



المستشار

أينما وجدت الثقة تأسست عام 2006

ضمانات المحكوم عليه

الأصلى



سنتر المستشار (حقوق بنها)



01277776870



السنتر : بعد نفق حقوق امام كلية الحقوق (برج سما)
المكتبه : امام بوابه كلية حقوق(اخر السور)

د. جمال عبد الناصر د. حسن ابو الفتاح

ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي

مقدمة عامة

تشمل مرحلة العقوبة المطاف الذي تقوم به أجهزة العدالة الجنائية في مجابها لها لظاهره الجريمة، ولا شك أن كل المبادئ التي تقرها الشريعة الإسلامية والتي تهدف إلى حماية الحريات الفردية وبالتالي حقوق الإنسان تصبح عديمة الفائدة إذا شاب مرحلة تنفيذ العقوبة تعسف وإهار لحقوق المحكوم عليه المقررة في الشريعة الإسلامية إذ المقرر في الشريعة الإسلامية أن الجريمة لا تسرب الناس حقوقهم وأن الضرر لا يزال بالضرر. بل إن نظرة الشريعة الإسلامية في هذا نظرة تدل على رحابة صدر وأفق الشريعة، ذلك أن المحكوم عليه عندما ينال قسطاً من حقوقه - خاصة إذا كانت العقوبة سالبة للحرية - فإنه سيخرج من المؤسسة العقابية إنساناً سوياً ونافعاً لنفسه ولمجتمعه، أما عندما يضن عليه بحقوقه ولا تتوافر له الضمانات فإنه سيخرج من المؤسسة العقابية بعد انتهاء مدة العقوبة وقد استفحلا خطره، ويئس من كل ما حوله، بعد أن صار أستاذًا في كيفية ارتكاب الجريمة، إذا أن الواقع قد أفرز لنا أن الفرد يدخل المؤسسة العقابية لارتكابه جريمة ما - ونظراً لغياب هذه الضمانات - فإنه يخرج وقد تعلم مفاتيح الجرائم بشتى أنواعها. لذلك حرص الفقهاء على توافر هذه الضمانات والحقوق حتى لا يعود الشخص لإرتكاب الجريمة.

فوق ذلك كله، فإنها - أي هذه الضمانات - حق من حقوقه لا يجوز لأي مؤسسة عقابية أو للقائم على تنفيذ العقوبة أن يحرم أي محكوم عليه منها.

نلاحظ : أن هناك علاقة قوية بين الضمانات المقررة للمحكوم عليه وبين الأهداف المبتغاة من العقوبة فقد تؤثر هذه الأهداف في الضمانات وجوداً وعدماً، كما قد تؤثر في مداها ضيقاً واسعاً كما قد تؤثر هذه الأهداف بدورها في اختيار نوع العقوبة خاصة في مجال التعزير، فالعقوبات البدنية مثلاً تنفذ في وقت وجيز، يحتاج المحكوم عليه بها لضمانات تختلف في مضمونها وفي مدتها عن تلك التي تقرر لمن يحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية يستغرق تنفيذها وقتاً قد يطول لذلك من المستحسن أن نلقي نظرة سريعة على أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية.

أهداف العقوبة :- العقوبة في الشريعة الإسلامية ترمي إلى واحد من **ثلاثة أهداف**

- **الهدف الأول** :- **توقيع جزاء على الجاني مقابل فعله**، حيث عبر القرآن الكريم عن العقوبة في جرائم الحدود بلفظ الجزاء، بل صرح بأنها الجزاء المقابل للجريمة كما هو الشأن في جريمة الحرابة حيث يقول تعالى : -(إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يُصلبوأو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفو من الأرض).

قوله تعالى :-(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله).

وإذا كنا نلاحظ أن القرآن الكريم جعل العقوبة هي الجزاء المقابل للجريمة، فإننا نجد أيضاً بعض الفقهاء قد جعل الهدف الأساسي للعقوبة هو الجزاء المقابل للفعل المرتكب، مهما تعدد هذا الفعل فلا بد وأن يقابله تعدد في الجزاء، فنجد بعض الشافعية في مسألة تعدد الجرائم لا يقولون بفكرة التداخل بحيث يقع على الجاني المرتكب لعدة جرائم عقوبة واحدة تجب ما عدتها من العقوبات، بل يرى بعض فقهاء الشافعية وجوب توقيع جميع العقوبات المحكوم بها إذ أن كل عقوبة تعد جزاء لكل فعل ارتكبه الجاني ففكرة التداخل عندهم لا يعتد بها بناء على وضوح فكرة الجزاء في مقابل الفعل.

الهدف الثاني :- الردع سواء كان عاماً أو خاصاً، ويعني الردع : أن تؤدي العقوبة التي يتم توقيعها على الجاني إلى منع الجاني نفسه من ارتكاب مزيد من الجرائم، ومنع غيره من الأشخاص إلى ارتكاب أي نوع من الجرائم حتى لا يقع بهم مثل ما وقع بالجاني من عقاب في ذلك يقول ابن القيم : فكان من بعض حكمته سبحانه وتعالى ورحمته أن شرع العقوبات في الجنائيات الواقعية بين الناس ببعضهم على بعض، في النفوس والأبدان والأعراض والأموال، كالقتل والجرح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنائيات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع، فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل ولا في الزنا الخصاء، ولا في السرقة إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوايب، وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنعوا كل إنسان بما أتاها مالكه وحالقه فلا يطمع في استيلاب غيره حقه وهذا النص من ابن القيم دلل فيه على أن الغرض من العقوبة هو الزجر والردع فلا يجوز أن تقف العقوبة دون الحد الذي يتحقق منه الزجر والمنع ولا أن تكون أزيد مما يلزم لتحقيق ذلك، بل تكون على قدر الحاجة بما يتحقق معه الغرض من فرضها دون زيادة أو نقص فتتحقق بذلك العدالة في فرضها.

يؤكد على هذا المعنى ابن المهام حيث يرى ← أن العقوبة شرعت لتحقيق الردع فإذا نفذت على شخص معين فإنها تعنه بذاته من العود إلى الإجرام مرة أخرى، وفي تنفيذها علينا ما يؤكد معنى الردع العام لهذه العقوبات.
يرى الماوردي من الشافعية ← أن الزواجر وضعها الله تعالى للردع عن إرتكاب ما حظر وترك ما أمر .. فجعل الله من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة، وخيفة من نkal الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً، وما أمر به من فروضه متبعاً، فتكون المصلحة أعلى والتكليف أتم.
يتضح من ذلك كله على أن الردع سواء كان عاماً أم خاصاً فهو هدف يحتل المكانة السامية لدى الفقهاء ، إذ أنه يرمي إلى منع إرتكاب مزيد من الجرائم عن طريق توقع عقوبة بسبب جريمة وقعت فعلًا، لذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بالإعلان عن توقع العقوبة حتى تكون رادعة للكافة، بل نص القرآن الكريم على ذلك في جريمة الزنا، وجعلها الفقهاء في كافة أنواع الجرائم باعتبار علة النص متعددة بحيث يجب أن تنفذ جميع العقوبات بصورة علنية

قال تعالى : {الزنانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفه من المؤمنين} .

بل أن القرآن الكريم أيضًا نص على عدم قبول شهادة القاذف بقوله تعالى :
(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون)
معلوم أن هذا نوع من أنواع الردع العام، ثم نجد الفقهاء يعممون هذا الحكم على جميع العقوبات المقررة لجرائم الحدود تأكيد للنظر إليها باعتبارها مانعة من إرتكاب الجريمة ، فالفقهاء نظروا إلى أن من ارتكب جريمة حدية فإنه يكون بذلك ساقط للعدالة فلا تقبل شهادته.

الهدف الثالث : الإصلاح والتهدیب : فالمعلوم أن الشريعة الإسلامية كما تهدف إلى الجزاء والردع لم تهمل الجانب النفسي للجاني، بل على العكس اهتمت به اهتماماً شديداً، وذلك حتى يكون ابعاد الناس عن الجريمة ناتجاً من وازع ديني ودافع نفسي، فعندما يشعر الفرد بأن الوازع الديني هو الذي يحركه فإنه سيعزف عن الجريمة ، وبالتالي فإن الشخص قبل أن يقع الجريمة أو إرتكابها فإنه يفكر في ذلك ألف مرة ومرة، وبالتالي يكون الهدف هنا أن تتحول العقوبة من وسيلة للإيذام إلى أداة للعلاج، والفقهاء يرون ذلك في مجال العقوبة التعزيرية حيث يجمعون على أن الغرض من العقوبة التعزيرية هو التهذيب والتأديب.

في مجال عقوبات الحدود والقصاص فإن الأمر يبقى مقصوراً على عقوبة النفي أو الحبس، حيث يرون أن الجاني ينفي من الأرض أو يحبس حتى ينصلح حاله ويكف عن الجريمة.

على ذلك نجد أن الهدف من العقوبة في الشريعة الإسلامية تتجاذبه نظريات ثلاث

النظيرية الأولى :- قائمة على فكرة الجزاء المقابل للجريمة، فكلما ارتكب الشخص فعلًا مجرمًا استحق العقاب عليه حتى ولو كان هذا الشخص ارتكب أكثر من جريمة في وقت واحد ، فإنه توقع عليه العقوبات جميعها المقابلة للأفعال المجرمة.

النظيرية الثانية :- فتقوم على فكرة الوعد سواء كان عاماً وذلك بردع الأشخاص عن إرتكاب الجرائم حتى لا يلتحقهم الوعيد الذي نزل بالجاني، أو كان الردع خاصاً وذلك بمنع الشخص ذاته من الوقوع في الجريمة مرة أخرى.

النظيرية الثالثة :- الاهتمام بشخص الجاني بحيث يحدث عملية ربط ما بين العقوبة الموقعة والظروف حتى تؤدي العقوبة أهدافها، فالذي تركز عليه هذه النظيرية هو الشخص في ذاته بحيث يعالج نفسياً حتى يتولد لديه شعور بأن الله يراقبه في حركاته وسكناته ويظل هكذا إلى أن ينصلح حاله، وتظهر آثار هذا الهدف داخل المؤسسات العقابية في عقوبات السجن والحبس.

الباب الأول : الضمانات الواجب توافرها للمحكوم عليه بعقوبة الجلد والقطع حداً

- التعريف بالحد :

- **الحد في اللغة** : الممنوع ومنه سمي الباب حداداً، لمنعه الناس من الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه فسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من إرتكاب أسبابها.

- **الحد في الشرع** : عقوبة مقدرة واجبة حقاً للله تعالى عز شأنه. فالحد عقوبة مقدرة أي أنه لا يجوز الزيادة فيها أو النقص منها إذ أن الله سبحانه وتعالي نص عليها في القرآن الكريم كما هو الشأن في عقوبة السرقة والزنا والقذف والحرابة أو نص الرسول صلى الله عليه وسلم عليها في السنة النبوية كما هو الشأن في عقوبة الزاني المحصن حيث قررت له السنة عقوبة الرجم أو القتل كما في عقوبة المرتد وكون الحد عقوبة مقدرة يخرج التغبير فإنه ليس بمقدار فقد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما كما يخرج القصاص فإنه وإن كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقاً للعبد حيث يجري فيه العفو والصلح أما الحدود فتوجب حقاً للله تعالى أي أنها ترجع منفعة توقعها إلى المصلحة العامة وبالتالي فلا يجوز العفو أو الصلح عنها لا من قبل القاضي أو السلطة السياسية ولا من قبل المجنى عليه فيها

فالحدود تتميّز بثلاثة عناصر هي:

١. أنها مقدرة فلا يجوز الزيادة فيها أو النقص منها.
 ٢. وجوب العقوبة تحقيقاً للمصلحة العامة.
 ٣. عدم جواز العفو عنها لا من قبل القاضي أو السلطة السياسية ولا من المجنى عليه فيها.
- ونظرًا لأن الحدود عقوبات شديدة فقد احتاط الشارع فيها من ناحية الإثبات ومن ناحية توقع تلك العقوبة على المجنى عليه فنجد الشارع أرسى ضمانات عند تنفيذ عقوبة الحد على المحكوم عليه كضمانة من ضمانات التنفيذ حتى لا يؤدي عدم حضوره إلى الزيادة أو توقع غير العقوبة المحكوم بها، كذلك أوجب الشارع أن يقوم الإمام أو من يقام به بتوجيه العقوبة، ولا يترك التنفيذ لغيره حتى لا يؤدي توجيه العقوبة إلى هلاك المحكوم عليه أو إتلافه، كما أن الشارع جعل من ضمانات المحكوم عليه أن يؤخر تنفيذ العقوبة إذا كان تنفيذها في وقت لا يجوز توقعها فيه أو يخشى تبعي العقاب إلى غير المحكوم عليه لأن تكون المحكوم عليها حاملاً فهنا يؤخر توجيه العقوبة إلى أن تلد كما جعل الشارع توجيه العقوبة على قدر العقوبة.

بالناتي فإن الشارع لا يبغي من توقيع العقاب على المحكوم عليه أن يؤدي ذلك إلى إتلاف نفسه إذا لم يكن محل العقوبة ذلك أو تلف عضو من أعضائه فممنع توقيع العقاب في موضع معينة من جسم الإنسان كضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعي في توقيع العقوبات الحدية، كذلك سنجد أن الشارع الحكيم قد أوجب توافر ضمانات للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وذلك كحقه في الزيارة داخل المؤسسة العقابية، وحقه في التعليم والرعاية الطبية، وعاشرة زوجته، وأخذ أجر مقابل عمله إلى غير ذلك من الضمانات المكافولة للمحكوم عليه.

س / اكتب بحثاً في ضمانات المحكوم عليه بعقوبة الجلد في الزنا؟

الفصل الأول:- ضمانات المحكوم عليه بعقوبة الجلد في الزنا

الزنا :- فعل الفاحشة في قبل أو دبر، وهو من الكبائر العظام لقوله تعالى :
ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً.

إذا ثبتت جريمة الزنا على المحكوم عليه سواء كان بإقراره أو بشهادة أربعة شهود عدول ولم تكن هناك شبهة لدرء حد الزنا، وكان المحكوم عليه غير محسن فإن عقوبته تكون مائة جلدة بنص القرآن الكريم :
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة. ومع ذلك فإن هناك ضمانات يجب أن تراعى عند توقيع العقوبة نتناولها فيما يأتي :

► الضمانة الأولى : تنفيذ العقوبة عن طريق السلطة المختصة بإقامة العقوبات

إذا ثبتت الجريمة لدى السلطة القضائية وأمرت بتنفيذ العقوبة فلا يقوم بتنفيذ إلا جهة الاختصاص بإشراف قضائي على التنفيذ بأن يكون المقيم للحد هو الإمام أو من ولاه الإمام إذ أنه يجوز له أن يستخلف على إقامة الحدود لأنه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه، لأن أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الإسلام ولا يمكنه الذهاب إليها، وفي الإحضار إلى مكان الإمام حرج عظيم، فلو لم يجز الإستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز، ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل إلى الخلفاء تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود.

لهذا كان من السنة في الرجم أن يبدأ به الشهود ثم الناس، أما هنا في عقوبة الجلد فإن الشهود لا يؤمرون بالضرب ومن باب أولى الناس فانصرف ذلك إلى الإمام : فدل ذلك على أن الإمام أو من ينوب عنه لابد وأن يكون حاضراً تنفيذ العقوبة حتى يتم تنفيذ المحكوم به نفسه على المحكوم عليه، وإذا كان الفقهاء نصوا على ذلك واعتبروه ضمانة من الضمانات، فإنه في عصرنا هذا قد آل التنفيذ إلى جهة إدارية فهي الموكول إليها تنفيذ الأحكام القضائية وحتى لا تتعسف "الجهة الإدارية الموكول إليها تنفيذ الأحكام في تنفيذ العقوبة فلابد من حضور الإمام أو من ينوب عنه توقيع عقوبة الجلد للتتأكد من تنفيذ منطوق الحكم دون زيادة أو نقصان، ويمكن أن يخصص قاض للإشراف على تنفيذ الأحكام لعدم تعسف الجهة التي تقوم بالتنفيذ.

لا يجوز أن يترك ذلك لسلطات التنفيذ التي لا تتمتع بالحياد والإستقلال درءاً للمحاباة أو الكيد، كما أنها نرى أنه في غير عقوبات هلاك النفس كالرجم أو القتل، فإن للعقوبة هدف إصلاحي ، فطالما كان لهذا أهميته، كان من المنطقي أن يكون للقاضي الذي حكم بالعقوبة الحق في متابعة تفزيذها، حتى يتتأكد ويعمل على تحقيق هذا الهدف، وعلاوة على ذلك فإن تنفيذ العقوبة لا ينبغي أن يحول دون احترام حقوق المحكوم عليه وصيانتها من أي اعتداء -بفرض عقوبة زائدة عن المحكوم بها - ويتبعين أن يعهد بهذه الحماية إلى سلطة مستقلة بعيدة عن جهة الإدارة لأن الإعتداء يصدر عنها غالباً وحماية الحقوق من صميم وظيفة عمل القضاء، ولا يتتأتى ذلك إلا إذا حضر القاضي تنفيذ الأحكام.

هذا وحضور الإمام أو من ينوب عنه ليس قاصراً على جريمة الزنا بل إن الفقهاء قالوا بحضوره في جميع عقوبات الحدود هو أو ينوب عنه. هذا وإن كان الفقهاء قد اتفقوا على حضور الإمام تنفيذ العقوبة هو أو من ينوب عنه وأن يكون التنفيذ عن طريق السلطة المختصة إلا أنهم اختلفوا في التنفيذ من غير الإمام أو من ينوب عنه إذا كان المحكوم عليه غير حر. فإذا كان الجاني عبداً أو أمّة

► هل يجوز للسيد أن يقوم بتنفيذ العقوبة على عبده أو أمته ولا يكون للسلطة التنفيذية تدخل في توقيع العقوبة أم لا؟

ذهب الحنفية :

أن إقامة الحدود وتنفيذ العقوبة لا تكون إلا من الإمام ولا يجوز للسيد أن يقيم الحد على مملوكة سواء كان الإمام موجود أو غير موجود، فإقامة العقوبة من اختصاص السلطة التنفيذية دون غيرها.

ذهب الشافعية :

القول بأن حد المماليك وتنفيذ العقوبة عليهم يقيم الإمام إن كان هناك إمام، فإذا لم يكن هناك إمام كان للسيد إقامة الحد على مملوكته.

ذهب المالكية :

القول بأن الأمة إن كانت مزوجة، فإن الإمام هو الذي يقيم الحد عليها إلا أن يكون زوجها عبداً لسيده، فأمر حدها إلى السيد. وذهب الثوري والأوزاعي أنه لا يقيم السيد إلا حد الزنا. وقال ابن حزم يقيمه السيد إلا إذا كان كافراً.

ذهب الحنابلة

يقيم السيد الحد على الأمة والعبد .

استدل الشافعية ومن وافقهم على ما ذهبوا إليه بما يأتي :

ما روي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهنمي قال : سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال : إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوهنا ولو بضفير).

عن أمير المؤمنين على رضي الله عنه أن أمة النبي صلى الله عليه وسلم أحدهن، فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أقيم عليها الحد، فأتيتها فوجدتها لم تجف من دمها فأأتيته فأخبرته، فقال : إذا جفت من دمها فأقم عليها الحد، أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم).

فهذه الأحاديث تدل على أن السيد له أن يقيم الحد على مملوكته لأنها صريحة في ذلك.

واستدل الحنفية ومن وافقهم

على أن الحد على المملوك لا تقيمه إلا السلطة التنفيذية الإمام أو من ينوب عنه لقوله تعالى :

(فعليهن نصف ما على المحسنات من العذاب)، ولما كان استيفاء ما على المحسنات راجع إلى الإمام خاصة، فكذلك ما على الإمام من نصف ما على المحسنات، فدللت الآية بمفهومها على أن السيد لا يملك إقامة الحد على المملوك ولا يقيمه إلا الإمام أو من ينوب عنه.

أيضاً ما روى عن ابن عباس وابن الزبير وابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً ضمن الإمام أربعة وفي روایة إلى الولاة (الحدود الصدقات والجماعات والغبي).

فدل ذلك على أن الإمام هو الذي يستوفي الحدود دون غيره وذلك لأن هذا حق الله تعالى يستوفي الإمام بولاية شرعية فلا يشاركه غيره في استيفائه كالخراج والجزية والصدقات ، ذلك أن السيد لا يثبت له ولاية إلا فيما هو من حقوق ملكه، أما حقوق الله تعالى ومنها الحدود فلا ثبت له ولاية عليها، وبالتالي لا يستوفيها إلا الإمام لأنه نائب عن الشرع في ذلك دون السيد. هذا وإن كان ما روى عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير قال فيه الطحاوي، لا نعلم له مخالفًا من الصحابة. فقد تعقبه ابن حزم بأنه خالفه اثنا عشر صحابياً.

برهان الدكتور :- أن إقامة الحدود لا يقوم بها إلا الإمام أو من يقوم مقامه، وذلك لمصلحة العباد صيانة لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم والسيد لا يساوي الإمام في هذا المعنى لأن ذلك يقف على الإمامة والإمام قادر على إقامة الحدود لشوكته ومنعته وانقياد الرعية له قهراً وجبراً، ولا يخاف تبعية الجنابة وأتباعهم، لأنعدام المعارضة بينهم وبين الإمام، وتهمة الميل والمحاباة.

الراجح :- أن الذي يقيم الحد سواء على الحرأم العبد إنما هو الإمام أو من يقوم مقامه، أما الأحاديث التي دلت على إقامة الحد من السيد على مملوكة فهي إما أن يكون وردت في واقعة خاصة لا تتعداها إلى غيرها، وإما أن تكون إجابة عن سؤال سائل.

من هنا :- نقول إن تنفيذ العقوبة الحدية في جريمة الزنا على غير المحسن الذي يقيم الحد وينفذه إنما هو الإمام أو من يقوم مقامه وذلك ضماناً لتنفيذ العقوبة المحكوم بها دون زيادة أو نقصان، فتحقق العقوبة أغراض شرعت لأجلها، ويضمن المحكوم عليه عدم التعسف عند التنفيذ حيث لا كيد ولا محاباة وبالتالي يضمن سلامته الجسدية والنفسية عندما يشعر أنه ينفذ نفس ما حكم عليه به دون غيره وحتى يطمئن بأنه لا يتتعسف معه في استخدام أساليب لا تتناسب مع الجريمة المرتكبة لذلك حرست الشريعة على جعل ذلك ضماناً من ضمانات المحكوم عليه.

► **الضمانة الثانية : التنصيص على العقوبة المحكوم بها والتقييد بعاجاء في مسودة الحكم عند التنفيذ :**

من الضمانات التي يجب أن تراعي عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المحكوم عليه هو أن تتقيد الجهة التنفيذية بما جاء في مسودة الحكم الذي صدر من القاضي دون زيادة أو نقصان، وهذا يؤدي إلى أنه يجب على القاضي أن ينص على العقوبة وكيفية تنفيذها في مسودة الحكم، ذلك أنه بالرغم من كون هذه العقوبات بدنية لا يستغرق تنفيذها وقتاً إلا أن الفقهاء عنوا ببيان الأحكام التي تجعل التنفيذ لا يتضمن أي قدر من الإضرار أو الإيلام بالمحكوم عليه يزيد عما يتطلبه تنفيذ العقوبة، وهذا لا يتأتى إلا إذا تم التنصيص على العقوبة المحكوم بها، وكيفية تنفيذها حتى لا يؤدي ترك ذلك إلى الإضرار بالمحكوم عليه

► **الضمانات التي ينص عليها عند تنفيذ العقوبة هي :**

١) **ألا يكون في إقامة الحد خوف العلّاك :**

ذلك لأن هذا الحد شرع زجراً لا مهلكاً، فحتى نضمن عدم هلاك المحكوم عليه أثناء التنفيذ أو فوات عضو من أعضائه، أن ينص القاضي في حكمه على تفريق الضرب على جميع الأعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقيين والقدمين، ثم يأمر بعدم الضرب على الوجه والفرج والرأس، لأن الضرب على الفرج مهلك عادة، وقد روى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه موقعاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه (قال اتق وجهه ومذاكيه)، كما أن الضرب على الوجه يوجب المثلة، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة، وكذلك الرأس مجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض الحواس وفيه إهلاك الذات من وجه آخر، فمن هنا وجب على القاضي أن ينص في منطوق حكمه على كيفية تنفيذ العقوبة حتى تتقيد بها جهة التنفيذ.

٢) **ألا يجرد الرجل أو المرأة عند التنفيذ للعقوبة :**

يجب على القاضي أن ينص في حكمه على من حكم عليه بعقوبة الجلد ألا يجرد من ثيابه عند التنفيذ بل تقام العقوبة على الرجل في إزار، وكذلك المرأة لا تجرد من ثيابها لأنها عورة وكشف العورة أمر حرام إلا أنه ينزع عنها الحشو والفرو ليخلص الألم إلى بدنها، وأن ستر العورة يحصل بالمبلوس عادة فلا حاجة إلى إبقاء الحشو والفرو عليها، كما أن المرأة تضرب وهي قاعدة حتى لا ينكشف شيء منها أثناء التنفيذ والرجل يضرب قائماً وذلك لأن مبني حال الرجل على الإنكشاف والظهور ومبني حال المرأة على الستر، ولم يخالف في ذلك إلا ابن أبي ليلي رحمة الله حيث قال : تضرب المرأة الحد وهي قائمة كالرجل. إلا أن **الراجح** هو أن تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً، وذلك لقول عمر رضي الله عنه : (يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعدة)، وعلى ذلك : فالقاضي يجب عليه أن ينص في حكمه على عدم تجريد الرجل والمرأة أثناء تنفيذ العقاب كما يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعدة، ولم يخالف في ذلك الفقهاء في ذلك التجريد إلا المالكية حيث قالوا : يجرد الرجل في الحدود كلها ولم يخالف في ضرب المرأة جالسة إلا ابن أبي ليلي.

٣) يجب أن ينص القاضي في حكمه على وسيلة الضرب وكيفيته :

لـ يجب أن يكون الضرب بسوط أو العثقال عليه مائة غصن، فإذا كان العثقال عليه خمسون غصناً فإنه يضرب به مرتين، ويجب أن تمسه الأغصان، أو ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الألم، فإن انتفى المس والإنكباب لم يسقط الحد.

لـ كما يجب أن تكون الآلة غير خلقة ولا جديدة، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم بين هذين)، كما يجب ألا يمد في شيء من الحدود، أي أن الجلاد لا يفصل عضده عن ابطه ولا يمديده فوق رأسه فقد جاء في المدونة : قلت : أرأيت الضرب والتعزير هل يرفع يده أو يضم عضده إلى جنبه في قول مالك ؟ قال : قد أخبرتك أن مالكاً قال ضرباً غير مبرحاً لا أدرى ما رفع اليد ولا الضم إلى جنبه ولم أسمع من مالك فيه شيئاً.

لـ هذه هي الأمور التي يجب على القاضي أن ينص عليها في حكمه، وأن تنقidente بها الجهة الإدارية التي تقوم بتنفيذ الأحكام ويكون ذلك بمراقبة قاضي الإشراف على التنفيذ، وهذه الضمانات التي ذكرناها في كيفية التنفيذ أرشدت إليها السنة النبوية فلقد روى عن زيد ابن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزناء في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتي بسوط قد لأن وركبه به، فأمر به فجلد، وعن أبي إمامه بن سهل عن سعيد بن عبادة قال : كان بين أبياتنا رويجل ضعيف مخدج فلم ير في الحي إلا وهو على أمة لإمائهم يخبت بها فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلماً، فقال (اضربوه حده قالوا يا رسول الله إنه أضعف مما تحسب لو ضربناه مائة قتلناه، فقال : (خذوا له عثقالا فيه مائة شمارخ، ثم اضربوه به ضربة واحدة، قال : ففعلا).

لـ قد قال الشوكاني تعليقاً على هذين الحديثين : حديث زيد بن أسلم فيه دليل على أنه ينبغي أن يكون السوط الذي يجلد به الزاني متوسطاً بين الجديد والعتيق، وهكذا إذا كان الجلد بعد ينبع أن يكون متوسطاً بين الكبير والصغير، فلا يكون من الخشب الذي يكسر العظم ويجرح اللحم، ولا من الأعواد الرقيقة التي تؤثر في الألم وينبغي أن يكون متوسط بين الجديد والعتيق.

لـ من هنا : نجد أن الضمانات التي تحاط بالمحكوم عليه تستند في قيامها إلى دليل شرعى ولذلك نصت بعض القوانين الشرعية في بعض الدول العربية على مراعاة هذه الضمانات فنصت المادة ، من القانون الليبي الباب الثاني) لا يجوز تطبيق عقوبة الجلد إلا إذا أصبح الحكم الصادر بها نهائياً، وتنفذ العقوبة بعد الكشف على المحكوم عليه طبياً وتقدير انتفاء الخطورة من التنفيذ، ويتم التنفيذ في مركز الشرطة بحضور عضو النيابة المختص والطبيب المختص، ويوقف الجلد كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه على أن يكمل الجلد في وقت آخر ويكون تنفيذ العقوبة بسوط من الجلد متوسط ، ويجرد المحكوم عليه من الملابس التي تمنع وصول الألم إلى الجسم ويوزع الجلد على الجسم، وتتقى المواقع المخوفة وتجلد المرأة جالسة وهي مستورة الجسم، ويوزع الجلد على ظهرها وكتفيها فقط).

لـ من هنا : نرى أن الشريعة الإسلامية قد أحاطت المحكوم عليه بسياج يحفظ له آدميته وحقوقه، ولذلك سلكت القوانين الشرعية نفس المسلك الشرعي كما هو الشأن في القانون الليبي وغيره حيث أوجب ألا يقام الحد على المحكوم عليه إلا بعد أن يصير الحكم نهائياً، أي يطعن على الحكم بكل طرق الطعن ويحوز الحكم حجية الأمر الم قضى، ذلك أن مراجعة أوراق الدعوى ومطابقة الحكم عليها من قاضي أعلى درجة - خاصة إذا كانت الأعلى مشكلة من أكثر من قاضي، فالخطأ في الحكم بعد تطبيقه على وقائع الدعوى يكاد يكون غير موجود وبالتالي عندما ينفذ الحكم على المحكوم عليه فإن تنفيذه يكون على من يستحقه فكون الحكم نهائياً قبل التنفيذ به ضمانة أكيدة إذ أنه من المقرر في الشريعة أنه

لـ **لئن يفلت من العقاب جان خير من أن يعاقب بري**، حيث روى عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ادرروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة).

ثم بعد ذلك يتم توقيع الكشف الطبي على المحكوم عليه لتقدير حالته ومدى لا ملائمة لتحمل الجلد أم لا، والشريعة الإسلامية لا تمنع ذلك كله بل تحت عليه وتحبذه حتى لا يزال ضرر بضرر، كما أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. كما يجب أن يتم التنفيذ بحضور جمع من الناس وحضور قاضي الإشراف على التنفيذ وطبيب مختص حتى إذا ما حدث له مكروه من الجلد فإن الطبيب يكون أسرع لإزالة هذا الضرر كما أن حضور قاضي الإشراف على النيابة أثناء التنفيذ ضمانة أكيدة للمحكوم عليه حتى لا تتغافل الجهة الإدارية في التنفيذ.

▶ الضمانة الثالثة : وجوب تأجيل تنفيذ العقوبة المحكوم بها لعدم

هذه هي الضمانة الثالثة التي يجب أن تراعي إذا كان المحكوم عليه قام به سبب يؤدي إلى تأجيل تنفيذ العقوبة، وأن يكون المحكوم عليه مريضاً وقت تنفيذ العقاب، فهنا يجب تأخير العقوبة، ذلك أنه لو أقيم عليه الحد وهو مريض فقد يؤدي ذلك إلى إهلاكه والعقوبة إنما شرعت للزجر لا للإهلاك أو يكون الوقت غير ملائم لتنفيذ العقوبة لأن يكون حراً شديداً أو بردًا شديداً، أو تكون الجانية امرأة وكانت عند التنفيذ حاملاً، أو نساء فإنه في هذه الحالات وأمثالها يجب تأجيل التنفيذ حفاظاً على المحكوم عليه خشية إهلاكه - إن كان السبب يرجع إليه - أو إهلاك غيره لأن تكون حاماً، فالجلد قد يؤدي إلى هلاك الجنين، وعليه فلا يجوز إقامة الجلد في الحر الشديد والبرد الشديد، لما في الإقامة فيهما من خوف ال�لاك، ولا يقام على المريض حتى يبرأ، لأنه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف ال�لاك ولا يقام على النساء حتى ينقضى النفاس، لأن النفاس نوع مرض.

إن كانت حبل حبس حتى تلد لحديث الغامدية، فإنها لما أقرت أن بها حبلاً من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أذهب حق تضع حملك، لأن ما يبطنهنها نفس محترمة، فإن المخلوق من ماء الزنا له من الحرمة والعهد ما لغيره، ولم يوجد منه جنائية.. فيحبسها حتى تلد وإن كان حدها الجلد تؤخر إلى أن تتعافي من نفاسها ، بل أن المالكية ذهبوا إلى أكثر من هذا فقالوا : وتأخر الزانية ذات الحيض المتزوجة أو السرية بالرجم أو الجلد لحيضة فقط بعد الزنا، خشية أن يكون بها حمل من زوجها أو سيدها، فإن كانت ظاهرة الحمل آخرت لوضعه وجود من يررض الطفل .

▶ من خلال ما ذكره الفقهاء تستطيع أن تقول إن يد السلطة التي تقوم بتنفيذ الحكم تغل ولا تستطيع تنفيذه فور صدوره من السلطة القضائية وبعد أن يصبح الحكم نهائياً في الحالات الآتية :

✓ **الحالة الأولى :-** إذا كان المحكوم عليه مريضاً: وذلك حتى لا تزيد إقامة العقوبة عليه من مرضه حيث سيجتمع عليه ألم المرض وألم العقوبة مما يخشى معه هلاكه، والحدود إنما شرعت العقوبة فيها للزجر والإصلاح لا للهلاك، وبالتالي كان رأي جمهور الفقهاء هو أن تؤخر العقوبة على المحكوم عليه المريض حتى يبرأ من مرضه.

