشرعي والابن من الزنى، أو أن الجانية (أو الجاني) تعتقد في (قيم) ولها قناعة راسخة بمبادئ دفعها للاستهتار بالشرف، فلا مبرر في هذه الحالة لتخفيف العقوبة، وكذا الأمر لو أن القاتلة كانت إحدى بنات الهوى، أو لم تكن تخفي حملها، بل كانت تعلنه، أو تتباهى به، أو تدافع عن أحقيتها في

¹ - إدوار غالي الذهبي: ص82، محمد رمضان بارة: ص94، أحمد رفعت خفاجة: ص93.

² - وهذا ما عليه كل التشريعات العربية، إلا قانون العقوبات المغربي في مادته 397، حيث لم يشترط إلا توافر علاقة قرابة بين القاتلة (الأم) والضحية، ولذا فإن الجانية تستمتع بالعقوبة المخففة، إن قتلت وليها بهدف تفادي افتضاح علاقتها الجنسية غير المشروعة، أو لكونه ولد مشوهاً، أو لمجرد الانتقام من والده، أو بسبب الفقر، أو لحرمان الطفل من الميراث، أو تخلصاً من نفقات معيشتة، وهذا الموقف هو ما كان عليه الفقه القانوني في ظل

نص المادة 300 من قانون العقوبات الفرنسي قبل إلغائها. Garçon, tome II, p38.

أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: ص115.

³ - إدوار غالي الذهبي: ص82، عبد الوهاب البتراوي: ص391.

ممارسة علاقات غير شرعية مع من تشاء، أو كان قريبها القاتل هو من دفعها لامتهان الدعارة⁽¹⁾.

ويجب أن تكون الجريمة قد ارتكبت أثناء ولادة الطفل أو بعد ولادته مباشرة⁽²⁾، بمعنى أنه يجب ألا يمر وقت طويل بين الولادة والقتل، وقد عبر المشرع الليبي عن ذلك في المادة 373 عقوبات بقوله "بعد ولادته مباشرة"، وكذلك فعل المشرع الكويتي في المادة 159 عقوبات بقوله "فور ولادته"، وهذان مصطلحان مرنان يسمحان بعدة تفسيرات⁽³⁾، ولكن تشريعات جنائية عدة حددت المدة ما بين الولادة وارتكاب الجريمة بصورة قاطعة، كما كان يفعل المشرع السوداني، عندما كان يحددها بثمانية أيام في المادة 253/1 من قانون العقوبات الملغي سنة 1991م، والذي حل محله القانون الجنائي الحالي، والذي خلا من نص مخفف لعقوبة قاتل الوليد صيانة للعرض⁽⁴⁾.

وكان الفقه الجنائي الفرنسي قد حدد تلك المدة بصورة موضوعية، عندما اشترط أن يكون القتل قد ارتكب خلال أحد الأيام الثلاثة التالية للولادة، مستنتجاً ذلك من كون هذه الأيام الثلاثة هي المدة

¹ - محمود أحمد طه: ص38، إدوار غلبي الذهبي: ص82، علي محمد جعفر: ص109، محمد صبحي نجم: ص74.

² - إدوار غالي الذهبي: ص81.

³ - عبد الوهاب البتراوي: ص388، إدوار غالي الذهبي: ص80.

⁴ - محمد محيي الدين عوض: ص510.

المتطلبة لتسجيل المولود في السجلات الرسمية⁽¹⁾، فإن انقضت هذه المدة أحيطت حياة الطفل بضمانات أخرى مستمدة من النصوص الجنائية المجرّمة للقتل غير المخفف العقوبة، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن تسجيل الوليد في سجلات الحالة المدنية، ولو قبل انقضاء مدة الثلاثة أيام، يحول دون تمتع قاتله بالعقوبة المخففة⁽²⁾، لأن ولادة الطفل صارت أمراً معلوماً، إذ التسجيل بسجلات الحالة المدنية أذاع حالة يريد القاتل إخفاءها⁽³⁾.

ورغم هذا فإن غالب الفقه القانوني الجنائي يرى أن الجريمة ذات العقوبة المخففة يمكن ارتكابها حال الولادة أو الحمل، وذلك إذا لم يكن أمر الولادة قد اشتهر وذاع، فبحسب هذا الجانب الفكري يتوجب ترك تحديد أمر هذه المسألة لقاضي الموضوع، وما يتبين له من خلال ملابسات كل دعوى على حدة⁽⁴⁾.

ومع هذا فإن الفقه الجنائي الفرنسي كان يعتبر مدة سبعة أيام طويلة، لأن خبر الولادة يكون قد سرى في المجتمع، ولأن الأم تكون خلالها قد استعادت عافيتها، وأن توازنها الصحي والنفسي قد عاد لسابق

¹-Merle et Vitu, p. 1697. Bongert, p. 257. Garraud, tome V, p. 197. Garçon, tome II, p. 41.

²-Merle et Vitu, p. 1698.

³-Garraud, tome V, p. 197. Garçon, tome II, p. 41.

⁴-Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, p. 11. Garraud, tome V, p. 200.

علي محمد جعفر: ص143، إدوار غالي الذهبي: ص81.

عهده، فلم يعد إذا هناك من مبرر لتخفيف العقوبة⁽¹⁾، وبالمقابل فإن المشرع الأردني في المادة 331 من قانونه العقابي خفف عقوبة الأم إن قتلت طفلها قبل انقضاء سنة على ولادته، إذا كانت حالتها الصحية أو النفسية سيئة بسبب الحمل أو الولادة أو الإرضاع، ولو كان الطفل ثمرة زواج شرعي، بمعنى أنه إذا كانت الأم لم تستعد كامل عافيتها، أو لا تزال تعاني من آثار الحمل أو الولادة أو الإرضاع، وقتلت وليدها، فيحقُّ لها التمتع بالعقوبة المخففة⁽²⁾.

وعلى كل الفقه الجنائي العربي استقر على أن هذه المدة تختلف من حالة لأخرى، وأنه يتوجب أن تكون قصيرة جداً⁽³⁾، وهو في هذا يستند إلى ما يلي⁽⁴⁾:

- إخفاء الفضيحة هو السبب الذي دعا الأم وأقاربها إلى التخلص من الوليد، باعتباره الدليل المثبت لتلك العلاقة الجنسية غير المشروعة، وهذا يقتضي التخلص سريعاً من ثمرة تلك العلاقة قبل انتشار خبر الحمل أو الولادة، لأن الجريمة المرتكبة صيانة للعرض تصبح غير مبررة إن كان خبر الولادة قد ذاع وانتشر، فلا معنى ولا مبرر للقتل إخفاء لخبر سبق أن سرى في المجتمع⁽⁵⁾، فالقتل يكون مبرراً قانوناً إذا

¹-Garçon, tome II, p. 41.

²- محمد صبحي نجم: ص 75.

³- محمود أحمد طه: ص 37، علي حسن الشرفي: ص 466.

⁴- محمد أبو العلا عقيدة: ص 255، محمد رمضان بارة: ص 93.

⁵- محمد أبو العلا عقيدة: ص 11، محمد رمضان بارة: ص 93.

وقع قبل ذبوع خبر الولادة، فإن انتشر أمر الولادة فلا مبرر للقتل، كونه سيكون بقصد اخفاء خبر لم يعد من الممكن اخفاؤه.

- الخشية من تلوث الشرف تضع الأم تحت ضغط نفسي شديد، وهذا سبب آخر لتخفيف العقوبة، ولكن انقضاء مدة طويلة يخمد، أو يلطف على الأقل، هذا الإحساس بالخوف، ويقطع كل علاقة بين الجريمة والخشية من انتشار الفضيحة بتلويث الشرف، مما لا يعد معه هناك من مبرر لتخفيف العقوبة.

والملاحظ أن الجنائيين العرب – مستمدين أفكارهم من الفقه الجنائي الفرنسي – حاولوا بالاستناد إلى الأركان الخاصة لهذه الجريمة تبرير تخفيف عقوبتها، إذ بحسب بعضهم تخفيف العقوبة سببه أن الجاني يهدف بفعله إلى إبعاد العار عن نفسه وعن أسرته، ففعله إذاً ذو هدف نبيل، لأن غايته حماية شرفه وسمعة عائلته والذود عنهما⁽¹⁾، وكل فعل هذه غايته يستحق تخفيف العقوبة، لأن المجتمع هو من حظر على المرأة وأقاربها ممارسة أي فعل جنسي خارج إطار الزواج، فكان ما ارتكبه الجاني من جرم يحقق رغبة المجتمع، وينسجم مع أهدافه في عدم إشاعة الفاحشة فيه، فالقتل هنا هو وسيلة مكافحة، وإن بصورة غير مباشرة، ضد انتشار الفساد في المجتمع⁽²⁾، فكان ما قام به الجاني من التخلص من ثمرة ذلك الحمل غير المشروع، بغية تفادي إشاعة

¹- علي حسن الشرفي: ص464، علي الحوات: ص86.

²- أحمد رفعت خفاجة: ص93.

الفضيحة أو لحوق العار، يستحق وفق هذا المنطق أن يؤخذ في الاعتبار عند تقدير العقوبة، بالنظر لنبل غايته⁽¹⁾.

ولكن آخرين يرون أن تخفيف العقوبة يجد مبرره في الإحساس بالرحمة تجاه الأم المذنبية، التي تقتل وليدها بغية حماية شرفها وصيانة سمعتها⁽²⁾، فما تعانيه من آلام خشية ما قد يلحقها من عار، يجيز تخفيف عقوبتها، بينما سبب تخفيف العقاب حسب وجهة نظر جانب آخر من الفقه الجنائي العربي هو وقوع الجاني، وتحديداً الأم، تحت ضغط ظروف نفسية واجتماعية بل وجسدية، تدفعها أحيانا لفعل كل ما هو ممكن لإبعاد تلك الفضيحة المتوقعة، ولو بالتخلص من دليل الإدانة بالزنا، قبل أن يفتضح الأمر من قبل آخرين، ويصل خبره إلى الكافة⁽³⁾.

ولكن جانباً آخر من الفقه القانوني الوضعي يبرر تخفيف العقوبة بالصدمة النفسية التي تصيب الأم أو أقاربها، حينما يرون أمام أعينهم ثمرة تلك العلاقة الجنسية غير المشروعة، مما يدفعهم، وقد أعماهم الخوف والغضب، إلى ارتكاب ما ارتكبه من جرم⁽⁴⁾، وقد كان جانب من الفقه الجنائي الفرنسي يقر هذا التعليل، إذ كان يرى أن العقوبة المخففة لا يمكن تطبيقها إلا إذا كان القتل قد ارتكب أثناء فترة الاضطراب والتوتر الناجمة عن حالة الوضع، فهذا له تأثيره على إرادة

¹ - علي الحوات: ص86.

² - محمد أبو العلا عقيدة: ص254.

³-Voir, Bongert, p. 257. Garraud, tome V, p.189.

محمد صبحي نجم: ص71، محمد رمضان بارة: ص93، علي حسن الشرفي: ص466.

⁴-علي محمد جعفر: ص143، أحمد رفعت خفاجة: ص94.

الجاني وحرية اختياره⁽¹⁾، وهو بهذا ما يمكن أن يبرر تخفيف العقوبة، لأنه يُظهر أن الجاني أقل خطورة ممن يرتكب ذات الجرم دون أن يكون متأثراً بأي اضطراب أو توتر نفسي، بل بعد تفكير وتدبر عميقين⁽²⁾.

ويبدو أن هذا التبرير مستساغ من قبل المحكمة العليا الليبية، إذ قررت في حكمها الصادر في 24 سبتمبر 1985م أنه يشترط لتطبيق نص المادة 373 عقوبات أن يكون القتل حفظاً للعرض، وذلك لا يتحقق إلا إذا بوشر فعل القتل عقب الولادة، بحيث لا تفصل بين المدتين فترة طويلة من الزمن، تقطع في الدلالة على أن الأم قد اجتازت اللحظات التالية للولادة مباشرة، بما يصاحبها من ألم مادي، وحالة انفعال طارئة، نتيجة المجابهة بثمرة الخطيئة، التي بادرت لتوها لإخماد أنفاسها، للقضاء بذلك على شبح الفضيحة ودليلها، فإن فصلت بينها فترة زمنية، من شأنها أن تتيح للأم فرصة التروي والتفكير الهادئ في ماهية ما تنوي الإقدام عليه من فعل، وتخرجها عن حالة الانفعال الطارئة، التي هي علة هذا العذر ومناطه، وتراخى فعل القتل إلى ما بعد ذلك، فإن شرط انطباق النص يكون متخلفاً⁽³⁾.

بينما كان جانب آخر من الفقه الجنائي الفرنسي يبرر هذا التخفيف للعقوبة بالاعتماد على وجهة نظر الجاني، والذي، وإن لم ينكر

¹-Bongert, p.257

²- Garraud, tome V, p189.

³- طعن جنائي رقم 35 - 30 ق، مجلة المحكمة العليا (الليبية)، السنة 23، العددان 3، 4، 1987م، ص158.

تماماً وجود الضحية ككائن حي، لكنه اعتبره شيئاً تافه القيمة، بل هو في نظره عديمها، وهذا ما يسميه البعض بتنتفيه الضحية dévalorisation de la victime، إذ بناء على وجهة نظره، الجاني يقنع نفسه بأن فعله لن يسبب أي ضرر أو إيذاء للمجني عليه، مما يعفيه من أي احساس بالذنب، فهو يرى أن المجني عليه عديم القيمة، ولا حق له في أي حماية قانونية، وهذا ما يقوى في نفس الجاني تبريرات جرمه، بل إنه يرى في بعض الأحيان أن هذه الضحية لا تستحق العيش، بل الأولى ألا يولد ذلك الطفل حياً⁽¹⁾.

ومع هذا فإننا نرى أن أياً من هذه التبريرات لا يصلح مبرراً لتخفيف العقوبة، وذلك للأسباب الآتية:

- كيف يمكن للمشرع إغماض عينيه عن جريمة ارتكبت ضد برئ لا حول له ولا طول، وكأنه لا حق له في الحياة، بغية صيانة شرف شخص هو نفسه من فرط فيه، فمن لوّث شرفه لا نظنه جديراً بهذه الرعاية القانونية، بل هو بالعقاب أجدر.

- هل قتل ذلك الوليد سيحول دون افتضاح أمر الزانية؟ الغالب من الأحوال أنه بعد إدانتها قضائياً بالعقوبة المخففة سيصل علم جرمها إلى من لا علم له، وسيطير خبر فضيحتها بين أفراد المجتمع، بإخفاء الأمر إذا لم يعد ممكناً بعد أن تم توثيقه بحكم قضائي⁽²⁾.

¹-Garçon, tome II, p. 37

²- عبد الوهاب البتراوي: ص 387 .

- إن شايعنا منطق المشرع الجنائي، وقبلنا أن للأم القاتلة حقا في ألا تعاقب إلا بعقوبة مخففة، أليس للمجني عليه كل الحق في أن يعيش، وحقه في الحياة يتعارض مع حق الأم في تخفيف العقوبة، ولا شك أن حقه أقوى، فهو إذاً بهذا أولى بالاعتبار.

- إن قبلنا أن من أجهضت نفسها، أو أن من أجهض احدى قريباته، بعد زنا ارتكب، هو معذور في فعله، لاسيما إنه ارتكب جرمه حال علمه بالحمل، وقبل افتضاح الأمر بظهور الحمل للعيان، وتحديداً قبل مضي ثلاثة أشهر على الحمل، فما هو عذر من انتظر تسعة أشهر، وهو يرى خلالها ثمرة الزنا بارزة أمام ناظريه، ثم يدعي أنه قد فوجئ بالوضع، وأن هدفه هو الحيلولة دون افتضاح أمر الحمل، فعنصر المفاجأة يقتضي حدوث العلم بأمر لم يكن متوقفاً بحسب المجرى العادي للأمور، ولكن الجاني، وبالأخص الأم، لديه علم يقيني بالحمل.

- لا يمكن لا عقلا ولا منطقاً قبول ما ساقته المحكمة العليا الليبية من تبرير لتخفيف العقوبة، عندما قالت بأن الجانية قد ارتكب ما ارتكبه تحت تأثير عاطفة استثنائية، ممثلة في حالة الانفعال الناتجة عن علمها بالحمل، أو أن قريبتها قد قتل الوليد بسبب تلك العاطفة الجياشة التي اعترته حال علمه بالحمل وتحت تأثيرها، أيمن أن نصدق أن الأم أو أحد ذوي قرباها، وبالأخص إن كان يعيش معها في المنزل، قد فوجئ بالحمل وهو يرى آثاره على الأم بادية للعيان طوال أشهر عديدة، إن هذا التبرير لا يمكن قبوله إلا إذا كان القاتل غائباً مدة طويلة عن محل

إقامة الأم الحامل، فهذه هي الحالة الوحيدة التي يمكن فيها تصور مفاجأة القاتل بالحمل، رغم مرور أشهر عدة على تكونه.

- الجريمة في الحقيقة لا تعبر إلا عن أنانية مفرطة، وأقصى درجات الاستهتار بحياة الغير، فالجانية تنتظر عدة أشهر لتحول دون لحوق أي ضرر بها، لقد كان يمكنها ممارسة الإجهاض، دون أن يكتشف جرمها، لاسيما إن كان الحمل في مراحله الأولى، ولكن ذلك فيه من الخطر على حياتها ما فيه، ولذا فهي تفضل الانتظار تحاشياً للخطر أو الضرر الذي قد يلحقها، ولو كان ذلك على حساب حياة فلذة كبدها.

- إن أقنعنا أنفسنا بأن الجريمة لا تستحق إلا عقوبة مخففة، إن ارتكبت من قبل شخص يحمل للشرف في نفسه قيمة كبيرة، فما هو تبرير تخفيف العقوبة إن ارتكبت الجريمة ضد طفل امرأة سيئة السمعة، لا تقيم للشرف وزناً، وذلك من قبل أحد ذوي قرباها، بدعوى حماية شرفه هو؟ ألا يبدو ذلك تناقضاً لا يقبله العقل أن تخفف عنه العقوبة في هذه الحالة؟ ويدفع إلى التساؤل عن سبب عدم هيجان ثأرته ضد قريبته حال ارتكابها للفاحشة؟ ولماذا انتظر حتى ولادة الطفل لارتكاب جريمته؟

- المشرع الجنائي العربي، لاسيما الليبي، وسّع دائرة الأقارب الذين سينعمون بالعقوبة المخففة، وبهذا فإن حياة ذلك الجنين أو الوليد ستكون مهددة من قبل جمع من الأقارب، ربما يربو عددهم على العشرات، مع أنه لم يرتكب أي جرم، ولا ندري هنا كيف سوّغ المشرع

الوضعي لنفسه القول بأن أقارب من الدرجة الثالثة أو الرابعة - وبالأخص إن كانوا أقارب بالمصاهرة - سيرتكبون جريمة قتل، بغية فقط حماية شرف غيرهم، مع أن ذلك الغير هو من فرط فيه، أتبرر العلاقة الأسرية بين الزانية وذلك القريب، رغم هشاشتها الواضحة، ارتكاب هذا الجرم الشنيع؟ أبدو من الحكمة احترام عادات وتقاليد لا تتعارض فقط مع أحكام الشرع، بل مع ما يقتضيه العقل ومبادئ الرحمة والعطف؟ أليس من العدل والحكمة احترام حياة أطفال أبرياء بدلاً من تقديس تقاليد بالية؟

- لا يبدو لنا مفهوماً ولا معقولاً القول بأن سبب تخفيف العقوبة هو حماية شرف الأم القاتلة، فإن كانت صيانة شرفها هي السبب الذي دفعها للقتل خشية تلوينه، أليست هي نفسها من لطمه بارتكابها الزنا باختيارها؟ فإن كانت هذه الأم ترى أن الزنا هو سبب العار فهي الوحيدة المسؤولة إذاً عن تلوين سمعتها، فلا يعقل والحال كذلك مساعدتها عن طريق القانون على إتلاف دليل إدانتها، فما حالها هنا إلا كحال من سرق مالا مملوكاً لغيره، ولإخفاء جرمه لم يتورع عن قتل الشاهد الوحيد الذي اكتشف فعلته، قد يبدو منطقياً العقاب على الجريمة الثانية، ما دامت قد اقترنت بالجريمة الأولى، بعقوبة أشد مما لو ارتكبت منفردة، ولكن العكس هو ما نراه هنا في حال القتل صيانة للعرض، مع أنه لا مبرر لتخفيف عقوبة جريمة ارتكبت عن عمد وتبصر وبسبق إصرار، لأنه -كما نعلم- قتل الوليد أو الجنين لا يكون بغية صيانة

العرض إلا إذا أرتكب عن عمد، بل وغالبا بسبق إصرار، لأن القاتل ينتظر مدة قد تصل لعدة أشهر حتى ينفذ مشروعه الإجرامي بإحكام. بناء على ما سبق يمكننا أن نقرر أن تخفيف العقوبة بصدد هذه الجريمة ليس إلا أحد آثار استيراد القوانين وترجمتها، دون النظر لتوافقها مع دين مجتمعنا، أو هو تمسك بعادات اجتماعية وحمية جاهلية تدعي أن الشرف الرفيع لن يسلم إلا إذا أريق دم على جوانبه، ولو كان دم الضحايا الأبرياء.

المبحث الثالث

الأسس الفقهية لتخفيف عقوبة قتل الوليد صيانة للعرض

يرى جانب من رجال الفقه الإسلامي المعاصرين أن القتل المرتكب من قبل الأم حماية لشرفها يتوجب إخضاعه لذات أحكام قتل الوالد لولده، بعلّة أن الشريعة الإسلامية لا تعاقب قصاصاً على قتل الأصول لفروعهم⁽¹⁾، ولكن غالب الفقه المعاصر يرى أنه وإن وجدت بعض الأحاديث النبوية، والتي يمكن تفسيرها بكثير من التعسف للدعاء بأن الشريعة الإسلامية لا تعاقب الأب على قتله لابنه، فإنه لا يوجد نص قرآني أو حديث نبوي يجيز عدم عقاب الأم حال ارتكابها لذات الجرم ضد ابنها (أو بنتها)، كما أنه لا يوجد أي نص شرعي يجيز تخفيف عقوبة هذه الجريمة.

فمن يقرر⁽²⁾ أن الشريعة الإسلامية لا تعاقب على قتل الأصول لفروعهم يستند في رأيه، لإقرار أن نصوصها لا تقبل تطبيق القصاص، وتستبدله بالدية في حال القتل العمد المرتكب من قبل أحد الأصول ضد أحد فروعهم، مهما كان سبب القتل، وأياً كانت سن المجني عليه⁽³⁾، إلى الأدلة الآتية:

¹ - مناع القطان: التشريع والفقه الإسلامي، ص23.

² - وهؤلاء هم الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية. إبراهيم الشيرازي: ج2، ص186، عبد الله بن قدامة: ج9، ص359، محمد بن رشد: ج1، ص400، جعفر بن الحسن الهذلي: ج4، ص214.

³ - مناع القطان: التشريع الجنائي الإسلامي، ص23، محمد أبو زهرة: ص316، حسن الشاذلي: ص281.

- الحديث الذي يرويه عمر بن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهم، ومفاده أن الوالد ينبغي ألا يقاد بالولد⁽¹⁾.

- ما روي أن رجلاً يدعى قنادة، ينتمي لقبيلة بني مدلج، أصاب ساق ابنه بطرف سيفه، وأن هذا الابن مات بعد أيام من إصابته، فما كان من الخليفة آنذاك، وهو عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إلا أن قضى بالدية لأقارب القتيل، ولكنه حرم منها والده القاتل، وقد برر حكمه بالاستناد إلى حديث نبوي شريف ورد فيه أن القاتل لا حق له في الدية⁽²⁾.

- حديث أنت ومالك لأبيك⁽³⁾، والذي يفيد أن الابن (أو البنت) مملوك للوالد، وهذا المالك - ككل مالك - له مطلق الحرية في التصرف في ملكه، فكان القتل - حسب هذا الفهم للحديث - المرتكب من الأب والمرتكب من أجنبي عن القتل غير متمثلين، لأن الوالد فقط هو من له الحق في التصرف في ملكه، أي في ابنه⁽⁴⁾.

ولما كان هذا الرأي الفقهي يجعل قتل الأب لابنه فعلاً غير معاقب عليه فإن بعض الفقه المعاصر يرى أنه يتوجب تطبيق هذا الحكم على كل حالات القتل المرتكب بين الأقارب، سواء كانوا فروعاً أم أصولاً، قياساً على هذه الحالة المنصوص عليها، ويخلص هذا الجانب

¹ - سنن الترمذي بشرح الإمام ابن العربي: ج6، ص175.

² - سنن أبي داود: ج2، ص496.

³ - سنن ابن ماجه: ج4، ص34.

⁴ - مناع القطان: التشريع الجنائي الإسلامي، ص23، حسن الشاذلي: ص282.

الفقهي إلى أن القصاص لا يمكن تطبيقه على من قتل جدته أو حفيده، أو حتى حفيد حفيده، ومن باب أولى لو قتل ابنه أو بنته⁽¹⁾.

ويؤكد هذا الجانب الفقهي شرعية وجهة نظره بالاستناد إلى عدة حجج عقلية، يمكن تلخيصها بالقول أن القصاص ما شرع كعقوبة إلا للردع، والأصل (أي الأب أو الأم أو الجد...) لا حاجة لتهديده بالعقوبة كي لا يقتل أحد فروعهم، إذ مع ما يحمله لفرعه من عطف ورحمة ومحبة يستبعد أن يقتله عمداً، أو حتى يفكر في ذلك، أليس هو من كان السبب في مجيء ابنه إلى هذا العالم؟ فلا يعقل إذا والحال كذلك أن يكون هذا الابن هو سبب خروجه من هذه الدنيا، بتطبيق القصاص عليه⁽²⁾.

وبالمقابل فإن رأياً فقهياً آخر⁽³⁾ له اعتباره، وإن لم يجد إلا القلة من الأنصار من بين الفقهاء القدامى، يقرر أن قتل الأصول للفروع يوجب تطبيق القصاص، إعمالاً للآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة المبينة لأحكام القصاص، والتي يوجب عمومها عدم استثناء أي حالة منها إلا بدليل قطعي لا يحتمل تأويلاً أو تعليلاً⁽⁴⁾، وهذا هو الرأي الذي يتبناه جانب من الفقه المعاصر⁽⁵⁾.

¹ - حسن الشاذلي: ص283.

² - محمد بن قدامة: ج8، ص226، محمد بن رشد: ج2، ص401، أبو بكر أحمد بن الجصاص: ج1، ص169، علي بن حزم: ج10، ص478.

³ - إبراهيم الشيرازي: ج2، ص174، محمد أبو زهرة: ص316، حسن الشاذلي: ص175.

⁴ - محمد أبو زهرة: ص317.

⁵ - محمد سليم العوا: ص233.

ومع هذا فالرأي الراجح لدى الفقه المعاصر هو رأي الإمام مالك، والذي يميز بين حالتين، الواجب في الأولى منهما عدم تطبيق القصاص، وذلك إن ثبت بالدليل القاطع أو بقريضة راجحة انعدام نية القتل العمد، لأن الشعور بالمحبة والعطف والحنان الذي يربط الأصول بفروعهم يرجح، بل ربما يقطع، بأن القتل غير عمدي، بينما يتوجب في الحالة الثانية تطبيق القصاص، وذلك إذا ثبت بدليل قاطع أو قريضة راجحة أن القتل قد ارتكب عن عمد، كما لو أضجع الأب ابنه وقطع عنقه، أو مزق أوصاله، أو طعنه طعنات قاتلة بسكين كان يحمله، أو أطلق عليه الرصاص عمدا عن قرب، أو وضع له سما في طعامه⁽¹⁾.

والواضح من هذا أن المالكية لم يقبلوا حديث عمر رضي الله عنه السابق ذكره، والمتعلق بالمدلجى، بسبب ضعفه حسب رأيهم، وهذا ما يؤكد الإمام الترمذي⁽²⁾، والذي لا تخفي مكانته بين رجال علوم الحديث⁽³⁾، ومن جانبه يؤكد ابن عبد البر⁽⁴⁾، وهو من هو في مجال نقد الأحاديث النبوية والآثار وبيان درجتها، أنه قد تتبع كل روايات هذا الأثر فلم يثبت

¹ - محمد بن رشد: ج2، ص400، مالك بن أنس: ج6، ص306.

² - هو الإمام الحافظ محمد بن عيسى الترمذي، تتلمذ للبخاري وشاركه في بعض شيوخه، ورحل لجمع الحديث إلى خراسان والعراق والحجاز، وصنف الشمائل النبوية، والجامع الكبير، والعلل، وأسماء الصحابة، ولد سنة 209هـ، وتوفي سنة 279هـ. أحمد بن حنبل: ج4، ص278، إسماعيل بن كثير: ج11، ص66، خير الدين الزركلي: ج7، ص213.

³ - سنن الترمذي: ج8، ص260.

⁴ - هو يوسف بن عبد الله بن عبد البر، فقيه مالكي ومؤرخ أديب، إمام عصره في الحديث والأثر، من كتبه التمهيد والاستيعاب والاستذكار، ولد سنة 368هـ وتوفي سنة 460هـ. محمد بن مخلوف: ص119، أحمد بن حنبل: ج2، ص66.

لديه صحة أي منها، وحتى بافتراض صحة الأثر فإن المالكية يؤولونه بالقول أن القصاص لم يجب على الوالد لأن القتل، كما هو واضح، غير عمدي، لأنه لو كان عمدياً ما وجبت الدية إلا بعد التنازل عن القصاص⁽¹⁾.

ويبدو لنا أن الرأي الأخير هو ما تدعمه الأدلة الشرعية، لأن القرآن الكريم يحث بل يأمر في آيات عدة على احترام حق الغير في الحياة، وقدسيتها هذا الحق وألويته على غيره من الحقوق، وحرمة قتل النفس إلا في أحوال مخصوصة، وردت على سبيل الحصر في أحاديث شريفة وآيات قرآنية، فما هي الآيات القرآنية والأحاديث النبوية تحرم القتل العمد، دون تمييز بين ضحية وأخرى، ولم يرد بها أي استثناء يقر قتل الوليد أو الجنين، ولو بهدف صيانة العرض، وها هو طرف منها يؤكد ذلك:

- قوله تعالى: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁽²⁾.

- قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾⁽³⁾.

¹ - أنظر محمد سليم العوا: ص233، حسن الشاذلي: ص281، محمد عرفة الدسوقي: ج4، ص486، أحمد

الدردير: ج6، ص481.

² - سورة المائدة: الآية 34.

³ - سورة النساء: الآية 93.

- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾⁽¹⁾.

- ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالكعبة وهو يقول: "ما أطيبك وأطيب ريحك، وما أعظمك وأعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله حرمة منك، ماله ودمه"⁽²⁾، وهذا ما أكدته بقوله في خطبة الوداع: "إن الله قد حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم إلا بحقها"⁽³⁾.

ولشناعة جريمة التعدي على الأرواح كانت الدماء أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة⁽⁴⁾، وكان قتل النفس التي حرم الله بغير حق ثالث السبع الموبقات⁽⁵⁾، لأن الإنسان بنيان الله سبحانه وتعالى، والملعون هو من هدم ذلك البنيان⁽⁶⁾، ولم يكن القتل جائزاً إلا بحق، وفي أحوال محصورة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁽⁷⁾، لأن "زوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق"⁽⁸⁾، وهذه الأحوال حددها النبي ﷺ بقوله: "لا يحل دم امرئ مسلم،

¹ - سورة المائدة: الآية 47.

² - سنن ابن ماجه: ج2، ص459.

³ - سنن الترمذي: ج9، ص3.

⁴ - مقتبس من حديث أخرجه البخاري في صحيحه: ج8، ص138، وراجع سنن ابن ماجه: ج2، ص133.

⁵ - مقتبس من حديث أخرجه البخاري في صحيحه: ج9، ص4.

⁶ - أنظر الفائق في غريب الحديث، جار الله الزمخشري: ج1، ص510، نقلاً عن عوض أحمد إدريس: ص9.

⁷ - سورة الإسراء: الآية 33.

⁸ - صحيح البخاري: ج9، ص2.

يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس
والثيب الزاني والمارق من الجماعة"⁽¹⁾، ولما لم يذكر الحديث الشريف
قتل الوليد صيانة للعرض من بين الأحوال التي يعتبر فيها القتل بحق،
فهو إذاً اعتداء غير مشروع، يستوجب القصاص، بل إن القرآن الكريم
يحظر بنص صريح على الآباء قتل أبنائهم، ويُرجع ذلك إلى عادة
جاهلية، وذلك في قوله سبحانه وتعالى: ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ
سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا
مُهْتَدِينَ﴾⁽²⁾.

