

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الحاج لخضر - باتنة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية نيابة العمادة للدراسات العليا  
والعلوم الإسلامية والبحث العلمي والعلاقات الخارجية  
- قسم العلوم الإسلامية -

# موقف الفقه الإسلامي من قيام المحكمة الجنائية الدولية - دراسة مقارنة -

بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم  
تخصص: شريعة وقانون

إشراف الأستاذ الدكتور:

إعداد الباحث:

سعيد فكرة

أمجد رمضان فحلة

السنة الجامعية:

1434 - 1435 هـ / 2013 - 2014 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَبِهِ نَسْتَعِينُ

قال الله عز وجل:

(إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله  
ولا تكن للخائنين خصيماً)

"النساء: 105"

وقال عز من قائل:

(يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله  
ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً  
فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلوأ أو تعرضوا  
فإن الله كان بما تعملون خبيراً)

"النساء: 135"

عن عبد الله بن عمر  $\text{رضي الله عنهما}$  قال: قال رسول الله  $\text{ﷺ}$ :

((إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن  
وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولُّوا))

رواه أحمد ومسلم والنسائي

# الإهداء

\* إلى والدي الأستاذ الدكتور حسن رمضان  
فحللة

الذي له الفضل الكبير في وصولي لهذه الدرجة العلمية

\* وروح والدتي التي لم تشهد ما كانت تتمناه لي ليكون ذلك جزاء حسنا

في صحائفها يوم القيامة

\* زوجتي وأولادي

\* إخوتي وأخواتي

# شكر

الشكر لله تعالى أولا وأخيرا على توفيقه وتيسيره لي في إنجاز هذا البحث  
ثم أتقدم بالشكر الجزيل وبالغ التقدير إلى الأستاذ الدكتور سعيد  
فكرة الذي فضل بالإشراف على هذا البحث دون تردد، ولم يخل  
عليّ بنصحه وإرشاده وتوجيهاته القيمة في إنجاز هذا البحث على الرغم من  
مشاغله الكثيرة ومسؤولياته العديدة سائلا المولى أن يوفقه ويعلي مقامه.

# المقدمة

## " الإطار المنهجي للبحث "

اهتمت المجتمعات على مر العصور والأزمان بالقضاء لما له من أثر في تنظيم حياة الشعوب وضبط سلوكهم، وإسباغ الأمن عليهم.

وقد رفع الإسلام شأن القضاء، وأولاه من الاهتمام ما هو جدير به، فهذا رسول الله ﷺ يجلس حكماً بين الناس بما أنزل الله، وقد نهج نهجه الخلفاء الراشدون ومن جاء بعدهم من التابعين والسلف الصالح.

وتعتبر أصول المحاكمات القضائية من أهم وسائل القضاء في الفقه الإسلامي وتتمثل هذه الأصول في القواعد التي يسير عليها القضاة أثناء فصل المحاكمة بين المتنازعي ن، وهذه القواعد تمثل الأصول القضائية العظيمة والمبادئ العدلية الجليلة التي وضعها الرسول الكريم ﷺ للقضاة بفعله وقوله وتوجيهه وإرشاده ليسيروا عليها في قضائهم ويطبقوها في الحكم بين الناس على المنهج الرباني الفريد.

ثم آل حمل الرسالة الإلهية إلى الأمة الإسلامية، قال تعالى: (كنتم خير أمة أخرجت للناس) آل عمران: 110.

فإن الله عز وجل - قد ميز الأمة الإسلامية دون سائر الأمم بخصائص ومميزات كثيرة منها قوله تعالى: (وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا) البقرة: 143. وأن هذا التميز مستمر في أمة محمد ﷺ حتى قيام الساعة للخصائص السامية في الشريعة الإسلامية. قال تعالى: (ما كان محمداً أباً أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين) الأحزاب: 40.

وقال النبي ﷺ: «لا يزال من أمتي أمة قائمة بأمر الله ما يضرهم من كذبهم ولا من خالفهم حتى يأتي أمر الله وهم على ذلك»<sup>1</sup>.

بيد أن الحضارة الغربية سادت في العصر الراهن وباتت الأمة الإسلامية تواجه تحدياً خطيراً تحت وطأة هذا الواقع حيث يمس هويتها ويفرض نوعاً من الاستلاب الحضاري، ونوعاً من التتكر للهوية الإسلامية وقوانينها.

وقد أعدت الأمم عدتها للدخول في الألفية الثالثة من خلال مؤسسات جديدة، كالمحكمة الجنائية الدولية لتكون نقطة تحول بارزة في مسار القانون الدولي، وفي مسيرة التنظيم الدولي المعاصر، للقيام بمحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون أشد الجرائم الدولية فظاعة وبشاعة وخطورة كجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة، وجريمة العدوان.

فالمحكمة الجنائية الدولية هي «مؤسسة دولية قائمة على أساس معاهدة ملزمة للدول الأعضاء فيها، وهي ليست كيانا فوق الدول وليست سلطة قضائية أعلى من القضاء الوطني». إنما هي «هيئة مكملة له تختص بالنظر في عدد من الجرائم محل اهتمام ونظر المجتمع الدولي». وهي بذلك «تختلف عن المحاكم الدولية الخاصة كالمحكمة الخاصة بمحاكمة جرائم الحرب في يوغسلافيا 1993، والمحكمة الخاصة في رواندا 1994، التي أنشئت لغرض محدد بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن يعد ملزما بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة». ومما لاشك فيه أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد احتوى على عدد من الأحكام التي قد تشكل محل تعارض مع بعض الأحكام التقليدية للدساتير الوطنية، مثل مسألة الحصانات وعدم الاعتراف بالصفة الرسمية ومسألة اقتصاص حق العفو في الجرائم التي تحكم فيها المحكمة الجنائية الدولية على تلك المحكمة فقط، ومسألة وجوب تسليم رعايا الدولة إلى المحكمة في حالة الالتزام بذلك حسب شروط النظام الأساسي.

أجل: إن القضاء في النظام الإسلامي متلازم مع الإمامة السياسية العامة، موضحاً لأحكام القضاء وشروط القضاة ومرجعيتهم في الحكم فهم يحكمون بمقتضى الشرع والإجماع، أو يجتهدون رأيهم للعدل بين المتقاضين.

والنظام العالمي الذي يريده الإسلام هو غير النظام العالمي الذي تريده حركة العولمة في قهر الفقراء واستلاب ثروات بني الإنسان، ومن ثم؛ تحطيم إرادتهم، ولكن معالم النظام الإسلامي العالمي على وفق منظور الفقه السياسي الإسلامي.

لذا؛ ينبغي على الأمة الإسلامية - عبر علمائها المتتورين المجتهدين - أن تجتهد - أيضا - في بناء مثل هذه المؤسسات، وإلا سيفوتنا ركب الأمم ونزداد تخلفا على تخلفنا السابق. ومن هنا يمكن تحديد مشكلة البحث.



## أولاً- تحديد مشكلة البحث وتساؤلاته:

يتجلى في هذا البحث موقف الفقه الإسلامي من قيام المحكمة الجنائية الدولية على ضوء مستقبل عمل المحكمة الجنائية الدولية خاصة أمام ضعف قواعد القانون الدولي وانعدام وسائل مراقبة تطبيقها وكيفية إيقاع الجزاءات على منتهكيها، ولا يقتصر هذا الضعف على قواعد القانون الدولي بل يمتد ليصل إلى القضاء الجنائي وفيه يتم النظر في قضاء النزاعات وذلك في ظل مفهوم العدالة الدولية وشروط وسبل تحقيقها، ولهذا يمكن تحديد الإشكالية بالإجابة على الأسئلة التالية:

- 1- ما هي خصائص واقعية الفقه الإسلامي وآثارها في القضاء الإسلامي؟
- 2- ما مفهوم المحكمة الجنائية الدولية، وكيف نشأت وما نظامها وأهدافها؟
- 3- ما المعوقات والاعتراضات على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية؟
- 4- ما هي الجرائم التي تنتظر فيها المحكمة الجنائية الدولية؟
- 5- ما واقعية الفقه الإسلامي من العقوبة على الجرائم؟

## ثانياً- أهمية الموضوع:

تتحصر أهمية هذا الموضوع في أنه يحاول إظهار مفهوم المحكمة الجنائية الدولية والإرهاصات التي أدت إلى بروزها على المستوى الدولي وعرضها بشكل مبسط يفهمه المثقف والعامي بحيث حينما يسمع عن المحكمة الجنائية الدولية يفهم وبسرعة ما هي هذه المحكمة ومدى اختلافها عن المحاكم الوطنية، ومن تحاكم من هي الشرائح التي تعرض عليها من المجرمين، وما هي المرجعية القانونية التي تستند إليها في التطبيق، ثم أي جزاء توقع، وأي سلطة تنفيذية تقوم بتطبيق هذه الأحكام. هذا على المستوى العلمي والعملية.

كما تظهر أهمية الموضوع في عرض واقعية الفقه الإسلامي وشموليته وإنسانيته وعدالته والمساواة التي يعمل على تحقيقها بين المتقاضين جميعاً بغض النظر عن أمور أخرى مادية كانت أو معنوية، وفي الوقت نفسه فالقضاء في الإسلام يعتمد على وسائل الإثبات الشرعية التي هي من ثمار الواقعية في الإسلام.

## ثالثاً- أهداف الموضوع:

تبدو أهداف الموضوع من خلال الأهمية التي يكتسبها، ومن الإجابة على تساؤلات البحث بحيث تظهر فيما يلي:

- 1- بيان الأسباب التي أدت إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.
- 2- بيان الجرائم والوقائع التي تعرض على المحكمة، ومعرفتها موضوعياً وشرعياً.
- 3- وضع الأسس العادلة الكفيلة بتعيين قضاة للمحكمة للتخلص من الجور في الأحكام.
- 4- خصائص واقعية الفقه الإسلامي في مختلف أمور الجنايات والأحكام.
- 5- أثر واقعية الفقه الإسلامي في تطبيق الأحكام نظرياً وعملياً.

## رابعاً- الدراسات السابقة:

على الرغم من حداثة هذا الموضوع إلا أنه شغل بال كثير من المتقنين والمهتمين بدراسات القانون الدولي، فتركزت دراسات كثيرة حول المحكمة الجنائية الدولية من كافة نواحيها سواء الشكلية أو القانونية أو الموضوعية، إلا أن الدراسات التي تتعلق بموضوع البحث المتضمن موقف الفقه الإسلامي من قيام المحكمة قليلة مع أن عدداً كبيراً من الدراسات بحثت في التشريع والفقه، وعرضت واقعية التشريع وأحكامه، وكل ما يتعلق بالقضاء الإسلامي. ولذلك أطلع الباحث على عدد من الدراسات التراكمية والبحثية منها:

- 1- **التخوف من البواعث السياسية في أحكام المحكمة الجنائية الدولية**: البروفيسور محمد عزيز شكري، دمشق: 2002.
- 2- **جدوى التصديق وانضمام الدول العربية إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية**: بحث مقدم للندوة القانونية العربية حول آثار التصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الالتزامات القانونية والتشريعات الوطنية في الدول العربية، القاهرة، جامعة الدول العربية: 2002.
- 3- **آثار التصديق في حالة المسائل الدستورية المعقدة**: المستشار الدكتور عبد الرحيم يوسف العوضي.
- 4- **الملاحق الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية**: أحمد أبو الوفا، إعداد شريف عتلة،

إصدار بعثه اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة: 2003.

5- نظام الحكم في الإسلام مقارنا بالنظم المعاصرة: محمود حلمي، دار الفكر العربي.

6- مبادئ نظام الحكم في الإسلام: د. عبد الحميد متولي، الإسكندرية والقاهرة، المكتب العصري.

7- العلاقات الدولية الإسلامية: د. وهبة الزحيلي، بيروت، مؤسسة الرسالة.

ولذلك تعتبر هذه الدراسة إتماماً لما سبقها من دراسات وبحوث على الصعيد الدولي من منظور الفقه الإسلامي.

### خامساً- منهج البحث وتقنياته:

تتطلب طبيعة دراسة هذا البحث الاعتماد على المناهج التالية وهي:

1- **المنهج التحليلي**: الذي يعتمد على التحليل القانوني والفقهية وذلك من خلال كافة

النقاط التي تعرّض لها الباحث من الزاوية القانونية والفقهية ومن ثم **الترجيح** بين الآراء التي لها جدوى في مسائل العصر.

2- **المنهج المقارن**: عند عرض الأحكام الوضعية للتأكيد على ما في الفقه من سموّ

وعدالة ومساواة.

**أما المنهجية** في العمل فتبدو في الرجوع إلى **المصادر** سواء ما كان منها باللغة العربية أو

الأجنبية مع التصفح الدائم للمواقع الالكترونية، وبيان تلك المواقع، بالإضافة إلى الدوريات

والصحف والمجلات والرسائل (دكتوراه- ماجستير- مؤتمرات- ندوات) التي تثري هذه الدراسة، مع

العلم أن هذه الدراسة تشمل تحليلاً قانونياً لكل عنصر من العناصر التي يتعرض لها الباحث أثناء دراسته وفقاً للخطة المتبعة في هذا البحث.

## سادساً- المبررات العملية لاختيار الموضوع:

تم اختيار الموضوع للأسباب الآتية:

**السبب الأول** : وجود جرائم دولية جديدة لم تشهدها الساحة الدولية ولم يتناولها علم الإجرام والعقاب.

**السبب الثاني** : مدى خطورة هذه الجرائم على الوضع الإنساني والدولي.

**السبب الثالث** : الأسباب الملحة والملزمة والضرورية لمعرفة موقف الفقه الإسلامي من مجريات القضاء في المحكمة الجنائية الدولية.

**السبب الرابع** : اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية وتطبيقها وموقف الفقه الإسلامي منها.

**السبب الخامس** : تقديم بحث قانوني لم يعالج سابقا بالرغم من وجود العديد من الدراسات حول كل فرع من هذه الدراسة على انفراد.

**السبب السادس** : تدعيم المكتبة الجزائرية خصوصا والمكتبات العربية عموما بمثل هذه الدراسات.

أجل: إن هذا البحث إسهام جزئي في دراسته ليترك المجال أمام الباحثين لتطويره والبحث في جوانب ونقاط أخرى لم يتناولها البحث.

## سابعاً- الصعوبات والمشاكل التي تواجه البحث:

إن من أهم الصعوبات التي واجهت الباحث أثناء إعداد هذا البحث هو تعرض الكثير من الكتاب والمؤلفين إلى المحكمة الجنائية الدولية لكن هذا التعرض كان بشكل عام، من غير أن يتعرض إلى ما جاء في مثل إشكالية هذا البحث وخاصة من الناحية الفقهية لتكون البحوث التالية معتمدة على التحليل والاستقراء والبيان، ومن ثم المقارنة.

## ثامناً - خطة البحث:

استجابة لإشكالية البحث وأهدافه وعملا وبحثا في طبيعته الفقهية والقانونية، اقتضى تقسيمه إلى مقدمة، وخمسة فصول، وخاتمة، وفهارس، وفق ما يلي:

**المقدمة:** تشتمل على ما يتعلق بإشكالية البحث وأهدافه والمنهج المتبع والخطة.

### الفصل الأول: واقعية الفقه الإسلامي في القضاء.

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث هي:

- **المبحث الأول:** حقيقة واقعية الفقه الإسلامي وأثارها.
  - **المبحث الثاني:** خصائص الواقعية في الفقه الإسلامي وارتباطها بالفكر والسلوك.
  - **المبحث الثالث:** مظاهر الواقعية في الأحكام والعلاقات والقضايا الإنسانية.
- الفصل الثاني:** خصائص نظام القضاء الإسلامي ومظاهره الإنسانية.

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث هي:

- **المبحث الأول:** ماهية القضاء وأهميته ولمحة عن تاريخه في الإسلام.
  - **المبحث الثاني:** أنواع القضاء وتعيين القاضي.
  - **المبحث الثالث:** الدعوى: إجراءات القضاء ووسائل الإثبات.
- الفصل الثالث:** الجريمة والمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

يتضمن هذا الفصل المباحث الثلاثة الآتية:

- **المبحث الأول:** مفهوم الجريمة وأقسامها.
  - **المبحث الثاني:** أركان الجريمة.
  - **المبحث الثالث:** المسؤولية الجنائية.
- الفصل الرابع:** ماهية المحكمة ونظامها وهيكلها التنظيمي.

يحتوي هذا الفصل المباحث الأربعة الآتية:

- **المبحث الأول:** البواعث والدوافع التي أدت إلى نشوء المحكمة الجنائية الدولية.
- **المبحث الثاني:** ماهية المحكمة ونظامها الأساسي.
- **المبحث الثالث:** خصائص المحكمة واختصاصاتها.
- **المبحث الرابع:** الهيكل التنظيمي للمحكمة وحالة القضاة فيها.

## الفصل الخامس: الجرائم في نظام المحكمة الجنائية الدولية وواقعية العقوبة في الفقه

الإسلامي.

يتضمن هذا الفصل المباحث الثلاثة الآتية:

- المبحث الأول: ماهية الجريمة الدولية وأركانها وأقسامها.
  - المبحث الثاني: الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.
  - المبحث الثالث: واقعية العقوبات على الجرائم في الفقه الإسلامي.
- الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث من البحث ثم اقتراحات لإثراء الموضوع فيما بعد.

خلاصة البحث.

الفهارس: الآيات القرآنية.

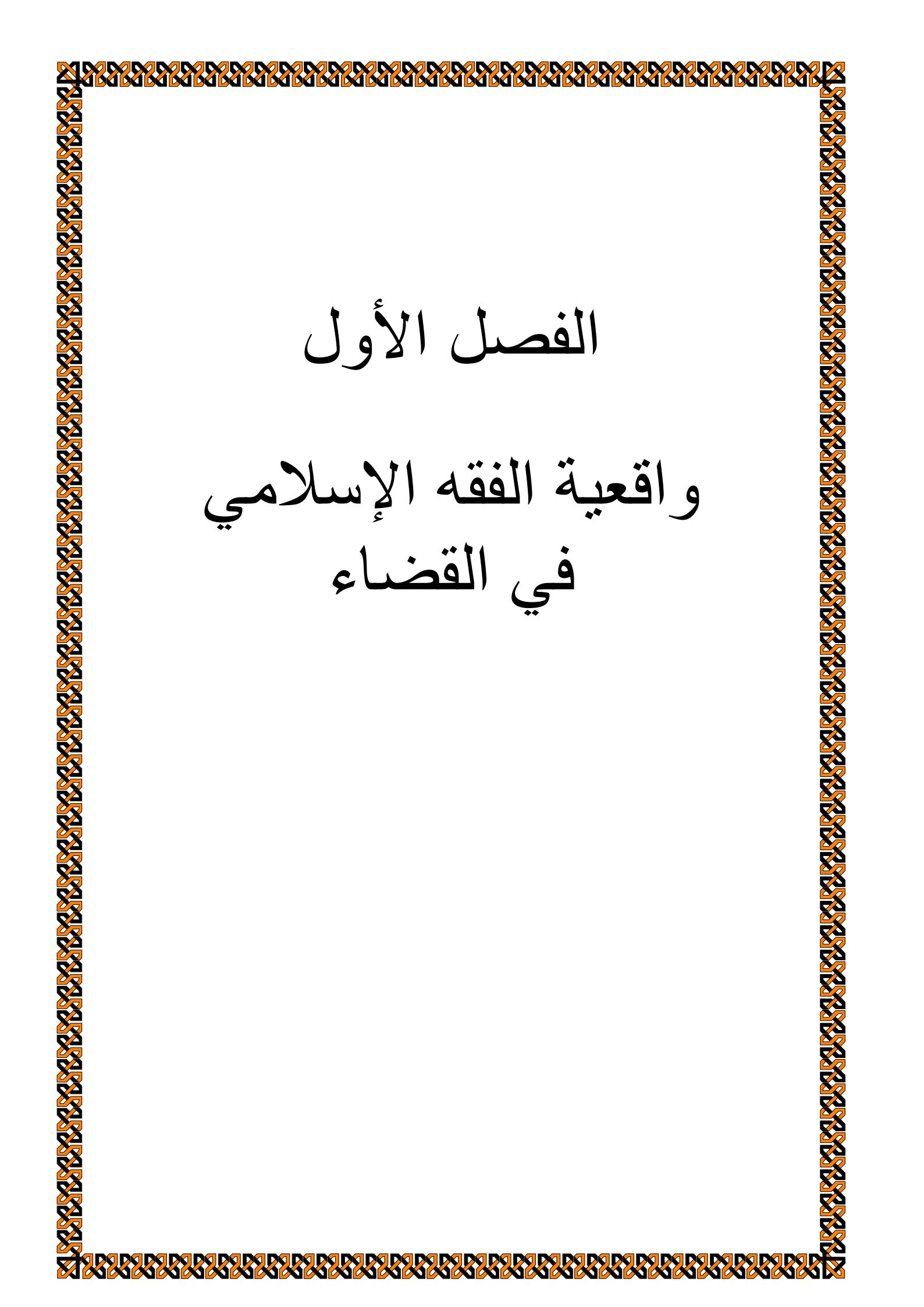
الأحاديث النبوية.

موجز الأعلام.

المصادر والمراجع.

الموضوعات.

خلاصة البحث باللغة الأجنبية.



# الفصل الأول

## واقعية الفقه الإسلامي

### في القضاء

# الفصل الأول

## واقعية الفقه الإسلامي في القضاء

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول - حقيقة واقعية الفقه الإسلامي وآثارها
- المبحث الثاني - خصائص الواقعية في الفقه الإسلامي وارتباطها بالفكر والسلوك
- المبحث الثالث - مظاهر الواقعية في الأحكام والعلاقات والقضايا الإنسانية



تميزت الشريعة الإسلامية بالواقعية في النظم والمبادئ، فبرزت في جميع الجوانب التي يقوم بها المسلم، كما في العبادات والمعاملات، والشعائر والشرائع، إلى جانب النظم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية.

وأتسمت هذه الواقعية بسمات قيّمة، قلّ أن يكون لها شبيه في النظم والقوانين الوضعية.

فهي:

- سهولة التطبيق في تنفيذ أحكامها.
- إيجابية الالتزام بها عن صدق ووفاء وإخلاص.
- واضحة الأسس والقواعد، والغايات والأهداف.
- إنسانية الاتجاه لأنها ترعى مصالح الأفراد والمجتمعات.
- ملائمة للنفس البشرية، متوافقة مع الفطرة الإنسانية.
- متوازنة في مطالبها بين الفرد والمجتمع، كما بين الأمور المعنوية والمادية.
- مقبولة لدى الناس لأنها تنظر إلى واقع الإنسان جسداً وروحاً.
- حيّة متجدّدة، شاملة مستوعبة لحياة الإنسان بكل ما فيها.

وصدق المولى عزّ وجلّ في قوله: ﴿فَطَرَتِ اللَّهُ التِّي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ

اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾ "الروم: 30".

وبدافع إيماني استجاب المسلمون لشريعة الإسلام، فالتزموا بأحكامها، وطبّقوها مخلصين تحت الرقابة الذاتية للنفس المؤمنة (الوازع الديني) على أحسن وجه، وأكمل سبيل من لدن نزول القرآن على النبي ﷺ، وإلى يوم القيامة، كلُّ حسب طاقته، ووفق حالاته الجسمية من غير حرج ولا مشقة، لاتصافها بالسهولة واليسر، والرّفق والرحمة، فإن واجهه المسلم أحداث ونوازل، وجد في الشريعة من الأحكام ما يتلاءم مع ظروفه لتضع عنه الإصر والأغلال، فقال سبحانه ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ "الحج: 78".

وأحاطت بأحكامها مختلف جوانب الحياة، الاجتماعية والاقتصادية والقضائية والسياسية، فأفردت لكل جانب من هذه المجالات الشرائع والأحكام العلمية العملية، الفكرية والعقلية، والتنظيمات الحكيمة الهادفة من غير أدنى نقص أو ما يحتاج إلى تغيير بين الفينة والأخرى كما عليه الحال في القوانين والنظم الوضعية.

ومما تميّزت به عن غيرها سموها في المرجعية والمبادئ والأحكام، فمن حيث المرجعية

أسندت التشريع لله تعالى وحده.

ومن حيث المبادئ أُقرت العدل والمساواة، والإخاء والحرية. ومن حيث الأحكام والعلاقات أُكدت على تطبيق الشورى وإعطاء كل ذي حق حقه، مستندة في كل ذلك إلى الأدلة الشرعية من المصادر الأصلية ثم من الفرعية، وما تتميز به نصوصها من الثبات والمرونة، والكمال والاستمرار والشمولية، فهي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان (القطعية الكلية الثابتة) ولا بتغير أو اختلاف الهيئات الحاكمة والقضاة.

وسمّت نظمها - في مختلف الجوانب - بالحق والعدل لأنها شريعة الله التي شرعها رحمة للناس، وحماية للفضيلة حتى لا تتفشى في المجتمع الرذيلة، فجاءت الأحكام واضحة شفافة، وقائية علاجية، لحماية المجتمع من الفساد والطغيان. ففي الجانب القضائي شرعت الحدود والجنايات، والجزاء والعقوبات على الجرائم والمخالفات، تحت شعار الحماية من الجناية والجريمة والاعتداء سواء كان ذلك قبل وقوع المخالفات، كتدابير وقائية، أو بعد الوقوع في برائتها كعقوبات علاجية. فجاءت الأحكام المنظمة للقضاء دقيقة شاملة، وفي الوقت نفسه تركت مجالاً للمجتهدين من القضاة والفقهاء للاجتهاد في ما لا نصّ فيه بحيث تبقى حية مرنة صالحة لكل زمان ومكان وحال.

كل ذلك يوضحه هذا الفصل في المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول - حقيقة واقعية الفقه الإسلامي وآثارها.

المبحث الثاني - خصائص الواقعية في الفقه الإسلامي وارتباطها في الفكر والسلوك.

المبحث الثالث - مظاهر الواقعية في الأحكام والعلاقات والقضايا الإنسانية.

# المبحث الأول

## حقيقة واقعية الفقه الإسلامي وآثارها

أولت الشريعة الإسلامية عناية فائقة بالإنسان، وقامت بمراعاة واقع الوجود الإنساني من حيث علاقة الإنسان بالله تعالى وسنة نبيه ﷺ وتشريعته، وعلاقته بالحياة والكون والدار الآخرة، معتبرة الدنيا وسيلة ضرورية من أجل الآخرة.

ومن هنا اتسم النظام القضائي في الإسلام بالواقعية السامية على غيره من النظم البشرية، والقوانين الوضعية.

واتجهت الشريعة اتجاهاً كاملاً متكاملة في كل ما يمس الحياة البشرية، فلاحظت الإنسان ملاحظة شمولية (العقل، الفكر، القول، السلوك، العمل، الخلق القويم) ابتداءً من الفرد باتجاه الأسرة والمجتمع.

وفي الوقت نفسه اهتمت بما يملكه الإنسان من عواطف وغرائز، ورغبات وأهواء وميول واتجاهات، وطاقة وإرادة، فشرعت من الأحكام الكفيلة بالمحافظة عليها مع التربية السليمة، وأداء المهمة الاستخلافية في الأرض، زماناً ومكاناً وحالاً ما دامت الحياة قائمة في الأرض. ولذلك جاء هذا المبحث ليلقي الضوء على حقيقة هذه الواقعية وما تتركه من آثار نظرية وتطبيقية كي يؤدي كل فرد مسؤولياته الملقاة على عاتقه، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

**المطلب الأول - ماهية الواقعية ومفهومها لغة واصطلاحاً.**

**المطلب الثاني - حقيقة الواقعية في الفكر الإسلامي.**

**المطلب الثالث - آثار الواقعية في الفقه الإسلامي.**

## المطلب الأول - ماهية الواقعية ومفهومها لغة واصطلاحاً

يشتمل هذا المطلب على فرعين اثنين:

الفرع الأول - تعريف الواقعية في اللغة.

الفرع الثاني - تعريف الواقعية في الاصطلاح الغربي.

### الفرع الأول - تعريف الواقعية في اللغة

أصل الكلمة: وقع، يقع، وقوعاً - واسم المرة وقعة - يجيء لما يأتي:

أ - فيقال: وقع: سقط من علو.

ب - ويقال: وقع الأمر: ثبت وحق ووجب، وهو استعارة من المعنى السابق، فإن الشيء إذا وقع بالأرض ثبت واستقرَّ فيها، واقع: ساقط، نازل وواجب<sup>1</sup>.

وفي لسان العرب: وقع: وقع على الشيء، ومنه يقع وقعاً ووقوعاً: سقط، ووقع الشيء

من يدي كذلك، وأوقعه غيره، ووقعت من كذا وعن كذا، وقعاً، ووقع المطر بالأرض ولا يقال سقط. هذا قول أهل اللغة... ومواقع الغيث: مساقطه، ويقال: وقع الشيء موقعه<sup>2</sup>. وهذا ما يدل على سقوط شيء، كما يدل على ثبوته، يقال: وقع الحق ثبت، والقول عليهم: وجب.

والواقع: هو الشيء المحقق عملياً ضمن المجال المناسب له، في مقابل ما لم يتحقق

سواء كان نظرياً لا إمكان لتحقيقه، أو كان قابلاً للتحقق لكنه لم يتحقق بعد، ولا يجزم بإمكان تحقيقه كوقوع المطر ما دام سحاباً في عليائه.

وعند إضافة ياء النسبة إلى الواقع يفيد بكثرة تحققه عملياً، مثال: سحابكم واقعي، رؤيا

فلان واقعية، ورؤيا غيره أضغاث أحلام<sup>3</sup>.

وفي الأدب: تصوير أو تمثيل الأشياء في حقيقتها مع كل ما يمكن أن يكون فيها من

بشاعة<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني - تعريف الواقعية في الاصطلاح الغربي

1- مجمع اللغة العربية: معجم ألفاظ القرآن الكريم، القاهرة، دار الشروق: 1401 هـ، 1981 م، ص: 734.

2- ابن منظور: لسان العرب: بيروت، دار الجيل ولسان العرب، 1408 هـ، 1988 م، مج: 966/6.

3- المرجع نفسه. لسان العرب.

4- المنجد الأبيدي، بيروت، دار المشرق، ط: 1 عام: 1967 م، ص: 1135.

اعتبر علماء الفلسفة الواقعية بأنها مذهب يقدم الأعيان الخارجية على المدركات  
الذهنية، ويراد به في نظرية المعرفة بوجه خاص أن للمعاني والكليات وجوداً مستقلاً عن  
الذهن. ومن ذلك الاعتبار تتبين بأنها نمط من أنماط التفكير، فكما أن الواقع يتطور لابد  
للتفكير أن يتطور، وارتباطها بالتفكير وتطوره بات الأمر يقتضي ارتباطها بالمثالية، وهذا يؤدي  
إلى بيان المثالية ومعانيها وعندئذ تفهم الواقعة بالاستنتاج، وذلك وفق ما يلي:  
أولاً- المثالية في اللغة والفلسفة.  
ثانياً- الواقعية في الاصطلاح الغربي.

## أولاً- المثالية في اللغة والفلسفة:

### 1- المثالية في اللغة:

هي كلمة مشتقة من كلمة "مثل" : وتعني الشبيه أو النظير . فإذا قيل: مثل: كلمة تسوية  
يقال: هذا مثله ومثله، كما يقال: شبيهه وشبَّهه... والمماثلة لا تكون إلا في المتفقين ، تقول:  
نحوه كنحوه، وفقهه كفهقه، ولوئله كلونه، فإذا قيل: هو مثله على الإطلاق فمعناه أنه يسدُّ مسدّه،  
وإذا قيل: هو مثله في كذا فهو مساوٍ له في جهة دون جهة.  
ووردت هذه الكلمة في القرآن الكريم والسنة النبوية بدلالاتها المختلفة، منها على سبيل  
الذكر لا الحصر.

قول الله تعالى: ﴿ذَلِكَ مِثْلَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَمِثْلَهُمْ فِي الْإِنْجِيلِ﴾ "الفتح: 29"، وعبر المفسرون  
معنى "مثلهم" فقالوا: وصفهم العجيب الجاري مجرى الأمثال في الغرابة<sup>1</sup>، أي: وضعهم المثالي،  
وهو المنسوب إلى المثال.

### 2- المثالية عند الفلاسفة:

الاستعمال الشائع لكلمة المثالية: أنها وصف لكل ما هو كامل من نوعه، ولكل ما  
يُنصَف بالسُّمو، أو وصف للشخص الذي يسير في فكره وعمله على مبدأ معين، محاولاً  
الاقتران بمثل أعلى<sup>2</sup>.

1- المراغي (أحمد مصطفى): تفسير المراغي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت، ج: 16/26.

وانظر: الصابوني (محمد علي): صفوة التفاسير، بيروت، دار القرآن الكريم، مج: 228/3.

2- أمين(عثمان): رواد المثالية في الفلسفة العربية، القاهرة، دار الثقافة، ط: 2، د.ت، ج: 9/2.

وهي ضرب من اتخاذ المثل الأعلى أساساً في الفكر والسلوك، وهي تقابل "واقعية" كضرب من الالتزام بحدود الواقع الملموس في التفكير والسلوك<sup>1</sup>. وفي الحقيقة إنها مصطلح فلسفي يطلق على النزعة الفلسفية التي ترد كل وجود إلى الفكر بأوسع معانيه، بحيث يجعل للعقل أو الفكر الاعتبار الأول، سواء في الوجود أو المعرفة أو القيم، فإن وجود الأشياء مرهون بإدراكها. فما يدرك بالعقل ولو وراء العالم المشاهد يعني أنه موجود، وما لا يدرك به فهو معدوم. إذن: المثالية مذهب وجودي يرى الوجود على نوعين: النوع الأول: وجود مشاهد يدرك بالحس والعقل. النوع الثاني: وجود غير مشاهد يدرك بالعقل فقط<sup>2</sup>.

## ثانياً- الواقعية في الاصطلاح الغربي:

للا واقعية في الاصطلاح الغربي إطلاقات عديدة ذكرها العلماء، منها:

- 1- **المعنى الوجودي والحقيقي والفعلي:** بمعنى ما ينسب إلى الواقع، كما في قول أحدهم: "رجل واقعي" فهذا الشخص منسوب للواقع، أي أنه يرى الأشياء كما هي في الواقع ولذا يتخذ لها ما يناسبها من التدابير من غير أن يتأثر بالأوهام والأحلام.
- 2- **بمعنى المنسوب إلى المذهب الواقعي:** فتطلق على الشخص المنسوب إلى المذهب الواقعي، حيث يأخذ بأرائه وأفكاره وفلسفته.
- 3- **بمعنى المذهب الواقعي المحسّن:** فالشخص الواقعي هو من يعطي لهذا المذهب الاعتبار الأول، ويراد به (المذهب الوضعي) حيث يرى أن وجود الأشياء الخارجية يتم عن طريق إدراكها بالتجربة الحسيّة.

1- الكردي (راجع): نظرية المعرفة بين القرآن والفلسفة، أمريكا، المعهد العالي للفكر الإسلامي، ط: 1، عام: 1412 هـ  
1992م، ص: 241.

2- ينظر في هذا الموضوع:

أ- مجمع اللغة العربية، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط: 1399 هـ 1979م، ص: 169، 170.

ب- صليبا (جميل): المعجم الفلسفي، كلمة مثالية، ج: 2/552.

ج- مرعشلي (نديم وأسامة): الصحاح في اللغة والعلوم، بيروت، دار الحضارة العربية، د.ط.ت، ج: 2/477.

د- الكردي (راجع): المرجع نفسه، ص: 243.

4- المذهب الذي يرى وجود الأشياء ولو لم يدركها العقل: بمعنى «أن وجود الأشياء الخارجية لا يتوقف على إدراك العقل لها، فهي موجودة فعلاً سواء وجد من يدركها أم لم يوجد»<sup>1</sup>.

5- مذهب علماء الأدب: ويعني أن الواقعية تعتمد على الوقائع، وتعني بتصوير أحوال المجتمع وتغييراته كما هو، وبهذا اعتبروها آلة تصويرية تعني بتصوير المجتمع كما هو.

## المطلب الثاني - حقيقة الواقعية في الفكر الإسلامي

عرّف العلماء الواقعية تعريفات كثيرة في العصر الحديث تضمنتها طروحات الباحثين، وأكثرهم نسب الواقعية إلى الإسلام لسموّ نظامه وسعة ثقافته، علماً بأن الواقعية من الكلمات التي يقع فيها الاشتراك في اللفظ.

ولم يقصّر العلماء المسلمون في بحوثهم لدراسة هذه الكلمة وما تتضمنه وما ترمي إليه. ويتبين ذلك من خلال أقوالهم وتعريفاتهم لها، فإنّهم عرّفوها في الصّميم بعيدين عما قاله الغربيون وفلاسفتهم.

كما تظهر اهتماماتهم وعمق نظرتهم وصواب أفكارهم في بيان بحث المبادئ التي ترتكز عليها الواقعية، ويتضح ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: معنى الواقعية ومحاورها في الفكر الإسلامي.

الفرع الثاني: مبادئ الواقعية في الإسلام.

---

1- الموسوعة العربية الميسرة، المرجع السابق، ص: 1940م.

## الفرع الأول - معنى الواقعية ومحاورها في الفكر الإسلامي

يورد البحث بعضاً من تعريفات العلماء المسلمين للواقعية فيما يلي<sup>1</sup>:

1- عرفها "سيد قطب" \* في كتابه: "خصائص التصور الإسلامي"<sup>2</sup> بقوله: «الواقعية تعني

التحقيق في عالم الواقع، بالإشارة إلى المعنى اللغوي لهذه الكلمة».

2- أما "علي الخفيف" \* فنسبها إلى الأعراف والمعاملات في مقالة "الشريعة الإسلامية"<sup>3</sup>

بقوله: «إن واقعية الشريعة الإسلامية هي مراعاة العادات والأعراف العامة والعلاقات

والمعاملات الاجتماعية الصحيحة».

3- وعرفها "توفيق سبع" في كتابه "واقعية المنهج"<sup>4</sup> قائلاً: «الواقعية نسبة إلى الواقع الذي

عليه الإنسان، والذي عليه الحياة، والذي عليه الكون كله».

4- ويوضح "محمد شلبي" الواقعية بذكره لمعنيين لها: (أولهما): خضوع القانون للواقع

في كل شيء، ومسايرته في جميع اتجاهاته، وتحقيق رغباته<sup>5</sup>. وقال: إن هذا المعنى غير مراد.

(والثاني): أن يخضع القانون للواقع، ويتحكم فيه، فيبيح منه أشياء، ويحرم أخرى، ويقف جامداً

على ما جاءت به نصوصه، بل يسير في ركب الحياة ويتطور معها<sup>6</sup>.

والملاحظ على هذا التعريف أن القانون بدلاً من أن يؤثر في الواقع، أصبح يتأثر به

ويجري وراءه، كما هو شأن القوانين الوضعية التي تواكب مسيرة التطور والتغير.

ولذا فالواقعية تعنى بمراعاة ظروف الإنسان وفطرته وحدود طاقته، وطبيعة تكوينه وواقع

حياته، وهذا ما جاء به الإسلام.

وبناء على ما سبق فإن المعنى الشامل للواقعية لا بد له من توفّر ثلاثة محاور أساسية

هي:

---

1- تم ذكر بعض التعريفات الحديثة على سبيل الاستئناس والذكر لا الحصر.

\* انظر فهرس الأعلام.

2- قطب (سيد): خصائص التصور الإسلامي ومقوماته، ألمانيا، مطبعة قرافي أوفست، ط: 3 سنة: 1403 هـ 1982 م ص:

274.

3- الخفيف (علي): الشريعة الإسلامية مثالية وواقعية معاً، الكويت، مجلة العربي، العدد: 103 صفر 1387 هـ 1967 م ص:

64.

4- سبع (توفيق): واقعية المنهج، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط: سنة 1392 هـ 1973 م، ص: 25.

5- لعله يريد بالقانون الفقه الإسلامي في الأمور الفرعية التي يستنبطها العلماء من الأصول.

6- شلبي (محمد مصطفى): الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، بيروت، الدار الجامعية، ص: 13.



المحور الأول: الواقع الذي عليه الإنسان، من حيث هو مخلوق مزدوج الطبيعة.  
المحور الثاني: الواقع الذي عليه الوجود (الكون) من حيث هو حقيقة واقعية.  
المحور الثالث: الواقع الذي عليه الحياة، من حيث هي مرحلة حافلة بالخير والشر.  
ومن الممكن إيجاز هذه المحاور لإلقاء الضوء على ما نظمه الإسلام بمراعاته لها كما يلي<sup>1</sup>:

**المحور الأول:** أما مراعاة واقع الإنسان من حيث خلقته الطينية والروحية، ففيه عنصران (أولهما): العنصر السماوي الروحي، (والثاني): العنصر الأرضي، ومراعاته للإنسان من حيث جنسه الذكر والأنثى، فلكل منهما تكوينه ونزعاته ووظيفته، ومن حيث هو عضو في مجتمع، لأنه لا يستطيع أن يعيش لوحده منفرداً، وفي الوقت نفسه يعيش مع المجتمع ويتفاعل معه لا أن يفنى فيه تماماً، لأن في النفس الإنسانية نزعات الأنانية والغيرية.  
ولقد بيّن القرآن الكريم العنصرين اللذين يتكون منهما الإنسان وهما: العنصر المادي المتمثل بالجسد، والعنصر المعنوي المتمثل بالروح بدليل قوله تعالى: (إذ قال ربك للملائكة إني خالق بشراً من طين \* فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين)

"ص: 71، 72"

ولا ريب فإن لكل عنصر من هذين العنصرين نوازع ومطالب بحاجة إلى تليبيتها وإشباعها حفاظاً على توازن الإنسان واعتداله.

«والإسلام يؤمن بكل جوانب الإنسان: جسمه وعقله وروحه، ومطالب كل جانب وطاقاته، يؤمن كذلك بوحدة الكيان البشري واتصاله، واستحالة فصل جانب منه عن جانب في الفطرة السوية التي تسير على نهجها الذي خلقه الله تعالى... والروح والعقل والجسم كله تعمل ممتزجة مترابطة في واقع الحياة»<sup>2</sup>.

**المحور الثاني:** وأما مراعاة واقع الوجود (الكون) فالإسلام يعتبر الكون كله حقيقة واقعة، ووجود مشاهد حقيقة وواقعاً لا مرية فيه، ولكنه يدل على حقيقة أكبر منه، ووجود أسبق وأبقى من وجوده، هو وجود الواجب لذاته، وهو وجود الله تعالى الذي خلق كل شيء وقدره تقديراً.

1- القرضاوي (يوسف): الخصائص العامة للإسلام، الجزائر، شركة الشهاب، طبعة سنة: 1988م، ص: 142، 143. وانظر: حبكة الميداني (عبد الرحمن): أسس الحضارة الإسلامية، دمشق، دار القلم، ط: 2 سنة: 1400هـ 1980م ص: 172.  
2- قطب (محمد): منهج التربية الإسلامية، بيروت، القاهرة، دار الشروق، ط: 7، سنة: 1403هـ 1983م، ج: 24/1.

فالإسلام لا يحصر الوجود في الأمور المحسوسة، ولا يرى غيره وهماً بحجة أن الحواس لا تدركه - فكم من أشياء في النفس الإنسانية وفي الآفاق لا تراها الحواس ولا تدركها الجوارح - وهي بالتحقيق موجودة وواقعية حقاً.

ولذا يمكن القول بأن العالم المادي: موجود ومدرك بكل ما فيه وبحقائقه كلها. وإن العالم الروحي (الغيبى) ثابت بكل ذواته وأعيانه، أما سبيل معرفته فهو الوحي.

**المحور الثالث:** أما مراعاة واقع الحياة من حيث هي مرحلة حافلة بالخير والشر بحيث تنتهي بالموت (حياة البرزخ) وتمهّد لحياة أخرى بعد الموت هي الحياة الآخرة. وفي الحياة الدنيا التي هي دار مقرّ وعملٍ، وكسبٍ للخير أو الشر، والإنسان ميسّر لما خُلِق له لأنه سيحاسب يوم القيامة عما عمله في الدنيا. فالحياة حقيقة واقعة، وهي ذات فترتين هما: الدنيا والآخرة. وموقف الإنسان من حقيقة الحياة مختلف فمنهم المؤمن المصدّق المخلص الذي يفعل الخير، ويقوم بالأعمال الصالحة استعداداً للآخرة، ومنهم الكافر.

أجل فقد اعتبر الإسلام الحياة بشقيها "الدنيا والآخرة" وذكر ما يترتب على الإنسان في الدنيا، وأن عمله سيحاسب عليه في الآخرة، فالدنيا دار عمل وكسب، وفي الآخرة يجازى الإنسان على عمله إن خيراً فخير وإن شراً فشر.

والدنيا سابقة على الحياة الآخرة، وذلك بدليل قوله تعالى: (إن الساعة آتية أكاد أخفيها، لتجزى كل نفس بما تسعى<sup>1</sup>) "طه: 15".

فالدنيا دار عمل وسعي للصالحات فهي مزرعة لتقديم الأفعال والأعمال للحساب في محكمة العدل الإلهي يوم القيامة، أمام ربّ العالمين.

---

1- إنَّ السَّاعَةَ لا بد من وقوعها، أما زمن ذلك فهو غيب أخفاه الله تعالى على عباده ومخلوقاته حتى ملأناكته، فعلمها مخفيٌّ عن الخلائق أجمعين، لا يعلمها ملك مقرب، ولا نبيّ مرسل، والحكمة في إبتيان الساعة لتجزى كل نفس بما تسعى من الخير أو الشر، فهي الباب لدار الجزاء.

انظر: تفسير تيسير الكريم الرحمن، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 9 سنة: 1418 هـ 1988 م، ص: 452.

## الفرع الثاني - مبادئ الواقعية في الإسلام

تتمركز الواقعية حول ستة مبادئ يتم إيجازها بما يأتي:

**المبدأ الأول:** قيامها على التصور العقدي للحقيقة الإلهية، وعلى بيان آثار قدرة الله عزَّ وجلَّ في المخلوقات المنتشرة في الكون كله علويةً وسفليةً.

والدليل على ذلك قول الله تبارك وتعالى: (فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون \* وله الحمد في السماوات والأرض وعشياً وحين تظهرون \* يخرج الحيَّ من الميت ويخرج الميتَّ من الحيَّ، ويحيي الأرض بعد موتها وكذلك تخرجون) "الروم: 17-19".

**المبدأ الثاني:** تعريفها للإنسان بحقيقة الكون، من أجل التعامل معه على النحو الذي جاء به المنهج الرباني . كما في قوله تعالى: ﴿الحمد لله الذي خلق السماوات والأرض وجعل الظلمات والنور ثم الذين كفروا بربهم يعدلون﴾ "الأنعام: 1".

«باعتبار الإنسان خليفة في هذه الأرض، وأن الله عزَّ وجلَّ سخرَّ له ما في الكون وجعله تحت سلطانه، وفي قدرته، وأن الله تعالى أعطاه الاستعداد للعلم بكل شيء في الكون فأودع في أصل تكوينه العقل الذي يستطيع به الاستقلال في إدراك حقائق هذا الكون وما فيه...»<sup>1</sup> فتعلَّم الإنسان العلم الذي أوصله إلى أعماق المحيطات والبحار، وآفاق الفضاء وباطن الأرض ليعيش حياة عزيزة كريمة.

**المبدأ الثالث:** تقديمها للإنسان المنهج الواقعي الشامل للحياة البشرية فوق الأرض

والتعامل مع الحياة الإنسانية على حقيقتها وواقعيتها على وفق قدرة الإنسان. قال الله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ "البقرة: 286".

وليظهر هذا المنهج على صعيد الواقع كي يثمر العمل الإنساني في تعامل الإنسان مع الحياة تمَّ تنظيم العلاقات الإنسانية بكثير من المبادئ السامية وفي مقدمتها التعامل الإنساني كمبدأ عام في كل الجماعات الإنسانية، فقد حثَّ القرآن الكريم على التعاون المطلق على البر، وفي الوقت نفسه نهى عن التعاون على الإثم والعدوان، فقال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ "المائدة: 2".

على أن يقوم التعاون على التسامح والفضيلة، والعدالة والوفاء بالعهد، وبناء الأرض على الصلاح والخير وفي الوقت نفسه منع الفساد في الأرض.

1- أبو زهرة (محمد): العلاقات الدولية في الإسلام، مدينة نصر، دار الفكر العربي، ط: سنة 1415 هـ 1995 م. ص: 20.

المبدأ الرابع: مطالبتها للمؤمن بالمعاملة الحسنة مع الناس، وتحقيق العدل حتى مع

العدو. قال تعالى: ﴿ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾

"المائدة: 8"

وفي المنهج الرباني تظهر العدالة بصدق وحق، والعدالة حق للأعداء، كما هي حق للأولياء، فإن العدل مع الأعداء أقرب للتقوى.

لذا يجب أن تقوم العلاقات بين الناس على العدالة، لأنها الميزان المستقيم الذي يحدد العلاقات بين الناس حال السلم وحال الحرب، ولأنها السمة الفاضلة للإسلام.

المبدأ الخامس: المعاملة بالمثل، والتخلق بخلق العفو والمغفرة للمسيء، والصبر على

الأذى.

المعاملة بالمثل شعبة من شعب العدالة، والإسلام يأمر بها سواء كان بين المسلمين بعضهم بعضاً، أو بين المسلمين وغيرهم من المجتمعات التي لا تعتنق الإسلام. وتأكيداً لذلك كان المبدأ القائل: "عامل الناس بما تحب أن يعاملوك به" وهذا ما أكدته القرآن الكريم كما في قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين) "البقرة: 194".

ولا ريب في أن المعاملة بالمثل لا تعارض التسامح والعفو، «لأن الإسلام دعا إلى التسامح غير الذليل وبنى العلاقات الإنسانية بين المجتمعات على التسامح من غير استسلام للشر أو تمكين للأشرار، وقد ذكر الله سبحانه وتعالى ضرورة دفع العداوة بالتي هي أحسن»<sup>1</sup>. وهذا من قبيل التخلق بخلق العفو والمغفرة للمسيء، قال اله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾ "الشورى: 40" وتلك هي السياسة العادلة للإسلام تسامح وعفو، وصفح ومغفرة ورحمة بالناس.

المبدأ السادس: اعترافها بالواقع البشري على حقيقته، كالتوازن البشرية الجسدية

والشهوات النفسية، على اعتبار أنهما شعور في النفس لا يجوز كبته ولا مصادرته، بل العناية والاهتمام به بتربيته وتقويمه، قال الله عز وجل: ﴿زِينٌ للناس حُبُّ الشهوات من النساء والبنين والقناطر المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث. ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن المآب﴾ "آل عمران: 14".

1- أبو زهرة (محمد): العلاقات الدولية في الإسلام، المرجع السابق، ص: 26، 27.

نتيجة لما سبق تتضح حقيقة الواقعية في الفكر الإسلامي، بحيث يمكن تلخيصها في  
بندين اثنين:

البند الأول: اهتمام الإسلام بواقع الإنسان وبنظرته إلى الخلق والكون والحياة الدنيا  
والآخرة.

البند الثاني: ليس في الإسلام تناقض فيما بين الواقعية والنزعة المثالية المعتدلة في  
كل من الفلسفة والأخلاق، قال الله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا \* فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا \*  
قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا \* وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا﴾ "الشمس: 7-10".

## المطلب الثالث - آثار الواقعية في الفقه الإسلامي

تركت الواقعية في الفقه والشريعة الإسلامية آثاراً إيجابية في بناء المجتمع المسلم  
المتكامل المتكامل في شؤون العقيدة والشريعة، والحياة الاجتماعية والقضائية، والسياسية  
والأخلاقية. ومرد ذلك كله إلى نظرة الإسلام الخاصة إلى الوجود والحياة، وتصوره إلى مستقبل  
البشر الشامل للحقيقة الإلهية والكون والإنسان.

وإذا كانت المفاهيم عن هذه الشؤون لدى العقائد المحرّفة، ولدى الكثير من الفلاسفة  
والمفكرين وواضعي النظم من البشر تتسم بالغموض والتعقيد تارة، أو يجانبها الصدق والعمق  
تارة أخرى، أو تصدر عن الفرض والتخمين حيناً، وعلى الأساطير والأوهام حيناً آخر، فإنها  
بذلك لا تركز على الحقائق الناصعة الثابتة، ولا تقوم على قواعد يقينية جازمة<sup>1</sup>.

أما مفاهيم الإسلام فإنها بعيدة كل البعد عن الآفات، لأنها منبعثة من الإله الخالق  
العليم الخبير، وهي منبعثة عن عقيدة ربانية شاملة لا تركز إلا على الحقائق الجليلة الثابتة  
واليقين الجازم، والوضوح والصدق والعمق. وهذه المفاهيم ذات صلة وثيقة بالعقيدة التي تفتح  
أمام المؤمنين البصائر، وتوظف لديهم الضمائر، لتقيم للإنسان قيمة كبيرة في الحياة وتقدم له  
المنهج الرباني المرتبط بالروح والجسد.

1- انظر: الخطيب (عمر عودة): لمحات في الثقافة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشرة، 1418هـ  
1997م، ص: 53، 54.

وتبرز خصوصية الواقعية في تقديم النظم الملبية لفطرة الإنسان وقدراته وصفاته البشرية، بسهولة ويسر من غير حرج أو مشقة، فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها، وهي في الوقت نفسه تدعو إلى تحقيق المصالح ودرء المفسد على الدوام إلى أن يرث الله عز وجل الأرض ومن عليها.

كل ذلك يتضح في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول- الآثار النظرية.

الفرع الثاني- الآثار التطبيقية.

### الفرع الأول- آثار الواقعية النظرية

تبرز الآثار النظرية للواقعية من خلال المزايا والصفات التي سمت بها النظم التشريعية في العقيدة والتكاليف المناسبة لحياة الإنسان من لدن ولادته إلى آخر حياته. وتظهر هذه الآثار النظرية في البندين الآتيين:

#### البند الأول- صلاحية النظم التشريعية على مدى العصور:

المنهج الربّاني الذي شرّعه العليم اللطيف الخبير، جاءت التكاليف والواجبات والأحكام فيه متميزة باليسر ورفع الحرج، مراعاة لما يكون عليه الإنسان من حالات القوة تارة والضعف تارة أخرى، لأن المشرّع الحكيم بالناس رؤوف رحيم، يريد لهم الخير والسعادة، وصلاح الحال والمآل، في المعاش والمعاد<sup>1</sup>.

والمؤمن يقوم بأداء المسؤولية نحو ربّه وسنة نبيّه ع بكل سهولة وحرية. فقد جاءت الأحكام التشريعية، خالية من الأعمال الشاقة التي كانت مفروضة على الأمم السابقة، بدليل قوله تعالى: (ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم) "الأعراف: 157".

ولذلك شرّع الرّخص، على سبيل المثال رخص التّيمم عند فقدان الماء أو عدم القدرة على استعماله، فقال عزّ من قائل: (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج، ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون) "المائدة: 6".

1- انظر: القرضاوي (يوسف): الخصائص العامة للإسلام، الجزائر، شركة الشهاب، ط: 1988م، ص: 160.

ومن الرُّخص، الإفطار في صوم رمضان للحامل والمرضع والمسافر والمريض. فذكر الفقهاء أسباباً اعتبروها من أسباب التيسير والتخفيف: (المرض والسفر والإكراه والخطأ والنسيان وعموم البلوى...).

واستنبط الفقهاء القواعد الفقهية التي تراعي هذه المسألة، كقاعدة: "المشقة تجلب التيسير" كما استخرجوا منها فروعاً مثل: "إذا ضاق الأمر اتسع" "الضرورات تبيح المحظورات" "الحاجة تنزل منزل الضرورة" "العبرة للغالب الشائع لا للنادر".  
وإلى جانب ذلك شرع العفو عن العقوبات، أو إيقافها لمانع معتبر. كما في القتل لقوله تبارك وتعالى: (ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) "البقرة: 178" وكذلك إيقاف بعض عقوبات التعزير، وذلك إذا انعقد سببها في الظاهر، وقام في الواقع مانع معتبر من إقامتها.  
مثال ذلك<sup>1</sup>:

- رفع العقوبة عن الأعرابي الذي بال في المسجد.

- إسقاط العقوبة عمّن جاء تائباً.

- عدم إقامة حدّ السرقة في الغزو، كما في مسألة أبي محجن يوم القادسية.

وذلك بدليل قوله ع: «إِنَّ الله يحبُّ أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيته»<sup>2</sup>.

### البند الثاني - الأحكام التنظيمية الملبيّة لمطالب الحياة:

للأحكام الشرعية أدلّة ثابتة من المصادر التي اتفق عليها الفقهاء، وهي: القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس. وكل حكم ثبت دليله فهو حكم واجب الإتيان. وإلى جانب هذه المصادر، مصادر أخرى مختلف عليها، وهي: الاستحسان، والمصلحة المرسلة والعرف، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي.

فإن احتاج المسلمون للأحكام وأدلتها، فإنها موجودة في المصادر الشرعية. حيث ترتب على ذلك أمران، هما: (الأول): ثبوت القواعد الشرعية واستمرارها، ولو تغيّر الحكم (الثاني): احترام هذه القواعد من قبل الجميع حكماً ومحكومين، وعندئذ تصبح طاعة هذه القواعد طوعية رائدها الإخلاص والوفاء والمحبة.

1- القرضاوي (يوسف): شريعة الإسلام، باتنة، دار الشهاب، د.ت، ص: 35.

2- رواه أحمد: مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، رقم الحديث: 5606، ج: 12/143.

ولذلك استقرت أمور المسلمين، وحسنت أحوالهم، وتفرغوا لشؤون دنياهم<sup>1</sup> وتحقق فيهم الخيرية بين أمم الأرض حقيقة، مع أن النظم الوضعية الرأسمالية والاشتراكية أخفقت في مجالات كثيرة من الحياة اقتصادياً وأخلاقياً، والدليل على ذلك سُمُو القواعد الشرعية بأحكامها ومبادئها وقيمها، فمن ذلك:

أولاً- قيمة الحرية: لأنها فطرية وحق طبيعي، وضرورة للإنسان الذي تميّز بها عن غيره من الكائنات الأخرى التي تحكمها الغرائز والطبائع...<sup>2</sup>

والحرية عند الإنسان ميادين متعددة، وهي: الحرية الدينية، والسياسية، والفكرية والمدنية من أجل تحقيق الكرامة الإنسانية عامة، والقدرة على التعامل مع الآخرين، في إنشاء العقود وإبطالها.

ثانياً- مبدأ العدالة: فقد قرر الإسلام هذا المبدأ لإحقاق الحق، وضمان العدل، وشدّ الروابط الاجتماعية بروابط الإخاء والتعاون والانسجام، وهذا يعني منع الظلم وجعله محرماً بين الناس، وتوعّد فاعله بالعقوبة الشديدة.

والعدل المطلوب في الإسلام هو العدل في الحكم، لقوله تعالى: (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) "النساء: 58" كما أن النبيّ ﷺ اعتبر الإمام العادل من السبعة الذين يظلهم الله في ظلّه يوم لا ظلّ إلا ظلّه.

قال ابن القيم<sup>\*</sup>: «إنّ الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، ومن الرّحمة إلى ضدّها، ومن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة... فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه...»<sup>3</sup>.

ثالثاً- مبدأ المساواة: أعلن الإسلام وحدة الجنس البشري منذ خمسة عشر قرناً ووضع التشريع المناسب الذي يحقق المساواة بين الناس، وفي الوقت نفسه أعلن القضاء على نظام الأجناس والطوائف والطبقات.

---

1- عودة (عبد القادر): التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة: 13 عام: 1415هـ، 1994م، ج: 73/1.

2- انظر: عثمان (عبد الكريم): معالم الثقافة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشرة، عام: 1418هـ، 1997م، ص: 58.

\* انظر فهرس الأعلام.

3- ابن القيم: إعلام الموقعين، بيروت، دار الكتب العلمية، طبعة عام: 1417هـ، 1996م، ج: 11/3.



ولكن الأمم الأخرى، ما كان منها قبل الإسلام أو بعده، إلى أواخر القرن الثامن عشر الميلادي- أي حتى عهد الثورة الفرنسية- وضعت فروقاً كبيرة بين الأمة وأفرادها حتى الأديان الأخرى أقرت التمايز بين الناس لدرجة أنهم اعتبروا الرِّقَ أمراً محتماً على البشرية وأن اليهود يزعمون بأنهم شعب الله المختار، وأنهم أحبّاء الله وأقرباؤه، إذ الفرق كبير بينهم وبين أمم الأرض من غير يهود.

ولا يخفى على الناس كيف كانت الشعوبية، والنَّازِيَّة، والجرمانية، وإلى الحالة المزرية التي يقاسي منها الزوج في أمريكا.

**إذن: الإسلام سبَّاق على غيره في تقرير الكرامة الإنسانية ووحدة الجنس البشري والمساواة العادلة بين الناس أمام التشريع والقانون.**

**رابعاً- مبدأ التوازن والوسطية:** ويعني هذا المبدأ التعادل بين طرفين متقابلين أو

متضادّين، بحيث لا ينفرد أحدهما بالتأثير ويطرد الطرف المقابل، وبحيث لا يأخذ أحد الطرفين أكثر من حقّه، ويطغى على مقابله ويحيف عليه<sup>1</sup>.

وتبدو الوسطية بين كلِّ من: الروحية والمادّية- الفردية والجماعية- الواقعية والمثالية-

الثبات والتغيُّر. قال تعالى: ﴿والسمااء رفعها ووضع الميزان \* ألا تطغوا في الميزان \* وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان﴾ "الرحمن: 7-9".

وتميّز المنهج الرباني بوسطية لا يقدر الإنسان على الإتيان بمثلها لخضوعه لعدد من

المؤثرات التي تجعله إمّا في حالة إفراط أو تفريط.

وجعل الله تعالى الأمة المسلمة مختصةً بهذه المزيّة، فقال تعالى: ﴿وكذلك جعلناكم أمة

وسطاً لتكونوا شهداء على الناس﴾ "البقرة: 143" وهذه الوسطية تعني امتياز الأمة المسلمة

بالمبادئ المثلى (عدل، مساواة، قوة) والقيم العليا (الأمان، الحرية، الخيرية، الاستقامة).

وتظهر النظم التشريعية والقانونية والاجتماعية، والتعبديّة بمظهر الوسطية حقّاً

وصدقاً وفي جميع مجالات الحياة الإنسانية، بتأثير التربية الإسلامية للفرد وللجماعة على هذه

القيم والمبادئ من غير أية امتيازات أو اعتبارات شخصية، فقام المسلمون على أسس من

التوازن الكامل بين مطالب الفرد، وحقّ الجماعة، وبين ضرورات الجسم وأشواق الروح.

**أجل: إنّ هذه الآثار التي تخلّفت بها الأمة المسلمة، من خلال الخصائص القويمية**

**والمبادئ الرفيعة، لم تصل إليها النظم البشرية، والقوانين الوضعية إلا في عصور متأخرة.**

1- انظر: القرضاوي (يوسف): الخصائص العامة للإسلام، المرجع السابق، ص: 114.

وإن فكرة الأمة، وحقيقة الروح الجماعية في الإسلام غائبة عن الرأسمالية في الغرب، والشيعوية في الشرق، لأنَّ حياتهم لا تخلو من التنافر والصدام، ومع ذلك فإنهم تجاهلوا هذه الحقيقة التي سمت بها الأمة الوسط.

تلك هي الآثار النظرية للواقعية في الإسلام، ويذكر البحث بعضاً من الآثار التطبيقية في الفرع الموالي.

## الفرع الثاني - الآثار التطبيقية

البحث في الآثار التطبيقية للواقعية الإسلامية ذات امتداد طويل في التاريخ الإسلامي تحتاج إلى موسوعات لبيانها، وفي هذا البحث يتم بيان بعضها على سبيل الذكر لا الحصر في صدر الإسلام، وبعد العصر الراشدي، ثم في العصور المتلاحقة.

### أولاً - في صدر الإسلام:

طبَّق المسلمون أسس ومبادئ ونظم وأركان وقيم الشريعة الإسلامية بصدق ووفاء وإيجابية وإخلاص، استجابة لله عزَّ وجلَّ ورسوله ﷺ. وعند البحث في أثر القيم الإسلامية بعامة وقيمة الواقعية خاصة على البناء الاجتماعي للأمة الإسلامية، يجد الإنسان سيادة هذه القيم في المجتمع، وصلتها الوثيقة بالعقيدة والفكر، والسلوك ونمط الحياة، وتحديدها للأهداف السامية من أجل بناء حضارة إنسانية سعيدة.

فقد كان للإيمان الصادق أثره في بعث هذه القيم وإبراز الشخصية المسلمة المتفاعلة بإيجابية مع هذه القيم التي أرسى العمل بها إلى الارتفاع بمستوى الفرد والجماعة، والتخلُّص من الرواسب السلبية القديمة الثقيلة، والموروثات الجاهلية البالية، لتكون القيم الإسلامية النماذج الصالحة لتطبيقها على مدى المساحة التي انتشر فيها الإسلام. ومن هذه النماذج - على سبيل المثال - ما يلي:

**1- مؤاخاة المسلمين:** تلك هي أخوة إيمان وحب وإيثار، أخوة تعلق على المنافع والمطامع والعصبية والأهواء، أخوة تتضح فيها موازين الحياة التي يتعين على أساسها موقف الولاء والعداء دون أي اعتبار للقيم الجاهلية. قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعاً وَلَا تَفَرَّقُوا، وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَاناً وَكُنْتُمْ عَلَى شَفَا حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا، كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾

"آل عمران: 103"

» إن هذه الأخوة التي من الله بها على عباده المؤمنين، آصرة برّ وتعاطف ودعامة وتآزر وتناصر، كانت إحدى القيم الإسلامية الكبرى التي أنعم الله بها على هذه الأمة وعمّقت في فكر المؤمن ووجدانه روح الاعتزاز بهذا الإسلام، وشدة الحرص على دعوته والعمل على ما يقوي كيان المؤمنين بها المنضوين تحت لوائها<sup>1</sup>، كل ذلك بفضل الروح الإيمانية التي تمثلت واقعاً اجتماعياً مثالياً.

**2- ميثاق التحالف الإسلامي:** بعد عقد المؤاخاة بين المؤمنين قام النبي ﷺ بعقد معاهدة أزاح بها كل ما كان من حزازات الجاهلية، والنزعات القبلية، ولم يترك مجالاً لتقاليد الجاهلية... ومن بنود هذه المعاهدة:

- أ- أنهم أمة واحدة من دون الناس. ب- ولا يقتل مؤمن مؤمناً في كافر.
  - ج- ولا ينصر كافراً على مؤمن. د- وأن ذمة الله واحدة يجبر عليهم أديانهم.
  - هـ- وأنه من اعتبط مؤمناً<sup>2</sup> قتلاً عن بينة فإنه قود به، إلا أن يرضى ولي المقتول
  - و- وأنه لا يحل لمؤمن أن ينصر محدثاً ولا يؤويه، وأنه من نصره أو آواه فإنّ عليه لعنة الله وغضبه يوم القيامة، ولا يؤخذ منه صرف ولا عدل.
  - ز- وأنكم مهما اختلفتم فيه من شيء فإنّ مردّه إلى الله عزّ وجلّ وإلى محمد ﷺ<sup>3</sup>.
- 3- معاهدة مع اليهود:** من أجل توفير الأمن والسلام والسعادة والخير للبشرية جمعاء، وبعد أن وطّد عليه الصلاة والسلام دعائم الأخوة ورسّخ قواعد المجتمع الجديد، ونظّم المنطقة في وفاق واحد، نظر ﷺ إلى من كان يجاور المدينة، وهم اليهود الذين يبطنون العداوة والبغضاء للإسلام والمسلمين، مع أنهم لن يظهروا أية خصومة بعد، فعقد معهم ﷺ معاهدة ترك لهم فيها مطلق الحرية في الدين والمال، ولم يتّجه إلى سياسة الإبعاد أو المصادرة والخصام. وبلغت بنود هذه المعاهدة اثني عشر بنداً<sup>4</sup>:

**وبهذه المعاهدة وما جاء قبلها أصبحت المدينة المنورة عاصمة آمنة للمسلمين.**

**4- الإذن بالقتال:** لم تهدأ استقراوات قريش ضد المسلمين بعد الهجرة، وما فعلوه بالمسلمين المهاجرين من التتكيل بهم، واستمرّوا في غيهم وعدوانهم على المسلمين، بين الحين والحين.

1- الخطيب: لمحات في الثقافة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 40.

2- اعتبط مؤمناً قتلاً: قتله بلا جناية كانت منه ولا جريرة توجب قتله.

3- المباركفوري (صفي الدين): الرحيق المختوم، الهند، الجامعة السلفية، ط: 1، عام: 1424 هـ 2003 م، ص: 187، 188.

4- ابن هشام: السيرة النبوية، مصر، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط: 2 عام: 1375 هـ 1995 م ج:

وزاد الخطر على النبي ﷺ وعلى المسلمين كافة. وفي هذه الظروف الصعبة الخطيرة التي كانت تنبئ عن قريش وغيرها وتمردتها أنزل الله عز وجل الإذن بالقتال للمسلمين، فقال تعالى : (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير ) "الحج: 39" وكان هذا الإذن لإزاحة الباطل، وإقامة شعائر الله تعالى.

وبعدئذ فرض الله تعالى القتال بدليل قوله سبحانه : ﴿وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعدوا إن الله لا يحب المعتدين. واقتلوهم حيث ثقتموهم وأخرجوهم من حيث أخرجوكم والفتنة أشد من القتل.... فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين﴾

"البقرة: 190-193"

وأمر الله عز وجل بالجهاد والنفير العام لقتال أعداء الله تعالى من الكافرين والمشركين في قوله تعالى: ﴿انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون﴾ "التوبة: 41".

ولقد أرسى رسول الله ﷺ بحكمته وعبقريته وجنكته قواعد المجتمع الجديد القوي الآمن ليبقى الإسلام خالداً إلى يوم القيامة.

## ثانياً - فيما بعد العصر الراشدي:

لقد صاغت القيادة الإسلامية في صدر الإسلام، أبناء هذه العقيدة صياغة فريدة وربّنتهم تربية متكاملة، فكانوا صورة دعوتهم الحقّة النيرة في فكرهم وسلوكهم وعملهم وجهادهم، إنها تربية إسلامية على الطاعة لله تعالى ولرسوله ﷺ وتزكية إيمانية على التقوى والعمل الصالح، والإعداد والاستعداد والكفاح المستمر لنشر دعوة الحق في ربوع الأرض رغم كيد الكائدين والطغاة المعاندين.

وإنه من سوء الحظ أن تعاقب على الحكم من لم يكونوا أكفاء، ولم يُعدّوا العدة لعدوّ الله تعالى وعدوهم، وما كان من كثيرين من المسلمين الذين ابتعدوا عن الكتاب والسنة وتناسوا واجبه في الجهاد في سبيل الله تعالى، والتفّلت من رقابة الدين إلا عمّت الفوضى وشاع الفساد.

**ففي العصر الأموي :** واجه الأمويون كثيراً من الصعاب كانتشار نفوذ الخوارج في

العراق، والشيعية ومن انضم إليهم من الموالي، وما جاء به عبد الله بن سبأ اليهودي من عقائد باطلة... ومن هنا بدأت بذور الشرّ والفتنة.

وفي العصر العباسي: وخاصة في العصر العباسي الثاني حيث حكم الأتراك والبويهيين والسلاجقة مما أضعف الدولة، وانتشر الفساد.

ومن الجدير بالذكر أن المسلمين واجهوا التتار في عين جالوت وانتصروا عليهم، ثم الصليبيين الذين هُزموا في حطين.

### وفي العصور المتلاحقة:

تكالب الصليبيون على ديار المسلمين مستعمرين مستعبدين للمسلمين، يغزونهم فكراً واقتصادياً وإدارياً وسياسياً، كل ذلك لاستئصال الإسلام من نفوس المسلمين كي يحركوا مسلمين نحو أهدافهم. وصدق رسول الله ﷺ بقوله: «لَتَتَّبَعَنَّ سَنَنَ مَنْ قَبْلَكُمْ، شَبِيراً بِشَبْرٍ، أَوْ ذِرَاعاً بِذِرَاعٍ، حَتَّىٰ لَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمُ جُحْرَ ضَبٍّ لَدَخَلْتُمُوهُ...»<sup>1</sup> وانتشر الإلحاد، وانهارت الأخلاق وتَمَّ التركيز على الجانب التربوي والتعليمي فأنشئوا المدارس التبشيرية لتخريج جيل من الناس يسير في ركابهم، كما أثاروا مشكلات كثيرة في العالم الإسلامي كتحرير المرأة لما لها من أثر عميق في التربية، وإخراجها عن مهمتها الأساسية في تربية الأولاد على الإسلام، وكثفوا جهودهم في نشر كتب الطعن على الإسلام لتشويه سمعة الإسلام والتشكيك في التراث الإسلامي والحضارة الإسلامية، وكل ما يتصل بالإسلام من علم وأدب وتراث...

وتصدى المخلصون المؤمنون من المسلمين لهذه الحملات العدائية المخزية بكل ما أوتوا من قوة في مواجهات دائمة على مختلف الأصعدة، ولا ريب فأن النصر مرهون بالالتزام بكتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ.

والنتيجة التي يمكن الوصول إليها أن الشريعة قادرة على مدِّ المسلمين بعوامل النصر والرقي، وإصلاح ما أفسده الأعداء في شتى مجالات الحياة الاقتصادية والقضائية والسياسية والأخلاقية.

ففي مجال البناء الفكري يكون ذلك بتحرير العقل من سلطان الخرافة والجهل والجمود والتقليد، كي تُفتح المدارك، وينكبُّ الشباب على العلم والعمل الصالح، والسُمُوَّ بالنفس وتطهير العقل.

وفي مجال البناء الاجتماعي والسياسي: يكون بصياغة الفرد وتربيته على القيم الفاضلة والمُثل العليا، وصياغة المجتمع على أساس إنساني عالمي، ومن ثم إقامة العلاقات بين الجميع على أساس التعاون والتوازن من غير إفراط ولا تفريط.

1- البخاري: أحاديث الأنبياء، رقم الحديث: 3197. وأحمد: باقي مسند المكثرين، رقم الحديث: 10407.

على أن يتم كل ذلك انطلاقاً من عقيدة التوحيد الحيّة الباعثة للحركة السليمة الآمنة والنشاط الإنساني العادل، والعلاقات المتبادلة على الحق والخير للجميع في السلم وفي الحرب حيث الإحسان والتسامح مع المخالفين، والوفاء بالعهود والمواثيق، وعلى أساس من القواعد القانونية الثابتة في شريعة الإسلام، التي لم يتعرض لها القانون الدولي الحديث إلا مؤخراً قبل أربعة قرون من الزمن.

ولمزيد من التأكيد على أهمية الواقعية ومكانتها في الشريعة والفقهاء فإن المبحث الموالي فيه خصائص الواقعية وارتباطها بالفكر والسلوك.

# المبحث الثاني

## خصائص الواقعية في الفقه الإسلامي

### وارتباطها بالفكر والسلوك

الإسلام نظام واقعي فريد، تميّز بملاحظته ومراعاته لكل ما في الكون علويه وسفليّه انطلاقاً من أن هذا الموجود لا بدّ له من موجد خالق أعظم هو الله ربّ العالمين، ومن ثمّ مراعاته للحياة الدنيا التي لها بداية ونهاية، وما بينهما- الفترة الممتدة من بداية الخلق إلى يوم القيامة- فيها الخير والشر، والأعمال والواجبات التي كُلف بها الإنسان، بما يتفق والطبيعة البشرية وما يتعلق بها من إيمان وعمل.

وشرعت الأحكام الشاملة للإنسان من حيث الزمان والمكان وطاقة الإنسان وقدرته دون مشقة أو عنت أو عسر، وفي الوقت نفسه ارتبطت بالأخلاق والسلوك من حيث تحقيق الهدف والغاية.

فجاء هذا المبحث متضمناً ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول- مراعاة الواقعية بالنظر إلى الطبيعة الإنسانية.

المطلب الثاني- شمولية الواقعية لكل مجالات الحياة البشرية.

المطلب الثالث- ارتباط الواقعية بالفكر والسلوك الإنساني

### المطلب الأول- مراعاتها بالنظر لطبيعة الإنسان

راعى الإسلام الواقع الإنساني في كل ما جُبل عليه فطرة وقدرة وما ترتب عليه من تكاليف كلفه الله تعالى بها، حيث جعل له سيادة في الأرض عندما واستخلفه فيها، لبنائها وإعمارها وتنمية خيراتها وسخر له الكثير من المخلوقات الأخرى، ويتبين ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول- مراعاتها للفطرة الإنسانية.

الفرع الثاني- التوازن بين الواجبات والتكاليف.

## الفرع الأول - مراعاتها للفطرة الإنسانية

جاءت الشريعة الإسلامية بأحكامها التشريعية مراعية للمخلوق البشري المتكوّن من جوهرين اثنين (المادة والروح)، فكانت الأحكام التكليفية الخمسة (الإباحة، النذب، الكراهية الوجوب، الحرمة) تتناسب مع الإنسان في حياته بحيث يقوم بهذه الأحكام أداءً أو امتناعاً. قال الشاطبي\* : «ثبت في الأصول أن شرط التكليف أو سببه القدرة على المكلف به فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعاً، وإن جاز عقلاً»<sup>1</sup> وما ذلك إلا من حيث النظرة الواقعية إلى الفطرة وهي فطرة الإسلام، التوحيد، الحنيفية السمحة.

ومما لا ريب فيه أنّ الشريعة راعت الفطرة رعاية متميزة، وتعاملت مع الإنسان باعتباره ضعيف التركيب كما قال الله تعالى: ﴿وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ "النساء: 28" ومحدود العبء والطاقة، فلم تكلفه ما لا يقدر عليه سواء كان ذلك من قدرته على فهم العقائد الإسلامية، أو طاقته واستطاعته على أداء العبادات. على اعتبار «أن الفطرة هي خواص الإنسان الموجودة فيه بناء على كونه موجوداً على الشكل والترتيب الذي هو عليه، حيث أودع الله سبحانه وتعالى في الإنسان طاقات حيوية من حاجات عضوية وغرائز تدفعه إلى القيام بأعمال من أجل إشباعها، وحتى يكون الحل الذي يقدمه الأساس الفكري صحيحاً، لا بدّ أن يتوافق مع الفطرة، بمعنى أن يقرر ما في فطرة الإنسان من عجز ونقص واحتياج، وأن يضع لها أيضاً الأنظمة المناسبة لإشباعها بما يحقق لها الطمأنينة والراحة الدائمة»<sup>2</sup>.

وبالتربية الإيمانية ينمو الوازع الديني، والوجدان الفطري الذي يأخذ بيد الإنسان نحو الإيمان بالله تعالى الذي يحرره من كل ماله علاقة بالمادة المظلمة والجماد، وسلطان الهوى والشهوات، فإن واجهته وساوس شياطين الإنس والجنّ، أضاء الإيمان سريرته وهداه إلى سواء الصراط.

وخلق الله تعالى في الإنسان استعداداً للخير الذي يسعده، والشرّ الذي يشقيه، إلا أنه تجاه ذلك لم يتركه كالريشة في مهبّ الريح، بل ملكه حُرِّيَّةً واختياراً في حياته، قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾ "البلد: 10" وكقوله سبحانه: ﴿إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا﴾

\* انظر فهرس الأعلام.

1- الشاطبي (إبراهيم بن موسى): الموافقات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 3 عام: 1424 هـ، 2002 م، ج: 2/82.

2- الشلول (زكريا): أثر العقيدة الإسلامية في السلوك الإنساني، أريد، الأردن، دار الكتاب الثقافي، طبعة عام: 1426 هـ

2005 م، ص: 86.



"الإنسان: 3" فإن فَعَلَ الخير نال الأجر والثواب، وإن فَعَلَ الشرَّ لَقِيَ العقاب والعذاب. وحتى لا يكون للإنسان حُجَّة على الله تعالى، أرسل إليه الرسل، وأنزل الكتب السماوية للهداية والرشاد، ثم تركه ليختار لنفسه المسلك الذي يرى فيه راحته وسعادته، فخلق الله عزَّ وجلَّ الإنسان مختاراً في أفعاله، وبناء عليه يكون جزاؤه في الآخرة، قال تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا، فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا، قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا، وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا﴾ "الشمس: 7-10" والنتيجة: أن الله تعالى لا يسمح للإنسان أن ينحرف عن أوامر الله سبحانه في العقائد والعبادات والأخلاق.

## الفرع الثاني - التوازن بين الواجبات والتكاليف

جعل الله تعالى التكاليف التي فرضها على الإنسان موافقة للضرورة في الأمور التي بوسعها القيام بها أو تركها، قال الشاطبي: «فالأوصاف التي طُبِعَ عليها الإنسان كالشهوة إلى الطعام والشراب لا يُطلب برفعها، ولا بإزالة ما غرز في الجبل منها، فإنه من تكليف ما لا يُطاق، كما لا يُطلب بتحسين ما قبح من خلقه جسمه، ولا تكميل ما نقص منها، فإن ذلك غير مقدور للإنسان، ومثل هذا لا يقصد الشارع طلباً له ولا نهياً عنه»<sup>1</sup>. وقد يدخل تحت مضمون التكليف الذي يقدر عليه ما يتَّصف بالمشقة<sup>2</sup> والعسر، وهذه الحالة التي تُفي التكليف بما لا طاقة للإنسان عليه، قال الله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ "الحج: 78" وقال سبحانه: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم﴾ "المائدة: 6" ولذا شرع الرُّخص لأن الشارع «لم يقصد إلى التكليف بالشاق والإعنات فيه»<sup>3</sup>.

ولكن القيام بالواجبات والمسؤوليات التي هي من قبيل طلب المعاش بالحرفة وسائر الصنائع، ليست من المشقَّات، لأنه ممكن يعتاد الإنسان عليها من أجل تحقيق الغاية التي خُلِق الإنسان من أجلها وهي العبادة، بمعنيها العام والخاص وهي مهمة الاستخلاف في الأرض<sup>4</sup>.

1- الشاطبي: الموافقات، المرجع السابق، ج: 83/2.

2- المشقة: بمعنى ما أتعب الإنسان، والشَّقُّ هو الاسم من المشقة.

3- الشاطبي: الموافقات، المرجع نفسه، ج: 93/2 وما بعدها.

4- إنَّ التكليف على العمل المعتاد من أجل المعيشة، وإن كانت فيه مشقة، ف الإنسان يثاب على عمله، ولكن الذي ينبغي التتويه له هو أن يشدّد الإنسان على نفسه تحت ذريعة الجزاء على قدر المشقة.

ولأداء مهمة الاستخلاف على الوجه الصحيح عرّف الله تعالى الإنسان على خواصّ الأشياء التي سخرها له، ليتّخذ منها وسائل رقيه في الحياة الدنيا، التي تكون سبباً لسعادته وعزّته قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ، وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾ لقمان: 20.

ومن الواقعية في مجال العمل أن المولى سبحانه أرشد الإنسان إلى وسائل الكسب في الزراعة والصناعة والتجارة والحرفة، ومن ذلك معرفته للمنافع التي يحصل عليها من المخلوقات الأخرى، كالأنعام، والزرور والثمار، والبحر، والفلك، والحديد، والجبال وغير ذلك مما سخره الله تبارك وتعالى للإنسان، مصداق ذلك قوله سبحانه: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ وَسَخَّرَ لَكُمْ الْفَلَكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمْ الْأَنْهَارَ. وَسَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبِينَ وَسَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ﴾ "إبراهيم: 32، 33".

وإلى جانب ذلك رخصت الشريعة أنواعاً من اللهو والترويح عن النفس، كالسباق والسباحة والرماية وركوب الخيل إذا لم تقترن بمحرّم من المحرّمات، ولم تصدّ عن ذكر الله وعن العبادة<sup>1</sup>. إلا أنها حرّمت كل ما يعود على الضرورات الخمس بالأذى والضرر كشراب الخمر، والزنا، وتعاطي المخدرات، والقمار، والرّبا.... وكل ذلك واقعية حقيقية تتلاءم مع الفطرة والتكليف والمسؤولية.

وتحقيق هذه الواقعية في الحياة يتطلب الإعداد والتربية الإيمانية، ومن ثمّ التهيئة الفكرية والنفسية، والأخلاقية والاجتماعية.

1- انظر: القرضاوي: الخصائص العامة للإسلام، المرجع السابق، ص: 154.

## المطلب الثاني - شمول الواقعية لجميع مجالات الحياة

ومن واقعية الأحكام التشريعية أنها جاءت شاملة لجميع مناحي الحياة الإنسانية واهتماماتها بعلاقات الإنسان نحو ربه ونحو نفسه ونحو الكون والحياة، مبيّنة للإنسان الهدف والمقصد من جهة، والوسيلة والسبيل الموصل إلى ذلك من جهة ثانية. بحيث يتجه الشمول نحو الإنسان في اتجاهين اثنين (أولهما) الزمان والمكان، و(الثاني) لنشاط الإنسان من حيث نموه وأطوار حياته، ومن حيث جنسه ونوعه.

ويتضح ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تشريعها لحياة الإنسان السعيدة.

الفرع الثاني: نظرتها الشمولية للإنسان

### الفرع الأول - تشريعها لحياة الإنسان السعيدة

تتسم الأحكام التشريعية في الإسلام بالشمولية التي عمّت الوجود والكون والإنسان والحياة، وفي الوقت نفسه لم تغفل عن أي جانب من هذه الجوانب، بحيث إنها تتعامل مع كل واحد منها بما يحقق المقاصد الشرعية التي تتلخّص في ثلاثة مقاصد هي<sup>1</sup>:

#### أولاً - حفظ كل ما هو ضروري للناس في حياتهم (الضروريات):

وهذه الضروريات تقوم عليها حياة الإنسان وتستقيم مصالحهم، وترجع إلى خمسة أمور هي: الدين، والعقل، والنفس، والنسل، والمال . ولتتحقق الأهداف التي ترمي إليها هذه الأمور الخمسة على أتم وجه شرع الإسلام لكل واحدة منها الأحكام التي تكفل وجودها وحفظها وصيانتها.

#### ثانياً - توفير ما هو حاجي للناس (الحاجيات):

والغاية من ذلك التيسير على الناس، واحتمال مشاق التكليف، وأعباء الحياة، أمّا في حال فقدان عنصر منها، فينال المكلف الحرج والمشقة.

1- انظر: عودة (عبد القادر): التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 13 عام: 1415 هـ 1994 م، ج: 202/1-204. وانظر: الشاطبي: الموافقات، المرجع السابق، ج: 7/2-11.

## ثالثاً - تحقيق ما فيه تحسين حال الأفراد والجماعة (التحسينيات):

وبتحقيق هذا القسم تسيير الأمور على أحسن منهاج وأقوم سبيل بكل ما تقتضيه المروءة والآداب، أما في حال فقدان هذا المقصد، فإن الأمور تغدو مستكثرة في تقدير أولي الفطر السليمة والعقول الراجحة.

### الفرع الثاني - نظرتها الشمولية للإنسان

تستوعب الشمولية كل شؤون الحياة البشرية في الدنيا والآخرة، لأنَّ «هذه الرسالة امتدت طولاً حتى شملت آباد الزمان، وامتدت عرضاً حتى انتظمت آفاق الأمم، وامتدت عمقاً حتى استوعبت شؤون الدنيا والآخرة»<sup>1</sup>.

أما شمولها لآباد الزمان فهو في أن الرسالة الإسلامية دائمة مستمرة من لدن نزولها على النبي ﷺ وإلى يوم القيامة. «فهي ليست رسالة موقوتة بعصر معين أو زمن مخصوص ينتهي أثرها بانتهائه، كما كان الشأن في رسالات الأنبياء السابقين على النبي ﷺ»<sup>2</sup>.

ولا ريب في أنها جاءت عامة للناس، قال الله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ "سبأ: 28" بحيث تستوعب الأزمنة كلها والأمكنة كلها وجاء في السُّنة، عن جابر  $\tau$ : أن النبي ﷺ قال: «أعطيت خمساً لم يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي، نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهوراً، فأَيُّما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليُصَلِّ، وأُجِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ وَلَمْ تَحِلْ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَأُعْطِيتُ الشَّفَاعَةَ، وكان النبيُّ يُبْعَثُ إِلَى قَوْمِهِ خَاصَّةً، وَبُعِثْتُ إِلَى النَّاسِ عَامَةً»<sup>3</sup>.

وأما شمولها للحياة، فهذا يعني تشريعها للأحكام التي ترعى شؤون الخلائق في الحياة الدنيا وفي الآخرة. ويتَّضح ذلك بما يأتي:

- 1- قيام الإنسان بمهمة الاستخلاف في الأرض، وتشريع ما ينظِّم كل ما يحتاج إليه الإنسان لتنفيذ هذه المهمة، وبما يتعلق بالظواهر الكونية، والأمور الواقعة والمتوقعة، وذلك بالعدل.
- 2- تشريع المنهج الربَّاني بما فيه من أحكام وقواعد، ومبادئ وقيم، يقوم الإنسان بتطبيقها ذاتياً بدافع إيماني ذاتي مخلص. وتجلَّى ذلك في كثير من المواقف النبويَّة، ومن أوضحها مسألة

1- القرضاوي: الخصائص العامة للإسلام، المرجع السابق، ص: 95.

2- القرضاوي: المرجع نفسه.

3- البخاري: كتاب التيمم، رقم الحديث: 328، صحيح البخاري، طبعة الجزائر، موفمه عام: 1992، ج: 1/128.

المرأة المخزومية التي سرقت، فلما طُلب من "أسامة بن زيد" • ليشفع لها عند رسول الله ع، فقال «إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدّ، وآيم الله لو أنّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»<sup>1</sup>.

وبتطبيق العدالة في القضاء بين الناس، تمّ صون الدماء والأموال والأعراض وتكافؤ الفرص التي لا يصحّ المساس بها، فانظر كيف يمكن أن تؤثر عدالة القضاء في أخلاق الناس وأوضاعهم وعلاقاتهم<sup>2</sup>.

3- تقديم أمور غيبية ذات علاقة بالدار الآخرة وما فيها من بعث ونشور، وحساب وجزاء.

4- شمول الأحكام للإنسان ككلّ متكامل. الروح والجسد، العقل والنفس، الإرادة والوجدان كما فطره الله تعالى. وهذا بوسطية واعتدال من غير أن يطغى جانب على جانب آخر.

وفي الوقت نفسه لم تغفل نشاطات الإنسان في مختلف مراحل حياته ابتداءً بالطفل من حيث: الولادة، الرضاع، الفصال، الحضانة إن حصل فراق بين الزوجين. ثم بعد أن كبر فأصبح شاباً وإلى نهاية حياة الشيخوخة.

ومن هنا تتجلى التربية الإسلامية للإنسان، التي سمّت بموضوعاتها وأساليبها وأهدافها، متّجهة بالعدل والمساواة لكل من الذكر والأنثى لينال كل واحد حقوقه كاملة غير منقوصة، وهو ينعّم باستقلال ذاته وشخصيته من غير أدنى قيد أو إكراه أو اعتداء.

أجل: إنّ هذه النظرة الشمولية للإنسان، تركت فيه الاستقامة على العمل، وموازنة الأمور على ضوء الشريعة من منظور المصادر الشرعية المثلى.

---

\* انظر فهرس الأعلام.

1- البخاري: كتاب الأنبياء، رقم الحديث: 3288، صحيح البخاري، طبعة الجزائر، ج: 1382/3.

2- بكار (عبد الكريم): تكوين المفكر، خطوات عملية، القاهرة، دار السلام، ط: 2، عام: 1431هـ، 2010م، ص: 107.

## المطلب الثالث - ارتباطها بالفكر والسلوك الإنساني

ارتبطت الواقعية في الإسلام بالفكر الإنساني الذي بواسطته انطلق الإنسان، في الآفاق التي تتسم بكل خير وطهر، واستقامة وصلاح للأفراد والمجتمعات. فكان الهدف من التربية الإسلامية إعداد الإنسان الصالح<sup>1</sup>، الإنسان من حيث هو إنسان، انطلاقاً من أفق البناء الفكري والخلقي.

فجاء هذا المطلب في فرعين اثنين:

الفرع الأول: ملامح وقواعد الفكر الإنساني القويم.

الفرع الثاني: دور الأخلاق الإسلامية في السلوك البشري.

### الفرع الأول - ملامح وقواعد الفكر الإنساني القويم

ارتبطت الواقعية في الإسلام ارتباطاً وثيقاً بأمور الفكر والعقل، وبالأخلاق والسلوك القويم، لما في ذلك من أثر طيب في بعث كل فرد في الأمة على الإسهام في بناء الحضارة الإنسانية التي أرسى الإسلام قواعدها وأسسها وأركانها، ودعا أولياء الأمور لترسيخ هذه القواعد والمبادئ في العقول والنفوس والمشاعر.

وتتجلى هذه القواعد والأركان في الأسس الفكرية البانية، ومن أهمها:

#### أولاً - العقيدة:

مما لا ريب فيه، إن العقيدة الإسلامية الحنيفية السمحاء، كانت وما زالت وستبقى مصدر خير وفلاح وسعادة وتقدم لكل أمة ومجتمع التزم برعايتها حق الرعاية، واتَّبَع هداها، واستجاب لقيمها ومبادئها، فكان من ذلك بناء الحضارة الإنسانية في الإسلام التي تمتاز عن الحضارات الأخرى.

يقول الخطيب<sup>2</sup>: «إِنَّ مَنْطِقَ الْعَقِيدَةِ هُوَ الرَّاجِحُ دَائِمًا، لِأَنَّهُ حَقٌّ فِي ذَاتِهِ، وَإِذَا كَانَ لَا بَدَ لِدَعْوَةِ الْإِيمَانِ مِنْ أَنْ تَخُوضَ مَعْرَكَتَهَا الْكَبْرَى، لِتَصْحِيحِ النَّصُورِ، وَتَقْوِيمِ السُّلُوكِ وَإِصْلَاحِ

1- انظر: قطب (محمد): منهج التربية الإسلامية، بيروت، القاهرة، دار الشروق، الطبعة السابعة، عام: 1403 هـ 1983 م، ج:

13/1.

2- الخطيب (عمر عودة): لمحات في الثقافة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 309، 310.

النظم، وتحرير البشر من طغيان الجاهلية، فإن نتيجة هذه المعركة في حياة الأمم هي التي تحدّد مصيرها وترسم عاقبتها، والنصر في النهاية للعقيدة، مهما امتدّ الزمن، واحتدّ الصراع وشقّ الطريق، وعظمت التضحيات، لأن هذا النصر حقيقة يقينية جازمة، تكفل الله تبارك وتعالى بها في كتابه الكريم فقال: ﴿إِنَّا لَنَنْصُرُ رُسُلَنَا وَالَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا، وَيَوْمَ يَقُومُ الْأَشْهَادُ﴾ "غافر: 51".

وإذا كانت أمم وشعوب اليوم تعاني من الشرور والآثام، والقلق والاضطراب وبالتالي نشوب الحروب المدمّرة لكل تقدّم علمي وصناعي، والتي تنذر بالفناء، فلا خلاص للأمم من كل ما تعانيه ونقاسيه إلا بالعودة الصادقة إلى حمى العقيدة الحقّة، عقيدة التوحيد، إذ بفضلها تُحسم الأدواء، وتحلّ المشكلات».

إنها العقيدة التي تصحّ التّصوّر، وتحرر الوجدان، وتقوّم الفكر والسلوك، وتضع الإنسان على الطريق السوي في الحياة. لأنها تتناسق مع سنن الله تعالى في الكون وفطرته التي فطر الناس عليها ﴿لَا تَبْدِيلَ لَخَلْقِ اللَّهِ، ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾ "الروم: 30" فإن ضلّ إنسان أو انحرف عن طريق الهداية والرّشاد، انتكس إلى الوراثة المادّيّ، فسقط في حضيض الضعة والدّنس والمهانة، ثم سار في طريق التّخلف.

إنّ: يهتم العلماء والفقهاء وأولو الأمر بتربية الناشئة تربية إيمانية تدفعهم إلى<sup>1</sup>:

- البحث عن الخالق سبحانه، والاستعانة به وتقديسه وعبادته وخشيته ومراقبته.

- الربط بين ذكر الله تعالى وعبادته والسعي لمصالحه في هذه الحياة.

- التوازن بين مطالب الروح وحاجات الجسد، والتوفيق بين عمل الدنيا والحياة الآخرة.

- السيطرة على النفس والتحكم بنزعاتها ورغباتها.

- السمو الروحي للفرد عن طريق التأمل والتّفكير، في الكون ومظاهره.

- توجيه فكر الإنسان ووجدانه في رحاب الحق والخير والعدل، لتعمر كيانه كله.

1- انظر: الخطيب ( عمر عودة): لمحات في الثقافة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 309 و 331. ومحجوب (عباس):

أصول الفكر التربوي في الإسلام، عجمان، مؤسسة علوم القرآن، ودمشق وبيروت دار ابن كثير، ط: 1 عام: 1408هـ

1987م، ص: 181 وما بعدها.

## ثانياً - العبادة الخالصة لله رب العالمين:

خلق الله عز وجل الإنسان لمهمة الاستخلاف في الأرض، وعبادة الله سبحانه قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً...﴾ ﴿البقرة: 30﴾ وقال عز من قائل: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطْمَعُونَ...﴾ ﴿الذاريات: 56، 57﴾.

فرسالة الإنسان في الأرض، هي عبادة الله جلّ وعلا، الإله الخالق لكل ما في الوجود علويّه وسفليّه، الرّبّ الذي أسبغ على الإنسان نعمه ظاهرة وباطنة. والعبادة في الإسلام شاملة للدين كله وللحياة كلها، ولكيان الإنسان كله ظاهره وباطنه.

فشمولها للدين يظهر في أداء الفرائض والأركان الشعائرية (صلاة، صيام، زكاة، حج) وما زاد على الفرائض من النوافل والذّكر بأنواعه، وإلى جانب القيام بالمعاملات الحسنة والوفاء بالوعد، وبرّ الوالدين، وصلة الأرحام، والإحسان إلى كل من يلزمه ذلك. بالإضافة إلى مكارم الأخلاق بكلّ ما في ذلك من معنى<sup>1</sup>.

كما تشمل العبادة أموراً أخرى ذات أثر كبير إيجابي في حياة الفرد والمجتمع منها:

- حبّ الله تعالى ورسوله ﷺ وخشيته والإنابة إليه وإخلاص الدين له.....

- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

- جهاد الكفار والمنافقين والمشرّكين في سبيل الله تعالى.

- الأخذ بالأسباب ومراعاة السنن التي أقام الله تعالى الكون عليها.

كما أن العبادة تسع الحياة كلها، انطلاقاً من الطهارة والنظافة، وآداب المعيشة إلى أن تصل إلى بناء الدولة، وسياسة الحكم، وسياسة المال والمعاملات، والقضاء والعقوبات وأصول العلاقات الدولية في السّلم والحرب.

وتلك هي العبادة بالمعنى العام التي تشمل الإنسان كله، وتستوعب حياته، إذا ابتغى المؤمن بعمله وجه الله تعالى، لأنها انقياد لمنهج الله تعالى وشرعه، في كل ما يُحبه الله سبحانه ويرضاه من الاعتقادات والأقوال والأعمال. لأنها تعني السير في الحياة ابتغاء رضوان الله وفق شريعة الله تعالى<sup>2</sup> وحياسة الأجر والثواب في الدنيا والآخرة، والنجاة من الشقاء والعقاب

1- القرضاوي (يوسف): العبادة في الإسلام، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 5، عام: 1397 هـ 1977م، ص: 50 وما بعدها.

2- انظر: عثمان (عبد الكريم): معالم الثقافة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 148 وما بعدها.



في الآخرة. من أجل ذلك كله تبوّأت العبادة في الإسلام مكانة كبيرة، حتى أن أولياء الأمور في التربية والاجتماع والخلق والآداب.

### ثالثاً - نشر العلم والحثُّ على طلبه:

جعل الإسلام التعليم فريضة على المسلمين، إذ بواسطته يعرف الإنسان ربّه فيعبده على هدى ونور وبصيرة، ويرتقي في ميادين الأخلاق الكريمة، وفي الوقت نفسه يتفهّم الحقائق الروحية والاجتماعية والسياسية.

واهتمّ النبي ﷺ بالعلم وحثّ المسلمين على طلبه، وأعلى من مكانة الذين يعلمون العلوم الدينية والدنيوية، فطلب العلم فريضة على كل مسلم، من أجل ذلك قام السلف الصالح رضوان الله عليهم بالتعلّم والتّعليم، فارتفع المستوى العقلي لأمة الإسلام في الأرض.

وبدعوة الإسلام المسلمين إلى طلب العلم إنما هو توجّه إلى تحرير العقل من راسب الماضي، وعدم تعطيله بالتسليم بالمقلدات الموروثة حديثة كانت أم قديمة، فلا يعتمد العقل على التقليد والاتباع ولا على الحدس والظنّ والتخمين، بل يعتمد على اليقين والتّثبت.

فالمسلم مسؤول مسؤولية كبيرة على السمع والبصر والفؤاد، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ "الإسراء: 36" وذلك من أجل من الوصول إلى الإيمان والعلم والمعرفة، والفصل بين الحقائق والأوهام.

أجل: حثّ الإسلام على العلم، وفتح أمام المسلمين أبواب المعرفة كي يلجوها فيتعرّفوا على ما استحدثت من العلوم التي يحتاج المسلم إليها في الدين والدنيا والآخرة. ولهذا كان المنهج الإسلامي الداعي إلى إعمال العقل في كل جوانب الكون والحياة سبباً، والتعمق في البحث العلمي الذي يرشد الإنسان إلى طريقة الاستفادة من كشاف العلم ومخترعاته.

وبات الأمر متطلباً لتدريب الأفراد على منهج التفكير السليم، بإتباع وسيلتين أمام أولاهما: وضع المنهج الصحيح للنظر العقلي، و(الثانية): تدبر نواميس الكون وتأمّل ما فيها من دقة وارتباط<sup>1</sup>. وهذا ما أوصل المسلمين إلى كشاف علمية، وحضارة إنسانية.

1- قطب (محمد): منهج التربية الإسلامية، المرجع السابق، ج: 77/1.

## رابعاً - الحث على العمل:

العمل في الإسلام عبادة يتقرب بها الإنسان إلى الله تبارك وتعالى، الذي خلق الإنسان ليعمّر الأرض بالخير وللخير، ويسرّ له بناء هذا الكون، واستخلاص ما فيه من كنوز وخيرات، ولا يتحقق للإنسان ذلك إلاً بالجهد والعمل، قال الله تعالى: ﴿هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور﴾ <sup>1</sup> "الملك: 15" فالأكل من رزق الله تعالى الذي خلقه في الأرض، مرتبط بالقيام بالعمل على الوجه الذي يُرضي الله تعالى.

«إنّ الله تعالى خلق هذا العالم على نظام وتقدير وترتيب، وهو يحتاج إلى عقل الإنسان يعمل في الوقوف على نواميس هذا الكون وقواعده، لأنها مفاتيح مغاليقه ووسائل الاستفادة منه، ثم هو يحتاج إلى عمله ليكمل دائرة الفائدة، وحين يقصّر الإنسان في استخدام هذه الطاقات التي أمده الله تعالى بها، أو يقعد عن القيام بدوره الصحيح في هذا الكون، فهو مخالف لحكمة الله من خلقه، بجانب لأوامر الله تعالى، على عكس من يبذل جهده ويستنفد طاقته فإنه جدير به أن ينال رضا الله تعالى وغفرانه» <sup>1</sup> قال الله عزّ وجلّ: ﴿فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملاً صالحاً...﴾ "الكهف: 110".

مما سبق يمكن التعرف على سمات الفكر الإسلامي في العمل ومنها:

- 1- اعتبار العمل من أسباب بناء المجتمع ونهضة الأمة، كي تصبح الرائدة بين المجتمعات.
- 2- تربية العقول وتهذيب السلوك، وتوجيه الطاقات الإنسانية نحو العمل المفيد في الزراعة والصناعة والتجارة والحرفة والإدارة.
- 3- ربط العمل بتقوى الله تعالى، واحترام العمل وإتقانه، لأن مقياس الضبط للعمل هو الإتقان.
- 4- ترك العمل للقادر عليه، يأباه الإسلام، سواء كان مبعثه التواكل والكسل، أو بحجة التّعبد أو لاحتقاره والترفع عنه.
- 5- مسؤولية الدولة فيما يتعلق بالعمل تكمن في:
  - أ- تأمينه لطالبيه. ب- البحث عن العلم النافع والمهن المفيدة، والمخترعات الحديثة التي توصل إليها الغرب لاستيرادها والاستفادة منها.
  - ج- مراقبة الإنتاج من أجل الجودة بالحث على إتقان العمل، لتكون الأمة المسلمة ممتازة محترمة بين الأمم.

1- عثمان (عبد الكريم): المرجع السابق، ص: 155-157.

## خامساً - المسؤولية:

عمل الإسلام على غرس الشعور بالمسؤولية والضبط الأخلاقي والاجتماعي، وهي تعني عند المسلم المسؤولية أمام الله تعالى ثم ولي الأمر. فإما أن تكون مسؤولية فردية، وإما أن تكون مسؤولية جماعية (الدولة).

ترى بعض المذاهب الفلسفية أن مسؤولية الإنسان هي أمام ضميره، فبذلت جهودها في تربية الضمير الفردي على ما تراه من نزعات أخلاقية، بينما ترى المذاهب ذات النزعة الاجتماعية أن المسؤولية هي أمام الأمة، فتعمل على تربية الشعور الاجتماعية. وفي الإسلام أن المسؤولية واجبة لله تعالى، لأنها منوطة بالتكليف الرباني للإنسان بحمل الأمانة، وأدائها كما قال الله تعالى: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً﴾ "الأحزاب: 72" وهذه الأمانة هي المسؤولية الشاملة لجميع التكليف والالتزامات التي تلازم الإنسان. فقد من الله تعالى عليه بأن منحه العقل والإرادة وجميع الخصائص الإنسانية لاحتتمالها وأدائها أمام الله تبارك وتعالى الذي جعل الإنسان مكلفاً مسؤولاً. دون إجبار أو إكراه، فهو مسؤول عن أعماله التي يكسبها بنفسه.

«وتعني المسؤولية في الإسلام، الاستقامة في الحياة كلها، من عقيدة وأدب ومعاملة وتكافل وسياسة حكيمة وخلق حسن، ونصح ورعاية وصيانة لكرامات الناس وحرّياتهم»<sup>1</sup>. وفي الإسلام تقدير عادل مفاده، أن الفرد يسأل عما يفعل من خير أو من شر فيجازى عليه، قال الله تعالى: ﴿كلُّ امرئ بما كسب رهين﴾ "الطور: 21".

«وفي الوقت نفسه يقرر الإسلام مسؤولية من نوع آخر هي مسؤولية الأمة (الدولة) التي تعني إخلاص ولاية الأمور للأمة، وطاعة الأمة لولاة أمورها<sup>2</sup> كل ذلك بموجب قواعد عامة، تنمي شعور الارتباط الوثيق بالله عزّ وجلّ، وتغرس روح التناصح والتآزر والتعاون على البر والتقوى، والتكافل في المسؤولية، باعتبار الحكم تعاقداً بين الأمة وحاكمها»<sup>3</sup>. وتتجلى مسؤولية الدولة في الفكر الإسلامي بأمر كثيرة منها:

1- انظر: السباعي (مصطفى): أخلاقنا الاجتماعية، بيروت، المكتب الإسلامي، ص: 105. وعثمان (عبد الكريم): معالم الثقافة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 158.

2- على أن الطاعة لا تكون إلا في حدود ما أمر الله تعالى به، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو كان حاكماً.

3- الخطيب (عمر عودة): لمحات في الثقافة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 251.

1- نشر الإسلام.

2- تنفيذ الأحكام في القضاء بالعدل والمساواة.

3- المحافظة على أموال الأمة.

4- تفقد أحوال الرعية وإنصاف المظلومين وإعطاء كل ذي حق حقه.

وسبيل ذلك كله : الحب المتمثل بين أفراد المجتمع ابتداءً من الأسرة. وغرس العادات الحميدة، والقُدوة الصالحة، والنصح والتناصح، وقطف الثمار الاجتماعية من العبادات لسمو النفس وتطهيرها والارتفاع بها نحو المثل العليا.

## الفرع الثاني - دور الأخلاق الإسلامية في السلوك البشري

ترتبط الواقعية في الإسلام ارتباطاً وثيقاً بالأخلاق الكريمة التي توجّه السلوك البشري نحو فضائل الأعمال، وطيب التصرفات مع النفس ومع الآخر. لأن الأخلاق الفاسدة كالفجور والفسوق، والفواحش والمعاصي وارتكاب المحرمات التي نهى الله تعالى عنها، هي معاول هدم وتدمير للحضارة الإنسانية.

وتعتبر الأخلاق الكريمة مقوماً من مقومات الحضارة، لتعلّقها بحاجات الفرد والجماعة في جميع متطلبات الحياة (دينيّاً، وثقافياً، واجتماعياً وقضائياً وسياسياً) حيث أن النظام الإسلامي أنصف الناس، وساعدهم على تقوية الروابط الإيمانية، هذه الروابط تبعث المؤمن ذاتياً (من تلقاء نفسه) على الإيجابيات والخير.

ولما كان للأخلاق الكريمة تلك الآثار الموجّهة للسلوك، شرّعت الضوابط والمعايير التي تبعث في الإنسان نحو كل ما هو مفيد انطلاقاً من النية الصادقة، والمشاعر المخلصة.

«وإن نيتنا الحسنة يمكن أن تعذرنا في حالة الجهل الذي لا يدفع، ومن ناحية أخرى حين تتعارض المطابقة الواقعية مع مفهومنا الذاتي، أعني حين نؤدي عملاً نعتقد خطأ أنه غير مشروع، فإن هذه النية السيئة تكفي لإدانة سلوكنا، الذي هو غاية في الصواب في الواقع»<sup>1</sup>.

وتقديماً من الوقوع في الخطأ بالنسبة للنية، ثم وصف النية بالأوصاف الواقعية ذات المرجعية الأصلية في الشريعة الإسلامية، «فالنية توصف بأنها حسنة أو عادية أو سيئة، تبعاً

1- دراز (محمد عبد الله): دستور الأخلاق في القرآن، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 10، عام: 1418 هـ 1998 م ص:

لما إذا كانت طاعة الإنسان لله تعالى من أجل ذاته، أو كانت ذات هدف نفعي مشروع أو غير مشروع»<sup>1</sup>.

ثم تبرز الأهداف الأخلاقية السامية التي أشار إليها الشارع الحكيم، وما بين النية الصادقة، والهدف النبيل، يجني الإنسان سعادته واستقامته وإخلاصه لارتباط ذلك بقوة اليقين، والصدق في القول، والفلاح في العمل. وعندئذ تأتي النتائج قويمه متطابقة مع سلوك الفرد الباطن والظاهر، فما وقر في القلب يصدقه العمل.

وهنا تبدو غاية الأخلاق التي تؤكد على السمو بالنفس نحو مكارم الأخلاق، بينما تتراوح غاية القانون بين مصالح الفرد النفعية وبين نظام اجتماعي مستقر من غير النظر إلى النية والباعث، ويتأكد ذلك بالحالات الآتية:

1- أخلاق الإسلام مبعثها الروح والنفس المتّصّفة بالسمو والطهر، للوصول بكل أفراد الأمة تجاه الكمال الإنساني. وهذا لا يتحقق بالقانون الوضعي.

2- الفرد والجماعة في الإسلام جسد واحد، وروح واحد، يتعاون الجميع على البرّ والتقوى وفق نظام فردي واجتماعي بآن واحد معاً، أما القانون فيُخضع الفرد للجماعة بغية تحقيق مصالحها تارة في بعض المذاهب أو العكس في مذاهب أخرى. فقد اعتنق الناس الإسلام أفواجاً وجماعات، بسبب السلوك والأخلاق<sup>2</sup>.

3- الأخلاق في الإسلام تتّصف بالشمولية لكل مناحي الحياة الدينية والفردية والأسرية والاجتماعية بالإضافة إلى أخلاق الدولة، من ذلك على سبيل المثال:

1- دراز: المرجع السابق، ص: 564.

2- الخزندار (محمود محمد): هذه أخلاقنا، الرياض، ط: 7 عام: 1423 هـ، 2002 م، ص: 13.

## نماذج من الأخلاق الإسلامية والنصوص القرآنية الدالة عليها

"الأخلاق الدينية"	
الإيمان الصادق	﴿ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب، ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبیین...﴾ "البقرة: 177"
ذكر الله عز وجل	﴿يا أيها الذین آمنوا اذكروا الله ذكراً كثيراً﴾ "الأحزاب: 41"
التوبة إلى الله تعالى	﴿وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون﴾ "النور: 31"
"الأخلاق الفردية"	
طهارة النفس	﴿ونفس وما سواها. فآلهمها فجورها وتقواها. قد أفلح من زكّاهها. وقد خاب من دسّأها﴾ "الشمس: 9، 10"
النهى عن الكسب الخبيث	﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾ "البقرة: 188"
"الأخلاق الأسرية"	
التعامل الإنساني	﴿وانتمروا بينكم بمعروف﴾ "الطلاق: 6"
احترام حياة الأولاد	﴿ولا تقتلوا أولادكم من إملاق﴾ "الأنعام: 151"
التحكيم عند النزاع بين الزوجين	﴿وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدان إصلاحاً يوفّق الله بينهما﴾ "النساء: 35"
"الأخلاق الاجتماعية"	
من الأوامر: أداء الأمانة	﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ "النساء: 58"
من الأوامر: الوفاء بالعهد	﴿يا أيها الذین آمنوا أوفوا بالعقود﴾ "المائدة: 1"
من المحظورات: الظلم	﴿ومن يظلم منكم نذقه عذاباً عظيماً﴾ "الفرقان: 19"
من المحظورات: كتمان الحق	﴿إن الذین يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيّنناه للناس في الكتاب. أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون﴾ "البقرة: 159"

"أخلاق الدولة"	
﴿فبما رحمة من الله لنت لهم. ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك، فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر﴾ "آل عمران: 159"	ما على الرؤساء: مشاوره الشعب
﴿وما آتاكم الرسول فخذوه. وما نهاكم عنه فانتهوا، واتقوا الله إن الله شديد العقاب﴾ "الحشر: 7"	من واجبات الشعب: النظام
﴿ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها﴾ "الأعراف: 56"	من واجبات الشعب: تجنب الفساد
﴿أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير﴾ "الحج: 39"	وفي الحروب المشروعة: الدفاع عن النفس
﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين﴾ "الأنفال: 58"	مواجهة الخيانة بحزم

يستخلص مما سبق أنّ الأخلاق الإسلامية ذات الشمولية للإنسان في علاقاته بالوجود والكون والإنسان والحياة، لم تغفل عن أي جانب من هذه الجوانب فتتعامل معها بدقة وحكمة ونظام بما يحقق المقاصد الشرعية، فضمت الأصول والفروع باعتدال وسلمية وتوازن وتناسق وتكامل، في الوقت الذي أهمل كثير من الناس ما ينبغي أن يكون في الجانب الأخلاقي.

إذن: أحاطت الواقعية الإسلامية في ميدان الأخلاق والسلوك الإنساني، مختلف شؤون الحياة، في الأسرة والمجتمع، وفي السرّ والعلانية، وفي السرّاء والضراء، وفي السلم والحرب، ومع الصديق والعدوّ..... لأن مرجعيتها أصيلة ثابتة حكيمة هادفة بانية راقية... شرعت من لدن عليم خبير، هو الله رب العالمين الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق رحمة للعالمين.

# المبحث الثالث

## مظاهر الواقعية في الأحكام والعلاقات

### والقضايا الإنسانية

الإسلام دين الوسطية والاعتدال، فواقعيته في هذه الخصيصة كريمة وحكيمة بحيث تبدو في الأهداف التي جاء من أجلها وهي الرحمة والسعادة الإنسانية، ليعيش الإنسان الذي خلقه الله تعالى في أحسن تقويم عزيزاً كريماً سعيداً، فكانت أحكامه التشريعية العادلة، ونظمه ومناهجه القويمة، ومبادئه الإنسانية السامية، متوافقة مع ما خلق عليه الإنسان، ملبية لمطالبه الكثيرة المتنوعة على قدر الحاجة والكفاية والاستطاعة.

وما ذلك إلا لأن المشرع الحكيم هو الخالق اللطيف الخبير، ومن هنا يمكن القول بأن أقوى المناهج البشرية، والتنظيمات الإنسانية (الموضوعية) لم تصل إلى مستوى التشريع الإلهي، رغم كل الجهود والطاقات المبذولة من طرف المقتنين والمنظمين.

ويتمس التشريع الرباني بالوسطية والاعتدال وتحقيق مصالح الناس جميعاً على قدم المساواة والعدالة، فقد أمر الله تعالى بإتباعه والالتزام بأحكامه، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ﴾ "الأنعام: 135". وتتجلى مظاهر الواقعية في الفقه الإسلامي من عدة جوانب أهمها ما يلي:

1\* مظاهر الواقعية في العبادات، من حيث:

أ- تنوع التشريعات لتكون على قدر الحاجة والكفاية مع التوسط بين التضييق والتوسع. محتوية لمطالب الإنسان وحاجاته بين التضييق والتوسع.

ب- تنوعها باعتبار الزمان والمكان والوسيلة والهدف لتكون صالحة على الدوام، وغايتها التوجه في أدائها لله تعالى.

ج- اتصافها بالتيسير ورفع الحرج بتشريع الرخص والإعفاءات أمام العوارض والشدة وهي مع ثبات أحكامها في العبادات، فإنها مرنة في أوقات الرخاء والسعة<sup>1</sup>.

2\* مظاهر الواقعية في الجوانب الاجتماعية:

1- انظر: ابن حزم: المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، بيروت، المكتب التجاري، ج: 68/1، 69.



تتجلى الواقعية في هذه الجوانب من خلال نظرة الإسلام إلى الحاجات الأساسية الموجودة في الإنسان كالدوافع والميول، والغرائز والشهوات، إلى جانب العديد من المعاني والخصائص التي ذكرها علماء النفس والاجتماع<sup>1</sup>. على أن هذه الصفات النفسية متى نُظِّمت وهُدِّبت كانت منبعاً للخير والسعادة لدى الفرد والمجتمع معاً، ومتى أُطلق لها العنان فلم تُوجَّه ولم تلق تربية إسلامية راشدة، غدت مصدراً للشقاوة والشور والأتام.

ولذا نظم الإسلام الغرائز والدوافع النفسية أحسن تنظيم، منها- على سبيل الذكر- الغريزة الجنسية التي أودعها الله تعالى في الإنسان، واعترف بها (واقعية) واعتنى بها وأمر بتوجيهها وتزكيتها، وبين السبيل الذي يغذيها ويسكن ثورتها، بالزواج، (مثالية) واعتبر الزواج عبادة ربانية. فعن النبي ﷺ قوله: «من تزوج فقد استكمل نصف دينه، فليتق الله في النصف الباقي»<sup>2</sup>.

3- مظاهر الواقعية في العلاقات القائمة بين الناس على أساس الحق والخير، والعدل والمساواة، فإن اعتدى أحدهم على أخيه، فالحكم والجزاء والعقوبة التي تتناسب مع الفعل بالعدل والقسطاس المستقيم، لحفظ المصالح الضرورية للناس، بالإضافة إلى الردع والزجر ومجازاة الجاني لتطهير المجتمع من الفساد.

وتتضح هذه المظاهر من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول- مظاهر الواقعية في الأحكام (مرجعيتها وحالاتها).

المطلب الثاني- مظاهر الواقعية في العلاقات والجزاء.

---

1- فهمي (مصطفى): مجالات علم النفس، طبعة مكتبة مصر، ص: 15-18.

2- رواه الهيثمي في: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب النكاح، باب الحث على النكاح، ج: 252/4 وقال: رواه الطبراني في الأوسط بإسنادين.

## المطلب الأول - مظاهر الواقعية في الأحكام (مرجعيتها وحالاتها)

إنَّ كلَّ ما في الكون خلقٌ من خلق الله تعالى، فهو واقع في ملكه وتصرُّفه، وخاضع لحكمه وسلطانه ومشيتته كما يريد، وكيف يشاء، فلا يستطيع أي مخلوق مهما أوتي من قوة وعقل أن يعترض على قضاء الله تعالى وقدره ولا بأي حال من الأحوال، إنه سبحانه وتعالى بيده الملك وهو على كل شيء قدير<sup>1</sup>.

ونظَّم الله عزَّ وجلَّ المخلوقات عامة والبشر خاصة بأوامره وأحكامه وتوجيهاته وإرشاداته، ليعيش الناس حياة آمنة سعيدة مطمئنة. ومن هنا بات الأمر مقتضياً إسناد الحكم في الأرض إلى الله تعالى الذي وسع علمه كل شيء، وأحاط بكل شيء علماً، قال الله تعالى : ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ﴾ "الأعراف: 54".

أجل: اتصف المنهج الرباني بالشمول في النظم والأحكام، وجعلها الله تعالى قائمة على العدل المطلق، والثبات والاستقرار، فلا يقدر أي مخلوق أن يغيِّر شيئاً من الأحكام الشرعية ولو كان من حكام الأرض لأن أحكام الشريعة مؤيدة منضبطة محكمة بالأدلة القرآنية، والسنة المشرفة، المفسرة لأي الذكر الحكيم.

يبحث هذا المطلب من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: إسناد الأحكام التشريعية لله تعالى وحده.

الفرع الثاني: قيام العلاقات بين الحاكمين والمحكومين على العدل.

الفرع الثالث: تداول الرأي والفكر في القضايا الإنسانية على الشورى.

1- لمزيد من الإطلاع انظر: أبي فارس (محمد عبد القادر): النظام السياسي في الإسلام، بيروت، دار القرآن الكريم، ط:

1984م، ص: 17-20.