✓ **الحالة الثانية :-** كما يجب تأجيل تنفيذ العقوبة وذلك إذا ارتكب الجاني جريمته وثبتت عليه في الغزو: فهنا لابد من تأجيل العقوبة على المحكوم عليه، هذا وإن كان التأخير هنا ليس راجعاً إلى ذات المحكوم عليه، بل يرجع إلى المصلحة العامة وذلك خشية أن يلحق الجاني عند إرادة توقع العقوبة عليه - في الغزو من اللحق - بالكافر، أو أن الأعداء يطمعون في المسلمين، فهنا التأخير حفاظاً على النظام العام ولمصلحة الجماعة قبل أن يكون فيه مصلحة للمحكوم عليه، لأن يكون الحد قد ثبت عليه بإقراره أو بشهادة الشهود، وتأخير العقوبة إلى أن يرجع إلى دار الإسلام قد تؤدي هذه الفترة إلى رجوعه عن إقراره أو رجوع الشهود بما شهدوا به . قد كتب عمر رضي الله عنه إلى عمير بن سعد الأنباري وإلى عماله ألا يقيموا حدا على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة.

✓ **الحالة الثالثة :-** يجب تأجيل تنفيذ العقوبة إذا كان المحكوم عليها حاملاً: وذلك لأنه بثبوت أنها حامل إذا ما أقيم عليها الحد في هذه الحالة فإن أثر ذلك لا يقف عند المحكوم عليها بل يتعداه إلى ما في بطنها، وهذا الجنين على الرغم من أنه ولد زنا إلا أنه نفس محترمة يجب أن ت赦ان عن كل ما يؤدي به إلى الهلاك فلذلك وجب على جهة التنفيذ لا تقوم فور إصدار الحكم من محكمة أول درجة أو محكمة الطعن بتنفيذ الحكم بل تؤجله إلى أن تضع هذه المرأة حملها وتنجاوز مرحلة النفاس، وذلك لأنها وهي في مرحلة النفاس تكون ضعيفة ويخشى أن يقام عليها الحد وهي نساء فيؤدي بها إلى الهلاك، بل إن البعض قد ذهب إلى ما هو أبعد من هذا فقالوا : إن الحامل المحكوم عليها بعقوبة الجلد تحبس إلى أن تضع ولدها ثم تبقى معه إلى فطامه حرصاً على مصلحة الصغير ثم بعد ذلك يقام الحد، وبذلك تكون قد تلاقينا الألم الذي يصل إلى الصغير وأبقينا على حياته بإرضاع أمه له .

لذلك أساس في السنة النبوية فقد روى عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءته إمرأة من غامد ممن الأزد، فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ظهرني، فقال : ويحك ارجعني فاستغفري الله وتوبى إليه، قالت : أراك تريد أن ترددني كما رددت ما عز بن مالك، فقال : وما ذاك ؟ قالت : إنها حبل من الزنا فقال : أنت ؟ قالت : نعم، فقال لها : حتى تصعي ما في بطنك، قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : قد وضعت الغامدية، فقال : إذن لا ترجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الأنصار فقال : إلى إرضاعه يا نبى الله، قال فرجمها.

عن علي قال : إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زلت فأمرني أن أجلدتها، فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشيت أن أجلدتها أن اقتلها، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت : أتركها حتى تماثل.

الحديث الأول:- عندما علم النبي صلى الله عليه وسلم أن المرأة حامل، آخرها النبي صلى الله عليه وسلم إلى أن تضع ولدها، وبعد أن وضعت كفل الطفل رجل من الأنصار ليتولى الإشراف على تربيته وإرضاعه وبناء على ذلك : فإنه يجب تأخير الحامل إلى الوضع وإلى فطام ولدها حرضا على مصلحة الصغير

ال الحديث الثاني :- يدل على أن تؤخر النفاسة أيضاً، ذلك أن النفاس يضعف المرأة وإقامة الحد عليها فيه خشية هلاكها، كما علل ذلك الإمام على بن أبي طالب رضي الله عنه راوي الحديث. هذا وقد نص القانون الليبي على تأخير عقوبة الجلد على المرأة الحامل فجاء في المادة ١٩ منه يؤجل تنفيذ عقوبة الجلد على الحامل إلى ما بعد شهرين من الوضع.

✓ **الحالة الرابعة:- إذا كان الوقت غير مناسب لتوقيع العقوبة لأن تقام في حر أو برد شديدين فإنه في هذه الحالة**

يجب على جهة التنفيذ أن تؤخر توقيع العقوبة ولا يجوز نقل المحكوم عليه إلى بلد آخر الحرارة والبرودة فيها معتدلة ، فلا يجوز إقامة العقوبة في الحر والبرد الشديدين لما في الإقامة فيهما من خوف ال�لاك والحدود إنما شرعت للزجر لا للهلاك، وقد جاء عن الإمام مالك في الذي يخاف عليه البرد إن هو أقيم عليه الحد فإنه يؤخره ولا يضرب ويسجن، ولقد سلك الفقهاء هذا المسلك عدا الحنابلة فقالوا : لا يؤخر حد المرض ولو رجى زواله ولا لحر أو برد ونحوه .

على ذلك فتأخير العقوبة للحر والبرد الشديدين ضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعى عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المحكوم عليه ، ولكن نجد في هذا الصدد سؤالا يطرح نفسه مضمونة ما الحكم إذا تعسفت جهة التنفيذ ولم تراع هذه الضمانات فقامت بتنفيذ العقوبة على المحكوم عليه في البرد أو الحر، أو في المرض أو في الحمل مما أدى إلى هلاك المحكوم عليه وإتلافه ، وهل هذه الضمانات تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها ، أم لا بد من الدفع بها أمام المحكمة حتى يوقف التنفيذ .

► **للإجابة على ذلك نقول :-**

إن المحافظة على الإنسان وحقوقه حق مكفول له قبل الدولة من واجبها العمل جاهدة للمحافظة على حق الإنسان الذي يعيش فيها وينتمي إليها ، حتى ولو كان هذا الشخص محظوظ عليه وبالتالي فإن هذه الضمانات تعد من النظام العام ، أي أن المحكمة تحكم بها من تلقاء نفسها ولو لم يثيرها المحظوظ عليه ، فإن واجب المحكمة إذا ما رأت أن تتحقق هذه الضمانات أن تحدد في منطوق حكمها تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يمكن التمسك بالتأجيل .

إذ تعسفت جهة التنفيذ وقامت بتوقيع العقوبة على المحظوظ عليه في غير وقت التنفيذ أو بمعنى آخر لم تلتزم بما رأته السلطة القضائية من تأجيل تنفيذ العقوبة فما هو الحكم ؟ في مثل ذلك **يقول السرخيسي : وإذا قضى القاضي بحد أو قصاص أو مال وأمضاء ، ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك ، ضمنه في ماله وعذر وعزل عن القضاء ، **السرخيسي** هنا يبين أن القاضي إذا جار في حكمه وأدى هذا الجور إلى إتلاف فإن هذا القاضي يضمن ما أتلفه ويكون الضمان في ماله وليس في بيت المال ، لأنه فعل متعمد ويعذر ثم يلحقه جزاء تأديبي وهو العزل من الوظيفة والسرخيسي قال ذلك في القاضي لأن القاضي كان يصدر الحكم ويقوم بالتنفيذ ، أما الآن فالأمر يختلف حيث أن القاضي يقوم بإصدار الحكم بناءا على الواقع المعروضة أمامه والأدلة والمستندات والذي يقوم بالتنفيذ جهة إدارية - الشرطة - وليس جهة قضائية وبالتالي إذا تعسفت جهة التنفيذ ولم تلتزم بمقتضيات الضمانات المحظوظ عليه والمنصوص عليها في الحكم وأدى إلى هلاك المحظوظ عليه فإن هذه الجهة تلتزم بضمان ما أتلفته ويعذر القائم على التنفيذ ويعزل من وظيفته كجزاء تعزيري وتأديبي ويكون توقيع ذلك عن طريق السلطة القضائية.**

قال الحنابلة : ومن زاد ولو جلدة أو في السوط، أو بسوط لا يحتمله فتلف ضمه بديته (١) ويؤخذ منه أنه إذا جاء الإتلاف نتيجة خطأ أو تعمد لإقامته بالزيادة عما قرر أو في غير وقته أو على صفة أدت إلى التلف فإنه يضمن الدية لمن أتلفه.

هذه النصوص تفيد أن عدم مراعاة هذه الضمانات تؤدي إلى أن تقوم السلطة القضائية بتوقيع جزاء تأديبي على من خالف هذه الضمانات وعدم مراعاتها.

يتمثل الجزاء الجنائي في أن يضمن من تعدي ما أتلفه مالياً كنوع من الغرامة لا التعويض. وأيضاً يوقع عليه جزاء تعزيري بحسب ما يراه القاضي مناسباً له كتوقيع جزاء مدني بأن يؤدي ديته. ويتمثل الجزاء التأديبي في عزل من لم يراع هذه الضمانات أثناء تنفيذ العقاب.

عن مدى الدفع بها :- فالمرض والحمل لا يعتبران من النظام العام ولذلك لابد من دفع المحكوم عليه بذلك أمام المحكمة إذ أنها لا تعلم ذلك وبالتالي فلا تحكم به من تلقاء نفسها بل لابد من الدفع به أمام المحكمة. وأما الحر والبرد وما شابه - فإنه يجب أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها إذا صدر الحكم النهائي في وقت لا يمكن أن تنفذ فيه العقوبة، أما إذا تأخر تنفيذ الحكم لعارض ما وعند التنفيذ كان الوقت غير ملائم للتنفيذ للحر والبرد الشديدين فإنه يجب تقديم التماس إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتأخير التنفيذ وعند تحقق المحكمة من ذلك يجب أن تأمر بتأخير تنفيذ العقوبة وتتقيد به الجهة القائمة على التنفيذ.

► **الضمانة الرابعة:- تداخل العقوبات كحق من حقوق المحكوم عليه أثناء التنفيذ**

يقصد بتدخل العقوبات هو أن ينفذ على المحكوم عليه العقوبة الأشد إذا ما ارتكب عدة جرائم وكان المشرع يعاقب على كل فعل منها ، وهو ما يعرف في القانون الوضعي بفكرة **جب العقوبات، وهذه الفكرة معروفة في الشريعة الإسلامية وقد نص الفقهاء عليها **قال الكاساني في الحنفية** : أنه لا خلاف في حد الزنا والسكر والشرب والسرقة أنه لا يحتمل العفو والصلح والإبراء ، لأنه حق الله تعالى خالصا لا حق للعبد فيه فلا يملك إسقاطه وكذا يجري في التداخل حتى لو زنى مرارا، وشرب الخمر مرارا أو سكر مرارا لا يجب عليه إلا حد واحد لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد ، فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود ، فكان فيه احتمال عدم الفائدة ، ولا يجوز إقامة الحد مع احتمال عدم الفائدة وإذا سرق من أناس مختلفا فخاصموا جميعا فكان القصاص على السرقات كلها ، أما حد القذف إذ ثبت بالحججة لا يجوز العفو عنه والإبراء والصلح .**

كذا يجري فيه التداخل وقد قال الدردير : وتدخلت الحدود على شخص إن أتحد الموجب كقذف وحد شرب ، إذ أن موجب كل منها ثمانون جلدة ، فإذا أقيمت عليه أحدهما سقط الآخر ، هذا وتنص المادة (٣٥) عقوبات على أنه : تجب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محکوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة المذكورة . ويعني ذلك أن تنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة يعني عن تنفيذ مدة مساوية فإنه يكتفي بالعقوبة المنفذة لاتحاد موجبها ، وذلك على خلاف ما إذا اختلف أجناسها وبالتالي إختلف موجبها .

► **السؤال الذي يطرح نفسه**

إذا اقترف المحكوم عليه حدان وكان أحدهما حد خالص الله تعالى ، وحد خالص للعباد ولم يتحد سبب موجبها فهل يجري فيهما التداخل وأيهما نقدم في الإستيفاء إذا لم يكن هناك تدخل ؟

الذى يفهم من كلام الفقهاء أنه إذا اجتمع حد خالص للعباد وحد خالص الله تعالى فإنه لا يجري فيهما التداخل إذ اختلف جنس كل منها ومحظ كل منها ، وإذا اجتمع حد خالص للعباد وحد خالص الله تعالى كما إذ ثبت على رجل إقراره بالزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفق عين رجل ، فإنه يبدأ بإستيفاء حق العباد أولاً ويؤخر حق الله تعالى ، فيبدأ بالقصاص في الفقه لأنه محظ حق العباد وحق العباد مقدم في الإستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير ولجاجة العبد إلى الإنفاق بحقه ، وتعالى الله عن الحاجات ، ثم إذا شفي من ذلك أقيمت عليه حد القذف لأن جهة التنفيذ بال الخيار بين أن تبدأ بتنفيذ حد السرقة وحد الزنا ، لأن كلاً منها حق الله تعالى ويجعل حد الشرب آخرها .

﴿هـذا إن أمكن إستيفاء حقوق الله تعالى فإذا لم يمكن إستيفاؤها بعد إقامة حقوق العباد فإنها تسقط ضرورة، وإن أمكن إستيفاء بعضها فإنه يقام درءاً للبواقي﴾.

﴿هـكـذـاـ نـجـدـ أـنـ حـدـودـ اللـهـ تـعـالـىـ وـحـدـودـ الـعـبـادـ إـذـاـ اـجـتـمـعـتـ لـاـ يـجـريـ فـيـهاـ التـدـاخـلـ وـيـبـدـأـ بـاسـتـيفـاءـ حـقـوقـ الـعـبـادـ ،ـ وـإـنـ أـمـكـنـ إـسـتـيفـاءـ حـقـوقـ اللـهـ أـقـيمـتـ وـإـلاـ فـلاـ ،ـ وـأـنـ أـمـكـنـ إـقـامـةـ الـبعـضـ أـقـيمـ وـجـرـىـ التـدـاخـلـ فـيـ الـبـاقـيـ ،ـ وـهـكـذـاـ نـرـىـ التـدـاخـلـ ضـمـانـةـ مـنـ ضـمـانـاتـ الـمـحـكـومـ عـلـيـهـ الـتـيـ يـجـبـ أـنـ تـرـاعـىـ عـنـدـ التـنـفـيـذـ وـكـذـلـكـ وـجـدـنـاـ الـفـقـهـاءـ قـدـ فـطـنـوـاـ لـلـأـثـرـ الـذـيـ يـتـرـتـبـ عـلـىـ الـهـدـفـ مـنـ الـعـقـوبـةـ إـذـاـ كـانـ الـغـرـضـ مـنـ الـعـقـوبـةـ هـوـ التـأـديـبـ وـالـزـجـرـ ،ـ وـكـانـ الـجـانـيـ لـمـ يـسـبـقـ عـلـىـ التـنـفـيـذـ بـاـيـةـ عـقـوبـةـ ،ـ فـأـنـهـ يـتـعـيـنـ إـلـاـ يـنـفـذـ عـلـيـهـ إـلـاـ عـقـوبـةـ وـاـحـدـةـ وـلـوـ كـانـ قـدـ حـكـمـ عـلـيـهـ بـعـقـوبـاتـ مـتـعـدـدـةـ فـيـ عـدـدـ مـنـ الـجـرـائـمـ لـأـنـ الـعـقـوبـةـ الـوـاحـدـةـ تـكـفـيـ لـهـذـاـ الـغـرـضـ وـهـوـ التـأـديـبـ .ـ

► **الضـعـانـةـ الـخـامـسـةـ :ـ وـقـفـ تـنـفـيـذـ الـعـقـوبـةـ بـعـدـ الـحـكـمـ بـهـاـ عـلـىـ الـمـحـكـومـ عـلـيـهـ :**

﴿هـذـاـ الضـمـانـةـ الـخـامـسـةـ الـتـيـ يـجـبـ أـنـ تـرـاعـىـ كـحـقـ مـنـ حـقـوقـ الـمـحـكـومـ عـلـيـهـ فـيـ إـطـارـ الـعـقـوبـاتـ الـحـدـيـةـ ذـلـكـ إـنـاـ فـيـ إـطـارـ هـذـهـ الضـمـانـةـ نـفـرـقـ بـيـنـ حـالـتـيـنـ مـنـ حـالـاتـ وـقـفـ تـنـفـيـذـ الـحـكـمـ :ـ

الـحـالـةـ الـأـوـلـىـ: إـذـاـ رـجـعـ الـمـحـكـومـ عـلـيـهـ عنـ إـقـرـارـةـ قـبـلـ تـنـفـيـذـ الـحـكـمـ عـلـيـهـ .ـ

الـحـالـةـ الـثـانـيـةـ: إـذـاـ رـجـعـ الشـهـوـدـ عـنـ شـهـادـتـهـمـ اـثـنـاءـ اوـ قـبـلـ تـنـفـيـذـ الـحـكـمـ عـلـىـ الـمـحـكـومـ عـلـيـهـ .ـ

الـحـالـةـ الـثـالـثـةـ: الـجـرـيمـةـ ثـبـتـتـ عـلـىـ الـجـانـيـ يـاـقـرـارـهـ دـوـنـ أـنـ يـكـوـنـ هـنـاكـ أـدـلـةـ إـثـبـاتـ أـخـرـىـ ،ـ وـعـنـدـ اـرـادـةـ تـنـفـيـذـ الـحـكـمـ عـلـيـهـ رـجـعـ عـنـ اـقـرـارـهـ فـهـنـاـ يـجـبـ وـقـفـ تـنـفـيـذـ الـعـقـوبـةـ لـأـنـ رـجـوعـهـ عـنـ اـقـرـارـهـ يـوـرـثـ شـبـهـةـ فـيـ إـثـبـاتـ الـحـدـ ،ـ فـلـاـ يـمـكـنـ تـنـفـيـذـ الـعـقـوبـةـ مـعـ وـجـودـ الشـبـهـةـ ،ـ وـفـيـ ذـلـكـ يـقـومـ السـرـخـسـيـ :ـ فـإـنـهـ أـمـرـ بـرـجـمـهـ فـرـجـعـ عـنـ قـوـلـهـ دـرـىـ عـنـهـ الـحـدـ عـنـدـنـاـ ،ـ وـقـالـ أـبـنـ أـبـيـ لـيـلـيـ رـحـمـهـ اللـهـ تـعـالـىـ :ـ لـاـ يـدـرـأـ عـنـهـ الـحـدـ بـرـجـوعـهـ .ـ

﴿إـذـاـ رـجـعـ الـمـحـكـومـ عـلـيـهـ بـعـدـ أـنـ أـقـرـ بـارـتـكـابـهـ الـحـدـ وـحـكـمـ عـلـيـهـ بـعـقـوبـةـ فـإـنـهـ يـتـعـيـنـ وـقـفـ تـنـفـيـذـ الـحـكـمـ وـذـلـكـ لـأـنـهـ يـحـتـمـلـ أـنـ يـكـوـنـ صـادـقاـ فـيـ الرـجـوعـ وـهـوـ إـنـكـارـ وـيـحـتـمـلـ أـنـ يـكـوـنـ كـاذـبـاـ فـيـهـ ،ـ فـيـوـرـثـ شـبـهـةـ فـيـ ظـهـورـ الـحـدـ وـالـحـدـودـ لـاـ تـسـتـوـفـىـ مـعـ الشـبـهـاتـ ،ـ وـلـذـلـكـ وـجـبـ وـجـبـ عـلـىـ الـقـاضـيـ مـرـاجـعـةـ الـمـحـكـومـ عـلـيـهـ اـثـنـاءـ إـجـراءـاتـ التـحـقـيقـ وـالـحـكـمـ عـلـيـهـ .ـ

﴿ذـهـبـتـ الـمـالـكـيـةـ إـلـىـ أـنـهـ لـاـ يـلـقـنـ مـنـ اـشـتـهـاـكـ الـحـرـمـ ،ـ وـقـالـ أـبـوـ ثـورـ :ـ لـاـ يـلـقـنـ إـلـاـ مـنـ كـانـ جـاهـلـاـ بـالـحـكـمـ وـإـذـاـ وـجـبـ تـلـقـيـنـ الـمـقـتـرـفـ لـجـرـيمـةـ حـدـيـةـ قـبـلـ تـنـفـيـذـ الـعـقـوبـةـ عـلـيـهـ فـإـنـهـ إـذـاـ رـجـعـ عـنـ إـقـرـارـهـ فـإـنـهـ يـكـوـنـ حـائـلـاـ دـوـنـ تـنـفـيـذـ الـعـقـوبـةـ ،ـ لـأـنـ التـلـقـيـنـ إـنـمـاـ إـنـتـاءـ الـمـقـرـعـ عـنـ إـقـرـارـهـ ،ـ أـمـاـ وـقـدـ رـجـعـ مـنـ نـفـسـهـ أوـ بـعـدـ تـلـقـيـنـهـ الرـجـوعـ فـإـنـهـ يـؤـدـيـ إـلـىـ وـجـودـ شـبـهـةـ وـهـيـ مـانـعـةـ مـنـ إـقـامـةـ الـعـقـوبـاتـ فـيـ مـجـالـ الـحـدـودـ .ـ بـلـ إـنـاـ نـجـدـ بـعـضـ الـفـقـهـاءـ بـذـهـبـ إـلـىـ أـنـهـ لـاـ يـقـامـ عـلـيـهـ عـقـوبـةـ الـحـدـ إـلـاـ إـذـاـ أـقـرـ أـرـبـعـ مـرـاتـ بـحـيـثـ إـذـاـ أـقـرـ مـرـةـ أـوـ مـرـتـيـنـ أـوـ ثـلـاثـ لـاـ يـصـلـحـ ذـلـكـ دـلـيـلـاـ لـإـقـامـةـ الـعـقـوبـةـ عـلـيـهـ فـتـكـرـارـ إـلـقـارـارـ مـنـ الـجـانـيـ لـلـحـكـمـ عـلـيـهـ ضـمـانـاتـ تـنـفـيـذـ الـعـقـوبـةـ بـلـ إـنـهـمـ قـالـواـ :ـ لـوـ رـجـعـ عـنـ إـقـرـارـهـ أـوـ هـرـبـ اـثـنـاءـ التـنـفـيـذـ وـجـبـ أـنـ يـكـفـ عـنـهـ الـعـقـابـ لـأـنـ مـنـ شـرـطـ إـقـامـةـ الـحـدـ وـتـوـقـيـعـ الـعـقـوبـةـ أـنـ يـسـتـمـرـ الـمـقـرـعـ عـلـىـ إـقـرـارـهـ حـتـىـ اـنـتـهـاءـ التـنـفـيـذـ لـلـعـقـوبـةـ .ـ

الـحـالـةـ الـثـانـيـةـ: وـقـفـ تـنـفـيـذـ الـعـقـوبـةـ إـذـاـ رـجـعـ الشـهـوـدـ عـنـ شـهـادـتـهـمـ :

﴿إـذـاـ كـانـ الـفـعـلـ الـمـعـاقـبـ عـلـيـهـ قـدـ ثـبـتـ بـشـهـادـةـ الـشـهـوـدـ ،ـ وـأـثـبـتـ الـشـهـوـدـ أـنـهـمـ رـأـواـ الـجـانـيـ يـقـتـرـفـ جـرـيمـتـهـ وـاـكـتـمـلـ النـصـابـ الـقـانـونـيـ لـلـشـهـادـةـ وـتـوـافـرـتـ فـيـهـمـ شـرـوـطـهـاـ ،ـ وـعـنـدـ التـنـفـيـذـ أـوـ قـبـلـهـ رـجـعـ الـشـهـوـدـ أـوـ وـاحـدـ مـنـهـمـ عـماـ شـهـدـواـ أـوـ شـهـدـ بـهـ فـمـاـ هـوـ الـحـكـمـ؟ـ

رجوع الشهود أو بعضهم عن الشهادة يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم على المشهود عليه، ذلك لأن العقوبة لا تقام إلا إذ توفرت أدلة إثبات الجريمة دون وجود قادح فيها، والجريمة هنا إثباتها الوحيد هو الشهادة، فإذا احتل النصاب المشترط توافرها حتى يمكن الحكم على المحكوم عليه فإنه يكون حائلاً دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن عباس (لو كنت راجماً أحداً بغير بيضة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها)، فالحد لا يجب بالتهم ورجوع الشاهد عن شهادته، فالحدود تدرأ بالشبهات وأنها لا تقام إلا مع وجود البينة القاطعة عليها وفيه حفظ الشرع لأعراض الناس وعدم هتكها بما يشاع من سوء الفعل ذلك، أن رجوع الشاهد عن شهادته وعن تنفيذ الحكم المنطوق به بناء على الشهادة يوجب إيقاف ذلك الحكم وذلك لعدم توافر أدلة الإثبات حتى تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وأيضاً فلعل هذه الفترة ما بين الشهادة وإرادة التنفيذ يكون الشاهد قد راجع نفسه وتحرك ضميره فرجع بما شهد به إذ أن ذلك يثبت أنه قد شهد عليه زوراً والعقوبة لا مقام بشهادة الزور، وعلى فرص عدم صحة ذلك فإن إقامة الحد مع رجوع الشاهد إضرار بمن لا يجوز الإضرار به، وهو قبيح عقلاً وشرعاً، فلا يجوز منه إلا ما أجازه الشارع بعد حصول اليقين، لأن مجرد الحدس والتهمة والشك يؤدي إلى إيقاف العقوبة، إذ أنه لا يجوز تنفيذها إلا بيقين والرجوع أدي إلى إنعدام ذلك اليقين فلا تقام على المشهود عليه لأنه لا يستباح تأليم المسلم وإضراره دون توافر أدلة اقتراحه لما يوجب ذلك.

▶ الضمانة السادسة : التقادم كحق من حقوق المحكوم عليه :

ـ من المعلوم أن الفقه الإسلامي لم يشترط في مجال الحدود التي هي خالصة حق الله تعالى أن تكون هناك خصومة، ذلك أن الشاهد يأتي أمام القاضي فيشهد حسبة ابتناء مرضاه الله تعالى، فهل تسمع هذه الشهادة في أي وقت، وإذا لم يقم الشاهد بالشهادة فور علمه ورؤيته للجريمة وممضت مدة من الزمن ثم أراد أن يشهد فهل يكون واجباً على القاضي أن يسمع شهادته أم لا وهل لذلك تأثير في الدعوى؟

ـ **اختلاف الفقهاء** في ذلك فمنهم من ذهب إلى سماع تلك الشهادة وبالتالي مباشرة إجراءات الدعوى ومنهم من رأى غير ذلك وإليك مذاهبهم في ذلك :

أولاً - الحنفية : أن جرائم الحدود - عدا حد القذف - تسقط بالتقادم إلا إذا حال بين الشاهد وبين أدائه للشهادة عذر قهري كالخوف من الطريق أو المرض فالشاهد إذا عاين الجريمة فهو مخير بين أداء الشهادة حسبة الله تعالى لقوله عز وجل: **{وأقيموا الشهادة لله}**، وبين التستر على أخيه المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة. فلما لم يشهد عليه فور المعاينة حق تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك دل على أن الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن عمر رضي الله عنه قال : أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا على ضغينة ولا شهادة لهم. ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً، لأن التأخير والحالة هذه يورث تهمة ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف، لأن التأخير لا يدل على الضغينة والتهمة، لأن الدعوى هناك شرط، فاحتكم أن التأخير كان لأن التأخير الدعوى من المدعى.

ـ أما إذا كان الحكم صادر بناء على إقرار من المحكوم عليه، فإن إقراره لا يتقادم، فإن أقر بالزنا أربع مرات أقيم عليه الحد، ولو تقادم العهد وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم . ومن أبدى لنا صفتة أقمنا عليه حد الله " وهذا قد أبدى صفتة بإقراره. وإن كان العهد قد تقادم، على خلاف الشهادة فتقادم العهد فيها يورث التهمة ولذلك كان الحكم الصادر على شهادة تقادم عهدها لا أساس له ولا يقام على من حكم عليه به، وإذا كان هذا هو ما ذهب إليه الحنفية من أن التقادم في الحدود الخالصة لله تعالى يؤدي إلى عدم توجيه أي عقاب على المحكوم عليه.

ثانياً - المالكية والشافعية والحنابلة : يرون أن مضي المدة لا أثر له في الشهادة، فالشهادة على الجريمة القديمة كالشهادة على الحديثة، فمناط قبول الشهادة من عدمها الصدق من الشاهد العدل، ولا يمكن رد شهادته إلا إذا وجد ما يؤكد القدح في عدالته، فالتأخير لا يمنع سماع الشهادة إذا اتصف الشهود بالعدالة، إذ أن الشاهد في الحدود إخلاصه لله تعالى نائب عن المجتمع في أداء الشهادة، كما أن ولي الأمر نائب عن المجتمع في تنفيذ العقوبة وكلا الإناثيين عن المجتمع متهمة للأخرى، ومن مصلحة الناس قبول الشهادة)، وقد نص على عدم تقادم الشهادة الشيخ الخطيب فقال : لا يشترط حياة الشهود ولا حضورهم حالة الحكم ولا قرب عهد الزنا فتقبل الشهادة به وإن تطاول الزمان.

٤٦ على ذلك فهناك رأيان في مسألة التقادم في الحدود

الاتجاه الأول : ما ذهب إليه الحنفية وهو ما **نؤيد الأخذ به** باعتباره ضمانة من ضمانات المحكوم عليه يرى أن التقادم **مسقط للحدود** وبالتالي فلا عقوبة وهذا لا يعني أن الدعوى الجنائية انقضت، فهي لا زالت قائمة بسبب خلوها من الأدلة، ويعتبر في حكم عدم توافر الدليل عدم سماع الشهادة خلال مدة معينة.

الاتجاه الثاني : أن **الحدود لا تسقط بالتقادم**، فالدعوى الجنائية قائمة ولا تنقضي أيضاً غير أن سلطة الدولة في العقاب قد انقضت في نظر الاتجاه الأول، بينما في الاتجاه الثاني لم تنقض فهي قائمة إلى أن يأتي ما يؤكّد البراءة أو ينفيها. ويؤكد ابن حزم الاتجاه الثاني فيقول عن وهب عن ربيعة أنه قال في رجل زنا في صباح واطلع على ذلك رهط عدول فلم يرفع أمره ولبس ذلك سنتين وحسنت حالته، ثم نازع رجل فرماه بذلك وأتى على ذلك بالبينة واعترف ، فإنه يرجمن لا يضع الحد على أهله طول زمان.

كما قلنا : **فإذا نؤيد الاتجاه الأول القاضي بـ**تقادم الحدود الخالصة لله تعالى بمضي فترة معينة**** وذلك لأن كون الشاهد لم يقم بالإدلاء بشهادته فور وقوع الواقعه ولم يكن هناك مانع يمنعه من ذلك. فإن التهمة لابد وأن تلحقه إذا ما أدلى بها بعد فترة من الزمن - إلا إذا كان هناك عذر قهري منعه من أداء الشهادة - فقد يكون - والغالب هذا - أن يكون الحقد والضغينة على المشهود عليه هي التي جعلته يدلّي بها بعد ما آثر الصمت، وهذا يؤدي إلى عدم قبول شهادته، من هنا نجد أن التقادم ضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعي عند إرادة توقيع العقوبة المقررة للجريمة المشهود بها.

إذا كان الأمر كذلك فما هي المدة المحددة للتقادم باعتباره ضمانة من الضمانات

نجد أبو حنيفة رحمة الله تعالى لم يقدر للتقادم مدة وفوض ذلك إلى اجتهاد كل حاكم في زمانه، فإنه روى عن أبي يوسف رحمة الله أنه قال: كان أبو حنيفة رحمة الله لا يوقت في التقادم شيئاً وجهدنا به أن يوقت فأبي وأبو يوسف ومحمد رحهما الله قدره بشهر فإن كنا شهراً أو أكثر فهو متقادم، وإن كان دون شهر فليس بمتقادم لأن الشهر أدنى الأجل، فكان ما دونه في حكم العاجل، أما أبو حنيفة فيرى أن التأخير قد يكون لعذر، والأعذار في اقتضاء التأخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه ففوض إلى اجتهاد القاضي ، وما ذهب إليه أبو حنيفة هو الأولى باعتبار ذلك أن أعراف الناس وعاداتهم تختلف بحسب أحوالهم من زمان إلى آخر بل من مكان إلى آخر فيجب ترك المدة التي يتقادم بعدها الدعوى إلىولي الأمر في كل بلد يقدرها حسب أحوال الناس وأعرافهم وعاداتهم، فيتم وضع قواعد موضوعية دون الظروف الشخصية للأفراد وعلى ذلك يراعي الأخذ بالتقادم وتحديده على أساس أنه ضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعي عند إرادة التنفيذ للعقوبة.

س / اكتب بحثاً في الضمانات الواجب توافرها للمحكوم عليه في جريمة القذف وفي شرب الخمر ؟

الفصل الثاني:- الضمانات الواجب توافرها للمحكوم عليه في القذف وفي شرب الخمر

المبحث الأول:- ضمانات المحكوم عليه في عقوبة القذف

► الضمانة الأولى : الإحصان للمقدوف :

حتى يمكن القول بأن هناك جريمة قذف فلابد أن يكون المقدوف محصنا، والإحصان في القذف يختلف عنه في الزنا، ففي الزنا يراد بالمحصن هو المتزوج أما هنا فقد فسر الفقهاء الإحصان بما يلي : **قال الأحناف :** **الإحصان :** أن يكون المقدوف حرًا عاقلاً بالغاً مسلماً، عفيفاً عن فعل الزنا وأن خصها بعضهم بالحرائر. **هذا ما قاله المالكي وأيضاً الشافعية والحنابلة :-** وعللوا اعتبار الإحصان فقالوا أما اعتبار الحرية والإسلام فلأن العبد والكافر حريتهم لا تنهض لإيجاب الحد، كما قوله تعالى -(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهود فاجلدوهم ثمانين جلدة). وردت في الحرة المسلمة، وغيرها ليس في معناها **وأما العقل**، فلأن المجنون لا يعبر لعدم تكليفه، وغير العاقل لا يلحقه شين بإضافة الزنا إليه لكونه غير مكلف، **واما العفة عن الزنا**، فلأن غير العفيف لا يشينه القذف والحد إنما وجوب لأجل ذلك.