وأياً ما كان الرأي بصدد قتل الوالد لابنه فإن الأدلة الشرعية –
حتى ولو رجحنا رأي الجمهور الذي يرى عدم تطبيق القصاص إن قتل
الأب ابنه – لا تخص قتل الأم لابنها، فهي قاصرة على قتل الأب لابنه،
ومن باب أولى فهي لا تخص فعل غير الأم، فمهما كانت درجة قرابته
بالضحية يظل فعله مجرماً وخاضعاً للعقاب، كما أن تطبيقنا للرأي الذي
يقر عدم تطبيق القصاص في حال قتل الأصل لفرعه يجعلنا نلزم القاتل
بأداء الدية لأولياء القتيل، إذ لم يرد في نص شرعي أو رأي لأي فقيه،
ولو كان رأيه غير معتبر، بل ولو كان من ذوى الآراء الشاذة أو
المردودة، ما يدل على وجوب تطبيق عقوبة مخففة في حال قتل الأم
لوليها صيانة لعرضها.

¹ - سنن ابن ماجه: ج2، ص111، صحيح البخاري: ج9، ص6.

² - سورة الأنعام: الآية 141، وأنظر محمد بن أحمد القرطبي: ج7، ص96.

وبهذا نتبين أنه لا دليل من الفقه الإسلامي يقر شرعية هذه العقوبة المخففة، وخاصة أن حديث "أنت ومالك لأبيك" لا تناسب بينه وبين موضوع الخلاف، وعلاقته به منقطعة، إذ لم يثبت في أي من رواياته أنه ورد بمناسبة قتل الأب لابنه، بل إن الخلاف بين الأب وابنه كان مالياً، وحتى لو أجزنا تأويل ذلك الحديث الشريف بغية تطبيقه على قتل الأصول لفروعهم فإن العقل والأصول الشرعية لا يقبلان ذلك، لأن الحديث ورد بخصوص حالة استثنائية، فينبغي إذا عدم القياس عليها، ولا التوسع في تفسيرها، بل الواجب تطبيق الحديث على ما ورد بخصوصه فقط، وترك ما عداه من حالات للقواعد العامة المستقاة من النصوص الشرعية، المبينة لأحكام القصاص لتحكمها.

والحقيقة أن القرآن الكريم حرم بنص خاص وأد البنات في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾⁽¹⁾، إذ الواد على ما يذكر علماء التفسير وأهل الأخبار هو دفن البنت حية خشية العار، أو لوجود نقص فيها أو عاهة، أو مرض أو قبح، كأن تكون زرقاء أو كسحاء أو غير ذلك من الصفات التي يتشاءم منها العرب، ويرجع القرطبي⁽²⁾ أسباب الواد إلى خصلتين: الأولى أن أهل الجاهلية كانوا يقولون أن الملائكة بنات الله، فألحقوا البنات به، تعالى عز وجل عن ذلك علواً

¹ - سورة التكويد: الآية 8، 9.

² - هو محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الأندلسي القرطبي، من كبار المفسرين، صالح متعبد، رحل إلى المشرق واستقر بمصر، من كتبه الجامع لأحكام القرآن، والتذكار في أفضل الأذكار، توفي بمصر سنة 671هـ. خير الدين الزركلي: ج6، ص217، إبراهيم بن فرحون: ص317.

كبيراً، والثانية مخافة الاسترقاق والحاجة والفقر أو السبي⁽¹⁾، ويضيف غيره إلى هذين السببين سبباً آخر، وهو أن سنين شديدة كانت تنزل بالعرب، فتضطرهم إلى وأد بناتهم، حذر الوقوع في الغواية واحترافهن الدعارة مما يلحق العار بأهل البنت وقبيلتها⁽²⁾.

ومما يؤكد شناعة الجرم ما روي أن رجلاً قال للنبي ﷺ، عندما سأله عن شدة غمه وطول حزنه: يا رسول الله أذنبت ذنباً في الجاهلية فأخاف ألا يغفره الله لي وإن أسلمت، فقال له ﷺ: أخبرني عن ذنبك، فقال: إني كنت من الذين يقتلون بناتهم، فولدت لي بنت، فتشفت إليّ امرأتي أن أتركها، فتركته حتى كبرت، وأدركت، وصارت من أجمل النساء، فخطبوها، فدخلتني الحمية، ولم يحتمل قلبي أن أزوجها أو أتركها في البيت بغير زواج، فقلت للمرأة: إني أريد أن أذهب إلى قبيلة كذا وكذا في زيارة أقربائي، فابعثها معي، فُسرت بذلك، وزينتها بالثياب والحلي، وأخذت عليّ المواثيق بألا أخونها، فذهبت إلى رأس بئر، فنظرت في البئر، ففطنت الجارية إني أريد أن ألقها في البئر، فالتزمتني، وجعلت تبكي وتقول: يا أبت أيش تريد أن تفعل بي؟ فرحمتها، ثم نظرت في البئر، فدخلت عليّ الحمية، ثم التزمتني، وجعلت تقول: يا أبت لا تضيع أمانة أمي! فجعلت مرة أنظر في البئر ومرة أنظر إليها فأرحمها، حتى غلبني الشيطان، فأخذتها وألقيتها في البئر منكوسة، وهي تنادي في البئر: يا أبت قتلتني، فمكثت هناك حتى انقطع

¹ - محمد بن أحمد القرطبي: ج 19، ص 232.

² - جواد علي: ج 5، ص 89.

صوتها، فرجعت، فبكى ﷺ وأصحابه، وقال: لو أمرت أن أعاقب أحداً بما فعل في الجاهلية لعاقبتك(1).

والظاهر أن الواد كان فاشياً بين قبائل العرب قاطبة، ولكنه قل فيهم قبيل الإسلام، وإن كان وأد البنات أكثر فشواً لديهم من قتل الذكور، وهذا ما يؤكد ورود آيات قرآنية تنهى عن الواد عموماً، واختصاص وأد البنات بآيات أخرى، إذ جاء في القرآن الكريم آيات تنهى عن وأد الأولاد، ذكوراً كانوا أم إناثاً، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾(2)، وقوله جلت قدرته: ﴿وَكَذَلِكَ زَيْنَ لِكَثِيرٍ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ شُرَكَاءَهُمْ لِيُزْذَوْهُمْ وَلِيَلْبَسُوا عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا فَعَلُوهُ فَذَرْهُمْ وَمَا يَفْتَرُونَ﴾(3)، وقوله جل وعلا: ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾(4)، وقوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾(5)، وظاهر لفظ هذه الآيات الكريمة هو النهي عن جميع

¹ - لم يتمكن من تخريجه، ولكننا عثرنا عليه عند القرطبي في تفسيره: ج7، ص97، كما أن الدارمي ذكر في مسنده، في باب ما كان عليه الناس قبل مبعث النبي ﷺ من الجهل والضلالة، حديثاً قريباً من هذا، سنن الدارمي: ج1، ص14.

² - سورة الإسراء: الآية 31.

³ - سورة الأنعام: الآية 137.

⁴ - سورة الأنعام: الآية 140.

⁵ - سورة الأنعام: الآية 151.

أنواع قتل الأولاد، مهما كانت صورة القتل، ومهما كانت وسيلته، سواء أكان الأولاد ذكوراً أم إناثاً⁽¹⁾، فقتل الأولاد محرم شرعاً، مهما كان الباعث عليه، وما ذكر الإملاق كسبب للقتل إلا لأنه كان السبب الغالب فقط عند نزول تلك الآيات.

وأخيراً لنؤكد أنه لا أساس شرعي لهذه العقوبة المخففة للقتل صيانة للعرض نرى أنه ينبغي الإشارة لملاحظتين:

الأولى: أن تخفيف العقوبة هو وبكل بساطة مكافأة للزناة، وبالأخص الأم على ارتكابها هذه الفاحشة، وهذا ما لم يعهد في الشرع، ولا في نصوص القانون، إذ لو قتلت الأم ابنها الشرعي لاستحقت عقوبة القتل العمد، وإن قتلت ابنها من الزنا لن تطالها إلا عقوبة القتل العمد المخفف، فكان ارتكابها للفاحشة هو سبب تخفيف العقوبة⁽²⁾.

الثانية: أن نص المادة 373 من قانون العقوبات الليبي وما يقابلها من نصوص في القوانين الجنائية العربية يتعارض مع نصوص الدساتير العربية، باعتبارها القانون الأسمى في الدولة، ولعلو ما تقرره من مبادئ على القوانين الأدنى درجة، باعتبار أن الحق في الحياة محمي شرعاً وبنصوص الدستور، ولا يجوز سلبه إلا بحق، وهذا الحق السالب للحياة ينبغي أن يكون مقراً شرعاً قبل أن ينص عليه قانوناً، مما يستوجب أن تكون نصوص المدونة الجنائية متفقة مع أحكام الشريعة

¹ - أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي: ج3، ص1206.

² - محمود أحمد طه: ص266.

الإسلامية، باعتبارها المصدر الأساسي للقانون، ولأنها الدين السائد في
الدولة.

الخلاصة

امتدح بعض من الجنائيين المصريين⁽¹⁾ النصوص الجنائية العربية التي تخفف عقوبة القتل المرتكب صيانة للعرض، إن كان ضحيته وليداً أزهقت روحه بعد ولادته مباشرة أو جنيناً حال ولادته، منتقدين بذلك سياسة مشرعهم الجنائي، والذي جاء قانونه خلواً من نص مماثل لها، ولكن البحث المتأنى أثبت لنا أن هذه السياسة التسامحية لا تستحق إلا النقد والاستهجان بل والإدانة، مما يتطلب حذف هذه النصوص من المدونات الجنائية، وسبب ذلك واضح وجلي، إذ كيف يمكن الحديث عن حقوق الطفل، أو عن أي صنف من حقوق الإنسان عموماً، إن سلبناه حقه في الحياة، فما تلك الحقوق إلا آثار وفروع لحقه في الحياة، إن فقدنا صار الحديث عن حقوق الإنسان لغواً من القول، لا يستحق إلقاء بال له، ولذا فإننا نأمل أن تحذف هذه النصوص، ليصبح قانوننا الجنائي العربي الإسلامي خالياً منها، تاركاً المجال لتطبيق أحكام القصاص إن رغب فيه أولياء القتيل، فإن تنازلوا عن حقهم فيه إلى دية أو بدونها، فلا مانع شرعاً من تطبيق عقوبة تعزيرية، يترك للقاضي تحديد مداها، بين حديها المنصوص عليهما كأعلى وأدنى لها، فذلك أجدى في الردع، وأقرب لتطبيق شرع الله تعالى.

وهذا الرأي الذي نقترحه نراه يحقق مزايا ثلاث، هي:

¹ - وهو د. أحمد رفعت خفاجة في مقاله السابق الإشارة إليه.

- تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، والذي فوق أنه مطلب شعبي، هو الأجدى لتطبيق العدالة وإحقاق الحقوق.
- توسيع سلطة القاضي في تفريد العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى، ولما كان القاضي عالماً بظروف المجتمع وقيمه ومثله فهو بالتأكيد سيرا على تقديره للعقوبة البواعث على ارتكابها، ويخفضها كلما كان الباعث شريفاً، ولكن ذلك لن يكون لكل الجناة وبذات المقدار، بل سيختلف من حالة إلى أخرى.
- محو الفكرة السائدة بأن للأم (أو أحد الأقارب) الحق في قتل الوليد أو الجنين دفعاً للفضيحة، إذ لا شك أن تطبيق القصاص، أو حتى التهديد بتطبيقه، سيحول دون الإسراف في القتل.

المصادر

أولاً بالعربية:

- إبراهيم بن علي الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان، اندونيسيا.
- إبراهيم بن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب وبهامشه نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بن أحمد اقيت، دار الكتب العلمية، بيروت.
- أبوبكر أحمد بن علي الرازي الجصاص: أحكام القرآن الكريم، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى.
- أبوبكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- أحمد الدردير: الشرح الصغير على مختصره المسمى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط1، 1962م، مكتبة محمد علي صبيح، مصر.
- أحمد رفعت خفاجة: جريمة قتل الأم طفلها اتقاءً للعار، مجلة الأمن العام، (المجلة العربية للعلوم الشرطية)، تصدر عن جمعية نشر الثقافة لرجال الشرطة، مصر، العدد السابع والخمسون، السنة الخامسة عشرة، 1972م.

- أحمد بن محمد بن خلكان: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
- إدوار غالي الذهبي: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط2، 1976م، مطبعة غريب، القاهرة.
- إسماعيل بن كثير: البداية والنهاية، ط2، 1974م، مكتبة المعارف، بيروت.
- جعفر بن الحسن الهذلي: شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، 1978م، دار مكتبة الحياة، بيروت.
- جواد علي: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ط3، 1980م، دار العلم للملايين، بيروت، مكتبة النهضة، بغداد.
- حسن الشاذلي: الجنايات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ط2، 1977م، دار الكتاب الجامعي، القاهرة.
- خير الدين الزركلي: الأعلام، الطبعة الثالثة.
- سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، ط1، 1952م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- عبد الله بن أحمد بن قدامة: المغني على مختصر عمر بن الحسين الخرقى، مكتبة الجمهورية العربية ومكتبة الكليات الأزهرية، مصر.
- عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي: سنن الدارمي، دار الكتاب العربي، 1407هـ- 1987م.

- عبد الوهاب البطرأوي: شرح القانون الجنائي المقارن الليبي والمصري والأردني والعراقي، القسم الخاص، ط1، 1997م، دار الفكر العربي، القاهرة.
- علي بن أحمد بن حزم: المحلى، ط1، 1355هـ، إدارة الطباعة المنيرية، مصر.
- علي حسن الشرفي: الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986م.
- علي الحوات: الجرائم الجنسية، ط1، الرياض، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 1997م.
- علي محمد جعفر: قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1987م.
- عوض أحمد إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، دار مكتبة الهلال، 1986م.
- مالك بن أنس: المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعيد التتوخي عن ابن القاسم، دار صادر، بيروت.
- محمد أبو زهرة: العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي.
- محمد أبو العلا عقيدة: المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية (دراسة في علم المجني عليه) دار الفكر العربي، 1988م، القاهرة.

- محمد بن أحمد بن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت.
- محمد بن أحمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، 1378هـ، مطابع دار الشعب، مصر.
- محمد رمضان بارة: القانون الجنائي الليبي، قانون العقوبات – القسم الخاص، الجزء الأول، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط1، 2005م، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.
- محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، 1979م، دار المعارف، القاهرة.
- محمد صبحي نجم: الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، 1999م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- محمد عثمان نجاتي وآخرون: ملامح جريمة القتل، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1970م، القاهرة.
- محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية.
- محمد محيي الدين عوض: قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، المطبعة العالمية، 1970م، القاهرة.
- محمد بن مخلوف: شجرة النور الزكية، دار الكتاب العربي، بيروت.

- محمد بن عيسى الترمذي: سنن الترمذي بشرح الإمام ابن العربي، ط1، 1931م، المطبعة المصرية بالأزهر.
- محمد بن يزيد بن ماجه: سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، 1952م، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
- محمود أحمد طه: الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، ط1، 1999م، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض.
- مناع القطان: التشريع والفقہ الإسلامي، التاريخ والمنهج، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1976م.
- مناع القطان: التشريع الجنائي الإسلامي، القسم الخاص، كلية الملك فهد، الرياض، 1425هـ.

ثانياً بالفرنسية:

- Y – B . Brissaud: L'infanticide à la fin du Moyen Âge, ses motivations psychologiques et sa répression, Revue historique de droit français et étranger, L^e année, 1972.
- René Garraud: Traité théorique et pratique du droit pénal français, Librairie de la société du Recueil Sirey, III^e d, 1913.
- Dominique Sourdel: L'Islam, XXI^e éd, 2002, Presses universitaires de France, Paris.

- Renée Martinage: Histoire du droit pénal, 1^{er} éd, 1998, Presses universitaires de France, Paris.
- Yvonne Bongert: L'infanticide au siècle des Lumières, Revue historique de droit français et étranger, LVII^e année, avril-juin, 1979, n°2.
- Merle et Vitu: Traité de droit criminel, 1967, Paris.
- Pierre Pouzat et Jean Pinatel: Traité de droit pénal et de criminologie, III^e éd, 1970, Paris.
- H. Donnedieu De Vabres: Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, III^e éd, 1947, Librairie du Recueil Sirey, Paris.
- Maurice Patin: La poursuite des crimes, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1950.
- Émile Garçon: Code pénal annoté, Librairie Sirey, 1959, Paris.
- Serge Portelli: Crimes et délits de famille, l'état du droit, in Violences en famille, conflits privés, pudeurs publiques, les cahiers de la sécurité

intérieure, l'Institut des Hautes études de la Sécurité Intérieure, 1997.

- Jean Brouchet: La loi du 13 avril 1954 relative à la répression des crimes et délits contre les enfants, Revue de science criminelle et droit pénal comparé, tome X, 1955.

- Francisque Goyet: Précis de droit pénal spécial, Librairie de la société, 1925, Paris.

- Jean Larguier et Anne-Marie Larguier: Droit pénal spécial, II^e éd, 1976, Dalloz, Paris.

العقوبة بالتشهير في الفقه الإسلامي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة
للعالمين، وعلى آله الأطهار وصحبه الأبرار أفضل صلاة وأزكى
تسليم، وبعد:

فإن العقوبات في أي نظام جنائي، وضعياً كان أم سماوياً، تختلف
جنساً ونوعاً ومقداراً تبعاً لتنوع وأهمية الحقوق والمصالح التي يريد
الشارع صونها، وبحسب نوع الجريمة، واختلاف الجناة وأحوالهم،
والقدر اللازم لردع كل منهم بالنظر لظروفه وسجله الإجرامي، والقدر
اللازم لردع غيره ومنعه من أن يتخذة قدوة له، والأهم والأولى من هذا
كله الحيلولة دون وقوع الغير ضحية لهذا الجاني، ولعل من بين
العقوبات التي لم تحظ بقدر كاف من الدراسة، رغم أهميتها في الردع
بشقيه العام والخاص، عقوبة التشهير بالجاني⁽¹⁾، فما هي هذه العقوبة؟
وما هي طبيعتها؟ وهل هي مشروعة؟ وإن تقررت شرعيتها فما
ضوابط هذه المشروعية؟

هذه جملة من التساؤلات سنحاول الإجابة عنها في هذا البحث،
عارضين بالدراسة لبيان حقيقة العقوبة بالتشهير في مطلب أول، والحكم
الشرعي للتشهير عموماً في مطلب ثانٍ، وشرعية العقاب بالتشهير في

¹ - هذا البحث يتعلق بالتشهير كعقوبة لجرائم متعددة، ولا يتناول عقوبة الجريمة التي اصطلح على تسميتها
بالتشهير، المبينة أحكامها المادة 439 من قانون العقوبات الليبي، والتي تتحقق بإقدام شخص طبيعي أو معنوي
على اصدار كلام يتضمن تهجماً على أحد الأشخاص أو إحدى المؤسسات، يمس سمعتها، بهدف تشويهها والتنقص
منها.

مطلب ثالث، وطبيعة العقاب بالتشهير ومزاياه في مطلب رابع،
والضوابط الشرعية للعقاب بالتشهير في مطلب خامس.

المطلب الأول

ماهية العقوبة بالتشهير

بما أن التركيب ينطوي على لفظي العقوبة والتشهير فالأمر يقتضي بيان معنى كل منهما على انفراد في اللغة والاصطلاح، ثم بيان معنى التركيب "العقوبة بالتشهير"، وذلك كما يلي:
تعريف العقوبة:

العقوبة في اللغة مشتقة من العقب، وهو الولد وولد الولد⁽¹⁾، ويأتي بمعنى مجيء الشيء بعد الشيء متأخراً عنه، فيقال: صلبنا أعقاب الفريضة تطوعاً، أي بعدها، وعقب فلان على فلانة، أي تزوجها بعد زوجها الأول، وعقب الليل النهار، أي جاء بعده، ومنه العقاب والمعاقبة، أي أن يُجزى الرجل بما فعل من السوء⁽²⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾⁽³⁾.

أما في الاصطلاح فيبدو أن الفقهاء قديماً قد أعرضوا عن تعريفها، ولعل ذلك يعود لمنهجهم البحثي، فقد كانوا يفردون كل نوع من العقوبات، حدوداً وقصاصاً وتعزيراً، بدراسة مستقلة، يتناولون فيها ما يتعلق به من أحكام، وبهذا فإنهم إن تحدثوا عن العقوبة قصروها على ذلك النوع من العقوبات، وإن كنا نلاحظ أن بعضهم عرفها بمناسبة شروعه في بيان أحكام الحدود، ولكنه قصر تعريفه عليها، فكأنه يعرف

¹ - الحسن العسكري: ص 283.

² - الطاهر الزاوي: ص 430.

³ - سورة النحل: الآية 126.

العقوبة الحدية، وليس العقوبة بوجه عام، ومن هذا أن الماوردي الشافعي عرّف الحدود بأنها "زواجر وضعها الله للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به"⁽¹⁾، وعرفها ابن عابدين الحنفي بأنها "جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل"⁽²⁾، وظاهر أن هذا ليس تعريفاً للعقوبة، بل هو تعداد لصور العقوبات الحدية، وإن كان ابن عابدين قد سها عن ذكر عقوبة الصلب الواجبة في جريمة الحرابة، أما عند المحدثين فقد عرّفت بأنها جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه أو ترك ما أمر به⁽³⁾.

تعريف التشهير:

التشهير في اللغة مصدر شَهَّرَ، الدال على وضوح في الأمر وظهوره، وقيل هو ظهور الشيء في شينعة حتى يشهره الناس، يقال: شَهَّرَ بفلان إذا أذاع عنه السوء، وشَهَّرَهُ بالأمر ذَكَرَهُ به، وجعله معروفاً به، ويقال شَهَّرْتُهُ بين الناس إذا أبرزته، وشَهَّرَ الحديث تشهيراً أفشاه فاشتهر، وشَهَّرَ سيفه إذا سلَّه، ولهذا سمي الشهر شهراً لشهرته ووضوحه⁽⁴⁾، كما تأتي الشهرة بمعنى الفضيحة والإذاعة والإعلان

¹ - الأحكام السلطانية: ص 364.

² - رد المحتار: ج 6، ص 3.

³ - نورة المطلق: ص 37.

<https://units.imamu.edu.sa/colleges/sharia/Documents> /الفقه/ابتزاز 20% الفتايات 20% أحكام

20% وعقوبته 20% في 20% الفقه 20% الإسلامي 20% أ.د. 20% نورة 20% المطلق.

⁴ - ابن الأثير: ج 2، ص 516.

والتشنيع⁽¹⁾، وبهذا يظهر أن مادة شَهْر تُطلق في اللغة على معان عدة،
منها:

- الوضوح: فالشهرة وضوح الأمر⁽²⁾.

- الفضيحة والاستخفاف، يقال: أشهرت فلاناً إذا استخففت به، وفضحته،
وجعلته شهرةً، والفضيحة الشهرة بما يُعاب⁽³⁾.

- ظهور الشيء في شُنعة⁽⁴⁾ حتى يشهره الناس، وقد جاءت الشهرة بهذا
المعنى في قوله ﷺ: "من لبس ثوب شهرةً في الدنيا ألبسه الله ثوب مذلةً
يوم القيامة"⁽⁵⁾.

- ظهور الشيء مطلقاً، غير مقيد بكونه في شُنعة، والشهرة بهذا ضد
الإسرار والإخفاء، وتعني وضوح الأمر، يقال: شهّرتُ الأمر أشهره
شهرأً إذا وضحت⁽⁶⁾، وقد تستخدم في الخير مثل اشهار الزواج، وقد
تستخدم، وهذا هو الغالب، في الشر، كما في إشاعة السوء عن إنسان،
وفضحه بين الناس.

¹- ابن زكريا: ج ص461.

²- الطاهر الزاوي: ص342.

³- ابن منظور: ج6، ص100.

⁴- الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ج1، ص393.

⁵- أحمد بن حنبل: حديث رقم 5631، ومعنى قوله ﷺ "من لبس ثوب شهرة" أي من قصد بذلك اللباس الاشتهار
بين الناس، سواء كان الثوب نفيساً، يلبسه تفاعراً بالدنيا وزينتها، أو خسيساً، يلبسه اظهاراً للزهد والرياء، فالمراد
في الحاليين أن ثوبه يشتهر بين الناس لمخالفة لونه لألوان ثياب الناس في زمانه ونمطها، ولأنه لبسه في الدنيا ليغر
به ويفتخر على غيره، فانه تعالى يُلبسه يوم القيامة ثوباً يُشهر مدلته واحتقاره بينهم، وبهذا فالحديث يدل على تحريم
لبس ثوب الشهرة، وليس مختصاً بنفيس الثياب، لأن الشهرة تحصل بكل ثوب يخالف ملبوس الناس لوناً وصنعةً،
سواء كان من لباس الأغنياء أو الفقراء. محمد التتوي السندي: ج2، ص379.

⁶- ابن زكريا: ج3، ص222.

- الإذاعة والإعلان في السوء، يقال شهره شهراً وشهرة: أعلنه وأذاعه، وشهّر به أذاع عنه السوء⁽¹⁾.

وبذا فالتشهير لغة نوعان، سيئٌ يتمثل في ظهور الشيء في شنعة الناس، وفي الفضيحة، وخيرٌ كما في قولنا رجل شهير ومشهور، وقد وردت أمثلة للصفين في الكتاب الكريم، فقد شهّر تعالى بنبيه الكريم في قوله: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾⁽²⁾، وهذا تشهير بخير، وشهّر بأبي لهب وزوجته بقوله: ﴿تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ (1) مَا أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ (2) سَيَصْلَىٰ نَارًا ذَاتَ لَهَبٍ (3) وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ (4) فِي جِدِّهَا حَبْلٌ مِّن مَّسَدٍ﴾، وهذا تشهير بسوء وفضيحة.

وفي الاصطلاح لا يخرج الفقهاء في استعمالهم للتشهير عن معناه اللغوي⁽³⁾، ويبدو أن لفظ التشهير هو المفضل لديهم في المجال الجنائي، أما في غيره من العلوم الشرعية فيفضلون استعمال لفظ المشهور، سواء كمصطلح حديثي، أو كأحد علامات الترجيح، فعند المالكية المشهور هو أحد علامات الترجيح بين الأقوال الفقهية⁽⁴⁾، وعند الشافعية المشهور يستعمل للترجيح بين أقوال الشافعي نفسه، فيأتي حيث يكون القول المقابل ضعيفاً⁽⁵⁾، وعند الحنابلة يراد بالمشهور ما اشتهرت

¹ - ابن منظور: ج 6، ص 102.

² - سورة القلم: الآية 4.

³ - سعود العتيبي: ج 1، ص 248.

⁴ - راجع مريم الظفيري: ص 200 وما بعدها، محمد عرفة الدسوقي: ج 1، ص 20، ابن فرحون: كشف النقاب الحاجب، ص 62-68، محمد عيش: منح الجليل على مختصر خليل، ج 1، ص 20.

⁵ - أحمد الحضرمي: ص 5.

نسبته إلى ابن حنبل أو إلى أحد أصحابه⁽¹⁾، وعند الأحناف المشهور هو أحد أقسام خبر الأحاد، وهو ما كان رواه ثلاثة فأكثر في كل طبقة، ولكنه لم يبلغ حد التواتر⁽²⁾، ولكن عامة علماء الحديث يطلقونه على ما كثر تردده على السنة العوام، أياً كان إسناده، سواء كان له إسناد واحد أو أكثر، أو ليس له إسناد أصلاً، فكان العوام يرددونه على أنه حديث شريف، وهو ليس كذلك، وهذا الباب أفرده كثير من أهل الحديث بمصنفات، جمعوا فيها ما تردد في زمانهم من أقوال، وحققوا أسانيدها وخرجوها وبين درجاتها.

تعريف العقوبة بالتشهير:

لم يخرج استعمال الفقهاء للتركيب "العقوبة بالتشهير" عن معناه اللغوي⁽³⁾، فكان التشهير عندهم إظهار الشخص بفعل أو صفة أو عيب يفضحه ويشهره بين الناس، ويتحقق ذلك بإعلام الناس بجرم الجاني حتى يشتهر أمره، فيحذره الناس⁽⁴⁾، وعرفه بعض المحدثين ببيان غايته وبعض من صورته وكيفيته، فقال هو "الإعلان عن جريمة المحكوم عليه"⁽⁵⁾، فهو "عقوبة تعزيرية يقصد منها إعلان الناس كافة بما ارتكبه الشخص من الذنوب"⁽⁶⁾، أو هو "الإعلان عن جريمة إنسان، والمناداة

¹ - سالم علي الثقفي: ج2، ص179.

² - محمود الطحان: ص24-25.

³ - السرخسي: ج16، ص145.

⁴ - خليل نصار: ص126، حسين الشهراني: ص559.

⁵ - محمد أبو زهرة: العقوبة في الفقه الإسلامي، ص202.

⁶ - عبد القادر عودة: ج1، ص704.

عليه بذنبه على رؤوس الأشهاد، وخاصة في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس به حتى يعرفوه"⁽¹⁾، أو هو "الإعلان عن الجريمة ومرتكبها، بطريقة تنطوي على المساس بسمعة الجاني، وتستهدف تحذير كافة الناس من فعله"⁽²⁾، أو هو "شهرُ أمر من ثبت عليه فعلٌ شائنٌ، أو جاهر بمعصية، ليفتضح أمره، فيحذره الناس، وينزجروا عن فعل مثله"⁽³⁾.

والظاهر من هذه التعريفات، وفيما تردد من عبارات الفقهاء قديماً، أن المراد بالتشهير هو نوعه السيئ، ولهذا حصره هؤلاء في تعريفاتهم في اعلام الناس بما صدر عن المجرم من جنائية، ولما كانت هذه التعريفات كلها تدور حول هذا المعنى فإن ثمة ألفاظ تدور في فلك التشهير، وتتصل به بشكل مباشر أو غير مباشر، لاشتراكها معه في المعنى، ومنها:

- المجاهرة: وتعني لغة الكشف والإظهار، يقال: جهر بالقول إذا أعلنه، وجهر بالقرآن إذا رفع صوته بقراءته⁽⁴⁾، ووجه التقارب بينهما أن التشهير لا يكون إلا جهاراً، فهو لا يتفق مع الكتمان⁽⁵⁾.

¹ - عبد الله الرشيد: ص4.

² - نورة المطلق: ص48.

³ - خليل نصار: ص126.

⁴ - ابن الأثير: ج1، ص321، ابن زكريا: ج1، ص488، الطاهر الزاوي: ج1، ص63.

⁵ - الحسن العسكري: ص286.

- القذف: وهو لغة الرمي بالحجارة⁽¹⁾، واصطلاحاً هو الرمي بالزنا أو نفي النسب⁽²⁾، وصلته بالتشهير وثيقة، لأن بعض المشهورين قد تتضمن ألقابهم قذفاً بالمشهر به.

- السب والشتم: وهما لغة بمعنى واحد، إذ يتمثلان في كل كلام قبيح ليس فيه قذف، وقيل الشتم تقبيح أمر المشتوم بالقول، والسب الإطباب في الشتم والإطالة فيه⁽³⁾، وصلة السب والقذف بالتشهير لا تختلف كثيراً عن صلة القذف به، لأن بعض المشهورين لا يتورعون عن إطلاق العنان لألسنتهم بالسب والقذف ضد من خالفهم الرأي أو حدث بينهم وبينه سوء تفاهم.

- الغيبة: وهي لغة ذكر إنسان بسوء في غيبته، وإن كان فيه، وهي الواقعة في الناس، لأنها لا تقال إلا في غيبة⁽⁴⁾، وقد عرف النبي ﷺ الغيبة بقوله لبعض صحابته بأنها: "ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تقول فقد اغتبتته، وإن لم يكن فيه فقد بهته"⁽⁵⁾، والغيبة محرمة بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَابَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْنُمُوهُ﴾⁽⁶⁾، وبقوله ﷺ: "لما عُرج بي مررت بقوم لهم أظفار من نحاس، يخمشون بها وجوههم

¹ - الفيروزآبادي: ج 1، ص 779.

² - مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ج 6، ص 256.

³ - الطاهر الزاوي: ج 1، ص 140، الحسن العسكري: ص 52.

⁴ - ابن زكريا: ج 4، ص 403، الحسن العسكري: ج 3، ص 399.

⁵ - صحيح مسلم: كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الغيبة، حديث رقم 4690.

⁶ - سورة الحجرات: الآية 12.

وصدورهم، فقلت: من هؤلاء يا جبريل؟ قال: هؤلاء الذين يأكلون لحوم الناس، ويقعون في أعراضهم"⁽¹⁾.