## الفرع الأول- إسناد الأحكام التشريعية إلى الله وحده

لله عز وجل الحكم المطلق كما أن له الخلق والتكوين، وهذا ما جاء به الأنبياء والمرسلون إلى أقوامهم، ويمتدُّ هذا الأمر إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها. ولذا فإن الأحكام التشريعية وما فيها من الأوامر والنواهي، والتحليل والتحرير لا يحق لأي مخلوق أن يتصدى لها سوى الله تبارك وتعالى فهو سبحانه يملك حق التشريع ابتداءً، فهو حقُّ إلهي، وخصيصة من خصائصه سبحانه وتعالى، ولم يأذن الله جلَّ وعلا لغيره من المخلوقات أن يكون له الحق بذلك أبداً.

ومن هنا بات على الناس التسليم والإذعان لأحكام الله جلَّ وعلا، ومن صحَّ عنده هذا التسليم نال رضا الله تعالى، فلا دين إلا ما أوجبه سبحانه، ولا تشريع إلا ما ألزمه الله عزَّ وجلَّ. ولا حلال إلا ما أحلَّه سبحانه، ولا حرام إلا ما حرَّمه الله تعالى<sup>1</sup>، ومن لم يحكم بما أنزل الله جلت قدرته فهو من (الكافرين، أو الظالمين أو الفاسقين)<sup>2</sup>.

إذن: يبدو أمام الباحث سؤالان: (أولهما): هل إسناد الحكم إلى الله تعالى ينفي وجود حكم غيره؟ (والثاني): لماذا يجب تقديم حكم الله تعالى مطلقاً؟

**فالجواب على الأول:** يقتضي بيان حقيقة الحكم التشريعي، وهي وجهان الوجه الأول:

المصدر والمنهج وكله خالص لله تعالى، فالمنهج رباني صرف ومصدر هذا التشريع القرآن الكريم، ثم السُّنة النبوية.

الوجه الثاني: الغاية والجهة، بمعنى أن الحكم التشريعي إنساني الوجهة والغاية، ويبدو ذلك في المقاصد والغايات التي جاءت الأحكام التشريعية من أجلها، وإذا كان كذلك فلإنسان أن يصدر أحكاماً ابتداءً على الأحكام الشرعية، وذلك عند وجود نصوص ثابتة تحتمل لأكثر من معنى، فهي تتسع لأكثر من فهم، وتتعدَّد لأكثر من رأي. ويتم الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه، ويتم بالمصادر الفرعية (قياس، استحسان، استصحاب، مصالح مرسلة). والمؤمن يقوم بكل ذلك ابتغاء وجه الله جلَّ وعلا، فالحكم كذلك ربانيُّ الوجهة والغاية. **فحكم الله تعالى مطلق، وحكم الإنسان نسبي**، وتظهر نسبية الحكم البشري من حيث الكم والكيف.

1- الصاوي (صلاح): نظريُّ السيادة، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط: 1، سنة: 1992م، ص: 25.

2- انظر الآيات: 44، 45، 47 من سورة المائدة.

أما من حيث الكم: فالإنسان عاجز على شمولية حكمه على الإنسان كله ظاهره وباطنه، فإذا أخضعوه لحكم جانبه المادي، عجزوا عن جانبه الروحي، والدليل على ذلك ما هو مشاهد في المجتمعات المعاصرة، فيما بين النظامين الرأسمالي والاشتراكي في الاقتصاد<sup>1</sup>.  
وأما من حيث الكيف: فإن الأحكام التي يصدرها العلماء من البشر، يعتربها التغيير والتبديل تارة، والزيادة والنقصان تارة أخرى، وقد يفوتها الضبط والدقة، فما يصلح لمجتمع قد لا يصلح لآخر، وما يصلح في مرحلة قد لا تستمر هذه الصلاحية في مرحلة ثانية. لأن رؤية الإنسان محدودة بمقدرته العقلية من جهة، ووقوفها عند أفق رؤيته من جهة أخرى، فلم تكن الأحكام الموضوعية ملبية لكل مطالب الإنسان في زمان ومكان وحال.

**والجواب على الثاني:** تقتضي الواقعية في الإسلام تقديم شرع الله تعالى مطلقاً لاسيما

في القضايا الإنسانية لأسباب عديدة منها:

1- لأن الله عز وجل حق، وقد وصف نفسه بهذه الصفة، ووصف كلماته بالصدق

والعدل. فهو الحق المبين، وربوبيته حق، حكمه يتسم بالحق والعدل، قال الله تعالى: ﴿وَتَمَّتْ

كَلِمَاتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا، لَا مُبَدَّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ "الأنعام: 115".

وهذه الصفات أيدها النبي ﷺ، وفي الوقت نفسه أطلق العدالة على من حكم بشرع الله

سبحانه وتعالى، والظلم والجور على من زاغ عن حكم الله تعالى وابتغى غير شرع الله تعالى

بديلاً. والدليل على ذلك ما جاء في الحديث النبوي الشريف الذي رواه الإمام عليّ - كرم الله

وجهه - مرفوعاً: «... من قال به - أي كتاب الله تعالى - صدق، ومن عمل به أجر ومن حكم

به عدل، ومن دعا إليه هُدي إلى صراط مستقيم»<sup>2</sup>. ولذلك إذا حكم الحاكم بشرع الله تعالى كان

عادلاً، أما إذا حاد عنه فهو ظالم غير منصف. وهذا ما أكد عليه المولى جلّ وعلى

بقوله: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ، وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ﴾ "غافر: 20"<sup>3</sup>.

إذن: حكم الله وشرعه يشتمل على الحق والعدل المطلق، وحكم غيره يشتمل على

العدل النسبي فقط.

1- المبارك (محمد): نظام الإسلام - الاقتصاد -، بيروت، دار الفكر، ط: 3، ص: 69.

وانظر: صالح (سعاد إبراهيم): مبادئ النظام الاقتصادي الإسلامي، القاهرة، دار الضياء، ط: 1 سنة: 1986م ص: 25 وما بعدها.

2- الترمذي: سنن الترمذي، كتاب فضائل القرآن، ج: 172/5.

3- انظر: تفسير ابن كثير، ج: 67/4.

2- وتقتضي عدالة الله تعالى في الحكم اتصافه بالخلو عن العواطف والنزاعات والتحيز لفئة أو طائفة، وأن حكمه- سبحانه- منزّه عن الهوى والرغبات، وإثّه جلّ في علاه لا يظلم في حكمه أحداً، ولا يُفضّل جنساً على جنس، ولا طائفة على طائفة، فهو ربّ العالمين، وحكمه في عباده العدل المطلق.

أما الإنسان فإنه مهما علا وارتقى فكراً وعقلاً، فإنه لا يقدر على التخلّص من الهوى والشهوات ما لم يجد عوناً من الله تعالى.

**ونتيجة لما سبق تبدو ثمرة إسناد الحكم التشريعي في خصيصة اثنتين:**

**الخصيصة الأولى: لحكم الله تعالى هبة ومكانة سامية في النفوس، لأن الله عزّ وجلّ كامل في ذاته وصفاته وأفعاله وأقواله، فهو منزّه عن كل نقص وعيب. فإذا كان التشريع من عند الله تعالى، فله الهبة والتوقير والاحترام، ومن ثم الالتزام بأحكامه بصدق وإخلاص.**

**الخصيصة الثانية: إنّ حكم الله عزّ وجلّ ثابت ومستقر لا يتغير بتغير الحكام أو اختلاف الهيئات الحاكمة. بينما أحكام البشر من خلال الدساتير والقوانين تتصف بالتغيير والتبديل عند تغيير الهيئات والسلطات، وعندها يتغير تأثر الناس بها، وقد تنقلب صفات الأحكام فما كان خيراً اليوم قد يغدو شراً في المستقبل، وهنا يندفع المرء للانسياق وراء هذه الأحكام، فما كان حراماً بالأمس قد يصبح حلالاً اليوم أو العكس.**

**أجل: إن ثبات النظم والمبادئ التي تحدّد العلاقات بين الناس، وتقييمها على أسس واضحة يعرفها الجميع، تُثمر رقيّاً وازدهاراً حضارياً في الأمة، لأن تغيير الهيئة الحاكمة لا يؤثر على القواعد الأساسية ولا المبادئ العامة، وهذا ما يُكسب أفراد المجتمع الثقة والطمأنينة والبناء الحضاري.**

## الفرع الثاني - قيام العلاقة بين الحاكمين والمحكومين على العدل

العدل سمة كريمة اتَّسم بها الإسلام، وذلك في نظرته العادلة إلى الإنسان، لأنه يأمر الناس به، ويطلب منهم إعطاء كل ذي حقٍّ حقَّه من غير أدنى تفرقة بينهم، «وإن كان ثمة تفاضل فبالأعمال والجزاء عليها، إن خيراً فخير، وإن شراً فشر»<sup>1</sup> لأن العدل هدف من أهداف الإسلام الكبرى<sup>2</sup>.

وتضافرت النصوص القرآنية بالأمر بالعدل والإشادة به، وبالنهي عن الظلم حتى مع

الأعداء لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾

"المائدة: 8"

«ولا ريب في أن أساس الأحكام الإسلامية المنظمة لعلاقات الناس جميعاً بعضهم مع بعض، آحاداً وجماعات هو العدل. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾ "النحل: 90" وقد ذكر سبحانه وتعالى أن العدل هو الشريعة التي قامت عليها رسالة النبي ﷺ، وقامت عليها النبوات السابقة، والكتب المنزلة جميعاً. قال الله تبارك وتعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعٌ لِلنَّاسِ﴾ "الحديد: 25" حتى إذا اندلعت الحرب فإنه يجب أن يكون العدل هو الذي يسودها»<sup>3</sup>.

وارتبط العدل بنظام الحكم والإدارة والاقتصاد والسياسة، والقضاء والاجتماع.

ويتم ذلك بتوازن ووسطية تشمل الحياة كلها، الإنسان والحيوان، وذلك لاعتبارات عدّة منها:

1- باعتبار زمانه ومكانه، فهو شامل للحياة الدنيا كلها منذ خلق الله آدم عليه السلام

وإلى يوم القيامة، لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا...﴾ ودليل امتداده للأخرة قول الله سبحانه:

﴿قُلْ مَتَاعُ الدُّنْيَا قَلِيلٌ وَالْآخِرَةُ خَيْرٌ لِّمَنِ اتَّقَىٰ وَلَا تظلمون فتيلاً﴾ "النساء: 77".

2- باعتبار عمومته وشموله، فإن العدل في الإسلام يعمّ المخلوقات جميعها، من البشر

ومن الحيوان، أما شموله للإنسان فيتجلى ذلك في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا

قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ

1- أبو زهرة (محمد): العلاقات الدولية في الإسلام، مدينة نصر، دار الفكر العربي، طبعة: 1415 هـ 1995 م. ص: 36.

2- شلتوت (محمود): الإسلام عقيدة وشريعة، القاهرة، دار الشروق، ط: 10 عام: 1400 هـ 1980 م، ص: 445، 446.

3- أبو زهرة: المرجع نفسه.

أولى بهما فلا تتبعا الهوى أن تعدلوا وإن تلوا أو تُعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً ﴿النساء: 135﴾.

ومن السنة النبوية: عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً، عن النبي ﷺ: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل، وكنتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهلهم وما ولوا»<sup>1</sup>.

ويبدو شموله للحيوان في المعاملة الرحيمة به كسدد جوعه، وإرواء عطشه، وعدم تحميله فوق طاقته، والإحسان في ذبحه وإحكام قتله، روى أبو هريرة ر عن رسول الله ﷺ قال: «دخلت امرأة النار في هرة ربطتها، لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض حتى ماتت»<sup>2</sup>.

ويجرب الشمول لسائر الكائنات الأخرى كالشمس والقمر والنجوم التي تنتظم في سير حركتها بعدل كما في قوله تعالى: ﴿والشمس تجري لمستقر لها ذلك تقدير العزيز العليم \* والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم \* لا الشمس ينبغي لها أن تدرك القمر ولا الليل سابق النهار وكل في فلك يسبحون﴾ يس: 38-40.

3- باعتبار تعلقه بالإنسان، وذلك من حيث عدله الفردي والجماعي فهو يقيم العدل في معاملته بين الناس، والقاضي يقيم العدل بين المتخاصمين<sup>3</sup> والزوج يعامل زوجته بالعدل، والأب يعامل أولاده بالعدل والمساواة فيما بينهم بحيث يصبح العدل من أهم دعائم السعادة الإنسانية، حيث الأمن والأمان، والطمأنينة والاطمئنان، وتقوية المودة وحسن الجوار وطيب الصلوات.

فالعدل نظام الله تعالى وشرعه، والناس عباده وخلقه، وأمام شرع الله تعالى وحكمه يستنون. وهكذا يسري العدل بين المسلمين وغيرهم في كل مرافق الحياة عامة، والقضاء بين الناس خاصة، قال الله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ النساء: 58 كي تحفظ الحقوق فيأخذ كل ذي حق حقه.

1- صحيح مسلم بشرح النووي. كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، رقم الحديث: 4698، ج: 415/12.

2- سنن ابن ماجة: كتاب الزهد، رقم الحديث: 4256، ج: 494/4.

3- انظر: ابن خلدون: المقدمة، تحقيق حامد أحمد الطاهر، القاهرة، دار الفجر للتراث، الطبعة الأولى، عام: 1425هـ.

2004م، ص: 282، 283.

يستخلص مما سبق بأن للعدل آثاراً إيجابية في المجتمعات الإنسانية، كالأمن والاستقرار، والعمل البناء، والتقدم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي. حيث طبق المسلمون العدل والمساواة فيما بين الحكام والمحكومين من جهة، وفيما بين العباد أنفسهم من جهة أخرى في المعاملات والسياسة والقضاء... شاهد على ذلك - أما النظم الحديثة التي تنادي بالمساواة والعدل بين الناس فإن كل ذلك بعيد كل البعد في مجال التطبيق.

«ألا فليعلم الناس اليوم أنه لا يصلح العالم إلا إذا كانت العدالة ميزان العلاقات الإنسانية في كل أحوالها، فلا يبغى قوي على ضعيف، ولا يضيع حق، لأن الأوضاع الظالمة ألفتها، حتى صرنا نرى العلاقات الدولية تقوم على مجموعات من الظلم، يحابي الأقوياء بعضهم بعضاً بإقرارها ليسكت كل فريق عن ظلم الآخر للضعفاء»<sup>1</sup>.

أجل: فإن تحقيق العدل المطلق الذي دعا إليه الإسلام رائده تحقيق الإخاء والمساواة بين الناس من غير قيود ولا استثناءات، وهذا مستحيل أن يتحقق في تشريع بشري لأن الإنسان ينظر من زاوية، ويغفل زوايا كثيرة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث - تداول الرأي والفكر في القضايا الإنسانية على الشورى

الشورى أساس الحكم الصالح، وهي السبيل إلى تبين الحق ومعرفة الآراء الناضجة في الأمة للاستفادة منها في الأمور التي تُعرض على مجلس الشورى. وهي في اللغة بمعنى التشاور من أشار عليه إذا نصحه ودلّه على وجه الصواب<sup>3</sup>. واصطلاح على تعريفها في الإسلام بمعنى تقليب الآراء المختلفة، ووجهات النظر المتعددة، في قضية من القضايا لمدارستها واختيارها، من لدن أصحاب العقول والأفهام حتى يتم الوصول إلى الصواب منها أو إلى أصوبها وأحسنها ليعمل به في تلك القضايا والحوادث<sup>4</sup>.

1- أبو زهرة (محمد): العلاقات الدولية في الإسلام، المرجع السابق، ص: 37.

2- انظر القرضاوي (يوسف): شريعة الإسلام، بآقة/ الجزائر، دار الشهاب، د.ط.ت، ص: 20.

وانظر عودة (عبد القادر): التشريع الجنائي الإسلامي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 13، عام: 1415 هـ 1940 م ج: 318/1.

3- انظر: ابن منظور: لسان العرب، ج: 381/3. والرازي (محمد بن أبي بكر): مختار الصحاح، دمشق، دار ابن كثير د.ط.ت، ج: 65/2. والفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج: 65/2.

4- أبو فارس (محمد عبد القادر): النظام السياسي في الإسلام، ص: 79.



وتتم الشورى باجتماع أولي العزم والآراء السديدة والخبرات العميقة، لتسيير دفة شؤون الأمة وعندئذ يتجنب الحاكم الأخطاء التي تكون، كما لو استبدَّ بالحكم من غير شورى.

### الشورى في الإسلام:

«كان العرب - قبل الإسلام - في أدنى دركات الجهل وفي غاية التأخر والانحطاط وقد قررت الشريعة الشورى لأنها من مستلزمات الشريعة الكاملة المستعصية على التبديل والتعديل، ولأن الشورى تؤدي إلى رفع مستوى الجماعة وحملهم على التفكير في المسائل العامة والاهتمام بها، والنظر إلى مستقبل الأمة نظرة جدية، والاشتراك في الحكم بطريق غير مباشر، والسيطرة على الحكام ومراقبتهم»<sup>1</sup>.

أمر القرآن بالشورى في سورة سُمِّيَتْ باسمها في قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿ وَأمرهم شورى بينهم ﴾ "الشورى: 38" وكقوله تعالى: ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ "آل عمران: 159".

نزل الأمر بالشورى بعد أن أصيب المسلمون في غزوة أحد، أمر الله تعالى لنبيه ﷺ بمشاورة أصحابه فيما يطرأ لهم من الشؤون، رباطاً للقلوب وتقريباً لما يجب أن يكون بين المؤمنين من حسن التضامن في سياسة الأمور، وتدبير الشؤون<sup>2</sup>، واستغلال طاقات الأمة الفكرية، وفتح أبواب الإبداع والابتكار والإنتاج، وقطف الثمار اليانعة من موارد الثقافة وتجنب الأخطار والأضرار.

ولهذا أمر الإسلام بها كي تُشحن النفوس بالمحبة، وتتجه إلى التعاون على البرِّ لتأسيس البناء الإسلامي القوي، لأن الشريعة تقتضي ذلك المنهج الشامل عن طريق أفراد الأمة التي تملك الأفكار القويمة، والخبرات الواسعة كي يُحملوا «على التفكير في المسائل العامة والاهتمام بها، والنظر إلى مستقبل الأمة نظرة جدية، والاشتراك في الحكم بطريق غير مباشر، والسيطرة على الحكام ومراقبتهم (فالشورى) إذن مقررة لتكميل الشريعة ولتوجيه الجماعة ورفع مستواها»<sup>3</sup> لأن الفرد الواحد لا يقدر على الإحاطة بكل المصالح الاجتماعية لضيق أفقه الفكري من جهة ولتأثره بالأهواء والشهوات من جهة أخرى، وهذا ما يوقعه في الخطأ.

### الشورى في عهد النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم

1- عودة (عبد القادر): التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 37/1 بتصرف.

2- شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، المرجع السابق، ص: 439.

3- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 37/1.

شاور النبي ﷺ أصحابه فيما لم ينزل عليه فيه الوحي، وكان في بعض الأحيان يعدل عن رأيه، ويأخذ برأي أصحابه، وإن لزم الأمر عند عدم الأخذ برأي الآخرين (رأي عمر  $\tau$  في حادثة أسرى بدر) كان القرآن ينزل لبيان الأوفق للحالة في ذلك الوقت، وبهذا يتبين عمل النبي ﷺ بهذه النظرية (الشورى) في حياته.

وأتبعه الصحابة رضي الله عنهم بعد وفاته كما في حروب الردّة والأخذ برأي الأقلية ومنهم "أبو بكر"  $\tau$  المتّجه إلى محاربة المرتدين، وفي حالات كثيرة اعتمد فيها الصحابة وأولوا الأمر على الشورى:

**فالشورى في الإسلام نبراس قويّ دالٌّ على واقعية الشريعة الإسلامية، ويتجلى ذلك في المظاهر الآتية:**

### 1- الثبات والمرونة: فالثبات يتمثل في النصوص الشرعية المقررة لها والموضحة

لنظامها (وشاورهم في الأمر) (وأمرهم شورى بينهم) لما في هذين النصّين من العموم والثبات بحيث لا يمكن تعديلها أو تبديلها في المستقبل.

والمرونة تتمثل في عدم تحديد شكل معين وأسلوب واحد لها يلتزم به الناس في كل زمان ومكان، مهما تغيرت الظروف والأحوال والبيئات والمجتمعات، فقد كان النبي ﷺ يجمع أصحابه، وي طرح عليهم المسألة، ويبدون آراءهم فيها، ومتى أجمعوا على رأي، أو ترجّح عندهم رأي عن طريق الأغلبية، أو عن طريق قوة البرهان أخذ به وتقيد.

وبناء على ذلك استنّ الصحابة وأولياء الأمور بهذه السُنّة، وتُرك لهم وضع معظم القواعد اللازمة لتنفيذ الأمر.

**ويمكن القول بأن الشريعة جمعت بين الثبات والمرونة معاً حتى لا يكون هناك أي خطأ أو ضرر أو خطر<sup>1</sup>.**

### 2- تجديد المجال واتّساعه: فمجلس الشورى متّسع، ويكون ذلك عند كثرة المسائل

والحالات التي تحتاج إلى حكم- فيما لم ينزل به نص- فحاجات الأفراد والمجتمعات كثيرة والنوازل والأحداث في تجدد مستمر.

وإن مجالس الشورى في زمن النبي ﷺ كانت قليلة، ثم كثرت في عهد الصحابة وتوسّعت أكثر فأكثر في زمن التابعين ومن تبعهم إلى العصر الحديث حيث أصبح لهذه المجالس نماذج: كمجلس النواب ومجلس الأمة ومجلس الشعب.

1- انظر: القرضاوي: الخصائص العامة للإسلام، المرجع السابق، ص: 201.

### 3- اصطفاء أهل الشورى وانتقاؤهم: يضم مجلس الشورى أصحاب الرأي والخبرات في

الأمر والحالات التي تحتاج إلى حكم يصدر عن المجلس من أجل العمل به بين الناس، فيضم (المجلس) ذوي الخبرة والاختصاص للاستفادة منهم في المسألة قيد النظر بها. «وليس من شك في أن شؤون الأمة متعددة بتعدد عناصر الحياة، وأن الله عز وجل قد ورع الاستعداد الإدراكي على الأفراد حسب تنوع الشؤون، وصار لكل شأن بهذا التوزيع رجال، هم أهل معرفته، ومعرفة ما يجب أن يكون عليه، ففي الأمة جانب القوة التي تحمي حماها، والتي تحفظ أمنها الداخلي، وفي الأمة جانب القضاء وفض المنازعات وحسم الخصومات، وفيها جانب المال والاقتصاد... ولكل جانب رجال عرفوا فيه بنضج الآراء وعظيم الآثار وطول الخبرة والمران، وهؤلاء الرجال هم "أولوا الأمر من الأمة" وعلى الأمة أن تعرفهم بآثارهم وتمنحهم ثقتهم، وتنبئهم عنها في نظمها وتشريعها... وهم "أهل الإجماع" الذين يكون اتفاقهم "حجة" يجب النزول عليها والعمل بها بمقتضاها مادام الشأن هو الشأن والمصلحة هي المصلحة»<sup>1</sup>.

وينبغي أن يتَّصف أعضاء مجلس الشورى بهذه الصفات، وهي:

- النضج في الرأي. وعمق التفكير.
- طول الخبرة والمران فيما يتعلق بمسألة البحث (سلم، حرب، زراعة، إدارة، سياسة...).
- عظمة الأثر والاتزان.

#### والنتيجة:

إنَّ هذه السُّنة التي سنَّها النبي ﷺ في الشورى، تعتبر من مكملات الكمال والسمو للتشريع الإسلامي الذي سبق القوانين الوضعية في تقرير مبدأ الشورى بقرون كثيرة حيث أن القوانين التي أخذت بمبدأ الشورى لم تأت بجديد، وإنما انتهت إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية، وسارت في الطريق الذي سلكته الشريعة من القرن السابع الميلادي.

«أما النظام الإسلامي فيقوم على الشورى والتعاون في مرحلة الاستشارة، وعلى السمع والطاعة والثقة في مرحلة التنفيذ، ولا تسمح قواعده بتسليط فريق على فريق، وبهذا جمع النظام الإسلامي بين ما ينسب إلى الديمقراطية من فضائل، وما ينسب إلى الديكتاتورية من

1- شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، المرجع السابق، ص: 443.

مزايا ومحاسن، ثم هو في الوقت نفسه بريء من العيوب التي تنسب للديمقراطية والديكتاتورية معاً»<sup>1</sup>.

«وما ذلك إلا لأنَّ الإسلام يحكم بالبرهان، والمنطق الإسلامي السليم في عقائده وشرائعه، وينعى على التقليد والمقلدين، وعلى اتخاذ الهوى إلهاً يمتثل أمره، لا يمكن أن يهمل من أصول الحكم، ذلك المبدأ الطبيعي في الحياة وهو "الشورى". والذي هو وما فيه حق للأمة تأخذه بالقوة، وواجب عليها، تأثم جميعها بتركه، وحقيقة لها أثرها العملي في الحكم وسياسة الجماعة»<sup>2</sup> وتتحقق الشورى من غير إكراه ولا إرهاب، يُدعى إليها المؤمنون الصالحون، في جو تسوده الشفافية والإخلاص والغيرية والوفاء للمصلحة العامة.

## المطلب الثاني - مظاهر الواقعية في جانب العلاقات والجزاءات

قامت الشريعة بتنظيم المجتمع وسنَّ النظم الشرعية لتحقيق الحياة الاجتماعية التي يسري في شرايينها الأمن والأمان، والسلم والسلام، والطمأنينة والاستقرار، لتصبح الحياة إنسانية سعيدة.

وعلى الإنسان الاستجابة للنظم الشرعية وما جاء فيها من أوامر ونواهي والتي فيها تحقيق المصالح ودرء المفسدات. والإنسان بطبعه يؤثر القيام بما فيه المصلحة، وينفر مما ترجح مفسدته على مصلحته، ويقوم بعمله من خلال مصلحته الخاصة وما يعود عليه بالفائدة والهناء والطمأنينة، من غير اعتبارٍ لمصلحة الجماعة، ولربما يؤثر مصلحته ولو أضرت بالجماعة، أو العكس.

ومن الناس من يقوم بالمنكرات ولا يستجيب للأوامر، فيخالف النظم الشرعية ويقع في المخالفات والأفعال المنهي عنها كالجنايات والجرائم المتعددة المتنوعة التي يقوم بها الآثمون والمجرمون.

وإن رؤية الإسلام للمجتمع إنما هي رؤية متفحّصة دقيقة هادفة لمصالح الأفراد والمجتمع، من أجل ذلك وضّحت الأفعال المعتبرة جرائم، لأن القيام بها ضرر بنظام الجماعة

1- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 41/1.

2- شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، المرجع السابق، ص: 441، 442.

أو عقائدها أو بحياة الأفراد أو بأموالهم أو بأعراضهم أو بمشاعرهم، أو بغير ذلك من الجنايات والمخالفات التي تستوجب حال الجماعة صيانتها وعدم التفريط فيها، ومقابل ذلك شرعت العقوبات لتطهير المجتمع من الفساد والجرائم.

«وقد شرع العقاب على الجريمة لمنع الناس من اقترافها، لأن النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه، لا يكفي لوحده لحمل الناس على إتيان الفعل أو الانتفاء عنه، ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي أموراً ضائعة وضرباً من العيب، فالعقاب هو الذي يجعل للأمر والنهي معنى مفهوماً ونتيجة مرجوة، وهو الذي يزجر الناس عن الجرائم، ويمنع الفساد في الأرض، ويحمل الناس على الابتعاد عما يضرهم، أو فعل ما فيه خيرهم وصلاحهم... فالعقوبات شرعت كي تؤدي إلى مصلحة الجماعة الحقيقية وصيانتها، ولضمان بقاء الجماعة قوية متضامنة متخلقة بالأخلاق الفاضلة»<sup>1</sup>.

«وشرعت العقوبات أخروية ودنيوية: "على صورة تثير في نفوس المؤمنين شدة الخوف من الإقدام على شيء منها، وتدفع في الوقت نفسه عن المجتمع كثيراً من شرورها ثم وضعت لبعض الجنايات عقوبات دنيوية إلى جانب العقوبات الأخروية، حتى يتأزرر في دفعها وزجر الناس عنها، رادع الدين، ورادع السلطان»<sup>2</sup>.

فالغاية من العقوبة:

المقصود من فرض العقوبة على عصيان أمر الشارع «هو المقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح البشر، وحمايتهم من المفسد، واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة»<sup>3</sup>.

ولتحقيق ذلك، ينبغي أن تكون العقوبة مشروعة، حتى تصبح وقائية تربوية بأن واحد معاً، على مقدار ما تقتضيه مصلحة الجماعة من العقوبة من حيث الشدة أو التخفيف. والتشريع الإسلامي واقعي في إقراره للعقوبة على الجرائم، لأن المجرم عندما يعلم بما سيناله من العقاب في الدنيا قبل الآخرة، فإنه يبتعد عن الجريمة ولا يُقدم عليها، وبهذا تكون العقوبة وقائية، فإن اقترفها نُفذت عليه العقوبة فكانت تربوية.

وتتضح دراسة هذا المطلب في الفروع الآتية:

1- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص: 68، 69.

2- شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، المرجع السابق، ص: 279.

3- عودة: المرجع نفسه، ج: 600/1.

الفرع الأول: مناسبة العقوبة للجريمة.

الفرع الثاني: المساواة في العقوبة.

الفرع الثالث: درء الحدود بالشبهات.

## الفرع الأول - مناسبة العقوبة للجريمة

الجرائم التي تقع في المجتمع متعددة متنوعة، بيّنها الفقهاء، وهي:

**1- الحدود:** وهي الجرائم التي يُعاقب عليها بحدٍّ من الحدود التي شرعها الله تعالى. والحدُّ: عقوبة مقدرة حقاً لله تعالى<sup>1</sup>.

والجرائم التي يُعاقب عليها الإسلام بإقامة الحدِّ هي: الزنا، القذف، شرب وتعاطي المسكرات، السرقة، الحرابة، الرِّدَّة، البغي.

**2- القصاص والدية:** وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وهذه العقوبة مقدرة حقاً للأفراد، وهي خمس: القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجناية على ما دون النفس خطأ<sup>2</sup>. وتُسمى عند الفقهاء ب: الجراح أو الدماء.

**3- التعازير:** وهي العقوبات غير المحددة على الجرائم التي ترك أمرها للحاكم<sup>3</sup>. فجرائم التعزير غير محددة، كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، إذ ليس في الإمكان تحديدها، مع أن الشريعة نصّت على بعضها، وهو ما يعتبر جريمة في كل وقت كالزنا وخيانة الأمانة، والسب، والرِّشوة<sup>4</sup>.

«والحدود والتعزيرات موانع قبل الفعل وزواجر بعده»<sup>5</sup>. فمن عرف العقوبة امتنع عن

الإقدام عليها وإن اقتصرت عقوبتها عليها ولم يعد إليها مرة ثانية.

وتتم دراسة هذا الفرع على ضوء البنود الآتية:

---

1- ابن قاسم (عبد الرحمن): الإحكام شرح أصول الأحكام، الطبعة الثانية، عام: 1406هـ، ج: 298/4. وسميت الحدود لأنها حدّدت الأعمال وبيّنت أطرافها وغاياتها حتى إذا تجاوزها العامل خرج عن حدِّ الصّحة وكان عمله باطلاً، والحدُّ طرف الشيء، وما يتّصل بين شيئين، وحدود الله تعالى محارمه المبيّنة بالنهاي عنها أو بتحديد الحلال المقابل لها. انظر: رضا (محمد رشيد): تفسير المنار، بيروت دار المعرفة، د.ط.ت، ج: 179/2.

2- الجناية على ما دون النفس، هي الاعتداء الذي لا يؤدي إلى الموت كالجرح والضرب.

3- التعزير: هو التأديب على ذنب لا حدّ فيه. انظر: ابن قاسم: الإحكام، المرجع نفسه، ج: 342/4.

4- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 80-78/1.

5- ابن الهمام: شرح فتح القدير، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط: 1 عام: 1316هـ، ج: 122/4.

## البند الأول - المراد بالجريمة والعقوبة:

### 1- الجريمة:

الجريمة هي الذنب والخطيئة والتَّعَدِّي، قالوا: جرم عليهم جريمة بمعنى: جنى جناية<sup>1</sup>.  
والجريمة في الاصطلاح الشرعي: هي محظورات شرعية زجر الله تعالى بحدٍّ أو تعزير  
والمحظورات في الشريعة، هي إما إتيان فعل منهي عنه، كشرب الخمر، أو فعل الزنا أو السرقة  
أو غيرها أو ترك فعل مأمور به كترك الفرائض الدينية، لأن الإنسان مأمور بها فكان تركها  
جريمة<sup>2</sup>.

### 2- العقوبة:

العقوبة في اللغة هي الإيلاء أو الجزاء بالبشر...<sup>3</sup>  
والعقوبة اصطلاحاً: «هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع.  
والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح البشر، وحمايتهم من  
المفاسد، واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفّهم عن المعاصي، وبعثهم على  
الطاعة»<sup>4</sup>.

وعرّفها "الماوردي" بقوله: «هي زواجر وضعتها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر،  
وترك ما أمر» واستطرد قائلاً: «لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة  
بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة، حذراً من ألم العقوبة،  
وخيفة من نكال الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً، وما أمر به من فروضه  
متبوعاً، فتكون المصلحة أعمّ والتكليف أتم»<sup>5</sup>.

### البند الثاني - مناسبة العقوبة للجريمة من حيث آثارها:

في الإسلام قاعدة حكيمة عادلة محكمة هي: الجزاء من جنس العمل وبناء على هذه  
القاعدة، ينبغي الأخذ بعين الاعتبار إلى الحالات الآتية:

1- ابن منظور: لسان العرب، ج: 445/1.

2- العيسوي (نجم): الجناية على الأطراف، دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية، وإحياء التراث، ط: 1 عام: 1422هـ  
2002م، ص: 28.

3- ابن منظور: لسان العرب، ج: 834/4.

4- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 609/1.

5- الماوردي: الأحكام السلطانية، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط: 3 عام: 1393هـ 1973م، ص: 221.

الحالة الأولى: مناسبة العقوبة للجريمة من حيث ما يصيب المجني عليه من الضرر

الواقع عليه، أو ما يلحقه من أذى أو إساءة معنوية كانت أم مادية، وسواء كان ذلك في "القصاص أو الجروح" وهذا ما حدّته الآية الكريمة لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ "البقرة: 194".

«والعقوبة الشرعية شخصية فهي تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره، فلا يُسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا توقع عقوبة مفروضة على شخص غيره، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ "الأنعام: 164" وعن النبي ﷺ أنه قال: «لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه»<sup>1</sup>. وفي الوقت نفسه، فالعقوبة عامة بين الناس جميعاً، الكبير الغني، أو الصغير الفقير وسواء كان الجاني حاكماً أو محكوماً، وهذا يفيد بأن الشخص لا يكون أساساً أو سبباً لأن تطبيق العقوبة على الشخص دون غيره، وهذا ما روي عن النبي ﷺ عندما أرادوا تغيير العقوبة على المخزومية التي سرقت، فأقسم عليه الصلاة والسلام بالله تعالى، أنه لو كانت فاطمة رضي الله عنها ابنته كانت السارقة لعاقبها العقاب الذي شرعه الله تعالى، فقال: «لقطعت يدها»<sup>2</sup>.

والقاضي الذي يحكم بالعقوبة المقدرة شرعاً، ليس له الحرية في فرض عقوبة أخرى أخف أو أقوى، وليس له أن ينشئ عقوبة خاصة، وليس له أن يتعدى المقدار المحدود. كما تظهر هذه الحالة في الجرائم أو المخالفات التي تسبب للشخص الذعر أو الترويع أي أن الجريمة لا يوجد لعقوبتها نصٌ شرعي، وعندئذ يُطبَّق "التعزير".

الحالة الثانية: مناسبة العقوبة للجريمة إذا اعتدى الجاني على واحد من المصالح

الضرورية التي حماها الإسلام، وأكد على المحافظة عليها، وقرّر العقاب عند الاعتداء عليها وفق ما يلي:

### 1- حفظ الدين:

قررت الشريعة الحنيفية العادلة عدة عقوبات توقع على من اعتدى على الدين وهي:

1- انظر: بهنسي (أحمد فتحي): السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار الشروق، ص: 278-285. والحديث رواه النسائي: تحريم الدم، رقم الحديث: 4058.

2- البخاري: أحاديث الأنبياء، رقم الحديث: 2216، ومسلم: الحدود، رقم الحديث: 6196.



أ- **حُدُّ الرِّدَّةِ:** قال النبي ع: «من بدل دينه فاقتلوه»<sup>1</sup> والحكمة من قتل المرتد، أنه خالف

قصد الشارع الحكيم في حفظ الإسلام، وأنه عارض المنهج الرياني الذي شرعه الله تعالى للناس، وأنه رفض الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية فلا أحلَّ الحلال، ولا حرَّم الحرام، ولا أمر بمعروف، ولا نهى عن منكر، وليس منه بعد ذلك إلا الفساد في الأرض والسعي بين الناس بالرديلة، فعقوبته بالقتل تتناسب مع الأذى والشر، والإفساد والضرر فجزاؤه أمام ذلك عادل.

ب- **عقوبة السحر:** ذهب جمهور الفقهاء بأن الساحر كافر لتعلمه السحر وممارسته بين الناس لإيقاع الأذى والضرر، قال الله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَالُهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ﴾ "البقرة: 102".

فالعقوبة التي تترتب على الساحر أنه يُحكم عليه بالقتل حدًّا لجلبه أفعالاً محرَّمة، بدليل قول النبي ع: «حدُّ الساحر ضربة بالسيف»<sup>2</sup>.

ج- **حدُّ الحرابة:** والحرابة هي السرقة الكبرى وقطع الطريق، والحرابة جريمة خطيرة لانطوائها على إثارة الذعر بين الناس، وخرق قصد حفظ الدين لما تتطوي عليه من تعدُّ سافر على مراد الشارع الحكيم، فاستحق المحارب العقوبة الأليمة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ "المائدة: 33".

د- **عقوبة البغي:** فالبغي خروج فئة مسلحة من الناس على الحاكم المسلم العادل في حكمه الذي يطبَّق أحكام الشريعة العزَّاء، بهدف عزله عن الحكم وقد حرَّم الله عزَّ وجلَّ البغي في عدَّة مواضع من القرآن الكريم، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ "الأعراف: 33".

والحكمة من تحريم البغي أنه يترك آثاراً سلبية سيئة على الدولة الإسلامية، لأنَّ البغي اعتداء واضح على الأمن والأمان، والسلم والاستقرار، ولا شك أن الأمن والاستقرار في الأمة بحاجة إلى الحماية والصيانة ضمن العقوبات المقررة لحفظ الدين، والعقوبة المشروعة مُبيِّنة في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتِ

1- البخاري: استتابة المرتدين، رقم الحديث: 6411، والترمذي: الحدود، رقم الحديث: 1378.

2- رواه الترمذي: الحدود، رقم الحديث: 1380.

إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ "الحجرات: 9".

## 2- حفظ النفس:

من ضروريات المقاصد الشرعية حفظ النفس وصيانتها، فحق الحياة ضرورية للإنسان، وقرر الشارع الحكيم عقوبة على الجرائم التي تقع على النفس وما دونها من جراح أو قطع، والعقوبة التي قررها الشارع لصيانة هذا الحق من أشد العقوبات في الإسلام، ألا وهي القصاص، كذلك شرع الدية والكفارة لحفظ هذا الحق<sup>1</sup>.

## 3- حفظ العقل:

العقل نعمة إلهية، يجب المحافظة عليه، وله دور جوهري في إدراك حقائق الألوهية وفهم مقصود الشارع، لذلك أراد المولى سبحانه صيانة هذا العقل عن كل ما يؤثر فيه ويفسده، ومن هذا المنطلق قرر الشارع حداً للشرب ليكون رادعاً لكل من تسول له نفسه إتيان تلك المعصية.

## 4- حفظ المال:

احترم الإسلام المال الذي هو شقيق الروح، وعصب الحياة، ونظم المعاملات المالية خير تنظيم، واعترف بالملكية الفردية، وطلب من الناس احترامها وعدم الاعتداء عليها، ولذا حرم الإسلام السرقة والغصب والاختلاس والزبا والغش، ومن أجل حفظ المال قرر الإسلام حداً السرقة (قطع يد السارق) وقتله إن كان محارباً.

1- الصحاري الشحي (راشد): نظرة الإسلام للعقوبة والهدف منها، دبي، المجلة القانونية، يونيو 2008، ص: 34.

## 5- حفظ العرض:

أكدت الشريعة على البقاء الإنساني، وشرعت الزواج لزيادة النسل، وحفظ النوعية البشرية الأدمية، وذلك ليؤدي الإنسان مهمته في الحياة والتي هي الاستخلاف في الأرض بعمارته وتشبيدها.

من أجل ذلك أحاطت الشريعة الإسلامية بني البشر بسياج متين، وحافظت عليه بشتى الوسائل<sup>1</sup> فقررت لحفظ العرض وصيانته عقوبتين حديثتين:

### الأولى: حدُّ الزَّنا (المحصن البكر)

نظراً لأن المفسد المترتبة على الزنا تمسُّ كل مصالح الحياة الدنيا وتشكل اعتداءً صارخاً على مقصود الشارع في حفظ الأنساب، فقد شرعت الشريعة هذه العقوبة ردعاً لكل من تسوّل له نفسه فعل ذلك.

### الثانية: حدُّ القذف

والمقصود من تحريم القذف صيانة الأعراض وحفظها من أن ينسب إليها الزنا بجهالة، فيؤثر ذلك على سمعتهم ويقلل من احترام الناس لهم، وهو ينطوي على حقّ الله تعالى وحقّ العبد، إلا أنّ حقّ الله فيه هو الغالب، فحد القذف رادع للقاذف وزاجر له<sup>2</sup>.

الحالة الثالثة<sup>3</sup>: أن تكون للعقوبة جدوى (فائدة) من إيقاعها على المجرم، وفق

### العناصر الآتية:

**الأول:** أن تكون العقوبة بحيث تكفي لتأديب الجاني وكفّه عن معاودة الجريمة. لأن تطبيق العقوبة على مرتكب الجريمة يشعره بألم هذه العقوبة، فإيقاع الألم ليس مقصوداً لذاته بل لما يترتب عليه من إرجاع المرء إلى جادة الصواب وعدم تكرار هذا الفعل من جديد.

**الثاني:** أن تؤدي العقوبة إلى الإصلاح والتأديب لا أن تكون انتقاماً من المجرم فتطبيق العقوبة على المجرم أمر جد مهم، لأنه يؤدي إلى الردع العام والخاص.

فأما الردع العام فتطبق العقوبة علانية، يدفع الجمهور على عدم ارتكاب هذه الجريمة.

1- موسى (أبو الحمد) وآخرون: الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، مصر، دار الاتحاد العربي للطباعة، 1975، ص: 19 بتصرف.

2- حسني (إيهاب فاروق): مقاصد العقوبة في الإسلام، القاهرة، مركز الكتاب للنشر، 2006م، ص: 117-167 بتصرف.

3- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1/385.

وأما الردع الخاص فتطبيق العقوبة على المجرم يؤدي إلى ارتداعه وعدم العودة إلى ارتكاب هذا الفعل. فالعقوبات شرعت للردع والزجر وفي الوقت نفسه تطهير الجاني وتكفير ذنبه.

روى عبدة بن الصامت \* قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال: «تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به، فهو كفارة له»<sup>1</sup> وفي رواية: «ومن أتى منكم حداً فأقيم عليه، فهو كفارته، ومن ستره الله عليه فأمره إلى الله، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له»<sup>2</sup>.

**الثالث:** أن تتناسب العقوبة مع الجريمة حجماً وقدرًا، مثال ذلك السرقة، فإن كانت من

غير سلاح، فالعقوبة حدُّ القطع، وإن كانت مع السلاح، فالعقوبة حدُّ الحراية.

وإن كانت الجريمة القتل، فإذا كملت فيه معاني الجناية، فيجب القصاص<sup>3</sup>، أما إذا لم

تكمل، فلا يجب. ولا ريب في أن قتل النفس عمداً بغير حق، جريمة منكرة لا يقرها الشرع ولا

يتقبلها وضع وتكون العقوبة دنيوية وأخروية، أما الدنيوية فالقصاص بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا

الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقصاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ "البقرة: 178" وهذا يعني قتل من قتل على وجه لا

إسراف فيه لأن القاتل هنا قتل عمداً وظلماً بغير حق.

وأما العقوبة في الآخرة فهي ثابتة بقول الله العزيز الحكيم: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤمِنًا مُتعمداً

فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً﴾ "النساء: 93".

وقد يكون القتل خطأ<sup>4</sup>، فالعقوبة ثابتة في النصِّ القرآني لقوله تبارك وتعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ

مُؤمِنًا خطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلِّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا...﴾ "النساء: 92".

فالعقوبة هنا تتناسب مع الجريمة، كون القاتل لم يقصد القتل «فعليه من الكفارة على عدم

تثبته تحرير رقبة مؤمنة أي عتق رقبة نسمة من أهل الإيمان من الرِّقِّ لأنه لما أعدم نفساً من

المؤمنين كانت كفارته أن يوجد نفساً، والعتق كالإيجاد، كما أن الرق كالعدم...

1- صحيح مسلم بشرح النووي، واللفظ لمسلم، كتاب الحدود، باب الحدود كفارات لأهلها، رقم الحديث: 4436، ج: 220/11.

2- صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحدود، المرجع نفسه، رقم الحديث: 4438.

3- القصاص: هو عقوبة مقدرة بالمماثلة-تجب حقاً للعبد، انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج: 4/113.

4- الخطأ على نوعين: خطأ في القصد، وهو أن يرمي الجاني شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي، أو خطأ في الفعل، وهو أن يرمي الجاني غرضاً فيصيب آدمياً

ثم قال: ﴿وَدِيَّةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ أي وعليه من الجزاء مع عتق الرقبة دية يدفعها إلى أهل المقتول، فالكفارة حق الله تعالى، والدية ما يُعطى إلى ورثة المقتول عوضاً عن دمه أو عن حقهم فيه»<sup>1</sup>.

وقد تكون الجناية على ما دون النفس مطلقاً، وهي التي تمسُّ الجسم ولا تؤدي إلى الموت، كالجروح التي تؤدي إلى إبانة الأطراف، أو ذهاب معانيها أو الشجاج<sup>2</sup> فالعقوبة ثابتة في قوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...﴾ "المائدة: 45".

وما ذلك إلا لحكمة تشريعية نصَّ عليها القرآن الكريم، يخاطب بها ذوي العقول المدركة عسى أن يأخذوا بمقتضاها لينتشر الأمن ويعمَّ الاطمئنان<sup>3</sup>. فقال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ "البقرة: 179".

**الرابع:** أن تسري العقوبة على كل من يقترف الجريمة من الناس، فلا يُعفى منها مجرم لمركزه أو شخصه أو لغير ذلك من الاعتبارات، "لأن الإسلام قرر التكافؤ بين الناس جميعاً في الدماء، ولم يجعل لدم أحد فضلاً على دم آخر، ولم ير في المجموعة البشرية من هذه الناحية (شريفاً) لا تمس حياته بجريمته، و(غير شريف) يُلقى للحيوانات المفترسة.

قال ابن قدامة الحنبلي<sup>\*</sup>: «ويجري القصاص بين الولاة والعمال، وبين رعيتهم، لعموم الآيات والأخبار، ولأن المؤمنين تتكافؤ دماؤهم، ولا نعلم في هذا خلافاً.

وثبت عن أبي بكر<sup>٤</sup>، أنه قال لرجل شكاً إليه عاملاً أنه قطع يده ظلماً: لئن كنت صادقاً لأفديتك منه.

وثبت أن عمر<sup>٥</sup> كان يقيد من نفسه. وروى أبو داود أن عمر خطب، فقال: إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم، ولا يأخذوا أموالكم، فمن فعل به ذلك، فليرقعه إلي، أقصه منه فقال عمرو بن العاص: لو أن رجلاً أدب بعض رعيتك تقصه منه؟ قال: أي والذي نفسي بيده أقصه، وقد رأيت رسول الله<sup>٦</sup> ع قص من نفسه»<sup>4</sup>.

1- تفسير المنار: المرجع السابق، ج: 331/5، 332. وانظر القرطبي: ج: 122/6-124.

2- العيساوي: الجناية على الأطراف، المرجع السابق، ص: 31.

3- عكاز (فكري): فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون، المملكة العربية السعودية، شركة مكنتات عكاز للنشر والتوزيع، ط: 1 سنة: 1402 هـ 1982 م، ص: 171.

\* انظر فهرس الأعلام.

4- شلتوت (محمود): الإسلام عقيدة وشريعة، المرجع السابق، ص: 312، 313.

وهذه التسوية بين السلطان والرعية، لا يراها الإسلام في حقوق العباد خاصة، كالقصاص والأموال، وإنما يراها - كما سبق - في حقوق الله الخالصة أيضاً كحد السرقة والزنا.

### البند الثالث - مناسبة العقوبة للجريمة قوة وضعفاً:

تشتد العقوبة أو تخف نظراً لما تخلفه الجريمة من آثار قوية أو ضعيفة، ونسبة أضرارها على المجني عليه، أو الطريقة المتبعة في تنفيذ الجريمة.

مثال ذلك: الاعتداء على الأمن العام بالمحاربة والإفساد في الأرض، فالعقوبة: قطع اليد والرجل من خلاف أو القتل، أو القتل والصلب بعد قطع يد ورجل، أو النفي والتغريب<sup>1</sup>. كل ذلك واضح في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ "المائدة: 33".

وتشتد العقوبة إذا كانت الأسباب والدوافع لارتكاب الجريمة دينية وخسيسة، كمن يزني بذات محرم، أو يعمل عمل قوم لوط، فالعقوبة على هذه الجريمة - فيما يتعلق باللواط - فقد اختلف الفقهاء في عقوبة ذلك المجرم، وما يتناسب مع هذا الفعل هي: الحرق بالنار والدليل على ذلك قول النبي ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»<sup>2</sup>. وتشتد العقوبة كذلك على من عاد إلى الجريمة مرة ثانية بعد إقامة العقوبة عليه في المرة الأولى، ولربما عوقب بالقتل إذا يئس الحاكم من إصلاحه.

1- انظر: ابن تيمية: السياسة الشرعية، شرح: العثيمين (محمد) عمّان، دار العثمان وبيروت دار ابن حزم، ط: 1 عام: 1425هـ، 2004م، ص: 260.

2- أخرجه أبو داود: ج: 4/4462، وابن ماجه: ج: 2/256، وإسناده صحيح. ولمزيد من الاطلاع حول هذا الموضوع انظر: ابن قدامة: المغني، القاهرة، دار الحديث، ط: 1 عام: 1416هـ، 1996م، ج: 12/220، 221.

## الفرع الثاني - المساواة في العقوبة

المساواة بين الناس في الإسلام حقيقة واقعية، وهذه المساواة تظهر في قيمة الإنسان البشرية، وفي الحقوق والواجبات، وفي المسؤولية والجزاء.

وهي تعني قيام العدل بين الناس جميعاً، فلا فرق بين عنصر دون عنصر، ولا جنس دون جنس، بل إنَّ الجميع متساوون فيما بينهم بالكرامة الإنسانية، وإلى هذا يشير الحديث النبوي الشريف في قول النبي ﷺ: «كلكم لآدم وادم من تراب، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى»<sup>1</sup>.

أما الذي يقع بين الناس من اختلاف، إنما هو اختلاف تصنيف وتبوع لا اختلاف تميُّز أو استعلاء أو استكبار، لأن الله جلَّت قدرته قال: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ "الحجرات: 13" فإن حصل الفضل فمردُّه إلى التقوى والعمل الصالح بدليل قوله عزَّ من قائل: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ "الحجرات: 13".

ولقد سمت الشريعة الإسلامية بهذا المبدأ الإنساني الكبير العظيم وجعلته أساساً في المعاملات والمسؤوليات والجزاء، فالناس متساوون فيما بينهم سواء كان هذا بين المسلمين أنفسهم، أو بين المسلمين وغيرهم من الذميين.

وتحققت هذه المساواة فيما بين المسلمين أنفسهم في المجالات الحقيقية الواقعة بين الذكر والأنثى، وبين الشريف والوضيع، وبين الحاكم والمحكوم، فالكل سواسية كأسنان المشط أمام الحق والشرع، حق تجاه الجريمة والعقوبة «وقد أخذت الشريعة الإسلامية بقانون المساواة في العقوبة والجريمة، فيجب أن يتساوى الأذى الذي نزل بالمجني عليه مع الأذى الذي ينزل بالجاني لتحقّق المماثلة بينهما. ومع أن الشريعة أوجبت عقوبة القصاص لم تر ذلك واجباً لا بد منه، بل جعلت للمجني عليه حقّ العفو عن القصاص لأن ذلك حقّه وخير في العفو بين الدية أو الصلح وبين العفو عنهما، والله سبحانه وتعالى حبّب إليه العفو بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ "الشورى: 40" وبقوله سبحانه: ﴿وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾ "الشورى: 43" ولكن العفو يكون بعد التمكين من القصاص»<sup>2</sup>.

وتتجلى المساواة بين المسلمين والذميين، مع النظر إلى نقاط الاختلاف ونقاط الاتفاق التي تكون بينهم، بحيث توجد نقاط اختلاف بينهم فيما يتعلق بالحل والحرمة، ونقاط اتفاق تبدو

1- الترمذي: تفسير القرآن، رقم الحديث: 3193.

2- العيساوي: الجناية على الأطراف، المرجع السابق، ص: 76، 77.

في صورة دفع الجرائم بأي شكل كانت، وتعني المساواة في المسؤولية والجزاء تحقيق العديد من الأمور تتضح فيما يلي:

- 1- إلغاء الامتياز في الحقوق والواجبات.
  - 2- التفاضل يتم على أساس التقوى والطاعة والامتثال.
  - 3- التساوي واحد بين الناس سواء كان في الحقوق أو الواجبات.
  - 4- التساوي مفروض من أجل تحقيق الإصلاح والطمأنينة.
  - 5- الامتياز لو وقع، والاستثناء من العقوبة لو حصل لما توقّف الأمر عند حدّ معيّن.
- يستخلص مما سبق، أن المساواة في الإسلام مطلقة، بلا قيود ولا استثناءات فهي على العالم كله، والعلة في ذلك هي أن الناس خلقوا من أصل واحد، من ذكر وأنثى، فلا تفاوت بينهم إذا استوت الأصول، وإنما المساواة الحقّة. وهذه المساواة التي عرفتها الشريعة منذ صدر الإسلام، لم تصل القوانين الوضعية إلى العمل بها إلا في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي، وأوائل القرن التاسع عشر، أما من حيث التطبيق الفعلي من قبل أصحاب القوانين الوضعية، فإنها كانت محدودة بالنظر إلى الشريعة الإسلامية.

### الفرع الثالث - درء الحدود بالشبهات

لكي تثبت الجريمة على الفاعل لا بدّ لها من بيّنات «والبيّنات جمع بيّنة، وهي الحجة الواضحة، سُمّيت الحجة بيّنة لوضوح الحق وظهوره بها، وتكون بشاهد فأكثر، وتارة بشاهد ويمين الطالب، وتارة بامرأة فأكثر، وتارة بشاهد الحال، وتارة بعلامات يصفها المدعي وتارة يختص بها أحدهما، وتارة شهباً بيناً، وتارة قرائن ظاهرة، وتارة بنكول وغير ذلك فإن البيّنة في الشرائع اسم لما يبين الحق ويظهره، وقد نصب تعالى عليه علامات وأمارات تدل عليه وتبيّنه»<sup>1</sup>.

مما سبق يتبيّن أنّ طرق الإثبات ثلاثة هي:

الأول - الإقرار: وهو الاعتراف بالحقّ.

الثاني - الشهادة: وهي الإخبار بما علمه الشاهد.

1- بن قاسم النجدي (عبد الرحمن): الإحكام في شرح أصول الأحكام، المرجع السابق، ص: 527، 528.



الثالث - القرينة: وهي العلامة الدالة على الفعل، وقرينة الكلام: ما يصاحبه ويدلُّ عليه<sup>1</sup>... وهي وسيلة إجرائية.

فإذا حصل شكُّ بإحدى الطرق، عندئذ تُدرأ (تُدفع) العقوبة عن صاحبها. عملاً بقول النبيِّ ع: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»<sup>2</sup>. وفي رواية: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة»<sup>3</sup>.

فالمجرم بريء حتى تثبت إدانته، فإن كان في إحدى طرق البيِّنة أو الإثبات شُبْهة عندئذ يُدرأ الحدُّ بالشبهة، روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب τ أنه قال: لأن أعطل الحدود بالشبهات أحبُّ إليَّ من أن أقيمها بالشبهات.

وروي عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر \* أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه، وليس في الفقهاء من ينكر قاعدة "درء الحدود بالشبهات".

والدرء بمعنى الدفع، يقال: درأ الخطر عنه، أبعده عنه، ودرأه: دفعه، ودرأ عنه العقاب: دفعه عنه<sup>4</sup>. وفي التنزيل الحكيم قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ "النور: 8".

والحدود في اللغة جمع حدٍّ: وهو الحاجز بين الشيئين، وقيل المنع<sup>5</sup>. وفي الاصطلاح: «هو عقوبة مقدرة شرعاً حقاً لله تعالى»<sup>6</sup>. ويدخل تحت الحدود العقوبات المقدرة لجرائم الحدود، والعقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية، أما العقوبات المقررة لجرائم التعازير فلا تعتبر حدوداً، لأنها عقوبات غير مقدرة.

أما الشبهات: جمع شبهة، فهي بمعنى الالتباس، تقول: شُبْه عليه الأمر: لبس عليه<sup>7</sup>. والمشتبهات من الأمور: هي المشكلات، وتشابهت الأمور: التَّبَسَّت. والالتباس قد يقع بين

1- المنجد الأبجدي: بيروت، دار المشرق، ط: 1 عام: 1967م، ص: 798.

2- سنن الدار قطني: ج: 84/2.

3- سنن الترمذي: كتاب الحدود، رقم الحديث: 1424، ج: 33/4.

\* انظر فهرس الأعلام.

4- القاموس المحيط: ج: 14/1، وانظر: الصحاح للجوهري: ج: 48/1، نشر دار العلم للملايين.

5- القاموس المحيط: ج: 296/1.

6- السرخسي: المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ط: 3 عام: 1389 هـ 1978م، ج: 36/9.

7- لسان العرب: ج: 266/2، وانظر: المعجم الوسيط: ج: 471/1.

أمرين كما لو وقع بين الحلال والحرام، أو بين الحق والباطل، فإن وقع دلٌّ على عدم وضوح الأمر، بحيث يشتبه بغيره فلا يدري أحلال هو أم حرام. وفي الاصطلاح: ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته<sup>1</sup>.

وعبر عنها المختصون في دراسة علم العقاب بأنها: حال تخل بكمال أحد الأركان أو الشروط التي يتوقف عليها العقاب، سواء كان حداً أو قصاصاً<sup>2</sup>.

والأمثلة على الشبهة في الإسلام كثيرة منها:

= شبهة الملك في سرقة الملك المشترك، فمن سرق مالاً يشترك فيه مع آخر يدرأ عنه الحد، لأن السرقة هي أخذ مال الغير خفية، والشريك أخذ المال متلبساً بماله.

= شبهة الملك في سرقة الأب من ابنه، فلا يقام عليه الحد لأن مال الولد إنما هو مال أبيه «أنت ومالك لأبيك»<sup>3</sup>.

= شبهة عدم الثبوت: فمن أقرّ بارتكابه جريمة من جرائم الحدود، ولم يكن دليل إلا

إقراره، وجب عليه الحد بالإقرار، فإذا عدل عن إقراره كان العدول شبهة في عدم الثبوت لاحتمال أن يكون إقراره غير صحيح، وترتب على قيام هذه الشبهة درء الحد. ومثل ذلك يقال عن عدول الشهود إذا لم يكن دليل إلا الشهود.

**وضابط الشبهة التي يُدرأ بها الحد:** أن تكون متعلقة بأصل ثبوت الدليل الموجب

للجريمة أو المعنى الموجب للعقوبة على الحقيقة لا الافتراض أو التخيل.

**والعمل بمبدأ "درء الحدود بالشبهات" يؤدي إلى تحقيق عدة أهداف منها:**

**1-** لتطبيق العقوبة ينبغي التحقق من إثبات موجبها وهي الجرائم، لأن التساهل في ذلك يؤدي -غالباً- إلى تنفيذ العقوبة على بريء، إلا أن الأفضل كما ورد في الحديث النبوي الشريف،

1- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 209/1.

2- عوض (محمد عوض): دراسات في الفقه الجنائي، بيروت، دار البحوث العلمية، ط: 2، عام: 1403 هـ 1983 م ص: 64.

3- الحديث: سنن ابن ماجة، كتاب التجارة، رقم الحديث: 2291، ج: 80/3، 81.

«لأن يخطئ الإمام في العفو، خير له من أن يخطئ في العقوبة»<sup>1</sup>، والقاعدة: «الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته»<sup>2</sup>.

2- في العمل بهذا المبدأ يتحقق السّتر للمؤمن وعدم افتضاحه بين الناس، خاصة إذا لم يجهر بمعصيته، فقد روي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، عن النبي ع قال: «لا يستر عبد عبداً في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة»<sup>3</sup>.

وعن عقبة بن عامر ع عن النبي ع قال: «من رأى عورة فسترها، كان كمن أحيى موعودة»<sup>4</sup>. وهذا ما أكّدت عليه الشريعة الإسلامية كما في اشتراط أربعة شهود لإثبات جريمة (حد) الزّنا وما ذلك إلا للستر على الإنسان، على اعتبار أن نقصان الشهود يفرز شبهة في إقامة الحد.

3- توفير جو من الأمن والاطمئنان في المجتمع المسلم.

#### والشبهات الدارئة للحدود:

- إما أن تتعلق بدليل من أدلة إثبات الجريمة كما لو تراجع المؤر عن إقراره أو امتنع عنه.

- أو حدث شك أو ريب في الشهادة، أو في القرينة.

- وإما أن تتعلق بركن من أركان الجريمة، فإما أن يكون شرعياً أو مادياً أو أدبياً.

والشبهة التي تتعلق بركن الجريمة تنقسم - في المذهب الشافعي\* - إلى:

أ- شبهة تتعلق بالفاعل: كالجهل أو الغلط، كوطء زوجة زُفّت إليه أنها زوجته وهي غير ذلك.

ب- شبهة تتعلق بالمحل: كوجود مظنة النقصان في الفعل المحرّم كوطء الزوجة الحائض.

ج- شبهة تتعلق بالجهة: كوجود دليلين أحدهما محرم وهو الراجح، والثاني مبيح، كالنكاح بلا

ولي عند أبي حنيفة\*، ويجيز مالك\* النكاح بلا شهود، ويجيز ابن عباس\* نكاح المتعة<sup>5</sup>.

1- الحديث: البخاري، الأدب، رقم الحديث: 5739، والترمذي: الحدود، رقم الحديث: 1244.

2- البورنو (محمد صدقي): الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 5 عام: 1419 هـ 1998م، ص: 179. وانظر: الزرقا (أحمد): شرح القواعد الفقهية، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1 عام: 1403 هـ 1983م، ص: 59.

3- صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البر والصلة، رقم الحديث: 6538، ج: 359/16.

4- سنن أبي داوود مع عون المعبود، كتاب الأدب، رقم الحديث: 4881، ج: 160/13.

\* انظر فهرس الأعلام.

5- انظر: المعني والشرح الكبير، المرجع السابق.

ويقسّم -الحنفية- الشبهة إلى قسمين: (أولهما): الشبهة في الفعل ويسمونها شبهة اشتباه، و(الثاني): الشبهة في المحل ويسمونها الشبهة الحكمية أو شبهة الملك، ويشترط في هذا القسم أن تكون الشبهة ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة. ويضيف -أبو حنيفة- على هذين القسمين قسماً ثالثاً هو شبهة العقد.

يستخلص مما سبق:

أن نظرة الشريعة إلى العقوبة -في الأصل- تؤدي وظيفتين:

الأولى: وظيفة خلقية، وهي أنها توقع على المجرم لتهديبه وتأديبه وإصلاحه فلا يعود للإجرام فيما بعد، فالعقوبة وقاية وعلاج في آن واحد معاً.

الثانية: وظيفة اجتماعية، وهي أنها توقع لحماية المجتمع من شرور المجرم وآثامه ويكون ذلك بمعالجة الجرم واستئصاله حسب كل حالة<sup>1</sup>.

ويشير "الإمام محمد أبو زهرة" \* إلى أن الغاية من العقوبة تتمحور في أمرين اثنين أحدهما: حماية الفضيلة وحماية المجتمع من أن تتحكم الرذيلة فيه.

والثاني: المنفعة العامة أو المصلحة<sup>2</sup>.

وثبت في الشريعة ما تؤول إليه العقوبة بالنسبة للفرد والمجتمع، في أنها وقائية وعلاجية معاً، ويتضح هذا في الناحيتين الآتيتين<sup>3</sup>:

### الناحية الأولى - الناحية الوقائية:

مما لا ريب فيه أن النظام القضائي في التشريع الإسلامي أخذ بعين الاعتبار إلى حماية الفرد من الوقوع في الجريمة بتشريعه للعديد من التدابير الوقائية (الإصلاحية) التي يتحصن من خلالها الأفراد بالتقوى والورع والسلوك القويم الحسن، ومن ذلك:

1- التربية الإسلامية للناس كافة، فينقلق الطفل منذ نعومة أظفاره التربية الإيمانية

ويلتزم بجميع متطلبات الإسلام والإحسان، ويستجيب لمقاصد الشريعة وقيم الإسلام الفاضلة والمثل العليا، ويؤدي كل ذلك قولاً وعملاً، والمرء يشيب على ما شبَّ عليه.

1- بهنسي (أحمد فتحي): السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 270.

\* انظر فهرس الأعلام.

2- أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 28.

3- انظر: ابن تيمية: الاختيارات العلمية من كتاب الفتاوى الكبرى، كتاب الحدود، بيروت، دار المعرفة، طبعة عام: 1397 هـ.

1978م، ج: 4/598-603.

2- التأكيد على ما في التربية الإسلامية من ترغيب وترهيب، ترغيب في الأعمال

الصالحة والخير والإخلاص في مهمة الاستخلاف، كما في كثير من الآيات القرآنية التي تظهر الصفات الحميدة التي ينبغي أن يكون عليها المؤمن الصادق كما في قوله تبارك وتعالى:

﴿وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الْأَرْضِ هَوْنًا وَإِذَا خَاطَبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا سَلَامًا \* وَالَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّدًا وَقِيَامًا \* وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا اصْرِفْ عَنَّا عَذَابَ جَهَنَّمَ إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ "الفرقان: 63-65". فهذه تربية إيجابية هادفة على الأخلاق والسيرة الحميدة.

وفي الوقت نفسه لا يخفى على الناس ما تتركه وسيلة الترهيب من إيجابيات في السلوك القويم عند الفرد، وهذا الجانب من التربية يجده المؤمن في العديد من الآيات القرآنية كالنواهي:

﴿وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ "النحل: 90".

وفي قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ "الإسراء: 32".

ومن صورة الترهيب، التفتير من الشرور والآثام، وتهويل ارتكاب الجريمة مهما كانت صغيرة، فمن ارتكب الجريمة لقي الجزاء عقوبة أليمة وشديدة، كقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا \* يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخُدْ فِيهِ مُهَانًا﴾ "الفرقان: 68، 69".

حتى أن النبي ﷺ في التربية النبوية أشار إلى ذلك كترهيبه من شرب الخمر والغصب، والزنا، والقذف، وأكل أموال الناس بالباطل... إلخ.

3- سدُّ الذرائع وبيان حكم الأسباب المؤدية إلى الحرام والباطل، لأن كل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام، وعندها من الضروري أن يتحرى الإنسان مآلات الأفعال، كي يتحاشى الانحراف أو الاعتداء أو الإضرار.

4- بيان البدائل الواجب العمل بها، تلك التي تقابل السلبيات والأمور التي نهى الشارع

عنها أو الاقتراب منها لشدة ضررها، ومن ذلك -مثلاً- ما جاء في قوله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ "النساء: 29".

## الناحية الثانية - الناحية العلاجية:

لم تُشرع العقوبة في الإسلام هبَاءً، بل شرعت لمصلحة العبد، فإذا أُقيم الحدُّ كالسرقة مثلاً: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ "المائدة: 38" شعر الجاني - مرتكب الجريمة- بالألم والخسارة، وإيقاع الألم ليس مقصوداً لذاته بل لما يترتب عليه من إرجاع المرء إلى جادة الصواب، وعدم تكرار هذا الفعل من جديد. والناحية العلاجية تظهر بما تؤول إليه حالة الجاني بعد تنفيذ العقوبة الدنيوية، فإيقاع العقوبة على مرتكب الجريمة وتنفيذها في الدنيا يقيه من عذاب الآخرة، ففي حدِّ السرقة قال تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ "المائدة: 39" عن علي بن أبي طالب - كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ- عن النبي ﷺ قال «من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثني على عبده في الآخرة، ومن أصاب حداً فستره الله عليه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه»<sup>1</sup> فإقامة الحدود كفاءات لأهلها، فإن الصحابة ٧ سألوا النبي ﷺ عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه، فقال: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم»<sup>2</sup> وفي رواية: «ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لو سعتهم»<sup>3</sup>. والحالات التي تُتَّخَذُ مع الجاني، وما يرافقها من تدابير هي ثلاث حالات: الأولى- بعد وقوع الجريمة وقبل وصولها إلى القضاء: النصيحة، التوبة، السُّتْرُ عليه، العفو عن العقوبة الدنيوية، أما في الآخرة فأمره إلى الله تعالى إن شاء عفا عنه وإن شاء عذَّبَهُ<sup>4</sup>. الثانية- أثناء تنفيذ العقوبة: مراعاة حال الجاني، والرِّفْقُ في التنفيذ. الثالثة- بعد تنفيذ العقوبة: سقوط الإثم عن الجاني، ففي الحديث قوله ﷺ: «..... ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له»<sup>5</sup>. كما يتم ردُّ الاعتبار إليه في الحقوق والواجبات.

إنَّ هذه التدابير الوقائية والعلاجية وما رافقها من سلوكات الرحمة والإنسانية والكرامة الآدمية، لم تلتفت إليها القوانين الوضعية في مثل هذه الحالات التي سمت فيها النظم

1- الترمذي: الإيمان، رقم الحديث: 2550.

2- البخاري: الجهاد والسير، رقم الحديث: 2846، ومسلم: الأضاحي، رقم الحديث: 3628.

3- مسلم: الحدود، رقم الحديث: 3207.

4- انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج: 112/4، وابن فرحون: تبصرة الحكام، المرجع السابق ج:

260/2. وعودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 609/2 وما بعدها.

5- مسلم: الحدود، رقم الحديث: 3333.

القضائية والإجرائية في الإسلام، وإن التفتت إليها النظم البشرية ففي بعض منها وهذا في العصور المتأخرة.

ولتوضيح الواقعية والإنسانية في نظام القضاء الإسلامي، فإن البحث يقتضي دراسة "خصائص نظام القضاء الإسلامي ومظاهره الإنسانية" في الفصل الموالي.

# الفصل الثاني

خصائص نظام القضاء  
الإسلامي  
ومظاهره الإنسانية



# الفصل الثاني

## خصائص نظام القضاء الإسلامي

### ومظاهره الإنسانية

يشتمل هذا الفصل على:

- المبحث الأول - ماهية القضاء وأهميته ولمحة عن تاريخه في الإسلام.
- المبحث الثاني - أنواع القضاء وتعيين القاضي.
- المبحث الثالث - الدّعى: إجراءات القضاء ووسائل الإثبات.

وضع الإسلام الأحكام العادلة لفضّ النزاعات والنزوات، ولصدّ المعتدين وإيقاع العقوبة عليهم للإصلاح الشخصي، والحياة السعيدة الجماعية<sup>1</sup>.  
فنظم الفقه الإسلامي القضاء بالحقّ والعدل وجعله من أشرف العبادات، ومن أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله سبحانه وتعالى. ومن الأمور المقدّسة حتى لا يصبح الناس فوضى لا خلاق لهم.

وتتجلى خصائص النظام القضائي في الإسلام بما يشتمل عليه من موضوعات وأدلة شرعية بحيث «تكوّن مجموعها القانون الإسلامي الذي يحكم جميع شؤون الحياة، وينظم مختلف العلاقات بين الناس، ويقرر ما للأفراد وما للمجتمع من حقوق يجب احترامها، وما عليهم من التزامات يجب أدائها»<sup>2</sup>.

فالالتزام بهذا النظام القضائي مطلوب، والوقوف عند حدوده واجب، والناس في كل مجتمع من المجتمعات بحاجة ماسّة إلى القضاء، لوجود الظلم بين الناس، فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم<sup>3</sup>.

«واهتمّ الفقهاء المسلمون بأمور القضاء وكل ما يتعلق به من آداب وما يحتاجه من تنظيم وخصّصوا له مكاناً خاصاً بارزاً ضمن أبواب الفقه الإسلامي»<sup>4</sup> فبلغ درجة عالية من الدقّة والشمولية والموضوعية، وتقعيد القواعد الأساسية التي انسجمت مع المقاصد الشرعية واتّصفت بالوضوح والمرونة والصلاحية لكل زمان ومكان.  
من أجل ذلك جاء هذا الفصل مشتملاً على المباحث الآتية:  
المبحث الأول- ماهية القضاء، وحكمه وضرورته وتاريخه.  
المبحث الثاني- أنواع القضاء، وتعيين القاضي.  
المبحث الثالث- الدعوى: إجراءات القضاء، ووسائل الإثبات.

1- الغرابية (محمد حمد): نظام القضاء في الإسلام، الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط: 1، عام: 1424هـ 2004م ص: 12.

2- زيدان (عبد الكريم): نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 3 عام: 1418هـ 1997م ص: 7.

3- الغرابية: المرجع نفسه، ص: 74.

4- واصل (نصر فريد محمد): السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، القاهرة، المكتبة التوفيقية، د.ط.ت، ص: 14.

## المبحث الأول - ماهية القضاء: حكمه، ضرورته، تاريخه

تبوأ نظام القضاء في الإسلام منزلة عالية، وأصبح علم القضاء من أجل العلوم قدراً وأعزها مكاناً، وأشرفها ذكراً، لأنه مقامٌ عليٌّ، ومنصبٌ نبويٌّ، فكانت العناية به من أولويات المناهج العلمية بحثاً وتقعيداً وبياناً.

ولهذا اهتم الفقهاء بأمور القضاء وكل ما يتعلق به، كبقية أبواب الفقه الأخرى، فعرفوا القضاء وأركانه وشروطه، وبحثوا في الحكم ومتطلباته. وهذا المبحث يعرض المطالب الآتية: **المطلب الأول - ماهية القضاء ومفهومه.**

**المطلب الثاني - حكمه وضرورته.**

**المطلب الثالث - تاريخه في الإسلام، ومظاهره الإنسانية.**

### المطلب الأول - ماهية القضاء ومفهومه

يتضمن هذا المطلب الفرعين الآتين:

الفرع الأول - تعريف القضاء لغة.

الفرع الثاني - تعريف القضاء شرعاً.

#### الفرع الأول - القضاء في اللغة

القضاء مصدر قضيت، والفعل منها قضى وجمعها أقضية<sup>1</sup>.

والقضاء في اللغة يأتي على معانٍ كثيرة<sup>2</sup>، منها:

1- الوجوب والوقوع، مثل قوله تعالى: ﴿قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ﴾ يوسف: 41.

---

1- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الحقائق، وبهامشه منحة الخلاف على البحر الرائق لابن عابدين، القاهرة، دار الكتب العربية، 1333هـ، ج: 277/6.

2- انظر: ابن منظور: لسان العرب: المرجع السابق، ج: 111/5-113. و: رضا (محمد): معجم متن اللغة، بيروت، دار مكتبة الحياة، د.ت، ج: 590/4. و: الفيومي (أحمد بن محمد): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط: 1324/2هـ، ج: 79/2.

2- الإتمام والإكمال، مثل قوله تعالى: ﴿فلما قضى موسى الأجل﴾ "القصص: 29".

3- العمل والأداء والموت....

4- الحكم بين المتخاصمين، والفصل بين الشقيين. واستعمل في العبادة التي تفعل خارج وقتها المحدد لها شرعاً، والأداء: فعلها في الوقت المحدد.

## الفرع الثاني - القضاء في الاصطلاح الشرعي

عرّف الفقهاء القضاء بتعاريف كثيرة<sup>1</sup>، وهي في الجملة لا تخرج عن المعنى اللغوي وعرفه فقهاء المذاهب الأربعة بما يأتي:

عند الأحناف: هو «الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عزّ وجلّ»<sup>2</sup>. أو هو: «فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص»<sup>3</sup>.

عند المالكية: قال ابن رشد\* وابن فرحون\* إن القضاء: «هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»<sup>4</sup>.

وقال ابن عرفة\*: «القضاء صفة حكيمة توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين»<sup>5</sup>.

عند الشافعية: هو: «الإلزام من له الإلزام بحكم الشرع»<sup>6</sup> فخرج الإفتاء لانتقاء ولاية الإلزام العامة. ومنهم من عرّفه بأنه: إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه بخلاف المفتي، فإنه لا يجب عليه إمضاؤه»<sup>7</sup>.

---

1- ابن فرحون (محمد): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1 عام: 1416هـ/1995م، ج: 9/1.

2- الكاساني (علاء الدين): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة، مطبعة الإمام، د.ت، ج: 78/9.

3- الزيلعي (فخر الدين عثمان): تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية عام: 1364هـ، ج: 175/4. و: ابن عابدين (محمد أمين) حاشية رد المحتار على الدر المختار، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي، عام: 1385هـ، ج: 352/5. \* انظر فهرس الأعلام.

4- الخطاب (محمد المغربي): مواهب الجليل، القاهرة، دار الفكر، د.ت، ج: 86/6.

5- الخرشبي (محمد): شرح الخرشبي على مختصر خليل، بيروت، دار صادر، د.ت، ج: 138/7.

6- الرملي الأنصاري (أحمد): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، عام: 1967م، ج: 2235/8.

7- الشربيني (محمد): مغني المحتاج، دمشق، بيروت، دار الفكر، عام: 1978م، ج: 372/4.

عند الحناابلة: هو: «تبينة الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات، وعرفوه أيضاً بأنه: الإلزام وفصل الحكومات»<sup>1</sup>.

وهذه التعريفات يستخلص منها بأن القضاء لا يخرج عن كونه فصل وحسم الدعاوى والخصومات الواقعة بين الناس بحكم الشرع بكيفية مخصوصة<sup>2</sup>، وهي «متفقة على أنه حكم بالشرع والزام للناس بالامتثال والإذعان لفض الخصومات ودفع المشاحنات»<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني - حكمه وضرورته

يتضمن هذا المطلب الفرعين الآتيين:  
الفرع الأول - حكمه ومشروعيته.  
الفرع الثاني - ضرورة القضاء وفضله.

### الفرع الأول - حكمه ومشروعيته

قال ابن فرحون<sup>4</sup>: «وأما حكمه: فهو فرض كفاية، ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد إلا أن لا يوجد منه عوض، وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء؟ قال: لا، إلا أن لا يوجد منه عوض فيجبر عليه، قيل له أن يجبر بالضرب والحبس؟ قال: نعم».

وأمر الإسلام بالقضاء في محكم التنزيل، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾<sup>5</sup> "المائدة: 49". واستجاب النبي ﷺ لهذا الأمر فقضى في خصومات الناس بنفسه، وأرسل بعض أصحابه قضاة إلى خارج المدينة المنورة<sup>5</sup>.

---

1- المقدسي (محمد الحجاوي): الإقناع في فقه أحمد بن حنبل، تعليق وتصحيح، عبد اللطيف مرسي السبكي، بيروت، دار المعرفة، د.ت، ج: 363/4.

2- يراد بالكيفية المخصوصة كل الأحكام التنظيمية للقانون الإسلامي المنظم لشؤون القضاء مثل: الدعوى، الأساليب والضوابط التي يلتزم بها القاضي والخصوم والترافع أمام القاضي، ووسائل الإثبات وغيرها من الوسائل.

3- الغرابية: نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص: 47.

4- ابن فرحون: تبصرة الحكام، المرجع السابق، ص: 9.

5- ابن قدامة: المغني ويليهِ الشرح الكبير، القاهرة، دار الحديث، الطبعة الأولى، عام: 1416 هـ، 1996 م، ج: 490/12.

ولذا أجمع العلماء على مشروعية القضاء، وقالوا إن القيام به من فروض الكفايات لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فيكون واجباً كفاً كالجهد والإمامة<sup>1</sup>. وأنه من الوظائف التي تدخل ضمن وظائف الخلافة الشرعية، فباشراً بالخلفاء بأنفسهم، ومن ثمّ لما توسعت رقعة الدولة الإسلامية، فوُضَّ الخلفاء قضاة إلى الأمصار. كما فعل أمير المؤمنين "عمر بن الخطاب" \* حيث ولى أبا الدرداء \* في المدينة، وشريحاً \* بالبصرة كما ولى أبا موسى الأشعري \* في الكوفة. ويأخذ القضاء الأحكام الشرعية الخمسة:

- 1- **فرض كفاية:** لأن القضاء أمر بمعروف ونهي عن منكر وهما على الكفاية، لأن من قام بالفرض سقط الحرج عن الباقيين، وإن امتنعوا أثموا جميعاً. وعندئذ أُجبر الخليفة قاضياً<sup>2</sup>.
- 2- **فرض عين:** يكون القضاء فرض عين على الشخص إذا لم يوجد غيره صالحاً<sup>3</sup>، فإن امتنع أُجبر عليه، ولأن الكفاية لا تكون إلا به. وعليه أن يلتحق بعمله في المكان المعين فيه.
- 3- **سنة أو مستحب:** ويندب طلب منصب القضاء إذا كان الشخص أهلاً لذلك عالماً، ولكنه غير مشهور بعلمه بين الناس، ففي تعيينه للقضاء همّة لنشر العلم بينهم ومنفعتهم<sup>4</sup>. كما ينذب إذا عمّت البلوى في منطقة، وخشي تعيين جاهل وهو أفضل منه ومن غيره، ويثق بنفسه القيام بالمهمة على الوجه الشرعي.
- 4- **ولاية القضاء المكروهة:** تكره ولاية القضاء للشخص إذا كان له كفاية وليس بحاجة إلى أجره القضاء للعيش منها، أو كان عالماً مشهوراً مع وجود مساوٍ له في جواز تولي القضاء<sup>5</sup>.
- 5- **القضاء المحرم:** ويكون محرماً إذا كان الشخص جاهلاً وغير أهل للقضاء وطُلب منه ذلك فعندئذ إذا قبل كان قبوله وعمله محرماً، وكذلك إذا كان غير قادر على أن يحكم بالعدل لأن الحكم بغير العدل مخالفة صريحة لأمر الله تعالى: ﴿اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ "المائدة: 8" لقوله

1- ابن قدامة: المغني، المرجع السابق.

\* انظر فهرس الأعلام.

2- الشربيني (محمد): مغني المحتاج، الرياض، دار المؤيد، ط: 1 عام: 1418 هـ 1997 م، ج: 4/498.

3- الصّاعرجي (أسعد): الفقه الحنفي وأدلته، دمشق، بيروت، دار الكلم الطيب، ط: 1 عام: 1420 هـ 2000 م، ج: 3/6.

4- الشربيني (محمد): مغني المحتاج، المرجع نفسه، ج: 4/499، وانظر: الصاعرجي: المرجع نفسه.

5- المغني: المرجع نفسه، ج: 12/491.

ع: «من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة، ومن غلب جوره عدله فله النار»<sup>1</sup>. وروي عن النبي ع أنه قال: «القضاء ثلاثة»<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني - ضرورة القضاء وفضله

إن أي مجتمع بحاجة إلى القضاء، سواء كان مجتمعاً مسلماً أو غير مسلم، للحكمة السامية والغاية المثلى المتوخاة منه، يقول "ابن فرحون": «وأما حكمته: فرفع التهاج<sup>3</sup>، وردّ التوائب، وقمع المظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر».

والقضاء بالحق من أقوى الفرائض، وأشرف العبادات، «والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين، فيه بعثت الرسل، وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبي ع من النعم التي يباح الحسد عليها، فقد جاء من حديث ابن مسعود ع، عن النبي ع أنه قال: «لا حسد إلا في اثنتين، رجل آتاه الله مالا فسلطه علىهلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها»<sup>4</sup>. ولذلك كان القضاء جزءاً لا يتجزأ من رسالة الحكم والسياسة.

وفضل القضاء عظيم وقد ذكر العلماء كثيراً من فضائله، منها:

- القضاء قرينة من قربات الإسلام، يؤجر عليه القاضي ولو كان مخطئاً إذا قصد الحق.
- القضاء وسيلة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.
- القضاء سبيل إلى نصرة المظلوم وردع الظالم عن ظلمه، وإيصال الحق إلى أهله.
- القضاء إصلاح بين الناس، وحكم بالحق الذي يريده الله تعالى ويحب من يحكم بالحق.
- القضاء دعامة قوية لاستتباب الأمن واستقرار المجتمع، وارتقاء الأمم.

1- رواه أبو داود: رقم الحديث: 3878، ج: 3/3575، انظر: الشوكاني (محمد): نيل الأوطار، القاهرة، دار الحديث الطبعة الأولى، عام: 1421هـ، 2000م، ج: 8/584.

2- الحديث: (القضاء ثلاثة): قاضيان في النار، وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، وللذان في النار: رجل عرف الحق فجار في الحكم، ورجل قضى للناس على جهل. انظر: أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطئ، رقم الحديث: 3573، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ط.ت، ج: 3/299.

3- التهاج: يقولون: الناس يهزجون: أي يقعون في فتنة واختلاط وقتل، انظر القاموس المحيط، ص: 268.

4- البخاري: كتاب العلم، باب: الاغتباط في العلم والحكمة، رقم الحديث: 73، انظر صحيح البخاري طبعة الجزائر المرجع السابق، ج: 1/39، 40.

- القضاء سبب من أسباب الصفاء والوثام، لأن العدل فيه فتتول الضغائن من النفوس.  
أجل:

لما كان للقضاء هذه الفضائل، أرسى النبي ﷺ قواعد القضاء «فأمن الضعيف جور القوي، وعاش الجميع متساويين لا فرق بين أمير وخدام أو بين غني وفقير، وليس للمسلم أو حكومة إسلامية أن تتبع في قوانينها غير القانون الإسلامي في جميع شؤون حياتها، وهذا القانون بأصوله وتطويره يكفل للمسلمين سعادة الدين والدنيا، فبالقضاء يستطيع الإنسان أن يصل إلى حقه ولو كان أصغر مواطن ويأخذه من مغتصبه ولو كان أميراً»<sup>1</sup>.  
لأن القضاء في الإسلام، قوامه العدل المطلق، وأساسه خشية الله والحكم بما أمر الله تعالى به. فحققت الأمة الإسلامية مكانة الريادة والوسطية في الأرض والسيادة بين الأمم.

## المطلب الثالث - تاريخ القضاء في الإسلام، ومظاهره الإنسانية

يكاد يكون القضاء في الإسلام روحاً واحدة في مختلف الأقطار الإسلامية، لأن جميع الأمة الواحدة تستقي أحكامها من المصادر الأصلية والفرعية، التي أكدت تأكيداً قاطعاً على إشاعة العدل والمساواة بين الناس على اختلاف طبقاتهم.

وكان سلوك القضاة، ومنهجهم، ونظامهم لا يختلف في جوهره أبداً، وإن تنوعت مظاهر النصوص لغة، لاتجاهها إلى تطبيق جميع النواحي التي تقتضي تحقيق العدالة الاجتماعية والكرامة الإنسانية. وتوضيحا لذلك يتم البحث من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول - القضاء في زمن النبي ﷺ .ع

الفرع الثاني - القضاء في عصر الخلفاء الراشدين .١٢

الفرع الثالث - القضاء في عصر الأمويين والعباسيين.

الفرع الرابع - القضاء في الأندلس.

الفرع الخامس - مظاهره الإنسانية.

1- منصور (علي): نظم الحكم والإدارة، بيروت، دار الفتح للطباعة والنشر، د.ط.ت، ص: 369.



## الفرع الأول- القضاء في زمن النبي ﷺ

كان النبي ﷺ القاضي الأعلى للمسلمين، ففضى بين الناس بالعدل وأعطى لكل ذي حق حقه، وبيّن للناس دستور القضاء والتقاضي ورسم الطريقة التي يهتدي القضاة بهديها من بعده، ووضّح ما يجب على القاضي في نظر الدعوى وكيفية الحكم.

وكان المسلمون يرجعون إليه في كل خصومة ونزاع، كما جاء في بنود الحلف الذي عُقد بين المسلمين وبين اليهود (المرجع في كل ما يُعرض عليه ﷺ إلى الله تعالى ورسوله)<sup>1</sup>. وقضى ﷺ فيما يعرض عليه بموجب المنهج الرّبّاني من كتاب الله عزّ وجلّ بما نزل عليه وحيّاً من السماء، أو باجتهاده فيما لم يرد فيه نصّ. نذكر من ذلك:

1- ما ورد فيه نصّ:

أ- قضاؤه برجم ماعز لما أقرّ على نفسه بالزنا، لأنّ ماعزاً كان محصناً، وهذا الحكم ثابت عن رسول الله ﷺ.

ب- وقضى عليه الصلاة والسلام بقطع يد السارق تطبيقاً لقوله تبارك وتعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾ "المائدة: 38".

2- فيما لم يرد فيه نصّ: أقضية كثيرة، منها على سبيل المثال:

أ- قضاؤه في فاطمة بنت قيس التي خاصمت زوجها، وحكم بتطليقها البتة، ولم يجعل لها رسول الله ﷺ السكنى والنفقة.

ب- قضاؤه ﷺ بأن الدية في قتل الخطأ شبه العمد هي مائة من الإبل<sup>2</sup>.

موضوعات الأمور التي تعرض عليه ﷺ كثيرة منها:

-الخلافات المتعلقة بالأسرة.

-الخلافات المتعلقة بالأموال والاقتصاد.

-الخلافات المتعلقة بالشؤون المدنية والجزائية والحقوق العامة.

1- إبراهيم (حسن): النظم الإسلامية، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، ط: 2 عام: 1959م، ص: 274.

وانظر: المباركفوري (صفي الرحمن): الرحيق المختوم، الهند، الجامعة السلفية، الطبعة الأولى 1424هـ 2003م ص: 186 وما بعدها.

2- أبو داود: كتاب الديات، رقم الحديث: 4547، سنن أبي داود، ج: 4/185.

## السلطة القضائية في عهد النبي ﷺ:

في أول عهد النبي ﷺ جمع بين السلطات جميعاً (التشريعية، والقضائية، والتنفيذية) وكان عليه الصلاة والسلام حاكماً وقاضياً ومفتياً. وذلك لما كانت الدولة الإسلامية في بداية عهدها، ولم تتسع أرجاؤها بعد، وكانت القضايا التي تُرفع إليه قليلة في ذلك الوقت. فلما اتسعت رفعة الدولة، أصبح بحاجة إلى من ينوب عنه في الحكم والقضاء، فعهد إلى الولاة للقيام بهذه المسؤوليات طبقاً لكتاب الله تعالى وسنة النبي ﷺ وأمرهم بالالتزام بالأحكام التشريعية. وكان القضاء إحدى وظائف الوالي.

### -القواعد والمبادئ والتشريعات التي نظمها النبي ﷺ:

أرسى النبي ﷺ دستوراً سامياً في القضاء والتقاضي، والنظر في الدعوى والحكم الذي يصدر بشأنها، فمن هذه القواعد والمبادئ ما يلي:

### أولاً- ما يتعلق بالدعوى:

- 1- البيّنة: فلا دعوى بلا بيّنة، وفي ذلك يقول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»<sup>1</sup>.
- 2- سماع حجة المتخاصمين قبل الفصل في القضية، ومن ذلك قوله ﷺ لعلي كرم الله وجهه حينما ولّاه قضاء اليمن: «إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء» قال علي: فما زلتُ قاضياً، أو ما شككت في قضاء بعد<sup>2</sup>.
- 3- التسوية بين الخصمين، في الجلوس، والإقبال، والنظر، والإشارة فعن عبد الله بن الزبير قال: قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحكم<sup>3</sup>.
- 4- تحريّ الحق، والحكم به، وذلك للعدل بين الخصمين، قال الله تعالى: ﴿وإن حكمت فاحكم بين الناس بالقسط إن الله يحبُّ المقسطين﴾ "المائدة: 42".

1- مسلم: كتاب القضاء والشهادات، باب القضاء باليمين على المدعى عليه، رقم: 1053، انظر: مختصر صحيح مسلم ص: 310.

2- سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، رقم: 3582، ج: 301/3.

3- سنن أبي داود، المرجع نفسه، رقم: 3588، ج: 302/3.

## ثانياً - ما يتعلق بالقاضي:

التحذير من أن يقضي القاضي وهو غضبان، وكتب أبو بكره إلى عبد الله بن أبي بكره وهو قاض بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ع يقول: «لا يقضي الحكم بين اثنين وهو غضبان»<sup>1</sup>. وفي معنى الغضب كل ما شغل فكره من الجوع المفرط، والعطش الشديد، والوجع المزعج، ومدافعة أحد الأخبثين، وشدة النعاس والهيم والغم والحزن والفرح، لأن هذه كلها تمنع حضور القلب واستيفاء الذكر الذي يتوصل إليه به إلى إصابة الحق في الغالب<sup>2</sup>.

2- النهي عن أخذ الرشوة، لما في أخذها من الحيف والظلم وضياع الحق على صاحبه فعن عبد الله بن عمرو، قال: لعن رسول الله ع الراشي والمرتشي<sup>3</sup>. وزاد الإمام أحمد في روايته لهما الحديث "والرائش" وهو الذي يقوم بالوساطة بين صاحب الحاجة والقاضي للتفاوض على أمر الرشوة. وعن أبي هريرة رضي اله عنه قال: قال رسول الله ع: «لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم»<sup>4</sup>. ويقاس على الرشوة، الهدية التي تقدّم إلى القاضي.

## ثالثاً - ما يتعلق بالحكم:

أن يلتزم بأحكام الشرع، فلا يجوز للقاضي أن يكل الحكم إلى نفسه وعلى رغبته وهواه، لأنه مقيد بالرجوع إلى القرآن الكريم أولاً، فإن لم يجد في القرآن حكماً للقضية التي تُعرض عليه، فعندها يرجع إلى السنّة، فإن لم يجد فيها حكماً، فإنه في هذه الحالة يلجأ إلى الاجتهاد في استخراج الحكم على نور وبصيرة من نصوص القرآن الكريم والسنّة النبوية المطهّرة، والدليل على ما سأله النبي ع لمعاذ لما أرسله قاضياً إلى اليمن<sup>5</sup>.

«وأجمعوا على أن حكم الحاكم الظاهر الذي يعتريه لا يُحلّ حراماً ولا يحرم حلالاً وذلك في الأموال خاصة لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ فلعنّ

1- سنن أبي داود، المرجع السابق، رقم 3589. ومسلم: رقم: 1055، المختصر، ص: 311.

2- المغني: ج: 518/13، 519.

3- سنن أبي داود: رقم: 3580، ج: 300/3. والراشي: هو دافع الرشوة، والمرتشي: هو القابض لها، والرائش: هو الذي يتوسط بينهما لدفع الرشوة.

4- نيل الاوطار: رقم: 3896، ج: 594/8، رواه أحمد وأبي داود والترمذي.

5- انظر: سنن أبي داود، ج: 302/3.

بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار»<sup>1</sup>.

وأجاز النبي ﷺ استئناف الحكم، وإعادة النظر فيه أمام الجهة المختصة بذلك. والغاية إحقاق الحق، وإقامة العدل، وإعطاء صاحب الحق حقه.

### وجوب العمل بأقضية النبي ﷺ:

إن قضاء النبي ﷺ تشريع يجب العمل به، والالتزام بما قضى به، سواء كان ذلك تطبيقاً لنص تشريعي نزل به الوحي أو كان اجتهاداً منه، لان النبي ﷺ لا يُقَمَّ على خطأ فكان اجتهاده بمنزلة الوحي الثابت من غير أدنى شك<sup>2</sup>، وهذا ما استقر عليه جمهور الفقهاء<sup>3</sup> أخذاً من قول الله سبحانه وتعالى: (وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى) "النجم: 3، 4".

## الفرع الثاني - القضاء في عصر الخلفاء الراشدين ٧

يقتضي البحث في هذا الفرع ذكر الحالة العامة لشؤون القضاء في عهد كل خليفة راشد من الخلفاء الأربعة، ثم النهج المعتمد عليه في الحكم في القضية وأخيراً المميزات العامة للقضاء في عصر الخلفاء الراشدين ٧.

### أولاً - القضاء في عهد الخليفة الأول أبي بكر الصديق τ (11-13هـ):

#### 1- الحالة العامة:

- أ- أقرَّ الولاية والقضاة الذين عينهم النبي ﷺ.
- ب- عهد بولاية القضاء لعمر τ في المدينة، أما في خارجها فجعله للولاية.
- ج- أبقى السلطات على حالها، فلم تفصل السلطة القضائية عن غيرها.
- د- قضى بنفسه في الخصومات.

#### 2- نهجه في القضاء:

كان مرجعه في القضاء، القرآن الكريم، فإن لم يجد فيه الحكم، حكَمَ بسنة النبي ﷺ فإذا لم يجد فيها الحكم، بحث في قضاء النبي ﷺ عن حادثة مشابهة، فإن لم يجد، استشار رؤوس

1- البخاري: كتاب المظالم، رقم: 2326، صحيح البخاري، المرجع السابق، ج: 868/2. وأخرجه مسلم في الأفضية باب: الحكم بالظاهر وللحن في الحجة، رقم: 143.

2- واصل (نصر): السلطة القضائية و..... المرجع السابق، ص: 38.

3- لأن ما ثبت عن النبي ﷺ هو سنة يجب العمل بها.

الناس، فإذا أجمعوا على شيء قضى به، وإن لم يُجمعوا على شيء في الخصومة فلا مندوحة له عن الاجتهاد، وهو آخر ما يلجأ إليه.

## ثانياً- القضاء في عهد الخليفة الفاروق عمر بن الخطاب τ (13-23هـ):

### 1- الحالة العامة:

كانت عناية الفاروق عمر τ بالقضاء فائقة، وكان اهتمامه لها كبيراً بعد أن فتح الله تعالى على المؤمنين بلاد الشام والفرس والعراق ومصر. فكان من الضروري أن يجعل سلطة القضاء مستقلة عن عمل الوالي، فاتَّسَمَت بِ<sup>1</sup>:

أ- خصَّص قاضياً لكل إقليم هام، وجعل السلطة القضائية تابعة له مباشرة.

ب- أرسل الكتب إلى الولاة لاختيار القضاة الأكفاء.

ج- قسَّم القضاء على درجتين: (الأولى): القضاء البسيط، وهو خاص بالقضايا

الصغيرة، وأحاله على السائب بن يزيد\*، و(الثانية): القضاء الكلي، ويقوم به هو بنفسه أو يعهد به على كبار الصحابة، مثل: الإمام علي كرم الله وجهه، وزيد بن ثابت\* τ ... أو يشترك معهم في النظر في القضية حسب الظروف والأحوال.

د- أقام القضاء على أساسين هما:

\* وحدة القاضي، وتقرُّغه لعمله. وهذا النظام معمول به الآن في بعض الدول.

\* وعدم تدوين الأحكام، فلا حاجة للسجلات لفورية التنفيذ.

هـ- خَوْل القاضي الواحد أن يستعين بغيره في القضايا المهمة.

و- اتخذ القضاة منازلهم للقضاء، ثم اتَّخذوا المساجد مكاناً لعقد جلسات القضاء.

ز- استحدث نظام السجون لأول مرة في الإسلام<sup>2</sup>.

ح- سنَّ للقضاة دستوراً يسيرون عليه في التقاضي وفي الحكم، ورأى تدوين ذلك.

### 2- مرجعيته في القضاء:

كان "عمر" τ يتبع في قضاؤه ما جاء في القرآن والسنة، فإن لم يجد فيهما ما يقضي

به، نظر في قضاء أبي بكر، فإن وجد له قضاء قضى به، وإلا استشار في ذلك فقهاء

1- انظر: إبراهيم (حسن): النظم الإسلامية، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، ط: 1959/2م، ص: 279، و: الطماوي

(سليمان محمد): عمرو أصول السياسة والإدارة، القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط.ت، ص: 326.

\* انظر فهرس الأعلام.

2- المغني: المرجع السابق، ج: 513/13.

الصحابة وفي مقدمتهم: "الإمام علي كرم الله وجهه" و"زيد بن ثابت" .. . فكان يستشيرهما ثم يفصل بما اتفقوا عليه.

### 3- المبادئ التي يسير عليها في قضائه:

إنَّ من أهم المبادئ التي استنتها "عمر"  $\tau$  في قضائه، والتي لم يسبقه إليها أحد هي:

أ- التنبُّت في القضاء قبل إصدار الحكم، وهذا يعني دراسة القضية من جميع جوانبها بعد سماع كلام الخصوم، والتأكد من صحة حجَّتهم وبيِّناتهم، فإن أشكل على القاضي شيء استشار العلماء حتى يصدر الحكم عن يقين<sup>1</sup>.

«وعن شريح القاضي\* قال: قال لي عمر بن الخطاب: أن اقض بما استبان لك من قضاء رسول الله  $\varepsilon$ ، فإن لم تعلم كل أقضية رسول الله  $\varepsilon$  فاقض بما استبان لك من الأئمة المهتدين، فإن لم تعلم كل ما قضت به أئمة المهتدين فاجتهد رأيك، واستشر أهل العلم والصلاح»<sup>2</sup> وفي رواية زيادة: «وإن شئت أن تؤامرني، ولا أرى مؤامرتك إيَّاي إلا خيراً لك، والسلام».

ب- عدم الأخذ بإقرار الخائف، وقال: لي س الرجل بمأمون على نفسه إذا أوجعته أو أخفته أو حبسته أن يُقرَّ على نفسه. «ولم تصل الدول الحديثة إلى مثل هذا المبدأ إلا بعد قرون طويلة من وفاة عمر  $\tau$ ، وبعضها لم تحترمه حتى الآن، وقد تلجأ إلى عكس ذلك باستخدام وسائل التعذيب التي تصل إلى درجة الوحشية والهمجية والإذلال... للحصول على اعترافات ثبت فسادها فيما بعد»<sup>3</sup>.

ج- التأكيد على نظام الشورى لما فيه من تحقيق أهداف القضاء «وروي أن عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله  $\varepsilon$  منهم عثمان\* وعلي\* وطلحة\* والزبير\* وعبد الرحمن بن عوف\* إذا نزل به الأمر شاورهم فيه، ولا مخالف في استحباب ذلك»<sup>4</sup>.

د- عدم التقيد بالسوابق القضائية، وهذا يعني الرجوع على الحق متى ظهر له.

هـ- تعطيل الحدود بالشبهات.

1- ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين، بيروت، دار الكتب العلمية، طبعة: 1417هـ 1996م، ج: 66/1.  
\* انظر فهرس الأعلام.

2- ابن قيم الجوزية: المرجع نفسه، ج: 66/1، 67.

3- الغرابية: نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص: 81.

4- المغني: المرجع السابق، ج: 521/13، أخرجه البيهقي في السنن: ج: 113/10.

و- المساواة بين المسلمين في القضاء بغض النظر عن مراكزهم الاجتماعية، كما في مقاضاته بين جبلة بن الأيهم\* وابن عمرو بن العاص\*. وهذا المبدأ لم تصل إليه البشرية إلا في تاريخ متأخر، وما تزال كثير من الدول المتحضرة تنتكر له في صورة تفرقة عنصرية<sup>1</sup>.  
ز- إقراره ببراءة ذمة المتهم حتى تثبت إدانته.

والجدير بالذكر أنه كان يرسل كتباً ورسائل إلى القضاة تتضمن ما يجب أن يسير القاضي على منواله، ويعمل وفق ما جاء فيها، فكان يحدد لهم أسلوب التقاضي وآدابه ومن كتبه المشهورة، كتابه المشهور إلى أبي موسى الأشعري، والذي جاء فيه:

«إن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لإنفاذ له، سو<sup>2</sup> بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك<sup>3</sup>، والبيئنة على المدعي، واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً. لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه رشذك أن تراجع الحق، فإن الحق ومراجعتة خير من الباطل والتمادي فيه. الفهم فيما تلجلج في صدرك، مما لا يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى. اجعل للمدعي حقاً غائباً أو بينة أجلاً ينتهي إليه، فإذا أحضر بينة أخذت بحقه وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد أو مجرباً عليه شهادة زور، أو طعيناً في ولاء أو نسب، فإن الله تعالى تولّى منكم السرائر وردّ عنكم بالبينات والأيمان. إياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتفكر للخصوم عند الخصومات في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر، فإنه من يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين ناس بغير ما يعلم الله منه شأنه الله، فما ظنك بثواب الله في عامل رزقه وخزائن رحمته»<sup>4</sup>.

\* انظر فهرس الأعلام.

1- الغرابية: المرجع السابق، ص: 81.

2- وفي رواية أخرى "وأنس": أي عدل.

3- حيفك: الحيف والجور هو الظلم.

4- أعلام الموقعين: المرجع السابق، ج: 68/1، 69، وانظر: مقدمة بن خلدون، القاهرة، دار الفجر للتراث، ط: 1 عام:

1425هـ، 2004م، ص: 278.

وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوجُ شيءٍ إليه وإلى تأمله والتفقه فيه.

### ثالثاً- القضاء في عهد الخليفة عثمان بن عفان τ (23-35هـ):

#### 1- الحالة العامة<sup>1</sup>:

أ- استعان "عثمان" τ بكبار الصحابة، أمثال علي كرم الله وجهه وزيد بن ثابت فيما يشكل عليه من قضايا، فإن وافق رأيهم رأيه أمضاه، وإن لم يوافق رأيهم رأيه نظر في الأمر فيما بعد.

ب- سلك في شأن القضاء مسلكاً غير الذي سلكه عمر بن الخطاب τ في خلافته فقد عزل "علي بن أبي طالب"، عن قضاء المدينة، وزيد بن ثابت، والسائب بن يزيد... واستقل هو بالسلطة القضائية والقضاء.

ج- كان يستدعي هؤلاء القضاة الذين عزلهم ليستشيرهم فيما يحكم به عند الحاجة.

د- عهد إلى الولاة لاختيار القضاة، أو يقوموا هم بهذه المهمة حسب الأحوال.

هـ- وجّه كتباً إلى عمّاله في سائر الأمصار، ولم يوجهها للقضاة كما فعل عمر τ.

#### 2- مرجعيته في القضاء:

سار على نهج الخلفاء الذين سبقوه، فرجع إلى القرآن الكريم، فالسنة النبوية ثم أفضية أبي بكر وعمر ٧ ثم استشارة الصحابة.

### رابعاً- القضاء في عهد الخليفة علي بن أبي طالب كرم الله وجهه (35-40هـ):

#### 1- الحالة العامة:

أ- زاد من العناية بالقضاء والقضاة على الرغم من اضطراب الحياة السياسية وشيوع الفتن، ومع ذلك كان يجلس بنفسه للقضاء بين الناس.

ب- أكثر من تعيين القضاة ووالاهم بالنصح والإرشاد.

ج- أعطى الولاة حقَّ تعيين القضاة واختيارهم من أفضل الناس الذين يصلحون لهذه المسؤولية، وليضمنوا العدالة في القضاء.

د- فصل القضاء عن الولاية كما فعل "عمر" τ.

1- واصل (نصر) السلطة القضائية، المرجع السابق، ص: 63، 64. وانظر: الغرابية: نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص: 81، 82.



## 2- مرجعيته في القضاء:

سار "علي" كرم الله وجهه في الإدارة بما فيها القضاء على نهج الخلفاء الراشدين السابقين له، ومما يروى عنه قوله: «اقضوا كما كنتم تقضون حتى تكونوا جماعة، فإني أخشى الاختلاف»<sup>1</sup> حتى أنه قال فيما يتعلق بقضاء عمر: «ولن أرد قضاء قضى به عمر»<sup>2</sup>. ومن وصاياه ونصائحه: «ولا تنقض سنة سالحة عمل بها صدور هذه الأمة واجتمعت بها الألفة، وصلحت عليها الرعية»<sup>3</sup>.

## خامساً- المميزات العامة للقضاء في عصر الخلفاء الراشدين ψ:

- تميز القضاء في عصر الخلفاء الراشدين بمميزات قيّمة كان لها وما زال أثر كبير في سلوك القضاة الإيجابي المحقق للعدالة والحق والمساواة، ومن هذه المميزات:
- 1- غدا سلسلة اتصال وامتداد للعهد النبوي بحيث أصبح مصدراً للتشريع القضائي.
  - 2- استقل القضاء كسلطة قضائية عن سلطات الدولة الأخرى.
  - 3- نظر الخلفاء والولاة ثم القضاة من بعدهم في كل القضايا من غير تقييد أو تحديد، وعلى الأخص الفصل في الخصومات المدنية، وأحكام القصاص والحدود، أما الحبس فمن أوامر الخليفة.
  - 4- أكدوا ونفذوا عند اختيار القاضي مراعاة العلم والتقوى والورع<sup>4</sup> والكمال والعدالة ومن أهل الاجتهاد<sup>5</sup>.
  - 5- اعتمد القضاة على القيام بمراسلات ومكاتبات فيما بينهم لاستطلاع الرأي، فكان القاضي يقبل ما يرد إليه من أقضية فيعتمد عليها ولا يردّها.
  - 6- مارس القضاة الاجتهاد عند عدم توفر الأدلة الشرعية للقضية قيد الفصل.
  - 7- كانت إجراءات المرافعة بسيطة، وكثيراً ما ينفرد القاضي بالحكم بمفرده وعلى مسؤوليته.
- ## الفرع الثالث- القضاء في عصر الأمويين والعباسيين

---

1- فهد (بدري محمد): تاريخ القضاء الإسلامي وتراثه، عمّان، دار الصفاء للنشر والتوزيع، ط: 1 عام: 1429 هـ 2008م ص: 31، 32.

2- انظر المغني: المرجع السابق.

3- فهد: المرجع نفسه، ص: 32.

4- إبراهيم (حسن): النظم الإسلامية، المرجع السابق، ص: 278.

5- انظر: المغني: المرجع السابق، ج: 13/502 وما بعدها.

يتعلق هذا الفرع ببيان حالات القضاء في العصر الأموي والعصر العباسي.

## أولاً- القضاء في العصر الأموي:

- لم يختلف نظام القضاء في العصر الأموي عما كان عليه في عصر الخلفاء الراشدين وخاصة في زمن "عمر بن الخطاب"  $\tau$ ، واتَّسم بالميزات الآتية:
1. قيام الخلفاء بتعيين القضاة بأنفسهم، كما فعل معاوية بن أبي سفيان\*.
  2. اختيار القضاة من أهل العلم والنَّقوى والصلاح، وتعيين مرتبات لهم<sup>1</sup>.
  3. استقلال القاضي عن السياسة وعدم تأثره بالحاكم، وهذا ما جعل السلطة القضائية منفصلة عن السلطة السياسية والتنفيذية، أما السلطة العليا فتبقى بيد الخليفة، حيث يقوم بالإضافة إلى أحكام القصاص والحدود والحبس... فإنه يراقب القضاة فيكافئ المحسن ويعزل المسيء.
  4. إتباع أسلوب الاجتهاد المطلق، كما في عصر الراشدين عند عدم توفر الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، وحيث لم تكن المذاهب الأربعة قد ظهرت<sup>2</sup>.
  5. تكليف بعض القضاة بمهمة الشرطة إلى جانب القضاء وما يتعلق بالجرائم.
  6. وجود قضايا ونوازل ومشكلات جديدة، نظراً لانتساع رقعة الدولة وهذه الحالة أضافت للقضاة مهاماً جديدة، وبذلك اتَّسع التنظيم القضائي، فاحتاج القضاة إلى تدوين الأحكام القضائية، وإيجاد سجلات تدوّن فيها الأحكام<sup>3</sup>.
  7. ظهور أحكام جديدة، ومظاهر حسنة إن دلَّت على شيء فإنها تدل على تنظيم القضاء ومن ذلك<sup>4</sup>:

الحبس في الدِّين من الأمور المختلف عليها بين القضاة.

التشدد في القضاء، كقاضي البصرة: سوار بن عبد الله العنبري\* 138 أو 140هـ.

\* انظر فهرس الأعلام.

- 1- من القضاة الفقهاء من امتنعوا عن أخذ المرتبات لإيمانهم بأهميّة هذا العمل الذي يؤجرهم عليه ربّ العالمين، ومنهم من امتنعوا عن العمل مطلقاً عملاً ببعض الأحاديث المخوِّفة من العقاب أو خوفاً من التقرب من الحكام والأمراء.
  - 2- ولم يرد القضاء السوابق القضائية إذا لم تخالف نصاً صريحاً، فمعاوية فمعاوية لم يرد قضاء علي  $\tau$ ، وعبد الملك بن مروان لم يرد قضاء عبد الله بن الزبير.
  - 3- من أمثلة ذلك أفضية شريح، وأول من دون الأفضية "سليم بن عتر التجيبي بمصر في زمن حكم عمرو بن العاص.
  - 4- لمزيد من الاطلاع على القضاء في عصر الأمويين، ينظر:
- ميتر (آدم): الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، ترجمة محمد عبد الهادي أبوريدة، القاهرة، دار الكتاب العربي ص: 387، وحسن (علي إبراهيم): التاريخ الإسلامي العام، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، ط: 3 عام: 1963م ص: 315، وإبراهيم (حسن): النظم الإسلامية، ص: 279، الغرابية: نظام القضاء في الإسلام، ص: 83 وما بعدها.

+اتخاذ الأمناء لمراقبة الأوصياء، وأجريت لهم الأرزاق، وقبض الوقوف.

ضم الأموال المجهول أربابها، وأطلق عليها "الأموال الحشرية".

+اختلاف في بعض الأمور بين القضاة، كالقضاء بالقرائن، والقيافة، والحكم على تصرفات المريض، وقبول شهادة الواحد وشهادة الأعمى، وتوريث الحمل وذوي الأرحام، والأسير والجد مع الإخوة، والقضاء بشاهد ويمين.

8. مرجعيتهم في القضاء، هي التي كانت في الزمن الراشدي، قرآن، سنة، إجماع، سوابق قضائية، اجتهاد.

9. الاستشارة فيمن سيكون خلفاً للقاضي الذي ترك العمل أو مرض أو عُزل أو توفّي «كما استشار "معاوية" القاضي "أبا الدرداء" \* عندما حضرته الوفاة فيمن يصلح للقضاء بعده، فأشار عليه "بفضالة بن عبيد" كما حصل عند استعفاء القاضي "شريح" إذ طلب منه "الحجاج" \* أن يقترح عليه من سيخلفه، فأشار عليه بتعيين "أبي بردة بن أبي موسى الأشعري" \*<sup>1</sup>.

### ثانياً - القضاء في العصر العباسي:

تميز العصر العباسي بتوسيع رقعة الخلافة، والتقدم العلمي، وظهور المذاهب السنية الأربعة التي تولى أتباعها القضاء في الدول الإسلامية، وذلك بسبب الاطلاع على مدينتي الأمم المجاورة عن طريق الترجمة، ودخول سكان البلاد المحررة في الإسلام وكانوا قد ورثوا حضارات قديمة<sup>2</sup>.

ومع نموّ الحركة العلمية، تطوّر القضاء إلا أنه - أحياناً - تأثر بالسياسة والحكم لدرجة أن من الحكام الذين حملوا القضاة على السير وفق رغباتهم، وهذا الأمر لم توافق عليه بعض القضاة مما جعلهم يمتنعون عن قبول العمل، كما فعل أبو بكر الرازي الذي اعتذر عن منصب قاضي القضاة، بعد أن طلب منه ذلك مراراً. وبذلك تميز القضاء بعدد من الميزات أهمها:

\* انظر فهرس الأعلام.

1- فهد (بدري محمد): تاريخ القضاء الإسلامي وتراثه، المرجع السابق، ص: 37-40.

2- ينظر بالإضافة إلى المراجع المعتمدة في العصر الأموي، الآتي:

: الفرا (أبو يعلى محمد): الأحكام السلطانية، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي، د.ت، ص: 65.

: بن العماد (عبد الحي): شذرات الذهب في أخبار من ذهب، بيروت، المكتب التجاري، د.ت، ج: 298/1.

1- ظهور المذاهب السنيّة الأربعة، وأصبح لكل ولاية قاضٍ أو أكثر في مذهب وقد يلجؤون إلى المذاهب الأخرى عند الاقتضاء، كما تميزت الأقطار بالأحكام الفقهية التي غلبت عليها ففي العراق، المذهب الحنفي، وفي بلاد الشام والمغرب والأندلس، المذهب المالكي، وفي مصر، المذهب الشافعي.

ولا يخلو الأمر من وجود أقطار ترجع إلى مذاهب الشيعة، كالمذهب الزيدي في اليمن والأمامية الاثنا عشرية في فارس وقسم من العراق، كما ظهر مذهب الإسماعيلية، ولهذا ضعفت روح الاجتهاد عند القضاة.

2- تعين منصب قاضي القضاة، والذي يشبه وزير العدل في هذا العصر، وأول من استلم هذا المنصب "أبو يوسف" تلميذ أبي حنيفة\* - رحمه الله تعالى - .  
ولقاضي القضاة صلاحيات كثيرة، كتعيين القضاة وعزلهم بعد أن كانت هذه المهمة من اختصاصات الخليفة.

وكان له ديوان خاص يعرف بديوان قاضي القضاة، ومن أشهر موظفيه: الكاتب والحاجب وعارض الأحكام، وخازن ديوان الحكم وأعوانه.

3- وتوسيع سلطة القضاء، زادت اختصاصات القاضي، فأضيفت له أعمال أخرى كثيرة حتى أصبح القاضي يجمع مع الفصل بين الخصوم النظر في أموال المساجين، وأموال اليتامى، والمواريث، وتصفح الشهود، والأمناء والنواب، واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الوثوق بهم، كما كانت تضاف للقضاة أعمال الحسبة<sup>1</sup>.  
ومما يشهد لكثير من القضاة، استقلالهم بالرأي، ورفض الشفاعات أو الوساطات في أعمالهم، ولو جاءت الشفاعة من الوالي.

4- قيام القضاة بالتحري عن الشهود، فإن كان الشاهد معروفاً بالسلامة ولم يعرف عنه ما يجرحه قبل القاضي شهادته، وإن كان غير معروف لم تُقبل شهادته، وإن كان مجهولاً سئل عن جيرانه. ومن ثم وجدت جماعة من الشهود عُرفوا بالشهود الدائمين أو المزكين.

5- ظهور حالة سيئة ألحقت فساداً بالنظام القضائي، وتتلخص في تعهد مالي يقدمه القاضي كل سنة، إذا قُبل في القضاء بعد ترشُّحه، ويُدفع المال كل سنة إلى خزانة الدولة.

\* انظر فهرس الأعلام.

1- الحسبة: وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهي من اختصاصات الخليفة أو من ينوبه في الولايات، وكانت تضاف إلى القضاة أحياناً.

- 6- الاهتمام والعناية بالسجلات القضائية، وتنظيمها، بحيث تصبح كافية تفي بالحاجة ويسهل الرجوع إليها محافظة على حقوق الناس ومصالح المتخاصمين.
- 7- الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية.

## الفرع الرابع - القضاء في الأندلس

للقضاء في الأندلس مركز ممتاز، فقد ازداد الاهتمام بأمر القضاة.

= فالخليفة هو الرئيس الأعلى للقضاء، لتعلق الوظيفة بالدين.

= وقاضي القضاة يتم اختياره من قبل الأمير أو الخليفة، بعد البحث في قدرة وعدالة واستقامة وشهرة قضاة الولاية، فيعيّن أفضلهم، أو من كان ممن شغل منصباً سامياً في أحد الأقاليم. وينوب عنه قضاة في الأقاليم.

= والقاضي يشترط فيه العلم والتقوى والسمعة الحسنة، والاستقامة والنزاهة، وكثيراً ما كان

القاضي يستشير الفقهاء في النوازل مما حبّب الناس بالقضاة. وإذا عُيّن للقاضي راتب، فمن القضاة من لا يأخذ الأجر على عمله. وأصبح للقاضي عدداً من المهام<sup>1</sup>، كالإشراف على الأحباس، وقيادة الجيش، ومراقبة الأسواق، والإنفاق وتفريق الصدقات، والإشراف على الصلاة في الجمع والأعياد بالمسجد الكبير بقرطبة، وصلاة الاستسقاء<sup>2</sup>، وسجلات الفتاوى الفقهية. ولا يشترط في القاضي أن يكون عربياً خالصاً، وطالما تقلد المنصب الموالي والبرابرة.

وكان من القضاة الذين يعرفون الإسبانية القديمة، ويناقشون بها المتقاضين في المجالس.

= اتبع الفقهاء النهج الذي كان عليه من سبقهم من الأمويين والعباسيين، آخذين بالمذهب المالكي، معتمدين على مجلس الشورى أو المشاورة الذي يحضره قاضي القضاة (قاضي الجماعة) وعدد من فقهاء الأندلس.

= واتخذوا الأمانة والكتاب وأصحاب الوثائق، والقسّام، والحجّاب، والحرس، والخزّان والترجمان.

= وكان الحكام والولاية يقومون بتنفيذ أحكامهم القضائية.

أجل:

1- إن مهمة القاضي الأولى الأساسية هي الفصل في الخصومات.

2- الغرابية: نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص: 87، وانظر: سرور (طه عبد الباقي): دولة القرآن، القاهرة دار النهضة، د.ت، ص: 101.

قام المسلمون بتنظيم القضاء بإحكام وفعالية قوية، فكان القضاء قوياً، والقضاء القوي يدل على قوة الدولة، كما في صدر الإسلام وعصر الأمويين والعصر العباسي الأول. وإن ضعف القضاء يدل على ضعف الدولة، كما حدث في العصر العباسي الثاني، لما أسند المنصب إلى من ليسوا بأهل له، فلما ضاع القضاء ضاعت الخلافة، وانحلت دولة بني العباس.