على ذلك فالفقهاء متفقون على شرط الإحسان بالنسبة للمقدوف وذلك للنص القرآني على اشتراطه، فإذا كان المقدوف غير محصن بأن كان غير مسلم أو عبداً أو مجنوناً أو كان غير عفيف، فإن ذلك كله يؤدي إلى أن العقوبة تسقط ولا يقام حد القذف على من قذف.

علة اعتبار الإحسان : أن المحصن عندما يقذفه غيره فإن ذلك يؤدي إلى إلحاق العار والشين به أمام الناس، فحتى يبرأ من ذلك فكان لابد من إنزال العقاب على من الحق به هذا العار والشين، وغير المحصن لا يلحقه ذلك فلا اعتبار بإقامة الحد على من يرميه بما لا يشينه أو يعيده أمم الآخرين، وإن شان وأغار غيره، وإنما سقط العقاب على من يقذف غير المحصن، لأن القذف خالص حق العبد وعند عدم وجود الضرر فإنه لا جريمة ومن ثم فلا عقاب، أما عندما يكون هناك الضرر وذلك في قذف المحصن فالجريمة موجودة والعقاب قائم.

على ذلك : فاعتبار الإحسان في حد القذف ضمانة أساسية من ضمانات المحكوم عليه عند إرادة تنفيذ العقاب، فإذا خاصم شخص آخر على أنه قذفه وتواترت الأدلة على ذلك، وحكم القاضي بجلد القاذف ثمانين جلدة، وعند التنفيذ تبين أن الحكم شابه عيب وخطأ في التطبيق حيث تبين أن المقدوف غير محصن فهذا الحكم يطعن عليه ويوقف تنفيذ الحكم وذلك لأن اعتبار الإحسان شرط جوهري لتنفيذ العقاب أما وأن الحكم قد قصر عن اعتبار ذلك فيجب الطعن عليه وإلغائه، ومن ثم فإن اعتبار الإحسان ضمانة أساسية من ضمانات الحكم في القذف.

► الضمانة الثانية : مخاصمة المقدوف القاذف والمطالبة بمعاقبته أمام القضاء :

حتى يمكن للقاضي أن يحكم في دعوى القذف فلابد من مطالبة المقدوف القاذف بالقضائي بمعاقبته القاذف. فإذا علم القاضي من أي طريق بأن شخصاً قام بقذف آخر وتواترت لدى القاضي الأدلة الكافية على إيقاع العقوبة بالقاذف، فإنه لا يستطيع تنفيذ العقوبة المحددة للقذف على من قذف إلا إذا قام المقدوف بمخالفة القاذف أمام القضاء حتى يمكن تنفيذ الحكم عليه.

الفقهاء متفقون على أنه لابد من مطالبة المقدوف السلطة القضائية بمعاقبته القاذف، وذلك على اختلاف بينهم في أصل حد القذف، **فالأخذاف** يرون أنه حد مشترك بين الله والعبد وإن غالب فيه حق الله تعالى ومعناه: أنه لا يشترط فيه الدعوى وذلك لأن حق الله تعالى تقبل فيه الشهادة حسبة ولا يشترط رفع دعوى من المجنى عليه لكنهم خالفوا ذلك و قالوا لما كان المغلب في القذف حق الله وللعبد حق فيه، وذلك لأنه يلحقه العار والشين بهتك عرضه فإنه لابد من وجود المطالبة من انتهك حقه هنا وهو العبد، فلابد من رفع الدعوى.

جمهور الفقهاء فقد نظروا إلى أن حد القذف هو خالص حق العبد، فلابد فيه أيضاً من رفع الدعوى وعلى ذلك الفقهاء جميعاً متفقون على أنه لابد من رفع الدعوى و المطالبة بالعقاب من عليه الضرر ومن ثم فإن السلطة القضائية لا تستطيع أن تقوم بمعاقبته القاذف قبل رفع الدعوى، بل إن بعض الفقهاء اشترطوا استمرار رفع الدعوى والمطالبة بالعقاب إلى تنفيذ الحكم، لأنه يمكن له عند التنفيذ أن يتنازل عن دعواه فحتى يتم إيقاع العقوبة به على من حكم عليه لابد من المطالبة به واستمرار الطلب إلى إنتهاء تنفيذ الحكم.

لكن يثور تساؤل مضمونه : ما الحكم إذ كان المقدوف غائباً أو كان ميتاً، هل يسقط العقاب بذلك أم أنه يجوز لغيره أن

يطالب بتوقیع العقاب على الجاني؟

اختلاف الفقهاء في ذلك : فقال الحنفية إن المقدوف إن كان غائباً فإنه لا يحق لغيره أن يطالب به حتى لو كان ولده أو والده، لأن العار يلحقه هو فالمحاصمة له وحده دون سواه لكن: إذا وكل غيره وأنابه عنه فقالوا: إن التوكيل للإثبات بالبينة جائز أما في الإستيفاء فلا يصح، أي أن الغائب يصح له أن يوكل غيره في إثبات هذه الجريمة أمام القضاء، فإذا ما ثبتت فإن التوكيل يلغي، ويتوقف استيفاء العقوبة على حضور الغائب ولا يصح إستيفائها بدون حضوره، هذا عن الغائب. أما إذا كان المقدوف ميتاً، فإن المطالبة تكون من حق أصله وفرعه لأن معنى القذف هو إلحاق العار بالمقدوف والميت ليس بمحل إلحاق العار به، فلم يكن معنى القذف راجعاً إليه بل إلى فروعه وأصوله، لأنه يلحقهم العار بقذف الميت.

الملكية : فقد جاء من المدونة : قلت : أرأيت لو أن رجلاً قدّر رجلاً وهو غائب وولده حضور فقام ولده بحد أبيهم وهو غائب. قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يمكن أحداً من ذلك. قلت : أرأيت لو أن رجلاً قدّر رجلاً فمات المقدّر وقام ولده بحده أيكون ذلك لهم في قول مالك وهل تورث الحدود في قوله مالك؟ قال : **نعم**

الشافعية : فهم يرون أن حق القذف حق خالص للعباد فحضور المقدّر ليس بشرط ويقوم الوكيل مقامه سواء في الإثبات أو في الإستيفاء، كما أن ورثته تقوم مقامه في المطالبة به إذا مات.

قال الحنابلة : إن قذف غائباً اعتبار قدمه وطلبه، لأنّه حق له شرطه وهو الطلب. كما يثبت حد قذف الميت لجميع الورثة حتى الزوجين، لأنّه حق ورث عن الميت فاشترك فيه جميع الورثة كسائر الحقوق وذلك إذا طلب بمعاقبته قبل موته.

من خلال ذلك نقول إن الفقهاء يرون أنه في حالة غيبة المقدّر وعدم رفع الدعوى منه فإن ذلك يؤدي إلى وقف السير في إجراءات الدعوى وإلغاء ما تم اتخاذه من إجراءات ، **ويترتب على ذلك** : أن تعاد التحقيقات التي تمت من جديد بعد طلب المقدّر ولكن ، تحريك الدعوى أمام القضاء شرط أساسى وهذا غير ممكن في غيبته، إلا إذا وكل غيره في طلب تحريك الدعوة أمام القضاء على خلاف بين الفقهاء في ذلك حيث يرى **الحنفية** عدا أبو يوسف - أن التوكيل يحرك الدعوى أمام القضاء ليتم اتخاذ الإجراءات فيها ، وتتوقف تلك الإجراءات عند الاستيفاء.

الشافعية : فيرون أن التوكيل في الغيبة يكون من حق الوكيل أن يحرك الدعوى أمام القضاء للإثبات والاستيفاء، وعلى أية حال فالتوکيل من الغائب يؤدي إلى تحريك الدعوى وبحثها أمام القضاء وإن كنت **أرجح ما ذهب إليه الشافعية من أن التوكيل كما يكون للإثبات يكون للإستيفاء** إذ أنه نائب عن وكيله فله ماله في حدود التوكيل **وذهب المالكية والحنابلة** إلى القول بعدم صحة التوكيل وأنه لابد من حضور الغائب ومطالبته برفع الدعوى إلا إذا كان قد طلب بمعاقبة القاذف قبل غيبته، فالتوکيل للإستيفاء أو للإثبات لديهم غير جائز، وبالتالي فلا بد من مطالبة المجنى عليه بنفسه لتوقيع العقاب.

إذا كان المقدّر ميتاً فيرى الفقهاء أن ورثته تقوم مقامه في المطالبة برفع الدعوى أمام القضاء وذلك أنهم هم الذين يلحقهم العار والضرر المترتب من القذف فيكون لهم الحق في رفع الدعوى وإن ذهب الحنابلة إلى القول : بأن الميت إذا مات قبل المطالبة برفع الدعوى فإن الورثة لا يحق لهم إتخاذ أي إجراء ضد القاذف، أما إن مات بعد المطالبة فيكون للورثة الحق في استيفاء إجراءات الدعوى وتوقيع العقوبة.

على ذلك فإن المطالبة بتوقيع العقاب على القاذف ضمانة من الضمانات التي يجب توافرها عند تنفيذ الحكم ويجب على المحكوم عليه التمسك بها بحيث إذا خلا الحكم من إجراء المطالبة برفع الدعوى ضده يكون معيناً ومن حقه أن يطعن عليه أمام محكمة أعلى لنقض هذا الحكم وعدم تنفيذه.

► **الضمانة الثالثة : سقوط العقوبة المحكوم بها كضمانة مقررة للمحكوم عليه :**

في هذه الضمانة نبين الحالات التي تسقط فيها عقوبة القذف بعد وجوبها فإذا حكم القاضي بالعقوبة وقبل تنفيذها تبين أن الحكم يعتريه حالة من حالات سقوط العقوبة المحكوم بها، فإنه يجب على الجهة التي تقوم بتنفيذ الحكم أن تتمكن عن تنفيذ الحكم وذلك عند الطعن عليه من المحكوم عليه وإليك بيان الحالات التي تؤدي إلى سقوط العقوبة بعد وجوبها :

► **الحالة الأولى : - العفو من المقدّر عن القاذف :**

إذا رفع المقدّر الدعوى ضد القاذف وثبت لدى القاضي بالبينة أو الإقرار فإن القاضي لا عليه إلا أن يحكم بالعقوبة المقررة وهي ثمانون جلدة، فإذا ما صدر الحكم نهائياً، وقبل التنفيذ على المحكوم عليه عفا المقدّر عن قاذفه وتنازل عن تلك الدعوى فهل يؤثر ذلك العفو والتنازل على التنفيذ فيؤدي إلى اعتباره كأن لم يكن أو لا يكون للعفو والتنازل أي أثر .

اختلاف الفقهاء في ذلك وسبب اختلافهم يرجع إلى نظرة كل منهم إلى القذف في حد ذاته هل هو حق مشترك بين الله والعبد وغلب فيه حق العبد أم هو حق خالص للعبد؟

من نظر إلى القذف على أنه حق غلب فيه حق الله تعالى قال : لا يجوز العفو فيه ولا التنازل، فإذا تنازل المقدوف عن دعواه التي أقامها فإنه لا تأثير لها هذا العفو وهذا التنازل على العقوبة المحكوم بها، فمتي ثبتت الجريمة لدى القاضي ولم يطعن على حكمه أو طعن عليه وتأيد فإن الحكم يكون واجب النفاذ عفا المقدوف أم لا، فلا تأثير له على تنفيذ العقوبة.

من نظر إلى القذف على أنه حق من حقوق العباد الخالصة فيرون أنه إذا ما حكم القاضي على القاذف ثم عفا المقدوف عنه فإن العقوبة تعتبر كأن لم تكن وتسقط، وأيضاً إذا عفا المقدوف قبل المراقبة فإنه لا تكون هناك دعوى أصلاً، **وتنقضى الدعوى بعفو المقدوف أو إبرائه أو الصلح**، لأنه حق خالص له، فله أن يتنازل عن العقوبة في أي مرحلة من المراحل التي تكون عليها الدعوى لأنها خالصة له وليس من حقوق الله تعالى. **بل إنهم قالوا :** إذا عفا المقدوف عن بعض المحكوم عليهم بأن كانوا جماعة، فإن العقوبة تتوقف في حق من عفا عنه دون غيره.

✓ بعد أن بينما محل النزاع إليك آراء الفقهاء في هذا الشأن :

ذهب الشافعية والحنابلة بسقوط العقوبة بعفو المقدوف عن القاذف وهو إحدى الروايتين لأبي يوسف من الحنفية **ذهب الحنفية إلى القول بأن العفو أو التنازل أو الصلح لا أثر له في منع العقاب** فيعاقب المحكوم عليه، لأن العفو والتنازل لا يملكه المقدوف فلا يؤثر.

ذهب المالكية إلى القول بأن المقدوف له العفو عن قاذفه إذا لم يبلغ الإمام، أي قبل رفع الدعوى من المقدوف إلى السلطة القضائية، وكذلك يجوز العفو بعد أن يرفع الدعوى إلى القاضي بشرط أن ي يريد بالعفو الستر على نفسه وعدم افتضاح أمره بين الناس، فإن أراد ذلك فإن العفو ينتج أثره وتسقط به العقوبة.

يرى الدكتور : - ان القول بسقوط العقوبة أو التنازل عن العقوبة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى هو الأولى بالقبول، وذلك لأن حق العبد في حد القذف واضح بل إن الذين قالوا إن القذف غلب فيه حق الله تعالى قالوا في المخاصمة أن المقدوف لابد وأن يخاصم وذلك لوضوح حقه في حد القذف، وأعتقد أن من يملك طلب العقاب يملك العفو عنه، كما أنهم قد قالوا إن الغرض من العقاب هو صيانة لعرض المقدوف، وإذا كان الأمر كذلك فيجب أن يترك له حرية التنازل عن الدعوى فقد يرى أن التنازل أفضل له من الاستمرار في رفع الدعوى ونشرها في ردهات المحاكم كما قد يرى أن الستر على نفسه أفضل من عقاب المحكوم عليه، ويجب أن نمنحه فرصة لأنه وحده هو الذي يستطيع أن يقدر تلك المصلحة دون غيره فوجب وقف العقاب بعفوه واعتبار الدعوى لأن لم تكن وقد أخذ القانون الليبي بما رجحناه وذهبنا إليه وهو سقوط العقاب بالعفو.

- الحاله الثانية : - سقوط العقوبة اذا كان القاذف أصلاً للمقدوف :

من الأمور التي تؤدي إلى سقوط العقوبة عن المحكوم عليه إذا كان أصلاً للمقدوف فإذا قذف الوالد ولده فإنه لا حد عليه.

ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بأن الأب لا يحد بقذفه ولده وذهب أبو ثور والمالكية في المرجوح عندهم وعمر بن عبد العزيز إلى القول بأنه يحد وذلك لعموم الآية الكريمة حيث لم تخصص الأب من غيره، فإذا قذف الوالد ولده فإنه يعاقب.

جمهور الفقهاء يرون أن الوالد إذا قذف ولده لم يجب عليه الحد، لأنه حق لا يستوفي إلا بالمطالبة باستيفائه فأشباهه القصاص، لأنه الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب للابن على أبيه كما لا يجب عليه القصاص، ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص فمنعت الحد كالرق و الكفر، وما ذكره القائلين بحد الأب للقذف فإنه ينتقض بالسرقة فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه فكذا هذا.

من هنا ← كان القول بعدم إقامة العقوبة على الوالد في القذف هو الأولى والراجح، وعليه فإذا رفعت إلى القاضي دعوى من ولد على والده يتهمه فيه أنه قام بقذفه وتحقق القاضي من ذلك بإقرار القاذف أو بالبينة وقام بعد ذلك بالحكم على الوالد بجلده، فإن الحكم يكون مشوباً بالخطأ، ويكون من حق المحكوم عليه الطعن على الحكم، وعلى المحكمة المطعون أمامها أن تلغي هذا الحكم، وذلك لأنه لا يجوز أن يجلد الوالد في قذفه ولده ويكون مصير العقوبة هو سقوطها، وبذلك يكون التمسك بذلك ضمانة وحق مقرر للمحكوم عليه إذا صدر الحكم على خلاف ذلك.

الحالة الثالثة - سقوط العقوبة إذا كان أياً من المحكوم عليه أو المقذوف مجنوناً :

إذا رفع شخص دعوى ضد آخر يتهمه فيها بقذفه وأثبت ذلك أمام القاضي وبناء على ذلك حكم القاضي على القاذف بالجلد حداً، وعند تنفيذ العقوبة أو قبل التنفيذ تبين للجهة القائلة على التنفيذ أن المحكوم عليه مجنون أو طعنولي أمر المحكوم عليه على الحكم بأنه صدر معيناً لجنون من حكم عليه فهل ينفذ الحكم أو يلغى وتسقط العقوبة عن المحكوم عليه؟ وللإجابة على ذلك :

نجد أن الفقهاء قد أجمعوا على أنه : إذا كان المحكوم عليه "القاذف" مجنوناً ولم يتبيّن ذلك للمحكمة وصدر عليه حكم بالجلد، وقبل التنفيذ طعن من له مصلحة في ذلك على الحكم، أو لم يطعن وتبيّن لجهة الإدارية أن المحكوم عليه مجنون، فهنا يجب وقف الحكم وإعادة القضية برمتها إلى المحكمة التي أصدرته لإلغاء هذا الحكم، أو اعتبار الحكم كأن لم يكن إن طعن على الحكم ، وذلك لأن المجنون لا حد عليه لأن الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جنائية، وفعل المجنون لا يوصف بكونه جنائية.

إذا كان المقذوف مجنون والقاذف صحيح، ورفع الدعوىولي أمر المقذوف وأثبتت القذف أمام القضاء وحكم على قاذف المجنون بالجلد. فقد قال الفقهاء: إن قذف المجنون لا حد عليه لأن الجنون مسقط للإحسان، وإحسان المقذوف شرط إذ هو عبارة عن خصال حميدة، وأول ذلك كمال العقل وهو منعدم بالجنون، ولأن الحد لدفع الشين عن المقذوف والشين بقذف المجنون يلحق القاذف دون المقذوف، كما أنه لا يتصور الزنا من المجنون ، فكان قذفه بالزنا كذباً محضاً يوجب التعزير لا الحد.

عليه فإذا صدر الحكم من القاضي على المحكوم عليه في القذف وتبين أن القاذف مجنون فإن هذا الحكم لا ينفذ ويعاد إلى المحكمة التي أصدرته وإعتباره كان لم يكن.

كما أن الحكم بالجلد حداً يعتبر ساقط ولا ينفذ إذا تبيّن أن المقذوف مجنون وذلك لأن المقذوف وهو على هذه الحالة لا يتأتى منه الزنا ولا يشينه القذف فيكون قذفه محض افتراء فيلغي الحكم الصادر بالجلد لأنه صدر مشوباً بالخطأ، ويكون على المحكمة التي تلغي هذا الحكم عن المحكوم عليه وأن تقدر له عقوبة تعزيرية، ويكون تقديرها على أساس شخص المحكوم عليه وظروفه ومدى ارتداعه بالعقوبة، فتكون عقوبته تعزيرية لا حدية.
بناء عليه فجنون القاذف أو المقذوف يؤدي إلى إلغاء وسقوط الحكم المحكوم حداً ويجب على من حكم عليه التمسك بالإلغاء باعتباره ضمانة من الضمانات المقررة له.

كذلك يسقط الحكم عن المحكوم عليه إذا صدقه المقذوف فيما قذف به، أو لاعن من قذف فإذا رفعت الدعوى أمام القاضي وأثبتت المقذوف القذف وحكم القاضي بناء على ذلك ثم صدق المقذوف القاذف فيما قاله بأن أقر بذلك - أي بارتكابه - للفعل المقذوف به - فإن ذلك يؤدي إلى سقوط العقوبة المحكوم بها وذلك لأن العقوبة تقام حفظاً وصيانة للأعراض فإذا كان المقذوف هو الذي يهتك عرض نفسه أو يؤكّد صدق ذلك فإن محل العقاب يكون غير موجود وبالتالي يؤدي ذلك إلى سقوط العقوبة. هذا ونلاحظ أن عقوبة القذف يسري عليها من ضمانات ما يسري على غيرها من عقوبات الجلد الآخرة مع مراعاة إجماع الفقهاء على أن عقوبات الجلد في غير القذف حق الله تعالى واحتلافهم في القذف وإن كان الراجح أنها حق للأدمي، فنجد أن **عقوبة القذف يلتحقها ضمانة تداخل العقوبات، فإذا قذف أكثر من مرة أو قذف جماعة ثم**

رفعت إلى القاضي دعوى عن تلك الوقائع فإن إيجاب عقوبة واحدة عليه تؤدي إلى إلغاء باقي العقوبات فلا يحد إلا حداً واحداً عن جرائم القذف التي ارتكبها إذ أن عقوبات القذف تتداخل كغيرها لاتحادها جنساً وصفة . كذلك تقام عقوبة الجلد بسوط متوسط وأن يضرب ضرباً غير مبرح وأن لا يجرد من ثيابه بعد أن ينزع ما عليه من حشو وكل ما يمنع من إيصال الألم إليه. وأن الذي يقيم هذه العقوبة هو ولي الأمر أو من ينوب عنه.

المبحث الثاني:- ضمانات المحكوم عليه في عقوبة شرب الخمر

من المعلوم أن عقوبة شرب الخمر عقوبة من عقوبات الحدود وذلك بإتفاق الفقهاء وقد اختلف في قدر الحد فذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن حد الخمر **ثمانون جلة** وذلك لفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقول علي بن أبي طالب كرم الله وجهه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحده حد المفترى.

ذهب بعض الفقهاء إلى أن حد الشرب عقوبته **أربعون جلة** وذلك لما روى عن أنس قال : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فصربه بالنعال نحو من أربعين، ثم أتى به أبو بكر رضي الله عنه فصنع مثل ذلك، ثم أتى به عمر فاستشار الناس في الحدود فقال ابن عوف أقل الحدود ثمانون فصربه عمر، و فعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعلى رضي الله عنه فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رأه القاضي.

نتيجة هذا الإختلاف في تقدير العقوبة ذهب بعض المعاصرین إلى اعتبار عقوبة شرب الخمر عقوبة تعزيرية ، إلا أننا هنا نذهب إلى ما ذهب إليه الفقهاء القدامى من اعتبار **جريمة شرب الخمر عقوبتها عقوبة حدية**، يسري عليها من الأحكام ما يسري على الحدود وبناء عليه نوضح الضمانات الخاصة بها فضلاً عن الضمانات التي تشتراك فيها مع غيرها من عقوبات الجلد الحدية وإليك بيان الضمانات الخاصة بعقوبة شرب الخمر .

► أولاً:- ضمانات سقوط عقوبة شرب الخمر كحق مقرر للمحكوم عليه :

إذا ما ثبت لدى القاضي أن شخصاً قد شرب الخمر بالبينة أو الإقرار وحكم القاضي عليه بالجلد، فهل يكون الحكم قابلاً للنفاذ أو أن هناك حالات تسقط فيها العقوبة؟

مما لا شك فيه أن هناك حالات لا تستطيع الجهة القائمة على تنفيذ العقاب أن تنفذ العقوبة المحكوم بها إذا توافرت إحدى هذه الحالات فيمن حكم عليه، أو طعن على الحكم لوجود إحدى هذه الحالات في المحكوم عليه ولم يطرح ذلك أمام القاضي الذي حكم في الدعوى أو طرحها أمام المحكمة لكن المحكمة لم تبحثها، فعند الطعن على الحكم يجب وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها إلى أن تفصل المحكمة المطعون أمامها في الموضوع وتقرر إلغاء هذا الحكم، **وهذه الحالات هي :**

١. إذا ثبت أن المحكوم عليه أكره على الشرب أو اضطر لذلك :

حتى يعاقب الشخص على فعل مجرم اقترفه فإنه لابد وأن يكون لهذا الشخص أثناء ارتكاب هذا الفعل الحرية والاختيار، فإذا أراد الشخص وانصرفها إلى ارتكاب هذا الفعل شرط أساسى للعقاب أو بمعنى آخر توافر القصد أو الركن المعنوى أثناء ارتكاب الجريمة، لكن إذا تبين أن هذا الشخص سلبت إرادته ولم يكن له أي اختيار عند اقتراف هذا الفعل المعاقب عليه فإنه يجب أن تتوقف العقوبة وتسقط لأنعدام أحد أركانها الأساسية وهو الركن المعنوى، فإذا ما غفل القاضي عن ذلك وحكم على هذا الشخص فإنه يكون قد جانب الصواب ويكون حكمه معيناً يجب نقضه إذا ما طعن عليه.

على ذلك : فلو أن شخصاً شرب الخمر مكرها أو الجئ إلى شربها بأن فتح آخر فاه وصب فيه الخمر، أو كان مضطراً لدفع غصة ولم يجد مائعاً سواها، أو كان عطشاناً ووجد الخمر ممزوجة بغيرها فشربها لدفع حاجة العطش.

ننظر أولاً فيما قاله الفقهاء لنرى إجابتهم على ذلك :

يرى جمهور الفقهاء → أن الإكراه والضرورة تؤدي إلى رفع العقاب عن المكره وعن المضطه وذلک لقوله صلى الله عليه وسلم : **(عفٰ لِمَنِ اتَّهَمَهُ بِالْخَطَا وَالنَّسِيَانِ وَمَا اسْتَكَرَ هُوَ عَلَيْهِ)**

قول الله تعالى : **(فَمَنْ اضْطَرَّ غَيْرَ باغٍ وَلَا عادٍ فَلَا إِثْمٌ عَلَيْهِ)**، فإذا أكره على شرب الخمر أو الجئ إلى ذلك ورفع الأمر إلى القاضي فحكم عليه بالجلد فإن هذا الحكم يسقط وذلك لأن من شرط العقوبة هو الإدراك والإختيار، وحيث وقع الإكراه فلا إرادة ولا اختيار كما أن المضطه يعد في حكم مسلوب الإرادة وحفظ نفسه مطلوب بدليل إباحة الميتة عند الإضطرار إليها، وهذا موجود في الإضطرار إلى شرب الخمر لدفع غصة أو عطش إذا لم يجد غيرها، هذا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وإن كان للشافعية في الإضطرار إلى شرب الخمر للعطش أو جهه هي التحرير والجواز وجوازها للتداوي دون العطش إلا أن الراجح هو جوازها للعطشان المشرف على الهلاك إذا لم يجد غيرها ويكون بقدر ما يرد به عطشه ويحفظ لنفسه حياته **لقوله تعالى** : **(فَمَنْ اضْطَرَّ غَيْرَ باغٍ وَلَا عادٍ فَلَا إِثْمٌ عَلَيْهِ)**. وقد قال الطبرى في هذه الآية : إذا خرج في سبيل الله فاضطر إلى شرب الخمر شرب وإن اضطر إلى أكل الميتة أكل ، وإذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له عليه : فالمكره والمضطه إذا شرب الخمر إكراها أو بقدر ما يدفع به الإضطرار فلا عقوبة وتسقط ، وإذا حكم القاضي بها فإن من حق المحكوم عليه أن يطعن على الحكم وعلى المحكمة المطعون أمامها إلغاء هذا الحكم لكن : هل يقبل من أي أحد ادعاء الإكراه أو الإضطرار؟ في الحقيقة أن المحكمة لا يمكن أن تقبل من كل من ادعى الإكراه أو الإضطرار هذه الدعوى بل إنه على القاضي في حالة ادعاء الإكراه أن يكلف مدعى الإكراه بإثبات ذلك، ذلك أن الإكراه واقعة مادية لا يستحيل ثبوتها ويكون الإثبات عن طريق إقرار المكره على الإكراه أو بشهادة الشهود على ذلك.

في حالة الإضطرار → فيكون للقاضي سلطة تقديرية في قبول هذا الدفع أو رفضه ويكون قبوله على أساس الظروف المحيطة بالشخص والمكان الذي تواجد فيه أثناء الإضطرار إلى شرب الخمر إلى غير ذلك من الأمور التي تستوضح بها المحكمة تقدير الإضطرار ووجوده من عدمه.

٢. الحالة الثانية : - تسقط عقوبة السكر إذا كان الشراب جاهلاً بالتحريم :

يشترط حتى تقام العقوبة على من اقترف الفعل المجرم أن يكون هذا الشخص عالماً بأن الفعل الذي اقترفه مجرماً ومعاقباً عليه، أما إذا كان هذا الشخص جاهلاً بالتحريم لقرب عهده بالإسلام أو نساً في مكان ما جعل العلم بالتحريم غير متوافر لديه فإنه لا يعاقب، ويكتفى العلم العام الذي يفترض لو أن شخصاً آخر مكان المحكوم عليه لكان عالماً بتجريم الفعل المعقاب عليه، فإذا شرب شخص مسكراً ثبت ذلك لدى القاضي ودفع هذا الشخص بعدم العلم وكانت ظروفه وأحواله تدل على صحة دفعه هذا لكن القاضي لم ينظر إلى هذا الدفع وحكم عليه بالعقوبة، فإن هذا الحكم يكون معيناً وذلك لأن الدفع بعدم العلم دفع جوهري يجب النظر فيه أما وإن القاضي لم يتفحص هذا الدفع فإن للمحكمة المطعون أمامها النظر في هذا الدفع وتقديره على أساس ظروف الشخص ومكانه إلى آخر ذلك.

بال التالي يكون الدفع بعدم العلم بتجريم الفعل ضمانة أساسية من ضمانات المحكوم عليه يجب الأخذ به وتقريره. ولقد أكد الفقهاء عليه باعتباره ضمانة أكيدة فقالوا بعدم العقاب على الفعل إلا إذا كان هذا الشخص عالماً بالتحريم، أما إذا كان جاهلاً فإن العقاب لا ينفذ عليه ، فإذا ادعى شارب الخمر الجهل بتحريرهما نظرنا : فإن كان ناشئاً ببلد الإسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه، لأن هذا لا يكاد يخفى على مثله فلا تقبل دعواه وإن كان حديث عهد بالإسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه لأنه يحتمل ما قاله.

الجهل بتحريم الفعل المعقاب عليه يؤدي إلى رفع العقاب وإثبات الجهل وعدمه يكون من سلطة القاضي التقديرية التي يبحثها من خلال ظروف الشخص وبيئته التي نشأ فيها.

٢. الحالة الثالثة:- من الضمانات المقررة في شرب الخمر عدم توقيع العقوبة برائحة الخمر:

المعروف أن شرب الخمر ولو كان قليلاً يؤدي إلى توقيع الجلد على الشارب إلا أنه يثور هنا تساؤل مضمونه : ما هو الحكم لو لم يضبط الشخص متلبساً وهو يشرب الخمر ولم يره أحد لكنه وجد برائحة الخمر تفوح منه **فهل يعاقب هذا الشخص بعقوبة الحد لوجود رائحة الخمر وهي تفوح منه وهل تعد دليلاً على شربه لها أم لا؟**

للإجابة على ذلك نجد الفقهاء اختلفوا في ذلك إلى رأيين

يرى الحنفية → أنه لا حد على من توجد رائحة الخمر منه، لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شريه لها لجواز أنه تممضض بها ولم يشربها، أو شربها عن إكراه أو مخمة، وكذلك لا عقاب على من تقىأ خمراً للأسباب السابقة.

على ذلك فالحنفية يرون → بأنه لا حد على من يوجد منه رائحة الخمر أو تقىأها إذا لم يقر أو يشهد عليه شاهدان أنه قد شرب الخمر أما الاعتماد على وجود الرائحة للعقاب فإنه لا يصلح أن يكون دليلاً عندهم على العقاب.

يرى المالكية → يرون أن وجود رائحة الخمر من الشخص تدل على أنه قد شربها وبالتالي فإنه يحد ثمانين جلدة.

جاء في المدونة → وفي رائحته إذا شهد عليه بها أنها رائحة مسكر نبيضاً كان أو غيره فإنه يضرب فيه ثمانين.

يرى المالكية → يرون أنه إذا جاء عند القاضي شاهدان عدلان وشهاداً بوجود رائحة الخمر من شخص ما فإنه يوقع عليه العقاب وهو الحد ثمانون جلدة.

قد اعتمدوا على ذلك في تشبيه الشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت والخط فإذا جاز لدى القاضي أن يشهد عنده شاهدان بأن هذا خط فلان أو صوته فإنه يجوز أن يشهد الشاهدان لديه بأنه وجدت رائحة الخمر من المحكوم عليه وبالتالي فالحكم عليه بالجلد حداً يكون سليماً وموفقاً للصواب.

ذهب الشافعية والراجح لدى الحنابلة إلى ما ذهب إليه الحنفية → من عدم إقامة الحد بالرائحة ، واعتمد القائلون بالحد بوجود الرائحة على ما روى عن عمر أنه قال : إني وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلا ، فقال عمر : إني سائله عنه فإن كان يسكت جلته، كما أن الرائحة دليل الشرب فجري مجرى الإقرار.

✓ على ذلك فإن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك إلى رأيين كما رأينا :

الرأي الأول → **لجمهور الفقهاء** : عدم الحد بالرائحة وذلك لاحتمال أنه ظنها ماء أو غيره ومع الإحتمال فلا عقاب لدرء الحد بالشبهة.

الرأي الثاني → لبعض الفقهاء إقامة الحد بالرائحة لما روى عن عمر، كما أن الرائحة تقوم مقام الإقرار، لكن بشرط أن يشهدان بذلك لدى القاضي كما وضح المالكية.

رأي الدكتور الراجح → هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من **عدم إقامة الحد بوجود الرائحة**، وذلك لأن الأثر المروي عن عمر حجة للقائلين بعدم العقاب بالرائحة، إذا ثابت منه أنه لم يحده بوجود الرائحة ولو وجب ذلك ليتادر إلىه عمر رضي الله عنه، كما أن الأثر فيه ما يدل على أن عبيد الله أقر والإقرار يعاقب به حتى ولو لم تكن هناك رائحة مما دام قد صدر عن اختيار وإرادة سليمة.

لذلك يقول ابن قدامة في ترجيحة لرأي الجمهور : والأول أولى، لأن الرائحة يحتمل أنه تممضض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجهاً أو ظنها لا تسكر، أو كان مكرهاً أو أكل نقباً بالغاً أو شراب التفاح فإنه يكون منه رائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات.