- النميمة: وتعني لغة الإغراء، ورفع الحديث على وجه الإشاعة والإفساد، وتزيين الكلام بالكذب⁽²⁾، وصلة الغيبة والنميمة بالتشهير تتمثل في أن بعض الناس يستغل مجالس القوم بذكر عيوب من يكرهون، وفضحها أمامهم، ونقل الكلام بين الناس على وجه يفرق جمعهم، ويُفشي أسرارهم، فيورث بفعله الضغينة بينهم، فكان النمام والمغتاب بفعله مشهراً بهم.

¹- سنن أبي داود: كتاب الآداب، باب الغيبة، حديث رقم 4878.

²- ابن منظور: ج16، ص72.

المطلب الثاني

الحكم الشرعي للتشهير

الأصل في التشهير الحرمة، سواء كان تشهيراً للإنسان بنفسه، أم كان تشهيراً منه بالغير، وتشهير الإنسان بنفسه يتحقق عندما يشيع عن نفسه أقوالاً أو أفعالاً تعيبه، ظناً منه أن ذلك مما يزينه، كما لو نسب لنفسه فعل الزنا بداعي الفحولة والمهارة في الإيقاع بالحسنات.

وما ينسبه المرء لنفسه لا يخرج عن أحد احتمالين، وهو حرام في الحالين، فإن كان ما ذكره صدقاً فهو منهي عنه، لما يتضمنه من إيذاءٍ لنفسه ومجاهرة بالسوء، لقوله ﷺ: "كل أمتي معافى إلا المجاهرين، وإن من الإجهار أن يعمل العبد بالليل عملاً، ثم يصبح قد ستره ربه، فيقول: يا فلان قد عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات ستره ربه، فيصبح يكشف ستر الله عنه"⁽¹⁾، ولقوله ﷺ: "من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يُبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله"⁽²⁾، فالواجب على المسلم ستر نفسه، فذلك أول مراتب التوبة، لأن مجاهرته بالمعصية تجعله يراها في صورة بهية، فيتمادى في طريق الضلال، كما أن نسبته المعاصي لنفسه يبقيه محلاً للتشهير بين الناس، مما يضيق عليه دروب العودة إلى جادة الصواب، فيُعرف بينهم بالسوء، مع أنه قد أقلع عن الذنب، أما لو كان ما نسبه لنفسه كذباً فهذا أشد

¹- صحيح البخاري: كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه، حديث رقم 5721.

²- مالك بن أنس: الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم 1562.

وأنكى، لأنه يكون قد ارتكب معصيتين، التشهير بنفسه، والكذب عليها، وكلا الفعلين محرم شرعاً، كونهما من الكبائر.

وقد يشهر الإنسان بغيره، سواء كان هذا الغير فرداً أم جماعة، شخصاً طبيعياً أم معنوياً، رجلاً كان أم امرأة، وهذا الفعل أيضاً الأصل أنه حرام، لأن فيه غيبة، واعتداء على الغير، وإيذاء له دون وجه حق، وإشاعة للفتنة والفاحشة في المجتمع، وأدلة التحريم عديدة منها قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾⁽¹⁾، فإن كان تعالى توعد على مجرد محبة أن تشيع الفاحشة بالعذاب الأليم، وهذه المحبة قد لا يقترن بها قولٌ ولا عملٌ، فكيف إذا اقترنت بأحدهما⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾⁽³⁾.

والتشهير المحرم بالغير يتصور وقوعه في حالتين، الأولى إذا كان بقصد التنقص من الأبرياء، وإشاعة المعاييب عنهم، سواء كان ذلك صدقاً أم كذباً، أي سواء كان فيهم ما نسب إليهم أم لا، وهو محرم لما ورد عن رسول الله ﷺ قال: "من ذكر امرأً بشيء ليس فيه، ليعيبه به، حبسه الله في نار جهنم حتى يأتي بنفاذ ما قال فيه"⁽⁴⁾، وقوله ﷺ: "إن من أربى الربا الاستطالة في عرض المسلم بغير حق"⁽⁵⁾، وقوله ﷺ:

¹ - سورة النور: الآية 19.

² - مجموع فتاوى بن تيمية: ج15، ص344.

³ - سورة الأحزاب: الآية 58.

⁴ - نور الدين الهيثمي: كتاب الأدب، باب فيمن ذكر أحداً بما ليس فيه، حديث رقم 13147.

⁵ - سنن أبي داود: كتاب الأدب، باب الغيبة، حديث رقم 4876.

"لا تغتابوا المسلمين، ولا تتبعوا عوراتهم، فإن من تبع عورة أخيه المسلم اتبع الله عورته، وفضحه وهو في بيته"⁽¹⁾، وقوله ﷺ: "من سمع سمع الله به"⁽²⁾، وفيه دليل على أن من سمع بعيوب الناس وأذاعها أظهر الله عيوبه، وشهره، وملاً أسماع الناس بسوء الثناء عليه في الدنيا أو يوم القيامة⁽³⁾.

والتشهير بالبريء هو من الإفك والزور والبهتان الذي يجر على مقترفه الإثم المبين، وقد ورد تطبيق له في القرآن الكريم، تناول عرض أم المؤمنين الصديقة بنت الصديق عائشة رضي الله عنها، ورجل فاضل من الصحابة بالسنة السوء، وقد شنع تعالى على الذين رموا السيدة عائشة رضي الله عنها بالإفك كذباً وزوراً في قوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لَا تحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ (11) لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ (12) لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾⁽⁴⁾.

والحالة الثانية هي التشهير بغير الأبرياء، ممن يتصفون بما قيل فيهم، غير أنهم كانوا غير مجاهرين بأفعالهم، وهو محرم لانطوائه على

¹ - سنن البيهقي: كتاب الشهادات، باب من عضه غيره بحد أو نفي نسب ردت شهادته، حديث رقم 20570.

² - صحيح البخاري: كتاب الرقاق، باب الرياء والسمعة، حديث رقم 6134.

³ - ابن حجر: ج 11، ص 344.

⁴ - سورة النور: الآيات 11-13.

أذى وإشاعة للفاحشة، وهو داخل في باب الغيبة المحرمة، ومن المعلوم شرعاً أن الستر على المسلم واجب إذا كان غير معروف بالفساد، لقوله ﷺ: "أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود"⁽¹⁾، وقوله ﷺ: "من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة"⁽²⁾، قال أبو العباس القرطبي: "هذا حض على ستر من ستر نفسه، ولم تدع الحاجة الدينية إلى كشفه، فأما من اشتهر بالمعاصي، ولم ينته عما نهى الله عنه، فواجب رفعه للإمام، وتنكيله، واشهاره للأنام، ليرتدع بذلك أمثاله"⁽³⁾.

وهذه الصورة من التشهير المحرم يدخل فيها اليوم ما ينشر في وسائل الإعلام، من مقروءة ومكتوبة ومرئية ومسموعة، من التعرض للأشخاص، لاسيما من اشتهرت أسماؤهم في المجتمع، من أهل السياسة والفنون والرياضة، في خصوصياتهم ونشر أسرارهم وإشاعة الأقاويل عنهم تحت اسم النقد، كان هذا بقصد الانتقام والتشفي أم لمجرد الإثارة، ويدخل فيه ما يوعزون به هم أنفسهم إلى بعض الصحفيين، ممن لا يجدون حرجاً في تأجير أقلامهم لمن يدفع لهم، من إثارة الإشاعات عنهم بقصد الشهرة، كما يدخل فيه في عصرنا الرسم الساخر، المعروف بالكاريكاتير، كان التشهير فيه إشارةً أم صراحة، وسواء نشر في صحيفة، أم في كتاب، أم على وسائل الإعلام المرئية، أم نشر على جدار في شارع، أم محلٍ عام أو مطروق من الكافة.

¹ - سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، حديث رقم 4375.

² - صحيح مسلم: كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، حديث رقم 2580.

³ - أحمد بن عمر القرطبي: ج 6، ص 558.

ومع أن الأصل في التشهير الحرمة، إلا أن ثمة استثناءات ترد عليه، اقتضتها المصلحة العامة، أو حال المشهّر به، فنقلت الفعل من الحرمة إلى الإباحة، وأحياناً إلى النذب أو الوجوب، وتتمثل هذه الاستثناءات في:

1- التشهير بناء على سبب مشروع، وهذا يكون في أحوال هي:

- النصيحة للمسلمين، فرادى أو جماعة، وتحذيرهم، استدلالاً بأنه ﷺ قال لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها لما استشارته في خطبة أبي جهم بن حذافة ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما لها: "أما أبو جهم فلا يضع العصا على عاتقه (أي ضراب للنساء)، وأما معاوية فصعلوك لا مال له"⁽¹⁾، فذكره ﷺ لعبيي هذين الرجلين كان من باب النصيحة للمرأة كي تركز إلى الزوج الأنسب لها، هذا في النصيحة لفرد بعينه، أما نصيحة عموم المسلمين فدليلها قوله ﷺ: "الدين النصيحة، قالوا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم"⁽²⁾، وقوله ﷺ: "إن الله يرضى لكم ثلاثاً، ويسخط لكم ثلاثاً، يرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وأن تعصموا بحبل الله جميعاً، وأن تناصحوا من ولاه الله أمركم، ويسخط لكم قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال"⁽³⁾.

- تجريح وتعديل الشهود أمام القاضي عند توقع الحكم بقول المجرّح.

¹ - صحيح مسلم: كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم 1480.

² - المصدر السابق: كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، حديث رقم 55.

³ - موطأ مالك: كتاب الجامع، باب ما جاء في إضاعة المال، حديث رقم 1863.

- المجاهر بالفسق، كونه لا يضره أن يُحكى عنه فعله من قبل البعض وهو قد جاهر به أمام الكافة، بل إنه ربما يتلذذ به، ولذا لا يعد التشهير به غيبة في حقه، لأن من ألقى جلباب الحياء لا غيبة له⁽¹⁾، وفي هذا يقول ابن تيمية: "لأنه لما أعلن ذلك استحق عقوبة المسلمين له، وأدنى ذلك أن يُذم عليه، لينزجر ويكف الناس عنه وعن مخالطته، ولو لم يُذم بما فيه من الفجور والمعصية لاغتر به الناس، وربما حمل بعضهم على أن يرتكب ما هو عليه، ويزداد أيضاً هو جرأةً وفجوراً ومعاصي، فإن ذُكر بما فيه انكف وانكف غيره عن ذلك وعن صحبته ومخالطته"⁽²⁾.

- أهل البدع والضلالات والرواة والشهود والأمناء على الصدقات والأوقاف والأيتام والمصنفين فيما لا يعلمون والمتظاهرين بالعلم وهم فسقة أصحاب سوء وفتنة أو غير أهلٍ له والمتصددين للإفتاء مع عدم الأهلية أو مع فسق أو بدعة يقيمون عليها أو يدعون لها⁽³⁾. قال القرافي المالكي: "أرباب البدع والتصانيف المضلة ينبغي أن يُشهر في الناس فسادهم وعيبهم، وأنهم على غير الصواب، ليحذرها الناس الضعفاء، فلا يقعوا فيها"⁽⁴⁾، وجاء في مغني المحتاج: "يُنكر على من تصدى للتدريس والفتوى والوعظ، وليس هو من أهله، ويشهر أمره، لئلا يُغتر به"⁽⁵⁾.

¹ - سعد الحامدي: ص244.

² - مجموع فتاوى ابن تيمية: ج15، ص286.

³ - سعود العتيبي: ج1، ص249.

⁴ - الفروق: ج4، ص207.

⁵ - الشريبي الخطيب: ج4، ص211.

- من تقوم أعمالهم على التوثق والشهادة وحفظ الوثائق، كالمحررين الرسميين للعقود وكتابة المحاكم، لأن عملهم في حال الإخلال به يتراوح بين خيانة الأمانة وشهادة الزور، وكلاهما مستحق للعقاب، والتشهير بهم أولى، ليحذرهم الناس، لاسيما إذا ثبت أنهم يتقاضون الرشوة على صنيعهم⁽¹⁾.

- الادعاء بحق أمام القضاء، فيذكر المغتاب بما صدر عنه من فعل، كأخذ مالٍ أو سب أو تلم عرض⁽²⁾.

2- التشهير من قبل ولي الأمر من قاضٍ وحاكم، فهذا واجب في حد الزنا، لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ لَهُدُ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽³⁾، لما في التشهير بالزناة بتنفيذ العقوبة في علانية من زجر للعامة، وهذا لا يحصل إلا بإقامة الحد في ملأ من الناس⁽⁴⁾.

¹ - الماوردي: ص296.

² - القرافي: الفروق، ج4، ص205-209، الشريبي الخطيب: ج4، ص430، البيهوتي: كشف القناع، ج6، ص127.

³ - سورة النور: الآية 2.

⁴ - مع صراحة الآية في وجوب أن يكون تنفيذ العقوبة بمحضر من طائفة من المؤمنين، فقد أثير الخلاف عند تفسيرها بصدد مسألتين، الأولى حكم شهود تنفيذ العقوبة، والثانية العدد الذي يتحقق به معنى الطائفة، فيشأن المسألة الأولى ترددت الآراء الفقهية بين الوجوب والندب، فهو عند البعض فرض، لأن الغاية من حضور الجماعة هي التحقق من إقامة الحد، والحذر من التساهل فيه، فيعدم الحضور يتحقق الإخفاء، فإن لم يشهده المؤمنون، وتبين لهم تقصير ولي الأمر في ذلك، فلا يعدم الأمر أن يقوم بعضهم بتغيير هذا المنكر من تعطيل الحدود، بمطالبة ولي الأمر علناً بتنفيذها، والأمر بالوجوب هو قول المالكية، أما الأحناف والشافعية فهو عندهم للاستحباب، وعلى كل حال حتى من قال بالوجوب هو عنده على الكفاية، والحقيقة أن القول بالوجوب هو الأقرب للصواب، حملاً للأمر في الآية على ظاهره، ولأنه هو الواقع من الصحابة. أما عن أقل عدد الطائفة التي أمرها الله بشهود العقاب فقد ترددت أقوال العلماء في شأنها بين الواحد والاثنتين والثلاثة والأربعة، وقيل هم عدد غير محصور، يوكل اختيارهم لولي الأمر أو القاضي، وهذه الأقوال كلها تحملها اللغة، والأحوط منها أن يكون أقل الطائفة أربعة أنفس مؤمنة،

أما في غير حد الزنا من حدود أخرى وتعازير وقصاص فالأمر مختلف فيه، وإن كان الغالب أن يكون بحسب اختيار ولي الأمر، وفق ما يراه بحسب الحال، إذ القاعدة في التعزير أن لولي الأمر أن يؤدب به من شاء، مادام رائده إصلاح المسيء، وهذا ما قرره أبو يعلى الحنبلي بقوله: "إذا رأى (الحاكم) من الصلاح في ردع السفلة أن يشهرهم، وينادي عليهم بجرائمهم، ساغ له ذلك"⁽¹⁾، وقال الماوردي: "يجوز في نكال التعزير أن يجرد من ثيابه، إلا قدر ما يستر عورته، ويشهر في الناس، ويُنادى عليه بذنبه إذا تكرر منه ولم يتب"⁽²⁾.

بل إن بعض العلماء يرى وجوب العلانية في التطبيق في كل الحدود، حيث قال الكاساني الحنفي: "النص وإن ورد في حد الزنا، لكنه وارد في سائر الحدود دلالةً، لأن المقصود من الحدود كلها واحد، وهو زجر العامة، وذلك لا يحصل إلا وأن تكون الإقامة على رأس العامة؛ لأن الحضور ينزجرون بأنفسهم بالمعاينة، والغيب ينزجرون بإخبار الحضور، فيحصل الزجر للكل"⁽³⁾، ويلحق بهذا التعزيرات، للعلة

تتوافر فيهم شروط الشهادة على الزنا، لأن هذا فيه رفع للخلاف، وجمع بين كل الأقوال السابقة، وبه يُطمئن إلى تحقق المقصد من اشتراط شهود طائفة من المؤمنين توقيع الحد. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج12، ص155، ابن جرير الطبري: ج19، ص95، ابن عاشور: ج19، ص152.

¹ - أبو يعلى بن الفراء: ص244.

² - الأحكام السلطانية: ص296.

³ - بدائع الصنائع: ج7، ص60.

نفسها، لأن التشهير يحقق مقصود الشرع من زجر المجرمين وردع
غيرهم⁽¹⁾.

¹ - الحامدي: ص245.

المطلب الثالث

شرعية العقاب بالتشهير⁽¹⁾

ثبت التشهير شرعاً كعقوبة في جرائم الحدود وغيرها، فقد ثبت كعقوبة تبعية في جريمة الزنا بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْسَ لَهُدَّ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽²⁾، قال ابن كثير: "هذا فيه تنكيل للزانيين إذا جلدوا بحضرة الناس، فإن ذلك يكون أبلغ في زجرهما، وأنجع في ردعهما، فإن في ذلك تقييماً وتوبيخاً إذا كان الناس حضوراً"⁽³⁾، وقال ابن العربي: "وفيه ذلك أن الحد يردع المحدود، ومن شاهده وحضره يتعظ به، ويزدجر لأجله، ويشيع حديثه، فيعتبر به من بعده"⁽⁴⁾، وقال الشوكاني: "أي ليحضره (طائفة من المؤمنين) زيادة في التنكيل بهما، وشيوع العار عليهما، وإشهار فضيحتهما"⁽⁵⁾، فالتفويض قد يُنكّل أكثر مما ينكل التعذيب⁽¹⁾، وقد بين

¹ - البحث يتعلق بالعقاب بالتشهير في الدنيا، ولكن الاستقراء يثبت أن النصوص لم تقصره على التشهير في الدنيا، بل هو في الآخرة أشد وأعظم، منها قوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ يُحْتَرُ أَغْدَاءُ اللَّهِ إِلَى النَّارِ فَهُمْ يُوزَعُونَ (19) حَتَّى إِذَا مَا جَاءُوهَا شَهِدَ عَلَيْهِمْ سَمْعُهُمْ وَأَبْصَارُهُمْ وَجُلُودُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾، سورة فصلت: الآيتان 19-20، ففي شهادة الجوارح على أصحابها تشهير بهم وفضيحة لهم في ذلك الموقف العظيم، وقوله ﷺ: "النانحة إذا ماتت ولم تنب قطع الله لها ثياباً من قطران ودرعاً من لهب النار"، رواه ابن ماجه: كتاب الجنائز، باب النهي عن النياحة، حديث رقم 1581، وقوله ﷺ: "إن الغادر يُرفع له لواء يوم القيامة، يقال هذه غدرة فلان بن فلان" مسند ابن حنبل: حديث رقم 4634.

² - سورة النور: الآية 2.

³ - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، ج 6، ص 9.

⁴ - ابن العربي: ج 3، ص 335.

⁵ - الشوكاني: فتح القدير، ج 1، ص 999.

ابن تيمية الحكمة من جعل عقوبة الزنا تنفذ علانية بقوله: "لا ينبغي الستر في إقامة حد الزنا، لأن ذلك إذا ستر كان إقراراً لمنكر ظاهر... فإذا أعلنت (الجريمة) أعلنت عقوبتها"⁽²⁾.

وقد اختص المؤمنون بالشهود، لأن ذلك أفضح، فالفاسق بين صلاح قومهم أخجل⁽³⁾، كما أن الحضور ينزجرون بأنفسهم بالمعينة، والغائبون ينزجرون بإخبار الحضور، فيحصل الزجر للكل⁽⁴⁾، وقد عدَّ ابن القيم التشهير بالزناة بتطبيق الحد عليهم علانية مما خص الله به حد الزنا، فلا يكون في خلوة، بحيث لا يراها أحد، لأن ذلك أبلغ في مصلحة الحد وحكمة الزجر⁽⁵⁾.

والتشهير بالزناة، والذي يحققه الإشهاد عند تنفيذ العقوبة، مقصود للشارع، كي تحقق العقوبة غايتها في الردع العام، وبناءً عليه فليُحقق التشهير بالزناة مقصده الشرعي يجب أن يحضره طائفة، وأن يكونوا من المؤمنين، وفي هذا قال الزمخشري: "وأمر (تعالى) بشهادة الطائفة للتشهير، فوجب أن تكون طائفة يحصل بها التشهير، والواحد والاثنتان ليسوا بتلك المثابة، واختصاصه بالمؤمنين، لأن ذلك أفضح، والفاسق بين صلاح قومهم أخجل"⁽⁶⁾، ويجب أن يكون الحاضرين للتشهير من

¹ - أبو السعود: ج6، ص157.

² - مجموع فتاوى ابن تيمية: ج15، ص285.

³ - الزمخشري: ج4، ص265.

⁴ - الكاساني: ج7، ص60-61.

⁵ - ابن قيم الجوزية: الداء والدواء، ص222-223.

⁶ - الزمخشري: ج4، ص265.

المؤمنين، لأن المقصود من إقامة حد الزنا بهذه الكيفية هو التشنيع وضمان تنفيذ ولي الأمر للعقوبة، وليس الانتقام والتشفي والوصول بالمحكوم عليه إلى حالة من اليأس تدفعه للتمادي في طريق الإجرام كونه لم يعد يخشى شيئاً، لأن الحال به وصل إلى درجة عظيمة من الحقد على المجتمع بأسره.

وهذا المقصد هو المراد شرعاً من إقامة الحد بمحضر من المؤمنين، وينقلب إلى عكسه إن تم التنفيذ أمام حشد من الناس كافة، لا تنطبق عليهم كلمة طائفة، ولا مواصفاتها الشرعية، ولم يدفعهم إلى الحضور إلا الفضول وحب التشفي في المحكوم عليه، وبهذا يتضح لنا المقصد اللطيف من وجوب شهود طائفة من المؤمنين تنفيذ عقوبة الزنا، فهذا ما يجعل العقوبة تحقق غايتها، أي الصرامة والفورية في التنفيذ، وليس معرفة اسم المحكوم عليه وصفاته، فمن أقيم عليه الحد بمحضر من طائفة من المؤمنين سيشتيع هؤلاء الطائفة خبر إقامة الحد عليه في المجتمع، لكنهم لن يتذكروا اسمه وصفاته وجهة عمله وبلدته، ولو قابلوه بعد فترة عرضاً في طريق عام، ولو كانوا ممن عُرف عنهم دقة الملاحظة وجِدّة الذاكرة، فهذا التذكر ليس له أدنى أهمية في نظر الشارع، ولا قيمة له بجانب المقصد من ضمان تنفيذ العقوبة، والتحقق من عدم الرأفة بالجاني، فهذا الذي تم بمحضر من هذه الطائفة هو ما سيرسخ في الأذهان أكثر من صورة الجاني وصفاته، وهو ما يحقق المقصد الشرعي من فرض هيئة حكم الشرع وسلطان الدولة.

فالتشهير بالزاني على نطاق الكافة، وافتضاح أمره أمام الجميع، سيؤدي إلى نتائج عكسية لما يراد من العقاب، فالمفضوح سيتمادي في طريق المعصية، ليأسه من تقبل المجتمع له، فهو لن يخسر شيئاً أكثر مما خسر، فهذا التنفيذ الذي غايته الفضح والتشفي سيصل بالجاني إلى مرحلة من الخيبة والقنوط تدفعه لمزيد من العناد والتمادي في طريق الإجرام، وهذا ما لا حكمة له، ولا مقصد شرعي يؤيده، لأن فيه قفلاً لباب التوبة والعودة إلى حضن المجتمع، والحكمة تقتضي أن يكون كل شيء بقدره.

وبهذا يظهر أن شهود طائفة من المؤمنين للعقاب غايته الإصلاح، لا التعذيب والتشفي، وهذا لا يكون بحضور سفهاء الناس وعوامهم، بتنفيذ العقوبة في ميدان عام مفتوح للجمهور، وإنما بحضور طائفة مختارة من المؤمنين من ذوي الصلاح والاستقامة، لأن تلك الميادين يرتادها صالح القوم وطالحهم، وفاسقهم وعدلهم، ومسلمهم وكافرهم، والله أمر بحضور طائفة من المؤمنين، لا جميع الناس، وهذا يوجب أن يقع اختيار تلك الطائفة بعناية من قبل القاضي، ليحقق التنفيذ العلني لعقوبة الزنا غايته من التشهير بالجناة.

وبناءً عليه لا تتحقق العلانية في التنفيذ، والتي أوجبها التشهير بالعقوبة، إذا تم تطبيق الحد داخل السجن، ولو كان المحكوم عليه امرأة، لأن ذلك لا يحصل به الزجر لأهل الفساد، إذ لم يثبت عن أحد من أهل العلم أنه أجاز تنفيذ عقوبة الزنا المقررة شرعاً، جلدًا كانت أم رجماً،

داخل السجن⁽¹⁾، وحتى لو لم يثبت التشهير بالنص في الرجم يمكن أن يقاس حضور طائفة من المؤمنين فيما إذا كان الحد رجماً بالحد إذا كان جلدًا، إذ المفترض عند الرجم أن يكون عدد الرماة غير محدد، والغالب أنه من الكثرة بحيث يُقضى على المرجوم بسرعة⁽²⁾.

كما ثبت التشهير كعقوبة تبعية في السرقة الحدية، وذلك بتعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها، تعزيراً له، وتشهيراً به، وردعاً لغيره، لحديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق، ففُطعت يده، ثم أمر بها فعُلقت في عنقه⁽³⁾، ولما روي عن علي رضي الله عنه أنه أقر عنده سارق مرتين، ففُطع يده وعلقها في عنقه⁽⁴⁾، وهذا فيه من الزجر ما لا مزيد عليه، فالسارق ينظر إلى يده مقطوعة فيتذكر السبب الذي جرّ إلى هذه الخسارة، بمفارقة هذا العضو النفيس من جسده له، وغيره يحصل له بمشاهدة تعليق اليد بهذه الصورة انزجار ينقطع به من ذهنه كل وسوسة دنيئة حدثته بها نفسه وقت أن كانت أمارةً بالسوء⁽⁵⁾.

ولكن يبدو أن تعليق يد السارق المعاقب حداً هو على النذب لا الوجوب، حيث رأى الشافعية والحنابلة أنه سنة، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في مدة التعليق، فكانت عند الحنابلة ثلاثة أيام، وعند الشافعية لا تعدو

¹ - عبد الله الرشيد: ص13.

² - عبد القادر عودة: ج2، ص445.

³ - سنن الترمذي: كتاب الحدود، باب ما جاء في تعليق يد السارق، حديث رقم 1447.

⁴ - الصنعاني: ج4، ص31.

⁵ - الشوكاني: نيل الأوطار، ج7، ص152-153.

ساعة من نهار⁽¹⁾، أما الأحناف فرأوا أن التعليق ليس من السنة، لعدم ثبوته عن النبي ﷺ في كل الوقائع التي أقام فيها حد السرقة، والتي أشهرها حادثة المرأة المخزومية التي شُفِّع فيها أسامة بن زيد رضي الله عنهما⁽²⁾، ولم يثبت مداومته ﷺ على الحكم به في كل سرقة، كما أن الخلفاء الراشدين من بعده لم يداوموا على تطبيقه، إذ لم يثبت إلا عن علي رضي الله عنه⁽³⁾، وهو بهذا عقوبة تعزيرية تبعية، يفوض أمرها إلى ولي الأمر، ويبدو أن قول الأحناف هو الأرجح، لأنه لو كان التعليق واجباً أو سنةً في كل الحالات لما تركه ﷺ مرة واحدة.

وبالنسبة للحرابة فقد بيّن الشارع عقوبتها في قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾⁽⁴⁾، فكان للحرابة عقوبات متنوعة من بينها الصلب زمناً يحصل به اشتهار أمر المحارب، والظاهر أن الصلب يكون بعد القتل لا قبله، وإلى هذا ذهب الشافعية، لأن صلب المحارب ثم قتله فيه تعذيب له، ينطوي على مُثَلَّة به⁽⁵⁾، بينما ذهب جمهور العلماء إلى أن صلبه يكون حال حياته، فيُمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت، وإلا يُقتل مصلوباً، بحجة أن

¹ - الشريبي الخطيب: ج4، ص192، ابن قدامة: ج12، ص442، مجموع فتاوى ابن تيمية: ج28، ص330،

البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3، ص373، الشيرازي: المهذب، ج2، ص137

² - صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب كراهة الشفاعة في الحد إذا بلغ السلطان، حديث رقم 6406.

³ - سنن الدارقطني: كتاب الحدود والديات وغيره، باب الحدود والديات وغيره، حديث رقم 388.

⁴ - سورة المائدة: الآية 33.

⁵ - الشافعي: ج6، ص164، الشيرازي: التنبيه، ص247.

الصلب عقوبة للحي، ولا فائدة منه في ردع المصلوب إذا وقع بعد موته، كما أن في الصلب بعد القتل تأخير لتكفين الميت ودفنه، وهذا لا يجوز⁽¹⁾.

وقد اختلف العلماء كذلك في مدة الصلب، فوقته الأحناف والشافعية بثلاثة أيام، وذهب الحنابلة إلى عدم التوقيت، بل يصلب بقدر ما يشتهر أمره، وذهب المالكية إلى صلبه حتى يُخاف تغييره، فإن تغير أو خشي ذلك وجب إنزاله ودفنه⁽²⁾، والراجح عدم تحديد الصلب بمدة، بل يقدر بما يتحقق به المقصود من الاشتهار، وهذا في الغالب يتحقق بأقل من ثلاثة أيام⁽³⁾.

واختلفوا كذلك في وجوب الصلب، فذهب الأحناف إلى أن ولي الأمر مخير، إن شاء صلب، وإن لم يشأ لم يصلب، مستدلين بظاهر الحرف "أو" في آية الحرابة، والذي يفيد في أصله التخيير، وإلى هذا ذهب المالكية، فقرروا أن لولي الأمر إيقاع أي عقوبة على أي جريمة مما ورد بالنص، بحسب ما يراه ملائماً لها، إلا في حال القتل، فلا يعاقب الجاني بأقل من القتل أو الصلب، وكذلك إذا أخذ المحارب المال دون قتل، فلإمام الخيار إلا في النفي، أما الظاهرية فرأوا أن الإمام

¹ - مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ج6، ص299، ابن رشد: ج4، ص103، المرغيناني: ج2، ص424، السرخسي: ج9، ص195-196، ابن قدامة: ج12، ص478، الشيرازي: التنبيه، 247.

² - السرخسي: ج9، ص196، زكريا الأنصاري: ج4، ص155، الشيرازي: التنبيه، ص247. ابن قدامة: ج12، ص487.

³ - خليل نصار: ص160.

مخير بإطلاق، فله أن يوقع ما يشاء من العقوبات، على ما يشاء من الجرائم، ولكن ليس له الجمع بين عقوبتين بحال.

بينما ذهب الشافعية والحنابلة، وقولهم أرجح، إلى أن "أو" جاءت للترتيب والتفصيل، وبهذا فعلى ولي الأمر أن يُوقع على المحارب العقوبة التي تناسب فعله، حسب الترتيب المذكور في الآية، لأن العقوبات جاءت مرتبة على قدر الجرائم، فكان لكل جريمة عقوبة معينة تقابلها، ولهذا أوجبوا الصلب في حق من قتل وأخذ المال⁽¹⁾، مستدلين بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ وادعأ أبا برزة السلمي، فجاء أناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحابه، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قُتِلَ وصلب، ومن قتل ولم يأخذ مالا قُتِلَ، ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، فدلَّ هذا أن المحارب إذا قتل وأخذ المال يُقتل ويُصلب، ليشتهر أمره بين الناس⁽²⁾.

وينبغي التأكيد هنا على أن الصلب عقوبة خاصة بهذه الجريمة، لا تتعداها إلى غيرها، لأن الأصل حرمة التشهير بجثث الموتى، ولهذا لا يجوز عرضها مشوهة، حقيقةً أو مصورةً، على أجهزة التلفاز، أو مواقع التواصل الاجتماعي، أو صفحات الجرائد، لأن ذلك لا يجوز في حق الحي، فكذلك لا يجوز في حق الميت، لما ثبت عن عائشة أم

¹ - ابن رشد: ج2، ص455، ابن حزم: ج11، ص315-317، ابن قدامة: ج12، ص475، الشيرازي: المهذب، ج2، ص285.

² - ابن قدامة: ج12، ص477.

المؤمنين رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "كسر عظم الميت ككسره حياً"⁽¹⁾.

كما اختلف العلماء في وجوب صلب المرأة، فذهب الأحناف والمالكية إلى أنها لا تصلب، لأنها عورة، فلا تترك لنظر الأجانب إليها، ولأنها غير ذات شوكة، وهي بهذا ليست من أهل الحراية، فأشبهت بهذا الصبي والمجنون⁽²⁾، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تصلب، مستدلين بعموم آية الحراية⁽³⁾، وبما ثبت من حكمه ﷺ بصلب المرأة اليهودية التي أهدته يوم خيبر الشاة المسمومة⁽⁴⁾، وهذا هو الأرجح، لأنه لم يثبت في الحدود الأخرى اختصاص الرجال بها دون النساء، فكذاك هنا⁽⁵⁾.