## الفرع الخامس - مظاهره الإنسانية

أثبت نظام القضاء في الإسلام تحقيق المظاهر الإنسانية التي يحتاجها الإنسان من أجل حياة إنسانية سعيدة، في مختلف مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية لأنه نظام دقيق محكم، وعمومي شامل.

ولما كان القضاء ضروري للناس بسبب ما جبلت عليه النفوس من ظلم وشر وأذى بات من أولويات الأمور أن يتصف بصفات ومبادئ وقواعد فاعلة تدفع عن الإنسان والظلم والاعتداء، لتطمئن النفوس وتهنئ في الحياة بسلام.

لقد أمر الإسلام بالقضاء، فقال الله تعالى: (وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) "المائدة: 49" وياشر النبي ﷺ القضاء في الخصومات، وتأسى من جاء بعده من التابعين ومن تبعهم بهذه السنة الحميدة، وعملوا على: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونصرة المظلوم، وردع الظالم عن ظلمه، وإيصال الحقوق المشروعة إلى أصحابها، وفي ذلك وصول بالإنسان إلى إنسانيته. وجاءت الشريعة من عند الله تعالى تتمثل بالقدرة والعظمة والعلم المحيط بكل شيء من غير أي تبديل ولا تغيير مهما تطور الزمان وتقدم الإنسان في العلم. فانتمت هذه الشريعة بسمات وخصائص سامية في تنظيمها لشؤون الأفراد والجماعات بشمولية دقيقة ومرونة فائقة تتسع لحاجات الأمم والمجتمعات في الأرض، وتتسجم مع مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد.

كما تتصف الشريعة بالثبات والاستقرار الذي يجعلها لا تتغير بتغير الهيئات الحاكمة ولا تتبدل مقاييس الخير والشر، ومعايير الخطأ والصواب، والصالح والفساد، لأنها إنسانية الوجهة والغاية لتأكيدها على الكرامة الإنسانية التي تتطلق من مبادئ وقواعد أساسية لإظهار هذه المظاهر الإنسانية في القضاء، ومن هذه المبادئ؛

**1 - الحرية:** وهي ضرورة للإنسان في اعتقاده وتفكيره، وتصرفاته القولية والفعلية أعلنتها الشريعة وقررتها منذ صدر الإسلام، أما القوانين الوضعية فتأخرت عنها ولم تظهر إلا في أواخر القرن الثامن عشر.

**2 - المساواة:** وهي مظهر عظيم من مظاهر الإنسانية في الشريعة عامة وفي القضاء الإسلامي خاصة، وقرّرها القرآن وفرضها على الإنسان، وطبّقها النبي  $\mu$  في سيرته واقتدى بها من جاء بعده من التابعين وتابعيهم.

والمساواة في الشريعة (والقضاء خاصة) مطلقة من غير قيود، تطبق على العالم جميعه من غير تبديل ولا تغيير على مدى الأزمان إلى يوم القيامة.

**3 - الشورى:** وهي عمل جليل له فوائد محقّقة في القضاء والحكم من أجل الوصول إلى قرار أو حكم صائب عادل، فيه إحقاق الحق، وإطمئنان النفس.

**4 - العدالة:** وهي مظهر إنساني قويم، أكّدت عليه الشريعة حتى مع الأعداء لأنها الميزان القويم الذي يحدّد العلاقات الإنسانية بين الناس في حال السلم وحال الحرب، وليستعلي الحق على الباطل من غير تفرقة بين المتخاصمين...

فهو عدل مطلق متجرد عن الميول والرغبات، لما في العدل من شعور بالأمان، وإحساس بالاستقرار، لأن كل علاقة إنسانية في الإسلام قامت على العدالة<sup>1</sup>.

أليس في ذلك إنسانية لم يسبق لها مثيل لا قبل الإسلام ولا بعده عند كثير من الأمم

الأخرى.

**5 - المعاملة بالمثل:** وهي خلق إنساني نبيل، ومثّل أعلى في التعامل الإنساني بين الأفراد والجماعات، وبين المسلمين في مجتمعهم، وبينهم وبين غيرهم من الأمم الأخرى، معاملة بالمثل في الحقوق والواجبات الدولية من حيث الجزاء والعقوبات.

**6 - الوفاء بالعهد:** مظهر كريم من مظاهر الإنسانية الذي حتّ عليه الإسلام، واعتبره من صفات المؤمن، فيجب العمل به ليعمّ الأمان، ويتحقق السلم والسلام، وفي ذلك إرساء لدعائم إنسانية الإنسان.

**7 - التعاون الإنساني:** وهو مبدأ عام في كل الجماعات الإنسانية، بأدلة ثابتة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، تدعو إلى تعميم التعاون في داخل الإقليم الواحد وفي نطاق الإنسانية وبذلك يشعر الإنسان بالأخوة الإنسانية، وفي الوقت نفسه تختفي روح النزاع، والتناحر على

1- أبو زهرة: العلاقات الدولية في الإسلام، المرجع السابق، ص: 36.

البقاء الذي جرَّ على العالم كل الولايات<sup>1</sup>. فإن في الالتزام بشريعة الإسلام الحق والسلام والخير.

إذن: إن هذه المظاهر الإنسانية في الإسلام، عالمية سامية موضوعية شاملة هادفة... فانتشرت في الأرض، فحياة المسلمين وتقدمهم ورفيهم متوقف على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية.

---

1- المرجع السابق، ص: 25، 26.



## المبحث الثاني - أنواع القضاء وتعيين القاضي

تبوأ النظام القضائي في الإسلام مكانة راقية، ونال اهتماماً كبيراً من العلماء والفقهاء والباحثين، فحقّق الوظيفة والغرض من وجوده في المجتمع الإسلامي بشكل خاص والمجتمع الدولي بشكل عام.

وتقدّم العلماء والفقهاء في تنظيمهم للقضاء على ضوء ما يقع أو يجدر من مخالقات ومنازعات وخصومات على الصعيدين الفردي والاجتماعي. وتمكّن القضاة بعلمهم وتقواهم ونزاهتهم وإخلاصهم، من النظر في القضايا كل ضمن اختصاصاته وسلطته، فقطعوا الخصومات، وردعوا الظالمين، ونصروا المظلومين، وأوصلوا الحق إلى أهله. ومع تعدّد الخصومات، وتنوّع المنازعات، توصلّ العلماء إلى ما يشبه الاختصاص في القضاء، بدقّة وموضوعيّة وعدالة ومساواة في الأحكام وتنفيذها.

فأوجدوا القضاء العام، وقضاء المظالم، وقضاء الحسبة، إلى جانب الأنواع التي ذكرها "ابن فرحون" \* في كتابه "تبصرة الحكام"<sup>1</sup> ولكل نوع من هذه الأنواع اختصاصاته والموضوعات التي ذكرها الفقهاء.

وفي جميع الأحوال، ولتحقيق الأهداف تطلّب النظام القضائي تعيين قضاة اشترطوا أن يتّصفوا بصفات دقيقة موضوعيّة حكيمة تؤهلهم للقيام بأداء مسؤولياتهم على أحسن وجه وأفضل سبيل. لما للقاضي من مركز حسّاس، وسلطة قوية، وولاية نافذة ضمن الحدود التي ترسمها له الدولة أو الخلافة.

ولبيان هذه الفروع القضائية المنبثقة عن النظام القضائي العام.

جاء هذا المبحث مشيراً إلى ذلك وفق مطلبين اثنين:

المطلب الأول - أنواع القضاء في الإسلام.

المطلب الثاني - تعيين القاضي ومتطلباته والمظاهر الإنسانية في ذلك.

\* انظر فهرس الأعلام.

1- انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، المرجع السابق، ص: 15-17 حيث ذكر الولايات التي يندرج القضاء في ضمنها وقسمها إلى ثلاثة أنواع: الإمامة الكبرى، والوزارة، والإمارة.

## المطلب الأول - أنواع القضاء في الإسلام

يتضمن هذا المطلب ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول - القضاء العام (العادي).

الفرع الثاني - قضاء المظالم.

الفرع الثالث - قضاء الحسبة.

### الفرع الأول - القضاء العام (العادي)

يشتمل هذا النوع من القضاء على عدد لا بأس به من الأحكام العامة تبدأ في قطع التشاجر والخصام بين المتنازعين، وتتوسع هذه الأحكام ليكون من مهامها النظر في ما يتعلق بقضايا الأسرة والنظر في المصالح العامة، غيرها مما يتضح في البنود الآتية:

#### أولاً - السلطة المختصة بتولية القاضي:

تعتبر وظيفة القضاء من وظائف الخلافة، فلا يقدر كل من حاز على مؤهلات القاضي أن يُنصب نفسه قاضياً، بل يُعيّن من قبل مَن يملك سلطة التعيين باسم الدولة، فقد يكون الخليفة شخصياً أو من يخوّله القاضي لذلك.

وقد يطرأ على ولاية من الولايات تغلب أحد الولاة واستقلّ بالولاية فهل بإمكانه القيام بهذه المهمة؟ أو هل يتمكن أهل الرأي والعلم اختيار احد القضاة لتعيينه؟

ففي هذا الفرع يتم ذكر الجهة التي تملك تعيين القضاة.

#### 1- الخليفة أو نائبه:

بما أن القضاء في الأصل من واجبات الخليفة، فلا تجوز ولاية القضاء إلا بتولية الخليفة أو من فوّض إليه الخليفة، لأن الخليفة هو القائم بأمر الرعية، المتكلم بمصلحتهم، المسؤول عنهم<sup>1</sup>. ونظراً لكثرة مسؤولياته وأعماله جاز له أن ينيب غيره في مهمة القضاء، وهذا النائب هو القاضي. ولا يجوز أن تُترك هذه الوظيفة لأن تعيين القضاة من واجبات الخليفة<sup>2</sup>.

1- انظر: العقبى (محمد حسن): المجموع شرح المهذب، القاهرة، مطبعة الإمام، نشر زكريا علي يوسف، د. ت ج: 363/18.

2- انظر: الماوردي (علي بن محمد): أدب القاضي، بغداد، مطبعة بغداد، طبعة: 1972م، تحقيق يحيى هلال السرحان ج: 137/1.

فإن لم يرقم الخليفة بنفسه في تنصيب القاضي، جاز للخليفة أن يختار شخصاً لينوب عنه في اختيار القضاة وتعيينهم، ولا يجوز للنائب تعيين نفسه قاضياً، ولا تعيين والده أو ولده، قياساً على وكالته في الصدقة بمال، فلا يأخذ الصدقة لنفسه ولا لوالده أو ولده، وقيل: له تعيينهما لأنهما داخلان في عموم التفويض<sup>1</sup>.

وعلى الخليفة أو من ينوب عنه، عند اختيار الخليفة، يجب اختيار القاضي الذي تتوفر فيه شروط القاضي، حتى أنه إذا لم يكن يعرفه شخصياً سأل عنه من لهم خبرة به<sup>2</sup>. وعند وجود أكثر من واحد مؤهل لذلك اختار الأفضل والأفضل.

وعلى القاضي الذي تم اختياره وتوفرت فيه شروط القاضي لزمه ذلك فإن رفض ولم يوجد غيره، أجبره الخليفة أو نائبه على القبول، ولو بالضرب والحبس<sup>3</sup>. ومن لا يحسن القضاء، ولم تجتمع فيه شروطه حرم على الحاكم أن يوليه، ولو أنه طلب القضاء من الخليفة، وألح على ذلك، فلا يقبل طلبه، وإن عُيِّن حُرِّم عليه العمل لأنه غير مؤهل له.

## 2- قاضي القضاة:

أحدث منصب قاضي القضاة في عهد الخليفة "هارون الرشيد" الذي يقوم الخليفة بتعيينه، وفي الوقت نفسه يكون مفوضاً باختيار القضاة، على أن تتوفر في الواحد منهم شروط القاضي وأهليته لهذه المهمة، فيعيّن الصالح منهم للقضاء في مختلف بلاد الخلافة سواء كانت بعيدة أم قريبة، كما أنه يملك صلاحية عزل من يستحق العزل، وقبول استقالة من يطلبها<sup>4</sup>. وله - لقاضي القضاة- أن يتفقد شؤون القضاة، ويتصرف حتى في أفضيتهم، فيستطيع نقض بعض الأحكام، كما له أن يستخلف من ينوب عن القاضي في عمله إن تعذر له العمل لغياب أو مرض، وللقاضي الاستخلاف مطلقاً أو مقيداً<sup>5</sup>، على أن تتوفر في المستخلف الشروط الواجب توافرها في القاضي الأصلي.

1- المغني والشرح الكبير: المرجع السابق، ج: 497/13.

2- البهوتي (منصور) كشاف القناع عن متن الإقناع، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، مراجعة وتعليق: هلال مصطفى هلال، د.ت، ج: 286/6، وانظر: السرخسي (شمس الدين): المبسوط، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ج: 79/16.

3- انظر: الدسوقي (محمد بن عرفة): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، وبهامشه الشرح الكبير لأحمد الدردير، ج: 131/4.

4- المغني: المرجع السابق، ج: 498/13 وما بعدها.

5- حاشية الدسوقي: ج: 233/4، وانظر: الطرابلسي (علي بن خليل): معين الأحكام، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي

الحلبي، ط: 1393/2هـ، ص: 13.

### 3- أهل الرأي والعلم:

يجوز لأهل العلم والرأي، - عند الضرورة- اختيار القاضي في بلد لا قاضي فيه ولا قدرة لأهل البلد أن يتحاكموا إلى قاضٍ في بلد مجاور لهم، وفي الوقت نفسه لا يوجد خليفة للمسلمين.

فإذا تم اختيار قاضٍ ثم وُجد خليفة للمسلمين، فلا يجوز لهذا القاضي الاستمرار في عمله إلا إذا أذن له الخليفة الجديد<sup>1</sup>.

### 4- تقليد أهل البلد:

عند خلوّ بلد من قاضٍ، فلأهل البلد أن يقلدوا قاضياً من بينهم عندما لا يوجد خليفة أما إذا كان الإمام موجوداً فتقليدهم له باطل، لأن حقَّ التعيين مناط بالخليفة آنذاك، ف إن عينوه لا يجوز له أن ينظر بينهم، وإن نظر فأحكامه باطلة. وللفقهاء مزيد من الإيضاح لأمر افترضوها كهذه الحالة<sup>2</sup>.

### ثانياً - شروط صحة التولية:

لا يكون قضاء القاضي الذي ثبتت ولايته في الإقليم الذي تمَّ تعيينه فيه إلا بتوفر الشروط التالية<sup>3</sup>:

- الشرط الأول: أن يكون المولّى معروفاً لدى الخليفة أو من ولّاه، وأن يكون صالحاً للعمل في القضاء.

- الشرط الثاني: أن يقبل القاضي بالعمل، جواباً على ما صدر من إيجاب من المولّي.

- الشرط الثالث: أن يحدّد القاضي المعين، فلا يترك للاختيار بين اثنين أو أكثر.

- الشرط الرابع: أن يتم تحديد القطر أو البلد الذي سيعمل فيه، فلا يجوز له العمل في غيره.

- الشرط الخامس: أن يعلم أهل البلد بشخص القاضي الذي عيّن في بلدهم، وهذا الشرط يعتبر من لزوم الطاعة، لا شرطاً في نفوذ الحكم.

### ثالثاً - ما تنعقد به التولية:

تنعقد التولية للقضاء بما تنعقد به الوكالة، وهي:

1- الماوردي: أدب القاضي، المرجع السابق، ج: 140/1، وانظر: الرحيبي السمناني (علي بن محمد): روضة القضاة وطريق النجاة، بغداد، 1389هـ، تحقيق صلاح الدين الناهي، ج: 146/4.

2- انظر: أدب القاضي: المرجع نفسه، ج: 139/1.

3- الماوردي: المرجع نفسه، ج: 137/1، 138. وانظر: كشاف القناع، المرجع السابق، ج: 288/6.

- المشافهة باللفظ، (صيغة الإيجاب والقبول).
  - والمراسلة. كما فعلها النبي ﷺ عندما كتب " لعمر بن حزم " \* حين بعثه إلى اليمن، وكتب "أبو بكر الصديق" لأنس بن مالك حين بعثه للبحرين، وختم الرسالة بخاتم رسول الله ﷺ.
  - بشهادة عدلين يشهدان بالتولية، إذا كان البلد المعين بعيداً، وقالوا بشهادة عدل واحد.
- وقال الحنابلة وبعض الشافعية: إنَّ الولاية لا تصح بمجرد الولاية إلا بشهادة عدلين فإذا كانت البلد قريبة فتجوز الولاية بالعلم المستفيض<sup>1</sup>.
- ولم يفرق الحنفية والمالكية وأغلب الشافعية بثبوت الولاية بالاستفاضة بين البلد القريب والبعيد، ولم يشترطوا الإشهاد<sup>2</sup>. بدليل من السنَّة وسنة الخلفاء الراشدين.
- وفي الوقت الحاضر أصبح الكتاب هو الطريق المعتمد الآن، حيث تتلقى المحاكم خطاباً موجهاً من الجهة المسؤولة، يشتمل على تعيين القاضي المولى، ويكون مع القاضي المولى نسخة من الكتاب مماثلة، ثم ينشر التعيين في الصحف الرسمية<sup>3</sup>.

#### رابعاً - تخصيص ولاية القاضي:

يعتبر القاضي نائب الخليفة الذي عيَّنه ضمن الحدود التي يحددها له، وبذلك تدخل ولاية القاضي في نوعيَّة الولاية العامة أم الخاصة، من حيث الزمان والمكان والخصوم والخصومات، وهذا ما يتم بيانه فيما يأتي:

\* انظر فهرس الأعلام.

1- انظر: كشاف القناع، المرجع نفسه، والنووي (يحيى بن شرف): روضة الطالبين، دمشق، بيروت، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ج: 11/123.

2- تبصرة الحكام: المرجع السابق، ج: 20/1، وانظر: دماقندي (عبد الله بن الشيخ محمد): مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، القاهرة، دار إحياء التراث العربي، 1327هـ، ج: 4/192.

3- اصل: السلطة القضائية ونظام القضاء، المرجع السابق، ص: 198.

**1- الولاية العامة:** يندرج تحت هذه الولاية كل ما يقوم به القاضي في إقليم ما، فيقضي بين أهله وفي جميع خصوماتهم المدنية والجزائية وفي جميع الأوقات. كما كان النبي ﷺ يقضي بين الناس في كل ما يتعلق بشؤونهم الدينية والدنيوية بجميع أنواعها من عبادات ومعاملات وجنايات.

واقترى الخلفاء بهذه السُّنة من بعده، ثم انتقلت إلى من يتولون القضاء بإذنهم من المسلمين. وهذه هي الولاية العامة التي تشتمل على:

أ- الفصل في الخصومات التي تحدث بين الناس، النزاعات الشخصية، المنازعات المالية، واستيفاء الحق لمن طلبه. وبعد سماع الدعوى وثبوت الحق بالطرق القضائية الإقرار أو البينة، فيحسم النزاع عن طريق الصلح أو التراضي أو بإجبار على حكم نافذ<sup>1</sup>.

ب- النظر في القضايا التي تتعلق بأهلية الإنسان الناقصة كالجنون والسفه والصغر فتكون له الولاية، أو القضايا التي تتعلق بالمناكحات والإصلاح بين الزوجين، وما يتعلق بالنفقات بين الأقارب، وتنفيذ الوصايا على الوجه الشرعي.

ج- النظر في المصالح العامة، من فصل التشاجر في حقوق الأملاك، والشفعة والمياه والحدود، وكف أيدي المعتمدين على الممتلكات العامة والمرافق العامة. وقضايا الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها، والودائع بالمحافظة عليها، ووضعها في بيت مال القاضي<sup>2</sup>.

د- إقامة الحدود على مستحقيها فيما يتعلق بحقوق الأدميين كحد القذف والزنا والقصاص، أو ما يتعلق بحقوق الله تعالى المحضة كحدّ الزنا وشرب الخمر وتارك الصلاة... وقد يكلف أحد نوابه بتنفيذ هذه الحقوق.

هـ- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والاحتساب على الباعة والمشتريين وإلزامهم بحكم الشرع<sup>3</sup>.

---

1- الماوردي: أدب القاضي، ج: 1/166.

2- ابن جزى (محمد): قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، القاهرة، عالم الفكر، د.ت، ص: 309. وانظر: البهوتي: كشاف القناع، المرجع السابق، ج: 29/6، وانظر: ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار القاهرة، مطبعة البابي، 1389هـ، ج: 417/5.

3- قوانين الأحكام الشرعية، المرجع نفسه، وانظر: المرادوي (علي): الإنصاف، في معرفة الراجح من الخلاف، القاهرة مطبعة السنة المحمدية، 1375هـ، تحقيق محمد حامد الفقي.

ومن الجدير بالذكر أن بعض القضاة في عهد العباسيين أسندت لهم مسؤوليات أخرى كالشرطة، والمظالم، ودار الضرب، وبيت المال<sup>1</sup>.

إلا أن أغلب هذه المهمات من اختصاص قاضي القضاة الذي كان له حق تعيين

القضاة والإشراف عليهم وتفقد أحوالهم، وما يتعلق بشؤون سيرتهم في عملهم.

**2- الولاية الخاصة:** عرف الفقه الإسلامي منذ عصوره الأولى فكرة تخصيص ولاية القضاء

بجعلها خاصة محدّدة بخصوصيات معينة في سائر نواحي الدولة، أو في إقليم معيّن، أو في

بعض القضايا دون غيرها، أو في طرق الحكم، أو في مكان معين، أو مدة من الزمن. وهذه

هي الولاية الخاصة التي برزت أنواع التخصيص فيها بما يلي:

• **النوع الأول- التّخصيص من حيث المكان:** ويعني هذا التخصيص بتقييد سلطة القاضي

بمكان معين كمدينة من المدن أو جزء منها.

ويعبر عنه الآن بالاختصاص المحلي. وعند تحديد المكان، فإن أحكامه تنفذ في ذلك

المكان دون غيره.

• **النوع الثاني- التّخصيص من حيث الزمان:** يجوز تقييد سلطة القاضي بزمان معين كيوم في

الأسبوع أو الشهر... أو القضاء في أيام معينة دون غيرها.

أو تحديد شهر معين أو مدة من السنة، فيتولى القضاء بهذه المدة المحددة له، وفي غير

هذه المدة لا يجوز له القضاء، فإن انتهت المدة يعزل<sup>2</sup>.

وذكر الفقهاء بعض أيام لا يجوز للقاضي أن يقضي فيها كأيام الفطر والنحر، وأيام

العطل الرسمية والقضائية، وعليه أن يتقيد بالأوقات التي يكون فيها السّعة والنشاط كما يتم

التحديد الزمني الآن من الساعة... إلى الساعة...

ومن هذا التقييد الزمني، يخصص القضاء بمرور الزمان، أي بعدم مضيّ مدة معيّنّة

على الحق المدعى به، كما ورد في فقه الدولة العثمانية منع القضاة من سماع الدعاوى التي

مضى عليها خمس عشرة سنة<sup>3</sup>.

1- السيوطي (جلال الدين): تاريخ الخلفاء، القاهرة، مطبعة الفجالة الجديدة، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ط:

4 عام: 1389هـ، ج: 274/1. وانظر: حسرن (علي إبراهيم): التاريخ الإسلامي العام، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية ط:

3 عام: 1963م، ج: 308/3.

2- الطرابلسي (علي): معين الحكام، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط: 2 عام: 1392هـ، ص: 12.

3- ابن عابدين: حاشية رد المحتار... المرجع السابق، ج: 419/5 و422.

• النوع الثالث - التخصيص من حيث الأشخاص: يتَّجه تخصيص سلطة القاضي في هذا النوع بطائفة معينة من الناس كالقضاء بين الأجانب المقيمين في البلد، أو ليقضي في قضايا الأحداث من أهل البلد، فلو حكم في غير هؤلاء فحكمه لا ينفذ.

• النوع الرابع - التَّخصيص للنظر في نوع من الخصومات: وهذا النوع يُفهم منه اختصاص القاضي في القضايا المدنية، أو الجنائية، أو الأحوال الشخصية، وكل واحدة بمفردها دون غيرها، ولربما تخصَّص في القضاء بقضايا معينة في القضايا الجنائية كالجرائم الكبيرة، أو في بعض المدنية كالعقارات، والديون... وقد تقيد الديون بما لا يزيد على مبلغ محدَّد. وقد يكون التخصيص من نوع آخر بحيث يقتصر على خصومة معينة وخصوم معينين هم أطراف هذه الخصومة، وعندئذٍ لا يجوز للقاضي أن يقضي في غير هذه الخصومة، وأطراف هذه الخصومة<sup>1</sup>.

وقد يكون التخصيص في القضاء بمذهب معين عند ولايته، وعليه أن يتقيد بهذا التَّخصيص المذهبي، إذا كان هذا القاضي مقلداً، وأن يحكم بالراجح من مذهب إمامه الذي يقلده، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، ولكن اختلاف الفقهاء في خروج القاضي عن المذهب المقيّد به، فقد قال الجمهور: بعدم جواز الخروج من المذهب، وللفقهاء مسائل أخرى في ذلك<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني - قضاء المظالم

قضاء المظالم في النظام القضائي الإسلامي، نوع من أنواع القضاء لرفع الظلم عن المظلومين، وإعادة الحق لصاحبه إذا كان بيد غيره ونازعه فيه. ومجالات القضاء واسعة، والخصومات كثيرة متنوعة، لذلك تتوّع القضاء على درجات ليختصَّ القاضي بنوع منها بحيث يؤدي نجاحاً دقيقاً في عمله. وقضاء المظالم أشبه ما يكون هذه الأيام بالقضاء الإداري كما يشبه في بعض اختصاصاته بالنيابة الإدارية والمحاكم التأديبية<sup>3</sup>. فافتضى ذلك بيانه من خلال البنود الآتية:

1- أبو يعلى الفراء (محمد): الأحكام السلطانية، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، ص: 53.

2- انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، 1389هـ، ج: 490/5، والشيرازي (إبراهيم): المهذب، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ج: 292/2.

3- انظر على سبيل المزيد: مذكور (محمد سلام): القضاء في الإسلام، القاهرة، دار النهضة العربية.



## البند الأول- ماهية قضاء المظالم وطبيعته:

1- تعريفه: المظالم في اللغة جمع مظلمة وهي اسم لما أخذه الظالم منك<sup>1</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء: ولاية المظالم وظيفة قضائية، إلا أنها أوسع من وظيفة القاضي العادي، لأنها كما يقول "ابن خلدون"<sup>\*</sup>: «وهي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفه القضاء، وتحتاج إلى علو يد، وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين، وتزجر المعتدي وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه»<sup>2</sup>.

يتبين من التعريف الاصطلاحي أن ولاية المظالم ذات طبيعة مزدوجة من سلطتين

القضائية والتنفيذية. ولذا فإن اختصاصات والي المظالم واسعة تشمل ما يدخل في اختصاص الأمراء ورجال السلطة التنفيذية.

وجعل "ابن فرحون" ولاية المظالم، إحدى ولايات الإمارة الأربعة، وقال: «ولاية النظر في المظالم وله من النظر ما لا للقضاة، وهو أوسع منهم مجالاً»<sup>3</sup>. ويطلق على قاضي المظالم عدة أسماء، منها: ولي المظالم، وصاحب المظالم، وناظر المظالم، وقاضي المظالم. ويقوم قاضي المظالم بالفصل فيما استعصى على القاضي والمحتسب<sup>4</sup> من الأحكام فيشترط فيه إلى جانب ما يشترط في القاضي العام، أن يكون «جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر الفقه قليل الطمع، كثير الورع»<sup>5</sup>.

فمن أجل ذلك كان الخليفة يباشر هذا النوع من ال قضاء بنفسه لأنه أكثر قدرة من غيره على قمع المظالم وردّ الحق إلى أهله. واستمرت هذه المهمة بيد الخليفة إلى عهد الخليفة العباسي "المهدي"<sup>\*</sup> فكان آخر من جلس إلى هذه المهمة من الخلفاء<sup>6</sup>.

---

1- ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ج: 650/4. وتعني المظلمة: ما تطلبه عند المظالم، والظلمة: اسم مظلميك التي تطلبها عند المظالم، يقال: أخذها منه ظلمة.  
<sup>\*</sup> انظر فهرس الأعلام.

2- مقدمة ابن خلدون: المرجع السابق، ص: 280.

3- قسّم "ابن خلدون": ولاية الإمارة إلى أربعة أقسام: - القسم الأول: كالمملوك مع الخلفاء في الإمارة على بعض الأقاليم.

- القسم الثاني: أن يكون الأمير مؤمراً لكنه لم تفوض إليه الحكومة مع الإمارة.

- القسم الثالث: الإمارة الخاصة مع تدبير الجيش وسياسة الرعية دون تولية القضاء.

- القسم الرابع: ولاية النظر في المظالم. انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، المرجع السابق، ص: 18.

4- سيتم استعراض ولاية المحتسب في الفرع الثالث فيما بعد.

5- أبو يعلى: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص: 85.

6- انظر: زيدان (عبد الكريم) نظام القضائي في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 254.

وإذا كانت طبيعة ولاية المظالم ذات قيمة استراتيجية، وكان الخليفة يقوم بها بنفسه، بات من الواجب وقد اختصَّ أحد القضاة بهذه المهمة الكبيرة، أن يقوم الخليفة بنفسه لتعيين قاضي المظالم، بدون تقليد خاص لهذه الولاية<sup>1</sup>.

### البند الثاني - اختصاصات قاضي المظالم:

يتبين مما سبق أن دائرة العمل لقاضي المظالم واسعة ومهمة تتجاوز صلاحيات القاضي العادي، فإنه ينظر في القضايا التي تُرفع من متظلم تارة، أو محالة من متظلم تارة أو محالة عليه من القاضي العادي أو المحتسب تارة أخرى (قضائية، تنفيذية). وذكر الفقيه "أبو يعلى" \* الحنبلي و"الشافعي"<sup>2</sup> اختصاصات قاضي المظالم بما يلي:

أولاً- النظر في تعدي الولاة على الرعية، فيكافئ المحسن، ويعاقب المعتدي والمقصر.

فإذا كان الخليفة هو القائم بأعمال ولاية المظالم، تفقد بنفسه، واستمع إلى التظلمات بنفسه، أما إذا كان قاضي المظالم معيناً، عندئذ يرفع تقريراً عن القضية إلى الخليفة، حيث يتحقق في الأمر، وينفذ ما فيه الحق والعدل. وهذا ما كان يفعله "عمر بن الخطاب" ط.

وفي الوقت نفسه يتم تفقد أعمال الموظفين في جباية الضرائب والجزية والعشور، فإذا ظهر حيف أو ظلم للرعية، ردَّ الحق إلى أصحابه. كما ينظر في مسيرة أعمال الموظفين وكتّاب الدواوين، ليتأكد من حسن قيامهم بأعمالهم، كل واحد ضمن دائرة أعماله.

### ثانياً- رد المغصوب إلى أصحابها، وهو نوعان:

**النوع الأول:** غصوب تمت من ولاية الجور تعدياً على أهلها، فإن علم بها والي المظالم قبل التظلم أمر بردّها إلى أهلها، وإن لم يعلم بها فهي موقوفة على تظلم أربابها.

**النوع الثاني:** غصوب تمت من ذوي الأيدي القوية غلبة وقهراً على أصحابها، فهو موقوف على تظلم أربابها، فانتزاع الحق إلى أهله لا بد منه ضمن أمور معروفة في قضاء المظالم بالاعتراف، أو بعلم القاضي، أو بيّنة وشاهد، أو أخبار مستفيضة ينتفي عنها التواطؤ.

### ثالثاً- النظر في القضايا التي لم يتم تنفيذ أحكامها:

فينظر في الأحكام التي وقف تنفيذها صدرت من قضاة عجزوا عن إنفاذ الحكم على المحكوم عليه بسبب قوته أو مكانته الاجتماعية، أو عظيم خطره.

1- انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، الباب الرابع في الألفاظ التي تتعد بها الولايات، المرجع السابق، ص: 19-21.  
2- انظر: أبو يعلى: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص: 61-63. والماوردي (علي بن محمد): الأحكام السلطانية القاهرة، المكتبة التوفيقية، ص: 76-79.

أو ينظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة من المصالح العامة كالمجاهرة في المنكر أو التّعدي على الغير، ولم يستطع المحتسب كفّ يده عن إلحاق الضرر بالآخرين. فيقوم قاضي المظالم بتنفيذ هذه القضايا لأنه أقوى يداً وأنفذ أمراً<sup>1</sup>.

يقول الماوردي في ولاية المظالم: «هي قود المتظالمين إلى التتاصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة»<sup>2</sup>.

#### رابعاً- النظر في الوقوف:

الوقوف إما عامة أو خاصة «أما العامة فيبدأ بتصفحها وإن لم يكن فيها متظلم ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفيها.

وأما الوقوف الخاصة فلن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها لوقوفها على خصوم متعينين، فيعمل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند الحكام»<sup>3</sup>.

#### البند الثالث- هيئة محكمة المظالم وأيام العمل فيها:

أصبح النظر في المظالم نظاماً متبّعاً لدى كثير من الخلفاء وأولي الأمر، وأضحت لمحكمة المظالم هيئة خاصة ذات مكانة وهيبة ورهبة برئاسة قاض محمود السيرة يشتهر بالنقوى والورع والعدل والإنصاف، بمرسوم خاص من الخليفة يُعلن على الناس في المسجد ويتكون ديوان المظالم من:

-الحماة والأعوان لمعاونة الهيئة على التنفيذ، وإحضار من امتنع عن الحضور.

-القضاة والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق وما كان يجري في مجالسهم.

-الفقهاء ليرجع إليهم فيما أشكل على الهيئة.

-الكتّاب ليثبتوا ما جرى في المحكمة بين المتخاصمين، وما صدر بحقهم من الحكم.

-الشهود ليشهدوا على ما أوجبه القاضي من حق وأمضاه من حكم<sup>4</sup>.

وكانت هيئة المحكمة تنعقد في: المسجد، أو في قصر الخلافة، أو في دور الولاية إلى أن أصبح للمظالم ديوان خاص بالمحكمة.

1- انظر: مقدمة ابن خلدون، المرجع السابق، ص: 280.

2- انظر: الماوردي: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص: 78 وما بعدها.

3- زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 258.

4- زيدان: المرجع نفسه، ص: 259.

وكانت المحكمة تعيّن يوماً من أيام الأسبوع للنظر في قضايا المظالم ، ويُعلم الناس بهذا الموعد. أما إذا كانت القضايا من صميم اختصاصاته العادية من غير أن يلحق بها قضايا أخرى، فتتعقد المحكمة في جميع الأيام ما عدا أيام العطل والأعياد<sup>1</sup>.

### البند الرابع- الفروق بين نظر قضايا المظالم والقضاء العادي<sup>2</sup>

صلاحيات قاضي المظالم	صلاحيات القاضي العادي
1 يتمتع بالهبة وقوة اليد في سلطته	ليس له من قوة لكف الخصوم عن التجاحد
2 يخرج بنظره من ضيق الوجوب إلى سعة لجواز	ليس له إلا ما يؤيده الدليل الشرعي
3 يستعمل شيئاً من الإرهاب لمعرفة الأمارات والشواهد التي توصله إلى معرفة الحق	لا يستطيع الاسترسال بالاستدلال ووسائل الكشف
4 يرد الخصوم إذا اتصلوا إلى وساطة الأمناء ليفصلوا التنازع بينهم صلحا عن تراض	ليس له ذلك إلى عند رضى الخصمين
5 ينفذ الحكم فوراً فيؤدّب الظالم ويقوم المعتدي	لا يستطيع ذلك
6 يسوغ له تأخير الحكم عند الاشتباه في أمور كي يمعن في الكشف عن الأسباب والأحوال	يفصل في الحكم إذا سأله أحد المتخاصمين ذلك
7 يجوز له تحليف الشهود إذا ارتاب بهم ويزيد من عددهم ليزول عنه الشك	ليس له ذلك
8 له أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عند تنازع الخصوم	تكليف المدعي بإحضار البيّنة ولا يسمعها إلا بعد مسألته

1- واصل: السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص: 98، 99.

2- انظر: الماوردى: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص: 79، 80.

## الفرع الثالث - قضاء الحسبة

يعتبر قضاء الحسبة جزءاً من نظام القضاء في الإسلام، ويقوم على أساس مسؤولية المسلم عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإزالته، ويشبهه عمل المحتسب عمل القاضي، إلا أن عمل المحتسب مبني على الشدّة والسرعة في الفصل، بينما عمل القاضي العادي مبني على التحقيق والأناة في إصدار الأحكام.

فالحسبة ليست غريبة عن نظام القضاء ولا بعيدة عنه، وإنما هي كما قال الفقهاء عنها :  
«واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم»<sup>1</sup>.

ويتم البحث في هذا الفرع من خلال البنود الآتية:

### البند الأول - تعريف الحسبة ودليل مشروعيتها:

أولاً- تعريف الحسبة: الحسبة في اللغة من الاحتساب<sup>2</sup>، بمعنى: أدخله في حسابه وأخذ به عين الاعتبار، واحتسب الأجر على الله بمعنى أدخر لده، والاحتساب يستعمل في فعل ما يحتسب عند الله تعالى.

ومعناها في الاصطلاح الفقهي: «أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله»<sup>3</sup>. ويقول عنها "ابن خلدون": «هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، الذي هو فرض على القائم بأمر المسلمين، يعين لذلك من يراه أهلاً له فيستعين فرضه عليه، ويتخذ الأعوان على ذلك، ويبحث عن المنكرات، ويعزر ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة مثل: المنع من المضايقة في الطرقات...»<sup>4</sup>.

ثانياً- دليل مشروعيتها: ثبت دليل مشروعيتها في القرآن الكريم والسنة النبوية:

1- في القرآن الكريم: وردت في القرآن الكريم آيات كثيرة في موضوع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فتعتبر من أدلة مشروعية الحسبة، منها قول الله تبارك وتعالى:

﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، وأولئك هم

المفلحون﴾ "آل عمران: 104"

1- انظر: الماوردي: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص: 232.

2- ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ج: 631/1. وانظر: المنجد الأبجدي، ص: 365.

3- الماوردي: المرجع نفسه، ص: 231.

4- مقدمة ابن خلدون: المرجع السابق، ص: 283.

2- وفي السنّة النبويّة: رُويت أحاديث كثيرة، تدل على مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، منها: قوله ع: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مَنْكراً فليغيّرْه بيده، فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»<sup>1</sup>. وفي حديث آخر عن النبي ع: «لتأمرنّ بالمعروف ولتتهوننّ عن المنكر أو ليسلطننّ الله عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلا يستجاب لهم»<sup>2</sup>.

**ثالثاً- درجة مشروعيتها والاهتمام بها:** يقول الإمام "أبو حامد الغزالي" \*: «فقد ظهر بهذه الأدلة أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب، وأن فرضه لا يسقط مع القدرة إلا بقيام قائم به».

تكون الحسبة فرض عين إذا تعيّنّت على شخص بعينه لعدم وجود من يقوم بها غيره كما تصير واجبة على المسلم إذا عيّنّه وليّ الأمر محتسباً، فيلزمه القيام بها وعدم التشاغل عنها.

وهي فرض كفاية لأن الغاية قيام البعض بها، فإذا قام البعض بها، سقط الوجوب عن الآخرين، والمطلوب وجوده في المجتمع، بغضّ النظر عن القائم به. وكان أمير المؤمنين "عمر بن الخطاب" أول من وضع نظام الحسبة، وقام بها بنفسه ولم يُطلق عليها هذا الاسم إلا في زمن الخليفة "المهدي" العباسي ( 158-169هـ) وارتقى نظام الحسبة في عهد الفاطميين، فكان للمحتسب نواب يطوفون في الأسواق فيفتشون القدر واللحوم وأعمال الطهارة، ويلزمون رؤساء المراكب ألا يحملوا أكثر مما يجب حمله من السلع، ويشرفون على السقّائين لضمان تغطيتهم القرب.

**أما في الأندلس** فكان في كل مدينة محتسب (صاحب السوق) يتعلق عمله بالإشراف على أهل الأسواق، وكان لهم في موضوع الاحتساب قوانين يتداولونها ويتدارسونها، كما هو الحال في دراسة وتدرّيس الفقه الإسلامي.

**أما في بلاد المغرب:** فكان الاهتمام بها كبيراً لدرجة استمرارها في المدن الـمـغربية حتى اليوم.

**كما عُرفت في عدد لا بأس به في كثير من الدول الإسلامية.**

1- مسلم: باب بيان كون المنهي عن المنكر من الإيمان، الجامع الصحيح، بيروت، دار الفكر، ج: 50/1.

2- رواه البزار، انظر: السيوطي: الجامع الصغير، ج: 344/2، رقم: 72 23، وفي رواية الترمذي من حيث حذيفة نحوه إلا أنه قال: «أو ليوشكن الله بيعث عليكم عقاباً منه ثم تدعونه فلا يستجيب لكم» قال: هذا حديث حسن.

\* انظر فهرس الأعلام.

## البند الثاني - أركان ولاية المحتسب:

تستلزم الحسبة أربعة أركان هي: المحتسب، والمحتسب فيه، والمحتسب عليه، ونفس الاحتساب، ولكل واحد من هذه الأركان شروطه، يتم استعراضها فيما يلي:

### الركن الأول - المحتسب:

**المحتسب:** هو من يقوم بالاحتساب، أي بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد أطلق هذا الاسم على من يُعيّنه ولي الأمر للقيام بهذه المهمة، وأطلقوا عليه اسم (والي الحسبة). كما يقوم بعض المسلمين بهذه المهمة من دون تعيين ولا تكليف من وليّ الأمر، فهذا أطلق عليه الفقهاء اسم (المقطوع) وبيّنوا الفرق بينهما.

ومن يقوم بهذا العمل تكليفاً أو تطوعاً فبدافع إيماني من الشريعة الإسلامية، إلا أن المحتسب يملك من الولاية والصلاحيّة في أمور الحسبة ما لا يملكه غيره من آحاد المسلمين حيث كانت وظيفة المحتسب النظر فيما يتعلق بالنظام العام والجنايات أحياناً مما يحتاج أمرها إلى سرعة الفصل فيها<sup>1</sup>. فله يستمد اتّساع صلاحيّاته من قوّة الدولة في عمله، حتى أنه إذا طُلب منه العون عند الحاجة، لزمته الإجابة. في الوقت الذي يقوم فيه بالبحث عن المنكرات الظاهرة حتى يتمكّن من إزالتها، مستعيناً بالأعوان بالقدر الذي تحتاجه إليه مهمته. كما أنه يملك القوة على التعزيز في حال وجود منكرات ظاهرة، إلى غير ذلك من مزيد الاختصاصات التي يؤجر على عمله من الدولة كالقاضي.

### شروط المحتسب وآدابه:

أولاً- شروط المحتسب: ينبغي أن تتوفر في المحتسب الشروط الآتية<sup>2</sup>:

- 1- أن يكون مكلفاً: فإن غير المكلف لا يلزمه أمر ولا يجب عليه تكليف.
- 2- أن يكون مسلماً: وذلك لأن في الحسبة نصرة للدين، فكيف يكون محتسباً وهو جاحد للدين وعدوله.
- 3- أن يكون عادلاً: فليس للفاسق أن يكون محتسباً، فمن توفّرت فيه العدالة كان أقرب للمروءة والورع والتقوى والتّرفّع عن الدّلات، واجتتاب الكبائر والصغائر، فيكون احتسابه مؤثراً ومقبولاً، ولو جاء عن طريق القهر والقوة.

1- واصل: السلطة القضائية... المرجع السابق، ص:101.

2- انظر: الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، المرجع السابق، ج: 415-495/2، وزيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 272-276.

4- أن يكون مأذوناً جهة الإمام والوالي: وهذا الشرط محل نظر، قال الإمام الغزالي: «فإن الآيات والأخبار التي أوردناه تدل على أن كل من رأى منكراً فسكت عليه عصى، إذ يجب نهيه أينما رآه، وكيف ما رآه على العموم فالتخصيص بشرط التفويض من الإمام تحكم لا أصل له»<sup>1</sup>.

5- العلم: أن يكون عنده من العلم ما يعرف به المعروف فيأمر به، والمنكر فينهي عنه حسب الموازين الشرعية.

6- القدرة: أن يكون قادراً على أداء مهمّاته باليد واللسان، ولذا يشترط فيه أن يكون صحيح الجسم والأعضاء، سميعاً، بصيراً، متكلاً.

ثانياً- آداب المحتسب<sup>2</sup>: ذكر الفقهاء جملة من الآداب، على المحتسب أن يتحلّى بها حتى ينجح في عمله، ويؤدي واجبه على أكمل وجه، فمن هذه الآداب:

1- أن يقصد في احتسابه وجه الله تعالى ومرضاته لا السمعة والجاه ولا المنزلة عند الناس، وبهذا يتّصف بمكارم الأخلاق كالصبر والحلم والتّحمل على ما يصيبه من الناس.

2- أن يكون رفيقاً في أمره ونهيه متأسياً في ذلك بالنبىّ ع.

3- أن يقلل من علاقاته مع الناس حتى لا يكثر خوفه من انقطاعها.

4- أن يتجنب الكسب الحرام كالرشوة المحرمة، وكذلك أعوانه.

الركن الثاني- المحتسب فيه:

عرف الإمام "الغزالي" المحتسب فيه بقوله: «هو كل منكر موجود في الحال، ظاهر

للمحتسب بغير تجسّس، معلوم كونه منكراً بغير اجتهاد»<sup>3</sup> فهذه أربعة شروط يمكن إيجازها بما يأتي:

الشرط الأول- كونه منكراً: أي ما كان محظوراً عليه في الشرع والمنكر أعظم من المعصية إذ من رأى صبيّاً أو مجنوناً يشرب الخمر فعليه أن يريق خمره ويمنعه، وتقاس حالات أخرى على هذه المسألة فيجب النهي عنها.

الشرط الثاني- أن يكون موجوداً في الحال: للاحتراز من حالة انقراض فيها المنكر.

1- إحياء علوم الدين: المرجع السابق، ج: 500/2.

2- إحياء علوم الدين: ج: 529/2-532. وقد جمعها الإمام الغزالي في أصول ثلاثة هي: العلم، والورع، وحسن الخلق وعندها تتفرع الآداب الأخرى.

3- إحياء علوم الدين: المرجع نفسه، ج: 515/2.



الشرط الثالث - أن يكون المنكر ظاهراً للمحتسب بغير تجسس: فكل من ارتكب معصية داخل منزله ولم يجهر بها أمام الناس لا يجوز أن يتجسس عليه وقد نهى الله تعالى عنه .  
الشرط الرابع - أن يكون كونه منكراً معلوماً بغير اجتهاد: أمّا ما كان في محلّ الاجتهاد فلا حسبة فيه<sup>1</sup>.

تتبين مجالات المحتسب واسعة فتظهر في مخالفات تتعلق بأمر العقيدة كالبدعة في الدين، مزّقت الإجماع، وبالعبادات كترك صلاة الجمعة من قبل أهل قرية مع توفر شروط إقامتها، وبالمعاملات كاللعب بالقمار، وغير ذلك مما يتعلق بالحرف والصناعات والإنتاج وما يتعلق بالأخلاق والآداب...

الركن الثالث - المحتسب عليه:

المحتسب عليه: هو كل إنسان يباشر أي فعل يجوز أو يجب فيه الاحتساب، ويسمّى المحتسب عليه أو المحتسب معه<sup>2</sup>.

«وشرطه أن يكون بصفة يصير الفعل الممنوع منه في حقّه منكراً، وأقل ما يكفي في ذلك أن يكون إنساناً، ولا يشترط كونه مكلفاً، فللصبيّ لو شرب الخمر مُنع منه واحتسب عليه، وإن كان قبل البلوغ، ولا يشترط كونه مميزاً، وأن المجنون لو كان يزني بمجنونة أو يأتي بهيمة لوجب منعه منه»<sup>3</sup>.

إن: إن كل إنسان يباشر فعلاً يجوز أو يجب فيه الاحتساب، من أفراد المجتمع يمكن أن يكون محتسباً عليه، إذا صدر منه ما تجري فيه الحسبة. ويدخل فيه الأقارب ومجالس الولاة والأمراء وأصحاب المهن وغير المسلمين المقيمين في دار الإسلام<sup>4</sup>.

الركن الرابع - الاحتساب نفسه :

يعني الاحتساب القيام فعلاً بالحسبة كأن يأمر المحتسب شخصاً بعمل معين، بكيفية معينة، أو يزيل المحتسب بيده منكراً معيناً كأن يكسره أو يمزقه.

وجعل الإمام الغزالي له درجات، (أولها): التّعريف، و(الثانية): التعريف، و(الثالثة):

النهي بالوعظ والنصح والتخويف بالله تعالى، و(الرابعة): السبّ والتعنيف بالقول الغليظ الخشن،

1- إحياء علوم الدين: المرجع السابق: ج: 518/2.

2- زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 279.

3- إحياء علوم الدين: المرجع نفسه، ج: 519/2.

4- انظر: الماوردي: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص: 247، 248. ومقدمة ابن خلدون: المرجع السابق ص:

و(الخامسة): التغيير باليد، و(السادسة): التهديد والتخويف، و(السابعة): مباشرة الضرب باليد والرجل، و(الثامنة): ألا يقدر عليه بنفسه ويحتاج فيه إلى أعوان يشهرون السلاح، فإن ظهر للفاسق أعوان استعان بهم لمجابهة أعوان المحتسب، حيث يُخشى الاقتتال فعندئذ بحاجة إلى إذن الإمام، ولذا فكل من كان قادراً على دفع منكر، فله أن يدفعه بما يحقق الصلاح والخشية بيده وبسلاحه وبنفسه.

## المطلب الثاني - تعيين القاضي ومتطلباته

مهمّات القاضي ومسؤولياته كثيرة، وللقيام بهذه المهمّات وتحقيق الأهداف السامية للقضاء، يجب أن تتاط هذه المهمة بالكفرّ الصالح القادر على هذه المهمّات. الذي تتوفر فيه الصفات والشروط التي ذكرها الفقهاء، وما في ذلك من إجراءات في العمل، يتم بحثها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول - تعريف القاضي والشروط المطلوبة فيه.

الفرع الثاني - صفات القاضي وآدابه.

الفرع الثالث - طريقة اختيار القاضي، وما يترتب عليه.

الفرع الرابع - المظاهر الإنسانية في القضاء والقاضي.

## الفرع الأول - تعريف القاضي والشروط المطلوبة فيه

### أولاً - تعريف القاضي:

القاضي في اللغة: هو القاطع للأمور المحكم لها<sup>1</sup>. وفي الاصطلاح: جاء في فتاوى "ابن تيمية"<sup>2</sup>: «بأنه اسم لكل من قضى بين اثنين وحكم بينهما سواء كان خليفة أم سلطاناً أم نائباً أم والياً، أم كان منصوباً ليقضي بالشرع». وجاء في روضة

1- رضا (محمد): معجم متن اللغة، بيروت، دار مكتبة الحياة، ج: 590/4.

2- ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، ج: 170/8.

القضاة<sup>1</sup>: القاضي: «هو الحاكم، وهو نائب عن الله تعالى في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى المستحق، ودفع الظلم عن العباد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر».

فالقاضي هو من يقيمه الحاكم للفصل في الخصومات والدعاوى بين الناس على ضوء الشروط الآتية:

### ثانياً - شروط القاضي:

لا يجوز أن يقَدَّ القضاء إلا من تكاملت فيه شروطه كي يصح تقليده وينفذ بها حكمه وهي:

1- الإسلام: واشترط الإسلام في القاضي، لأنه شرط في الشهادة، ومهمّة القاضي نوع من الشهادة بل هي أولى، ولقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>2</sup> "النساء: 141" وهو شرط داخل في العدالة.

وبناءً على ذلك: «فلا يولي كافر على المسلمين (للآية السابقة) ولا سبيل أعظم من القضاء، ولا على الكفار لأن القصد به فصل الأحكام والكافر جاهل بها، وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمّة عليهم، فقال "الماوردي والرويانى": إنّما هي رئاسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم، ولا يلزمون بالتحاكم عنده»<sup>2</sup>. وقال "ابن فرحون": «ولا تصح من الكافر اتفاقاً»<sup>3</sup> فلم يجزها جمهور الفقهاء لأن شرط الإسلام، عندهم، شرط ضروري لا بدّ منه فيمن يولى القضاء سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين، ومنهم من قال بجوازها في حالة السفر والوصية للحاجة وهو قول الحنابلة والشيعة وأهل الظاهر وغيرهم، وقالوا: إن رذيلة الكفر لا تمنع قبول قولهم على المسلمين للحاجة<sup>4</sup>.

1- الرحيبي السمناني (علي بن محمد): روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق صلاح الدين الفاهي، بغداد، 1389هـ ج: 50/4. وانظر: الزيلعي (فخر الدين عثمان): تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1364هـ ج: 175/4.

2- الشريبي: مغني المحتاج، المرجع السابق، ج: 501/4.

3- ابن فرحون: تبصرة الحكام، المرجع السابق، ص: 21.

4- انظر: المغني: المرجع السابق، ج: 500/13، 501. وابن حزم: المحلى، بيروت، المكتب التجاري، 1350هـ ج: 405/9. وابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، القاهرة، مكتبة السنة المحمدية، ص: 182، 183. وروضة القضاة: المرجع السابق، ج: 52/4.

**والراجع: قول الجمهور لأن في القضاء إقامة للعدل بين المسلمين، ولا يقيم العدل إلا من كان أهلاً له.**

**2- التكليف:** وهو أن يكون بالغاً عاقلاً، لأنه بالبلوغ يخرج من الصبا، وبالعقل يصير مكلفاً<sup>1</sup>. قال "الشريبي" <sup>2</sup>: «فلا يولى صبي ولا مجنون وإن تقطع جنونه لنقصهما. قال الماوردي<sup>3</sup>: ولا يكفي العقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح الفكر، جيّد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحل المفصل». «لم يحدد الفقهاء سناً معيناً كحد أدنى للبلوغ بحيث لا يجوز للشخص أن يتولى القضاء قبل بلوغها، وإنما اشترطوا البلوغ الشرعي باعتبار الحد الذي يتعلق به التكليف ويترتب عليه توجيه الخطاب من الشارع إلى الإنسان»<sup>4</sup>. وإذا تحقق البلوغ عند المؤمن استوفى هذا الشرط الذي يصح به قضاؤه.

ولا يصح قضاء غير العاقل كالمجنون والمعتهو، لفقدانهم الإدراك والتمييز الضروريين للتكليف الشرعي، وهذا يعني بالنسبة للعاقل كونه صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة، وبذلك يتمكن من وضوح المشكل، وحلّ المفصل<sup>5</sup>.

**3- الحرية:** فلا يُولى رقيق كله أو بعضه لنقصه كالشهادة. فيقول "ابن فرحون": «وأما الحرية فلأن ولاية العبد لا تصح، وكذا من فيه بقية رق. قال سحنون: ولا المعتقد خوفاً من أن تستحق رقبته<sup>6</sup>، فتذهب أحكام الناس باطلاً<sup>7</sup>». فإن قُلد العبد ولاية القضاء، كانت ولايته باطلة، وحكمه مردوداً، لأن العبد مولي عليه، ومن لا يملك التصرف في نفسه فكيف يتصرف في غيره، ولمّا لم يجز أن يكون شاهداً فأولى أن لا يكون قاضياً<sup>8</sup>.

1- انظر: روضة القضاء، المرجع السابق، ج: 52/4.

2- مغني المحتاج: المرجع السابق، ج: 501/4.

3- جاء قول الماوردي في تبصرة الحكام، ج: 21/1 .

4- انظر: الغرابة، المرجع السابق، ص: 154.

5- ابن فرحون: تبصرة الحكام، المرجع السابق، ج: 21/1. وانظر: الماوردي: الأحكام السلطانية، المرجع السابق ص: 72.

6- أي: يعاد إلى الرّق من جديد، لأسباب ذكرها الفقهاء في كتبهم ولم يعد للرق أثر.

7- ابن فرحون: المرجع نفسه.

8- انظر: البهوتي: كشف القناع، المرجع السابق، ج: 295/6. وحاشية رد المحتار، المرجع السابق، ج: 254/5.

4- الذُّكُورَةُ: اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة: فقال الجمهور: من الشافعية والحنابلة والمالكية وزفر من الحنفية والشيعة الإمامية: لا يجوز للمرأة تولي القضاء<sup>1</sup>. فالذكورة شرط في صحة الحكم. فلا تولي امرأة، لقوله ع: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»<sup>2</sup> ولأن النساء ناقصات عقل ودين<sup>3</sup>.

يقول "ابن قدامة": «ولنا قول النبي ع: «ما أفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة» ولأن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل، وقد نبّه الله تعالى على ضلالهنّ ونسيانهنّ بقوله تعالى: ﴿أَنْ تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ "البقرة: 282" ولا تصلح للإمامة العظمى، ولا لتولية البلدان، ولهذا لم يول النبي ع ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة في القضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً»<sup>4</sup>.

وحكي عن "ابن جرير" أنه لا تشترط الذكورية، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية على الإطلاق في كل شيء<sup>5</sup>.

وقال "أبو حنيفة": يجوز للمرأة أن تكون قاضياً في الأموال، لأنه يجوز أن تكون مشاهدة فيها «إلا أنه يكره - قضاؤها - لما فيه من محادثة الرجال، ومبني أمرهنّ على الستر فإذا كان الخصمان امرأتين فلا كراهة في ذلك، وإذا جازت لها الشهادة جاز لها القضاء إلا في الحدود والقصاص»<sup>6</sup> واستثناء المرأة من الشهادة، في الحدود والقصاص ورد في حديث الزهري: مضت مضت السنّة من لدن رسول الله ع والخليفتين من بعده، أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص.

والراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في عدم اختيار المرأة للقضاء لانعقاد الإجماع على بطلان قضائها في جميع الأحكام، وذلك للأسباب الآتية:

- 1- انظر: روضة الطالبين، ج: 94/11. وكشاف القناع، ج: 294/6.
- 2- رواه احمد والبخاري والنسائي والترمذي وصححه، انظر: نيل الأوطار، ج: 591/8.
- 3- مغني المحتاج: ج: 502/4.
- 4- المغني، ج: 500/13، 501.
- 5- الماوردي: الأحكام السلطانية، ص: 65، وانظر: بداية المجتهد، ج: 824/2. ويعتبر هذا القول من الأقوال الشاذة التي لا يلتفت إليه.
- 6- الفقه الحنفي وأدلته: المرجع السابق، ج: 10/3، وانظر: حاشية الدقوسي: ج: 188/4.

أ- لأنها نصف الرجل في الشهادة، فإن شهادتهن لا تقبل في الحدود بالإجماع<sup>1</sup>.

ب- قال ابن فرحون: «ولأن كلامها ربما كان فتنة، وبعض النساء تكون صورتها فتنة»<sup>2</sup>.

ج- ولأنها عاطفية.

د- ولأنها لا تستطيع الحكم بالطلاق على امرأة، وهي لا تملك طلاق نفسها.

5- **العدالة:** العدالة شرط لمن يتولى القضاء. عرّفها الفقهاء تعريفات عديدة، فهي و إن

اختلفت في التعبير، ولكنها تتّجه إلى أن تتوفر في الشخص العادل الصدق والأمانة والعفة وخشية الله تعالى في السرّ والعلن، والامتناع عن الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر والتّرفّع عما يقدح في المروءة في دينه ودنياه.

والعدالة عند الحنابلة: هي استواء أحوال المسلم في دينه واعتدال أقواله وأفعاله ويعتبر لها شيئان، الأول: الصلاح في الدين بتأدية الفرائض واجتتاب المحرمات، لا يأتي بكبيرة ولا يُصّر على صغيرة. والثاني: استعمال المروءة بفعل ما يحمله ويزينه، وترك ما يندسه ويشينه عادة<sup>3</sup>.

4 وهي عند بعض المالكية: التزام المسلم بواجبات الشرع، واجتتابه للمحرمات والمكروهات والمكروهات<sup>4</sup> وقال بعضهم أيضاً: شرط العدالة أن يكون الرجل مرضياً مأموناً معتدلاً بالأحوال، معروفاً بالطهارة والنزاهة عن الدنيا، وتوفي مخالطة من لا خير فيه مع التّحرّي في المعاملة<sup>5</sup>. ويرى الشافعية: بأنّ العدالة تتحقق بعدم إتيان الكبيرة وعدم الإصرار على الصغيرة<sup>6</sup>. وقال الأحناف: إن العدل هو الذي لم يطعن في بطن ولا فرج، ومنهم من قال: بأن العدل: هو من اجتنب الكبائر وأدى الفرائض، وغلبت حسناته سيئاته<sup>7</sup>.

» وقال الجمهور: هي صفة زائدة على الإسلام، وهو أن يكون ملتزماً لواجبات الشرع ومستحباته، مجتنباً للمحرمات والمكروهات، وقال أبو حنيفة: يكفي في العدالة: ظاهر الإسلام، وأن لا تعلم منه جُرحة<sup>1</sup>.

1- ابن المنذر: الإجماع، قطر، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، ط: 1411/3 هـ، 1991م، ص: 65.

2- تبصرة الحكام: ج: 21/1.

3- البهوتي: منتهى الإرادات، المرجع السابق، ج: 659/2.

4- الخرخشي (محمد): شرح الخرخشي على مختصر سيدي خليل، بيروت، دار صادر، ج: 175/7.

5- بن عبد البر القرطبي (يوسف): الكافي، تحقيق محمد الموريتاني، مكتبة الرياض، ج: 892/2.

6- انظر: مغني المحتاج: كتاب الشهادات، ج: 568/4.

7- الكاساني: بدائع الصنائع، القاهرة، مطبعة الإمام، ج: 3/7.

إن: «لا يجوز تولية فاسق، ولا من فيه نقص يمنع الشهادة»<sup>2</sup> والدليل على ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ "الحجرات: 6". فأمر بالتَّبَيُّن عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يُقبل قوله، ويجب التَّبَيُّن عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً، فلأن لا يكون قاضياً أولى<sup>3</sup>.

«وَحُكِيَ عَنِ الْأَصْمِ أَنَّهُ قَالَ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَاسِقًا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «سَيَكُونُ بَعْدِي أَمْرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ أَوْقَاتِهَا فَصَلُّوْهَا لَوَقْتِهَا وَاجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ سَبْحَةً»<sup>4</sup>. والذين قالوا بجواز أن يكون القاضي فاسقاً، لأنهم اعتبروا العدالة شرط كمال وأفضلية قياساً على جواز شهادته، ولأن اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر من المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولَّاه السلطان ذو الشوكة وإن كان جاهلاً فاسقاً<sup>5</sup>، ولا ريب في التأكيد على العدالة، بحيث يكون القاضي عدلاً، أهلاً للشهادة وإلا فبحسب الإمكان مع مراعاة الأمثل فالأمثل<sup>6</sup>.

**6- العلم (الاجتهاد):** يقصد بالعلم الذي يشترط أن يتوفر في القاضي هو الاجتهاد فلا يجوز لجاهل بالأحكام الشرعية أن يتولَّى منصب القضاء<sup>7</sup>، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة وبعض المالكية. وحثهم أن القضاء أكد من الإفتاء، لأنه إفتاء وإلزام، والمفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً، فالقاضي أولى أن لا يكون مقلداً، واحتجوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ "المائدة: 49" ولم يقل بالتقليد، وقال سبحانه: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ "النساء: 105" وروي بريدة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل علم الحق فقاضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو

1- ابن رشد: بداية المجتهد، المرجع السابق، ج: 2/826.

2- ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج: 13/502.

3- ابن قدامة: المرجع نفسه، ج: 13/502، 503.

4- وللحديث روايات أخرى منها رواه أبو ذر، قول النبي ﷺ: «صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ»، مختصر صحيح مسلم، ص: 80، رقم: 227.

5- الغرابة: نظام القضاء، المرجع السابق، ص: 160.

6- انظر ابن تيمية: شرح السياسة الشرعية، بيروت، دار ابن حزم، ط: 1/1425 هـ 2004م، ص: 21.

7- المغني: 13/503. وانظر: مغني المحتاج: ج: 4/502، 503.

في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار»<sup>1</sup>. والعامي يقضي على جهل أما القاضي إذا اجتهد فهو في الجنة.

وقال أبو حنيفة: يجوز حكم العامي<sup>2</sup>، إلا أنه ذكر في صفات القاضي قوله: «الأولى أن يكون القاضي مجتهداً، لأن الواقعة إذا وقعت يجب طلبها من الكتاب، ثم من السنة، ثم من الإجماع، فإن لم يوجد في شيء من ذلك، استعمل الرأي والاجتهاد»<sup>3</sup> ويشهد لهذا حديث معاذ حين بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن، وولاه الحكم بها، ومن قوله: "أجتهد رأيي ولا آلو"<sup>4</sup>. «إذا ثبت هذا فمن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء، الكتاب، والسنة، والإجماع والاختلاف، والقياس، ولسان العرب...»<sup>5</sup>.

ويشير "نصر فريد واصل"<sup>6</sup> إلى ما يباح قوله بالنسبة إلى الاجتهاد في زماننا بقوله: «هذا أيسر مما كان في أي عصر مضى، فقد جمعت العلوم، وحررت المعارف ودونت، وحيث لا مجتهد وعلو على سبيل الافتراض حقيقة أو حكماً، فهذه مسألة قضاء الضرورة، فتسقط هذه الشريطة وتقدر الضرورة بقدرها»، وذلك يكون من باب التيسير.

#### 7- السلامة والصحة: اشترط أغلب الفقهاء من المذاهب الإسلامية أن يكون القاضي

سليم الحواس فقالوا يجب أن يكون سميعاً بصيراً ناطقاً قادراً على تنفيذ الحق بنفسه.

جاء في م غري المحتاج<sup>7</sup>: «وأشترط في القاضي، مسلم... سميع بصير ناطق كافٍ...» فقوله سميع: أي يسمع قول الخصمين، ولو بصياح في أذنه، فالأصم لا يُفرق بين الإقرار والإنكار، فلا يقدر على إظهار الحق، والأصم لا يسمع أداء الشهادة، وعندها تضيع حقوق الناس. فلا يولى أصم لا يسمع في منصب القضاء.

وقوله بصير: أي يرى بعينه من يطلب عنده طلباً من مطالب الحق، ويرى الشهود حتى لا تتكرر شهادة أحدهم إن لم يره، فلا يولى أعمى ولا من يرى الأشباح ولا يعرف الصور لأنه

1- رواه ابن ماجه، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، السنن: ج: 93/3، رقم: 2315 وأخرجه أبو داود: كتاب الأفضية باب في القاضي يخطئ، ج: 299/3، رقم: 3573.

2- وأضافوا: إذا استفتى في أحكامه العلماء، ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 824/2.

3- الفقه الحنفي وأدلته: المرجع السابق، ج: 11/3، 12.

4- سنن أبي داود: باب اجتهاد الرأي في القضاء، ج: 303/3، رقم: 3592.

5- المغني: المرجع السابق، 503-506.

6- واصل (نصر): السلطة القضائية، المرجع السابق، ص: 148. وانظر: الشيرازي (إبراهيم): المهذب، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1 عام: 1416 هـ، 1995 م، ج: 378/3.

7- مغني المحتاج: المرجع السابق، ج: 502/4.



لا يعرف الطالب من المطلوب، فإن كان يعرف الصور إذا قرئت منه صح. وخرج بالأعمى الأعور، فإنه يصح توليته، وكذا من يبصر نهاراً فقط دون من يبصر ليلاً. وذهب بعض الفقهاء من الشافعية والمالكية، على جواز تولية الأعمى، واحتجوا بتولية النَّبِيِّ ﷺ "لابن أم مكتوم" \* على المدينة، "ولذلك قال مالك" بصحة ولاية الأعمى<sup>1</sup> ورد عليهم الجمهور بأن استخلاف الرسول لابن أم مكتوم إنما كان في الصلاة دون الحكم. وقوله ناطق: لأن الأخرس يعجز عن تنفيذ الأحكام فلا يتمكن من النطق، ف الأخرس لا تجوز ولايته في القضاء، وإن فهمت إشارته، لأن إشارة الأخرس غير مفهومة عند جميع الناس<sup>2</sup>. وقوله كاف: فقد فسّر بعض الفقهاء الكفاية اللاتقة بأمور القضاء، بأن يكون الشخص قوياً على تنفيذ الحق بنفسه بحيث لا يكون ضعيف النفس جباناً، ليست عنده سطوة أو إلزام. فلا يولى مغفل ومختلّ نظر بكبير أو مرض ونحو ذلك. قال "ابن عبد السلام": وللولاية شرطان العلم بأحكامها والقدرة على تحصيل مصالحها وترك مفسدها، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية، قال رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر إنّي أراك ضعيفاً، وإنّي أحبُّ لك ما أحبُّ لنفسي، لا تأمرنّ على اثنين، ولا تولين مال يتيم»<sup>3</sup>.

**ومن الجدير بالذكر أن أغلب المالكية اعت بوا السمع والبصر والكلام مشترطة في استمرار ولاية القاضي، وليس شرطاً في جواز ولايته، وذلك أن من صفات القاضي في المذهب ما هي شرط في الجواز، فهذا إذا وُلّي عُزل، وفسخ جميع ما حَكَمَ به، ومنها ما هي شرط في الاستمرار، وليس شرطاً في الجواز، فهذا إذا وُلّي القضاء عُزل، ونَفَذَ ما حَكَمَ به إلا أن يكون جوراً. ومن هذا الجنس عندهم هذه الثلاثة صفات<sup>4</sup>.**

**والراجح: هو رأي جمهور الفقهاء، وهو أن يكون القاضي سميعاً بصيراً ناطقاً، أي أن يكون كامل الشروط، وهذه من النقائص التي تجعل الشهادة غير معتبرة، فهي في باب القضاء أولى لأنه ولاية عامة.**

\* انظر فهرس الأعلام.

1- مغني المحتاج: المرجع السابق.

2- وقال بعضهم بالجواز، لكن المنع أولى. انظر: الماوردي: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص: 66، والمهذب: المرجع السابق، ج: 378/3.

3- أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب كراهية طلب الإمارة والحرص عليها، مختصر صحيح مسلم، المرجع السابق ص: 367.

4- ابن رشد: بداية المجتهد، المرجع السابق، ج: 824/2.

وزيادة على ما سبق ذكره «ينبغي أن يكون الحاكم قوياً من غير عنف، ليناً من غير ضعف، لا يطمع القوي في باطله، ولا يبأس الضعيف من عدله، ويكون حليماً متأنياً ذا فطنة وتيقظ، لا يؤتى من غفلة، ولا يخدع لغرة... عالماً بلغات أهل ولايته، عفيفاً ورعاً، نزهاً بعيداً عن الطمع، صدوق اللهجة ذا رأي ومشورة، لكلامه لين إذا قرب، وهيبه إذا أوعد ووفاء إذا وعد، ولا يكون جباراً ولا عسوفاً، فيقطع ذا الحجة عن حجته، قال "علي" τ: «لا ينبغي أن يكون القاضي قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال: عفيف، حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائم»<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني - صفات القاضي وآدابه

### أولاً - صفاته:

نظراً لمكانة القاضي، وأهمية منصبه، والدقة في عمله، والموضوعية والعدالة في أحكامه، ينبغي أن تتوفر فيه صفات رائدة، ومزايا سامية، تجعل شخصيته مهابة في كل ما يصدر عنه من تصرفات قولية أو عملية أو سلوكية.

واعتبر "ابن فرحون"<sup>2</sup> هذه الصفات من شروط الكمال والتي اعتبرها عشرة، خمسة أوصاف ينتقي عنها، وخمسة لا ينفك منها.

«فالخمسة الأولى: أن يكون غير محدود<sup>3</sup> وغير مطعون عليه في نسبة بولادة اللعان أو الزنا<sup>4</sup>، فإن استقصي ولد الزنا فلا يحكم في الزنا من المقنع، وأن يكون غير فقير، وغير أمي<sup>5</sup>، والمنصوص للمتأخرين أنه لا نص في المذهب إذا كان لا يكتب. والشرط الخامس أن يكون غير مستضعف.

والخمس الثانية: أن يكون فطناً نزهاً مهيباً حليماً مستشيراً لأهل الرأي. وزاد بعضهم: سليماً من بطانة السوء لا يبالي في الله لومة لائم، ثم ورعاً بلدياً غير زائد في الدهاء، لأنه إذا

1- المغني: 507/13.

2- أثر الباحث ما ذكره ابن فرحون في صفات القاضي لأنها دقيقة شاملة.

3- محدود: أي سبق أن أقيم عليه الحد.

4- وذلك كأن يكون منسوباً إلى أمه بعد لعانٍ وقع بينها وبين زوجها، وتبرؤ هذا الأخير منه، فيكون إذا ذاك في نسبه شك أما ولد الزنا، فهو الذي تورق أمه صراحة أنها زنت فيه.

5- اختلف في الأمي، فقيل بعدم جوازه توليه القضاء، وقيل بالجواز، لأنه يستعين بغيره لذلك.

وصف بذلك كان الناس منه في حذر، وهو من نفسه في تعب، وقد أطال الناس في صفة من يصلح للقضاء... قال بعضهم: ومن صفته أن يكون غير مستكبر عن مستورة من معه من أهل العلم، ورعاً ذكياً فطناً متأنياً غير عجول نزهاً عما في أيدي الناس عاقلاً مرضياً الأحوال... غير مخدوع وقوراً مهيباً...<sup>1</sup>.

### ثانياً - آدابه:

لا بد للقاضي من أن يلتزم بجملة من الآداب التي تجعله مؤثراً في ولايته، مُستجاب القول في أحكامه، ومنها لا تؤثر في الولاية وفيما يصدره من أحكام فهي مستحبة في حقه.

#### 1- الآداب الواجبة:

- أ- الالتزام بالحكم الذي قيده به الوالي من أنواع القضايا التي يحكم فيها.
- ب- عدم القضاء للأقارب ومن إليهم ، حتى لو كان له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم. ولا يحكم على عدوه، ولا على من جرّ منفعة له بقضائه، أو دفع عن نفسه ضرراً<sup>2</sup>.
- ج- عدم قبول الرشوة<sup>3</sup> أو الهدية. أما الرشوة فحرام باتفاق الفقهاء جميعهم بدليل قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلّوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾ "البقرة: 188". ومن السنة ما رواه أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم»<sup>4</sup>. ولأنه أخذ مال على حرام فكان حراماً كمهر البغي<sup>5</sup>، وكل ما أدى إلى الحرام فهو حرام لا يجوز لأنه منهي عنه.

والقاضي المرتشي يجب عزله، وقضاؤه لم ينفذ لا في تلك القضية ولا في غيرها لأنه خان أمانة القضاء، واعتبار الرشوة من الكبائر باتفاق الفقهاء، للأدلة السابقة.

وأما الهدية التي تهدي إلى القاضي من أحد الخصوم، وليس من عادته من قبل توليه منصب القضاء لا يجوز قبولها، فإن قبلها فهي رشوة في صورة هدية ويكون حكمها حكم الرشوة من حيث الحرمة والامتناع عن أخذها وجوباً «وأما من كانت له عادة بأن يهدى إليه قبل الولاية

1- تبصرة الحكام: ج: 23/1، 24.

2- انظر: حاشية رد المختار، ج: 358/5.

3- الرشوة: هي المال المبدول للغير من محق ليحصل على حقه، أو مبطل ليحصل على حق غيره مع اشتراط ذلك.

انظر: تبصرة الحكام، ص: 26، 27.

4- نيل الأوطار: باب نهى الحاكم عن الرشوة، ج: 594/8. وانظر: ناصف (منصور علي): التاج الجامع للأصول في

أحاديث الرسول، القاهرة، مطبعة عيسى الحلبي، ط: 2، ج: 56/3.

5- المهذب: المرجع السابق، ج: 381/3.

برحم أو مودة، فإنه إن كانت له في الحال حكومة لم يجز قبولها منه لأنه لا يأخذ في حال يتهم فيه، وإن لم يكن له حكومة، فإن كان أكثر مما كان يهدى إليه أو أرفع منه لم يجز له قبولها لأن الزيادة حدث بالولاية، وإن لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدى إليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية، والأولى أن لا يقبل بجواز أن يكون قد أهدى إليه لحكومة منتظرة»<sup>1</sup>.

د - **عدم إجابة الدعوة الخاصة:** أي الدعوة التي يُدعى إليها خاصة ولو مع الآخرين لأنها تعتبر في حكم قبول الهدية، وتأخذ صورة الرشوة على شكل الهدية، وقبول الدعوة الخاصة يعتبر حراماً باتفاق الفقهاء<sup>2</sup>. أما الولايم العامة فجانز له حضورها لئوليمة النكاح.

هـ - **التسوية بين الخصوم في كل شيء؛ وهذا يتطلب:**

(1) التسوية بينهما في الدخول والإقبال عليهما والاستماع منهما. ولأنه لو قدّم أحد الخصمين على الآخر في شيء من ذلك انكسر قلب الآخر، وقد لا يتمكن من استيفاء حجّته ظاناً منه أنه ربما لا فائدة من إقامتها ما دامت هناك مودة بين القاضي وخصمه فلا بد أنه ناصره<sup>3</sup>.

(2) التسوية بين الخصمين في المجلس، بحيث لا يضيف القاضي أحدهما دون الآخر، من أجل إقامة العدل بينهما.

(3) عدم انتهاز أحد الخصوم بفعل أو قول أو إشارة، لأن ذلك يكسر شوكته ويمنعه من استيفاء حجته. ولكن إذا ظهر أحدهما شدّة في الخصومة أو الالتواء فيها أو سوء أدب نهاه القاضي عن ذلك، فإن عاد زجره، ثم إن عاد عزّزه بما يليق ولا يعتبر ذلك مخللاً بعدالة التسوية بين الخصوم. قال "ابن قدامة": «وله أن ينتهر الخصم إذا التوى، ويصيح عليه، وإن استحق التعزير عزّره بما يرى من أدب أو حبس، وإن افتات عليه بأن يقول: حكمت عليّ بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه، وله أن يعفو»<sup>4</sup>.

و - **عدم ممارسة التجارة:** «أنه يكره له البيع والابتياح في مجلس حكمه أو في داره ولا يرد منه شيء إلا أن يكون على وجه الإكراه، أو في نقيصة على البائع فيرد البيع والابتياح، كان في مجلس قضائه أو غيره»<sup>5</sup>.

1- المهذب: المرجع السابق.

2- انظر: المهذب، ج: 3/381، ومغني المحتاج: ج: 4/524، 525.

3- واصل (نصر): السلطة القضائية، ص: 190.

4- المغني: ج: 13/508.

5- تبصرة الحكام: المرجع السابق، ص: 28.

فإن احتاج لبيع أو شراء وكّل من ينوب عنه ممن لا يعرفه الناس، حتى لا يكون في بيعه أو شراؤه محاباة، فتصبح في حكم الرشوة أو الهدية<sup>1</sup>.

والمراد بالبيع والشراء التجارة وما في حكمها كالإجارة، والقراض وسائر المعاملات المالية<sup>2</sup>. وأجاز بعض الفقهاء له البيع والشراء خارج مجلس القضاء غير كراهية.

**والراجح منعه من مزاولته التجارة وما في حكمها أثناء ولايته، أما تأمين حاجاته**

**اليومية، فإن لم يجد من يوكله لذلك، قام هو بنفسه، وانتفتت الكراهة.**

ز - **عدم إبداء الرأي في مواطن الخصومات:** أي لا يجوز للقاضي أن يفتي في قضية معروفة

عنده، ثم لا يجوز له أن ينظر في مسألة من المسائل التي قد تقع فيها خصومة ثم تعرض على القضاء، كالمسائل المدنية أو الجنائية، أو مسائل الأحوال الشخصية<sup>3</sup>، لأن القضية التي أفتى فيها ربما تعرض عليه فيصدر حكماً مخالفاً لما أفتى به، فيقع في الحرج وهذا مذهب مالك وكثير من أصحابه<sup>4</sup>، أما الغالبية من المذاهب الثلاثة الحنفي والشافعي والحنبلي، فيرون أنه يجوز للقاضي أن يفتي في المسائل والقضايا التي لم تقع بعد...<sup>5</sup>

ح - **عدم القضاء في حالة الغضب وما شابها:** فيكره له أن يقضي في حال غضب وجوع

وشبع مفرطين، وفي كل حال يسوء خلقه فيه، كالمرض حيث يقلقه، ولا في حال الحزن والفرح، ولا يقضي والنعاس يغلبه، ولا يقضي وهو يدافع الأختين، ولا يقضي وهو في حرٍّ مزعج ولا في برد مؤلم، لما روى أبو بكر أن النبي  $\rho$  قال: «لا ينبغي للقاضي أن يقضي بين اثنين وهو غضبان»<sup>6</sup>.

لأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره، وكذلك فيما يشبه الغضب لأنها تمنع

حضور القلب واستيفاء الذكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب<sup>7</sup>.

1- انظر: حاشية الدسوقي: ج: 4/139، ومغني المحتاج: ج: 4/522.

2- حاشية الدسوقي: المرجع نفسه، ج: 4/140.

3- الغرابية: نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص: 129.

4- تبصرة الحكام: ج: 1/33.

5- انظر: ابن جزري: قوانين الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص: 311.

6- رواه البخاري في كتاب الأحكام، ومسلم في كتاب الأفضية: المختصر، ص: 311، رقم: 1055. وأبو داود في كتاب

الأفضية: ج: 3/302، رقم الحديث: 3589.

7- انظر: المغنى: ج: 13/519.

فإذا كانت هذه الحالات تؤثر على القاضي، وتمنعه من إصدار الحكم الصحيح، فعليه أن يتوقف عن النظر في القضايا المعروضة عليه ريثما يزول السبب، إلا في حالات الضرورة فإنه يعجل بالحكم.

## 2- الآداب المستحبة:

الآداب المستحبة التي ينبغي على القاضي إتباعها وحسن مراعاتها كثيرة منها - على سبيل الذكر لا الحصر - الآداب الآتية<sup>1</sup>:

- \* أن يتجنب بطانة السوء، لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك.
  - \* أن يتنزه عن طلب الحوائج من ماعون<sup>2</sup> أو دابة.
  - \* أن يتجنب العارية والسلف والقراض والإبضاع إلا أن لا يجد بداً من ذلك، فهو خفيف إلا من عند الخصوم أو ممن هو من جهتهم فلا يفعل.
  - \* أن يختار أفضل الأماكن الصالحة للحكم والقضاء، كأن يجعله في موضع بارز للناس فسيح كالرحبة والفضاء الواسع أو الجامع، ولا يكره القضاء في المساجد<sup>3</sup> ومن المندوب إليه أن يجلس يجلس القاضي للحكم في موضع بارز يصل إليه كل الناس بحيث لا يحتجب عن أحد بغير عذر، وأخيراً تم اختيار "المحكمة" التي يتم فيها القضاء والفصل في الخصومات.
  - \* أن يسلم على من في طريقه إلى مجلسه، وعلى من في مجلسه إذا وصل إليه، على أن لا يخص أحد الخصمين بالسلام.
  - \* أن يستشير أهل العلم والأمانة، خارج مجلس القضاء في الأمور المشتبهة التي لم يجد لها نصاً من النصوص في الكتاب أو السنة أو القياس أو الإجماع.
  - \* أن ينظر وجوباً في أمر اليتامى، والمجانين، والوقوف، والوصايا، ولمن لا ولي لهم.
  - \* أن يتخذ أعواناً لمعاونته في تأدية المهمة، وهم:
- (1) الكاتب المسلم المتصف بالعدل<sup>4</sup>.

1- انظر أغلب كتب الفقه، ونظام الحكم في الإسلام كالتبصرة: ج: 28/1، والمغني: ج: 511/13.

2- الماعون: هو كل ما ينتفع الناس به مما لا غنى عنه.

3- هذا في مذهب الإمام مالك، وكره الشافعية القضاء في المساجد، لأنه قد يأتي للمخاصمة الجنب والمرأة الحائض، وتكثر الحاشية فيجري بينهم اللغظ والتكاذب والتجاعد، وهذا هو القول المرجح.

4- المهذب: ج: 384/3، 385.

(2) **الحاجب لتسهيل أمور القضاء وتنظيمه**، إلا أنه لا يستحسن له اتخاذ حاجب يحجب الناس عن الوصول إليه<sup>1</sup>، بدليل قول النبي p: «من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره»<sup>2</sup>.

(3) **الشرطة** الذين يقومون بإحضار الخصوم واستدعائهم وحفظ النظام أثناء التقاضي، ولم يكن ذلك معروفاً، وإنما استخدمت فيما بعد، وهي ضرورية في هذه الأيام، إلا أنه من الضروري أن يكونوا من ذوي الدين، وأهل الثقة والأمانة والتعفف والبعد عن الطمع.

(4) **الترجمان (المترجم)** لأنه قد يحضر مجلسه من لا يعرف هو لغته من مدّع عليه أو شاهد، «ويشترط فيه العدالة والصلاح التام، قال "مالك" τ: وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه، فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون، واثنان أحب إلينا، ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدل، وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له، وكان مما يقبل فيه شهادة النساء، وامرأتان ورجل أحب إلينا»<sup>3</sup>.

(5) **الخبراء** الذين عندهم علم ودراية بمختلف أنواع المهن والاختصاصات كالطب والحساب، والتجارة، والصناعة، والزراعة وما شابه ذلك، وهؤلاء إما أن يتم تعيينهم دائماً كموظفين، وإما يُنتدبون عند الاقتضاء<sup>4</sup>.

(6) **أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة، للاستعانة بهم على ما هو سبيله، ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينويه، ويخففوا عنه فيما يحتاج إلى الاستنابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك مم ينظر فيه**<sup>5</sup>.  
\* أن يتخذ مكاناً للحبس كما فعل أمير المؤمنين "عمر" τ، لأن الحاجة تدعو لذلك.

## الفرع الثالث - طريقة اختيار القاضي، وما يترتب عليه

### أولاً - من الذي يعين القاضي:

1- المغني: ج: 513/13.

2- رواه الترمذي في الأحكام، 1232/3، وإسناده صحيح.

3- تبصرة الحكام: ج: 29/1.

4- الماوردي: الأحكام السلطانية، ص: 254.

5- تبصرة الحكام: المرجع نفسه.

وظيفة القضاء من وظائف الخلافة، والقاضي نائب عن الخليفة في عمله القضائي. فلا يستطيع كل شخص أن يباشر مهمة القضاء بنفسه، وإنما يتولّاها بتعيين مَن يملك هذه السلطة باسم الخلافة أو الأمانة أو من ينوب عن الخليفة أو الأمير. وتتطلب عملية التعيين التأكد من صلاحية الشخص وأهليّته للقضاء، وذلك وفق ضوابط ومعايير تثبت قدرة وإمكانية الشخص في أداء مهمته على أفضل سبيل.

## 1- في الحالات الطبيعية:

الجهة المختصة في تعيين القاضي هي:

\* **الخليفة:** هو صاحب السلطة العليا في الخلافة، وهو رئيس الدولة، ومن واجباته تعيين القاضي، لأنه لا يجوز أن يترك هذا المنصب شاغراً.

\* **نائب الخليفة:** للخليفة أن ينيب شخصاً يفوض إليه اختيار القاضي وتعيينه، ولا يجوز له أن يختار نفسه قاضياً أو أحد أصوله أو فروعهم، قياساً على الوكالة في الصدقة. وفي المهذب<sup>1</sup>: «ولا يجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو تولية من فوض إليه الإمام لأنه من المصالح العظام فلا يجوز إلا من جهة الإمام».

\* **أمراء الأقاليم:** يعتبر أمراء الأقاليم نواباً للخليفة، فيجوز لهم تعيين القضاة في أقاليمهم، إذا أذن الخليفة لهم بذلك. وللقاضي المعين في إمارة أو إقليم، يجوز له أن يعين قاضياً لذلك في الإقليم، إذا حوّله الإمام بذلك<sup>2</sup>.

\* **قاضي القضاة:** استحدث منصب قاضي القضاة في عهد الخليفة العباسي الهادي. وكانت له سلطة واسعة على الأقاليم التي يحكم فيها الخليفة.

\* **أهل الرأي والعلم:** يجوز لأهل الرأي والعلم - عند الضرورة - اختيار القاضي وتعيينه في بلد ليس فيها قاض، وعندئذ يتحاكم أهل البلد عنده، ولا يذهبون إلى بلد قريب منهم إذا لم يوجد الخليفة، فإن وُجد فيما بعد، فلا يجوز للقاضي المختار الاستمرار في القضاء إلا إذا أذن له الخليفة الجديد بذلك.

## 2- في الحالات الاستثنائية:

يستثنى من الحالات السابقة حالات استثنائية أخرى، منها:

1- الشيرازي: المهذب، ج: 3/378.

2- الماوردي: أدب القاضي، ج: 1/137، 138.



**الحالة الأولى:** إن تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكماً ليحكم بينهما جاز، لأنه تحاكم عمر وأبي بن كعب إلى زيد بن ثابت... أما الحكم الصادر عنه فلا يلزم إلا برضاها بعد الحكم، ولا يجب قبول حكمه لزوماً عليهما لأنَّ في ذلك عزلاً للقضاة وافتياتاً على الإمام.

**الحالة الثانية:** إن حدث انفصال بلد عن سلطة الخليفة، وولّى المتغلب نفسه أميراً على البلد فهذا يعدُّ خارجاً على الخليفة الشرعي، فإذا عيّن شخصاً قاضياً جاز تعيينه على الرغم من خروجه على الخليفة، وذلك مراعاة للمصلحة العامة للمسلمين بارتكاب أخفِّ الضّررين لدفع أشدهما. إلا أنه يتوجّب على القاضي عندئذ أن يحكم بالعدل والحق.

**الحالة الثالثة:** لربّما تغلب الكفار على بلد مسلم - كما حدث في الأندلس - فعلى المسلمين معالجة هذه المسألة بأنفسهم على النحو التالي في ضوء المذاهب الفقهية<sup>1</sup>:

1- أن يختاروا أميراً عليهم إن تمكّنوا، وهذا الأمير يعيّن القاضي بمشاورة أهل العلم والرأي، أو يقوم الأمير الذي اختاروه بمهمة القاضي.

2- إذا لم يتمكنوا من اختيار أمير عليهم ليعيّن قاضياً، لضرورة وجود القاضي في البلد، عندئذ يقوم أهل العلم والرأي بترشيح الصالح للقضاء، وفي الوقت نفسه يتمّ السعي لدى الحاكم الكافر لتعيينه، فإن قبل الحاكم وعيّن قاضياً، صار كأنه تقلّد القضاء من المسلمين.

3- إذا رفض الحاكم تعيين الشخص الذي اختاره أهل الرأي والعلم، وقام الحاكم باختيار شخصٍ وتعيينه، ففي هذه الحالة يُنظر:

أ- إن كان الشخص المختار أهلاً للقضاء فعليه قبول المسؤولية، وعلى المسلمين الرضا به وعليه أن يحكم بشريعة الإسلام.

ب- لم يكن ذلك الشخص أهلاً للمسؤولية، وليس من أهل القضاء، ويعلم المسلمون أن هذا الحاكم يتدخل في أمور القضاء، أو لا يوافق على الحكم بالشرع الإسلامي، فعلى الشخص المختار أن يرفض التعيين.

ج- إذا رضي هذا الشخص بتقليد منصب القاضي الذي اختاره الحاكم الكافر، وكان هذا الشخص جاهلاً بالأحكام الشرعية، أو فاسقاً، أو يجاري الحاكم على هواه، أو كان من غير

---

1- ذكر فقهاء الحنفية والشافعية: أن الإسلام ليس بشرط فيمن يعيّن القاضي، فيجوز التعيين من السلطان العادل والجائر ولو كان كافراً إلا إذا منع هذا السلطان القضاء بالحق فعندها يحرم، والجواز هو من باب المصلحة العامة، جلباً لها ودفعاً للمفاسد، انظر: أ- حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ج: 368/5.

ب- ابن عبد السلام (عز الدين): قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة، دار الشرق للطباعة، 1388هـ، ج: 81/1.

المسلمين، فعلى المسلمين عدم اللجوء إليه في التقاضي، وعليهم الالتجاء إلى التحكيم فيحكّمون مسلماً، عدلاً، عالماً بأحكام الشرع الإسلامي.

4- إذا عيّن الحاكم الكافر مسلماً، وكان أهلاً للقضاء، سواء بترشيح من المسلمين، أو باختيار من الحاكم، وياشر العمل بأحكام النظام القضائي الإسلامي، فالأمر حسن، إلا إذا تدخّل الحاكم في شؤون القاضي، وحرّفه عن منهج الحق والشرع، وحمله على العمل حسب هواه، وجب على القاضي أن يستقيل من وظيفته، وعلى المسلمين أن يلجؤوا إلى التحكيم لحل قضاياهم، إلى أن يتمّ تعيين القاضي المسلم التّقيّ.

### ثانياً- الضوابط والمعايير في اختيار القاضي:

القاعدة الأساسية في تعيين القاضي، الكفاءة والصّلاح وتوفر الشروط اللازمة فيه والصفات والآداب الواجبة والمستحبة.

ومن هنا بات الأمر يتطلب معرفة الطرق التي بموجبها يتمّ الاختيار وهي:

1- معرفة الشخص عند الخليفة ، فله أن يعيّنه بعلمه، كما فعل النبي  $\rho$  مع علي بن أبي طالب حين ولّاه قضاء اليمن<sup>1</sup>، وبعث- أيضاً- معاذاً قاضياً<sup>2</sup>.

2- السؤال عن الشخص من طرف أهل العلم والمعرفة، فإذا اختاروا شخصاً ما، فللخليفة أو نائبه تعيينه مباشرة، أو يطلبه ليتأكد بنفسه من أهليّته ومعرفته. أو يكلف غيره للاختبار<sup>3</sup>.

= وبناءً على ما سبق، لا يُمنع اليوم من بيان الضوابط التي يجب الأخذ بها في ضوء الظروف المستجدة، وبناءً على مقتضيات المصلحة المشروعة، فمن هذه الضوابط:

- الشهادة العلمية دليل على الكفاءة العلمية.

-إجازة في ممارسة القضاء من مؤسسة قضائية ليكون على دراية بالنظام القضائي.

-امتحان للمتقدمين للقضاء للدلالة على العلم بأمور القضاء.

-إجراء مقابلة للناجحين في الامتحان لمعرفة اللياقة البدنية وسلامة الحراس.

-إجراء اختبار سريّ للتأكد من سيرته وسلوكه وعدالته اللازمة له في المهمة الدّقيقة مع

أن هذه الضوابط لا تخالف ما هو مقرر شرعاً.

### ثالثاً- تعيين القاضي وما عليه من عمل:

1- أخرجه أبو داود في الأفضية: ج: 301/3، رقم الحديث: 3582.

2- أخرجه أبو داود في الأفضية: ج: 303/3، رقم الحديث: 3592.

3- وهذه الطريقة التي سار عليها الفقهاء، أخذ بها علماء القوانين الوضعية.

فإذا اطمأن الخليفة إلى توفر الشروط والمواصفات أصدر أمراً بتعيينه قاضياً. وعلى الشخص الذي اجتاز كل الضوابط بنجاح أن يلتحق بمقر عمله.

وعند وصوله البلد الذي تم تعيينه فيها، وقد علم الأهالي بمقدمه<sup>1</sup>، يقوم بعملية الاستلام من القاضي السابق ما عنده من محاضر ووقائع جلسات، ليتابع عمل من سبقه.

**ويبدأ العمل بالنظر في القضايا ذات الاهتمام والأولوية كالاتي:**

«إذا جلس الحاكم في مجلسه فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفض إلى حبس القاضي الذي كان قبله ثقة يكتب اسم كل محبوس وفيه حُبس؟ ولمن حُبس؟ فيحمله إليه فيأمر منادياً ينادي في البلد ثلاثة أيام: ألا إن القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر...»<sup>2</sup> فمن وجب إطلاقه أطلقه، وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبس...<sup>3</sup>

ثم ينظر في أمر **الأوصياء** لأنهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين فيقصدهم الحاكم بالنظر، لأن المنظور عليه لا يمكنه المطالبة بحقه وهم الأطفال، ويتأكد من القضايا بالبيئة والبرهان، فإن كان حاله حسناً أبقاه، وإن تغير فسق أو عدم أمانة، عزله وأقام غيره. ومن كان من الأوصياء معتمداً على المال، أوجب عليه الضمان. ثم ينظر في **أمناء الحاكم** وهم من ردد إليهم الحاكم النظر في أمر الأطفال وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي، فإن كانوا بحالهم أقرهم، ومن تغير حاله منهم عزله إن فسق، وإن ضعف ضم إليه أميناً.

ثم ينظر في أمر **الضوال والنقطة** التي تولى الحاكم حفظها، فإن كانت مما يخاف عليها التلّف أو مؤونة في الحفظ، باعها وحفظ ثمنها الأربابها، وإن لم تكن كذلك حفظها لأربابها ويكتب عليها لتعرف.

كما ينظر في أمر **الأوقاف العامة** وغيرها من المصالح، ويقدم الأهم فالأهم لأنها ليس لها مستحق معين، فتعين على الحاكم النظر فيها

1- يتحقق العلم في تعيين القاضي في بلد من البلدان، إما بشهادة عدلين أشهدهما ولي الأمر على تقليد هذا القاضي بتلك البلد، وإما بالاستفاضة التي تعني تناقل الخبر بين الناس تناقلاً متواتراً ولكن الاستفاضة في الوقت الحاضر غير معتمدة تتكون بالإعلان.

2- المغني: ج: 513/13.

3- المهذب: ج: 391/3.

وهنا لا بد من الإشارة إلى المسائل الآتية<sup>1</sup>:

المسألة الأولى- جواز تعدد القضاة في بلد أو مكان أو حق أو زمان واحد.

المسألة الثانية- أن يكون لكل محكمة قاضٍ<sup>2</sup>، مع استعانة القاضي بالمستشارين.

المسألة الثالثة- الإذن للقاضي بالاستخلاف ليكون أسهل له وأسرع إلى فصل الخصومات ويتأكد عند اتساع العمل وكثرة الرعية، وشرط الشخص المستخلف كالقاضي عند اختياره لأن المستخلف قاضٍ، فإن نهاه عند الاستخلاف لم يستخلف<sup>3</sup>.

### الفرع الرابع- المظاهر الإنسانية في القضاء والقاضي

القضاء من وظائف الدولة العامة ولكي تتحقق المظاهر الإنسانية فيه لا بد من تنظيمه تنظيمًا محكمًا كي يحقق النفع العام، وجلب المصالح، فهو ضروري للمجتمع المسلم وللمجتمع غير المسلم لتأدية الغرض منه، وبصورة خاصة للفصل بين الناس في الخصومات، ولذا عدّه الفقهاء من القربات في الإسلام.

ولكي تتحقق الحكمة منه لا بدّ من تعيين القاضي الكفوّ الصالح القادر على أداء المهمة، وتنفيذ المسؤولية بصدق وإخلاص ووفاء.

وتتجلى المظاهر الإنسانية في هذا الميدان من خلال موطنين اثنين:

---

1- الماوردي: أدب القاضي: ج: 157/1.

2- ابن رشد: بداية المجتهد: ج: 824/2.

3- مغني المحتاج: ج: 505/4. وانظر: تبصرة الحكام: ج: 48/1، 49.

## الأول - تنوع القضاء واختصاصاته واستقلالته:

في نظام القضاء الإسلامي يتنوع القضاء إلى ثلاثة أنواع (القضاء العام، وقضاء المظالم، وقضاء الحسبة) لتحقيق الأهداف الخاصة والعامّة من جهة والسّموّ بالمظاهر الإنسانية من جهة أخرى.

فالقضاء العام من مهامه قطع التنازع بين المتخاصمين، سواء كان ذلك في مجال الأسرة أو في المصالح العامة. ويتنوع اختصاص هذا النوع من حيث الأشخاص ليشمل عيّنة كبيرة كانت أو صغيرة من أفراد المجتمع أو الأجانب المقيمين فيه. كما يختص في نوع من الخصومات كالقضايا المدنية أو الجنائية أو الأحوال الشخصية أو المدنية كالعقارات والديون. وقضاء المظالم يختص برفع الظلم عن المظلومين أيّاً كان نوع الظلم أو الاعتداء حتى يعود الحق إلى صاحبه، ومجال هذا النوع واسع لكثرة الخصومات والمظالم، وتجاه ذلك ينبغي أن يختص القاضي بنوع من الجرائم والجنایات ليؤدي مهمته بنجاح، وبذلك تكون وظيفة قاضي المظالم أوسع من وظيفة القاضي العادي، لأنها وظيفة مدعومة بسطوة السلطة ونسفة القضاء<sup>1</sup>، حتى لا تنعدم إنسانية الإنسان.

وقضاء الحسبة قائم على أساس الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث يتمتع القاضي فيه بالشدّة في الأحكام، والسرعة في الفصل<sup>2</sup>. «ويتم الاحتساب بإزالة المنكر تماماً ومحوه فعلاً ولو بالقوة عند الاقتضاء»<sup>3</sup> عندئذ يشعر المظلوم بالارتياح والاطمئنان، وهذا باب من أبواب الولوج في المظاهر الإنسانية. وبالإضافة إلى ذلك كان القضاء مستقلاً عن الهيئات الحاكمة الأخرى، لتتجلى مظاهر الإنسانية على أتم سبيل وأحسن وجه.

## الثاني - تعيين القاضي الكفوّ الصالح القادر:

وضع الفقهاء شروطاً دقيقة محكمة لتعيين القاضي، ليقضي بالحق والعدل ويتصف المظلوم ويعيد إليه حقه الذي فقده. ويتصف القاضي بصفات أخرى لا بد من أن تتوفر فيه، عندئذ يجلس القاضي الكفوّ الصالح في المجلس الذي تتعقد فيه المحاكمة. وفي المجلس يسعى القاضي إلى الحكم بالعدل

1- انظر: ابن خلدون: المقدمة، المرجع السابق، ص: 280.

2- انظر: ابن خلدون: المرجع نفسه، ص: 225.

3- زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 289.

لارتباطه بنظام الإدارة والحكم والقضاء والأخلاق والسلوك، وما ذلك إلا لأن أحكام الإسلام عادلة لفض النزاعات، وصد العداوات. ولذا بات الأمر متطلباً أن يكون القاضي كامل الشروط، خالياً من النقائص والعيوب.

ويهتم في عمله بإقامة التسوية بين المتخاصمين والنظر في كل القضايا التي تعرض عليه. فإذا تعذر عليه أمر لجأ إلى الشورى ليستعين بغيره في المسائل المهمة، حتى أنه إذا اضطر إلى الاجتهاد لجأ إليه وأعمل فكره وتبصّر في المسألة ليكون الحكم صائباً. وحرى به أن لا يقضي في حالة الغضب وما شابها من مرض أو جوع أو حزن أو فرح... لأنه في مثل هذه الأحوال لا يقدر على استيفاء رأيه وفكره، ففي الأحوال الصحيّة السليمة يتمكن من الحكم بالحق، فيصل بحكمه إلى تحقيق الصفاء والوثام بين الناس. وفي هذا دليل واضح على تطبيق كل ما تتطلبه الإنسانية للوصول بها إلى شاطئ الأمن والسلام.

## المبحث الثالث - الدعوى: إجراءات القضاء ووسائل الإثبات والمظاهر الإنسانية فيها

عندما تحدث خصومات أو منازعات بين طرفين متنازعين، ولا حلّ أو صلح لفضّ المنازعات، يلجؤون إلى القاضي ليحكم بينهما، بدعوى تنتهي بالفصل في هذا النزاع والأصل في الدعوى قول النبي  $\rho$ : «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»<sup>1</sup>.

ويجب رفع الخصومة إلى القاضي إذا كان القصد من الدعوى تحصيل عقوبة مثل: القصاص، أو حدّ القذف، أو حدّ السرقة أو تعزير... لأن خطر هذه الاعتداءات كبير، فليس من السهل استيفاء العقوبة شخصياً، لأن ذلك يسبب تحريك الفتنة تارة، وتهيج العصبية تارة أخرى على حسب نوع الجريمة.

كما يجب رفع الدعوى إلى القاضي في الأمور المتعلقة بالحقوق الشرعية المحضة كالنكاح، واللّعان، والطلاق... لأن استيفاء الحق لا يجوز من غير قضاء سواء كان الحق عيناً أم ديناً أم منفعة، كل ذلك لدرء المفسد عن الناس.

وفي الوقت نفسه يجوز تحصيل الأعيان المستحقة بغير قضاء كالعين المغصوبة فتستردّ من الغاصب قهراً. وفي غير حالة الغصب للعين لا بدّ من رفع الدعوى<sup>2</sup>.

وبيّن نظام القضاء في الإسلام كل ما يتعلق بالدعوى والتسوية بين الخصمين وأصول استماع الدعوى، ووسائل إثباتها، لينطق بعد ذلك القاضي بالحكم.

ولبيان ذلك جاء هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول - تعريف الدعوى وعناصرها وشروطها وأنواعها.

المطلب الثاني - أصول استماع الدعوى.

المطلب الثالث - وسائل الإثبات والمظاهر الإنسانية في كل ذلك.

1- رواه مسلم: كتاب القضاء والشهادات، رقم الحديث: 1053، مختصر صحيح مسلم، ص: 310.

2- انظر: مغني المحتاج: ج: 614/4.

## المطلب الأول - الدَّعوى تعريفها - عناصرها - شروطها - أنواعها

يشتمل هذا المطلب على أربعة فروع هي:

-الفرع الأول: تعريف الدعوى.

-الفرع الثاني: عناصر الدعوى.

-الفرع الثالث: شروط الدعوى.

-الفرع الرابع: أنواع الدعوى.

### الفرع الأول - تعريف الدعوى

#### أولاً - الدعوى في اللغة:

اسم لما يدعى<sup>1</sup>، وتأتي بمعنى الطلب والتَّمَنِّي، كما تأتي بمعنى الدُّعاء. وتأتي بمعنى إضافة الإنسان إلى نفعه شيئاً سواء أكان ملكاً أم استحقاقاً من غير تقييدها بحال المنازعة أو المسالمة<sup>2</sup>. ويقال: دعوى فلان كذا أي قوله، والجمع دعاوى<sup>3</sup>.

#### ثانياً - الدعوى في الاصطلاح:

عرّف العلماء الدعوى بأنها: «إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم<sup>4</sup>. وهي: «قول مقبول عند القاضي يقصد به قائله طلب حق معلوم قبل غيره حال المنازعة، أو دفعه عن حق نفسه». وفي مثل ذلك جاء تعريف القرافي<sup>5</sup>.

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية في المادة، 1613، الدعوى بأنها: طلب إنسان حقاً على غيره لدى الحكام. ومما تعارف عليه الناس، فهي: شكوى يتقدّم بها شخص إلى القاضي مطالباً بحق له على شخص آخر<sup>6</sup>.

1- لسان العرب: ج: 987/2.

2- مغني المحتاج: ج: 613/4.

3- المعجم الوسيط: ج: 446/1.

4- مغني المحتاج: المرجع نفسه.

5- الدر المختار ورد المختار: ج: 541/5، وانظر القرافي (أحمد): الفروق، مطبعة عيسى الحلبي، 1346 هـ، ج: 72/4.

6- الغرابة: نظام القضاء في الإسلام، ص: 280.



## الفرع الثاني - عناصر الدعوى

يستنتج من تعريف الدعوى اصطلاحاً توفر عناصر لا بدّ من وجودها وهي:

الأول- المدّعي وهو صاحب الحق.

الثاني- المدّعى عليه وهو المطلوب منه الحق.

الثالث- المدعى به وهو الحق الذي يطلبه المدّعي من المدّعى عليه

الرابع- الدعوى وهي القول الذي يصدر من المدعي يطالب به حقّه أمام القاضي على المدّعى عليه.

وفيما يلي تعريف لكل عنصر من العناصر الأربعة الآتية الذكر.

### العنصران: المدّعي والمدّعى عليه:

يحتاج القاضي لمعرفة المدّعي الذي يطالب بحقّه من المدّعى عليه الذي ينكر ذلك الحق:

**1- تعريف المدّعي:** هو من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، أو إثبات حق في

ذمّته، وقيل: المدّعي من إذا تُرك لم يسكت<sup>1</sup>. وقيل: من يدّعي أمراً باطناً خفياً<sup>2</sup>. إذن: هو من عليه البيّنة<sup>3</sup>.

**2- تعريف المدّعى عليه<sup>4</sup>:** من يضاف إليه استحقاق شيء عليه، أو من ينكر، إثبات

حق عليه. إذن: هو الذي عليه اليمين إذا أنكر دعوى المدّعي.

**3- الفرق بينهما:** قد يدق الفرق ويخفى بين كل من المدّعي والمدّعى عليه لأول وهله،

إذ ليس كل طالب مدعياً، وليس كل مطلوب منه مدعى عليه : «فقد يكون كل واحد منهما مدّعياً ومدّعى عليه بأن يختلف في العقد فيدّعي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه»<sup>5</sup>.

ووضّح الشرييني في مغني المحتاج هذه المسألة بالمثل الآتي النكاح المشترك<sup>6</sup>:

فعلى الأول: تحلف الزوجة ويرتفع.

وعلى الثاني: يحلف الزوج ويستمر النكاح.

1- المغني: ج: 208/14.

2- ابن أبي الدم (إبراهيم): أدب القضاء، تحقيق محمد الزحيلي، 1395هـ، ص: 150.

3- تبصرة الحكام: ج: 105/1.

4- المراجع المعتمد عليها في تعريف المدّعى عليه، هي التي أشير إليها في الصفحة السابقة.

5- المغني: المرجع نفسه، ج: 208/14.

6- مغني المحتاج: المرجع السابق، ج: 617/4.

وأدخل الفقهاء في تعاريفهم لهما بعض الضوابط للتفريق بينهما ، ومن هذه الضوابط أن يتوفر في كل منهما شرطان: شرط الأهلية وشرط الصفة<sup>1</sup>.

«ويقول "ابن عبد البر": إذا أشكل عليك المدعي من المدعى عليه، فواجب الاعتبار فيه أن ينظر: هل هو أخذ أو دافع؟ وهل يطلب استحقاق شيء على غيره أو ينفيه؟ فالطالب أبدأ مدّعٍ، والدافع المنكر مدّعي عليه»<sup>2</sup>.

#### العنصر الثالث - المدّعي به:

المدّعي به: هو الحق الذي يطالب به المدّعي، فهو موضوع الدعوى<sup>3</sup>. وللقاضي إذا خوله الخليفة ولاية مطلقة، له النظر في جميع القضايا. يقول ابن رشد: «واتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق، كان حقاً لله تعالى أو حقاً لأدميين وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى»<sup>4</sup>.

#### العنصر الرابع - الدعوى:

الدعوى هي القول الذي يصدر من المدّعي أمام القاضي لإخباره، بأن له حقاً معيناً في ذمّة المدعى عليه، وأنه يطالبه به، ويريد من القاضي الحكم له به على المدعى عليه. وليست للدعوى صيغة معينة لا تقبل الدعوى إلا بها، وإنما هي كل كلام يفيد ما يطلبه المدّعي من حقوق، على المدّعي عليه، ليأخذها له القاضي.

---

1- وتعني الصفة: أن يكون كل من المدعي والمدّعي عليه، ذا شأن في القضية يعترف بها المشرع، ويراه كافياً لتحويل المدّعي حقّ الأدعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب.

2- تبصرة الحكام: المرجع السابق، ج: 1/105.

3- زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص: 91.

4- ابن رشد: البداية والنهاية، ج: 2/825.

## الفرع الثالث- شروط الدعوى

لكي تكون الدعوى الصحيحة ينبغي أن تتوفر فيها الشروط الآتية<sup>1</sup>:  
**الشرط الأول- أن تكون معلومة:**

فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لأنها مجهولة، فعليه: متى ادّعى شخص ديناً نقداً أو غيره مثلياً أو متقوماً، اشترط فيه لصحة الدعوى بيان جنس له كذهب وفضة، ونوع له كخالص أو مغشوش، وقدر كمائة، وصفة يختلف بها الغرض. ولهذا يشترط في الادعاء المعلوم أن يكون متميزاً في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي.

**الشرط الثاني- أن تكون مما لو أقرّ بها المدعى عليه لزمته:**

فإنه لو ادّعى رجل هبة، فيلزم المدعى عليه الجواب بإقرار أو إنكار.

**الشرط الثالث- أن تكون مما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح:**

فمثال ما يتعلق بها حكم، أن يدّعي رجل على رجل بدين، وبقيم البيّنة على ذلك.  
**الشرط الرابع- أن تكون الدعوى محققة:**

فلو قال: أظن أن لي عليه ألفاً، أو قال المدعى عليه في الجواب: أظن أنني قضيته لم تسمع الدعوى، لتعذر الحكم بالمجهول، فلا يدخل القاضي في الخطر لتوهم المدعى.

**الشرط الخامس- أن تكون الدعوى مما لا تشهد العادة والعرف بكذبها:**

والدعاوى باعتبار هذا المعنى ثلاثة أنواع:

**النوع الأول-** نوع يكذبه العرف: كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل، وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان، من غير مانع يمنعه من الطلب من توقع رهبة أو رغبة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ولا يدّعي أن له فيها حقاً، وليس بينهما شركة، ثم قام يدّعي أنها له ويريد أن يقيم البيّنة على دعواه، فهذا لا تُسمع دعواه أصلاً فضلاً عن بيّنته لتكذيب العرف إيّاه.

1- ينظر في هذا الموضوع، شروط الدعوى، المراجع الآتية: تبصرة الحكام: ج: 108/1-110، ومغني المحتاج: ج: 141/4-143 و 617، والغرايبة: المرجع السابق، ص: 286-297. وزيدان: المرجع السابق، ص: 92، 93. والطرابلسي (علي): معين الحكام، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط: 1393/2هـ، ص: 54، 55.

**النوع الثاني** - نوع تصدّقه العادة، مثل أن يدّعي سلعة معيّنة بيد رجل، فهذه الدعوى مسموعة من مدّعيها ويُمكّن من إقامة البيّنة على مطابقتها، أو يُستحلف المدعى عليه، ولا يحتاج في استحلافه إلى إثبات خلطة<sup>1</sup>.

**النوع الثالث** - وهو ما لا تقضي العادة بصدقه ولا يكذبه: مثل أن يدّعي الرجل ديناً في ذمّة رجل، أو يدّعي معاملة، فهذه الدعوى - أيضاً - مسموعة من مدّعيها ويُمكّن من إقامة البيّنة على مطابقتها، فأما استحلاف المدّعي عليه، فليس له ذلك إلا بإثبات الخلطة بينهما.

**الشرط السادس** - أن يُعيّن المدّعي في دعواه المدّعي عليه:

واحدًا كان أو جمعاً معيّنًا كثلاثة حاضرين، وأن يكون مكلفاً «فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون»، يقول "سعيد بن المسيب": «من عرف المدعي والمدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما»<sup>2</sup>.

وأضاف بعضهم أن يكون المدعى به مصلحة معتبرة في نظر الشارع تعرّضت للعدوان بإحدى وسائله المعروفة بين البشر، وهذا الشرط متفق عليه عند الجمهور<sup>3</sup>. واشترط بعض الفقهاء أن يحضر المدعى عليه مجلس القضاء.

## الفرع الرابع - أنواع الدعوى من حيث صحتها

الدعاوى من حيث صحتها أنواع، فالدعوى التي استجمعت شروطها، هي دعوى صحيحة، والصحيحة وقد أصابها خلل في أوصافها فهي دعوى فاسدة، وقد تكون باطلة. وفيما يلي يتم التعريف بكل واحدة منها:

### النوع الأول - الدعوى الصحيحة:

الدعوى الصحيحة: هي الدعوى التي استوفت جميع شروطها، وتتضمّن طلباً مشروعاً، وهذه الدعوى يترتب عليها جميع أحكامها من: - أن يبيّن المدعي البيّنة إذا أنكر المدعي عليه.

1- ولا يحتاج إلى إثبات خلطة: أي أنه خالط غريمه خلطة طويلة.

\* انظر فهرس الأعلام.

2- ابن جزّي: قوانين الأحكام الفقهية، ص: 314.

3- انظر: ياسين "محمد نعيم": نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، عمّان، وزارة الأوقاف، ج: 304/1، 305.

- أن يحضر المدعى عليه مجلس الحكم.  
- أن يُستحلف المدعى عليه إذا عجز المدعي عن البيّنة.

### النوع الثاني - الدعوى الفاسدة: (الدعوى الناقصة)

والدعوى الفاسدة هي في أصلها صحيحة، إلا أنّها غير مشروعة باعتبار بعض أوصافها الخارجية، أي في بعض نواحيها الفرعية غير الجوهرية، بصورة يمكن إصلاحها وتصحيحها، كما لو كان المدعى عليه مجهولاً، وفي هذه الحالة لا يردّها القاضي ولا يباشر سماعها، ولا يطلب من المدعي تصحيحها، فإذا صححها وأزال فسادها قبلها القاضي، أما إذا لم يُصلح المدعي دعواه الفاسدة، ردّها القاضي<sup>1</sup>.

### النوع الثالث - الدعوى الباطلة:

والدعوى الباطلة هي الدعوى غير الصحيحة أصلاً، وهي التي لا يمكن إصلاحها وهذا النوع من الدعوى لا يسمع إطلاقاً، وعليه فإنه لا يترتب عليها حكم، كمن ادّعى على شخص موسر مطالباً إياه ببعض ماله بحجّة أنه فقير، فهذه الدعوى باطلة<sup>2</sup>. ومثلها - كذلك - من رفع الدعوى ولا يملك الأهلية كصغر أو جنون.

**وأضاف بعض الفقهاء نوعاً رابعاً وهو دعوى الحسبة :** وهي التي يتقدم بها الشخص

إلى القاضي دون أن يطلب بها حقاً خاصاً لنفسه، وإنما يطلب بها حقاً لله تعالى، ويكون هو مدّعياً وشاهداً في آن واحد في هذه الدعوى، كما لو ادّعى شخص بأنّ فلاناً طلق زوجته ثلاثاً وهو لا يزال يعاشرها معاشرة الأزواج ويطلب التفريق بينهما.

1- الزرقا (مصطفى أحمد): المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، الطبعة الأولى: 1418 هـ 1998م، ج: 730/2. ويبيّن أن نظرية الفساد حنفية المنشأ.

2- الزرقا: المرجع نفسه، ج: 703/2 وفيه التعريف الاصطلاحي للبطان.  
وانظر: الماوردي: الأحكام السلطانية، ص: 91. ورد المختار لابن عابدين، ج: 463/5.

## المطلب الثاني - أصول استماع الدعوى

يقتضي البحث في نظام القضاء الإسلامي معرفة القواعد المنظمة في مجلس القاضي وكيفية سير الدعوى ونظر القاضي فيها إلى أن يصدر الحكم المناسب في القضية، وهذه القواعد والضوابط تسمى بـ "أصول استماع الدعوى". حيث يلتزم بها كل أصحاب الشأن في الدعوى وكذلك القاضي نفسه، من أجل مراعاتها، من وقت رفع الدعوى حتى وقت إصدار الحكم.

ويتضح ذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول - مكان التقاضي (المحكمة) وزمانه.

الفرع الثاني - مجلس القضاء وسيرة الأحكام فيه.

الفرع الثالث - إجراءات المرافعة والنظر فيها.

### الفرع الأول - مكان التقاضي (المحكمة) وزمانه

#### أولاً - مكان التقاضي:

من الضروري تخصيص مكان معين للقاضي، تتوفر فيه وسائل الراحة وسهولة الحضور إليه كوسط المدينة. بحيث لا يغيب عن ابن البلد ولا الغريب عنها، ويكون مكاناً آمناً وصحياً ومهيئاً يتناسب ومنصب القاضي وحرمة القضاء. يقول الفقيه "الرملي الشافعي": «... ولائقاً بوظيفة القضاء التي هي أعظم المناصب وأحلُّ المراتب بأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة والأبهة»<sup>1</sup>.

و قديماً كان مجلس القاضي في المسجد د أوفي دار القاضي (في بيته) فعند الضرورة يجوز للقاضي أن يقضي في منزله مع الكراهة<sup>2</sup> وحيث أحب.

حتى القضاء في الم سجد كان موضع اختلاف بين الفقهاء واحتجوا بأنه فيه تضيق على الناس، فمنهم الحائض والجنب وأهل الذمة، وفيه امتهان المسجد بكثرة اللغظ<sup>3</sup> واللجاج<sup>4</sup>،

1- الرملي (أحمد بن حمزة): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، 1967، ج: 241/8.

2- تبصرة الحكام: 31/1.

3- اللغظ: الصوت مع الجلبة، أو الأصوات المختلطة المبهمة التي لا تفهم.

4- اللجاج: الخصومة.

وما يقع بين الخصوم من اللجاج، وأيضاً فإن بعض العوام يدخل المسجد ورجله فيها بلل وربما كانت غير طاهرة، ومفاسد عديدة ذكرها "الشافعية"، فقالوا «وليس في القضاء في المسجد إلا إهانة المسجد، خصوصاً المساجد الثلاثة»<sup>1</sup>.

واحتج الفريق الذي أجاز القضاء في المسجد، بما فعله السلف الصالح حيث جلسوا في المسجد للقضاء، وإن رأى ضرراً بالنصارى وأهل الملل والنساء والحیض، فيجلس في رحبة المسجد، وإن خشي دخول أناس كثيرين إلى المسجد قد يشغلوه عن مهمته النظر فيها والفهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينهم وبينه. وقد اتخذ "سحنون" \* بيتاً في المسجد الجامع فكان يقعد فيه للناس، ليحول ذلك المسجد بينه وبين كلامهم وكثرة لغتهم. وروي أن النبي ﷺ قضى في المسجد<sup>2</sup>.

**والراجع ضرورة إيجاد مكان مخصص للقضاء (المحكمة)<sup>3</sup>.**

### **ثانياً- زمان التقاضي:**

قد يحدّد الخليفة أو الوالي للقاضي عند تعيينه، زماناً كالسنة أو الشهر أو بعض أيام الأسبوع، فعليه أن يتولى القضاء في الفترة الزمنية المحددة. ولا ينظر في الدعاوى في غير ذلك الزمان، وبمضيّ المدة ينعزل القاضي. وللقاضي أن يُعلم أهل البلد بالأيام التي ينظر فيها بالدعاوى المرفوعة إليه، ولا ينظر في الدعاوى في غير هذه الأيام.