على ذلك فعدم العقاب بوجود الرائحة ضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعي، فإذا ما تم القبض على شخص ما لوجود رائحة الخمر في فيه، وقدم إلى المحاكمة وثبت لدى القاضي ذلك - أي وجود رائحة الخمر منه عند القبض عليه ولم يقر أو يشهد على شربه أحد ثم حكم على هذا الشخص بالجلد حدا، فإن حكم القاضي يكون مخالفًا للصواب لأن الأصل في الحدود هو درئها بالشبهة، ويكون للمحكوم عليه التمسك بالطعن على الحكم ويجب وقف تنفيذ هذا الحكم إلى أن تقوم المحكمة المطعون أمامها بإلغاء هذا الحكم ولا يجب أن نغفل أن القاضي في حالة سقوط العقوبة الحدية يكون من حقه أن يقوم بتعزير المحكوم عليه إن رأى أن لذلك وجهاً وإلا فلا عقاب أصلاً.

ثانياً- الضمانات الأخرى في عقوبة شرب الخمر وذلك مثل :

١. ضمانة إقامة الحد من الإمام أو من ينوب عنه في ذلك.
٢. تأخير إقامة الحد على المريض والحامل والنفساء.
٣. أن تكون العقوبة بسوط مععدل والضرب غير مبرح.
٤. عدم تجريد الرجل من ثيابه وجلده قائمًا.
٥. عدم تجريد المرأة من ثيابها وجلدها جالسة.

إلى آخر الضمانات المقررة لعقوبة الجلد في الزنا وغيره.

س / وضع ضمانات المحكوم عليه في عقوبة السرقة؟

الفصل الثالث:- ضمانات المحكوم عليه في عقوبة السرقة

جريمة السرقة حرمتها الشرائع وشددت في عقوبتها ولقد وردت عقوبتها بنص القرآن الكريم قوله تعالى : **(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم).**

هو نص عام خصصته السنة النبوية بأحاديث مختلفة، وإذا كانت عقوبة السرقة هي قطع اليد فإنه نظرًا لشدة العقوبة لابد وأن تحاط بضمانات تكفل الحفاظ على حقوق الجاني وكذلك حق المجتمع والنظام العام في نفس الوقت وهذه الضمانات لم تشرع لتبرئة ساحة مذنب بل لوضع الأمور في نصابها الصحيح وهو أمر حرصت عليه الشريعة الإسلامية كما حرص عليه الفقهاء المنتقدون.

أولاً: الضمانات التي تخص السرقة وحدتها :

► الضمانة الأولى :- ضمانة المخاصمة في السرقة:

حتى يمكن للقاضي أن يحكم على السارق بعد ثبوت الأدلة (**البينة أو الإقرار**) لابد من وجود المخاصمة من المسروق منه أمام القاضي حتى يتم النظر فيها، فإذا جاء السارق وأقر لدى القاضي بأنه سرق من فلان، أو شهد الشهود بذلك وحكم القاضي على السارق بالقطع لتوافر نصاب السرقة لكن دون مخاصمة فإن هذا الحكم لا ينفذ ويكون للسارق الحق في الطعن على الحكم، وللمحكمة المطعون أمامها أن تأمر بإيقاف تنفيذ الحكم وذلك لعدم وجود المخاصمة من المسروق منه، إذ أن المخاصمة من المسروق منه أمام القاضي شرط في توافر جريمة السرقة، وبالتالي صحة الحكم المحكوم به، ولذلك يقول الكاساني : وكذا اختلف في دعوى المسروق منه أنها **هل هي شرط كون الإقرار مظهراً للسرقة كما هي شرط كون البينة مظهراً لها؟** قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان.

قال أبو يوسف الدعوى في الإقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه ، وجه قوله : إن إقراره بالسرقة إقرار على نفسه والإنسان يصدق في الإقرار على نفسه لعدم التهمة.

هو مردود بأن الإنسان قد يقر على نفسه بارتكاب فعل لم يرتكبه كما في إقرار الوالد بأنه سرق ليفدي ولده من القطع أو العكس وليس الإقرار كما كان يقال هو سيد الأدلة، بل أن الإقرار يخضع لسلطة القاضي التقديرية إن شاء أخذ به، وإن شاء لم يأخذ به، وعلى ذلك فالقول بأن الإنسان يصدق في الإقرار على نفسه لعدم التهمة مردود.

هذا وإن كان الحنفية ← قد اختلفوا في المخاصمة إذا كان الحكم صادراً عن إقرار السارق فإنه في الإقرار لا تشرط المخاصمة فيكتفي إقرار السارق على نفسه لعدم التهمة، وأما إن حكم بالشهادة دون مخاصمة فالحكم لا ينفذ عند الحنفية باتفاق.

المالكية ← فنجد لهم عكس الحنفية في الحالتين فهم يرون أنه متى أقر السارق بأنه قد سرق أو شهد الشهود العدول بذلك وحكم القاضي بناء على ذلك بقطع يد السارق فإن الحكم ينفذ حتى ولو كان المسروق منه غائبا.

هكذا نجد المالكية لا يعلقون تنفيذ حكم السرقة على رفع الدعوى من المجنى عليه بل متى توافرت لدى القاضي الأدلة الكافية على إدانة الجاني فإنه يحكم عليه ويكون حكمه ساري المفعول دون توقف على شيء، وإن قالوا إن المجنى عليه يملك حق العفو عن الجاني لكن قبل رفع الأمر إلى القضاء.

الشافعية ← فإنهم ذهبوا إلى ما ذهب إليه الحنفية من اشتراط المخاصمة في السرقة حتى ينفذ حكم القاضي، لكنهم لم يفرقوا بين الحكم الصادر بإقرار - حيث اختلف الحنفية في اشتراط المخاصمة معه - وبين الحكم الصادر بشهادة الشهود فقالوا : إن القاضي إذا علم بسرقة ما، بأن أقر السارق أمامه أو شهد الشهود على أنه قد سرق فحكم القاضي على السارق بالقطع دون دعوى فإن هذا الحكم يكون.

مشوبا بالخطأ، وذلك لأنه لابد من اشتراط المخاصمة في القطع بالنسبة لعقوبة السرقة فقالوا : ولا قطع حتى يدعى المالك بماليه، ثم تعاد الشهادة لثبتوت المال.

هذا هو ما ذهب إليه الحنابلة ← فقال صاحب الروض المربع : الشرط السادس : أن يطالب المسروق منه السارق بماله، فلو أقر بسرقة من مال غائب أو قامت بها بینة انتظر حضوره ودعواه فيحبس وتعاد الشهادة.

على ذلك نجد جمهور الفقهاء - على اختلاف بينهم - يرون أنه لابد من شرط المخاصمة أمام القاضي حتى يمكن تنفيذ الحكم المحكوم به، فإذا ما أقر السارق أو شهد الشهود على السارق بأنه سرق فإن القاضي يتقييد بطلب تحريك الدعوى من المجنى عليه لأنه هو الذي له حق المطالبة، إذ أن الحكم دون المخاصمة من المسروق منه قد يؤدي إلى تنفيذ حكم على شخص له فيما سرق شبهة ملك، وهذه الشبهة تتضح أكثر إذا لم يقم المسروق منه بالإبلاغ عما سرق، فعدم مخاصمتها تؤدي إلى وقف الحكم، بل وقف جميع الإجراءات

التي تمت في الدعوى إذا كان القاضي قد اتخذ فيها إجراءات، وإذا كان المسروق منه غائبا، فإن السارق يحبس حتى يعود المسروق منه ويحرك الدعوى أو يوكل عنه إذا كانت غيبته طويلة فإذا ما رفع دعواه أعيدت الشهادة من جديد وجميع الإجراءات التي تمت حيث إن ثبوت المال وقطع اليد لا تتم بشهادة

الحسبة بل يتوقف على مخاصمة المجنى عليه وذلك لاحتمال إقراره بإباحة المال للسارق فيسقط الحكم بالقطع وبذلك تكون المخاصمة في السرقة ضمانة من ضمانات المحكوم عليه لا ينفذ عليه الحكم إلا بها وتبطل جميع الإجراءات بدونها، ولا يقال : أن من حق النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية الذي هو حق القطع، ويتوقف تحريك الشق المدني الذي هو حق المال على المجنى عليه ذلك أن حق المال وإن كان يتعلق بحق العباد إلا أن ثبوته لا يتم بشهادة الحسبة، وبذلك يتوقف الشق المدني فيها على ثبوت الشق الجنائي كلاهما لا يظهران إلا بالمخاصمة، وبالتالي فإن الدعوى برمتها تتوقف على مخاصمة المجنى عليه فيها دون النيابة العامة أو غيرها من الأفراد لعدم تعلق الدعوى جميعها بالنظام العام.

▶ الضمانة الثانية :- ضمانة وقف تنفيذ عقوبة القطع :

في هذه الضمانة السارق توافرت فيه الشروط التي تؤدي إلى الحكم بقطع يده، وتحققت المخاصلة من المسروق منه وصدر حكم القاضي على المحكوم عليه، إلا أنه قامت ظروف استثنائية بعيدة عن محل السرقة أدت إلى القول بوقف تنفيذ الحكم، وهذه الظروف الاستثنائية لا يمكن تجاوزها، بل إنها إن قامت أدت إلى اعتبار الحكم كأن لم يكن مع بقاء الفعل مجرماً بحيث لو لم توجد لكان على الجهة التنفيذية تنفيذ الحكم الصادر من السلطة القضائية.

أ) السرقة من ذي رحم محرم :

في هذا الفرض يتصور أن السارق بينه وبين المسروق منه قرابة دم، فإذا قام السارق بسرقة قريبه الذي هو من الرحم المحرم للسارق، فإن السارق رغم توافر أركان الجريمة وأدلةها واتصال النصاب - للمسروق - الذي يوجب القطع، وإبلاغ المسروق منه عن جريمة السرقة وحكم القاضي عليه بالقطع، إلا أن وجود الصلة المذكورة بين السارق والمسروق منه تحول دون تنفيذ الحكم، وفي ذلك يقول السرخي : ومن سرق من ذي رحم محرم منه لم يقطع عند علمائنا، **وقال الشافعي** رحمة الله في الوالدين والمولودين كذلك، وفي غيرهم يجب القطع، لأنه ليس بينهم ولادة ولا جزئية فلا تتمكن الشبهة لأحدهما في مال صاحبه كبني الأعمام، والدليل عليه قبول شهادة كل واحد منها لصاحب وجواز وضع الزكاة فيه، لأن الثابت بهذه القرابة بينهما حرمة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع، كما لو سرق من أخيه في الرضاعة.

حجتنا فيه قوله تعالى : **{ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم}**، فالله تعالى رفع الجناح على الداخل في بيت الإخوة والأعمام والأكل منه، فظاهر هذا يقتضي الإباحة.

١) **الحنفية** → يرون أن يوقف تنفيذ حكم القطع إذا سرق السارق من مال أبيه أو أمه أو أخيه أو عمه أو عمته أو خاله أو خالته أو أخته، وذلك لأنه يجوز له أن يدخل بيوت هؤلاء دون استئذان عادة وذلك دلالة الإذن من صاحبه فاختل معنى الحرث، كما أن السبب الأساسي هو أن القطع بسبب السرقة فعل يفضي إلى قطع الرحم وذلك حرام، والمفضي إلى الحرام حرام فيتوقف تنفيذ الحكم ولا يقطع السارق.

٢) **الشافعية** → **ما ذهب إليه الحنفية** غير أن الشافعية قصرت عدم القطع على سرقة مال الوالدين من أولادهما، أو سرقة الأبن لأبيه أو جده، أما السرقة من باقي أصحاب الرحم المحرم فإنه لا يوقف الحكم بسببها بل يكون الحكم واجب النفاذ ويقطع وفي ذلك يقول صاحب النهاية : الثالث : عدم شبهة له فيه لخبر (ادرعوا الحدود بالشبهات)، وفي رواية صحيحة عن المسلمين ما استطعتم فلا قطع بسرقة مال أصل للسارق وإن علا، وفرع له وإن سفل لشبهة استحقاق النفقه في الجملة فسرقة الإن لأبيه أو جده، أو سرقة ابنه أو ابن ابنه فإن هذا يؤدي إلى عدم القطع، أما ما عدا ذلك فإنه يقطع. وهذا هو ما نص عليه السيوطي في قواعده. هذا وإن كان الحنفية قد منعوا تنفيذ حكم القطع في السارق الذي يسرق من ذي الرحم المحرم وقصره الشافعية على الآباء والأجداد والأبناء

٣) **المالكية** → نراهم قد سلكوا مسلكاً يوافق الشافعية في ناحية وخالفهم في أخرى كما أن مسلكهم يوافق الحنفية في جزئية مما ذهبوا إليه حيث **يرى المالكية أن الآباء والأجداد** إذا سرقوا من مال الأولاد فلا قطع عليهم ويوقف تنفيذ الحكم لو حكم القاضي عليهم بالقطع، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (أنت ومالك لأبيك) أما إذا سرق الأبناء من مال الآباء فإن الحكم الذي حكم به القاضي وهو قطع اليد يكون واجب النفاذ.

المالكية يقولون إن السارق إذا كان من أحد الأصول وكان المسروق منه أحد الفروع فإن الحكم بالقطع لا ينفذ وذلك لوجود شبهة الاستحقاق حيث إن الولد وما ملكت يداه ملك لأبيه فإذا سرق فكانه أخذ ماله، أما إذا كان السارق أحد الفروع والمسروق منه أحد الأصول فإن الحكم يكون واجب النفاذ وأظن أن هذه تفرقة لا داعي لها حيث إن القول بقطع يد الولد أو ولد الولد عندما يسرق من أبيه أو جده يؤدي إلى القطيعة بين الأصل وفرعه، كما أنه سيكون في تنفيذ الحكم شبهة حيث إن الولد له في مال أبيه حق فوجب أن يدرأ عنه الحد لوجود الشبهة فمن هنا كان القول بعدم القطع هو الأولى في نظرني لأن عدم الحرث فيما سرق منه إذ أن له دخول بيت أبائه دون إذن عادة فاختل في المال كونه محراً أيضاً.

٤) الحنابلة ← ذهبوا إلى ما ذهب إليه الشافعية. حيث يرون أن السارق إذا سرق من أصوله فإنه لا يقطع، وكذا سرق الأصل من فرعه، أما فيما عدا الأصل والفرع فإن الحكم بالقطع يكون واجب النفاذ ولا يمتد عدم القطع إلى الإخوة والإخوات وسائر الأقارب كما ذهب إلى ذلك الحنفية.

الحنابلة يتفقون مع الشافعية فيما ذهبوا إليه على حين يقصر المالكية عدم النفاذ على الأصول دون الفروع في حين يرى الحنفية عدم نفاذ حكم القطع في السرقة بين الأصول والفروع وسائر الأقارب المحارم. إن كنت أرجح ما ذهب إليه الحنفية من عدم نفاذ حكم القطع في السرقات من ذي رحم محرم وذلك للآية الكريمة التي استدلوا بها من نفي الإثم عما ذكر في دخول بيوت بعضهم البعض والأكل منها دون استئذان عادة، وذلك لأن الله تعالى عطف بيوت الإخوة على بيوت الآباء والأولاد وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه، ولا يقال إن الله قد ذكر في آخر الآية قوله أو صديقكم وذلك لأن الصدقة لا تبقى مع السرقة.

٥) يتفرع على ذلك سرقة الزوج من مال زوجته وسرقة الزوجة من مال زوجها فهل يتم تنفيذ حكم القطع بينهما أو يتم وقف

تنفيذ الحكم ويكون حكم الزوجية حكم الرحم المحرم؟

٦) الحنفية ← يعطون للزوجية حكم القرابة المحرمية وبينادون أيضاً بوقف تنفيذ حكم القطع على الزوج إذا سرق من مال زوجته، أو إذا سرقت الزوجة من مال زوجها حتى لو كان المال محرزاً.

المالكية ← يرون عدم القطع أيضاً إذا لم يكن المال محرزاً، أما إذا كان الزوج قد وضع المال في غير البيت الذي تسكن فيه الزوجة ثم سرت منه فإنها تقطع ويجب تنفيذ الحكم عليها.

الشافعية ← فلهم قولان في المال المحرز إذا سرقه أحد الزوجين من الآخر، والأظهر من القولين هو أن ينفذ حكم القطع في سرقة أحد الزوجين من الآخر فيما هو محرز عنه، وذلك لعموم الأدلة القاضية بقطع اليد في السرقة ومقابل الأظهر: أن يوقف تنفيذ الحكم ولا تقطع يد أحدهما في سرقة الآخر وذلك لوجود الشبهة إذ أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها، والزوج يملك الحجر على زوجته فلو وجود هذه الشبهة يوقف تنفيذ الحكم على القول الثاني.

٧) لكن إذا كان على الزوج نفقة ماضية لزوجته، وقامت الزوجة بسرقة مال زوجها عن هذه النفقة أو كان الرجل مدينا فأخذ الدائن المال بقصد دينه، ففي الحالتين لا قطع قولاً واحداً.

الحنابلة ← فقد ذهبوا لما ذهب إليه الحنفية في أنه لا يقطع أحد الزوجين بسرقته من مال الآخر ولو كان محرزاً عنه.

من هنا وجدنا الحنفية والحنابلة وأحد قولى الشافعية يقولون بعدم القطع في سرقة أحد الزوجين من مال الآخر على حين يتفق المالكية مع الجمهور فيما هو غير محرز، أما المحرز فيه القطع وهو القول الثاني للشافعية. **ونحن نرى** أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح من القول بوقف تنفيذ الحكم في سرقة أحد الزوجين من الآخر ويؤيد هذا أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أباح للزوجة أن تأخذ من مال زوجها دون علمه بقدر كفايتها إذا كان زوجها بخيلاً وهو واضح في قوله لامرأة أبي سفيان خذِ ما يكفيك وولدك بالمعروف ولا يقال: إن هذا إفتاء لا قضاء، فهو وإن كان كذلك فإن إباحة الأخذ دليل على عدم تجريم الفعل، فلو كان فعلًا مجرمًا لاقتضى أن يمنعها النبي صلى الله عليه وسلم عن الأخذ أو على الأقل يبيّن ذلك إذ أنه لا يجوز عليه الكتمان في مقام الإرشاد والبيان، وحيث ذلك فلا قطع وأيضاً لوجود الشبهة، ولا قطع ولا نفاذ للحكم مع أدنى وجود شبهة على أنها لا ننسى أنه في حالة وقف تنفيذ الحكم في جميع الحالات أن يقوم القاضي بتعزيز السارق ويكون التعزيز على قدر ما يردعه وهو أمر يقدره القاضي على حسب ظروف كل مجرم.

الإجمال: يجب أن يراعي أن هناك ضمانات أخرى تخص السرقة وهي معلومة مشهورة ، على سبيل

(١) **السرقة من غير المحرز:** كالسرقة من المسجد وخلافه لا قطع فيها.

السرقة التي لا تبلغ نصاباً: وإن كنت أرى هنا أن يرفع قيمة نصاب السرقة بحيث لا تقف عند ربع دينار أو عشرة أو ثلاثة دراهم كما نص على ذلك، ذلك أنه يجب رفع نصاب السرقة على حسب حاجة وظروف العصر ويكون تقديرها راجع إلى المجتهدين في هذا العصر فتقدر بما يتلائم وطبيعة الحياة حيث إن الفتوى تتغير تبعاً لتغير أعراف الناس، وعاداتهم ما دامت لا تخالف نصاً شرعاً.

٣) **السرقة من بيت المال**: نص بعض الفقهاء على أنه لا قطع على من سرق من بيت المال وذلك لوجود الشبهة حيث أن للسارق فيه حقاً بينما ذكر الآخرون أنه يقطع، وهو ما أراه راجحاً وذلك بعد أن استشرى الإعتداء على المال العام وفي ذلك تخريب للإقتصاد وضياع للحقوق.

٤) **السرقة من الثغر المعلق أو من صحن الدار** : حيث لا قطع إلى غير ذلك من الأمور الخاصة والمشهورة

► الضمانة الثالثة : إذا اضطرته ظروفه إلى أن يسرق :

إذا كان من المعلوم أن الجريمة إذا توافرت أركانها وثبتت بأدلتها القاطعة التي لا تقبل الشك وحكم القاضي بناءً على توافر هذه الأدلة على المحكوم عليه بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة ولم يكن الجاني أصلاً ولا فرعاً للمسروق منه أو المجنى عليه أو غير ذلك من الأعذار التي تؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم، وعند التنفيذ أو بعد النطق بالحكم طعن المحكوم عليه بأن الظروف الجائحة إلى ارتكاب سرقته فعل يكون هذا الدفع سبباً لمنع تنفيذ الحكم، وإذا كان سبباً فما هي حدوده؟ وللإجابة على ذلك **نذكر لك أقوال الفقهاء في ذلك** : قال البكري : ومنها - أي من القواعد - إذا سرق في زمن قحط طعاماً للإضطرار وهو لا يوجد ، فلا قطع وإن كان المسروق أكثر من الحاجة.

الد) في نهاية المحتاج ← ومن سرق مال بيت المال وهو مسلم إن أفرز لطائفة ليس هو منهم قطع لانتفاء الشبهة، وإن لم يفرز الأصح إن كان له حق في المسروق كمال مصالح ولو غنيا، وكصدقة، أو زكاة وهو فقير، أي مستحق لها بوصف فقر أو غيره فلا يقطع للشبهة ولو لم يوجد فيها ظفر.

هذه النصوص وغيرها تدل على أن السارق إذا كان في زمان قحط وجماعة فسرق وذلك لسد حاجته فإنه يكون مضطراً وذلك يدرأ عنه عقوبة القطع لما روى عن مكحول رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا قطع في مجاعة مضطر وذلك معناه : لا قطع في عام السنة للضرورة والمخمة وقد كان عمر رضي الله عنه في عام السنة يضم إلى أهل كل بيت آخر ويقول: لن يهلك الناس على أنصاف بطونهم، فكيف نأمر بالقطع في ذلك.

الد كل هذه الآثار والنصوص تفيّد أن الشريعة الإسلامية شرعت لعل تقتضيها ومقاصد تؤدي إليها، وأن الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعندما فإذا وجد العلة وجدت الحكم وإنما فلا، وبالتالي فالجماعة والقطط تنفي كل منها الإختيار لدى السارق فيضطر يسرق ليقيم رمهه ويحفظ حياته وبالتالي يدرأ عنه القطع.
لكن يلاحظ ← أن القحط والمجاعة إذا كانت ضرورة تؤدي إلى منع تنفيذ الحكم، فإن ذلك لا يؤدي إلى إباحة الفعل وعدم تجريمه فالفعل مجرم ولكن طرأت ظروف أقتضت وقف تنفيذ العقوبة، وهذه الظروف يقدرها القاضي بحسب الضرورة إذ الضرورة تقدر بقدرتها، لكن لا يجوز للقاضي أن يقبل الدفع للإضطرار من مدعيه إلا بعد أن يتفحص هذا الدفع جيداً، ذلك لو أنه رفع القطع عن كل من أدعى الإضطرار لما عقب أحد ولائي ذلك إلى إنتشار الجريمة، وعليه، فإذا ما دفع أمام القاضي فإنه يبحث هذا الدفع في ظل الظروف الشخصية للجاني، والمكان الذي تواجد فيه أثناء وجود الإضطرار، إلى غير ذلك من الأمور التي تساعد القاضي في التعرف على حقيقة هذا الدفع وضرورة الدفع ومدى جديته.

الد عليه فلو ثبت لدى القاضي وجود ظرف الإضطرار ومع ذلك حكم على السارق بقطع اليد فإن للمحكوم عليه أن يطعن على الحكم بعدم النفاذ لصدوره فاقداً شرطاً جوهرياً، وعلى جهة التنفيذ أن توافق تنفيذ الحكم حتى تلغيه المحكمة المطعون أمامها.

إذا سرق جماعة وتواترت فيهم شروط الحكم عليهم بالقطع بأن كانوا مكلفين مختارين وكان المسرور قد بلغ النصاب الذي يجب فيه القطع ولم تكن هناك شبهة ما لدفع الحكم عنهم فإن القاضي لا عليه إلا أن يحكم بالقطع وعلى الجهة التي تقوم بتنفيذ الأحكام أن تقوم بتنفيذ هذا الحكم بعد أن يصبح نهايياً.

لكن ما الحكم إذا كان بين هؤلاء الجماعة صبي أو مجنون وحكم القاضي عليهم بالقطع أو حكم على الباقي دون الصبي والمجنون هل ينفذ هذا الحكم أو يكون هناك طريق لمنع تنفيذ هذا الحكم نجد : أن الإمام أبا حنيفة ومحمد يرون أنه إذا كان هناك جماعة بينهم صبي أو مجنون قاموا بسرقة شيء ما من حرز بلغ النصاب المنصوص عليه في تنفيذ حكم السرقة فإن الحكم لا ينفذ إذا حكم القاضي عليهم بالقطع، وذلك لأنه إذا لم ينفذ الحكم على أحدهم لوجود الشبهة فإنه لا ينفذ على الباقي أيضاً لسريان الشبهة إليهم. حيث أنهم جميعاً شركاء في الفعل المرتكب.

أبو يوسف فيفرق بين أمرين ←

الامر الأول : إما أن يكون الصبي أو المجنون فاعلاً أصلياً

الامر الثاني : إما أن يكون شريكاً

فإن كان فاعلاً أصلياً بأن دخل إلى الحرز وحمل المسرق فإن القاضي هنا لا يستطيع أن يحكم عليه بالقطع وذلك لوجود شبهة أما إذا كان شريكاً فإن الحكم ينفذ على من قام بدور الفاعل الأصلي دون الشريك.

ذهب المالكية والشافعية → وغيرهم إلى القول بتنفيذ الحكم على غير الصغير أو المجنون ما دام قد اشتراك معه في ارتكاب الجريمة إذا بلغ ما يحمله كل منهما نصاباً أما إذا لم يبلغ نصاباً فللشافعية تحليل وجيه وهو : أن غير الصغير أو المجنون إذا كان قد أكره الصغير أو المجنون على الإشتراك معه في ارتكاب الجريمة فإن غير الصبي أو المجنون يقطع ويحكم عليه وينفذ حتى لو لم يكن معهما نصابين أما إذا لم يكن هناك إكراه أو ما شابه فإنه لا قطع إلا إذا كان المسرور يبلغ نصابين.

ذهب إليه الشافعية هو في نظري الرابع ← من الآراء وأظن أنه يقترب إلى ما ذهب إليه أبو يوسف وإن كان قد جعل المعيار هو التفرقة بين الشريك والفاعل الأصلي إلا أن الشافعية جعلوا رأيهم فيه سد لأي ذريعة حيث جعلوا الحكم واجب النفاذ عند الإكراه حتى لو لم يبلغ المسرور قيمة النصاب، وعند عدم الإكراه لا ينفذ إلا إذا بلغ النصاب، وهذا هو قمة العدالة ذلك لأن السارق الذي لم يشتراك معه صبي أو مجنون إذا سرق ولم يبلغ المسرور نصاباً فلا قطع وإذا بلغ نصاباً قطع أما في حالة إكراه غيره خاصة إذا كان صغيراً أو مجنوناً فإنه يقطع لوجود الظرف المشدد للعقوبة حتى ولو لم يبلغ قيمة المسرور النصاب فمن هنا كانرأي له وجاهته حيث إنه يحافظ على حقوق الآخرين ويراعي حق المحكوم عليه بعدم تنفيذ الحكم إذا لم يكن هناك إكراه ولم يبلغ المسرور النصاب.

ثانياً :- الضمانات التي تشتترك السرقة فيها مع غيرها من الجرائم :

الضمانه الاولى ← التداخل : فإنه إذا سرق السارق سرقات متعددة وتم ضبطه وعند محكمته تبين للقاضي أنه قد قام قبل ذلك بعده سرقات فهنا هل يكون من حق القاضي أن يحكم عليه بعدة عقوبات تبعاً لتعدد السرقات أو يحكم عليه بعقوبة واحدة على أساس فكرة جب العقوبة وإذا حكم عليه بعدة عقوبات فهل تنفذ هذه الأحكام أو يكون للمحكوم عليه الطعن في هذه الأحكام أمام جهة قضائية أعلى؟

من المعلوم أن السرقة يجري فيها التداخل بمعنى أنه لو سرق سرقات فرفع أمره فيها كلها فحكم عليه، أو رفع في سرقة واحدة فقط فيها فالقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لأن أسباب الحدود إذا اجتمعت وكانت من جنس واحد يكتفي فيها بحد واحد، ذلك ولأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع، وذلك يحصل بإقامة حد واحد فكان في إقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام.

الضمانة الثانية → وقف تنفيذ العقوبة إذا حدثت الجريمة في دار الحرب :

إذا وقعت الجريمة في دار الحرب أو في الغزو وتوافرت أدلتها وحكم القاضي على السارق بالقطع، فإن العقوبة لا تنفذ وذلك لأنه إذا نفذت في أثناء الغزو ربما فر السارق إلى صفوف الأعداء أو ما شابه، كما أنه حتى تقام العقوبة على من استحقها يجب أن يكون للحاكم يد وقدرة ولا يد للحاكم في دار الحرب، ويكون للمحكوم عليه التمسك بعدم تنفيذ العقوبة عند العودة إلى دار الإسلام.

الضمانة الثالثة → ضمانة حضور الحكم تنفيذ العقوبة: وتنفيذ الحكم عن طريق الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام .

الضمانة الرابعة → إذا رجع عن إقراره بعد ما أقر : حكم عليه بناء على هذا الإقرار، وعند تنفيذ الحكم رجع عن إقراره الذي هو الأساس في ثبوت الواقعية عليه، فيجب وقف تنفيذ الحكم عند رجوعه عن إقراره واعتبار الحكم كأن لم يكن.

الضمانة الخامسة → التقادم : إذا ارتكب جريمته ثم بعد فترة جاء الشهود وشهدوا بالواقعة فإذا كان قد مر على ارتكاب الواقعة فترة هي الفترة المقررة للتقادم فإن القاضي لا يأخذ بشهادة هؤلاء الشهود، وذلك للشبهة في عدم الإدلاء بشهادتهم عند رفع الدعوى مباشرة، فإذاً ما تأخروا حتى تقادمت الواقعية فإن القاضي لا يسمعها، وإذا سمعها وقضى على أساسها فإن الحكم لا ينفذ، ومعلوم أن التقادم يسري في الحدود الخالصة لله تعالى.

على هذا فالتقادم ضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعي وذلك خلافاً لبعض الفقهاء حيث لم يعتبروا التقادم مانعاً لتنفيذ الحكم .

الضمانة السادسة → عدم إقامة حد القطع وتنفيذ الحكم في الحر والبرد الشديدين والمريض والحامل حال حملها : كضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعي عند تنفيذ الحكم، وذلك حتى لا يلحق بالمحكوم عليه ضرر أشد.

الضمانة السابعة → ضمان الخطأ في التنفيذ إذا تعمدت الجهة التي تقوم على تنفيذ الحكم الخطأ: كما إذا تعمدت قطع اليسار مقام اليمين، فهنا يكون الضمان على الجهة التي تقوم بتنفيذ الأحكام عند أبي يوسف ومحمد وكذا النووي في الروضة.

الضمانة الثامنة → دفاع المحكوم عليه كضمانة من الضمانات التي يجب توافرها عند إرادة الحكم : من الضمانات المقررة للمحكوم عليه هو توافر حق الدفاع له، فكما يؤخذ بإقراره في تنفيذ الحكم عليه فيجب أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه كحق مقرر له، والشريعة الإسلامية قد وفرت له هذا الحق بل أو جبت على القاضي أن يتتيح له فرصة الدفاع بل إننا نرى أن الشريعة الإسلامية، لم تأخذ بإقرار الآخرين أو إشارته حيث لم تتواتر له فرصة الدفاع الكاملة حيث أنه لو كان ناطقاً فلربما دافع عن نفسه ويسقط العقوبة عنه، وهذا إقرار لحق دفاع المحكوم عليه عن نفسه بطريق غير مباشر، بل إننا عندما نتصفح ما قاله الفقهاء نجدهم يقررون حق المحكوم عليه في الدفاع عن نفسه فيقولون : وأما بيان ما يسقط الحد فنقول : ما يسقطه بعد وجوبه أنواع منها : تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة، بأن يقول له لم تسرق مني، ومنها : تكذيب البينة بأن يقول : شهد شهودي زوراً لأنه إذا كذب فقد بطل الإقرار والشهادة فسقوط القطع.

من هذا النص يتبيّن أن القاضي إذا حكم بالقطع نتيجة إقرار السارق، فقال المسروق منه لم يسرق مني أو كذبه في إقراره، فإن الحكم لا ينفذ وذلك لأن المحكوم عليه قد يكون قد أقر لييفي غيره فيكون إقراره باطلًا، أو يكون الإقرار تم نتيجة تعذيب من الجهة الإدارية ليعرف بارتكابه للجريمة، كما أن إبلاغ المسروق منه شرط لإنعقاد الخصومة، فإذا كذب المسروق منه السارق فإذا كان القاضي قد حكم عليه دون سماع دفاعه ونتيجة إقراره فإنه يجب إلغاء الحكم وعدم تنفيذه وكذلك إذا ثبتت الواقعية لدى القاضي بشهادة الشهود، فكذب السارق الشهود أو ادعى ملكيته للمسروق، بأن قال : هذا متاعي أو اشتريته منه أو قال هو أمرني به فإن هذه الدفوع التي يدفع بها المحكوم عليه الحكم عنه يجب أن تكون محل اعتبار وعلى القاضي أن يبحث في مدى جدية هذه الدفوع فإن كانت صادقة يجب وقف تنفيذ الحكم ، وعلى أساس ذلك يمكن أن يقال : إذا تم إحالة المدعى عليه بالسرقة من جهة الإستدلال إلى السلطة القضائية نتيجة بحث وتحري الأمر من قبل الجهة الإدارية واعتمدت الجهة القضائية على ما تم أمام الجهة الإدارية من إثبات واعترافات وخلافه وتم الحكم على الجاني نتيجة هذه التحريرات والإعترافات والإثباتات فإن الحكم يكون مشوباً بالخطأ لأنه يجب على الجهة القضائية أن تتيح للجاني فرصة إبداء دفاعه وسماع أقواله وكذلك سماع الشهود أمامها.