أما الخمر فإنه وإن لم يرد في التشهير بشاربها نص خاص، إلا أن تطبيق عقوبتها يستتبع بالطبيعة أن يكون في علانية، ومع هذا فقد وردت آثار في هذا، منها ما روي عن عَقَاب بن سلمة ﷺ قال: سألتني عمر رضي الله عنه عن رجلٍ، قال: رأيته يشربها؟ فقلت: لم أره يشربها، ولكن رأيته يقينها، فضربه الحد ونصبه للناس⁽⁶⁾.

¹ - سنن أبي داود: كتاب الجنائز، باب الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان؟ حديث رقم 3207.

² - ابن عابدين: ج4، ص117، محمد الدسوقي: ج4، ص350، الزيلعي: ج3، ص239، ابن قدامة: ج12، ص486-487.

³ - الشريبي الخطيب: ج4، ص180، ابن قدامة: ج12، ص486، البهوتي: كشف القناع، ج6، ص152.

⁴ - سنن الدارقطني: كتاب الحدود والديات وغيره، باب الحدود والديات وغيره، حديث رقم 3183.

⁵ - البهوتي: كشف القناع، ج6، ص152، ابن قدامة: ج12، ص487.

⁶ - ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في الرجل يضرب في الشراب يطاف به أو ينصب للناس، حديث رقم 8997.

والظاهر أن العلماء رأوا أن التشهير بشارب الخمر هو عقوبة على إيمانه واعتياده شربها، لا على مجرد الشرب، حيث قال ابن حبيب المالكي في هذا: "لا يطاف به، ولا يسجن، إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق"، وروى أشهب مثل هذا عن مالك⁽¹⁾. وقد بيّن الباجي المالكي وجه التشهير بهذا المجاهر بالفسق، المقيم على المعصية، بقوله: "إذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فالواجب أن يُفصح، لأن في ذلك ردعاً له، واعلاماً للناس بحاله، فلا يغتر به أحدٌ من أهل التقوى في نكاح ولا غيره"⁽²⁾.

وإذا كان التشهير بشارب الخمر إذا ظهر فسقه جائزاً، فالتشهير بمن سكر في نهار رمضان أولى، لاستخفافه بحرمة الشهر، قال النووي الشافعي: "إذا شرب مسكراً في نهار رمضان يعزر بعشرين مع الحد، ولا بأس بتسويد وجهه والمناداة عليه"⁽³⁾.

وعلى كل حال وجوب التشهير بشارب الخمر بحده علانية كعقوبة تبعية لا يبدو محل اتفاق بين أهل العلم، وهذا ما يمكن تلمسه مما رواه عقبة بن الحارث رضي الله عنه، قال: جيء بالنعيمان شارباً، فأمر صلى الله عليه وسلم من كان بالبيت أن يضربوه، قال: فضربوه، وكنت أنا فيمن ضربه بالنعال⁽⁴⁾، فهذا الحديث يدل على جواز إقامة حد الشرب سراً، أو على الأقل من

¹ - ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج2، ص167.

² - المنتقى شرح الموطأ: ج3، ص145.

³ - المجموع شرح المهذب، ج20، ص124.

⁴ - صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، حديث رقم 6393.

غير تشهير بالجاني، ويقوي هذا ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: شرب أخي عبد الرحمن، وشرب معه عقبة بن الحارث، فسكرا، فلما أصبحا انطلقا إلى عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وهو أمير مصر، فقالا: طهرنا، قال عبد الله: فذكر لي أخي أنه سكر، فقلت: أدخل أطهرك، فلم أشعر أنهما أتيا عمراً، فأخبرني أخي أنه قد أخبر الأمير بذلك، فقال عبد الله: لا يُخلق القوم على رؤوس الناس، أدخل الدار أحلقك، وكانوا إذ ذاك يحلقون مع الحدود، فحلق أخي بيدي، ثم جلدهم عمرو، فسمع بذلك عمر، فكتب إلى عمرو أن أبعث إليّ بعبد الرحمن، ففعل، فلما قدم على عمر جلده وعاقبه لمكانه منه⁽¹⁾. وهذا الأثر يدل على أن الأمر في التشهير بشارب الخمر ليس واجباً بإطلاق، بل الأمر فيه بحسب تقدير ولي الأمر، وللحاجة إليه في الزجر، ولحال الجاني، بدليل أن عمر رضي الله عنهما عاود جلد ابنه في علانية تشهيراً به، ولكنه لم يفعل ذلك مع شريكه في معاقرة الخمر.

وبصدد القذف فلما فيه من طعن في عرض المقدوف وإشاعة للفاحشة عنه، فالمناسب هو تطبيق الحد في علانية، ليكون في ذلك بيان لحقيقة حال المقدوف، وردع للقاذف، وزجر لغيره، وتحذير للكافة مما يصدر عن القاذف، فلا تناسب بين وقوع القذف علناً وتطبيق حده سراً، ولعل ما يدعم هذا الرأي ما ورد في حادثة الإفك، والتي جلد فيها رضي الله عنهما من

¹ - مصنف عبد الرزاق: كتاب الأشربة، باب الشرب في رمضان، حديث رقم 17047.

قذفوا السيدة عائشة رضي الله عنها، بعد أن ذُكر الحادثة على منبره، حيث أمر بعد نزوله من على المنبر بالقذفة، فجلدوا الحد⁽¹⁾.
وتطبيق حد القذف يترتب عليه اسقاط شهادة القاذف، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾⁽²⁾، على خلاف بين العلماء في سقوط الشهادة أبداً أم أنه بعد التوبة تقبل شهادته⁽³⁾، والأولى القول بقبول توبة القاذف، ليرتب على ذلك اعتبار شهادته، لأن التوبة تمحو الكفر فتحمو ما دونه من فسق من باب أولى، بشرط تكذيبه لنفسه فيما ادعاه وثبوت صلاح أمره⁽⁴⁾، لأن القاذف إذا كذب نفسه، وانصلح حاله، حسنت سيرته، فزال المقصد من عدم قبول شهادته، لأن عرض المقذوف تلوث بالقذف، وبتكذيب القاذف لنفسه زال التلوث، فعاد عرضه نقياً، وعاد القاذف إلى سابق حاله من عدم الفسق وقبول الشهادة، لاسيما أن قبول توبته لا يكون إلا بعد ثبوت انصلاح حاله، وهذا يقتضي مرور فترة من الزمن لثبوت ذلك⁽⁵⁾، يعيش خلالها المحدود غير مقبول الشهادة، وهذا فيه عقاب له، وتشهير به وبأمثاله، ولا شك أن في عدم قبول شهادة القاذف مدة من الزمن، فضيحة له

¹ - سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب حد القذف، حديث رقم 4474.

² - سورة النور: الآية 4.

³ - يمكن متابعة الخلاف الفقهي في هذه المسألة عند القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج12، ص119-121، ابن رشد: ج2، 443، ابن قدامة: ج14، ص191، الشافعي: ج6، ص209، مصنف عبد الرزاق: ج7، ص387.

⁴ - العز بن عبد السلام: ج2، ص33.

⁵ - اختلف العلماء في تقديرها، وذهبوا في ذلك مذاهب شتى، تراوحت بين ستة أشهر وسنة، وإن كان الكثير منهم ذهب إلى عدم تأقيتها بزمان معين، وهي بهذا تختلف من قاذف لآخر. المصدر السابق: ج2، ص32-33.

وتشهير به، فعندما لا يؤخذ بشهادته فإنه يكون كالمتهم، بل إنه يعد غير موثوق بكلامه، فلا يقدّم في شهادة على زواج ولا معاملة مالية، ولا يكون له قول، ولو شهد وقوع الجريمة⁽¹⁾.

أما الردة فلم يثبت في التشهير بالمرتد كعقوبة تبعية نص صريح، ولا في وجوب تطبيق حدها في ملأ من الناس، وإن كان الأولى من أقوال العلماء أن المرتد يحبس ثلاثة أيام، يستتاب فيها، دون تضيق عليه في مأكّل أو غيره⁽²⁾، ولذا فالستر على المرتد أثناء فترة استتابته أولى من التشهير به، لأنه قد يثوب إلى الإسلام، فيلحقه عار ردة رجع عنها، وذنب تاب منه، أما لو أصر على الارتداد عن الإسلام حتى بعد استتابته، فإن العقاب سيحقيق به.

ولكننا لم نجد نصاً يؤكد وجوب، أو حتى استحباب، تطبيق حد الردة في علانية، ولا إضافة عقوبة تبعية للحد تشهيراً بالمرتد، ومع أن التشهير والتطبيق العلني أنفع في تحقيق الزجر للغير، ولكنه قد يجلب مضرة الدعاية المجانية لما صدر من ضلالات عن المرتد، فينخدع بها بعض العوام، أو يتعاطف معه بعضهم أو بعض من يتلمسون الحجج للطعن في الإسلام، وبهذا فالأولى الاكتفاء بالإعلان عن تطبيق العقوبة دون جمع الناس لحضور تنفيذها.

وعلى كلّ الوقائع التي ذكرها البعض، على قلتها، وتم فيها تطبيق حد الردة في ملأ من الناس، لم يُنسب أحدها إلى النبي ﷺ، ولا إلى

¹ - عبد القادر عودة: ج2، ص491.

² - الصنعاني: ج3، ص353.

صاحبته أو تابعيهم، وهي بهذا لا تعدو أن تكون اجتهادات من متأخري المذاهب، خاصة أنها كلها وقعت إبان عصور التخلف والتقليد⁽¹⁾، وليس في تلك الوقائع ما يلفت النظر إلا واقعة تطبيق حد الردة بدمشق سنة 627هـ، على رجل يدعى ناصر بن الشرف الهيثمي، فقد قُتل حداً بمحضر جمع من العلماء ورجال الدولة، منهم ابن تيمية وابن كثير صاحب التفسير المعروف⁽²⁾، مما يفيد اقرارهما لصحة التشهير بالمرتد، وجواز تطبيق الحد علانية، ولكن هذه الحادثة تظل واقعة فردية، لا يصح أن يبنى عليها حكم عام بوجود التشهير بالمرتد، بتطبيق الحد عليه في ملأ من الناس.

وبصدد القصاص في النفس وما دونها فالتشهير بالعقاب فيها أردع وأزجر، كي يمتنع أصحاب النفوس المريضة من نشر الفوضى في المجتمع وتجاوز الحدود، حيث يجعل التشهير الجريمة تنحصر في أضيق نطاق⁽³⁾، أما إخفاء تنفيذ عقوبات القصاص، وقصر العلم بتطبيقها على البعض من أهل الولاية في تنفيذ الأحكام القضائية فلا يحقق الغاية من الردع، بل هو لجلب المفسدة أقرب⁽⁴⁾.

وبهذا يبدو أن الإعلان عن تطبيق القصاص أولى من عدم إعلانه، لاسيما في عصرنا الذي أُستهين فيه بالدماء، واستفحل الإجرام

¹ - راجع عبد الله الرشيد حيث أشار إلى بعضها، ص28 وما بعدها، وأنظر كذلك ابن كثير: البداية والنهاية، ج14، ص18، 122.

² - ابن كثير: البداية والنهاية، ج14، ص122.

³ - وهبة الزحيلي: ج2، ص107.

⁴ - عبد الرحمن السعدي: تيسير اللطيف المنان، ص123.

وتعاضم خطره، ولهذا طالب بعض أهل العلم المعاصرين بوجوب تنفيذ عقوبة القتل قصاصاً في علانية، قياساً على النص الوارد في شأن الزنا، والقاضي بشهود طائفة من المؤمنين بتنفيذ العقوبة⁽¹⁾.

ولكن ينبغي هنا التمييز بين فرضين، إعلان التنفيذ، وهذا يمكن تصور وقوعه في عصرنا عبر وسائل الإعلام، بحيث يُنقل هذا العلم إلى الكافة، عبر نشرات الأخبار، وعبر بيانات تصدر عن وزارة الداخلية، وهذا إجراء مشروع، كون غايته الردع العام، أما جمع الناس في ساحة عامة لشهود تنفيذ العقوبة فهذا لم يثبت بكتاب ولا بسنة، لاسيما أن حضور التنفيذ في عقوبة الزنا قُصر على طائفة من المؤمنين، وليس بجمع الناس كافة.

كما ثبتت شرعية العقاب بالتشهير في غير جرائم الحدود والقصاص بأدلة عدة، منها قوله ﷺ لعبادة بن الصامت رضي الله عنه، لما بعثه على الصدقة: "اتق الله يا أبا الوليد، لا تأتي يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة لها ثواج"، فقال عبادة: "إن ذلك لكائن؟" فقال ﷺ: "إي والذي نفسي بيده، إن ذلك كذلك، إلا من رحم الله"⁽²⁾، وأنه ﷺ استعمل ابن اللُتبية على صدقات بني سليم (أي الزكاة)، فلما جاء إلى النبي ﷺ وحاسبه، قال: هذا لكم، وهذه هدية أهديت لي، فقام ﷺ فخطب الناس وقال: أما بعد، فإني استعمل رجالاً على أمور مما

¹- حمود القثامي: ص201.

²- سنن البيهقي: كتاب الزكاة، جماع أبواب صدقة الورق، باب غلول الصدقة، حديث رقم 7484. والرغاء والخوار والثواج أصوات تلك الحيوانات.

ولأنني الله، فيأتي أحدكم فيقول: هذا لكم، وهذه هدية أهديت لي، فهلا
جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه إن كان صادقاً⁽¹⁾.

ومن هذه الأدلة أيضاً أن عمر رضي الله عنه كان ينهر شاهد الزور، فيطاف
به، وأنه كان يأمر بتسويد وجهه واركابه على دابة مقلوباً⁽²⁾، وقد ثبت
عن شريح القاضي، في قضايا عدة، الحكم فيها بالتشهير، عندما كان
قاضياً في عهد عمر وعلي رضي الله عنهما⁽³⁾. قال السرخسي: "إن
ذلك اشتهر عنه، وإن ما اشتهر من قضايا كالمروي عنهما- أي عن
الخليفتين- في حكم العمل به"⁽⁴⁾.

وتوأتى التشهير بالعقوبة، وعدم النكير على ذلك، يجعلنا نقرر أن
الفقهاء اتفقوا على اعتبار التشهير عقوبة جائزة شرعاً⁽⁵⁾، ويؤكد هذا
الإجماع اختلافهم في تفاصيل بعض أحكام التشهير مما يدل على اتفاقهم
على شرعية أصل العقوبة بالتشهير.

ولعل أكثر صور التشهير التي قال بها العلماء وقوعاً بيانهم حال
الضعفاء والوضاعين من بين رواة الأحاديث النبوية، وعرض حالهم
للناس، حتى يشتهروا فيعرفوا، وتحفظ السنة الشريفة بفضحهم، وقد
طفحت كتب الرجال والجرح والتعديل بمثل هذا، مما يصعب عده

¹ - صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب محاسبة الإمام عماله، حديث رقم 7197.

² - المبسوط: ج 16، ص 145.

³ - مصنف عبد الرزاق: كتاب الشهادات، باب عقوبة شاهد الزور، حديث رقم 15389.

⁴ - السرخسي: ج 16، ص 145.

⁵ - السرخسي: ج 16، ص 145، البهوتي: كشف القناع، ج 4، ص 75-76، ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج 2،
ص 382-383، محمد الرملي: ج 7، ص 174.

وحصره، وهذا ما كان يفعله العلماء مع منتحلي الكتب وسارقيها، وربما كان هذا لأن من كذب على النبي ﷺ، فسوّر الأباطيل في صورة أحاديث نسبتها إلى النبي ﷺ أراد- ضمن أهداف أخرى- وكذلك من نسب لنفسه مؤلفاً وضعه غيره، أن ينسب نفسه للعلم والتقوى والصلاح والتدين، وليس تحقيق استفادة مالية، لأن الحقوق المالية للمؤلف لم تعرف إلا بعد ظهور الطباعة في العصور المتأخرة، إذ لم تكن الكتب تدر على مؤلفيها عائداً مالياً كما في زماننا، وبهذا يكون في عقاب كل هؤلاء بالتشهير بهم عقوبة لهم بنقيض مقصودهم، بحرمانهم مما قصدوا نيلاً من وراء صنيعهم، فهم أرادوا الاشتهار بين الناس بالتقوى والتدين وعلو القدم في العلم، كي تنطلق الألسنة بالثناء عليهم، فعوقبوا بالتشهير بهم، ما أدى إلى نقيض ما أرادوا الاشتهار به بين الناس⁽¹⁾.

ومع أن التشهير بمن ارتكب جريمة تعزيرية لا خلاف فيه بين العلماء في ثبوت شرعيته فلا بد لنا هنا من التذكير أن بعضهم يعتمد في إثبات ذلك على حديث ثبت أنه موضوع، وهو ما روي عن بُهز بن حكيم عن أبيه عن جده أنه ﷺ قال: "أذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس"⁽²⁾، ولهذا ينبغي عدم الركون إلى هذا القول أو التعويل عليه⁽³⁾.

1- أنظر حسين الشهراني: ص 562.

2- علي حسن الحلبي، إبراهيم طه القيسي، حمدي محمد مراد: ج 1، ص 584، رقم 2101.

3- الحامدي: ص 245.

المطلب الرابع

طبيعة العقاب بالتشهير ومزاياه

طبيعة العقوبة بالتشهير:

لم يتعرض لدراسة طبيعة العقوبة إن كانت تشهيراً بالمحكوم عليه إلا الأحناف، وقد كان ذلك بصدد عقوبة شاهد الزور، حيث رأى أبو حنيفة أنه ينبغي الاكتفاء في عقابه بالتشهير دون توقيع عقوبة أخرى عليه⁽¹⁾، وهذا يعني أنه يراها عقوبةً أصلية، في حين ذهب المعاصرون من الباحثين إلى أن التشهير عقوبة تعزيرية، كونها جزاءً لمعصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، وهي بهذا تختلف جنساً ونوعاً وقدرًا باختلاف الأحوال والأشخاص وعظم الجناية وصغرها وحال الجاني والمجني عليه، وتوكل إلى ولي الأمر من سلطان وقاضٍ، ليجتهد في بيان جنسها وقدرها بحسب الأصلح لردع كل جانٍ⁽²⁾.

وهؤلاء المعاصرون يعتمدون فيما ذهبوا إليه من تكيف على ما سبقهم إليه جمهور العلماء من أن التشهير عقوبة تعزيرية في كل أحواله، حيث تواترت أقوالهم على بيان هذا المعنى، ومنها مثلاً قول الشريبي الخطيب أنه "متى كان في المعصية حد كالزنا، أو كفارة كالتمتع بالطيب في الإحرام، ينتفي التعزير، لإيجاب الأول الحد، والثاني للكفارة، ويستثنى من ذلك مسائل...منها أن السارق إذا قطعت يده يعزر

¹ - السرخسي: ج16، ص145.

² - عبد العزيز عامر: ص463.

بتعليق يده في عنقه"⁽¹⁾، ومع هذا فالأمر ليس بهذه السهولة، وهذا الإطلاق، لأن تحديد طبيعة التشهير من حيث كونه عقوبة ليس مجرد مسألة تكييف فقط غايتها إدراج هذا الصنف من الجزاءات تحت أحد أقسام العقوبات الثلاث التي استقر عليها الفقه الإسلامي، لأن الوصف الذي سيسبغ على التشهير سينسحب على أحكام هذا الجزاء، ومدى وجوب إيقاعه، وهل سيكون عقوبة وجوبية أم جوازية، وما ينبني على ذلك من جواز إسقاطها، وما يترتب على ذلك من آثار، لاسيما تحديد الأفعال الواجب إيقاعه بشأنها.

وما نراه هنا -وهو ما رجحه بعض الفقه المعاصر⁽²⁾- أن التشهير عقوبة متميزة، ذات طبيعة خاصة، وهي لا تندرج حتماً بكل صورها تحت أي صنف من العقوبات التي درج الفقه الإسلامي على تصنيف العقوبات تحتها، من حدود وقصاص وتعزير، وبهذا ليس من الصواب اعتبارها دوماً عقوبة تعزيرية، بل إنها تتنوع بين أن تكون عقوبة أصلية وعقوبة تبعية، وبين أن تكون واجبة التطبيق وجوازية الإيقاع، وذلك حسب الأحوال الآتية⁽³⁾:

- التشهير يكون عقوبة أصلية وجوبية التطبيق في حال الحكم بالصلب عقوبةً للحرابة، والحكم بعدم قبول شهادة المحدود في القذف، ففي هاتين الحالتين على القاضي التشهير بالعقوبة، ولا يجوز له

¹ - مغني المحتاج: ج4، ص192.

² - خليل نصار: ص138.

³ - المرجع السابق: ص139 وما بعدها.

اسقاطها بحال، لأنه يتعذر تنفيذ هاتين العقوبتين دون تشهير بالجاني، فالصلب لا يمكن تنفيذه سراً، وعدم قبول شهادة المحكوم عليه بحد القذف لا يمكن تحققه إلا بإعلان ذلك للناس، كي لا يستمروا في قبول شهادته.

- التشهير يكون عقوبة تبعية في حال كونه غير مقصود لذاته، وإنما يُوقع تبعاً لعقوبة أخرى، مع أنه منفك عنها، وبالإمكان تطبيقها دونه، وهو يتنوع في هذه الحال إلى صورتين، فيكون عقوبة تبعية وجوبية إذا كان مصاحباً لحد الزنا، حيث يجب تنفيذ الحد بحضور طائفة من المؤمنين، ويكون عقوبة تبعية جوازية في حال السرقة الحدية، حيث يتحقق بتعليق يد المحدود في عنقه بعد قطعها، إن رأى ولي الأمر مصلحة في ذلك⁽¹⁾.

- يكون التشهير عقوبة أصلية في بعض جرائم التعزير، وبهذا لا ينبغي إيقاع غيره، ومثال هذه الحالة الإعلان عن جريمة شاهد الزور دون ضربه أو حبسه أو تغريمه، وكذلك الأمر في غير هذه الجريمة، مما يرتكب اعتماداً على ثقة الناس بالجاني، فيستغلها بعض أرباب الحرف ومتولي المناصب، فيكون فيهم مفتٍ جاهل وواعظ مضل ومعلم مفسدٍ وعامل حرفة غشاش، فكل هؤلاء ارتكبوا جرائمهم انتهازاً لثقة الناس فيهم واستغلالاً لها، مما يقتضي فضحهم والتشهير بهم، ردعاً

¹ - الشريبي الخطيب: ج4، ص292.

لهم، وحمايةً للغير من أن يقع ضحيةً لهم، وهذا أكثر فائدة لمصلحة المجتمع من حبسهم أو تغريمهم.

- التشهير قد يكون عقوبة تبعية جوازية، تصاحب التعزير أو القصاص، لأن ولي الأمر قدّر أن المصلحة في عدم الاكتفاء بالعقوبة الأصلية، بل في إضافة التشهير إليها، وهذا يتحقق مثلاً في التشهير بشاهد الزور، بالطواف به في الأسواق، أو بتسويد وجهه، أو حلق رأسه بعد ضربه أو حبسه، أو بالإعلان عبر وسائل الإعلام الرسمية عن تنفيذ عقوبة القصاص، وهذا يكون غالباً عندما يستفحل خطر صنف معين من الجرائم، أو يتزعزع الأمن في بلدة أو ناحية معينة من البلاد، أو يكثر ارتكاب الجرائم من قبل طائفة من الناس، فيكون التشديد في العقاب هنا أولى⁽¹⁾.

وبذا يظهر أن التشهير تختلف طبيعته كعقوبة من حال لأخرى، فقد يكون مقترناً وجوباً بالحد، فيصبح بهذا جزءاً منه، لا يمكن لأحد إسقاطه، سواء كان المجني عليه أو ولي الأمر من سلطان وقاض ونحوه، وقد يكون عقوبة تعزيرية، ولكنه ليس دائماً جوازي التنفيذ.

وبهذا نتبين تداخل عقوبة التشهير مع العقوبة التعزيرية، ليكون بينهما عموم وخصوص، فالتعزير من ناحية أعم من التشهير، لأنه يكون بالتشهير بالجاني، وبايقاع صنوف أخرى من العقاب كالضرب والحبس والتوبيخ والغرامة، ولكن التشهير أعم من التعزير، لأنه قد

¹ - محمد أبو زهرة: الجريمة في الفقه الإسلامي، ص 116-117.

يكون مصاحباً لحد أو قصاص⁽¹⁾، وبهذا فالتشهير هنا عقوبة تعزيرية، يسري عليها ما يسري على كل صنوف التعزير، فتختلف باختلاف أحوال الناس، ويتنوع تبعاً لاختلاف الأزمنة والأمكنة، لأن ما يناسب جماعة قد لا يناسب غيرها، وما يناسب فرداً قد لا يناسب غيره، وما يناسب ذات الفرد في حال قد لا يناسبه في حال أخرى.

مزايا العقاب بالتشهير:

يبدو التشهير عقوبة مناسبة لكثير من الجرائم، لما يحققه من مزايا قد لا تتوافر في غيره من العقوبات، لعل أهمها:

- دورها في ردع الجناة من الوقوع في المعصية مرة أخرى، وتحذير الناس منهم ومن أفعالهم، وهذا يكون بإعلام الناس بجرم العاصي، وتحذيرهم من الاعتماد عليه أو الثقة فيه⁽²⁾، فمن يرى أن سمعته ستمس، وأن ذلك سيؤثر على نظرة الناس له، وأنه قد يعير أبنائه بأفعاله ولو بعد وفاته، فإنه سيضع حداً لنفسه، ويقنع عن ارتكاب ما سولت له به نفسه من موبقات، كما إننا عندما نرى صورة المجرم أو اسمه، أو وهو ينفذ عليه العقاب، فإننا سنأخذ الحذر منه، كي لا نقع فريسة له، ونأخذ كذلك العبرة والعظة منه، لأننا سنتيقن، وكذلك المجرم، أن هذه الفعلة لن يجني من تصدر عنه منها غير الويل والثبور، وأن أمره سيفضح في مجتمعه، وبهذا فالتشهير رادع للشخص

¹ - خليل نصار: ص 141.

² - عبد العزيز عامر: ص 459.

وللغير، وجرس إنذار يدق في أذهان الجميع، ليكون دائماً وأبداً من وسائل الترهيب والردع⁽¹⁾.

- التشهير قد يكون وسيلة ضغط لاسترداد الحقوق، وقد يشكل نوعاً من تأكيد أهمية بعض الحقوق التي قد يتساهل فيها البعض، ولو لم يشكل فعلهم جريمة، كحق الضيافة مثلاً، حيث أبيع للضيف لوم من لم يحسن ضيافته أو منع ضيافته، وذكر قبيح فعله، وبمراجعة سبب نزول قوله تعالى ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾⁽²⁾، يتضح لنا هذا المقصد واضحاً.

- ما تحقّقه هذه العقوبة من حماية للضحايا المحتملين يفوق بكثير ما يحقّقه غيرها من صنوف العقاب، فقلة هم من يصرون على التعامل مع المشهّر به، وهذا الأثر لا تحدثه بذات المعدل العقوبات الأخرى، مع إنها أكثر إيلاًماً للجاني، فالتشهير يستهدف بالدرجة الأولى التحذير من التعامل البريء مع المشهّر به، ويدفع إلى اتخاذ الحيطة في التعامل معه، بما يضمن السلامة من الوقوع في حبائله، ويضمن أيضاً انكسار شره وانحساره مدة من الزمن، وهذه الحماية أجدى وأنفع للمجتمع واقتصاده، وهي وسيلة فعالة في الحد من ارتفاع معدل الجريمة، قياساً

¹- توفيق علي وهبة: ص101-102.

²- سورة النساء: الآية 148. حيث روي أنها نزلت في رجل ضاف رجلاً بفلاة فلم يُضَيِّفِهِ. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص367. ورد في شأن تفسير هذه الآية أقوال عدة، فقيل: يباح لمن ظلم أن يدعو على من ظلمه، وإن صبر فهو خير له، وقيل: له أن يخبر بظلم ظالمه، وقيل: هي في الضيف ينزل بالرجل، فلا يقرّه، فإنه يجهر بالسوء، وقيل: لا بأس لمن ظلم أن ينتصر ممن ظلمه، ويجهر له بالسوء من القول. محمد إبراهيم يحيى: ص331-332.

على غيرها من العقوبات، والتي يظل أثرها محدوداً في حماية الضحايا، لاسيما الضعفاء منهم.

- مناسبة هذه العقوبة لكثير من صور التعدي على الحقوق الخاصة، لاسيما الحقوق الأدبية، مما يكون العقاب بها أجدى في صيانة الحقوق، وأنفع في تحقيق أغراض العقاب.

- هذه العقوبة أقرب من غيرها إلى جنس المعصية، فالتشهير بمن أراد جلب الشهرة لنفسه، بالتعدي على حقوق غيره، أو استغلال ثقته، العقوبة المناسبة لجرمه تكون بنقض قصده عليه، والتشهير بما بدر منه من سوء، وتعريف الناس بسوء قصده ليحذروه، وفي هذا قال ابن القيم: "الجزاء من جنس العمل... فمن ستر مسلماً ستره الله، ومن يسر على مُعسر يسر الله عليه... ومن تتبع عورة أخيه تتبع الله عورته... فهذا شرع الله وقدره ووحيه وثوابه وعقابه، كله قائم بهذا الأصل، وهو إلحاق النظير بالنظير، واعتبار المثل بالمثل"⁽¹⁾.

- لا يحتاج تنفيذ هذه العقوبة إلى حضور الجاني، بل يمكن تنفيذها حتى في حال غيابه، ولا يمكنه الحيلولة دون وقوعها، أو تعطيل تنفيذها بما يلجأ إليه من وسائل قانونية أو غير قانونية، يعمل من خلالها على منع أو تعطيل أو تأخير أو تخفيف آثارها عليه.

- في الحكم بالعقوبة بالتشهير أمرٌ بالمعروف ونهي عن المنكر، إذ سيشارك كل من علم بالعقوبة، بصورة غير مباشرة، في تحذير نفسه

¹ - ابن قيم الجوزية: اعلام الموقعين، ج1، ص196.

ومن له علاقة به من التعامل مع المحكوم عليه بالعقاب تشهيراً، وهذا أجدى في تحقيق الردع الخاص والعام، وفيه إشراك للمواطن في توفير الأمن ومكافحة الإجرام وأهله، مما ينعكس بدوره على استقرار المجتمع واقتصاده.

- لا حدود زمانية أو مكانية تتقيد بها هذه العقوبة، كما أنها سهلة التطبيق، قليلة التكاليف، إذ يتم تنفيذها في عصرنا عبر وسائل الإعلام المكتوبة والمسموعة والمرئية، وعبر شبكة المعلومات الدولية، وبهذا يتم تحاشي مثالب العقوبات الأخرى كالحبس، والذي صار عقوبة مكلفة لميزانية الدولة، قليلة الأثر في تحقيق الردع.

ومع تكاثر عيوب الحبس، لاسيما قصير المدة منه، نادى البعض بالحد من نطاق تطبيقه، واستبداله بعقوبات أخرى، بعد أن تحولت السجون إلى ما يشبه مدارس لتعليم فنون الإجرام، وقُل الأمر نفسه بشأن عقوبة الغرامة، والتي لا تردع إلا قليلي الحيلة ومعسوري الحال، ويتم تنفيذها دون أن يعلم بها أحد في حينه، وتؤول أحيانا إلى تنفيذها عبر الإكراه البدني على المحكوم عليهم بها، فينالهم من عيوب الحبس قصير المدة ما لم يقصده المشرع الوضعي، وما لم يضعه القاضي في اعتباره عند حكمه بالغرامة، أما التشهير فيصل صدها إلى فئة كبيرة، ويترك أثراً يحول دون القيام بفعل مماثل لما أقدم عليه المشهّر به.

- قوة تأثير العقوبة بالتشهير وجدواها في محاربة كثير من صنوف التعدي، كونها أوسع العقوبات انتشاراً من حيث علم الكافة بها،

لتحقّق ذلك عن طريق وسائل النشر والإعلام، مما يفيد في تشكيل رأي عام، يعمل على محاربة تلك الصور من الإجرام المعاقب عليها بالتشهير، ويضيق الخناق على المعتدين، ويجبرهم على ترك التمادي في طريق الضلال، ويحذر الغير منهم، فلا يقعون ضحايا لهم.

- نظرا لجدوى العقوبة بالتشهير، واسهامها في تشكيل الرأي العام على المدى البعيد، فإنها تفيد في تكوين قيادات المجتمع وساسته، وهي بهذا الوسيلة الأنفع في فضح المعتدين على المال العام والنصابين والفاستدين ماليا وأخلاقيا، مما يحول دون انخداع الغير بهم، ويمنع تقدمهم الصفوف، واتخاذ العوام لهم قدوة.