وذكر الفقهاء بعض أيام لا ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء فيها كأيام النحر والفطر ويوم سفر الحجاج وقدمهم، أو في أيام البرد الشديد، وفي الأيام الماطرة والموحلة لأنها مُضِرَّة بالنَّاس، وكذلك لا يقضي بعد الصبح، وبين الظهر والعصر، وفي الليل<sup>4</sup>. إذ لا بدّ أن يكون للقاضي بعض الأيام للاستراحة. أما إن وجدت قضايا يخاف فيها الفوات ولحوق الضرر، فتقتضي التعجيل فينظرها القاضي ولو في يوم الاستراحة.

1- تبصرة الحكام: المرجع السابق.

\* انظر فهرس الأعلام.

2- تبصرة الحكام: المرجع السابق، ج: 32/1.

3- أصل كلمة محكمة: هو مكان الحكم، وفي الانكليزية (court) وتعني البناء الذي يضم القاضي وأعوانه.

4- شرح الخرشي على مختصر خليل، المرجع السابق، ج: 147/7، وانظر: حاشية الدسوقي: المرجع السابق، ج: 138/4.

ومن الوصايا التي ينبغي للقاضي أن يأخذ بها<sup>1</sup>:  
+ ألا يكثر من القضاء في الوقت المحدد له فلعله يخطئ عند ذلك.  
+ أن يعرف الناس الساعات التي يجلس فيها القاضي للقضاء، كي يأتيه الناس فيها.  
+ أن يجعل للرجال مجلساً وللنساء مجلساً، إذا كانت حكومة كل نوع مع نوعه. فإذا  
اجتمعت النساء والرجال في مجلس واحد لخصومة عرضت لهم، أفرد لهم مجلساً.  
+ أن يجعل لأهل الذمة يوماً ووقتاً بقدر كثرتهم وقلَّتْهم، ويجلس لهم في غير المسجد.

## الفرع الثاني - مجلس القضاء وسيرة الأحكام فيه

### أولاً - مجلس القضاء:

يضم مجلس القضاء كل من:

#### 1- القاضي.

#### 2- أعوان القاضي: الكاتب، المترجم، الحاجب

3- أهل المشورة: تأسياً بسنة النبي  $\rho$  والخلفاء الراشدين من بعده وأصحاب النبي  $\rho$ ، وكان  
القضاة يشاورون العلماء، لأن المشاورة تنبّه وتذكّر القاضي بأمر ذات أهمية بالقضية المتنازع  
عليها، وإذا تعذر على القاضي الإحاطة بجميع العلوم فقد ينتبه لإصابة الحق ممن هو مختص  
في القضية.

يقول "ابن قدامة": «والمشاورة ههنا لاستخراج الأدلة ويعرف الحق بالاجتهاد»<sup>2</sup>.

4- أهل العلم من كل مذهب، حتى إذا حدثت حادثة يفتقر إلى أن يسألهم عنها سألهم ليذكروا  
أدلتهم فيها وجوابهم عنها، فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه.

5- إحضار الشهود ليستوفي بهم الحقوق وتثبت بهم الحجج والمحاضر. فإن احتاج إلى  
إشهادهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك، وإن كان ممن لا يحكم بعلمه أجلسهم بالقرب منه  
حتى يسمعوها كلام المتخاصمين لئلا يقر منهم مقر ثم ينكر ويجحد، فيحفظوا عليه إقراره  
ويشهدوا به<sup>3</sup>.

1- تبصرة الحكام، ج: 1/33.

2- المغني: ج: 13/523.

3- المرجع نفسه.



## ثانياً - حالة القاضي في المجلس:

يستحب في القاضي أن يتَّصف بالصفات الآتية:

- 1- أن يكون في حالة نفسية هادئة، وعليه السكينة والوقار، وهو مستعدُّ لسماع الدعوى، وما يقدمه الخصوم من بيِّنات ودفوع، وبهذا جاء الحديث الشريف: « لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»<sup>1</sup> فنصَّ على الغضب ونبّه على ما في معناه من الجوع الشديد، والعطش والفرح الشديد، والحزن، والهَمَّ العظيم، والوجع المؤلم، ومدافعة الأخبثين، والنعاس..... لما لها من تأثير كبير على الحالة النفسية، بحيث يتأخر عن سماع أقوال الخصمين.
- 2- أن يكون القاضي غاضّاً البصر، كثير الصمّت، قليل الكلام، فيُقصر كلامه على سؤال أو جوابه.

3- أن لا يرفع صوته إلاّ لزجر أو تأديب، ويمنع من رفع الصوت عنده.

4- أن لا يتضحك في مجلسه، ويلزم العبوسة من غير غضب.

- 5- أن لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضاؤه إن أراد بذلك إجمام<sup>2</sup> نفسه، فإذا أراد ذلك جلس للحديث مع من أحب، فعندئذ يرفع الجلسة لهذا السبب.

## ثالثاً - سيرة القاضي في الأحكام<sup>3</sup>:

يلزم القاضي في ذلك أمور منها:

\* لا يقضي القاضي في حالة الشك من فهم القضية حتى لا يقع في الحيرة، وعندها فلا ينبغي أن يقضي بينهما وهو يجد ذلك.

\* أن القضية إذا كانت مُشكِّله فيكشف في حقيقتها في الباطن، ويستعين بذلك على الوصول

إلى الحق... فقد كانت القضاة رحمهم الله تعالى يستعينون بالكشف عن باطن القضية، ولا يخرجون في ذلك عن الواجب.

\* قال مالك رحمه الله: لا يفتي القاضي في مسائل القضاء، وأمّا في غير ذلك فلا بأس به.

\* إحضار العدول في مجلس قضاؤه، قال المازري: يؤمر القاضي بذلك ويتأكد الأمر به على القول أن القاضي لا يحكم بعلمه<sup>4</sup> فيما أقرَّ به الخصم في مجلسه.

1- سبق تخريجه.

2- إجمام نفسه: أي دفع الإرهاق والتعب عنها.

3- تبصرة الحكام: ج: 1/33-35.

4- الحاكم لا يحكم بعلمه في حدٍّ ولا غيره، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، انظر: المغني، ج: 13/526.

- \* قالوا لا يقضي القاضي إلا بحضرة أهل العلم وشؤونه، لأنَّ الله تعالى يقول لنبيِّه : (وشاورهم في الأمر) "آل عمران: 159" إلا إذا كان حضورهم يشغله عن النظر في القضية.
- \* إذا أشكل على القاضي أمر تركه<sup>1</sup>، وقال سحنون: لا بأس أن يأمر فيه بالصلح. وفي حالة الإشكال يأمر الخصمين بالإعادة حتى يفهم عنهما. وإلا فلا يحل له الإقدام على الحكم باتفاق.
- \* إذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله تعالى، فإنَّ وجدها وإلا نظر في سنة رسول الله ﷺ فإن لم يجدها نظر في القياس فألحقها بأشبه الأصول بها.
- \* إذا تغيَّر اجتهاده قبل الحكم، فإنه يحكم بما تغيَّر اجتهاده إليه، ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الأول، لأنه إذا حكم فقد حكم بما يعتقد أنه باطل.
- \* ليس عليه تتبُّع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها، وأنه لا يولى القضاء إلا من هو أهل الولاية.
- \* ليس له أن يحكم لنفسه وكذا أصله وفرعه في خصومة ما أو بإثبات حق.

## الفرع الثالث - إجراءات المرافعة والنظر فيها

### أولاً - كيفية رفع الدعوى:

يرفع صاحب الحق (المدعي) دعواه إلى قاضي البلد أو المحل الذي يقيم فيه عادة المدعى عليه، ولكن في المسألة قولان: فعند "أبي يوسف" رحمه الله تعالى: العبرة للمدعي وقال "محمد": لا، بل للمدعى عليه. وبهذا أخذ فقهاء المالكية، بأنَّ محل إقامة المدعى عليه هي المختصة بنظر الدعوى وإليها تُرفع<sup>2</sup>.

وتُرفع الدعوى شفاهاً إلى القاضي، وقد تكون محررة فيقرؤها القاضي بنفسه أو يعطيها للكاتب، وتكون الدعوى المكتوبة على نسختين، الأولى للقاضي كي يطلع عليها والثانية تُعطى للمدعى عليه عند تبليغه بالحضور أو في مجلس القضاء

ويحضر أصحاب الدعاوى إلى مجلس القضاء، فيدخلهم الحاجب الواحد تلو الآخر، ثم يسألهم القاضي كل واحد عن دعواه وينظر فيها. فالترتيب في رؤية الدعاوى يكون بترتيب

1- أي قد يشكل عليه كلام الخصمين.

2- انظر: رد المحتار: ج: 542/5، وعليش (محمد بن أحمد): منح الجليل على مختصر خليل، القاهرة، المطبعة العامة 1422هـ، ج: 146/6.

دخولهم على القاضي المبني على أساس أسبقيتهم بالحضور<sup>1</sup>. وذلك يكون في ضوء المصلحة العامة وتحقيق السهولة واليسر في نظر الدعاوى على وجه العدل، وللقاضي تقديم دعاوى أصحاب الأعدار الذين لا يستطيعون الانتظار حتى تأتي دورتهم لأنهم قد يكونوا مسافرين، أو لهم مهمة عاجلة يخشون من وقوع ضرر لهم إن تأخر النظر في دعواهم.

### ثانياً - الوكالة في الدعوى:

تجوز الوكالة في الدعوى، سواء كان الموكل هو المدعي، أو المدعى عليه، وسواء كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر من باب الإحسان والمعروف، فإن قبل الوكيل الوكالة لزمته، وعندئذ جاز للقاضي النظر في الدعوى والسماع من الخصمين. «وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل، كان له أو عليه، إذا كان في نص التوكيل الإقرار والإنكار»<sup>2</sup>. ويلزمه إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها، ويقبل الحاكم الوكالة ولا يردّها وإن لم يجعل له فيها الإقرار، وإنما جعل له المدافعة.

### ثالثاً - النظر في الدعوى بحضور الخصمين:

بعد حضور المدعى عليه إلى مجلس القضاء، سواء حضر إجابة لطلب المدعي، أو تم إحضاره بطلب من القاضي، وسواء كان المدعى عليه رجلاً أو امرأة. ويجلس الخصوم في مجلس القضاء بين يدي القاضي على بُعد مناسب منه، بحيث يستطيع القاضي أن يسمع كلامهم، ويستطيعون أن يسمعوا كلامه دون حاجة إلى رفع الصوت، وفي جلوس الخصمين عمل بالسنة النبوية، فعن عبد الله بن الزبير \* قال: قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحكم<sup>3</sup>.

ويسوي القاضي بين الخصمين في كل شيء يقدر عليه حتى في النظرة ولين الكلام والاهتمام والإصغاء والحديث معهما بلغة مفهومة.

1- انظر: زيدان: المرجع السابق، ص: 108، 109.

2- تبصرة الحكام: ج: 1/132.

\* انظر فهرس الأعلام.

3- سنن أبي داود: ج: 3/302.

فإذا وقعت الدعوى صحيحة، واستفرغ القاضي كلام المدعى وفهمه، ولم يبق عنده إشكال ولا احتمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء: إما إقرار، أو إنكار، أو امتناع<sup>1</sup>.

**1- الإقرار:** فإذا أقر المدعى عليه، يقول القاضي للمدعى: «قد أقر لك، فإن شئت قيد إقراره بالشهادة، فإن قيدها ورفع الشهود شهادتهم في المجلس إلى القاضي، عندئذ يقضي بشهادتهم دون إعدار، وبه العمل»<sup>2</sup>.

**2- الإنكار:** ويشترط في الإنكار أن يكون صريحاً، فلا يقبل منه أن يقول: ما أظن له عندي شيئاً.

جاء في بداية المجتهد: «وأما ثبوت الحق على المدعى عليه بنكوله: فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك: فقال "مالك والشافعي" وفقهاء أهل الحجاز وطائفة من العراقيين: إذا نكل المدعى عليه لم يجب للمدعي شيء بنفس النكول، إلا أن يحلف المدعي، أو يكون له شاهد واحد. وقال "أبو حنيفة" وأصحابه وجمهور الكوفيين: يقضى للمدعي على المدعى عليه بنفس النكول، وذلك في المال، بعد أن يكرر عليه اليمين ثلاثاً»<sup>3</sup>.

**3- الامتناع من الإقرار والإنكار:** إذا امتنع المدعى عليه عن الجواب وسكت، ولم يجب لا بإقرار ولا بإنكار، فإذا لم تكن به آفة سماوية كخرس أو غباوة، أو غيره، وأصر على الامتناع عن الجواب، فيكون حكمه حكم المنكر والناكل عن اليمين<sup>4</sup>.  
«وقيل: إذا أبى عن الجواب لم يجبر على ذلك، وعُدَّ كالنكول فيقضي للطالب مع يمينه»<sup>5</sup>. وللمسألة وجوه أخرى تتعلق بجواب المدعى عليه وما يترتب عليها<sup>6</sup>.

### رابعاً- النظر في الدعوى مع غياب أحد الخصمين:

بعد تحديد موعد المرافعة، قد لا يحضر المدعى، فهل يجري القاضي المرافعة إذا طلبها المدعى عليه؟

1- تبصرة الحكام: ج: 136/1 وما بعدها.

2- المرجع نفسه: ج: 137/1.

3- انظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 833/2.

4- أدب القاضي: المرجع السابق، ج: 342/2، وانظر: معين الحكام، المرجع السابق، ص: 65.

5- تبصرة الحكام: ج: 140/1.

6- تبصرة الحكام: ج: 141/1 وما بعدها.

وقد يغيب المدعى عليه على الرغم من تبليغيه اليوم المحدد للمجلس، فهل يجري القاضي المرافعة إذا طلبها المدعي؟

والجواب على ذلك يكون ببيان هاتين الحالتين:

### الحالة الأولى - المرافعة مع غياب المدعى:

غاب المدعي عن موعد الجلسة التي تمّ فيها تسجيل دعواه، فإن القاضي لا ينظر دعواه ويتزكها للمراجعة، أي لمراجعة المدعي، لأن الكاتب لمّا نادى و لم يُلبّ النداء، رُفعت رُفَعته ونودي على من بعده<sup>1</sup> لينظر في قضيته، فإن حضر قبل النظر في قضية الثاني، سمع له وإن كان بعد شروعه في القضية الثانية، سمع للأول بعد الانتهاء من مرافعة الثاني.

### الحالة الثانية - المرافعة مع غياب المدعى عليه:

المدعى عليه الغائب، إما أن يكون غائباً عن مجلس الحكم، أو غائباً عن البلد «فأما الأول، فقال "سحنون": لا تُسمع البيّنة دون حضوره إلا أن يتوارى أو يتعزز بسُلطان فيقضى عليه... وأما الثاني، فقال "ابن عبد الحكم": يشترط في الحكم على الغائب وسماع الدعوى عليه أن يكون له بموضع الحكم مال أو وكيل أو حمل، لأنه لم يُؤلّ على جميع الناس بل على بلد خاص، وقيل: إن الحكم على الغائب في غير عمله جائز في القسم إذا كان له في موضعه ما يُحكّم عليه فيه. ورُوي عن الإمام "مالك" أنه لا يُقضى على الغائب في الدور وهو رأي إلا في البعيد الغيبة التي لا يمكن المدعى السير إليه لبعده وانقطاعه»<sup>2</sup>. ويوضح "ابن رشد" هذه الحالة بقوله<sup>3</sup>:

«فأما القضاء على الغائب: فإن "مالكا" والشافعي" قالوا: يقضى على الغائب البعيد

الغيبة. وقال "أبو حنيفة" لا يقضى على الغائب أصلاً، وبه قال "ابن الماجشون". وقد قيل عن "مالك": لا يقضى في الرباع المستحقة.

1- الماوردي: أدب القاضي، ج: 2/293، 294، وانظر: مغني المحتاج: ج: 4/542 وما بعدها.

2- تبصرة الحكام: ج: 1/115، وانظر: المغني: ج: 13/632.

3- ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 2/833، 834.

## خامساً- فصل الخصومة:

بعد استماع القاضي الحجة كاملة، وبعد فهمه لها، وبعد توجيه سؤال للخصمين أُبقيت لكما حجه؟ فإن قالوا: لا، فصل بينهما وأوقع الحكم<sup>1</sup>. الذي به يتم فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام. ومصدر الحكم: القرآن الكريم، فإن لم يجد فسنة النبي  $\rho$  التي صاحبها العمل لأن العمل مقدم على أخبار الأحاد، فإن لم يجد في السنة، نظر في أقوال الصحابة ثم له أن يجتهد.

## المطلب الثالث- وسائل إثبات الحق والمظاهر الإنسانية

يتبع القاضي الوسائل المشروعة للوصول إلى إعطاء الحق لمولاه، بالبيينة التي يقدمها المدعي، أو بتحليف المدعى عليه اليمين، فإما أن يحلف وعندها يرد القاضي الدعوى، وإما أن يمتنع عن الحلف فعندئذ يعتبره القاضي مقراً ضمناً، وقد ثبت عليه الحق، فيحكم القاضي . وتكون وسائل الإثبات متعددة، فقد يطلب القاضي الشهود أو بما يعلمه القاضي، أو القرائن أو القيافة أو القرعة، على حسب ما تقتضيه القضية موضوع الدعوى، حيث يعتمد عليها القاضي لإثبات الحق لصاحبه، ويتضح ذلك في الفروع الآتية:

- الفرع الأول: الإقرار .
- الفرع الثاني: اليمين والنكول عنها.
- الفرع الثالث: الشهادة .
- الفرع الرابع: علم القاضي ووسائل أخرى.
- الفرع الخامس: المظاهر الإنسانية فيما يتعلق بالدعوى.

1- الدردير (أحمد): الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، ج: 69/5.

## الفرع الأول - الإقرار

يتم بحث وسيلة إثبات الحق هذه "الإقرار" بما يلي:

### أولاً- تعريفه، أركانه، حُجِّيَّته:

**1- تعريفه:** الإقرار هو الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير، مأخوذ من المقر وهو المكان، كأن المقر يجعل الحق في موضعه، فهو الاعتراف بالمدعى به<sup>1</sup>.

وحكمه للزوم، وهو أبلغ من الشهادة، قال أشهب: قول كل أحدٍ على نفسه أوجب من دعواه على غيره، ومن لم يجز إقراره على نفسه من صغير وشبهه لم تجز شهادته على غيره<sup>2</sup>. ويُسمَّى بالشهادة على النفس بما يجب عليها.

**2- أركانه<sup>3</sup>:** للإقرار أربعة أركان: الصيغة، والمقر، والمقوله، والمقر به:

**الركن الأول- الصيغة:** هي اللفظ، أو ما يقوم مقامه، مما يدل على توجه الحق قبل المقر ولا خفاء بصريح ألفاظه، ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت.

-الإشارة من الأبكم والمريض، فإذا قيل للمريض: لفلان عندك كذا؟ فأشار برأسه أن نعم فهذا إقرار إذا فهم عنه مراد.

-والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر القوم، وقال: اشهدوا عليّ بما فيه، فذلك لازم، وإن لم يقرأ عليهم.

-والسكوت، مثل الميت تُباع تَرَكَتُهُ وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقم، فلا قيام له إلا أن يكون له عذر.

**الركن الثاني- المقر:** فإن كان المقر قد أقرَّ على نفسه وهو رشيد طائع لزمه، ولا ينفعه الرجوع إلا إذا أقرَّ على نفسه بما يوجب عليه الحد كالزنا، فله الرجوع لكن يلزمه الصداق والمال. ولو كان مكرهاً لم يلزمه.

وإما أن يكون إقراره على غيره، فإن كان سببه منه، كقتل الخطأ، فأقراره غير لازم وإن لم يكن سببه منه، كأقراره في عبد زيد أنه لعمر، فلا يُقبل إقراره.

وإما إقراره على نفسه وغيره، فيُقبل في حق نفسه، ويكون شاهداً لغيره.

1- بن قاسم (عبد الرحمن): الإحكام شرح أصول الأحكام، الطبعة الثانية: 1406هـ، ج: 566/4.

2- تبصرة الحكام: ج: 56/2.

3- تبصرة الحكام: ج: 57/2، 58.

الركن الثالث - المقر له: يُشترط أن يكون المقر له أهلاً للاستحقاق وأن لا يُكذب المقر، فلا يصح الإقرار للجماد والحيوان.

الركن الرابع - المقر به: المقر به ضربان: نسب ومال، (فالأول): هو الاستحقاق ومسائله

مشهورة في كتب الفقه، (والثاني): الإقرار بالمال، وهو نوعان مطلق ومقيد، فالمطلق ما لا يقترن بما يقيد أو يرفع حكمه، والمقيد ما اقترن بما يقيد من محل أو علم وغير ذلك.

3- حجّيته: الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره. وهو مشروع بالكتاب والسنة. أما

الكتاب فلقول الله عز وجل: ﴿قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾ "آل عمران: 81".

وأما السنة: فإن "ماعزاً" لما أقرّ بالزنا على نفسه، طبّق عليه النبي ﷺ الحدّ، وهو الرجم

لما اعترف به أربع مرات<sup>1</sup>.

وكان النبي ﷺ يقضي بالإقرار في الدماء والحدود والأموال.

### ثانياً - شروط صحة الإقرار:

لصحة الإقرار الذي يترتب عليه حكمه جملة شروط منها ما يتعلق بالمقر ومنها ما

يتعلق بالمقر به، ومنها ما يتعلق بالمقر له، وفيما يلي بيانها:

#### 1- شروط المقر:

أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، فلا يصح إقرار المجنون ولا الصبي المميز إلا إذا كان

مأدوناً له بالتجارة فيصح إقراره بما كان سبيله التجارة، كما لا يصح إقرار المكره.

ونقول: عدم الأخذ بإقرار المقهور الواقع تحت يد سلطة مسلّطة عليه بالضرب أو

التهديد في النفس أو المال أو الأهل أو العرض أو بالجوع أو الخوف أو الحبس، لأنه قد يُقرّ

بها أبداً، وإقراره عند الإكراه يكون فراراً من العذاب بالواقع عليه.

ومثل هذا أمر واقع في كثير من بلاد العالم عامة وبلدان حكمها ديكتاتوري استبدادي

خاصة كما في بعض الدول العربية في هذا العصر، فيوقعون على المتهم أقسى وأشدّ ألوان

القهر والعذاب ليعترف بتهمة ملفّقة عليه، حتى يُصَفّونه بعد ذلك.

وهذا لا يقره الإسلام أبداً ، فأين ما جاء في نظام القضاء الإسلامي العادل، من ادّعاء

منفذي القوانين الوضعية بإحقاق حقوق الإنسان!؟

#### 2- شروط المقر به، والمقر له:

1- متفق عليه، انظر: صحيح البخاري، رقم الحديث: 6438، ج: 502/6، وفي سنن أبي داود، رقم الحديث: 4421 ج:



فتمّ استعراضها آنفاً في ثانياً البحث في أركان الإقرار.  
ومن الجدير بالذكر بيان موقف الفقه من المقرّر المُكره وزائل العقل إذا ادعى أنه كان  
مكراً، وهذا لم يُقبل قوله إلاً ببيّنة، لأن الأصل عدم الإكراه إلا أن تكون هناك قرينة على  
الإكراه كالقيد والحبس والتهديد والاعتقال (هذه الأيام) فيكون القول قوله مع يمينه.  
وأما زائل العقل إذا ادعى أنه على هذه الحال عند إقراره لم يُقبل قوله إلاً ببيّنة لأن  
الأصل السلامة حتى يثبت غيرها.

## الفرع الثاني - اليمين والنكول عنها

إذا عجز المدعي عن الإثبات عرض عليه القاضي تحليف المدعي عليه اليمين، لأن  
التحليف حقه، فإذا عرض القاضي على المدعي عليه اليمين وحلفها ردّ القاضي الدعوى وإذا  
نكل عن اليمين حكم عليه القاضي بما ادّعه المدعي.  
ويتم البحث في هذه الوسيلة على ضوء ما يلي:

### أولاً- ماهية اليمين وصفتها:

قال ابن فرحون: «اليمين تكون تارة لدفع الدعوى: كالمدعي عليه بمال فينكره، وتارة  
يكون لتصحیحها: كاليمين مع الشاهد، وتارة لإيقافها: كالحالف على نفي حق ثبت لصغير  
بشاهد، وتارة لتنميم الحكم: كيمين الاستبراء»<sup>1</sup>.  
والمقصود بها اليمين الشرعية التي تُعرض على المدعي عليه، وهي: الحلف بالله تعالى  
في قول عامة أهل العلم، إذ لا يجوز الحلف بغير الله تعالى، قال النبيُّ ﷺ: «من كان حالفاً  
فليحلف بالله أو ليصمت»<sup>2</sup>.

وهذه اليمين الشرعية والمشروعة في حقّ كلّ مدّعي عليه منكر لادّعاء المدّعي سواء  
كان مسلماً أو غير مسلم، عدلاً أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة، لقول النبي ﷺ: «اليمين على المدعي  
عليه»<sup>3</sup>. ويحلف المدّعي بالله إذا ردّ عليه اليمين المدّعي عليه، ومن وجب عليه اليمين فعليه  
أن يحلف حيث لا ينوب عنه أحد غيره، ولو كان صغيراً أو مجنوناً، حتى يبلغ الصبي ويعقل  
المجنون.

1- تبصرة الحكام: ج: 1/157.

2- رواه البخاري: كتاب الشهادات، باب: كيف يُستحلف، صحيح البخاري، ج: 2/951، رقم: 2533.

3- من الحديث: «لو يُعطى الناس بدعواهم...» أخرجه البيهقي في السنن، ومسلم أنظر تخرجه فيما بعد.

**وصفتها<sup>1</sup>**: تكون اليمين في الحقوق كلها "بالله الذي لا إله إلا هو" لا يُزاد على ذلك.

وقيل: يزداد في ربع دينار وفي اللعان والقسامة: "عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم" ولا يزداد مثل هذه الزيادة في الحقوق والدماء واللعان، وكل ما كان فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والمجوس.

وروى "الواقدي" عن "مالك" أنه يزداد على اليهودي: "الذي أنزل التوراة على موسى" وعلى النصراني: "الذي أنزل الإنجيل على عيسى" ... الخ.

«وكلهم مجمعون على أن اليمين التي تُسقط الدَّعوى أو تثبتها هي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو، وأقوايل فقهاء الأمصار في صفتها متقاربة، وهي عند "مالك": بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزداد عليها. ويزيد "الشافعي": الذي يعلم من السرِّ ما يعلم من العلانية»<sup>2</sup>.

**واختلفوا في القدر**: فقال "مالك" إن من ادعى عليه بثلاثة دراهم فصاعداً وجبت عليه

اليمين في المسجد الجامع. فإن كان مسجد النبيّ  $\rho$ ، فلا خلاف أنه على المنبر، وإن كان في غيره من المساجد ففي ذلك روايتان:

-إحداهما: حيث اتفق من المسجد.

-والأخرى: عند المنبر، أو يحلف فيما له بال في الجامع ولم يحدد وقال "الشافعي" يحلف

في المدينة: عند المنبر، وفي مكة: بين الركن والمقام. وقال "أبو حنيفة" لا تغلظ اليمين بالمكان<sup>3</sup>.

والحالف يحلف قياماً لا يجب عليه استقبال القبلة، وفي المسألة اختلاف<sup>4</sup>. أما خروج

المرأة من بيتها فيجوز لها أن تخرج فيما له بال، فتحلف في المسجد، ولا خلاف في خروجها نهاراً إلى الجامع، فتخرج من أجل اليمين، ولا حرج في حلفها في المحكمة اليوم.

1- تبصرة الحكام: ج: 1/157.

2- البداية والنهاية: ج: 2/829.

3- البداية والنهاية: المرجع نفسه.

4- تبصرة الحكام: ج: 1/158.

## ثانياً- الحقوق التي تجري فيها اليمين<sup>1</sup>:

الحقوق نوعان: حق الله تعالى، وحق الآدمي.

أما حقوق الله تعالى: فهي نوعان:

**النوع الأول- الحدود،** فلا تُشرع فيها يمين، ولا خلاف في هذا، ولكن يجوز أن يستحلف

المدعى عليه في السرقة من أجل الحق الآدمي، دون حق الله تعالى وهو الحد، أي العقوبة.

**النوع الثاني- الحقوق المالية،** كدعوى جابي الزكاة على رب المال أن الحول قد انقضى على

أمواله وكمل نصابها، فعند "الحنابلة" القول قول رب المال من غير يمين ولا يُستحلف وعند

"الشافعي وأبي يوسف ومحمد" يُستحلف لأنها دعوى مسموعة أشبه بحق الآدمي. ورُدَّ على هذا

القول بأن هذا حق الله تعالى فأشبهه الحد، ولأن الزكاة عبادة فلا يُستحلف عليها كالصلاة.

**وأما حقوق الآدمي:** فتنقسم إلى قسمين: (أولهما): ما هو مال أو المقصود منه المال،

فهذا تُشرع فيه اليمين بلا خلاف بين الفقهاء. (والثاني): ما ليس بمال ولا المقصود منه المال،

كالقصاص وحد القذف، والنكاح والطلاق والرجعة والعق والنسب والولاء. ففي هذا القسم

روايتان في المذهب "الحنبلي" (الأولى) لا يُستحلف المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين، وهذا

ما ذهب إليه "مالك" ونحو هذا عند "أبي حنيفة" لأن هذه الأشياء الستة لا يدخلها البذل، وعند

"أبي حنيفة" يشترط في الحلف أن يكون مما يجوز فيه البذل. (الثانية): يستحلف في كل حق

آدمي، وهذا ما أخذ به "الشافعي" لقول النبي  $\rho$ : «لو يُعطى الناس بدعواهم لادَّعى قوم دماء قوم

وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه<sup>2</sup> وهذا عام في كل مدعى عليه، وهو ظاهر في

دعوى الدماء لذكرها في الدعوى وعند "الشافعي" يُستحلف المدعى عليه في كل حق لآدمي

يجوز الإقرار به سواء جاز به البذل أو لم يجز<sup>3</sup>.

## ثالثاً- شروط وجوب اليمين على المدعى عليه<sup>4</sup>:

يشترط لوجوب اليمين على المدعى عليه جملة شروط هي:

الشرط الأول- الإنكار لما ادَّعى به المدعي.

1- انظر: المهذب: باب اليمين في الدعاوي، ج: 425/3 وما بعدها، وانظر: زيدان: المرجع السابق، ص: 170-172.

2- أخرجه البيهقي في السنن: ج: 152/10-154، ورواه مسلم: باب القضاء باليمين على المدعى عليه، مختصر صحيح مسلم، ص: 310 رقم الحديث: 1053.

3- انظر: المغني: كتاب الدعاوى والبيانات، ج: 209/14 وما بعدها.

4- انظر: قراعة (علي): الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، القاهرة، مطبعة الرغائب 1339هـ، ص: 236-239.

الشرط الثاني - أن يطلب المدعي تحليفه اليمين.

الشرط الثالث - أن تكون الدعوى صحيحة.

الشرط الرابع - أن يكون المدعى به مما يجري بها الاستحلاف - كما تقدم سابقاً -.

### رابعاً - النكول عن اليمين<sup>1</sup>:

إذا نكل المدعي عليه المدعى عن اليمين، فلا يثبت الحق عليه بمجرد نكوله

كمذهب الإمام "أبي حنيفة" بل لا بد مع نكوله من يمين المدعي.

ويتم نكوله بقوله: "لا أحلف" وكذلك قوله: "أنا ناكل عن اليمين"، أو بقوله للمدعي: "أحلف أنت"

وأما تماديه عن الامتناع من اليمين فإن كان مع نطقه بمثل هذه الألفاظ فلا إشكال، وإن كان

بدون هذه الألفاظ فهو يشبه الامتناع عن الجواب<sup>2</sup>.

وعند النكول عن اليمين، ينبغي للحاكم بيان حكم النكول بأن يقول ل للمدعى عليه:

«إن نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه عليك» وذلك من باب الاستحباب فيمن

يخشى منه الجهل بحكم النكول. وإذا تم نكوله بالنطق أو الامتناع من اليمين، ثم قال بعد ذلك:

"أنا أحلف" لم يقبل منه ولم يلزم ذلك خصمه إلا أن يشاء، وفي هذه المسألة أحكام متنوعة<sup>3</sup>.

### خامساً - الحلف جائز شرعاً:

من توجهت عليه اليمين، جاز له أن يحلف إذا كان صادقاً، ولا إثم عليه لأن الله عزَّ

وجلَّ شرع اليمين، ولا يشرع محرماً.

البعض: إن الحلف أولى مادام الحالف صادقاً لأن فيه بيان الحق لصاحبه. وقال بعضهم: إن

افتداء يمينه، أي عدم الحلف وترك الحق المدعى به إلى مدعيه هو الأولى<sup>4</sup>.

1- انظر: تبصرة الحكام: ج: 162/1.

2- عندما يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب على المدعى به، فإذا أن يُقرَّ أو ينكر أو يمتنع، ولكل حكمه الشرعي.

3- لمزيد من الاطلاع، انظر: تبصرة الحكام: ج: 163/1 وما بعدها.

4- انظر: زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص: 170.

## الفرع الثالث - الشهادة

الشهادة من وسائل الشهادة من وسائل إثبات الحق المدعى به، وقال بعض الفقهاء: هي أكد الحجج والطرق لأنه لا خلاف في وجوب العمل بها في الحدود والقصاص والأموال والفروج<sup>1</sup>. حتى أن بعض الفقهاء عندما يطلقون اسم "البينة" فإنهم يقصدون بها "الشهادة" فتعتبر من أهم الأدلة بعد الإقرار. وتدرس الشهادة في هذا الفرع من خلال البنود الآتية:

### البند الأول - تعريفها وحكمها:

الشهادة: هي إخبار يتعلق بمعين، وهي خبر قاطع، والشاهد: حامل الشهادة ومؤديها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره، وقيل مأخوذ من الإعلام، قال الله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ "آل عمران: 18" أي أعلم وبيّن.

والأصل في الشهادة آيات قرآنية كقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّاهِدَةَ﴾ "البقرة: 283" وقوله عزّ من قائل: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ "البقرة: 282" وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَاشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وهو أمر إرشاد لا وجوب.

ومن السنّة النبوية قول النبي p: «ليس لك إلا شاهدك أو يمينه»<sup>2</sup> وما روي عن النبي p لما سُئِلَ عن الشهادة، فقال للسائل: "ترى الشمس؟" قال: نعم، فقال: «على مثلها فاشهد أو دع»<sup>3</sup>.  
وأما حكم الشهادة<sup>4</sup>: فله حالتان: حالة تحمّل وحالة أداء.

فأما التّحمّل، وهو أن يدّعي ليشهد ويستحفظ الشهادة، فإن ذلك فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض حيث يُفتقر إلى ذلك ويُخشى تلف الحق بعدم الشهادة. فإن كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه، تعين الفرض عليه في خاصته. قال "ابن رشد": ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه واجب على كل من دُعي إلى شهادة أن يُجيب، سواء دعي إلى أن يستحفظ الشهادة، أو يؤدي ما حفظ لقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ "البقرة: 282" وليس ذلك بصحيح، لأن الشاهد لا يصح أن يسمّى شاهداً إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة،

1- الرحيبي: (علي بن محمد): روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق صلاح الدين ناھي، بغداد 1389هـ، ج: 1/196.

2- أخرجه البخاري في كتاب: المساقاة، باب الخصومة في البئر والقضاء فيها، رقم: 2229. وأخرجه مسلم في كتاب:

الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم، رقم: 353.

3- أخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الأحكام، رقم: 99/4، وأخرجه البيهقي في السنن، رقم: 156/10.

4- انظر: تبصرة الحكام: ج: 1/175 وما بعدها.

وأما قبل: أن يعلم بها فليس بشاهد، ولا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَادَةَ﴾ إِلَّا مَنْ هُوَ شَاهِدٌ.

وأما الأداء: وهو أن يُدعى ليشهد بما علمه واستحفظ إياه، فإن ذلك واجب عليه للآية المتقدمة، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ "البقرة: 283" ولقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ "الطلاق: 2" ولذا: فمن كانت عنده شهادة فلا يحلُّ له أن يكتمها، ويلزمه إذا دُعي إليها أن يقوم بها. ولوجوب الأداء شروط<sup>1</sup> منها: أن يُدعى إليها من كان عدلاً، وأن لا يكون معذوراً بمرض ونحو. ومن تعيّن عليه فرض الشهادة لا يجوز أن يأخذ عليها أجره لأنه فرض تعيّن عليه فلم يجز أن يأخذ عليه أجره كسائر الفرائض<sup>2</sup>. وقيل: له أن يأخذ من بيت المال فهو كالقاضي. إلا أنه لا يجوز أخذ رزق للشاهد من المشهود له.

### البند الثاني - شروط الشاهد:

ينبغي أن تتوفر في الشاهد شروط وصفات معتبرة فيه حتى تقبل شهادته، وأهمها ما يأتي:

1- الإسلام: أن يكون الشاهد مسلماً، واتفق الفقهاء على أنه شرط في القبول، وأنه لا تجوز شهادة الكافر، إلا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك في الوصية في السفر، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ "المائدة: 106" فقال "أبو حنيفة": يجوز ذلك على الشروط التي ذكرها الله تعالى، وقال "مالك والشافعي": لا يجوز ذلك، ورأوا أن الآية منسوخة<sup>3</sup>.

ولذلك لا تقبل شهادة لكافر على مسلم ولا على كافر ، خلافاً "لأبي حنيفة" في قبوله شهادة الكافر على الكافر، ولأحمد في الوصية.

2- العقل: أن يكون عاقلاً، ولا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعاً، قال له "ابن المنذر" وسواء ذهب عقله بجنون أو سكر أو طفولية، وذلك لأنه ليس بمحصل ولا تحصل الثقة بقوله، ولأنه يَأْتُمُ بِكَذِبِهِ وَلَا يَتَحَرَّزُ مِنْهُ<sup>4</sup>.

1- مغني المحتاج: ج: 601/4، 602.

2- المهذب: ج: 436/3.

3- بداية المجتهد: ج: 826/2.

4- المغني: ج: 37/14.

- 3- **الحرية:** أن يكون حرّاً، فلا تقبل شهادة رقيق، فإن جمهور فقهاء الأمصار على اشتراطها في قبول الشهادة. ففي "المهذب" قوله: «ولا تقبل شهادة العبد لأنها أمر لا يتبعض بني على التفاضل فلم يكن للعبد فيه مدخل كالميراث والرحم»<sup>1</sup>. وأجازها أهل الظاهر<sup>2</sup>.
- 4- **البلوغ:** أن يكون بالغاً، فلا تقبل شهادة صبي لم يبلغ بحال، يروي هذا عن "ابن عباس"<sup>3</sup>. واتفق الفقهاء على أنه يشترط حيث تشترط العدالة، فلا تقبل شهادة الصبي.
- 5- **التكليف:** أن يكون مكلفاً، فلا تقبل شهادة مجنون بالإجماع لأنه لا يعقل. فهو لا يقبل إقراره على نفسه، ولذا لا تقبل شهادته كالصبي.
- 6- **العدالة:** أن يكون الشاهد عدلاً، والعدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله، أما في الدين فلا يرتكب كبيرة، ويجتنب الإصرار على الصغيرة. «وفسر جماعة الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة. وقيل: هي المعصية الموجبة للحد... وعدوا من الكبائر: الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر، ولا حدّ فيها»<sup>4</sup>.
- والدليل على عدالة الشاهد قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ "الطلاق: 2". ولذلك لا تقبل شهادة الفاسق ومن السنة قوله: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه»<sup>5</sup>.
- 7- **اليقظة:** أن يكون متيقظاً حافظاً لما يشهد به، فإن كان مغفلاً أو معروفاً بكثرة الغلط لم تقبل شهادته، والمغفل هو الذي يكثر منه الغلط<sup>6</sup>.
- 8- **المروءة:** وهي الاستقامة لأن من لا مروءة له لا حياء له، ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله: «إذا لم تستح فاصنع ما شئت»<sup>7</sup>. وقالوا: المروءة هي الإنسانية، وهي مشتقة من المرء

1- المهذب: ج: 437/3.

2- بداية المجتهد: ج: 827/2.

3- وذلك بما روته عائشة رضي الله تعالى عنها، عن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق». سنن ابن ماجه: باب معتوق الطلاق والمعتوه والنائم، ج: 512/2 رقم: 2041، وأخرجه أبو داود.

4- مغني المحتاج: ج: 569/4. وتبصرة الحكام: ج: 185/1.

5- سنن أبي داود: كتاب الأفضية، باب من ترد شهادته، ج: 306/3، رقم: 3601. والترمذي في كتاب الشهادات باب: 2 وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: 30 ومسند الإمام أحمد.

6- المهذب: ج: 436/3.

7- البخاري: كتاب الأدب، مختصر صحيح البخاري، ص: 670، رقم: 1951. وسنن أبي داود: باب في الحياء ج:

252/4، رقم: 4797. وابن ماجه: كتاب الزهد، ج: 2، رقم: 4183.

ومن ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور، ولأن من لا يستحي من الناس في ترك المروءة لم يبال بما يصنع، وبهذا تكون المروءة باجتناب الأمور الدنيئة المزرية به، وهي إما أن تكون من الأفعال كمن ينصب مائدة في سوق فيأكل والناس ينظرون أو من يتمسخر بما يضحك الناس به، أو من يخاطب امرأته أو غيرها بكلام فاحش.

ومن الذين لا تقبل شهادتهم : شاهد الزور ، ومن جر إلى نفسه نفعاً ، وشهادة الوالدين على الأولاد أو العكس، ومن بادر بشهادته قبل أن يُطلب منه.

- شهادة الأعمى عند "أبي حنيفة والشافعي" لتشابه الأصوات حيث لا يحصل اليقين بمن

يشهد عليه الأعمى، وأجاز شهادته "مالك وأحمد" لأن الأصوات مدركها السمع، والأعمى يسمع، إلا أنه لا يجوز له أن يشهد إلا إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه بـ يقين واشترط "الحنابلة" أن لا يكون الشاهد أخرساً فإن كان لا تُقبل شهادته لعدم اليقين بدلالة إشارته وخالفه مالك والشافعي<sup>1</sup>.

### البند الثالث - نصاب الشهادة<sup>2</sup>:

#### 1- نصاب الشهادة على الزنا:

ذكر الله سبحانه نصاب الشهادة في القرآن الكريم في خمسة مواضع، فذكر نصاب شهادة الزنا أربعة في سورة النساء<sup>3</sup> وسورة النور<sup>4</sup>.

فإنَّ المسلمين اتفقوا على أنه لا يثبت الزنا بأقل من أربعة عدول ذكور مسلمين.

ومن السنَّة النبوية، عن سعد بن عبادة  $\tau$ ، أنه قال لرسول الله  $\rho$ : لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: "نعم"<sup>5</sup> ولأنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعليين، ولأن الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة ليكون أستر.

1- المهذب: ج: 436/3. والمغني: ج: 86-83/14 مسألة رقم: 1895.

2- ينظر في هذا البند: بداية المجتهد: ج: 828/2، وأعلام الموقعين: ج: 72/1. والمهذب: ج: 450/3 وما بعدها وتبصرة الحكام: ج: 225/1 وما بعدها، ومغني المحتاج: ج: 588/4، الطرق الحكيمة لابن القيم: ص: 66-75، وروضة القضاة: ص: 210-208.

3- سورة النساء، الآية: 15.

4- سورة النور، الآية: 4.

5- الحديث أخرجه مسلم في كتاب اللعان، باب في الذي يجد مع امرأته رجلاً، مختصر صحيح مسلم، رقم الحديث: 866 ص: 254.



ولا يُقبل في اللواط إلا أربعة لأنه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة. فإما إتيان البهيمة، ففيه قولان، أرجحهما: أنه لا يثبت إلا بأربعة لأنه فرج حيوان يجب بالإيلاج فيه العقوبة، فاعتبر في الشهادة عليه أربعة كالزنا.

## 2- نصاب الشهادة في بقية الحدود والقصاص:

أما في بقية الحدود وهي: القذف، والسرقعة، والحراية، وشرب الخمر، والزردة، وكذلك القصاص، فنصاب الشهادة المقبول الذي تُقبل به الشهادة هو شهادة من تكتمل صفاته.

## 3- نصاب الشهادة في غير الحدود والقصاص والأموال:

كالنكاح والطلاق والرجعة والعناق والإيلاء والظهار والنسب والتوكيل وأشباه ذلك فلا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لقوله عز وجل في الرجعة: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ "الطلاق: 2".

## 4- نصاب الشهادة في الأموال:

وفي الأموال وحقوقها، كالأجال، والخيار، والشفعة والإجارة، والإتلافات والأروش والديات والبيع والعقود المالية، فتثبت الشهادة برجلين أو برجل وامرأتين عند "الجمهور" لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ "البقرة: 282".

## 5- القضاء باليمين مع الشاهد أو بامرأتين ويمين المدعي<sup>1</sup>.

أ- القضاء باليمين مع الشاهد: فهو أمر ثابت عن رسول الله ﷺ، وقضى به جماعة من الصحابة، ولم يرو عن أحد منهم أنه أنكره. وهذا في كل حق يدعيه الرجل على صاحبه من بيع أو شراء، أو كراء، أو إجارة أو شركة.... كما تجوز في الوراثة.

ب- القضاء بامرأتين ويمين المدعي: فيجري فيما يجري به الشاهد واليمين من الأموال.

## 6- شهادة النساء مفردات (النساء دون الرجال)<sup>2</sup>:

فهي مقبولة عند الجمهور في حقوق الأبدان التي لا يطلع عليها الرجال غالباً، مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء، ولا خلاف في شيء من هذا إلا في الرضاع، فإن "أبا حنيفة" قال: لا تقبل فيه شهادتهن إلا مع الرجال، لأنه عنده من حقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال والنساء.

1- تبصرة الحكام: ج: 229/1، 230، وانظر: المرجع السابق، ج: 232/1.

2- بداية المجتهد: المرجع السابق، وانظر، تبصرة الحكام، ج: 250/1 وما بعدها.

والذين قالوا بجواز شهادتهن مفردات في هذا الجنس اختلفوا في العدد المشترط في ذلك منهن: فقال "مالك": يكفي في ذلك امرأتان، قيل: مع انتشار الأمر، وقيل: إن لم ينتشر. وقال "الشافعي" ليس يكفي ذلك أقل من أربع نسوة لأن الله عز وجل قد جعل عدل الشاهد الواحد امرأتين، واشترط الأثنية<sup>1</sup>. وقال قوم: لا يكتفى بذلك بأقل من ثلاث، وهو قول لا معنى له، وأجاز "أبو حنيفة" شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة كما تقبل شهادة المرضعة في الرضاع. ولكن لا تقبل شهادة المرأة على نفسها في الولادة.

## الفرع الرابع - علم القاضي ووسائل أخرى

### أولاً - علم القاضي:

القضاء بعلم القاضي، يُقصد به أن يشاهد القاضي بنفسه حادثة، أو يسمع من شخص موثوق بعدالته كلاماً، حيث يصبح القاضي على علم بوقائع الدعوى وأسباب ثبوتها. فه ل يطبق حكم الله تعالى فيما رآه أو سمعه، بناء على علمه بذلك؟ أم لا بدّ من بيّنة أو إقرار على ذلك.

والجواب على هذا السؤال، لا بدّ من التفريق بين حالتين<sup>2</sup>:

الحالة الأولى: علم القاضي الذي حصل عليه في مجلس القضاء.

الحالة الثانية: علم القاضي الذي حصل عليه خارج مجلس القضاء.

**ففي الحالة الأولى:** كما لو أقرّ المدعى عليه بالدعوى أو نكل عن اليمين بعد أن وجهها

إليه القاضي، فإن القاضي يحكم بموجب علمه بوقائع الدعوى ودلائل ثبوتها، ولا يشترط أن يشارك القاضي في علمه وسماعه لوقائع الدعوى ودلائل ثبوتها في مجلس القضاء شاهدان أو أكثر. ففي رواية للإمام أحمد<sup>3</sup>: يجوز له أن يحكم بعلمه وهو قول للإمام الشافعي، لأن النبي  $\rho$  لما قالت له هند أم معاوية: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فهل عليّ جناح أن آخذ من ماله سرّاً؟ قال  $\rho$ : «خذي أنتِ وبنوكِ ما يكفيك بالمعروف»<sup>4</sup> فحكم لها من غير بيّنة ولا إقرار لعلمه بصدقها.

1- الشيرازي: المهذب، المرجع السابق، ج: 454/3.

2- زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 177.

3- ابن قدامة: المغني والشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 526/12.

4- صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب رقم 95، رقم الحديث: 2097، المجلد الثاني، ص: 767، 768.

فلا خلاف في صحة حكم القاضي بعلمه المتحصل عليه في مجلس القضاء بناء على ما يسمعه من وقائع الدعوى والبيانات والأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى... لأن مجلس القضاء لا يخلو من وجود ناس فيه عادة، ولو أعوان القاضي.

**وأما الحالة الثانية:** وهي علم القاضي المتحصل عليه خارج مجلس القضاء، كما لو سمع القاضي شخصياً طلق امرأته ثلاثاً خارج مجلس القضاء، أو رأى شخصاً أتلف مال شخص آخر خارج مجلس القضاء:

فهل يجوز للقاضي أن يحكم بما علمه من طلاق الأول فيقضي بالتفريق بينه وبين زوجته إذا طلبت الزوجة ذلك، ويحكم بضمان المال المتلوف على من أتلفه؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة باختصار<sup>1</sup>:

**1- الشافعية:** جاء في مغني المحتاج<sup>2</sup>: ولا يقضي القاضي بخلاف علمه بالإجماع ، إلا في حدود الله تعالى كالزنا والسرقه والمحاربة والشرب، فلا يقضي بعلمه فيها لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها.

**2- الحنابلة:** وظاهر مذهب الحنابلة أن القاضي لا يقضي بعلمه في حد ولا غيره، وسواء ما علمه قبل تولية القضاء أو بعده<sup>3</sup>.

**3- الحنفية:** قالوا: ما كان من حقوق الله تعالى لا يحكم فيه بعلمه، لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة. وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته<sup>4</sup>، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته «وقد لخص الفقيه الحنفي الشهير ابن عابدين مذهب الحنفية في هذه المسألة بعبارة وجيزة مختصرة فقال: وأصل المذهب الجواز بعمل القاضي بعلمه والفتوى على عدمه في زماننا لفساد القضاة. وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم: الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا»<sup>5</sup>.

1- ولمزيد من الاطلاع انظر المراجع المعتمدة عند فقهاء المذاهب الأربعة في هذا الفرع.

2- مغني المحتاج: المرجع السابق، ج: 531/4.

3- المغني والشرح الكبير: المرجع السابق، ج: 326/13.

4- ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج: 527/13، 528.

5- زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 181.

**4- المالكية:** ذهب الإمام مالك وأكثر أصحابه إلى أن القاضي لا يقضي بعلمه في أي مدعى به سواء علمه قبل تولية القضاء أو بعده، إلا بالبينات أو الإقرار<sup>1</sup>. بدليل الحديث: «إنما أنا بشر إنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»<sup>2</sup>، وفي المسألة تفصيل واختلاف عند علماء المذهب المالكي.

**والقول الراجح: عدم جواز حكم القاضي بعلمه المتحصل عنده خارج مجلس القضاء**

**لدواعٍ كثيرة أهمها:**

- 1- الأحاديث النبوية التي احتجّ بها المانعون لقوة أدلتها.
  - 2- الآثار الواردة عن الصحابة التي تفيد بعدم جواز القاضي بعلمه.
  - 3- اعتبار التهمة اللاحقة في ذلك للقاضي، وقد اجمعوا أن للتهمة تأثيراً في الشرع.
  - 4- قطع الطريق على حكام السوء، ومنعهم من الحكم على البريء المستور لعداوة بينهم وبينه، أو تنفيذاً لأهوائهم، أو طاعة لولي الأمر الظالم، فلا يستطيعون أن يحكموا على بريء بحجة علمهم. ويؤيد هذا ما قال الشافعي: «لولا قضاة السوء لقلت: إن للحاكم أن يحكم بعلمه»<sup>3</sup>. وبدليل ما قاله أهل الحجاز بأن الحاكم لا يقضي بعلمه.
- وإن هذا الباب لو فتح لوجد كل قاض السبيل إلى قتل عدوه وتفسيقه والتفريق بينه وبين من يحب<sup>4</sup>.

- 5- إمكانية مناقشة ما يقدمه الخصوم لإثبات الدعوى أو دفعها، والنظر في ذلك قبل إصدار الحكم، أما إذا جاز للحاكم أن يقضي بعلمه، فلا مجال عندئذ لهذه المناقشة كل ما سبق يدعو إلى منع القاضي من الحكم بعلمه الذي تحصل عليه خارج مجلس القضاء، سداً للذرائع في هذه الأيام خاصة عند فقدان الوازع الديني.

1- ابن رشد: بداية المجتهد، المرجع السابق، ج: 2/832.

2- أخرجه البخاري في الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، رقم الحديث: 6748، صحيح البخاري: المرجع السابق ج: 2622/6.

3- نيل الأوطار: المرجع السابق، ج: 8/615.

4- نيل الأوطار: المرجع نفسه.

## ثانياً - القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي (المكاتبات بين القضاة)<sup>1</sup>:

من الأمور المعلوم بها في الشريعة الإسلامية، القبول لما يرد على القاضي من قاض آخر والعمل به في الحقوق والأحكام، مع الفقهاء قيدوا ذلك بضوابط عديدة منها:

- الإشهاد على أنه كتاب القاضي، ولا يلتفت إلى طابع القاضي، وحدد بعضهم الإشهاد بشاهدين، شهدا أن الكتاب بخط القاضي بيده، كما في استعمال وسائل الاتصالات الحديثة.

- علم المكتوب إليه بعدالة شهيدي الكتاب.

- ذكر اسم المحكوم عليه، واسم أبيه، وحليته، وصناعته أو تجارته أو شهرته إن كانت<sup>2</sup>

وإذا علم القاضي المكتوب إليه أن القاضي الكاتب أهل للقضاء في علمه وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى قبل كتابه، ووجب عليه قبول ما يرد عليه من ذلك الحاكم في المال والقصاص والعقوبات، وغيرها، وإن كان غير أهل للقضاء لم يقبله.

وبناءً على هذه الضوابط، وبالاعتماد على وسائل الاتصالات الحديثة العلمية يأخذ القاضي المكتوب إليه بما حكم القاضي المرسل للكتاب.

## ثالثاً - وسائل أخرى:

تمّ بحث عدد من وسائل الإثبات - مفصلة - لأهميتها، ويقتضي البحث بيان وسائل أخرى باختصار منها:

**1- القرائن:** المراد بالقرائن، الأمارات والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه مثال ذلك ما جاء في القرآن الكريم: ﴿وَجَاؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ "يوسف: 18" استدلالاً "يعقوب" عليه السلام، على كذب إخوة "يوسف" عليه السلام بتأمله في القميص، فلم ير فيه خرقاً ولا أثر ناب، وقال لهم: متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه<sup>3</sup>. واستدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الإمارات والأخذ بها في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها.

وبذلك تعتبر القرائن طريقاً من طرق القضاء، ووسيلة من وسائل النفي والإثبات عند صدور الأحكام، فيصح للقاضي أن يأخذ بها ويجعلها مستنداً لحكمه، وقد عمل الفقهاء الأربعة بالحكم بالقرائن والأمارات.

1- تبصرة الحكام: المرجع السابق، ج: 39/2-41. وانظر المغني والشرح الكبير، ج: 597/13 وما بعدها، ثم 606 وما بعدها.

2- تبصرة الحكام: ج: 42/2.

3- تفسير القرطبي: ج: 149/9 وما بعدها.

2- القسامة: القسامة لغة: من قسم وأقسم بمعنى حلف، والقسامة: هي الأيمان تُقسَم على الأولياء في الدم<sup>1</sup>. وجاء في لسان العرب<sup>2</sup>: والقسامة: الذين يخلفون على حقهم أو يشهدون ويمين القسامة منسوبة إليهم.

والمراد بها عند الفقهاء: الأيمان المكررة في دعوى القتل بشروط معينة. وتجب القسامة عندما لم يُعرف القاتل، وكان هناك لوث<sup>3</sup> في هذا القتل، يغلب على الظن الحكم بمقتضاها وأنها تثمر صدق الدعوى.

والقسامة لا تثبت بمجرد دعوى أولياء القتيل أن فلاناً أو جماعة ارتكبوا جريمة القتل بل لابد من ادعائهم وجود اللوث، التي تسند ادعائهم.

### أصل القسامة ودليها:

من السنة النبوية أن النبي  $\rho$  أقرَّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية<sup>4</sup>. ولها كفيّة عند الفقهاء إلا أنّ التي قال بها فقهاء الحنفية هي الأولى، ومفادها: «إذا وجد اللوث في جريمة القتل، كما لو وجد قتيل في محلة أو قرية، وبين أهلها وبين القتيل عداوة، ولم يعرف قاتله، وتقدم أولياء القتيل بادّعائهم إلى القاضي طالبين منه إجراء القسامة في دعواهم، فإن القاضي يجيبهم إلى طلبهم إذا رأى توافر شروط القسامة وصحة الدعوى فيختار أولياء القتيل خمسين رجلاً من أهل تلك المحلة أو القرية يخلفون بالله أنهم ما قتلوه ولا يعرفون قاتله، فإذا حلفوا لزمتهم الدية، وإن لم يخلفوا حبسوا حتى يخلفوا أو يقرّوا»<sup>5</sup>.

وجاء في "سبل السلام"<sup>6</sup> «إلى عدم شرعيتها لمخالفتها الأصول المتقررة شرعاً فإن الأصل أن البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وبأن الأيمان لا تأثير لها في إثبات الدماء، وبأن الشرع ورد بأنه لا يجوز الحلف إلا على ما علم قلماً أو شوهده حساً، وبأنه ص لم يحكم بها، وإنما كانت حكماً جاهلياً فتكلف بهم رسول الله ص ليريهم كيف لا يجري الحكم بها

1- الرازي: مختار الصحاح، ص: 535.

2- ابن منظور: لسان العرب، ج: 88/5.

3- اللوث: الشبهة.

4- رواه أحمد ومسلم والنسائي: وقد أخرج البيهقي من طريق سليمان بن يسار عن أناس من أصحاب النبي  $\rho$  أن القسامة كانت في الجاهلية قسامة الدم فأقرها رسول الله  $\rho$  على من كانت عليه في الجاهلية وقضى بها بين أناس من الأنصار من بني حارثة ادّعوا على اليهود. الشوكاني: نيل الأوطار، ج: 38/7، 39.

5- زيدان: المرجع السابق، ص: 190.

6- الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، القاهرة، دار الحديث، ط: 7 عام: 1392هـ، ج: 1226/3.

على أصول الإسلام». وأنه ثبت فعل "عمر" τ بالقسامة، وقضى بها دون مخالف من الصحابة فكان إجماعاً<sup>1</sup>.

يستخلص مما سبق: اضطراب أحكام القسامة، والأدلة فيها واردة على أنحاء مختلفة، ومذاهب العلماء في تفاصيلها متنوعة متشعبة<sup>2</sup>.

### 3- القيافة والفراسة:

أولاً- القيافة: هي الاستدلال بشبه الإنسان لغيره على النسب، أو هي معرفة الآثار. والقائف: هو من يعرف القيافة<sup>3</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء: القائف هو الذي يعرف الشبه، ويميز الأثر، ويلحق النسب عند الاشتباه، بما خصّه الله تعالى به من علم ذلك<sup>4</sup>. فهو الخبير الذي ينظر إلى الولد وإلى من يراد يراد نسبه إليهم، فيلحقه بمن هو شبيهه.

دليلها: وقد دلّ عليها سنة رسول الله ρ، وعمل خلفائه الراشدين والصحابة من بعدهم. منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب وأبو موسى الأشعري، وابن عباس وأنس بن مالك، ولا تخالف لهم في الصحابة.

وقال بها عدد من التابعين، كسعيد بن المسيب، وقتادة\*، ومن تابعي التابعين: الليث بن سعد، ومالك بن أنس وأصحابه\*. ومن بعدهم: الشافعي وأصحابه، وأهل الظاهر كلهم، فهذا قول جمهور الأمة، وهو الراجح.

ثانياً- الفراسة: الفراسة في اللغة، من "فرس"، والفراسة بالكسر الاسم من قولك "تفرّست" فيه خيراً. وهو يتفرّس أي يتنبّئ وينظر<sup>5</sup>.

وجاء في لسان العرب<sup>6</sup>: والفراسة بكسر الفاء: في النظر والتثبت والتأمل للشيء والتبصر به، يقال إنه لفارس بهذا الأمر إذا كان عالماً به. والفراسة، بالفتح، العلم بركوب الخيل وركضها، من الفروسية.

1- انظر: سبل السلام: المرجع نفسه، وزيدان: المرجع نفسه.

2- الشوكاني: نيل الأوطار، المرجع السابق، ج: 43/7.

3- القاموس المحيط: ج: 188/4.

4- مغني المحتاج: ج: 488/4.

5- مختار الصحاح: ص: 497.

6- لسان العرب: ج: 1072/4.

**دليلها<sup>1</sup>**: الأصل في الفراسة قول الله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾  
 "الحجر: 75" فسّر ذلك رسول الله ﷺ فقال: «للمتوسمين للمتفرسين»<sup>2</sup>.  
 وقال النبي ﷺ: «اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله»<sup>3</sup>.  
 والفراسة ناشئة عن وجود القريحة، وحدّة النظر، وصفاء الفكر.  
 «ولم يزل حُذّاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدموا  
 عليها شهادة تخالفها ولا إقراراً. وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرّقهم  
 وسألهم: كيف تحملوا الشهادة؟ وأين تحملوها؟ وذلك واجب عليه، متى عدل عنه أثم وجار في  
 الحكم»<sup>4</sup>.  
 وكان الفاروق "عمر بن الخطاب" ؓ، يحكم بين الأمة بالفراسة المؤيدة بالوحي، فمن  
 ذلك:

أنه قال: يا رسول الله، لو اتّخذت من مقام إبراهيم مصلّى؟ فنزل قول تعالى: ﴿وَإِتَّخِذُوا  
 مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ "البقرة: 125".  
 وقال: يا رسول الله ﷺ لو أمرت نساءك أن يحتجبن<sup>5</sup>؟ فنزلت آية الحجاب.  
 وإذا اعترض بعضهم على الحكم بالفراسة، استناداً إلى أن مدارك الأحكام معلومة شرعاً،  
 مدركة قطعاً، وليست الفراسة منها، ولكن لما اعتمدها الصحابة كان ذلك إجماعاً<sup>6</sup>.

1- تبصرة الحكام: ج: 114/2.

2- الحديث أخرجه الترمذي في نوادره، ج: 221/3.

3- الحديث أخرجه الترمذي، المرجع نفسه.

4- الطرق الحكمية: ص: 19.

5- انظر المرجع نفسه، ص: 24 إلى 50.

6- تبصرة الحكام: ج: 115/2.



## ثالثاً - القرعة<sup>1</sup>:

تعتبر القرعة وسيلة من وسائل الإثبات، وتتأكد متى تساوت الحقوق والمصالح وحصل التنازع، دفعاً للضغائن والأحقاد، والرضا بما جرت به الأقدار، وبذلك تميز الحقوق وتعينها كما في القسمة بين الشركاء.

**دليلها:** من السنّة النبوية: استعملها النبي  $\rho$  في تعيين الخصوم الذين يبدؤون بالحلف قبل غيرهم. وكان عليه الصلاة والسلام يقرع بين أزواجه في السفر.

واستعملت القرعة في شرائع الأنبياء السابقة. وقال الله تعالى عن نبي الله يونس عليه السلام قوله تبارك وتعالى: ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾ "الصفات: 141" وذكر الفقيه القرافي\* في فروعه<sup>2</sup> بعض الأمثلة التي تجري فيها القرعة فقال: «هي مشروعة في الحضانة، والزوجات في السفر، والخصوم عند الحكام، وعتق العبيد إذا أوصى بعنقهم».

تلك هي أغلب وسائل إثبات الحق، والطرق التي يحكم بها الحاكم للوصول إلى إحقاق الحق، وإقامة العدل بين المتخاصمين، فإن تعارضت البيّنات وكانت مقبولة عند الحاكم، عندئذ يتوجب عليه الأخذ بالقواعد التي يستطيع من خلالها تحقيق العدل<sup>3</sup>.

وذكر الفقهاء هذه القواعد، وشرحوها، ومنها:

**القاعدة الأولى: العمل بالبيّنات**، عند قبولهما وإمكان العمل بهما.

**القاعدة الثانية: العمل بالبيّنة الراجحة**، كما لو كان الترجيح بالتواتر أو بكثرة العدد

والاشتهار بالعدالة.

**القاعدة الثالثة: تهاتر البيّنات**، وذلك عند التعذر باستعمال القاعدتين السابقتين عندئذ

تساقت ولم يعمل بها جميعاً، لأن بعضها يبطل بعضاً للتعارض الذي لا يمكن معه التوفيق أو للاستحالة أو لعدم المشروعية.

1- تبصرة الحكام: ج: 2/97-99، وزيدان: المرجع السابق، ص: 197 وما بعدها.

\* انظر فهرس الأعلام.

2- القرافي (أحمد بن إدريس): الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) القاهرة، مطبعة عيسى الحلبي، 1346هـ وبهامشه تهذيب الفروق لمحمد بن علي بن حسين، ج: 4/111-113.

3- لمزيد من الاطلاع انظر: ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، ص: 55 وما بعدها، ابن فرحون: تبصرة الحكام ج: 1/309-311، والمغني: ج: 3/275-283، طبعة دار المنار، وزيدان: المرجع السابق، ص: 201-203.

## الفرع الخامس - المظاهر الإنسانية في الدعوى

تتجلى المظاهر الإنسانية في مسألة الدعوى، وذلك بقيامها على المساواة بين المتخاصمين والتقاضي بين الناس في شتى مجالات الحياة. وتلك هي نظرية من نظريات الفقه الإسلامي في القضاء.

وتبدو هذه المظاهر بوضوح من خلال ذلك التنظيم الدقيق لمكان التقاضي، وما يترتب على الخصوم من آداب يلتزمون بها أثناء جلسات المحاكمة، وعند إصدار الحكم. فعلى القاضي توفير الجو الهادئ والمريح في المجلس باعتبار أنه مكان جدّ ووقار وقضاء وفصل بين الناس في خصوماتهم. ولذا لا يتكلم أحد من الخصوم إلا بطلب من القاضي. ويجلس الخصوم بين يدي القاضي بالتسوية بينهم. على أن تكون المرافعة سرّية ضمن مجلس القضاء لا يتم إفشائها خارج المجلس.

وتتضح هذه الوسائل - كذلك - بوسائل الإثبات المتبعة في نظام القضاء الإسلامي ويتم ذلك بالمراحل الآتية:

1 يطالب القاضي من المدعي أن يبيّن دعواه (البيّنة على المدعي).  
2 يطالب القاضي من المدعي عليه الجواب. فإذا أقرّ أصدر القاضي حكماً بإعادة الحق إلى صاحبه، أما إذا أنكر ما يدّعيه المدعي، عندئذ يطلب القاضي من المدعي البيّنة كالشهود العدول، فإن شهدوا ثبتت الدعوى وصدر الحكم بها، وإن عجز المدعي عن البيّنة، فالقاضي يعرض على المدعي حق تحليف اليمين (اليمين على من أنكر)، فإن حلف المدعي عليه رد القاضي الدعوى، وإن نكل عن اليمين اعتبره القاضي مقرّاً ضمناً، وثبت عليه الحق، وصدر الحكم به.

فوسيلة إثبات الحق: إقرار المدعي عليه أو بيّنة المدعي، أو نكول المدعي عليه عن حلف اليمين. بالإضافة إلى وسائل أخرى يقرها الفقه الإسلامي مثل: علم القاضي - القرائن - القيافة...

إنّ بهذه الطرائق المعتمدة للنظر في الدعوى، بموجب قواعد وضوابط معينة، كي تثبت الدعوى بوسائل معينة معتبرة شرعاً. وعند ذلك يمكن القول إنّ هذه القواعد والضوابط والطرائق تدل دلالة واضحة على وجود الظواهر الإنسانية فيها. وهذا ما سماه بالأحكام الشرعية على غيرها من القوانين الوضعية، سواء من حيث القدم في الزمان أو الكيفية المتبعة في المرافعات ووسائل الإثبات ثم إصدار الأحكام.

وبذلك يكون البحث قد تضمّن المباحث الثلاثة التي ظهرت بموجبها خصائص النظام القضائي في الإسلام التي تقوم على الحق والعدل، المتّسمة بالشمول والموضوعية والسّموّ، بحيث بلغ درجة عالية من الدّقة والقواعد والضوابط الهادفة إلى الانسجام مع المقاصد الشرعية، وهذا ما يؤكد صلاحية النظام القضائي لكل زمان ومكان. لينطلق البحث في الفصل الموالي لدراسة الجريمة والمسؤولية الجنائية فقها وقانونا لإظهار إنسانية النظام القضائي في الإسلام.

## الفصل الثالث

الجريمة والمسؤولية الجنائية  
في الفقه الإسلامي  
والقانون الوضعي

# الفصل الثالث

## الجريمة والمسؤولية الجنائية

### في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

يتضمن هذا الفصل المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الجريمة وأقسامها.

المبحث الثاني: أركان الجريمة.

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية.

لم تكن الجريمة حدثاً مفاجئاً في العصر الحالي، بل إنها وُجدت مع وجود الإنسان في الأرض عندما قتل ابن آدم أخاه لأغراض شخصية ودوافع مادية، واستمرت الجرائم والانتهاكات بمظاهر مؤلمة.

ومع تطور المجتمعات البشرية، وتداخل العلاقات وتشابكها بين الأفراد وبين الدول والمجتمعات، ظهرت جرائم جديدة على الصعيد الدولي، وتجاه ذلك وقف أعضاء المجتمع الدولي مجتمعين في مواجهة هذه الجرائم ومعاينة مرتكبيها أو من يقفون وراء مرتكبيها. إلا أنه لما جاء الإسلام قرر حماية الإنسان والدفاع عن حقوقه المشروعة في حفظ الدين والنفس والعرض والمال والعقل والنسل، فكان الإسلام سباقاً في المحافظة على حقوق الإنسان، بتشريعاته الحكيمة العقلية المنطقية الداعية إلى إحقاق الحق والعدل، وإبطال كافة أشكال الشر والظلم.

ولذلك نظمّ العهود والمواثيق وكافة التشريعات المدنية والجنائية والدولية، لحماية الإنسان في حالتي السلم والحرب، وفي الوقت نفسه منع - الإسلام - الحرب العدوانية وحرّم الاعتداء على الأمنين لإقرار حالة الأمن والسلم الدوليين.

وانتشرت الحروب بين الدول، واشتعلت نيران الحربين العالميتين الخطيرة، حيث أفرزت الجرائم الدولية التي استرعت اهتمام المجتمع الدولي لما تتسم به من خطورة متخذة مظاهر شتى كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية والعدوان والإرهاب. والجريمة الدولية لا تخالف في جوهرها كثيراً عن الجريمة الداخلية حيث أنها اعتداء على مصلحة يحميها القانون الجنائي الدولي الذي تكفل بإسباغ الحماية الجنائية الدولية لإقرار السلام بين الدول والحياة المستقرة في المجتمع الدولي.

**ولكن أعضاء المجتمع الدولي الذين اجتمعوا لوضع القانون الجنائي الدولي وإنشاء**

**قضاء جنائي دولي خاص، تجاهلوا الشريعة الإسلامية بنظامها القانوني القائم بذاته**

**والمتمضمن لنظام الحقوق والواجبات، وللجرائم والعقوبات، وللقضاء وإجراءات التقاضي**

**وللأحوال الشخصية، سواء كان ذلك على الصعيد الداخلي أو الخارجي (الدولي).**

فالنظام القضائي الإسلامي أساسه الشريعة الإسلامية، التي تنهل أحكامها (نظامها

القانوني) من القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن ثم الشورى التي تعتمد أحكامها على القرآن

والسنة، وهذا الأساس يعطي لهذه الشريعة خصوصيتها من حيث أنها نظام قانوني يسد حاجات

المسلمين من القواعد القانونية المنظمة لشؤون حياتهم وأموالهم وعلاقاتهم في غير ما تضاد أو

تصادم مع الأنظمة القانونية الأخرى في العالم، كما أنه يعطيها القدرة على استيعاب حركة الحياة اليومية للمجتمع، وتقديم الحكم القانوني لمشاكل تلك الحركة وثبت ذلك في العصور القديمة حيث توحدت الأمة في العقيدة والدين والتشريعات والنظام القانوني. ولأسباب داخلية وخارجية متضافرة بدأ انحسار تطبيق الشريعة الإسلامية بمفهومها الشامل، فأصبح الواقع بحاجة إلى تطبيق نظام القضاء في الإسلام وفي مقدمته بحث الجريمة والمسؤولية الجنائية التي يتم بحثها من خلال المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الجريمة وأقسامها فقهاً وقانوناً مع المقارنة.

المبحث الثاني: أركان الجريمة.

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية.

# المبحث الأول - مفهوم الجريمة وأقسامها فقهاً وقانوناً

اتجه الفقه الإسلامي إلى دراسة الجريمة وهي الاعتداء على مصلحة أو حق يحميه الشرع أو القانون، وما تتركه من مفسد وأخطار على الأفراد والمجتمعات. ولم تكن الجريمة حدثاً جديداً في هذا العصر أو الذي سبقه، بل إنها قديمة منذ أن وُجد البشر في الأرض. وبالتالي فهي ارتكاب محظورات شرعية بالاعتداء على النفس أو الدين أو المال أو العرض. على اعتبار هذا الإجماع بأنه خرق للنظام الإسلامي والاجتماعي واعتداء على الأمن والسلم الدوليين واعتبر الفقه الإسلامي الجريمة جنائية فيها ظلم واعتداء على حياة الشعوب لأن حق الحياة مشترك بين الناس جميعاً، فجاءت الأحكام الشرعية متممة بالشمولية لجلب المصالح ودرء الفساد.

ومع تطور المجتمعات البشرية وتشابك العلاقات بين الأفراد أو المجتمعات أو الدول ظهرت أنواع جديدة من الجرائم هي الجرائم الدولية التي تقترب من مفهوم الجرائم العادية رغم أنها قد تبدو في كثير من الأحيان غامضة وغير واضحة المعالم، نظراً لاستناد التجريم فيها إلى العرف فضلاً عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وبهذا اعتُبر الفرد كشخص من أشخاص القانون الدولي يُسأل عن انتهاك قواعده<sup>1</sup>.

وأخذت الجريمة اهتماماً كبيراً لدى علماء القانون، فضلاً عما جاءت به الشريعة الإسلامية، بما ذكره الفقهاء من المسائل التي تتضح بها الجريمة، كل ذلك يتم بحثه من خلال المطالبين الآتيين:

- المطلب الأول - تعريف الجريمة.
- المطلب الثاني - أنواع الجرائم وأقسامها بين الشريعة والقانون الوضعي.

---

1- تمرخان بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى: 2006، ص: 1.



## المطلب الأول- تعريف الجريمة

يبحث تعريف الجريمة في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول- تعريف الجريمة في اللغة

الجريمة في اللغة من جرم بمعنى كسب وقطع: «ويظهر أن هذه الكلمة خصصت من القديم للكسب المكروه غير المستحسن، ولذلك كانت كلمة جرم، ويراد منها الحمل على فعل حملاً أتماً، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَا قَوْمِ لَا يَحْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي أَنْ يُصِيبَكُمْ مِثْلُ مَا أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ...﴾ "هود: 89" أي لا يحملنكم حملاً أتماً شقائي ومنازعتكم لي أن ينزل بكم عذاب شديد...»<sup>1</sup>.

قال ابن منظور<sup>2</sup>: الجُرْمُ: التَّعَدِّي، والجُرْمُ: الذنب، والجمع أجرام وجُروم، وهو الجريمة، وقد جرم... فهو مجرم وجريم.

وتجرّم عليّ فلانٌ أي ادّعى ذنباً لم أفعله... وأجرم: جنى جنابة، وجرّم إذا عظّم جرّمه أي أذنب... والمجرم: المذنب.

«ولذلك يصح أن نطلق كلمة الجريمة على ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل

والطريق المستقيم، واشتق من ذلك المعنى إجرام وأجرموا، فقد قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا يَضْحَكُونَ﴾ "المطففين: 29" وقال تعالى: ﴿كُلُوا وَتَمَتَّعُوا قَلِيلاً إِنَّكُمْ مُجْرِمُونَ﴾ "المرسلات: 46".

ومن هذا يتبين أن الجريمة في معناها اللغوي تنتهي إلى أنها فعل الأمر الذي لا يُستحسن، ويُستهجن، وأن المجرم هو الذي يقع في أمر غير مستحسن مُصِراً عليه مستمراً فيه لا يحاول تركه، بل لا يرضى بتركه، وذلك ليتحقق معنى الوصف، إذ إن معنى الوصف يقتضي الاستمرار، وإذا كانت كل أوامر الشريعة في ذاتها مستحسنة بمقتضى حكم الشارع وبمقتضى اتفاقها مع العقل السليم، فعصيان الله تعالى يعد جريمة، وكذلك ارتكاب ما نهى الله تبارك وتعالى عنه يعد جريمة»<sup>3</sup>.

1- أبو زهرة (محمد): الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، 1998، ص: 19.

2- ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ج: 445/1.

3- أبو زهرة (محمد): الجريمة... المرجع نفسه، ص: 19، 20.

## الفرع الثاني- تعريف الجريمة في الاصطلاح

### أولاً- تعريف الجريمة في الاصطلاح الفقهي:

للجريمة في الاصطلاح الفقهي معنيان: عام وخاص؛

**فالجريمة بمعناها العام:** «فعل ما نهى الله تعالى عنه، وعصيان ما أمر الله تعالى به بحكم الشرع الحنيف» أو «هي إتيان فعل مُحَرَّم معاقب على فعله، أو ترك واجب معاقب على تركه»<sup>1</sup>. فهذا التعريف يشمل كل معصية أو خطيئة أو إثم يكسبه الإنسان مما فيه مخالفة لأوامر الله تعالى ونواهيه، سواء أكانت هذه المعصية ظاهرة أم باطنة.

كما وردت في اللغة العربية تعبيرات مثل: "الإثم والخطيئة والمعصية" تتلاقى في معانيها الشرعية مع المعاني اللغوية التي استقر عليها العرف اللغوي للجريمة.

فالتعريف بالمعنى العام للجريمة يعمُّ كل معصية، وبذلك تكون الجريمة والإثم والخطيئة بمعنى واحد، لأنها جميعاً تنتهي إلى أنها عصيان الله تعالى فيما أمر ونهى، وسواء أكان ذلك العصيان عقوبته دنيوية أم كانت عقوبته أخروية<sup>2</sup>.

### والجريمة بمعناها الخاص:

وردت تعريفات فقهية كثيرة بالمعنى الخاص للجريمة في اصطلاح الفقهاء من أهمها: «هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها، بحدٍّ أو تعزير»<sup>3</sup>. والمحظورات هي: إمّا إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وضعت المحظورات بأنها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة.

وقيل: «هي عصيان الله عزَّ وجلَّ بفعل محظور زجر الله تعالى عنه، بترتيب حدٍّ على فاعله عقوبة أو تعزيراً على فعله جزاء في الدنيا» أو «هي كل سلوك إنساني غير مشروع إيجابياً أم سلبياً، عمدياً أم غير عمدي جزاءً جنائياً»<sup>4</sup>.

إذن: الأساس في اعتبار الفعل جريمة في نظر الإسلام هو مخالفة أوامر الدين.

1- أبو زهرة (محمد): الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1998، ص: 20

2- أبو زهرة المرجع نفسه، وانظر: المشهداني (محمد أحمد): الوجيز في شرح التشريع الجنائي، الأردن، مؤسسة الوراق للتوزيع، ط: 1، 2004، ص: 23.

3- الماوردي (علي بن حبيب): الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مصر، مطبعة السعادة، 1327 هـ 1909 م ص:

273. وانظر خضر (عبد الفتاح): الجريمة وأحكامها في الاتجاهات المعاصرة في الفقه الإسلامي، السعودية، دار البحوث العلمية، د. ت، ص: 12.

4- الماوردي: المرجع نفسه.

ومن النظر في تعريفات الفقهاء لموضوع الجريمة، فإن كثيراً من الفقهاء عبّروا عن الجريمة بلفظ "الجناية".

والجناية في اللغة: اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه، تسمية بالمصدر من جني عليه شراً، وهو عام، إلا أنه خصّ بما يحرم دون غيره<sup>1</sup>.

أما في الاصطلاح الفقهي؛ فالجناية: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك<sup>2</sup>.

لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض<sup>3</sup>، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص<sup>4</sup>.

وبهذا يتبين أن لفظ "الجناية" في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ "الجريمة".

### ثانياً- تعريف الجريمة في القانون الوضعي:

وردت- عند علماء القانون- تعريف كثيرة للجريمة، إلا أنها تتباين من حيث الزاوية

التي يُنظر من خلالها، فيعرفها كل باحث من زاويته، إلا أن المعتمد عليه من تلك التعريفات هو: التعريف الجنائي الذي ينطبق في نفسه مع التعريف الشرعي.

فبعض أهل القانون يعرفون الجريمة بأنها: «سلوك إنساني منحرف، يمثل اعتداء على حق أو مصلحة من الحقوق أو المصالح التي يحميها القانون»<sup>5</sup>.

وهناك تعريف أشمل مفاده أن الجريمة هي «كل سلوك إنساني غير مشروع، إيجابياً كان أم سلبياً، عمدياً أو غير عمدي، يرتب له القانون جزاءً جنائياً»<sup>6</sup>.

وعند تحليل هذا التعريف يتضح الآتي:

1- أن الجريمة سلوك إنساني غير مشروع، لمساسه بالمصالح المعتبرة.

1- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 67/1.

2- عودة: المرجع نفسه.

3- ابن نجم: البحر الرائق كنز الدقائق، د.ت، ط: 1، ج: 286/8، وانظر: الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق القاهرة، المطبعة الأميرية، ط: 1، ج: 97/6 وابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج: 769/2.

4- انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، المرجع السابق، ج: 177/2.

5- خضر (عبد الفتاح): الجريمة وأحكامها في الاتجاهات المعاصرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 11، 12.

6- خضر (عبد الفتاح): الجريمة وأحكامها العامة... المرجع السابق، ص: 13، وانظر: العيسى (إبراهيم بن عيسى): الجريمة تعريفها وأنواعها، صحيفة الاقتصادية الإلكترونية، ص: 3.

2- أن هذا السلوك قد يكون إيجابياً كما قد يكون سلبياً بطريق الامتناع.

3- أنه قد يكون عمدياً، وقد يكون غير عمدي صادراً عن إهمال.

4- أن القانون يرتب لهذا السلوك جزءاً جنائياً معيناً.

5- جميع العناصر المادية والمعنوية التي تتكون منها الجريمة الجنائية تستوجب المسؤولية الجنائية<sup>1</sup>.

ومما هو جدير بالملاحظة، أن استعمال لفظ "جريمة" يطلق على كل فعل مخالف للقانون، سواء أكان الفعل صغيراً أم كبيراً، مما يستوجب أن يقتصر هذا الوصف على من يخضع للمسؤولية الجنائية فقط.

والجريمة في قانون العقوبات، «هي الفعل أو الترك الذي نصَّ القانون على عقوبة مقررته له، فإنه بمقتضى ذلك لا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا كان ثمة نص على العقاب، ولا عقاب من غير نص»<sup>2</sup>.

والجريمة في القانون الجنائي: «هي اعتداء على مصلحة يحميها القانون، ويتضمن القانون الجنائي النص عليها وبيان أركانها وعناصرها، والجزاء أو العقوبة الجنائية المقررة لفاعلها.

أما الجريمة الأولية: فهي اعتداء على مصلحة يحميها القانون الجنائي الدولي لكونها الأجدر بتلك الحماية الجنائية حيث تكون من الأسس التي يقوم عليها المجتمع الدولي»<sup>3</sup>.  
إذن: الجريمة سلوك إنساني معوج عن الطريق المستقيم باعتباره فعلاً غير مشروع لأنه يمثل اعتداءً على حق من الحقوق، أو مصلحة من المصالح التي يحميها الشرع الحنيف أو القانون الذي سنَّه وليُّ الأمر.

\* ما بين التعريف الشرعي للجريمة والتعريف القانوني لها:

تبين مما سبق أن التعريف القانوني للجريمة هو كل مخالفة لقواعد القانون الوضعي المعمول به سواء كانت هذه القواعد متعلقة بالقانون الجنائي أو غيره من القوانين.

وأن تعريفها بالمفهوم الجنائي لم يتوصل إليه كثير من علماء القانون الجنائي، وذلك

لعدم أهميَّة التعريف ولوجود قاعدة اجتهاد مع وجود النص، إلا أنَّ البعض عرَّفها بأنها كل فعل

1- خضر (عبد الفتاح): المرجع السابق، ص: 12.

2- أبو زهرة: الجريمة... المرجع السابق، ص: 21.

3- عثمان (أحمد عبد الحكيم): الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 17.

غير مشروع صادر عن إرادة جنائية، ويقرر له القانون عقوبة أو تدابير أين "هناك تعريف يقول" إنها كل فعل امتناع يمكن إسناده لمرتكبه ويقرر له عقوبة جنائية "باعتباره سلوك بشكل اعتداء على مصالح فردية أو اجتماعية يحميها القانون الجنائي".

وبالمقارنة مع التعريف الشرعي للجريمة، فإن التعريف الشرعي للجريمة يتميز على كل التعريفات لعلماء القانون الوضعي، حيث أخذ القانون الوضعي تعريفه من تعريفات علماء الفقه الإسلامي، ومن هنا يمكن القول: إن البون شاسع بين من يحتكم في تعريفه إلى التشريع الإسلامي الذي يتصف بالربانية والإنسانية والشمول والتمام والخلود والكمال وبين تعريف وضعي يتسم بالأهواء البشرية، والميول الشخصية المحققة للمظاهر الدنيوية المتقلبة.

ويوضح "أبو زهرة" الفرق بين التعريف الشرعي للجريمة والتعريف القانوني لها بقوله: «التعريف الشرعي يفترق في ظاهره عن التعريف القانوني الوضعي في التعزير، فإنه عقوبة غير منصوص عليها في الكتاب أو السنة بقدر محدد، ولكن عند النظرة الفاحصة نجد تعريفين متلاقين في الجملة، وذلك لأن التعزيرات كلها تنتهي إلى منع الفساد ودفع الضرر وكل ذلك له أصل في الكتاب أو السنة»<sup>1</sup>.

فما في قانون العقوبات من عقوبات رادعة مانعة للفساد من قبيل التعزيرات، «وليس معنى ذلك أن هذا القانون الشرعي من كل الوجوه، فإنه سكت عن جرائم قدر لها القرآن الكريم عقاباً شديداً، وعاقب على جرائم أخرى عقوبات ليست هي المقدره لها في الكتاب والسنة»<sup>2</sup>. وإذا كانت الشريعة الإسلامية تتفق مع القوانين الوضعية من حيث الغرض من تقرير الجرائم والعقاب الذي هو حفظ للمصلحة العامة، وصيانة نظامها العام، وضمان بقاء الجماعة، لكن الشريعة تختلف عن القوانين الوضعية من وجهين<sup>3</sup>.

**الوجه الأول-** تعتبر الشريعة "الأخلاق الفاضلة" أولى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع فهي تحرص على حماية الأخلاق، وتعاقب كل من يمس هذه الأخلاق، بينما تهمل القوانين المسائل الأخلاقية ولا تعني بها إلا إذا أصاب ضرراً للأفعال التي تمس الأخلاق الأفراد أو الأمن أو النظام العام، فلا تعاقب القوانين الوضعية على الزنا إلا إذا وقعت الجريمة بإكراه أحد

1- أبو زهرة: الجريمة و... المرجع السابق، ص: 21.

2- المرجع نفسه.

3- عودة (عبد القادر): التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 70/1 - 72.

الطرفين الآخر أو كان بغير رضاه رضاء تاماً، لأن الزنا في هاتين الحالتين يمسُّ ضرره المباشر الأفراد كما يمسُّ الأمن العام. أما الشريعة فتعاقب على الزنا في كل الأحوال والصور لأنها تعتبر الزنا جريمة تمسُّ الأخلاق.

وذلك لأن الشريعة تقوم على الدين الذي يأمر بمحاسن الأخلاق، ويحثُّ على الفضائل ويهدف إلى تكوين الجماعة الفاضلة الصالحة، بينما القوانين لا تقوم على أساس من الدين بل على أساس الواقع وما تعارف عليه الناس من عادات وتقاليد.

ولا ريب في أن القوانين الوضعية يضعها الأفراد، من أجل ذلك فإنها تتأثر بأهوائهم وضعفهم البشري، ونزعاتهم الطبيعية إلى التحلل من القيود، وفي الوقت نفسه فهي قابلة للتغيير والتبديل حسب أهواء الجماعة. ولربما أتى يوم تنقلب فيه الموازين الخلقية فما كان خلقياً غداً إباحياً، والعكس صحيح. وهذا بدوره يؤثر على ارتفاع القيم المادية وانخفاض مستوى القيم الروحية في الجماعة.

**الوجه الثاني -** إن مصدر الشريعة الإسلامية هو الله تعالى، لأنها تقوم على الدين والدين من عند الله سبحانه، أما مصدر القوانين الوضعية فهم البشر الذين يسنُّون هذه القوانين. ويترتب على هذا الوجه نتيجتان: (أولهما): ثبات القواعد الشرعية واستمرارها ولو تعيّر الحكام أو اختلفت أنظمة الحكم، لارتباط القواعد الشرعية بالدين الإسلامي، الذي لا يتغير ولا يتبدل، وليس الأمر كذلك في القوانين الوضعية التي يضعها الحكام لحماية المبادئ التي يعشقونها، وخدمة الأنظمة التي يقيمونها.

(والثانية) احترام القواعد الشرعية احتراماً تاماً من قبل كلِّ من الحاكم والمحكوم اعتقاد كل واحد منهما أنها من عند الله تعالى، وأنها واجبة الاحترام، وهذا ما يحمل الأفراد على الطاعة لما فيها من التقرب من الله عزَّ وجلَّ. وثمرة ذلك استقرار أمور المجتمع وتحسين أحواله. على حين ما يكون عليه حال المجتمع الذي يطبق القوانين الوضعية التي تراعي فيها مصلحة الفئة الحاكمة، فالقوانين تتغير بتغير الفئة الحاكمة وكذا النظم والمبادئ التي يقوم عليها الحكم.

**وعلى النقيض من ذلك، فإن الأحكام التشريعية في الإسلام هي من عند الله تعالى** وهدفها خدمة البشر جميعاً على مبدأ الإخاء والمساواة والعدالة لهدايتهم واستقرارهم.

وعند المقارنة بين الشريعة الإسلامية وبين القانون في العصر الحاضر، إنما تكون المقارنة بين قانون متغير متطور يسير حثيثاً نحو الكمال حتى يكاد يبلغه كما يقال، وبين

شريعة نزلت من ثلاثة عشر قرناً لم تتغير ولم تتبدل فيما مضى، ولن تتغير أو تتبدل في المستقبل، شريعة تأبى طبيعتها التغيير والتبديل لأنها من عند الله عز وجل<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني- أنواع الجرائم وأقسامها بين الشريعة والقانون الوضعي

تبين فيما سبق أن الجرائم اعتداء على الحقوق أو المصالح التي اعتبرها الشارع حقوقاً ومصالح معتبرة، وعرف ذلك بأدلة شرعية توضح ذلك وتعرض العقوبة المقدرة أو التي يراها الحاكم بجلب مصلحة أو دفع مضرة.

والمصالح المعتبرة في الإسلام هي ما يتعلق بحفظ النفس والمال والنسل والعقل والدين، والاعتداء عليها جرائم، وهذه الجرائم تختلف قوة وضعفاً باختلاف قوة الاعتداء عليها من حيث الضروريات والحاجيات والتحسينيات.

«وإن ترتيب الجرائم بحسب ما تعتدي عليه، فما يبلغ تفويت أمر مقصود لذاته يماثل الضروري هو أعلى المراتب في الإجماع وله أشد العقوبات، ويليه ما يكون اعتداء على أمر غير مقصود لذاته في باب المصالح، وهذا يكون اعتداء على حاجي، وما يكون اعتداء على أمر يمس الكرامة فإنه يكون في مرتبة التحسيني، ولكل درجة من العقاب في نظر الشارع الإسلامي»<sup>2</sup>.

وما دامت الجرائم فعلاً محرماً يُعاقب عليه فاعله، فإن الجرائم تنتوع وتختلف إذا نُظر إليها من هذه الوجهة، ولذا يمكن تقسيم الجرائم إلى أقسام متنوعة تختلف باختلاف وجهة النظر إليها، وإن هذا النظر له ما يشابهه في قوانين العقوبات في العهد الحاضر، ولكن تقسيم الجرائم في التشريع الإسلامي يختلف عن التقسيم القانوني، وهذا ما يبحث في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول- تقسيم الجرائم من منظور التشريع الإسلامي

1 - انظر: عودة (عبد القادر): التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 71/1، ص: 72.

2- أبو زهرة: الجريمة و... المرجع السابق، ص: 42.

قسّم الفقهاء الجريمة إلى أقسام متنوعة تختلف باختلاف وجهة النظر إليها، وذلك حسب

ما يلي:

- أولاً - من حيث جسامة العقوبة. ثانياً - من حيث قصد الجاني.
- ثالثاً - من حيث وقت كشفها. رابعاً - من حيث طريقة ارتكابها.
- خامساً - من حيث طبيعتها الخاصة.

### أولاً- أقسام الجرائم بحسب جسامة العقوبة:

قسّم الفقهاء الجرائم من حيث جسامة عقوبتها إلى ثلاثة أقسام:

**القسم الأول- جرائم الحدود:** والحدود كما تمّ تعريفها في الفصل الأول- سابقاً<sup>1</sup>.

والحد في الاصطلاح: هو العقوبة المقدرة<sup>2</sup> حقاً لله تعالى، فلا يسمى القصاص حداً لأنه حق العبد، ولا التعزير حداً لأنه غير مقدر من قبل الشارع<sup>3</sup>.

«وتعتبر العقوبة حقاً لله تعالى في الشريعة، كلما استوجبته المصلحة العامة، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلام لهم... واعتبار العقوبة حقاً لله تعالى يؤدي إلى عدم إسقاط العقوبة بإسقاط الأفراد أو الجماعة لها»<sup>4</sup>.

وجرائم الحدود معينة ومحدودة العدد، وهي سبع جرائم: (الزنا - القذف - الشرب - السرقة - الحرابة - الردة - البغي) وهي التي أطلق عليها الفقهاء "الحدود" دون إضافة لفظ "الجرائم" إليها، وعقوبتها تسمى الحدود أيضاً، ولكنها تميز بالجريمة التي فُرضت عليها فيقال: حد السرقة، وحد الشرب، ويُقصد من ذلك عقوبة السرقة وعقوبة الشرب.

وقد اعتمد هذا التقسيم على الخطورة والشدة والجسامة، لأن الشارع الإسلامي جاء لإيجاد مجتمع فاضل يمنع الاعتداء في كل مظهره، وينشر الفضيلة، ويأخذ بيد الناس إليها فكان لا بد من وضع زواجر مانعة دون هذه الفضائل، حتى لا تنتهك حرمتها.

### القسم الثاني- جرائم القصاص والدية:

1- جاء ذلك في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثالث تحت عنوان "مظاهر الواقعية في الأحكام، جانب العلاقات والجزاءات".

2- يقصد بالعقوبة المقدرة: المحددة المعينة، وليس لها حد أدنى ولا حد أعلى.

3- انظر: الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة، مطبعة الإمام، ج: 33/7، 56، والماوردي: الأحكام السلطانية، القاهرة، المكتبة التوفيقية، ص: 192-195.

4- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 79/1.



وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد، أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها<sup>1</sup>.

وأطلق بعض الفقهاء<sup>2</sup> على هذا القسم اسم "الجنايات"، والجناية هي الفعل الذي يكون فيه اعتداء على النفس أو الأطراف، وتكون عقوبتها مقررة بحكم الشارع ولا يترك تقديرها لولي الأمر أو القاضي.

وجرائم القصاص والدية خمس: (القتل العمد - القتل شبه العمد - القتل الخطأ - الجناية على ما دون النفس عمداً - الجناية على ما دون النفس خطأ) ومعنى الجناية على ما دون النفس، الاعتداء الذي لا يؤدي للموت كالجرح والضرب. ولكن بعض الفقهاء تكلموا عن هذا القسم تحت عنوان "الجراح"<sup>3</sup> ناظرين إلى أن الجراحة هي أكثر طرق الاعتداء، كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لفظ "الدماء"<sup>4</sup>.

#### القسم الثالث - جرائم التعازير:

«الجرائم التعزيرية هي التي ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني، أو حديث نبوي، مع ثبوت نهي الشارع عنها لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها وإنها لكثيرة بكثرة ما يبتكر ابن آدم من فنون الإجرام، وما يوسوس به إبليس في نفسه من ضروب الإيذاء»<sup>5</sup>.

ومعنى التعزير: التأديب، ويقوم به ولي الأمر، حيث تركت الشريعة للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم، لذا فإن العقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة ولا محددة.

وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار لتجريم الفعل ما يقتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن مصالحها ونظامها العام، بشرط عدم مخالفته لنصوص الشريعة ومبادئها العامة.

1- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 79/1.

2- ابن إلهام: فتح القدير، ج: 113/4، وانظر: أبو زهرة (محمد): الجريمة، المرجع السابق، ص: 45.

3- الهيثمي (أحمد بن حجر): تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بيروت. دار صادر، ج: 58/4.

4- الحطاب (محمد المغربي): مواهب الجليل، القاهرة، دار الفكر، ج: 230/6.

5- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 89.

وبناءً على ما سبق، فإن الجرائم التعزيرية تُعتبر معاصٍ منهي عنها في الدين والأخلاق، ويترتب عليها إفساد. وهذه الجرائم غير محصورة، وأنها متقاربة في ذاتها، إلا أن بعض هذه الجرائم هي معاص في ذاتها كالرشوة وشهادة الزور، والغش، وبعضها معاص لأنها وسيلة لمعاص أكبر كتقبيل المرأة الأجنبية، أو أكل ما لا يحل كالدم والميتة والتحليل...

قال ابن فرحون<sup>1</sup>: «والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين، فقد عزّر رسول الله ﷺ بالهجر، وذلك في الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم، فهُجروا خمسين يوماً لا يكلمهم أحد، وعزّر رسول الله ﷺ بالنفي، فأمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم وكذلك الصحابة من بعده ﷺ».

**فالتعزير موكول إلى اجتهاد الحاكم.** قال أبو بكر الطرطوشي في أخبار الخلفاء

المتقدمين: إنهم كانوا يعاملون الرجل على قدره وقدر جنائته، فمنهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في المحافل، ومنهم من تنزع عمامته، ومنهم من يحل إزاره.

وقال القرافي: إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فربّ تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر<sup>2</sup>.

**وأما قليل التعزير، فنظره شزر من الحاكم، وأما كثيره فأقل حدّ من الحدود لا يتجاوزها.**

بدليل ما في الرسالة التي كتبها "عمر بن الخطاب" إلى "أبي موسى الأشعري" أن لا يبلغ في التعزير أكثر من ثلاثين جلدة، وتختلف عقوبة التعزير باختلاف الذنوب، وما يُعلم من حال المعاقب من جَدّه وصبره على يسيرها، أو ضعفه عن ذلك، وانزجاره إذا عوقب بأقلها، قال أبو حنيفة: لا يبلغ بالتعزير أربعين<sup>3</sup>. ووجه "ابن تيمية" الأنتظار إلى الجرائم التي تقع من الحكام، وتدخل في دائرة التعزير فإن ولي الأمر عليه أن يضع العقوبات الرادعة لمن يرتكب هذه الجرائم من الحكام<sup>4</sup>. وذكر من هذه الجرائم:

1- ابن فرحون : تبصرة الحكام، المرجع السابق، ج: 219/2.

2- ابن فرحون: المرجع نفسه.

3- ابن فرحون: المرجع نفسه، ج: 222/1.

4- أبو زهرة : الجريمة، المرجع السابق، ص: 90.

\*من يرتشي في حكمه: وتفصيل ذلك: «ما يحكم إلا إذا رشي، وكذلك أيضاً الموظفون عند الدولة لا يسيرون أعمال الناس إلا برشوة هؤلاء أيضاً يجب أن يعزروا، لأنه في هذه الحال تتعطل مصالح الناس، ويغتم المصلحة من يقدم الرشوة أكثر...»

\*أو يحكم بغير ما أنزل الله: وهذه المسألة يريد بها شيخ الإسلام ما لم يصل إلى حد الكفر، فإن وصل إلى حد الكفر فهو مرتد، لكن من حكم بغير ما أنزل الله لهوى في نفسه أو لضرر المحكوم عليه، أو لنفع المحكوم له، وهو مقر بأن حكم الله هو الحق، فهذا يعتبر فاعلاً لمعصية ويعزر... فإن كان كذلك، فإنه لا يكفر ولكن يكون ظالماً أو فاسقاً والله أعلم<sup>1</sup>.

\*أو يعتدي على رعيته: وأراد بالرعية ما هو أعم فيشمل مثلاً المدير والأمير على قرية والرجل على أهله، لأن الرسول  $\rho$  قال: «الرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته»<sup>2</sup>.

\*أو يتعزى بعزاء الجاهلية: كمن ينتخي بقبيلة، كما فعل الصحابة  $\psi$  حين قال المهاجري: يا للمهاجرين والأنصاري قال: يا للأنصار فأنكر عليهم النبي  $\rho$  وقال: «أفبعزاء الجاهلية تعتزون»<sup>3</sup> أو كلمة نحوها كمن يلي راعي الجاهلية<sup>4</sup>.

فهؤلاء يعاقبون تعزيراً أو تنكيلاً وتأديباً، وهنا يمكن القول بالسبق الذي تميّز به نظام الحكم في الإسلام، بصورة لم يصل إليها غيره إلا نادراً.

## ثانياً - أقسام الجرائم من حيث قصد الجاني:

تنقسم الجرائم من حيث قصد الجاني إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة.

(1) الجرائم المقصودة: هي الجرائم التي يبشرها الشخص عامداً مريداً لها، عالماً بالنهاي

عنها وبأنها معاقب عليها، فالجرائم المقصودة لا بد أن تستوفي ثلاثة<sup>5</sup> عناصر:

1- ابن تيمية: شرح كتاب السياسة الشرعية، شرح صالح العثيمين، بيروت، دار ابن حزم، والدار العثمانية، الطبعة الأولى: 1425هـ، 2004م، ص: 338.

2- رواه البخاري: كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن رقم: 893، ومسلم: كتاب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجرائم، رقم: 1829، من حديث عبد الله بن عمر  $\psi$ .

3- صحيح البخاري: كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، رقم: 3518. ومسلم: كتاب البر والصلة والآداب باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، رقم: 258.

4- ابن تيمية: المرجع نفسه، ص: 339.

5- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 106.

**العنصر الأول: المتعمد لها، أو (الجرائم العمدية).** وفي القتل الذي هو فعل محرم فإن الجاني فيه يتعمد القتل ويتعمد نتيجته، فإن تعمد الجاني القتل دون نتيجته كان الفعل قتلاً شبه عمد، وهو ما يسمى في القوانين الوضعية "الضرب المفضي إلى الموت"<sup>1</sup>.

**العنصر الثاني: الإرادة الحرة المختارة لفعلها،** لأن الفعل قد يكون تحت تأثير الإكراه وخاصة إذا كان الإكراه يعدم الرضا ويفسد الاختيار (الإكراه التام) كما يكون الإكراه حيث يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار<sup>2</sup>. والنوع الأول من الإكراه هو الذي بحثه الفقهاء وبيّنوا أحكامه فيما يتعلق بارتكاب الجرائم<sup>3</sup>.

**العنصر الثالث: العلم بالنهي،** أي أن الفعل الذي أقدم الجاني على ارتكابه من الأفعال المحرمة في الشريعة الإسلامية.

**(2) الجرائم غير المقصودة:** هي التي فقدت عنصراً من عناصر "الجريمة المقصودة" كما لو ارتكبت الجريمة خطأ، فعندها لا تعتبر الجريمة مقصودة، ومن ذلك الجرائم التي تُرتكب خطأ، وذكر الفقهاء نوعين من الخطأ هما<sup>4</sup>:

**أ - خطأ متولد:** الخطأ المتولد هو ما تولد عن فعل مباح أو فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد أنه مباح، والخطأ المتولد إما أن يكون مباشراً كمن يرى طائراً فيصيب شخصاً، وكمن يرمي جندياً في صفوف الأعداء أو عليه لباسهم معتقداً أنه من العدو ثم يتبين أنه من جنود الوطن. وإما أن يكون بالتسبب كمن يحفر بئراً في الطريق العام بإذن من ولي الأمر ولا يتخذ الاحتياطات لمنع المارة من السقوط فيها.

وهذا النوع من الخطأ أطلق عليه "أبو زهرة"<sup>5</sup> الخطأ في القصد إذ أن الفعل وقع كما أراد، أراد، فهو قد صوّب السهم إلى هدفه فأصابه، ولكن الغلط كان في اعتقاده هو وقصده.

**ب - خطأ غير متولد:** والخطأ غير المتولد، هو كل ما عدا الخطأ المتولد، وهو إما أن يكون خطأ مباشراً فيقع من المخطئ مباشرة دون واسطة، كما لو انقلب نائم على صغير بجواره فقتله، وإما أن يكون خطأ بالتسبب، وهو ما يتسبب فيه المخطئ دون أن يقع فيه مباشرة، كما لو حفر

1- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1/83، وانظر ص: 405.

2- انظر: المغني: المرجع السابق، ج: 9/320، وبدائع الصنائع، ج: 7/234.

3- عودة: المرجع نفسه، ج: 1/563 و568.

4- انظر: الرملي الأنصاري (أحمد بن حمزة): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة البابي الحلبي، 1967م ج:

7/235 وعودة: المرجع نفسه، ج: 1/406، 435.

5- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 107.

شخص بئراً في الطريق العام دون إذن ولي الأمر فوقع فيه أحد المارة كما لو وضع شخص أحجاراً في الشارع العام دون إذن فاصطدم فيها شخص وأصيب.

وهذا النوع هو خطأ في الفعل<sup>1</sup>، إذ القصد سليم، ولكن الفعل هو الذي نبا.

**القواعد المعتمدة في الخطأ:** بتطبيق القاعدتين الآتيتين، يتبين أن الشخص أخطأ أم لم يخطأ:

**القاعدة الأولى:** إذا أقدم شخص على فعل ما هو مباح، فتولد عنه ما ليس مباحاً فهو

مسؤول عنه جنائياً سواء باشره أو تسبّب فيه، إذا ثبت أنه كان يمكنه التحرز منه، وإلا لا يمكنه التحرز منه فلا مسؤولية.

**القاعدة الثانية:** إذا أقدم شخص على فعل غير مباح أو تسبّب فيه دون ضرورة ملجئة،

فهو تعدّد من غير ضرورة، وما نتج عنه يُسأل الجاني جنائياً، سواء كان مما يمكن التحرز منه، أو مما لا يمكن التحرز عنه<sup>2</sup>.

والخلاصة: يُستنتج مما سبق ما يلي:

1 - **الجريمة المقصودة هي عدوان مقصود**، فهي إثم بنيتها وبارتكابها، والإثم ديني وفيها

عقوبة شديدة، ويعد فاعلها مرتكباً جريمة القتل.

2 - **والجريمة غير المقصودة ليس فيها نية ولهذا ليس فيها إثم**، ولا توجد مؤاخذه دينية إلا

من ناحية الإهمال وعدم الاحتياط، ولذلك لا يعد الشخص مرتكباً جريمة القتل، مادام لم يقصد

إليه، وذلك فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن لحرمة الآدمي، حتى لا يذهب دمه هدرًا ولحمل

الشخص على الاحتراس والاحتياط دائماً حتى لا تقع في مثلها أوجب الشارع فيه عقوبة، قال

"الزيلعي" «وبهذا النوع من القتل (وهو الخطأ) لا يَأْتُم إثم القتل، وإنما يَأْتُم إثم ترك التحرز

والمبالغة في التثبت، لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط ألا تؤذي أحداً، فإذا أذى أحداً فقد تحقق ترك التحرز فيأثم.

هذا بالنسبة للإثم، أما بالنسبة للعقوبة فقد قال فيها: «الضمان في الخطأ، لضرورة

صون الدم من الإهدار، ولولا ذلك لتخاطأ كثير من الناس، وأدى إلى التفاني ولأن النفس

محترمة فلا تسقط بعذر التخاطؤ، كما في المال، فيجب المال صيانة لها من الإهدار»<sup>3</sup>.

1- انظر: الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق المرجع السابق، المطبعة الأميرية: 1364هـ، ج: 1/6.

والمغني: المرجع السابق، ج: 637/7.

2- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، نشر زكريا يوسف، القاهرة، طبعة الإمام، ج: 271/7، 272.

3- الزيلعي: شرح التبيين، المرجع السابق، ج: 96/6.

## ثالثاً- أقسام الجرائم من حيث وقت كشفها<sup>1</sup>:

تنقسم الجرائم بحسب وقت كشفها إلى جرائم متلبس بها وجرائم لا تلبس فيها.

(1) الجريمة المتلبس بها: هي التي تكشف وقت ارتكابها أو عقب ذلك ببرهه يسيرة.

(2) الجريمة التي لا تلبس فيها: هي الجريمة التي لا تكشف وقت ارتكابها، أو التي يمضي بين ارتكابها وكشفها زمن غير يسير.

والمعروف لدى فقهاء الشريعة أن التلبس هو كشف الجريمة وقت ارتكابها. ولكن ليس في الشريعة ما يمنع من اعتبار حالة التلبس طبقاً لوجهة القانون الذي اعتبر حالة التلبس مشاهدة الجاني متلبساً وذلك في عدة صور:

أولها: رؤية الجاني<sup>2</sup> (الجرم) حال ارتكاب الجناية.

الثانية: رؤيته عقب ارتكابها ببرهه يسيرة.

الثالثة: تبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب.

الرابعة: تبعته العامة بالصياح.

الخامسة: وجد الجاني في ذلك الزمن حاملاً لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو

أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك في فعلها.

ويفيد هذا التقسيم من حيث الإثبات، إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود، وكان الدليل

عليها هو شهادة الشهود، فيجب أن يكون الشهود قد شهدوا بأنفسهم الحادث وقت وقوعه ورأوا

الجاني وهو يرتكب الجريمة، ويحيز الإمام "مالك"<sup>3</sup> أن يكون الشهود سماعيين ينقلون عن

شهدوا الحادث، ولا يجيز هذا باقي الأئمة<sup>4</sup>.

ويفيد - كذلك - من حيث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: إذا شوهد الجاني وهو

يرتكب الجناية كان لأي شخص أن يمنعه بالقوة عن ارتكاب الجريمة، وأن يستعمل القوة اللازمة

لمنعه، سواء كانت الجريمة اعتداء على حقوق الأفراد كالسرقة، أو اعتداء على حقوق الجماعة

كشرب الخمر والزنا، وهذا ما يسمى ب: "حق الدفاع الشرعي العام"<sup>5</sup>.

1- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1/85.

2- لفظ الجناية في القانون يتفق مع معنى الجناية في الشريعة وهو الجريمة.

3- انظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، بيروت، دار الفكر، 1398هـ، ج: 16/45.

4- انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج: 49/7، والرملي الأنصاري: نهاية المحتاج، ج: 307/8، والشربيني الخطيب

(محمد): الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، القاهرة، المطبعة الميمنية، ط: 3 عام: 1374هـ، ج: 1/86.

5- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1/86.

رابعاً- أقسام الجرائم من حيث طريقة ارتكاب الفعل وكيفية ارتكابه:

تنقسم الجرائم من حيث طريقة ارتكابها أو كيفية الارتكاب على ضوء البندين الآتيين:

**البند الأول- تقسيم الجرائم بحسب طريق ارتكاب الجريمة:**

تنقسم الجرائم بحسب طريقة ارتكاب الفعل إلى جريمة إيجابية وجريمة سلبية؛

**1- الجريمة الإيجابية:** هي التي تكون بإتيان فعل منهي عنه، كالزنى والسرقة والقتل والغصب والنصب، فكلها جرائم إيجابية يترتب على فاعلها العقوبة.

**2- الجريمة السلبية:** وهي التي تكون بالامتناع عن فعل أمر به الشارع، كامتناع مالك النصاب الذي حال عليه الحول من إخراج الزكاة، وامتناع الشاهد عن أداء الشهادة، وترك جائع حتى يموت جوعاً، وكمن ترك أعمى يتردى في بئر وهو يستطيع الأخذ بيده وهدايته فكلها تعتبر جرائم.

وأكثر الجرائم إيجابية وأقلها سلبية، وقد تكون بعض الجرائم السلبية يقوم بها الفاعل بقصد ارتكاب الجريمة، وهذا ما يتم بحثه في الفقرة الآتية:

**الجريمة الإيجابية تقع بطريق السلب:**

» قرر الفقهاء بالإجماع أن ما يكون مطلوباً بأمر الشارع يعد أثماً تركه، ويعد تركه جريمة هو موضع مؤاخذه في الدين، وموضع مؤاخذه بين يدي القضاء إذا كان يجري عليه الإثبات، ويمكن أن يفصل فيه مجلس القضاء.

فمن المتفق عليه من أن ترك الزكاة يوجب عقاباً، ولكنه للحمل على الأداء، فمن أدّى عفا الله تعالى عنه. ومن المتفق عليه - أيضاً- أن من يكون معه فضل زاد وهو في بيدا وأمامه شخص يتضور جوعاً، يكون أثماً إذا تركه حتى مات، بل إن ذلك الجائع له أن يقاتله حتى يصل إلى الزاد، ولا شك أن هذا الممتنع عليه عقاب، ولكن أهو عقاب القاتل أم عقاب دون عقاب القاتل بالتعزير؟

وكذلك من كان معه فضل ماء في بادية، فاستسقاها من لا ماء معه فلم يعطه حتى هلك عطشاً، فإنه يعاقب لا محالة، ولكن أيعاقب عقوبة القتل أم يُعاقب عقوبة أخرى؟<sup>1</sup>. وهنا لابد من استعراض أقول الفقهاء:

1- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 97.

أولاً: يرى الشافعي<sup>1</sup> ومالك<sup>2</sup> وأحمد<sup>3</sup>، أنّ هذا الممتنع عن تقديم الطعام والشراب للمحتاج حتى مات جوعاً أو عطشاً، فهو قاتل له عمداً إن قصد بالمنع قتله.  
ورد في المذهب المالكي: أن الأم إذا منعت ولدها الرضاع حتى مات فقد قتلتها إن قصدت ذلك<sup>4</sup>.

وذكر في المذهب: أنه إذا حبس الشخص في مكان، ومنع عنه الطعام أو الشراب حتى مات فإن الحابس يعد قاتلاً، ويكون مستحقاً لعقاب القاتلين<sup>5</sup>. ومثل هذه النصوص جاء في كتاب الجناية<sup>6</sup>.

إذن: يرى الفقهاء أن الجريمة تكون بالترك، إذا قصد بالترك ارتكاب جريمة فإذا قصد بمنع الماء القتل، كان القتل عمداً، وإذا قصد بمنع الغذاء أو الحبس القتل كان عمداً أيضاً وهكذا كل جريمة يكون سببها الترك المقصود فيه هذه السببية، وإن تقصد السببية ولكن ترتب على الترك القتل فاعتبر القتل خطأ في نظر ابن حزم<sup>7</sup>.

ثانياً: أما الحنيفة<sup>8</sup> فإنهم لا يعتبرون الجريمة بالترك كالجريمة بالفعل بحيث تكون لها عقوبتها. فمن ترك شخصاً حتى مات جوعاً، وهو يعلم أنه لا زاد معه، ولا يمكنه الحصول على زاد، إذ هما في بادية منقطعة، فإنه لا يعاقب عقوبة القتل، فلا يقتص منه، ولا يدفع دية قال أبو حنيفة: إن من أغلق على شخص باباً وتركه حتى مات جوعاً لا يعد قاتلاً وقال صاحبان: "أبو يوسف ومحمد": يعد قاتلاً، ولكن لا يقتص منه بالقتل، بل تجب عليه الدية، مع أن القتل كان بعمل إيجابي، لا بمجرد الترك، إذا أنه قد أغلق الباب دونه.

### البند الثاني - تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها<sup>9</sup>:

تنقسم الجرائم بحسب كيفية ارتكاب الجاني للجريمة إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد:

- 1- الرملي: نهاية المحتاج، المرجع السابق، ج: 329/7.
- 2- الدودير: الشرح الكبير، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ج: 215/4.
- 3- المغني: المرجع السابق، ج: 327/9.
- 4- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص: 385.
- 5- الشيرازي (إبراهيم بن علي): المهذب، القاهرة، مطبعة الباوي الحلبي، ص: 188.
- 6- البهوني (منصور): كشاف القناع على متن الإقناع، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، ج: 236/3.
- 7- انظر: ابن حزم: المحلى، بيروت، المكتب التجاري، 1350هـ، ج: 22/1.
- 8- البدائع: المرجع السابق، ج: 235/7. وانظر: ابن نجم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، دار الكتب العربية 1333هـ، ج: 295/8.
- 9- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 90/1.



1 - **الجريمة البسيطة:** هي التي تتكون من سلوك إجرامي واحد، أي يكفي فيها سلوك بسيط مثل: جرائم القتل والسرقة والزنا وخيانة الأمانة.

ويستوي أن تكون الجريمة مؤقتة أو مستمرة، وجرائم الحدود والقصاص أو الدية كلها جرائم بسيطة.

2 - **جريمة الاعتياد:** هي التي تتكون من تكرر وقوع الفعل، أي أن الفعل بذاته لا يعتبر جريمة، ولكن الاعتياد على ارتكابه هو الجريمة.

وجرائم الاعتياد توجد بين جرائم التعازير، ويستدل عليها من النص المحرم للفعل فإن كان يشترط للعقاب اعتياد الفعل فالجريمة جريمة عادة، وإن كان يكفي بمجرد وقوع الفعل فالجريمة بسيطة.

### خامساً - أقسام الجرائم من حيث طبيعتها الخاصة:

اعتبر الشارع بعض الجرائم اعتداءً عليه، واعتبر العقوبة عليها حقاً لله عزَّ وجلَّ<sup>1</sup> ومن هذه الجرائم الاعتداء على الدين، أو على الفضيلة الإسلامية، بحيث وضع الإسلام العقوبة في الحدود (الجرائم الستة: الرِّدَّة، الزنى، شرب الخمر، القذف، السرقة، قطع الطريق) التي اعتُبرت اعتداءً على الأحكام الشرعية والفضيلة ونظام الدولة الإسلامية.

والجرائم سواء كانت عقوبتها حدوداً مقدرة أم غير مقدرة، فالعقوبة تترتب على مدى

الاعتداء فيها على الجماعة، أم على الأفراد. مع أن الاعتداء على الأفراد يتضمن خدشاً

للناموس الاجتماعي. مثال ذلك: القتل، فهو اعتداء على المقتول أي إنه جريمة شخصية وفي

الوقت نفسه اعتداء على الجماعة، بدليل قول الله تبارك وتعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي

إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ

أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ "المائدة: 32" وذلك لأن حقَّ الحياة حقٌّ مشترك بين الجميع

وإن الجريمة التي تصيب الجماعة بالأذى، فإنها تصيب الأفراد.

وبهذا يمكن القول إن الجريمة تعود على الجماعة والأفراد معاً، ولكن مقدار عودتها

عليهما ليس بمقدارٍ متساوٍ، فقد يكون الأذى على الجماعة أكثر من الأفراد أو العكس، فما

يكون أثره أشد وأكثر ابتداءً، يُعتبر اعتداءً عليه.

1- اعتُبرت حقاً لله تعالى، إشارة إلى أنه لا يجوز العفو عنها، أو تخفيفها، أو إيقاف تنفيذها. انظر: الكاساني: بدائع الصنائع،

المرجع السابق، ج: 33/7. وابن إلهام: فتح القدير، المرجع السابق، ج: 12/4.

وبناءً على ما سبق نُقسّم الجرائم إلى قسمين، جرائم تقع ضد الجماعة، وجرائم ضد الأفراد<sup>1</sup>.  
**(1) الجرائم التي تكون على الجماعة:** وهي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصلحة

الجماعة، الحدود كلها على اختلاف مراتبها في الاعتداء هي جرائم على الجماعة. مثالها:

- غش البضائع في الأسواق واحتكارها ، وتلقّي السلع من جالبيها للسوق.

- فتح الحانات، إعلان بيع الخمر وإن لم يشربها بائعها.

- أعمال تخدش الحياء العام، كتقبيل امرأة في الطريق أو الانزواء بها في مكان خال<sup>2</sup>.

**(2) الجرائم التي تقع على الأفراد:** هي الجرائم التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح

الأفراد، علماً بأن ما يقع على الفرد، يمس الجماعة. مثال ذلك:

- السبّ والضرب والجرح والقتل: فهي جرائم تنصبّ ابتداءً على الأفراد، ومن ثم تمتدّ إلى

الجماعة، إذ تنتشر الفساد وتُخلّ بمظهر البيئية.

**وإذا كان من تداخل بينهما، فكيف يكون التفريق بينهما؟**

\* تعتبر الجرائم على الآحاد بالنظر إلى ابتدائها، وإلى من وقع عليه الألم الشديد.