الباب الثاني: ضمانات المحكوم عليه بعقوبة الإعدام

س / اكتب بحثاً في ضمانات المحكوم عليه بعقوبة الإعدام رجماً وعقوبة قطع الطريق؟

الفصل الأول ضمانات المحكوم عليه بعقوبة الإعدام رجماً

المبحث الأول: - الضمانات التي تشتراك بين عقوبة الجلد والرجم :

الضمانة الأولى \leftarrow التداخل : فلو زنى مرارا، فإنه لا يجب عليه حد واحد لن المقصود من إقامة الد هو الزجر، وأنه يحصل بحد واحد، فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود.

الضمانة الثانية \leftarrow عدم إقامة حد الرجم على الحامل : لأنه إذا كان له عليها سبيل فإنه لا سبيل له على ما في بطنها، لأن ما في بطنها نفس محترمة، إذ أن المخلوق من ماء الزنا له من الحرمة والعهد ما لغيره والحديث الغامدية السابق ذكره.

الضمانة الثالثة \leftarrow التقادم : فإذا ثبت الحد على المحسن بشهادة الشهود -دون الإقرار كما سبق وأن ذكرنا - وقد تقادم العهد على البيئة فإن الحد لا يقام وذلك لوجود التهمة المسقطة للعقوبة وفقاً لرأي الحنفية وهو ما رجحناه.

الضمانة الرابعة \leftarrow إقامة الحد من قبل الجهة التي تقوم بتنفيذ العقوبات في الدولة وبإشراف قضائي: وذلك حتى لا تتعسف الجهة الإدارية عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها.

الضمانة الخامسة \leftarrow تكرار الإقرار من المقر : وذلك لحديث الغامدية، حيث تكرر منها الإقرار في أوقات مختلفة وأماكن مختلفة.

الضمانة السادسة \leftarrow ضمان خطأ الإمام:

هذه هي الضمانات المشتركة بين الجلد والرجم.

المبحث الثاني: - الضمانات التي يجب أن تراعي في عقوبة الرجم

الضمانة الأولى \leftarrow كيفية استيفاء عقوبة الرجم وعدم التجاوز فيها كضمانة من ضمانات المحكوم عليه

غاية العقوبة في الرجم إهلاك نفس المحكوم عليه على خلاف الجلد، ومع أن العقوبة غايتها هلاك المحكوم عليه إلا أنها غير مطلقة فهي مقيدة بقيود يجب أن تراعي، ذلك أن النفس البشرية لها قدسيتها وإحترامها حتى لو كان الجزء الواقع هو الإتلاف، وإذا كان الشرع الإسلامي في الحيوان المذبوح أمرنا أن يحذ الإنسان شفرته ويريح ذبيحته حتى لا يؤدي عدم ذلك إلى تعذيب الحيوان مع أن، مصيره هو الذبح والهلاك إلا أن التعذيب له لا يبيغه الإسلام فما بالنفس البشرية وتكريم الإسلام لها فلابد ألا يتترك الأمر بلا قيود حتى لو كان مصيرها هو الهلاك وهذه القيود هي الضوابط التي نريد أن نبرزها حتى يرى المسلمون وغيرهم مدى سماحة الإسلام ورحمته وعدله واحترامه لبني الإنسان وسائر المخلوقات، ولذلك كان لابد من البدء بضمانة كيفية استيفاء هذه العقوبة فنبداً ببيان أقوال الفقهاء في هذا الصدد فيقول الشيخ علاء الدين الكاساني فأما حد الرجم فلا ينبغي أن يربط المرحوم بشيء ولا أن يمسك ولا يحرفر له إذا كان رجلاً، ولذلك روى عن أبي سعيد أنه قال: لما أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرجم ما عز بن مالك خرجنا به إلى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا أو ثقناه ولكن قام لنا فرميـناه بالعظم والحزف، فاشتكيـ فخرج يشتد حتى انتصب لنا في عرض الحرة فرميـناه بجلـامـيد الجنـدل حتى سـكت ، فـهـنا لـوـ كـانـ ماـ عـزـ مـرـبـوـطاـ أوـ فـيـ حـفـرـةـ لمـ يـتـمـكـنـ منـ الـهـرـبـ.

المرأة → فإن حفر لها فحسن وإن ترك لم يضر لها روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر برجم العamidea أمر أن يحفر لها إلى قريب من السرة فجعلت فيها فلما رجموها وماتت أمر بإخراجها وصلى عليها، لأن حال المرأة مبني على الستر والحرف أستر لها لأنها تضطرب إذا مستها الحجارة فربما ينكشف شيء من عورتها ولكن هذا الحرف ليس من الحد في شيء فلا يضر تركه، فأما مبني حال الرجال على الظهور فينصب قائماً عند الرجم ولا يشبه بالنساء في الحفر له.

على ذلك فنجد أنه من الضمانات التي يجب أن تراعي عند تنفيذ حكم الرجم هو ترك المحكوم عليه قائماً دون حفر له، ودون أن يربط بشيء قبل يترك ولعل الحكمة في ذلك فوق أن فيه عدم تعذيبه بتقييده وتقييد حركته بوضعه في حفرة أو تركه دون ذلك يكون طريقاً في رجوعه عن إقراره إن كانت العقوبة تمت عن طريق الحكم باقراره ولذلك نجد أن ما عزا عندما هرب وأدركه الرجل الذي معه لحي الجمل فضربه به فوق ثم رجموه حتى مات عندما علم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فهلا تركتموه وجئتموني به ليستثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ، فعلة ترك المحكوم عليه دون حفر ودون وثاق فلربما كان إقراره نتيجة يأس من الحياة أو ليغدو به غيره فإذا ما مسه الألم وهرب من المكان وأعلن عن رجوعه فإنه حينئذ توقف العقوبة.

عدم الحفر للمحكوم عليه وعدم ربطه بشيء هو ما ذهب إليه أكثر الفقهاء فقال ابن رشد : ويتعلق بهذا القول في كيفية الحدود اختلافهم في الحفر للمرحوم فقالت طائفة يحفر له، وقال مالك وأبو حنيفة : لا يحفر للمرحوم وخير في ذلك الشافعي وقيل عنه : يحفر للمرأة فقط وبالجملة فالآحاديث في ذلك مختلفة قال أحمد أكثر الأحاديث أنه لا حفر، وإن كان ابن رشد حكى عن الشافعي التخيير بين الحفر وعدمه إلا أن كتب الشافعية تبين أن التخيير إنما هو للمرأة .

إذا الشافعية يوافقون الحنفية والمالكية في عدم الحفر للرجل ، **الحنابلة** : فقالوا بأنه لا يحفر للرجل ولا المرأة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر للجهنية ولا لليهوديين، ولكن تشد على المرأة ثيابها لثلاثة تتكشف.

إذا الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية متتفقون على أنه لا يحفر للرجل:- أثناء تنفيذ حكم الرجم ولا يربط برباط يمنعه عن الحركة لأن في الحفر له وتوثيقه نوع من أنواع التعذيب الزائد عن العقوبة المحكوم بها، وهو ما يتنافي مع أهداف الشريعة الإسلامية من شرعية العقاب ، أما المرأة فالجهة التي تقوم بالتنفيذ بال الخيار بين أن تحفر لها أو لا، ولكن يجب ألا تقييد برباط مثل الرجل، والأولى ألا يحفر لها أيضاً، لكن يجب مراعاة إسدال ما يسترها حتى لا تنكشف عورتها.

كذلك من ضمانة الاستيفاء أن يكون الرجم بمدر (**الطين**) وحجارة معتدلة لا بحصيات خفيفة، لأنها تطيل عذابه، ولا بسخرة مذففة، لأنها تؤدي إلى سرعة إهلاكه. كما يجب على من يقوم بالتنفيذ أن يتقي وجهه أثناء الضرب، وأن يكون في موضع ليس بالقريب ولا بعيد أثناء تنفيذ العقوبة.

ما ذكره الشيخ القليوبي فيه من الضمانات ما يحافظ على حقوق الإنسان وحريته مما يدل على عظمة الشريعة الإسلامية، حيث أوجبت على الجهة المنفذة للعقوبة عدة أمور ومعنى إيجابها أنها حق من حقوق المحكوم عليهم إذا ما غفلت عنها الجهة التنفيذية فإنها تعرض نفسها للمسألة من قبل السلطة القضائية.

✓ هذه الضمانات هي :

- ١- **ستر عورة كل من الرجل والمرأة** → فلا يجردان مما يستر عورتها فكما قال ابن مسعود : ليس في ديننا تجريد .
- ٢- **أن تأمر الجهة المنفذة للعقوبة المحكوم عليه رجلاً كان أو امرأة** → بتأدية الصلاة التي حان وقتها، ذلك أن الصلاة فرض عين ولا يجوز تأخيرها عن وقتها فتعمل الجهة الإدارية على توفير وسائل تأديتها وتأمر المحكوم عليه بأدائها إن امتنع عن أدائها قبل تنفيذ العقوبة.
- ٣- **كما يجب على الجهة الإدارية عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها** → أن تنفي وجه المحكوم عليه حيث أنه محل التكريم فلا يكون مجالاً للإمتحان، ولأن الوجه موضع الحواس في الضرب عليه إذهاب بعضها.

يندب لها ← أن تستر بقية بدنه إن أمكن ذلك، وأن تعرض التوبية على المحكوم عليه وإن أراد أن يشرب شرب وأن تأمره على سبيل الندب أن يصلى ركعتين لله رب العالمين قبل الحكم، ويكون الذي ينفذ الحكم ليس بالقريب حتى لا يؤدي ذلك إلى سرعة إهلاكه ولا في موضع بعيد فيؤدي ذلك إلى زيادة عذابه بل يكون في موضع معتدل بالنسبة للمحكوم عليه.

ذلك من ضمانات استيفاء العقوبة إذ كانت العقوبة حكم بها على أساس البيينة أن يبدأ بتنفيذ الشهود ثم الجهة التي حكمت في القضية ثم الجهة الإدارية بحضور جمع من الناس، وفي ذلك يقول أبو يوسف يبدأ بالرجم الشهود ثم الإمام ثم الناس أما إذا كان هناك إقرار فالإمام هو الذي يبدأ بالرجم ثم الناس.

لعل السبب في أن يبدأ الشهود بتنفيذ العقوبة أن الشاهد قد يرجع عن شهادته فيdra الحد عن المشهود عليه، أو أن الشاهد ربما قد شهد زوراً وعندما يطلب منه أن يبدأ بتنفيذ العقوبة فقد يتحرك ضميره ويرجع بما شهد به لأنه يعلم شدة ألم العقوبة وهو لا يشهد لها فقط بل إنه الذي سيبدأ بتنفيذ العقوبة وقد يثنيه ذلك فيرجع عن شهادته ويمتنع عن التنفيذ فتكون شبهة تدرأ الحد، في ذلك يقول السرخي ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في إسقاط الحد عن المشهود عليه.

► الضمانة الثانية ← لا يجمع بين الجلد والرجم عند تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه

من المعلوم أن الجزاء المقابل للجريمة المرتكبة هدف من أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية ولذلك يجب أن يكون الجزاء الواقع على الفعل المجرم هو عين الجزاء المقرر لتلك الجريمة، وألا يزداد عليه بحال، ذلك لأن الشريعة الإسلامية وإن ذهبت إلى اعتبار فكرة تداخل العقوبة في حالة تعدد الجرائم المرتكبة حقا وضمانة من حقوق وضمانات المحكوم عليه فإنها تقرر أيضاً أنه لا يجوز توقيع جزاء فوق الجزاء المقرر للفعل المعقاب عليه، وإذا كان الجلد والرجم عقوبتين مقررتين لجريمة الزنا، إلا أن لكل واحدة منهما حالات تميزها عن غيرها ولذلك لا يجوز الجمع بينهما، فإذا كان الجاني محصناً فإنه لا يجوز للقاضي أن ينص في حكمه على اعتبار الرجم عقوبة أصلية والجلد عقوبة تبعية، إذ أن الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية أصلي، وبالتالي فلا عقوبة تكميلية فيه ولا توقع على المحكوم عليه إلا عقوبة واحدة هي الرجم هنا فإذا نص القاضي على الجمع بين عقوبتي الجلد والرجم فإن حكم القاضي يكون مشوباً بالخطأ، ويكون من حق المحكوم عليه أن يطعن على الحكم بطرق الطعن المقررة له وفي مواعيدها المحددة، **ولقد ذكر الفقهاء** أنه لا يجوز الجمع بين عقوبتي الجلد والرجم **فقال الكاساني** : ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء، وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا ولم يجلده، ولو وجب الجمع بينهما لجمع، لأن الزنا جنائية واحدة فلا يجب إلا عقوبة واحدة، والجلد والرجم كل واحدة منهما عقوبة على حدة ، وهو **ما قاله ابن رشد** حيث ذكر أن الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر، وذلك أن الحد إنما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم، **هو ما قاله الشافعية والحنابلة**.

من خلال آراء الفقهاء يتضح أنهم اتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين الرجم والجلد بحال وذلك لأن كلاً منها عقوبة تجب فيما لا تجب فيه الأخرى فلا يمكن الجمع بينهما كما أن الهدف الأساسي من العقوبة كما هو الزجر للجاني والردع لغيره، وإذا قلنا بالجمع بينهما فإن الزجر لا يتحقق، إذ كيف ينجزر جاني بعقوبة توقع عليه سيؤدي اتمامها إلى هلاكه، وبالتالي فالجمع بين الرجم والجلد لا يحقق الغرض الأساسي من العقوبة إذا لا تأثير فيه على الجاني، وكل ما فيه هو التنكيل بالجاني وتوجيه عقوبة زائدة عن العقوبة المنصوص عليها في جريمة الزاني الممحض لكن ما هو الحكم وقد جاءت أحاديث تفيد أن الرسول أجاز الجمع بين الجلد والرجم فمثلاً روى عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم" ، وعن جابر بن عبد الله أن رجلاً زني بأمرأة فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد، ثم أخبر أنه ممحض فأمر به فرجم.

فهذه الأحاديث والآثار المروية تدل على انه يجوز الجمع بين عقوبة الجلد والرجم وهذا هو ما دفع بعض العلماء أمثال الحسن البصري واسحاق ودادود والشوکاني وغيرهم إلى القول بجواز الجمع بين الجلد والرجم عند عقوبة الزاني المحصن.

لكن فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة دافعوا عن فكرتهم وهي عدم جواز الجمع بين عقوبة الجلد والرجم على اعتبار أن كلاً منهما عقوبة وأن ذلك ضمانة من ضمانات المحكوم عليه، وقد قالوا في هذه الأحاديث ما يأتي :

قال الشيخ السرخسي ← قول النبي صلى الله عليه وسلم خذوا عني الحديث فقد كان هذا - أي الجمع بين الجلد والرجم - قبل نزول سورة النور، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم خذوا عنني، ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدٍ واستقر الحكم على الجلد في حق غير المحصن، والرجم في حق المحصن.

قال الكاساني في ذلك ← الحديث - أي حديث عبادة بن الصامت - محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملاً بالحديث.

من هنا نجد أن السرخسي ← بين أن الحديث منسوخ بأية الجلد بينما يرى الكاساني التوفيق، فيبيّن أن الحديث قيل في واقعتين إحداهما تقتضي الجلد والأخرى تقتضي الرجم فلا يكون هناك نسخاً.
إني أميل إلى ما ذهب إليه الكاساني من القول بأن الحديث يحمل بين الجلد والرجم في حالين، لأن دعوى النسخ تحتاج إلى دليل ليعرف المتقدم من المتأخر منها ولا يعول فيه على الاستنباط من النص.

يؤكد هذا - أي عدم الجمع بين الجلد والرجم - أن النبي في إقامته لحد الرجم على من استحق لم يجلد الجاني قبل أن يترجمه في جميع الواقع كما أن حديث جابر فيه دليل على عدم الجمع فهو حجة لنا، إذ يقول فيه فجلد الحد ومعنى أنه جلد الحد، أنه أقيمت عليه العقوبة التي يجب أن توقع في مثل حالته لكن لما تغير الحال وعلم أن الرجل محصن، وليس غير محصن أمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرجم، وهذا هو ما يمكن أن يقال في الأثر المروي عن علي رضي الله عنه فعل الجاني قد ستر حقيقة أمره في أول الأمر بأنه محصن، ثم اتضحت الحال وتبيّن أنه محصن.

من ذلك يتضح أن الراجح ← هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بعدم الجمع بين الجلد والرجم كضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعي عند تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه.

► الضمانة الثالثة : سقوط عقوبة الرجم وعدم تنفيذها على المحكوم عليه :

في هذه الضمانة نبين متى تسقط عقوبة الرجم ويكون للمحكوم عليه التمسك بحقه في سقوط العقوبة المحكوم بها.

في البداية نود أن نشير إلى أن لعقوبة الرجم عدة حالات تؤدي إلى إسقاطها، وهذه الحالات منها ما يعم كل أنواع العقوبات ومنها ما يخص عقوبة القتل رجماً أو حداً.

✓ فالحالات التي تعم جميع العقوبات منها

أ) التقادم .

ب) إذا وقع منه الفعل في دار البغى أو في دار الحرب ثم خرج إلينا فإنه لا يقام عليه الحد، خلافاً لبعض الفقهاء.

ج) إذا أقر بإرتكابه لفعل المحرم وحكم عليه بناء على إقراره وقبل التنفيذ رجع عن إقراره فإن ذلك يؤدي إلى سقوط العقوبة وعدم تنفيذها.

د) إذا وقع منه الفعل نتيجة إكراه، فإذا ما ثبت أن الجاني ارتكب جريمته ورفع ذلك إلى القاضي وتوافرت لدى القاضي الأدلة التي تقضي بمعاقبته وحكم عليه بناء على أساس هذه الأدلة، وعند التنفيذ ثبت لدى القاضي أن الجاني أكره على ارتكاب جريمته فهنا لا يحق للجهة التنفيذية بناء على أمر القاضي أن تقوم بتنفيذ الحكم المحكوم به بشرط أن يتحقق القاضي من وقوع الإكراه فعلاً وفي ذلك يقول المرغيناني : ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه.

كان أبو حنيفة: رحمه الله يقول أولاً يحد وهو قول زفر رحمة الله، لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد إنتشار الآلة وذلك دليل الطواعية، ثم رجع عنه فقال لا حد عليه، لأن سببه الملجم قائم ظاهراً، والانتشار دليل متعدد، لأنه قد يكون من غير قصد، لأن الانتشار قد يكون طبعاً لا طوعاً كما في النائم فأورث شبهة وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمة الله وقال أبو يوسف ومحمد لا يحد، لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان.

عند المالكية: أن الإكراه في الزنا يرفع العقوبة.

الشافعية: فقد حكوا في الإكراه وعدم العقوبة به أو وجوبها قولان الأظهر منهما أنه إذا وقع الإكراه على شخص، فإنه لا يقام عليه الحد وكذلك لأن الإكراه الواقع عليه أعدم إرادته و اختياره ولا عقوبة عند عدم الإرادة والإختيار، وكما أعتقد أنه من خلال كلام الشافعية السابق أن الإكراه الذي يؤدي إلى انعدام الإرادة والإختيار هو الذي لا يكون للشخص حيلة في دفعه فإنه يكون مسقطاً للعقوبة وذلك لرفع القلم عن المكره ولعدم اتجاه قصده وإرادته إلى ارتكاب الفعل المجرم، وهذا هو اتجاه أظهر القولين، وليس معنى رفع العقوبة وإسقاطها هو إباحة الفعل بل الفعل ذاته مجرم ومعاقب عليه ولكن سقطت العقوبة هنا لوجود الشبهة.

ذهب الحنابلة: إلى القول بأن الإكراه مسقط للعقوبة فقال صاحب الروض، وإن سئلت وادعت أنها أكرهت أو وطنت بشبهة أو لم تعرف بالزنا أربعاً لم تحد، لأن الحد يدرأ بالشبهة.

من خلال ما تقدم يظهر لنا أن من الفقهاء من يقول بأن الإكراه يرفع العقوبة ويسقطها وذلك لأنه لا عقوبة إلا على من ارتكب الفعل المجرم وهو متمنع بالإرادة والإختيار وهذا هو رأي جمهور الفقهاء ومنهم من فرق بين ما إذا وقع الإكراه من السلطان أو من غيره فيرفع العقوبة في الأولى دون الثانية ، منهم من قال بأن الفعل المجرم إذا وقع مع إكراه فإن العقوبة تنفذ على المكره مثل المختار وهذا هو القول الثاني للشافعي وهو ما ذهب إليه زفر من الحنفية.

لكن الذي أراه راجحاً هو القول بأن الإكراه مسقط للعقوبة ← سواء وقع الإكراه من السلطان أم من غيره، وذلك لأن الإكراه يبعد الإرادة والإختيار ومعه لا يكون الشخص إلا آلة تنفذ ما يملي عليها وبالتالي فإن الركن المعنوي للجريمة وهو قصد ارتكاب الفعل المجرم منتفي وأن بقي الركن المادي موجوداً لكنه وقع نتيجة إكراه الغير وبالتالي فلا عقاب لانتفاء أهم ركن من أركان الجريمة وهو الركن المعنوي وهو متتصور من السلطان وغيره، ولكن ينبغي على القاضي أن يتتأكد من وقوع الإكراه بصورة تؤدي إلى انتفاء الإرادة والإختيار، ويتحقق ذلك لديه إذا كان الشخص المكره يتصور منه الإكراه فعلاً وقادت الأدلة على أن الإكراه قد وقع منه أو أقر أنه أكرهه فيجب على القاضي أن يتتأكد من سلامة إقرار المكره فقد يرتكب الشخص الفعل المجرم وعند تنفيذ الحكم عليه يدعي والده مثلاً أنه أكرهه على إتيان هذا الفعل ليحول بين ولده وبين تنفيذ العقاب أو يكون أقر تحت تهديد أو ضرب من جهة الاستدلال.

قد لخص السيوطي الشروط التي يتحقق بها الإكراه وعددها **سبعة** فقال ولابد في كل ذلك أي مما يحصل به الإكراه - من أمور :

- **الشرط الأول** ← قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولالية أو تغلب أو فرط هجوم
- **الشرط الثاني** ← عجز المكره على دفعه بهرب أو استغاثة أو مقاومة.
- **الشرط الثالث** ← ظنه أنه إذا امتنع عما أكره عليه أوقع به المتوعد.
- **الشرط الرابع** ← كون المتوعد مما يحرم تعاطيه على المكره وإنما فلو أعطاه ما يحل له لا يكون إكراها.
- **الشرط الخامس** ← أن يكون عاجلاً، فلو قال أسرق فلاناً جداً لا يكون إكراها.
- **الشرط السادس** ← أن يكون معيناً، فلو قال أسرق فلاناً أو فلاناً لا يكون إكراها.
- **الشرط السابع** ← أن يحصل بفعل المكره عليه التخلص من المتوعد به.

حكم على ذلك فلو احتل شرط من الشروط لا يتحقق الإكراه، ولا يكون سبباً من أسباب إسقاط العقوبة على مدعى الإكراه، وقد قال ابن قدامة مرجحاً عدم الأخذ بإقرار المكره، ولا يصح الإقرار من المكره، فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا لم يجب عليه الحد.

حكم من مسقطات العقوبة إذا كان المحكوم عليه أخرس وحكم عليه بناء على إقراره → ويتصور ذلك لو أن رجلاً زنى بحرس أو أخرس زنى بأمرأة ولا بينة تدل على إرتكابه أو إرتكابها الفعل المجرم، فجاء الأخرس أو الخرساء لدى القاضي وأقر بإشارة مفهمة تدل على ارتكابه للزنى أو أن كتابة فنتيجة هذا الإقرار الصادر من الأخرس أو الخرساء قام القاضي بالحكم عليه

هل ينفذ هذا الحكم على المحكوم عليه أم لا؟

الحنفية → يقول إن الإقرار حتى يؤخذ به لابد من توافر شرائط فيه منها النطق وهو أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتابة والإشارة، حتى أن الأخرس لو كتب الإقرار في كتاب أو أشار إليه إشارة معلومة لا حد عليه، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي.

المالكية → الأمر عندهم أن العبرة بالإقرار في الزنا أن يكون صريحاً، وهذا لا يتأنى من الأخرس.

الشافعية → قد ذكروا أن الإشارة المفهمة من الأخرس يؤخذ بها وبالتالي فلو أقر الأخرس بإشارة مفهمة توضح مقصوده فإن القاضي يأخذ بإقراره ولا يكون ذلك - كونه أخرساً - مانعاً من موانع العقاب فقد قال صاحب نهاية المحتاج، ويثبت الزنا ببينة، أو إقرار حقيقى مفصل ولو بإشارة أخرس إن فهمها كل أحد، ومعناه أنه لو كانت إشارة غير مفهمة أو يجهلها البعض ولا توضح المقصود فإنه لا يؤخذ بها وبالتالي يسقط عنه العقاب وقد قال السيوطي، الإشارة من الأخرس معترضة وقائمة مقام النطق والمراد هنا الإشارة المفهمة كما سبق.

الحنابلة → ذهبوا إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الإقرار الصريح مما يدل على أن إشارة الأخرس غير مأخوذ بها عندهم فقال البهوتى، ويعتبر أن يصرح بذلك حقيقة الوطء فلا تكفي الكناية، لأنها تحتمل مala يوجب الحد وذلك شبهة تدرأ الحد، **وبناء على ما سبق** نجد أن جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة يرون أن الجاني إذا كان أخرس ولم يوجد أي دليل يدل على إرتكابه للجريمة إلا إقراره لدى القاضي سواء كان الإقرار بإشارته المفهمة أو بكتابته منه أمام القاضي ثم حكم القاضي عليه بناء على هذا الإقرار فإن العقوبة هنا لا يجوز تنفيذها عليه وعلى صاحب المصلحة أن يطعن على هذا الحكم أمام محكمة أعلى درجة حتى يمنع تنفيذ هذا الحكم وذلك لأن في إقراره شبهة لعدم البيان الكافي في إقراره، والخرس يمنعه عن إظهار تلك الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات وبالتالي فإن الحكم لا يكون واجب النفاذ ويوقف تنفيذه على المحكوم عليه بل إن الحنفية قالوا بعدم العقاب حتى ولو كان هناك شهود لأنه ربما يدعى شبهة تدرأ الحد.

الشافعية → فيرون أن الأخرس إذا كانت إشارته مفهمة ودالة على مقصوده فإن على القاضي أن يحكم عليه بناء على إشارته تلك، لأنها بمثابة النطق ولا شبهة فيها لوضوحها فإذا حكم عليه بناء عليها فإن الحكم يكون واجب النفاذ وبالتالي يؤخذ بكتابته أمام القاضي لأنها صريحة في ارتكاب الفعل المجرم أما إذا كانت إشارته غامضة وغير مفهمة ولا تدل على مقصوده أو يفهمها البعض دون البعض الآخر فإن القاضي لا يأخذ بها، ولو أخذ بها لا ينفذ الحكم أبداً الحد عليه باتفاق.

رأي الدكتور → هو القول بسقوط العقوبة عن الأخرس إذا لم تكن هناك بينة أما الإعتماد على إقراره فلا يؤخذ به وذلك لوجود الشبهة.

لـ

إذا ارتكب شخص فعلًا مجرمًا وكان هذا الفعل داخلاً في إطار الأفعال المعقاب عليها رجماً أو قتلاً - فهل يعذر هذا الشخص لجهله بتجريم الفعل أم أنه يكتفي بالعلم العام ويُعاقب هذا الشخص مثله مثل غيره وما هي حدود هذا الجهل بالحكم؟

في البداية نقول : إن الشريعة الإسلامية وضعت مبدأ عاماً وهو أنه لا يجوز العقاب على فعل ارتكبه الشخص إلا بعد أن يحاط علمًا بأنه لا يجوز له أن يرتكب مثل هذا الفعل. ولقد صيغ هذا المبدأ في إطار يدل على سماحة الشريعة الإسلامية ويسرها عندما نص القرآن الكريم على ذلك فقد قال تعالى **(وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً)** فهذه الآية توضح أنه لا عقاب إلا بعد العلم والبلاغ لكن ليس المراد بالعلم هو أن المشرع أو المبلغ يخاطب كل شخص بمفرده بما يكون وبما لا يكون حتى يحاط علمًا، بل إن المراد بالعلم الذي ينتفي معه إدعاء الجهل بالحكم هو العلم العام دون الخاص، فمن نشاء في حضر مثلاً لا يجوز له أن يدعي الجهل بما يطبق فيه من أحكام، وإذا إدعى فإن دعواه تعد غير مقبولة، وذلك لعلم من يقطن معهم أن هذا حلال وهذا حرام، وذلك على خلاف من يقطن البادية أو كان قريبًا عهد بالإسلام وادعى الجهل فإنه يعذر بجهله، وهذا هو حدود الجهل بالأحكام.

واليك أقوال الفقهاء في اعتبار الجهل بالحكم مانعاً من موانع العقاب فقد جاء في حاشية الدسوقي عند كلامه على وجوب الحد فاستثنى من إقامة الحد قوله : إلا أن يجهل العين الموطوعة بأن يظن أنها حليلته فتبين خلافها أو يجهل الحكم أي التحرير مع علمه بعين الموطوعة إن جهل مثله كفريب عهد بإسلام فلا يحد لعذره بالجهل. فقوله إن جهل مثله دليل على أنه قد انتفى في حقه العلم العام، وبذلك فإذا كان قريب عهد بالإسلام لكنه مخالط للمسلمين بما يؤدي علمه بتجريم الفعل وارتكبه فإنه لا يعذر بجهله، وهذا متrox لمحكمة الموضوع يقدر القاضي حسب ظروف مدعى الجهل ولا رقابة على محكمة الموضوع في ذلك، وقال صاحب الروض المرريع لا يجب الحد إلا على عاقل عالم بالتحريم وقول عمر وعثمان وعلى لا حد إلا على من علمه.

هذه النصوص الواردة عن الفقهاء تؤكد أن مبدأ العلم بالأحكام التي تنفذ على الناس في بلد ما يجب أن يعلموا بها علمًا عامًا حتى لا يكون هناك مجال لمن يحكم عليه أن يطعن على الحكم بعدم العلم بتجريم الفعل الذي ارتكبه، ويجب أن يراعي حدود الجهل بالأحكام فلا يقبل دعوى من يدعي بأنه لا يعلم بمجرد إدعائه لكن على القاضي أن يتتأكد من ذلك ويكون بمعرفة محل إقامته عند ارتكابه للفعل وهل هذا المواطن مفترض فيمن يقطن فيه أن يعلم أولاً وإذا كان حديث عهد بالإسلام فهل نشاء بين المسلمين قبل ذلك أم لا حتى يكون عالماً بتجريم الفعل كل ذلك يستقل به القاضي ولا رقابة عليه في ذلك.

الفصل الثاني:- ضمانات المحكوم عليه في عقوبة قطع الطريق

من المعلوم أن جريمة قطع الطريق أو الحرابة أو السرقة من جرائم الحدود الخطيرة والأصل في هذه الجريمة وعقوبتها هو **قول الله تعالى :- (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً) يقتلون أو يصلبون أو تقطع أيديهم، وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا وهم في الآخرة عذاب عظيم، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم).** ومن هذا النص يتبيّن أن عقوبة هذه الجريمة من أقصى العقوبات التي يعترفها التشريع الإسلامي حتى يتحقق أكبر قدر من قوّة الردع بها ويمتنع - أو يبلغ أدنى حد ممكن - إرتكاب مثل هذه الجريمة في المجتمع المسلم.

✓ قد اختلف الفقهاء على رأيين حول ترتيب العقوبات المذكورة وهل هو الزامي أو تخيري.

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة → إلى أن العقوبات المذكورة في آية الحرابة مرتبة على ترتيب أفعال الجريمة، فإذا قتل المحارب قتل وإذا سرق المال قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا أخاف الطريق ومنع المسافرين نفي من الأرض وإذا جمع بين القتل والسرقة صلب حيث جاء عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض.

الملكية والظاهرية → فقالوا إن القاضي له سلطة اختيار أفضل العقوبات وأقواها أثرا في ردع الجاني دون التقيد بتطبيق عقوبة ما على جميع الجناة، فالعقوبة عندهم مرتبطة بشخص الجاني ومدى خطورته وذلك على خلاف جمهور الفقهاء الذينربطوا العقوبة بكيفية ارتكاب الجريمة، فلكل صورة من صور الجريمة عقوبة محددة لا يبتعداها القاضي، ولا يملك تعديلها.

إذا كانت هذه هي عقوبة المحارب أو قاطع الطريق فهل لمرتكب الجريمة والذي حكم عليه بإحدى العقوبات السابقة من ضمانات في الشريعة الإسلامية.

في البداية نقول → إن هذه الجريمة كغيرها من الجرائم وإن شدد المشرع في عقوبتها وذلك ردعاً لمن تسول له نفسه في ارتكاب هذه الجريمة وليأمن الناس على أنفسهم وأموالهم، ولكن إن ارتكبها شخص وحكم عليه بإحدى العقوبات السابقة فلابد من وجود ضمانات تضمن حقه كشخص لم يسلبه الحكم عليه كل حقوقه، بل إن من بين هذه الضمانات ما يشرع لتأمين سلامة المجتمع والمحكوم عليه في نفس الوقت.

► الضمانة الأولى: سقوط العقوبة عن الحكم عليه بالتوبيه:

الـ ٥ إذا ارتكب شخص أو أشخاص جريمة الحرابة وحكم عليهم بإحدى العقوبات المقررة لهذه الجريمة، وقبل تنفيذ الحكم عليهم وإيقاعهم في يد السلطة، أعلنوا توبتهم، فإن توبة هؤلاء المحاربين قبل القدرة عليهم تؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم وإسقاطه عنهم والمتصور أن يصدر الحكم عليهم غيابيا ثم يعلن المحكوم عليهم التوبة فهنا يجب وقف الحكم، وذلك لقول الله تعالى

{إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوهُمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}.