- مجال تطبيق العقوبة بالتشهير أوسع من مجال غيرها من العقوبات، سواء كان المعتدي شخصاً طبيعياً أم معنوياً، كشركة مثلاً أو دار نشر أو مؤسسة، بل إنها العقوبة الأكثر جدوى في الردع إذا كان مقصد الجاني من جريمته تحقيق نفع مادي، ما كان يصل إليه لولا ثقة الناس فيه، وهي بهذا العقوبة الأنسب في مكافحة جرائم غش الأدوية والأطعمة والفساد المالي والإداري وجرائم الشركات التجارية والتجار.

- التشهير عقوبة تؤثر على نفسية المجرم من خلال إيلاام شعوره وإيقاظ ضميره، مما يكون سبباً في كثير من الأحيان في صلاح حاله واستقامة أموره⁽¹⁾.

¹ - أحمد فتحي بهنسي: ص202.

ومع كل هذه المزايا للعقاب بالتشهير ينبغي عدم الإفراط في تقريره، فليست كل جريمة، مهما بلغت شناعتها ودناءة مرتكبها، يستحق مرتكبها التشهير به، لأن التمادي فيه، وتطبيقه في صدد جرائم لن يحدث آثاره في الردع منها، من شأنه أن يقلل من شأن هذه العقوبة، ويُضعف دور وأثر القيم في المجتمع، والتي يراد حمايتها بهذه العقوبة، لأن التشهير ليس من شأنه فقط عقاب المجرم، فهذا المقصد يتحقق تبعاً لا أصلاً، ولكن الغاية الأهم هي وقاية غير الجاني من الوقوع في برائن إجرامه، ولذا لا بد أن يكون تقرير هذه العقوبة بحسب ما تقتضيه الحاجة ويحقق المصلحة، وهذا يستوجب أن يكون التطبيق في أضيق الحدود، وأن يكون في غير يد القاضي، كعقوبة تكميلية أو تعزيرية، بل يكون تقريرها بالأساس من مسئولية ولي الأمر، صاحب الحق الأصلي في تقرير ما يحقق المصلحة العامة، لأنه إذا فشت بعض الجرائم فليس من المستحب التشهير بكل من ارتكبها، بل يُنتقى من بينهم من يكون التشهير في حقه رادعاً له وللآخرين، وحامياً للغير من الوقوع ضحية لإجرامه مستقبلاً، فكرامة المواطن، ولو كان مذنباً، وثبت جرمه بحكم قضائي، يجب أن تصان، وهذا يقتضي أن يكون التشهير كعقوبة مقنناً وفق نصوص واضحة، لا تحتل تأويلاً، كي يكون تطبيقه عزيزاً.

ويتوجب ليكون التشهير عقوبة مثمرة أن يوضع في الاعتبار عند تقريرها أن التشهير وطبيعة المجتمع في الحفاظ على السمعة أمران يسيران معاً بشكل طردى، فكلما زاد خوف المجتمع من الفضيحة

وتشويه السمعة كلما كانت عقوبة التشهير أكثر جدوى وتأثيراً، وهذا يتطلب أن يكون أسلوب التشهير ومكانه وزمانه مأخوذاً في الاعتبار عند تقرير هذه العقوبة من قبل ولي الأمر، وعند الحكم بها من قبل القاضي ضمن حدود ما حُوِّل من سلطة تقديرية، وكذلك مقدار نظرة الجاني والمجتمع للسمعة والخوف من الفضيحة.

المطلب الخامس

ضوابط العقاب بالتشهير

التشهير عقوبة يمتد أثرها مدة طويلة من الزمن، ويتعدى الجاني إلى أسرته ورحمه وأهل بلده، ولذا لابد من وضع ضوابط تضمن تحقيقها الغرض منها، وتحول دون التعسف في ذلك، كي لا تنقلب إلى مفسدة ومضرة، وتتمثل هذه الضوابط في ما يلي:

(1)- أن يكون للمشهر الحق في التشهير:

من يقوم بالتشهير يجب أن يكون له حق ممارسة ذلك، وهذا الحق في الأصل مقصور على ولي الأمر، باعتباره صاحب السلطة العليا في الدولة، ويحل محله في سلطاته من يفوضها إليه كلها أو بعضها⁽¹⁾، لأن التشهير عقوبة، وهي إما تكون مصاحبة لعقوبة حدية، أو توقع وحدها، كونها العقوبة التي تعين تطبيقها، وليس لأحد سلطة شرعية في تنفيذ العقوبات، سواء أكانت حدوداً أم قصاصاً أم تعازير، إلا الإمام أو من خوله بعض سلطاته، إذ لا يتصور أن يقع صلب المحارب إلا من الإمام، بأمره بذلك تنفيذاً لحكم قضائي، وكذلك الحال بالنسبة لتنفيذ حد الزنا، وعدم قبول شهادة المحدود في قذف.

ويتضح الأمر أكثر في حال كون التشهير عقوبة جوارزية، إذ لن يكون لتطبيقها محل إلا إذا أقر ذلك ولي الأمر، وحدد حالات وضوابط وشروط استحقاقها، كما في حال تعليق يد المحدود في السرقة، وعزل

¹ - الماوردي: ص221، البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3، ص373.

القاضي الجاهل، والداعية المٌضل، والتشهير بهم، وكذلك الأمر بالنسبة لمن اعتاد تطفيف الكيل والوزن أو العث في تعاملاته مع زبائنه.

أما غير الإمام، وغير من خولهم سلطته، فليس لهم من حق في التشهير بمن ارتكب جرماً واستحق عقابه، ولكن ذلك لا يحول دون استعمالهم التشهير كوسيلة للنصح والتحذير من الفساد وأهله، ليكون فعلهم من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وذلك إذا توافرت فيهم أهلية ذلك، كما هو الحال في قيام أهل العلم الشرعي ببيان من يُقبل عنه الحديث الشريف ومن لا يُقبل منه روايته، وبيان أحوال الرواة في كتب علم الجرح والتعديل، وهذا الأمر يرقى إلى مرتبة الواجب أحياناً، لأن فيه خدمةً للدين، وصيانةً للحديث النبوي من الكذب والتقول على النبي ﷺ، ولا يعد هذا الصنيع من باب الغيبة، كونه محققاً لمصلحة شرعية معتبرة، وهذا ما قرره النووي بقوله: "الغيبة وإن كانت محرمة، فإنها تباح في أحوال للمصلحة، والمجوز لها غرض صحيح شرعي، لا يمكن الوصول إليه إلا بها، ولها أسباب كثيرة، منها: تحذير المسلمين من الشر ونصيحتهم، وذلك من وجوه، منها:

- جرح المجروحين من الرواة للحديث والشهود، وذلك جائز بإجماع المسلمين، بل واجب للحاجة.

- ومنها إذا رأيت متفقهاً، يتردد إلى مبتدع أو فاسق، يأخذ العلم عنه، وخفت أن يتضرر المتفقه بذلك، فعليك نصيحتة ببيان حاله، ويشترط أن يقصد النصيحة⁽¹⁾.

وبهذا فالتشهير لا يجوز، ولو من أهل العلم الشرعي، إذا كان مبعثه غير النصح للمسلمين وتحذيرهم مما يضر بهم أو يفسد حالهم، كما لو كان باعته الحسد أو الانتقام أو التشفي من المشهّر به، أو تحقيق غرض دنيوي للمشهّر، بل إنه يعد من الغيبة المحرمة شرعاً⁽²⁾، أما عامة الناس فالأصل أن ما يصدر عنهم من تشهير محرم، لتنافيه مع الستر الواجب شرعاً، ولأن فيه إشاعةً للفاحشة، ولدخوله في الغيبة المحرمة، بل ربما البهتان، ولكن هذا التحريم ليس على إطلاقه، فالتشهير إن صدر عنهم جاز في أحوال، كونه يحقق فيها مصلحة معتبرة شرعاً، ومنها:

- مجاهرة الفاسق بفسقه أو صاحب البدعة ببدعته، إذ يجب التحذير من صنيعهم، كي لا ينخدع بعض العوام بما يصدر عنهم، وينساق إلى فسقهم ودعاويهم، أو يقلدهم فيما هم فيه، ظاناً أن ذلك مما يجوز شرعاً، أو مما يُمتدح صانعه، وأدنى درجات التحذير من هؤلاء فضح أمرهم، وبيان فسادهم، ولا يعد هذا من الغيبة المحرمة، لأنهم هم أنفسهم يقصدون شهرة صنيعهم، وإظهاره في قالب ممدوح، فوجب رد كيدهم عليهم، وبيان فساد سلوكهم وسوء معتقدتهم.

¹- النووي: الأذكار، ص292-293.

²- المصدر السابق: ص293.

- أن يكون في التشهير مصلحة يوجب الشرع صيانتها، كرفع ظلم أو ضرر، حيث يجوز للمظلوم أن يقول أمام من يتظلم له أن فلاناً ظلمني وأخذ مالي، كما وقع من هند بنت عتبة عند شكايته للنبي ﷺ من زوجها أبي سفيان إنه رجل شحيح⁽¹⁾، أو بيان حكم الشرع في مسألة ما على سبيل الاستفتاء، بأن يقول المستفتي للمفتي أن فلاناً ظلمني بكذا فما طريقي إلى الخلاص منه، أو كشف خيانة أمانة وما شابه، أو اتخاذ التشهير وسيلة للاستعانة به في تغيير المنكر، بذكره لمن يظن قدرته على إزالته، أو رد العاصي إلى جادة الصواب، أو للاستشارة في شأن مصاهرة أو مشاركة في عمل ما أو تجارة، أو التحذير للمسلمين من الاغترار، كجرح الرواة والشهود ومن يتصدى للتدريس والإفتاء مع عدم الأهلية، لقوله ﷺ "أما معاوية فصعلوك"، لما جاءت فاطمة بنت قيس تستشيرها، ذاكراً له أنه خطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد⁽²⁾، وهذه الأحوال جمعها ابن أبي شريف الفقيه الشافعي بقوله:

الذم ليس بغيبة في ستّة متظلمٍ ومعرّفٍ ومحذر
ولمُظهِرٍ فسقاً ومستفتٍ ومن طلب الإعانة في إزالة منكر⁽³⁾.

والتشهير في هذه الأحوال لا ينطبق عليه ما قلناه سابقاً من عدم شرعية ما صدر من تشهير عن العوام، لأنه لا يعد عقوبة، ولا تنطبق عليه شروطها، لأنه لا يعدو أن يكون وسيلة للنصح والتحذير من

¹ - صحيح مسلم: كتاب الأقضية، باب قضية هند، حديث رقم 1714.

² - المصدر السابق: كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم 1480.

³ - الصنعاني: ج 4، ص 251.

المفاسد والأضرار، أو المطالبة بالحقوق، أو دفع المظالم والمفاسد، ولأنه لا يصدر أمام الكافة، بل هو يكون فقط أمام شخص أو أشخاص محدودين، كالقاضي وأعوانه، أو من طلبت منه الفتوى أو الاستشارة.

(2)- أن تكون الجريمة مما يجوز فيها التشهير:

عقوبة التشهير كثر تطبيقها في جريمة شهادة الزور، ما أوحى بتفرد هذه الجريمة بهذا الصنف من العقاب، ولعل ذلك مرده أن الشارع الحكيم لم يرد عنه عقاب دنيوي محدد لهذه الجريمة، مما تعين معه ادراجها في نطاق الجرائم المستحقة للعقاب التعزيري، ولما كانت العقوبة اجتهادية التقدير فقد اختلف العلماء في نوعها ومقدارها، ومدى كفايتها لوحدها في عقاب شاهد الزور، فأبو حنيفة يكتفي بتشهير هذا الشاهد على الملاء، ولا يضيف لذلك عقوبة أخرى، وزاد صاحباه أنه يوجع ضرباً ويحبس، وقولهما يوافق ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، أما المالكية فنحو باتجاه التشدد في العقاب، فأجازوا مؤاخذه شاهد الزور بصنوف التعازير من ضرب وحبس وتشهير، إضافةً إلى رد شهادته أبدأ ولو تاب⁽¹⁾.

وبالاستقراء نتبين أن التشهير بالعقاب قد ثبت إيقاعه في جرائم عدة، أكثرها إيقاعاً فيه هي السرقة، ولو تعذر فيها تطبيق الحد، وما يتعلق بإفساد الأخلاق من جرائم تعزيرية، والجور في القضاء، وبيع لحم الميتة، ولم يُقتصر في ذلك على شهادة الزور، والرابط بين كل هذه

¹ - ابن الهمام: ج6، ص83-84، النووي: المجموع شرح المذهب، ج22، ص226، الشربيني الخطيب: ج6، ص288، ابن قدامة: ج12، ص154، مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ج4، ص74.

الجرائم أنها ارتكبت استناداً إلى ثقة المجني عليه في الجاني، أو إنها تكشف عن درجة عالية من الخطورة، لو استمر الجاني في نهجه، ولم يشتهر أمره بين العامة.

ولما كان هذا الصنف من المجرمين تزداد خطورته في الأحوال الاستثنائية والظروف الطارئة، لأن ذلك يسهل عليهم ارتكاب جرائمهم، ويزداد معه خطورة مرتكبيها، ويضاعف من آثار أفعالهم، فالواجب تشديد العقاب عليهم، بفضحهم في وقت السلم والأمن، كي يأمن الناس شرهم في وقت الضيق والعسرة، ويتعاملوا معهم على بصيرة من أمرهم.

وفي أيامنا يمكن أن يجد التشهير محلاً بين العقوبات لجرائم عديدة استغل خطرهما، ككثير من الجرائم المالية، كالتزوير وإعطاء الصكوك دون رصيد والنصب والرشوة، ليكون عقوبة تكميلية بالإضافة إلى العقوبة السالبة للحرية أو الغرامة، وكذلك في جرائم شهادة الزور والغش التجاري، وحالات الإفلاس بالتدليس وبالتقصير، والبيع بأكثر من السعر الجبري والغش في الأدوية وبيع اللحوم والأطعمة الفاسدة أو منتهية الصلاحية، أو التي تخالف حقيقة حالها ما دُون على أغلفتها من بيانات، أو ما أُشيع عنها في الإعلانات التجارية من مزايا ومواصفات، والتمادي في ارتكاب الأخطاء المهنية والطبية، ومزاولة المهنة دون ترخيص، أو بعد صدور قرار نهائي بإلغاء ترخيص المحل أو ترخيص مزاولة المهنة.

فهذه كلها جرائم ارتكبتها الجاني اعتماداً على ثقة الناس فيه، أو جهلهم بحاله، فكان التشهير عقاباً مناسباً له، ليعلم الناس حقيقة حاله، وينجو من يسعى هذا المجرم لإيقاعه في حباله من إجرامه.

وبهذا نتبين أن الجريمة إن كانت حدية فلا تشهير، إلا إذا ثبت ذلك بالنص، أو تقرر ذلك تعزيراً يُضاف لها كعقوبة تبعية، فإن كانت الجريمة تعزيرية فالتشهير فيها يعود لسلطة ولي الأمر، وما يراه محققاً للمصلحة العامة.

(3)- أن يكون المشهّر به مستحقاً للتشهير:

الأصل شرعاً وجوب الستر على المسلم، ولو ارتكب جريمة، واستحق العقاب عنها، لما في عدم الستر عليه من إشاعة للفاحشة بين المسلمين، والأصل أيضاً أن للعقوبات غايات يتوجب رعايتها، وبعضها قد لا تتحقق إلا بالتشهير بالجناة، فيكون عندئذ التشهير بهم مشروعاً، بل ربما واجباً، وهذا يعني أن الجاني يكون مستحقاً للتشهير به في أحوال دون أخرى، بحسب نوع الجريمة ودرجة اذنبه وما أحاط به وبالضحية من ظروف، وهو على كل حال يكون مستحقاً للتشهير إذا أوجبت النصوص الشرعية ذلك، مهما كان حاله، وأيا كانت الظروف التي أحاطت به وبضحيته، لأن ذلك عقوبة وجوبية، لا يجوز إسقاطها عنه، كما في عدم قبول شهادة المحدود في قذف وعقاب الزاني بمحضر طائفة من المؤمنين.

أما لو كان التشهير عقوبة تعزيرية جوازية فأمرها يختلف بحسب ما يحيط بالجاني وضحيته من أحوال وظروف، وبحسب انتشار الأمن وعدمه، ومدى مجاهرة الجاني بجرمه، وصغر أو كبر الجناية، فلو كان مجاهراً بمعصيته، متباهياً بها، كان الأولى التشهير به وفضحه، لفسقه وعدم استتكافه أن يُذكر بما صدر عنه من سوء، وهذا لا يعد غيبة له، لقوله ﷺ: "كل أمتي معافى إلا المجاهرين"⁽¹⁾، لأن التشهير هنا أنفع في ردع الجاني من الستر عليه، كي لا يُغتر به، فيُقلد في صنيعه، فكان في التشهير به زيادةً على العقوبة المقررة لغيره عن ذات الفعل ردعاً له وزجر لأمثاله⁽²⁾.

وينبني على تقرير القول بجواز التشهير بالمجاهر بمعصيته أن يكون الأولى عدم التشهير بغير المجاهر بها، ووجوب الستر عليه لقوله ﷺ: "من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة"⁽³⁾، وبناءً عليه لا محل للتشهير بعد انقضاء المعصية بمدة طويلة، أو توبة الجاني من ذنبه، أو وفاته، وما شابه هذا من أحوال، وقد تواترت أقوال العلماء على تقرير هذا المعنى، فسعيد بن المسيب رضي الله عنه يرى أن من أقيم عليه الحد، وتاب إلى الله منه، لا يجوز التشهير به، لأن في ذلك تعبير له بذنب عوقب عليه واستوفى كامل عقوبته⁽⁴⁾، والقرافي يرى أن "من مات من أهل

¹ - صحيح البخاري: كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه، حديث رقم 5721.

² - ابن حجر: ج 10، ص 487، خليل نصار: ص 148.

³ - صحيح البخاري: كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يظلمه، حديث رقم 2310.

⁴ - مصنف عبد الرزاق: ج 7، ص 4321.

الضلال، ولم يترك شيعةً تعظّمه، ولا كتباً تُقرأ، ولا سبباً يُخشى منه إفساد غيره، ينبغي أن يُستر بستر الله⁽¹⁾.

وهذه مجرد أمثلة لحظر التشهير بغير المجاهر، يمكن أن يضاف إليها غيرها قياساً أو تخريجاً عليها، والجامع بينها أن المصلحة كانت في الستر على الجاني، وأن التشهير قد يدفع المشهر به إلى العناد وعدم التوبة، أو إلى المجاهرة بذنوبه لاحقاً، أو أن في التشهير إشاعة للفاحشة بين المؤمنين، وهذا كله يجمعه دخوله في باب الغيبة المحرمة شرعاً. ولعل أكثر صور عدم المجاهرة بالمعصية وضوحاً، وبالتالي عدم جواز التشهير بمن ارتكب ذلك الذنب، لأنه لن يحقق إلا ضرراً للمجتمع ولمن عوقب به، صدور الذنب من ذوي الهيئات في المجتمع، بشرط ألا يكون ما صدر عنهم مستحقاً للعقاب الحدي، وذلك حماية لكرماء الأمة وعلمائها وأصحاب الكلمة والمكانة الحسنة فيها من تشويه سمعتهم وتجريح كرامتهم، وكما لا يفقد المجتمع رموزه الذين يقتدي بهم العوام.

ودليل عدم جواز التشهير بهم قوله ﷺ: "أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود"⁽²⁾، ومعنى الحديث وجوب العفو والصفح والتجاوز عنهم، على أن يُتجاوز فقط عن عثراتهم، لا كل ذنوبهم ومعاصيهم⁽³⁾،

¹ - الفروق: ج4، ص208.

² - مسند ابن حنبل: حديث رقم 24946

³ - الصنعاني: ج4، ص49.

ولما كان الحديث يقللهم من هذه العثرات فيتعذر عندئذ عقابهم بأي عقوبة، والتشهير بهم من باب أولى.

وعلة إقالة ذوي الهيئات من عثراتهم واضحة، فهم لم يجاهروا بالمعصية، بل الظاهر من حالهم الندم والتوبة، ولما كان الستر على من كان هذا حاله أولى وأجمل، إذا كان من عامة الناس، فهو في حق ذوي الهيئات أولى وأجمل وألطف، لاسيما أن هذه المعصية قد وقعت وانقضت⁽¹⁾.

فهم لحسن خلقهم ونأيهم عن المعاصي يتوجب تفضيلهم على غيرهم في عدم التشهير بهم، ووجوب الستر عليهم، أو على الأقل مساواتهم بغيرهم في هذا، مراعاة لمكانتهم في المجتمع، ولجميل خصالهم، فلا يجوز تصيّد أخطائهم، وتتبع هفواتهم وزلاتهم، والشدة معهم عند أول ذنب يصدر عنهم، لأن في فضحهم من الفساد الواقع على المجتمع ما يفوق كثيراً الضرر المتوقع من وراء زلتهم، ما لم يكن الستر عليهم مؤدياً إلى مفسدة أعظم، أو مفوتاً لمصلحة أكبر، فعندئذ يعزرون بما يناسب مكانتهم.

قال ابن القيم في هذا: "لما كانت مفاصد الجرائم - ما دون الحد- متفاوتة... جعلت عقوباتها راجعةً إلى اجتهاد الأئمة وولاية الأمور، بحسب المصلحة في كل زمان ومكان، وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم، فمن سوى بين الناس في ذلك، وبين الأزمنة والأمكنة والأحوال

¹ - خليل نصار: ص 151.

لم يفقه حكمة الشرع، واختلفت عليه أقوال الصحابة وسيرة الخلفاء الراشدين وكثير من النصوص"⁽¹⁾.

(4)- أن يكون التشهير بطريقة مشروعة:

لما كان العقاب بالتشهير فاشياً في قضايا شريح بن الحارث أشهر قضية الإسلام، وبالذات في جرائم شهادة الزور، فإن النظر إلى الكيفية التي كان يحكم بها تنبؤنا عن الأسلوب المتبع آنذاك لدى فقهاء الإسلام في صدد العقاب بالتشهير، وفي هذا الشأن تواترت الرواية أنه كان إذا أخذ شاهد الزور بجرمه، بعث به إلى أهل سوقه مع العسس (أي رجال الشرطة)، إن كان سوقياً، أي تاجراً، وإلى قومه إن كان غير سوقى، وذلك بعد صلاة العصر، لأنه وقت اجتماع الناس، فيعلن الحرسى على الملأ: "إنا وجدنا هذا شاهد زور، فاحذروه وحذروه الناس".

وقد بين الفقيه الحنفي محمد السندي كيفية التشهير بالعقاب في شهادة الزور بقوله: "يطاف به في البلد، ويُنادى عليه في كل محلة: إن هذا شاهد زور، فلا تُشهدوه"، أما عن السارق فقال: "تشهيره يكون بإدارته في الأسواق، وإعلام الناس بكونه سارقاً، ليحترزوا منه، حتى يناله الخزي الكلي".

وفي بعض جرائم التعزير كان التشهير بالعقاب يتحقق بركاب الجاني دابةً منكوساً، وتسويد وجهه، والدوران به بين الناس في أسواقهم ومحالهم، وهذا ما فعله عمر رضي الله عنه بشاهد الزور، وقد علل ابن تيمية هذا

¹ - اعلام الموقعين: اعلام الموقعين، ج2، ص128.

الحكم بأن شاهد الزور "لما قلب الحديث قلب وجهه، ولما سؤد وجهه بالكذب سؤد وجهه"⁽¹⁾.

وقد أجمَلَ الماوردي في بيانه للكيفية التي يقع بها التشهير فقال: "يجوز في نكال التعزير أن يُجرّد من ثيابه، إلا قدر ما يستر عورته، ويشهّر في الناس، ويُنادى عليه بذنبه، إذا تكرر منه ولم يتب"⁽²⁾، وبين ابن فرحون المالكي أن الجاني في بعض الجرائم يعاقب بالتشهير بجرمه، ويوثق ما اقترفه من جرم كتابةً، وتُجعل من ذلك نسخاً، تودع عند من يوثق به من الناس، وقال ابن عبد الحكم المالكي: "يُطاف به ويُشهر في المجالس، وحيث يُعرف الناس... ويضربه (أي القاضي) ضرباً عنيفاً، ويسجل عليه، ويجعل من ذلك نسخاً يودعها عند الناس ممن يثق به"⁽³⁾.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يعزر، ويوقف في قومه، ويعرّفون أنه شاهد زور، وزاد مالك: ويشهر في الجوامع والأسواق ومجامع الناس⁽⁴⁾، وهذا النمط من التشهير يمكن أن يلجأ إليه إذا تمادى المزور وشاهد الزور في فعلهما، وخيف من تأثر العامة بفعلهما، أو وقوعهم في

¹ - مجموع فتاوى ابن تيمية: ج28، ص120-344، وأنظر ابن تيمية: الحسبة في الإسلام، ص58، ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج2، ص312، البهوتي: كشاف القناع، ج6، ص125، مصنف عبد الرزاق: ج8، ص327.

² - الأحكام السلطانية: ص296.

³ - ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج2، ص213. وهذا التسجيل يقابله في عصرنا ما يسمى صحيفة السوابق الجنائية.

⁴ - محمد المنهاجي الأسيوطي: ج2، ص355.

حباثلهم⁽¹⁾، ولهذا قال القرطبي: "ينبغي للحاكم إذا عثر على الشاهد للزور أن يعزره، وينادي عليه، ليُعرف، لئلا يغتر بشهادته أحد"⁽²⁾.
ولعل أكثر وسائل التشهير تطبيقاً في القدم هي اركاب المذنب دابة، والطواف به في الأسواق، والمناداة عليه بالقول أن فلاناً هذا فعل كذا وكذا فاحذروه، وحلق شعر رأسه، وتسويد وجهه، لاسيما إن كان شاهد زور، واركاب الجاني دابة مقلوباً، وتسويد وجهه، وتجريد المعزّر من ثيابه، إلا ما يستر عورته، والنداء عليه بذنبه، والطواف بالمشهّر به في الأسواق، وإقامة المعزّر علي قدميه في مكان عام، وجمع ثيابه عند نحره، ونزع عمامة الجاني إذا كان عُرف بلده يعد ذلك هوأنا⁽³⁾.
وحاصل ما قاله الفقهاء أن المقصد من العقاب بالتشهير هو — كما في كل العقوبات- زجر الجاني عما قام به، وردع غيره عن القيام بما اقترفه، ويضاف لهذا مقصد خاص يتميز به العقاب بالتشهير، وهو خزي المحكوم عليه، وإعلام الناس بجرمه، ليكونوا على حذرٍ منه أثناء تعاملاتهم معه، ولما كانت النصوص الشرعية لم تحدد كيفية خاصة يتوجب اتباعها للعقاب بالتشهير، إلا فيما سبق بيانه من عقوبات حدية، فإن معيار الصلاحية في ذلك يكون في جرائم القصاص والتعزير بما يتحقق من المصلحة من وراء الأسلوب المتبع في العقاب، وبهذا

¹ - الحامدي: ص247.

² - الجامع لأحكام القرآن: ج12، ص55.

³ - ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج2، ص295-296، ابن قدامة: ج14، ص262، الأزهرى: ج2، ص292. أبو يعلى: ص283، محمد بن عليش: فتح العلي المالك، ج2، ص304، 315، الشيزري: ص108-109، الموردي: ص283، ابن تيمية: الحسبة، ص45 وما بعدها، محمد القرشي: ص782.

فالأصل أن كل وسيلة تحقق الغرض من هذه العقوبة جائزة شرعاً، ما لم تُلحق بالمحكوم عليه ضرراً غير معتاد، أو كانت هي في ذاتها غير مشروعة، أو لم يكن لها من غاية تحققها غير التثفي والانتقام، أو بلغت حداً من البشاعة والإهانة بالمجني عليه صارت معها غير مقبولة التطبيق حفظاً لكرامة بني البشر.

إذ لما كان التشهير عقوبة تعزيرية، فإنه بهذا يختلف بحسب مراتب الناس وتنوع المعاصي واختلاف الأمصار والأعصار، وهو بهذا يجوز بكل وسيلة علم ولي الأمر أن المصلحة فيها⁽¹⁾، ولهذا لو تتبعنا بعضاً ممن اشتهر عنه التشهير بعقاب شاهد الزور، لتبين لنا عدم التزامه عقوبة بعينها في تشهيره، وإنما كان يختار منها ما ناسب الجاني وظروف ارتكابه للجريمة، وما كان له أردع، ولغيره أجزر، فعمر رضي الله عنه ثبت عنه في وقائع مختلفة أنه أمر بتسويد وجهه، وبالطواف به في القبائل، وبإيقافه للناس يوماً إلى الليل، والقول بأنه يشهد الزور فاحذروه، وبضربه أحد عشر سوطاً⁽²⁾، وشريح القاضي حكم مرة ببعثه إلى عشيرته والقول أنه شهد زوراً فاحذروه، ومرة بضربه، ومرة بالطواف به في مسجده وسوقه، ومرة بالمناداة في السوق إننا قد زيفنا

¹ - خليل نصار: ص 152.

² - مصنف عبد الرزاق: كتاب الشهادات، باب عقوبة شاهد الزور، رقم 15394

شهادته، ومرة بنزع عمامته وضربه بالدرّة، ومرة ببعثه إلى المسجد كي يعرفه الناس⁽¹⁾.

فالفقهاء قديماً اجتهدوا في استحداث وسائل للتشهير بالجناة، بما يتناسب ومستوى الحياة في زمانهم، فقاموا بتوظيفها بما أدى إلى تحقيق الغرض من التشهير بالعقوبة، وفي عصرنا بعد أن قطعت المدنية أشواطاً بعيدة في التطور، صار الأجدى والأفنى والأوفى بالغرض من التشهير استخدام وسائل الإعلام المعاصرة، من صحف ومجلات وقنوات مسموعة ومرئية ووسائل تواصل اجتماعي ومواقع على الشبكة العنكبوتية، بما ييسر نشر وإذاعة خبر إدانة الجاني وجريمته إلى حد كبير، وتحذير الكافة من الثقة فيه والتعامل معه.

فالتشهير مثلاً بالتاجر الغشاش في سلعه يكون بالإعلان على واجهة محله، أو عن طريق الموقع الإلكتروني لغرفة التجارة أو نقابة التجار أو مواقع التواصل الاجتماعي الخاصة بها، أو في وسائل الإعلام مسموعة كانت أو مرئية، ونشر مضمون حكم الإدانة، وإصاقه في محل ظاهر، يقع تحت نظر الكافة، ممن يفترض تنبيههم إلى جرمه كي لا يقعوا ضحية له، وقس على هذا ما يصدر عن قضاة الجور والنصابين وبائعي السلع الفاسدة أو منتهية الصلاحية والأدوية المغشوشة أو عديمة الجدوى.

¹ - سنن البيهقي: كتاب آداب القاضي، جماع ما على القاضي في الخصوم والشهود، باب ما يفعل بشاهد الزور، رقم 19862.

وبهذا فوسائل التشهير- ما لم ينص على ذلك كشهود طائفة من المؤمنين تنفيذ حد الزنا- تختلف باختلاف الزمان، ففيما مضى كانت وسيلة التشهير بالمحكوم عليه أن يطاف به في الأسواق والميادين، وينادى به وبجريمته، أما في عصرنا فوسائل الإعلام على تنوعها صارت هي وسيلة تنفيذ العقوبة بالتشهير، فهي التي تطوف بجرمه في الآفاق، مما لم يعد معه من داعٍ للطواف بالمحكوم عليه نفسه.

(5)- أن تكون الغاية من التشهير مشروعة:

وهذا يقتضي عدم الإفراط في تطبيق هذه العقوبة لدرجة تؤول معه نتائج ذلك إلى العكس، إذ يجب الحذر من التسرع في تطبيق هذه العقوبة السهلة التطبيق، فلا يجوز الحكم بها إلا بعد التأكد من تحقق التعدي، ويجب أن تكون الغاية من توقيع العقوبة ردع المعتدي، وزجره عن العودة لفعله، وردع غيره عن الاقتداء به، أما لو كانت الغاية من التشهير مجرد الانتقام والتعبير أو الإيذاء أو تحقيق نفع مهما كان لمن أصدر الحكم أو لغيره، فلا يجوز العقاب بالتشهير⁽¹⁾.

ولتحقيق الغاية المشروعة من التشهير لابد أن تكون هذه العقوبة مجدية، ولهذا يحظر العقاب بالتشهير كلما أمكن الانزجار بما دونه من صنوف التعزير، كالوعظ والنصح والتوبيخ، لأن التشهير هنا يكون من باب التعسف، ولهذا لا يجوز التشهير إذا لم يكن مناسباً لحال الجاني، كما لو كانت هذه أول هفوة تبدر منه، أو كان من ذوي الهيئات، أو كان

¹ - ابن حجر: ج10، ص481.