فالفارق الجوهرى بين النوعين؛ أن الجريمة على الأفراد تنصبّ ابتداءً على شخص معين ويعود الأثر على الجماعة سواء كان قليلاً أو كثيراً.

وأن الجريمة على الجماعة تنصبّ ابتداءً على الجماعة، ثم تعود من بعد ذلك على الأفراد

فجرائم الحدود من الجرائم التي تمس بمصلحة الجماعة، ولو أنها في الغالب تقع على أفراد

معينين، وتمسّ مصالحهم مساً شديداً. كالسرقة والقتل. فهي تمسّ الفرد أيضاً، ولكن تغلب -

هنا- مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد.

وجرائم القصاص والدية من الجرائم التي تقع على الأفراد، فهي تمسّ الجماعة أيضاً وهنا

يتم تغليب مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة، حتى لو عفا صاحب الحق عن حقه فالجاني

يعاقب تعزيراً حفظاً لمصلحة الجماعة. وعلى هذا تقاس جرائم التعازير، فبعضها يمسّ مصلحة

الجماعة، وبعضها يمسّ مصلحة الأفراد.

1- انظر: عودة: المرجع السابق، ج: 1/98 وما بعدها، وأبو زهرة: المرجع السابق، ص: 112.

2- للاطلاع على الأحكام الشرعية لمثل هذه المسائل، انظر: لأبي بعلي الفراء (محمد): الأحكام السلطانية، القاهرة: مطبعة

مصطفى البابي، ص: 277.

## وفائدة هذا التقسيم يظهر في العقوبة:

1 - جرائم الاعتداء على الجماعة: لا يلاحظ في عقوبتها المساواة بين ذات الفعل والعقوبة. كما في القصاص، فالعقوبة متناسبة مع آثارها الضارة المفسدة، كي لا تقع هذه الجرائم في المستقبل (الردع العام).

2 - جرائم الاعتداء على الأفراد: يلاحظ في عقوبتها المساواة بين الجريمة والعقاب.

3 - جرائم الاعتداء على الأفراد تقبل العفو من المجني عليه، بينما الجرائم الجماعية لا تقبل العفو من المجني عليه، لأن العقوبة عليها حق المجتمع الذي لا يقبل الإسقاط بعد ثبوت الجريمة وإصدار الحكم على الجاني.

إن البحث في الجريمة يقتضي معرفة الجريمة التي ترتكب اعتداءً على الحكومة التي أقامت الشريعة الإسلامية، أو على الحكام، أو على قادة الفكر والرأي الذي يكون منحرفاً يؤدي إلى الجريمة، حيث إنَّ الشريعة فرّقت بين الجرائم العادية وجرائم البغي التي هي في لغة العصر "الجرائم السياسيّة" فما هي الجريمة السياسيّة<sup>1</sup>؟  
الجريمة السياسيّة<sup>2</sup>:

الجريمة السياسية كما تُفهم بلغة العصر، ذات شعبتين؛

الشعبة الأولى: أن يُعتبر إبداء الرأي في ذاته جريمة، كأن يدعو شخص إلى نقض النظام السياسي، أو النظام الاجتماعي، فمادّة هذه الجريمة إبداء الرأي، مما يؤدي إليه من فساد وتقويض للنظم والمقررات القائمة، والتي يكون من المصلحة بقاؤها، فإن كان فيها ما يستحق التغيير فبالترجيح لا بالطرفة، لأن الطفرة في الأمور السياسية والاجتماعية كثيراً ما تكون غير منتجة.

وهذه الناحية من الجرائم السياسية يسميها علماء القانون "جرائم الرأي" إذ أن علماء الاجتماع والأخلاق والقانون لا يعتبرونها جريمة إذ كانت مجرد إبداء رأي من غير دعوة إلى عمل إيجابي القصد منه انتهاك الحرمات أو الانتقاص على النظام العام أو التحريض على عدم طاعة القوانين.

وإذا كان لا بد من وضع عقوبات على الرأي باعتباره جريمة، فلا بد أن يكون في دائرة ضيقة.

1- توجد الجريمة السياسية في الظروف غير العادية، كما في حالة الثورة وحالة الحرب الأهلية.

2- انظر: أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 114 وما بعدها.

**الشعبة الثانية:** هي الأفعال التي يكون فيها اعتداء بالفعل نتيجة لاعتناق رأي؛ وفي هذه الحال تكون الجريمة فيما وقع لا في أصل ابتداء الرأي. ولكنها تختلف قوة وضعفاً كما تختلف عقوبتها تبعاً لذلك.

### وتجاه ذلك ينبغي معرفة حكم الإجرام السياسي في نظر الإسلام:

عرف الإسلام الإجرام السياسي بشعبتيه حيث وحدت الآراء المنحرفة، والبدع الضالة التي لا يقصد بها إلا هدم الإسلام عماد القوة للدولة المسلمة. كما وجدت الجرائم الآثمة في الاعتداء على الخلفاء (عمر، عثمان، علي) ١٧. وكان قتلهم نتيجة غدر وخيانة ومجاهرة بالعصيان. فمن أجل ذلك كان للإجرام السياسي موضع في القفه الإسلامي ملخصه ما يلي:

### 1 - العلاج والأحكام في عصر الخلفاء الراشدين:

انقسمت الجرائم التي تتصل بالحكم أو السياسة أو الآراء المنحرفة إلى قسمين:

**القسم الأول - الإجرام بالآراء المنحرفة أو بالتهجم على مقام الخلفاء والظعن فيهم، والنيل منهم:** لم يعتبر الخلفاء هذا القسم جريمة، وكانوا يستمعون للقول فرما كان فيه موعظة تأسياً بسيرة النبي ﷺ، في العلاج السمع لأنهم لم يكونوا يغضبون إلا لله عز وجل، وما كان أحدهم ينتقم لنفسه أبداً، فأثبتوا بحق الحاكم العادل.

«ولقد نهج ذلك المنهج كل حاكم عادل، لا يجعل لنفسه منزلة بسبب الحكم، بل إنه إذا كان يتخرج قبل الولاية من أن ينال بكلمة نابية، فإنه بعدها يفتح أذنه لمن يقول معترضاً عليه ولو بكلمة نابية، لكيلا يمتنع طالب الحق، ولكيلا يجمع المظلوم ولا يتكلم»<sup>1</sup>.

أما إن كان مع الرأي شر وفساد يؤدي المسلمين بتكفيرهم ونشر الضلالة فيهم، فيؤمر بحبسه ليحبس شره عن المسلمين، على أن يستتاب في كل شهر، فإن تاب أخلي سبيله.

ولكن الملوك والخلفاء الذين جاؤوا من بعدهم لم يلتزموا سيرة الخلفاء وحكمهم، بل توصلوا إلى قتل من سبَّ الخليفة كما فعل "الوليد بن عبد الملك" من الأمويين. وازداد العقاب في القرون الوسطى، وأقرته النظم القانونية، ولكن الإسلام لم يقره.

**القسم الثاني - الآراء التي تعد ابتداءً في الدين، وهجوماً على المبادئ الإسلامية المقررة:** قام الحكم في الإسلام على ثلاثة أسس هي:

1- أبو زهرة: الجريمة: المرجع السابق، ص: 119.

أ - قيام الدولة الإسلامية على أساس الدين، فالعقيدة الإسلامية هي التي تحكمها، ومبادئ الإسلام هي التي توحد الناس. ومع ذلك فقد تعرّضت الدولة الإسلامية لهزّات عنيفة من أول نشأتها.

ب - ظهور الدعايات المغرضة بقصد إفساد العقيدة الإسلامية، وبثّ روح الحيرة والشكّ في نفوس المسلمين لتذهب دولتهم.

ج - اقتران قوة هادمة بالآراء المنحرفة، التي كانت تُنشر بين المسلمين مع الفساد والضلال "كالخوارج" \* و"الزنادقة" \* و" حركة الزنوج" \* و" القرامطة" \*.

وتجاه ذلك كلّه وضع الفقهاء عقوبات شديدة في كثير من الأحوال لهذه البدع.

## 2 -العقوبات التي وضعها الفقهاء:

إنّ ظهور الآراء المنحرفة قديمة، ظهرت في عهد الخليفة "علي بن أبي طالب" مثل:

-الشيعة\* الذين غالوا "بعلي" كرم الله وجهه مغالاة شديدة، حتى ادّعى بعضهم أنّه إله وعاقبهم τ بأقصى عقاب وهو القتل، لأنه اعتبرهم مرتدّين.

-ظهور جماعات متعددة - الذين قالوا في القدر- والذين قالوا بالقدرة الإنسانية بجوار قدرة الله تعالى، وهل الإنسان مختار فيما يفعل أم هو مجبر... فلم يعاقبهم بل كان يهدي ويرشد ما دام الرأي ليس كفراً.

وكان "عمر" يعزر أحياناً على سوء التأويل، وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يعاقبون على

الرأي عقوبات غليظة شديدة، إذا كان الرأي كفراً صريحاً، أو يؤدي إلى تفريق الأمة.

وأخذ بهذا الرأي جمهور الفقهاء إلا الحنفية الذين لا يرون معاقبة المبتدعة بالقتل، بل

يرون العقوبة بما هو دون ذلك وهي "التعزير" لمنع الشرِّ إلا إذا حملوا السيف مقاتلين بالفعل

فإنهم يكونون بغاة يحاربون، كما فعل "علي" مع الخوارج عندما خرجوا عليه ونازلوه.

أما الجرائم الأحادية، كالاعتداء على الحاكم تخلصاً من حكمه، أو لنزعة سياسية

تخالفه، فإن الخلفاء الراشدين نظروا إليها كجرائم عادية. وبهذا أخذ الفقهاء، فلم يفرّقوا بين قتل

الخليفة وقتل أحد الرعايا فالنفس بالنفس إن هلكت، حتى أن الخليفة إذا قتل أحداً بغير حقّ،

يُقْتَصُّ منه. فإن أساس العقاب في الإسلام هو القصاص.

وأما جريمة البغي وهي الجريمة السياسية الكبرى التي يكون الاعتداء فيها جماعياً لا

أحاديّاً، فالبحت فيها يتلخص في المبحث الموالي.

\* انظر فهرس الأعلام.

## المبحث الثاني - أركان الجرائم

لا يعدُّ الفعل جريمة إلا إذا كان من المحظورات الشرعية المعاقب عليها. ومن جهة أخرى ضرورة فهم أصل التكليف وتفصيله من قبل المكلف<sup>1</sup>، ولهذا يتبين أن للجريمة بصفة عامة أركان ثلاثة ينبغي أن تتوفر فيها، وهي عامة على كل جريمة من أي نوع كانت «بحيث إذ انعدم ركن منها انعدمت الجريمة قانوناً»<sup>2</sup>.

وتتضح هذه الأركان في المطالب الثلاثة الآتية:

**المطلب الأول - الركن الشرعي للجريمة.** (النص على العقاب).

**المطلب الثاني - الركن المادي للجريمة.** (الفعل المادي).

**المطلب الثالث - الركن الأدبي للجريمة.** (الشخص الذي يحمل التبعة).

### المطلب الأول - الركن الشرعي للجريمة

مفاده: أن يكون هناك نص يحد الجريمة ويبين الجزاء العقابي المترتب عليها. ولا بد من هذا الركن من التلازم التام بين اعتبار الفعل جريمة، وفرض عقاب فيه. وذلك بالنظر إلى كون الفعل معاقباً عليه، باعتبار أن هذا الركن الشرعي يبين العقاب بنص شرعي. إذن: توجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل ويعاقب على إتيانه، بشرط أن يكون النص المحرم للفعل نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل وأن يكون سارياً على المكان الذي اقترف فيه الفعل، وعلى الشخص الذي اقترفه. فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المحرم<sup>3</sup>.

1- انظر: الأمدي (علي بن محمد): الإحكام في أصول الأحكام، القاهرة، مطبعة محمد صبيح، ج: 1/215.

2- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 132.

3- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1/112.

## الفرع الأول- النصوص المقررة للجرائم والعقوبات

ففي الشريعة من النصوص الشرعية للجرائم والعقوبات (الأحكام الشرعية الجنائية) ما يوضح مقتضيات المسائل الجنائية وما يتعلق بالنص على العقوبة. حيث وردت قواعد أصولية شرعية تقتضي بيان الأسباب والشروط والموانع، منها:

= لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص. وبهذه القاعدة أخذ فقهاء المالكية.

= الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة. وبهذه القاعدة أخذ فقهاء الحنفية والشافعية<sup>1</sup>.

= لا يكلف شرعاً إلا من كان قادراً على فهم دليل التكليف أهلاً بما كلف به، ولا يكلف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله<sup>2</sup>.

وتعني هذه القواعد الأصولية: **لا جريمة ولا عقوبة بلا نص**<sup>3</sup> حيث جاءت بها

النصوص القرآنية منها قوله تبارك وتعالى: ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمّها رسولاً، يتلو عليهم آياتنا﴾ "القصص: 59" وقوله: ﴿لأنذركم به ومن بلغ﴾ "الأنعام: 19".

«فهذه النصوص قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله سبحانه لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسوله، وأنه ما كان ليكلف نفساً إلا بما تطيقه»<sup>4</sup>.

**أما تطبيق هذه القاعدة في الجرائم فإنها لا تطبق على غرار واحد في كل الجرائم وإنما بحسب ما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود أو القصاص والدية، أو جرائم التعزير.**

فقد طبقت هذه القاعدة تطبيقاً دقيقاً في جرائم الحدود السبعة (الزنا، القذف، الشرب السرقة، الحراية، الردة، البغي). ولكل جريمة أدلة شرعية قاطعة.

والأمر نفسه في جرائم القصاص والدية (القتل العمد، وإتلاف الأطراف عمداً والجرح العمد) أما الجرائم التي يعاقب عليها بالدية (القصاص إذا عُفي عنه أو امتنع لسبب شرعي والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، وإتلاف الأطراف خطأ، والجرح الخطأ).

ولكل جريمة من هذه الجرائم دليلها الشرعي من القرآن الكريم أو السنة النبوية.

1- تعني الإباحة بموجب هذه القاعدة: أن لا حرج في إتيان الفعل.

- انظر: الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، المرجع السابق، ج: 1/130.

والغزالي: المستصفى من علم الأصول، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 1، عام: 1417 هـ 1997 م، ج: 1/142 وما بعدها.

2- خلاف (عبد الوهاب): علم أصول الفقه، مطبعة القصر، 1377 هـ ص: 173.

3- وجدت هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية من مدة تزيد على خمسة عشر قرناً.

4- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1/118.

وتسري هذه القاعدة على جرائم "التعزير"<sup>1</sup> وفق ما بيّنه الفقهاء<sup>2</sup>. مع أن الشريعة لم تنص على كل جرائم التعزير، ولم تحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان كما فعلت في جرائم الحدود والقصاص والدية، وإنما نصّت على ما تراه من هذه الجرائم ضاراً بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام، وتركت لأولي الأمر في الأمة أن يجرموا ما يرون بحسب الظروف أنه ضار بصالح الجماعة أو أمنها أو نظامها<sup>3</sup> وبذلك ظهرت ورويت أقوال فقهاء المذاهب.

- الحنفية: «التعزير يكون في كل معصية الخ، وليس فيه شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنایات الناس وأحوالهم»<sup>4</sup>.

- الشافعية: «من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عزر على حسب ما يراه السلطان»<sup>5</sup>.

- المالكية: يقول "خليل" بعد أن عدّد الجريمة المحدّدة: «وما عداها فيوجب التعزير، وهو موكل لاجتهاد الإمام. وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي»<sup>6</sup>.

- الحنابلة: «التعزير هو التأديب وهو واجب في كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة وأقله غير مقدر فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام والحاكم فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص»<sup>7</sup>.

وتتوضح أقوال فقهاء المذاهب بمعرفة معاني كلّ من: (المعصية، الحد، الكفارة العقوبة المقدرة، والعقوبة غير المقدرة).

1 - معنى المعصية: المعاصي هي إتيان ما حرّمته الشريعة من المحرمات، وترك ما أوجبه من الواجبات، وهي تقابل بالمعنى للجريمة في الاستعمال القانوني.

وللمعاصي ثلاثة أنواع:

النوع الأول - ما فيه الحد (العقوبة) ويدخل تحت هذا النوع جرائم الحدود، بحيث تغني

فيه عقوبة الحد عن التعزير.

---

1- يكون التعزير في كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، سواء كانت المعصية لله تعالى (أي تمسّ حقوق الجماعة أو أمنها أو نظامها) أو لحق آدمي (أي تمسّ حقوق الأفراد).

2- انظر: الفرا (أبو بعلي محمد): الأحكام السلطانية، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي، ص: 205. والكاساني (علاء الدين): بدائع الصنائع، القاهرة، مطبعة الإمام، نشر زكريا يوسف، ج: 63/7. والأتصاري (زكريا) أسنى المطالب شرح روض الطالب، المطبعة اليمنية، ط: 1، ج: 161/4.

3- عودة التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 127/1.

4- انظر: الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط: 1، د. ت، ج: 208/3.

5- الشيرازي (إبراهيم بن علي): المهذب، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، ط: 1، د. ت، ج: 306/2.

6- انظر: الخطابي (محمد المغربي): مواهب الجليل، القاهرة، دار الفكر، د. ط. ت، ج: 319/6.

7- انظر: المقدسي (محمد الحجاوي): الإقناع في فقه أحمد بن حنبل، بيروت، دار المعرفة، د. ت، ج: 268/4.



**النوع الثاني** - ما فيه الكفارة ولا حدّ فيه كالوطء في الإحرام. ويرى كثير من الفقهاء أن لا تعزير في هذا النوع، اكتفاء بالعقوبة التي حددت له وهي "الكفارة" فلا يجوز الجمع مع الكفارة التعزير<sup>1</sup>.

**النوع الثالث** - ما لا حدّ فيه ولا كفارة، كالشروع في السرقة، ويدخل تحت هذا النوع من غير النوعين السابقين، معظم المعاصي وهي لا تعدّ لكثرتها، منها: خيانة الأمانة، شهادة الزور، أكل الربا، السبّ، الرشوة، التجسس). وقد أُيدت بأدلة تشريعية، حيث تطبق فيها قاعدة: أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في هذا النوع من المعاصي.

**2- الحد:** تم البحث فيه في الفصل الأول من هذا البحث.

**3- الكفارة:** «الكفارة في أصلها نوع من العبادة، لأنها عبارة عن عتق أو صوم أو إطعام مساكين، فإذا فُرضت فيما لا يعتبر معصية كانت عبادة خالصة، وإذا فُرضت على معصية فهي عقوبة خالصة كالكفارة في القتل الخطأ والظهار، والكفارة في هذا تشبه المال، فهو قد يكون عقوبة جنائية كما في حالة الغرامة، وقد يكون تعويضاً إذا حكم به لتعويض الضرر وقد يكون عقوبة وتعويضاً إذا جمع بين العقوبة والتعويض كالدية»<sup>2</sup>.

**4- العقوبة:** «هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع... والمقصود من فرضها، إصلاح حال البشر، وحمايتهم من الفساد، واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة... ولهذا أرسل الله تعالى رسوله رحمة للعالمين»<sup>3</sup>.

والغاية من العقوبة منع الناس عن اقتراف الجرائم قبل وقوعها، والتأديب بعد وقوعها، ولو اقتضى الأمر تشديد العقوبة أو تخفيفها، لأن تأديب المجرم يعني استصلاحه «إنها تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب»<sup>4</sup>.

هذا ما تنتظر إليه الشريعة من فرض العقوبة في حماية الجماعة من الإجرام في الوقت الذي تلائم شخصية المجرم.

1- انظر: ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، بيروت، دار الجيل، د. ط. ت، ج: 2/221. والأنصاري: أسنى المطالب المرجع

السابق، ج: 4/162. والرملّي الأنصاري: نهاية المحتاج، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، د. ط. ت، ج: 8/18.

2- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1/131.

3- عودة: المرجع نفسه، ج: 1/609.

4- الفراء: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص: 205، 206.

أما في القوانين الوضعية، فكانت حتى أواخر القرن الثامن عشر تنظر إلى المجرم نظرة تقيض عنفاً وقسوة، وكان أساس العقوبات المبالغة في الإرهاب والانتقام والتشهير فكان من العقوبات، الحرق، والصلب، وتقطيع الأوصال، والنفي، والجلد، والحبس. فلم تكن العقوبات متناسبة مع أهمية الجرائم التي قررت لها، حتى أن عقوبة الإعدام توقع جزاء لكثير من الجرائم البسيطة<sup>1</sup>.

ثم ظهرت بعد ذلك نظريات تتعلق بموضوع العقوبة كالنظرية العلمية التي تقوم على إهمال الجريمة إهمالاً تاماً والنظر إلى شخصية المجرم أي أن تكون متناسبة مع عقلية المجرم وتكوينه وتاريخه ودرجة خطورته. ولكن هذه النظرية لم تفلح في حل مشكلة العقوبة لأنها تنظر إلى المجرم وتهمل الجريمة، وأنها تفرق بين المجرمين دون فارق ملحوظ أو محدود، حتى أنها تترك بعض المجرمين دون عقاب في الوقت الذي تعاقب غيرهم ممن ارتكبوا مثل هذه الجريمة بأشد أنواع العقاب.

وتوصل علماء القانون إلى دمج النظريتين القديمة والعلمية، بنظرية جديدة تتمثل في العقوبة على كل جريمة فكرتان، فكرة التأديب والزجر، وفكرة شخصية المجرم، ومع ذلك فإنها فشلت كثيراً، ولذلك عكف شراح القوانين الوضعية على إيجاد نظرية تتلاءم مع وضع المجتمع وحماية الجماعة.

أجل: إن نظرية العقوبة في الشريعة، تجمع في طياتها كل النظريات التي تأخذ بها النظريات الوضعية التي ظهرت ابتداءً من القرن الثامن عشر. ذلك أن العقوبات في الشريعة الإسلامية شرعت لمنفعة الجماعة وحمايتها من الجريمة، وفي الوقت نفسه لإصلاح الأفراد. آخذة في تطبيق مبدأ العدالة والمصلحة معاً مع الأخذ بعين الاعتبار إلى قيم الرحمة والإحسان.

وبذلك تكون نظرية الشريعة الإسلامية منزّهة عن العيوب التي شابت النظريات الوضعية. فخرجت على الناس بنظرية منطقية علمية لا عيب فيها ولا مأخذ عليها، وذلك بوضع شروط للعقوبة تكمن في ثلاثة شروط هي:

- أ - أن تكون العقوبة شرعية.
- ب - أن تكون العقوبة شخصية تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره.

1- مثال ذلك : كان القانون الإنجليزي حتى آخر القرن الثامن عشر يعاقب على مائتي جريمة بعقوبة الإعدام، ومن هذه الجرائم سرقة أكثر من ثلثن أي ما يقابل نصف دينار جزائري، وكذلك القانون الفرنسي.

ج - أن تكون العقوبة عامة، بحيث تقع على كل الناس مهما اختلفت أقدارهم بالتساوي.  
وبالإضافة إلى ما تم بحثه في الأحكام الجنائية الشرعية التي تتعلق بالركن الشرعي  
للجريمة، يتم البحث في بقية الشروط وهي:

### الفرع الثاني- سريان النصوص الجنائية على الزمان

من القواعد الأساسية المتعلقة بالأحكام الجنائية الشرعية- كما ذكر آنفاً- قاعدة "لا  
حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" على أن يعلم الناس بها. وهذا يعني أن النصوص  
الجنائية ليس لها أثر رجعي، وأن النصوص المعمول بها والتي يعاقب المجرم عليها إنما هي  
فاعلة وقت ارتكاب الجريمة. وهذا يعني "أنه لا رجعة في التشريع الجنائي" بالنظر إلى ما  
استخلصه علماء التفسير وعلوم القرآن من تتبع آيات الأحكام الجنائية وأسباب نزولها. فكانت  
تعاقب على الجرائم التي وقعت بعد نزول الآيات لا قبل نزولها- عدا جريمة القذف وجريمة  
الحرابة- أما الجرائم الأخرى فطبقت عليها العقوبات بعد نزول الآيات مثل: (الزنا، وتحريم نكاح  
الأمهات والبنات وغيرهن من المحارم، تحريم الزواج بأكثر من أربع نسوة، وقطع يد السارق،  
وتحريم الربا، وتحريم قتل الصيد على المحرم).

كما وردت بعض النصوص تصرّح بالعفو عمّا سلف أي بإعدام الأثر الرجعي.

واستثنت الشريعة من هذه القاعدة استثناءان:

الأول- جواز الرجعية في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام.

الثاني- وجوب الرجعية إذا كان التشريع أصلح للجاني مع بعض الشروط.

## الفرع الثالث - سريان النصوص الشرعية على المكان

مما لا ريب فيه أنّ الشريعة الإسلامية شريعة عالمية لا مكانية، جاءت للعالم كله لا لجزء منه، وللناس جميعاً لا لبعضهم فلا يختصُّ بها قوم دون قوم ولا جنس دون جنس، ولا منطقة في الأرض دون منطقة، ويخاطب بها المسلم وغير المسلم، وساكن البلاد الإسلامية وساكن البلاد غير الإسلامية.

إلا أن من البلاد من لا تدين بالإسلام، ولذلك اقتضت ظروف الإمكان أن لا تطبق الشريعة إلا على البلاد التي يدخلها سلطان المسلمين دون غيرها من البلاد، ونظراً لظروف اتساع رقعة البلاد المسلمة أو انكماشها جعلت من الشريعة الإسلامية شريعة إقليمية بالاستناد إلى تطبيقها من الوجهة العملية. وبناءً على ذلك قسّموا العالم كله إلى قسمين: دار الإسلام ودار الحرب.

فدار الإسلام تشمل كل بلاد الإسلام التي تظهر فيها أحكام الإسلام<sup>1</sup>.  
ودار الحرب تشمل كل البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين ولكل دار أحكامها الشرعية في التطبيق كما ذكره الفقهاء<sup>2</sup>.

## الفرع الرابع - سريان النصوص الجنائية على الأشخاص

تسري النصوص الشرعية على الأشخاص بالتساوي فيما بينهم، ولا يعفى منها أي شخص مهما كان مركزه أو ماله أو جاهه أو صفاته. حيث أن نظرية المساواة وصلت إلى أقصى مداها في الشريعة الإسلامية منذ صدر الإسلام أي قبل خمسة عشر قرناً من الزمن: بينما لم تعرفها القوانين الوضعية، إلا في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي.  
جاءت الشريعة الإسلامية بنظرية المساواة التامة على إطلاقها من غير قيود ولا استثناءات، بل مساواة تامة ظهرت وتظهر.

1 بين رؤساء الدول ورعاياها: فالرؤساء أشخاص عاديون - في نظر الشريعة - لا قداسة لهم، ولا يمتازون على غيرهم، وإذا ارتكب أحدهم جريمة تلقى العقاب عليها كأبي فرد من أفراد الأمة. وأكبر دليل على ذلك ما في سيرة النبي  $\rho$  وسيرة الخلفاء الراشدين من بعده<sup>1</sup>.

1- انظر الكاساني: بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج: 130/7. والأنصاري: أسنى المطالب، المرجع السابق، ج: 204/4.  
2- انظر: بدائع الصنائع: المرجع نفسه، ج: 111/7، والخطابي: مواهب الجليل، المرجع السابق، ج: 231/6. والتشريع الكبير للدردير: ج: 611/10. والمهذب: المرجع السابق، ج: 358/2. والمعني: المرجع السابق، ج: 439/10، 537.

- 2 رؤساء الدول الأجنبية: كما أن الشريعة لا تميز رئيس الدولة الإسلامية الأعلى، فهي - من باب أولى - لا تميز رئيس دولة أجنبية، فالشريعة تسري على رؤساء الدول الأجنبية وحاشيتهم أثناء وجودهم في دار الإسلام، لأن كل دولة إسلامية قادرة على أن تعاقب طبقاً للشريعة كل مسلم أو ذمّي أو مستأمن ارتكب جريمة في دار الإسلام.
- 3 رجال السلك السياسي: تطبق أحكام الشريعة على أعضاء السلك السياسي إذا ارتكب أحدهم جريمة من الجرائم، سواء تعلقت بحقوق الجماعة أو بحقوق الأفراد.
- 4 أعضاء الهيئة التشريعية: لا يُعفى أي عضو من أعضاء البرلمان من العقاب على الجرائم القولية التي ارتكبها في دار البرلمان، فالشريعة لا تميز فرداً على فرد أو جماعة على جماعة مهما كانت صفة الفرد أو الجماعة.
- 5 -الأغنياء والفقراء: الجميع من أفراد الأمة سواء أمام الشريعة، فلا يستفيد الغني من غناه، أو يضارّ الفقير بفقره، ولهذا فإن الشريعة لا تعترف بنظام الكفالة المالية إذا كانت العقوبة الحبس، بل بنظام الكفالة الشخصية، إلا إذا كان الحبس لِدِينٍ، فإن وُجد كفيل ضمن تسديد المال عندئذ لا يُحبس.
- 6 -الظاهرون في الجماعة: لا تميّز الشريعة الإسلامية بين الأفراد مهما كانت صفة الفرد في الجماعة، فالكل سواسية أمام الشريعة، وقد جاء العتاب إلى رسول الله ﷺ عندما اهتمّ بأمر قادة قريش أكثر مما اهتم بأمر فقير أعمى هو "ابن أم مكتوم عمرو بن قيس" \* قال تعالى: (عبس وتولّى أن جاءه الأعمى ... أما من استغنى، فأنت له تصدى ... وأما من جاءك يسعى، وهو يخشى، فأنت عنه تلهّى) "عبس: 1- 10".
- وطبّق النبي ﷺ مبدأ المساواة بين الأفراد كما في قصة المرأة المخزومية التي سرقت فأمر عليه الصلاة والسلام بتطبيق حد السرقة عليها، على الرغم من الوساطة التي جاءته من أحبّ الناس عنده.
- وتأسّى الخلفاء بسنة النبي ﷺ، كما فعل "عمر بن الخطاب" مع "جبلة بن الأيهم" \*<sup>1</sup> لما داس الأعرابي على إزاره أثناء الطواف، فلطمه، فلما شكّا الأعرابي ما حدث له مع "جبلة"

1- انظر: الكاندهولي (محمد بن يوسف): حياة الصحابة، بيروت، دار الكتب العلمية ط: 1، عام: 1418 هـ 1997م الجزء الأول: ص: 215 الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الجزء الثاني: ص: 163 حق الرعية على الأمير وص: 173 عدل النبي وأصحابه، والجزء الثالث: ص: 141 حلم النبي، وص: 145 حلم الصحابة.

\* انظر فهرس الأعلام.

\* انظر فهرس الأعلام.

فأمر "عمر"  $\tau$  بالقصاص، فرأى بذلك المذلة لأنه شريف - على حد زعمه - ولكنها المساواة بين الرعية أمام شرع الله سبحانه وتعالى.

هذه هي المساواة أمام الشريعة الإسلامية التي لا تمييز فيها بين الناس وبالمقارنة مع القانون الوضعي يتبين ما يلي:

في القوانين الوضعية التمييز أمر واقع بين الأفراد، في المحاكمة، وفي توقيع العقوبة وتنفيذها وفي تعدد المحاكم تبعاً لتعدد الطوائف (أشراف، رجال الدين، جمهور)، وفي اختلاف العقوبة بين المحاكم، وفي الاعتبارات الشخصية للأفراد بحيث تكون العقوبة ضعيفة على الشريف وشاقّة على الإنسان العادي.

واستمر ذلك التمييز حتى أواخر القرن الثامن عشر أو لمجيء الثورة الفرنسية التي اعترفت بالمساواة، ولكن بتطبيق غير دقيق، فكان التمييز واضحاً في كثير من الحالات كما هو بين رئيس الدولة المتميز عن أفراد الشعب، وكذلك فيمن يحملون الحصانة الدبلوماسية أو السياسية أو البرلمانية، وكما هو بين الأغنياء والفقراء أو المنتفذين في قومه أو عشيرته. فالمساواة ما تزال مهيضة الجناح في القانون الوضعي على غير مما هي عليه في الشريعة الإسلامية، من حيث التطبيق وسريان النصوص الجنائية على الجميع من غير استثناء. فالقوانين الوضعية ما زالت أدنى مستوى من الشريعة، لأن المساواة فيها بلغت درجة الكمال المطلق.

## المطلب الثاني - الركن المادي للجريمة

« الركن المادي هو الفعل أو القول الذي ترتب عليه الأذى بآحاد الناس أو الإفساد في المجتمع، فركن الجريمة في الزنى ذلك الفعل المفسد للنسل، وركن الجريمة في الدماء الاعتداء بالفعل الذي يعرض النفس أو العضو للتلف، أو الضرر بشكل عام، وركن الجريمة في القذف القول الذي يكون افتراءً، فيه رمي بالزنى، أو فيه سب بشكل عام إذا كان القذف يشمل ما يعد من جرائم الحد أو التعزير الذي يكون جريمة من جنس الافتراء، وهكذا»<sup>1</sup>.

ويصح القول في هذا الركن من أركان الجريمة، "بأنه الارتكاب بالفعل أو القول للأمر الذي ورد به النهي، وقررت له عقوبة يطبقها الفقهاء".

وبتعريف أعم: "هو ارتكاب ما قرر الشارع له عقاباً، ليشمل بذلك جرائم الترك" لذا فإن الفعل الإجرامي هو في الأذى أو الفساد الذي ترتب عليه، وفي العقاب، فما لا فساد فيه ولا عقاب لا يعد جريمة، وما فيه الفساد ويلزمه العقاب ولو أخروياً يعد جريمة في لسان الشرع الإسلامي.

**وفقهاء الشريعة لم يهتموا بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم، وإنما اهتموا بالتفرقة بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة.** فإذا أتى الجاني الفعل فتعتبر الجريمة تامة، كمن سرق متاعاً من آخر وخرج به من الحرز. أما إذا لم يتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة غير تامة، كمن يضبط قبل الخروج بالمسروقات من الحرز، أو بعد دخوله مباشرة وهذا ما أطلق عليه القانونيون بالشروع في الجريمة.

**والسبب في عدم اهتمام الفقهاء بوضع نظرية خاصة بالشروع يعود لسببين:**

(أولهما): أن الشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص ولا حد، وإنما يعاقب عليه بتعزير أياً كان نوع الجريمة. فانصبَّ اهتمامهم على جرائم الحدود والقصاص لأنها جرائم ثابتة لا يدخل على أركانها التغير أو التبديل، كما أن عقوبتها مقدرة ليس للقاضي أن يغلظها أو يخففها، أما جرائم التعزير فمتروك أمرها للسلطة التشريعية (أي لولي الأمر) بالتخفيف أو التغلظ تبعاً للمصلحة العامة لأن جرائم التعازير عقوباتها غير ثابتة.

1- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 272.

(ثانيتها): أن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم، لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع، لأن القاعدة في الشريعة أن التعزير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة. ولذا فإن كل شروع في فعل محرم لا يعاقب عليه إلا بالتعزير.

فأجزاء جريمة السرقة يعتبر كل جزء منها معصية (تسلق الجاني الجدار للسرقة من البيت، دخل البيت وجمع متاعاً فضبط قبل الخروج منه...) فكل جزء على حدة معصية تستوجب العقاب، وعند اجتماع الأجزاء كلها، وقد خرج الجاني بالمسروقات من البيت عندها تكون جريمة تامة تجب فيها عقوبة الحد المقررة للسرقة التامة.

## الفرع الأول - المراحل التي تمر بها الجريمة

تمرُّ الجريمة بمراحل معيَّنة قبل أن يرتكبها المجرم وهي:

### أولاً - مرحلة التفكير والتصميم:

لا تعاقب الشريعة على ما كان في القلب والفكر، ولم يخرج إلى العمل، فالقاعدة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يؤخذ على ما توسوس به نفسه أو تحدثه به من قول أو عمل، أو ما ينوي فعله من تصرُّف قولي أو عملي. بدليل قول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا وَسَّوَسَتْ أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ أَوْ تَتَكَلَّمْ»<sup>1</sup> كما في قوله ﷺ: «مَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَفْعَلْهَا كَتَبَتْ لَهُ حَسَنَةً، وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَفْعَلْهَا لَمْ يَكْتُبْ لَهُ شَيْءٌ»<sup>2</sup>. والشريعة لا يكتشف فيها القضاء أمور البواعث والنيات، وإنما يحاكم على ما ظهر من تصرُّفات قولية أو فعلية، يقول "الشافعي" \* في هذا المقام: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ ظَاهِرٌ عَلَيْهِمُ الْحُجَّةَ فِيمَا جَعَلَ إِلَيْهِمْ مِنَ الْحُكْمِ فِي الدُّنْيَا بَأَلَا يَحْكُمُوا إِلَّا بِمَا ظَهَرَ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، أَلَا يَجَاوِزُوا أَحْسَنَ ظَاهِرَةٍ»<sup>3</sup>.

1- النسائي: باب من طلبه في نفسه، رقم الحديث: 3381.

2- مسلم: الأحكام الشرعية الكبرى، باب من هم بحسنة فلم يعملها، ج: 1/122.

\* انظر فهرس الأعلام.

3- الشافعي: الأم، القاهرة، دار الشعب، 1388 هـ، ج: 268/7.



ويقول: «وبذلك مضت أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق وأعلمهم جميع أحكامه على ما يظهر، وإن الله سبحانه وتعالى يدين بالسرائر»<sup>1</sup>.

«وهذا المبدأ الأساسي الذي قامت عليه الشريعة من يوم وجودها، هو مبدأ حديث في القوانين الوضعية، أخذت به جميعاً في عصرنا الحاضر، ولكنها لم تعرفه إلا ابتداء من أواخر القرن الثامن عشر بعد الثورة الفرنسية، وقبل ذلك كان من الممكن أن يعاقب على النية أو التفكير إذا أمكن إثباتهما، فالشريعة في تقرير هذا المبدأ، قد سبقت كل شريعة وضعية، والشرائع الوضعية حين أخذت متأخرة بهذا المبدأ، إنما أخذت بأقدم المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية»<sup>2</sup>.

وطبقت الشريعة هذا المبدأ من غير استثناءات له، حتى مع المنافقين الذين كانوا يظهرون الإسلام ويخفون الكفر، عاملهم النبي ﷺ على أنهم مسلمون، ولم يحاول الكشف عن قلوبهم، مع أن أقوالهم وأعمالهم كانت تكشف من حيث ما تنطوي عليه، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يعلم بالوحي ذلك الباطن.

والحكم بهذا المبدأ مؤيد بالكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تبارك وتعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ أَنَّكَ لِرَسُولِ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ \* اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ "المنافقون: 1، 2".

وفي السنة العملية خير دليل على امتناع النبي ﷺ عن قتل المنافقين، حتى لا يكون التنقيب عن القلوب سنة من بعده.

هذا هو ما عليه الإسلام منذ نزول الوحي على النبي ﷺ وإلى أن تقوم الساعة على غير ما كان عليه زعماء النصارى في عهد قسطنطين عندما دخل الرومان في المسيحية وما كان من محاكم التفتيش في القرون الأخيرة، وما يسلكه ساسة اليوم من نشر الجاسوسية والتنقيب عن الخواطر والقلوب<sup>3</sup>، حتى أن القوانين الوضعية لا يزال بها استثناءات للمبدأ حيث تفرق بين عقوبة القتل العمد المصحوب بسبق الإصرار أو التردد وبين عقوبة القتل العمد الخالي من سبق الإصرار أو التردد، فتشدد العقوبة في الحالة الأولى، وتخففها في الحالة الثانية.

1- الشافعي: المرجع السابق، ج: 270/7.

2- عودة: المرجع السابق، ج: 347/1.

3- انظر: أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 275.

## ثانياً - مرحلة التحضير:

تعني هذه المرحلة أخذ العدة لها، كمن يُعدُّ المفاتيح لفتح الأبواب للسرقة، ومثله من اشترى سلاحاً، فالأول لا يعدُّ سارقاً، والثاني لا يعدُّ قاتلاً.

ولهذا فإن مرحلة التحضير لا تعتبر معصية، فلا تعاقب الشريعة على إعداد الوسائل لارتكاب جريمة، فالإعداد لأمر لا يُعدُّ ارتكاباً لهذا الأمر، ولكنه - بلا شك - وسيلة لهذا الأمر. ومن اتَّخذ هذه الوسائل بها القصد فإنه يَأثم فيما بينه وبين الله تعالى، أما فيما بينه وبين الناس، فإنه يعتبر مرتكباً معصية إذا كانت حيازة الوسيلة أو إعدادها مما يعتبر معصية في ذاته، كمن يشتري السِّلَاح في أيام الفتن بقصد الفتن، لأن عمله ليس نية مجردة، ولكنها نيةٌ صاحبها عمل واقتربت به.

ولنا فيما قرره "ابن القيم" أن الوسائل إلى الحرام حرام، وأن الأعمال التحضيرية بلا شك من وسائل الحرام، فتكون حراماً ويعاقب عليها، ولكن بعقاب دون عقاب المجرم الأصلي. وفي ذلك سد الذرائع<sup>1</sup> المفضية إلى المحارم. لذا فالأعمال التحضيرية التي تعد لتكوين الجريمة وتنفيذها جريمة<sup>2</sup>، تُعاقب عليها الشريعة الإسلامية، كالخلوة بالأجنبية تمهيداً لارتكاب الفاحشة. وكالدخول في البيت ليسرق، فإن هذه في ذاتها جرائم، تستحق العقاب بالتعزير الذي يقرره الحاكم. وذلك باتفاق الفقهاء.

إلا أنه من الأعمال التحضيرية ما تكون من أصلها مباحة، ولكن كون تحضيرها للجريمة يجعلها حراماً وجريمة تستحق العقاب على خلاف في ذلك.

«إلا أن الفقه المالكي والحنبلي يعتبرها جريمة، وذلك بالنظر إلى البواعث في التصرفات، وعندهم أن البواعث النفسية إذا بدا من العمل ما يدل على المقصد، وأنه متَّجه إليه، فإنها لا تكون خواطر أو نيات مجردة، بل تكون عملاً محرماً، إذا أخذ طريقه إلى الحرام، والاحتياط لحرمان الله تعالى يوجب الضرب على يد الآثم من وقت ابتداء السير في الطريق لكيلا يصل إلى غايته»<sup>3</sup>.

أما الحنفية والشافعية فلم يعتبروا دور التحضير للجريمة جريمة لأنهم لا ينظرون إلى البواعث في التصرفات لأنها تتَّصل بالنيات، والله سبحانه وتعالى تجاوز عمّا توسوس به

1- الذريعة: هي ما كانت وسيلة وطريقاً إلى الشيء.

2- انظر ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين، طبع الشيخ منير الدمشقي، ج: 3/117.

3- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 277.

النفس، ولذا لا تعتبر الأفعال - للتحضير - التي تصدر من الجاني معصية إلا إذا كانت اعتداء على حق الله تعالى، أي حق الجماعة وحق الأفراد. وليس في إعداد وسائل الجريمة ما يعتبر اعتداء على حق الجماعة أو حقوق الأفراد وإن كان فيه اعتبار اعتداء فإنه قابل للتأويل أي مشكوك فيه، والشريعة لا تأخذ الناس في الجرائم إلا باليقين الذي لا شك فيه وهذا ما يتلاقى مع الفقه الحديث.

### ثالثاً - مرحلة التنفيذ:

يعتبر الفعل جريمة كلما كان فيه اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد، باعتباره معصية، بقصد تنفيذ الركن المادي للجريمة.

ولذا فإن الفعل الذي يُتم به الجاني جريمته، نتيجة للأعمال التي ابتدأ بتحضيرها سواء كانت أعمال الجوارح أم كانت فعل اللسان مثال ذلك:

- \* القتل الذي هو إزهاق الروح.
- \* الجرح هو إحداث الشجاج التي تصيب جسم المجني عليه.
- \* السرقة تكون بأخذ المال من حرز مثله خلسة أو غفلة من صاحبه.
- \* القذف أو السب يكون بالقول الذي من شأنه الغض من كرامة المقذوف وفقد اعتباره بين الناس.

فما كان من هذه الأقوال والأفعال التي تحدث أذى أو فساداً بين الناس، التي حرمها الشارع، يكون التنفيذ للجريمة.

وبهذا تتفق الشريعة مع القوانين الوضعية في تنفيذ العقوبة على مرحلة التنفيذ<sup>1</sup>.

ولكن شرح القوانين اختلفوا على الوقت الذي يعتبر فيه الجاني قد بدأ بالتنفيذ فأصحاب المذهب المادي يرون أن بدء التنفيذ المكون للشروع هو البدء في تنفيذ العمل المادي المكون للجريمة، أما أفعال أخرى لا علاقة لها بتنفيذ الجريمة، ولا يُعدُّ القيام بها تنفيذاً للجريمة. «ويرى أصحاب المذهب الشخصي أنه يكفي لتحقيق الشروع، أن يبدأ الفاعل تنفيذ فعل ما، سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدٍ إليه حتماً، ويستعين أصحاب هذا المذهب بنية الجاني وشخصيته لمعرفة الغرض الذي قصده من فعله.

1- تبين فيما سبق الحكم في المرطنتين السابقتين.

والمذهب الشخصي لا يختلف في شيء عن نظرية الشريعة الإسلامية، فكل ما يمكن العقاب عليه بحسب هذا المذهب تعاقب عليه الشريعة»<sup>1</sup>.  
ويسمو نظام الحكم في الشريعة الإسلامية بحثه في حالات كثيرة ومسائل عديدة ذات علاقة وطيدة بأركان الجريمة، منها:

## الفرع الثاني - العدول عن إتمام الجريمة

في كثير من الأحوال إذا شرع الجاني في ارتكاب الجريمة، فإنه لا يُتمها لأسباب تمنعه من ارتكاب الجريمة، كالإكراه على عدم إتمامها، أو عدل عنها مختاراً لسبب غير التوبة، كمن لا ينفذ في الحال فيرى أنه سيعاود الكثرة، أو يكون سبب العدول هو توبة الجاني وشعوره بالندم ورجوعه إلى الله تعالى.

في حال الإكراه على عدم إتمام الجريمة، كأن يمنعه المجني عليه من ذلك الفعل، فإن ذلك لا يؤثر على مسؤولية الجاني في شيء، مادام أن الفعل الذي أتاه يعتبر معصية. وفي عدول الجاني عن تنفيذ الجريمة لأي سبب غير التوبة، فهو مسؤول عن الفعل كلما اعتبر الفعل معصية (أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد) كمن قصد سرقة منزل، فكسر بابه، ثم عدل عن دخوله لرؤيته للحارس الذي يمر في هذه المنطقة فخشي أن يكتشف الحادث، ففي هذه الحالة - وأمثالها - يعاقب بالرغم من عدوله لأنه عدل لسبب غير التوبة، وما قام به يعتبر معصية. أما إذا وصل باب المنزل بقصد السرقة ثم عدل لأي سبب وعاد، فإنه لا يعاقب، لأنه فعله لا يعتبر اعتداءً على حق الجماعة أو حق الفرد، فلا يعتبر معصية إذاً لا عقاب عليه.

أما العدول للتوبة والرجوع إلى الله تعالى قبل وقوع الجريمة فإن الجاني لا يعاقب على ما فعل إذا كانت الجريمة هي جريمة الحرابة، بدليل قول الله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ "المائدة: 34".

يقول "ابن القيم" <sup>2</sup> «إن حقوق العباد لا تسقط بالتوبة بإجماع الفقهاء، وذلك لأنه أساس التوبة أولاً: هو أداء ما عليه من حق الناس، وأما حقوق الله تعالى، وهي الحدود، فإنها لا تسقط

1- عودة: المرجع السابق، ج: 1/349، 350.

2- ابن القيم: إعلام الموقعين، المرجع السابق، ج: 2/116.

بالتوبة إذا كانت التوبة بعد القدرة عليه والتمكن منه « ويقول في ذلك أيضاً: «الحدود لا تسقط بالتوبة بعد القدرة اتفاقاً».

أما إذا كانت التوبة قبل القدرة عليه، فلا عقوبة عليه (المذهب الحنبلي والشافعي) فإله سبحانه وتعالى أسقط الحدَّ عن المحاربين بالتوبة قبل القدرة عليهم، مع عظيم جرمهم. ولذا فإن عقوبة المحارب فيما دون ذلك من الجرائم يسقط العقوبة من باب أولى. مثال ذلك ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا، فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا﴾ "النساء: 16". هذا في حدِّ الزَّنا، وكذلك الحكم على السارق الذي تاب، في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ "المائدة: 39".

والدليل من السنة قول النبي  $\rho$ : «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»<sup>1</sup> ومن لا ذنب له لا حدَّ عليه. وقال  $\rho$  في ما عز لما أخبر بهربه: «هلاً تركتموه يتوب فيتوب الله عليه»<sup>2</sup>. ويشترط الفقهاء لسقوط العقوبة أن تكون الجريمة مما يتعلق بحق الله تعالى كالزَّنا والشُّرب، وأن لا تمسَّ بحقوق الأفراد كالقتل أو الضرب، وأن تكون التوبة مصحوبة بإصلاح العمل<sup>3</sup>.

وعند الإمام "مالك" و"أبي حنيفة" أن التوبة لا تسقط العقوبة إلا في جريمة الحرابة للنَّص الصريح الذي ورد فيها<sup>4</sup>. والحجة في ذلك أن جرائم الحدود تطهيرها بإقامة الحدِّ نفسه، فإن إقامة الحدود للزجر العام فلا بد منها.

ويرى "ابن تيمية" من الحنابلة: أن التوبة تطهر من المعصية وتسقط العقوبة في الجرائم التي تمس حقاً لله تعالى، فمن تاب من جريمة من هذه الجرائم سقطت عقوبته إلا إذا رأى الجاني نفسه أن يتطهر بالعقوبة، فإنه إذا اختار أن يعاب عقوبة بالرغم من توبته<sup>5</sup>.

ومن الجدير بالذكر، أن الفقهاء قسَّموا الجريمة باعتبار القصد إلى الجريمة إلى نوعين، (أولهما): الجرائم المقصودة (والثاني) الجرائم غير المقصودة.

1- ابن ماجة: كتاب التوبة، رقم الحديث: 4250، ج: 2/1420.

2- مصنف ابن أبي شيبة، الباب: 119، في الزاني، رقم الحديث: 26379، ج: 10/78.

3- انظر: الرملي الأنصاري: نهاية المحتاج، المرجع السابق، ج: 6/8، وابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج: 10/316، 317.

4- انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج: 7/96.

5- انظر: إعلام الموقعين، المرجع السابق، ج: 2/197، 198.

**والجرائم المقصودة:** لا بدّ فيها من بيان معنى القصد الجنائي أم هو مجرد القصد إلى الفعل. وبيان ذلك:

= أن القصد الجنائي هو القصد إلى الفعل مع الرضا ونتائجه وطلبها. مثال ذلك: من كان له عدو، فاتّجه إليه، وضربه بمسدسه، وقصده من الضرب قتله، ففي هذا الفعل يتوافر القصد إلى الفعل الذي هو مادة الجريمة، ويتوافر القصد الجنائي وهو طلب نتائج الضرب بالمسدس. = أما القصد المجرد إلى الفعل، فهو الإقدام على الفعل من غير قصد إلى نتائجه، أو من غير رضا نتائجه، كمن يضرب صديقاً بمسدس لعباً، ظاناً أنه خال من الرصاص فإذا به رصاصة أردت الصديق مقتولاً بالرصاص، وفي هذه كانت الجريمة عن غير قصد، ولم يرد بنتائجه. **فالفعل في حدّ ذاته مادام قصد إليه يعد جريمة في ذاته، وإن كان الفعل خطأ، فالفعل المقصود جريمة.**

### الفرع الثالث - أنواع من الجرائم في الفقه الإسلامي

بحث الفقهاء أنواعاً من الجرائم منها<sup>1</sup>:

- الجريمة المباشرة.

- الجريمة بالتسبب.

- الاشتراك في الجريمة.

#### أولاً - الجريمة المباشرة:

الجريمة المباشرة: هي التي يرتكبها الجاني بنفسه وينفذها بإرادته من غير توسط إرادة

أخرى، سواء أكانت إرادة المجني عليه أم إرادة غيره.

فمن أخذ مسدساً وأطلق منه رصاصة قتلت شخصاً، فإنما ينفذ الجريمة بفعله وإرادته من

غير أن تتوسط إرادة أخرى في التنفيذ، وكمن حبس شخصاً عن الماء حتى مات عطشاً فهو

قاتل بالمباشرة.

وللجريمة المباشرة عدة صور، وهي<sup>2</sup>:

1 - الضرب بمحدد يقتل أو يقطع الأجزاء أو يتلف الأعضاء كما في الأسلحة الحديثة.

1- يتم بحث هذه الأنواع من الجرائم باختصار على سبيل الاستشهاد وهذا دليل على سعة أفق الفقهاء المسلمين.

2- انظر: ابن قدامة، المغني، القاهرة، مطبعة المنار، ط: 2، ج: 663/1 باختصار.

- 2 - الخنق باليدين أو بحبل، أو بغير ذلك فيمنع هواء التنفس عن الشخص فيموت.
- 3 - رمي المجني عليه من قتل الجاني من علو كراس جبل، أو سطح منزل، أو يلقيه في النار فيحترق أو يحترق عضو من أعضائه، أو يلقيه في ماء فيموت غرقاً. أو يتجمع بين المجني عليه وحيوان مفترس في مكان ضيق فيفترسه أو يقطع طرفاً من أطرافه أو يحبسه في مكان ويمنع عنه الطعام والشراب فيموت، فإنما هي جريمة مباشرة.
- 4 - السُّمُّ بطريقة الشُّرب أو يدسُّه في طعام، ولا يدري المجني عليه بوجود سم في الطعام فيأكله فيموت، فإنما هي جريمة مباشرة.

### ثانياً - الجريمة بالتسبب<sup>1</sup>:

- الجريمة بالتسبب هي التي يتوسط فيها بين إرادة الجاني والنتيجة إرادة أخرى فمن شهد على آخر بالقتل حتى نفذ فيه الحكم، فإنه يعد قاتلاً بالتسبب لا بالمباشرة، ومن حرّض آخر على القتل يعد قاتلاً بالتسبب لا بالمباشرة، ولهذه الجريمة عدة صور هي:
- 1 - القتل بسبب الإكراه، كمن أكره شخصاً على القتل أو قطع عضو المجني عليه، على أن يكون الإكراه إكراهاً ملجئاً<sup>2</sup>.
- 2 - القتل بسبب الشهادة التي تؤدي إلى تلف النفس أو العضو، كالشهادة على حدّ من الحدود كالسرقة أو القذف، وتبيّن أن الشهادة هي شهادة زور.
- 3 - ظلم الحاكم، إذا حكم بقتل أو قطع عضو لأحدٍ ظلماً، وهو يعلم أنه ظلم. فقد ارتكب جريمة بالتسبب.
- 4 - القتل بالتحريض، ويكون بتوكيل غيره على القتل، والتحريض عليه من الجاني، ومثله يتم في ارتكاب أي جريمة أخرى غير القتل.

### ثالثاً - الاشتراك في الجريمة<sup>3</sup>:

- الجريمة كما تقع من فرد واحد على مثله، قد يرتكبها جماعة على واحد، فيساهم كل منهم في تنفيذها، كأن يشترك اثنان في قتل شخص بأن يوثقه أحدهما، ويضربه الآخر، أو

1- انظر: المرجع السابق، ج: 645/7 باختصار.

2- يكون الإكراه ملجئاً إذا كان التهديد بإتلاف النفس أو بإتلاف عضو من الأعضاء أو بضياع المال كله، وفي هذا الإكراه تتعدم الإرادة، وإن كان للمكروه نوع اختيار.

3- انظر: أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 292 وما بعدها باختصار. وعودة: التشريع الجنائي الإسلامي المرجع السابق، ج: 357/1 وما بعدها باختصار.

يضره ضربة رجل واحد، أو يقوم أحدهم بإثم القتل بينما يقوم شركاؤه بمنع المدافعين عن  
المجني عليه، أو بمنع المغيبيين حتى تتم الجريمة.

وللاشتراك في الجريمة أربع حالات:

الحالة الأولى: يساهم الشريكان في تنفيذ الركن المادي للجريمة.

الحالة الثانية: يتفق الشريك مع شريكه على التنفيذ.

الحالة الثالثة: يحرض أحد الشريكين الآخر على ارتكاب الجريمة.

الحالة الرابعة: يعينه على ارتكاب الجريمة بشتى الوسائل دون أن يشترك معه في التنفيذ. فكل

واحد من هؤلاء يعتبر شريكاً في تنفيذ الجريمة سواء اشترك مادياً في تنفيذ الركن المادي

للجريمة، أو لم يشترك مادياً في تنفيذه.

والاشتراك في الجريمة إما أن يكون اشتراكاً مباشراً، بحيث يكون الجميع مشتركين في

تنفيذ الركن المادي للجريمة (شريك مباشر)، وإما أن لا يباشر الشريك التنفيذ (شريك بالتسبب).

فهو متسبب في الجريمة بالاتفاق أو التحريض أو بذل العون من غير اشتراك بالركن المادي

للتنفيذ<sup>1</sup>. وقد يكون اشتراكاً بالمباشرة من بعض، والتسبب من بعض آخر.

وعلى أية حال كان الشكل، فالجريمة من جماعة مثل الجريمة من واحد، وقد أفتى بذلك

الصحابة واتفق عليه جمهورهم، حتى أن "عمر" قتل جماعة اشتركوا في قتل واحد وقال: «لو

تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم به». ويميز الفقهاء في مسؤولية المباشر في حالتي التوافق

والتمالؤ<sup>2</sup>، ففي حالة التوافق: يُسأل كل شريك عن نتيجة فعله فقط، ولا يسأل عن نتيجة فعل

غيره كشخصين ضربا ثالثاً فقط أحدهما يده وقطع الثاني رقبته، فيسأل الأول عن القطع،

ويسأل الثاني عن القتل.

ومعنى التوافق اتجاه إرادة المشتركين في الجريمة إلى ارتكابها دون أن يكون بينهم اتفاق

سابق، بل يعمل كل منهم تحت تأثير الدافع الشخصي والفكرة الطارئة<sup>3</sup>، كما هو الحال في

المشاجرات التي تحدث فجأة، فيتجمع لها أهل المتشاجرين دون اتفاق سابق، ويعمل كل منهم

1- انظر: الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل، القاهرة، مطبعة محمد أفندي مصطفى، ج: 10/8.

2- لمزيد من الاطلاع انظر: ابن نجم: البحر الرائق، القاهرة، دار الكتب العربية، 1333هـ، ج: 310/8، وشرح الدرديري:

المطبعة الأميرية، ج: 217/4، 218، والرملی: نهاية المحتاج، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، 1967م ج: 261/7-

263.

3- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 360/1.



على حسب ما تمليه عليه رغبته الذاتية وفكرته الطارئة، ففي هذا المثال يقال إن بين المشتركين توافق، ولكن كلاً منهم لا يُسأل إلا عن فعله فقط، ولا يتحمل نتيجة فعل غيره.

**وفي حالة التمالؤ:** الذي يعني اتفاق الشركاء المباشرين على ارتكاب الجريمة، بحيث

يكون قصدهم تحقيق غرض معين قبل ارتكاب الجريمة، ويتعاونون فيما بينهم أثناء وقوع الجريمة على تنفيذ ما اتفقوا عليه، كما لو اتفق شخصان على قتل ثالث، ثم ذهباً لتنفيذ الجريمة، فضربه أحدهما بسكين فقط أصعب يده، وذبحه الثاني، فإنهما يعتبران متماثلين على جريمة القتل، وكلاهما وسؤول عن القتل لهذا التمالؤ<sup>1</sup>.

"فأبو حنيفة" لا يفرق بين التوافق والتمالؤ، فحكمهما عنده واحد، والجاني لا يسأل في الحالين إلا عن فعله فقط<sup>2</sup>.

أما بقية الأئمة فيفرون بين التوافق والتمالؤ على الوجه الذي سبق بيانه<sup>3</sup>. وذهب بعض الشافعية والإمام أحمد إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة<sup>4</sup>.

**ويعتبر مباشراً للجريمة الشريك المتسبب، إذا كان المباشر آلة في يده يحركه كيف يشاء، ولا خلاف بين الفقهاء على تقرير هذا المبدأ، ولكنهم يختلفون في تطبيقه.** مثال ذلك: أمر رجل شخصاً غير مميز بقتل آخر فيقتله، فإن الأمر يعتبر فاعلاً مباشراً للجريمة عند مالك والشافعي وأحمد" ولو أنه لم يباشر الفعل المادي، لأن المأمور كان أداة في يد الأمر يحركه كيف يشاء<sup>5</sup>.

أما "أبو حنيفة" فلا يعتبر الأمر مباشراً إلا إذا كان أمره إكراهاً للمأمور، فإن لم يبلغ الأمر درجة الإكراه فهو شريك بالتسبب فقط وليس مباشراً ولا يأخذ حكم المباشر<sup>6</sup>.

**والاشتراك بالتسبب لا يوجد إلا إذا توفرت ثلاثة شروط<sup>7</sup>:**

**الشرط الأول:** الفعل المعاقب عليه، وأن يقع هذا الفعل ولو غير تام.

1- انظر: الكاساني: البدائع، المرجع السابق، ج: 239/7.

2- الزيلعي: تبیین الحقائق، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1364هـ، ج: 114/6.

3- انظر: الهيتمي: تحفة المحتاج، بيروت، دار صادر، ج: 14/4، 15. والخطيب الشربيني: الإقناع، القاهرة، المطبعة المنيرية، ط: 3 عام: 1374 هـ، ج: 71/4.

4- انظر: ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج: 366/9، والمهذب: المرجع السابق، ج: 716/2.

5- انظر: الدردير: الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 216/4، والمغني لابن قدامة: المرجع السابق، ج: 331/9.

6- الكاساني: بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج: 180/7.

7- فيما يتعلق بالشروط، ينظر في المراجع الآتفة الذكر.

الشرط الثاني: أن يكون الاشتراك باتفاق أو تحريض أو إعانة.  
الشرط الثالث: أن يكون الشريك قاصداً من وسائله وقع الفعل المعاقب عليه، بقصد اقتراف جريمة بعينها.

# المبحث الثالث - الركن الأدبي<sup>1</sup> (المسؤولية الجنائية)

تحمل التبعة = المسؤولية الجنائية.

يتم البحث في هذا الركن على ضوء المطالب الآتية:

المطلب الأول- أساس المسؤولية الجنائية قديماً وفي الفقه الإسلامي ثم القوانين الوضعية.

المطلب الثاني- محل المسؤولية الجنائية.

المطلب الثالث- سبب المسؤولية الجنائية ودرجاتها.

المطلب الرابع- الجانب المعنوي في المسؤولية الجنائية، أي القصد الجنائي.

المطلب الخامس- أثر الجهل والخطأ والنسيان على المسؤولية الجنائية.

المطلب السادس- موانع المسؤولية.

## المطلب الأول - أساس المسؤولية الجنائية

يتم البحث في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

### الفرع الأول - المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية قديماً<sup>2</sup>

كانت القوانين الوضعية قديماً في العصور الوسطى وإلى ما قبل الثورة الفرنسية تجعل الإنسان والحيوان بل الجماد محلاً للمسؤولية الجنائية، وكان الجماد يعاقب كالحيوان على ما نُسب إليه من أفعال ضارة، كما يُعاقب الإنسان على ما ينسب إليه من أفعال محرمة وكانت العقوبة تُصيبُ الأموات كما تصيب الأحياء، ولم يكن الموت من الأسباب التي تعفي الميت من المحاكمة والعقاب، ولم يكن الإنسان يُسأل عن أعمال جناها بنفسه، وإنما كان يُسأل عن عمل غيره ولو لم يكن على علم بفعل الغير، أو ليس له سلطان فعلى هذا الغير فكانت العقوبة تتعدى إلى أهله أو أصدقائه، وتصيبهم كما تصيبه وهو وحده الجاني، وهم الأبرياء من جنائته.

1- نظراً لأهمية هذا الركن وسعته موضوعياً تم بحثه ضمن مبحث خاص به.

2- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 380/1، 381.

ويسأل الإنسان عن جنائته سواء كان رجلاً أو طفلاً مميزاً أو غير مميز، وسواء كان يسأل مختاراً أو غير مختار، مدركاً أو فاقداً للإدراك.

وكانت الأفعال المحرمة لا تعين قبل تحريمها، ولا يعلم بها الناس قبل مؤاخذتهم عليها وكانت العقوبات التي توقع غير معينة في الغالب، وللقضاة اختيارها وتقديرها، فكانت العقوبة تفرض على إنسان قام بفعل لم يكن محرماً من قبل، أو لم يعاقب أحد من قبله على مثل هذا الفعل، حتى أن العقوبات تختلف فيما بينها اختلافاً ظاهراً، فالقاضي يختار ما يشاء منها دون قيد ولا شرط.

فهذه المبادئ البالية ترجع إلى نظرية المسؤولية المادية<sup>1</sup> التي كانت تسيطر على القوانين الوضعية، إلى ما قبل الثورة الفرنسية.

## الفرع الثاني- المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

تعني المسؤولية الجنائية في الشريعة أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها. فمن أتى فعلاً جنائياً وهو مُكره أو مُغمى عليه لا يُسأل جنائياً عن فعله.

ومحل النظر في أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة أفعال الإنسان ، حيث أن علماء التشريع الإسلامي ذهبوا في ذلك إلى ثلاثة مذاهب<sup>2</sup>:

### (أ) مذهب الجبرية<sup>3</sup>:

مفاده، أن الإنسان لا يخلق أفعاله، فالإنسان لا إرادة له ولا اختيار أصلاً، وإنما يخلق الله تعالى الأفعال كما يخلق في النبات والجماد وتنسب إليه، فيقال: أثمرت الشجرة، أو جرى الماء، وتحرك الحجر، وطلعت الشمس وغربت<sup>4</sup>.

1- تنظر هذه النظرية إلى الصلة المادية بين الجاني، وبين الجاني وأهله المتصلين به.

2- بهنسي (أحمد فتحي): المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، القاهرة، بيروت، دار الشروق، ط: 4 عام 1409 هـ 1988م، ص: 27 وما بعدها.

3- نسبت هذه الفرقة إلى "جهم بن صفوان" فقبل عنها "الجهمية" ظهرت بدعته بترمد، وقتله "سالم بن أحوز" بمرور في آخر ملك بن أمية.

4- إذا كان أصحاب هذه الفرقة أثبتوا القدر وأمنوا بأن الله تعالى ربُّ كل شيء ومليكه، وأنه ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن وأنه خالق كل شيء، ولكنهم قصرُوا في الأمر والنهي والوعد والوعيد وأقرطوا، حتى غلب بهم إلى الإلحاد فصاروا من جنس المشركين الذين قالوا لو شاء الله ما أشركنا.

## (ب) مذهب المعتزلة "القدرية":

نشأ المعتزلة في العراق، واشتهروا بالقول "بأن الإنسان يخلق أفعال نفسه خيرها وشرها مستحق على ما يفعله ثواباً وعقاباً في الدار الآخرة، والله تعالى منزّه لأن يضاف إليه شر وظلم، فالإنسان مختار في كل ما يفعل، ولذلك كان التكليف". وكان من أظهر من قال بذلك القول "غيلان الدمشقي" أو القدري على ما يسمى، ويعتبره المعتزلة من طبقتهم<sup>1</sup> ويسمون "بالقدرية" لإنكارهم القدر<sup>2</sup>.

## (ج) الأشاعرة<sup>3</sup>:

يذهب الأشاعرة إلى أن للإنسان قدرة ولكن لا تأثير لقدرته بجوار قدرة الله تعالى، وله أفعال والله تعالى خالقها، وله إرادة أيضاً تستند أفعاله إليها، ولذا يعدُّ مختاراً في أفعاله، ويكفي في تسمية أفعاله أفعالاً اختيارية استناد تلك الأفعال إلى إرادته واختياره. ولكن هذه الإرادة الاختيار عند الأشاعرة ليست من الإنسان بل خاصة بخلق الله تعالى. ولذا يقال عندهم إنه مختار في أفعاله مضطر في اختياره.

وبهذا يكون الإنسان مختاراً في أفعاله - عند الأشاعرة - أما أفعاله فمستندة إلى

اختياره وإن لم يكن هذا الاختيار بيده.

نُسب هذا المذهب إلى "أبي الحسن الأشعري" المولود بالبصرة والمتوفى حوالي سنة 335هـ وقد تربى في أحضان المعتزلة وكان من قاداتهم، ثم خرج عليهم وتاب عما كان يقوله من قبل.

## وخلاصة القول في هذه المسألة:

= أن الله عزَّ وجلَّ على كل شيء قدير.

= وإن قدرته سبحانه على كل ما خلق إنما هي قدرة تامة.

= وأن الله جل وعلا عليم خبير، يعلم الغيب وما في الأرحام وأفعال الإنسان.

1- وضع المعتزلة خمسة أصول للاعتزال هي: التوحيد والعدل والوعد والوعيد والمنزلة بين المنزلتين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أما العدل: فهو عندهم أن الله سبحانه وتعالى لا يحب الفساد ولا يخلق أفعال الإنسان... ويقولون بمسألة خلق القرآن.

2- انظر: البغدادي (عبد القاهر): الفرق بين الفرق، القاهرة، مطبعة المعارف، عام: 1910م. ص: 18، 93، وأبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 320.

3- بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 29، 30.

= وَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَنْعَمَ عَلَى الْإِنْسَانِ بِنِعْمَةِ الْعَقْلِ وَالْإِرَادَةِ، وَجَعَلَهُ يُفَكِّرُ بِحَسَبِ مَدَارِكِهِ وَفَهَمَهُ وَنَفْسِيَّتِهِ، وَتَرَكَهَ يَفْعَلُ مَا يَرِيدُ.

= وَأَنَّ اللَّهَ جَلَّ جَلَالُهُ يَعْلَمُ مَا سَوْفَ يَقْدَمُ عَلَيْهِ الْمَخْلُوقُ مِنْ خَيْرٍ أَوْ شَرٍّ، كُلٌّ فِي كِتَابٍ مَحْفُوظٍ.

إذن: إِنَّ مَسْئُولِيَّةَ الْإِنْسَانِ عَنْ أَعْمَالِهِ مَسْئُولِيَّةٌ كَامِلَةٌ، يُوْجَّهَهَا عَلَيْهِ عَقْلُهُ<sup>1</sup> وَإِرَادَتُهُ وَمِيُولُهُ وَاخْتِيَارُهُ. فَالْإِنْسَانُ الَّذِي يَحْمِلُ التَّبَعَةَ هُوَ الْإِنْسَانُ الْحَيُّ الْمَكْلُوفُ، فَإِذَا مَاتَ سَقَطَتْ عَنْهُ التَّكَالِيفُ وَلَمْ يَعُدْ مَحَلًّا لِلْمَسْئُولِيَّةِ<sup>2</sup>.  
ونتيجة لما سبق يمكن القول بأن:

1 - الشريعة تعفي الأطفال إلا إذا بلغوا الحلم مما لا يعفي منه الرجال لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾ "النور: 59" ولقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يصحو، وعن المجنون حتى يفيق»<sup>3</sup>.

2 - الشريعة لا تؤاخذ المكره ولا فاقد الإدراك، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ "النحل: 106" ولقول النبي ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»<sup>4</sup>. فلا يحمل التبعة من لا إدراك عنده. أو يكون ساعة الفعل في غير وعي، أو كان ملجأ إلى الفعل بالإكراه، بحيث لا يسعه تركه في جواز تكليفه ذلك الفعل إيجاباً وعدمياً، فالمؤاخذة مرفوعة في حال الاستكراه على الفعل، إذا كان الإكراه ملجأً بحيث ينتهي إلى حد الإضرار.

3 - ومن القواعد الأساسية في الشريعة، أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُسْأَلُ إِلَّا عَنْ جُنَايَتِهِ، وَلَا يُؤْخَذُ بِجُنَايَةِ غَيْرِهِ مَهْمَا كَانَتْ صَلَاتُهُ بِهِ. قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿أَلَا تَرَىٰ وَآزْرَةً وَّزَرَ أُخْرَىٰ وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ "النجم: 38، 39".

4 - ومن القواعد الأساسية في الشريعة أن كل ما لم يُحَرِّمَ فهو مُرَخَّصٌ، لا عقاب على إتيانه، فإذا حُرِّمَ وأتاه عوقب عليه من وقت تحريمه، من غير مفعول رجعي.

1- ففي الشريعة لا يثبت التكليف فيها، إلا على من أوتى عقلاً كاملاً بأن كان بالغاً عاقلاً، وقام التكليف في الإنسان على العقل الكامل لا على مجرد التمييز. انظر: أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 302 وما بعدها.

2- فالصغار والمجانين والمكروهون قاصرون عن أن يتحملوا المسؤولية، لضرورة كون المكلف فاهماً للتكليف.

3- الحديث: سبق تخريجه في الفصل الثاني.

4- الحديث: ابن ماجه، الطلاق، رقم الحديث: 2045، ج: 159/1.

5 وفي الشريعة ليس للقضاة اختيار العقوبة أو تقديرها في جرائم الحدود والقصاص، أما في التعازير فلهم حرية مقيدة، على أن تحقيق العقوبة مصالح الجماعة بعيدة من الإفراط والتفريط بحيث تكون كافية لتأديب الجاني من جهة، ولزجر الغير من جهة أخرى، على أن يكون تناسب بين الجريمة والعقوبة، وتأخذ صفة العمومية فلا يعفى منها أحد لأي صفة من الصفات فيه كما لو كان مسؤولاً. لذا فإن العقوبة في الشريعة ضرورة اجتماعية لا مفرّ منها، ينالها من ارتكب الجريمة وهو مدرك مختار.

## الفرع الثالث - المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية الحديثة

تعني المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية الحديثة هو نفس ما تعنيه في

الشريعة الإسلامية.

وأساس هذه المسؤولية فيه اختلاف شديد تبعاً للاختلاف حول تصرفات الإنسان في الحياة وهل هو مخير أو مسير؟ وتجمعت الآراء في مذهبين رئيسيين هما<sup>1</sup>:

1 - المذهب التقليدي أو المذهب الروحاني. 2- المذهب الوضعي أو الواقعي.

### أولاً - المذهب التقليدي أو المذهب الروحاني:

وأساس مسؤولية الإنسان في هذا المذهب هو إساءته حرية الاختيار والتصرف، فهو مختار في سلوك أي الطريقتين (الخير أو الشر) فإذا أخطأ واختار طريق الشر وحاد عن طريق الخير، وأقدم على الإجرام فقد أخطأ خطأ يوجب مسؤوليته الجنائية.

ونتيجة لهذا، إذا انعدمت حرية الاختيار لدى شخص، لجنون أو صغر انتفت مسؤولية، فلا يمكن إسناد الخطأ إليه فلا تنهض قبله المسؤولية الجنائية. «وعلى نهج القانون الفرنسي الصادر سنة 1810م، والذي أخذ بهذه النظرية، سارت معظم التشريعات الجنائية الوضعية في الدول المختلفة»<sup>2</sup>.

### ثانياً - المذهب الواقعي أو الوضعي:

نشأ هذا المذهب بعد الدراسات التي قام علماء القانون في صوغ القوانين على ضوء التجارب والمشاهدات، بحيث سرت هذه الأفكار في دراسة المشكلات الجنائية على حد سواء

1- بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 23 وما بعدها.

2- بهنسي: المرجع نفسه، ص: 23، عن القللي (محمد مصطفى): المسؤولية الجنائية، ص: 13 وما بعدها.

مع المشكلات الاقتصادية لاتصالها بما يجري في واقع الحياة، وبذلك نشأ المذهب الجديد من استقراء وقائع الحياة كما جرت وكما تجري بين الناس.

والجريمة ككل ظاهرة، ترجع إلى عوامل مختلفة (خلفية واجتماعية وطبيعية) فمتى اجتمعت هذه العوامل وتوافرت لدى شخص فهو مسوق حتماً للإجرام، وفي الوقت نفسه فإن المجتمع بدوره مسوق حتماً للدفاع عن سلامته وأمنه بالعقاب الذي يوقعه على المجرم، لأن العقوبة دفاع ضد العاقل المميز، ودفاع عن المجنون وما إليه.

**إذن: أساس المسؤولية الجنائية عند الواقعيين هو الخطورة على المجتمع<sup>1</sup>.**

**مذاهب أخرى:**

قامت مذاهب أخرى توفق بين المذهبين السابقين ومنها: مذهب "تارد **tarde**" الذي يرى بأن المسؤولية الجنائية تقوم على مسؤولية الشخص أمام نفسه أي المسؤولية الأدبية وهنا لا بد من توفر عاملين رئيسيين، (أولهما): وحدة الشخصية قبل ارتكاب الجريمة وبعدها و(الثاني): التماثل الاجتماعي بحيث يكون الجاني في مستوى واحد أو متقارب من حيث الرقي الاجتماعي مع البلد الذي يوجد فيه، وارتكبت فيه الجريمة، لمعاقبته.

**المذهب التوفيقي:**

أنشأ ثلاثة من كبار أساتذة القانون الجنائي وهم:

"فون هامل" أستاذ بجامعة أمستردام، و"فون ليست" أستاذ بجامعة برلين، و"بران" أستاذ بجامعة بروكسل.

أنشأوا "الاتحاد الدولي للقانون الجنائي" سنة 1889م، وعقد الاتحاد عدة مؤتمرات دولية وانتهوا بملخص مفاده، عدم التعرض لتلك المعضلة الشائكة وهي كون الإنسان مسيراً أو مخيراً، وأن يعنى بالطرق العملية لدرء الشر، وكذا اتخاذ وسائل أخرى تعتبر وسائل وقائية تتخذ مع ناقصي الأهلية كالمجانين لتقويمهم وإرسال الصغار إلى الإصلاحيات والمعتادين للإجرام إلى مصحات خاصة بهم، وكذلك الأمر بالنسبة للمدمنين على المخدرات والمسكرات.

وقد أنشأت سنة 1924م "الجمعية الدولية للقانون الجنائي" تحت رعاية كلية الحقوق بجامعة باريس، مقرها في باريس<sup>2</sup>.

كما أنشأت "المجلة الدولية للقانون الجنائي" لسان حال لها.

1- بهنسي: المرجع السابق، ص: 24.

2- انظر: أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 307، 312 وما بعدها.



وفي جمهورية مصر العربية أنشئ مركز يعنى بدراسة البحوث الجنائية والاجتماعية الخاصة بالمجرم والجريمة<sup>1</sup>.

ويستخلص مما سبق أن إرادة الإنسان محدودة مع إرادة الله تعالى، وقدرته على كل شيء، وكون كل شيء بإرادة الله تعالى، ولا يخرج شيء عن إرادته سبحانه، وهو خالق كل شيء.

وأن الله عزَّ وجل خلق في الإنسان قدرة على العمل وإرادة على الاختيار فالمعاصي إنما تقع بإرادة العبد التي مكنه الله تعالى منها بالقوة التي أودعها الله تعالى إياه، وذلك تحقيق لمعنى العدالة الإلهية، فكل نفس ما كسبت وعليها ما اكتسبت. فلإنسان اختيار نسبي يتحمل به تبعات ما ارتكب من معاصي يعاقب عليها في الآخرة، ويعاقب على بعضها في الدنيا<sup>2</sup>.

ولذلك فإنَّ البالغ العاقل لا يُعفى من نتائج أعماله التي يعملها وهو في صحوة من غير غفلة.

وبالإضافة إلى ذلك ففقهاء الشريعة الإسلامية لم يهملوا سلطان البيئة في الحكم بتجريم شخص، فإنَّ البيئة إذا ثبت أنها ألجأت الشخص إلى عمل آثم إجماعاً، فإنَّ الجريمة حينئذ تسقط.

فهذه الأحكام التشريعية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية، عرفها الناس من القرن السابع الميلادي، في الوقت الذي لم تعرف مثل هذه الأحكام في أحدث المذاهب الوضعية إلا في القرن العشرين، فالقوانين الوضعية لا تقوم على أسس حديثة لا تعرفها الشريعة، ومن قال غير ذلك فقولُه مخالف للواقع. فإنَّ الشريعة الإسلامية جاءت منذ ظهورها بنظريات لم يعرفها القانون الوضعي الغربي<sup>3</sup>.

1- بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص: 307، 312 وما بعدها.

2- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 318-321.

3- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1/392.

## المطلب الثاني - محل المسؤولية الجنائية

الإنسان الحي فقط هو محل المسؤولية الجنائية، فالميت لا يكون محلاً للمسؤولية الجنائية حيث ينعدم بالموت إدراكه واختياره، والموت يُسقط التكاليف.

ويشترط في الإنسان المسؤول أن يكون عاقلًا بالغًا مختارًا. فغير العاقل لا يكون مدركًا ولا مختارًا، ومن لم يبلغ من العمر سنًا معينة لا يمكن أن يقال إنه تام الإدراك والاختيار. وبناء على ذلك لا مسؤولية على طفل ولا مجنون ولا معتوه أو فاقد الإدراك بأي سبب آخر، ولا مسؤولية على مُكره أو مضطر.

« وكيفما كان فالعقل والإدارة الحرة المختارة هما مناط تحمل البيئته تحملًا كاملاً من حيث النتائج والغايات، ولذلك أجمع الفقهاء على أن العاقل الكامل العقل المرید المختار الذي يعلم النتائج ويرتضيها عليه تبعة كاملة، فيتحمل العقوبة، سواء أكانت عقوبة مالية أم كانت عقوبة بدنية بالقصاص، أم إقامة الحد لأن القصد كامل، والرضا بالنتائج ثابت»<sup>1</sup>.

كما عرفت الشريعة الإسلامية من يوم وجودها الشخصيات المعنوية فاعتبر الفقهاء بيت المال جهة، والوقت جهة أي: شخصاً معنوياً، كما اعتبرت المدارس والملاجئ والمستشفيات وغيرها، فجعلت هذه الشخصيات أهلاً لتملك الحقوق والتصرف فيها، ولكنها لم تجعلها أهلاً للمسؤولية الجنائية ولكن إذا اقترف الجرم من يتولى هذه المصالح، فإنه هو الذي يُعاقب على جنايته ولو أنه كان يعمل لصالح الشخص المعنوي.

وبهذا تكون الشريعة قد أصدرت أحكامها من يوم وجودها، إلا أن القوانين الوضعية كانت إلى عهد غير بعيد تجعل الإنسان والحيوان والجماد محلاً للمسؤولية الجنائية، كما لم تكن تفرق بين الإنسان الحي والميت ولا بين المميز وغير المميز، ولا بين المختار والمكره، لأنها كانت تنظر إلى الجريمة بغض النظر عن فاعلها. ولكنها اليوم عرفت الإنسان الحي محلاً للمسؤولية الجنائية، وتفرق بين ناقص أهلية الأداء أو من فقدها وبين كامل الأهلية. وبذلك أصبحت مطابقة للشريعة الإسلامية.

1- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 302.

**ولا ريب في أن المسؤولية الجنائية شخصية، فلا يُسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا يؤخذ امرؤ بجريرة غيره. وتطبيق هذا المبدأ يتم بشكل دقيق ليس له إلا استثناء واحد وهو تحميل العاقل الدية<sup>1</sup> مع الجاني في شبه العمد والخطأ وذلك لتحقيق العدالة المطلقة.**

ما سبق من الأحكام تتعلق بالجاني، أما المجني عليه وهو من وقعت عليه الجناية سواء على نفسه أو على ماله أو على حق من حقوقه، ولا تستلزم الشريعة أن يكون مختاراً مدركاً بل أن يكون أهلاً لاكتساب الحقوق، سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً والمجني عليه في كل الصور والأحوال هو الإنسان إما باعتباره فرداً وإما باعتباره منتمياً لهيئة.

وبهذه الأحكام - فيما يتعلق بالمجني عليه أخذت القوانين الوضعية الحديثة.

## **المطلب الثالث - سبب المسؤولية الجنائية ودرجاتها**

يُبحث هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

### **الفرع الأول - تعريف السبب**

السبب هو ما جعله الشارع علامة على سببه، وربط وجود المسبب، وعدمه بعدمه بحيث يلزم من وجود السبب وجود المسبب ومن عدمه عدمه<sup>2</sup>.

### **الفرع الثاني - سبب المسؤولية الجنائية**

هو ارتكاب المعاصي، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التي أوجبها، فهي تتوقف على الإدراك والاختيار، وبانعدامها تنعدم المسؤولية الجنائية.

فالسرقعة معصية وعقوبتها القطع إذا كان السارق مالكاً للإدراك والاختيار، فإن كان فاقداً لهما فلا مسؤولية عليه.

---

1- الدية مقدار معين من المال وهي وإن كانت عقوبة إلا أنها تدخل في مال المجني عليه ولا تدخل خزانة الدولة، فهي أشبه بالتعويض لأن مقدارها يختلف تبعاً لجسامة الإصابات، وبحسب تعمد الجاني للجريمة وعدم تعمه لها. وهي ذات حد واحد فليس للقاضي أن ينقص منها شيئاً أو يزيد في مقدارها لأن مقدارها ثابت لكل جريمة ولكل حالة، فدية الصغير كدية الكبير... انظر: الجصاص (أبو بكر الرازي): أحكام القرآن، مصر، مطبعة الأوقاف الإسلامية، ط: 1، د. ت، ج: 224/2.

2- خلاف (عبد الوهاب): علم أصول الفقه، مطبعة النصر، 1377هـ، ص: 91.

إذن: وجود المسؤولية شرعاً متوقف على وجود العصيان وعدمها تابع لعدمه. والعصيان في الشريعة يقابل الخطأ والخطيئة *la faute* في تعبير القوانين الوضعية، ولكن التعبير بالعصيان أدق في الدلالة على المعنى المقصود. فالشريعة تجعل الشخص مسؤولاً عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منه. أما إذا لم تكن هناك رابطة بين الفعل وبين النتيجة التي حدثت فلا مسؤولية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث - درجات المسؤولية

إن درجات المسؤولية تابعة لدرجات العصيان. وإذا كانت الشريعة تفرق دائماً الأعمال بالنيات، والنية محلها القلب ومعناها القصد. فمن نوى بقلبه ارتكاب محرّم ثم فعل ما انتواه فقد قصده.

وبهذا تنتظر الشريعة إلى الجنابة أولاً وإلى قصد الجاني ثانياً، وعلى هذا الأساس ترتب مسؤولية الجاني<sup>2</sup>.

والمعاصي التي تنسب إلى الإنسان نوعان: (أولهما) نوع ينويه ويأتي إتيانه يقصد عصيان الشارع، و(الثاني) نوع ينويه ويأتي إتيانه ولكنه لا يقصد عصيان الشارع، ولكن الفعل يقع بتقصيره أو بتسببه.

فالنوع الأول هو ما يتعمده قلب الإنسان، والنوع الثاني هو ما يخطئ به. وبناء على هذا التقسيم فالمتعمد مسؤوليته مغلظة لأن جريمته متكاملة والمخطيء مخففة لأن جريمته غير كاملة. وهذا ما أيده القرآن الكريم: (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ) "الأحزاب: 5" وحدّث به النبي ﷺ بقوله: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» وعند الخطأ تخفّف مسؤولية الجاني فلا يُسَوَّى بالعامد.

1- بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 45 و 47. ولمزيد من الإطلاع على أقوال الفقهاء انظر: السرخسي: المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ط: 2، ج: 26/152 وما بعدها، والشيرازي: المهذب، ج: 2/193 والدردير: الشرح الصغير، القاهرة، البابي الحلبي، ج: 2/339. وابن حزم: المحلى، ج: 9/14.

2- ابن القيم الجوزية: أعلام الموقعين، ج: 3/101-104، وانظر: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، مطبعة السعادة ط: 1، ج: 5/141.

فالقائل العمد عقوبته القصاص، والقتل الخطأ عقوبته الدية والكفارة. ولهذا تتعدد درجات المسؤولية الجنائية بحسب تنوع العصيان وتعدد درجاته. من ذلك فإن العصيان إما أن يكون عمداً وإما أن يكون خطأ، والعمد قد يكون عمداً أو شبه عمد، والخطأ قد يكون خطأ أو ما جرى مجرى الخطأ.

إذن: العصيان أربع درجات، والمسؤولية مثل ذلك<sup>1</sup>.

**1- العمد:** هو أن يقصد الجاني إتيان الفعل المحظور، فمن سرق وهو يقصد السرقة فقد تعمدها. والعمد هو أجسم أنواع العصيان، وترتب عليه الشريعة أجسم أنواع المسؤولية وتفرض عليه أغلب العقوبات، وهذا ما يُطلق عليه اسم القتل العمد. والعمد في القتل: هو أن يقصد الجاني الفعل القاتل يقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث القتل، ولكن الفعل يؤدي إلى القتل ويقصد نتيجته، وهو ما يُطلق عليه اسم القتل شبه العمد، لأنه يشبه العمد من حيث قصد الفعل، ولا يشبهه من حيث انعدام قصد الفعل.

**2- شبه العمد:** لا تعرف الشريعة شبه العمد إلا في القتل والجنائية على ما دون النفس<sup>2</sup>

وهو غير مجمع عليه من الأئمة؛

**أولاً-** الإمام مالك<sup>3</sup>: لا يعترف بشبه العمد في القتل ولا فيما دون القتل، فما في كتاب الله تعالى إلا العمد والخطأ، فمن زاد على ذلك زاد على النص، وعنده أن القتل العمد هو إتيان الفعل بقصد العدوان، فهو لا يشترط أن يقصد الجاني الفعل ويقصد نتيجته.

**ثانياً-** الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد<sup>4</sup>: يتفقون في الاعتراف بشبه العمد في القتل، ولكنهم يختلفون في وجوده فيما دون النفس<sup>5</sup>.

**3- الخطأ:** هو أن يأتي الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان ولكنه يخطئ إما في فعله

وإما في قصده، وهو أكثر جسامة من الذي يجري مجرى الخطأ<sup>6</sup>.

1- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1/405 وما بعدها.

2- الجنائية على ما دون النفس معناها الاعتداء على الجسم بما لا يؤدي للقتل كالضرب والجرح وقطع الأطراف وغير ذلك. المرجع السابق، عودة: هامش 1، ص: 406.

3- المغربي الحطاب: مواهب الجليل، القاهرة، دار الفكر، ج: 6/241.

4- أنظر أقوال الفقهاء الثلاثة؛ الرملي الأنصاري: نهاية المحتاج، ج: 7/235. والزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج: 6/92. وابن قدامة المقدسي: المغني: ج: 9/320.

5- انظر: الشافعي: الأم، القاهرة دار الشعب، 1388هـ، ج: 6/45. والشرييني الخطيب: الإقناع، ج: 4/189. وابن نجم: البحر الرائق، القاهرة، دار الكتب العربية، 1333هـ، ج: 8/287، والمغني: المرجع نفسه، ج: 9/410.

6- انظر: الجصاص (أبو بكر الرازي): أحكام القرآن، ج: 2/223.

4- ما جرى مجرى الخطأ: يلحق الفعل بالخطأ ويعتبر جارياً في مجراه في حالتين: (أولاهما): أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل، ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره، كمن يقلب وهو نائم على صغير بجواره فيقتله.

(ثانيهما): أن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه، كمن يحفر حفرة في الطريق لتصريف ماء - مثلاً - فيسقط فيها أحد المارة ليلاً. تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في هذا التقسيم. إلا أن تعبير الشريعة في القتل شبه العمد، وفي الخطأ وما يجري مجراه، أصح منطقاً من تعبير القوانين الوضعية.

## المطلب الرابع - الجانب المعنوي في المسؤولية الجنائية (القصد الجنائي)

يبحث هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

### الفرع الأول- قصد العصيان أو القصد الجنائي

القصد في المسائل الجنائية هو اتجاه الإرادة للفعل أو الترك المعاقب عليه. والإرادة تختلف عن القصد.

فالقصد هو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل، أو إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه.

**والإرادة:** هي تعمد الفعل المادي أو الترك فالقصد أخص من الإرادة، إذ أنه يستلزم حتماً توافر الإرادة، وتوافر الإرادة شرط لازم في كل الجرائم حتى في المخالفات، فمن كان مسلوب الإرادة كالمكره الذي لا قبل له بدفعها فلا عقاب عليه.

**والعصيان:** هو إتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب دون أن يقصد الفاعل العصيان، كمن يلقي حجراً من النافذة ليتخلص منه فيصيب ماراً في الشارع فهو قد فعل معصية بإصابة غيره، إلا أنه لم يقصد بفعله أن يصيب غيره، فهو إذاً لم يقصد فعل المعصية. وهو عنصر ضروري يجب توفيره في كل الجرائم عمدية، أم غير عمدية.

وأما قصد العصيان: فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم، فهو فعل المعصية بقصد العصيان، كمن يرمي حجراً من النافذة بقصد إصابة شخصٍ ماراً في الشارع فيصيبه، فهذا ارتكب معصية عن قصد<sup>1</sup>.  
وأما القصد فلا يلزم توفره إلا في الجرائم العمدية فقط، ولا شأن له بالجرائم غير المقصودة<sup>2</sup>.

والقصد يختلف عن الباعث إذ ليس للأخير تأثير في وجود الجريمة، فتقع الجريمة مهما كان الباعث على ارتكابها ولو كان شريفاً، ولكنه قد يؤثر في مدى تطبيق القاضي للعقوبة<sup>3</sup>. وقد فرقت الشريعة منذ وجودها بين القصد والباعث، أي بين قصد العصيان وبين الدوافع التي دفعت الجاني للعصيان. فليس للباعث أي تأثير على تكوين الجريمة أو على العقوبة المقررة لها، باستثناء عقوبات التعزير التي تُرك فيها الحرية للقاضي أن يجعل للباعث اعتباراً، وهذا ما عملت به الشريعة<sup>4</sup>، أما القوانين الوضعية فإنها تهمل الكلام على الباعث ولا تتعرف به من الوجهة النظرية، ولكن هذا لا يمنع القاضي من تقدير البواعث عملاً في كل الجرائم البسيطة والخطيرة على السواء، ولكن طريقة الشريعة أسلم وأفضل لأنها تضع مصلحة الجماعة في الجرائم الخطيرة فوق كل اعتبار، ولا تسمح للقاضي أن يفاضل بين هذه المصلحة ومصلحة الجاني. للابتعاد عن تأثير العواطف في النظام القضائي.

---

1- انظر: عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 409/1.

2- انظر: جندي (عبد المالك): الموسوعة الجنائية، ج: 67/3.

3- المرجع نفسه، ج: 69/3.

4- أي أن الشريعة لا تعاقب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها. والوسوسة حديث عابر لا إصرار فيه.

## الفرع الثاني - صور القصد

للقصد صور متنوعة تختلف باختلاف الجرائم ونية المجرم وهي:

### 1 - القصد العام والقصد الخاص<sup>1</sup>:

**القصد العام:** هو الذي يكفي لتوافره أن يتعمد الفاعل ارتكاب الفعل المكون للجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظوراً. وأكثر الجرائم يكتفي فيها توفر القصد الجنائي العام كجريمة الجرح والضرب والبسط وهتك العرض، وإحراز المواد المخدرة.

**القصد الخاص:** هو ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة، وأن يكون ارتكاب هذا الفعل لغرض

خاص، ففي بعض الأحوال لا يتوافر القصد الجنائي إلا إذا كان ارتكاب الفعل لهذا الغرض الخاص. كتعمد نتيجة من الضرب هي إزهاق روح المجني عليه.

وقد اعتاد الشراح عند الكلام في القصد الخاص والعام أن يبحثوا في الموضوعات الآتية:

أ - الجرائم المخلة بأمن الدولة في الخارج وفي الداخل، وقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في بحث أحكام حماية الدولة<sup>2</sup>. في الخارج وفي الداخل ومنها جرائم البغي والرشوة والردة<sup>3</sup>.

ب - القصد الجنائي في جرائم الأشخاص (القتل والضرب والجرح): إن القصد الجنائي في

جريمة القتل العمد هو نية إزهاق الروح وهو القصد الجنائي الخاص: وللفقهاء في ذلك اختلاف<sup>4</sup>.

ج - القصد الجنائي في جرائم الأموال: منها على سبيل المثال: السرقة ويلزم فيها أن يكون

الاختلاس بنية التملك، وهذه النية الخاصة التي يتكون بها القصد الجنائي. وعرف "ابن رشد" السرقة بأنها أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه<sup>5</sup>.

1- بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 75 وما بعدها.

2- مثال ذلك ما جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة 190، عندما وعظ "أبو يوسف" "هارون الرشيد" فيما يتعلق بالجواسيس وتهريب أموال الدولة إلى الخارج. وانظر: ابن العربي: أحكام القرآن، ج: 249/2.

3- لمزيد من الإطلاع على ما ذكره الفقهاء في هذه الجرائم انظر: فيما يتعلق بالبغي، أبو يعلى: الأحكام السلطانية ص: 38، ونهاية المحتاج، ج: 114/7. وعن جريمة الرشوة، ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج: 23/1. وعن جريمة الردة: نهاية المحتاج، ج: 122/7.

4- انظر: الخرشي، ج: 7/8. ابن عابدين، ج: 350/5. المعني، ج: 399/9. وعن القصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح، انظر: حاشية الدسوقي، ج: 317/4.

5- ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 372/2.



وفي هذا المقام من الضروري التفرقة بين السرقة وخيانة الأمانة، ف جريمة خيانة الأمانة لا تقطع فيها اليد، كمن كان عنده وديعة أو عارية فيأخذها ويدعي ضياعها أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية<sup>1</sup>. فلا قطع على خائن ولا خائنة.

عن جابر  $\tau$  عن النبي  $\rho$  قال: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع»<sup>2</sup>. وهذا ما ذهب إليه الجمهور في عدم وجوب القطع لمن جدد العارية، واستدلوا على ذلك بأن القرآن والسنة أوجبا القطع على السارق، والجاحد للوديعة ليس بسارق.

**فالقصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة هو قصد خاص، هو نية الغش، أو نية تملك الشيء وحرمان صاحبه منه.**

## 2 - القصد المحدود والقصد غير المحدود<sup>3</sup>: المعين وغير المعين:

**القصد المحدد:** هو أن يقصد الجاني نتيجة محددة معينة بالذات، كمن يريد قتل شخص فيطلق عليه عياراً نارياً فيقتله، فإن تمّ ذلك عوقب على القتل العمد. ويطلق عليه عند الفقهاء القصد المعين.

**القصد غير المحدد:** أن يأتي فعلاً يؤدي إلى عدة نتائج، وكان الجاني قاصداً كل هذه النتائج أو بعضها بلا تمييز، كمن يلقي قنبلة في وسط جمهور، فهو بعلم قطعاً أنها ستقتل البعض وتجرح البعض الآخر ولو لم يقصد أشخاصاً معينين. ويطلق عليه عند الفقهاء القصد غير المعين.

**يرى الفقهاء في صورة هذا القصد؛** أنه يستوي عندهم - بصفة عامة - أن يكون القصد معيناً أو غير معين، فحكمها واحد من حيث مسؤولية الجاني وتكليف فعله، إلا أنهم اختلفوا في مسؤولية الجاني وتكليف فعله إذا كان الفعل قتلاً وكان القصد غير معين<sup>4</sup>.  
**يرى الشافعية<sup>5</sup>:** أن الجاني لا يسأل باعتباره قاتلاً متعمداً إذا قصد قتل غير معين، وإنما يسأل عن الفعل باعتباره قتلاً شبه عمد مادام الشخص الذي قصد بالجريمة منهما غير معين.

1- ابن رشد: المرجع السابق، ج: 377/2.

2- رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وصححه الترمذي، انظر: ناصف (منصور علي): التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، القاهرة، مطبعة عيسى الحلبي، ط: 2، د. ت، ص: 21.

3- بهنسي: المرجع السابق، ص: 154 يقابل التقسيم المحدود وغير المحدود عند الفقهاء ب: القصد المعين والقصد غير المعين.

4- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 415/1.

5- الهيتمي (أحمد بن حجر): تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بيروت، دار صادر، ج: 2/4، 3، 4.

أما المالكيون<sup>1</sup> فيفرون بين القتل المباشر والقتل بالتسبب، ويسون في حالة القتل المباشر بين القصد المعين والقصد غير المعين، ويجعلون القاتل مسؤولاً عن القتل العمد. أما في حالة القتل بالتسبب فلا يسأل القاتل باعتباره قاتلاً عمداً إلا إذا قصد شخصاً معيناً بفعله وهلك هذا المعين، فإن قصد غير معين فلا يسأل باعتباره قاتلاً متعمداً، وإنما يسأل عن القتل الخطأ.

وأما الحنفية والحنابلة<sup>2</sup>: فإنهم لا يفرقون بين القصد المعين وبين القصد غير المعين<sup>3</sup> في القتل وفي غير القتل، فالجاني سواء قصد بالفعل شخصاً معيناً أو قصد شخصاً غير معين فهو قاتل متعمد إذا أدى فعله إلى النتيجة التي قصدها.

### 3 - القصد المباشر - والقصد غير المباشر<sup>4</sup> (القصد الاحتمالي):

**القصد المباشر:** يعتبر القصد مباشراً سواء كان معيناً أو غير معين كلما ارتكب الجاني الفعل وهو يعلم نتائجه ويقصدها، بغض النظر عما إذا كان يقصد شخصاً معيناً أو لا يقصد شخصاً معيناً.

**القصد غير المباشر:** ويعتبر القصد غير مباشر إذا قصد الجاني فعلاً معيناً فترتب على فعله نتائج لم يقصدها أصلاً. ويسمى القصد غير المباشر بـ: **القصد الاحتمالي**.  
أ - **القصد الاحتمالي لدى الفقهاء<sup>5</sup>:**

لم يفرق الفقهاء للقصد الاحتمالي نظرية خاصة، إلا أنهم ذكروا الفروض التي لو تجمعت لصارت نظرية من أحدث نظريات القصد الاحتمالي، وحكم هذا القصد لا يخرج عن ثلاثة آراء يختلف كل منها عن الآخر احتمالاً ظاهراً، وخلاصة هذه الأقوال:

1 - عند الإمام مالك<sup>6</sup>: يرى الإمام "مالك" أن الجاني مسؤول عن كل نتائج فعله المقصود سواء قصد هذه النتائج بالذات أو لم يقصدها، توقعها أو لم يتوقعها، فهو مسؤول عن النتيجة

1- المغربي الخطاب: مواهب الجليل، المرجع السابق، ج: 240/6. ويتفق هذا الرأي مع النظرية الألمانية التي تعتبر الجاني مخطئاً لا عامداً كلما أدى فعله إلى نتائج لم يقصدها قصداً صحيحاً.

2- انظر الكاساني: بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج: 233/7، 234، والإقناع: ج: 163/4.

3- يتفق هذا الرأي مع ما رآه شراح القانون الفرنسي والمصري، فلا فرق عندهم بين القصد المحدود وغير المحدود.

4- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 418/1 وما بعدها.

5- بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج: 418/1 وما بعدها.

6- مالك بن أنس: المدونة، بيروت، دار الفكر، 1398 هـ ج: 108/16. وانظر: مواهب الجليل، المرجع السابق ج:

240/6 وما بعدها.

التي انتهى إليها فعله، فمن أدى فعله إلى الموت فهم مسؤول عن القتل، ومن أدى فعله إلى قطع عضو فهو مسؤول عن ذلك.

2 عند الحنفية<sup>1</sup>: يفرق الحنفية بين اجرائم القتل والجرح والضرب المتعمدة وبين الجرائم غير المتعمدة، ويجعلون الجاني في الحالين مسؤولاً عن النتيجة التي انتهى إليها فعله وأساس الفرق بين الجرائم المتعمدة وغير المتعمدة هو قصد الجاني، فإن أتى الفعل بقصد العصيان فهو متعمد، وإن لم يصطحب الفعل بقصد العصيان فهو غير متعمد. مثال ذلك: من أراد بقصد يد شخص، ولم يقصد القتل، فأصاب عنقه فمات فهو عمد. لأنه يلزم أن يتوقع وأن يدخل في قصده الاحتمالي أن يصاب عنقه فيموت، ولذلك يؤخذ على القتل العمد.

أما لو أصاب عنق غيره فمات، فإن ذلك خارج عن احتماله، فيُسأل عن القتل الخطأ. وهذا الرأي الذي أخذ به الأحناف هو الرأي المرجوح في مذهب أحمد<sup>2</sup>.

3 عند الشافعية<sup>3</sup>: يفرق الشافعية بين الجرائم المتعمدة وغير المتعمدة، ويجعلون الجاني مسؤولاً في الحالتين عن نتائج فعله، كما يجعلون أساس التفرقة قصد الجاني، فإن أتى الفعل بقصد العصيان فهو متعمد، وإن لم يقصد العصيان فهو غير متعمد.

» ويفرقون في جرائم الاعتداء على النفس بين القتل العمد والقتل شبه العمد، ويجعلون القاتل مسؤولاً عن القتل شبه العمد، إذا قصد الفعل ولم يقصد إزهاق روح المجني عليه، ولو كان لا يؤدي غالباً للموت...

وفي جرم الاعتداء على ما دون النفس، فالمسؤولية تترتب على الجاني باعتباره متعمداً عن كل نتائج فعله التي قصدها، ومسؤوليته عن كل النتائج التي يؤدي إليها فعله غالباً ولو لم يقصدها أو يتوقعها<sup>4</sup>. وهذا الرأي هو الراجح في مذهب الإمام أحمد<sup>5</sup>.

يستخلص من هذه الآراء الثلاثة ما يلي:

1. لا وجود للقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد.

1- انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج: 233/7.

2- انظر: ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج: 410/9.

3- انظر: الشافعي: الأم، المرجع السابق، ج: 45/6، والرملی الأتصاري، نهاية المحتاج: 267/7، والشرييني الخطيب: الإقناع: ج: 186/4.

4- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 423/1.

5- انظر: ابن قدامة: المغني، المرجع نفسه.

2. يسلم "مالك" بوجود القصد الاحتمالي في القتل العمد، ويؤخذ الجاني في كل الأحوال بقصده المحتمل.

### ب القصد الاحتمالي في القوانين الوضعية:

كثير من القوانين الوضعية لم يرد بها أية إشارة إلى القصد الاحتمالي، وتكفي بالنص عليه في جرائم خاصة هي جرائم الضرب والجرح، والجرائم الأخرى التي تؤدي إلى قتل أو جرح.

ففي قانون العقوبات المصري نجد في (المادة " 43") منه نصاً يحمل الشريك تبعة الجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي. ولو كانت غير التي تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت<sup>1</sup>. وفي جرائم الضرب والجرح عمداً يُسأل المتهم عن نتيجة الضرب أياً كانت ولو لم يقصد هذه النتيجة مباشرة، وتختلف مسؤوليته باختلاف هذه النتيجة، فهو يسأل عن الوفاة أو العاهة المستديمة أو العجز عن الأشغال.

فالقانون يجعل الجاني مسؤولاً عن النتيجة النهائية، ويحمّله مسؤوليتها ولو أن قصده لم ينصرف إليها مباشرة، وما ذلك إلا تطبيقاً لنظرية القصد الاحتمالي التي لم تعرف في القوانين الوضعية إلا أخيراً، وهي تختلف فيما بينها في مدى تطبيقها. وعلى أية حال فإن القوانين الوضعية على اختلاف شارحيها لا تختلف عن النظريات الثلاث التي عرفها الفقه الإسلامي، حتى أن ما جاءت به القوانين الوضعية الحديثة<sup>2</sup> من نصوص عامة للقصد الاحتمالي فهي على اختلافها لا تخرج عما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية، وبذلك يمكن القول:

إن القوانين الوضعية لم تأت بجديد على ما قدمه الفقهاء الإسلاميون الذين امتازت نظرياتهم بالدقة والمنطق والسعة والصياغة المفضلة.

1- انظر: بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 106.

2- من القوانين الحديثة التي ذكرها "الشيخ عودة" في غمار هذا؛

أ- القانون المكسيكي الصادر في سنة 1931م يجعل الجاني مسؤولاً باعتباره عامداً عن كل النتائج التي لم يقصدها، كما في حالة مخالفة الجاني للقانون.

ب- القانون الإيطالي الصادر في سنة 1930م يجعل الجاني مسؤولاً عن النتائج التي لم يقصدها ويعاقبه بعقوبة أقل من عقوبة العامد، وأكثر من عقوبة المخطئ.

# المطلب الخامس - أثر الجهل والخطأ والنسيان على المسؤولية الجنائية

يبحث هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

## الفرع الأول - أثر الجهل على المسؤولية الجنائية<sup>1</sup>

مما هو معلوم في الشريعة الإسلامية أن الجاني لا يؤاخذ على الفعل المحرم إلا إذا كان عالماً بالتحريم علماً تاماً، فإن جهل الحكم بالتحريم ارتفعت المسؤولية. والمقصود بالعلم بالتحريم إمكانه، وذلك برجوع المكلف للنصوص الموجبة للتحريم أو بسؤال أهل الذكر. ولهذا قيل: "لا يُقبل العذر بالجهل بأحكام الإسلام في دار الإسلام". ولو لم يطلع عليه المسلم مادام العلم به ممكناً. فلا يصح لأحد يقيم في ديار الإسلام من المسلمين أن يدعي أنه يجهل تحريم الخمر أو تحريم الزنى. وتتفق القوانين الوضعية تمام الاتفاق مع الشريعة فيما يختص بأثر الجهل بالقانون على المسؤوليات الجنائية. ففي القانون قاعدة مفادها: أن الإنسان لا يعذر بجهل القانون<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني - أثر الخطأ على المسؤولية الجنائية<sup>3</sup>

الخطأ في اللغة: ضد الصواب، وشرعاً وقوع الشيء على خلاف ما أريد. فالفاعل في جرائم الخطأ لا يأتي الفعل عن قصد ولا يريده، وإنما يقع منه على غير إرادته وبخلاف قصده. وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد لعدم القصد، فلو أخطأ المجتهد في الفتوى بعد استفراغ جهده لا يكون آثماً ويستحق أجراً واحداً. وبصير شبهة في العقوبة حتى لا يآثم الخاطيء ولا يأخذ بحد، كما إذا زُفَّت إليه غير امرأته فظنّها امرأته فوطئها لا يُحدُّ، ولا يصير آثماً إثم الزنا ولا يؤخذ بقصاص. وكما إذا رأى شبهاً من بعيد فظنه صيداً فرمى وقتله وكان إنساناً، فلا يكون آثماً إثم القتل العمد ولا يجب عليه القصاص ولم يجعل عذراً

1- عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1/430، 431.

2- عبارة الجهل بالقانون، تشمل العلم به والخطأ في فهمه وتفسيره.

3- أنظر: بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 165 وما بعدها.

في حقوق العباد، فيجب على المخطئ الضمان لعدوانه إذا أتلّف مال إنسان خطأ، كأن رأى شبحاً من بعيد فظنه صيدا فقتله، وكان شاة لإنسان، وتجب بالخطأ الدية لأنها من حقوق العباد.

فمسؤولية المخطئ سببها أنه عصى الشارع لا عن قصد ولكن عن تقصير وعدم تثبت واحتياط. فالأصل في الشريعة أن المسؤولية الجنائية لا تكون إلا عن فعل متعمد حرمة الشارع، ولا تكون على الخطأ،<sup>1</sup> بدليل قول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ "الأحزاب: 5" ولقول النبي  $\rho$ : «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسِيانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»<sup>2</sup> ولهذا ليس لولي الأمر أن يعاقب من ارتكب جريمة خطأ، عقوبة جريمة العمد، إلا إذا كان في ذلك تحقيق مصلحة عامة، أو نصّ الشارع على عقوبة ذلك الفعل المحرم ولو وقع خطأ.

### نوع من الخطأ: (استعمال الحق المفضي إلى التلف)

«هو الفعل الذي يكون في ذاته مباحاً، ويقصد الشخص فيه إلى الفعل قصداً معيناً ولكن يترتب على الفعل المقصود نتائج غير التي يريدها، فالقصد سليم والعمل سليم، ولكن ترتب عليه ما ليس في الحساب»<sup>3</sup>.

مثال ذلك: إنسان أدب ولده أو حفيده، فأصابه بجرح أو تلف عضو، أو تلف نفس فالإمام "مالك"  $\tau$  يعتبر هذا من الخطأ. لأن الجرائم عنده، إما عمد وإما خطأ ولا وسط بينهما<sup>4</sup>. وتكلم الفقهاء ضمن هذا النوع في **خطأ الطبيب** حيث قسّموه إلى قسمين<sup>5</sup>:

القسم الأول: خطأ في التقدير، وذلك بأن يشخص المرض، ويكتب الدواء، وهو يظن فيه الشفاء، فيتبين أن المرض غير ما شخص، وأن الدواء غير ما وصف، وقد تأخر العلاج بسبب ذلك، فترتب عليه زمانة المرض، أو ترتب عليه تلف عضو من الأعضاء أو جزء من عضو، ثم يكون خطأ في التقدير، فتبين أن المرض كان يمكن علاجه بدواء من غير قطع فإن التلف

1- يمكن تعليل عدم العقاب على الخطأ بأن الخطأ يعدم ركناً من أركان الجريمة العمدية، فلا تتكون الجريمة.

2- الحديث: سبق تخريجه، والمقصود من عدم الجناح ومن رفع الخطأ هو تخفيف مسؤولية المخطئ، وعدم تسويته بالعامد، إلا أن ذلك لا يمنع من مسؤولية الفاعل مسؤولية مدنية، والدليل على ذلك أن الله تعالى جعل عقوبة القتل العمد القصاص، وجعل عقوبة القتل الخطأ الدية والكفارة.

3- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 345.

4- أخذ مالك بهذا الرأي نتيجة لعدم اعترافه بشبه العمد، لأن من أتى الفعل بقصد التأديب لا يتوفر لديه قصد العدوان، ومن ثم اعتبره خطأ لا عمداً.

5- أبو زهرة: المرجع نفسه، ص: 348.

الذي أصاب الجسم لم يكن في هذه الحال من الفعل فقط بل من الخطأ في التقدير. أما الحكم في هذا القسم أنه لا ضمان فيه مادام الطبيب قد ثبتت كفايته، وأن ما حصل من تلف أو موت إنما كان بفعل مشروع، وهذا مثله كالمجتهد الذي أخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران، هذه صورة من صور الخطأ في التقدير.

أما الصورة الثانية وهي أن يكون خطأ التقدير قد أدى إلى قطع عضو من الأعضاء بأن قرر وجوب قطع العضو لأكلة، وأنه إن ترك يكون أيضاً خطأ في الاجتهاد، ويكون الفعل الذي أدى إلى تلف العضو مأذوناً فيه من حيث إنه قد أدى إليه من أهل الاجتهاد، وإن القطع في ذاته كان عملاً مقصوداً، ولكن لم يتوفر في الفعل ركن الاعتداء.

القسم الثاني: خطأ في الفعل بالنسبة للطبيب، وهو أن يجرح للعلاج فيؤدي الجرح إلى تلف الجسم كله، كمن يقطع عضواً أصابته الأكلة فيترتب عليه تلف الجسم كله، وكمن يختن طفلاً فيترتب على ذلك موت المختون، فهذا النوع من الخطأ يشبه الخطأ في الفعل المؤدي إلى القتل.

والحكم في هذا القسم أنه لا يضمن بإجماع الفقهاء إذا لم يكن الطبيب ممنوعاً من الجراحة، وقد بدل أقصى الجهد والاحتياط، ولكن النتيجة أتت على عكس ما كان يريد<sup>1</sup>. ولا ريب في أن عمل الطبيب مأذون فيه، ولذا فقد خرج عن أصل الضمان لأنه لا يجمع بين الضمان والإذن، وأن الطبيب قام به على الوجه الأكمل، واتخذ كل أسباب الاحتياط. إذن: لا ضمان عليه.

وقد يكون الخطأ "خطأً فاحشاً" وهو الذي يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه أو الحذر من النتائج ولم يفعل، فإذا لم يبذل الجهد الذي يوجب عليه العلم، وتوجه عليه الذمة والضمير، وترتب على هذا التقصير ضرر أصاب الجسم، أو أصاب جزءاً منه، بأن جرحه - مثلاً - ولم يتبع أصول الجراحة فتلف عضو من الأعضاء، فإنه يكون ضامناً مسؤولاً مسؤولية خاصة بالنسبة لهذا المريض، ومسؤولية عامة بالنسبة لمسؤوليته كطبيب ويجب الحجر عليه من هذا العمل الجليل. والطبيب في صناعته كالفقيه في اجتهاده.

## الفرع الثالث - أثر النسيان على المسؤولية الجنائية

1- لمزيد من الاطلاع انظر: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، ج: 141/5 وما بعدها. والخطاب: مواهب الجليل ج:

240/6 وما بعدها، وابن قدامة: المغني، ج: 410/9 والكاساني: بدائع الصنائع، ج: 237/7 وما بعدها.

النسيان: هو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع العلم بأمر كثيرة لا بآفة والناسي: هو من لم يقدر على استحضار الشيء عند الحاجة إليه. وقد اقترن النسيان بالخطأ في قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ "البقرة: 286" وكذلك في قول النبي p: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ».

والنسيان قول مشترك في معنيين<sup>1</sup>: (أحدهما): ترك الشيء على ذهول وغفلة، وذلك خلاف الذكر له، كما في الحديث الشريف الآنف الذكر. (والثاني): ترك الشيء على تعمد وقصد، وقد ورد في القرآن الكريم من ذلك كثير كقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ "البقرة: 237" أي لا تقصدوا الترك والإهمال، كما في قوله سبحانه: ﴿قَالَ كَذَلِكَ أَتَتْكَ آيَاتُنَا فَنَسِيَتْهَا كَذَلِكَ الْيَوْمِ تُنْسَى﴾ "طه: 126" فالنسيان كما يبدو من الآية معناه الترك والإعراض عن قصد.

والنوع الذي ليس فيه قصد أو تعمد هو منوال البحث وبيان الحكم فيه فرأى بعض الفقهاء أنه عذر في العبادات والعقوبات، ولكن الناسي إذا أعفي من المسؤولية الجنائية، فإنه لا يُعفى من المسؤولية المدنية، لأن الأموال والدماء معصومة، والأعذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المحل<sup>2</sup>.

«فالنسيان لا ينافي الوجوب لبقاء القدرة بكمال العقل، ولا ينفي المسؤولية، فلو أُلّف إنسان مال إنسان ناسياً يجب عليه الضمان، وإذا شرب الخمر ناسياً وجب عقابه، إلا أن يكون ذلك النسيان بغير تقصير منه، فيعزر دون أن يحد لعدم وجود القصد الجنائي لديه»<sup>3</sup>. لأن النسيان يعتبر شبهة تدرأ العقوبة كلما وجبت عقوبة الحد على الناسي، فإذا درأت حل محلها التعزير.

ونسيان القيام بالواجبات لا يُسقطها، بل على الناسي إثباتها حين يذكرها، وإلا وجبت عليه العقوبة المقررة في الإسلام.

## المطلب السادس - موانع المسؤولية

- 1- انظر: بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 238 وما بعدها.
- 2- انظر: ابن القيم الجوزية: أعلام الموقعين، ج: 2/140. والآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج: 1/217.
- 3- بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 239.



## (الأسباب الشخصية التي تعدم المسؤولية)

ترفع العقوبة عن الفاعل في الحالات التي تنفي الاختيار أو التمييز اللزم توافرها في الشخصية، ويعفيه الشارع من العقاب لحالة من الحالات القائمة فيه كالجنون والإكراه وصغر السن أو في حالة السكر... فإن أساس الإعفاء من العقوبة صفة قائمة في شخص الفاعل. وخالصة هذه الحالات تُبحث في الفروع الآتية:

### الفرع الأول - الجنون والعتة

يعتبر الإنسان مسؤولاً مسؤولية جنائية إذا كان مدركاً مختاراً، فإذا انعدم أحد هذين العنصرين ارتفعت المسؤولية. والإنسان المدرك هو من الذي يتمتع بقواه العقلية، ومتى فقد عقله لعاهة أو أمر عارض أو جنون فقد فقد الإدراك. والجنون قد يكون منذ الولادة، أو يطرأ على الإنسان في الكبر، وأياً كان منهما فإنه يزيل العقل والتمييز ويسقط الإدراك.

وقد يصاب المرء باختلال العقل اختلالاً طبيعياً أنا فأنا بحيث يشبه ما يصدر من العقلاء أحياناً والمجانين أحياناً، أي يكون عاقلاً أحياناً ومجنوناً أحياناً أي هو جنون متقطع. وهو فقدان القوى العقلية بكون تاماً وغير مستمر.

**والجنون: هو زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه.**

وهذا التعريف يشمل الجنون والعتة<sup>1</sup> وغير ذلك من الأمراض النفسية التي تؤدي لانعدام الإدراك، وبيان ذلك فيما يأتي:

= الجنون المطبق: هو الذي يصاحب الإنسان منذ ولادته، أو يكون طارئاً عليه ويكون مستمراً بحيث يزيل العقل والتمييز ويسقط الإدراك كلية. ويسمى بالجنون الممتد. ويطبق على صاحبه بالمجنون المغلوب.

= الجنون المتقطع: هو الذي لا يعقل صاحبه شيئاً، إلا أنه يأت للشخص في فترات متقطعة، وبين ذلك فترات يعود إليها عقله.

1- المعتوه في اللغة: المدهوش من غير مسّ جنون، وقيل: المعتوه الناقص العقل. ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ج: 4/682.

ففي الفترات التي يكون فيها مجنوناً تنعدم مسؤوليته الجنائية، وفي الفترات التي يعود إليها عقله تعود مسؤوليته، ويسمى بالمجنون غير الممتد.

= الجنون الجزئي: <sup>1</sup> يكون الجنون جزئياً عندما يكون قاصراً على ناحية أو أكثر من تفكير المجنون بحيث يفقد الإدراك في هذه الناحية أو هذه النواحي فقط مع بقاءه متمتعاً بالإدراك في غيرها من النواحي.

وحكم المجنون جزئياً أنه مسؤول جنائياً فيما يدركه، وغير مسؤول في النواحي التي ينعدم فيها إدراكه. وقد يكون هذا الجنون الجزئي منقطعاً ينتاب المريض حيناً، ويرتفع عنه حيناً آخر، فإذا ارتفع الجنون صار المريض مسؤولاً جنائياً عما يرتكبه من جرائم في حال إفاقته. والقاعدة المعمول بها: هي أن المجنون غير مسؤول كلما انعدم إدراكه.