إليك النصوص الواردة عن الفقهاء في هذا الشأن :

قال الكاساني \rightarrow ومنها - أي ما يسقط الحكم بعد وجوبه - توبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم أي رجعوا مما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل، فدللت هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه الحد، وتوبته برد المال على صاحبه إن كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع أصلاً، ويسقط عنه القتل حداً، وهو أن يأتي الإمام عن طوع واحتياط ويظهر التوبة عنده، ويسقط عنه الحبس لأن الحبس للتوبة وقد تاب فلا معنى للحبس، وهذا هو الذي ذكره السرخسي هو ما ذكر في المدونة وكذلك المحتوى على المنهاج وذكره صاحب الروض المربع.

الحكم على ذلك فإن نصوص الفقهاء جميعاً نصت على سقوط العقوبة عن المحكوم عليه في حد الحرابة إذا تاب قبل القدرة عليه وذلك للنص القرآني الوارد في هذا الشأن لكن يلاحظ أن الذي يسقط عن المحارب إنما هو ما يتعلق بحقوق الله تعالى:

حكم الأدبيين كما لو أخذ المال فإنه يجب رد هذه الأموال إلى أصحابها وذلك لتنقطع به خصومة صاحب المال في ماله فإن الإمام لا يقيم الحد إلا بخصومة صاحب المال في ماله، وقد انقطعت خصومته بوصول حقه إليه قبل ظهور الجريمة عند القضاء، أما إذا قتلوا، فيدفعون إلى أولياء المقتول ويسقط حق الدولة أو حق المجتمع في العقاب، **وتكون التوبة بإحدى الطريقتين الآتيتين :**

أ) الطريقة الأولى → إذا ترك فعل الحرابة قبل علم السلطات بالجريمة وبشخص مرتكبها بشرط إعلان توبته إلى سلطات الأمن أو النيابة العامة بأى وسيلة كانت.

ب) الطريقة الثانية \Rightarrow إذا سلم نفسه تائباً بعد علم السلطات بالجريمة وقبل التمكن من القبض عليه.

الـ قد نص القانون الليبي على سقوط حد الحرابة بالتوبة قبل القدرة على المحارب، فقررنا أن الذي يسقط بالتوبة هو الحد فقط دون حقوق الأدميين، ودون الجرائم التي لها عقوبات تعزيرية مما يكون المحارب قد ارتكبه في أثناء الحرابة. وإذا كان النص متفقاً مع نصوص الفقهاء في إسقاط العقوبة فيما وجب الله تعالى وعدم إسقاط العقوبة فيما وجب للأدميين، إلا أنه عم عدم سقوط العقوبات التعزيرية في حين أن جرائم التعذير منها ما هو حق الله تعالى، ومنها ما هو حق للأدميين وبالتالي: يجب أن ينص على سقوط عقوبة التعذير التي وجبت حقاً لله تعالى أيضاً حتى يستقيم النص.

علي ذلك فسقوط عقوبة الحرابة على من تاب قبل القدرة عليه ضمائة من الضمانات التي يجب أن تراعى حق من حقوق المحكوم عليه.

لكن يرد هنا تساؤل : هل التوبة وإسقاط العقوبة بها تقتصر على عقوبة الحرابة أو السرقة الكبرى فقط أم يتعدى أثرها إلى جميع عقوبات الحدود؟ في البداية نتعرف على آراء الفقهاء من خلال نصوصهم الواردة في هذا الشأن .

قال الكاساني : وكذلك - تسقط العقوبة بالتوبة - السرقة الصغرى إذا تاب السارق قبل أن يظفر به ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود، فإنها لا تسقط بالتوبة والفرق أن الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى، لأن محل الجنائية خالص حق العباد، والخصومة تنتهي بالتوبة بخلاف سائر الحدود فإن الخصومة وعدتها لا يمنع من إقامة الحدود **مثل حد القذف**.

في المحلي على المنهاج قال : ولا يسقط سائر الحدود بها - أي باقيها - وهو حدود الزنا والسرقة والشرب والقذف بالتوبة في الأظهر في حق قاطع الطريق وغيره، والثاني يسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق.

في الروض الرابع ومن وجب عليه حد السرقة أو زنا أو شرب فتاب منه قبل ثبوته عند حاكم سقط ولو قبل إصلاح عمل، أي قبل مضي مدة يعلم بها صدق توبته .

✓ من خلال ذلك نجد للفقهاء ثلاثة آراء في سقوط عقوبات الحدود بالتوبة :

١) **الرأي الأول** → أن عقوبات الحدود لا تسقط بالتوبة، لأنه حد لا يختص بالمحاربة فلم يسقط بالتوبة كحد القذف.

٢) **الرأي الثاني** → أن الذي يسقط بالتوبة الحرابة والسرقة الصغرى والكبرى وذلك لاشترط المخاصمة في السرقة والنصل على الحرابة.

٣) **الرأي الثالث** → سقوط عقوبة الحدود الخالصة لله تعالى بالتوبة ، وذلك لقوله تعالى في الزنا (فَإِنْ تَابَا مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَا فَأُعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَابًا رَّحِيمًا) وقوله تعالى في السرقة (فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) ولأن هذه الحدود حق خالص الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق.

► الضمانة الثانية : دفاع المحكوم عليه كحق من الحقوق المقررة له :

في هذه الضمانة يتصور أن المحارب قد ارتكب جريمته وحكم عليه أمام القضاء وعند إرادة تنفيذ العقوبة أنكر المحكوم عليه ارتكابه لما نسب إليه، أو شكك في البينة التي حكم عليه على أساسها فإذا أي مدى تناح له فرصة الدفاع عن نفسه، وما مدى الأخذ بدعوه التي يبيدها أمام السلطة القضائية. والناظر يجد أن ما يسقط الحكم عن المحكوم عليه بعد وجوبه عدة أشياء منها تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره بقطع الطريق أنه لم يقطع عليه الطريق ومنها رجوع القاطع عن إقراره بقطع الطريق، ومنها تكذيب المقطوع عليه البينة.

✓ على ذلك نجد أن عقوبة الحرابة تثبت بأحد أمور ثلاثة :

أ) إقرار الجاني أمام السلطة القضائية بأنه هو الذي ارتكب الجريمة.

ب) شهادة رجلتين مستورين ليس أحدهما الجندي عليه.

ج) القرائن القطعية التي لا تحتمل الشك.

هذه الأمور الثلاثة التي تثبت بها جريمة الحرابة هي التي نص عليها القانون الكويتي في المادة (١٧٩) وعلى ذلك لو أقر الجاني أمام السلطة القضائية بأنه هو الذي ارتكب جريمة الحرابة فقال المقطوع عليه إنه كاذب في إقراره، أو أنه لم يقطع على الطريق، فهنا يجب على القاضي أن يلغى الحكم المحكوم به على المحكوم عليه المحارب وذلك بعد إخضاع تكذيب المقطوع عليه لتقدير القاضي فلربما أراد نجاته من الحكم لحاجة في نفسه، فمن هنا القاضي لا يحكم بإلغاء الحكم إلا بعد أن يقدر هذا التكذيب للإقرار ويتأكد من صحته.

كذلك إذا ثبت العقاب بـاقرار المحارب، وعند تنفيذ الحكم رجع عن إقراره بأن قال لم أرتكب هذا الفعل، أو أن إقراره باطل، فهنا يجب على القاضي أن يوقف تنفيذ الحكم عند رجوع المقر عن إقراره إلا إذا ثبت بطريق آخر ارتكابه للجريمة وكذلك إذا لم يقر وثبتت عليه بالبينة الشهود أو القرينة القطعية التي لا تقبل الشك لكن المحكوم عليه شك في البينة بأن قال شهودي زور، أو أثبت خصومة بينه وبين أحد الشهود وما إلى ذلك من دفع، فإن الدفوع التي يثيرها المحكوم عليه يجب أن يضعها القاضي موضع الجدية بالبحث فيها وإثبات صحة هذه الدفوع من عدمها، فإذا ما ثبت صحة الدفوع التي يدفعها المحكوم عليه سقط عنه الحكم وإن دفاع المحكوم عليه يجب أن يتيح له كضمانة من الضمانات التي يجب أن تتوافر للمحكوم عليه.

► الضمانة الثالثة : من ضمانات المحكوم عليه في جريمة الحرابة هو سقوط حق الدولة في

العقاب في حالة الضرورة :

نص القانون الليبي في مادته الأولى على الشروط الواجب توافرها في السرقة المعاقب عليها حداً فنص على أنه يجب أن يكون الجاني عاقلاً، أتم ثمانى عشرة سنة هجرية، مختاراً غير مضطر ومعلوم أن المضطرب لا عقاب عليه بنص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

قد أحسن المشرع الليبي عندما لم ينص على عدم العقاب في حالة الحاجة، وفي مشروع قانون الأزهر نص على حالة الضرورة في الأحكام العامة المشتركة بين الحدود في المادة الثانية يشترط لإقامة الحد على الفاعل أن يكون قد أتم ١٧ عاماً ما لم يتحقق بلوغه قبل ذلك عاقلاً، قاصداً ارتكاب الفعل عن رغبة واختيار بلا ضرورة أو عذر شرعى، وقد جاء في المذكورة الإيضاحية للمشروع في تعليقها على هذا النص وترك تعريف الضرورة والعذر الشرعي مرسلاً للأخذ بالأصلح من أقوال الفقهاء تحقيقاً للمرونة في التطبيق من جهة ولعدم إمكان حصر جميع الذرائع التي تعتبر ضرورة أو عذراً شرعياً من جهة أخرى.

من هنا نستطيع أن نقول → إن المضطرب لا توقع عليه العقوبة المقررة شرعاً لجريمة الحرابة، وذلك لنفي الجناح عليه بنص القرآن الكريم والسنة النبوية، كما أنه لم يرتكب هذه الجريمة عن قصد و اختيار ولكن الضرورة الملجمة هي التي دفعته إلى ارتكاب ذلك، وهذه الضرورة يقدرها القاضي بحسب ظروف الجاني ودوافع إرتكابه للجريمة ويجب أن تفسر في أضيق مجال حتى لا ترتكب هذه الجريمة الخطيرة باسم الضرورة.

- **ذلك يسري على عقوبة الحرابة ضمانة تداخل العقوبات** ، فإن قطع أكثر من مرة، فإن الحكم الأخير يجب جميع العقوبات السابقة ولا ينفذ عليه إلا الحكم الأخير.

- **ذلك فإن الذي يقيم عقوبة جريمة الحرابة هو القاضي** المولى من قبل رئيس الدولة، ولا يستطيع أحد الناس إقامة العقوبة حتى ولو كان هو المعتدي عليه.

- **ذلك يسري عليها التقادم عند الحنفية** دون غيرهم، فلو مضى عليها زمن عندهم ولم يقدم الجاني للمحاكمة فإن العقوبة تسقط وعند غيرهم لا أثر لمضي المدة في إسقاط الحق في العقاب ووجوب تنفيذ ما قضى به القضاء.

- **إذا أعفى عن الجاني لتوبته أو سقط الحق في العقاب عنه لسبب ما**، فإنه حقوق الأدميين تظل معلقة به، ويجب عليه ردتها إن كانت باقية أو رد قيمتها إن تلفت، كما يستوفي منه الحق في القصاص أو يعفي عنه.

- **إذا ارتكبت جريمة الحرابة وارتكب معها غيرها من حقوق الله تعالى** بأن شرب وزني أو ارتد مع المحاربة، فإنه يستوفي منه تلك العقوبات ويقدم الأخف منها فالأخف أما إذا اجتمع مع حدود الله تعالى عقوبات لأدميين كزنا وقذف، فإنه يقدم حق العبد أولاً، لأن حق لأدمي وهذا.

- **بعد إقامة عقوبة الحرابة على المحارب** فإنه إن مات فإنه يغسل ويكتفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، وهذا يسري على جميع من يقام عليه عقوبة حدية إلا المرتد.

الفصل الثالث: ضمانات المحكوم عليه في عقوبة الردة

إن الردة من الجرائم الخطيرة التي تمس أمن المجتمع وسلامته ولما كانت هذه الجريمة على هذه الدرجة من الخطورة فقد شدد الإسلام في عقوبتها وجعلها القتل لمن كان مسلماً ثم ارتد عن الدين الإسلامي ولقد ذهب البعض من المعاصرين إلى القول بأن عقوبة الردة عقوبة تعزيرية وليس حدية، لكن الراجح لدينا والذي عليه الناس أن الردة جريمة حدية وإذا كان الأمر كذلك فما هي الضمانات التي قررتها الشريعة الإسلامية لعقوبة المرتد:

الضمانة الأولى : استتابة المحكوم عليه ثلاثة أيام بلياليهن كضمانة من الضمانات التي يجب أن تتوافر له :

فإن ارتد شخص عن الإسلام وجب رفع أمره إلى القاضي للنظر في أمره وبيان ما إذا كان ارتد فعلًا أم لا، بمعنى هل ما أتاه من قول أو فعل أو اعتقاد قصد به ردته عن الإسلام أم لا فإذا اتضح له أنه ارتد من شواهد الحال بأن أقر بردته أو شهد الشهود عليه بذلك وصدقهم فعند الإقرار بردته فإن القاضي لا يكون أمامه إلا الحكم بقتله، لكن قبل تنفيذ هذا الحكم بالقتل يجب عليه أن يمهد المحكوم عليه ثلاثة أيام يستتاب خلالها، فإن تاب وإن نفذ فيه الحكم، ولننظر في أقوال الفقهاء في هذا الشأن لنرى مدى رؤيتهم لهذه الضمانة.

قال الحنفية ← ويستحب أن يستتاب ويعرض عليه الإسلام لاحتمال أن يسلم، لكن لا يجب، لأن الدعوة قد بلغته، فإن أسلم فمرحباً وأهلاً بالإسلام، وإن أبي نظر الإمام في ذلك فإن طمع في توبته أو سأله هو التأجيل أجله ثلاثة، وإن لم يطمع في توبته ولم يسأل هو التأجيل قتله من ساعته، وقد روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال يستتاب المرتد ثلاثة وتلي قوله تعالى :

{إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهدى لهم سبيلًا} وأنه من الجائز أنه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثة لعلها تنكشف في هذه المدة، فكانت الاستتابة ثلاثة وسبعين إلى الإسلام عسى أن يتوب فندب إليها.

المالكية ← فيرون أن المسلم إذا ارتد وحكم عليه بالقتل فإنه لا ينفذ حكم القتل في ساعة ردته ولكن القاضي يؤخره وجوباً ثلاثة أيام يستتاب فيها، فقال صاحب الشرح الكبير واستتيب المرتد وجوباً ولو عبداً أو امرأة ثلاثة أيام بلياليها من يوم الثبوت لا من يوم الكفر. بلا جوع وعطش بل يطعم ويُسقي من ماله وبلا معاقبة كضرب فإن تاب ترك وإن يتبع قتل بالسيف ولا يترك.

ذهب الشافعية ← إلى وجوب الإستتابة في أحد قولي الشافعي والقول الآخر تستحب .

لإمام أحمد ← في ذلك روایتين أحدهما وجوب الإستتابة والثاني استحبابها.

على ذلك فالفقهاء متفقون على أن المرتد يستتاب ويؤخر ثلاثة أيام، لكنهم اختلعوا في حكم التأخير ثلاثة، والكثيرية على القول بالوجوب وهو الراجح، كما أن وجوب التأخير يقتضي أن لا تقوم الجهة المنفذة للأحكام بتنفيذ الحكم فور صدوره على من ارتد فعله عندما يتجلّى له الحقيقة يرجع إلى الإسلام وبهذه الضمانة تكون قد حافظنا على روحه من القتل وأرجعناه إلى الإسلام.

غير أنه يجب أن نذكر هنا أن الحنفية يقولون بأن المرأة المرتدة لا تقتل وإنما تحبس وتؤمر بالرجوع إلى الإسلام ، لكن جمهور الفقهاء على أنه لا فرق بين المرتد والمرتدة في الإستتابة ووجوبها ثلاثة وإن نفذ حكم القتل في الرجل والمرأة على السواء ، وهو ما أراه راجحاً، بل إن المالكية قالوا بأن الثلاثة أيام تحسب من يوم ثبوت الردة عليه وليس من يوم كفره وذلك حتى تناح فرصة مراجعته ثلاثة أيام من يوم العلم بردته.

بذلك يكون التأخير والتأجيل للمحكوم عليه ضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعي عند إرادة تنفيذ الحكم وبالتالي لا يمكن للجهة التنفيذية أن تقوم بتنفيذ الحكم قبل مرور هذه المدة.

► الضمانة الثانية : تنفيذ الحكم بصورة لا تؤدي إلى زيادة إيلامه عن طريق السلطة المختصة :

من الضمانات المقررة لإقامة عقوبة القتل بعد الحكم بها وإصرار المحكوم عليه على الردة بعد استتابته ثلاثة، أن يكون قتله بألة تسرع في إزهاق روحه، ولا يقتل بطريقة تؤدي إلى زيادة تعذيبه فوق عذاب القتل، ولقد قال الفقهاء أن القتل يكون بالسيف، لأنه آلة القتل ولا يحرق بالنار، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله)، يعني النار، فإذا ما وجب تنفيذ الحكم على المرتد فإن الجهة التي تقوم بتنفيذ الحكم تنفذه بأسرع الوسائل التي تحقق الغرض دون أن يكون فيه عذاب فوق عذاب القتل، فمثلاً إذا كان الفقهاء قد قالوا بأنه يقتل بالسيف، فلأنه كان الوسيلة الوحيدة في السرعة لديهم ولا مانع في هذا العصر أن يكون القتل بالوسائل الحديثة كالرمي بالرصاص أو الكرسي الكهربائي أو ما شابه ذلك مما يؤدي إلى تحقيق الغاية دون زيادة العذاب للمحكوم عليه وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتكم فأحسنوا القتلة.

عليه فإن الفقهاء على الرغم من ارتداد المحكوم عليه وإصراره على ردته إلا أنهم يبحثون له عن ضمانة تؤدي إلى تنفيذ حكم الشريعة فيه لكن دون زيادة ألم فوق العقوبة المحكوم بها وهذا يدل على عظمة الشريعة الإسلامية وسماحتها، ولقد ذكر الفقهاء أيضاً إن الذي يقيم عقوبة قتل المرتد هو الإمام أو من ينوب عنه وعليه فعند حكم القاضي بقتل المرتد فإنه لا يجوز لأي أحد أن يقوم بقتله على أساس أنه أصبح غير معصوم الدم، وإنما الذي نفذ القتل إنما هي الجهة الموكل لها سلطة التنفيذ بإشراف قضائي ، كما يلاحظ أن عقوبة الردة حد خالص الله تعالى فلا يجوز التنازل أو العفو عنها.

ذلك من الضمانات التي قال بها الفقهاء أن المرأة المرتدة تؤخر إن كانت حاملاً أو نفساء فالجمهور قالوا بقتل المرتدة إذا لم ترجع خلال مدة إمهالها قالوا إن هذه المرأة إذا كانت حاملاً فإنه لا ينفذ عليها حكم القتل، بل يتنتظر إلى أن تضع حملها وترضع ولدها إن لم تجد من يرضعه، بل قالوا في التي لم يظهر حملها إنه يجب أن تؤخر حتى تستبرئ بحيلة لنتقين من عدم وجود حمل بها، وذلك حتى لا تقتل تفسين وهو محرم فوجب التأكيد للتأكد من براءة الرحم.

على ذلك فإذا ارتدت المرأة المتزوجة فلابد من استبراء رحمها حتى تتأكد من عدم وجود حمل بها، وإن ظهر أنها حامل أخرى حتى ترضع ولدها إن لم تجد من ترضعه أو وجدت لكن الطفل لم يقبلها، فحافظاً على حياة الجنين وهي حامل به وعلى حياته بعد ولادته تؤخر المرأة المرتدة ولا تعاقب إلا بعد الوضع والفطام إن كانت حاملاً وتلك ضمانات من الضمانات التي يجب أن تراعي عند إرادة تنفيذ العقوبة على المحكوم عليها إذا كانت متزوجة.

ذلك من الضمانات المقررة عدم إقامة العقوبة على الصغير والمجنون المرتد : من المسلم به أن الصغير والمجنون لا يؤخذان بأفعالهما التي تنطوي على عقوبة حدية ولقد قال في ذلك ابن قدامة الردة لا تصح إلا من عاقل، فأما من لا عقل له كالطفل الذي لا عقل له والمجنون ومن زال عقله بإغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء بياح شربه فلا تصح ردته ولا حكم لكلامه بغير خلاف ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلات عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق)، وأنه غير مكلف فلم يؤخذ بكلامه كما لم يؤخذ به في إقراره ولا طلاقه وقد قال : ما الحكم لو ارتد في حال إفاقته ثم جن بعد ذلك؟ قالوا أيضاً لو ارتد ثم جن فإنه لا يقتل حال جنونه، وذلك لأن المرتد يقتل وهو مصر على الردة، والمجنون لا يوصف بالإصرار ولا يمكن استتابته فوجب إرجائه إلى أن يفيق ويستتاب، وكذلك الصبي لا يقتل، لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلّق به حكم الزنا والسرقة وسائر الحدود ولا يقتل قصاصاً، فإذا بلغ فثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثة، فإن تاب وإن قتل.

عليه فالجنون والصغر ضمانات من الضمانات المقررة بحيث إذا رفع إلى الحاكم مجنون أو صغير مرتد فحكم عليه بالقتل فإن هذا الحكم لا ينفذ ويؤجل بالنسبة للصغير إلى أن يبلغ والمجنون حتى يفيق، ولا تستطيع الجهة التنفيذية أن تقوم بتنفيذ الحكم على المجنون والصغير لارتكابهما جريمة الردة إذ لا حكم لأي منهما بل يجب التأجيل إلى البلوغ والإفاقه وحتى يستتاب كل منهما.

الفصل الرابع: ضمانات المحكوم عليه في جريمة البغي

معنى البغي وأقسام البغاء

الباغي ← الظالم المستعلي والخارج على القانون ، في عرف الشرع : الإمتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً . أو هم الخوارج، وهم قوم رأيهم أن كل ذنب يكفر سواء كان الذنب كبيراً أو صغيراً فيخرجون على إمام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء بهذا التأويل ولهم منعة وقوة.

واليغاة الخارجون عن طاعة الإمام أربعة أصناف :

١) **الصنف الأول** ← قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهو لاء قطاع طريق ساعون في الأرض بالفساد، وعقابهم حددته الآية الكريمة : «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يَحْرَبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» .

٢) **الصنف الثاني** ← قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والإثنين والعشرة ونحوهم فهو لاء قطاع طريق في قول أكثر الفقهاء.

٣) **الصنف الثالث** ← الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكتفون الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم، فأكثر الفقهاء على أنهم بغاة، ويرى مالك استتابتهم فإن تابوا وإن قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم، وذهبت طائفة من الفقهاء إلى القول بأنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين وتباح دمائهم وأموالهم، فإن كانوا في مكان ولهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الإمام استتابتهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإن ضربت أعناقهم وكانت أموالهم فيها لا يرثهم ورثتهم المسلمون.

٤) **الصنف الرابع** ← قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويررون خلعه لتأويل سانع وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش. هؤلاء هم البغاء الذين نذكرهم هنا، وقد قال الفقهاء إنه يجب على الناس معونة إمامهم في قتال أهل البغي، إذ لو تركه الناس لقهره أهل البغي ويظهر الفساد في الأرض.

الضمانات التي يجب أن تتوافر لهم عند الحكم عليهم.

► **الضمانة الأولى : إزالة الشبهة التي لديهم قبل تنفيذ الحكم فيهم :**

إذا كان واجب الناس والرعاية كلها الوقوف بجانب رئيس الدولة في قتال هؤلاء البغاء ودحضهم حتى تستقر الأوضاع في داخل الدولة إلا أنه يجب قبل قتال هؤلاء البغاء ومحاربتهم أن يرسل إليهم رئيس الدولة من يسألهم عن الشبهة التي خرجوا من أجلها ويكشف لهم الصواب ويزيل ما يذكرونه من مظالم وتغافل حججهم، فقبل قتال هؤلاء البغاء نسألهم عن سبب خروجهم، وتزيل ما لديهم من المشتبه فيه ونحاول إدخالهم مرة أخرى في صفوف الجماعة إلا إذا خيف شرهم فإنه في هذه الحالة لا يرسل إليهم أحداً . وإذا أرسل إليهم وتم إزالة ما لديهم من لبس وخفاء ولم يرجعوا، فإن رئيس الدولة عليه أن يقاتلهم، وذلك لأن الله تعالى بدأ الأمر بالإصلاح قبل القتال فقال سبحانه

«وَإِنْ طَائفَتَنِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتُلُوهَا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرِ فَقَاتِلُوهَا تِغْيِيرٌ حَتَّى تَنْفَعَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ» .

لقد روى أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل موقعة الجمل ثم أمر أصحابه لا يبدؤوهم بقتال وإنما كان المراسلة ومحاولة الإصلاح قبل القتال، لأن المقصود كفهم ودفع الشر لا قتالهم فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين، فيجب على الإمام قبل تنفيذ حكم القتال أن يراسلهم ويكشف ما لديهم من خفاء ويحاول إصلاحهم وإدخالهم في صفوف المسلمين، فكان ذلك ضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعي في حقهم وذلك لأن فيها حقنا لدماء المسلمين.

✓ **لكن ما هو الحكم لو أن البغاء هم الذين سألو التأخير هل يجيئهم الإمام إلى ذلك أم لا؟**

لو أن الإمام أرسل إليهم من يزيل ما لديهم من شبهات وبعد ذلك طلب البغاء منهم مهلة للتفكير هل يقاتلهم الإمام أو يمهلهم؟ ننظر إلى ما قاله الفقهاء في هذا الصدد قال جلال الدين المحلي فإن استمهلوا -أي طلبوا مهلة- فيه اجتهاد في الإمهال وعدمه وفعل ما رأه صواباً منها، فإن ظهر أن استمهلهم للتأمل في إزالة الشبهة أمهلهم.

٤١ قال ابن قدامة مثله ثم زاد فقال وإن خاف الإمام على الفئة العادلة الضعف عنهم آخر قتالهم إلى أن تتمكنه القوة عليهم .

٤٢ عليه فطلبهم التأخير يكون محل نظر من رئيس الدولة، إن رأى أن طلبهم للتأخير وعدم دخولهم مع المسلمين للتأمل في إزالة ما التبس عليهم أمهلهم، وإن رأى أنهم يحاولون تجميع قوتهم وتوحيد صفوفهم لضرب أهل العدل قاتلهم ولا ينتظر إمهالاً لهم فرئيس الدولة هو الذي يقدر هذا الأمر وي فعل ما فيه مصلحة المسلمين، وإن سأله أن يتركهم وشأنهم فإن رئيس الدولة ينظر إذا كان يقدر على قتالهم قاتلهم ولا يدعهم لأنهم مع مرور الزمان ستقوى جبهتهم وسيقاتلون أهل العدل فلذلك إن قدر على قتالهم قاتلهم وإلا تركهم حتى يقوى.

٤٣ على أية حال فرئيس الدولة هو الذي يقدر مثل هذه الأمور لكن عليه إذا خرج عليه البغاء إلا ينفذ فيهم حكم القتل فور خروجهم بل يمهلهم ويؤخرهم حتى يزيل ما لديهم من خفاء والتباس وإذا ما خرج كان على الرعية معاونته في قتالهم وهو ما قاله الفقهاء، أما قول أبو حنيفة إذا وقعت الفتنة بين المسلمين في ينبغي للرجل أن يعتزل الفتنة ويلزم بيته، محمول على وقت خاص وهو ألا يكون هناك إمام يدعوه لقتال، أما إذا كان فدعا به يفترض عليه الإجابة.

► الضمانة الثانية : تحريم قتل مدبرهم أو تزفيق جريحهم كضمانة مقررة لهم :

٤٤ إذا أمهل رئيس الدولة البغاء وأزال ما لديهم من شبكات ومع ذلك أصرروا على خروجهم عليه، فإنه يجب عليه قتالهم، وإذا قاتلهم فرجع منهم البعض إلى الطاعة ويكون ذلك إما بإلقاء السلاح أو بالهزيمة ، وإنما بالعجز لجرح أو مرض أو أسر فإنه يحرم قتالهم.

٤٥ ذلك لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل : لا يزف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق باباً - أو بابه - فهو آمن ولا يتبع مدبر ، وعن أبي أمامة قال : شهدت صفين فكانوا لا يجهزون على جريح ولا يقتلون مولياً ولا يسلبون قتيلاً.

٤٦ لأن المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز قتالهم، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد أما أبو حنيفة فقال : إذ هزموا ولم تكن لهم فئة فإنه يحرم قتل مدبرهم والإجهاز على جريحهم، أما إذا كان لهم فئة ينحازون إليها في ينبغي لأهل العدل أن يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على جريحهم لئلا ينحازون إلى فئة ويتحصنون بها ، أما الأسير فالإمام مخير فيه إن شاء قتله وإن شاء حبسه.

٤٧ الأول أولى وبالتالي فإذا انهزم البغاء أو أثناء القتال رجع البعض منهم إلى طائفة أو أسر أهل العدل منهم أسرى أو جرحى، فإنه يحرم قتالهم ويأخذهم رئيس الدولة ويحبسهم في مكان ويعرض عليهم التوبة حتى يرجعوا إلى صفوف أهل العدل فعدم قتل مدبرهم أو الإجهاز على جريحهم أو قتل أسيرهم ضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعى كحق مقرر لمن حكم عليه بالقتل لدفع شره.

► الضمانة الثالثة : عدم قتالهم بما يؤدي إلى إبادتهم كضمانة المقررة

٤٨ المقصود من قتال البغاء في حالة إصرارهم على الخروج على الطاعة هو ردعهم وإرجاعهم إلى جادة الحق والصواب أما أنهم لم يرجعوا فإنه عند قتالهم لا يجب على أهل العدل أن يستعملوا ضدهم السلاح الذي يؤدي إلى إبادتهم وقد قال بعض الفقهاء ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق وهو آلة رمي الحجارة إلا لضرورة بأن قاتلوا به فاحتاج إلى المقاتلة بمثله دفعاً.

٤٩ قال المالكية ← ويقاتلهم بالسيف والرمي بالنبل والمنجنيق والتحريق وقطع الماء عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة أو ذراري فلا ترميهم بالنار، ولكن لا نسي ذراريهم ولا أموالهم لأنهم مسلمون ولا يسترقوا، ولا يحرق شجرهم وهو ما قاله صاحب البدائع. وقال صاحب الحاشية يمتاز قتال البغاء عن قتال الكفار بأحد عشر وجهاً أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتالهم، وأن يكتف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسرارهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبي ذراريهم ولا يستعن عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعادات ، ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم.

على ذلك لا يجوز لرئيس الدولة أن يقاتلهم بما يزيد على ردهم إلا إذا قاتلوا به، أو أحاطوا بأهل العدل ولا سبيل للخروج إلا استعمال ذلك معهم، أما إذا لم يقاتلوا بما يؤدي إلى الإبادة والموت فلا يجوز لنا قتالهم به، ولقد بين بعض الفقهاء الوسائل التي لا يجوز قتالهم بها فقالوا كالنار والمنجنيق وهذا هو ما كان شائعاً في زمانهم، أما في زماننا فلا يجوز استخدام الكيماويات، أو الأسلحة البيولوجية أو ما شابه ذلك مما يؤدي إلى الفتک بهم وإبادتهم، ولكن يقاتلون بما يقاتلونا به كما لا تحرق بيوتهم، ولا أشجارهم أو زراعتهم، ولا يقاتل معنا ضدهم مشركين لأنهم مسلمون فلا يستعن عليهم بمشاركة.

بال التالي إذا حدث وخرج على الحاكم جماعة لهم قوة وشوكة ومنعة فإن الحاكم يحاول إصلاحهم بشتى الطرق وإرجاعهم إلى جادة الصواب بإرسال من يزيل كل لبس أو خفاء جعلهم يخرجون عليه ويكون ذلك قبل قتالهم، فإن أبو الرجوع قاتلهم ووجب على الرعية مساندة الحاكم و الوقوف بجانبه، وإذا قاتلهم فإنه يجب على الحاكم.

- ألا يجهز على جريحهم.
- ألا يقتل مدبرهم.
- ألا تسبي نساوهم وزرارיהם.
- ألا يقاتلهم بما يؤدي إلى إبادتهم ألا إذا بدؤنا به واحتاجنا في الدفاع لذلك.
- ألا تحرق بيوتهم وأشجارهم وزراعتهم.
- أنه إذا أخذ منهم مالاً أو سلاحاً فإنه لا يعتبر فيه يقسم بين الغانمين لأنهم مسلمون، ويجب على الحاكم أن يحبسها عنده ولا يعطيها لهم إلى أن يزول بغيهم، فإن زال ردها عليهم وإنما فلا .
- لا يجوز له أن يقتل نسائهم وأشياخهم وعمياتهم لأن القتل يختص بأهل القتال وهؤلاء ليسوا من أهله فلا يقتلون إلا إذا قاتلوا فيباح قتالهم في حال القتال.

هذه هي الضمانات التي يجب أن تراعي في قتال أهل البغي وهي ضمانات عامة قصد منها صالح المجتمع والمحافظة على وحدته وتماسكه، ذلك أن العمل بهذه الضمانات يؤدي إلى أننا إذا تمسكنا بها في حالة قتال هؤلاء الخارجين على النظام فإننا نبين لهم مدى جرمهم في حق المجتمع الذي يخرجون عليه ومع ذلك وهم في حال قتال ضد المجتمع نصب أعينه الضمانات المكفولة لهم وأنه بقدر ما يكون الاعتداء منهم بقدر ما يكون الرد، بل إن المجتمع الذين يحاربونه يحفظ لهم حقوقهم فلا تحرق لهم بيوت ولا يغنم لهم مال، ولا تنتهك أغراض إلى آخر تلك الضمانات، وعند مراعاة ذلك سيجدون أثر ذلك في نفوسهم وسيعودون إلى المجتمع أفراداً صالحين لأنهم علموا أن المجتمع الذين يحاربونه إنما ينشد فيهم التمسك بالمبادئ التي أرستها الشريعة الإسلامية وعدم الخروج عليها بل إن هذه الضمانات تؤدي إلى إصلاح كل فكر مضلل حيث أوجب الفقهاء كشف الملابسات وتوضيح الأمور التي جعلتهم يخرجون على النظام، وقد يكون في ذلك وهو الغالب عودتهم إلى جادة الحق والصواب.