التشهير مسبباً لضرر أكبر مما صدر عن الجاني من جرم، لأن القاعدة أنه إن أمكن التعزير بالأخف فلا يُعدل عنه إلى الأشد منه، لأن في التشدد هنا مفسدة لا فائدة ترتجى منها، لا للجاني ولا للمجتمع، لحصول الغرض بما هو دون هذا الأشد، لاسيما أن الناصح والمؤدب مأمور بحسب الأصل بالستر على صاحب المعصية، وكلما أمكن ذلك بما هو أرفق للعاصي امتنع القيام بما انطوى على ما هو أعنف منه، فقد يكون في التشدد معه إغراءً -بل دفعٌ- له على الإصرار على المعصية، مما لا يكون معه العقاب بالتشهير مجدياً، أما إن أصر الجاني على فعله بعد نصحه، ولم يُجد العقاب في رده عن غيه، فإنه يُشهر به، عله يهجر فعله، أو يحذره الناس، فينجون من شره.

(6)- أن يصدر التشهير بحكم قضائي:

لما كان التشهير عقوبة، والعقوبات لا يجوز ايقاعها إلا بحكم قضائي نهائي، فهو بهذا لا يجوز أن يصدر إلا عن السلطة القضائية، فلا يحق للسلطة التنفيذية بمستوياتها كافة أن تصدر قراراً إدارياً بالتشهير بأحد، ما لم يخولها القانون هذا الحق، كما في حال قيام وزارة الاقتصاد بالتشهير ببعض التجار ممن خالفوا أنظمة التعامل التجاري، أو إعلان وزارة الصحة عن دواء معين، محذرةً من استعماله لسوء جودته أو ثبوت مضاعفات من جراء تعاطيه، أو تحذير إدارة مراقبة جودة الأغذية من صنف من الأغذية، لعلّة في تصنيعه، أو لعدم مطابقته للمعايير الصحية، أو لسوء تخزينه، فإن فعلت الإدارة ذلك دون

اختصاصها بذلك، ولو بداعي حماية المصلحة العامة، كان ما صدر عنها من تصرف باطلاً، وكان من قام به معرضاً للعقاب بجرم التشهير، وضحيته مستحقاً لتعويض، دون أن يمنع هذا من عقاب هذا المجرم الذي قام بالفعل المشهر به وتعويضه لضحاياه.

فشرعية التشهير تستوجب إثبات وقوع الجريمة التي من أجلها سيُحكم به، ونسبتها إلى جانٍ بعينه، والتحقق من توافر مسؤليته الجنائية عنها، وتقدير مدى استحقاقه للعقاب بالتشهير، وهذا ما لا يمكن اسناد القيام به لغير السلطة القضائية، والتي لها أن تمارس "عملية التشهير" بحكم ينص على هذه العقوبة بشكل واضح وصريح، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽¹⁾، وهذا لا يكون إلا بعد ثبوت الجريمة بحكم قضائي، وليس في مرحلة الاتهام أو التحقيق، ولأن التشهير عقوبة ذات أثرٍ واسعٍ، يتخطى المجرم إلى محيطه الاجتماعي والأسري، ولكي لا تفقد العقوبة بالتشهير جدواها، وذلك عندما تمارس من قبل الإعلام ووسائل التواصل الاجتماعي، فتتقلب إلى مهاترات، ووسيلة لتحقيق أغراض نفعية خاصة ومنافع سياسية، أو حتى وسيلة للانتقام والاقصاء والتشفي.

فالمأمل في واقع الانترنت يتيقن أن التشهير بالأشخاص والمؤسسات، بل بالدول والمنظمات مما يشيع فيه، بل ربما هناك من لا يعرف من الانترنت إلا تصفح مواقع التشهير ونسبة الفضائح إلى الغير،

¹ - سورة النور: الآية 2.

ولهذا كانت هذه المواقع وصفحات الفيس بوك من أكثرها رواجاً بين العوام، فينسب فيها لبعض الأشخاص أو الجهات أو الطوائف زوراً ما ليس فيهم، ويروّج عنهم كثير من القذح، وظاهر الحال التمسح بالوطنية ومناصرة الشرع، وبسبب هؤلاء وقع على كثير من الناس ظلم عظيم، فتأذوا في أعمالهم وأموالهم، وطعن في شرفهم ودينهم، وذكّر معائب الأشخاص والمؤسسات والمنظمات مما تطفح به صفحات هذه الشبكة، ويراه ويعلمه كل زائر ومتصفح لمواقعها، بل ربما تفكّه الناس بذكرها، ونشر الأباطيل عن غيرهم، وتنافسوا في ذلك أيما منافسة، وبالتأكيد هؤلاء قد غفلوا، أو تناسوا حكم الشرع في هذه الحوادث والتصرفات، وإلا ما تجرأوا على فعل ما فعلوا.

فالتشهير عقوبة يوقعها القاضي لا الإعلام أو المتعاملون مع مواقع التواصل الاجتماعي وصفحات الانترنت، وهذا تطبيق للمبدأ الشرعي والقانوني الذي يقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وأنه لا عقوبة إلا بحكم قضائي، وينحصر دور السلطة التنفيذية في تنفيذ العقوبة بعد صدور حكم قضائي بها، ووفق ما نطق به ذلك الحكم، أما التشهير بالآخرين عبر وسائل النشر والإعلام، ولو مارسته السلطة التنفيذية، أو مارسه البعض من الخواص عبر وسائل التواصل الاجتماعي، ولو بإعلان الأحكام القضائية بعد صدورها، فهو بلا شك جريمة.

كما أن ما يقوم به بعض الإعلاميين، لاسيما في البرامج الإذاعية التي تشرف عليها وزارة الداخلية، من نشرٍ لأخبار إلقاء الجهات الأمنية القبض على بعض مرتكبي الجرائم الخطيرة، قبل الحكم بإدانتهم قضائياً، ونشر صورهم والكشف عن هويتهم، فإنه لا يجوز لا شرعاً ولا قانوناً، لأن من نشر الخبر، ولو كان تابعاً لوزارة الداخلية، لا يملك حكماً قضائياً يتوكأ عليه، يجيز نشر هوية هذا الجاني، فكأنه أحل نفسه محل القاضي، وأصدر حكماً بالإدانة قبل اتصال علم السلطة القضائية بالواقعة، وحرّم المتهم من حقوقه التي يدافع بها عن نفسه، والتي خولها له الشرع والقانون.

أما ما تنطرق له وسائل الإعلام من نشر أخبارٍ حول القبض على مجموعات إجرامية، أو إدانة مجرمين دون ذكر أسمائهم أو كشف هوياتهم أو تنفيذ عقوبة حكم بها القضاء، فهذا مشروع، لأنه يبعث الأمن والاطمئنان في المجتمع، وينشر الوعي بالأحكام الشرعية والقانونية، أما إن كان التشهير بحثاً عن الإثارة والسبق الإعلامي بذكر تفاصيل الجرائم، وتضخيم الوقائع، وتعظيم شأن المجرمين، بالحديث عن احترافهم الإجرامي، ومهارتهم في اقتترافه؛ فهذا يُعدّ جريمة في حدّ ذاته، لأنه يسهم في ترويح الجرائم، ورفع شأن المجرم، بإظهاره بطلاً، مما يدفع بعض الشباب إلى تقليده، كما أن التشهير بهذه الكيفية يسهم في تشويه صورة المجتمع المسلم، ويظهره كما لو كان غابة وحوش، أو مجموعة عصابات تملأ الطرقات، وتجول في أرجاء البلاد.

الخاتمة

نأتي وقد فرغنا بحمد الله وتوفيقه من دراسة هذا الموضوع إلى استخلاص جملة من النتائج، لعل أهمها:

- التشهير في استعمال الناس وعرف أهل اللغة نوعان: سيء يتمثل في إعلان فضيحة المرء، وخير يتمثل في إبراز محاسنه، والمراد به في الاستعمال الفقهي نوعه السيء فقط، وهو يتحقق بإعلام الناس بما صدر عن المجرم من جناية.

- الأصل في التشهير الحرمة، سواء أكان تشهيراً من المرء بنفسه، أم كان منه بغيره، فلا يجوز أن ينسب لنفسه أو لغيره على الملاء أفعالاً أو أقوالاً تعيبه، ولو كان صادقاً في دعواه، فالواجب على كل شخص الستر على نفسه وعلى غيره.

- لا يجوز التشهير بالغير إلا استثناءً، إذا كان لذلك وجه شرعي، كما في أحوال النصح للمسلمين، وتعديل الشهود أو تجريحهم أمام القاضي، والمجاهر بمعاصيه تحذيراً للعامة منه، وفضح أهل البدع والضلالات، ومن تقوم أعمالهم على التوثق وحفظ المستندات، كي لا يقع الناس في حبالهم، إن كانوا غير أهل لما يقومون به من أعمال الأمانة، أو كان التشهير من قبل ولي الأمر من قاضٍ وحاكم، إذا كان واجباً، كما في تطبيق حد الزنا أمام طائفة من المؤمنين، أو تعزيراً لمن لا يرتدع إلا بالتشهير به.

- التشهير ثبت شرعاً كعقوبة في جريمة الزنا، بشرط أن يشهده طائفة من المؤمنين لا العوام، وهو عقوبة تبعية في السرقة الحدية، وفي أحوال صلب المحارب، ويجوز تطبيقه على شارب الخمر، إن حقق مصلحةً، كما لو كان مجاهراً بفسقه، أو شرب في نهار رمضان، وهو العقوبة الأنسب في تطبيق حد القذف، أما الردة فيحظر تطبيق حدها علناً، والتشهير أردع وأزجر في تطبيق القصاص، وإن لم يرد به نص يقرره، وفي جرائم التعزير الأصل جوازه، إن رأى ولي الأمر المصلحة في التشهير بالمحكوم عليه.

- ذهب أغلب المعاصرين إلى اعتبار التشهير عقوبة تعزيرية، ولكن هذا الإطلاق غير دقيق، فهو يكون واجباً إن ثبت بالنص، وهنا يتردد حاله بين كونه عقوبة وجوبية أصلية في حال الحكم بصلب المحارب وعدم قبول شهادة القاذف، وكونه عقوبة وجوبية تبعية مصاحبة لحد الزنا، وعقوبة تبعية جوازية في حال تعليق يد المحدود في سرقة بعد قطعها، أما في التعزير فقد يكون عقوبة أصلية، فلا يوقع غيرها، كما في الإعلان عن جريمة شاهد الزور، وقد يكون عقوبة تبعية، يتردد حالها بين الوجوب والندب، بحسب ما يقرره ولي الأمر، وفق ما يتبين له من مصلحة.

- للتشهير كعقوبة مزايا جمة، فدوره في الردع العام والخاص لا يمكن إنكاره، وأثره في حماية الضحايا المحتملين من الوقوع في مصائد المجرمين واضح للعيان، كما أنه وسيلة ذات فعالية في استرداد الحقوق،

وهو العقوبة المناسبة لصور عديدة من التعدي على الحقوق الخاصة، لاسيما الحقوق الأدبية، كونه أقرب العقوبات لجنس المعصية، وهو عقوبة سهلة التطبيق، قليلة التكاليف، لا يستلزم تنفيذها حضور الجاني، ولا يمكنه المماثلة في تطبيقها عليه، أو منع ذلك، وليس لها حدود زمانية أو مكانية، وهذا أبلغ في الردع.

- رغم كل هذه المزايا لا ينبغي الإفراط في التشهير بالمجرمين، وترك الحبل على غاربه، كي لا ينقلب ذلك إلى وسيلة للانتقام والتشفي، ولذا يتوجب أن يكون لمن أوقع هذه العقوبة الحق في ايقاعها، وأن يوقعها في الأحوال التي يحق له فيها ذلك، وأن يثبت له استحقاق الجاني للتشهير به، وأن يصدر بالتشهير حكم قضائي، وأن يتم تنفيذ العقوبة بطريقة مشروعة ولغاية مشروعة.

المصادر

- ابن الأثير: (المبارك بن محمد الجزري)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناجي، المكتبة العلمية، بيروت.
- الأزهري: (صالح بن عبد السميع)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
- الأسيوطي: (محمد بن أحمد المنهاجي)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، حققه وخرج أحاديثه: مسعد السعدني، ط1، 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن أنس: (مالك)، الموطأ، دار إحياء العلوم العربية، 1994م.
- ابن أنس: (مالك)، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم، دار صادر، بيروت.
- الأنصاري: (زكريا بن محمد)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، المكتبة الإسلامية.
- الباجي: (سليمان بن خلف)، المنتقى شرح الموطأ، ط1، مطبعة السعادة، مصر.
- البخاري: (محمد بن إسماعيل)، صحيح البخاري، ضبط وترقيم: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، دار اليمامة، تونس، 1993م.

- بهنسي: (أحمد)، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط2، 1981م، دار الرائد العربي، بيروت.
- البهوتي: (منصور بن يونس)، شرح منتهى الإرادات، طبعة خاصة، السعودية.
- البهوتي: (منصور بن يونس)، كشف القناع عن متن الإقناع، طبعة خاصة، السعودية.
- البيهقي: (أحمد بن الحسين)، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت.
- التتوي السندي: (محمد بن عبد الهادي)، شرح سنن ابن ماجه القزويني، دار الجيل، بيروت.
- ابن تيمية: (أحمد بن عبد الحلیم)، مجموع فتاوى ابن تيمية: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدي وابنه محمد، المدينة المنورة.
- ابن تيمية: (أحمد بن عبد الحلیم)، الحسبة في الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الثقفى: (سالم علي)، مفاتيح الفقه الحنبلي، ط1، 1978م.
- ابن جرير الطبري: (محمد)، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعارف.
- الحامدي: (سعد سليمان)، التزوير وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، 2013م.
- ابن حجر: (أحمد بن علي)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، مصر، 1986م.

- الحضرمي: (أحمد بن أبي بكر)، الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج، ط2، 1961م.
- الحلبي: (علي حسن)، القيسي: (إبراهيم طه)، مراد: (حمدي محمد)، موسوعة الأحاديث والآثار الضعيفة والموضوعة، ط1، 1999م، مكتبة المعارف، الرياض.
- ابن حنبل: (أحمد بن محمد)، مسند الإمام أحمد، دار إحياء التراث العربي، 1993م.
- الدارقطني: (علي بن عمر)، سنن الدارقطني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار المؤيد، الرياض، 2001م.
- الدسوقي: (محمد عرفة)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، مصر.
- ابن رشد: (محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد المجيد حلبي، ط1، 1418هـ، دار المعرفة، بيروت.
- الرشيد: (عبد الله)، التشهير بالحدود، مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل بالسعودية، العدد التاسع، السنة الثالثة، محرم 1422هـ.
- الرملي: (محمد بن أحمد)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على فقه الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
- الزاوي: (الطاهر أحمد)، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، ليبيا- تونس، 1980م.

- الزحيلي: (وهبة)، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ط1، 1991م، دار الفكر المعاصر- دار الفكر، دمشق.
- ابن زكريا: (أحمد بن فارس)، معجم مقاييس اللغة، راجعه وعلق عليه: أنس محمد الشامي، دار الحديث، القاهرة، 2008م.
- الزمخشري: (محمود بن عمر)، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، مكتبة العبيكان، 1998م.
- أبو زهرة: (محمد)، الجريمة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي.
- أبو زهرة: (محمد)، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر.
- الزيلعي: (عثمان بن علي)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.
- السجستاني: (سليمان بن الأشعث)، سنن أبي داود، المكتبة العصرية.
- السرخسي: (أبو بكر محمد)، المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، 1324هـ.
- السعدي: (عبد الرحمن)، تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير القرآن، ط2، 1409هـ، مكتبة الأقصى، السعودية.
- أبو السعود: (محمد بن محمد بن مصطفى)، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، دار إحياء التراث العربي، مصر.
- الشافعي: (محمد بن إدريس)، الأم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

- الشربيني الخطيب: (محمد)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- الشهراني: (حسين بن معلوي)، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ط1، 2004م، دار طيبة، الرياض.
- الشوكاني: (محمد بن علي)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية، دار المعرفة، بيروت، 2004م.
- الشوكاني: (محمد بن علي)، نيل الأوطار من حديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- ابن أبي شيبة: (عبد الله بن محمد)، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: عامر الأعظمي، ط2، 1399هـ، الدار السلفية، الهند.
- الشيرازي: (إبراهيم بن علي)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط2، 1959م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- الشيرازي: (إبراهيم بن علي)، التنبيه في الفقه الشافعي، إعداد عماد الدين حيدر، ط1، عالم الكتب، 1983م.
- الشيزري: (عبد الرحمن بن نصر)، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1365هـ.
- الصنعاني: (محمد بن إسماعيل)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع الأدلة والأحكام، خرج أحاديثه: صلاح محمد عويضة، دار المنار، 2002م، القاهرة.

- الطحان: (محمود)، تيسير مصطلح الحديث، مركز الصدى للدراسات، الاسكندرية، 1415هـ.
- الظفيري: (مريم محمد)، مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، ط1، 2002م، دار ابن حزم، بيروت.
- ابن عابدين: (محمد أمين)، رد المحتار على الدر المختار: تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط1، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن عاشور: (محمد الطاهر)، التحرير والتنوير، دار سحنون، تونس.
- عامر: (عبد العزيز)، التعزير في الشريعة الإسلامية، ط4، 1969م، دار الفكر العربي.
- ابن عبد السلام: (العز)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت.
- العتبي: (سعود)، الموسوعة الجنائية الإسلامية، ط2، 2009م، دار التدمرية، الرياض.
- ابن العربي: (محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ.
- العسكري: (الحسن بن عبد الله) الفروق اللغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة.

- ابن عليش: (محمد)، منح الجليل على مختصر خليل، دار الفكر، مصر، 1989م.
- ابن عليش: (محمد)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت.
- عودة: (عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ابن فرحون: (إبراهيم)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن فرحون: (إبراهيم)، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، ط1، 1990م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- الفيروزآبادي: (محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت.
- القنامي: (حمود بن ضاوي)، الشريعة الإسلامية وأثرها في الظاهرة الإجرامية، دار المجمع العلمي، جدة، 1398هـ.
- ابن قدامة: (عبد الله)، المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط1، 1410هـ، هجر للطباعة والنشر والإعلان.
- القرشي: (محمد بن محمد)، معالم القربة في أحكام الحسبة، تحقيق: محمد محمود شعبان وصديق المطيعي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1976م.
- القرافي: (أحمد بن إدريس)، الفروق، دار المعرفة، بيروت.

- القرطبي: (أحمد بن عمر)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تحقيق وتعليق: محيي الدين ديب مستو وآخرون، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، دمشق- بيروت.
- القرطبي: (محمد بن أحمد)، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر، مصر.
- القشيري: (مسلم بن الحجاج)، صحيح مسلم، تصحيح وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
- ابن قيم الجوزية: (محمد بن أبي بكر)، الداء والدواء، أو الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، مطبعة الداني، القاهرة، 1403هـ.
- ابن قيم الجوزية: (محمد بن أبي بكر)، اعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت.
- الكاساني: (أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 1974م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ابن كثير: (إسماعيل)، البداية والنهاية، تحقيق: أحمد أبو ملح وآخرون، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ.
- ابن كثير: (إسماعيل)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي السلامة، دار طيبة، 2002م.
- الماوردي: (محمد بن علي)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية: ط2، 1994م، دار الكتاب العربي.
- المرغيناني: (علي بن أبي بكر)، الهداية شرح بداية المبتدي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

<https://units.imamu.edu.sa/colleges/sharia/Docum%20ents/الفتية%20أحكامه%20وعقوبته%20في%20الفتية%20الإسلامي%20أ.د.%20نورة%20المطلق>

- ابن منظور: (جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، وزارة الأوقاف، السعودية.
- نصار: (خليل محمد)، العقوبة بالتشهير في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، العدد 15، 1998م.
- النووي: (يحيى بن شرف)، المجموع شرح المهذب، تحقيق وإكمال: محمد نجيب المطيعي، دار النصر، القاهرة.
- النووي: (يحيى بن شرف)، الأذكار، تحقيق: عبد القادر الأرنبوط، دار الفكر، بيروت، 1994م.
- ابن همام: (عبد الرزاق)، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، 1403هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ابن الهمام: (محمد بن عبد الواحد السيواسي)، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت.
- الهيتمي: (علي بن أبي بكر)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، 1994م.
- وهبة: (توفيق علي)، التدابير الجزرية الوقائية، ط1، دار اللواء، الرياض، 1981م.

- يحيى: (محمد إبراهيم)، تفسير سورتي آل عمران والنساء من كتاب أحكام القرآن لابن الفرس الغرناطي، ط1، 1989م.
- أبو يعلى بن الفراء: (محمد بن الحسين)، الأحكام السلطانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1357هـ.

التكليف الفقهي

للدية

إن الحمد لله، نحمد ونستعينه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا
وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له وليا
مرشدا، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين، وأشرف مبعوث
للعالمين، البشير بالجزاء الحسن لمن آمن وعمل عملا صالحا، والنذير
بالعقاب لمن عمل سوء، بين ما أنزل إليه من ربه، وبه هُدي من اتبعه
إلى الصراط المستقيم، وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه أفضل
سلام وأزكى تسليم، وبعد:

فإن الله تعالى كرم الإنسان وفضله على سائر خلقه، فجعله الخليفة
في أرضه، ليعمرها ويصلحها، وكان من مقتضيات ذلك - وهذا ما
اتفقت عليه كل الشرائع السماوية والوضعية- احترام حقه في الحياة وفي
سلامة جسده، وحمايته من كل عدوان، وقد تواترت الأدلة النصية من
الكتاب الكريم والسنة المطهرة على تأكيد حرمة التعدي على الإنسان
بالقتل أو الضرب أو الجرح أو غير ذلك من صنوف الإيذاء والضرر،
ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁽¹⁾، وقوله
تعالى: ﴿وَمَنْ يَفْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ
عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾⁽²⁾، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا
الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ
وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ
بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوِكَ فَإِنَّ لَكَ فُلَّهُ عَذَابٌ

¹- سورة الإسراء: الآية 33.

²- سورة النساء: الآية 93.

أَلِيمٌ (178) وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١﴾(1)،
وقوله تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ
بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ
فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾(2).

ويؤكد لك أيضا جملة من الأحاديث النبوية الشريفة، منها قوله ﷺ:
"لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا
بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الجماعة"(3)،
وقوله ﷺ: "لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما
حراما"(4)، وقوله ﷺ أيضا في حديث البراء بن عازب ﷺ: "لزوال
الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق"(5)، وقوله ﷺ في خطبة
الوداع: "إن الله قد حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم إلا
بحقها"(6)، وما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما،
قال: "رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالكعبة، وهو يقول: ما أطيبك وأطيب
ريحك، وما أعظمك وأعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة
المؤمن أعظم عند الله حرمة منك ماله ودمه"(7)، وما روي عن ابن

1- سورة البقرة: الآيتان 176-177.

2- سورة المائدة: الآية 45.

3- أخرجه البخاري في صحيحه: ج8، ص6، وابن ماجه في سننه بشرح القزويني: ج2، ص11.

4- أخرجه البخاري في صحيحه: ج9، ص2.

5- أخرجه ابن ماجه في سننه بشرح القزويني: ج2، ص134.

6- أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي: ج8، ص182، ج11، ص170، والدارمي في سننه: ج1، ص74،
والترمذي في الجامع الصحيح بشرح ابن العربي: ج9، ص3، وأبو داود في سننه: ج1، ص442.

7- أخرجه ابن ماجه في سننه بشرح القزويني: ج2، ص459.

عمر رضي الله عنهما أنه قال: "إن من ورطات الأمور التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها سفك الدم الحرام بغير حلة"⁽¹⁾، ولهذا كانت الدماء أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة⁽²⁾، وكان قتل النفس التي حرم الله بغير حق ثالث السبع الموبقات⁽³⁾، لأن الإنسان بنيان الله تعالى، والملعون من هدم بنيان الله⁽⁴⁾.

وقد قررت الشريعة الإسلامية على هذه التعدييات جملة من العقوبات، اصطلح الفقهاء على تسميتها بالقصاص، تمييزاً لها عن العقوبات الحدية والتعزيرية⁽⁵⁾، إذ امتاز القصاص عنها بتحديد مقدارها من قبل الشارع، ورغم أن الله تعالى له حق فيه، لكن حق العبد فيه أغلب، ولهذا أشتراط لإيقاعه تقدم المتضرر، سواء كان المجني عليه أو ورثته، بدعوى للمطالبة بحقهم فيه، وكان أمر إيقاع العقاب موكولاً إليهم، إذ لهم العفو عن الجاني بعد رفع الدعوى وإلى ما قبل اكتمال تنفيذ العقوبة، ومن باب أولى لهم الحق في عدم رفع الدعوى والعفو عن الجاني مقابل مال أو بدونه.

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه: ج9، ص3.

² - مقتبس من حديث أخرجه البخاري في صحيحه: ج8، ص138، وراجع سنن ابن ماجه بشرح القزويني: ج2، ص133.

³ - مقتبس من حديث أخرجه البخاري في صحيحه: ج9، ص4.

⁴ - راجع جار الله الزمخشري: الفائق في غريب الحديث، ج1، ص510، نقلاً عن عوض أحمد إدريس: الدية في الفقه الإسلامي المقارن، ص9.

⁵ - للتمييز بين القصاص والحدود والتعازير راجع عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص66-71، عبد السلام محمد الشريف: المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، ص58-66.

وجزاءات القصاص مقسمة لدى الفقهاء إلى طائفتين، هما:
جزاءات التعدي على النفس عمداً أو خطأً أو عن شبه عمد، وجزاءات
التعدي على ما دون النفس، وقد حددت الشريعة في نصوصها -مع
ترك مجال ضيق للاجتهاد في تحديد بعض هذه الجزاءات بالقياس على
ما ورد من جزاءات- ما يجب بارتكاب إحدى هذه التعديات على النفس
أو على ما دونها، بداية من ظفر إصبع القدم إلى شعر الرأس، وكان من
ضمن ذلك وجوب أداء الدية أحياناً في حال امتناع تطبيق القصاص، أو
عفو ولي الدم (المجني عليه أو ورثته بحسب الحال) عن القصاص
مقابل مال، على تفصيلات في مقدار الدية تعج بها المدونات الفقهية،
مما أثار الخلاف حول تكييف الدية، أهى تعويض أم عقوبة أم أنها تجمع
بينهما؟

وبالنظر لأهمية التكييف في بيان الأحكام المتعلقة بالدية ينبغي
تلمس ذلك في كتابات السابقين، بالاعتماد على مفاهيم الدية لغةً
وإصطلاحاً، حسب ما جرى عليه الفقهاء، بالنظر لانشغالهم ببيان أحكام
الجزئيات أكثر من الغوص في الإطار النظري للمسألة موضوع
الدراسة، انطلاقاً من المنهج التطبيقي الذي ساد كتاباتهم لا التنظيري،
مع الاستناد في التكييف إلى ما تقبله الدية من أحكام العقوبة أو
التعويض، فما قبلته من أحكامهما فهى من أفرادها، والعكس بالعكس.
وبناءً عليه سنبحث عن تكييف الدية الشرعي وفق التقسيم الآتي:
المطلب الأول: مفهوم الدية.

المطلب الثاني: التمييز بين العقوبة والتعويض.
المطلب الثالث: تكيف الدية بين العقوبة والتعويض.

المطلب الأول

مفهوم الدية

البحث عن تكييف الدية يوجب العودة إلى مفهومها اللغوي والاصطلاحي لدى فقهاء المذاهب، ثم البحث عن تعريفها في الكتابات الفقهية المعاصرة.
أولاً- الدية لغة⁽¹⁾:

الدية في الاستعمال اللغوي حق القتل، والهاء عوض عن الواو، تقول: وديت القتل دية، إذا أعطيت ديته، واتدبت إذا أخذت ديته، ومنه ما جاء في حديث القسامة "فوداه من إبل الصدقة"⁽²⁾، أي أعطى ديته. والظاهر أن الدية لغةً هي مقابل النفس فقط، أما ما دون النفس فمقابلته الأرش، والأرش لغةً: الدية والرشوة والخصومة والنزاع، يقال: بينهما أرش أي اختلاف وخصومة، والأرش أيضا الإغراء المؤدي إلى النزاع، ومنه قولك: أرشت بين الرجلين إذا أغريت أحدهما بالآخر، وأوقعت الشر بينهما، وكذلك الأرش ما نقص بالعيب من السلعة. وبهذا فالأرش ما كان سببا للنزاع والاختلاف، وهو أيضا ما يدفع به هذا النزاع، فهو الضرر وما يجبر به الضرر، والذي كان مثار

¹ - لتتبع المعاني اللغوية للدية انظر ابن منظور: ج10، ص610، الجوهري: ج6، ص2521، الزمخشري: أساس البلاغة، ص1012، الزبيدي: ج10، ص386.

² - أخرجه البخاري في صحيحه: ج9، ص11، وأحمد بن حنبل في مسنده: ج4، ص32، 142.

نزاع، ولكنه في تقديره سيكون مثارا للنزاع، فهو إذا سبب للاختلاف إن كان في سببه أو في وسيلة جبره، فكلاهما يسمى أرشاً⁽¹⁾.
وقد كثر استعمال الأرش شرعا في الديات، حتى صار اسما للمال الواجب في ما دون النفس، وتكرر ذكره في الأحاديث الشريفة بهذا المعنى، كما في حديث أنس بن النضر رضي الله عنه أنه رضي الله عنه أمر بالقصاص... فرضوا بالأرش وتركوا القصاص⁽²⁾، وحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه: "لكل خطأ أرش"⁽³⁾.

وبتبع المعاني اللغوية للدية والأرش يتضح لنا أمران، هما:

- الدية والأرش هما مقابل للتعدي اللاحق بالمضروب.
- الدية مقابل التعدي على النفس، أما الأرش فمقابل التعدي على ما دون النفس.

ثانيا- الدية في الاصطلاح الفقهي:

لم يعرف النبي صلى الله عليه وسلم الدية، وتبعه في ذلك المجتهدون من الصحابة وتابعيهم رضوان الله عليهم أجمعين، جريا على عاداتهم بعدم الانشغال بالتعريفات والفقهاء التنظيري، ولم يرد تعريف الدية إلا في عصر الاجتهاد من قبل فقهاء المذاهب، فتعددت تعريفاتهم، والتزم كل منهم في تعريفه وجهة المذهب الذي ينتمي إليه، مطوعا ألفاظ التعريف لخدمة

¹ - الفيروزآبادي: ج2، ص271، الجوهري: ج3، ص955، الزبيدي: ج4، ص279، الشرباصي: ص25.

² - أخرجه البخاري في صحيحه: ج4، ص23، وأبو داود في سننه: ج2، ص503.

³ - أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده: ج4، ص372.

اجتهادات مذهبه، ولهذا جاءت التعريفات الفقهية للدية مختلفة الألفاظ والمضمون.

حيث عرفها الأحناف بأنها اسم للمال الذي هو بدل النفس⁽¹⁾، اشتقاقا للدية من الأداء، لأنها مال مؤدى في مقابلة مُتَلَف ليس بمال⁽²⁾، والظاهر أن الدية عند الأحناف تكون في مقابل النفس، في حين أن المال الواجب في مقابل ما دون النفس هو الأرش، ولهذا ميزوا بينهما، وعلى هذا النسق سار الإباضية من الخوارج، عندما عرفوا الدية بأنها ما يجب مقابلة للنفس⁽³⁾.

أما الشافعية فعلى خلاف الأحناف والإباضية لم يروا مبررا للتمييز بين الدية والأرش، بل كلاهما دية عندهم، ولهذا عرفوا الدية بأنها المال الواجب بالجناية على النفس أو في ما دون النفس⁽⁴⁾، وهذا ما يوافقهم فيه الحنابلة، حيث عرفوها بأنها المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه بسبب الجناية⁽⁵⁾، وكذلك فعل الشيعة الإمامية عندما عرفوها بأنها اسم المال الواجب بالجناية في نفس أو طرف⁽⁶⁾.

أما المالكية ففضلوا اطلاق لفظ العقل على الدية، وسموا بدل النفس عقلا، اشتقاقا لذلك من الإتيان بالدية من الإبل ليلا إلى فناء أولياء

¹ - الفتاوى الهندية: ج6، ص24، ابن عابدين: ج5، ص504، زين الدين بن نجيم: البحر الرائق، ج8، ص372.

² - السرخسي: ج26، ص59.

³ - اطفيش: ج8، ص2.

⁴ - الشريبي الخطيب: ج4، ص53، الباجوري: ج2، ص210.