= العته: المعتوه في الشريعة هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير سواء كان ذلك شيئاً من أصل الخلقة أو لمرض طراً عليه.<sup>2</sup>

والعته قد يكون معه تمييز، فقد يكون المعتوه مميزاً، وقد يكون غير مميز، إلا أن المجنون لا يكون مميزاً، أو على الأقل لا يُعطي حكم المميز مادام في حال جنونه. وأكثر الفقهاء يسلمون بأن العته نوع من الجنون، وأن درجات الإدراك تتفاوت في المعتوهين، ولكنها لا تخرج عن حالة الصبي المميز، بينما براه البعض كالصبي غير المميز. كل ذلك بناء على حالته العقلية ومقدار إدراكه.

= الأمراض النفسية الأخرى: المرضى بالأمراض النفسية أو العصبية حكمهم: إنهم إن فقدوا الإدراك فإنهم يعافون من المسؤولية.

فإن كان فقدان فقدم للإدراك كاملاً يعافون من المسؤولية الكاملة كما في حالات الصرع والمرجع في ذلك لرجال الطب والنفوس.

والأمراض النفسية لها مظاهر أخرى لفقدان القوى العقلية، اصطلاح على تسميتها بأسماء معينة<sup>3</sup>، ولكنها جميعاً تقوم على أساس واحد هو انعدام الإدراك في الإنسان<sup>1</sup>، وحكم هذه الحالات جميعاً واحد على تعدد مظاهرها واختلاف مسمياتها.

1- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1/586.

2- بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 216.

3- كالصرع والهستيريا والملاخويا، حيث يفقد المرضى بها شعورهم أو اختياريهم كما يفقدون إدراكهم ويأتون بحركات وأعمال وأقوال لا يعونها ولا يدركون حقيقتها.

وهو أن المسؤولية الجنائية تنعدم كلما انعدم الإدراك فإذا لم ينعدم فالمسؤولية قائمة.

### حكم الجنون:

يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان معاصراً للجريمة أو لاحقاً بها.

أ **الحكم على الجنون المعاصر للجريمة:** تنتفي المسؤولية الجنائية كاملة عن المجنون

جنوناً مطبقاً إذا ارتكب ما يوجب مسؤوليته من جرائم، كزنى أو قذف أو سرقة أو شرب خمر.

كما تنتفي مسؤوليته الجنائية في جنونه المنقطع إذا ارتكبها أثناء الجنون<sup>2</sup>.

فالجنون لا يبيح الفعل المحرم وإنما يرفع العقوبة عن الجاني لانعدام الإدراك فيه وهذا الحكم

متفق عليه بين فقهاء الشريعة. وهذا ما أبدته القوانين الوضعية.

ولكن المسؤولية المدنية لا يُعفى منها لأن الأموال والدماء معصومة، ولأن الأعدار

الشرعية لا تبيح عصمة المحل . ولذلك فإن الأعدار لا تؤثر على حق الغير فيما يتعلق

بالأضرار الناجمة عن الفعل. فالجاني يتحمل المسؤولية المالية وفي هذه المسؤولية المدنية

اختلاف بين الفقهاء، فيرى "مالك وأبو حنيفة وأحمد"<sup>3</sup> أن عمد الجنون خطأ لأن الفاعل لا يمكن

أن يكون فعله مقصوداً، بينما يرى "الشافعي"<sup>4</sup> أن عمد الجنون عمدٌ لا خطأ، لأنه يأتي الفعل

مريداً له وإن كان لا يدركه إدراكاً صحيحاً<sup>5</sup>.

وبمقارنة القانون الوضعي مع أحكام الفقه الإسلامي، فإن القانون لا يُحمّل المجنون

مسؤولية مدنية لأنه فاقد الشعور والاختيار، وكل مسؤولية تقتضي وجود خطأ، ولا خطأ عند

عدم توفر الإرادة<sup>6</sup>. فهؤلاء أخذوا بالنظرية التقليدية، أما من أخذ بالنظرية الحديثة" نظرية

الخطر" فتقتضي أن يتحمل المجنون المسؤولية المدنية، فيتحمل التعويض عن الأضرار التي

تلحق بالغير.

### ب- حكم الجنون اللاحق للجريمة:

1- من الأمثلة على ذلك: أ- تسلط الأفكار الخبيثة التي تنشأ من ضعف الأعصاب أو الوراثة، كمن يعتقد أن أناساً يريدون

قتله أو تسميمه، فيشعر بالرغبة الجامحة في قتل من يتوهم أنه يريد قتله.

ب- ازدواج الشخصية: والمريض بها يظهر في بعض الاحيان بغير مظهره العادي وتتغير أفكاره ومشاعره، وأحياناً ملامحه.

2- انظر: مالك بن أنس: المدونه، ج: 120/16. وابن قدامة، المعني والشرح الكبير، ج: 120/10.

3- انظر: الحطاب: مواهب الجليل، ج: 242/6، والكاساني: بدائع الصنائع، ج: 236/7، وابن قدامة: المغني، ج: 375/9.

4- الشافعي: الأم، ج: 34/6.

5- لهذا الاختلاف بين الفقهاء أثر في تحمّل الدية، فالجمهور غير الشافعية يرون أن المجنون وعاقلته يتحملون الدية، وعند

الشافعية أن المجنون يتحمل الدية في ماله بناء على تعمه للفعل، وتتوخذ من ماله.

6- انظر: عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج: 595/1، عن مرعي (مصطفى): المسؤولية المدنية، ص: 153.

إذا ارتكب الشخص جريمة من الجرائم وهو عاقل ثم جنَّ بعد ذلك قبل توقيع العقوبة عليه، فإن ذلك لا يعدم مسؤولية على الوجه التالي<sup>1</sup>:

### الوجه الأول - الجنون قبل الحكم:

يرى "الشافعية والحنابلة" أن الجنون اللاحق للجريمة لا يمنع المحاكمة ولا يوقفها وحبسهم: أن التكليف لا يشترط إلا وقت ارتكاب الجريمة. ويرى "المالكية والحنفية" أن المجنون قبل الحكم يمنع المحاكمة ويوقفها حتى يزول الجنون، لأن شرط العقوبة التكليف والمجنون غير مكلف وقت المحاكمة. ويتفق القانون الوضعي مع رأي المالكية والحنفية، بحجة عجز المجنون عن الدفاع عن نفسه، ولكن علة المالكية والحنفية أقوى من العلة التي اعتمدها القانونيون.

### الوجه الثاني - الجنون الطارئ بعد الحكم:

يرى "الشافعية والحنابلة": أن الجنون اللاحق للحكم لا يوقف تنفيذه إذا كانت الجريمة ثبتت بالبيّنة - أما إذا كانت الجريمة قد ثبتت بالإقرار فيوقف تنفيذ الحكم بسبب الجنون المتهم، لأن للمحكوم عليه في جرائم الحدود له أن يرجع عن إقراره إلى وقت تنفيذ الحكم والجنون قد يمنع المحكوم عليه من الرجوع عن إقراره<sup>2</sup>.

وعند "مالك" الجنون يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا كانت العقوبة القصاص، فإنها في رأي تسقط وتحل محلها الدية، وفي رأي آخر ينفذ عليه القصاص إن طلب ذلك ولي الدم<sup>3</sup>. وعند "أبي حنيفة" لا يقام الحد بالجنون العارض لأنه من المقرر عنده أن الشهود إذا خرجوا عن أهلية الشهادة بعد أدائها وقبل التنفيذ لا يقام الحد، لأنها شبهة تسقط الحد، فأولى إذا خرج من يجب عليه الحد عن أهلية التكليف فلا ينفذ عليه.

أما في القصاص فعند أبي حنيفة أن القصاص ينقلب دية استحساناً وإن كان القياس يوجب القصاص نفسه<sup>4</sup>.

ويأخذ القانون الوضعي بما جاء في الفقه الإسلامي، فيطبق ما جاء في فقه "مالك وأبي حنيفة" بمنع تنفيذ العقوبات البدنية، وبفقه "الشافعية وأحمد" بإباحة تنفيذ العقوبات المالية.

1- انظر: بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص: 220، 221.

2- الهيتمي: تحفة المحتاج، ج: 4/19 وابن قدامة: المغني، ج: 9/377.

3- الحطاب: مواهب الجليل، ج: 6/232.

4- ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، القاهرة، البابي الحلبي، 1389هـ، ج: 5/470.

وانظر: ابن نجيم: الأشباه والنظائر، القاهرة، المطبعة الحسينية، 1322هـ، ج: 1/163.

## الفرع الثاني - صغر السنّ

إنّ أوّل شريعة في العالم ميّزت فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية بين الصغار والكبار فقد وضعت قواعد ثابتة محكمة لمسؤولية الصغار، ومازال العمل بها جارياً إلى الوقت الحاضر. بينما لم تصل القوانين الوضعية إلى هذه الدرجة من الحكم في الدقّة والشمولية والموضوعية التي سبقت بها الشريعة الإسلامية، إلا بعد الثورة الفرنسية حيث بدأت بسيطة ثم ما لبثت أن تقدّمت وتطوّرت بتقدم العلوم الطبيّة والنفسية<sup>1</sup>.

فالفضل الكبير في هذا الميدان يرجع إلى ما توّصل إليه الفقهاء المسلمون حيث استنبطوا الأحكام من مصادرها الشرعية الأصلية والفرعية.

ومما لا ريب فيه فإنّ الشريعة الإسلامية قامت فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية على عنصرين أساسيين هما: الإدراك والاختيار، ولهذا اختلفت أحكام الصغار باختلاف الأدوار التي يمر بها الإنسان من وقت ولادته إلى الوقت الذي يصبح فيه مالكاً لهذين العنصرين وفق القواعد الآتية:

### انعدام الإدراك انعدام المسؤولية الجنائية

ضعف الإدراك تكون المسؤولية تأديبية

تكامل الإدراك تكون المسؤولية الجنائية

وبناء على ذلك يمر الطفل في الشريعة الإسلامية بثلاثة أطوار<sup>2</sup>:

الطور الأول - قبل سن التمييز = مرحلة انعدام الإدراك = صبي غير مميز.

هذا الطور هو طور الإدراك الضعيف أو طور الصبي غير المميز.

يبدأ هذا الطور منذ الولادة، وينتهي ببلوغ الصبي السابعة من العمر اتفاقاً<sup>3</sup>.

وفي هذه المرحلة يكون الصبي غير المميز كالمجنون فهو معدوم الأهلية.

---

1- ومع أن القوانين الوضعية قديماً كانت تستقي أحكامها من القانون الروماني، إلا أنه آنذاك لم يك يميز بين مسؤولية الصغار والكبار إلى حد محدود.

2- بينما ذهب "محمد أبو زهرة" في كتابه "الجريمة" صفحة: 336 إلى أنّ للطفل دورين أولهما دور يكون فيه فاقده التمييز ويسمى الطفل عندئذ طفلاً (صبياً) غير مميز والدور الثاني إذ يبلغ حداً يميز بين الضرر والنفع، ويكون في هذا الحال صبياً مميزاً، ولكن هذا البحث فضل التقسيم الثلاثي لدقته وفاعليته من حيث التطبيق الفعلي.

3- جعل التمييز مشروطاً بسنّ معينة ليُعرف بسهولة ما إذا تحقق فيه هذا الشرط أم لا.

وفي هذه المرحلة لا مسؤولية على الصبي غير المميز، إن ارتكب ما يوجب الحد أو ما يوجب التعزير. وإنما يكون مسؤولاً مسؤولية مدنية في أمواله حتى لا يضار الغير بما يحدث منه من أفعال ضارة بالغير.

### الطور الثاني - طور التمييز: مرحلة الإدراك الضعيف = الصبي المميز.

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ السابعة من العمر، وتنتهي بالبلوغ، ويحدد عامة الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاماً، فإذا بلغ الصبي هذه السن اعتبر بالغاً حكماً ولو كان لم يبلغ فعلاً<sup>1</sup>. وفي هذه المرحلة لا يسأل الصبي المميز عن جرائمه مسؤولية جنائية، فلا يحد إذا سرق أو زنا، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح، وإنما يسأل مسؤولية تأديبية فيؤدب على ما يفعله من الجرائم، ولا يعزر إلا ما يُعتبر تأديباً كالتوبيخ. ولهذا فحكمه في هذه الفترة حكم المعتوه في كل الأحكام.

---

1- تظهر علامات البلوغ تارة بالسّن وتارة بالعلامة وتارة بينهما، أما بالنسبة للعلامة ففي الفتاة الحيض والاحتلام والحبل وفي الغلام الاحتلام والإحبال والإنزال. وأما بالنسبة للسّن، فأدناه تسع سنوات للفتاة، وأدناه اثنتا عشر سنة للغلام، مع اختلاف فيما بين الفقهاء فمنهم من جعله، إذا دخلت الفتاة في سنّ السابعة عشر، وفي سن 19 بالنسبة للغلام، مع اعتبار الاحتلام حداً للبلوغ شرعاً لكون الاحتلام دليلاً على كمال العقل، وهو لا يتأخر عن سن 15 سنة وبه يرجح الباحث.  
انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج: 171/7، 172 والسرخسي: المبسوط، ج: 184/9.

الطور الثالث - طور البلوغ = مرحلة الإدراك التام.

إذا بلغ الصبي أو الصبية سن البلوغ أي العام الخامس عشر من عمره على رأي عامة الفقهاء أو الثامن عشر على رأي الحنفية، فيكونان مسؤولين مسؤولية جنائية كاملة.

## الفرع الثالث - الإكراه

أولاً- تعريف الإكراه:

1 -الإكراه لغة: هو حمل الفاعل على أمر يكرهه، والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضا<sup>1</sup>.

2 -الإكراه في الشرع: هو حمل الغير على فعل والدعاء إليه بالإيعاز والتهديد بشروط معينة<sup>2</sup>. فهو حمل الشخص على فعل أو قول مباح أو غير مباح لا يريد مباشرته. ويتضمن التهديد بأذى ينال المكره، إما في ماله، أو في جسمه، أو في شأن من يهتم به في جسمه أو ماله، أو بالأذى له بما دون ذلك كالسب أو فعل ما يترتب عليه مهانته على نظر في هذا القسم الأخير<sup>3</sup>.

والتعريف الجامع هو: حمل الغير على أمر يمتنع عليه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه فيصير الغير خائفاً به، وبه يزول الرضا أو يفسد الاختيار<sup>4</sup>.

ثانياً- شروط الإكراه<sup>5</sup>:

قرر الفقهاء لتتمام الإكراه في الجرائم لا بد من توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما وعد به من ضرر للمكره<sup>6</sup>.

الشرط الثاني: أن يقع في نفس المكره أن المهتد سينفذ ما هدد به، ويقع منه الفعل تحت تأثير ذلك الخوف، ولذلك فهي مسألة شخصية داخلية تختلف من شخص لآخر.

1- لمزيد من الإطلاع على معنى فعل "كره" انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 250/5.

2- انظر: الزيلعي: تبين الحقائق، ج: 181/5.

3- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 370.

4- انظر: (أ)- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، دار الكتب العربية، 1333هـ ج: 179/8.

(ب)- الخطاب: مواهب الجليل، ج: 45/4، (ج)- أسنى المطالب وحاشية الشهاب الرملي، ج: 282/3.

5- انظر: أبو زهرة: الجريمة، المرجع نفسه. ويهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص: 244.

6- وعند أبي حنيفة أن الإكراه لا يقع إلا من السلطان، ولكن أبا يوسف رأى أن الإكراه يقع من السلطان وغيره أي قدرة المهتد على تحقيق ما هدد به انظر: حاشية ابن عابدين، ج: 112/5 و 120.

الشرط الثالث: أن يكون المكروه به متلفاً للجسم ومؤذياً له، أو متلفاً للمال أو بعضه بحيث يكون موجباً لخوف يعدم الرضا.

الشرط الرابع: أن يكون الفعل الذي أكرهه عليه محرماً، بأن يكون هو معصية في ذاته، وأن يكون المكروه ممتنعاً عما أكرهه عليه لحق ما. إما لحق نفسه كبيع ماله أو إتلافه أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير، أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحو ذلك.

### ثالثاً - أقسام الإكراه (أنواعه): الإكراه نوعان:

النوع الأول: إكراه تام أو ملجئ، وهو الذي يوجب الإلجاء والاضطرار معاً، كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف منه تلف النفس أو العضو، وهو معدم للرضا ويفسد الاختيار. وهذا النوع يجعل المكروه - في يد المُكْرَه - كآلة في يد الفاعل، والسيوف في يد الضارب، فيؤثر فيما يقتضي الرضا والاختيار معاً كارتكاب الجرائم، فمن أكرهه على جريمة زنا - مثلاً - ينبغي أن يكون الإكراه الواقع عليه بحيث يعدم رضاه ويفسد اختياره.

النوع الثاني: إكراه ناقص أو غير ملجئ بحيث يزيل أصل الرضا، ويبقى الفاعل مستقلاً في قصده بأن يكون الإكراه بحبسه أو قيده أو ضربه أو نحو ذلك، فإنه يوجب عدم الرضا ولكنه غير مفسد للاختيار.

والإكراه الناقص لا يؤثر إلا على التصرفات التي تحتاج إلى الرضا، كالبيع والإيجارة والإقرار، فلا تأثير له على الجرائم.

ونتيجة لما سبق: يرى بعض الفقهاء كما في مذهب "الإمام أحمد" أن الإكراه يستلزم فعلاً مادياً يقع على المكروه فيحمله على إتيان ما أكرهه عليه، فإن لم يكن الإكراه مادياً وسابقاً على الفعل الذي يأتيه المكروه فلا يعتبر الفاعل مكرهاً في رأيهم<sup>1</sup>. بينما يرى "مالك وأبو حنيفة والشافعي" أن الوعيد بمفرده إكراه، وأن الإكراه لا يكون غالباً إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالضرب أو بغير ذلك<sup>2</sup>.

### الإكراه الأدبي:

قد يقع الإكراه على واحد من ذوي الأرحام، كمن يهدد بحبس أبي المكروه أو ولده. أو ما يجرى مجراه، وهذا ما أطلق عليه الفقهاء المحدثون بالإكراه الأدبي، «وإن الشريعة لم تهمل

1- انظر: ابن قدامة المغني، ج: 260/8، والشرح الكبير: ج: 240/8.

2- انظر: ابن قدامة: المغني، ج: 261/8، وابن نجيم: البحر الرائق، ج: 80/8، والأنصاري (زكريا): أسنى المطالب شرح روض الطالب، المطبعة اليمينية، ط: 1، ج: 282/3، 283.



الإكراه الأدبي، فالتهديد بحبس الأب أو حبس الأم، أو حبس الأخ أو الأخت ليس أذى ينال جسمه، ولكنه أذى ينال نفسه، فهو إن كان مادياً بالنسبة لهؤلاء الأقارب ذوي الرحم المحرم هو أذى نفسي أو أدبي بالنسبة له، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن القياس كان يوجب ألا يكون إلا الإكراه المادي، ولكن الاستحسان الذي قرره "السرخسي" \* يوجب أن يكون الإكراه الأدبي له أثر في صحة العقود»<sup>1</sup>.

وبناءً على ذلك يمكن القول بأن "الحنفية" اعتبروا الإكراه الأدبي من أنواع الإكراه الناقص. ولكن الواقع يظهر أن الإكراه التام أو الناقص قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً فالإكراه الأدبي وصف يندرج تحت نوعي الإكراه الرئيسيين.

#### رابعا - أحكام الإكراه:

تختلف أحكام الإكراه باختلاف الجرائم، ففي بعض الجرائم لا يكون للإكراه أي أثر وفي بعضها ترتفع المسؤولية الجنائية وبياح الفعل، وفي بعضها تبقى المسؤولية الجنائية وترتفع العقوبة، وبناءً على ذلك فالجرائم بالنسبة للإكراه على ثلاثة أنواع.

#### النوع الأول - لا يؤثر عليه الإكراه، فلا إباحة ولا ترخيص به.

والجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه هي جرائم الاعتداء على النفس<sup>2</sup> بدليل قول الله تعالى

﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ "الأنعام: 151".

كما قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بغيرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثماً مُّبِيناً﴾ "الأحزاب: 58".

ويعلّلون عقاب المكره بأنه قتل المجني عليه متعمداً ظالماً لاستبقاء نفسه معتقداً أن في قتله نجاة نفسه وخلصه من شرّ المكره. ولذا لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يكره شخصاً أو يحرضه على ارتكاب جريمة قتل أو اعتداء على نفس اعتداءً مهلكاً، فإنه كبيرة والتساهل فيها يؤدي إلى خطر جسيم، ولذلك أجمع الفقهاء على عدم تأثير الإكراه على العقوبة في هذه الجرائم.

ولكنهم اختلفوا على نوع العقوبة:

\* انظر فهرس الأعلام.

1- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 372.

2- انظر ابن نجيم: البحر الرائق، المرجع السابق، ج: 8/74-77.

= يرى "مالك وأحمد" القصاص من المكره<sup>1</sup>.

= ويرى "الشافعي" في الرأي الراجح من رأييه القصاص، أما الرأي الثاني يرى أصحابه أن تكون العقوبة الدية على اعتبار أن الإكراه شبهة تدرأ القصاص<sup>2</sup>.

= يرى "أبو حنيفة ومحمد": لا قصاص على المكره ولكنه يعزر ويجب القصاص على المكره<sup>3</sup>. وعند "أبي يوسف" لا يجب القصاص عليهما، ولكن تجب الدية على المكره وحجته في ذلك أن المكره ليس بقاتل حقيقة، بل هو سبب للقتل وإنما القاتل هو المكره حقيقة، ثم لما لم يجب القصاص عليه فلا يجب على المكره أولى<sup>4</sup>.

هذا في الإكراه التام، أما إذا كان الإكراه ناقصاً أي غير ملجئ فيجب القصاص على المكره بلا خلاف، لأن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلاً فلا يمنع من وجوب القصاص عليه<sup>5</sup>.

#### النوع الثاني - الجرائم التي يباح فيها الفعل:

يرفع الإكراه المسؤولية الجنائية في كل فعل محرم يبيح الشارع إتيانه في حالة الإكراه كأكل الميتة وشرب الدم، بدليل قول الله تبارك تعالی: (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ) "البقرة: 173" فأكل لحم الميتة محرم في غير حالة الإكراه، وعند الإكراه يباح، لذلك لا مسؤولية على إتيان الفعل حيث إنه محرّم أصلاً، فالتحريم يزول بالإكراه، بشرط أن يكون الإكراه ملجئاً، وإلا فتبقى الحرمة. فإن امتنع المكره عن مطاوعة المكره، فإنه يأثم فيما بينه وبين الله تعالی لأنه كمن يلقى بنفسه في التهلكة.

#### النوع الثالث - الجرائم التي ترتفع فيها العقوبة:

يرفع الإكراه التام العقوبة في كل الجرائم الأخرى عدا ما سبق مع إبقاء الفعل محرماً على أصله، لأن المكره لا يأتي الفعل راضياً عنه، ولا مختاراً له اختياراً صحيحاً، فإذا انعدم الإدراك أو الاختيار فلا عقاب على الفاعل. ومثال ذلك: الإكراه على ارتكاب جريمة السرقة أو إتلاف مال الغير أو القذف والسب، فلا يجب الحد على من يرتكب سرقة مال الغير ويكون في

1- الحطاب: مواهب الجليل، ج: 6/242 وابن قدامة: المغني، ج: 9/331.

2- السمرقندي: تحفة الفقهاء، دمشق، مطبعة جامعة دمشق. 1958م، ج: 4/7، والشيرازي: المهذب، ج: 3/189.

3- الكاساني: بدائع الصنائع، ج: 7/179 وانظر: السرخسي: المبسوط، ج: 24/309.

4- ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 2/332.

5- انظر: أبو زهرة: الجريمة، ص: 374.

ذلك مكرهاً إكراهاً كاملاً، بدليل قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ "النحل: 106".

أما الأفعال المكونة للجريمة فتبقى محرمة لقول النبي ﷺ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرِضُهُ»<sup>1</sup> ففي هذه الحالة لا يجب عليه الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات<sup>2</sup>.  
ووضَّح "الكاساني" مسألة إتلاف مال الغير بالإكراه، فقال: «المكره على إتلاف مال الغير إذا أتلفه، يجب الضمان على المكره دون المكره إذا كان الإكراه تاماً، لأن المتلف هو المكره من حيث المعنى، وإنما المكره بمنزلة الآلة، على معنى أنه مسلوب الاختيار إيثاراً وارتضاء، وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بآلة غيره بأن يأخذ المكره فيضربه على المال فأمكن جعله آلة للمكره، فكان التلّف حاصلًا بإكراهه فكان الضمان عليه، ولو أكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه، أي على المكره، لأن هذا المنع من الفعل، وهو الأكل مما لا يحمل عليه الإكراه، لأنه يتصور تحصيله بآلة أخرى، فكان طائعاً فيه، فكان الضمان عليه».

### وحكم الإكراه على جريمة الزنا<sup>4</sup>:

أما بالنسبة للرجل ففيه اختلاف لدى الفقهاء:

أ - كان "أبو حنيفة" يقول أولاً إذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد، لأن الزنا من الرجل لا يتحقق إلا بانتشار الآلة، والإكراه لا يؤثر فيه فكان طائعاً في الزنا فوجب عليه الحد تبعاً لذلك، ثم عدل "أبو حنيفة" عن هذا الرأي، لأن الانتشار قد يكون دليل الفحولية لا دليل الاختيار<sup>5</sup>.

ب - وعند الأئمة الثلاثة "مالك والشافعي وأحمد" منهم من يرى رأي "أبي حنيفة" وهذا الرأي مرجوح، أما الرأي الراجح عندهم فهو أن الإكراه يعفي الرجل من عقوبة الزنا، بشرط أن يكون

1- مسلم: كتاب بلوغ المرام من أدلة الأحكام، باب الرهب من مساوي، رقم الحديث: 2064، ج: 583/1.

2- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 378.

3- الكاساني: بدائع الصنائع، ج: 179/7.

4- استعرض الباحث حكم الإكراه على جريمة الزنا، لقيام كثير من الجنود أثناء الحروب وعند اندلاع الفتن باغتصاب الحرائر العفيفات المسلمات والاعتداء على عفتهن وشرفهن وعرضهن وسواء كانت المرأة فتاة عذراء أو زوجة محصنة أو أرملة أو مطلقة، فهذه جريمة نكراء. انظر: بوزغيبية (محمد): جريمة اغتصاب المسلمات عند الحروب...، تونس، المطبعة العصرية، 1432هـ/2011م، ص: 4.

5- الكاساني: بدائع الصنائع، ج: 180/7، والسرخسي: المبسوط "في الإكراه على الزنا"، ج: 88/24.

الإكراه تاماً ملجئاً<sup>1</sup>، لأن التهديد والتخويف يكون على ترك الزنا لا على إتيانه والفعل في ذاته لا يخاف منه فليس ثمة ما يمنع الانتشار<sup>2</sup>.

وأما المرأة المكرهة على الزنا فيرخص لها بالإكراه لأن المتصور منها ليس إلا التمكين وهي مع ذلك مدفوعة إليه، بدليل قول النبي  $\rho$ : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»<sup>3</sup> وقد جرى العمل بهذا الحديث منذ زمن النبي  $\rho$  وما بعده. وسواء كان الإكراه مادياً (بقوة مادية) أم معنوياً (بالتهديد أو ما أشبه به) ورفع العقوبة عن المغتصبة من باب أولى ولا فرق بالنسبة للمرأة بين الإكراه الناقص أو الكامل ويدراً عنها الحد<sup>4</sup>.

وعلى ذلك فلو أكره رجل أو امرأة إكراهاً ملجئاً على ارتكاب جريمة الزنا فلا توقع العقوبة عليهما، لأن الإكراه عليه كالإكراه على النطق بكلمة الكفر.

حكم المسؤولية المدنية: يُسأل المُكره عن الأضرار التي أصابت غيره من ارتكاب الجريمة ولو أنه مُعفى من العقوبة، لأن الدماء والأموال معصومة، والأعدار الشرعية لا تبيح عصمة المحل، ولذا فهو ملزم بالتعويض عن الأضرار التي سببها لغيره.

## الفرع الرابع - الإكراه في القوانين الوضعية

الإكراه في القوانين الوضعية من الظروف التي تعدم المسؤولية، لأنه يعدم الإرادة وبالتالي ينفي المسؤولية في جميع الجرائم، وهذه الظروف قد يضيق نطاقها فيطلق عليها الإكراه الأدبي أو حالة الضرورة<sup>5</sup>.

والإكراه الأدبي هو أن يعرض للإنسان ضرر شديد فيرتكب للنجاة منه أمراً يحرمه القانون، مثاله: امرأة متزوجة أكرهت على ارتكاب جريمة الزنا تحت تأثير التهديد بقتلها أو قتل طفلها، كما يحدث في الحروب وعند الفتن لاغتصاب العفيفات (والاغتصاب هو سبيل ممقوت

---

1- أما إذا كان الإكراه ناقصاً بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف، يجب على الرجل الحد، لأنه يبقى مختاراً طائعاً فيؤاخذ بحكم فعله.

2- الخطاب: مواهب الجليل، ج: 294/5، وابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج: 91/4، وابن قدامة المقدسي: المغني، ج: 158/10، 159.

3- الحديث سبق تخريجه.

4- الكاساني: المرجع السابق، ج: 187/7، وانظر: ابن حزم: المحلى، بيروت، المكتب التجاري، 1350هـ، ج: 329/8.

5- انظر: بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 241.

وممجوج لأنه شكل حيواني شرس، تأباه الأنفس وترفضه الشرائع والقوانين وخصوصاً الاغتصاب زمن الحروب والفتن)<sup>1</sup>.

**وأما حالة الضرورة:** فلا يكون الخطر أو الضرر موجهاً إلى الشخص عمداً لإرغامه على ارتكاب الجريمة، بل يكون نتيجة ظروف وُجد فيها الشخص فيعمل على الخلاص من هذا الخطر، ولا يجد أمامه سبيلاً إلا ارتكاب جريمة. ومن الأمثلة على ذلك: ما لو غرقت سفينة تعلق بعض ركابها بقطعة من الخشب وزاحمهم فيها آخرون من بينهم وأبعدوهم عنها للنجاة بأنفسهم ثم غرق الأولون نتيجة لذلك.

**أما الإكراه المادي:** فهو أن يقوم الشخص بإتيان الجريمة مدفوعاً بقوة مادية لا يستطيع دفعها. وهذه القوة قد يكون مصدرها الإنسان (كالإلجاء إلى ارتكاب جريمة بالرغم منه باستعمال أعضائه بالقوة لإجراء الفعل) أو حيوان (كحصان يجمع على رغم من راكمه من غير إهمال منه أو عدم احتياط من ناحيته) أو بفعل الطبيعة (كما لو أطفأت الريح مصباحاً وضع بجانب حفرة في الطريق العام، فوقع فيها شخص فأصابه ضرر).

فالقانون<sup>2</sup> يرى أنه لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى

فالإكراه يتضمن إلقاء الفاعل إلى ارتكابه الفعل بحيث لا يكون أمامه إلا سلوك السبيل الذي قصد توجيهه إليه وهو ارتكاب الجريمة. وسواء كان ذلك في الإكراه الأدبي أو في حالة الضرورة، وإن لم تنص المادة الأنفة الذكر على الإكراه المادي صراحة لأنه في الحقيقة معدم للرضا والاختيار، ومعدم بالتبعية للمسؤولية، وبه تتفق مع الشريعة.

ولذا فإن الشريعة تجعل الإكراه مبيحاً لبعض الأفعال المحرمة، بينما القاعدة في القوانين الوضعية أن الإكراه لا يبيح الفعل وإنما يرفع العقوبة فقط.

وفي كل الأحوال فالمكروه مسؤول مسؤولية مدنية عن الأضرار التي أحدثها بالغير كما هو الحال في الشريعة الإسلامية.

1- بوزغية: المرجع السابق، ص: 5.

2- كما جاء في نص المادة: (61) من قانون العقوبات المصري.

## الفرع الخامس - حالة الضرورة في الفقه الإسلامي

بحث الفقهاء في حالة الضرورة بحثاً دقيقاً، وبيّنوا أنها- من حيث الحكم- لا تختلف عن الإكراه في سبب الفعل. ففي الضرورة يوجد الفاعل في ظروف يقتضيه الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم، لينجي نفسه أو غيره من الهلكة. وذكروا شروطاً أربعة لوجودها وهي:

- 1 - أن تكون الضرورة ملجئة.
- 2 - أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة.
- 3 - أن لا يكون لدفع الضرورة إلا ارتكاب الجريمة بذلك الفعل المحرم، فإذا أمكن دفعها بفعل مباح امتنع دفعها بالفعل المحرم.
- 4 - أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها.

**وحكم الضرورة يختلف باختلاف الجريمة- كما هو الحال في الإكراه- وهو:**

**أولاً-** جرائم لا تؤثر عليها الضرورة كجرائم القتل والجرح والقطع.  
**ثانياً-** جرائم تبيحها الضرورة، إذا كانت الشريعة تنص على إباحتها في حالة الضرورة وهذا النوع خاص بالمطاعم (كأكل لحم الميتة والخنزير) والمشارب (كشرب الدم والنجاسات) فهذه جرائم تبيحها الشريعة في حالة الضرورة باتفاق.  
**ثالثاً-** جرائم ترتفع منها العقوبة للضرورة، كما في سرقة الجائع للطعام أو الشراب بالقدر الذي يرفع الضرورة.

**وحكم المسؤولية المدنية في حالة الضرورة كحكمها في حالة الإكراه.**

وبعد هذه الجولة في بيان خصائص نظام القضاء الإسلامي، ومظاهره الإنسانية، ثم الجريمة والمسؤولية الجنائية في الفقه والقانون، لذا يتطلب البحث دراسة المحكمة الجنائية الدولية، من حيث النشأة والتكوين والهيكلية ثم الجرائم التي تعرض عليها وبعد ذلك واقعية العقوبة في الفقه الإسلامي.

## الفصل الرابع

ماهية المحكمة ونظامها  
وهيكلها التنظيمي

# الفصل الرابع

## ماهية المحكمة ونظامها

### وهيكلها التنظيمي

يتضمن هذا الفصل المباحث الآتية:

- المبحث الأول- البواعث والدوافع التي أدت إلى نشوء المحكمة الجنائية الدولية
- المبحث الثاني- ماهية المحكمة ونظامها الأساسي.
- المبحث الثالث- خصائص المحكمة واختصاصاتها.
- المبحث الرابع- الهيكل التنظيمي للمحكمة حالة القضاة فيها.



شهدت المجتمعات وقوع كثير من المنازعات والمشاكل وصلت إلى درجة الجرائم والحروب، الأمر الذي حدا بأولياء الأمور وجوب مراعاة الأحكام الشرعية، والقواعد القانونية، التي تختص بالجرائم الدولية، فتضعها موضع التنفيذ، لتطبيق مفهوم العدالة الجنائية الذي لم يعد مفهومه مقتصرًا على الحدود الإقليمية الدولية، بل تعدّى إلى النطاق الدولي حيث حرص المختصون فيه على إنشاء محاكم قضائية دولية جنائية، «مهمتها مقاضاة المتهمين بارتكاب جرائم محددة على سبيل الحصر، ولا يستطيع القضاء الوطني أن يضطلع أو يفصل فيها لسبب من الأسباب»<sup>1</sup>.

ونظراً للخروقات الجسيمة والانتهاكات المزرية لحقوق الإنسان، بات الأمر أكثر دواعية لحماية حقوق الإنسان حيث توصل القانونيون لتكريس مبدأ حقوق الإنسان في عام 1948م إلى جانب عدد من المواثيق الأخرى المتصلة بهذه الحقوق.

وهناك جرائم تثير المسؤولية الدولية الجنائية، ومنها ما يحصل بوقت الحرب والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية (القتل العمد، إبعاد السكان عن موطنهم، السجن، الحرمان من أضعف حقوق الإنسان، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد، الاختفاء القسري...).

وأمام هذه الكوارث والمآسي «تعاني قواعد القانون الدولي عامة من ضعف وفي بعض الأحيان من انعدام وسائل مراقبة تطبيقها وإيقاع الجزاءات على منتهكيها. وينعكس هذا الضعف في أداء القضاء الدولي المعاصر الذي يبدو غير قادر على مواجهة حجم الانتهاكات المتتالية لأحكام هذا القانون. ولا يقتصر مفهوم ضعف القضاء الدولي على القضاء الجنائي بل يمتد إلى قضاء النزاعات، فلا يعقد مثلاً اختصاص محكمة العدل الدولية للنظر في نزاع ما إلا برضا الأطراف جميعاً»<sup>2</sup>.

والحقيقة أن الاتجاه نحو إنشاء محكمة جنائية دولية كان انعكاساً طبيعياً لما شهدته البشرية من جرائم بل مجازر بشرية راح ضحيتها ملايين الأبرياء دون ذنب سوى أنهم محكومون بطغاة متعطشين للدماء، سواء عن طريق زج الأبرياء في حروب لا هدف منها ولا

1- العزاوي (يونس): مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، بغداد، مطبعة شفيق، 1970م، ص: 10.

2- يازجي (أمل): مستقبل عمل المحكمة الجنائية الدولية في ضوء مبدأ التكاملية، سورية، جامعة القلمون، 2007، ص: 2.

غاية نبيلة سوى تحقيق أمجاد شخصية زائفة أو عن طريق الزج بالأبرياء في السجون وإتباع أساليب التصفية الجسدية واقتراف جرائم الإبادة الجماعية<sup>1</sup>.

ولذا بات من الضروري إنشاء جهاز قضائي دولي دائم يطبق القواعد القانونية الدولية الخاصة بالجرائم الدولية، ويضعها موضع التنفيذ، ثم إيقاع الجزاء بحق من ينتهك القواعد المشار إليها والتي تحظر الجريمة الدولية وتعاقب على ارتكابها.

لذلك حرص المختصون على استكمال منظومة العدالة الدولية الجنائية، من خلال محاكم قضائية دولية جنائية، «ابتدأت من نظم ومحاكمات نورمبرغ وطوكيو ومرورا بمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، وانتهاء بآخر حلقات هذه المنظومة وأهمها، ألا وهي المحكمة الدولية الجنائية الدائمة التي أنشئت بموجب نظام روما عام 1998م، لتكون محكمة قانون دولي جنائي مستقل ومتخصص في نظر دعاوى الجرائم الدولية الواقعة ضمن اختصاصها... ودخلت حيز التنفيذ في يوليو 2002م حقيقة واقعة»<sup>2</sup>.

كل ذلك يتم بحثه في المباحث الآتية الذكر.

---

1- بيومي حجازي (عبد الفتاح): المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي، مصر، طبعة 2009 ص: 7.

2- حميد (حيدر عبد الرزاق): تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة مصر، دار الكتب القانونية، 2008م، ص: 10-11.

# المبحث الأول- البواعث والدوافع التي أدت إلى نشوء المحكمة الجنائية الدولية

يسعى علماء القانون الجنائي الدولي إلى إنشاء مؤسسات قضائية دولية لها أثرها في تنظيم العلاقات الدولية، وفي المحافظة على السلم والأمن الدوليين، حيث أن بعض الجرائم الدولية تأخذ طابعاً سياسياً، فإن بعض الدول تمنع تسليم المجرم السياسي ليُحاكم أمام قضاء أجنبي، وهذا من دواعي إنشاء القضاء الدولي الجنائي، الذي كان موضع اختلاف بين علماء القانون الدولي، في حين عرض المتهم على محكمة جنائية دولية، يُمس بسيادة هذه الدولة. وأمام ما شهده العالم من وقائع وأحداث ومتغيرات دولية، لزم وجود نظام قانوني دولي جنائي، يعني إجراء محاكمة عادلة أمام محكمة جنائية دولية تختص بالأحكام الدولية الجنائية. وهذا المبحث يوضّح الدوافع والبواعث التي أدت إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من خلال المطالب الآتية<sup>1</sup>؛

- المطلب الأول: الجهود الدولية لإنشاء المحاكم الدولية الدائمة.
- المطلب الثاني: المحاكم الدولية الأولى المؤقتة 1945-1946.
- المطلب الثالث: المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة 1993-1994.

---

1- العزاوي (يونس): حاجة المجتمع الدولي إلى محكمة جنائية دولية، دبي، مجلة العلوم القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، 1969م، ص: 141-163.

## المطلب الأول- الجهود الدولية لإنشاء المحكمة

ظهرت محاولات فكرية وعملية نادت بتأسيس قضاء دولي جنائي من أجل المحافظة على السلم والأمن الدوليين. وكان ذلك بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، سواء من قبل الدول رسمياً، أو من جهود فقهية قامت بها بعض الجهات غير الرسمية.

### الفرع الأول- جهود الدول رسمياً

تتمثل الجهود الدولية بالدعوات التي صرّحت بها عدد من الدول في تلك الفترة لأجل إقرار السلام، وبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، ثار الرأي العام العالمي مطالباً بضرورة معاقبة مجرمي الحرب أمام محكمة دولية جنائية، ودعوة السلام في المجتمع الدولي. وظهر ذلك من خلال ما يلي:

1 عقد المؤتمر التمهيدي للسلام بتاريخ: 1919/01/25م حيث تمّ تشكيل "لجنة تقرير

المسؤوليات"<sup>1</sup>، وكانت مهمتها تحديد المسؤولين عن شن حرب الاعتداء، والمسؤولين عن ارتكاب جرائم حرب، وقدمت اللجنة تقريراً حول هذا الموضوع. وانتهى هذا المؤتمر إلى إبرام "معاهدة السلام بمدينة فرساي الفرنسية" بتاريخ: 1919/06/28م بين الحلفاء وألمانيا<sup>2</sup>. وأهم ما في هذه المعاهدة:

(تجريم إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني بتهمة الاعتداء على النظام الدولي، والأخلاق السائدة فيه، وانتهاك قدسية المعاهدات الدولية)<sup>3</sup>. وإضافة لذلك اعتبر حرب الاعتداء جريمة دولية.

2 - في عام: 1922م أصدرت جمعية عصبة الأمم قراراً أعلنت فيه بأن عملية تخفيض التسلح ترتبط بالأمن الدولي، وبناء على ذلك من الضروري قيام معاهدة ضمان عامة تتعهد فيها كل دولة موقعة عليها بتقديم المعونة لأي دولة أخرى يقع عليها الهجوم.

3 - في عام: 1927م عرض وزير الخارجية الفرنسية Briand على وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية اتفاقية بين البلدين مالبثت أن أصبحت جماعية بموجب ميثاق 27 أوت

1- القهوجي (علي عبد القادر): القانون الدولي الجنائي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط: 2001/1م، ص: 175.

2- وأبرمت معاهدات أخرى مثل: معاهدة سان جيرمان في: 1919/09/10م ومعاهدة نوي مع بلغاريا في:

1919/11/27م وغيرهما.

3- حميد (حيدر عبد الرزاق): من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية، المرجع السابق، ص: 89.

1928م، وقّعت عليه في البداية 15 دولة قبيل الحرب العالمية الثانية. وأصبح الميثاق نافذ المفعول اعتباراً من 24 جويلية 1929م.

4 - في عام 1937م انعقد مؤتمر جنيف من عدد من الدول لبحث مسألة "الجرائم الإرهابية" تمخض عن هذا المؤتمر عقد اتفاقيتين:

الأولى: خاصة بتحريم الجرائم الإرهابية ومعاقبة مرتكبيها.

الثانية: تتعلق بإنشاء محكمة دولية جنائية تختص بالنظر لهذه الجرائم مع إمكانية امتداد اختصاصها ليشمل جرائم دولية أخرى<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني - الجهود الفقهية غير الرسمية

تتمثل هذه الجهود بالجمعيات والاتحادات والمعاهد العلمية، وجهود بعض الفقهاء وكان لهذه الجهود أثر كبير في إرساء أسس محكمة دولية جنائية. ومن أمثلة ذلك:

1- في شباط (فيفري) 1920م عينت جمعية عصبة الأمم لجنة استشارية مكونة من عشرة أعضاء من كبار رجال القانون، لوضع مشروع لمحكمة عدل دولية دائمة، وفقاً لأحكام المادة (14) من ميثاق عصبة الأمم، واستمرت جهود الكثير من رجال القانون على دراسة الموضوع، "كجهود الجمعية العامة للسجون" في فرنسا، التي أخذت على عاتقها مهمة البحث في هذا المجال، وفي مقدمة ذلك محاكمة مجرمي الحرب.

2- في 24-30 أوت (آب) 1922م عقدت جمعية القانون الدولي<sup>2</sup> مؤتمراً علمياً في "بيونس آيرس" في الأرجنتين، وقدم فيه سكرتيرها الأستاذ "بيلوت Bellot" تقريراً يدعو إلى إنشاء قضاء دولي جنائي فوافق المؤتمر على هذا الاقتراح، وتوالت المؤتمرات (ستوكهولم عام 1924م) ثم مؤتمر (فيينا عام 1926م) إذ تمت فيه موافقة شبه جماعية على أن تكون المحكمة الدولية الجنائية المقترحة مجرد دائرة تابعة لمحكمة العدل الدولية الدائمة في "لاهاي"<sup>3</sup>، وقد أودعت جمعية القانون الدولي هذا المشروع مقر عصبة الأمم.

1- ولكن هذا المشروع لم يحظ بمصادقة أكثر من ثلاث عشرة دولة فقط، انظر: العزاوي (يونس): المرجع السابق ص: 143 وما بعدها.

2- أسست هذه الجمعية بتاريخ 11 تشرين الأول (أكتوبر) عام 1873 في بروكسل، وكان اسمها عند إنشائها جمعية إصلاح وتقنين قانون الشعوب، انظر عوض (محمد محي الدين) دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، ص: 661.

3- انظر: القهوجي (عبد القادر): القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 181.

3- إسهام الاتحاد البرلماني الدولي في إنشاء وتطوير الكثير من قواعد القانون الدولي الجنائي، وكان له الفضل في الدفاع عن فكرة القضاء الدولي الجنائي، وقد عُقد المؤتمر 22 للاتحاد في "برن وجنيف" من 22-24 آب (أوت) 1924م والمؤتمر 23 الذي عقد في "واشنطن وأوتاوا" عام 1925م وفي نهاية المؤتمر أكدوا على ضرورة إنشاء قضاء دولي جنائي تعهد إليه مهمة النظر في الجرائم الدولية على أن يكون تابعاً لمحكمة العدل الدولية الدائمة في "لاهاي" وشكل المؤتمر لجنة خاصة لإعداد مشروع لائحة للمحكمة المذكورة.

4- ما قدّمه العديد من فقهاء القانون الدولي الجنائي، مثل:

أ - "دنديو دي فابر H. Donnedieu de Vabres" الذي لفت الانتباه إلى أهمية معاقبة الجرائم الدولية، وضرورة إنشاء قضاء دولي جنائي خاص بها. وقد أصبح فيما بعد أحد قضاة "نورمبرغ".

ب - والفقيه "سالدانا Saldana" حيث وضع أفكاره في محاضرات ألقاها بكلية حقوق باريس في 1924/3/29م بمناسبة إنشاء الجمعية الدولية للقانون الجنائي، وكذلك المحاضرة التي ألقاها في أكاديمية القانون الدولي بـ"لاهاي" خلال شهر آب 1925م وفيها وضع الخطوط الأساسية لمشروع قانون دولي جنائي.

ج - وكذلك الفقيه "بلا Pella" الذي طرح أفكاره أمام المؤتمر الذي عقده في "جنيف" الاتحاد البرلماني الدولي سنة 1924م حول المنازعات التي تؤدي إلى جريمة حرب الاعتداء. وألّف كتابه "في" الإجرام الجماعي للدول" و"قانون عقوبات المستقبل" سنة 1925م.

د - والفقيه "كالوياني Culoyanni"، وغيرهم.

6 وشاءت الأقدار أن تتوقف هذه الجهود بسبب نشوب الحرب العالمية الثانية بتاريخ 6 أيلول (سبتمبر) عام 1940م بين دول المحور: "ألمانيا وإيطاليا واليابان" وبين الحلفاء: "انكلترا والولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي (سابقا) وفرنسا والصين"<sup>1</sup>.

1- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 189.

## المطلب الثاني - المحاكم الدولية الأولى المؤقتة 1945-1946

بعد الحرب العالمية الثانية لاج في الأفق الدولي إنشاء قضاء دولي جنائي لمحاكمة مجرمي الحرب وهذا ما تمّ التوصل إليه في إنشاء المحكمتين على ضوء الفروع الآتية:  
الفرع الأول: المحكمة الدولية الجنائية في نورمبورغ عام 1945م.  
الفرع الثاني: المحكمة الدولية الجنائية في طوكيو عام 1946م.  
الفرع الثالث: تقييم ومقارنة بين المحكمتين "نورمبورغ وطوكيو".

### الفرع الأول - المحكمة الدولية الجنائية في نورمبورغ عام 1945م

ما إن وضعت الحرب أوزارها، فكرّ العالم بضرورة إنشاء محكمة دولية جنائية والغرض منها تطبيق العدالة الدولية على المجرمين الذين انتهكوا قواعد القانون الدولي ولكن هذا الأمر يتطلب أمرين اثنين (أولهما): سنّ قانون يتضمن تحديد الجرائم المنسوبة للمجرمين، و(الثاني): إنشاء محكمة مختصة.

ولذلك قام الحلفاء بالإعلان عن محاكمة مجرمي الحرب منذ عام 1943م، ومن ثمّ عُقدت المؤتمرات والتصريحات والاجتماعات في الأعوام: 1943م و1945م وأخيراً توصلوا إلى عقد اتفاقية لندن بتاريخ: 08/آب/1945 الخاصة بإنشاء محكمة عسكرية<sup>1</sup> دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان، ويكون مقرها في برلين على أن تعقد أولى جلساتها في مدينة "نورمبورغ". وقد ألحق بهذه الاتفاقية النظام الخاص بالمحكمة العسكرية الدولية بمثابة قانون يعتمد عليه في التطبيق<sup>2</sup>.

**نظام المحكمة:** يتضمن نظام المحكمة بيان أجهزة المحكمة واختصاصها وإجراءات المحاكمة أمامها.

1- أطلق عليها هذا الاسم نسبة إلى اختصاصها بالنظر في الأفعال الجنائية التي ارتكبت خلال العمليات العسكرية، وإشغال نار الحرب.

2- يتألف هذا النظام من 30 مادة، مقسمة إلى سبعة أقسام تبين ماهية المحكمة واختصاصاتها وما يعرض عليها، انظر: علوان (عبد الكريم): الوسيط في القانون الدولي العام /الكتاب الرابع/ حقوق الإنسان، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط: 2004/1، ص: 245.

أولاً- أجهزتها: تشتمل على:

1-هيئة المحكمة. 2- هيئة الادعاء العام والتحقيق. 3- الهيئة الإدارية.

ثانياً- اختصاص المحكمة: بموجب المواد من ( 6-13) من لائحة المحكمة يتم تحديد الاختصاص النوعي للنظر في الجنايات التي حددتها المادة (6) وهي:

1- الجنايات ضد السلام. 2- جنايات الحرب. 3- الجنايات ضد الإنسانية.

الاختصاص الشخصي: يتسع هذا الاختصاص لمحاكمة الأشخاص الطبيعيين وإسباغ الصفة الجرمية بالمنظمات والهيئات.

ثالثاً- إجراءات المحاكمة: 1- ضمان المحاكمة العادلة. 2- سلطات المحكمة.

3- واجبات المحكمة. 4- سير المحاكمة والحكم.

وعقدت المحكمة أولى جلساتها في مدينة "نورمبورغ" بألمانيا في 1945/11/20م ثم

استمرت جلساتها فيما بعد.

ويَتَّضِحُ اختصاص هذه المحكمة بمحاكمة مجرمي الحرب الكبار الذين ليس لجرائمهم

مكان جغرافي معين، من غير أي اعتبار لمنصب رسمي أو لشخص عادي فيما يتعلق بإيقاع العقاب عليه<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بالاختصاص النوعي للمحكمة، فقد أضيفت عليها جريمة المؤامرة<sup>2</sup>.

وهذه المحكمة محكمة مؤقتة زالت ولايتها في 1946/10/1م، وهو تاريخ الحكم الذي أصدرته.

## الفرع الثاني- المحكمة الدولية الجنائية في طوكيو عام 1946م

«بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، وتوقيع اليابان على وثيقة استسلام بتاريخ 2 أيلول

(سبتمبر) عام 1945م، أصدر القائد الأعلى لقوات الحلفاء في اليابان الجنرال الأمريكي

"دوكلاس مارك آرثر" إعلاناً خاصاً بتاريخ 19 كانون الثاني(جانفي) عام 1946، يقضي

بتشكيل محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى في طوكيو، تختص بمحاكمة مجرمي الحرب

اليابانيين على ما اقترفوه من جرائم أثناء الحرب، مع العلم أن هذا الإعلان يستند في غالبية

1- طبقاً للمادة الثامنة من ميثاق محكمة نورمبورغ. انظر: القهوجي، المرجع السابق، ص: 196.

2- المؤامرة: هي التفكير المسبق والمقرر لارتكاب جريمة خاصة. انظر: عوض (محمد محي الدين): دراسات في القانون

الدولي الجنائي، ص: 576.



أحكامه إلى اتفاقية لندن لعام 1945م، وما سبق القول فيه عن محكمة نورمبرغ ينطبق على محكمة طوكيو<sup>1</sup>... والجديد في محاكمات طوكيو، أنها أوجدت تهماً وجرائم حرب لم تناقش في محاكمات نورمبرغ، فقد وجه الاتهام إلى المتهمين تهمة بدء عداء غير مشروع ومهاجمة أقطار بدون إنذار وإعلان حرب، واعتبر الاتهام هذه الأعمال مخالفة لقواعد وعادات الحرب<sup>2</sup>. ومن الجدير بالذكر أن محكمة طوكيو محكمة عسكرية دولية مؤقتة وليست محكمة دائمة، وأن ولايتها قد زالت في 12/11/1948م، تاريخ الحكم الذي أصدرته.

### الفرع الثالث - تقييم ومقارنة بين المحكمتين "نورمبرغ وطوكيو"

تعتبر المحكمتان العسكريتان الدوليتان "نورمبرغ وطوكيو" قد جاءتا لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب الكبرى خلال الحرب العالمية الثانية، وتتميزان بالآتي:

- 1 - تقسيم الجرائم عندهما إلى ثلاث فئات؛ جرائم حرب وجرائم ضد السلم وجرائم ضد الإنسانية.
- 2 - عدم استنادهما في تحديد نوع الجرائم إلى القوانين الجنائية الوطنية الداخلية.
- 3 - تتألفان من رعايا الحلفاء حصراً دون رعايا الدول المحايدة.
- 4 - منح ضمانات واسعة للمتهمين.
- 5 - اعتبار قرارات المحكمتين نهائية، أي غير قابلة للطعن أو النقض.

لقد كانت هذه المميزات مثار اهتمام كبير من جانب فقهاء القانون، ما بين مشيد بها ومشكك في مدى مشروعيتها على اعتبار أنها حققت العدالة للمنتصر<sup>3</sup>. ولعدم وجود أساس قانوني لهذه المحاكم. بالإضافة إلى الانتقاد الموجه لهما وهو: الإخلال بمبدأين قانونيين مهمين هما: مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص<sup>4</sup>. ومبدأ عدم سريان النصوص الجنائية على الماضي. وأضاف بعض الأساتذة نقداً آخر مفاده؛ أنّ هذه المحاكمات اقتصرت على مجرمي الحرب الألمان، ولم تشمل مجرمي الحرب من الدول المنتصرة في الحرب، كما أن هيئة

---

1- شكلت المحكمتان من أعضاء يمثلون الدول المنتصرة، وقضت بإعدام عدد من المجرمين وبحبس آخرين.  
2- انظر: العزاوي (يونس): مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، بغداد، مطبعة شفيق، 1970 ص: 157، وحميد (حيدر عبد الرزاق): تطور القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 107، 108.  
3- الفار (عبد الواحد محمد): الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى: 1995م ص: 117 وما بعدها.  
4- يعتبر هذا المبدأ من المبادئ العادلة التي يجب الاعتراف بها بالنسبة للجرائم الدولية.

المحكمة كانت غير منصفة ومتعصبة بسبب جنسية حكامها، إلى جانب اعتبارات سياسية كان من الأوفق عدم التأثر بها.

ولكن بعض فقهاء القانون أثاروا ردوداً على هذه الإشكاليات، فإن الهدف من قيام المحكمتين إرساء فكرة العدالة في العرف الدولي، وأن ما يصدر عنهما من أحكام ذات ارتباط بمفهوم السلام العالمي، حيث لاقت التأييد بنصوص صريحة مقنعة.

## المطلب الثالث - المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة: 1993-1994م

وقعت نزاعات مسلحة في العقد الأخير من القرن العشرين، منها:

- العدوان الثلاثي على مصر سنة 1956م.

- حرب 1967م التي شنتها إسرائيل على مصر وسوريا والأردن وفلسطين.

- حرب فيتنام.

- الاجتياح الإسرائيلي للبنان سنتي 1978 - 1982.

- جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة الجماعية التي مازالت إسرائيل

ترتكبها ضد شعب فلسطين.

- وما ترتكبه إسرائيل ضد لبنان.

كل هذه الجرائم وغيرها كثير وقعت في دول كثيرة، ولم تجد من المجتمع الدولي آذاناً

صاغية، ولا حتى مجرد الإحساس بالعدالة الذي كان يتطلب مجرد إحالة المتهمين عن تلك

الجرائم أمام محكمة جنائية دولية<sup>1</sup>. وكان لمتابعة العالم لبعض الفظائع البشعة تأثير كبير في

الاتجاه المتسارع نحو ضرورة محاكمة مجرمي الحرب، ووجوب العمل على إنشاء محكمة دولية

لمحاكمة جنائية<sup>2</sup>.

وتحقق بالفعل إنشاء محكمة جنائية دولية في "يوغوسلافيا" السابقة، وأخرى لمجرمي

الحرب في "رواندا".

---

1- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 268.

2- ومن بينهم مطالبات الدول العربية والإسلامية، كما حدث في اجتماع القمة العربية، وفي اجتماع مؤتمر الدول الإسلامية اللذين عقدا في أواخر سنة 2000م.

## الفرع الأول - المحكمة الدولية الجنائية الخاصة

### في يوغسلافيا السابقة: 1993م - ICTY

على إثر تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية منذ عام 1991م، وسعي جمهوريات الاتحاد إلى الاستقلال، اندلع النزاع بين أبناء القوميات المختلفة التي كان الاتحاد منها، وإزاء تفاقم الوضع في المنطقة، ووقوع الجرائم التي شكلت تهديداً للسلم والأمن الدوليين، ما كان من مجلس الأمن إلا العمل الجاد لتلافي هذه الأخطار، وذلك من خلال إصداره لعدد من القرارات، وأهمها:

- القرار الصادر بتاريخ 1992/5/30م يدين صراحة السلطات اليوغوسلافية الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) ويقرر في نفس الوقت توقيع جزاءات صارمة ضدها، كما يطالب جميع الأطراف بالتوقف فوراً عن الأعمال القتالية والأعمال غير الإنسانية التي ترتكب على إقليم يوغوسلافيا السابقة.

- وبناءً على مبادرة فرنسية أصدر المجلس القرار رقم ( 808 ) الصادر في 22 شباط (فيفري) 1993م وبموجبه تشكيل محكمة دولية جنائية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني في إقليم "يوغسلافيا" السابقة منذ عام 1991م<sup>1</sup>.  
- وبعد ثلاثة أشهر أصدر المجلس قراراً رقم ( 827 ) بتاريخ 1993/5/25م بالموافقة على النظام الخاص بتلك المحكمة الذي يضم (34) مادة.

#### اختصاص المحكمة:

يكون اختصاص المحكمة على أربعة أنواع من الاختصاص بموجب المواد:

(2 إلى 5) من النظام الأساسي للمحكمة<sup>2</sup> وتشمل:

أ- الاختصاص الموضوعي (النوعي):

---

1- انظر: بسيوني (محمود شريف): مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي، طباعة الولايات المتحدة الأمريكية، 2003 ص: 03. والهرمزي (أحمد فخري): المحكمة الدولية الجنائية الخاصة، يوغسلافيا السابقة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل 1997م، ص: 12 وما بعدها.

2- وإلى جانب هذه الأنواع من الاختصاص، يوجد الاختصاص غير القاصر (أو غير الاستشاري) للمحكمة، وبه يمكن للمحاكم الوطنية أن تشترك مع المحكمة الجنائية الدولية في هذا الاختصاص، المادة (9).

لا تختص المحكمة بكل الجرائم التي وقعت على إقليم يوغوسلافيا السابقة، بل إن بعضها تختص بنظرة المحاكم الوطنية عن طريق الاستعانة بإجراءات الاسترداد أو التسليم والمساعدة القضائية بين الدول، وبصفة خاصة بالنسبة للجرائم غير الجسيمة.

- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف عام: 1949م (المادة: 2) من النظام الأساسي للجرائم التي ترتكب ضد الأشخاص أو الأموال كاستخدام أسلحة سامة أو ما يماثلها، وغيرها من الأسلحة التي تستعمل للهجوم على المدن والقرى.

- مخالفات قوانين أو أعراف الحرب (المادة: 3) من النظام الأساسي.

- الإبادة الجماعية (المادة: 4) من النظام الأساسي، أو تخريب أماكن العبادة والتعليم والعلوم والآثار التاريخية والفنية والعلمية، ونهب الممتلكات العامة.

- جرائم ضد الإنسانية (المادة: 5) من النظام الأساسي، إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح سواء كان له طابع دولي أم داخلي، استهدف السكان المدنيين وهي: القتل والنفي والطرده والاسترقاق والسجن والاعتصام والتعذيب لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية وغير ذلك من الأفعال اللاإنسانية.

#### ب- الاختصاص الشخصي:

- يتعلق بالأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا تلك الجرائم (المادة: 7) من النظام الأساسي.

#### ج- الاختصاص المكاني:

ويشمل الجرائم التي ارتكبت في إقليم "يوغوسلافيا" السابقة، سواء من الإقليم البري أو البحري أو الجوي (المادة: 8) من النظام الأساسي للمحكمة. وهذا يعني أن هذا الاختصاص يغطي كل الجرائم التي ورد ذكرها في نظام المحكمة، والتي ارتكبت في أقاليم جمهوريات يوغوسلافيا السابقة.

#### د- الاختصاص الزمني:

وتختص المحكمة بالجرائم التي ارتكبت منذ أول كانون الثاني (جانفي) عام: 1991<sup>1</sup> ولكنه لم يحدد نهايتها وترك أمر هذا التحديد لمجلس الأمن في قرار لاحق، وللمحكمة ثلاثة أجهزة نصت عليها المادة (11) وهي:

1- الدوائر، وتتكون من دائرتين للمحاكمة في أول درجة، وغرفة للاستئناف.

1- أبو الوفا (أحمد): الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة القاهرة، دار النهضة العربية، 2000م، ص: 168.

2 - المدعي العام.

3 - قلم المحكمة الذي يعاون الدوائر والمدعي العام معاً.

إلى جانب هيئات تقوم بالنظر في القضايا المرفوعة أمامها<sup>1</sup>. ومن بينها هيئة استئناف تضم خمسة قضاة، وثلاثة قضاة في كل دائرة من دائرتي المحاكمة في أول درجة. وبدأت المحكمة عملها بمقرها في "لاهاي" وتعد فيه جلساتها، المادة (31).

## الفرع الثاني - المحكمة الدولية الجنائية الخاصة في "روندا":<sup>2</sup> 1994

### CTR

تأسست المحكمة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وفق المادة (39) منه بالقرار رقم 955 المؤرخ في 1994/11/8م، وقد ألحق بهذا القرار النظام الخاص بتلك المحكمة ويضم نظام المحكمة الدولية الجنائية لرواندا (32 مادة) ونصت المادة الأولى من هذا النظام على أن هذه المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال خطيرة ضد القانون الدولي الإنساني على الإقليم الرواندي، وكذلك المواطنين الروانديين الذين ارتكبوا مثل هذه الأفعال على إقليم الدول المجاورة، وذلك خلال الفترة الواقعة بين 1994/1/1م و1994/12/31م.

وبموجب المادة (39) من الميثاق للتديد بما حدث في "روندا" من جرائم تمثل تهديداً للسلم والأمن الدوليين «ولذا حرص مجلس الأمن على ضرورة تأسيس محكمة جنائية دولية لرواندا لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن إبادة الأجناس وانتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، علماً أن قرار تأسيس المحكمة بالطريق المؤسسي كان محل خلاف ونقض من طرف العديد من الدول»<sup>3</sup>.

«وتتَّصف هذه المحكمة - كسابقتها محكمة يوغسلافيا السابقة - بأنها محكمة مؤقتة ويمتد اختصاصها ليشمل جرائم الإبادة الجماعية (المادة: 2) من النظام الأساسي لمحكمة روندا، والجرائم ضد الإنسانية (المادة: 3)، وقد أدخلت انتهاكات المادة الثالثة من اتفاقية جنيف

1- الربيعي (رشيد مجيد): دور محكمة العدل الدولية في تفسير وتطبيق ميثاق الأمم المتحدة، عمان، دار زهران للنشر والتوزيع، 2001، ص: 226 وما بعدها.

2- كوسا (فضيل): المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007.

3- كوسا (فضيل) المرجع نفسه، ص: 16.

لعام 1949م، والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977م ضمن اختصاص المحكمة (المادة: 4) من النظام الأساسي لمحكمة روندا»<sup>1</sup>.

وبموجب قرار مجلس الأمن رقم 95/977 تم تحديد مقر المحكمة الدولية الجنائية لرواندا بمدينة "أروشا" بجمهورية تنزانيا، وتم تعيين السيد "لايتي كاما Laity Kama" رئيساً لتلك المحكمة بعد انتخاب قضااتها وتعيين باقي أجهزتها.

### اختصاص المحكمة:

يتتوع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بين الاختصاص الشخصي والإقليمي والزمني والاختصاص المشترك بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية الرواندية والاختصاص النوعي.

#### أ - الاختصاص الشخصي:

يقتصر اختصاص هذه المحكمة على الأشخاص الطبيعيين فقط أيّاً كانت درجة مساهمتهم وأياً كان وضعهم الوظيفي، والمتهمين بارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال الداخلة في الاختصاص النوعي للمحكمة المقررة في المواد (من 2 إلى 4) في نظامها الأساسي.

#### ب - الاختصاص الإقليمي والزمني:

يشمل الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة إقليم "رواندا" كاملاً مضافاً إليه إقليم الدول المجاورة لرواندا، عندما يكون مرتكب الجريمة مواطناً رواندياً. (المادة الأولى) من النظام الأساسي لمحكمة روندا.

أما الاختصاص الزمني للمحكمة حسب الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من نظام محكمة روندا التي حددته بفترة زمنية تمتد من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر من عام 1994م<sup>2</sup>.

#### ج - الاختصاص المشترك:

«بالنظر إلى مسألة تداخل الاختصاص وتكاملية التعاون، بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية الرواندية تظهر بجدية في نقاط التقاء النظامين القضائيين من حيث الهياكل المنشأة والنصوص المعتمدة من طرف المحكمة الجنائية الدولية لرواندا التي تبنتها وسارت

1- حميد (حيدر): من المحاكم المؤقتة إلى... المرجع السابق، ص: 131.

2- أما الجرائم ضد الإنسانية التي تخرج عن نطاق الاختصاص الزمني، فإنها تخضع لإجراءات خاصة بالمحاكم الوطنية الرواندية التي يعود لها الاختصاص للنظر في مثل هذه الجرائم التي مست فئة لا يستهان بها من المجتمع الرواندي، انظر: كوسا (فضيل): المحكمة الجنائية الدولية لروندا، المرجع السابق، ص: 72.

وفقها المحاكم الوطنية الرواندية، وما نصت عليه (المادة 8) من القانون الأساسي للمحكمة. وعند التعارض بين اختصاص كل واحدة منهما مع الأخرى، تكون الأولوية في نظر الدعوى للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا، لأنها أعلى وأسمى من سلطة القضاء الوطني»<sup>1</sup>.

#### د - الاختصاص النوعي:

بموجب (المادة: 2) من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، تختص هذه المحكمة بمتابعة الأشخاص مرتكبي جريمة الإبادة، والجرائم ضد الإنسانية والانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني على إقليم رواندا وإقليم الدول المجاورة، بالإضافة لما نصت عليه (المادة: 3) و(المادة: 4)<sup>2</sup>.

#### - عدد القضاة في المحكمة:

وقد بدأت المحكمة عملها بأربعة عشر قاضياً ثم جرى إضافة قاضيين آخرين ليصبح العدد ستة عشر قاضياً، وغدا عدد القضاة في هيئة الاستئناف من خمسة إلى سبعة<sup>3</sup>.

#### - النقد الموجه للمحكمة:

وقد وجهت انتقادات على هذه المحكمة تتعلق بالهيئة المنشأة للمحكمة (مجلس الأمن) فهو جهاز سياسي مؤثر على مجريات الأحداث في المحكمة، بالإضافة لما تحمله من سلبيات (جهاز قضائي، خاص، محدود، مؤقت) وهي تأتي بعد وقوع الأحداث، وفي الوقت نفسه تفتقر إلى عنصر الردع ومنع ارتكاب الجرائم قبل وقوعها<sup>4</sup>، وأن اختصاصها لا يمتد إلى الجرائم الأخرى التي تقع بعد 1994/12/31م، وهي مرتبطة بظروف إنشائها.

---

1- سراج (عبد الفتاح محمد): مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص: 14 وما بعدها.

2- نصوص المواد (2،3،4) أشار إليها كوسية (فضيل) في كتابه: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المرجع السابق ص: 77، 78.

3- أجرى التعديل مجلس الأمن على النظام الأساسي لهذه المحكمة، بموجب قراره رقم (2000/1329).

4- ولكن هذا لا يمنع من وجود مؤيدين لإنشاء المحاكم الخاصة والمدافعين عنها. انظر: حميد (حيدر): من المحاكم المؤقتة إلى... المرجع السابق، ص: 133 وما بعدها.

## الفرع الثالث - تقييم هاتين المحكمتين

إن الجهود والبواعث التي أسفرت عنها محاكم مؤقتة، فرضتها ظروف ومتغيرات سياسية في وقتها، وتحت تأثيرات سياسية من قبل مجلس الأمن... الأمر الذي دفع رجال وفقهاء القانون الجنائي الدولي إلى التفكير في آلية دولية جديدة لا تخضع لهيمنة مجلس الأمن والدول الكبرى، وهذا ما حدا بالمفكرين إلى إنشاء جهاز قضائي دولي دائم بالنظر لما شاهده القرن الماضي من جرائم بشعة.

«وانتهى الأستاذ "بول تافرنيه" في مجال تقييم هاتين المحكمتين إلى القول: «...»

لهاتين المحكمتين منذ الآن ميزة الوجود والعمل. وقد اتخذتا قرارات كثيرة ومهمة... « صحيح أن هاتين التجربتين مازالتا مخبأتين في كثير من النواحي، فهما شديدتا الجزئية والغموض، إلا أنهما مع ذلك ثمينتان ومليئتان بالدروس، وقد تصبجان حاسمتين بالنسبة لظهور قضاء دولي جنائي، أخذت تظهر بالفعل إمكانيته، وبالنسبة لتطبيق القانون الدولي الإنساني الذي ينبغي ألا تبقى انتهاكاته دون عقاب»<sup>1</sup>.

إذن:

ارتكبت جرائم خطيرة، ولم يتم ملاحقة مرتكبيها، وهذا ما شجع الكثير من الناس على خرق القوانين الإنسانية من غير مبالاة ولا اهتمام. ولهذا بات من أولويات الأمور إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لردع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، ولحماية حقوق الإنسان، ولتعزيز المبادئ السامية والعدالة الحقّة. وهذا ما يتم بحثه في المباحث الموالية.

1- حميد (حيدر): من المحاكم المؤقتة إلى... المرجع السابق، عن: (عامر صلاح الدين): تطور مفهوم جرائم الحرب بحث منشور في كتاب، المحكمة الجنائية الدولية، إعداد المستشار: شريف غنام، ص: 135.



# المبحث الثاني - ماهية المحكمة ونظامها الأساسي

## المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (1998) ICC

على خطى ما تم إنشاؤه من المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، وعلى أثر ما انتشر في العالم من جرائم شنيعة، وإبادات جماعية، وعدوان على أمنين، وهروب مرتكبي الجرائم ولم تتم ملاحقتهم، مما شجع الكثيرين على خرق القوانين الإنسانية، ولهذا باتت الضرورة ملحة لوجود المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لإنهاء وردع الانتهاكات الجسيمة التي أصابت القانون الدولي الإنساني، والتي إذا لم تلق عقاباً سترتكب في المستقبل ما هو أكثر خطراً.

إن تشكيل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ضرورة ملحة لتحقيق العدالة، ووضع حد للانفلات من العقاب، ولردع المجرمين عن الوقوع في الجرائم التي فيها الاعتداء على حقوق الإنسان، ولكي يتم الأمن والسلام عندما لا يوجد أي واحد من المجرمين الذين يهددون السلام في المواطن الدولية أو الداخلية من بقاع العالم.

وفي الوقت نفسه تحقق هذه المحكمة التكامل فيما بينها وبين المحاكم الوطنية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تسد الثغرات التي توجد في المحاكم الخاصة.

فوجود هذه المحكمة يعتبر آلية أساسية أفرزتها جهود المجتمع الدولي لتكملة الطريق الذي بدأه قديماً منذ عام 1945م عند إنشاء المحكمة الجنائية في "نورمبورغ" وإلى عام 1994م حيث تأسس المحكمة الدولية الجنائية في "رواندا"، إلى تأسيس هذه المحكمة في عام: 1998م.

«ولم يكن ميلاد هذا النظام سهلاً، بل كان عسيراً بسبب المواقف السياسية المتباينة للدول المجتمعة، وكذلك النظم القانونية المختلفة لتلك الدول»<sup>1</sup>.

«لكن المتأمل لنصوص نظام هذه المحكمة يرى أن الضوابط أو القيود المفروضة على ممارسة المحكمة لاختصاصاتها يكاد أن يفرغ هذه الاختصاصات من مضمونها... هذا فضلاً عن مناهضة بعض القوى السياسية الدولية -المؤثرة- في صناعة القرار الدولي لهذه المحكمة ومحاولة النيل منها»<sup>2</sup>.

1- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 311، 312.

2- بيومي (حجازي): المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 326.

وقد اعتمد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعد أن وافقت عليه 120 دولة،  
وقد اعترضت عليه 7 دول هي:

(الولايات المتحدة الأمريكية- إسرائيل- الصين- الهند- العراق- ليبيا- قطر) وامتنعت 21  
دولة عن التصويت<sup>1</sup>.

ولقد كان لهذا التباين والاختلاف بصمات واضحة على نصوص وأحكام هذا النظام.  
وعلى أية حال فإن هذا الحدث القانوني كان سبباً في تحول الأحلام إلى حقيقة، فغدا  
خطوة عظيمة في مجال تطور القانون الدولي العام.  
وعلى ضوء المطالبين الآتيين يتم توضيح هذا المبحث:  
المطلب الأول- تعريفها ونشأتها. المطلب الثاني- نظامها الأساسي.

## المطلب الأول- تعريفها ونشأتها

يتضح هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول- تعريف المحكمة الجنائية الدولية الفرع الثاني- نشأة المحكمة

### الفرع الأول- تعريف المحكمة الجنائية الدولية

تعدُّ هذه المحكمة نتاج نظم متعددة الأطراف، لتكون الأداة الفعالة دولياً في تنظيم  
العلاقات الدولية، وفي المحافظة على السلم والأمن الدوليين، انطلاقاً من السعي لتحقيق مبادئ  
عدالة دولية، «ولأن الغرض من إنشاء المحكمة حماية الشرعية الجنائية الدولية ومحاكمة  
ومعاقبة كل من يخرج عليها»<sup>2</sup>، ومن هنا يبرز معنى هذه المحكمة، «وهي منظمة دولية دائمة  
تسعى إلى وضع حد للثقافة العالمية المتمثلة في الإفلات من العقوبة، وهي ثقافة قد يكون فيها  
تقديم شخص ما إلى العدالة لقتله شخصاً واحداً أسهل من تقديمه لها لقتله 100 ألف شخص

1- انظر أبو الخير (أحمد عطية): المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط: 1997م، ص: 9. وعلى سبيل  
المثال فإن أمريكا وإسرائيل تحاولان عقد اتفاقات ثنائية مع بلدان أخرى تضمن عدم تسليم مواطنيها أو جنودها في حال ارتكابهم  
جرائم تدخل في اختصاص المحكمة متى ارتكبت جرائم على أرض هذه الدول، وهذا يعني حماية لأولئك المجرمين كي لا  
يحاكموا في هذه المحكمة!؟

2- بيومي (حجازي): المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 326.

مثلاً. فالمحكمة الجنائية الدولية هي أول هيئة قضائية دولية تحظى بولاية عالمية، وبزمن غير محدد، بمحاكمة مجرمي الحرب، ومرتكبي الفظائع بحق الإنسانية وجرائم إبادة الجنس البشري»<sup>1</sup>.

وتنص المادة الأولى من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي<sup>2</sup>: «هي هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي (نظام روما الأساسي). وتكون المحكمة مكتملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي « الذي دخل حيز النفاذ في الأول من يوليو (تموز) لعام:2002م.

فهي أول هيئة قضائية دولية تختص في النظر بالجرائم الأكثر خطورة ذات المساس بالمجتمع الدولي لإجراء محاكمة عادلة، ولقطع الطريق أمام هروب العديد من المذنبين. وبالتالي للمحافظة على السلم والأمن الدوليين.

وعرفها معجم القانون الدولي المعاصر بأنها: «تلك الهيئة القضائية التي تم إنشاؤها من خلال إقرار مشروع نظامها الأساسي في مؤتمر روما الدبلوماسي الذي عقد من 15 حزيران إلى غاية 17 تموز 1998 بالعاصمة الإيطالية روما، ذلك النظام الذي يقضي بأن تدخل اتفاقية المحكمة الجنائية الدولية إلى حقيقتة واقعية بعد أن اكتملت التصديقات الستون الأولى اللازمة لدخول المحكمة حيز النفاذ في 11/04/2002م»<sup>3</sup>.

وعرفها علماء القانون الدولي تعريفات كثيرة منها: «هي كيان قانوني ذا صفة دولية وليست محكمة وطنية عليا، أنشئت بموجب معاهدة دولية، واختصاص تكميلي للاختصاص الجنائي الوطني»<sup>4</sup>.

1- انظر: الموسوعة الحرة، ويكيبيديا، موقع المحكمة على شبكة الإنترنت: [www.iccarabic.org](http://www.iccarabic.org).

2- ألف- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ص: 4.

3- انظر: سعد الله (عمر): معجم القانون الدولي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، ص: 390.

4- العيسى (طلال) والحسيناوي (علي جبار): المحكمة الجنائية الدولية، دراسة مقارنة، عمان، دار البازوي، الطبعة العربية، 2009، ص: 47، 48.

وانها: « هيئة قضائية جنائية دولية دائمة مستقلة ومكملة للولايات القضائية الوطنية أنشئت باتفاقية دولية لتمارس سلطتها القضائية على الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة والمدرجة في نظامها الأساسي»<sup>1</sup>.  
وبالنظر إلى التعريفات السابقة يتبين أنها:

= هيئة قضائية دولية تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا جرائم دولية خطيرة، أنشئت في إطار القانون الدولي الجنائي التي لا تستطيع المحاكم الوطنية أن تفصل فيها، مع المحافظة على السيادة الوطنية.

## الفرع الثاني - نشأة المحكمة

تقتضي دراسة هذا الفرع بيان خطوات تشكيل المحكمة ثم أسباب ودوافع إنشائها في البندين الآتيين:

### البند الأول - خطوات تشكيل المحكمة:

يعتبر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية خطوة جديدة لتكملة الطريق الذي بدأه المجتمع الدولي بعد تجربة المحاكم الدولية الخاصة والمؤقتة، مع العلم أن إنشاء قضاء دولي جنائي لا يمكن أن يتم إلا بموجب عقد اتفاق بين أعضاء الأسرة الدولية<sup>2</sup>.  
وخلال الفترة الممتدة ما بين 1948-1998م لم تتوقف الأبحاث على مستوى الجمعيات العلمية، أم على مستوى اللجان التابعة للأمم المتحدة أم على المستوى الفردي للفقهاء حول ضرورة إنشاء محكمة دولية جنائية دائمة وتشكيلها واختصاصها والإجراءات الواجبة الإلتباع أمامها.

وكانت للتجربة العلمية والتطبيقية للقضاء الجنائي المؤقت في الماضي والحاضر - أي قبل 1998م - أثر كبير على تطور هذه الأبحاث والدراسات وعمقها وجديتها، والتي توجت باعتماد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين في 17/7/1998م نظام روما الأساسي المعني بإنشاء محكمة دولية جنائية، يمكن موجز تلك الأعمال والدراسات بالآتي:

1- الحميدي (أحمد): القانون الدولي الإنساني "آفاق وتحديات" المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط: 1، عام: 2005م، ج: 40/1.

2- انظر: الشكري (علي يوسف): القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، القاهرة، مطابع الدار الهندسية، ط: 1 عام: 2005م، ص: 79 وما بعدها.

«في عام 1994م انتهت لجنة القانون الدولي من إعداد مشروع نظام أساسي لمحكمة دولية جنائية دائمة، وقدمته إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة التي شكلت لجنة خاصة لمناقشة القضايا الموضوعية في هذا المشروع، وقد استمرت هذه اللجنة في عقد اجتماعاتها طوال عام 1995م، وفي عام 1996م قررت الجمعية العامة تبديل اللجنة الخاصة باللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدائمة التي كلفت بإعداد نص موحد لمشروع النظام الأساسي لإنشاء المحكمة المذكورة وتقديمه إلى مؤتمر المفوضين الدبلوماسيين يعقد في روما بدعوة من الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد عقدت اللجنة عدة اجتماعات آخرها في آب 1998م، وكان سير أعمال اللجنة غاية في الصعوبة حيث جرى سباق محموم مع الوقت للحاق بموعد مؤتمر روما الذي حددت له المدة من 15 حزيران إلى 17 تموز 1998م، والذي أجري فيه ما يشبه الولادة القيصرية لنظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة<sup>1</sup>. تاريخ بدأ النفاذ: 1 حزيران/يونيو 2001، وفقاً للمادة: 126 (بدء النفاذ).

وعلى الرغم من كل الجهود الدولية المتلاحقة لإنشاء المحكمة الدولية الجنائية فقد لقي هذا العمل عرقلة من الدول الكبرى التي تزعم أنها ترعى السلام والديمقراطية في العالم. «ولكن موقف الدول الاستعمارية المتمثل في العدوان وإشعال الحروب يقف عائقاً أمام تشكيل مثل هذا النظام، إذ كيف تسمح الدول المعتدية والتي تعد نفسها منتصرة في الحرب بمحاكمة قادتها، وإنزال العقوبات بحقهم لخرقهم قواعد القانون الدولي، وارتكابهم جرائم بشعة بحق الإنسانية؟»<sup>2</sup>. ولهذا فقد رفضت الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا والصين التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الدولية الدائمة. كما عملت "إسرائيل" بقوة لإحباط وعرقلة إنشاء المحكمة.

أما الولايات المتحدة الأمريكية التي راوغت كثيراً لرفض ذلك المشروع، مع أنها حصلت على تنازلات عديدة لم تكن مطروحة في أروقة المؤتمرات الدولية التي كانت تعقد على مدى 50 عاماً للوصول إلى الوليد الجديد، النظام القضائي الجنائي الدولي.

1- لمزيد من الاطلاع انظر: كتاب المحكمة الجنائية الدولية، مركز زايد للتنسيق والمتابعة، دولة الإمارات العربية المتحدة تشرين الثاني، 2001م، ص: 17. ويسيونى (محمد شريف): وثائق المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، دار الشروق ط: 2005/1، ص: 214 وما بعدها. والعيسى (طلال) مع الحسيناوي (علي): المحكمة الجنائية الدولية، م.س، ص: 48.

2- حميد (حيدر): تطور القضاء الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص: 45.

فمن صور المعوقات منح مجلس الأمن صلاحيات التدخل في شؤون المحكمة وعملها مما يعرقل عمل المحكمة.

والى جانب ذلك حصول أمريكا على كافة الضمانات بعدم اتهام أي مسؤول أمريكي بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب، وفي الوقت نفسه أصدرت الإدارة الأمريكية قانوناً تحمي بموجبه أفراد القوات المسلحة الأمريكية للحد من التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.

والأدهى والأمر من كل ذلك السماح لأمريكا بقطع المعونة العسكرية عن الدول التي صادقت على نظام روما الأساسي، فأبرمت اتفاقات ثنائية مع عدد من الدول من بينها (إسرائيل - رومانيا - طاجكستان) تقضي بعدم تسليم رعايا الولايات المتحدة الأمريكية إلى المحكمة الجنائية الدولية.

أما الدول العربية فإنها اتخذت موقفاً سلبياً تجاه المحكمة حيث لم تصادق على معاهدة المحكمة، وترددت في التصديق رغم المزايا التي تستفيد منها بعض الدول العربية (فلسطين - لبنان) من أجل محاكمة الصهاينة اليهود على جرائمهم تجاه العرب.

وهؤلاء المعوقون الذين عرقلوا إنشاء المحكمة تذرعو بحجج واهية منها:

1 - إنشاء هذه المحكمة يتعارض مع مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي للدولة، والذي يعد أحد أهم مظاهر هذه السيادة<sup>1</sup>. خاصة أن بإمكان القضاء الجنائي الوطني - من وجهة نظرهم - القيام بأعباء المحاكمة عن الجرائم الدولية<sup>2</sup>.

إلا أن هذه الحجة اعترض الكثيرون عليها حيث لم يعد هناك وجود لمفهوم السيادة المطلقة، بعد أن غدت سيادة الدول مقيّدة بقواعد القانون الدولي، فإن قبول الانضمام إلى الأمم المتحدة اعتراف ضمني بالتنازل عن جزء من سيادة الدولة، وبذلك لم يعد بالإمكان التذرع بمفهوم السيادة.

وكما يقول "حسنين صالح" لم يكن إلا محاولة لمنح الحصانة للرؤساء والقادة وكبار مسؤولي هذه الدول، الذين عادةً ما ترتكب الجرائم الدولية بإيعاز أو بتغاض من جانبهم<sup>3</sup>.

2 - عدم وجود قانون جنائي دولي متكامل يمكن للمحكمة تطبيقه.

1- عبيد (حسنين صالح): القضاء الدولي الجنائي، مصر، دار النهضة العربية، 1997م، ص: 122.

2- منصور (الطاهر): القانون الدولي الجنائي "الجزاء الدولية"، دار الكتاب الجديد، ط: 1 عام: 2000م، ص: 174.

3- انظر: عبيد (حسنين صالح): المرجع نفسه، ص: 122.

وقد وجّه انتقاد لهذا الاعتراض وخاصة بعد صدور العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعرّف وتحدّد أركان عدد من الجرائم الدولية الخطيرة، كما في اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948م، والاتفاقيات الدولية الخاصة باختطاف الطائرات وحجز الرهائن (طوكيو 1963م- لاهاي 1970م- فنزويلا 1971م)<sup>1</sup>.

3 - عدم توفر القدرة والسلحية لدى المجتمع الدولي بالقبض على المجرمين، وتقديم المتهمين للعدالة أمام المحكمة، أو وضع أحكام هذه المحكمة موضع التنفيذ<sup>2</sup>.

إلا أن هذا الاعتراض يفقد قيمته في حال توفر الإرادة السياسية الصادقة من جانب الدول التي تقوم على إنشاء هذا الجهاز القضائي الدولي الدائم.

4 - هيمنة الدول الكبرى على مقاليد الأمور في العالم، وعلى الأغلبية الساحقة من أعضاء المجتمع الدولي، فإن من غير المتصور أن تؤيد هذه الدول الكبرى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لتكون بذلك سواء بسواء مع الدول الضعيفة فيما يتعلق بمحاكمة وعقاب رعاياها من قبل جهاز قضائي دولي<sup>3</sup>.

وتأيد هذا الاعتراض بموقف الولايات المتحدة الرافض لإنشاء هذه المحكمة، لأن ذلك يتعارض مع تسليم مواطنيها للمحكمة، وهذا لا يتوافق مع الدستور الأمريكي<sup>4</sup>.

ونتيجة لذلك لم تنجح الجهود التي بذلت لعرقلة إنشاء المحكمة، لوجود فريق مؤيد لإنشاء المحكمة، والذي كان يرى في إنشاء المحكمة ضرورة ملحة لعدد من الأسباب أهمها: أولاً- في إنشاء المحكمة ضمان لتسليم مرتكبي الجرائم الدولية للمحكمة، وفرض العقاب العادل عليهم، نظراً لتقاعس أو عجز المحاكم الوطنية عن القيام بهذه المهمة، وربما كان القضاء الوطني مثقلاً بأعباء المحاكمة عن الجرائم الوطنية، لتقوم بمهام إضافية للنظر في الجرائم الدولية ذات الطبيعة القانونية الخاصة التي تتطلب خبرة خاصة<sup>5</sup>.

1- حسن (سعيد عبد اللطيف): المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، ط: 1 عام: 2000م، ص: 152.

2- انظر: عثمان (أحمد): الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 217، 218.

3- عبد الخالق (محمد عبد المنعم): الجرائم الدولية "دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب"، القاهرة د.ن، ط: 1989/1م، ص: 431.

4- بكة (سوسن تمرخان): الجرائم ضد الإنسانية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط: 2006/1م، ص: 78.

5- الشاذلي (فتوح عبد الله): القانون الدولي الجنائي "الكتاب الأول"، د.ن، 2001م، ص: 148، 149.

ثانياً- إن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ضرورة ملحة لتأمين محاكمة عادلة ومحايده وبعيدة عن التأثير بدوافع الانتقام والثأر، وفي الوقت نفسه فإنها تحقق العدل بغض النظر عن اعتبارات الأمن أو الهزيمة<sup>1</sup>.

ثالثاً- إن إنشاء هذه المحكمة يعد بديلاً طبيعياً لنظام الجزاءات الجماعية الدولية بهدف إضعاف النظام السياسي الإجرامي القائم والتضييق عليه، فيكون نتيجتها التأثير السلبي المباشر على الشعب وعلى القوى المعارضة لهذا النظام، كنتيجة للجزاءات الاقتصادية من حصار ومقاطعة وحظر، دون أن يكون لها أي تأثير على المستهدفين الأصليين من الحكام الذين تسببوا في الجزاءات نتيجة لما ارتكبه من جرائم دولية، وإن من أمثلة ذلك ما حدث ويحدث في العراق بعيداً عن الأسباب السياسية الحقيقية من وراء ذلك<sup>2</sup>.

إذن: لا مجال للمعارضة بعد أن دخلت المحكمة حيز التنفيذ، وحرى بعلماء القانون الجنائي الدولي تقديم كل ما فيه تفعيل هذه المحكمة لتقوم بمهامها على أحسن وجه.

### **البند الثاني- أسباب ودوافع إنشاء المحكمة:**

يشهد العالم ظهور بؤر توتر جديدة ، وصراعات ومنازعات في عديد من بقاع العالم ولهذا بات الأمر ملحاً لإنشاء هيئة قضائية دولية دائمة، سعياً لتحقيق جملة من الأهداف التي يتم إيجازها فيما يأتي<sup>3</sup>:

#### **أولاً- تحقيق العدالة:**

لم يكن لمحكمة العدل الدولية بموجب المادة ( 34 ) من نظامها الأساسي اختصاص على الأفراد وإنما على الدول فقط، ولذا أصبح موضوع المسؤولية الجنائية تتطلب التعامل مع الأشخاص كي تتم معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الدولية. ولذلك كانت الجهود الدولية كبيرة لإنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدائمة بحيث تكون الغاية من وجود المحكمة الجنائية الدولية، محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا الجرائم الدولية وانتهكوا حقوق الإنسان، كآلية لتحقيق العدل والأمن والسلام الدولي.

1- عطية (أبو الخير أحمد): المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، 1999م، ص: 9.

2- بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 80.

3- انظر: حميد (حيدر): من المحاكم المؤقتة، المرجع السابق، ص: 140 وما بعدها. والطراونة (مخلد): القضاء الجنائي الدولي، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرون، أيلول 2003، ص: 160. وبسيوني (محمد شريف): الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، (الوثائق العالمية) القاهرة، دار الشروق للطباعة، الطبعة الأولى، 2003، ص: 1009.



## ثانياً- وضع حدٌ للإفلات من العقاب:

إن تطبيق مبدأ المسؤولية الجنائية على الأشخاص الذين ارتكبوا الجرائم ضد القانون الدولي، سوف لن يفلتوا من العقاب الذي تحكم به هيئة المحكمة الجنائية الدولية، وبمعاينة هؤلاء الأشخاص يمكن تطبيق قواعد القانون الدولي، فإن تطبيق مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية يُعد حجر الزاوية في القانون الدولي الجنائي.

## ثالثاً- وضع حد للنزاعات:

مما لا ريب فيه أن العنف يولد العنف، وأن مقتل أشخاص إن هو إلا مقدمة لقتل أشخاص آخرين، ولكن معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الدولية، سيكون رادعاً قوياً لمنع وقوع مثل هذه الجرائم، كما أن هذا العقاب يعزز إمكانية وضع حد للنزاعات التي لربما تحدث في المستقبل، بدليل ما حدث عند إنشاء محكمة يوغوسلافيا السابقة ومحكمة رواندا من أجل إنهاء العنف آنذاك، وقد أفرز هذا العمل أموراً إيجابية في السلام وحقوق الإنسان.

## رابعاً- سد الثغرات الموجودة في المحاكم الخاصة:

من المحتمل أن تواجه المحاكم الخاصة كثيراً من الإشكاليات التي تعرف بالعدالة المختارة (SELECTIVE JUSTICE). لكن إنشاء قضاء جنائي دولي يضع حداً للتشكيك في الأهداف التي تسعى المحاكم المؤقتة إلى تحقيقها<sup>1</sup>.

## خامساً- التكامل في عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

من المجمع عليه من قبل جميع شعوب العالم أن المجرمين الدوليين يجب محاسبتهم ومعاقتهم من خلال المحاكم الوطنية، عن الأعمال التي قاموا بها، وقد يكون بعض الأشخاص في مناصب حكومية أو عسكرية، ولهذا فإن بعض المؤسسات الوطنية أو الداخلية لا تكون قادرة أو غير راغبة في العمل من أجل ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم<sup>2</sup>، ولكن وجود المحكمة الجنائية الدولية باستطاعتها الحكم العادل من خلال توحيد تعريف الجريمة الدولية وتوحيد الأحكام الصادرة بشأنها، وفي الوقت نفسه تمنع التعارض الذي قد يقع بين المحاكم الوطنية في بلاد مختلفة وفقاً لقوانين متباينة<sup>3</sup>. وهذا ما حدث في قضيتين متشابهتين سنة

1- الشكري (علي): القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، المرجع السابق، ص: 77.

2- انظر المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة. ويرجع السبب في عدم قيام المؤسسات الوطنية بالدور الملقى على عاتقها، ما يتعلق بالسياسة عند بعض الحكومات الوطنية، أو بسبب انهيار المؤسسات الوطنية الداخلية.

3- انظر: العزاوي (يونس): حاجة المجتمع الدولي إلى محكمة جنائية دولية، المرجع السابق، ص: 156.

1946م حيث تألفت محكمة عسكرية بريطانية لتحكم ثلاثة متهمين من الألمان الذين كانوا يعملون في شركة المواد الكيماوية بتهمة تزويد العدو بالغاز السام الذي كان يستخدم لقتل أسرى الحرب في المعسكرات الألمانية، وحدث مثل ذلك أمام محكمة ألمانية ولكن الأحكام كانت مختلفة في الحالتين.

### سادساً- منع وجود مجرمي حرب في المستقبل:

تحقق المحكمة الجنائية الدولية الجانب الأهم في العقوبة وهذا يؤدي إلى العلم للجميع بأن كل من يقدم على ارتكاب جريمة أو انتهاك لحقوق الإنسان، سيمثل أمام المحكمة لينال العقاب الأليم المحقق للعدالة.

وبالنظر إلى كثير من الحالات التي ظهرت أمام المحاكمة المؤقتة<sup>1</sup>، تمكن الجاني من الإفلات من العقاب. لكن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مانع من وقوع جرائم مستقبلية<sup>2</sup>.

ولهذا فإن إنشاء جهاز قضائي دولي دائم، يتسم بالنزاهة والحياد، والاستقلال ويقوم بتطبيق القواعد القانونية الدولية الخاصة بالجرائم الدولية، ويضعها موضع التنفيذ لملاحقة طلاب ودعاة الحرب ومخطّطوا ومنفّذوا جرائمها. وهذا ما يتحقق فعلاً في هذه المحكمة التي أنشئت وفقاً لأحكام نظام روما الأساسي.

60 إلا أنها لم تدخل حيز التنفيذ إلا بعد أن اكتسبت التصديقات الخاصة بها البالغة تصديقاً، وأصبحت سارية المفعول في 01 تموز (جويلية) 2002م، وبالتالي فقد أصبحت - وبعد مخاض طويل- الجهاز القضائي الدولي، بشأن الجرائم الخطيرة التي تهم المجتمع الدولي. وبعد البحث في تعريف المحكمة ونشأتها، يستمر البحث في إلقاء الضوء على خصائص المحكمة واختصاصاتها في المطلب الموالي.

1- كما جرى في محاكم: نورمبورغ، وطوكيو، ويوغوسلافيا، ورواندا.

2- لمزيد من الاطلاع، انظر: الشكري (علي يوسف): القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، المرجع السابق، ص: 77. والطراونة (مخلد): القضاء الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص: 164.

## المطلب الثاني - نظام المحكمة الأساسي

ينطلق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من نظام روما الأساسي الذي دخل حيز النفاذ في 1 تموز/ يولية 2002م، ويتكون من الديباجة و 128 مادة موزعة على ثلاثة عشر باباً تضمنت قواعد وأسس ومبادئ ومجريات العمل والاستدعاء والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ والتمويل وغير ذلك مما يتطلبه سير عمل المحكمة بنجاح. وذلك على النحو التالي:

**الديباجة:** وضحت الضرورة الملحة لإنشاء هذه المحكمة انطلاقاً من الروابط المشتركة التي توحد جميع الشعوب بثقافتاتها المشتركة وتراثها المشترك أن تعمل معا على حماية الأطفال والنساء والرجال مما يصيبهم من الحروب والكوارث التي هزت ضمير الإنسانية بقوة، والتي تهدد الأمن والسلم والرفاه في العالم.

تستدعي هذه الحالات محاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم على ضوء قوانين وأحكام فعالة سواء على الصعيد الوطني أو من خلال التعاون الدولي، بحيث تلتزم الدول الأطراف تطبيق مبادئ ميثاق الأمم المتحدة والامتناع عن التهديد باستعمال القوة، أو استعمالها بما يؤثر على السلامة والاستقلال السياسي والسيادة لأية دولة، على نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة.

من أجل ذلك كله عقدت الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي العزم على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة مستقلة ذات علاقة بمنظومة الأمم المتحدة، وذات اختصاص على الجرائم المثيرة والمقلقة للمجتمع الدولي بأسره. ومع ذلك فهي مكملة للمحاكم الوطنية ذات الاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية. وبهذا يتم ضمان الاحترام الدائم للعدالة الدولية وتحقيقها.

وهذا جهد واهتمام أهل الحرص على إنشاء المحكمة ونجاحها بأن يكون بناؤها قويا وأن يكون نظامها الأساسي شاملا، قدر المستطاع، لأدق التفاصيل التي تكفل حسن سير العمل فيها، وأداءها لمهامها باستقلال وفاعلية<sup>1</sup>.

1- بكة (سوسن تمرخان): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 73.

## الأبواب

### الباب الأول - إنشاء المحكمة:

يتكون من أربع مواد، ( 1-4 ) تبحث في التعريف بالمحكمة ومقرها، وعلاقتها بالأمم المتحدة، بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي، ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها.

وتشير المادة ( 4 ) إلى:

1 - تكون للمحكمة شخصية قانونية دولية، كما تكون لها الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها.

2 - للمحكمة أن تمارس وظائفها وسلطاتها على النحو المنصوص عليه في هذا النظام الأساسي في إقليم أية دولة طرف، ولها وبموجب اتفاق خاص مع أية دولة أخرى، أن تمارسها في إقليم تلك الدولة.

### الباب الثاني - الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التنفيذ:

يتكون من سبع عشرة مادة، ( 5-21 ) تبحث في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، بموجب المواد ( 6، 7، 8 ) والتعريف بها، وأركانها بموجب المادة ( 9 ) والاختصاص الزمني والشروط المسبقة لممارسة الاختصاص بموجب المادتين ( 11، 12 ) بالإضافة إلى المادة ( 13 ) التي تتعلق بممارسة الاختصاص ثم إحالة حالة ما من قبل دولة طرف، المادة ( 14 )، وإلى جانب ذلك المدعي العام والتحقيق بموجب المادتين ( 15، 16 ) والمسائل المتعلقة بالمقبولية المادة ( 17 )، وما يتعلق بذلك من قرارات، المادة ( 18 )، والدفع بعدم اختصاص المحكمة، أو مقبولية الدعوى، المادة ( 19 )، وعدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين، المادة ( 20 )، ثم القانون الواجب التطبيق، بموجب المادة ( 21 ).

وللمقارنة مع ما في فقه نظام القضاء في الإسلام يتضح سمو التنظيم وما جاء فيه فيما يتعلق بأنواع القضاء في الإسلام، فأوجد القضاء العام وقضاء المظالم وقضاء الحسبة إلى جانب الولايات الجزئية المستفاد من القضاء<sup>1</sup>. ولكل نوع من هذه الأنواع أحكامه ومهامه والموضوعات مجال اختصاصه، وكل ما يقوم به القاضي في الخصومات التي تعرض عليه في جميع الخصومات المدنية والجزائية، وفي جميع الأوقات.

1- انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، المرجع السابق، ج: 17/1.

والأمر الهام هو أسبقية النظام القضائي في الإسلام قبل غيره من القوانين الوضعية إلى مسألة الولاية الخاصة المحددة بخصومات معينة في سائر نواحي الدولة، ويبدو هذا التخصص في عدة أنواع: من حيث الزمان، والمكان، والأشخاص، والخصومات.

### الباب الثالث - المبادئ العامة للقانون الجنائي:

يتكون من اثنتي عشرة مادة، ( 22-33 ) تبحث في كل ما يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية، ومن يمثل أمام المحكمة<sup>1</sup>، وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية، وأسباب امتناع المسؤولية الجنائية، ومسألة الغلط في الوقائع أوفي القانون، ومن ثم تنص المادة ( 33 ) على ما يتعلق بأوامر الرؤساء ومقتضيات القانون.

### الباب الرابع - تكوين المحكمة وإدارتها:

يتكون من تسعة عشر مادة، ( 34-52 ) تبحث في أجهزة المحكمة، وخدمة القضاة ومؤهلاتهم وترشيحهم وانتخابهم، وهيئة الرئاسة، والدوائر التي تتوفر في المحكمة، وإلى جانب ذلك: استقلال القضاة وإعفاء بعضهم، ومكتب المدعي العام وقلم المحكمة والموظفون إضافة إلى العزل من المنصب والإجراءات التأديبية، والامتيازات، والحصانات، والقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات، وأخيراً لائحة المحكمة اللازمة للأداء المعتاد لمهامها.

### الباب الخامس - التحقيق والمقاضاة:

يتكون من تسع مواد ( 53-61 ) تبحث في الشروع في التحقيق إلى جانب واجبات وسلطات المدعي العام فيما يتعلق بالتحقيق ثم حقوق الأشخاص أثناء التحقيق، مع الإشارة إلى دور الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بوجود فرصة فريدة للتحقيق ووظائفها وسلطاتها وكذلك صدور أمر القبض أو أمر الحضور من الدائرة، وإجراءات إلقاء القبض في الدولة المتحفة والإجراءات الدولية أمام المحكمة، واعتماد التهم قبل المحاكمة.

### الباب السادس - المحاكمة:

يتكون من خمس عشرة مادة ( 62-76 ) تبحث في مكان المحاكمة، وإجرائها بحضور المتهم، ثم بيان وظائف الدائرة الابتدائية وسلطاتها، وما يتعلق بالإجراءات التي يجب اتخاذها عند الاعتراف بالذنب إلى غير ذلك مما يؤخذ بعين الاعتبار<sup>2</sup> لسير المحاكمة على الوجه القانوني مثل تقديم الأدلة، والشهود، ومن ثم إجراء المعاقبة على سوء السلوك أمام المحكمة

1- تنص المادة (26) بأنه لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص أقل من 18 عاماً.

2- كقرينة البراءة، وحقوق المتهم.

على أن تتحقق العدالة، ولا بد من حماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني، ومتطلبات إصدار القرار، وفي الوقت نفسه ينبغي جبر إضرار المجني عليهم، وبالتالي إصدار الأحكام.

### الباب السابع - العقوبات:

يتكون من أربع مواد ( 77-80 ) تبحث في العقوبات الواجبة التطبيق، وما يتعلق بها من: تقرير العقوبة، والصندوق الاستثنائي، وعدم المساس بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية.

### الباب الثامن - الاستئناف وإعادة النظر:

يتكون من خمسة مواد ( 81 . 85 ) تبحث في استئناف الحكم، وما يترتب عليه من البراءة أو الإدانة أو حكم العقوبة، واستئناف القرارات الأخرى ثم إجراءات الاستئناف وما يترتب عليه بعد ذلك من إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة، ومن ثم تعويض الشخص المقبوض عليه أو المدان.

### الباب التاسع - التعاون الدولي والمساعدة القضائية:

يتكون من سبع عشرة مادة ( 86-102 ) تبحث في الالتزام العام بالتعاون وما يقتضيه من أحكام، ثم بيانها مع أشكال التعاون، وبعد ذلك إلى ما يتعلق بالدعوى من تحقيق ومقاضاة، أو طعن في مقبوليتها، ثم مضمون الأشكال الأخرى للمساعدة، وفي مقدمتها المشاورات والحصانة وما تشير إليه المادتين 93 و 96<sup>1</sup> ثم بيان مسألة التكاليف وقاعدة التخصيص واستخدام المصطلحات.

### الباب العاشر - التنفيذ:

يتكون من تسع مواد ( 103 - 111 ) تبحث في دور الدول في تنفيذ أحكام السجن وحالات تغيير دولة التنفيذ المعينة، وحالات تنفيذ حكم السجن، وحالات الإشراف على تنفيذ الحكم، وحالات نقل الشخص عند إتمام مدة الحكم وحالات القيود على المقاضاة أو العقوبة على جرائم أخرى، وحالات تنفيذ تدابير التخريم والمصادرة، ثم قيام المحكمة بإعادة النظر في شأن تخفيض العقوبة، ومسألة الفرار، كأن يفّر مدان من دولة التنفيذ، جاز لهذه الدولة بعد التشاور مع المحكمة أن تطلب من الدولة الموجود فيها الشخص تقديمه بموجب الترتيبات المعتمدة.

---

1- تبين المادة ( 93 ) أشكالا أخرى للتعاون، أما المادة ( 96 ) فتتضمن مضمون طلب الأشكال الأخرى للمساعدة بمقتضى المادة (93).

## الباب الحادي عشر - جمعية الدول الأطراف:

يتكون هذا الباب من مادة واحدة ( 112 ) تبحث في جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الذي بينت فيه هذه المادة تشكيل الجمعية واختصاصاتها ونشاطاتها<sup>1</sup>.

## الباب الثاني عشر - التمويل:

يتكون من ست مواد ( 113 - 118 ) تبحث في النظام المالي ودفع النفقات فيما يتعلق بأموال المحكمة وجمعية الدول الأطراف وأمور التبرعات وتقرير الاشتراكات، والمراجعة السنوية للحسابات.

## الباب الثالث عشر - الأحكام الختامية:

يتكون من عشرة مواد ( 119 - 128 ) تبحث في أمور عديدة هي:

- تسوية المنازعات. - التحفظات.
  - التعديلات، ومنها التعديلات على الأحكام ذات الطابع المؤسسي. ثم استعراض النظام الأساسي وحكم انتقالي وأحكام أخرى، مثل:
  - التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، المادة (127).
  - بدء النفاذ ثم الانسحاب من هذا النظام بموجب إخطار كتابي، على أن لا تعفى الدولة من الالتزامات التي نشأت عن هذا النظام أثناء كونها طرفاً فيه، المادة (127).
- حرر في روما في اليوم السابع عشر من تموز/ يوليو 1998م.

## اعتراضات

على الرغم من الاختلافات الكثيرة في عالم الاتفاقيات الدولية سواء من حيث الموضوع أو من حيث الجدل القانوني والفكري الذي أثير خلال البحث والمناقشة لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ومستقلة وفعالة للنظر في الجرائم الأكثر خطورة التي تشهدها البشرية، فإن مناقشات واعتراضات تمت على النظام الأساسي للمحكمة، مفادها الاختلافات في فهم وتفسير العديد من قيود الاتفاقية، وذلك أثناء إعداده وإقراره، وخلال انعقاد اللجان التحضيرية، لم تشهدها اتفاقية دولية من قبل، وقد كان لهذا التباين والاختلاف بصمات واضحة على نصوص وأحكام هذا النظام: فمن استبعاد لبعض المسائل حين يشتد الخلاف إلى الوصول إلى حلول

1- تقتضي موضوعية البحث أن يتم توضيح ذلك في المطلب الثاني من المبحث الرابع: الهيكل التنظيمي للمحكمة وحالة القضاة فيها فيما بعد.

توافقية ووسطية لإنقاذ النظام، إلى صياغة غير محددة وغير واضحة لكسب التأييد، وليس هذا بغريب في مجال الاتفاقات الدولية بصفة عامة.

إلا أن هذه الاختلافات سرعان ما تقلصت بعد مؤتمر روما وخلال انعقاد اللجان التحضيرية وأصبح النظام واضحاً بدرجة كبيرة، إلا أن ذلك لا يمنع وجود بعض المواد والمفاهيم التي أثارت اعتراض البعض على النظام الأساسي، وربما تكون أحد الأسباب في عدم تصديق العديد من دول العالم على النظام حتى الآن، ومن أهم تلك الاعتراضات التي تم الحوار حولها هي:

- 1 - المواءمة الدستورية المترتبة على التصديق، بسبب النظم القانونية المختلفة لتلك الدول.
  - 2 - الاعتراض المتعلق بتعريف بعض الجرائم في النظام الأساسي.
  - 3 - عدم تعريف جريمة العدوان: باعتبارها أحد الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إلى اعتراض العديد من الدول في مقدمتها الدول العربية، لما لتلك الجريمة من أهمية بالغة تصل في بعض الأحوال إلى حد وصفها بأنها أم الجرائم، ولكن بعد الموافقة على تعريف العدوان فإنه سيصبح التعريف قابلاً للتطبيق على الدول الأطراف التي قامت بالتصديق على التعديل بعد عام من إيداع مستندات التطبيق<sup>1</sup>.
  - 4 - اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص: وخاصة بالنظر إلى ما نصت عليه المادة (27) فيما يتعلق بتطبيق النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وفيما يتعلق بالحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية.
- وهذه المادة كانت من أكثر أسباب الاعتراضات شيوعاً، وهي مسألة الحصانة.
- 5 - علاقة المحكمة بالقضاء الوطني: أي ما يتعلق بمبدأ التكامل بين قضاء المحكمة والقضاء الوطني، وهو ما حرص النظام الأساسي عليه في الفقرة (10) من الديباجة<sup>2</sup> وكذلك فيما يتعلق بمحاكمة الشخص مرتين، والاعتراض على ما ذهب إليه المادة (17) (المسائل المتعلقة بالمقبولية).

1- بسيوني (شريف): المحكمة الجنائية نشأتها ونظامها الأساسي، 2002، ص: 20-22.

2- التي تنص على أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية.



**6 - علاقة المحكمة بمجلس الأمن:** من أبرز المواد التي شكلت جدلاً واسعاً المادة ( 16 ) التي تتعلق بإرجاء التحقيق والمقاضاة، لمدة اثني عشر شهراً بناءً على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة وما يتعلق بتجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها.

إلا أن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن ما هي إلا تطبيق لسلطة مجلس الأمن كما هي محددة في ميثاق الأمم المتحدة وخاصة الفصل السابع الذي يعطي للمجلس سلطة سياسية مطلقة فيما يتعلق بالأمور التي تنطوي على حفظ واستعادة وبقاء السلام، ويعطي أيضاً الفصل السابع م: 39 للمجلس سلطة فرض العقوبات لحفظ وبقاء السلام.

ونتيجة لذلك فإن لمجلس الأمن الحق في أن يحيل حالة للمحكمة الجنائية للتحقيق وإقامة الادعاء، وللمجلس الأمن أن يطلب وقف الإجراءات أمام المحكمة الجنائية لمدة 12 شهراً، وذلك إذا ما رأى مجلس الأمن أن الحالة التي رفع بموجبها الادعاء مما يشكل تهديداً للسلام والأمن، كما نص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، إلى غير ذلك من الحالات التي تفسح المجال أمام مجلس الأمن للتدخل في شؤون المحكمة الجنائية، وهكذا تتدخل السياسة في القضاء مع أنه كان من الواجب الفصل بينهما<sup>1</sup>.

ولكي يتحقق الوصول إلى أفضل إنجاز حققته البشرية في مجال العدالة الجنائية الدولية، والقضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب في الجرائم الأشد خطورة والتي ترتكب في حق البشرية، جرت عدة تعديلات على النظام الأساسي وفقاً للمادة ( 1/123 ) من أجل مساهمة الأسرة الدولية في الانضمام والتفاعل مع المحكمة في أعمالها<sup>2</sup>.

«فقد حاولت الدول المجتمعة في روما الحد من آثار هذه السلطة الخطيرة باقتراح عدم تجديد مدة التعليق أو تجديدها لمرة واحدة فقط.

ولكن هذه الاقتراحات رفضت ولم يتم الآخذ بها، وصدر نص المادة ( 16 ) من نظام روما الأساسي - التي منحت مجلس الأمن سلطة خطيرة جداً - ولكن قد يخفف من خطورة هذا النص استخلاص قيديين يتعين على مجلس الأمن مراعاتهما:

1- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 344.

2- انظر: أمين (ناصر): مدير المركز العربي لاستقلال القضاء، محاضرة في أسباب اعتراض البعض على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، عام 2007.

القيد الأول: وهو أن قرار التعليق يجب أن يكون استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وليس استناداً إلى الجرائم التي تنظرها المحكمة الدولية، أي يجب أن يكون في نظر هذه المحكمة لتلك الجرائم ما يعكس صفو الأمن والسلام العالمي.

والقيد الثاني: وهو أن يكون التعليق في صورة قرار يصدر عن مجلس الأمن وليس في صورة تصريح يصدر عن رئيس المجلس، وفي اشتراط ضرورة إصدار قرار من المجلس ما يقلل من احتمالات التعليق دون مبرر أو إلى ما لا نهاية، لأنه يجب أن يصدر بإجماع آراء الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، وقد يكون في استخدام حق الاعتراض "الفيتو Veto" من قبل أحد هؤلاء الأعضاء ما يحول دون إصدار مثل هذا القرار»<sup>1</sup>.

---

1- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 344، 345.

## المبحث الثالث - خصائص المحكمة واختصاصاتها

وضَّح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خصائص المحكمة واختصاصاتها ثم بيان القانون الواجب التطبيق، ومبدأ التكامل في العمل مع المحاكم الوطنية. ويظهر ذلك في المطالب الآتية:

### المطلب الأول - خصائص المحكمة

تظهر خصائص هذه المحكمة من ثانيا المادة الأولى من النظام الأساسي لها بحيث تنص المادة الأولى على ما يلي:

#### المادة 1 - المحكمة:

بعد الديباجة تذكر المادة الأولى: «تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية "المحكمة"، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي وتكون المحكمة مكملة للولايات الجنائية الوطنية. ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي».

يمكن استنتاج الخصائص من خلال وثايا هذا النص ومفادها الآتي:

#### أولاً- إنشاء هذه المحكمة بموجب معاهدة:

تبين مما سبق في المطلب الأول عند البحث في إنشاء المحكمة، الأهداف والغايات التي أنشئت المحكمة من أجلها، والغرض من ذلك كما جاء في المواد ( 1، 6، 7، 8) من النظام الأساسي للمحكمة، ولهذا وجَّه البعض انتقادات على الطبيعة التعاهدية للنظام الأساسي فيما يتعلق بالمصادقة على هذه المعاهدة من جميع الدول، ولكن بعض الدول لم تصادق عليها مما يجعلها قليلة الجدوى من حيث أن تظال كل المتهمين الذين يرتكبون جرائم دولية<sup>1</sup>.

1- شكري (علي يوسف): القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، المرجع السابق، ص: 98.

## ثانياً - اتخاذها صفة الديمومة:

لم تتسم كالمحاكم السابقة عليها بالموثقة لأغراض معينة، بل إن المحكمة الجنائية الدولية أنصفت بالدائمة لتحقيق مصالح دولية مشتركة.

## ثالثاً - اختصاصها إزاء خطر الجرائم موضع الاهتمام الدولي:

فعلى الدول الأطراف الموقعة على هذه المعاهدة قبول الأحكام الصادرة عن المحكمة في مجال اختصاصاتها<sup>1</sup>.

## رابعاً - المسؤولية الجنائية الفردية:

بموجب المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة، الموسومة بـ «عدم الاعتداد بالصفة الرسمية»، تنص على أن هذا النظام الأساسي يطبق على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية<sup>2</sup>، لأن الصفة الرسمية للشخص لا تعفيه من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، وإنما ينال جزاءه على الجريمة التي اقترفها، والتي تدخل ضمن اختصاص هذه المحكمة.

## خامساً - مبدأ التكامل:

وهذا يعني أن المحكمة الجنائية الدولية يكون اختصاصها مكملاً للنظم القضائية الجنائية الوطنية<sup>3</sup>، وفق شروط واضحة ومحددة، فدور المحكمة الجنائية الدولية لا يلغي اختصاص القضاء الوطني، إلا في الحالات التي يثبت فيها عجز أو تقاعس أو عدم مصداقية الإجراءات المتبعة حيال الجرائم الدولية، التي عرضت على القضاء الوطني<sup>4</sup>.

---

1- غسكيل (عادل): الشرعية الإجرائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، خنشلة، المركز الجامعي عام: 2009، ص: 27.

2- يقصد بالصفة الرسمية، من كان رئيساً لدولة أو حكومة، أو عضواً في حكومة أو برلمان... الخ.

3- نظراً لأهمية هذا المبدأ، سيتم بحثه لاحقاً تحت عنوان: الاختصاص التكميلي.

4- أبو سماحة (نصر الدين): المحكمة الجنائية الدولية، "شرح اتفاقية روما مادة مادة" الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر عام: 2008، الجزء الأول، ص: 10.

## سادساً- عدم جواز التحفظ على النظام الأساسي للمحكمة<sup>1</sup>:

بموجب المدة (120) من النظام الأساسي للمحكمة، لا يجوز إبداء أية تحفظات على هذا النظام الأساسي، وذلك لأنه يشكل كلا لا يتجزأ، فإما أن يؤخذ كله أو يطرح كله، بمعنى أن نصوص المعاهدة وحدة لا تتجزأ.

ولهذه القاعدة استثناء ورد في المادة ( 124 ) التي تنص على ما يلي: «بالرغم من أحكام الفقرة 1 من المادة 12، يجوز للدولة عندما تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي، أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدأ سريان هذا النظام الأساسي عليها، وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 8 لدى حصول ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها. ويمكن في أي وقت سحب الإعلان الصادر بموجب هذه المادة. ويعاد النظر في أحكام هذه المادة في المؤتمر الاستعراضي الذي يعقد وفقاً للفقرة 1 من المادة 123»<sup>2</sup>.

## سابعاً- المحكمة الجنائية كيان مستقل:

لا تعد المحكمة الجنائية الدولية كياناً فوق الدول<sup>3</sup> المصادقة على معاهدة إنشائها، وإنما هي كيان مستقل على غرار الكيانات الدولية الأخرى التي أنشئت بموجب معاهدة مصادق عليها، فإن كانت المحكمة الجنائية الوطنية قادرة على مباشرة التزاماتها، فلا تتدخل هذه المحكمة بشؤون المحكمة الوطنية، وإلا كانت معتدية على سيادتها الوطنية.

---

1- التحفظ: هو إعلان انفرادي أياً كانت تسميته، تلحقه دولة ما وقت توقيعها على المعاهدة، أو وقت إعلانها قبول الالتزام بها، والذي بمقتضاه تقصد الدولة أن تستبعد أو تعدل الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة في تطبيقها عليها. انظر: شكري (علي): المرجع السابق، ص: 104.

2- نظام روما الأساسي، المرجع السابق، ص: 94.

3- يقصد بالقول "كياناً فوق الدول" أو "السلطة فوق الدول" هو أن المنظمات الدولية التقليدية تحظى بسلطة على الدول الأعضاء فيها فقط، ولا تكون لها أي سلطة على تلك الدول.

## المطلب الثاني- اختصاصات المحكمة

المحكمة الجنائية الدولية هيئة قضائية تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا جرائم دولية ضد الحقوق الإنسانية، وانتهكوا حرمة القانون الإنساني حتى يلاقوا العقوبة الرادعة، وبذلك تحد من وقوع الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي. وفي هذا الفرع يتم استعراض الملامح الأساسية لهذه المحكمة من خلال استعراض الاختصاصات العامة التي تميزت بها دون غيرها من المحاكم الأخرى، وهي ضمن أربعة أنواع من الاختصاص: الموضوعي، الشخصي، الزمني، المكاني.