✓ قد يقول قائل ما علاقة ضمانات المحكوم عليهم بأهل البغي.

نقول إن جريمة البغي جريمة حدية ونحن نبحث في ضمانات المحكوم عليه حداً أو قصاصاً أو تعزيراً، فهي جريمة من جرائم الحدود، ثم إن البغاء إذا لم يتوبوا إلى رشدهم وصمموا على الخروج فإن حكمهم قتالهم وبالتالي فهم محكوم عليهم مثل غيرهم من المحكوم عليهم وبالتالي فلا بد لهم من ضمانات.

س / اكتب بحثاً في ضمانات المحكوم عليه بعقوبة القصاص؟

الفصل الخامس: ضمانات المحكوم عليه بعقوبة القصاص

إذا كان الهدف من العقوبة يتتنوع إلى الردع العام والردع الخاص والإصلاح والتأهيل فإن الهدف من القصاص إنما هو الزجر للغير، أو الردع العام، ذلك لأن المقتول لا منفعة له فيه وإنما القصاص منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل وهذا ما يؤكد قوله تعالى : {ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب} وإذا كانت جريمة القتل بغير الحق من الخطورة التي تؤدي إلى عدم استقرار المجتمع وتؤدي إلى نشر الرعب والفزع في قلوب الأميين فإنه لا يمكن أن يصور أحداً خطورها كما صوره القرآن الكريم :

{ أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً }، لذلك جعل القرآن الكريم لهذه الجريمة عقوبة القتل لخطورها، وذلك حتى يستأصلها من جذورها وإذا وقعت فإن العقوبة تكون شفاء لولي الدم وردعاً للآخرين.

► الضمانة الأولى : عصمة المقتول كضمانة من ضمانات المحكوم عليه :

حتى يمكن القول بوجوب القصاص من القاتل في جريمة القتل العمد لابد وأن يكون المقتول معصوم الدم، فلو فرض ووقيت جريمة القتل وبالتحقيق في الواقعه تبين أن القاتل قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً عدواً وتبين من خلال التحقيقات أن الشخص معصوم الدم فإن القاضي يجب عليه أن يحكم على القاتل بالقتل قصاصاً، ويكون على الجهة التنفيذية أن تقوم بتنفيذ عقوبة القصاص إلا إذا على ولي الدم عن القاتل أو تصالح معه على الدية، وفي حالة عفوه وتنازله عن العقوبة فإن العقوبة تسقط.

إذا تبين من خلال إجراء التحقيقات أن المقتول كان غير معصوم فإنه لا يجوز الحكم على القاتل بالقصاص.

اليك كلام الفقهاء في هذا الشأن : قال الكاساني والثالث : أن يكون معصوم الدم مطلقاً، فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلاً، ولا بالحربى المستأمن في ظاهر الرواية، لأن عصمته ما ثبتت مطلقاً بل مؤقتة ، وهذا لأن المستأمن من أهل دار الحرب وإنما دخل دار الإسلام لا لقصد الإقامة بل لعارض حاجة يدفعها ثم يعود إلى وطنه الأصلي وروى عن أبي يوسف أنه قال : يقتل به قصاصاً لقيام العصمة وقت القتل ، كما اشترط عصمة المقتول الشافعية والحنابلة .

من خلال نصوص الفقهاء يتبيّن لنا أن الفقهاء متفقون على أن المقتول يُشترط فيه أن يكون معصوم الدم، فلو قتل مسلم حربياً أو نحوه أو قتل ذمي أو غيره حربياً مرتدًا، أو زانياً محصناً لم يضممه بقصاص ولا دية وذلك لأن كلاً من الحربي والمرتد والزاني المحصن غير معصوم الدم فإذا قتله متعمداً ، ورفع أمره إلى القاضي حكم عليه بالقتل قصاصاً، فإن حكمه يكون قد جانب الصواب ويجب الطعن على الحكم بعدم تنفيذه وعلى المحكمة المطعون أمامها أن تلغي هذا الحكم لفقد شرطاً جوهرياً لأن المقتول ليس معصوم الدم.

لكن ما هو الحكم إذا قتل شخص مستأمناً هل يعاقب هذا الشخص بعقوبة القتل قصاصاً لأن المقتول معصوم الدم بعدد الأمان

الذي تم بيننا وبينه أم لا يعاقب القاتل على اعتبار أن المستأمن حربي في الأصل وبالتالي دمه غير معصوم؟

الذي يظهر من كلام **جمهور الحنفية** أن المسلم إذا قتل مستأمناً فإنه لا عقاب على القاتل وذلك لأن المستأمن عصمته مؤقتة بإقامته في دار الإسلام، وبمجرد عودته إلى وطنه الأصلي فإنه يصير محارباً وبالتالي فالأصل فيه أنه غير معصوم الدم فلا يقتل به قاتله .

لكن جمهور الفقهاء ومعهم أبو يوسف من الحنفية يقولون إن العقد الذي يوجد بيننا وبينه يؤدي إلى عصمة دمه، فإذا ما أعتدى عليه شخص فإنه يكون قد اعترى على معصوم الدم فيعاقب به إذ العبرة بوجودها وقت الفعل .

المالكيه **→** قالوا إن اعتبار العصمة حال الابتداء وحال الانتهاء

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح وذلك لأن وجود العقد بيننا وبين المستأمن يؤدي إلى عصمة دمه، ثم كيف يكون مستأمناً ودمه غير معصوم أثناء سريان عقد الأمان فاعتبار العصمة أثناء تواجده في ديارنا هو الأولى وهو الراجح وذلك لما روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من قتل معاهداً لم ير رائحة الجنة وإن ريحها يوجد من مسيرة أربعين عاماً).

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا إن من قتل نفساً معاهدة لها ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فقد أخفر ذمه الله ولا يرح رائحة الجنة وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين خريفاً.

هذه الأحاديث تدل على أنه يحرم قتل المعاهد الذي دخل دار الإسلام بأمان فإذا رفع إلى القاضي دعوى قتل معاهد من أحد المسلمين وحكم القاضي على المسلم بالقتل قصاصاً فإن حكمه يكون صحيحاً ويجب على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذه فوراً أن يصبح الحكم نهائياً يؤكد ذلك قوله تعالى (وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه).

► الضمانة الثانية : وجوب تأخير الحكم على المرأة الحامل :

إذا فرض وقامت امرأة بقتل شخص ما وتبيّن توافر الركن المعنوي لديها وأن المقتول معصوم الدم وأنه لا توجد صلة ولادة بين القاتل والمقتول والقاتل بالغٌ و عاقلٌ، فقام القاضي فور التثبت من ذلك كله وإرتكاب الجاني لجريمته بالحكم على القاتل بالقتل قصاصاً، وعند تنفيذ العقوبة تبيّن لجهة التنفيذ أن هذه المرأة المحكوم عليها بالقتل قصاصاً - حامل، فهنا يجب على الجهة القضائية إصدار حكم آخر بحبس هذه المرأة إلى أن تلد وتறضع ثم بعد ذلك تنفذ الحكم الأصلي وهو القتل قصاصاً **وفي ذلك يقول الفقهاء :**

تؤخر الحامل الجنائية على طرف أو نفس عمداً للوضع ووجود مرضع بعده، حذر أن يؤخذ نفسان في نفس وهذا إن ظهر حملها بقرينة النساء.

على ذلك فيشترط في استيفاء القصاص أن يؤمن في الإستيفاء إلا يتعدى إلى غير الجنائي لقوله تعالى (فلا يسرف في القتل)، فإذا وجب القصاص على امرأة قحملت لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن، لأن قتل الحامل يتعدى إلى الجنين، وقتلها قبل أن تسقيه اللبن يضره لأنه في الغالب لا يعيش إلا به، ثم إن وجود من يرضعه أعطى الولد لمن يرضعه وقتلت، لأن غيرها يقوم مقامها في إرضاعه وإذا لم يوجد من يرضعه تركت حتى تفطمها لمدة حوليـن وذلك للخبرـكـلهـ وإرتكـابـ الجـانيـ لـجـريـمـتهـ بـالـحـكـمـ عـلـىـ القـاتـلـ بـالـقـتـلـ قـصـاصـاًـ،ـ وـعـنـدـ تنـفـيـذـ العـقـوـبـةـ تـبـيـنـ لـجـهـةـ التـنـفـيـذـ أـنـ هـذـهـ المـرـأـةـ المـحـكـومـ عـلـىـهـاـ بـالـقـتـلـ قـصـاصـاًـ - حـامـلـ،ـ فـهـنـاـ يـجـبـ عـلـىـ الجـهـةـ القـضـائـيـ إـصـادـ حـكـمـ آخـرـ .

إذا رفع إلى القاضي امرأة حامل قتلت آخر عمداً وحكم عليها بالقتل قصاصاً فإنه يجب على الجهة التنفيذية أن تؤخر تنفيذ العقوبة على المحكوم عليها حتى تضع وتسقيه اللبن الذي لا يعيش إلا به إن كان هناك من يرضعه غيرها، أما إذا لم يوجد من يرضعه فإنه يجب أن يؤخر الحكم عنها لمدة عامين كاملين مدة فطامة ولا يمكن تنفيذ الحكم قبل مرور هذه المدة وإذا لم تراع المحكمة التأخير للحمل فإنه يجب الطعن على الحكم وعلى المحكمة المطعون أمامها وقف تنفيذ الحكم لحين الوضع والفطام.

► الضمانة الثالثة : كيفية استيفاء القصاص ووجوب حضورولي الدم الإستيفاء:

يقصد بكيفية استيفاء القصاص المرحلة الأخيرة لتنفيذ الحكم وقد يقول قائل إذا كان الحكم المحكوم به سينفذ على من حكم عليه فما هي فائدة الضمانات في هذه المرحلة، ونقول : أن الهدف من الضمانات ليس هو عدم تنفيذ الأحكام وتعطيلها وإنما الهدف منها هو أن الحكم ينفذ على من يستحق وبالطرق السليمة التي تضمن إلا يفلت من العقاب مجرم وألا يدان بريء، وألا ينفذ الحكم إذا كان مشوباً بخطأ من الأخطاء، ولا ينقص من قيمة الضمانات أن يأتي بعض منها في المرحلة الأخيرة وهي تنفيذ العقوبة، وذلك أن هذا هو الهدف الأساسي من البحث لضمان التطبيق السليم للعقوبة، حتى لا يعاقب المحكوم عليه بأكثر من العقوبة المحكوم بها وفي هذه الضمانة نبحث فيها كيفية استيفاء القصاص ووجوب حضورولي الدم.

✓ لنبدأ بما قاله الفقهاء في هذا الشأن :

قال الكاساني → وأما بيان ما يستوفي به القصاص وكيفية الاستيفاء، فالقصاص لا يستوفي إلا بالسيف عندنا.
قال الشافعي → رحمه الله يفعل به مثل ما فعل فإن مات وإن تحز رقبته.

قال المالكية → يقتضي من القاتل على الصفة التي قتل بها، فتنفيذ العقوبة فيه تكون بمثل الفعل الذي قتل به القاتل، فإذا ضربه بحجر أو بعصا فمات فإنه يقتضي منه بضربه بالحجر أو بالعصا، ألا أن أصحاب مالك اختلفوا فيمن قتل غيره حرقاً هل يحرق أيضاً أو لا؟ والراجح عدم القصاص به لما ورد من النهي عن التعذيب به، ألا أن المالكية استثنوا حالات فقالوا إنه يقتضي فيها بالسيف وهي : إذا ثبت ببينة أو إقرار أنه أكرهه على الإكثار من شرب الخمر حتى مات. فهنا لا يقتل بما قتل به بل يقتل قصاصاً بالسيف. وأيضاً إذا أقر بأنه لاط به وثبت ذلك الإقرار باليقنة فإنه هنا يقتل أيضاً بالسيف. أما لو ثبت بأربعة شهود فحده الرجم، وإذا سحره حتى مات فإنه يقتل بالسيف. وإذا قتله بالسم فإنه لا يقتل به بل يقتل بالسيف. وهذا هو ما قاله الشافعية. وقالوا : ولا يستوفي قصاص إلا بإذن الإمام أو نائبه لخطره.

قال البهوتى → لا يجوز أن يستوفي قصاص إلا بحضور السلطان أو نائبه لافتقاره إلى اجتهاده وخوف الحيف، ولا يستوفي ألا باله ماضية، وعلى الإمام تفقد الآلة لأنه إسراف في القتل ولا يستوفي القصاص في النفس إلا بضرب العنق بسيف ولو كان الجاني قتل بغيره.

✓ من خلال ما سبق نجد أن في المسألة رأيين :

أ) **الرأي الأول** → أن استيفاء القصاص لا يكون إلا بالسيف وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة.

ب) **الرأي الثاني** → أن استيفاء القصاص يكون بمثل الآلة التي قتل بها إلا في مسائل وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية لكن **الذي راجحا هو أن القصاص يتم بالسيف أو بما يعادله** وذلك باستخدام الآلات الحديثة في تنفيذ عقوبة القصاص، أما القول بأنه يفعل به مثلما فعل بالمجنى عليه، فإن الغرض من القصاص هو الردع العام، فإذا قتل شخص آخر وقتل به فإنه يؤدي إلى تحقيق الغرض من القصاص دون نظر إلى الآلة المستخدمة في التنفيذ.

إذا كان القصاص في حد ذاته يحقق الغرض من العقوبة دون النظر إلى الآلة فإنه يجب تنفيذه بما لا يؤدي إلى زيادة في تعذيب الجاني وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : (أن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتكم فأحسنوا القتلة) ومن إحسان القتل أن تكون الآلة التي يتم بها التنفيذ سريعة في تحقيق الغرض كالسيف ونحوه .

قال الشوكاني → مؤيداً أن القتل يكون بالسيف قوله صلى الله عليه وسلم : "إذا قتلتكم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة" وإنسان القتل لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف

قال الفقهاء → أنه يجب لإستيفاء القصاص أن يحضرولي الدم استيفاء عقوبة القصاص وذلك لأن حضورولي الدم عند الاستيفاء قد يؤدي إلى العفو عن العقوبة، إذا أن الولي هو وحده الذي يملك حق اسقاط العقوبة فلابد من حضوره الإستيفاء كضمانة من ضمادات المحكوم عليه بالقصاص حتى لو كانوا جماعة وكان بعضهم حضور وغاب البعض، فإنه لابد من وقف الإستيفاء إلى أن يحضر الغائب، ولذلك قال محمد لا أدري لعل الغائب عفا وقد أرشد الله الناس إلى العفو بقوله تعالى: (وأن تعفوا أقرب للنقوى ولا تنسوا الفضل بينكم)، كما اشترط إذن الإمام أو نائبه في استيفاء القصاص وذلك لخطره، وأنه يحتاج إلى النظر وذلك أنه لو ترك الأمر لكل من له قصاص أن يستوفي القصاص من نفسه دون الرجوع إلى السلطة القضائية للنظر في ذلك والتحقيق من القاتل وتحديد العقوبة الواجبة عليه، لأدي ذلك إلى شيوع الفوضى وعدم الإستقرار، ولذلك اشترط الفقهاء إذن الإمام أو من ينوب عنه في استيفاء القصاص.

١٣ من هنا نجد أن استيفاء القصاص بالسيف ← وما في معناه لئلا يزداد في تعذيب المحكوم عليه وحضورولي الدم رجاء العفو عن العقوبة وإن الإمام أو من ينوب عنه.

١٤ قد أشار القانون الوضعي إلى بعض الضمانات عند تنفيذ الإعدام حيث تقرر المادة ٢/٣٨١ إجراءات ولا يجوز لمحكمة الجنائيات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها، ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال العشرة أيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة في الدعوى وتنص المادة (٤٦) من القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه إذا كان الحكم صادراً حضورياً بعقوبة الإعدام يجب على النيابة أن تعرض القضية على المحكمة مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم كما تنص المادة ٤٧٠ إجراءات على أنه متى صار الحكم بالإعدام نهائياً وجب رفع أوراق الدعوى فوراً إلى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل وينفذ الحكم إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة في ظرف أربعة عشر يوماً فهذه النصوص تكفل لمن صدر عليه حكماً بالإعدام **عدة ضمانات هي :**

- أن الحكم لا يكون إلا بإجماع الآراء، فإذا استشعر أحد الأعضاء حرج في ملائمة الحكم فإنه لا يحكم بالإعدام.

- عرض أوراق القضية على المفتى وإن كانت المحكمة غير ملزمة برأي المفتى إلا أنه خلال المدة المحددة قد تراجع المحكمة نفسها أو تتأثر برأي المفتى فلا تحكم بالإعدام.
- عرض الأوراق على محكمة النقض تتيح لمن حكم عليه الطعن دون أن يقوم هو بالطعن.
- إن عرض الأوراق على رئيس الجمهورية يكفل له حقه في استخدام العفو أو إبدال العقوبة إذا قدر توافر الأسباب التي تستدعي ذلك.

► الضمانة الرابعة : سقوط العقوبة عن المحكوم عليه بالقصاص :

١٥ حتى يمكن تنفيذ عقوبة القصاص على المحكوم عليه يجب لا يعتريها حالة من حالات سقوطها لأنه إذا ما كان هناك حالة من حالات سقوطها فإن المحكوم عليه يتمسّك بسقوطها وبالتالي فإن ذلك يؤدي إلى وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها وحالات السقوط

أولاً : العفو من ولد القاتل المحكوم عليه بالقصاص :

١٦ إذ ما نظرت المحكمة في جريمة القتل وتحققت من شخصية القاتل وتواترت شروط القصاص فيه وحكمت المحكمة عليه بالقتل قصاصاً. وأنذ القاضي للجهة التنفيذية أو ولد الدم بتنفيذ عقوبة القصاص وعند التنفيذ عفا ولد الدم عن المحكوم عليه فإنه في هذه الحالة تسقط عقوبة القصاص عن المحكوم عليه بالعفو عنه إجمالاً). وذلك لقوله تعالى : **{فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُ الْمَعْرُوفِ}**. وقوله صلى الله عليه وسلم: "ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزاً" ، وعن أنس قال : ما رفع إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو

لكن ما هو الحكم إذا كان ولد المقتول أكثر من واحد عفا أحدهم ولم يعف الآخر ؟

١٧ قال الكاساني من الحنفية إذا كان اثنين أو أكثر فعوا أحدهما سقط القصاص عن القاتل لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة، إذ القصاص قصاص واحد، فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض ويكون نصيب الآخر مالاً بإجماع الصحابة الكرام رضي الله عنهم، فإنه روى عن عمرو عبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل أنه أنكر أحد عليهم فيكون إجماعاً وقيل إن قوله تبارك وتعالى : **{فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُ الْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانِ}**. وهذا هو ما قاله المالكيية ، والشافعية أيضاً ، والحنابلة.

٤٧ على ذلك إذا عفا أحد الأولياء ولم يعف الباقي فإن عفو أحدهم يسقط القصاص وذلك لأن القصاص لا يتجرأ، فلا يمكن أن يقال إن من لم يعف يستوفي قدر نصيبه في القصاص، لأن ذلك يؤدي إلى هلاك المحكوم عليه وبالتالي يؤدي إلى فوات العفو الذي أرشد إليه القرآن الكريم والسنة، وبالتالي فلما كان هناك عفو من أحد الأولياء فإنه يوقف تنفيذ العقوبة ويسقطها ويكون للباقيين الذين لم يعفوون قدر نصيبهم من الديمة.

٤٨ على ذلك فالعفو من ولد المقتول يؤدي إلى سقوط العقوبة ويكون للمحكوم عليه التمسك به كحق من الحقوق المقررة له.

ثانياً: إذا ثبت أن القاتل أكره على القتل

٤٩ إذا وقع القتل وترافعوا إلى القاضي وادعى القاتل الإكراه، فإن ذلك لا يخلوا من أمرين أما أن يكون للأمر على المباشر سلطاناً، وإما ، لا يكون له عليه سلطاناً.

٥٠ إذا لم يكن للأمر على مباشر القتل سلطاناً، فقال مالك والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وجماعة القتل على المباشر دون الأمر ويعاقب الأمر، وقالت طائفة يقتلان جميعاً، الأمر والمباشر إذا لم يكن للأمر على المباشر سلطاناً أو قدرة على تنفيذ ما توعده به.

٥١ إذا كان له عليه سلطان، قد اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال : فقال قوم يقتل الأمر دون المأمور ويعاقب المأمور، وبه قال داود وأبو حنيفة وهو أحد قوله الشافعي، وقيل يقتل المأمور دون الأمر وهو القول الثاني للشافعي وقال قوم يقتلان جميعاً، وبه قال مالك. فمن لم يوجب حدا على المأمور اعتبار تأثير الإكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع، لكون المكره أو المأمور لا اختيار له. ومن رأى عليه القتل غالب عليه حكم الإختيار، ومن رأى قتل الأمر فقط شبه المأمور بالآلة التي لا تنطق.

٥٢ وأرى أنه إذا أكره شخص آخر على قتل إنسان وتحققت شروط الإكراه عليه فإن المكره أو المأمور يكون لا إرادة له ولا اختيار ويكون مثل الآلة التي تكون بيد الأمر وبذلك لا يكون عليه القصاص بل القصاص يكون على الأمر وحده وأيضا لقوله صلى الله عليه وسلم "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروا عليه" فإذا ما تحقق القاضي من توافر شروط الإكراه وحكم على المأمور بالقصاص وحده أو عليهما جميعاً، فإنه يكون من حق المحكوم عليه المكره أن يطعن على الحكم وعلى الجهة التي تقوم بتنفيذ الأحكام أن توقف تنفيذ الحكم إلى أن تقوم المحكمة المطعون أمامها بالنظر في الطعن ومدى موافقة هذا الحكم لأقرب آراء الفقهاء وظروف وشخص الجاني.

ثالثاً: إذا كان الجاني غير عالم بتجريم الفعل الذي ارتكبه :

٥٣ إذا تبين للمحكمة أن الجاني الذي ارتكب جريمة القتل جاهلاً أو غير عالم بتجريم الفعل لقرب عهده بالإسلام أو لنشائه ببلدة ظروفها وأحوال معيشتها تؤكد أن الجاني الذي اقترف هذا الفعل لا يعلم حرمته فإن ذلك يؤدي إلى سقوط العقوبة المحكوم بها وهي القصاص.

٥٤ إذا كان الفقهاء قد نصوا على أن من جهل تحرير القتل لقرب عهده بالإسلام أو لنشائه ببادية فإن القصاص يسقط لعدم علمه، لأنني خاصة في زماننا هذا أرى أنه لا يمكن الإدعاء بالجهل بتحريم القتل سواء لمن نشأ ببادية أو لقريب عهد بالإسلام وذلك لأن وسائل الإعلام ، تؤدي إلى أن يعلم القاصي والداني والمسلم وغيره بتحريم القتل وكذا كل ما هو في معناه من جرائم مما يؤدي إلى ندرة التمسك بهذه الضمانة وأن أدعى بها فذلك أمر يرجع إلى سلطة القاضي التقديرية لمعرفة علم مدعى الجهل بتحريم من عدمه.

رابعاً : وجود الولادة بين القاتل والمقتول :

إذا كان القصاص شرعاً حفظاً للنفوس وحفظها أحد الكليات الخمس وأنه يكون عن قتل النفس ظلماً وعدواناً وأن تكون هذه النفس معصومة، فإذا وقع الفعل على هذه الحال فإن القاضي لا يسعه إلا أن يحكم به على من قتل نفساً بغير حق.

إذا كانت هذه القاعدة مطبقة على عمومها إلا أن الفقهاء استثنوا منها - أي من العقاب - وجود الولادة بين القاتل **وفي ذلك يقول الفقهاء** وأما الذي يرجع إلى المقتول - حتى يجب القصاص - فثلاثة أنواع أحدهما : أن لا يكون جزء القاتل، حتى لو قتل الأب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجد أبو الأب أو أبو الأم وإن علا وكذلك إذا قتل الرجل ولد ولده وإن سفلوا وكذا الأم إذا اقتلت ولدها أو أم الأم أو أم الأب إذا اقتلت ولد ولدها، والالأصل فيه ما روى عن النبي صلي الله عليه وسلم "لا يقاد الوالد بولده" واسم الوالد والولد يتناول كل والد وإن علا وكل والد وإن سفل .

هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية فلهم تفصيل في هذا فقالوا : أن ضرب الوالد ولده قاصداً ذلك فمات فإنه لا يقتضي منه أيضاً إلا إذا تعمد إزهاق روحه ، أو بمعنى آخر قتلة غيلة .

إذا قصد قتله علي وجه الغيله فيحتم قتله به ، كذلك القول في الأم حتى أنهم قالوا إن الإمام إذا منعت ولدها من الإرضاع حتى مات ، فإن قصدت موته قتلت وإلا فالدية .

✓ على ذلك فهذا الضمانة يتنازعها رأيان :-

- **الرأي الأول** : أن الأب وإن علا والأم والجدة لا يقتل أي منهم بقتل الولد أو ولد الوالد مطلقاً .

- **الرأي الثاني** : أن الوالدين والأجداد والجدات لا يقتل أي منهم بقتل الولد وولد الولد بشرط ألا يكون القتلة غيلة بأن يضجعه ويذبحه .

أرى أن ما ذهب إليه **المالكية هو الراجح** وذلك لأنهم أخذوا بعدم القصاص من الوالدين وذلك لأنهما لما كانوا سبباً في وجود الولد فلا يكون الولد سبباً في عدمهما، إلا أنه إذا حدث الموت عن طريق الوالدين غيلة فإن ذلك يؤدي إلى القصاص منهما وذلك لانتفاء الشفقة في هذه الحالة، ولعموم الآية من جهة أخرى.

عليه ← لو قتل والد ولده غيلة ورفع الأمر إلى القاضي وحكم بعدم القصاص من الوالد، فإن هذا الحكم يكون قد جانب الصواب إذ كان المذهب الماليكي هو المأخذ به في هذه المسألة، وإن فإنه يكون صحيحاً وفق ما يراه جمهور الفقهاء وإذا ما طعن على الحكم فإنه يجب وقف تنفيذ هذا الحكم إلى أن تفصل المحكمة المطعون أمامها في موضوع الدعوى وتنتظر هل وافق حكم محكمة أول درجة الرأي المأخذ به فيؤيد وينفذ الحكم أم لم يوافق فينقض ويلغي، أما إذا لم يكن القتل غيلة وحكم القاضي على الوالد بالقصاص فإن هذا الحكم يكون مشوباً بالخطأ يجب نقضه على أساس أن الولادة مانعة من القصاص وبذلك تكون الولادة في القتل ضمانة من ضمانات المحكوم عليه، يجب أن يتمسك بها.

ذلك يسقط القصاص إذا هلك الجاني قبل تنفيذ العقوبة المحكوم بها، فإذا قتل شخص آخر وقبل تنفيذ عقوبة القصاص فيه مات الجاني فإن ذلك يؤدي إلى سقوط عقوبة القصاص وذلك لفوات المثل وتجب الديمة في تركته.

يرى البعض أنه لا يجب شيء عند فوات المثل، كذلك يسقط القصاص إذا كان الجاني صبياً أو مجنوناً، فإذا قتل صبي أو مجنون شخصاً آخر وتحقق ثبوت القتل من الصبي أو المجنون فإن القصاص لا يجب هنا وذلك لأن القصاص عقوبة وهم ليسا من أهل العقوبة، لأنها لا تجب إلا بالجناية وفعلهما لم يوصف بالجناية ولهذا لم يجب على أي منهما حد من الحدود عند ارتكاب أي منهما له فإذا كان القاتل صبياً أو مجنوناً فلا قصاص وتسقط العقوبة.

لكن إذا كان المجنون يجن تارة ويفيق تارة فقتل في حالة إفاقته يقتضي منه في هذه الحالة، فإن قتل وهو في حالة إفاقته ثم جن ولم يفق فإن الديمة تكون هي الواجبة عليه.

الباب الثالث: ضمانات المحكوم عليه بعقوبة تعزيرية:

✓ تعريف التعزير:

يعرف الفقهاء التعزير بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة.

قال الفقهاء ← إن ترك الواجب و فعل المحرم معصية فيها التعزير، فإذا ترك الإنسان ما يجب عليه أن يفعله، وارتكب ما هو محرم عليه فإنه بذلك يكون قد اقترب معصية تستوجب التعزير إذا لم تكن هناك عقوبة مقدرة.

✓ إذا نظرنا إلى الجرائم التعزيرية نجد أنها في الفقه الإسلامي وردت على نوعين :

النوع الأول :- نوع ورد في شأنه في القرآن الكريم أو السنة النص المقرر لل مجرم ولم تحدد له عقوبة معينة.

النوع الثاني :- نوع آخر يقرر تجريمه والعقاب عليه نص يصدر في الدولة من السلطة المختصة ويعبر الفقهاء عن ذلك بما يقررهولي الأمر وهو اختصاص معقود في العصر الحديث للسلطة التشريعية وحدها أو ما يقوم مقامها من سلطات يفوض إليها اختصاص التشريع في حالات وحدود معينة.

من أمثلة النوع الأول :- التعامل بالفوائد الربوية، شهادة الزور، جريمة الرشوة، جريمة خيانة الأمانة، جريمة السب الذي لا يتضمن قذها بالزنا.

من أمثلة النوع الثاني :- الجرائم الاقتصادية، جرائم إحراز وحمل السلاح بدون ترخيص جرائم مخالفات اشتراطات الأمن والسلامة في المحالات العامة أو التجارية أو الصناعية.

يوضح ابن تيمية هذه الأقسام للجريمة فيقول: إن الجرائم من ناحية أصل التكليف **تنقسم إلى قسمين** :

القسم الأول ← ما يكون عقاباً على أمر وقع وقد نهى الشارع عنه مثل الغش والتزوير وشهادة الزور، تقبيل الأجنبية، وغير ذلك من ارتكاب ما نهى الله عنه وهو يؤدي إلى الفساد لا محالة ويجري على هذه الجرائم وأشباهها الإجراءات القضائية التي تثبت هذه الجرائم.

القسم الثاني ← ما تكون العقوبة فيه على ترك واجب أو الإمتثال عن أداء حق والعقوبة فيه للحمل على الواجب، أما ما فات فهو وإن كان جريمة في ذاته بيد أن العقاب ليس عليه، إنما القصد الحمل على الفعل .

على ذلك نستطيع أن نقسم الجرائم التعزيرية على حسب المصلحة المحمية إلى **الأقسام الآتية** :

١. جرائم الاعتداء على النفس وما دونها.
٢. جرائم الاعتداء على العرض وإفساد الأخلاق.
٣. جرائم الاعتداء على الأموال.
٤. الجرائم المضرة بالمصلحة العامة.

✓ للجرائم التعزيرية أحکام عامة تميزها عن غيرها وهي :

- أ. عدم تقدير العقوبة وتحديدتها ولكن يراعي فيها شخص الجاني وظروفه.
- ب. أنه يجوز فيها العفو من قبل المجنى عليه أو من قبل السلطة السياسية.
- ج. هدف العقوبات التعزيرية هو التأديب والتهذيب.
- د. إقامة العقوبة التعزيرية واجب على الإمام وليس حقاً له، أما العقوبة فيها تكون بالجلد بما يردع الجاني بشرط ألا يبلغ الحد، أو بالحبس أو فرض غرامة مالية على الجاني أو التوبيخ أو بالقتل إذا كان الجاني لا يرتدع إلا به.

الفصل الأول: ضمانات المحكوم عليه بالجلد في عقوبة تعزيرية:

إذا كان التعزير تقدير عقوبته راجعة إلى سلطة القاضي التقديرية ، ولكن يجب أن يراعي أن لهذه العقوبة ضمانات لا يجوز للقاضي أن يتتجاوزها، ولقد وضح الفقهاء الضمانات التي يجب أن تراعي في كل عقوبة تعزيرية ومنها الجلد فقلوا :

قال ابن فردون في ضرب التعزير أن السوط الذي يجلد به يكون متوسطاً لا جديداً ولا خلقاً ويكون قد قطعت ثمرته .

قال ابن تيمية → الجلد الذي جاءت به الشريعة الإسلامية هو الجلد المعتمد بالسوط الوسط فإن خيار الأمور أو سلطتها، قال علي رضي الله عنه وأرضاه : ضرب بين ضربين ووسط بين سوطين، ولا يكون الجلد بالعصى ولا بالمقارع، ولا يكتفي فيه بالدرة، بل الدرة تستعمل في التعزير، فأما الحدود فلا بد فيها من الجلد بالسوط، كان عمر يؤدب بالدرة فإذا جاءت الحدود دعا بالسوط) ومن هذه النصوص يتبيّن لنا ما يلي :

► الضمانة الأولى : أن التعزير تكون الآلة التي تستعمل في الضرب فيه متوسطة معتدلة:

حيث تحقق الهدف الأساسي لعقوبة التعزير وهو الزجر وتحقق كذلك المحافظة على المحكوم عليه بحيث لا يزيد عليه في الألم بما يجب أن يكون، ولذلك قال الفقهاء بضرب بسوط لا تمر فيه أي لا عقد فيه، إذا أن السوط الذي فيه عقد ممنوع في الحدود وهو أشد جرماً من التعزير فأولى أن يكون ممنوعاً في التعزير.

► الضمانة الثانية : ينبغي الا يكون الضرب في التعزير أشد من ضرب الحد :

هذا وإذا كان الفقهاء قد قالوا إن الضرب في التعزير أشد من ضرب الحد ، إلا أنهم اختلفوا في تفسير شد الضرب فذهب بعضهم إلى القول إن التشديد يكون في ذات الضرب، وذلك لما روى أن رجلاً أقسم على أم سلمة رضي الله عنها، فضربه عمر رضي الله عنه ثلاثين سوطاً كلها بيضع ويحدّر أي يشق ويورم، وهذا الضرب كان سبيل التعزير.

قال البعض في تفسير الشدة أن يجمع الضرب على عضو واحد من جسم المحكوم عليه، ولا يفرق كما في سائر الحدود.