⁵ - البهوتي: ج4، ص2.

⁶ - السياغي: ج4، ص248.

القتيل، ليجدونها صباحا معقولة بفنائهم، فسميت لهذا عقلا، وسمي من دفعها عاقلا، ومن هذا المعنى اشتقت العاقلة، وإن كان أغلب المالكية يأخذ بتعريف الجمهور للدية بأنها ما وجب بالجناية على النفس أو ما دونها⁽¹⁾.

ورغم اختلاف هذه التعريفات في الألفاظ إلا أن الملاحظ أن الخلاف بينها ينحصر في التمييز بين دية النفس ودية ما دون النفس، فهي عند الأحناف دية إن وجبت بالجناية على النفس، وأرشد إن وجبت بالجناية على ما دون النفس، وعند غيرهم لا تمييز بينهما، بل كلاهما دية.

والظاهر أن التمييز الحنفي بين الدية والأرش لا يخلو من دقة نظر، نظرا للفارق اللغوي بينهما، لكن الأحناف عند تناولهم لأحكام جرائم القصاص بصورة تفصيلية يتخلون عن هذا التمييز، ويقتصرون على لفظ الدية فقط، فيقولون مثلا دية العين كذا، ودية الأنف كذا، ودية السن كذا... وهكذا.

وأيا ما كان الأمر فإن الأقرب هنا هو تكييف الدية كتعويض لا عقوبة، لأنه لم يرد في أي تعريف مما سبق اعتبار الدية جزاءً أو عقابا على ذلك التعدي، ولو كان عمديا، بل إنها مقابل مالي قومت به نفس الأدمي أو جزؤها، وإن كان اعتبار الدية تعويضا لا يبدو صريحا في تعريفات الفقهاء القدامى، لكن المفسرين كانوا أكثر جرأة منهم في

¹ - الرصاع: ج2، ص621، وراجع على الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص157.

اعتماد تكيف رأوه مناسباً للدية، وأبرزوه في تعريفاتهم، رغم أن الفقهاء أولى منهم بذلك.

فمن المفسرين المتقدمين عرفها ابن كثير بأنها "الواجب الثاني فيما بين القاتل وأهل القتل، عوضاً لهم عما فاتهم من قتلهم"⁽¹⁾، حيث إن الواجب الأول هو القصاص، وواضح من قول ابن كثير "عوضاً لهم" أنه يرى اعتبار الدية تعويضاً لا عقوبة، وكذلك فعل القرطبي عندما عرف الدية بأنها ما يعطى عوضاً عن دم القتل إلى وليه⁽²⁾.

ومن المعاصرين من أهل التفسير كيفها صاحب تفسير المنار بأنها تعويض عندما قال: إن الدية هي "ما يعطى إلى ورثة القتل عوضاً عن دمه وعن حقهم فيه"⁽³⁾، وتابعه المراغي في هذا بقوله أن الدية "هي المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو فيما دونها إلى ورثة القتل عوضاً عن دمه"⁽⁴⁾.

واللافت في هذه التعريفات تردد القائلين بها ما بين التمييز بين الدية والأرش، وانحياز أغلبهم إلى التمييز الحنفي بينهما، وبين قصر الدية على الواجب بالجناية على النفس فقط، والأهم من هذا هو اعتبارهم الدية عوضاً عن النفس، أو ما دونها كذلك عند بعضهم، مما يؤكد اعتبارهم لها تعويضاً لا عقوبة.

¹ - تفسير القرآن العظيم: ج2، ص356.

² - الجامع لأحكام القرآن: ج3، ص315.

³ - محمد عبده: ج5، ص332.

⁴ - تفسير المراغي: ج5، ص120.

ثالثا- تعريف الدية في الكتابات الفقهية المعاصرة:

اعتمد بعض الكتاب المعاصرين التعريفات الفقهية لفقهاء المذاهب للدية بلفظها أحيانا، ومن هذا فعله د. محمد الحسيني، عندما عرفها بقوله: "هي اسم للمال الذي هو بدل النفس"⁽¹⁾، وهذا تعريف الأحناف للدية بلفظه، وما فعله كذلك د. أحمد فتحي بهنسي عندما عرفها بأنها "مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال"⁽²⁾، وهذا هو تعريف صاحب المبسوط الحنفي بنصه.

ولكن بعض الكتاب المعاصرين حرصوا على اتباع الدقة في تعريفهم للدية، مراعين تكييف الدية ضمنه، ليحقق التعريف غايته، ومن تعريفات أصحاب هذا الاتجاه ما يأتي:

- هي مقادير من الأموال تجب تعويضا للمجني عليه أو ولي الدم عما نزل به من أذى⁽³⁾.
- هي مال قدره الشارع عوضا عن النفس أو طرف⁽⁴⁾.
- هي المال الذي يؤديه الجارح أو القاتل إلى المجروح أو ورثة القاتل كعوض عن الدم المهدور⁽⁵⁾.
- المراد بالدية أو التعويض المدني شرعا المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها⁽¹⁾.

¹ - العقوبات في الشريعة الإسلامية وأحكام الجهاد: ص49.

² - الدية في الشريعة الإسلامية: ص10.

³ - محمد أبو زهرة: فلسفة العقاب في الفقه الإسلامي، ص292.

⁴ - على الخفيف: بين الدفاع الاجتماعي والشريعة الإسلامية، ج1، ص10، نقلا عن عوض أحمد إدريس: ص21.

⁵ - على صادق أبو هيف: ص26.

- الدية اسم للضمان المالي الذي يجب بالجناية على الأدمي أو على طرف منه⁽²⁾.

وهذه التعريفات يتفق القائلون بها على تكيف الدية بأنها تعويض، ولهذا نصوا على أنها عوض أو تعويض مقابل اتلاف نفس أو طرف، ولكن غيرهم يرى أن الدية عقوبة، ولهذا عرفها بأنها عقوبة مالية تفرض على الجرائم العمدية ضد النفس أو ما دونها، إذا أرادها المجني عليه أو وليه في حالة توفر شروط القصاص، وتفرض بطريقة أصلية في حالة عدم توفر شروط القصاص⁽³⁾، وعرفها أيضا بأنها العقوبة البديلة الأولى لعقوبة القصاص⁽⁴⁾.

وهذا التكيف للدية اعتمده المستشار علي علي منصور في مشروع قانون الدية الذي اقترحه على الأمة الإسلامية، والذي نصت المادة 58 منه على أنه تعتبر الدية عقوبة مالية مقدرة شرعا⁽⁵⁾، وبه أخذ قانون القصاص والدية الليبي رقم 6 لسنة 1993م في مادته الأولى، عندما حدد عقوبة القتل العمد بالإعدام قصاصا في حال طلب أولياء الدم ذلك، فإن عفا أحدهم أو كلهم عن الجاني سقط حقهم في القصاص وثبت لهم الحق في الدية، باعتبارها عقوبة بديلة عن

¹ - رضوان شافعي المتعافي: ص198.

² - حسن علي الشاذلي: ص337.

³ - أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: ص450.

⁴ - عبد القادر عودة: ج2، ص261، وراجع أيضا أحمد الحصري: 438.

⁵ - نظام التجريم والعقاب في الإسلام: ج2، ص169.

القصاص، أما القتل الخطأ فإن الدية تثبت فيه على العاقلة، وهي تتعدد بتعدد القتلى، فإن لم يوجد للجاني عاقلة تولاها المجتمع⁽¹⁾.
ومن كل ما سبق نستخلص أن كل الفقهاء القدامى الذين عرضنا لتعريفاتهم، وأغلب المحدثين من العلماء يكتفون الدية بأنها تعويض، أو على الأقل لا يبدو لتكليفها بأنها عقوبة أثر في تعريفاتهم، ولم يظهر لتكليفها بأنها عقوبة ذكر في كتاباتهم، وإنما ورد ذلك عند بعض أهل العصر الحديث فقط.

¹ - المادة الخامسة من ذات القانون.

المطلب الثاني

التمييز بين العقوبة والتعويض

حرية الإنسان في التصرف مقيدة بقيود، يتوجب عليه التزامها عند إجرائه لتصرفاته، فإن كانت مخالفته لها تشكل جريمة كانت مسؤوليته جنائية، وإن ألحقت مخالفته لتلك القيود ضررا بالغير كانت مسؤوليته مدنية، وحسب مسؤوليته يترتب الجزاء المدني أو الجنائي، وإن كان فعله في بعض الأحوال يوجب المسئوليتين معا، كما في السرقة والنصب والقتل العمد.

وعموما إن كانت مسؤوليته جنائية أوقعت عليه عقوبة، وإن كانت مسؤوليته مدنية وجب عليه الضمان⁽¹⁾، ممثلا في أبرز صوره وهي التعويض، وإن ترتبت عليه المسئوليتان معا أوقعت عليه العقوبة وألزم بالضمان، وهذا يوجب التمييز بين المسئوليتين الجنائية والمدنية، بنوعيهما العقدية والتقصيرية، انطلاقا من العناصر المميزة للعقوبة والتعويض، كلا على حدة.

فالعقوبة باعتبارها الجزاء المقرر حال ارتكاب جريمة ما لا تكون كذلك إلا بتوافر العناصر الآتية فيها⁽²⁾:

¹- لتعريف الضمان أنظر سعد خليفة العبار: ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة، ص136 وما بعدها.

²- تتبع هذا مفصلا عند عوض أحمد إدريس: ص465 وما بعدها، ومحمد عطية الفيتوري: ج1، ص195 وما بعدها

- الشرعية، بأن تكون العقوبة مقررة في التشريع قبل ارتكاب الفعل المعاقب عليه بها، ولا عقاب إلا بها، ووفق حدودها المقررة بالنصوص، ودون استبدالها بغيرها.
 - عدم الرجعية، بحيث لا يكون هناك محل للعقاب على الأفعال السابقة على صدور التشريع المجرم للفعل.
 - الشخصية، بحيث لا توقع العقوبة إلا على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها، سواء ارتكبها بنفسه فقط أو مع غيره.
 - المساواة في العقوبة، بحيث لا يتفاوت الأفراد في تحمل العقوبة عند ارتكابهم ما يوجبها، مع مراعاة أن القدر الذي يوقعه القاضي على مرتكبها من العقوبة يكون بين حديها الأدنى والأعلى في حدود ما يجيزه الشرع في جرائم التعزير.
- أما العناصر المميزة للتعويض فهي⁽¹⁾:
- كونه مقابل ضرر لحق بالغير.
 - التكافؤ بين التعويض والضرر، سواء شكل الفعل الموجب للتعويض جريمة أم لا، وهذا يقتضي تقدير التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر دون النظر لجسامة أو خطورة الخطأ الصادر عن مرتكبه.

¹ - أنظر سعد خليفة العبار: ص155 وما بعدها، عوض أحمد إدريس: ص507 وما بعدها.

- جواز التنازل عن الحق في التعويض، لأنه حق للعبد، ويترتب على هذا جواز الاتفاق على مقداره بما لا يزيد عن الضرر، وجواز الاتفاق على نقل عبء الإثبات، مما يعني تشديد المسؤولية المدنية. وبناء على العناصر الجوهرية لكل من العقوبة والتعويض يظهر لنا اختلافهما في عدة أمور، منها:

- من حيث طبيعة الحق محل الاعتداء، فهو في التعدي الموجب للتعويض يتمثل في حقوق العباد، أي الحقوق المتعلقة بمصلحة خاصة، كما في اتلاف مال الغير خطأ، أو الغبن عند إبرام عقد ما، حيث إن هذه الأفعال لا تشكل جريمة، وإن نتج عنها ضرر لحق بالغير، رغم أنها تشكل انحرافاً عن السلوك العادي للشخص، ومع هذا لا عقاب عليها في الشرع والقانون بحسب الأصل، وإن كانت سلطة ولي الأمر في إيقاع العقوبة التعزيرية تظل قائمة.

أما التعدي في الجرائم الموجبة للعقوبة فيكون على حقوق الله تعالى، أي حقوق المجتمع، لا على حق فرد بعينه⁽¹⁾، وهي تكون فعلاً مجرماً ولو لم تضر بفرد معين، كما في جرائم الاتفاق الجنائي والتشرد ومخالفات المرور وحمل السلاح دون ترخيص، ومع هذا فالفعل الواحد قد يكون محلاً للعقاب وللتعويض في آن واحد، وذلك إذا اجتمع فيه الحقان: حق الله تعالى وحق العبد، بأن شكل اعتداء على حقوق الفرد وعلى حق المجتمع، كما في النصب والرشوة والقتل والسرقعة الموجبة

¹ - علاء الدين بن عبد العزيز البخاري: ج4، ص135.

للحد، نظرا لتعلق حق الله بالعقوبة وحق العبد بالمال⁽¹⁾، وكذلك الغضب، حيث يجب على الغاصب حقان، أحدهما لله تعالى، وهو تعزيز الغاصب، زجرا له ولأمثاله، والآخر حق المغصوب منه، وهو أن يرد إليه الغاصب ما غصبه منه إن كان قائما، ومثله أو قيمته إن فات⁽²⁾.

وقد ترتب على اختلاف التعويض والعقوبة من حيث طبيعة الحق محل التعدي أن حق رفع دعوى التعويض يكون للطرف المتضرر، أما الجرائم فالدعوى عنها يحق لكل مسلم رفعها، باعتبار أن الدعوى الجنائية من دعاوى الحسبة في الفقه الإسلامي⁽³⁾، ولهذا لا تسقط العقوبة بعد رفع الدعوى، لأن الشفاعة عندئذ تكون غير جائزة، لما روي أنه ﷺ أمر بقطع يد سارق رداء صفوان بن أمية ﷺ، رغم أنه وهبه له بعد رفع الدعوى، قائلا لصفوان: "فهلا قبل أن تأتيني به"⁽⁴⁾، ولقوله ﷺ:

¹ - وهذا عند الجمهور، أما الأحناف فيرون أن التعويض والقطع في السرقة لا يجتمعان، وإن كان للمالك استرداد ماله المسروق بعد القطع، ما لم يستهلك، وهذا هو قول الثوري وعطاء والشعبي وابن شبرمة وابن سيرين، الكاساني: ج7، ص84-86، الجصاص: ج2، ص413، الكمال بن الهمام: ج4، ص261، السرخسي: ج9، ص156، الغنيمي: ج3، ص210، الشيرازي: ج2، ص248، الهذلي: ج4، ص256، الشربيني الخطيب: ج4، ص177، ابن قدامة: ج8، ص270، الدردير: ج5، ص134، ابن رشد: ج2، ص338.

² - ابن جزى: ص346، ابن ضويان: ج1، ص435، الهذلي: ج4، ص152، علاء الدين بن عبد العزيز البخاري: ج1، ص141، الشيرازي: ج1، ص367، ابن قدامة: ج5، ص276، السرخسي: ج11، ص50، ابن حزم: ج8، ص135.

³ - زين الدين بن نجيم: الأشباه والنظائر، ص130، الدردير: ج5، ص31، علاء الدين بن عبد العزيز البخاري: ج4، ص228، الكمال بن الهمام: ج4، ص212، ابن قدامة: ج8، ص217، الهذلي: ج4، ص234، أما في القوانين الوضعية فسلطة رفع الدعوى الجنائية حكر على النيابة العامة فقط بحسب الأصل. (المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الليبي).

⁴ - أخرجه مالك في الموطأ: ج2، ص834، وأبو داود في سننه: ج2، ص451، والنسائي في سننه: ج8، ص63، والدارمي في سننه: ج2، ص446.

"تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب"⁽¹⁾، وقوله ﷺ أيضا: "من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره"⁽²⁾.

فالشفاعة جائزة قبل رفع الدعوى، لأن فيها سترا على المسلم، وإقالة له من عثرته، وقد تكون سببا في توبته، أما بعد رفع الدعوى فلا تجوز، لأن أمر الجاني اشتهر، وثبت حق المجتمع في عقابه، وهذا في غير القذف، فإن الحق في رفع الدعوى يكون للمقذوف أو ورثته فقط⁽³⁾.
وكون الدعوى الجنائية من دعاوى الحسبة في الفقه الإسلامي لا يعني وجوب رفعها، وإنما الأولى الستر على المسلم، ما لم يشتهر بالسوء والأذى⁽⁴⁾، وما هذا إلا تطبيق للأحاديث الشريفة الدالة على أفضلية الستر على المؤمن، كحديث "لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة"⁽⁵⁾.

ولما كان التعويض متعلقا بحق العبد فإنه لا حق للإمام (القاضي) في العفو عن المعتدي، وكذلك الأمر في العقوبات التي تثبت حقا لله

¹ - أخرجه ابو داود في سننه: ج2، ص446.

² - أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح بشرح ابن العربي: ج6، ص203، وأحمد بن حنبل في مسنده: ج2، ص70، وأبو داود في سننه: ج2، ص274.

³ - الدردير: ج5، ص124، الكمال بن الهمام: ج4، ص190-195، الجصاص: ج3، ص270، الهذلي: ج4، ص251، الشيرازي: ج2، ص274، علاء الدين بن عبد العزيز البخاري: ج4، ص159، مالك بن أنس: المدونة الكبرى: ج16، ص220، الونشريسي: ص691.

⁴ - الدردير: ج5، ص32، الشيرازي: ج2، ص323.

⁵ - أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي: ج16، ص143، والترمذي في الجامع الصحيح بشرح ابن العربي: ج6، ص199، وأبو داود في سننه: ج2، ص571.

تعالى، كالحُدود والكفارات⁽¹⁾، أما العقوبات التي تثبت حقا للعبد كالقصاص فإنه يجوز للعبد العفو عنها والإبراء منها والصلح، ويجري فيها الإرث من جهة المجني عليه فقط دون الجاني⁽²⁾، وهذا لحديث "أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود"⁽³⁾.

بينما يظل للقاضي هذا الحق في جرائم التعزير فقط⁽⁴⁾، كما لا يجوز الصلح أو التنازل عن العقوبة من قبل المتضرر بعد رفع الدعوى، ولا يجري فيها الإرث، إذ لا تنتقل العقوبة إلى ورثة الجاني فيعاقبون بدلا عنه بعد موته، ولا إلى ورثة المجني عليه يطالبون باستيفائها بعد موت مورثهم، فاستيفاؤها مفوض للقاضي لا المجني عليه أو ورثته، لأن الحق فيها حق عام للمجتمع⁽⁵⁾، بينما يجوز ذلك في دعوى التعويض، لأنه حق مالي يعود للفرد، وقد أجاز الشارع إسقاط نظيره وهو الدين، فكذلك هو، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁶⁾.

¹ - وهذا هو رأي الجمهور بالنسبة لدعوى القذف، أما المالكية فيرون أن الحق فيه للعبد والله معاً، ولهذا لا يسقط حد القذف بعفو المقذوف، لأن فيه حقا لله تعالى، إذ الحد شرع لا لدفع العار عن المقذوف فقط بل ولزجر القاذف. ابن فرحون: ج2، ص268.

² - زين الدين بن نجيم: الأشباه والنظائر، ص129.

³ - أخرجه أبو داود في سننه: ج2، ص446، وأحمد بن حنبل في مسنده: ج6، ص181.

⁴ - الخطيب الشربيني: ج4، ص191، الشيرازي: ج2، ص177، زين الدين بن نجيم: الأشباه والنظائر، ص129، ابن عابدين: ج4، ص353، الوئشريسي: ص229، ابن حزم: ج8، ص168، ج11، ص404.

⁵ - زين الدين بن نجيم: الأشباه والنظائر، ص129، الشاطبي: ج2، ص376، الغنيمي: ج3، ص196، وهذا يختلف عن ثبوت الحق للورثة في رفع دعوى القذف، لأن الضرر لحق بهم، فهم لم يرثوا حق العقاب بل ثبت لهم حق رفع الدعوى ابتداءً.

⁶ - سورة البقرة: الآية 280.

وإن كنا نلاحظ هنا خصوصية القصاص، إذ يجوز لولي الدم طلب القصاص، كما أن له العفو عنه إلى الدية أو الأرش، بل وله حق العفو حتى دون مقابل مالي، ولكن هذا العفو لا يعني افلات الجاني من العقاب، بل للسلطة العامة أن تعاقبه تعزيراً، لما في جنايته من اعتداء على أمن المجتمع، وقد تصل هذه العقوبة إلى القتل سياسةً.

فالصالح إذا جاز من قبل أولياء الدم، ولكنه غير جائز إذا ما أجراه ولي أمر المسلمين أو القاضي، ومع هذا يجوز له عقاب المعتدي تعزيراً، ولو عفا ولي الدم⁽¹⁾.

- لا بد لقيام الجريمة لتكون سبباً للعقوبة من توافر أركانها، ومنها الركن المعنوي، ممثلاً في القصد إلى القيام بالفعل واتجاه نية الفاعل إلى إحداث نتيجته⁽²⁾، ولهذا الركن أهميته في تحديد العقوبة وتشديدها في حالة العمد عنه في غير العمد، فمثلاً اختلفت عقوبة القتل العمد عن القتل الخطأ، ففي القتل العمد يجب القصاص، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ

¹ - الدردير: ج5، ص70، ابن فرحون: ج2، ص303، ابن عابدين: ج5، ص346، الشيرازي: ج2، ص188.

² - الدسوقي: ج4، ص237.

³ - سورة البقرة: الآية 178.

فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ⁽¹⁾، أما القتل الخطأ فتجب فيه الدية وتحرير رقبة، لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا⁽²⁾﴾.

أما الفعل الموجب للتعويض فلا يشترط فيه هذا الركن، لأنه قد لا يشكل جريمة أصلاً، وحتى إن شكل جريمة فإن عدم عقاب مرتكبها لا يُسقط عنه التعويض، لأن التعدي حكمه الدنيوي هو لزوم التعويض، وحكمه الأخروي لحوق الإثم، ولا تلازم بين الحكمين، إذ قد ينتفي الإثم ويلزم التعويض⁽³⁾.

ولإيجاب التعويض لا يُنظر إلى قصد الفاعل أو باعته على القيام بما قام به، إذ لا يشترط تعمد ارتكاب الفعل أو إحداث الضرر أو كليهما⁽⁴⁾، لأن الحكم بالتعويض يعتبر من قبيل خطاب الوضع الذي يترتب على سببه⁽⁵⁾، ولهذا يجب التعويض على النائم والساھي والمقصر والمهمل في اتخاذ ما توجبه الرعاية والاحتياط، رغم أنهم لم يتعمدوا القيام بالفعل الذي أوجب التعويض⁽⁶⁾، لأن سببية الفعل هنا

¹ - سورة المائدة: الآية 45.

² - سورة النساء: الآية 92.

³ - ابن عبد الشكور: ج 1، ص 165، ص 395، المالقي: ص 477، مغنية: ج 6، ص 8.

⁴ - ابن عبد الشكور: ج 2، ص 165، ابن رشد: ج 2، ص 237، معنية: ج 6، ص 8، زين الدين بن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 284.

⁵ - الغزالي: ج 1، ص 84، ابن عبد الشكور: ج 1، ص 406، الشاطبي: ج 1، ص 150، ص 259.

⁶ - ابن ضويان: ج 1، ص 437، ابن حزم: ج 8، ص 134، ابن عبد الشكور: ج 1، ص 171، الخطيب الشربيني: ج 4، ص 196، زين الدين بن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 320.

ترتبط بذاته وآثاره لا بقصد الفاعل وإدراكه، ولأن حقوق الغير مضمونة شرعا في حالتي العمد والخطأ، وحالتي العلم والجهل⁽¹⁾، قال العز بن عبد السلام بيانا لذلك: "إن الإلتلاف يقع بالظنون والأيدي والأقوال والأفعال، ويجري الضمان في عمدها وخطئها، لأنه من الجوابر، ولا تجري العقوبة والقصاص إلا في عمدها، لأنهما من الزواجر"⁽²⁾.

كما لا يلزم إيجاب التعويض علم الفاعل المرتكب لما يوجبه بالضرر الذي أحدثه، فالقاعدة أنه لا فرق في التعويض بين العلم والجهل⁽³⁾، ولهذا يُحكم بالتعويض على غير المميز، سواء كان عدم التمييز لصغر أو عته أو جنون، رغم أن أيا منهم لم تتجه نيته إلى القيام بالفعل المسبب للاعتداء ولا لإحداث الضرر⁽⁴⁾، لأن الغاية هي جبر الضرر لا زجر المعتدي⁽⁵⁾.

- المقصد الأصلي للعقاب هو الزجر، لأن العقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده⁽⁶⁾، ويكون جبر الضرر بالقصد التابع لا الأصلي، إذ

¹ - محمد عرفة الدسوقي: ج4، ص451، ابن رشد: ج2، ص311، البهوتي: ج4، ص99، السبكي: ج1، ص277.

² - قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ج2، ص133.

³ - السبكي: ج1، ص277.

⁴ - الشاطبي: ج1، ص259، مغنية: ج6، ص8، زين الدين بن نجيم: الأشباه والنظائر، ص393، أما في القانون المدني فيشترط التمييز للإلزام بالضمان، راجع المادة 167 من القانون المدني الليبي وراجع لنا كتاب ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة: ص212 وما بعدها في بيان التعليل لهذا الموقف القانوني ونقده.

⁵ - محمد عرفة الدسوقي: ج3، ص451.

⁶ - الزرقا: ج2، ص757، ص758، وانظر المواد 941، 966 من مجلة الأحكام العدلية.

بزجر المعتدي يتحقق المقصد الأعظم للشريعة، وهو جلب المصالح ودرء المفسد⁽¹⁾، أما المقصد الأصلي للضمان فهو جبر الضرر، ويكون الزجر بالمقصد التابع لا الأصلي⁽²⁾.

- الأفعال الموجبة للعقاب محددة طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم وعقوباتها، أما الأفعال الموجبة للتعويض فليست كذلك، بل كل فعل سبب ضرراً للغير وجب على مرتكبه جبر ذلك الضرر، وإن لم يشكل جريمة، فالتعويض يجب بالعدوان، وهو كل فعل أو ترك يقوم به المرء مخالفاً لما ألزمه به الشارع الحكيم، إما بترك ما أوجبه عليه، أو بفعل ما نهاه عنه، سواء كان الفعل محرماً شرعاً في أصله أو بالنظر لما يؤول إليه من مفسد⁽³⁾.

والأفعال والتروك الموجبة للتعويض من الكثرة بحيث لا تقع تحت الحصر، وإن كانت تشترك في كونها تعديات لم يأذن بها الشارع، وهي بهذا تشمل الغصب والاتلاف والتغيير والتغييب والامتناع غير المشروع وشهادة الزور والإكراه والتعسف في استعمال الحق والحيلولة بين المال وصاحبه والتغريب ووضع اليد دون إذن من المالك والتقصير في القيام بالرعاية الواجبة في حفظ ما يتوجب رعايته⁽⁴⁾.

¹ - الشاطبي: ج 1، ص 243، العز بن عبد السلام: ج 1، ص 178، الكمال بن الهمام: ج 4، ص 212.

² - ابن عاشور: ص 205.

³ - أنظر لنا ضمان عيوب المبيع: ص 198.

⁴ - محمد عرفة الدسوقي: ج 3، ص 442، ابن عابدين: ج 5، ص 121.

- يختلف التعويض عن العقوبة في أن العقوبة لا توقع إلا على من له أهلية أداء كاملة، لحديث "رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"⁽¹⁾، ولهذا لا تجب العقوبة على الصبي والمجنون والناسي والنائم، لأن غايتها الزجر⁽²⁾، وعقاب من لم تثبت له أهلية أداء أو كانت أهليته غير كاملة لا يتحقق به الزجر، بينما يجب على هؤلاء التعويض عن أفعالهم، لأن التعويض غايته جبر الضرر، ولهذا كان التعويض بخلاف العقوبة من خطاب الوضع لا التكليف⁽³⁾.

وهذا الاختلاف بين العقوبة والتعويض مرجعه إلى اختلاف مقاصدهما الشرعية، نظرا لتباين المصالح التي يحميها كل منهما، فالمصلحة محل الحماية بالتعويض هي مصلحة الفرد في عدم الإضرار به، وجبر الضرر إن وقع، ولهذا كان النظر للضرر لا لمدى تشكيل الفعل الضار جريمة، فكلما أحدث الفعل ضررا وجب التعويض، وأوكل إلى المتضرر حق رفع الدعوى للمطالبة بحقوقه، لأنه أقدر على تبينها، وتفرع عن هذا الحق تخويله حق التصرف في هذه الدعوى بعد رفعها، فكان له الصلح والتنازل عنها بعد رفعها، إذ لما ثبت له الحق في عدم

¹ - أخرجه الدارمي في سننه: ج2، ص171، كما أخرجه بألفاظ قريبة من هذا اللفظ الترمذي في الجامع الصحيح بشرح ابن العربي: ج6، ص195، وابن ماجه في سننه: ج1، ص658، وأبو داود في سننه: ج2، ص452.

² - الشاطبي: ج1، ص250، الشيرازي: ج2، ص173، الدردير: ج5، ص68، الغزالي: ج1، ص83.

³ - العز بن عبد السلام: ج1، ص178، ابن عبد الشكور: ج2، ص38، السرخسي: ج11، ص49.

رفعها كان له الحق في اسقاطها بعد رفعها، كما أن الحق في المطالبة بالتعويض ينتقل إلى ورثته بعد موته، لأن دعواه تحمي حقا خاصا. ولما كان المقصد الشرعي للتعويض حماية مصلحة فردية خاصة فلم يشترط الشارع شروطا تحول دون تحقق هذا المقصد، ولهذا لم يتطلب توافر أي أهلية في محدث الضرر، أو توافر نية الاعتداء المصاحبة لفعله.

أما العقوبة التي وجبت حقا لله تعالى فإن هدفها حماية حق عام، ولذا كان مقصدها زجر المعتدي، وكان للمجتمع حق رفع الدعوى، ممثلا في أفرادها، بأن كان لكل مسلم حق رفعها حسبةً لله تعالى، ولم يجز اسقاط الدعوى بعد رفعها، ولا الشفاعة أو الصلح أو التنازل عنها، لأنه لا حق لمن باشر هذا التصرف في ايقاعه، لأن تصرفه هذا يتعارض مع تحقق المقصد الشرعي للعقوبة.

ولما كان مقصد العقوبة زجر المعتدي اشترط في الجاني ما يكفل تحقق هذا المقصد، فاشتترط فيه النية الإجرامية، أو نية القيام بالفعل، وأهلية الأداء، إذ لا يتحقق الزجر إذا لم تتوافر هذه الشروط. وبناء على ذلك يمكن تفهم اختلاط الأحكام بين هذين المقصدين بصدد الأفعال التي تكون محلا للتعويض والعقوبة معا، وكذلك العقوبات التي تجب حقا للفرد.

المطلب الثالث

تكييف الدية بين العقوبة والتعويض

رغم تميز العقوبة الجنائية عن التعويض المدني، كما تبين لنا في المطلب السابق، واتفاق الفقهاء القدامى على أن الدية حق خالص للمجني عليه أو لأوليائه، فإن الخلاف دبّ بين الباحثين المعاصرين بعد تطبيق القوانين الوضعية المستمدة من الفقه القانوني الغربي، واحلالها محل الشريعة الإسلامية، حول تكييف الدية، سعياً منهم لإدراج الحقوق المقررة شرعاً ضمن التقسيمات التي صيغت خلالها فروع القانون، ومدى توافر خصائص العقوبة أو التعويض في الدية، فذهب بعضهم إلى أن الدية تعويض، في حين رأى غيرهم أنها عقوبة جنائية، أو هي جزء يدور بين العقوبة والتعويض.

هذان اتجاهان طرحا لتكييف الدية نعرضهما تباعاً، مدلاً عليهما من قبل القائلين بكل منهما، لنصل إلى التكييف الأنسب لها.

أولاً- تكييف الدية بأنها عقوبة:

ذهب بعض الكتاب المعاصرين⁽¹⁾ إلى القول بأن الدية عقوبة جنائية، لتوافر عناصر العقوبة فيها، مما يجعلها تدخل ضمنها، وتحقق أغراضها، وسندهم في ذلك ما يلي:

1- الدية مقدرة مقدماً من قبل الشارع، وهذا يضيف على الدية أهم عناصر العقوبة وهو الشرعية، في حين أن التعويض لا يكون مقدراً

¹ - أنظر منهم المستشار علي علي منصور: ج2، ص156، د. محمد محيي الدين عوض: ص216، د. محمد رشدي محمد إسماعيل: ص52، د. أبو الحمد أحمد موسى وآخرين: ص163.

سلفاً، وإنما يتم تقديره بعد وقوع الضرر الموجب له، وبهذا فالدية عقوبة، لأن لها مقدارا معلوما ككل العقوبات، لا يزداد عليه ولا ينقص منه.

2- الدية حلت محل القصاص في حال امتناع ايقاعه، أو عدم رغبة ولي الدم في ايقاعه، وبهذا فالدية حلت محل عقوبة، فتأخذ أحكامها كعقوبة بدلية⁽¹⁾.