### الفرع الأول- الاختصاص الموضوعي

يقوم هذا الاختصاص على أساس نوع الجريمة، التي نصَّ نظام روما على اختصاص المحكمة بالتحقيق فيها وملاحقتها، والفصل فيها، والحكم على مرتكبيها. وقد حددت المادة ( 5 ) من هذا النظام هذا الاختصاص تحت عنوان " الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة" تقرر فيما يلي:

- 1 - يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:
  - (أ) جريمة الإبادة الجماعية.
  - (ب) الجرائم ضد الإنسانية.
  - (ج) جرائم الحرب .
  - (د) جريمة العدوان.

- 2 - تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و 123 يعرف جريمة ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة.

يستعرض الباحث هذه الجرائم الأربعة باختصار على الشكل الآتي<sup>1</sup>:

---

1- يشار إليها باختصار - هنا- لبحثها في الفصل الموالي مفصلاً.

## أولاً- جريمة الإبادة الجماعية (إبادة الجنس البشري):

- ورد تعريف هذه الجريمة في المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة وتعني: أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفقتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً:
- (أ) قتل أفراد الجماعة؛
  - (ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم؛
  - (ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً؛
  - (د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة؛
  - (هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

## ثانياً- الجرائم ضد الإنسانية:

نصّت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مفهوم الجريمة ضد الإنسانية بأنها تعني ارتكاب أعمال (عدّتها المادة نفسها)<sup>1</sup>، في إطار هجوم واسع كجزء في اعتداء شائع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين مع إدراك لهذا الاعتداء، أي عن علم بالهجوم.

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم الأكثر ارتباطاً بحقوق الإنسان لما لها من تأثير مدمّر للصفات الإنسانية، والتي تقع في زمن الحرب أو السلم على حدّ سواء.

أما من حيث التعريف بهذه الجريمة فيعتبره العلماء تعريفاً جديداً ومبتكراً في المادة السابعة- الآنف الذكر- من النظام الأساسي لهذه المحكمة...

وعند النظر فيما ذكرته المادة السابعة- الآنف الذكر- تبين أنها تضمنت الأركان الواجب توافرها في هذه الجرائم. بالإضافة إلى ذكرها لأفعال جديدة تشكل جرائم ضد الإنسانية عند ارتكابها، مثل: جريمة الإخفاء القصري، وجريمة التفرقة العنصرية... وفي الوقت نفسه تركت القائمة مفتوحة لإضافة أفعال أخرى مستجدة<sup>2</sup>... كما في العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من نص المادة (7) التي جاء فيها: «الأفعال اللإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية».

1- المادة (7): الجرائم ضد الإنسانية، أنظر: ألف نظام روما الأساسي، المحكمة الجنائية الدولية، ص: 6-7.

2- المادة السابعة في: ألف نظام روما الأساسي، المرجع السابق.

## ثالثاً - جرائم الحرب:

تعتبر جرائم الحرب من الجرائم التي عرفها البشر منذ القدم، لارتباطها بالحرب التي وقعت بين كثير من الأمم والشعوب.

وقد أثارت جرائم الحرب خلافاً في مؤتمر روما انتهى إلى اعتماد المادة ( 8 )، حيث نصت المادة ( 8 ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على "جرائم الحرب" ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم، حيث تعرف جريمة الحرب بأنها كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب، أو أحد المدنيين انتهاكاً لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة الاحترام<sup>1</sup>.

## رابعاً - جريمة العدوان:

نصت المادة ( 5 ) الفقرة (د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على "جريمة العدوان" وذكرت في البند ( 2 ) تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن، وفقاً للمادتين: 121 و 123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة. ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة<sup>2</sup>.

وهكذا ووفقاً للمادتين ( 121 و 123 ) سيكون على الدول المؤيدة لإدراج جريمة العدوان في نظام المحكمة انتظار مرور سبع سنوات من بدء نفاذ هذا النظام حيث سيعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمراً استعراضياً للدول الأطراف للنظر في التعديلات المقترحة على النظام، والتي سيكون من بينها بالتأكيد تعاريف مختلفة لجريمة العدوان تتلاءم مع واقع القانون الدولي في حينه، وإن كان ليس من المؤكد أن يتم الاتفاق على تعريف لهذه الجريمة حتى بعد مرور هذه الفترة الزمنية الطويلة<sup>3</sup>.

## ما يلاحظ على تحديد هذا الاختصاص:

وجهت عدة ملاحظات على تحديد هذا النوع من الاختصاص بما يلي:

1- يشوي (ليندة): المحكمة الجنائية الدولية واختصاصها، المرجع السابق، ص: 192.

2- ألف نظام روما الأساسي... المرجع السابق، ص: 5، 93، 94.

3- بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 112.



أولاً- لم تتضمن المادة ( 5 ) كل الجرائم التي تتصوي تحت عبارة "بالجرائم الأشد خطورة التي هي موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره" وبصفة خاصة: الإرهاب الدولي وتجارة المخدرات والمؤثرات العقلية.

وقد عُرض على المؤتمر في مشروع روما أن تختص المحكمة بالنظر في جرائم الإرهاب والاتجار في المخدرات والاعتداء على موظفي الأمم المتحدة، ولكن الاتجاه الغالب في المؤتمر رفض إدراج هذه الجرائم على أساس أن تعريفها غير محدد، ونظراً للمحكمة فيها يثير الكثير من المتاعب، فمن الأفضل أن تنتظر فيها المحاكم الوطنية الداخلية. وستضاف إلى المحكمة للنظر فيها مستقبلاً عند تعديل اختصاص المحكمة فيما بعد.

ثانياً- لم تبت باختصاص المحكمة بجريمة العدوان، وترك الأمر معلقاً حتى توافق جمعية الدول الأطراف على تعريف تلك الجريمة، ووضع الشروط اللازمة لتكون هذه الجريمة من اختصاص المحكمة حتى تنتظر فيها. وكانت الولايات المتحدة الأمريكية من بين الدول المعارضة على أن تكون هذه الجريمة من اختصاص المحكمة، كذلك دول العالم الثالث خشية تدخل مجلس الأمن في تحديد العدوان والتحكم في الوظيفة القضائية فيما بعد<sup>1</sup>.

ثالثاً- لم يتضمن نظام روما حظر وتجريم استخدام الأسلحة النووية ضمن جرائم الحرب ومع أن الهند اقترحت إدراج تجريم تلك الأسلحة، إلا أن اقتراحها رُفض. وبقيت المسألة فيما بعد قيد البحث، عن طريق إتباع الإجراءات المحددة لتعديل المادتين (121، 123).

رابعاً- لم يقيد نظام روما الأساسي ما ورد في المادة ( 124 ) بشأن استبعاد اختصاص المحكمة لجرائم الحرب لفترة طويلة، حيث بموجب هذه المادة للدولة التي تصبح طرفاً في النظام الأساسي عدم قبول اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام عليها، فيما يتعلق بالمادة (8) من النظام الأساسي<sup>2</sup>.

1- سيقوم الباحث بعرض ذلك في الفصل الموالي عند البحث في جريمة العدوان.

2- انظر: القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 324-327.

## الفرع الثاني - الاختصاص الشخصي

بالنظر في المواد (25، 65، 27) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتضح الاختصاص الشخصي للمحكمة، في من يتحمل المسؤولية الجنائية<sup>1</sup> عند ارتكاب جريمة دولية. ويمكن إيجاز هذا الاختصاص فيما يأتي:

1 - المسؤولية أمام المحكمة مسؤولية فردية وشخصية، أي لا تقع إلا على عاتق الإنسان.

2 - الشخص الذي يُسأل هو الشخص الطبيعي<sup>2</sup> بصفته فاعلاً للجريمة أو مساعداً على

تخطيطها أو تنفيذها<sup>3</sup>، وفي حالة الشروع في ارتكاب الجريمة، لأن الجرائم التي تُلحق ضرراً بالملكية الجماعية العامة أو الخاصة، والتي تمس أمن الدولة بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

3 - المسؤولية والعقوبة شخصية دون تحديد صفة المتهم أو جنسيته، كون التهمة تمس قواعد القانون الدولي الإنساني، كما في الفقرة 2 من المادة (27).

4 - اشتراط البلوغ للمتهم وهو سن الثامنة عشرة من عمر وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه وذلك وفقاً للمادة (26) التي تنص على «لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه»<sup>4</sup>. وعندها تتم إحالته إلى محاكم خاصة.

5 - طبقاً للمادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة الموسومة بـ: "عدم الاعتراف بالصفة الرسمية" لذا فإن صفة المتهم ولو كان رئيس دولة أو حكومة أو وزيراً أو موظفاً سامياً في حكومة أو برلمان... فهؤلاء تقع عليهم مسؤولية جنائية شخصية. وفي الوقت نفسه لا تشكل هذه الصفة في حد ذاتها، سبباً لتخفيف العقوبة، ولذا كما ورد في الفقرة (2) من المادة (27) لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء

---

1- المقصود بالمسؤولية الجنائية: وجوب تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لهذا العمل في القانون. انظر: سليمان (عبد الله): المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ص: 123.

2- وبذلك يبدو التكامل في محكمة العدل الدولية التي يمتد اختصاصها ليشمل الدول والمنظمات الدولية كأشخاص اعتبارية (معنوية). فالمحكمة لا تسأل الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية عن الجرائم. انظر: عطية (أبو الخير أحمد): المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 41. وانظر: محكمة العدل الدولية، نبذة عن النظام الأساسي وأهم الأحكام، مجلة دبي القانونية، سبتمبر 2007، ص: 60-63.

3- وسواء اتخذت مساهمته في الجريمة صورة الأمر أو الإغراء أو الحث أو التعزيز أو التحريض أو غير ذلك من صور المساهمة فيها.

4- انظر: ألف نظام روما الأساسي. ص: 28.

كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولية، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

وبتطبيق هذه المادة تزول الحصانات والصفات الرسمية للأشخاص أمام المحكمة بعد أن أصبحت عائقاً أمام المحاكم الوطنية<sup>1</sup>.

ويستثنى من وقوع المسؤولية الجنائية على الأشخاص في الحالات الآتية:

1 - من كان يعاني من مرض أو قصور عقلي، يعدم القدرة على الإدراك والتمييز مثل الجنون أو الإكراه التام، أو السكر الاضطراري- كما تمت الإشارة إليه في الفصل السابق موضوع المسؤولية الجنائية-.

2 - العسكري الذي يتلقى أوامر رئيسه، أو المدني الذي أمره مسؤوله المباشر، ضمن شروط هي:

أ - عند وجود التزام قانوني بطاعة الأوامر الصادرة عن الرئيس.

ب - عندما لا يعلم الشخص أن الأمر غير مشروع وغير ظاهر.

أما جرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية فعدم مشروعيتها ظاهرة<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث - الاختصاص الزمني

يتجلى الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية في نظامها الأساسي من خلال

المواد الآتية:

1 - المادة (11) الموسومة بالاختصاص الزمني، والتي تقضي باختصاص المحكمة في الجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ نظامها الأساسي، وتعني عدم الرجعية أي عدم تطبيق القوانين بأثر رجعي<sup>3</sup>. فاختصاص المحكمة مستقبلي، فلا يسري على الجرائم التي ارتكبت قبل سريان المعاهدة<sup>4</sup>.

2 - المادة (24 الفقرة: 1) التي تنص على عدم رجعية الأثر على الأشخاص بحيث لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام.

1- انظر: يشوي (ليندة): المحكمة الجنائية الدولية واختصاصها، المرجع السابق، ص: 164.

2- انظر: القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 328، 329.

3- أبو سماحة (نصر الدين): شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزائر، دار هومة، للطباعة والنشر، 2008، ج: 54/1.

4- انظر المادة (126) من النظام الأساسي للمحكمة الموسومة بـ "بدء النفاذ".

وقد أشارت "بكة سوسن" «إلى أن المدقق في نصّي المادتين (11 و 24/1) سيجد بينهما اختلافاً جوهرياً من شأنه أن يخلق بعض الصعوبات، خاصة فيما يتعلق بالجرائم المستمرة والجرائم مترخية الأثر والتي قد يرتكب السلوك الجرمي فيها قبل دخول النظام حيز النفاذ، بينما تحدث النتيجة الجرمية بعد دخول النظام حيز النفاذ، فقد استخدمت المادة ( 11 ) عبارة مفادها (ارتكاب الجريمة) في الوقت الذي استخدمت فيه الفقرة 1 من المادة ( 24 ) عبارة (ارتكاب السلوك)، فبينما يعتد الجانب الغالب من الفقه الجنائي بتاريخ حدوث النتيجة لتحديد ارتكاب الجريمة بغض النظر عن السلوك، وهو ما يتلاءم مع نص المادة ( 11 ) لن يكون بإمكان المحكمة، استناداً للمادة ( 24 ) ممارسة اختصاصها على الجرائم التي يرتكب فيها السلوك الجرمي قبل تاريخ دخول النظام حيز النفاذ، حتى لو تراخى حدوث النتيجة الجرمية إلى ما بعد دخول النظام حيز النفاذ»<sup>1</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن النظام الأساسي تضمن عدداً من النصوص ذات التأثير على الاختصاص الزمني للمحكمة كنص المادة (124) المتضمن "لحكم انتقال".  
وبالنظر إلى ما نصّت عليه المادة ( 16 ) التي تبحث في إرجاء التحقيق أو المقاضاة ومدى علاقة مجلس الأمن يتعلق بهذا المعنى.

### الفرع الرابع - الاختصاص المكاني

تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الجرائم التي أشارت إليها المادة ( 5 ) من النظام الأساسي للمحكمة، والتي تقع في إقليم كل دولة تصبح طرفاً في نظام روما، أي الدولة التي صادقت على النظام الأساسي للمحكمة وتلتزم بالأحكام الصادرة عنها، سواء كان الجاني من جنسية الدولة الطرف أو من غير جنسيتها على أن تقبل الدولة غير الطرف اختصاص المحكمة، وهذا إعمالاً بمبدأ نسبية أثر المعاهدات<sup>2</sup>، إلا أن هذا المبدأ سيكون سبباً في عرقلة سير العدالة الجنائية في مجال القضاء الدولي الجنائي.

### الفرع الخامس - الاختصاص التكميلي (مبدأ التكامل)

1- بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 105، 106.

2- القهوجي (علي): القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 329.

سبق أثناء البحث في اختصاص المحكمة ذكر "مبدأ التكامل" على أنه اختصاص مكمل للقضاء الوطني «فلا يعتبر كياناً فوق الدول، ولا تعتبر بديلاً عن القضاء الوطني مقدم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ما لم يحدث انهيار للنظام القضائي الوطني، أو في حالة رفض أو عجز القضاء الوطني في القيام بالإجراءات القانونية الكفيلة بمحاسبة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية»<sup>1</sup>.

وعرّف رجال القانون مبدأ التكاملية بتعريفات عديدة، وهي وإن تباينت في المظاهر اللغوية إلا أنها تلتقي نحو مضمون واحد، كما هو في التعريفين الآتيين:  
يراد بهذا المبدأ: «العلاقة بين الاختصاص القضائي الوطني واختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وتمتاز هذه العلاقة بأنها تكميلية واحتياطية وضرورة ملاحقة كل الانتهاكات التي خرقت أهم حقوق الإنسان، ومعاقبة مرتكبيها».

إنّ هذه المبادئ التي انطلقت منها التكاملية وفق نظام روما الأساسي، بصورها المختلفة، يجب أن تتناول كل أشكال التكامل، وأن تعمل على ترسيخ هذه المبادئ، والمساعدة على استقرار بعض من أهم مبادئ القانون الدولي العام والجنائي<sup>2</sup>.

### أهمية مبدأ التكامل:

«تأتي أهمية مبدأ التكاملية الذي نصت عليه المادة الأولى من نظام روما الأساسي من المبدأ الذي أرساه القانون الدولي في ميثاق الأمم المتحدة من حيث تساوي الدول في السيادة (مادة 2، فقرة أولى)، مما يعني ضرورة منح الدول جميعها الحق في التحقيق وملاحقة ومتابعة مقترفي الانتهاكات جسيمة كانت أم غير جسيمة. فكل الدول تتمسك بمفهوم سيادتها ولا تتنازل عنه إلا برضاها.

وجاء مبدأ التكاملية ليُقرّ هذا المفهوم ويدعمه، فالدولة تعمل بقضائها الوطني، فإن لم تستطع أو لم ترغب فيمكن في هذه الحالة للقضاء الدولي أن يأخذ مجراه»<sup>3</sup>.

1- انظر: الزرعوني (أحمد عبد الرحمن): المحكمة الجنائية الدولية، مكملة للمحاكم الوطنية...، مجلة دبي القانونية، تصدر عن النيابة العامة بدبي، العدد السادس، أبريل 2009، ص: 24، 25.

2- يازجي (أمل): مستقبل عمل المحكمة الجنائية الدولية في ضوء مبدأ التكاملية، ندوة حول مناقشة العقوبات للتصديق وإدماج نظام روما الأساسي، 13-15/2/2007، ص: 3، 4.

3- المرجع نفسه، ص: 4.

وهذا يعني أن تعمل المحكمة الجنائية الدولية في ظل مبدأ التكاملية على ترسيخ قواعد القانون الدولي الحالية التي تساهم في استقرار التعامل الدولي في ظل احترام مبدأ سيادة الدول. ونصت المادة (17) من نظام روما الأساسي أن المحكمة الجنائية الدولية لا يكون لها اختصاص إلا إذا توفرت شروط معينة، وذلك في حالتين:

**الحالة الأولى:** عدم قدرة الدولة المعنية على ممارسة اختصاصها القضائي. وقد نصت المادة (17) فقرة (3) على «لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره على إحضار المتهم والحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها»<sup>1</sup>. بالنسبة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية الأولوية لاختصاص القضاء الوطني<sup>2</sup>.

«يقصد بالتكاملية في القضاء، أن محكمة ما لا يكون لها اختصاص لأن الاختصاص معقود لمحكمة أخرى، علماً بأن كلتا المحكمتين لهما الاختصاص نفسه من حيث نوع الجرائم التي تلاحقها.

ويعد مفهوم التكامل في القضاء بين القضاء الوطني والقضاء الدولي وفق نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الذي يأخذ حتى تاريخه بمفهوم وحيد الجانب أي كون اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو الذي يكمل وفق شروط واضحة ومحددة القضاء الوطني، يعد هذا المفهوم أحد المفردات القانونية والسياسية لمجموعة من المعطيات التي استقر عليها القانون والتعامل الدوليان»<sup>3</sup>.

وانطلق مفهوم التكاملية من عدة مبادئ، لا بد من الإشارة إليها لأهميتها ومنها باختصار:

- 1 مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول (المبدأ السابع من مبادئ الأمم المتحدة) وتدعيم مفهوم السيادة النسبي الذي آلت إليه العلاقات الدولية في هذا العصر.
- 2 مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين على الفعل نفسه، وترك القضاء الوطني يأخذ مجراه، لتحقيق العدالة في العقاب والردع.

1- ألف: نظام روما الأساسي، ص: 17.

2- المخزومي (عمر محمود): القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 335.

3- يازجي (أمل): المرجع السابق، ص: 2-4.

3 مبدأ توسيع مفهوم الاختصاص الجزئي بالنسبة لمجموعة من الانتهاكات الخطيرة ونقله من الاختصاص الإقليمي إلى الاختصاص العالمي تماماً، الذي ولد مع مبدأ "حاكم أو سلم" ولاسيما الجرائم الأكثر خطورة التي تمس المصالح العامة.

4 يعد هذا المبدأ من المبادئ التي أنهت الجدل حول ضرورة تطبيق القانون الوطني (قانون العلم) على الانتهاكات -لاسيما تلك- التي تمس الأمن والسلم الدوليين.

5 يكرس هذا المبدأ مفهوم المسؤولية الجنائية للأفراد فإذا كان القضاء الوطني يختص بملاحقة الأفراد، فإن القضاء الدولي يتابع حيث توقف أو تمنع القضاء الوطني من أداء مهامه. 6 يأتي مبدأ التكاملية نتيجة لتطور مفهوم حقوق الإنسان فرداً أو جماعة.

الحالة الثانية: عدم الرغبة في ممارسة الاختصاص، وهي الحالة التي تمنع فيها دولة ما عن ممارسة اختصاصها ممارسة كلية أو جزئية على الرغم من توفر كل الشروط اللازمة لممارسة هذا الاختصاص من حيث الملاحقة والمحاكمة والعقاب بالصورة التي تتناسب مع الفعل المعزوم للمتهم.

وحددت المادة (17 فقرة 2) شروط عدم الرغبة وفق نظام روما الأساسي<sup>1</sup>. ولمفهوم التكامل شكلان: (التكامل الموضوعي، والتكامل الجزئي)<sup>2</sup>، وإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو الذي يكمل القضاء الوطني وليس العكس.

وبناء على ما سبق يترتب على المحكمة الجنائية الدولية أن تستثمر مبدأ التكاملية بأشكاله إلى أبعد الحدود، ذلك أنه المبدأ الأكثر فعالية للوصول إلى العدالة الدولية من غير تهميش دور القضاء الوطني، بل الاستفادة منه إلى أبعد حد<sup>3</sup>.

وبذلك يكتب للمحكمة الجنائية الدولية وللمحاكم الوطنية النجاح عند تنشيط دور كل منهما للقيام بمهامها بنزاهة وموضوعية واستقلالية وتعاون.

1- ألف. نظام روما الأساسي... ص: 17.

2- لمزيد من الإطلاع على هذا الموضوع، انظر: العبيدي (خالد): مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.

3- يازجي (أمل): مستقبل عمل المحكمة... المرجع السابق، ص: 12. ولمزيد من الإطلاع حول هذا الاختصاص التكاملي، انظر: أ- بسيوني (محمود): المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 144، 145.

ب- الشاذلي (فتوح عبد الله): القانون الدولي الجنائي، "الكتاب الأول"، د.ن، 2001م، ص: 160، 161.

# المطلب الثالث - القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمة الجنائية الدولية ومقارنته بالأحكام الجنائية الشرعية ومصادرها في الإسلام

يتم البحث في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:  
الفرع الأول- القانون الواجب التطبيق في المحكمة الجنائية الدولية.  
الفرع الثاني- القانون الواجب التطبيق في الإسلام.

## الفرع الأول- القانون الواجب التطبيق في المحكمة الجنائية الدولية ومصادره بالإضافة إلى مبادئ القانون الجنائي

أولاً- المقصود من القانون:

يقصد بالقانون الواجب التطبيق من قبل المحكمة الجنائية الدولية، ما يكون سارياً من نصوص جزائية- موضوعية وإجرائية- بحيث يمكن تطبيقها على الواقعة محل الدعوى والحكم فيها بعد أن يكون قد طالها التجريم الوارد فيها وفقاً للإجراءات التي تقرها وما يمكن فرضه على مرتكبها من عقوبات<sup>1</sup>.

أو هو المصدر الذي تستند إليه المحكمة الجنائية الدولية عند اتخاذ القرارات بشأن المسائل المتعلقة بالمتهمين، أو عند الفصل في القضايا المعروضة أمامها. إذن: هو القانون الذي سيطبق على الدعوى الجنائية التي تنظر المحكمة فيها، والذي هو أصلح للمتهم<sup>2</sup>.

## ثانياً- القانون في المحكمة الجنائية الدولية:

انقسم رأي أعضاء اللجنة التحضيرية لنظام روما الأساسي إلى عدة اتجاهات منها:  
الأول: تقتضي الإجراءات الجنائية الدقة والتقنين، وهذه تتطلب تحديد قانون واجب التطبيق من جانب المحكمة.

1- حميد (حيدر): تطور القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 152.

2- بيومي حجازي (عبد الفتاح): المحكمة الجنائية الدولية "دراسة متخصصة"، ص: 60.



الثاني: يقتضي القانون الواجب التطبيق، فهمه، على أنه لا يشمل الجرائم والعقوبات

فحسب، وإنما يشمل مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية ووسائل الدفاع وقانون الإجراءات والإثبات في لائحة المحكمة.

وبعد أخذ ورد انتهى المؤتمر إلى صياغة نص المادة ( 21 ) من النظام الأساسي

لتحديد القانون الذي تطبقه المحكمة في النزاع المعروض عليها، مراعية في ذلك الأولوية في تطبيق المصادر على النحو الذي نصت عليه المادة ( 21 ) الفقرة ( 1/أ، ب، ج ) والفقرة ( 2 ) والفقرة (3)<sup>1</sup>.

### ثالثاً- المصادر التي يجب على المحكمة استخدامها:

ذكرت المادة ( 21 ) من النظام الأساسي المصادر التي يتوجب على المحكمة الجنائية

الدولية استخدامها وفق التسلسل الآتي:

#### 1 -النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة

استناداً للفقرة ( 1/أ ) من المادة المذكورة، فالنظام الأساسي للمحكمة يتعلق بتحديد اختصاص المحكمة الموضوعي والشخصي والزمني والقواعد الخاصة بأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة وغيرها من القواعد والأحكام ذات الصلة بنظر الدعوى. ومما ينبغي على القضاة استبعاد تطبيق القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي تتعارض مع النظام.<sup>2</sup>

#### 2 -المعاهدات واجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده: وذلك بموجب الفقرة ( 1/ب )

من المادة (21) من النظام الأساسي وتعد المعاهدات الدولية أولى أهم مصادر القاعدة القانونية الدولية، استناداً لما جاء في النظام الأساسي لكل من المحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية.

وينصرف معنى المعاهدات الدولية هنا إلى المعاهدات الواجبة التطبيق على الجرائم التي

تختص المحكمة بالنظر فيها والمنصوص عليها في المادة (5) من النظام الأساسي مثل:

-اتفاقيات جنيف الأربعة لحماية أسرى وجرحى ومرضى الحرب والسكان المدنيين لسنة:

1949م.

-والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان لسنة 1966م.

1- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ص: 21.

2- انظر الفقرتين: (4، 5) من المادة (51) من النظام الأساسي.

-والاتفاقيات الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها لسنة 1973م وغيرها.  
أما عن الشق الثاني من الفقرة (ب) فيتضمن مبادئ القانون الدولي وقواعده، رغم أنه  
كان ينتظر منه أن يغطي العرف الدولي صراحة وفقا لما جاءت به المادة ( 38 ) من النظام  
الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

وما هذه المبادئ إلا هي التي لم ترد صراحة في المعاهدات، أي التي تستمد من العرف  
الدولي، باعتباره من أهم المصادر غير المدونة للقانون الدولي<sup>1</sup>.

**3 -المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية  
في العالم :** حسبما يكون مناسباً بما في ذلك القوانين الوطنية التي تمتد ولايتها على الجريمة  
شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي أو القانون الدولي أو القواعد والمعايير  
المعترف بها دولياً. استناداً للفقرة (1-ج) من المادة (21) من النظام الأساسي.

وقد اختلف فقهاء القانون الدولي حول تحديد مدلول المبادئ العامة للقانون، حيث من  
الممكن تحديد هذه المبادئ اعتماداً على المصدرين الوطني والدولي، وكتابات الفقهاء وقرارات  
المحاكم الدولية، على أن يكون المبدأ القانوني موجوداً صراحة في القوانين الوطنية، بناء على  
رأي فريق من فقهاء القانون الدولي.

بينما يرى فريق آخر أن المبادئ العامة للقانون ما هي إلا تلك المبادئ العامة للقانون  
الداخلي التي من الممكن تطبيقها على الصعيد الدولي في حال عدم وجود مصدر قانوني دولي  
آخر كالمعاهدة أو العرف لاتصاف القوانين الوطنية بالأقدمية والتحديد<sup>2</sup>.  
هذا وقد رجحت الفقرة (1ج) من المادة (21) الرأي الأخير.

**4 -القرارات السابقة للمحكمة الجنائية الدولية:** وبموجب الفقرة ( 2 ) من المادة ( 21 ) يمكن  
للمحكمة الاستعانة بفقهاء الخاص دون أن تكون ملزمة بذلك وإنما على سبيل الاستئناس.  
وتشير الفقرة ( 3 ) من المادة ( 21 ) إلى ضرورة مراعاة احترام معايير حقوق الإنسان  
المعترف بها دولياً عند تطبيق القانون أو تفسيره بحيث يكونا خاليين من أي تمييز على أساس  
الجنس أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير  
السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر.  
**ما لوحظ على المادة (21) من النظام الأساسي:**

1- انظر: الشاذلي (فتوح عبد الله): القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 190.

2- شكري (محمد عزيز): مدخل إلى القانون الدولي العام، دمشق، مكتبة جامعة دمشق، 1987م، ص: 58.

يرى البعض أن القانون الواجب التطبيق الوارد في المادة (21) من نظام روما الأساسي:  
-مفرد المرونة.

-وغامض إلى الحد الذي لا يتفق مع مبدأ المشروعية.  
-وبشكل خطرا حقيقيا حلى حقوق وحرىات الأفراد بشكل عام، والمتهمين أمام هذه المحكمة بشكل خاص<sup>1</sup>.

ويرى البعض الآخر أن النظام يحتاط لحالة النقص أو القصور بتنوع المصادر التي تستخدمها المحكمة، حيث تعد مكملة ومفسرة للحالة التي تحتاج إلى إيضاح للوصول إلى العدالة الصحيحة.

وفي الوقت نفسه فللمحكمة حق العودة إلى السوابق القضائية الصادرة عنها للاستئناس بها، وإيضاح العديد من جوانب الغموض في أركان الجرائم ضد الإنسانية.  
**رابعاً- أهم مبادئ القانون الجنائي:**

جاء الباب الثالث من نظام روما الأساسي في مواده من (22) إلى (33) مشيراً إلى أهم مبادئ القانون الجنائي، كما تضمن النظام نصوصاً أخرى ذات صلة وثيقة بهذه المواد.  
يذكر الباحث من هذه المبادئ ، كلاً من:  
- مبدأ الشرعية. - مبدأ عدم الرجعية. - مبدأ عدم التقادم.

**1 مبدأ الشرعية:** (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص): «فإن مبدأ الشرعية يقتضي تحديد الأفعال المحظورة التي يعد ارتكاب أي فعل منها جريمة عن طريق وضع نصوص واضحة تفيد تحريم ارتكاب مثل تلك الأفعال... فالأصل في الأفعال الإباحة إلى أن يأتي النص الذي يحرمها»<sup>2</sup>.  
أما بالنسبة للشق الأول (لا جريمة إلا بنص) فقد أثار كثيراً من المناقشات في اجتماعات اللجنة التحضيرية، فهو يسير إلى جانب المبدأ القانوني الهام القائل بعدم جواز اعتماد العرف كمصدر للتجريم، لذا بات من الضروري التنسيق بين مبدأ "لا جريمة إلا بنص" وفكرة الاعتماد على العرف في إنشاء القاعدة القانونية الدولية. بحيث يعد أحد أهم مصادر القانون الدولي. وبناء على ذلك لا يمكن للمحكمة الاعتماد في التجريم على المبادئ العامة للقانون المذكورة في المادة (21) من النظام الأساسي.

1- حميد (حيدر): تطور القضاء الدولي الجنائي ، المرجع السابق، ص: 155.

2- بوسماحة (نصر الدين): المحكمة الجنائية الدولية، الجزائر، دار هوم، 2008م، ج: 94/1.

وأما عن الشق الثاني من مبدأ الشرعية (لا عقوبة إلا بنص) فقد أشارت المادة ( 23 ) إلى عدم جواز عقاب أي شخص تقوم المحكمة بإدانته بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها إلا وفقا لنظامها الأساسي.

## 2 مبدأ عدم رجعية الأثر على الأشخاص:

على الرغم من الاختلاف الذي أثير حول هذا المبدأ من حيث عدم الأخذ بمبدأ عدم الرجعية في هذا القانون، أو ضرورة الأخذ بمبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي الدولي<sup>1</sup>. إلا أن نظام روما الأساسي أنهى هذا الاختلاف فيما يتعلق بتنفيذ أحكامه، فأشار إلى مبدأ عدم الرجعية في كل من مادتيه ( 11 ) و(24)، وهذا يعني عدم المساءلة بموجب نصوص النظام عن سلوك سابق على دخول النظام حيز التنفيذ<sup>2</sup>.

## 3 مبدأ عدم التقادم<sup>3</sup>: (عدم سقوط الجرائم بالتقادم)

تعترف القوانين الجنائية الوطنية بمبدأ التقادم لإعطاء المتهم فرصة العودة للانخراط بالمجتمع بشكل سليم... إلا أن طبيعة الخطورة التي تميز الجرائم الدولية، دفعت لعدم تطبيق هذا المبدأ على صعيد القانون الجنائي الدولي، وهو ما نصت عليه المادة ( 29 ) من النظام الأساسي لتشير إلى مبدأ عدم التقادم، حيث قالت: «لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه»<sup>4</sup>.

وأخيراً: فإن المادة ( 21 ) من النظام الأساسي بفقراتها الثلاث تحدد طبيعة القانون الذي تطبقه المحكمة عند الفصل في القضايا التي تعرض عليها، بحيث تصبح جميع مواد النظام الأساسي واجبة التطبيق، مع مراعاة حقوق الإنسان لتحقيق العدل الذي ترنوا إليه المحكمة. فما هو القانون الواجب التطبيق في الإسلام؟

1- انظر تفصيل هذين الرأيين في: يوسف (محمد صافي): الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مصر، دار النهضة العربية، 2002م، ص: 100، 105.

2- يستثنى من مبدأ عدم رجعية الأثر تطبيق القانون الأصلح للمتهم، على أن يكون القانون الأصلح للمتهم مرتبط بالجريمة التي يحاكم عليها المتهم، وقبل صدور حكم نهائي في القضية.

3- التقادم هو مضي فترة زمنية معينة من تاريخ ارتكاب الجريمة أو الحكم بالعقوبة دون تنفيذها بما يؤدي إلى سقوط الحق في متابعة المتهم أو تنفيذ العقوبة.

4- نظام روما الأساسي: المادة ( 29 )، ص: 25. وانظر في هذا الموضوع: صدقي (عبد الرحيم): القانون الدولي الجنائي القاهرة، د. ن، 1986، ص: 70.

## الفرع الثاني - القانون الواجب التطبيق في الإسلام

القانون الواجب التطبيق الذي يستمد القضاة الأحكام بعامة والأحكام الجنائية بخاصة في نظام القضاء الإسلامي وفي جميع الدعاوى التي ينظرونها بدون استثناء هو القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية).

وهذه الأحكام سواء كانت جزائية أو مدنية، وسواء كانت في دار الإسلام على المسلمين أو على الأجانب المقيمين في دار الإسلام، ولايتهم جميعاً للقانون الإسلامي، فلا يجوز للقاضي المسلم أن يحكم بغير شريعة الإسلام. فلا يحل الحكم إلا بما أنزل الله عزّ وجلّ بدليل قوله تعالى: (وَأَنِ احْكُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) "المائدة: 49" وقال سبحانه وتعالى: (وَأْمِنُوا بِمَا نُزِّلَ عَلَى مُحَمَّدٍ وَهُوَ الْحَقُّ مِنْ رَبِّهِمْ) "محمد: 2".

قال ابن حزم: «ولا يحل الحكم إلا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وهو الحق وكل ما عدا ذلك فهو باطل وظلم لا يحل الحكم به، وينسخ أبداً إذا حكم به حاكم»<sup>1</sup>.  
تقتضي دراسة هذا الفرع البحث في المواضيع الآتية:

### أولاً - ماهية الأحكام الشرعية:

الأحكام الشرعية في الإسلام نوعان: (أولهما): الأحكام التكليفية وهي التي تتضمن إلزام المكلف بفعل كأداء الأمانات، أو الكف عن فعل كالنهي عن قتل النفس والزنا، أو تخيير المكلف في إتيان الفعل والكف عنه كالتخيير في الصيد لمن تحل من الإحرام في الحج. (والثاني): الأحكام الوضعية وهي التي تقتضي جعل شيء سبباً لشيء كإقامة الحد (بالرجم) على الزاني المحصن، وحد (قطع اليد) في السرقة، أو وضع شروط لمشروطات كاشتراط أربعة شهود لإثبات جريمة الزنا، أو وضع موانع من أحكام كمنع الميراث عن القاتل. وهذه الأحكام (الوضعية) المقصود منها بيان الأسباب والشروط والموانع، بالإضافة إلى أن الحكم الوضعي قد يكون أمراً في مقدور المكلف، وقد لا يكون في مقدوره<sup>2</sup>.  
وهذه الأحكام مصدرها نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، وإلى جانبها المصادر الأخرى كالإجماع والقياس لأنها مصادر دلت عليها المصادر الأصلية غير المختلف في أحكامها (القرآن والسنة) وأذنت باستخراج الأحكام منها.

1- انظر ابن حزم: المحلى، المرجع السابق، ج: 362/9.

2- لمزيد من الإطلاع أنظر: أ- الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، المرجع السابق، ج: 181/1، ب- الغزالي:

المستصفي، المرجع السابق، ج: 65/1 وما بعدها، ج- خلاف (عبد الوهاب): أصول الفقه، المرجع السابق، ص: 74.

فهذه الأحكام الشرعية بنوعها هي مفهوم القانون الإسلامي الذي يرجع إليه القضاة باعتبار أن هذا القانون هو الشريعة الإسلامية، ولذا من الضروري البحث - بإيجاز - في مصادر التشريع الجنائي الإسلامي.

## ثانياً - مصادر التشريع الجنائي الإسلامي:

أجمع الفقهاء على أن مصادر التشريع أربعة هي:

- 1- القرآن الكريم.
  - 2- السنة النبوية.
  - 3- الإجماع.
  - 4- القياس.
- وأن الحكم الذي يدل عليه واحد من هذه الأدلة الأربعة إنما هو حكم واجب الإلتباع. وترتيبها كما هو مبين آنفاً.

وإلى جانب هذه المصادر التشريعية توجد مصادر أخرى مختلف عليها، وهي: الاستحسان، الاستصحاب، المصلحة المرسلّة، العرف، شرع من قبلنا، ومذهب الصحابي. أما مصادر التسريع الإسلامي الجنائي المقرر للجرائم والعقوبات فأربعة، منها ثلاثة متفق عليها (1- القرآن، 2- السنة، 3- الإجماع) والمصدر المختلف فيه هو القياس. والمؤكد عليه أنّ القرآن والسنة هما أساس الشريعة، وأنّ المصادر الأخرى فلا تأتي بتشريعات جديدة وأحكام كلية، وإنما هي طرق للاستدلال على الأحكام الفرعية من نصوص القرآن والسنة.

**فالقرآن الكريم:** نصوص قطعية، ودلالاتها على معانيها قد تكون قطعية، عندما لا تحتمل التأويل، وقد تكون ظنية وذلك عندما يكون معناه يحتمل التأويل، كما في لفظ القرء الذي يعني الحيض وقد يعني الطهر.

فلا ريب ولا شك أن القرآن الكريم من عند الله تعالى، ولهذا فطاعته واجبة، وهو حجة على كل مسلم ومسلمة، وأحكامه واجبة الإلتباع، ومن أحكامه ما يراد بها تنظيم المجتمع (الأفراد، الدولة) من حيث المعاملات والعقوبات والأحوال الشخصية والدستورية الدولية... من أجل إقامة المجتمع المتكافل المتعاون ومن أجل حياة إنسانية سعيدة.

**والسنة النبوية:** هي أحاديث النبي  $\rho$ ، أما ما كان منها في مجال التشريع الملزم، فكل ما صدر عنه  $\rho$  بقصد البيان والتعليم والإرشاد. وعلى المسلمين الإلتباع.

**والإجماع:** وهو ما اتفق جميع المجتهدين من الأمة عليه في عصر من العصور بعد وفاة النبي  $\rho$  فإذا اتفقوا على حكم واقعة من الوقائع كان هذا الحكم المتفق عليه واجب الإلتباع.

والقوانين الجنائية<sup>1</sup>، مصدرها الإجماع الناقص، أو إجماع الأكثرية على القواعد والمبادئ التي يحتويها القانون، وقوة القانون الملزمة لا تأتي من الإجماع وإنما من أمر ولي الأمر بإصدار القانون ووضعه موضع التنفيذ<sup>2</sup>.

وعلى هذا كانت القوانين الوضعية في غير بلاد المسلمين، حيث إن أساسها رأي الجماعة سواء في التشريع أو التطبيق<sup>3</sup>.

**أما القياس:** وهو إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه لاشتراكهما في علة الحكم.

والقياس لا يجوز إجراؤه بصفة عامة في كل الأحكام الشرعية، ولو أنها تدخل تحت حد واحد بسبب تنوعها وتمايزها بأمر موجب لذلك<sup>4</sup>.

### ثالثاً - قواعد أساسية في الشريعة الإسلامية:

في الشريعة الإسلامية قواعد أساسية ذات علاقة وثيقة بالحكم والمكلف المسؤول عن تنفيذ الحكم، ومن هذه القواعد:

**القاعدة الأولى:** لا حكم لأفعال العقلاء، قبل ورود النص<sup>5</sup>.

**القاعدة الثانية:** الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة<sup>6</sup>.

**القاعدة الثالثة:** لا يكلف شرعاً إلا من كان قادراً على فهم دليل التكليف أهلاً لما كلف به، ولا يكلف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله<sup>7</sup>.

وبالنظر في القاعدتين الأولى والثانية، تخلصان إلى معنى واحد مؤداه أنه لا يمكن

اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك. فإذا لم يرد ذلك النص الصريح الذي يحرم الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب على فاعل أو تارك.

---

1- القوانين الجنائية هي النصوص التي تصدرها السلطات المختصة بسن القوانين، والشريعة تخول ولي الأمر حق التشريع فيما يمس مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة، أي هي السلطة التشريعية في أي بلد إسلامي.

2- وهذا يدل على أن الإجماع دليل ظني لا قطعي.

3- تشريع القوانين من مهمات الهيئات التشريعية، وتطبيق الأحكام من مهمات السلطة القضائية، وعند الاختلاف في تطبيق الأحكام يؤخذ برأي غالبية القضاة.

4- خلاف (عبد الوهاب): أصول الفقه، المرجع السابق، ص: 42 وما بعدها.

5- يقول بهذه القاعدة: المالكية والحنابلة.

6- يقول بهذه القاعدة: أكثر الحنفية والشافعية، ولمزيد من الإطلاع انظر: الأمدي: الإحكام، ج: 130/1. والغزالي:

المستصفي، ج: 63/1.

7- خلاف: أصول الفقه، المرجع السابق، ص: 173.

ولا تعتبر الأفعال المحرمة جريمة في الشريعة إلا بتقرير عقوبة عليها سواء كانت العقوبة حداً أو تعزيراً، وملخص ذلك:

### «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»

وأما القاعدة الثالثة فتوضّح الشروط التي يجب أن تتوفر في المكلف حتى يكون مسؤولاً.

وهي:

- 1 - أن يكون المكلف قادراً على فهم دليل التكليف.
  - 2 - أن يكون المكلف أهلاً للمسؤولية وأهلاً للعقوبة.
- كما توضّح الشروط التي تتوفر في الفعل المكلف به، وهي:
- 1 - أن يكون ممكناً، لأنه لا تكليف بمستحيل.
  - 2 - أن يقدر المكلف على إتيانه أو تركه.
  - 3 - أن يكون معلوماً للمكلف علماً تاماً يحمله على الامتثال<sup>1</sup>.

إذن: لا بد في الجريمة من نصّ على العقاب، ومن فعلٍ مادي، ومن شخصٍ يتحمل التبعة أياً كانت هذه التبعة.

مصدر هذه القواعد:

وهذه القواعد تستند فيما جاءت به إلى نصوص خاصة صريحة في هذا المعنى. ففي: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" جاءت النصوص قاطعة بأن الله عزّ وجلّ لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد البيان والإنذار على لسان الرّسل عليهم الصّلاة والسّلام، وأن التكليف على قدر الاستطاعة. بدليل قوله تعالى:

(وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا) "الإسراء: 15".

(لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرّسل) "النساء: 16".

(لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها) "البقرة: 286".

لقد وجدت هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية منذ صدر الإسلام<sup>2</sup>، فكانت سبّاقة على القوانين الوضعية التي لم تعرف هذه القاعدة إلا في أواخر القرن الثامن عشر كنتيجة للثورة

1- يقتضي العلم التام الذي يحمل المكلف على الامتثال، الإعلام بالأحكام التكليفية عن طريق نشر النصوص المرعية على الجميع. وأن يكون في نص الحكم ما يحمل المكلف على الامتثال للفعل، والكف عن العصيان، بسبب العقوبة المفروضة على عدم الطاعة والامتثال لما جاء في النص.

2- وضعت هذه القاعدة حتى لا يكون للحكام تحكم في الحكم، وفي الوقت نفسه حتى يعلم الناس مالهم وما عليهم.

أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 133.



الفرنسية<sup>1</sup>، ولكنها لم تقرر إلا بعد إعلان حقوق الإنسان في سنة 1789م، ومن ثمّ انتقلت إلى التشريعات الوضعية الأخرى<sup>2</sup>.

### تطبيق هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية:

تقضي الشريعة بتطبيق القاعدة على كل الجرائم، ولكنها لا تطبقها على غرار واحد في كل الجرائم، بل إن كيفية التطبيق تختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية أو جرائم التعزير.

**أولاً- النص في جرائم الحدود:** الجرائم التي لها عقوبات مقدرة في الفقه الإسلامي هي الحدود والقصاص، أما الحدود فقد شرع الله تعالى لها عقوبتها المبيّنة بالنص في القرآن الكريم أو في السُنّة النبويّة وهي:

الجريمة	العقوبة	النص
الزنا	100 جلدة والتغريب للبكر 100 جلدة والرجم للثيب	(الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ) "النور: 2"
السرقه	قطع اليد	(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) "المائدة: 38"
القذف	الجلد + الحرمان من أداء الشهادة	(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة...) "النور: 4"
قطع الطريق (الحرابة)	النفي - والقطع والقتل - والصلب	(إنما جزاء الذين يُحاربون اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ) "المائدة: 33"
البغي	القتال والقتل حتى يرجع الباغي	(وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ) "الحجرات: 9"
الرّدّة	القتل	«من بدل دينه فاقتلوه» الحديث

1- لما أدخل القانون الفرنسي هذه القاعدة حيز التطبيق أفرط في ذلك وجعل لكل جريمة عقوبة مقترنة بها، وكانت أمرا واحدا لا هوادة فيه، ثم جعل لكل عقوبة حدين، أعلى وأدنى، والمسافة بينهما واسعة، الأمر الذي جعل للقاضي حرية الرأي والاختيار.  
2- وبذلك اتسع تطبيقه فاتسع حكمه، وبذلك أصبح للقاضي حرية في التقدير حتى وقف الحكم، كما للسلطة التنفيذية حق العفو، أو حق تخفيض العقوبة أو حق الإفراج، فوجد نظام العقوبة غير المحددة. انظر: بدوي (علي): الأحكام العامة في القانون الجنائي، ص: 102.

«من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه» الرابعة فاقتلوه» الحديث	الضرب، والجلد وعلى المدمن القتل	الشُّرب
--	---------------------------------	---------

فهذه الجرائم ورد النص بتحريمها كما نصَّ على عقوبتها. ولم تترك للقاضي أية حرية في اختيار نوع العقوبة أو تقدير كمِّها، فهي ذات حدٍّ واحد حكماً. وليس للقاضي أن ينقض العقوبة أو يستبدلها بغيرها أو يوقف تنفيذها.

**ثانياً- النص في جرائم القصاص والدية:** جرائم القصاص والدية قدرت فيها العقوبات بالنص، إما من القرآن الكريم، وإما من السنَّة النبويَّة الشريفة، وإما من عمل الصحابة رضي الله عنهم، وعملهم على رأي جمهور الفقهاء سنَّة متَّبعة.

يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ (البقرة: 178)	القصاص في القتل في جريمة القتل العمد إلا عند العفو فالدية.
(وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) (البقرة: 179) (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ، وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا) (المائدة: 45)	العقوبة بالقصاص في إتلاف الأطراف والجرح العمد.
«ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا منه من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها» <sup>1</sup> .	العقوبة بالدية في جريمة القتل شبه العمد.
(وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا... (النساء: 92)	العقوبة بالدية في جريمة القتل الخطأ.
في العضو الواحد دية كاملة كالأنف واللسان كما في الحديث وما كان في الجسم منه عضوان ففيه نصف الدية كما في الحديث وكذلك "الدية" في إذهاب المعاني كالسمع والبصر والعقل.	العقوبة بالدية في قطع الأطراف والجرح خطأ وكذا الأرش.

إذن: العقوبة في إتلاف الأطراف محددة تحديداً لا شك فيه بنصوص صريحة في معظم الأحوال، وبإجماع لا شك فيه في بقية الحالات.

1- رواه النسائي: كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد، ج 40/8، وابن ماجه، كتاب الديات، ج: 877/2.

فجرائم القصاص والدية منصوص عليها وعلى عقوباتها، فلا يسع القاضي أن يخالف في هذا، لا في زيادة ولا في نقصان أبدأً.

ثالثاً- لا جريمة ولا عقوبة بلا دليل في التعزير:

القاعدة: إنه لا عقوبة في التعزير من غير دليل، ولا جريمة أيضاً من غير نص في التعزيرات. ولكن الشريعة توسّعت في تطبيق القاعدة على جرائم التعازير إلى حد ما، لأن طبيعة المصلحة العامة، وطبيعة التعزير تقتضي هذا التوسع.

وبما أن لهذه النظرية بالنسبة للعقوبات حداً أقصى ولم تجعل لها حداً أدنى، فللقاضي حرية التقدير في هذا الحد الواسع، فله أن يبرئ، ولكنه ليس له أن يزيد على ما قدره الشارع، بحيث تتفق مع نصوص الشريعة، ومبادئها العامة وروحها التشريعية.

ومع ذلك يقرر الفقهاء أن التعزير يسار فيه على سنن واضح، وهو أن العقوبات التي من جنسها حد لا يتجاوز حدها، فالفعل الفاضح الذي لا يعد زنى لا يعاقب عليه بحد الزنا عند أحمد وبعض أقوال الشافعي، ورأي لأبي يوسف من الحنفية<sup>1</sup>. وبهذا قال ابن تيمية<sup>2</sup>. ولكن عندما تقتضي المصلحة العامة تشديد العقوبة، من الممكن أن يجتمع التعزير مع عقوبة الحد، فيترك للقاضي أن يختار العقوبة الملائمة لما يراه ملائماً لحال المجرم ولظروف الجريمة علاجاً يتفق مع المصلحة العامة.

---

1- انظر: الفرا: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص: 205-207. والشيرازي: المهذب، المرجع السابق، ج: 306/2. والكاساري: البدائع، المرجع السابق، ج: 64/7.

2- انظر: ابن تيمية: السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص: 423.

## رابعاً - ما بين الشريعة والقانون الوضعي:

يتبين للباحث عند النظر في ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق أن القانون الوضعي في بدء سنّه وتطبيقه مخالف للشريعة حتى أواخر القرن الثامن عشر، وبعد ذلك بدأ يسير وراء الشريعة وينهل من أحكامها الناجعة في وجوه عدة<sup>1</sup>.

- فمن حيث تاريخ التطبيق، كانت الشريعة سبّاقة إلى تطبيق مبادئ القانون عامة والجنائي خاصة، منذ صدر الإسلام قبل أن تعرفها القوانين الوضعية، فالشريعة مبدعة مبتكرة والقوانين الوضعية مقتبسة معيدة لما جاء في الشريعة.

- ومن حيث التطبيق بصفة عامة يوجد اختلاف بين الشريعة والقوانين الوضعية. وكأن الشريعة تطبق القواعد والمبادئ المتعلقة بالجريمة والعقوبة بثلاث طرق، (أولها): التشديد في العقوبة على الجرائم الخطيرة التي تؤثر في أمن ونظام المجتمع، فتدقق في تحديد الجريمة وتعيّن العقوبة (جرائم الحدود).

(ثانيها): التساهل في تطبيق القواعد والمبادئ في الجرائم الأقل خطورة وهي جرائم (القصاص والدية والتعازير) فتجعل لجرائم التعازير كلها مجموعة من العقوبات، وتترك للقاضي حرية اختيار العقوبة الملائمة.

(ثالثهما): التساهل في تطبيق القواعد من ناحية الجريمة (جرائم التعازير المقررة للمصلحة العامة) فيختار القاضي ما فيه حال الفرد ومصلحة المجتمع.

ولكن القوانين الوضعية طبقت القاعدة بطريقة واحدة على كل الجرائم أول الأمر، ثم اتجهت نحو التعديل آخذة بالطرائق الثلاث المتبعة في الشريعة.

- ومن حيث الجريمة والعقوبة، فالشريعة عند تحديد الجريمة راعت أن يكون النص عاماً ومرناً إلى حد كبير بحيث تنطوي تحته كل ما يتصور من الطرق الثلاث في التطبيق، أما القوانين الوضعية فتحدد الجريمة وتعينها بدقة، وتبين أركانها التي لا تقوم بغيرها، فالأفعال التي تدخل تحت أي نص محدودة، فوجود حالة جديدة تقتضي تغييراً في النصوص، فظهر تحايل على النصوص الأمر الذي دعاهم للتفكير في أن تكون النصوص عامة مرنة كما هي في الشريعة الإسلامية.

أما ما يتعلق بالعقوبة ففي الشريعة تعيين لها تعييناً لا شك فيه، حتى أن القاضي لا يستطيع أن يسنّ عقوبة من عنده، ومن جهة أخرى لما فرقت الشريعة بين الجرائم، جرائم تمس

1- انظر: عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 1 / 160 وما بعدها.

الأمن والنظام الاجتماعي (الحدود) وبين غيرها من الجرائم (التعازير) فبينت الشريعة لكل نوع من الجرائم عقوبة أو عقوبات معينة لا خيار للقاضي في توقيعها. وفي الوقت نفسه تركت للقاضي اختيار العقوبة الملائمة فيقدر العقوبة بين الحد الأعلى أو الحد الأدنى إذا كانت ذات حدين، أو يوقف العقوبة لما يراه ملائماً للفرد والجماعة معاً.

أما القوانين الوضعية فتحدد لكل جريمة عقوبة ذات حدين، أو للجريمة عقوبتين كلتاها ذات حدين، وتترك للقاضي أن يوقع العقوبة الواحدة أو العقوبتين معاً، أو يقدرها ما بين الحد الأدنى والأعلى، أو يوقف التنفيذ أو يمضيه، وفي الجرائم المحددة عقوباتها يكون القاضي مقيداً بالنص وليست لديه سلطة كما هي عند القاضي في نظام القضاء الإسلامي.

يُستخلص مما سبق أنّ القوانين الوضعية تأخذ بمبدأ الفقه الإسلامي في جرائم الحدود والقصاص ولكن إلى حد محدود، وفي هذا دعوة صريحة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية لما في أحكامها من دقة ومرونة وعلاج ناجع للجرائم، فإنها أقرب إلى حاجات المجتمع، وأكفل بحماية الأمن ورعاية النظام. فهي شريعةٌ صالحةٌ لكلِّ زمانٍ ومكانٍ وحالٍ.

# المبحث الرابع- الهيكل التنظيمي للمحكمة الجنائية الدولية وحالة القضاة فيها

إن وجود المحكمة كمكان يكون فيه الحكم أمر لا بد منه، حيث يكون فيه القاضي والأعوان باعتبار وظائفهم لا باعتبار أشخاصهم، ولذا يجوز تعدد القضاة في مكان واحد تبعاً للمصلحة وتحقيقاً للغرض من نظام القضاء وهو العدالة بين الناس، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وذلك بصورة عامة، وهذا ما بحثه الفقهاء في نظام القضاء الإسلامي، حتى أنهم توصلوا منذ صدر الإسلام إلى بيان عديد من المسائل أهمها:

- جواز تعدد القضاة في بلد واحد أو زمان واحد.

- أن يكون لكل محكمة قاض مع استعانته بالمستشارين.

- جواز الاستخلاف للقاضي عند اتساع العمل وكثرة الرعية<sup>1</sup>.

أما ما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ الأول من شهر تموز (يوليو) 2002 فقد أصبحت المحكمة الجنائية كياناً قضائياً قائماً بنفسه «وهي مؤسسة مستقلة، ليست جزءاً من الأمم المتحدة، لكنها تحافظ على علاقة تعاون مع الأمم المتحدة ومقر المحكمة في لاهاي/هولندا، ولها اتخاذ المقر في مكان آخر»<sup>2</sup>.

فلها هيكلها الخاصة التي تقوم عليها، شأن المحاكم الوطنية الأخرى، وهذا ما يتم بحثه

من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول- أجهزة المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني- جمعية الدول الأطراف.

المطلب الثالث- حالة القضاة في المحكمة.

1- انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، المرجع السابق، ج: 48/1، 49.

2 - <http://www2-icc-cpi-int>, p : 1.

## المطلب الأول- أجهزة المحكمة الجنائية الدولية

جاء في المادة ( 34 ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بيان أجهزة المحكمة؛ «تتكون المحكمة من الأجهزة التالية:

أ- هيئة الرئاسة. ب - شعبة الاستئناف والشعبة الابتدائية وشعبة ما قبل المحاكمة.

ج- مكتب المدعي العام. د - قلم كتاب المحكمة<sup>1</sup>.

ويتم بيان هذه الأجهزة وما تتميز به من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول- الأجهزة الإدارية. الفرع الثاني- الأجهزة القضائية.

### الفرع الأول- الأجهزة الإدارية

تتكون الأجهزة الإدارية من<sup>2</sup>:

1- المدعي العام 2- قلم كتاب المحكمة.

#### أولاً- مكتب المدعي العام: (OTP) (المادة: 42)

يعتبر مكتب المدعي العام من بين أهم الأجهزة في المحكمة، فهو جهاز يعمل بصفة مستقلة عن باقي الأجهزة الأخرى، ولا يشكل جزءاً من شعب المحكمة أو دوائرها. وهو المكتب المسؤول عن تلقي الإحالات أو أية معلومات أخرى موثقة عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وذلك لدراستها حتى يتسنى له القيام بمهمة التحقيق والملاحقة القضائية أمام المحكمة.

يتكون مكتب المدعي العام من:

**1 الرئيس:** ويُنتخب من قبل الدول الأطراف بالاقتراع السري بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية لمدة تسع سنوات ما لم يتقرر له مدة أقصر وقت انتخابه ولا يجوز بكل الأحوال إعادة انتخابه، وله السلطة التامة في الإشراف وإدارة المكتب، المادة ( 42/2 ) بما في ذلك موظفي المكتب ومرافقه وموارده الأخرى، ويساعده النائب أو النواب في أي عمل يطلبه منهم.

1- نظام روما الأساسي: ص: 27.

2- لمزيد من الإطلاع، انظر: حمودة (منتصر سعيد): المحكمة الجنائية الدولية، ص: 235، و: شكري (علي يوسف): القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، ص: 113.

والمدعي العام ونوابه مستقلون، ولا يجوز لهم أن يزاولوا أي نشاط يحتمل أن يتعارض مع مهام الادعاء التي يقومون بها أو ينال من الثقة في استقلالهم.

**2 خائب الرئيس:** وربما يكون أكثر من نائب واحد، وهو المسؤول عن شعبة الادعاء من مكتب المدعي العام، وينتخب نواب المدعي العام بنفس الطريقة من قائمة مرشحين مقدمة من المدعي العام، ويكون المدعي العام ونوابه من جنسيات مختلفة ويضطلعون بوظائفهم على أساس التفرع.

### **3 رئيس شعبة التحقيقات. 4- رئيس شعبة الاختصاص والتكامل.**

والمرشح لوظيفة المدعي العام أو نوابه يكون من ذوي أخلاق رفيعة وكفاءة عالية ويجب أن تتوفر عليهم خبرة عملية واسعة في مجال الادعاء أو المحاكمة في القضايا الجنائية، ويكون من ذوي معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة. و يعرض الباحث عدداً من فقرات المادة ( 42 ):

تنص الفقرة (42/4) من النظام الأساسي على ما يلي: «ينتخب المدعي العام بالاقتراع السري بالأغلبية المطلقة لأعضاء جمعية الدول الأطراف. وينتخب نواب المدعي العام بنفس الطريقة من قائمة مرشحين مقدمة المدعي العام. ويقوم المدعي العام بتسمية ثلاثة مرشحين لكل منصب مقرر شغله من مناصب نواب المدعي العام. ويتولى المدعي العام ونوابه مناصبهم لمدة تسع سنوات ما لم يتقرر لهم وقت انتخابهم مدة أقصر، ولا يجوز إعادة انتخابهم»<sup>1</sup>.

وذكرت هذه المادة ما يدخل في نشاط المدعي العام داخل المحكمة، وكذا نوابه، ولا يزاولون أي عمل آخر ذا طابع مهني، المادة (42/5).

كما بينت الفقرة (7 من المادة: 42) ما يلي: «لا يشترك المدعي العام ولا نواب المدعي العام في أي قضية يمكن أن يكون حيادهم فيها موضع شك معقول لأي سبب كان. ويجب تتحيتهم عن أي قضية وفقاً لهذه الفقرة...»<sup>2</sup>.

1- نظام روما الأساسي: ص: 34، وانظر: بسيوني (محمود شريف): المحكمة الجنائية الدولية، ص: 64. والقهوجي (علي عبد القادر): القانون الدولي الجنائي، ص: 321.

2- نظام روما الأساسي، ص: 35.



وبينت الفقرة ( 7 من المادة 42 ) أنه يمكن للمدعي العام أن يعين مستشارين من ذوي الخبرة القانونية في مجالات محددة تشمل، دون حصر، العنف الجنسي والعنف بين الجنسين والعنف ضد الأطفال.

### ثانياً - قلم كتاب المحكمة: (المادة: 43)

قلم كتاب المحكمة هو أحد أجهزة المحكمة الأربعة، وهذا الجهاز مسؤول عن الجوانب غير القضائية من إدارة المحكمة وتزويدها بالخدمات دون المساس بوظائف المدعي العام ويرأسه المسجل الذي هو المسؤول الإداري الرئيسي للمحكمة ويمارس مهامه، تحت سلطة رئيس المحكمة<sup>1</sup>.

ونظمت هذا الجهاز المادة ( 43 ) من النظام الأساسي للمحكمة، ففي الفقرة ( 43/4 ) توضيح للطريقة التي تُتبع وهي الانتخاب من قبل القضاة بطريق الاقتراع السري، آخذين بعين الاعتبار توصية تقدم من جمعية الدول الأطراف لتعيين المسجل، وإذا أوصى المسجل تعيين نائب له، فالطريقة المتبعة هي الانتخاب على أن يرتبط ذلك بالحاجة إليه، ومدة عمل المسجل خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة؛ م: (43/5) ويعمل على أساس التفرغ. ويعين المسجل الموظفين اللازمين لمكتبه ( 44/1 ) كما يعتبر اقتراح المسجل للنظام الأساسي للموظفين الذي يشمل شروط التعيين والفصل والمكافئات وغيرها من أهم مهامه (44/3) إضافة لما أوضحتها المادة ( 43/6 ) التي جاء فيها ومن المهام التي يتولى المسجل القيام بها، إنشاء وحدة للمجني عليهم والشهود ضمن قلم كتاب المحكمة، وتوفير هذه الوحدة بالتشاور مع مكتب المدعي العام كونه المسؤول الأول عن حماية الضحايا والشهود طيلة فترة التحقيق وتدابير الحماية والترتيبات الأمنية، والمشاورة، والمساعدات الملائمة الأخرى للشهود والمجني عليهم الذين يمثلون أمام المحكمة، وغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلاء الشهود بشهادتهم، وتضم الوحدة موظفي ذوي خبرة في مجال الصدمات النفسية، بما في ذلك الصدمات ذات الصلة بجرائم العنف الجنسي.

ومن الجدير بالذكر أن يكون كلاً من المسجل ونائبه من ذوي الأخلاق الرفيعة والكفاءة العالية، مع شرط التمكن من إحدى لغات العمل في المحكمة، وأن يكون عمل قلم المحكمة

1- القهوجي (علي عبد القادر): القانون الدولي الجنائي، المرجع نفسه، ص: 321، 322.

يتميز بالحياد في جميع الأوقات لضمان تأييد جميع وظائف المحكمة على حد سواء. وينبغي أن يتصف العمل بالجودة والكفاءة والشفافية لتحقيق الأهداف على نطاق المحكمة.

## الفرع الثاني - الأجهزة القضائية

تتكون الأجهزة القضائية للمحكمة من: هيئة الرئاسة والدوائر التابعة لهذا الجهاز (دائرة الاستئناف، الدائرة الابتدائية، دائرة ما قبل المحاكمة) ويمكن تلخيصها بما يلي:

### أولاً - هيئة الرئاسة:

بحث الفقهاء في الشريعة الإسلامية بحثاً علمياً مهماً في ذكر أعوان القاضي وهم:

1 - الكاتب المسلم المتّصف بالعدل.

2 - الحاجب لتسهيل أمور القضاء وتنظيمه.

3 - الشرطة لاستحضار الخصوم واستدعاءهم.

4 - الخبراء في مختلف المهن والاختصاصات.

5 - أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة للاستعانة بهم في كثير من الأمور.

ذكر الباحث بأعوان القاضي، في الفقه الإسلامي للمقارنة مع ما في المحكمة، وهي:

تتكون هيئة الرئاسة من رئيس ونائبين للرئيس، يتم انتخابهم بالأغلبية المطلقة من قبل

جمعية عمومية تم تكوينها من قضاة المحكمة الثماني عشر، ويعمل كل منهم لمدة ثلاث

سنوات أو لحين انتهاء مدة خدمتهم كقاض أيهما أقرب، ويجوز إعادة انتخابهم لمرة واحدة.

وهيئة الرئاسة هي المسؤولة عن الإدارة السليمة العامة للمحكمة، وعن أية وظيفة أخرى

توكل لها وفقاً للمادة (38) من النظام الأساسي، باستثناء مكتب المدعي العام، إذ تقوم بالتنسيق

معه في إدارة المحكمة، وتأخذ موافقته في حلّ المسائل ذات الاهتمام المشترك<sup>1</sup>.

ومن ضمن مسؤوليات هيئة الرئاسة في مجال العلاقات الخارجية هو الحفاظ على

العلاقات مع الدول والكيانات الأخرى، وتعزيز وعي الجمهور وفهمه لهذه المحكمة<sup>2</sup>.

وتمارس هذه الهيئة المهام الموكلة إليها وفق النظام الأساسي<sup>1</sup>. تتكون هيئة الرئاسة من:

أ - الرئيس.

1- حسن (خليل): الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي "المسؤولية الجنائية للرؤساء والأفراد"، بيروت، دار المنهل اللبناني، ط: 2009/1، ص: 77. وانظر: القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 317، 318.

2- انظر: [http:// www2.icc\\_cpi2\\_int](http://www2.icc_cpi2_int). P: 3

ب- **نائبين للرئيس**. يقوم النائب الأول بمهام الرئيس في حال غياب الرئيس أو تنحيته بينما يقوم النائب الثاني بمهام الرئاسة في حال غياب أو تنحي كل من الرئيس ونائبه الأول وجميعهم يتم انتخابهم بالأغلبية المطلقة للقضاة في المحكمة، لفترة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة م: (38/1) من النظام الأساسي.

وهؤلاء القضاة الذين تتكون منهم هيئة الرئاسة، يعملون على أساس التفرغ للرئاسة وتنفيذ المهام الموكلة إليهم.

### ثانياً- الدوائر القضائية:

يتألف الجهاز القضائي للمحكمة الجنائية الدولية من ثمانية عشر قاضياً<sup>2</sup>، يجوز اقتراح زيادتهم من قبل هيئة رئاسة المحكمة، مقسمين على شعبة استئناف، وشعبة ابتدائية، وشعبة ما قبل المحاكمة، كما في الفقرة (ب) من المادة: (34) من النظام الأساسي.

يتم انتخابهم من قبل جمعية الدول الأطراف، التي تجتمع مرة كل سنة، إضافة لاجتماعها في الدورات الاستثنائية التي قد تقضي بها الضرورة ويجوز في الوقت نفسه اقتراح تخفيض عدد القضاة بعد هذه الزيادة بشرط أن لا يقل عددهم عن (18) قاضياً، المادة (36/2)، من قائمة المرشحين الذين يتميزون من الناحية الشخصية بالأخلاق الرفيعة والحياد، والنزاهة، وأما من الناحية المهنية فينبغي أن يكون المرشح مستوفياً لشروط تؤهله للعمل في أعلى المناصب القضائية في الدولة صاحبة الترشيح، وأن يكون من ذوي الكفاءة والخبرة في مجال القانون الجنائي والإجراءات الجنائية أو في أحد فروع القانون الدولي ذات الصلة باختصاص المحكمة، مثل القانون الدولي الإنساني، وقانون حقوق الإنسان، كل هذا إضافة لوجوب أن يكون لدى المرشح طلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل الأساسية بالمحكمة<sup>3</sup> أي في إحدى اللغتين الفرنسية أو الإنكليزية<sup>4</sup>.

---

1- الفقرة: (ب/38/3) من النظام الأساسي.

2 - Michel Belanger , Droit International humanitaire, Gualino éditeur, France , 2002, p :133

3- القاموس العملي للقانون الإنساني، فرانسواز بوشيه سولينيه، دار العلم للملايين ، ص: 522. وانظر: بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 90، وانظر المادة (36/3).

4- انظر المادة (50).

«ويكون تعيين القضاة بالشعب على أساس طبيعة المهام التي ينبغي أن تؤديها كل شعبة ومؤهلات وخبرات القضاة المنتخبين في المحكمة، حيث تضم كل شعبة مزيجاً ملائماً من الخبرات في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية وفي القانون الدولي»<sup>1</sup>.  
ووفقاً للمادة (39) من النظام الأساسي تتوزع الدوائر كما يلي:

## 1 - الشعبة الاستئنافية:

تتألف هذه الشعبة من رئيس المحكمة وأربعة قضاة آخرين من ذوي الخبرة في مجال القانون الجنائي الدولي والإجراءات الجنائية والقانون الدولي<sup>2</sup>.  
ويعمل القضاة المعينون لهذه الشعبة لكامل مدة ولايتهم، الفقرة (ب) م: (39/3).  
لا يعمل القضاة المعينون لشعبة الاستئناف إلا في تلك الشعبة، غير أنه ليس في هذه المادة ما يحول دون الإلحاق المؤقت لقضاة الشعبة الابتدائية، بشعبة ما قبل المحاكمة أو العكس، إذا رأت هيئة الرئاسة أن في ذلك ما يحقق حسن سير العمل بالمحكمة، بشرط عدم السماح تحت أي ظرف من الظروف لأي قاضٍ بالاشتراك في الدائرة الابتدائية أثناء نظرها في أية دعوى إذا كان القاضي قد اشترك في المرحلة ما قبل المحاكمة للنظر في تلك الدعوى.  
تختص هذه الشعبة بالنظر في تعديل أو إلغاء القرارات أو الأحكام إذا تبين لها عدم صحة الإجراءات المستأنفة، على نحو يمس بصحة القرار أو الحكم، فلها أن تأمر بمحاكمة جديدة أمام شعبة ابتدائية جديدة، كما أن لها صلاحية الفصل في أي تساؤل حول تحية المدعي العام أو نوابه<sup>3</sup>.

## 2 - الشعبة الابتدائية:

تتألف هذه الشعبة من عدد لا يقل عن ستة قضاة، ويقوم ثلاثة من قضاة تلك الشعبة بمهام الدائرة الابتدائية<sup>4</sup>، ويعتمد تعيين القضاة في هذه الشعبة كغيرها من الشعب على طبيعة المهام التي ينبغي أن يؤديها كل قسم، ومؤهلات وخبرات القضاة المنتخبين في المحكمة، في مجال القانون الجنائي والإجراءات الجنائية والقانون الدولي.

1- انظر الفقرة (1) من المادة (39) من النظام الأساسي. والقهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 318.

2- شكري (علي يوسف): القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، المرجع السابق، ص: 112.

3- حسن (خليل): الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي...، المرجع السابق، ص: 78، 79.

4- انظر: الفقرة (2/ب) من المادة (39) من النظام الأساسي للمحكمة.

يتم تعيين القضاة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لحين انتهاء القضية الموكلة لديهم ولا يمكن للرئاسة أن تقرر إيقاف عمل قاض من قضاة الشعبة إذا كان سير عمل المحكمة يتطلب ذلك.

ويجوز تشكيل أكثر من دائرة ابتدائية في آن واحد إذا اقتضى ذلك حسن سير العمل بالمحكمة.

### 3 - الشعبة التمهيدية (شعبة ما قبل المحاكمة):

تخضع هذه الشعبة لنظام الشعبة الابتدائية. وتنص الفقرة ( 3/ب) من المادة (39) على أنه «يتولى مهام دائرة ما قبل المحاكمة إما ثلاثة قضاة من شعبة ما قبل المحاكمة أو قاض واحد من تلك الشعبة، وفقا لهذا النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات»، ويجوز أن يكون فيها أكثر من دائرة تمهيدية «إذا اقتضى ذلك حسن سير العمل، ويجوز مؤقتاً إلحاق قضاة الشعبة الابتدائية بالشعبة التمهيدية أو العكس، إذا رأت هيئة الرئاسة أن في ذلك ما يحقق حسن سير العمل بالمحكمة، بشرط عدم السماح تحت أي ظرف من الظروف لأي قاض بالاشتراك في الدائرة الابتدائية أثناء نظرها في أية دعوى إذا كان القاضي قد اشترك في المرحلة ما قبل المحاكمة للنظر في تلك الدعوى<sup>1</sup>، لأنه يكون قد سبق له أن أبدى رأياً في تلك الدعوى، ومن ثم لا يجوز له الفصل فيها فيما بعد بصفته قاض حكم»<sup>2</sup>.

ويمكن تنفيذ العديد من وظائف الدائرة التمهيدية من قبل قاض واحد.

أما بالنسبة لرئاسة الدائرة، فيتم انتخاب أحد القضاة من قبل قضاة الدائرة المعنية.

وبموجب المادة (57) من النظام الأساسي «تتمارس دائرة ما قبل المحاكمة ووظائفها وفقاً

لأحكام هذه المادة، ما لم ينص هذا النظام الأساسي على غير ذلك».

كما تنص الفقرة (2-أ) من المادة (57) على أن «الأوامر أو القرارات التي تصدرها دائرة

ما قبل المحاكمة بموجب المواد ( 15، 18، 19) و(54/2)، و(61/7) و(72) يجب أن توافق عليها أغلبية قضاتها.

والفقرة (2/ب) في جميع الحالات الأخرى، يجوز لقاض واحد من دائرة ما قبل المحاكمة

أن يمارس الوظائف المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي ما لم تنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على غير ذلك أو بحسب قرار أغلبية أعضاء دائرة ما قبل المحاكمة.

1- انظر: الفقرة (4) من المادة (39) من النظام الأساسي للمحكمة.

2- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 317.

ويجوز لهذه الدائرة أن تقوم بالإضافة إلى وظائفها الأخرى بموجب هذا النظام الأساسي

بما يلي:

أ - أن تصدر، بناء على طلب المدعي العام، القرارات والأوامر اللازمة لأغراض التحقيق.  
ب - أن تصدر، بناء على طلب شخص أُلقي القبض عليه أو مَثَّل بناء على أمر بالحضور بموجب المادة (58)، ما يلزم من أوامر، بنا في ذلك أية تدابير مثل التدابير المبينة في المادة (56)، أو تلتزم ما يلزم من تعاون عملاً بالباب 9، وذلك من أجل مساعدة الشخص في إعداد دفاعه.

ج - أن تتخذ عند الضرورة ترتيبات لحماية المجني عليهم والشهود وخصوصياتهم وللمحافظة على الأدلة، وحماية الأشخاص الذين أُلقي القبض عليهم أو مثلوا استجابة لأمر بالحضور وحماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني.

د - أن تأذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون قد ضمن تعاون تلك الدولة بموجب الباب 9 إذا قررت دائرة ما قبل المحاكمة في هذه الحالة بعد مراعات آراء الدولة المعنية كلما أمكن ذلك، أنه من الواضح أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي يمكن أن يكون قادراً على تنفيذ طلب التعاون بموجب الباب 9.

هـ - أن تطلب من الدول التعاون معها، طبقاً للفقرة الفرعية 1(ك) من المادة (93) بخصوص اتخاذ تدابير حماية بغرض المصادرة، وبالأخص من أجل المصلحة النهائية للمجني عليهم وذلك عندما يكون قد صدر أمر بالقبض أو أمر بالحضور بموجب المادة (58)، وبعد إيلاء الاهتمام الواجب لقوة الأدلة ولحقوق الأطراف المعنية، وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي وفي القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات<sup>1</sup>.

1- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ص: 45، 46.

## المطلب الثاني - جمعية الدول الأطراف

نصّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على تشكيل جمعية الدول الأطراف بموجب المادة (112)، كما بيّن اختصاصات الجمعية ونشاطاتها، ويتضح ذلك في الفرعين الآتيين: الفرع الأول - تشكيل الجمعية. الفرع الثاني - اختصاصات الجمعية.

### الفرع الأول - تشكيل الجمعية

تتشكل هذه الجمعية من جميع الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، ويكون لكل دولة طرف في الجمعية ممثل واحد، ويجوز أن يرافقه مناويون ومستشارون عن الدولة<sup>1</sup>، وهذا يعني أن الجمعية مقتصرة على الدول، ولا يشمل عضويتها المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية والهيئات والكيانات الأخرى<sup>2</sup>. ويجوز أن تكون للدول الأخرى الموقعة على هذا النظام الأساسي أو على الوثيقة الختامية صفة العضو المراقب في الجمعية.

وتباشر الجمعية أعمالها في مكتب خاص يتكون من رئيس ونائبين للرئيس و 18 عضواً تنتخبهم الجمعية لمدة ثلاث سنوات<sup>3</sup>.

ويراعى في تشكيل المكتب التوزيع الجغرافي العادل، والتمثيل المناسب للنظم القانونية الرئيسية في العالم، ويجتمع مرة واحدة في السنة على الأقل، وعند استدعاء الضرورة لذلك وفقاً للفقرة (ج/3) من المادة (112)، ويقوم المكتب بمساعدة الجمعية في الاضطلاع بمسؤولياتها، وذلك في مقر الجمعية أو في مقر الأمم المتحدة، وللجمعية الحق في إنشاء هيئات أخرى ثانوية أو فرعية تقتضيها الحاجة بما في ذلك إنشاء آلية رقابة مستقلة لأغراض التفتيش والتقييم والتحقيق في شؤون المحكمة، وذلك لتعزيز كفاءة المحكمة والاقتصاد في نفقاتها (الفقرة 4 من المادة 112). وبموجب (الفقرة 9) من المادة نفسها، تعتمد الجمعية نظامها الداخلي.

1- المخزومي (عمر محمود): القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، عمان، الأردن، ط: 2008/1 ص: 207.

2- العيسى (طلال ياسين) والحسيناوي (علي جبار): المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 108.

3- يشوي (ليندة معمر): المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها، عمان، الأردن، دار الثقافة، 2008م، ص: 231.

## الفرع الثاني - اختصاصات الجمعية

حددت (الفقرة 2 من المادة 112) من النظام الأساسي للمحكمة اختصاصات هذه

الجمعية ويمكن اختصارها بما يلي<sup>1</sup>:

- (1) اعتماد توصيات اللجنة التحضيرية، حسبما يكون مناسباً.
  - (2) توفير الرقابة الإدارية على هيئة الرئاسة والمدعي العام والمسجل فيما يتعلق بإدارة المحكمة.
  - (3) النظر في تقارير وأنشطة المكتب المنشأ بموجب الفقرة (3) واتخاذ الإجراءات المناسبة فيما يتعلق بهذه التقارير والأنشطة.
  - (4) النظر في ميزانية المحكمة والبت فيها.
  - (5) تقرير ما إذا كان ينبغي تعديل عدد القضاة وفقاً للمادة (36).
  - (6) النظر، عملاً بالفقرتين (5 و7) من المادة (87)، في أية مسألة تتعلق بعدم التعاون.
  - (7) أداء أي مهمة أخرى تتسق مع هذا النظام الأساسي، ومع القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. ومن الجدير بالذكر أن جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، تعد الأداة التي تكفل قيام المحكمة بالعمل المنوط بها وفق ما اتجهت إليه إرادة الدول الأطراف ووفقاً لما نصَّ عليه النظام الأساسي للمحكمة<sup>2</sup>. وذلك على غرار المنظمات والهيئات الدولية المنشأة بموجب اتفاقية دولية، كمنظمة الأمم المتحدة ومنظمة التجارة العالمية.
- ومن نشاطات الجمعية:

بتاريخ 12 نوفمبر 2008م أصدرت قراراً يتعلق بالمؤتمر الاستعراضي لتعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وخاصة التعديل الخاص بتعريف جريمة العدوان، وتعديل المادة (8) من النظام<sup>3</sup>، وأبقى على المادة (124) على شكلها الحالي<sup>4</sup>. وفي الختام تم اعتماد قرارين، (أولهما): متعلق بتأثير نظام روما الأساسي على الضحايا وما يلحق بها، (والثاني): يتعلق بمسألة التكامل مع المحكمة.

## المطلب الثالث - حالة القضاة في المحكمة

1- بكة (سوسن تمرخان): الجرائم ضد الإنسانية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط: 2006/1م، ص: 95، 96.

2- انظر بسيوني (محمود شريف): المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 197.

3- تنص الماجة (8) على جرائم الحرب، انظر: ألف نظام روما الأساسي، ص: 8.

4- المادة (124) من النظام الأساسي للمحكمة تتعلق بموضوع "حكم انتقال" المرجع نفسه، ص: 94.



إن وظيفة القضاة من الوظائف التي يتعلق بها تحقيق العدالة بين الناس واستتباب الأمن والأمان، وملاحقة المجرمين والمعتدين، ومجرمي الحرب، ولذا لا بد من أن يكون القاضي كفوفاً قادراً صالحاً حتى يؤدي عمله على الوجه الحسن، ويفصل في الخصومات التي تقع في دائرة اختصاصه، وهذا ما بينه الفقهاء في الفقه الإسلامي.

ويبذل القاضي أقصى جهوده ليحكم بالعدل، وهذا ما يدعو إلى الاهتمام به اهتماماً كبيراً، ووضع أحكم الشروط، وأسمى الآداب ليكون قادراً على العمل بعلمه وخبرته، متصفاً بالنزاهة والأخلاق، فحدّد أولياء الأمور للقاضي صفات يجب أن يتميز بها دون غيره. وجاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مهتماً بكل ذلك انطلاقاً من خدمة القضاة وبيان مؤهلاتهم وما يتعلق بمسئولياتهم في هذه المحكمة، فكل ذلك يتضح في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: قضاة المحكمة وكيفية اختيارهم ومؤهلاتهم.

الفرع الثاني: واجبات القضاة وحقوقهم.

## الفرع الأول - قضاة المحكمة وكيفية اختيارهم

تتكون هيئة المحكمة من قضاة مستقلين، ينتخبون من الأشخاص الذين يتصفون بالصفات الخلقية العالية الحائزين في بلادهم على المؤهلات المطلوبة للتعين في هيئة الرئاسة، ودوائر وشعب المحكمة، وما يتم التحاقه بها، حيث تدرس أمور هذا الفرع في البندين الآتيين:

البند الأول - خدمة القضاة وكيفية اختيارهم.

البند الثاني - مؤهلات القضاة.

### البند الأول - خدمة القضاة وكيفية اختيارهم

تنص الفقرات (1، 2، 3، 4 من المادة 35) من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:

1 ينتخب جميع القضاة للعمل كأعضاء متفرغين للمحكمة<sup>1</sup>، ويكونون جاهزين للخدمة على هذا الأساس منذ بداية ولايتهم.

2 يعمل القضاة التي تتكون منهم هيئة الرئاسة على أساس التفرغ بمجرد انتخابهم.

3 لتهيئة الرئاسة أن تقوم من وقت لآخر، في ضوء حجم العمل بالمحكمة وبالتشاور مع أعضائها، بالبت في المدى الذي يكون مطلوباً في حدوده من القضاة الآخرين أن يعملوا على

1- انظر: ألف - نظام روما الأساسي، ص: 27 وما بعدها.

أساس التفرغ، ولا يجوز أن يخل أي من هذه الترتيبات وأحكام المادة ( 40 ) التي تبين استقلال القضاة.

4 يجري وفقاً للمادة ( 49 ) التي تنص على المرتبات والبدلات والمصاريف، وضع الترتيبات المالية الخاصة بالقضاة الذين لا يكون مطلوباً منهم العمل على أساس التفرغ. وتتكون المحكمة من 18 قاضياً، وهذا العدد يكون قابلاً للزيادة بناءً على اقتراح من هيئة الرئاسة، بحيث يجري انتخاب القضاة الإضافيين خلال الدورة التالية لجمعية الدول الأطراف، وفي أحيان أخرى وعندما يكون العبء على المحكمة ثقيلًا تقترح هيئة الرئاسة خفض عدد القضاة بشرط أن لا يقل عن العدد المحدد للمحكمة وهو 18 قاضياً (كما ذكر سابقاً).

**اختيار القضاة<sup>1</sup>: (المادة 36)**

يختار جميع قضاة المحكمة بالانتخاب من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما. ويجوز لكل طرف في هذا النظام أن تقدم ترشيحات للانتخاب للمحكمة. ولا يجوز للدولة الطرف أن تقدم سوى واحد، ولا يشترط أن يكون من أحد رعاياها، ولكن يجب أن يكون من رعايا إحدى الدول الأطراف على الأقل<sup>2</sup>.

وجاء في الفقرة أ من المادة (36):

يُختار القضاة من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة والحياد والنزاهة وتتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة في دولة كل منهم للتعيين في أعلى المناصب القضائية. وذكرت الفقرة (ب/ 1، 2) من المادة نفسها، أن يكون المرشح الذي يختار قاضياً من ذوي الكفاءة في مجال القانون الجنائي والإجراءات الجنائية، والخبرة المناسبة اللازمة، سواء كقاض أو مدع عام، أو محام، أو بصفة مماثلة أخرى. أو من ذوي الكفاءة في مجالات القانون الدولي ذات الصلة باختصاص المحكمة. بالإضافة إلى طلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل بالمحكمة (أي الإنكليزية أو الفرنسية) وغير ذلك من مقتضيات العمل في المحكمة.

ويجب أن تكون الترشيحات مصحوبة ببيان مفصل يتضمن المعلومات اللازمة التي يثبت بها توافر شروط الترشيح الواردة في النظام. ومن هذه الشروط أن يكون المرشح الذي

1- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 315، وما بعدها.

2- القهوجي: المرجع نفسه، ص: 319، وانظر إلى طريقة اختيار القاضي في الفقه الإسلامي في الفصل الثاني ففيه ما يغني عما جاء به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

يختار قاضياً من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة والحياد والنزاهة وتتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة في دولة كل منهم للتعين في أعلى المناصب القضائية...<sup>1</sup>

ويجوز لجمعية الدول الأطراف أن تنشئ لجنة استشارية للنظر في الترشيحات...  
ويجب على الدول الأطراف عند اختيار القضاة أن تراعي تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم والتوزيع الجغرافي العادل، وتمثيل عادل للإناث والذكور.  
ويجوز زيادة عدد قضاة المحكمة إذا طلبت المحكمة ذلك عند الضرورة، ويتم انتخاب القضاة الإضافيين خلال الدورة التالية لجمعية الدول الأطراف بنفس الطريقة.  
ويجوز لهيئة الرئاسة أن تقترح بعد ذلك تخفيض عدد القضاة إذا كان عبئ العمل في المحكمة لا يبرر ذلك، بشرط ألا يخفض العدد إلى ما دون 18 قاض.  
ويشغل القضاة مناصبهم لمدة تسع سنوات كقاعدة عامة، كما يجوز إعادة انتخاب القاضي لمدة ولاية كاملة إذا كان قد اختير لمدة ولاية من ثلاث سنوات. ويستمر القاضي في منصبه لإتمام أية محاكمة أو استئناف يكون قد بدأ بالفعل النظر فيهما أمام الدائرة المعين بها القاضي سواء كانت ابتدائية أم استئناف.  
وإذا خلى منصب أحد القضاة لأي سبب كان، يجري انتخاب اختيار قاض آخر مكانه بنفس الإجراءات السابقة.

### كل ذلك تم ذكره في النظام الأساسي للمحكمة وفق ما يلي:

يتم انتخاب أعضاء المحكمة من بين الأسماء المرشحة بمعرفة جمعية الدول الأطراف، وبموجب الفقرة (أ/4) من المادة (36) يجوز لأية دولة طرف في هذا النظام الأساسي أن تقدم ترشيحات للانتخاب للمحكمة، ويتم ذلك بإتباع ما يلي:

"1" الإجراءات المتعلقة بتسمية مرشحين للتعين في أعلى المناصب القضائية في الدولة المعنية.

"2" الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لتسمية مرشحين لتلك المحكمة.

ووفقاً للفقرة (ب/4) لكل دولة طرف أن تقدم لأي انتخاب معين مرشحا واحدا لا يلزم بالضرورة أن يكون واحدا من رعاياها، ولكن يجب على أي حال أن يكون من رعايا إحدى الدول الأطراف. (كما أشير إلى ذلك سابقاً).

1- ستذكر مؤهلات القضاة في البند الثاني الموالي.

وبموجب الفقرة (ج/ 4) لجمعية الدول الأطراف أن تقرر، إذا كان ذلك مناسباً، إنشاء لجنة استشارية تعنى بالترشيحات، وفي هذه الحالة، تقوم جمعية الدول الأطراف بتحديد تكوين اللجنة وولايتها.

وبعد إتمام هذه الترتيبات، يتم الانتخاب بعد إعداد قائمتين بالمرشحين، أولى هاتين القائمتين تحتوي على أسماء المرشحين الذين تتوافر فيهم المؤهلات المحددة في الفقرة: 3(ب) "1".

والقائمة الثانية تحتوي على أسماء المرشحين الذين تتوافر لديهم المؤهلات المحددة في الفقرة: 3(ب) "2".

ومن ثم ينتخب تسعة قضاة على الأقل من القائمة الأولى، وخمسة قضاة على الأقل من القائمة الثانية مع تحقيق التناظر بين القضاة المؤهلين في كل قائمة. ويكون الانتخاب بالاقتراع السري في اجتماع لجمعية الدول الأطراف.

وتشير الفقرة (8) على ما يلي:

عند اختيار القضاة، تراعى الدول الأطراف، في إطار عضوية المحكمة الحاجة إلى ما يلي:

1 - تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم.

2 - التوزيع الجغرافي العادل.

3 - تمثيل عادل للإناث والذكور من القضاة<sup>1</sup>.

وبالمقارنة مع النظام القضائي في الإسلام - كما ورد في الفصل الثاني - يتبين أن

طريقة اختيار القاضي تعتمد على التأكد من صلاحية الشخص وأهليته للقضاء، وذلك وفق

ضوابط ومعايير تثبت قدرته وإمكانياته في أداء مهامه على أحسن وجه.

وبهذا يتبين أن نظام القضاء في الإسلام مثالي سباق لغيره من النظم الوضعية في

العالم.

## البند الثاني - مؤهلات القضاة<sup>2</sup>

يشترط في القضاة الذين يعملون في المحكمة أن يتحلوا بـ:

= الأخلاق الرفيعة والحياد والنزاهة.

1- سبق أن استعرض الباحث رأي الفقهاء المسلمين في هذه المسألة، وذلك في الفرع الأول/المطلب الثاني/الفصل الثاني.

2- انظر المادة: (36) من النظام الأساسي للمحكمة، المرجع السابق، ص: 28 وما بعدها.

= أن تتوفر لديهم الإمكانيات العلمية، والخبرات العملية التي تتوفر في القاضي الذي يعين في أعلى المناصب القضائية في بلده.

هذه الشروط أساسية يجب توفرها في كل قاض، ولا بد أن يتمتع القاضي الذي يُرشح للانتخاب من أجل تعيينه في المحكمة أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1. الكفاءة الثابتة في مجال القانون الجنائي والإجراءات الجنائية، والخبرة المناسبة اللازمة سواء ترشح كقاض أو مدع عام أو محام أو بصفة مماثلة أخرى. (وقد أشير إلى ذلك).

2. كفاءة ثابتة في مجال القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع، مثل القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، وخبرة مهنية واسعة في مجال عمل قانوني ذي صلة بالعمل القضائي للمحكمة.

3. أن تكون عنده معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل بالمحكمة. ولمقارنة ما جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع ما سمي به نظام القضاء في الإسلام، فإن المسائل الفقهية التي تتعلق بالقاضي، والتي بحثها الفقهاء، تدل دلالة واضحة بما لا يدع مجالاً للشك، بأنها أكثر دقة وعمومية، وأقوى عمقاً وأوسع شمولية، لأنها تركّزت على العديد من الموضوعات، يذكر الباحث منها ما يلي<sup>1</sup>:

- في ذكر الأوصاف التي تشترط في القاضي.

- وفي عرض الأحكام اللازمة للقاضي في سيرته الخاصة وفي سيرته في الأحكام وفي سيرته مع الخصوم.

- وفي ما يبتدئ بالنظر فيه، وفي سير الدعوة، والإثبات والتحكيم وإصدار الحكم.

وعلى ضوء مؤهلات القضاة في المحكمة الجنائية الدولية، وما جاء في الفقه الإسلامي

يبدو جلياً حرص الفقهاء الشديد على تولية هذا المنصب من كان جديراً له على اعتبار أن

القاضي نائب عن الله عز وجل في أرضه لإنصاف المظلومين، وإحقاق الحق وإيصاله

لصاحبه، ودفع الظلم عن العباد، بالإضافة إلى قيامه بمهام الأمر بالمعروف والنهي عن

المنكر. وهذا يتضمن الفصل في الخصومات، وحسم الدعاوى، والمخاصمات الواقعة بين الناس

وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية في الحق والعدل والمساواة والخير.

وللوصول إلى هذه الأهداف، ذكر الفقهاء شروطاً لا بد منها أن تتوفر في القاضي<sup>2</sup>.

1- ابن فرحون: تبصرة الحكام، المرجع السابق، ج: 21/1.

2- تم بحث هذه الشروط في الفصل الثاني من هذا البحث.

واكتسب هذا البحث أهمية وموضوعية بدليل أن الفقهاء ذكروا جملة من الآداب للالتزام بها كي تجعله مؤثراً في ولايته، مستجاب القول في أحكامه لأن من الواجب عليه الالتزام بالحكم الذي قيده به الوالي، وعدم القضاء للأقارب، وعدم قبول الرشوة... والتسوية بين الخصمين، وعدم ممارسة التجارة، وعدم إبداء الرأي في مواطن الخصومات، وعدم القضاء في حالة الغضب وما شابهها.

**أفلا يكون الباحث مصيباً إذا قال: لنرجع إلى فقه القضاء في الإسلام لما فيه من الخصائص والصفات التي لم يصل إليها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.**

## **الفرع الثاني - واجب القضاء وحقوقهم**

فصّلت المواد: (37، 40، 41، 46، 47، 48، 49) ما يتعلق بحسن تسيير العمل في المحكمة فيما يتعلق بحقوق وواجبات كل قاض في المحكمة.

أما المادة (37) فتشير إلى الشواغر القضائية إذا حدثت، وكيفية تعيين قاض لآخر ويتم هذا عن طريق الانتخاب، والقاضي الفائز بالانتخاب يكمل المدة الباقية من اختصاص السلف مع مراعات أحكام المادة (36).

وأما بقية المواد التي تتعلق بحقوق القاضي وواجباته فيتم عرضها في البندين الآتيين:

### **البند الأول - استقلالية القاضي وامتيازاته ومرتبته**

اهتم النظام الأساسي للمحكمة بالقضاء اهتماماً بالغاً لتحقيق الحياد والنزاهة والعمل

الحسن، فأكدت على الأمور الآتية:

#### **أولاً - استقلالية القضاء:**

نصت المادة (40) من النظام الأساسي للمحكمة على استقلال القضاء من خلال أربع فقرات:

- 1 - يكون القضاء مستقلاً في أداء وظائفهم.
- 2 - لا يزاول القضاء أي نشاط يكون من المحتمل أن يتعارض مع وظائفهم القضائية أو أن يؤثر على الثقة في استقلالهم.
- 3 - لا يزاول القضاء المطلوب منهم العمل على أساس التفرغ بمقر المحكمة أي عمل آخر يكون ذا طابع مهني.

4 - يفصل في أي تساؤل بشأن تطبيق الفقرتين 2 و 3 بقرار من الأغلبية المطلقة للقضاة وعندما يتعلق التساؤل بقاض بعينه، لا يشترك هذا القاضي في اتخاذ القرار.

ولم يغفل نظام القضاء في الفقه الإسلامي عن هذه الاستقلالية في القضاء، واعتبر الفقهاء استقلال القاضي في قضائه حقا له بحكم الشرع، وفي الوقت نفسه هو واجب شرعي فلا يقدر على أن يتنازل عن هذه الاستقلالية، ولو كان حقا خالصاً له مثل باقي الحقوق الشخصية لأمكنه التنازل عنه.

فالقاضي مرتبط بتنفيذ الأحكام الشرعية، فإن احتاج إلى الاجتهاد فله الحق في ذلك. ولذا فهو مستقل وحر في إصدار الحكم<sup>1</sup>.

وبهذا لا يكون من حق ولي الأمر أن يتدخل في شؤون القاضي، فإن تدخل ولم يستطع القاضي المحافظة على استقلاليته، وجب عليه أن يستقيل من وظيفته. وهذه الاستقلالية لا تمنع الخليفة أو السلطان من تقديم الإرشاد والنصائح للقاضي أثناء تفقد أحوال القضاء.

ومن ثمرات ذلك: «أن استقلال القضاء هو الطريق السليم الذي يوفر العدل في الدولة وينشر الأمن والاستقرار في الرعية، أما الاعتداء عليه فعاقبته وخيمة ونتيجته مرة<sup>2</sup>. وهذا لم تتوصل إليه نظم القضاء الوطني والجنائي إلا نادراً.

ثانياً - الامتيازات والحصانات<sup>3</sup>:

نصت المادة ( 48 ) على الامتيازات والحصانات التي تتعلق بالقضاة والمدعي العام ونوابه والمسجل، بالامتيازات والحصانات التي تمنح لرؤساء البعثات الدبلوماسية، وكذا ما يتعلق بأعمالهم أثناء أداء الخدمة من أقوال أو كتابات أو أفعال، فعند انتهاء مدة أعمالهم لهم حصانة عما سبق التصرف فيه أثناء أداء الخدمة.

وقد سبق الفقه الإسلام المتعلق بنظام القضاء القوانين الوضعية في شؤون حصانة القاضي وما يتعلق بأعماله أثناء الخدمة من أقوال وأحكام. فالشأن في حكام المسلمين عدم التدخل في شؤون القضاء، ولا يأمرهم القضاة بإصدار الأحكام حسب أهوائهم، لأن تدخلهم في شؤون القضاء على هذا الوجه معصية لله وظلم للرعية. وهذا لم تصل إليه المحكمة الجنائية الدولية بسبب تدخل مجلس الأمن في شؤون الأحكام.

1- زيدان (عبد الكريم): نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 60.

2- الغرابية: نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص: 58.

3- ألف نظام روما الأساسي، المرجع نفسه، ص: 38.

وكان القضاة في صدر الإسلام يتمتعون بحصانة حقيقية، لدرجة أن القاضي كان يحكم على الخليفة في خصومات إذا ظهر أن الحق عليه. فالقضاة ينصفون الناس ولا تأخذهم في الله تعالى لومة لائم.

ويتمتع نائب المسجل وموظفو مكتب المدعي العام وموظفو قلم كتاب المحكمة بالامتيازات والحصانات التي تخولهم القيام بأعمالهم على الوجه الأفضل، وأداء مهامهم وفقاً لاتفاق امتيازات المحكمة وحصاناتها. وكذا ما يتعلق بالمحامين والخبراء والشهود أو أي شخص آخر يكون مطلوباً حضوره للمحكمة لأداء أعمال المحكمة على النحو السليم. وفي الوقت نفسه، نصت الفقرة (5) من المادة نفسها، على الحالات التي يجوز فيها رفع الامتيازات والحصانات، بالأغلبية، أو بقرار من هيئة الرئاسة أو بقرار من المدعي العام أو بقرار من المسجل، حسب منصب كل قاض أو موظف.

### ثالثاً - المرتبات والبدلات والمصاريف<sup>1</sup>:

بمقتضى المادة (49) من النظام الأساسي للمحكمة يتعين ما يتقاضاه القضاة والمدعي العام ونواب المدعي العام والمسجل ونائبه، المرتبات والبدلات والمصاريف التي تحددها جمعية الدول الأطراف، ولا يجوز إنقاص هذه المرتبات والبدلات أثناء مدة خدمتهم. وبالمقارنة مع ما في نظام القضاء في الفقه الإسلامي، ذكر الفقهاء استحقاق القاضي للراتب لأنه يتفرغ للقضاء ولا يشتغل بعمل آخر كالتجارة، لأن ذلك فيه تعطيل لعمله الذي نصب من أجله، وفيه اشتغال قلبه عما هو بصدده<sup>2</sup>.

روي عن أبي بكر الصديق  $\tau$  أنه لما بوبع بالخلافة قصد السوق للعمل، فقال له عمر  $\tau$  وبعض الصحابة: يا خليفة رسول الله لا يسعك أن تتشغل عن أمور المسلمين، فقال: فإني لا أدع عيالي يضيعون، فقالوا: نحن نفرض لك ما يكفيك، ففرضوا له كل يوم درهمين<sup>3</sup>. ولذا فرضوا الرواتب للقضاة لأنهم حبسوا أنفسهم لصالح المسلمين. على أن يكون الراتب كافياً لهم كجعالة مستحقة بعقد جائز<sup>4</sup>. والغاية من ذلك: الخوف من أن يقع القاضي تحت أي

1- ألف نظام روما الأساسي، المحكمة الجنائية الدولية، ص: 49.

2- الشربيني: مغني المحتاج، المرجع السابق، ج: 391/4.

3- ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج: 37/9.

4- الماوردي: أدب القاضي، المرجع السابق، ج: 292/2.



ضغط من أي نوع كان نفسياً، أم عائلياً، أم سياسياً، أم اجتماعياً، أم يؤثر عليه في عمله القضائي، أم يخل بنزاهته التي يجب مراعاتها في منصب القضاء<sup>1</sup>.

ومنذ عهد عمر  $\tau$  جرت العادة على تخصيص مرتبات للقضاة مقابل تفرغهم لهذا العمل، ولو كانوا في سعة من الرزق.

كما أن الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فرض مالا للقضاة على عملهم وكانت رواتب القضاة أعلى الرواتب بين موظفي الدولة، وهذا في عهد بني أمية والعباسيين كل ذلك يدل دلالة واضحة على تقدير القضاة ووضعهم في المكان اللائق بهم، حتى أن بعض الولاة أكرموا القضاة بجوائز كمنحة أو مكافأة.

### البند الثاني - الإعفاء من العمل أو العزل من المنصب والجزاءات

تعرض النظام الأساسي للمحكمة إلى الجوانب الأخرى التي تتعلق بانتهاء مدة الخدمة سواء بالإعفاء من العمل أو العزل من المنصب وفي الوقت نفسه إيقاع الجزاء عند ارتكاب سلوك سيء قام به أحد العاملين في المحكمة. وذلك في الفقرات الآتية:

#### أولاً - الإعفاء من العمل:

نظم الفقهاء انتهاء ولاية القاضي تنظيماً دقيقاً بدقة وموضوعية تتلخص بما يأتي:  
ليس للخليفة أو لولي الأمر عزل القاضي متى شاء إذا ثبتت صلاحيته في عمله وكان عادلاً في قضائه، نزياً في سلوكه، إيجابياً في تصرفاته وأعماله التي تتفق مع ما ينبغي أن يكون عليه منصب القضاء من الكرامة بعيداً عن مواطن الشبهات<sup>2</sup>.

أما إذا كان القاضي غير كفاء أو تعمد الجور في حكمه، أو كان غير نزيه في أحكامه، فلولي الأمر عزله وتعيين قاض جديد غيره، فالعزل يتم إذا رأى ولي الأمر مصلحة للمسلمين في عزله وتعيين غيره بدلاً عنه<sup>3</sup>. وهذا قول الجمهور والظاهرية<sup>4</sup>.

وبناء على ذلك يمكن القول بأن الفقه الإسلامي له قصب السبق في هذا الميدان، وما جاءت به القوانين الوضعية فيما بعد مأخوذ من نظام القضاء في الإسلام.

1- واصل (فريد): السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، القاهرة، مطبعة الأمانة، طبعة: 1397هـ، ص: 268.

2- ابن قدامة: المغني، ج: 103/9.

3- انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج: 16/7.

4- انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج: 68/1، 69. وابن حزم: المحلى، ج: 435/9، 436. والماوردي: أدب القاضي ج:

180/1.

أما ما جاء في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيتضمن ما يلي:

1- يتم الإغفاء من العمل بناء على طلب القاضي الذي يقدمه لهيئة الرئاسة، فتعفيه من المهام المقررة مراعاة لما في النظام الأساسي للمحكمة، بموجب الفقرة الأولى من المادة: ( 41 ) وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2- عندما يُشك في حياد القاضي إزاء قضية من القضايا. كما ينحى عن أية قضية إذا سبق له الاشتراك بأية صفة للقضية أثناء عرضها على المحكمة، أو في قضية جنائية متصلة بها على الصعيد الوطني تتعلق بالشخص محل التحقيق والمقاضاة. وينحى القاضي للأسباب الأخرى التي قد يُنصّ عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. الفقرة (2/أ) من المادة الأنفة الذكر.

3- وفي نظام القضاء الإسلامي فإن من واجب الخليفة مراقبة القاضي ليتأكد من حسن قيامه فيما ينظر فيه من أمور وذلك لإبقاء الصالح من الأحكام وإقصاء الفاسد منها.

4- عند طلب المدعي العام أو الشخص محل التحقيق أو المقاضاة، عدم صلاحية القاضي.

5- يفصل في أي مسألة تتعلق بعدم صلاحية القاضي بقرار من الأغلبية المطلقة للقضاة وللقاضي المعترض عليه حق التعليق على الموضوع لكنه لا يشارك في اتخاذ القرار. الفقرة (3/ج) من المادة السابقة الذكر.

### ثانيا- العزل من المنصب:

نصّت المادة ( 46 ) من النظام الأساسي للمحكمة على الحالات التي يتم فيها عزل

القاضي من منصبه بموجب الفقرات ( 1/ أ وب، 2/ أ وب وج، و 3 و 4 ) من المادة ذاتها. وذلك عند اتخاذ قرار بذلك في الحالات التالية:

- 1- أن يثبت أن الشخص قد ارتكب سلوكاً سيئاً أو أخل إخلالاً جسيماً بواجباته بمقتضى هذا النظام الأساسي، على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.
- 2- أن يكون الشخص غير قادر على ممارسة المهام المطلوبة منه بموجب هذا النظام الأساسي.

وجاء في الفقرة ( 2 ) ما يفيد أن أمور العزل للقاضي من اختصاصات جمعية الدول

الأطراف عن طريق الاقتراع السري بموجب الفقرة (1) وذلك على النحو التالي:

أ - في حالة القاضي، يتخذ القرار بأغلبية ثلثي الدول الأطراف، بناء على توصية تعتمد بأغلبية ثلثي القضاة الآخرين.

ب - في حالة المدعي العام، يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف.

ج - في حالة نائب المدعي العام، يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف بناء على توصية من المدعي العام.

وتقوم جمعية الدول الأطراف باتخاذ قرار بالاقتراع السري بعزل أي واحد من السلك القضائي في المحكمة على درجات مبيّنة لحالة كل واحد منهم. وذلك بموجب الفقرات السابقة، وللقاضي الحق في الطعن بموجب هذه المادة في سلوكه أو في قدرته على ممارسة مهام منصبه على النحو الذي يتطلبه النظام الأساسي للمحكمة.

وإذا كان من واجب القاضي - في فقه القضاء الإسلامي - القيام بالمسؤولية المترتبة عليه في عمله، فإن للإمام أن يتفقد قضاياه ونوابه ويسأل الثقات عن أفضيتهم وسيرتهم بين الناس. ولا تعارض بين هذه الرقابة واستقلال القاضي حتى لا تؤثر في حصانته. قال الفقيه الحطاب المالكي: «ويجب تفقد الإمام حال قضاياه فيعزل من في بقائه مفسدة وجوبا فوراً ومن يخشى مفسدته استحباباً... وإن وجد الإمام أفضل منه فله عزله لتولية الأفضل»<sup>1</sup>.

وزيادة في التأكيد على المراقبة، فإن الخليفة أو من ينوب عنه ينظر في الشكوى المقدمة له ويحقق فيها، فقد أجاز الفقهاء التشكي من القضاة<sup>2</sup>. وفي ذلك موضوعية وشمولية ودقة لتحقيق العدل في القضاء الإسلامي منذ صدور الإسلام.

1- انظر: الحطاب: مواهب الجليل، المرجع السابق، ج: 115/6.

2- لمزيد من الاطلاع انظر: واصل (فريد): السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص: 294.

### ثالثاً- التدابير التأديبية:

بموجب المادة(47) من النظام الأساسي للمحكمة، يخضع للتدابير التأديبية، وفق للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات كل قاض في المحكمة أو مدع عام أو نائب للمدعي العام أو المسجل أو نائب للمسجل يرتكب سلوكاً سيئاً، يكون أقل خطورة في طابعه مما هو مبين في الفقرة ( 1 ) من المادة (46) السابقة الذكر التي تتضمن الحالات التي يتم فيها عزل أحد قضاة المحكمة من منصبه.

وتعطي الفقرة (4) للقاضي أو المدعي العام أو نائب المدعي العام أو المسجل أو نائب المسجل الذي يطعن بموجب هذه المادة في سلوكه أو في قدرته على ممارسة مهام منصبه على النحو الذي يتطلبه هذا النظام الأساسي، الفرصة الكاملة لعرض الأدلة وتلقيها وتقديم الدفوع وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. ولا يجوز فيما عدا ذلك للشخص المعني أن يشترك في نظر هذه المسألة.

وبعد استعراض مفهوم المحكمة ونشأتها ونظامها الأساسي وخصائصها

واختصاصاتها، وما يتعلق بقضاتها وأعمالهم، حريٌّ بهذا البحث أن يذكر نوعية الجرائم عامة التي هي من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ثم واقعية العقوبة في الفقه الإسلامي، وذلك في الفصل الموالي.

# الفصل الخامس

الجرائم في نظام  
المحكمة الجنائية الدولية  
وواقعية العقوبة في الفقه  
الإسلامي

# الفصل الخامس

## الجرائم في نظام المحكمة الجنائية الدولية وواقعية العقوبة في الفقه الإسلامي

يتضمن هذا الفصل المباحث الآتية:

- المبحث الأول - ماهية الجريمة الدولية وأركانها وأقسامها
- المبحث الثاني - الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة
- المبحث الثالث - واقعية العقوبات على الجرائم في الفقه الإسلامي

انتشرت الحروب في الأرض، واشتد أوارها في الحربين العالميتين الأولى والثانية ولم تعد الجرائم مقتصرة على الصعيد الوطني لدولة ما، وإنما تفاقمت وامتد خطرها ليصبح على الصعيد الدولي.

وزاد خطر الجرائم الدولية مما استرعى اهتمام المجتمع الدولي حيث عكف علماء القانون الدولي على دراسة الجرائم الدولية وتحديدتها وبيان أركانها وأقسامها. والجريمة الدولية لا تخالف في جوهرها كثيراً عن الجريمة الداخلية، حيث أنها اعتداء على مصلحة يحميها القانون الجنائي الدولي الذي تكفل بإسباغ الحماية الجنائية على مصلحة جديرة بتلك الحماية الجنائية الدولية لإقرار السلام بين الدول والحياة المستقرة في المجتمع الدولي. وذكروا أركان الجريمة الدولية والعناصر المكونة لها، على أن تخضع لمبدأ الشرعية. وفي الوقت نفسه قسّموا الجرائم الدولية إلى عدد من الاعتبارات الموضوعية والمعايير الشكلية أو محل الاعتداء أو على أساس المصلحة المُعتدى عليها، بحيث تنطوي ضمن ثلاث مجموعات؛ (الجرائم ضد السلام - جرائم الحرب - الجرائم ضد الإنسانية).

فالجرائم ضد السلام من أهم وأخطر الجرائم الدولية، ولذا فإن جريمة الاعتداء (العدوان) من أهم الجرائم وأخطرها على السلام العالمي، لأنها تخلف آثاراً سيئة على الدول المعتدى عليها خاصة وعلى المجتمع الدولي عامة:

وجرائم الحرب التي تفرزها حروب تنشب بين القوات المسلحة لأكثر من دولة تستمر فترة من الزمن، وأثناء هذه الحروب ترتكب أفعال غير إنسانية لانتزاع النصر أو لأهداف أخرى. أما الجرائم ضد الإنسانية فتعتبر من الجرائم الحديثة العهد نسبياً في القانون الدولي الجنائي وإن كان لها جذور تاريخية عميقة قبل الحربين العالميتين.

واتّسمت هذه الجرائم بالخطورة لانطوائها على القيام بأفعال تُنتهك فيها حقوق الإنسان الأساسية كالقتل العمد والاسترقاق والاعتصاب والتعذيب والاستعباد، والحرمان الشديد من الحرية البدنية، وجريمة الفصل العنصري.

وهذا ما دعا إلى الاهتمام بهذا النوع من الجرائم حيث أنشئت المحاكم الدولية كان آخرها المحكمة الجنائية الدولية، التي كان من اختصاصها النظر في هذه الجرائم. ولكن أعضاء المجتمع الدولي الذين اجتمعوا لإنشاء قضاء جنائي دولي خاص تجاهلوا النظام القضائي الإسلامي المنظم للجريمة والعقاب سواء كان ذلك على الصعيد الداخلي، أو على الصعيد الدولي.

والشريعة الإسلامية نظمت بدقة وشمولية وموضوعية مسألة الجريمة والعقوبة، «فهذا القرآن الكريم نصّ على عقوبة عدّة جرائم تبلغ ستاً: هي البغي وقطع الطريق، والسَّرقة والزنا، وقذف المحصنات والقصاص بكل شعبه. وزادت السنة عقوبة شرب الخمر والرّذّة وغيرهما، وبقيت عقوبات لجرائم كثيرة لم يتناولها الكتاب أو السُّنة بالتفصيل، وقد ترك ذلك لولي الأمر يقدر له عقوبات بما يتناسب مع الجرم، وبما يكون به إصلاح العامة، وسيادة الأمن بين الكافة، وذلك بالتعزير الذي هو الأصل الثاني من أصول العقاب في الإسلام»<sup>1</sup>. وأكّدت الشريعة على المحافظة على الضروريات الخمس، وعلى منع أي اعتداء عليها (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال) لأن الشريعة جاءت لرحمة العالمين وإسعادهم وهدايتهم إلى الحق والعدل والخير.

كما نظم الفقه الإسلامي العهود والمواثيق وكافة التشريعات المدنية والجنائية والدولية وهي تهدف إلى حماية الإنسان أثناء السلم والحرب، فجاءت الأحكام والتشريعات حكيمة بليغة من غير تضاد أو تصادم مع الأنظمة القانونية في العالم التي تتفق مع العقل السليم والفضيلة الإنسانية الصحيحة.

ويتّضح ذلك من خلال المباحث الآتية:

- المبحث الأول- ماهية الجريمة الدولية وأركانها وأقسامها.
- المبحث الثاني- الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية.
- المبحث الثالث- واقعية العقوبات على الجرائم في الفقه الإسلامي.

---

1- أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص: 25.



## المبحث الأول

### ماهية الجريمة الدولية، وأركانها، وأقسامها

تعرف الجريمة الدولية بأنها اعتداء على مصلحة يحميها القانون الدولي الجنائي ويقرر لمرتكب هذه الجريمة جزاءً جنائياً.

والقانون الدولي الجنائي - كما هو القانون الجنائي الداخلي - يحمي المصالح الأساسية أو الجوهرية للمجتمع الدولي، لأن هذه المصالح من أساسيات المجتمع الدولي<sup>1</sup> حيث أن الاعتداء عليها أو فقدانها بسبب ذلك العدوان يعتبر جريمة يُعاقب عليها القانون الجنائي<sup>2</sup>. وقام فقهاء القانون الجنائي بتعريف الجريمة الدولية وبيان أركانها، فقالوا إنها تقوم على ثلاثة أركان<sup>3</sup>. وبينوا أقسام الجريمة الدولية استناداً إلى معايير مختلفة بحثها فقهاء القانون الجنائي الدولي، وهذا يتطلب الرجوع إلى العرف الدولي وإلى المعاهدات الدولية الشارعة. ويتضح هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول - ماهية الجريمة الدولية وأركانها.

المطلب الثاني - أقسام الجريمة الدولية.

---

1- من أهم المصالح الدولية التي تشجع الأمن والاستقرار بين الدول والشعوب هو السلام لأن المساس به يؤدي إلى اضطراب المجتمع الدولي بأسره.

2- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 7، 8.

3- عثمان (أحمد): الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 11، 12.

## المطلب الأول - ماهية الجريمة الدولية وأركانها

الجريمة بحد ذاتها هي اعتداء على مصلحة يحميها القانون، سواء كانت داخلية أو دولية. واهتم القانون الدولي الجنائي بالجريمة الدولية التي غدت متعددة فأولها العناية وأشار إلى ماهيتها وأركانها.

ويتجلى ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول - ماهية الجريمة الدولية.

الفرع الثاني - أركان الجريمة الدولية.

### الفرع الأول - ماهية الجريمة الدولية

من الصعب على الباحث في القانون الجنائي الدولي وضع تعريف قانوني ثابت ومقبول عموماً للجرائم الدولية بالنظر إلى تعدد واختلاف تعاريفه في الوثائق القانونية الدولية، لأن هذا الأمر ترك للاجتهادات الفقهية وأحكام القضاء.

واستعرض "عثمان" في كتابه "الجرائم الدولية"<sup>1</sup>، إلى تعريف الجريمة الدولية بأنها: «سلوك إرادي غير مشروع يصدر عن فرد باسم الدولة، أو رضاء منها، ويكون منطوياً على مساس بمصلحة دولية محمية قانوناً»<sup>2</sup>.

وعرف جانب من الفقه الجريمة الدولية بأنها: «كل واقعة ترتكب فيها إخلال بقواعد القانون الدولي والتي من شأنها إلحاق الضرر بالمصالح التي وفّر لها ذلك القانون حماية جنائية»<sup>3</sup>.

«وقد كانت الجرائم الدولية تحدد على أساسين، (الأول): العلاقة مع قواعد القانون فتكون ارتكاب فعل يحرمه القانون ويقرر عقوبة له. و(الثاني): تحدد الجريمة على أساس

1- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 17 وما بعدها.

2- المرجع نفسه، عن صالح عيد (حسين إبراهيم): الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة، ط: 1979.

3- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع نفسه، ص: 18 عن عوض (محي الدين): دراسات في القانون الدولي الجنائي، دار الفكر العربي.

جوهرها باعتبارها واقعة ضارة بمصالح المجتمع الإنساني التي تكفل وتصون القانون الدولي وما يترتب عليه من آثار»<sup>1</sup>.

ونظراً لما اتسمت به الجريمة الدولية من تنوع، فقد اتخذت صوراً متعددة قام الفقهاء القانونيون بتعريفها كل على أساس الصورة التي ينظر من خلالها الجريمة الدولية كجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، أو الإبادة البشرية. «فيعرفها الفقيه "لومبوا": بأنها تصرفات مخالفة لقواعد القانون الدولي لانتهاكها المصالح التي تهم الجماعة الدولية والتي قرر حمايتها بقواعد القانون. ويعرفها "بلاوسكي": بأنها واقعة غير مشروعة من الأفراد المجرمين يجازي عنها بواسطة القانون الدولي وتكون ضارة بالعلاقات الإنسانية في المجتمع الدولي. أما الفقيه "جلاسير" فيرى في الفعل الذي يرتكب إخلالاً بقواعد القانون الدولي، ويكون ضاراً بالمصالح التي يحميها ذلك القانون مع الاعتراف بهذا الفعل بصفته جريمة واستحقاق فاعله للعقاب»<sup>2</sup>.

أما الأستاذ "بيلا" فيحدد الجريمة بالفعل أو ترك تقابله عقوبة تعلن وتنفذ باسم الجماعة الدولية يتحملها الفرد والدولة<sup>1</sup>.

وأخيراً يمكن أن نعرفها، بأنها عمل يقوم به فرد أو أكثر يوقع ضرراً بالمصالح التي يحميها القانون الدولي الأمر الذي يوجب العقوبة القانونية»<sup>3</sup>.

من هذه التعاريف يستخلص ما يلي:

- 1 - الجريمة الدولية عمل يقوم به إنسان، يخالف مبادئ وقانونية القانون الدولي الجنائي.
- 2 - الجريمة الدولية عمل ضار بمصالح الأفراد والجماعات التي يحميها القانون.
- 3 - الجريمة الدولية عمل يقوم به فرد أو أكثر، له صفة المسؤولية في الدولة، أو تقوم به الكيانات الطبيعية، يوقع ضرراً بالمصالح العامة للأمة أو الدولة.
- 4 - الجريمة الدولية انتهاك قواعد القانون الدولي والمصالح الجماعية الدولية، تتجم عنه إلحاق أضرار بالعلاقات الإنسانية.

1- العشاوي (عبد العزيز): أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزائر، دار هومة، ط: 2007، ص: 304.

2- العليمات (نايف حامد): جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، عمان، دار الثقافة، ط: 1، عام: 2007م ص: 109.

3- العشاوي، المرجع نفسه، ص: 305.

5 - الجريمة الدولية توجب فرض وتنفيذ العقوبة على الفعل أيًا كانت صفته.