بناء عليه → فإن الفقهاء قالوا إن الضرب في التعزير يجب أن يكون شديداً ، **وعللوا تلك الشدة** بأنه إذا خف عن المحكوم عليه في عدد الجلدات ينبغي أن يكون الوصف شديداً بل إن الكاساني يعلل ذلك ويقول إنما كان أشد الضرب **لوجهين**:-

الوجه الأول → أنه شرع للزجر المفضلي ليس فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فإن معنى الزجر فيها يشوبه معنى التكفير قال صلي الله عليه وسلم : "الحدود كفارات لأهلها" ، فإذا تم حبس التعزير للزجر فلا شك إن الأشد أزجر فكان في تحصيل ما شرع له أبلغ.

الوجه الثاني → أنه قد نقص عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر. لكن إذا لاحظنا أن المحكوم عليه في التعزير القاضي يعزره بما يراه مناسباً له يرتدع بمثله فإن الشدة في ضرب التعزير وزيادتها في الألم عن الحدود لا داعي لها، كما أنه إذا كان التعزير ليس فيه عدد مقدر شرط فيه ألا يصل إلى عقوبة الحد فإن شدة الألم فيه قد يتتجاوز الألم في الحدود مع أن التعزير أقل منه جرماً فمن يضرب تسعه وثلاثون سوطاً مع زيادة الوصف تكون عقوبة التعزير أشد من عقوبة الحدود وهذا ينافي العدالة ويجافيها لاختلاف أثر نوعي الجريمة في كل منها.

عليه → **فإن ضرب التعزير وصفاً يكون مثل ضرب الحدود** خاصة إذا علمنا أن الأساس في تقيير العقوبة هو ما يراه القاضي رادعاً فالعلة ليست في الشدة المغالى فيها، بل في الشدة المعتدلة والعدد الذي يراه القاضي مناسباً للمحكوم عليه، ولذلك وجدنا من يقول أن القاضي أن يزيد في عدد الجلدات حتى لو زاد العدد عن المقدر في عقوبة الحد إذا رأى القاضي أن الجنائي لا يرتدع إلا بذلك. قال الدسوقي والحاصل أن الإمام إذا أداء اجتهاده إلى أن يعزره بما يزيد على الحد ولا يأتي على النفس كمائتي سوط أو بما يأتي على هلاكه كألف كرباج فإنه يفعله ويجوز له القodium على ذلك ولا ضمان عليه إذا مات حيث لم يظن الهلاك ابتداء بل ظن سلامته أو جزم بها.

إذا كان هناك من الفقهاء من يرى أن عقوبة التعزير تزداد فيها على عقوبة الحد إذا رأى القاضي ذلك فواجب أن يصحب ذلك عدم الشدة على عقوبة الحد .

► الضمانة الثالثة : من ضمانات المحكوم عليه بعقوبة الجلد تعزيزاً لا ينزع عنه ثيابه وأن يجلد قائماً:

من الضمانات التي يجب أن تراعى كحق من الحقوق المقررة للمحكوم عليه أن تقوم الجهة الإدارية القائمة على تنفيذ أحكام القضاء بمعاقبة المحكوم عليه جلداً في ثيابه العادية ولا ينزع عنه إلا الفرو والخشوة الذي يمنع من وصول الألم إليه، وإنما يجلد في ثيابه وذلك ليكون أستر له، وإن كان بعض الفقهاء، ذهب إلى القول بأنه ينزع عنه ثيابة العادية ويبقى في إزار واحد، وذهب آخرون إلى القول بأنه يجلد بعد أن يجرد ظهره من الثياب.

لكني أرى أن الذين ذهبوا إلى القول بضرب الرجل المحكوم عليه في ثيابه العادية هو أفضل الآراء ذلك أن تجريد الرجل وضربه على ظهره مكشوفاً قد يؤدي به إلى الواقع في براثن الجريمة ذلك أن حياة الناس قائمة على سترهم أمام الآخرين وضربه العقوبة يفقده بعض الحياة أمام الغير فيؤدي به ذلك إلى استفحال خطره وعودته إلى ما وقع فيه، على أنه يجب أن يلاحظ أنه إذا كان الغرض من العقوبة الزجر فأيضاً لها هدف أسمى وهو التهذيب، وهو لا يتاتى مع تجريد المحكوم عليه من ثيابه عند تنفيذ العقوبة المحكوم به تعزيزاً.

كما أن القائل بتجریده من ثيابه إذا كان يبتغي من ذلك إيلام المحكوم عليه فإنه وثيابه عليه لن تمنع من وقوع الألم خاصة إذا ما قلنا بنزع الحشو والفرو فمن هنا كان القول بجلده في ثيابه هو الأولى أما المرأة فلا خلاف في أنها تعزز في ثيابها وذلك لأنها عوره يحرم كشفها ولكن يكتفي معها بنزع الحشو والفرو وما يمنع من وصول الألم إليها.

► الضمانة الرابعة : مراعاة أدمية المحكوم عليه عند تنفيذ عقوبة الجلد تعزيزاً:

إذا كانت عقوبة التعزير تقديرها متراكمة لسلطة القاضي التقديرية، بحيث يقدر العقوبة على حسب شخصية الجاني وظروفه وبما يردعه إلا أنه ينبغي أن تراعي أدمية المحكوم عليه عند تقدير العقوبة وتنفيذها، بحيث لا توقع عليه عقوبة تحط من حقه كإنسان أو تذهب بكل حقوقه المقررة وفي ذلك يقول الفقهاء، ويحرم التعزير بحلق لحيته لما فيه من المثلة ولا تسويده وجهه.

لا يجوز للإمام أو غيره لعن ولا قذف ولا سب فاحش ولا سب الآباء والأمهات ولا تعمد كسر عظم واتلاف عضو أو تمثيل أو ضرب وجه.

لا يضرب الرأس ولا الفرج وذلك لقول عمر إياك أن تضرب الرأس والفرج ولأن الرأس موضع الحواس ففي الضرب عليها تفويت بعض الحواس ، وعلى ذلك فنصوص الفقهاء أظهرت أنه يجب أن تراعي أدمية واحترام إنسانية المحكوم عليه فلا يجوز للجهة القائمة على تنفيذ الأحكام حلق لحية المحكوم عليه وذلك لما في ذلك من الإهتمان لشخص المحكوم عليه، أو تسويده وجهه، كما لا يجوز قذفه أو سبه سبًا فاحشاً بما يجرح أدميته وإنسانيته أو سب آبائه وأمهاته إلى غير ذلك من الأمور التي تنقص من إنسانية المحكوم عليه، والتي يجعله ينظر إلى أدميته على أنه لم يعد لها مكان وتتندرع الجهة القائمة على التنفيذ بأن ذلك نوع عقوبة، فإن العقوبة لا تهدم أدمية المحكوم عليه بل إن إنها تهذب نفسه وتقربه من المجتمع برجوعه إليه إنساناً سليماً بعد أن سلبت العقوبة منه نوازع الشر وأرست فيه بدلاً منه جوانب الخير، كما أنه ينبغي أن يراعي أنه من الأمور التي تحافظ على سلامه المحكوم عليه عدم تعمد ضربه على وجهه ورأسه ومذاكيته، فإن الضرب على هذه الأعضاء تفقده بعض الحواس وتجعله أمام نفسه مهيناً، ونحن نريد من العقوبة أن تحقق أغراضها وتؤدي أهدافها المرجوة منها فمن هنا كان حرص الفقهاء على النص بعدم الإعتداء على ما يعاقب تعزيزاً بمثل هذه الأمور وما ذلك إلا لأن احترام أدمية المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة المحكم بها ضمانة من الضمانات التي يجب أن تراعي، بحيث إذا خالفت ذلك الجهة القائمة على التنفيذ فإنه يكون من حق السلطة القضائية معاقبة القائم على التنفيذ،

الفصل الثاني : - ضمانات المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

المراد بالعقوبة السالبة للحرية أن يحكم القاضي على شخص اقترف جريمة عقوبتها غير مقدرة بالسجن أو الحبس.

هذا ونظام الحبس معروف منذ القدم وقد ذكر السرخسي في باب الحبس في الدين قال : وكذلك حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً بالتهمة ، وكذلك على كرم الله وجهه اتخذ سجينين سمي أحدهما نافعاً والآخر محبساً وكذلك شريح رحمه الله كان يحبس الناس وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل.

قد قسم الفقهاء المسلمين الحبس إلى نوعين : "محدد المدة، غير محدد المدة".

قد جعلوا الحبس غير محدد المدة للمجرمين الخطرين أو العائدين .

الحبس المحدد المدة هو لمن حكم عليه بعقوبة تعزيرية وقد رأى القاضي أن الحبس هو العقوبة المناسبة له وقد اتفق الفقهاء على أن الحد الأدنى للحبس يوماً واحداً واختلفوا في الحد الأعلى فذهب الشافعي إلى تحديده بشهر إذا كان الغرض منه معرفة الحقيقة عن الإتهام الموجه للشخص وهذا يسمى بالحبس الاحتياطي ، أما إذا كان الحبس عقوبة عن جريمة تعزيرية اقترفها الشخص وحكم عليه بالحبس فإن القاضي أن يحكم عليه بستة أشهر ويجوز له أن يزيد عنه لكن بشرط ألا يتجاوز الحبس كعقوبة واحتياطي عن سنة.

بينما يرى جمهور الفقهاء إنه في الحبس المحدد المدة يجب أن يترك الأمر فيه للقاضي دون تحديد حد أقصى له فيوقع القاضي الحبس ويحدد مدة وذلك يختلف باختلاف الأشخاص واختلاف الجريمة وهذا هو الراجح في نظرنا.

✓ الضمانات التي يجب أن تتوافر لمن يحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية

حتى يمكن لنا تحديد الضمانات المقررة للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية يجب علينا أولاً أن نذكر النصوص التي أوردها الفقهاء في هذا الشأن جاء في كتاب الخراج حدثنا بعض شيوخنا عن جعفر بن يرقان قال كتب إلينا عمر بن عبد العزيز لا تدعون في سجونكم أحداً من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصل قائمًا، ولا تبيتن في قيد ألا رجلاً مطلوباً بدم وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدتهم والسلام.

وصير ذلك دراهم تجري عليهم في كل شهر يدفع ذلك إليهم، وقال السرخسي وينبغي أن يكون محبس النساء في الدين على حدة ولا يكتن معين رجل حتى لا يؤدي إلى فتنة. ولا يمنع المحبوس من دخول إخوانه وأهله عليه لأنه يحتاج إلى ذلك حتى يشاورهم في توجيه ديونه.

قال: ولا يضرب المحبوس في الدين ولا يقيد ولا يؤاجر لأن هذه عقوبات زائدة ما ورد الشرع بها وأستطيع أن أقول في البداية :

إذا كان قانون المرافعات قد أخذ من كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ، فإن ما جاء على لسان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يصلح لأن يكون دستوراً لبيان حقوق المحكوم عليهم وكيفية معاملتهم، وإذا كان القانون لم يعرف مثل هذه الحقوق إلى الآن ولم ينص عليها باعتبارها قانوناً يجب على السلطة القضائية تطبيقه كما يجب على السلطة الإدارية الالتزام به.

إن الشريعة الإسلامية نظرت لهذه المعاني على أنها حقوق للمحكوم عليه حيث حيث نجد أن ما صدر عن عمر عبد العزيز رضي الله عنه إلى ولاته يعد قوانين ملزمة، فضلاً عن أنها وإن كانت تهتم بحقوق السجين أو المحكوم عليه الشخصية إلا أنها لا تقف عند هذا الحد بل تنظر إلى الناحية العقائدية والناحية الأخلاقية.

كيفية ثبيت الأولى وتهذيب الثانية، ذلك أننا لو ركزنا على معاملة المحكوم عليه على أنه شخص له حقوق وحركتنا الناحية الدينية وهذهنا أخلاقه فإن هذا المحكوم عليه سيخرج من المؤسسة العقابية بعد انقضاء فترة عقوبته وهو شخص مفيد وصالح لنفسه ولأسرته ولمجتمعه، فضلاً عن حرص الشريعة الإسلامية في ألا يتتجاوز ضرر من حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية إلى غيره فأباحت للمحكوم عليه بعقوبة سالبة معاشرة زوجته في السجن حتى لا يضار هو ولا تضار هي أو تفتن زوجته وإليك بيان هذه الضمانات والحقوق.

► الضمانة الأولى : حق الحكم في حبسه في مكان يأمن فيه على نفسه وتحترم فيه أدبيته

لذلك عرف ابن الجوزية الحبس بأنه ليس حبس الشخص في مكان ضيق وإنما تعويقه ومنعه من التصرف بصورة يتربى عليها عدم إلحاق الأذى بالآخرين.

بال التالي إذا تم وضع المحكوم عليه في سجن بالصورة الحالية الموجودة في زماننا فيجب أن يكون هذا المكان القصد منه ليس التعذيب والإضرار بل يجب أن يكون الهدف منه الحد من حرية المحكوم عليه في ارتكاب مزيد من الجرائم بتهذيبه وإصلاحه وهذا لا يكون إلا إذا احترمت أدبية المحكوم عليه خلال فترة العقوبة، ولذلك يقول عمر بن عبد العزيز لا تدعن في سجونكم أحداً من المسلمين في وثاق ولا تبieten في قيد إلا رجلاً وفيه دليل على أن إدارة السجن لا تستطيع أو لا يحق لها أن تضع الأغلال والقيود في يد أو قدم المحكوم عليه وذلك مراعاة لحقوقه واحتراماً لأدبته إلا إذا كان محكوم عليه القصاص أو ما شابه، أما في حبسه تعزيراً فلا يجوز لإدارة السجن فعل ذلك معه.

► الضمانة الثانية : حق الحكم عليه في التقويم والتأهيل كضمانة من الضمانات التي يجب

أن تتوافر له :

الحق في التقويم هدف أسمى من أهداف العقوبة، ذلك أن الهدف الذي من أجله كان العقاب فضلاً عن غيره من الأهداف هو تقويم الإعوجاج الموجود لدى المحكوم عليه والنوازع التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة، وهذا هو التأهيل الذي يبتغي من تقويم المحكوم عليه ولعل من أبرز وسائل التأهيل الرعاية الدينية وتقوية الصفات الخلقية، وذلك وفق الحاجات الفردية لكل محكوم عليه مع مراعاة تاريخه الاجتماعي وماضيه الإجرامي، وقدراته الجسمانية والعقلية واتجاهاته وميوله كل ذلك يساعد على معرفة شخصية المحكوم عليه وكيفية التعامل معها وفق هذه الوسائل التي تستعمل لتقويمه وتأهيله ويكون ذلك عن طريق أناس متخصصين في النواحي الدينية والاجتماعية حتى يمكن إعادة بناء ما تهدم من أجزاء في تكوين هذا الذي حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

► الضمانة الثالثة : حق الحكم عليه في الزيارة والراسلة :

من الضمانات التي يجب أن تراعي هو حق المحكوم عليه في زيارة أهله له كل فترة محددة، ولقد أقرت الشريعة الإسلامية هذا الحق لكل محبوس حتى ولو كان محبوساً في دين مدني فقال السرخسي ولا يمنع المحبوس من دخول إخوانه وأهله عليه، لأنه يحتاج إلى ذلك حتى يشاورهم في توجيهه ديونه. وإذا كان حق الزيارة حق مقرر حتى يستطيع المحكوم عليه التشاور مع من يزوره من أهله لصلاح ما تلف وحكم عليه من أجله فإن الزيارة فضلاً عن ذلك لها عامل نفسي، حيث تجعل المحكوم عليه يستطيع أن يتقبل ما يلقي إليه من تعليمات وإرشادات ونصائح، ذلك أنه يحاول أن يتكيّف على وضعه في المؤسسة العقابية طالما أنه يطمئن على أهله وذويه من خلال الزيارة والراسلة، وبذلك، تعمل الزيارة على إصلاح المحكوم عليه مع نفسه ومجتمعه.

► الضمانة الرابعة : حق الحكم عليه في الرعاية أثناء تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية

إذا كانت الشريعة الإسلامية لم تغفل حق المحكوم عليه بعقوبة حدية والتي لا يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً حيث وجدنا تأخير العقوبة عن المحكوم عليه المريض وعن المرأة الحامل فإنها حرست المحكوم عليه أيضاً بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة سالبة أو مقيدة للحرية فنجد أن من بين هذه الحقوق حق المحكوم عليه في الرعاية أثناء وجوده داخل المؤسسة العقابية، **وهذا الحق يتتنوع إلى عدة أنواع منها :** رعاية المحكوم عليه بالإبقاء على حياته، وذلك بتوفير ما يلزم له للبقاء على حياته فلتلتزم الدولة بتوفير المأكل والمشرب والملابس فإذا كان المحكوم عليه يقضي عقوبة على نفقة الخاصة، إذا كيف تلتزم الدولة بهذا مع شخص يرتكب يقال: إن مأكله ومشربه وملبسه يكون على نفقة الدولة، فإذا كيف تلتزم الدولة بهذه مع المasyarakat فأعلاً مخالفة للمجتمع؟ ونقول: إذا كان المحكوم عليه قد اقترف فعلًاً مخالفًا أضر بالآخرين أو بالمجتمع، فإن هذا لا يمنع أن تلتزم الدولة بما يأكله وملبسه ومشربه، بل إن ذلك واجب يقع على عاتق الدولة وذلك لأن هذا الشخص فضلاً عن أنه يلقي جزاء ما ارتكب إلا أن الهدف الأساسي للعقوبة هو تهذيب الفرد ومحاوله إصلاحه وإعادته إلى المجتمع فرداً سوياً ولا يكون هذا إلا إذا التزمت الدولة برعايتها وإعانته ولا يقال إن ذلك قائم إذا ما تولى المحكوم عليه إعاشة نفسه وتولت الدولة توفير وسائل التهذيب والإصلاح.

إذا نقول لهؤلاء أيضاً ومن أين يأتي التهذيب والإصلاح إذا كان المحكوم عليه لا يستطيع أن يوفر سبل هذه الإعاقة لنفسه بأن لا يكون له مورد يكفي ولذلك نجد الفقهاء نظروا إلى ذلك فنصوا على أن نفقة المحكوم عليه واجبة على بيت المال، ونص على ذلك عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في كتابه لولاته.

يجب على الدولة أن تراعي توفير الملبس الذي يناسب حال المحكوم عليه، وأنه يختلف باختلاف الأوقات صيفاً وشتاء. جاء في كشاف القناع عند الحديث عن العقوبة التعزيرية ولا يمنع من أكل ووضعه، لأن النية لا تبقى بدون الأكل والصلة.

▷ الضمانة الخامسة : رعاية المحكوم عليه صحيما :

ذلك لأن المحافظة على سلامة أفراد المجتمع واجب يقع على عاتق الدولة والمحكوم عليه عضو في هذا المجتمع، يجب أن ينال حظه من قبل الدولة في رعايته صحيما ويكون ذلك بتوفير الأطباء المتخصصين وتوفير العلاج اللازم داخل المؤسسات العقابية ولا يتوقف دور الطبيب على رعايته للمرضى المحكوم عليهم فقط، بل يجب أن يتم وضع برنامج دوري شهري إن أمكن ذلك، بحيث يغطي هذا البرنامج جميع المحكوم عليهم شهرياً وبذلك يكون دور الطبيب الموجود بالمؤسسة وقائياً فضلاً عن كونه معالجاً وبذلك يحصل المحكوم عليه على حقه في رعايته صحيما، وبذلك تؤدي المؤسسة العقابية دورها على أكمل وجه وتحقق بالتالي الأهداف التي من أجلها شرعت العقوبة.

فالدولة يقع عليها واجب رعاية المحكوم عليه صحيما، بل إن المريض أثناء مرضه يمكن أن يؤخر عنه العقاب إذا لم يمكن له الإقامة وذلك بأن لا يوجد من يقدم له ما يحتاج إليه إن كان مرضه شديداً وبعد شفائه يعود للمؤسسة لكي يقضى بقية فترة عقابه وإلا لا يخرج، بل إن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يبين أن عدم تقديم ما يحتاج إليه أثناء فترة العقوبة فإن ذلك يؤدي إلى لا تتحقق العقوبة أغراضها ويكون من نتيجة ذلك أن يكثر أهل الحبس فمن يرتكب جريمة لعدم تلقيه جرعة كافية لإنصافه وتهذيبه فإن ذلك سيجعله يعود إلى ارتكاب الجريمة، وبدلاً من أن يخرج فرداً سوياً فإنه سيخرج وقد تأصلت نوازع الشر في نفسه وذلك لعدم اهتمام المجتمع به وتقديم ما يجب أن يقدم له وهو رعايته صحيما.

▷ الضمانة السادسة : حق المحكوم عليه في رعايته علميا:-

ورعاية المحكوم عليه علمياً، يكون بمحاولة تعليم المحكوم عليهم الأميين، وتقديم أكبر قدر ممكن لمن تعلم، هذا وإن كانت نصوص الفقهاء قد جاءت خالية من النص على اعتبار الحق في التعليم واجب على الدولة قبل المحكوم عليه إلا أن قواعد الشريعة الإسلامية لا تمنع ذلك ولا تنافيه بل إنها تقضي بذلك، فحق المحكوم عليه في التعليم يؤدي به إلى أن يعلم قدر جرمته الذي ارتكبه في حق غيره وحق مجتمعه، كما يجعله يكون مستعداً لتلقي جميع الإرشادات التي تعطي له، كما يعطي له فرصة معرفة نظم السجون واللوائح وما عليه وبذلك يكون التعليم له أهمية قصوى بالنسبة للمحكوم عليهم فهو يساعد بجانب الوسائل الأخرى إلى تخفيف الأهداف المنشودة من العقوبة وبذلك تتحقق العقوبة أغراضها.

بل أنني أستطيع أن أقول إذا ما اهتمت المؤسسة العقابية بنظم التعليم للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية وأولتها الرعاية والاهتمام باعتباره ضمانة أكيدة للمحكوم عليه فإنه سيقوم عليه وقد تلقي الإرشادات والتوجيهات والرعاية الدينية فإنه سيكون مع غيره أثناء تنفيذ العقوبة أو بعد إنقاضها عاملاً مساعداً مع جهة الإدارة على الحد من ارتكاب الجريمة لأنه سيقوم ببيان مدى خطورة الجرائم على الفرد والمجتمع، وعليه فإنه بدلاً من أن يؤدي دوراً سلبياً في المجتمع أثناء أو بعد تنفيذ العقوبة، فإنه سيؤدي دوراً إيجابياً ولا يكون ذلك إلا بالاهتمام بالناحية التعليمية داخل المؤسسات العقابية للمحكوم عليهم، فإذا أن التجارب الواقع العلمي قد أثبتت أن مرتكبي الجرائم الذين يعودون إليها أغلبهم إن لم يكن جميعهم من الذين لم ينالوا حظاً من التعليم، ولذلك كان الاهتمام بالتعليم وجعله ضمانة من ضمانات المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة أمراً أساسياً لإفادته على مستوى الفرد والمجتمع.

► الضمانة السابعة : حق المحكوم عليه في أداء الشعائر الدينية داخل المؤسسة العقابية :

إن المحكوم عليه وهو داخل المؤسسة العقابية تنظر إليه الشريعة الإسلامية نظرة كلها حرص على أن يعود هذا الفرد سوياً كما كان فهي لا تقول إن الإنسان مجرم بطبيعته، أو بالفطرة كما يرى لومبروزو ، بل ترى أن الأصل في الإنسان هو البراءة وأن كل مولود يولد على الفطرة، فصفة الخير صفة لصيقة بالإنسان وأن الشر الذي يجعله يرتكب الجريمة نوازع مكتسبة وليس متصلة في الإنسان، وما دام الأمر على هذا الحال فإنها توجب على جهة الإدارة والقائمة على تنفيذ العقاب بأن تبذل قصارى جهدها في نزع ما طرأ من خصال تؤدي إلى ارتكاب الشخص الفعل المجرم، ولن يكون هذا إلا إذا وفرت للمحكوم عليه الجرعة الدينية الكافية وتعمل جاهدة على أن يقوم المحكوم عليه بأداء الشعائر الدينية من صلاة وصيام وخلافه حتى تربى فيه نوازع الخير وبالتالي تحل محل الدوافع التي أدت به إلى ارتكاب الفعل المجرم.

بذلك تكون للشعائر الدينية دوراً أساسياً في تهذيب التفوس واستئصال نوازع الشر منها ، فهي حق من حقوق المحكوم عليه التي يجب أن تتوافر له أثناء تنفيذ العقاب.

► الضمانة الثامنة : حق المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية في عدم توقيع جزاء عليه فوق

العقوبة المقررة له :

من الضمانات التي يجب أن تراعي أنه لا يجوز أن توقع على المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية عقوبة غير العقوبة المقررة له.

من المعلوم أن العقوبة التعزيرية \rightarrow يجتهد فيها القاضي بحيث تكون ملائمة مع من تطبق عليه، فإذا ما تم تحديد عقوبة الحبس من قبل السلطة القضائية ووضع المحكوم عليه في إحدى المؤسسات العقابية فلا يجوز للجهة الإدارية أن تقوم بتتوقيع عقوبة زائدة على ذلك، لأنه سيكون لذلك أبلغ الضرر على المحكوم عليه وعلى الأهداف المبتغاة من العقوبة ويقول السرخسي في ذلك ولا يضرب المحبوس في الدين ولا يقيد ولا يقام ولا يؤاجر، لأن هذه عقوبات زائدة عما ورد بها شرعاً.

إذا كان السرخسي يمنع أن يضرب المحبوس في دين مدني، أو تقوم جهة الإدارة بتقييده وما إلى ذلك من العقوبات الزائدة على عقوبة الحبس فإن ذلك منهى عنه وإذا كان السرخسي منع الضرب في الحبس على دين مدني، فأولى أن يمنع إذا كان الحبس جنائياً، لأن الدين المدني متتعلق بحق العبد وللقاضي وغيره أن يعملا على حمل المحكوم عليه على رد الحقوق إلى أصحابها ومع ذلك فإن كان الرد بالضرب والتقييد وموجة المحكوم عليه عند غيره ليوفي الدين ممنوع، فما بالننا إذا كانت العقوبة جنائية وقد يكون الحق المحكوم بسببه عليه متتعلق بحق الله فأولى بالجهة التي تقوم على تنفيذ العقوبة ألا توقع عقوبة زائدة عن العقوبة المحكوم بها، ولذلك وجدنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يقول: لا تدعن في سجونكم أحداً من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصل إلى قائم ولا يبيت في قيد إلا رجالاً مطلوباً بدم وعلى ذلك ضرب المحكوم عليه في حبسه أو تقييده في الأغلال وما شابه ذلك عقوبات زائدة يمنع

توقيعها على المحكوم عليه وعلى السلطة القضائية مراقبة ذلك ، ولذلك يوصي عمر ابن عبد العزيز لاته بتفقد أمر المساجين فيقول إن ابن آدم لم يعر من الذنب فتفقد أمرهم ومر بالإجراءات عليهم مثل ما فسرت لك ، وهذا هو ما يعرف الآن في القانون بقاضي الإشراف على التنفيذ ويكون مهمة هذا القاضي هو تفقد المؤسسات العقابية وذلك لضمان أن المحكوم عليه ينفذ العقوبة المحكوم بها فقط دون غيرها وإنما كان هناك قاضي يسمى قاضي الإشراف على التنفيذ لأن المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي تقع المؤسسة العقابية في دائرة لها لا يمكن أن يتسع وقتها لممارسة الإشراف الفعلى على التنفيذ ولا تستطيع التعرف على جميع مشاكل نزلاء السجون والشريعة الإسلامية لا تمانع في ذلك بل إنني أعتقد أن فكرة قاضي الإشراف على التنفيذ مستقلة من الشريعة الإسلامية وأرى أن يخصص هذا القاضي للإشراف فقط ويكون عمله فقط هو مراقبة تنفيذ الأحكام ، وإذا ما رأى القاضي أن الجهة الإدارية قد تجاوزت حدودها ووقيعت عقوبة على المحكوم عليه غير العقوبة المقررة له من قبل السلطة القضائية أو أضافت عليه عقوبة زائدة فإنه من حق هذا القاضي أن يقوم بتتوقيع الجزاء التأديبي على تلك الجهة فضلاً عن الجزاء الجنائي المحدد لمن تجاوز بعد المسائلة للقائمين على تنفيذ الأحكام.

بذلك يكون عدم توقيع عقوبة غير المحكوم بها أو إضافة عقوبة زائدة ضمانة أكيدة من ضمانات المحكوم عليه وتؤدي إلى تحقيق أهداف العقوبة وأغراضها.

► الضمانة التاسعة : حق المحكوم عليه في معاشرة زوجته أثناء فترة العقوبة المحكوم بها

إذا كانت العقوبة جزاء يوقع على من ارتكب فعلًا مجرمًا فإن الهدف من العقوبة الردع والزجر وهما ينطويان على معنى التهذيب والإصلاح وإذا كان من هذه الأهداف الزجر بحيث لا يرتكب المحكوم عليه الجريمة مرة أخرى وردع الآخرين عن ارتكاب هذا الفعل فإنه لا يمكن القول بأن المبتغي من العقوبة هو الإضرار بالمحكوم عليه، وإذا كانت عقوبة الحبس تؤدي إلى الإضرار بآخرين ليس لهم دخل في ارتكاب الفعل المجرم و منهم الزوج حيث أن حبس الزوج يؤدي إلى إلحاق الضرر المباشر بالزوجة وقد يطول حبسه فيؤدي بها ذلك إلى الوقوع في الرزيلة.

من هنا عالجت الشريعة الإسلامية ← هذا الأمر فأباحوا لأزواج المحكوم عليهم أن يلتقاوا بأزواجهن داخل المؤسسة العقابية كل فترة معينة تحددها جهة الإدارة وهذه الفكرة تؤدي إلى إعفاف الزوجة من ناحية ورفع ضرر واقع على الزوج المحكوم عليه من ناحية أخرى.

لا يقال إن هذه الفكرة تفتح باب الرزيلة أمام الزوجات اللائي حكم على أزواجهن بالحبس إذا لو حملت من سفاح فلا يمكن إثبات ذلك لأن زوجها يعاشرها أيضًا داخل المؤسسة العقابية فلا يعرف هذا من ذلك فيجب منه؟! ← نقول لهؤلاء كيف يقال ذلك والغرض من هذه الضمانة هو إعفاف الزوجة حتى لا تقع في الرزيلة وعدم التمسك بهذه الضمانة هو الذي يفتح الباب على مصراعيه أمام إنتشار الرزيلة والواقع في الفساد أما عن الحمل فهو أمر لا يرتکن إليه ← في تعليل عدم التمسك بهذه الضمانة ذلك إنه ظهرت في عصرنا الوسائل العلمية الحديثة التي تمنع ظهور الحمل أو منعه من أساسه دون مشقة أو عناء وبالتالي فإن إعفاف الزوجة عن طريق معاشرة زوجها لها أثناء تنفيذ العقوبة هو الحصانة الأساسية والضمانة الأكيدة لعدم الواقع في الرزيلة، كما أن فيها رفع الضرر عن المحكوم عليه فيجب التمسك به كحق مقرر من حقوق المحكوم عليه ، هذا وتطبق المملكة العربية السعودية هذه الفكرة فهي تسمح للمحبوبين ذكوراً وإناثاً بالإلتقاء بزوجاتهم وأزواجهم على فترات.

قد قال الشبراملي فيقدم له في السجن المأكل والملابس وما لا غنى له عنه في حياته ، ومعلوم أن معاشرة الأزواج لا غنى للزوج أو الزوجة عنه فيجب التمسك به كحق مقرر فمن هنا كان حق المحكوم عليه في معاشرة زوجته أو المحكوم عليها في معاشرة زوجها ضمانة من الضمانات التي يجب التمسك بها عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها .

► الضمانة العاشرة : حق المحكوم عليه في تغسيله وتكتيفه إذا توفى داخل المؤسسة العقابية :

إذ مات المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة، فإنه يجب على الجهة الإدارية أن يقوم بتغسيله وتكتيفه وسرعة اتخاذ إجراءات دفنه إن كانت الوفاة طبيعية، وذلك لأنه إذا كان المحكوم عليه أثناء حياته حرمت الشريعة الإسلامية على احترام أدميته فوفرت له كافة الحقوق والضمانات التي بها تحترم أدميته وتحفظ بها حياته، فإن احترام تلك الأدمية له تكون أولى عند وفاته ولذلك نجد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يشدد على هذه الضمانة ويؤكدتها فيقول، ومن مات منهم ولم يكن له ولد ولا قريب غسل وكفن من بيت المال وصلى عليه ودفن ثم يعالج البيروقراطية التي تحطم أدمية الإنسان فيقول: فإنه بلغني وأخبرني الثقات أنه ربما مات منهم الميت الغريب فيمكث في السجن اليوم واليومين حتى يستأنر الوالى في دفنه حتى يجمع أهل السجن من عندهم ما يتصدقون، فيدفن بلا غسيل ولا كفن ولا صلاة عليه. ثم يبين خطر هذا وحرماته فيقول بما أعظم هذا في الإسلام وأهله ويتبين من خلاله أن المحكوم عليه إذا مات ولم يكن له أهل يقومون بتكتيفه وغسله والصلاحة عليه ودفنه، فإن الدولة تقوم بذلك من خلال بيت مال المسلمين ويكون ذلك على وجه السرعة التي بها تحترم أدمية الإنسان وتケفل له حق من حقوقه وضمانة من ضماناته أما إذا كان المحكوم عليه قد مات نتيجة تعذيب أو تعد من قبل الجهة الإدارية فإن الضمان يكون على من تعد فضلاً على المعاقبة التأديبية التي تتخذ من قبل السلطة القضائية والممثلة في قاضي الإشراف على التنفيذ. هذه هي الضمانات التي يجب أن تتوافق للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية والتي يجب أن توضع موضع التنفيذ، فإن كان التمسك بها إنما هو لمصلحة المحكوم عليه أولاً، فإن المصلحة تعود أيضًا إلى المجتمع ، لأن التمسك بهذه الضمانات يؤدي إلى تحقيق الغرض من العقوبة بتحقيق أهدافها وهو بلا شك يؤدي وبالتالي إلى قلة ارتكاب الجرائم وإلى تقليل نسبة المحكوم عليهم، بل أنه يجعل المحكوم عليه - عاملًا مساعدًا مع الدولة في التقليل من ارتكاب الجريمة وذلك ببيان خطورها على الفرد وعلى المجتمع.