3- الدية ثابتة المقدار، إذ لا يتغير مقدارها من شخص لآخر، وهذا التساوي من عناصر العقوبة الجنائية الذي يقتضي المساواة بين الناس في العقوبات عند تساويهم في ارتكاب ما يوجبها، تحقيقاً للعدالة بينهم، ويترتب على هذا ألا يكون هناك تفاوت بينهم في مقدار الدية، ولو اختلفت مراكزهم الاجتماعية أو ظروفهم أو صفاتهم⁽²⁾.

وبالتأمل في هذه الأسانيد نجدها لا تخلو من نظر، وذلك كما يلي:

1- القول بأن الدية عقوبة لأنها مقدره مقدما من قبل الشارع، أما التعويض فإنه لا يقدر إلا بعد وقوع الضرر، لا يؤدي إلى القول بأن الدية عقوبة، لأن الأصل في الجوابر، أي مقادير التعويض، كونها مقدره من قبل الشارع سلفاً، والاستثناء هو ثبوت تقديرها بالقياس على ما ورد به نص شرعي، وفي الحالتين تقدير التعويض بنص أو بالقياس عليه كان قبل وقوع الضرر.

¹ - محمد رشدي محمد إسماعيل: ص52.

² - محمد كامل مرسي: ص268.

كما أن تقدير الدية أساسه التساوي في الأضرار الواقعة على الأنفس أو على أجزائها، إذ كلما تماثل الضرر تماثل التعويض الجابر له، ومع أن الأصل في التعويض تقويم التالف بالمثل أو القيمة، إلا أن الأدمي وأطرافه لا مثل له ولا قيمة، وبهذا يكون تقويمه بالمال مخالفاً للأصول، لكن هذا لم يجب إلا لتعذر إيجاب المثل.

وتقدير الأدمي وأطرافه بالمال يؤدي عدم التماثل بينهما إلى الصعوبة بل العجز عن بيان مقدار الدية، أو على الأقل الاختلاف في ذلك ما بين حالة وأخرى، ولهذا لم يتركه الشارع للاجتهاد، بل حدد الدية منعا للاختلاف في التقدير بين نفس ونفس، وقطعا للطريق عما كان في الجاهلية من المغالاة في طلبها.

هذا وإحلال المال محل النفس أو جزئها كدية لتعذر التماثل بينهما، ووجوب تقدير ذلك من قبل الشارع، نجد له نظيراً في الشرع، وهو إيجاب الفدية على الشيخ الهرم عند عجزه عن الصيام، فالطعام ليس مماثلاً للصيام، فكذلك الدية ليست مماثلة للأدمي ولا لأطرافه⁽¹⁾.

2- القول بأن الدية عقوبة لأنها حلت محل عقوبة القصاص لا يمكن قبوله في أحوال امتناع تطبيق القصاص أو عدم وجوبه أصلاً، لأن العقوبة لم تجب هنا، وإنما وجبت الدية لا كبديل عن القصاص، بل لأنه لم يجب في هذه الأحوال غيرها.

¹ - السرخسي: ج26، ص63.

وحتى في حالة تعليق القصاص على دعوى ولي الدم، واختياره العفو عن الجاني إلى الدية، فإنها لا تكون عقوبة، لأن له حقين، وله أن يختار أحدهما، إما الاقتصار، وهذا عقوبة متوقف ايقاعها على شكواه، وإما الدية لجبر الضرر، فإن زال الضرر بالدية فلا حق له في العقاب.

3- الاستناد إلى ثبات مقدار الدية وعدم اختلافه باختلاف الجناة وأحوالهم لإقرار بأنها عقوبة اعتمادا على عنصر المساواة في العقوبة قول غير سديد، لأن الدية محددة مقابل النفس أو عضو منها، ومادامت الحرمة متماثلة للأدمي كلا وجزءاً فإن تماثل التالف يوجب تماثل التعويض الجابر له⁽¹⁾.

وبهذا نتبين عدم وجاهة تكييف الدية بأنها عقوبة، لأن أسانيده لم تقوَ على الوقوف أمام النقد، ومما يؤكد هذا ما يلي:

1- أن القائلين بأن الدية عقوبة جنائية لم يعتمدوا على دليل واحد من الكتاب الكريم أو السنة الشريفة، أو حتى قول لفقهاء واحد من فقهاء المذاهب، يؤكد دعواهم، وإنما اعتمدوا على استنتاج رأيهم من تطبيق معايير التفرقة بين العقوبة والتعويض المدني، كوجود التشابه بين مبدأ الشرعية في الدية والعقوبة ومبدأ المساواة وغير ذلك.

2- اختلاف المتفقين على تكييف الدية بأنها عقوبة ما بين اعتبارها عقوبة أصلية أو تبعية، أو كونها عقوبة أصلية في أحوال وعقوبة تبعية

¹ - المصدر السابق: ج 26، ص 84.

في أحوال أخرى، ومدى جواز اقتضاء تعويض مدني بالإضافة إليها أم لا⁽¹⁾، وكل هذه الخلافات ناجمة عن تكييف الدية بأنها عقوبة.

3- تكييف الدية بأنها عقوبة نابع من فكرة أعمق من ذلك، وهي الدعوة إلى توحيد أحكام المسئوليتين المدنية والجنائية، وهي دعوة لم تعد مقبولة، لأنها لا ترجى من ورائها فائدة، سواء على الصعيد التشريعي أو على الصعيد العملي، نظرا لاختلاف المسئوليتين من حيث الغاية، فالمسئولية الجنائية هدفها الردع والزجر، والمسئولية المدنية غايتها جبر الضرر، وفي توحيد الأحكام خلط بين أهداف المسئوليتين رغم اختلافهما⁽²⁾.

ولما ثبت عدم سلامة تكييف الدية بأنها عقوبة عدل القائلون بذلك من موقفهم إلى القول بأنها جزاء يدور بين العقوبة والتعويض، فكانوا عند تعريفهم لها يصفونها بالعقوبة، ولكن عند بحثهم لتكييفها يقرون بأنها تشبه العقوبة من ناحية والتعويض من ناحية أخرى، فهي تشبه الغرامة لأن فيها معنى زجر الجاني بحرمانه من جزء من أمواله، ولأن قيمتها قدرها الشارع لكل حالة كما هو الحال في العقوبات، وهي تشبه التعويض لأنها ترمي إلى أن تعوض إلى حد ما المجني عليه عما أصابه⁽³⁾.

¹ - راجع هذه الاختلافات عند محمد مصطفى القلبي: ص153، علي بدوي: ص197، محمد رشدي محمد إسماعيل: ص52، ص77، علي علي منصور: ج2، ص156، ص169، محمد محيي الدين عوض: ص276.

² - السنهوري: الوسيط، ج1، ص796، سعد خليفة العبار: ص212-213.

³ - السنهوري: مصادر الحق، ج1، ص51، محمد سليم العوا: ص239، عبد القادر عودة: ج1، ص668-669، سامح السيد جاد: ص18، حسين توفيق رضا: ص14، محمد مصطفى القلبي: ص149، علي صادق أبو هيف:

فهؤلاء إذا لما لاحظوا قبول الدية لبعض عناصر العقوبة قرروا أنها عقوبة، لكنهم في نفس الوقت لاحظوا قبول الدية لبعض عناصر التعويض فقرروا أنها تعويض، وجمعا بين الأمرين كيفوا الدية بأنها عقوبة وتعويض معا.

وبدون الخوض في تفاصيل هذا التوجه فإننا بالعودة إلى ما سطره كل قائل به تعليلا لوجهته نجده يرد على نفسه بنفسه، فينفي في نهاية كلامه صحة ما أثبتته في أوله، وهذا كله راجع إلى الاستناد إلى معايير القانون الوضعي في تكيف الدية، مع أن الدية لا يمكنها قبول أحكام العقوبة والتعويض معا، كما لو وقعت الجريمة من غير مميز، فهو سينجو من العقاب، ويلزم بالدية، وما الحكم لو طالب ولي الدم بعد اقتضائه الدية بتعويض عما أصابه من ضرر؟ وهل تتعدد الدية بتعدد المجني عليهم أم لا؟ فإن كانت عقوبة لا يمكن تعددها، وإن كانت تعويضا فالتعدد ممكن، وهل يجوز التعزير بالإضافة إلى دفع الدية أم لا يجوز ذلك؟ الجواب مترتب على تكيف الدية، فإن كانت عقوبة فلا يجوز التعزير، لأنه لا يمكن ايقاع عقوبتين عن فعل واحد، وإن كانت الدية تعويضا فالتعزير يمكن تطبيقه على الجاني.

وبالنظر لاستناد أصحاب هذا التوجه في تكيف الدية بأنها ذات طبيعة مزدوجة على ذات الأسانيد التي قيل بها لإقرار وصفها بالعقوبة،

ص31، أحمد فتحي بهنسي: ص15، فتحي رضوان: ص243، سيد سابق: ج2، ص466، علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص161، صبحي محمصاني: المجتهدون في القضاء، ص89، محمد نصر رفاعي: ص29، سليمان مرقس: ص101.

وهي التي سبق بيان عدم صلاحيتها لإثبات المبتغى من ورائها، وهو كونها عقوبة، ودون حاجة لتكرارها هنا، يمكن القول أن هذا التكييف ذا الطبيعة المزدوجة ساقط في أحد شقيه، وهو وصف الدية بأنها عقوبة، وسنرى فيما يلي مدى شرعية تكييف الدية في الشق الثاني، وهو التعويض.

ثانيا- تكييف الدية بأنها تعويض:

اعتمادا عناصر التعويض المميزة له قال البعض من الكتاب المعاصرين بأن الدية تعويض، لتوافر الخصائص الجوهرية للتعويض فيها، ولقبول الدية لأحكام التعويض، وقد استند هؤلاء الكتاب إلى ما يلي⁽¹⁾:

1- هدف العقوبة تحقيق الردع بشقيه العام والخاص، والتعويض هدفه جبر الضرر، أما الردع فليس من غاياته الجوهرية، وإن كان يتحقق تبعا، والدية بهذا تكون تعويضا، لأن غايتها جبر الضرر لا ردع الجاني، بدليل أنه لا يتحملها لوحده في أحيان كثيرة، وإنما تؤديها عاقلته، وهي تقدم لمن تضرر من الجريمة دون أن يكون لردع الجاني أثر في تحديد مقدراتها، كما أن العقوبة مقررة أصلا لصالح الجماعة،

¹ - رضوان شافعي المتعافي: ص210، علي بدوي: ص195، محمد عبده: ج1، ص333، حسين توفيق رضا: ص14، محمد إبراهيم الدسوقي: ص64، أحمد شرف الدين: ص20، إبراهيم الدسوقي أبو الليل: ص150، على عبد الواحد وافي: ص99، محمود شلتوت: ص413، أبو اليزيد على المتيت: ص15، محمد أبو زهرة: العقوبة في الفقه الإسلامي، ص501.

في حين أن الدية تدفع لمصلحة المجني عليه أو ورثته، وهي بهذا لا تكون عقوبة بل تعويضا⁽¹⁾.

2- الدية كانت معروفة في الشرائع السابقة للإسلام تاريخيا، مما يوجب عدم اغفال تكييفها فيها، باعتبارها الأساس التاريخي لنظام الدية، وخاصة أن الإسلام أقرها مع بعض التعديلات دون المساس بجوهرها، وقد كانت الدية تعويضا في تلك الشرائع، باعتبارها عوضا عن فقد عوض من أعضاء الجماعة، وكبديل عن نظام الانتقام، وهذا ما ظل ساريا لدى الشعوب البدائية التي لا زالت في مجاهل إفريقيا في عصرنا الحاضر⁽²⁾، بل إن القوانين الأنجلوسكسونية حرصت صراحة على اعتبار القتل مسألة مدنية، وتركت الحرية للأفراد في الاتفاق على مقدار الدية، حرصا على عادة القوانين السابقة لها في اعتبار القتل جريمة واقعة على حق خاص، لمساسها بمصلحة المجني عليه وقبيلته⁽³⁾، وبهذا كان مقدار الدية في تلك القوانين القديمة غير المستمدة من الشريعة الإسلامية يختلف باختلاف مكانة المجني عليه لدى قبيلته ومدى تضررها بفقده، وكل ما أحدثته الشريعة الإسلامية من تغيير أنها حددت مقدار الدية بمقدار ثابت، نظرا لتمائل الضرر بتمائل البشر.

¹ - أحمد فتحي بهنسي: ص 15.

² - عوض أحمد إدريس: ص 536.

³ - زهدي يكن: ص 60.

3- مقدار الدية يُرجع فيه غالبا إلى العرف المحلي، وبما لا يتجاوز المقدار المحدد شرعا، وهذا ينفي عنها صفة العقوبة، لأنه لا دور للعرف في مجال التجريم والعقاب.

4- الدية تعويض لأنه لا يُنظر فيها عند تقديرها للعناصر الشخصية المستمدة من ظروف الجاني أو المجني عليه، ولا الرغبة في الانتقام، ولا مدى جسامة الفعل الموجب لها، وإنما هي ترضية لقلوب أولياء الدم، وتعويض لهم عما فاتهم من المنفعة بقتل صاحبهم، أو بفوات عضو من أعضاء المجني عليه، دون تفرقة في هذا بين العائد والمهمل والمخطئ، إذ التقدير واحد بالنسبة للجميع⁽¹⁾.

5- الدية تعويض في حالة القتل غير العمد، لأن الجاني لا يتحملها لوحده، وإنما تتحملها معه قبيلته من عصبته وعشيرته أو من أهل ديوانه، والعاقلة لم تعاقب بدفعها للدية، لأن إلزامها بالدفع هنا ليس لصدور ما يوجب عقابها، وإنما غايته تحقيق النصرة والعون والشفقة بالجاني، لعجزه عن دفع الدية لوحده، وهو أحق بهذا، لأنه لم يرتكب إثما، إذ لو كانت الدية عقوبة لعوقب هنا من لم يرتكب إثما، وهو العاقلة، أو بيت المال إذا لم يكن للجاني عاقلة، أو كان له ولكنها عجزت عن الوفاء بالدية، أو كان القاتل مجهولا.

6- الدية مال خالص للمجني عليه أو ورثته بحسب الأحوال، وهي بهذا تعويض، بدليل توزيعها على مستحقيها بحسب أحكام الميراث،

¹ - محمد عبده: ج1، ص333، محمد إبراهيم الدسوقي: ص64، ص75، أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: ص155.

والتي نُظر فيها إلى الأضرار التي لحقتهم، فلو كانت الدية غرامة لآلت إلى الخزانة العامة⁽¹⁾.

7- لو كانت الدية عقوبة لما جاز للأفراد (المجني عليه أو أولياء الدم) التنازل عنها، ولما كان هذا التنازل جائزا حتى في حال القتل غير العمد، فهي بهذا تعويض لا عقوبة، لأنها قبلت خصائصه، ممثلا ذلك في اعتبارها حقا خاصا لا يقضي به القاضي إلا بعد طلبه، ويجوز التنازل عنه ممن له حق المطالبة به.

8- في حال اسقاط أولياء الدم القصاص وقبول الدية، أو عدم وجوب القصاص لعدم توافر كل شروطه، لولي الأمر عقاب الجاني تعزيرا، إن تبين لذلك وجه محقق للمصلحة⁽²⁾، فلو كانت الدية عقوبة لعوقب الجاني عن ذات الفعل مرتين، وهذا ما لا تقره القواعد الشرعية، ولكن تكيف الدية بأنها تعويض لا عقوبة لا يعارض عقاب الجاني تعزيرا، لاختلاف الغاية، إذ الدية ستكون غايتها جبر الضرر، وهذا حق خاص، والعقوبة غايتها الردع، وهذا حق عام، واختلاف الحقين يبرر إثبات الأمرين معا.

9- الأصل عند الفقهاء عدم قبول شهادة النساء والشهادة على الشهادة في العقوبات، لوجوب الاحتياط فيها، ولكنها مقبولة في الأموال،

¹ - عبد القادر عودة: ج1، ص669.

² - ابن قدامة: ج7، ص745، الدردير: ج5، ص70، الشيرازي: ج2، ص188، ابن عابدين: ج5، ص346.

ولما كانت شهادة النساء والشهادة على الشهادة لا تقبل في القصاص، لأنه عقوبة، وتقبل لإثبات الدية، تبين من هذا أنها تعويض لا عقوبة⁽¹⁾.

10- الكفالة لا تقبل في الجنايات الموجبة للعقوبات، لأن العقوبة شخصية، فلا تجري النيابة فيها، ولكنها تقبل في الأموال، ولما قُبلت الكفالة في الدية دون القصاص ظهر من هذا أن الدية تعويض لا عقوبة⁽²⁾.

11- القصاص لا يجب بجنايات المخطئ والنائم والناسي والمهمل والمقصر وعديم الأهلية وناقصها، لأنه عقوبة نظير إثم، وهؤلاء لا توصف أفعالهم بالإثم، ولهذا لا حاجة لعقابهم ليردعوا، ولكن التعويض يجب بأفعالهم، لأنه مقابل ضرر، وقد تحقق بأفعالهم، ولما وجبت الدية بأفعالهم تبين من هذا أنها تعويض لا عقوبة، لأن أفعالهم أحدثت ضررا وجب جبره⁽³⁾.

12- الدية تجب بجناية الشخص على نفسه، حيث تجب لورثته على عاقلته، كما لو قتل نفسه أو أتلف عضوه، وبهذا قال الأوزاعي، ويؤيد ذلك ما روي أن رجلا ساق حمارا، فضربه بعصا كانت معه، فطارت منها شظية، ففقت عينه، فجعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ديته على عاقلته، ولم يخالفه أحد من الصحابة في حكمه⁽⁴⁾، كما أن المرأة إذا

¹ - مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ج13، ص161.

² - المصدر السابق: ج13، ص275.

³ - السرخسي: ج26، ص67، اطفيش: ج8، ص92، السياغي: ج4، ص263، علي عبد الواحد وافي: ص99، محمد أبو زهرة: العقوبة في الفقه الإسلامي، ص501.

⁴ - ابن قدامة: ج7، ص78.

أُلقت جنينها بتقصير منها لزمتهما الغرة⁽¹⁾، وهي نوع من الدية، يتمثل في تعويض نسبي يقدره القاضي⁽²⁾.

13- الأصل ثبوت العقوبات بالنص، وعدم جواز القياس فيها للاحتياط، وجواز القياس في الأموال، ولما جاز القياس في ديات الأطراف فيما دون النفس، تأكد من هذا أن الدية تعويض لا عقوبة.

14- العقوبة تتعدد بتعدد الفعل، لا بتعدد الضرر الناتج عن الفعل الواحد، فمن ألقى قنبلة، وقتل عدة أشخاص، عوقب قصاصا، كما لو قتل شخصا واحدا، أما الدية فإنها تتعدد بتعدد الضرر، لا بتعدد الفعل، فمن ضرب شخصا على رأسه، فجرحه وأذهب بصره، لزمته دية الجرح ودية فقد البصر، ولما كانت الدية تتعدد بتعدد القتلى بفعل واحد، وتتعدد الأضرار الناجمة عن فعل واحد، فهي بهذا تعويض لا عقوبة⁽³⁾.

15- الدية تعويض لأنها مال خالص لورثة المجني عليه، ينتقل إليهم باعتباره جزء من تركته، أما العقوبات فلا تورث إلا استثناء، وبقدر تضرر الورثة، كعقوبة القذف مثلا، وما دامت الدية تورث فإنها تكون بهذا تعويضا.

16- الدية تعويض لأنها مقدرة بقدر الضرر، إذ غايتها جبره لا ردع الجاني، ولهذا فإنها لا تزيد عن الضرر الواقع بسبب الفعل، بدليل

¹ - محمد عرفة الدسوقي: ج4، ص268.

² - صبحي محمصاني: تراث الخلفاء الراشدين، ص297.

³ - ابن قدامة: ج7، ص754.

أنه لو قطع الجاني الإصبع السادسة للمجني عليه، فإنه لا دية، ولكنه يعاقب على جرمه.

17- الدية تعويض بدليل أنها تجب في تركة القتل بعد وفاته، مع أن موته يحول دون عقابه، ولهذا لو ضرب شخصا، وأتلف عضوا من أعضائه، ثم مات الجاني أو قُتل، فإن الدية تجب في تركته للمضروب، باعتبارها دينا في ذمته، يُقضى من تركته قبل انفاذ وصيته وتوزيع تركته، وهذا يؤكد أن الدية تعويض، لأنها لو كانت عقوبة لسقطت بوفاة الجاني⁽¹⁾.

¹ - الخطيب الشربيني: ج4، ص105، اطفيش: ج8، ص136، السرخسي: ج26، ص114.

الخاتمة

نأتي وقد فرغنا من دراسة هذا الموضوع إلى استخلاص جملة من النتائج، لعل أهمها:

- التكييف ليس أمرا نظريا بحتا، ينحصر في الجدل الفقهي، وإنما يتعدى ذلك ليلقي بظلاله على أحكام القانون كلها أو المسألة بكل جوانبها، ويجب عدم التعويل في الوصول إليه على التعريفات والتشابه الظاهري لأحكام المسألة محل التكييف مع غيرها من المسائل، وإنما تجاوز ذلك إلى آثار التكييف، وما دامت الدية تقبل آثار التعويض كلها فهي كذلك، وإن قبلت بعضا من آثار العقوبة.

- الدية في الفقه الإسلامي تعويض أفرد له الشارع تنظيما خاصا، يختلف عن تنظيم غيره من جوائز المتلفات، إكراما للأدمي، وتمييزا له عن الأموال، وقطعا للطريق عما كان متبعا في الجاهلية من المغالاة في طلبها، وإقرارا بالطبيعة الخاصة للمتلف، وهو الإنسان، والذي يصعب على البشر تقويمه بالمال إلا بالتخمين والرجم بالغيب، أو بقياسه على الماديات، وهو تقدير لا أصل له يسنده، بل إنه إلى الاستبداد والتحكم أقرب، كما أن فيه إهدارا لأدمية الإنسان، مما جعل الشارع يتدخل ويحدد مقدار الدية، بعدا بها عن التحكم والاجتهاد دون دليل.

- الدية تعويض لأنها قبلت أحكامه، وهي بهذا الاعتبار ليست عقوبة، مما يوجب تقديرها بمقدار الضرر، ورغم أن في إلزام الجاني بها ردع له عن العود إلى فعله، لكن ذلك يتحقق تبعا لا أصلا، فالردع

ليس هو المعيار في تحديد مقدار الدية، بل الضرر، مما يوجب تساوي مقدارها بتساوي الأضرار الناجمة عن الأفعال الموجبة لها، ويوجب إلزام كل مرتكب لما يوجبها بسدادها، ولو لم يكن عامداً، أو لم يكن ذا أهلية أداء كاملة.

- لما كانت الدية تعويضا فإنه لا حق لولي الدم بعد اقتضائها في طلب تعويض آخر، لأنه لا يجوز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد، وإلا كان الجامع بينهما هو نفسه مضرا بالجاني، لاقتضائه دية جبرت ما لحقه من ضرر، ومبلغا آخر وهو التعويض النقدي، مما يوجب عدم الجمع بين الدية والتعويض لجبر الضرر بأحدهما، مما لا مبرر معه لاقتضاء الآخر، لأنه لا ضرر يقابله.

- مع أن القانون الليبي رقم 6 لسنة 1993م بشأن القصاص والدية كيف الدية في عجز مادته الأولى المحددة لأحكام القتل العمد بأنها عقوبة، لكنه لم يفعل ذات الأمر بصدد تكييف الدية في شأن القتل الخطأ، إلا أننا نرى أن التكييف ينبغي الرجوع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأقوال فقهاءها، لا النظر لمجرد النص القانوني وحروفه، وذلك لسببين هما:

الأول: أن ديباجة القانون المذكور تقرر أنه مستمد من الشريعة الإسلامية، وهذا يعني أن مصدره المادي، وهو الشريعة الإسلامية، له أثره في تفسير نصوصه، بل إنه يفترض صبغه بالصبغة الشرعية.

الثاني: أن المادة السابعة من هذا القانون توجب تطبيق مبادئ
الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد
بشأنه نص فيه.

المصادر

أولاً- كتب التفسير:

- محمد بن أحمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- عماد الدين إسماعيل بن كثير: تفسير القرآن العظيم، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
- أبو بكر أحمد بن علي الجصاص: أحكام القرآن الكريم، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت.
- أحمد مصطفى المراغي: تفسير المراغي، ط2، 1953م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- محمد عبده: تفسير المنار، ط4، 1373هـ، دار المنار، مصر.

ثانياً- كتب الحديث الشريف:

- محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، 1378هـ، مطابع دار الشعب، مصر.
- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: صحيح مسلم بشرح النووي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- مالك بن أنس: موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق: أحمد راتب عرموش، ط1، 1971م، دار النفائس، بيروت.
- سليمان الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، ط1، 1952م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

- أحمد بن شعيب النسائي: سنن النسائي، ط2، 1964م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- أحمد بن محمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط2، 1978م، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت.
- عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي: سنن الدارمي، دار إحياء السنة النبوية.
- محمد بن عيسى الترمذي: سنن الترمذي بشرح الإمام ابن العربي، ط1، 1931م، المطبعة المصرية بالأزهر.
- محمد بن يزيد بن ماجه القزويني: سنن ابن ماجه، دار الجيل، بيروت.
- ثالثا- كتب الأصول والمقاصد والقواعد:**
- علاء الدين بن عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي، طبعة بالأوفست، 1974م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، ط2، 1975م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، 1968م، مكتبة الكليات الأزهرية.
- محمد بن محمد الغزالي: المستصفى من علم الأصول، ومعه كتاب فواتح الرحموت: محمد بن نظام الدين الأنصاري، بشرح مسلم الثبوت

في أصول الفقه للإمام محب الله بن عبد الشكور، مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي، بيروت.

- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم: الأشباه والنظائر، 1980م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- عبد الوهاب بن علي السبكي: الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، ط1، 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت.

رابعاً- الكتب الفقهية:

1-الفقه الحنفي:

- عبد الغني الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، على المختصر الشهير بالكتاب، للإمام أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط4، 1979م، دار الحديث، حمص- بيروت.

- محمد أمين بن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بالكمال بن الهمام: شرح فتح القدير وبهامشه شرح العناية على الهداية: محمد بن محمود البابرتي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي: المبسوط، 1324هـ، مطبعة السعادة، مصر.

- أبو بكر الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، شركة المطبوعات العالمية، مصر.
 - زين الدين بن إبراهيم بن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، د2، 1333هـ، دار المعرفة، بيروت.
 - جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، المعروفة بالفتاوى العالمية، ط1276هـ، دار الطباعة المصرية، مصر.
- 2- الفقه المالكي:**
- محمد بن جزي: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، 1968م، دار العلم للملايين، بيروت.
 - محمد بن أحمد بن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت.
 - محمد الأنصاري الرصاع: شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، تحقيق: محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993م.
 - أحمد الدردير: الشرح الصغير على مختصره المسمى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط1، 1962م، مكتبة محمد علي صبيح، مصر.
 - محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التتوخي عن ابن القاسم، دار صادر، بيروت.
- إبراهيم بن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ط1، 1958م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- أحمد بن يحيى الونشريسي: عدة الروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، تحقيق: حمزة أبو فارس، ط1، 1990م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- عبد الرحمن المالقي: الأحكام، تحقيق: الصادق الحلوي، ط1، 1992م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

3- الفقه الشافعي:

- محمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- إبراهيم بن علي الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، شركة مكتبة أحمد بن سعيد بن نبهان، اندونيسيا.
- إبراهيم الباجوري: حاشية الباجوري، طبعة معادة، 1974م، دار المعرفة، بيروت.

4- الفقه الحنبلي:

- إبراهيم بن محمد بن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، ط4، 1979م، المكتب الإسلامي، بيروت.

- عبد الله بن أحمد بن قدامة: المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقى، مكتبة الجمهورية العربية ومكتبة الكليات الأزهرية، مصر.

- منصور بن يونس البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي، مكتبة النصر، الرياض.

5-الفقه الظاهري:

- علي بن أحمد بن حزم: المحلى، ط1، 1355هـ، إدارة الطباعة المنيرية، مصر.

6-فقه الشيعة الإمامية:

- جعفر بن الحسن الهذلي: شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، 1978م، دار مكتبة الحياة، بيروت.

- محمد جواد مغنية: فقه الإمام جعفر الصادق، ط1، 1965م، دار العلم للملايين، بيروت.

7-فقه الشيعة الزيدية:

- شرف الدين الحسين بن الحسين السياغي: الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، ط1، 1349هـ، مطبعة السعادة، مصر.

8-فقه الإباضية:

- محمد بن يوسف اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل، ط2، 1392هـ، دار الفتوح، بيروت.

خامسا- الدراسات الفقهية المعاصرة:

- عوض أحمد إدريس: الدية في الفقه الإسلامي المقارن، ط1، 1986م، مكتبة الهلال، بيروت.
- علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، 2000م.
- سعد خليفة العبار: ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة، ط1، 1999م، منشورات جامعة قارونس، بنغازي.
- عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ط4، دار الفكر العربي.
- عبد السلام محمد الشريف: المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1986م.
- فتحي رضوان: فلسفة التشريع الإسلامي، ط2، 1975م، دار الكتاب، بيروت.
- محمد أبو زهرة: العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة.
- محمد أبو زهرة: فلسفة العقاب في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة.
- محمد محيي الدين عوض: القانون الجنائي الإسلامي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية، 1981م، مطبعة جامعة القاهرة، مصر.

- محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ط10، 1980م، دار الشروق، بيروت.
- علي صادق أبو هيف: الدية في الشريعة الإسلامية وعادات مصر الحديثة، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، 1932م.
- أحمد فتحي بهنسي: الدية في الشريعة الإسلامية، 1967م، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة.
- حسن علي الشاذلي: الجنايات في الفقه الإسلامي، ط2، 1977م، دار الكتاب الجامعي، القاهرة.
- علي علي منصور: نظام التجريم والعقاب في الإسلام، ط1، 1976م، مؤسسة الزهراء، المدينة المنورة.
- أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، 1976م، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة.
- حسين توفيق رضا: أهلية العقوبة في الشريعة والقانون، 1964م، جامعة القاهرة.
- سيد سابق: فقه السنة، ط3، 1977م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- سامح السيد جاد: العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط2، 1983م.
- محمد سليم العوا: أصول النظام الجنائي الإسلامي، 1979م، دار المعارف، القاهرة.

- محمد مصطفى شحاته الحسيني: العقوبات في الشريعة الإسلامية وأحكام الجهاد، 1976م.
 - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي.
 - رضوان شافعي المتعافي: الجنايات المتحدة في القانون والشريعة، 1949م، المطبعة السلفية، القاهرة.
 - محمد عطية الفيتوري: فقه العقوبة الحدية في التشريع الجنائي الإسلامي، ط1، 1998م، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي،
 - أحمد الحصري: القصاص-الديات-العصيان المسلح في الفقه الإسلامي، ط2، 1974م، دار الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية، عمان.
 - محمد رشدي محمد إسماعيل: الفقه الجنائي الإسلامي، ط1، مطبعة البجلاوي.
 - أبو الحمد أحمد موسى وآخرون: الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، ط1، 1975م، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر.
- سادسا- كتب أخرى:**
- محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت.
 - مجد الدين يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ط2، 1952م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

- جار الله محمود الزمخشري: أساس البلاغة، 1960م، دار مطابع الشعب، القاهرة.
- إسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار الكتاب العربي، مصر.
- محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس، 1966م، دار ليبيا للنشر والتوزيع، بنغازي.
- أحمد الشرباصي: المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، بيروت، 1401هـ-1981م.
- زهدي يكن: تاريخ القانون، ط1، 1966م، دار النهضة العربية، مصر.
- محمد إبراهيم الدسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، 1976م، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، 1971م، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.
- علي عبد الواحد وافي: المسؤولية والجزاء، ط3، مكتبة نهضة مصر.
- محمد مصطفى القلبي: أصول تحقيق الجنايات، ط1، 1935م.
- أبو اليزيد علي المتيت: جرائم الإهمال في القانون المصري، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1958م.
- محمد نصر رفاعي: الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، مصر.

- أحمد السعيد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، ط1، 1986م.
- محمد كامل مرسي: شرح قانون العقوبات، ط2، 1943م، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة.
- علي بدوي: الأحكام العامة للقانون الجنائي، ط1، 1938م.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، 1973م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- صبحي محمصاني: تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، دار العلم للملايين، بيروت، 1984م.
- صبحي محمصاني: المجتهدون في القضاء، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، 1980م.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مطبعة النهضة العربية.