ولمّا كانت الجريمة الدولية تعني القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يحميه القانون الدولي الجنائي، فهي ذات ارتباط بالمسائل القانونية، وأحكام القضاء الدولي الجنائي، فيستند مفهوم الجريمة الدولية، كالجريمة الوطنية إلى ثلاثة مبادئ:

**المبدأ الأول:** مبدأ القانونية، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

**المبدأ الثاني:** مبدأ مادية الجريمة، المتضمن قيام الفعل الإرادي على انتهاك المصالح التي يحميها القانون.

**المبدأ الثالث:** مبدأ الجرم، فلا جريمة بدون مجرم.

وأصبحت هذه المبادئ -فيما بعد- أساساً لشرعية القانون الجنائي... وهذا ما تمّت الإشارة إليه في الباب الثالث من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، من ذلك على سبيل المثال: المادة 22: لا جريمة إلا بنص.

المادة 23: لا عقوبة إلا بنص.

المادة 24: عدم رجعية الأثر على الأشخاص.

المادة 25: المسؤولية الجنائية الفردية.

المادة 27: عدم الاعتراف بالصفة الرسمية.

## الفرع الثاني - أركان الجريمة الدولية

بناءً على ما تقدم بحثه في ماهية الجريمة الدولية، يتبيّن أن للجريمة الدولية ثلاثة أركان هي<sup>1</sup>:

أولاً- الركن المادي الذي يتضمن سلوكاً تترتب عليه نتيجة إجرامية.

ثانياً- الركن المعنوي الذي يقتضي أن يكون السلوك صادراً عن إرادة حرة واعية ومدركة ويُعبّر عنها بالقصد الجنائي.

---

1- ذكر "العليمات" في بحثه أركان الجريمة أن لها أربعة أركان أولها: الركن الشرعي.

فالقول غير المشروع يكون محل عقاب من القانون الجنائي، وهذا ما نصّ عليه نظام روما الأساسي في المادتين ( 22، 23 ) فلا جريمة بلا نص. ولا عقوبة بلا نص. ولكن الباحث اقتصر على ذكر الأركان الأخرى.

ثالثاً- الركن الدولي، الذي يقتضي أن يكون الفعل المرتكب ماساً بمصالح وقيم المجتمع الدولي بناءً على اتفاقية أو معاهدة دولية أو العرف الدولي أو المبادئ العامة للقانون الدولي أو مبادئ العدل والإنصاف.

وتتضح هذه الأركان في البنود الثلاثة الآتية:

### **البند الأول- الركن المادي:**

يتمثل هذا الركن في كل انتهاك صارخ يمسُّ المصالح الجوهرية لمجموعة من البشر يحميها رباط ديني أو سياسي مثل: القتل والاسترقاق والتعذيب، وهي مجرمة في كافة التشريعات الوطنية<sup>1</sup>.

ويشترط في الانتهاك أن يكون جسيماً بحيث يؤدي إلى نتيجة مؤثمة قانونياً، ويقصد بذلك السلوك الذي يظهر على تصرفات المجرم.

وقد يكون السلوك إيجابياً أو سلبياً، فالسلوك الإيجابي يبدو في القيام بأفعال ملموسة معينة في العالم الخارجي. «والسلوك الإيجابي يتمثل في قيام الدولة باستخدام القوة المسلحة لتحقيق غرض معين يحظره القانون (يعد جريمة دولية) كما في حرب الاعتداء (الغزو أو الهجوم بالقوات المسلحة - الاحتلال العسكري- لجزء من الدولة الأخرى أو ضم أقاليم إلى دولة أخرى بالقوة) كما في الغزو العراقي على دولة الكويت سنة 1990م»<sup>2</sup>. كما يتمثل في الإجهاز التام أو الإفناء والمذابح الجماعية.

أما السلوك السلبي فيتمثل في امتناع الدولة أو الفرد عن القيام بعمل يستوجب القانون إتيانه مما يؤدي إلى عدم تحقق نتيجة يوجب القانون تحققها، كما في جريمة إنكار العدالة أي حرمان الأجنبي من اللجوء إلى القضاء الوطني<sup>3</sup>. وكما يترك بعض أفراد الجماعة التي وقعت في الأسر بلا غذاء حتى يقضى عليها جوعاً داخل معسكرات الأسرى، وكما في عدم تقديم الأدوية أو المساعدات الطبية لأفراد الأقاليم المحتلة.

والنتيجة الإجرامية: تتصرف إلى كل تغيير يحدث في العالم الخارجي كأثر لارتكاب السلوك الإجرامي كما في جريمة العدوان حيث تتضح فيها النتيجة الإجرامية.

**ويأخذ صور الركن المادي؛ الشروع والمساهمة.**

1- العشراوي: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 309.

2- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 55.

3- المرجع نفسه، ص: 55.

أما الشروع في الجريمة : فهو الإفصاح عن السلوك المستند إلى النية والتحضير والإعداد، إذا كانت جسيمة كما في العدوان، وبذلك تمر الجريمة - بصفة عامة- بثلاث مراحل، (أولها): مرحلة التفكير في الجريمة وهذه المرحلة لا يعاقب عليها القانون لأنها من نطاق النية التي هي من أفعال القلب ولم تظهر إلى حيز الفعل والتنفيذ، ( الثانية): مرحلة التحضير والإعداد وهذه المرحلة قد يعاقب عليها القانون الجنائي الدولي لخطورتها كما في جريمة العدوان التي يسبقها الكثير من الأعمال كالإعداد وحشد القوات المسلّحة ووضع الآليات العسكرية في حالة تأهب، وكل ذلك يفصح عن نية الدولة المعتدية، ( الثالثة): مرحلة البدء والشروع في ارتكاب الجريمة.

وأما المساهمة الجنائية: كالتحريض على الجريمة أو المساهمة في الإعداد لها أو الشركاء الذين ساهموا في تنفيذ خطة عامة لارتكاب جريمة دولية، فإن قواعد القانون الجنائي الدولي تأخذ بالمساهمة الجنائية، وتضع كافة المساهمين على قدم المساواة، حيث نصّت المادة السادسة من لائحة محكمة نورمبورغ على معاقبة المدبرين والمحضّرين والشركاء المساهمين في ارتكاب جريمة دولية.

وقد نصّت المادة ( 3/25 ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الفقرة

(أ): ارتكاب هذه الجريمة<sup>1</sup>، سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولاً جنائياً على ضوء ما في الفقرات التالية: الفقرة (ب): الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

الفقرة (ج): تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها<sup>2</sup>.

ونصّت المادة ( 4/25 ) : لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي.

إن: أخذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالعقاب على الشروع في ارتكاب أي جريمة من الجرائم الدولية المنصوص عليها بالنظام الأساسي، ولم يفرّق هذا النظام

1- الجريمة هنا هي الجريمة الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام الشخص بارتكاب الجريمة التي يكون فيها عرضة للعقاب.

2- ونصّت الفقرات (د، هـ، و) على كل ما يتعلق بمسألة المساهمة الجنائية.

بين الفاعل الأصلي وبين الشريك المساهم في كافة صور المساهمة الجنائية المذكورة آنفاً. بمعنى أن هذا النظام يعاقب على المساهمة في الجريمة التامة أو الشروع.

### البند الثاني - الركن المعنوي:

إن الفعل غير المشروع الذي ينتهك به الجاني (المجرم) المصالح العامة، يُفترض أن يكون صادراً عن إرادة تامة تتوافر فيها الإدراك والتمييز وحرية الاختيار.

«ويتكون - الركن المعنوي - من مجموعة من العناصر الداخلية المرتبطة بالواقعة المادية

الإجرامية، وهو يمثل الاتجاه غير المشروع للإدراك والإرادة الحرة نحو الواقعة الإجرامية، فالإرادة والسلوك تقع مستندة إلى بواعث من نوع خاص فلا يرتكبها الجاني لتحقيق هدف ذاتي بل تتم بناء على توجيه من سلطات الدولة، ويعبر عنها بصورة القصد الجنائي الذي يشكل عنصراً أساسياً في الجرائم الدولية، والذي ينهض عن العلم والإرادة<sup>1</sup> بأن ينصرف فعل الجاني إلى القتل أو إيذاء بدني أو عقلي جسيم...»<sup>2</sup>.

ويقوم الإنسان بهذا الركن، وهذا ما أكد عليه نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، في المادة: (25) ليتبين بعد ذلك أن المسؤولية الجنائية تقع على عاتق الأشخاص الطبيعيين كما في المادة (1/25): يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين<sup>3</sup> عملاً بهذا النظام الأساسي. ونصت الفقرة (2) من المادة نفسها: الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي.

---

1- عنصر العلم: هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقيق الإرادة، ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع.

- عنصر الإرادة: الإرادة قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان باعتبارها نشاطاً نفسياً يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ غاية محددة.

انظر: بوساحة (نصر الدين): المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزائر، دار هومة، طبعة: 2008م ص: 123. وانظر: العليمات: المرجع السابق، ص: 122.

2- العشايوي: أبحاث في القانون الدولي الجنائي. المرجع السابق، ص: 310.

3- أي أن ذلك لا يمتد إلى الأشخاص المعنوية كالدول والمنظمات.

فالفرد الذي يتحمل المسؤولية الجنائية، يتمتع بالإدراك التام وحرية الاختيار<sup>1</sup>، فهو مدركٌ لعمله وسلوكه، ولذا، فعليه أن يوجّه إرادته توجيهاً سليماً في حدود ما يسمح به القانون وأن يسلك سبيلاً بعيداً عن الجريمة، وإلا تعيّن عليه تحمّل المسؤولية الجنائية<sup>2</sup>. كما أقرّ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعدم الاعتداء بالصفة الرسمية للشخص، حتى ولو كان رئيساً لدولة أو حكومة أو أنه واحد من أعضاء البرلمان، حتى أنه لو كان يتمتع بالحصانة أو القواعد الإجرامية، فكل ذلك لا يحول دون ممارسة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لاختصاصها على هذا الشخص، وذلك بموجب المادتين: (27، 28).

### وخلاصة القول:

إن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أخذ بالقصد الجنائي والقصد الاحتمالي بالنسبة للركن المعنوي، وذلك بموجب المادة ( 2/30 ) لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ - يعتمد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، أو ارتكاب هذا السلوك.

ب - يعتمد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها

ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

ويعد اشتراط الركن المعنوي لقيام الجريمة وترتيب المسؤولية ضماناً لتحقيق العدالة

التي تقتضي بأن يوقع الجزاء على من قام بالعمل الإجرامي وارتكب الفعل المجرم، مع توفر عنصري العلم والإرادة<sup>3</sup>.

1- تعني حرية الاختيار، قدرة الفرد على توجيه إرادته وفق مشيئته.

2- لمزيد من المعرفة حول هذا الموضوع انظر:

أ- سليمان (عبد الله سليمان): المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية سنة: 1992م، ص: 123.

ب- قورة (عادل): محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام - الجريمة) الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ص: 45-42.

3- بوساحة (نصر الدين): المحكمة الجنائية الدولية... المرجع السابق، ص: 123.



## البند الثالث - الركن الدولي:

لقيام الجريمة الدولية يتعين أن يتوافر فيها الركن الدولي بمعنى أن يكون طرفا الجريمة دولتين أو أكثر، حيث يمسُّ هذا الفعل مصالح وقيم المجتمع الدولي بناء على خطة مرسومة من دولة ضدَّ أخرى تكون هذه الدولة من أشخاص القانون الدولي.

ويذكر "أحمد عثمان" «أنَّ هناك جرائم ترتكب على سلطات الدولة ضد مواطنيها كما في جرائم الاضطهاد ضد أي جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو أثنية أو ثقافية أو دينية، أو جريمة الإخفاء القسري للأشخاص ومن ثم فإن هذه الجريمة سواء ارتكبت من دولة ضد دولة أخرى أو ارتكبت من دولة ضد مواطنيها أو المقيمين فيها فإنه يعد جريمة دولية يعاقب عليها القانون الجنائي الدولي»<sup>1</sup>.

«الركن الدولي في الجريمة الدولية بما فيها جريمة الإبادة، فهي الخطة المرسومة من جانب دولة أخرى تتطوي على عدوان على الإنسان، وتتميز بدوافع معينة يحرص المجتمع الدولي على إخمادها بكل صورها»<sup>2</sup> فهي من الجرائم ضد الإنسانية<sup>3</sup>.

وأكدَّ نظام روما الأساسي على مبدأ حماية السكان والشعوب من تعسف الأنظمة الدكتاتورية والقمعية، ومن ثم فإن الجرائم ضد الإنسانية وخاصة جريمة إبادة الجنس من الجرائم الدولية التي يُسأل عنها الأشخاص العاديين بوصفهم شركاء سواء كان وقت الحرب أم السلم.

"فهلتر" لم يكن بوسعه منفرداً القيام بحرب عدوانية لولا دعم كبار رجال الدولة العسكريين والمدنيين وأصحاب رؤوس الأموال الذين يدعمون الخطط العدوانية<sup>4</sup>.

1- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 67.

2- العشاوي: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 311.

3- نصت المادة (7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على الجرائم ضد الإنسانية، ومنها على سبيل الذكر لا الحصر: القتل العمد والإبادة، والاسترقاق، وإبعاد السكان أو النقل القسري للسكان...

4- العشاوي: المرجع نفسه، ص: 311، وحتى يتوافر الركن الدولي في الجريمة الدولية يجب أن يعمل الفرد باسم الدولة التي ينتمي إليها ولحسابها، وأن يحمل تفويضاً من دولته سواء كان يعمل في منصب عام دائم أو مؤقت. انظر: العليمات: المرجع السابق، ص: 143.

## المطلب الثاني - أقسام الجريمة الدولية

قام فريق من علماء القانون بتقسيم الجريمة الدولية استناداً إلى معايير وأسس تظهر من خلالها الجرائم وهي<sup>1</sup>:

### التقسيم الأول - استناداً إلى معيار شكلي يعتمد على صفة الجاني:

بناء على هذا المعيار تمّ تقسيم الجرائم الدولية إلى مجموعتين:

**الأولى** - الجرائم التي ترتكبها الدولة، مثال ذلك: شنُّ حرب عدوانية من دولة على دولة أخرى، أو خرق الالتزامات والتعهدات الدولية.

**الثانية** - الجرائم التي يرتكبها الأفراد، مثال ذلك: إعلان رئيس دولة حرب اعتداء على دولة أخرى، أو جرائم الحرب والإبادة.

وهذا التقسيم لا يمكن أن يُعوّل عليه لأنه شكلي بحث من ناحية، كما أنه لا يضع حدوداً فاصلة بين أنواع الجرائم الدولية المختلفة من ناحية أخرى، فالجريمة الواحدة يمكن أن يقترفها أحد الأفراد أو أحد الدول.

### التقسيم الثاني - اعتمد على أساس توافر أو عدم توافر عنصر سياسي أو

**إيديولوجي فيها**، فالجرائم التي يتوافر فيها هذا العنصر هي: (الجرائم ضد الإنسانية بما فيها جريمة الإبادة، وجرائم الحرب، والإرهاب الدولي). والجرائم التي لا يتوافر فيها هذا العنصر، مثل: (القرصنة وتجارة المخدرات).

وهذا التقسيم بدوره لا يمكن التسليم به لأنه يخلط بين الجريمة الدولية، والجريمة السياسية والجريمة العالمية.

### التقسيم الثالث - بناء على أساس زمن ارتكابها:

جرائم تقع ضمن وقت السلم، وجرائم تقع وقت الحرب.

وهذا التقسيم بدوره لا يمكن التعويل عليه، لأن الجريمة الدولية الواحدة قد تقع في وقت السلم، كما قد تقع هي نفسها في وقت الحرب.

1- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 9 وما بعدها.

## التقسيم الرابع - على أساس موضع أو محل الاعتداء:

1 - جرائم تقع على القيم غير المادية، وهي القيم غير المحسوسة التي لا يجوز التعامل فيها أو تقويمها بالمال، مثل: السلام الاجتماعي الدولي والإنسان (جرائم الحرب العدوانية والإرهاب، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية بما فيها جريمة الإبادة، وجرائم العبودية والرّق والاتجار بالمخدرات أو المطبوعات المخلة بالأخلاق).

2 - جرائم تقع على القيم المادية، وهي القيم التي يمكن تقويمها بالنقود، مثل: (جرائم الاعتداء على الأموال الثقافية كالأعمال الأدبية أو الفنية أو العلمية، أو الأموال التي يكون استخدامها نافعاً وضرورياً لجميع الأوطان، كالتلغراف والهاتف والكابلات البحرية والأموال المتعلقة بحرية وأمان الملاحة البحرية في أعالي البحار، والملاحة الجوية، وكذلك الأموال التي يكون حفظها وسلامتها مهماً لجماعة الدول ككل، ولكل إنسان على حدة كالنقود وإصدارات البنوك).

ويركز هذا التقسيم على الموضوع المباشر الذي يقع عليه الاعتداء، وكان الأولى هو الاعتداد بالمصلحة التي يحميها القانون الدولي الجنائي، لأن المصلحة المعتدى عليها قد تكون في صورة جرائم يتعدد فيها الموضوع المباشر ولا يكون واحداً، ومن ثم يكون أكثر تجريداً التعويل على المصلحة وليس على المحل المباشر الذي يقع عليه العدوان. أما التقسيم الغالب فهو التقسيم القائم على أساس المصلحة المعتدى عليها، وهو التقسيم الذي تقسم على أساسه الجرائم في القوانين الداخلية، وهو -أيضاً- التقسيم المجمع عليه في المواثيق الدولية المختلفة.

كما أخذ بهذا التقسيم نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفي المادة ( 5 ) {جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان} وسيتعرض البحث إلى دراسة هذه الجرائم في المبحث الموالي.

## المبحث الثاني

### الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

من أجل حياة إنسانية سعيدة، اتخذ أعضاء المجتمع الدولي مجتمعين تلك الخطوات الهامة لإنشاء قضاء جنائي دولي، وعدد من المحاكم الجنائية الدولية، وكان آخرها "المحكمة الجنائية الدولية" الهادفة لحماية المصالح الدولية وحفظ الأمن واستقرار السلام. وكان من الاختصاصات المباشرة للمحكمة النظر في أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، فاقترن اختصاص المحكمة بموجب النظام الأساسي لها على النظر في جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان. والمحكمة بهذا الاختصاص استجابت إلى تطلعات المجتمع الدولي في وضع حدٍّ لجرائم فظيعة في الشكل والحجم وهزّت ضمير الإنسانية جرّاء ما خلّفته من المآسي والفظائع والتدمير البشري. وهي في الوقت نفسه تسعى لتوسيع اختصاصها ليشمل ما تمخّض عنه الاعتداء على المصالح الدولية كالإرهاب والاتجار بالمخدرات، وهي بذلك لم تصل إلى تعريف لها، إضافة إلى معارضة الدول الكبرى لإدراجها ضمن اختصاص المحكمة، مما يستدعي البحث في ماهية هذه الجرائم لإدراجها في اختصاص المحكمة، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول- جريمة الإبادة الجماعية.

المطلب الثاني- الجرائم ضد الإنسانية.

المطلب الثالث- جرائم الحرب.

المطلب الرابع- جريمة العدوان.

المطلب الخامس- جريمة الإرهاب.

## المطلب الأول - جريمة الإبادة الجماعية

يتم بحث هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول - ماهية هذه الجريمة

جريمة الإبادة الجماعية: هي إنكار حق البقاء لمجموعة من البشر، وهي جريمة دولية بطبيعتها، كَبَدَّت البشر على مرّ العصور خسائر فادحة.

وتمثل جريمة الإبادة الجماعية أقصى درجات الوحشية والهمجية، لأنها تصيب مجموعة من الأفراد تربط بينهم روابط معينة (دينيّة، عرقية، قومية...).

وتعتبر هذه الجريمة من أهم الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية ونموذجها، وقد بيّنت المادة (6) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية «معنى "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية<sup>1</sup> يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفاتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً»<sup>2</sup>.

«وأشار الفقيه البولوني "ليمكين Lemkein" إلى خطورة هذه الأعمال ودعا منذ 1933م إلى تجريمها، وتسميتها بهذا الاسم "Genocide" أي "إبادة الجنس" واعتبرها جريمة الجرائم»<sup>3</sup> ولذا تكافقت الجهود الدولية للتصدي لها ومحاربتها، وتعتبر كافة الأفعال التي تشكل هذه الجريمة مؤثمة ومعاقب عليها، سواء وقعت في وقت السلم أو الحرب.

وقد أقرّت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/9م بالإجماع اتفاقية تحريم ومعاينة فعل إبادة الجنس، والتي عرفت فيما بعد باتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاينة عليها، والتي أصبحت نافذة المفعول ابتداء من 1951/1/12م<sup>4</sup>.

1- سيتم بحث هذه الأفعال في الركن المادي لهذه الجريمة فيما بعد.

2- ألف - نظام روما الأساسي، ص: 5.

3- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، ص: 127 وانظر: سليمان (عبد الله): المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي المرجع السابق، ص: 286. وعثمان (أحمد): الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 175.

4- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع نفسه، ص: 129.

إن: تعتبر جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية بغض النظر عما إذا وقعت ضمن الإطار الدولي، أي بين دولتين أو أكثر، وإذا وقعت ضمن الإطار المحلي، أي من قبل دولة ضد رعاياها أو بتشجيع منها، أو أن ترتكب من قبل أحد الناس، إذ أنها تكتسب صفة الدولة لطبيعتها وجسامة الضرر الناشئ عنها.  
وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان يتم بحثها فيما يلي:

## الفرع الثاني - أركان هذه الجريمة

### أولاً- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة عندما يتخذ أحد الأفعال التي نصّت عليها المادة (6) من نظام روما الأساسي، وهذه الأفعال هي<sup>1</sup>:

#### 1. قتل أفراد الجماعة:

يقصد بقتل أفراد الجماعة، عمليات القتل الموجهة للقضاء على مجموعة ما سواء بصفة كلية أو جزئية دون اشتراط عدد معين من القتلى، أي يكفي أن ينذر الأمر عن وقوع إبادة ولو جزئية لجماعة ما مهما كان عرقها أو جنسها أو قوميتها أو دينها. فلا تقع هذه الجريمة إذا وقع فعل القتل على عضو واحد من أعضاء الجماعة أيّاً كان مركزه حتى ولو كان زعيم الجماعة. ولكنها تقع إذا وقع القتل على الرجال أو النساء، على الأطفال أو الكبار أو الشيوخ، من زعماء الجماعة أم من أعضائها العاديين، وهذا يعني إيقاع القتل بقصد إهلاك تلك الجماعة كلياً أو جزئياً، وأن يكون ذلك الفعل ضمن سلوك منظم موجه إلى تلك الجماعة. كما يستوي أن يقع - القتل - بواسطة السلوك الإيجابي الذي يأتيه الجاني أم بالسلوك السلبي الذي يؤدي إلى ذات النتيجة كحرمان الجماعة من الغذاء أو الدواء بقصد القضاء عليها.

#### 2. إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة:

يأخذ هذا الفعل صورة الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية أو العقلية لأعضاء الجماعة. وهذا الفعل وإن كان أقل خطورة من القتل، إلا أنه تقع به جريمة الإبادة بشرط أن يكون الاعتداء على السلامة الجسدية أو العقلية جسيماً، واشتراط الجسامة في هذا الفعل يجعل

1- بوساحة : المحكمة الجنائية الدولية...، المرجع السابق، ص: 25 وما بعدها. انظر: القهوجي: المرجع السابق ص:

130 وما بعدها. عثمان (أحمد): الجرائم الدولية...، المرجع السابق، ص: 177.

تأثيره على وجود أعضاء الجماعة خطيراً مما يجعله يقترب من القتل من حيث مضمون الإبادة.

ويتحقق هذا الفعل بكل وسيلة مادية أو معنوية لها تأثير مباشر على أعضاء الجماعة مثل الضرب أو الجرح أو التشويه الذي قد يفضي إلى إحداث عاهات مستديمة أو التعذيب والحجز الذي يؤثر في ملكاتهم العقلية أو تعريضهم للإصابة بالأمراض المعدية أو إجبارهم على تناول طعام أو دواء فاسد أو ضار. فهذه الأفعال تعتبر مقدمة للإبادة الحقيقية للجماعة أي بمثابة إبادة بطيئة، بحيث تفقد الجماعة قدرتها على ممارسة وظائفها الطبيعية في الحياة الاجتماعية.

### 3. إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً:

ويعتبر هذا الفعل من أفعال الإبادة البطيئة للجماعة، أي القضاء على الجماعة تدريجياً بصفة كلية أو جزئياً، أي تعريضها للموت البطيء. ويتم ذلك من خلال وضع الجماعة في ظروف وأحوال قاسية معيشياً، يترتب عليها آجلاً أم عاجلاً فناء الجماعة كلياً أو جزئياً. ويتحقق هذا الفعل في صورة إجبار الجماعة على الإقامة في بيئة جغرافية معينة تفضي إلى النتيجة السابقة، مثل الإقامة في مكان خال من كل سبل الحياة حيث لا زرع ولا ماء أو في منطقة جدهاء أو في ظل ظروف قاسية تجلب الأمراض دون تقديم سبل العلاج.

### 4. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة؛ (الإبادة البيولوجية):

يترتب على هذا الفعل إبادة تدريجية وبطيئة لأعضاء الجماعة، لأنه يمنع من التناسل والتكاثر والتوالد بين أفراد الجماعة، ويحول دون نموهم وتزايدهم واستمرارهم. ويتمثل هذا الفعل بمثل إخضاع رجال الجماعة، وتعقيم نساءها بعقاقير تفقدهم القدرة على الحمل والإنجاب، أو إكراههن على الإجهاض عند تحقيقه، أو استخدام وسائل تقضي على خصوبة الذكور، على أن يصدر الفعل ضمن سلوك منظم موجه إلى تلك الجماعة.

### 5. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى:

يشترط لقيام الجريمة وفق هذه الصورة أن ينقل مرتكب الجريمة قسراً شخصاً أو أكثر من أفراد الجماعة إلى جماعة أخرى بقصد إهلاك تلك الجماعة كلياً أو جزئياً، وأن يكون ذلك الشخص أو الأشخاص دون سن الثامنة عشر، وأن يعلم مرتكب الجريمة أو يفترض فيه أن يعلم أن الشخص أو الأشخاص هم دون سن الثامنة عشرة، وأن يصدر هذا الفعل ضمن سلوك منظم موجه إلى تلك الجماعة، فيعتبر هذا السلوك من قبيل الإبادة الثقافية للجماعة.

لذلك فإن هذا الفعل ينطوي على نوع من الإبادة الثقافية والاجتماعية، إذ من السهل نقل أطفال جماعة إلى جماعة أخرى حيث تنقطع علاقتهم بها، وهذا يعني تربية أطفال جماعة ما والذين يشكلون مستقبلها على قيم ومبادئ ثقافية وفكرية ودينية وعادات وأعراف لجماعة ثانية ينقلون إليها عنوة، مما يؤدي إلى استحالة استمرار الجماعة الأولى، وبالتالي القضاء عليها<sup>1</sup>، لأن في ذلك الفعل تجريدهم من كافة صور الرعاية، وبهذا يمكن القول بأننا نكون بصدد إبادة جسدية.

تعتبر هذه الأفعال السابقة واردة على سبيل المثال فقط لكي تقع جريمة الإبادة. إذ من المتصور أن تقع تلك الجريمة بغير ذلك من الأفعال التي تؤدي إلى إبادة أو تدمير كلي أو جزئي لجماعة قومية أو عرقية أو دينية.

مثال ذلك: محاولة سوريا إضافة حالة سادسة أثناء المفاوضات الخاصة باتفاقية 1948م باقتراحها إدراج الأعمال الوحشية التي تهدف إلى إجبار شعب ما على مغادرة إقليم معين، كسياسة إسرائيل الرامية إلى تهجير العرب من أراضي فلسطين المحتلة، ليتجدد الاقتراح بعد أكثر من أربعين سنة في كتابات بعض الفقهاء تحت تسمية التطهير العرقي<sup>2</sup>.  
ومن الجدير بالذكر ما نصّت عليه المادة (3) من الاتفاقيات المذكورة، على أنه يعاقب على الأفعال التالية:

- من يحقق بنشاطه الإجرامي كل أركان الجريمة التامة، أي من يرتكب أحد الأفعال التي تقضي إلى إبادة جماعية معينة.

- وعلى من يتوقف نشاطه عند مرحلة الشروع أو المحاولة، أي من يبدأ بأفعال الإبادة ولكن لا تتحقق الإبادة بالفعل لسبب لا دخل لإرادته فيه.

- وعلى من يصدر عنه أي فعل من أفعال المساهمة التبعية في جريمة الإبادة حتى ولو لم تقع جريمة الإبادة بالفعل، وحتى ولم يتحقق الشروع أو المحاولة في ارتكابها، فيعاقب استقلاً التآمر أي الاتفاق والتحريض المباشر والعلني وكل أفعال المساهمة التبعية الأخرى.  
ولذا يسأل عن جريمة إبادة مسؤولة دولية جنائية كاملة كل من يباشر بفعل الإبادة أو يشارك فيها ولو بالمساهمة التبعية.

1- انظر: سليمان (عبد الله): المرجع السابق، ص: 289.

2- بوساحة : المرجع السابق، ص: 27.



## ثانياً - الركن المعنوي<sup>1</sup>:

لابد لجريمة الإبادة كي تتحقق من توفر ركنها المعنوي وهو صورة القضاء الجنائي الذي يتكون من العلم والإرادة (القصد العام) وأن يكون إلى جانبه توافر قصد الإبادة (القصد الخاص).

فيجب أن يعلم الجاني أن فعله ينطوي على: قتل أو إيذاء جسدي أو عقلي جسيم، وأن يعلم أن فعله يقع على مجموعة ترتبط بروابط قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية. كما يجب أن تتصرف الإرادة إلى ذلك الفعل. والقصد الخاص يعني أن يتوافر لدى الجاني قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة معينة أو لبعض من أفرادها. كما هو مبين في الفقرة الأولى من هذه المادة.

## ثالثاً - الركن الدولي<sup>2</sup>:

يقصد بالركن الدولي في هذه الجريمة ارتكابها بناء على خطة مرسومة من الدولة ينفذها المسؤولون الكبار فيها، أو تشجيع على تنفيذها من قبل الموظفين أو ترضى بتنفيذها من قبل الأفراد العاديين ضد مجموعة أو جماعة يربط بين أفرادها روابط قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية.

فيرتكب هذه الجريمة طبقة الحكام والقادة والمسؤولين الكبار في الدولة، أو طبقة الموظفين العاديين متى كان ذلك بتشجيع أو قبول من الدولة يعبر عنه الحكام والمسؤولون الكبار بطبيعة الحال. وهذا يعنى أنه لا يشترط صفة معينة في الجاني، فلا يشترط أن يكون من كبار القادة أو المسؤولين. ولا يشترط أن يكون المجني عليهم تابعين لدولة أخرى. ويستوي أن تقع هذه الجريمة في زمن الحرب أم في زمن السلم.

1- المراجع السابقة التي اعتمدت في هذا الموضوع.

2- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المراجع السابق، ص: 138. وانظر: عثمان (أحمد): الجرائم الدولية، المراجع السابق، ص: 178.

## المطلب الثاني - الجرائم ضد الإنسانية

يتم بحث هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول - ماهية هذه الجريمة

الجريمة ضد الإنسانية من الجرائم الحديثة في مجال القانون الجنائي الدولي، وإن كان لها جذور تاريخية عميقة قبل الحرب العالمية الأولى والثانية، فقد ظهرت هذه الجريمة في العديد من القرارات والمواثيق والمعاهدات والتصريحات التي تدعو إلى نبذ هذه الأعمال وإدانتها والمعاقبة عليها<sup>1</sup>.

وأكد المجتمع الدولي على أهمية تفعيل الأعمال الإجرامية المرتكبة ضد الإنسانية بعد الحرب العالمية الثانية التي ظهرت على صور متعددة كالقتل الجماعي والتعذيب وتشغيل رعايا الدول المحتلة (التي احتلتها ألمانيا) ... وجرائم أخرى كثيرة ضد الإنسانية<sup>2</sup>. وأشارت المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى (11) صنفاً من الجرائم ضد الإنسانية، فغطت بذلك أهم وأخطر الأفعال اللإنسانية التي كان المجتمع الدولي قد اعترف بضرورة تجريمها.

ففي الفقرة (1) من المادة (7) نصت: لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

- أ- القتل العمد. ب- الإبادة. ج- الاسترقاق.
- د- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان. هـ- التعذيب.
- و- السجن أو الحرمان الشديد على نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

1- انظر: المنصوري (أحمد يوسف): الجرائم ضد الإنسانية في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة المعهد، معهد دبي القضائي، العدد (5) صفر: 1462 هـ يناير: 2011م، ص: 50-56.

2- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 169 ولمزيد من الإطلاع على هذا الموضوع انظر: العشاوي عبد العزيز: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 260.

- ز- الاغتصاب والاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.
- ح- اضطهاد أي جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو اثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعروف في الفقرة (3) أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.
- ط- الاختفاء القسري للأشخاص. ي- جريمة الفصل العنصري.
- ك- الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معانات شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

## الفرع الثاني- أركان الجريمة ضد الإنسانية

وكون هذه الجريمة من الجرائم الدولية فإنها لا تتحقق إلا إذا توافرت أركانها وهي: الركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي، إضافة إلى أركان أخرى تختص بها بعض أنواع الجرائم ضد الإنسانية.

وبإدئ القول «فإن الركن الشرعي لهذه الجرائم ما هو في الحقيقة إلا نص المادة (7) مع ما يفسره من أركان هذه الجرائم التي صاغتها اللجنة التحضيرية، بالاستناد إلى الوثائق القانونية، المختلفة في فروع القانون الدولي الأخرى، لأنها كانت الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه الوفود في مؤتمر روما...»<sup>1</sup>.

### أولاً- الركن المادي:

يقوم الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية على مجموعة من الأفعال الخطيرة التي تصيب إحدى المصالح الجوهرية لإنسان أو مجموعة من البشر يجمعهم رباط واحد سياسي أو عرقي أو ديني أو ثقافي أو قومي أو إثني أو متعلق بنوع الجنس (ذكر أو أنثى) فالمجني عليه أو المجني عليهم في هذه الجريمة هم الذين ينتمون إلى عقيدة دينية واحدة أو مذهب سياسي واحد أو قومية واحدة أو بناء عرق واحد أو من الذكور أو من الإناث<sup>2</sup>.

1- بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 300.

2- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 118.

وقد نصّت المادة (1/7) على الأفعال التي يقوم بها الركن المادي لهذه الجريمة وفسرت الفقرة (2) من المادة نفسها ما تعنيه عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (أ) وما بعدها، ثم يفهم من تعبير الجنس في الفقرة (3).

أما عن الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية فيتحقق بناء على ارتكاب أي فعل من الأفعال المحددة في الفقرة (2) من هذه المادة، وهي كالاتي:

### 1. القتل العمد (المقصود):

تدرج جريمة القتل العمد على رأس قائمة الجرائم ضد الإنسانية، وتعني «هذه الحالة إزهاق روح إنسان عمداً في إطار هجوم منهجي واسع النطاق، سواء بشكل مباشر، أو غير مباشر، ومهما كانت الوسيلة المستخدمة لتحقيق تلك النتيجة»<sup>1</sup>.

### 2. الإبادة (الإفناء):

تشمل الإبادة فرض أحوال معيشة صعبة، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام أو الدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان المدنيين<sup>2</sup> (م: 2/7/ب). وتتميز هذه الحالة عن جريمة الإبادة في أن فرض تلك التدابير لا يمثل استهدافاً لتلك الجماعة بسبب انتمائها العرقي أو الديني أو الثقافي، وإنما كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد جماعة من السكان المدنيين<sup>3</sup>. كما تفعل إسرائيل مع الشعب الفلسطيني حين تفرض حصاراً عليهم وتمنع دخول الطعام والدواء إليهم<sup>4</sup>. فجريمة الإبادة كعملية قتل جماعي.

### 3. الاسترقاق:

الاسترقاق ظاهرة عرفت كثير من الحضارات القديمة، واستمرت سنوات طويلة وبخاصة فيما يتعلق بمعاملة أسرى الحرب، ومع دخول الأوروبيين أفريقيا والعالم الجديد وصلت هذه الظاهرة لدرجة أصبح الاسترقاق معها أمراً عادياً، حيث استعبد ما ينوف عن خمسة عشر

1- بوساحة: المحكمة الجنائية الدولية ...، المرجع السابق، ص: 32.

2- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 119، وبكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 322.

3- بوساحة: المحكمة الجنائية الدولية ...، المرجع السابق، ص: 33.

4- القهوجي: المرجع نفسه، وخير مثال على ذلك ما تبثه القنوات الفضائية الكثيرة وبعض الصحف العربية والأجنبية ومنظمات حقوق الإنسان والصليب والهلال الأحمر الدوليين ما يقوم به النظام السوري على مدى ما يقارب سنتين، من جرائم دولية ضد المواطنين العزل، حتى أنهم يمنعون عنهم الإعانات الدولية.

مليون أفريقي شحنا إلى أمريكا، ومع بدايات القرن التاسع عشر، طرأت بعض معالم التغيير في النظرة الدولية إلى هذه الظاهرة، فعدت أمراً بغيضاً وجدت معه كثير من الدول صعوبة في إلغائه، لما يحققه من مكاسب اقتصادية كبيرة، وشجع أخيراً تغير الظروف مع جملة من العوامل الدينية والقانونية على دفع عجلة حظر الاسترقاق ومن ثم تجريمه<sup>1</sup>.

ولقد ألغى الإسلام الرق، وحرّر العبيد من الاسترقاق، وسارت دول أوربية مقتدية بالإسلام لإلغاء الرق، واقتفت البرازيل في 1848م والولايات المتحدة الأمريكية في 1862م الدول التي سبقت إلى تحرير الرقيق من نير العبودية، حتى غدا حظر الاسترقاق أمراً معترفاً به على صعيد القانون الدولي بموجب اتفاقيات دولية.

ألزمت نفسها بموجبها بحظر الرق وقمع وملاحقة وعقاب كل من يقدم عليه ، وقد حظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ديسمبر 1948م الاسترقاق أو الاستعباد بالمادة الرابعة من حيث نص بأنه:

« لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورته »<sup>2</sup>  
فقد حظيت هذه الجريمة الدولية باهتمام كبير من الاتفاقيات الدولية التي جرت الاسترقاق. ويعني الاسترقاق ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها على شخص معين أو مجموعة من الأشخاص في سبيل الاتجار<sup>3</sup> بالأشخاص ولاسيما الأطفال والنساء، وتقع هذه الجريمة الدولية من سلطات دولة ما على مجموعة من سكان دولة أخرى، أو على أشخاص مقيمين على أرض الدولة نفسها في الداخل أو في الخارج تنفيذاً لسياسة دولة أو منظمة أو برضاء منها لانسجامه مع سياستها<sup>4</sup>.

ومع الاهتمام الكبير من المجتمعات الدولية التي تحظر الاستعباد والرق وتلاحقه وتفرض العقوبات على مرتكبيه، فما زال أمام المجتمع الدولي الكثير ليواكب التطور السريع للأشكال الجديدة من الاسترقاق، والتي قد لا تغطيها معظم الوثائق الدولية<sup>5</sup>.

1- بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 397، 398.

2- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 185.

3- ينخذ الإتجار بالأشخاص صوراً متعددة مثل: بيع الأشخاص أو شراؤهم أو إعارتهم أو مقايضتهم أو بفرض القيام بأعمال ظاهرها سلب الحرية الشخصية أو الاعتداء على الأعراض لأغراض الدعارة، لما في ذلك من إهدار كرامة الإنسان وما يلحق الفرد والأسرة من أخطار.

4- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 119.

5- بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 399.

#### 4. إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان:

شهد العالم خلال فترات من الزمن عمليات إبعاد واسعة النطاق للسكان المدنيين وكان أكثره إيلاماً ما شهده العصر الحديث وخاصة أثناء النزاعات المسلحة حيث كان له الأثر الكبير على الطبيعة السكانية للعالم بأسره<sup>1</sup>.

وتعني هذه الجريمة الدولية نقل الأشخاص المعنيين قسراً من منطقة إقامتهم المشروعة إلى منطقة أخرى باستخدام وسائل العنف والإكراه الملجئ والطرد<sup>2</sup>، بيت الرعب في نفوسهم لكي ذلك لإرغامهم على مغادرة أماكن إقامتهم في أوطانهم بصفة مشروعة لأسباب لا يقرها القانون الدولي، كلجوء دولة الصهاينة في فلسطين على تهجير السكان الأصليين لفلسطين من منازلهم ومزارعهم ومتاجرهم إلى مناطق أخرى.

أما إجلاء السكان ونقلهم إلى مناطق أخرى بسبب كوارث طبيعية (زلازل، براكين أعاصير....) أو انتشار أمراض وأوبئة أو غير ذلك من حالات الضرورة، فمستثناة من جريمة النقل أو التهجير أو الإبعاد لأغراض سياسية أو قمعية أو احتلال....

#### 5. السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية:

السجن الذي يحرم فيه السجن من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي بدون تهمة أو بدون محاكمة. لأن حق الحرية البدنية حق جوهري من حقوق الإنسان. واشترط نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة، أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم بصورة غير مشروعة<sup>3</sup> من سلطات الدول- على مجموعة من السكان المدنيين- حيث يتم إيقافهم واعتقالهم بمخالفة لأحكام القوانين الدولية.

وهذا ما دفع المجتمع الدولي للتدخل لوضع العديد من القواعد القانونية صيانة لهذا الحق في زمني السلم والحرب. ولذا يترتب على القائمين على السجون والمعتقلات بيان مدى شرعية الاحتجاز من عدمها، وغالباً ما تكون المحكمة محرجة- هذه الأيام- عند زج العديد من المعتقلين والمعتقلات لأسباب سياسية وفكرية، لم تلق الاستجابة من طرف السلطات الحاكمة في هذه الدولة أو تلك.

1- بكة: المرجع نفسه، ص: 423.

2- أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي، انظر: المنصوري: المرجع السابق، ص: 51.

3- حيث يعلم مرتكب الجريمة أن فعله تمّ تحت الضغط والإكراه المؤدي إلى حرمان الضحية من حقها في الحرية البدنية.

## 6. التعذيب:

التعذيب: تعمد إلحاق ألم شديد ومعاناة شديدة سواء بدنياً أو عقلياً لشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها<sup>1</sup>.

«التعذيب اعتداء صارخ على السلامة الجسدية للإنسان، وهو ظاهرة قديمة مازالت منتشرة حتى يومنا هذا».

وممارسة التعذيب من الناحية العملية لم تكن يوماً مقيدة بزمان أو مكان، فقد أظهرت عدة مؤشرات عدم وجود نظام سياسي في العالم محصن ضد ممارسة التعذيب.

ومن الناحية القانونية كان التعذيب أمراً مشروعاً فترة طويلة من الزمن منذ مورس في روما القديمة، حيث كان الرومان يفرقون بين الحرّ والعبد الذي كان عرضة للتعذيب المتكرر من سيده، كما استخدم التعذيب وسيلة للعقاب، ووسيلة للتحقيق والحصول على الأدلة عند اليونان القدماء، وما لبث أن أصبح السمة المميزة لبعض أنظمة الحكم، الاستعمارية منها والعنصرية والدكتاتورية لقمع المعارضين السياسيين<sup>2</sup>.

وما لبثت مؤسسات حقوق الإنسان أن حظرت وجرّمت هذا النوع الذي تمارسه أنظمة الحكم الدكتاتورية المتعسّفة على شعوب عدّة ومنها ما يعانیه مواطنوهم من الآلام والمعاناة الجسمية والعقلية، فتصيب المجتمع مما ينجم عن ذلك اختلال النظام الاجتماعي المتوحّد. من أجل إعطاء الإنسان قيمته الإنسانية وعزّته النفسية وحرّيته الشخصية بدأ اهتمام المجتمع الدولي بالاهتمام بمكافحة هذه الجريمة حيث لم يعد التعذيب جزءاً من سياسة الدكتاتوريات، ولا مشروعاً رسمياً من أجل التحقيق وما يمثله من أجل الوصول إلى ما يريده مرتكب الجريمة، فها هو المُعتقل من أجل الفكر والسياسة يعاني آلام شديدة، وعقوبات بدنية ونفسية دون حكم قضائي أو عقوبة مشروعة، مثال ذلك: ما يحدث في السجون والمعتقلات الأمريكية والصهيونية وأنظمة الحكم الديكتاتورية ضد العرب والمسلمين وشعوب العالم الثالث. ويشترط نظام روما الأساسي أن تقع الجريمة (التعذيب) في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم، كما أن الإعلان

1- المنصوري: المرجع السابق، ص: 51، 52.

2- بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 331.

العالمي لحقوق الإنسان المادة (5) تنص على أنه «لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة»<sup>1</sup>.

## 7. الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الحمل على البغاء أو.....

تتضمن المادة (1/7ز) على «الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري<sup>2</sup>، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة»<sup>3</sup> مثل هنك العرض (أو الفحشاء).

فالاعتصاب هو انتهاك للسلامة الجسدية واعتداء على الكرامة الإنسانية وفضح لشرف الضحية، فهو جريمة خطيرة تصيب الحرية العامة والجنسية وتخلّف لدى المعتدى عليها (عليه) أذى في الجسد والنفس بالإضافة إلى الإعاقة الاجتماعية.

وتكلفت التشريعات الوطنية والدولية بالنص على تلك الجريمة والعقاب عليها سداً للذريعة ومحافظة على الأمن الاجتماعي وحماية للكرامة والعزة والإنسانية.

«يتحقق الاغتصاب بارتكاب أي سلوك ينتج عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة، ذكراً كان أو أنثى، أو بإيلاج أي جسم أو عضو آخر من الجسد في شرح الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كانت درجة ذلك الإيلاج دون رضا الضحية، باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو بالقسر، أو بأية طريقة يتحقق بها إكراه الضحية على مباشرة ذلك السلوك، كما قد تكون الضحية عرضة للاستعباد الجنسي من قبل شخص يمارس عليها جميع السلطات المتصلة بحق الملكية، كأن يلجأ إلى بيعها أو شرائها أو إعارتها أو مقايضتها ويدفعها إلى ممارسة فعل أو أكثر من الأفعال ذات الطابع الجنسي»<sup>4</sup>.

وكان ينظر إلى هذه الانتهاكات التي تطال النساء على أنها انحرافات فردية ثم ما لبثت أن غدت دولية بما شهدته الحربين العالميتين من هذه الجرائم مثل ما حدث من الجنود

1- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 189.

2- "يعني الحمل القسري: إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة، بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي، ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل" انظر: المنصوري، المرجع السابق، ص: 52.

3- نظام روما: المرجع السابق، ص: 6.

4- بوساحة: المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 34.



الصربيين ضدّ نساء البوسنة والهرسك في يوغسلافيا سابقاً «حيث قتلوا المدنيين الأبرياء وشرّدوا آلاف السكان واغتصبوا النساء وقتلوا الأطفال»<sup>1</sup>.

وسواء صدرت هذه الجريمة الممنهجة ضد المدنيين من السكان عن سياسة دولة ضد طائفة أو مجموعة سكانية لأسباب عرقية أو ثقافية أو أسباب أخرى أو صدرت هذه الجريمة من قبل منظمة أو عصابة أو نتيجة الفوضى التي تخلفها الحروب، فإنها عندما تقع تعد جريمة دولية يعاقب عليها القانون الدولي الجنائي.

- وإلى جانب جريمة الاغتصاب أشارت المادة السابع إلى جريمة الاستعباد الجنسي كما ذكر أنفا- والذي يعني السيطرة على مجموعة من السكان المدنيين من أجل إخضاعهم قسراً لممارسات جنسية وعلاقات لا أخلاقية، واستباحة لأجسادهم دون رباط شرعي يجمعهم. وذكرت المادة (7) أيضاً إلى أشكال ومظاهر أخرى لهذه الجريمة كجريمة الإكراه على البغاء التي تشكل انتهاكاً خطيراً لجميع القيم الإنسانية والحريّات الجنسية، وتعدّ للأعراف الاجتماعية، والقوانين الوطنية والدولية. «كما جاء في اتفاقيات جنيف الثلاث الأخرى حظر للعنف المرتكب ضد المرأة مطالبة بمعاملتها بما يتلاءم مع طبيعة جنسها، كما جاء في المادة (12) من اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية، وفي المادة (14) من اتفاقية جنيف الثالثة التي تتضمن حماية خاصة للمرأة، خاصة عندما تقع أسيرة في يد العدو».
- وفي مثل تلك الانتهاكات يكون الإكراه على البغاء من أجل أن يحصل مرتكب الجريمة على أموال أو فوائد أخرى لقاء تلك الأفعال ذات الطبيعة الجنسية أو لسبب مرتبط بها، وكذلك أن يحبس مرتكب الجريمة امرأة أو أكثر ويكرهها على الحمل قسراً بنية التأثير العرقي لأي مجموعة من المجموعات السكانية<sup>2</sup>.

كما عرفت الحرب العالمية الثانية جريمة التعقيم السري، وهو أن يحرم مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر من القدرة البيولوجية على الإنجاب، دون أن تكون لذلك السلوك دواع أو مبررات طبية كعلاج يتلقاه الضحية من أحد المستشفيات وبموافقة حقيقية من الشخص المكره<sup>3</sup>. ونصت المادة (7) كذلك على وجود جرائم العنف الجنسي الأخرى التي يمكن أن تشكل جرائم ضد الإنسانية متخذة وسائل العنف أو الإكراه أو باستعمال القوة أو التهديد باستعمال

1- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 193.

2- بكة: الجرائم ضد الإنسانية، ص: 385، ويكون ذلك من قبيل الولادة غير المشروعة.

3- بوساحة: المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 35.

جريمة من جرائم العنف الجنسي، كالأفعال التي تتجم عن الخوف من التعرض للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو القمع النفسي أو إساءة استعمال السلطة ضد ذلك الشخص أو الأشخاص، بحيث يكون السلوك على درجة خطيرة.

## 8. الاضطهاد:

«تعد جريمة الاضطهاد من أكثر الجرائم ضد الإنسانية أهمية وأشدّها خطورة، نظراً لما تتطوي عليه من تمييز شديد في المعاملة، مما دعا البعض لتسميتها بجرائم الكره hate crimes»<sup>1</sup>.

ويعني الاضطهاد إساءة معاملة شخص أو مجموعة بشرية معينة أو حرمانهم حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع (م:2/7/ز)، أو العقيدة السياسية أو الدينية....

وتتركز هذه الجريمة إلى الممارسات التمييزية، سواء تلك التي يرتكبها الأفراد في حق بعضهم، أو تلك التي ترتكبها الدول في حق الأجانب أو في حق رعاياها، مع أن القانون الدولي لا يجيزها. وللاضطهاد صور متعددة منها:

- على صورة حرب عدوانية أو جريمة من جرائم الحرب.
- على صورة الإبادة الجماعية.
- على صورة الفصل والتمييز العنصري.
- على صورة الإساءة الجسمية في المعاملة.

فهذه الأفعال اللا إنسانية تهدر كرامة الإنسان، وتسيء معاملته، وبالتالي تحرمه من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي.

وقد نصّ ميثاق الأمم المتحدة في المواد ( 3، 5/13، 55/ج) كما تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م بالمادة (14): «1- لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد»<sup>2</sup>.

ونصت المادة (2) من هذا الإعلان على توفير جميع الحقوق والحريات دونما تمييز من أي نوع ولاسيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين... إلخ.

## 9. الاختفاء القسري للأشخاص<sup>1</sup>:

1- بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 475.

2- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 196.

تعد ظاهرة الاختفاء القسري للأشخاص ظاهرة خطيرة ضمن الجرائم الدولية متى ارتكب في إطار نهج سلوكي متكرر ضد مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بهذا النهج السلوكي<sup>2</sup>.

«ويعني الاختفاء القسري للأشخاص، إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة»<sup>3</sup>.

وبموجب المادة ( 7/2/ط ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعني إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم، أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة<sup>4</sup>.

وتترك هذه الجريمة آثاراً مؤلمة تتجاوز ذلك الشخص الذي اعتُدي عليه بالاختفاء القسري، فإنه يصيب أسرته جميعها، لما يتركه غيابه الطويل على الحالة الاجتماعية والنفسية، والاضطراب الكامل مدّة الاختفاء من الناحية الأخلاقية وما يتعلق بشؤون زوجته ومسألة الإرث...

## 10. جريمة الفصل العنصري:

التمييز العنصري جريمة دولية، حيث يقوم على كل فعل ينطوي على اضطهاد أو سوء معاملة، أو أي فعل غير إنساني آخر لفرد أو لمجموعة من الأفراد على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي<sup>5</sup>... الخ، بهدف الاضطهاد أو الهيمنة على هذا الفرد أو تلك المجموعة من الأفراد<sup>6</sup>.

1- كان من الأولى اعتماد مصطلح "الإخفاء" بدلاً من الاختفاء لأنه لا ينسجم مع حالة القسر المشترطة فيه.

2- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 197.

3- المنصوري: المرجع السابق، ص: 52، 53.

4- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 121.

5- وذلك للإبقاء على النظام السياسي لمرتكبي الجريمة.

6- القهوجي: المرجع السابق، ص: 139.

إن قوام هذه الجريمة الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من مجموعة من الناس على فئة أخرى- كما حدث في جنوب إفريقيا في الفترة الممتدة ما بين 1948م إلى 1990م لاحتكار السلطة من الأقلية البيضاء على حساب الأغلبية من المواطنين السود. ولهذه الجريمة ركن مادي يتمثل بالانتهاكات الآتية<sup>1</sup>:

- 1 - حرمان عضو أو أعضاء في فئة أو فئات عنصرية من الحق في الحياة، وهذا يعني القتل والحرمان من الحرية الشخصية (توقيف، سجن من غير مبرر قانوني) والأذى الخطير الذي يصيب البدن أو العقل، أو التعذيب الذي تتعدم فيه الرحمة.
  - 2 - إخضاع فئة أو فئات عنصرية، قصداً لظروف معيشية قاسية مصيرها إلى الهلاك الجسدي كلياً أو جزئياً.
  - 3 - اتخاذ بعض التدابير التشريعية أو غير التشريعية لمنع فئة أو فئات عنصرية من المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للبلد.
  - 4 - اتخاذ أية تدابير تهدف إلى تقسيم السكان وفق معايير عنصرية عن طريق إيجاد حواجز وعوازل تفصل بين (البيض والسود) أو تمنع التزاوج بينهم.
  - 5 - إخضاع عمال من تلك الفئات العنصرية إلى العمل القسري.
- ومن الأمثلة على جرائم الفصل العنصري ما يرتكبه الصهاينة الإسرائيليون ضد الشعب الفلسطيني من قتل وتتكيل وإذلال على الحواجز ونقاط التفتيش، وبناء المستوطنات، وإقامة الجدار الفاصل... كل ذلك أفعال إجرامية من جرائم الفصل العنصري ضد الإنسانية.

---

1- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع نفسه، ص: 144-146.

## 11. الأفعال اللاإنسانية الأخرى:

بالإضافة لما سبق، تتسبب عمداً أفعال تتسم بالجريمة الدولية، ذات طابع مماثل للجرائم ضد الإنسانية، فهي خطيرة بما تسببه من آثار خطيرة على مجموعة من الناس المدنيين، وتلحق الأذى بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

وبذكر نص هذه الفقرة في المادة السابع من نظام روما الأساسي، الحرص على ترك الباب مفتوحاً أمام تجريم ما يصعب حصره من أفعال لا إنسانية قد يفتق عنها ذهن البشري. وكانت هذه الفقرة (ك) من المادة (7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من قبل العديد من الوفود في المؤتمر مابين متحفظ بها ومابين معترض عليها لما تحمله من مخاطر انتهاك مبدأ الشرعية، وأخيراً تم إدراج هذه العبارة ضمن قيود وضوابط محددة<sup>1</sup>.

### ثانياً - الركن المعنوي للجرائم ضد الإنسانية:

إن الجريمة ضد الإنسانية جريمة مقصودة، يتمثل الركن المعنوي فيها في صورة القصد الجنائي الذي يقوم على العلم والإرادة وهو القصد العام. وبه يعلم الجاني أن فعله ينطوي على القيام بعمل جسيم ضار بحقوق الإنسان الأساسية، وإرادته تتجه إلى تنفيذ هذا الفعل الذي من شأنه اضطهاد مجموعة بشرية أو الاعتداء عليها بالقتل أو التعذيب.

ويجب أن يتوافر القصد الخاص كذلك لدى الجاني بنية القضاء على أفراد جماعة معينة نتيجة لانتمائها الديني أو العرقي أو السياسي أو الثقافي..... الخ.

وفي بعض الحالات لا يتوافر القصد الخاص، وإنما يكفي القصد العام كما في "الاسترقاق" فهو جريمة ضد الإنسانية لأن إرادة الجاني متجهة إلى الاتجار بالأشخاص أياً كانت انتماءاتهم أو روابطهم<sup>2</sup>.

### ثالثاً - الركن الدولي:

يعني الركن الدولي عامة أن الجريمة مرتكبة بناء على خطة مرسومة من جانب دولة ضد دولة أخرى أو على رعايا دولة أخرى.

أما في الجرائم ضد الإنسانية، حيث تقع الجريمة على الإنسان بوجه عام بالإضافة إلى أن القانون الدولي الحديث قد اعترف بالفرد أو الشخص في المجال الدولي. فيكفي لقيام تلك

1- لمزيد من الإطلاع على مواقف المؤتمرين، انظر بكة: الجرائم ضد الإنسانية، ص: 522.

2- بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع نفسه، ص: 476.

الجريمة أن تقع من الدولة ضد جماعة بشرية تنتمي إلى عقيدة معينة سواء كانت تلك العقيدة سياسية أو دينية أو ثقافية.

وقد تقع الجرائم ضد الإنسانية في وقت الحرب، وقد تقع في وقت السلم دون قيام حرب معينة... ومن ثم فإن الجريمة ضد الإنسانية هي جريمة دولية<sup>1</sup>.

## المطلب الثالث - جرائم الحرب

يُبحث هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول - ماهية جرائم الحرب

إن الحروب التي تشنّها دولة أو أكثر ضدّ دولة أو دول أخرى إنما هي جرائم تُرتكب بالمخالفة لأعراف وقوانين الشعوب الوطنية والدولية، وسواء وقعت هذه الأفعال أثناء الحرب أو بعدها، فهي جرائم حرب لأنها تخالف المواثيق الدولية التي حدّدت بموجبها قوانين الحرب وعاداتها.

ونظراً لما تخلفه الحروب بين الدول من تدمير للحضارة الإنسانية وفناء للجنس البشري أو تشويه له جسدياً أو نفسياً أو معنوياً، دفعت الفلاسفة والكتاب وفقهاء القانون الدولي إلى الحدّ من غلواء الحروب، ووضع الضوابط والقيود على المحاربين، ثم وُضعت المواثيق الدولية التي تكفلت بوضع القواعد التي يتعين على المتحاربين إتباعها أثناء سير العمليات العسكرية أو بعدها.

وبرز ذلك إلى الوجود منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر، كما في اتفاقية جنيف سنة 1864م بشأن تحسين حالة جرحى ومرضى وأسرى الحرب البرية التي انضمت إليها جميع الدول، ثم معاهدة لاهاي سنة 1899م بشأن تنظيم الوسائل السلمية وتنظيم قواعد وعادات الحرب البرية.

وما بيّنته لجنة المسؤوليات في قائمة خاصة سنة 1919م ثم ما أقرّته لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، والتي جاءت في اتفاقيات "جنيف" الموقعة في 12/08/1949م<sup>1</sup>.

1- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 173.

وأخيراً فقد نصَّ نظام روما الأساسي على جرائم الحرب من بين الجرائم الدولية التي تختصُّ بها المحكمة الجنائية الدولية في المادة الخامسة، وعددت المادة الثامنة منه الأفعال التي تقع بها تلك الجرائم.

إذن: تعتبر جرائم الحرب، الأفعال المقصودة التي تقع من المحاربين أثناء الحرب باختراق إحدى قواعد القانون الدولي الجنائي، ومخالفة قوانين الحرب ومواثيقها التي حددها العرف الدولي والمعاهدات الدولية، مما يؤدي لحدوث نتائج خطيرة بحيث ترتب المسؤولية على كل مرتكب للجريمة.

يُستخلص من ذلك وجوب توفر أربعة شروط كي تعتبر الجريمة جريمة حرب وهي<sup>2</sup>:  
الشرط الأول: يجب أن ينطوي الانتهاك على خرق لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني.  
الشرط الثاني: يجب أن تكون القاعدة قاعداً عرفياً بطبيعتها، فإذا كانت جزءاً من القانون التعااهدي<sup>3</sup>، عندئذ يجب توفر الشروط اللازمة في هذا الشأن.  
الشرط الثالث: أن يكون الانتهاك خطيراً، بمعنى أن يشكل خرقاً لقاعدة تحمي قيمة مهمة، كما يجب أن يكون الخرق مؤدياً لنتائج خطيرة بالنسبة للضحية.  
الشرط الرابع: يجب أن يكون انتهاك القاعدة مؤدياً، في ضوء القانون العرفي أو الاتفاقي إلى ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية للشخص المنسوب إليه الفعل.

---

1- لمزيد من المعرفة انظر: القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 75 وما بعدها، وعثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 149 وما بعدها، ومطر (عصام عبد الفتاح): القضاء الجنائي الدولي "مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية"، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص: 192.

2- لمزيد من للإطلاع انظر: بسيوني (محمود الشريف): مدخل لدراسة القانون الإنساني، المرجع السابق، ص: 94. وشكري (علي يوسف): القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، المرجع السابق، ص: 154. والمخزومي (عمر محمود): القانون الدولي الإنساني...، المرجع السابق، ص: 318.

3- يشار إلى قانون جنيف بالقانون الاتفاقي، وإلى قانون لاهاي بالقانون العرفي.

## الفرع الثاني - أركان جرائم الحرب

تتكون جرائم الحرب من ثلاثة أركان المادي والمعنوي والدولي، وهي:

### أولاً- الركن المادي:

بموجب المادة (8) من نظام روما الأساسي فيما يتعلق بجرائم الحرب التي هي من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة سياسية عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم- المشار إليها- لاحقاً- وتعني:

أ- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12/8/1949م، أي فعل من الأفعال- التالية- ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات صلة منها: «القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، إجراء تجاب بيولوجية، إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة، إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية، إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول الحماية على الخدمة في صفوف قوات معادية، الحبس غير المشروع، أخذ رهائن..... استخدام أنواع معينة من الأسلحة السامة والغازات الخانقة أو السامة، وجميع الوسائل والمواد المشعة، والاعتصاب أو الإكراه على البغاء، وتجنيد الأطفال دون الخامسة».

ب- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية

المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي فعل من الأفعال التالية<sup>1</sup>:

ج- في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، الانتهاكات الجسيمة للمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949م، وهي أي من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذي ألقوا سلاحهم وأولئك أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر<sup>2</sup>.

د- تنطبق الفقرة (2/ج) على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، وبالتالي

فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المنقطعة وغيرها من الأفعال ذات الطبيعة المماثلة.

1- وهي الواردة من رقم (1) إلى رقم (26) في نظام روما (الأساسي) ص: 9 إلى 11.

2- وردت نوعية الأفعال في نظام روما الأساسي من رقم (1) إلى (4) صفحة: 11.



هـ- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة

غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي فعل من الأفعال التالية<sup>1</sup>.  
وتتطبق الفقرة (2/هـ) على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المنقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة وتتنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متناول الأجل بين السلطات الحكومية، وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات.

وتنص الفقرة (3/ج) و(هـ) ما يؤثر على مسؤولية الحكومة عن حفظ أو إقرار القانون والنظام في الدولة أو عن الدفاع عن وحدة الدولة وسلامتها الإقليمية بجميع الوسائل المشروعة.  
وبناء على ما سبق يتضمن الركن المادي عنصرين اثنين، (أولهما): توافر حالة الحرب، و(الثاني): ارتكاب فعل محظور دولياً.

### العنصر الأول- توافر أو قيام حالة حرب:

لا تقع جرائم الحرب إلا أثناء نشوبها بين الأطراف المتنازعة، فما هو المقصود بالحرب؟  
«تتحقق الحرب بكل قتال متبادل بين القوات المسلحة لأكثر من دولة بقصد إنهاء ما بينها من علاقات سليمة، ويعتبر هذا التعريف هو المفهوم الواقعي للحرب»<sup>2</sup> سواء صدر بها إعلان رسمي أم لم يصدر.

أما المفهوم القانوني للحرب «فهو يستلزم ضرورة إعلان رسمي لها من جانب إحدى الدول المتحاربة قبل بدء العمليات القتالية العسكرية»<sup>3</sup>.

فإذا وقعت الأفعال المتعلقة بالحرب خارج فترة الحرب، أي قبل بدئها أو بعد نهايتها أخذت تكييفاً آخر غير جرائم الحرب<sup>4</sup>.

ولكن الاتجاه الراجح هو الأخذ بالتعريف الواقعي للحرب، وهذا ما ذهب إليه الفقه الدولي، إذ يكفي قيام عمليات القتال لتكون قرينة على قيام حرب.

1- وهي الواردة من رقم (1) إلى رقم (12) في نظام روما الأساسي، ص: 12، 13.

2- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 150.

3- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 81.

4- بوساحة (نصر الدين): المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 48.

ولا عبرة بعد ذلك بصفة الجاني لكي تقع جرائم الحرب، إذ يستوي أن يكون عسكرياً أو مدنياً، وسواء كان يشغل منصباً رئاسياً في الدولة أو لا يشغل أي منصب، وهذا ما نصت عليه اتفاقية فرساي عام 1919م.

ولا يشترط أن تكون الحرب حرب اعتداء، فمن الممكن وقوع الحرب سواء كان اللجوء إليها مشروعاً من الدفاع الشرعي، أو كان غير مشروع كحرب الاعتداء.

«وقد توجد جريمة حرب اعتداء بدون جرائم حرب حين لا تقع أثناءها أفعال تخالف قوانين الحرب. وقد توجد حالة حرب مشروعة استعمالاً لحق الدفاع الشرعي، ولكن يتم خلالها ارتكاب أفعال مخالفة لقوانين الحرب، تتوافر بها جرائم الحرب، فلا تلازم بين جريمة حرب الاعتداء وجرائم الحرب.

وقد توجد جريمة حرب اعتداء وجرائم حرب إذا ارتكبت خلالها أفعال مخالفة لقوانين الحرب، وتكون أمام تعدد أو اجتماع معنوي للجرائم في هذه الحالة. إذ أن جريمة حرب الاعتداء جريمة مستمرة طالما استمر القتال المسلح، وتتحقق بكل فعل اعتداء يصدر أثناء نشوب القتال. فإذا كان هذا الفعل أو الأفعال تتحقق به جريمة حرب اعتداء وجريمة أو جرائم حرب في نفس الوقت، أي أن الفعل الواحد يصدق عليه في هذه الحالة وصفتان: جريمة حرب اعتداء، وجريمة حرب»<sup>1</sup>.

### العنصر الثاني - ارتكاب فعل محظور دولياً:

يمكن تقسيم الأفعال المحظورة دولياً والتي تشكل جريمة حرب، إلى قسمين (أولهما) الجرائم ضد الأشخاص، و(الثاني): جرائم ترتكب ضد الممتلكات بالإضافة إلى استعمال أسلحة محظورة، وذلك بموجب المادة (8) من نظام روما الأساسي.

#### الأول - الجرائم ضد الأشخاص:

ترتكب ضد الأشخاص الكثير من الأفعال المحظورة من السكان المدنيين من غير استثناء ومن المقاتلين العزل من السلاح إما لأنهم ألقوا السلاح فعلاً أو لأنهم أصبحوا عاجزين لمرض أو جرح، فهؤلاء وجبت حمايتهم واحترام حقوقهم ومعاملتهم معاملة إنسانية.

1- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 83.

ولذا فكل اعتداء يقع عليهم، أو الأمر به يعتبر جريمة يعاقب عنها مرتكبها لما تتركه من آثار خطيرة كالوفاة أو إلحاق أذى بالجسد أو العقل، وكثيراً ما تلحق الإهانة والأذى بالضحايا، كما يحطُّ من قيمة الشيوخ والأطفال والنساء، ومن هذه الاعتداءات<sup>1</sup>:

**1- لقتل العمد (المقصود):** سواء تمَّ بسلوك إيجابي كالرمي بالرصاص أو بسلوك سلبي كحرمان الأسرى من الطعام كلية أو التخفيض اليومي من الطعام بقصد موتهم.

**2- التعذيب:** ويتم إخضاع الإنسان لآلام جسدية أو نفسية وبممارسة الإكراه المادي أو المعنوي بقصد الحصول على اعترافات أو معلومات تتعلق بالأسرار العسكرية أو أسرار الدولة، وقد يكون التعذيب من غير أهداف ولا مبررات. والتعذيب محظور أيّاً كانت وسيلته قديمة أم حديثة.

**3- المعاملة اللاإنسانية:** وتبدو في القيام بأفعال من شأنها إهدار قيمة الإنسان والحطُّ من عزّته وكرامته، مثال ذلك: حرمان الأسير من الاتصال بالعالم الخارجي، أو بأهله وذويه، أو بعدم توفير الطعام أو المكان المناسب للنوم يليق به كإنسان، وكذلك الاغتصاب والإكراه على البغاء.

**4- التجارب الطبية البيولوجية:** أي إخضاع الأسرى إلى تجارب طبية أو بيولوجية «مثل ما حصل مع الأسرى المصريين لدى الجيش الإسرائيلي بعد حرب حزيران/يونيو 1967»<sup>2</sup>.

**5- فرض آلام جسيمة بصورة مقصودة:** كإجبار الأسرى والمدنيين على أعمال السخرة التي تجعلهم يشعرون بآلام جسيمة إما حقداً أو انتقاماً بدافع السادية، ويستوي في ذلك أن تكون الآلام جسدية أو معنوية.

**6- الاعتداءات الخطيرة على السلامة الجسدية أو الصحية:** وذلك بتقديم وجبات غير صحيّة بالمرّة، أو عدم تقديم الرعاية الصحيّة اللازمة في الحدود الدنيا، وغير ذلك من الأفعال التي تؤثر على السلامة الجسدية أو النفسية.

**7- إجبار الأسرى والمدنيين على الخدمة في قوات العدو المسلحة.**

**8- إقصاء أو إبعاد المدنيين:** بصورة مباشرة أو غير مباشرة خارج إقليمهم الوطني إلى إقليم الدول المجاورة أو إقليم الدولة المعادية للقيام بأعمال السخرة الشاقّة، كما فعلت دولة الصهاينة مع الشعب الفلسطيني.

1- القهوجي: المرجع السابق، ص: 106 وما بعدها.

2- بوساحة: المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 46.

9- أخذ الرهائن وعدم قتلهم.

10- العقاب بدون محاكمة.

11- مهاجمة المدنيين والمواقع المدنية: كالسكان العاديين وطلبة المدارس والجامعات والعمال في المصانع، والفلاحين في المزارع، وكذا المدن غير المحصنة لاستخدامها لأعمال عسكرية.

12- استهداف الفئات الضعيفة من السكان كالنساء والأطفال: حيث إنهم يقومون باغتصاب النساء واستعبادهم جنسياً وإكراههم على البغاء كما أنهم يجنّدون الأطفال دون الخامسة عشر من العمر، ويلزمونهم على المشاركة الفعلية في العمليات العسكرية، كما هو الحال في عدد من دول إفريقيا.

وفي الواقع ما هو أشدُّ مرارة وأسى على النفس من قيام الدول المحاربة بأفعال إجرامية محظورة أشارت إليها الاتفاقات الدولية، على الرغم من وجود أفعال أخرى تعتبر من جرائم الحرب ضد السكان الآمنين بالدرجة الأولى. ناهيك عما تقوم به دولة الاغتصاب والإجرام إسرائيل مع الدول العربية المجاورة لها خلال الحروب الكثيرة المتتالية: 1948م 1967م، 1973م ثم الهجومات المتتالية بين الفترة والأخرى على غزّة ولبنان والجولان.

الثاني- الجرائم ضد الممتلكات واستعمال أسلحة محظورة:

1- الجرائم ضد الممتلكات: يلاحظ على الاتفاقيات والمواثيق الدولية والعرف الدولي قبلها أن عادات وقوانين الحرب تفرض بالإضافة إلى عدم الاعتداء على الأشخاص تفرض أيضاً عدم الاعتداء على الأموال غير الحربية من مباني ومنشآت وآثار وسفن تجارية أو علمية ودور العبادة والمستشفيات والمدارس والمصانع وغير ذلك من الأموال غير المخصصة للمجهود الحربي.

وكثيراً ما يفعل المحاربون من تدمير للممتلكات والاستيلاء عليها تعسفياً ليس لذلك الفعل أي مبرر من المبررات العسكرية أو غيرها. أو قد يقوم المعتدي بأفعال النهب ومصادرة الأموال، وتحصيل ضرائب مرهقة أو غير مشروعة. وبذلك يحرمون المالك من استثمار ممتلكاته واستغلالها بسبب الاستيلاء عليها من غير موافقته، مع العلم بأن إحدى اتفاقيات جنيف لعام 1949م تقضي بحماية هذه الممتلكات.

2- استعمال أسلحة محظورة: حرّم دولياً على المتحاربين عدم استعمال أسلحة ووسائل قتالية محظورة، ولم يقتصر الحظر والتجريم على استعمال وسائل تقليدية قديمة، وإنما امتد الحظر

إلى استعمال كل سلاح جديد اكتشف في العصور الأخيرة، لما ينجم عنها من أضرار مادية ونفسية وعصبية تصيب السكان المدنيين الآمنين العزل من كل أسلحة مهما كان نوعها.

ومن الأسلحة والمواد والوسائل المحظور استعمالها في الحروب ما يلي:

أ- **الأسلحة المتفجرة والحارقة والمسمومة:** إن استعمال (استخدام) المقذوفات المتفجرة أو المحشوة بمواد ملتهبة الحارقة محظور سواء استخدم في البر أو البحر.

كما حُرِّم استعمال السم أو الأسلحة المسمومة في الحرب لما يُخلف استعمالها من أضرار جسيمة قد تُدْمِر شعباً بأكمله، وهو ما يخالف أهداف الحرب وكافة العادات والقوانين التي تحكم الحروب عند اشتعالها. فقد حظر نظام روما الأساسي استخدام السموم أو الأسلحة المسمومة (المادة: 8/ب-17) كما حظر استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاصة أو الرصاصات المحززة الغلاف (المادة: 8/ب-19).

ب- **الأسلحة الكيماوية:** وهي التي تُصنع من مواد كيماوية لها أثر مدمر وخطير على الإنسان حيث يُصاب بالتسمم والقتل، مثالها: الغازات الخانقة بمختلف أنواعها، ومنها غاز الأعصاب الذي يؤدي إلى الشلل.

ولا يقتصر خطر هذه الأسلحة على المحاربين، ولكنه يمتد أثره على المدنيين فاستخدامها يتعارض حتى مع أبسط مبادئ الإنسانية التي توجب حماية المدنيين الأبرياء في حياتهم وصحتهم وسلامتهم.

ج- **السلاح الجرثومي أو البكتري ولوجي أو البيولوجي:** فكثيراً ما يلجأ المحاربون إلى نشر ميكروبات وجراثيم تحمل أمراضاً خطيرة تؤذي الإنسان وتقضي على حياته. ولا يقتصر أثر هذه الأسلحة على المحاربين، وإنما يمتد ليؤثر على المدنيين الأبرياء من السكان، وكذلك على الحيوان والنبات.

وقد تمَّ تحريم الأسلحة الكيماوية في بروتوكول جنيف 1925م واتفاقية لندن سنة

1930م، وأخيراً اتفاقية الأمم المتحدة سنة 1972م بشأن منع الأسلحة البيولوجية.

د- **السلاح النووي أو الذري:** تعتبر الأسلحة النووية من أسلحة الدمار الشامل التي عرفها الإنسان حتى الآن، بحيث تحدث تدميراً شاملاً للحياة البشرية والعمرانية بالإضافة إلى النبات والحيوان والمياه. وتستمر آثار هذه الأسلحة لعدة سنوات فيما بعد استخدامها.

من أجل ذلك طالب المجتمع الدولي بتنظيم استعمال الطاقة الذرية في الأغراض السلمية، وفي الوقت نفسه حظّر استعمالها في الحرب. واستخدم هذا السلاح الفتاك فعلاً في: - الحرب العالمية الثانية: حيث أطلقت أمريكا القنبلة الذرية على مدينتي هيروشيما وناجازاكي في اليابان، فأحدثتا تدميراً في الممتلكات وقتلاً وتشويهاً للإنسان. فقد دعا المجتمع الدولي إلى تحريم استعمال السلاح النووي، ولكن مشكلة حيازة الأسلحة النووية ما زالت قائمة، كالمشكلة الإيرانية (الملف النووي الإيراني) التي تثير كثيراً من الشبهات لاستخدامها في غير الأغراض السلمية.

ويرى الباحث أن وجود السلاح الذري (النووي) مصدر قلق وتخوف وعدم الأمن والاطمئنان من جانب الدول التي لا تمتلك هذه الطاقة، فاستخدامه محرّم ديناً وعرفاً وأخلاقاً، فالواجب على المجتمع الدولي الدعوة إلى تحريمه تحريماً قاطعاً، وأن يقتصر استخدام هذه الطاقة في الأغراض السلمية.

فهذه الأسلحة والوسائل المحظور استعمالها بين المتحاربين، لا ينبغي استعمالها بأي طريقة كانت مباشرة أو غير مباشرة ولو بإعطاء الأوامر ، لأنها أسلحة غير إنسانية وتعارض المبادئ الإنسانية، بسبب آثارها الفتاكة والخطيرة والمدمرة من غير أدنى رحمة أو شفقة.

### ثانياً - الركن المعنوي:

جرائم الحرب مقصودة، فهي تتطلب توافر الركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي (القصد العام) لدى الدولة المعتدية.

ويتكون القصد الجنائي من العلم والإرادة، فيعلم الجاني المتمثل في شخص أو أشخاص قادة الحرب أن ما يفعله مخالف لقوانين وعادات الحروب التي حدّتها المعاهدات والمواثيق والقانون الدولي العام الجنائي. «وأن يكون على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح ذي طابع غير دولي أو داخلي، ولا يشترط علمه بأدق التفاصيل. وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب تلك الأفعال قاصداً تحقيق نتيجة معينة أو إدراكه بأن تلك النتيجة تحدث في إطار المسار العادي للأحداث»<sup>1</sup>.

1- بوساحة: المحكمة الجنائية الدولية...، المرجع السابق، ص: 47.

أما إذا كانت الدولة في حالة دفاع شرعي ضد اعتداء وقع عليها بحيث لم تخرج على قوانين الحرب فإن القصد الجنائي يكون منتفياً، ويعتبر القصد الجنائي هنا قصداً خاصاً حيث يجاوز مجرد النتيجة الإجرامية وهو إنهاء العلاقات الودية بينها<sup>1</sup>.

### ثالثاً- الركن الدولي:

يقصد بالركن الدولي هنا ارتكاب إحدى جرائم الحرب بناءً على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة، وبمعرفة مواطنيها ضد التابعين لدولة الأعداء، أو ضد آثار دولة الأعداء أو السكان التابعين لها. وهذا يعني أن يتعين لتوافر الركن الدولي أن يكون كل من المعتدى والمعتدى عليه منتبياً لدولة في حالة نزاع مع الدولة الأخرى<sup>2</sup>. وتظل حالة الحرب قائمة- من وجهة نظر القانون الدولي العام - حتى لو توقفت العمليات العسكرية، كحدوث هدنة بين الطرفين المتحاربين إذ تظل حالة الحرب قائمة مستمرة حتى يتم التصالح بين هاتين الدولتين.

## المطلب الرابع-جريمة العدوان

تعتبر جريمة العدوان من أخطر الجرائم التي ارتكبت بحق المجتمع البشري وشعوب العالم إلى وقتنا الحاضر.

جاء في المادة (5) الفقرة (2) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: «تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين (121، 123) يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة»<sup>3</sup>.

وهكذا ووفقاً للمادتين (121 و 123) سيكون على الدول المؤيدة لإدراج جريمة العدوان في نظام المحكمة انتظار مرور سبع سنوات من بدء نفاذ هذا النظام، حيث سيعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمراً استعراضياً للدول الأطراف للنظر في التعديلات المقترحة على النظام،

1- عثمان: الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 151.

2- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 111.

3- ألف نظام روما الأساسي... المرجع السابق، ص: 5 و 93، 94.

والتي سيكون من بينها بالتأكيد تعاريف مختلفة لجريمة العدوان تتلاءم مع واقع القانون الدولي في حينه، وإن كان ليس من المؤكد أن يتم الاتفاق على تعريف لهذه الجريمة حتى بعد مرور هذه الفترة الزمنية الطويلة<sup>1</sup>.

ولتوضيح ما سبق ذكره تبحث هذه الجريمة على ضوء الفروع الآتية:

## الفرع الأول- تحديد تعريف جريمة العدوان

بتاريخ 1974/12/14 تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً رقم: ( 3314) القاضي

بتعريف جريمة العدوان، حيث اشتمل القرار على ثمان مواد هي<sup>2</sup>:

المادة (1): العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وفقاً لنص هذا التعريف.

المادة (2): المبادأة باستعمال القوة من قبل دولة ما، خرقاً للميثاق تشكل بيئة كافية مبدئياً على ارتكابها عملاً عدوانياً، وإن كان لمجلس الأمن، طبقاً للميثاق، أن يخلص إلى أنه ليس هناك ما يبرر الحكم بأن عملاً عدوانياً قد ارتكب، وذلك في ضوء ملاسبات أخرى وثيقة الصلة بالحالة، بما في ذلك أن تكون التصرفات محل البحث أو نتائجها ليست ذات خطوة كافية.

المادة (3): تنطبق صفة العمل العدواني على أي من الأعمال التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونها، وذلك دون إخلال بأحكام المادة (2) وطبقاً لها:

(أ) قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، وأي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، ينتج عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، وأي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة؛

(ب) قيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى؛

(ج) ضرب حصار على موازئ دولة ما أو على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى؛

1- بكة (سوسن): الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص: 112.

2- للاطلاع على حيثيات القرار انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة: الدورة التاسعة والعشرون، الملحق رقم (19)

(A/9619 و Carr.1) والقرار رقم (2625) (د/25) وما جاء في قهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق ص:

325، 326.



(د) قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين التجاريين البحري والجوي لدولة أخرى؛

(هـ) قيام دولة ما باستعمال قواتها الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق؛

(و) سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة؛

(ز) إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعدّدة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك.

المادة (4): الأعمال المحددة أعلاه ليست جامعة مانعة، ولمجلس الأمن أن يحكم بأن أعمالاً أخرى تشكل عدواناً بمقتضى الميثاق.

المادة (5):

1- ما من اعتبار أيا كان طبيعته، سواء كان سياسياً أو اقتصادياً أو عسكرياً أو غير ذلك يصح أن يتخذ مبرراً لارتكاب عدوان.

2- والحرب العدوانية جريمة ضد السلم الدولي، والعدوان يترتب مسؤولية دولية.

3- وليس قانونياً، ولا يجوز أن يعتبر كذلك، أي كسب إقليمي أو أي غنم خاص ناجم عن ارتكاب عدوان.

المادة (6): ليس في هذا التعريف ما يجوز تأويله على أنه توسيع أو تضيق بأية صورة لنطاق الميثاق، بما في ذلك أحكامه المتعلقة بالحالات التي يكون استعمال القوة فيها قانونياً.

المادة (7): ليس في هذا التعريف عامة، ولا في المادة 3 خاصة، ما يمكن أن يمس على أي نحو بما هو مستقى من الميثاق من حق تقرير المصير والحرية والاستقلال للشعوب المحرومة من هذا الحق بالقوة والمشار إليها في إعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الدولية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، ولاسيما الشعوب الخاضعة لنظم استعمارية أو عنصرية أو لأشكال أخرى من السيطرة الأجنبية، أو بحق هذه الشعوب في الكفاح من أجل ذلك الهدف وفي التماس الدعم وتلقيه، وفقاً لمبادئ الميثاق وطبقاً للإعلان السابق الذكر.

المادة (8): الأحكام الواردة أعلاه مترابطة في تفسيرها وتطبيقها، ويجب أن يفهم كل منها في سياق الأحكام الأخرى.

إن وجود تعريف منضبط لجريمة العدوان، سيؤدي إلى وضوح فكرة الجريمة الدولية وبالتالي إلى إجبار القضاء الدولي الجنائي على العمل بشكل منضبط سيكون بمثابة رادع ضد من يقدم على العدوان<sup>1</sup>.

ويرى الباحث أن استبعاد تعريف محدد لجريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، نتيجة لسوء الأوضاع الدولية، فإن أكبر دول العالم تمارس أكبر جرائم العدوان في العصر الحالي مثال ذلك:

- الانتهاكات الظالمة الواقعة على الشعب الفلسطيني.

- احتلال العراق من قبل القوات العسكرية الأمريكية حوالي تسع سنوات.

- الاعتداءات المزرية المستمرة من قبل الحلف الأطلسي على أفغانستان.

أضف إلى ذلك زيادة التوتر والاضطراب على الصعيد الدولي، حتى أن ممارسة المحكمة للنظر في جريمة العدوان مرهون بقرار من مجلس الأمن، إلى غير ذلك من الأسباب التي تتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة ومسألة ما يتعلق بشأن جريمة العدوان على إقليم الدول غير الأطراف أو المرتكبة من جانب رعاياها، ما لم تكن الحالة محالة من مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بجريمة العدوان.

وأخيراً من الضروري العمل بما توصلت إليه اللجنة التحضيرية للمحكمة<sup>2</sup>.

---

1- العليمات (نايف حامد): جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، عمان، الأردن، دار الثقافة، 2007 ص: 292 و296.

2- توصلت اللجنة إلى ذلك بالقرار المؤرخ في الأول من كانون الثاني/ جانفي 2007م حيث تم تصديق ثلاثين دولة على التعديل الجديد، بموجب المادة 122 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

## الفرع الثاني - أركان جريمة العدوان

لجريمة العدوان الدولية ثلاثة أركان بالإضافة إلى الركن الشرعي وهو الركن الذي يطلق عليه عدم مشروعية السلوك أي تحريم الفعل، أما الأركان الثلاثة فهي:

### أولاً- الركن المادي:

«يكفي لتوافر الركن المادي وقوع فعل عدوان عن طريق استخدام القوة المسلحة صادر عن كبار المسؤولين أو القادة في دولة ضد دولة أخرى.

وهذا يعني أن جريمة الحرب العدوانية جريمة سلوك مجرد لا يشترط لوقوعها ضرورة تحقق نتيجة إجرامية معينة، وإن كان ينجم عنها في الغالب أضراراً مادية جسيمة أو غير جسيمة حسب الأحوال...

وعلى ذلك يتحلل هذا الركن المادي إلى عنصرين هما: فعل العدوان أو ما يسمى بالسلوك، وصفة من يصدر عنه الأمر بهذا الفعل»<sup>1</sup>.

**أما فعل العدوان:** فهو الفعل الذي تلجأ بمقتضاه دولة إلى استخدام قواتها المسلحة ضد دولة أخرى، وبعد خروجاً على قواعد القانون الدولي العام، وهذا لا يدخل ضمن نطاق الدفاع الشرعي عندما يُعتدى على سيادة دولة أو سلامتها الإقليمية. ولكي يتوافر فعل العدوان ينبغي تحقيق الشروط التالية:

1- اللجوء إلى القوات المسلحة، فهو عندئذ ينطوي على قدر من العنف في العلاقة بين دولة ودولة أخرى، فتنتقطع العلاقات الودية بينهما.

2- انطواء اللجوء إلى القوات المسلحة على درجة كافية من الخطورة والجسامة<sup>2</sup>.

3- عدم مشروعية اللجوء إلى القوة المسلحة، ويكون ذلك على خلاف ما يقتضي به ميثاق الأمم المتحدة أو القانون الدولي العام. فإن استخدام القوة المسلحة بصورة مشروعة يبدو في حالة الدفاع المشروع الذي تقوم به الدولة المعتدى عليها، كما يبدو في استخدام القوة المسلحة بناء لطلب من الأمم المتحدة، وعند الكفاح المسلح من أجل حق الشعوب في تقرير مصيرها.

**وأما صفة من يصدر عنه الأمر بالعدوان<sup>3</sup>؛**

1- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 22.

2- نصت المادة الثالثة من تعريف الأمم المتحدة للعدوان على النماذج التي تتحقق فيها فعل العدوان، وذلك على سبيل المثال. "سبقت الإشارة إليها".

3- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع نفسه، ص: 53 وما بعدها.

يتصف الجاني بجريمة العدوان بكونه من رجالات الدولة المعتدية ممن يتمتعون بسلطة إدارة السياسة الداخلية أو الخارجية فيها. وكذلك من ساهم تبعاً لغيره في هذه الجريمة (العسكري الذي يشارك في العدوان) وكمن يخطط وينفذ سياسة الدولة المعتدية أو يمد المعتدين بالأموال «فيسأل عن تلك الجريمة كل من يساهم فيها سواء أثناء تجهيز وإعداد خطة الاعتداء أم أثناء تنفيذ تلك الخطة وأياً كان موقعه في تجهيز الخطة أو تنفيذها بشرط أن يكون من كبار القادة العسكريين أو من الموظفين المدنيين الكبار، ويصدق هذا المعنى على المدير والمنظم والمحرّض والمتدخل " الشريك"»<sup>1</sup>. سواء كانوا تابعين لدولة واحدة أو عدة دول ساهمت أو تواطأت على تلك الحرب.

### ثانياً- الركن المعنوي:

وهو ركن مهم في جريمة العدوان كما في الجرائم الدولية. يتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصد الجنائي، وهو القصد العام الذي يتكون من علم<sup>2</sup> وإرادة<sup>3</sup>: علم بعناصر الجريمة وإرادة تتجه إلى تحقيق مادياتها أو على الأقل قبول تحقيقها<sup>4</sup>، فإذا توافر العنصران تحقق القصد الجنائي<sup>5</sup>.

### ثالثاً- الركن الدولي<sup>6</sup>:

يقصد بالركن الدولي في هذه الجريمة وجوب وقوع فعل العدوان باسم دولة - أو عدة دول- أو بناء على خطتها أو برضاها، أي وقوع العدوان من دولة على أخرى بطريق مباشر أو غير مباشر، ويقع العدوان على قوات أو سفن أو طائرات دولة أخرى أو عدة دول أخرى. بحيث يمكن القول بأن هذه الجريمة قد أنشأت علاقة دولية محرمة<sup>7</sup>. ولا تعتبر جريمة حرب العدوان قائمة في عدة حالات منها:

1- المرجع السابق، ص: 56.

2- يُقصد بالعلم، علم الجاني بأن فعل العدوان فعل غير مشروع، وأن يمس سيادة الدولة المعتدى عليها أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي.

3- يقصد بالإرادة: إرادة الجاني إلى فعل العدوان الذي يمسّ باستقرار وأمن وسيادة الدولة المعتدى عليها.

4- انظر: العليمات: المرجع السابق، ص: 277.

5- وهذا القصد العدواني ضروري لوقوع جريمة العدوان لاعتباره من العناصر الأساسية في هذه الجريمة.

6- القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص: 61، 62.

7- العليمات: جريمة العدوان....، المرجع نفسه، ص: 278.

- 1- قيام ضابط عظيم أو موظف كبير دون إذن السلطات المختصة في الدولة بفعل عدوان ضد دولة أجنبية.
  - 2- اشتباك القوات المسلحة لدولة معينة مع أفراد أو مع شركة أو جماعة من الأفراد لا يكونون دولة.
  - 3- مهاجمة سفن القراصنة لدولة معينة أو العكس.
- وعلى أية حال فإن قيام قوات مسلحة تابعة لاتحاد بين عدة دول تخضع لنظام دولي على دولة أخرى ذات سيادة وحُرِّيَّة فعندها يكون العدوان.

### الفرع الثالث - جرائم لم تذكر في المادة (5)

وجهت عدة ملاحظات على تحديد اختصاصات المحكمة وبصورة خاصة ما تتضمنه المادة (5) التي جاء فيها «يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره» واقتصرت على الجرائم الأربعة السابقة الذكر، ولكنها لم تتعرض لجرائم شديدة الخطورة، وبصفة خاصة «الإرهاب الدولي وتجارة المخدرات والمؤثرات العقلية».

وقد عُرض على المؤتمر في مشروع روما أن تختص المحكمة بالنظر في جرائم الإرهاب والاتجار في المخدرات والاعتداء على موظفي الأمم المتحدة، ولكن الاتجاه الغالب في المؤتمر رفض إدراج هذه الجرائم على أساس أن تعريفها غير محدد، ونظر المحكمة فيها يثير الكثير من المتاعب، فمن الأفضل أن تنتظر فيها المحاكم الوطنية الداخلية وستضاف إلى المحكمة للنظر فيها مستقبلاً عند تعديل اختصاص المحكمة فيما بعد.

ولم يتضمن نظام روما حظر وتحريم استخدام الأسلحة النووية ضمن جرائم الحرب. ولما كانت هذه الجرائم الأشد خطورة، بات من اللازم البحث في جريمة الإرهاب - في هذا البحث - لانتشار هذه الجريمة، ولاستغلال مسمّاهما وللخلط فيما بينها وبين المقاومة، وذلك في المطلب الآتي:

## المطلب الخامس- جريمة الإرهاب

تعتبر جريمة الإرهاب من الأنشطة التي يصاحبها العنف منذ قديم الزمان، عايشها الإنسان فوق الأرض وغدت من الأساليب الأكثر شيوعاً لتحقيق غايات معينة قد تكون سياسية أو عرفية أو دينية أو أيديولوجية...<sup>1</sup> الخ.

وما لبثت جريمة الإرهاب أن تطورت وأصبحت ذات طبيعة ومواصفات حديثة أُطلق عليها «الإرهاب المعاصر» القائم على المنهجية المنظمة والتخطيط وتوظيف التقنية الحديثة في تنفيذ العمليات الإرهابية وبلوغ أهدافها بأسهل الطرق، وبأقل كلفه ودونما خطورة. «ومن دون أدنى شك نقول إن جريمة الإرهاب أصبحت ظاهرة خطيرة تهدد الحياة اليومية للإنسان في أي مكان وأي وقت في أنحاء هذا العالم، ويتجلى ذلك في التزايد الكمي الملحوظ، في الآونة الأخيرة»<sup>2</sup>.

واحتل موضوع الإرهاب حيزاً كبيراً من اهتمام فقهاء القانون الدولي والقانون الجنائي لما تشكله هذه الظاهرة من خطر عظيم على المجتمع بما يخلفه من ضياع للأمن وتدمير للممتلكات وانتهاك للحرمة وقتل للمدنيين الأمنيين وتهديد لحياة الكثير منهم. فالبحث في هذه الجريمة يتطلب دراستها من جوانب مختلفة وفي مقدمتها تحديد مفهومها باعتبارها جريمة تؤدي إلى اختلال توازن القوى على الساحة الدولية وعدم استقرار العلاقات بين الدول، ومن ثم أنواعها وأسبابها وأركانها، كل ذلك في الفروع الآتية:

1- المري (جمال): الأمن القومي، دبي، القيادة العامة لشرطة دبي، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى: 2005م ص: 27.

2- شهاب (هيثم فالح): جريمة الإرهاب وسبل مكافحتها، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1431هـ 2010م، ص: 15.

## الفرع الأول - التعريف بجريمة الإرهاب

### أولاً - التعريف اللغوي:

تشتق كلمة الإرهاب من الفعل "أرهب" يقال: أرهب فلاناً: أي خوّفه وفزّعه، والرهبه هي الخوف والفزع، ووردت آيات في القرآن الكريم تدل على هذا المعنى منها: قوله تبارك وتعالى: (لَا تَنْتُمْ أَشَدُّ رَهْبَةً فِي صُدُورِهِمْ مِنَ اللَّهِ) "الحشر: 13".

وأقرّ المجمع اللغوي<sup>1</sup> كلمة الإرهاب كلمة حديثة في اللغة العربية، أساسها رهب بمعنى خاف، والإرهابيون: وصف يُطلق على الذين يسلكون سبل العنف لتحقيق أهدافهم السياسية، وعرف الإرهاب بأنه: استخدام العنف للتخويف خاصة لأهداف سياسية.

وفي اللغة الإنكليزية تتكون كلمة "إرهاب" بإضافة اللاحقة *ism* إلى الاسم *Terror* بمعنى فزع ورعب وهول: كما يستعمل منها الفعل *terrorize* بمعنى يرهب ويفزع، كما ورد في قاموس "أكسفورد" بمعنى استخدام العنف والتخويف لأغراض سياسية<sup>2</sup>. وعرفّ القاموس الفرنسي لاروس "الإرهاب بأنه: «مجموعة أعمال العنف التي ترتكبتها مجموعات ثورية أو أسلوب عنف تستخدمه الحكومة»<sup>3</sup>.

### ثانياً - التعريف الاصطلاحي:

لا يوجد حتى هذا الوقت تعريف متفق عليه للإرهاب عدا التعريف العربي الإقليمي بموجب المادة (1) من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب عام: 1998م «ويعود ذلك الغياب ببساطة إلى سببين أساسيين (الأول): تباين النظريات والثقافات والأهداف والدوافع المتصلة بالإرهاب، فالفعل الذي يعد إرهاباً بمفهوم وثقافة بلدٍ ما ليس بالضرورة أن يكون كذلك في بلد آخر، بل ما يُعدُّ إرهاباً في بلد قد يُنظر إليه في بلد آخر على أنه مشروع ونضالي وبطولي كما أن الأهداف والدوافع النبيلة لدى طرف دوافع دنيئة لدى آخر. أما السبب (الثاني): فه و التطور في مفهوم الإرهاب واختلاف صورته وأشكاله وأهدافه ودوافعه باختلاف الزمان والمكان»<sup>4</sup>.

1- معجم ألفاظ القرآن الكريم، القاهرة، دار الشروق، 1401هـ 1981م، ص: 261.

2- Oxford Dictionary: 1989, P: 138.

3- عطا الله (إمام حسنين): الإرهاب والبنيان القانوني للجريمة، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى عام: 2004م، ص: 90 وما بعدها.

4- المري: الأمن القومي (الإرهاب)، المرجع السابق، ص: 49.

وعلى الرغم من ذلك ففي الإرهاب ضرر كبير بالمجتمعات، أو ضغط على دولة من الدول أو جماعة من الجماعات لتحقيق هدف مباشر أو غير مباشر<sup>1</sup>.  
وعرّفت القوانين الإرهاب تعريفات مختلفة منها:

**1- قانون قمع الإرهاب البريطاني:** في المادة (20) من قانون قمع الإرهاب الصادر عام 1989م عرّف الإرهاب بأنه: «استخدام العنف لتحقيق أغراض سياسية بما في ذلك أي استخدام العنف لغرض إشاعة العنف بين أفراد الشعب أو بين قطاع منهم» ولم يحدد المشرع البريطاني الجرائم الإرهابية على أساس الباعث عليها، ولم يعرفها ولكنه حدد جرائم الإرهاب في قوائم تم اختيارها باعتباره الجرائم التي ترتكب في ذلك الوقت من قبل أعضاء المنظمات الإرهابية<sup>2</sup>.

**2- القانون الفرنسي الجديد:** أصدر المشرع الفرنسي القانون المعدل لقانون العقوبات في 15 نوفمبر 2001 تناول جريمة تمويل الإرهاب المحددة في المادة: ( 2/421 منه) والتي نصت على أنه: «تشكل واقعة تمويل مشروع إرهابي عن طريق توفير أو جمع أو إدارة أموال أو موجودات أو أي سلعة أخرى أو عن طريق تقديم المشورة لبلوغ هذه الغاية... كل ذلك لارتكاب ذلك العمل فعلاً»<sup>3</sup>.

وتضمنت المادة (1/421 منه) تعريفاً للإرهاب على أنه "تعد جرائم إرهابية عندما يتعلق بمشروع فردي أو جماعي بقصد الإضرار الجسيم بالنظام العام عن طريق بث الفرع أو الرعب في الجرائم التالية... كجرائم الاعتداء على حياة أو سلامة الجسم أو حرية الأشخاص المحميين دولياً أو الشروع في ارتكابها وجرائم القتل العمد وبعض جرائم العنف العمدي التي تقع على الأحداث الذين لم يتجاوزوا الخامسة عشرة... وجرائم الاتفاق الجنائي بين المجرمين...<sup>4</sup>

**3- المشرع الأمريكي:** عرف المشرع الأمريكي الإرهاب على النشاطات العنيفة، التي توجه ضد الدولة من مجموعات منظمة، وترى أنه كل فعل هو منسوب لكل شخص قتل آخر في

---

1- شهاب: جرائم الإرهاب وسبل مكافحتها، المرجع السابق، ص: 27.

2- شريف(حسين): الإرهاب الدولي وانعكاساته على الشرق الأوسط خلال أربعين قرناً، القاهرة، الهيئة المصرية للكتاب الطبعة الأولى: 1997م، ص: 67.

3- الغنام (محمد أبو الفتوح): مواجهة الإرهاب في التشريع المصري "القواعد الموضوعية" دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996م، ص: 217.

4- للاطلاع على الجرائم التي حددتها المادة (1/421) انظر: العاقل (الهام محمد): الإرهاب في القانون اليمني والتشريعات العربية، مجلة الأمن والقانون، السنة الحادية عشرة، العدد: 2، ص: 123.



ظروف مخالفة أو أضره جسدياً أو خطفه، أو حاول القيام بذلك، أو شارك أو حاول المشاركة في هذا الفعل<sup>1</sup> إلا أنّ النظرة الأمريكية للإرهاب تختلف قبل الحادي عشر من سبتمبر عام: 2001م وبعده<sup>2</sup>.

#### 4- التعريف العربي للإرهاب:

أجمعت الدول العربية على تعريف الإرهاب في المادة الأولى من الاتفاقية العربية الآتية الذكر على النحو التالي:

**الإرهاب:** «كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أيّاً كانت بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم، أو حريتهم، أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة، أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة، أو الخاصة، أو احتلالها، أو الاستيلاء عليها، أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر»<sup>3</sup>.

وعلى الرغم من أن هذا التعريف يشكل بادرة ملموسة على صعيد العمل العربي المشترك نحو بلورة ركيزة أمنية فعالة لمواجهة النشاط الإرهابي على الساحة العربية، ومع ذلك فهو بحاجة إلى الكثير من الدراسة والتطوير وصولاً لبناء آلية أمنية عربية أكثر فعالية<sup>4</sup>. وإلى جانب هذا التعريف العربي الإقليمي للإرهاب، هناك العديد من التعريفات المحلية ومنها:

- التعريف الإماراتي الوارد في المادة(2) من قانون مكافحة الجرائم الإرهابية 2004م.
- تعريف المشرع المصري للإرهاب في المادة ( 86 ) من قانون العقوبات رقم 97 لعام 1992م.
- تعريف المشرع السوري للإرهاب في المادة(304) من قانون العقوبات لعام: 1949م.
- وعرّف المشرع اللبناني الأفعال الإرهابية في المادة ( 314 ) من قانون العقوبات لعام: 1942م.

---

1- عز الدين (أحمد جلال): الإرهاب والعنف السياسي، القاهرة، ط: 1/1986م، ص: 84.

2- محي الدين (أسامة حسين): جرائم الإرهاب على المستوى الدولي والمحلي، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث 2009، ص: 83، 84.

3- النحال (محمد سلامة): الحرب ضد الإرهاب، عمان، زهر للنشر والتوزيع، 2000م، ص: 153. وانظر: المري: الأمن القومي، المرجع السابق، ص: 51.

4- للوقوف على الملاحظات الموجهة على التعريف العربي، انظر: المري: الأمن القومي، المرجع نفسه، ص: 54-59.

- وجرمَ المشرع الأردني الإرهاب في المادة (147) من قانون العقوبات رقم (5) لعام: 1951م وقانون العقوبات الحالي رقم (16) لسنة: 1960م مع تعديل على المادة (147).

### تعريف الإرهاب في القانون الجزائري:

توسّع المشرع الجزائري في تحديد ما يعتبر من أعمال الإرهاب، حيث عرّف تلك الأعمال «بأنها كل مخالفة تستهدف أمن الدولة والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيورها العادي، عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي: (باختصار) - بث الرعب في أوساط السكان، وخلق جو انعدام الأمن...

- عرقلة حركة المرور في الطرق والساحات العمومية.

- الاعتداء على المحيط وعلى وسائل المواصلات والنقل والملكيّات العمومية والخاصة... وتدنيس القبور والاعتداء على الجمهورية.

- عرقلة السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة...

- عرقلة سير المؤسسات العمومية...

وبهذا يكون المشرع الجزائري اتبع وسيلتين في تحديد الإرهاب:

الأولى: اعتبار الإرهاب طرفاً مشدداً عاماً بالنسبة لأية جريمة.

الثانية: استحدث المشرع مجموعة من جرائم الإرهاب والتخريب أوردتها على سبيل الحصر بالمواد: 3، 4، 5، 6، 7- المدرجة بالفصل الأول من المرسوم التشريعي رقم 92-3 مؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1413هـ الموافق 1992/9/30م<sup>1</sup>.

وبالنظر في هذه التعريفات فإنها بحاجة إلى المزيد من الدراسة والبحث كي يُستدرك

ما نقص منها، وتتسم بالتطوير المستمر خاصة وأنها تربط بين الإرهاب والعنف وتغفل أحياناً عن جانب كبير من الأنشطة الإرهابية: وفي الوقت نفسه تخلط بين الجرائم الإرهابية والجرائم العادية.

1- محي الدين: المرجع السابق، ص: 83، 84.

## الفرع الثاني - أنواع الإرهاب وأشكاله

بحث العلماء أنواع الإرهاب وأشكاله من حيث الفاعلين والوسائل المستخدمة في

العمليات الإرهابية، إلى:

- 1- إرهاب الأفراد: مثاله: السطو المسلح وقطع الطريق والاختطاف... وقد يقوم به أفراد ضد الدولة من جانب الجماعات المناوئة لها، وللإرهاب الفردي أسباب متعددة.
- 2- إرهاب الجماعات: كالإرهاب المؤسسي الذي يقوم به موظفون كانت معاملتهم مزرية من طرف صاحب المؤسسة أو مديرها، وله شكل آخر كإرهاب الجماعات المنظمة (المافيا) التي تعمل وفق تخطيط مبرمج هادف.

والتشريعات الجنائية تنصُّ على تجريم العمل الإرهابي الفردي أو الجماعي.

- 3- إرهاب الدولة: الذي مازال موضوع جدل وخلاف<sup>1</sup>، وذلك إلى غموض فكرة الإرهاب بصفة عامة، وعدم التوصل إلى تعريف واضح ومحدد لجريمة الإرهاب. الأمر الذي اتجه فريق في الفقه الغربي إلى رفض الاعتراف بإرهاب الدولة من أساسه. وهم وإن اعترفوا به فإنهم يقصدون إرهاب دول العالم الثالث فقط<sup>2</sup>. وحقيقة الأمر فإن إرهاب الدولة يتجلى في عدّة أشكال أهمها:

- تقديم الدعم للأنظمة الاستعمارية والاحتلالية والعنصرية.
- تقديم الدعم لجماعات مسلحة تقوم بثورة مضادة ضد حكومات وطنية.
- الوقوف ضد حركات التحرر الوطنية التي تناضل من أجل حق تقرير المصير لشعوبها.
- فرض سياسة معينة على حكومة وطنية ضد شعبه «وقد يأخذ إرهاب الدولة شكل القمع الذي تمارسه الأنظمة الدكتاتورية والقمعية ضد شعوبها، وتسعى هذه الأنظمة من خلال ممارستها للإرهاب قمع المعارضة الجماهيرية، وفرض نمط سياسي اجتماعي معين يخدم مصالح الطبقة الحاكمة»<sup>3</sup>.

- 4- الإرهاب الفكري: هو أشبه ما يكون بظاهرة علمية تنتشر في المجتمعات المنغلقة وذات الثقافة الشمولية، ويتجسد في ممارسة الضغط أو العنف ضد أصحاب الرأي المغاير أفراداً كانوا

1- كما هو الحال في اللجنة السادسة التابعة للأمم ال متحدة لفترة طويلة، انظر: شهاب: جريمة الإرهاب وسبل مكافحتها المرجع السابق، ص: 54.

2- أنظر: عطا الله (إمام حسين): الإرهاب والبنبان القانوني للجريمة: المرجع السابق، ص: 189.

3- عرابي: الإرهاب، القاهرة، الدار الثقافية للنشر، ط: 1428/1 هـ 2007م، ص: 29، 30.

أم جماعات، بدعم من تنظيمات سياسية أو تنظيمات دينية تحرض عليه وتوجهه لإسكات الأشخاص من أجل نشر أفكار تلك التنظيمات دون أي معارضة من التيارات الأخرى<sup>1</sup>.

**5- الإرهاب الاقتصادي:** ويتجسد في العقوبات الاقتصادية ومصادرة الأموال.

**6- الإرهاب السياسي:** ويتم بمقاطعة دول وأحزاب ومؤسسات سياسياً<sup>2</sup>.

وهذه الأنواع من الإرهاب إما أن تكون إرهاباً محلياً، وهو الذي تمارسه الجماعات ذات الأهداف المحددة داخل نطاق الدولة بهدف قلب نظام الحكم أو إرهاباً دولياً، وهو كالمحلي لكنه يتميز بوجود عنصر دولي يضاف إلى عناصر الجريمة<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث - أسباب جريمة الإرهاب

أسباب الإرهاب متعددة منها ما يتعلق بطبيعة الجريمة، ومنها ما يتعلق بأسباب سياسية وأمنية. وقد تعود لأسباب تتمخض عن توترات ناشئة عن الحياة العصرية أمام صعوبات مادية وأزمات عائلية، وظلم اجتماعي وانتفاء للعدل سواء على المستوى المحلي أو العالمي، وبذلك يمكن إجمال الأسباب في النقاط الآتية:

#### أولاً - أسباب فكرية:

تتمثل في فقدان الوازع الديني والرابط الروحي، مما يؤدي إلى بروز ظاهرة الغلو والتطرف، وتفسير النصوص الشرعية على غير حقيقتها، ومن ثم ظهور الفكر المنحرف الذي يخلط بين الإرهاب والجهاد.

#### ثانياً - أسباب نفسية:

سببها النمو الجسمي والعقلي والانفعالي المضطرب، إلى جانب البيئة الاجتماعية غير السلمية التي يعيش فيها الفرد ذات علاقة كبيرة بالعمل الإرهابي (أسباب نفسية، شخصية ثقافية).

1- عرابي: الإرهاب، المرجع السابق، ص: 33، 34. وهذا ما يحدث في بعض دول عربية حالياً.

2- كما هو الحال في مصر هذه الأيام.

3- شهاب: جريمة الإرهاب وسبل مكافحتها، المرجع السابق، ص: 61.

### ثالثاً - أسباب اجتماعية:

وفي مقدمتها التفكك الأسري الذي تتعدم عنده التنشئة الاجتماعية السليمة . (ظلم، إبطاء، إهمال، عنف، كره، تفكك المجتمع) وبالتالي غياب القيم الاجتماعية التي توجه الفرد نحو المثل الأعلى وانخفاض المستوى التعليمي.

### رابعاً - أسباب اقتصادية:

حيث انعدام العدالة في توزيع الثروات الاقتصادية مما يؤدي إلى ظهور الطبقات الاقتصادية، ومن ثم المشكلات والأزمات الاقتصادية (البطالة وضالة فرص العمل، خلل في العدالة الاجتماعية، الفقر، التخلف....).

### خامساً - أسباب سياسية:

بحيث يعتبر الدافع السياسي من أهم الدوافع المحفزة على الإرهاب، فاللجوء إلى العنف لتحقيق أهداف سياسية معينة (السيطرة على السلطة، فرض مذاهب وإيديولوجيات سياسية، إقامة كيان سياسي محدد) مما يدفع بالإرهاب الذي بحلولة يُفقد الأمن، ويضطرب النظام، إلى غير ذلك من الآثار السلبية المخربة...

## الفرع الرابع - أركان جريمة الإرهاب

جريمة الإرهاب كأى جريمة من الجرائم الدولية لها أركان عامة وأركان خاصة وهي: الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي.

**أما الركن الشرعي:** فهو اعتبار الأفعال الضارة أفعالاً جرمية يعاقب عليها القانون

بعقوبة جزائية، ولذا يشترط أن يكون الفعل أو الترك مجرمًا بنص شرعي عليه عقوبة جزائية.

**وأما الركن المادي:** فهو القيام بالفعل الضار كإطلاق النار على المجني عليه أو أخذ

مال الغير، ويتكون من ثلاثة عناصر (السلوك، والنتيجة، وعلاقة السببية بينهما).

**وأما الركن المعنوي:** فيعني مسؤولية الإرهابي عن الجريمة، بأن يكون أهلاً لتحمل

المسؤولية الجزائية، عاقلاً مدركاً لطبيعة أعماله التي يقوم بها وهو قاصد متعمد لتنفيذ الجريمة.

## المبحث الثالث

# واقعية العقوبات على الجرائم في الفقه الإسلامي

الحاكم في الإسلام ملتزم بأحكام الشريعة الإسلامية المتَّصِّفة بالرحمة والعدل وهو - في الوقت نفسه - مؤمن يشعر بأحاسيس الآخرين، ورفيق بهم في عامَّة أمورهم وخاصَّتها اقتداءً برسول الله ﷺ، وهذا ما كان يفعله أمير المؤمنين "عمر بن الخطاب"  $\tau$  عند اختياره للولاية ليكونوا رحماء بالناس عادلين فيما بينهم.

ومن الناس من يخالف أوامر الإسلام، ويرتكب المعاصي والآثام والفواحش والمنكرات، ويعتدي على الآخرين في أنفسهم وأعراضهم، وأموالهم وحقوقهم، فما يفعلونه من المنهيات الشرعية، وما يأتون به من المحرمات، إنما هي جرائم تعاقب عليها الشريعة الإسلامية عاجلاً في الدنيا وأجلاً في الآخرة<sup>1</sup>.

والعقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، والغاية من إقامة العقوبة وتنفيذها إصلاح العباد وحمايتهم من المفساد، وإرشادهم من الضلال والجهالة وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة، ومن ثم صيانة نظام الجماعة. والعقوبة مشروعة رحمة من الله عزَّ وجل بعباده وإحسان إليهم، وفي ذلك زجر عن الجريمة بحسب الحال والمآل على ضوء الأحكام الشرعية<sup>2</sup> بالقدر الذي يكفي لتأديب المجرم على جريمته تأديباً يمنع من العودة إليها ويكفي زجر غيره عن التفكير في مثلها. فجاءت العقوبات مشتملة على: الحدود بأنواعها، والجنايات (القصاص والديات) والتعازير، وعقوبة الإرهاب، وهي ما تتجلى في المطالب التالية:

المطلب الأول - ماهية العقوبة وميزاتها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني - العقوبات المحددة (الحدود بأنواعها).

المطلب الثالث - الجنايات وعقوباتها (القصاص والديات).

المطلب الرابع - عقوبات التعزير، عقوبة الإرهاب.

المطلب الخامس - رؤية في خصائص العقوبات في الفقه الإسلامي.

## المطلب الأول - ماهية العقوبة وميزاتها في الفقه الإسلامي

1- سبق بحث الجريمة في الفصل الثالث من هذا البحث، انظر: أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص: 20.

2- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج: 609/1 وما بعدها.

يُتَّضحُ البحثُ في هذا المطلب على ضوء الفروع الآتية:

## الفرع الأول - تعريفها

«العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نُهي عنه، وترك ما أمر به فهي جزاء مادي مفروض سلفاً، يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يُعاود الجريمة مرة أخرى، كما يكون عبرة لغيره»<sup>1</sup>.

وهذا يعني أنها موانع قبل الفعل، زواجر بعده، فمن علم بشرعيتها امتنع من الإقدام على الجناية أو الجريمة أو المعصية، ومن علم بتنفيذها امتنع من الاقتراب إليها أياً كان من أفراد المجتمع، فهي وقاية وعلاج بأن واحد معاً، إنها إصلاح للأفراد وحماية للنظام الاجتماعي.

## الفرع الثاني - الغرض منها والأصول التي تقدم عليها

للعقوبة غرضان: غرض قريب، وغرض بعيد؛

أما الغرض القريب أو العاجل هو إبلام المجرم لمنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة ومنع الغير من الاقتداء به<sup>2</sup>.

وقد ظهر هذا الغرض من العقوبة في القانون الوضعي ابتداءً بالقصاص من الجاني ثم فرض الدية، لإظهار الخوف والفرع وضرب المثل للجميع، ولم تقتصر على ذلك بل امتدت لتصل إلى عقوبة الإعدام، وما لبثت الكنيسة بعد ذلك إلا أن توسّطت إلى الاعتدال في تنفيذ العقوبة، ثم تطورت نظرية العقاب عندهم للوصول إلى أن يكون العقاب مجدياً كي يمتنع المجرم من الإجرام، ويمتنع غيره من تقليده.

ومن النظر في تنظيم أحكام العقوبة في القانون الوضعي، يتبين أنها مأخوذة من نهج

الشريعة الإسلامية التي تتصف بالشمولية والدقة والرعاية للمصلحة الاجتماعية.

وأما الغرض البعيد أو الآجل فهو حماية مصالح الجماعة وحفظ نظامها من الفوضى

فجاءت العقوبات لحماية الضرورات الخمسة (الدين، والنفوس، والعقل، والنسل، والمال). وفي

1- بهنسي (أحمد فتحي): العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 14.

2- بهنسي: المرجع نفسه، ص: 18.

الوقت نفسه للمحافظة عليها فهي المصالح المعتبرة شرعاً، وبذلك تظهر الغاية من العقاب في الفقه الإسلامي.

إذن: لما كان الغرض من العقوبة، إصلاح الأفراد وحماية النظم الاجتماعية فقد وجب

أن تقوم العقوبة على أصول تحقق هذا الغرض، وهذه الأصول هي:

1- أن تكون العقوبة مانعة من الجريمة قبل إتيانها، زاجرة بعد العلم بشرعيتها كي يمتنع الناس من الإقدام عليها<sup>1</sup>.

2- أن تكون العقوبة متناسبة مع حاجة المجتمع ومصلحته من حيث تشديد العقوبة أو تخفيفها<sup>2</sup>. ولو اقتضت المصلحة قتل المجرم أو حبسه حتى ينصلح حاله<sup>3</sup>.

3- أن تكون مشروعة بحيث تتناسب مع الجريمة أو الجناية أو المعصية.

4- أن تتحقق الغاية من العقوبة، وهي استصلاح وتأديب للزجر عن الجريمة.

وبالتمسك بهذه الأصول تتراءى أمام الحاكم والمحكوم العدالة بين الناس التي تشيع

رحمة الإسلام بالناس جميعاً من غير تفریق فيما بينهم: بدليل قول النبي ﷺ: «إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكَهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ، وَأَيُّمُ اللَّهِ: لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»<sup>4</sup>.

## الفرع الثالث - شروطها

يشترط في كل عقوبة لكي تكون مشروعة توفر الشروط الآتية:

أولاً- أن تكون مشروعة: أي أن تستند إلى مصدر من مصادر الشريعة (القرآن السنة،

أو الإجماع) وبناء على ذلك فالقاضي ليس حراً مختاراً فيما يفعل وإنما هو مقيد بما فرضه

الشرع من الجزاء على العقوبة، حتى لا يتعسف الحاكم في تنفيذ الحكم، فلا يقضي إلا بمقتضى

النص الصريح ولا يعاقب إلا على نفس الجريمة التي شرعت العقوبة عليها، وفي الوقت نفسه

لا يستطيع القاضي الجنائي أن يتوسع في تفسير النصوص الجنائية<sup>5</sup>.

1- انظر: شرح فتح القدير، ج: 4/112.

2- انظر: أبو يعلى: الأحكام السلطانية، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1356هـ، ص: 206.

3- انظر: اختيارات ابن تيمية، ص: 178 وما بعدها.

4- رواه مسلم، كتاب الحدود، رقم الحديث: 3197. وانظر: ابن الأثير جامع الأصول من أحاديث الرسول، ج: 4/304.

5- بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، ص: 32.



وقد قسم الفقهاء العقوبات إلى حدود وقصاص وتعازير، فالحدود والقصاص عقوبات مقدرة معينة ليس للقاضي حيالها من سلطان إلا أن يحكم بتطبيقها كلما كانت الجريمة ثابتة دون أن يستطيع تشديدها أو تخفيفها أو استبدالها بغيرها. أما التعازير فسلطة القاضي فيها واسعة ولكنها ليس تحكيمية، وذلك ليسهل عليه وضع الأمور في مواضعها لتحقيق الغرض من العقوبة<sup>1</sup>.

**ثانياً- أن تكون شخصية** تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره، وهذا الشرط هو أحد الأصول التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية، بدليل قوله تعالى: **(وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)** "الأنعام: 164".

**ثالثاً- أن تكون عامة** بحيث تقع على كل الناس بالتساوي، فيتساوى أمام القضاء في الإسلام الحاكم والمحكوم والغني والفقير والمتعلم والجاهل، ولا استثناء لذلك إلا في التعزير لأنه عقوبة لم يبين الشارع مقدارها، بل ترك التقدير لولي الأمر أو القاضي المجتهد<sup>2</sup>.

**رابعاً- أن تتصل بقانون السلوك الإنساني العام**، بمعنى أنها مرتبطة بالفضائل الخلقية لأنها تعاقب على الرذيلة والمعصية. ولهذا فإنها تتصل بالوجدان الخلقي المنبعث عن الوازع الديني الباعث على مراقبة الله تعالى في كل الأحوال.

1- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج: 1/ 629، 630.

2- أبو زهرة: العقوبة، ص: 57.

## الفرع الرابع - أقسامها

قسّم الفقهاء العقوبات إلى عدة أقسام هي:

### القسم الأول - من حيث الرابطة القائمة بينها إلى أربعة أقسام:

- (1) **العقوبات الأصلية** : وهي العقوبات التي نصّ الشارع عليها بصفة أصلية جزاء للجريمة كالقصاص للقتل، والرجم للزنا والقطع للسرقة.
- (2) **العقوبات البدلية**: وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، ومثالها: الدية إذا درئ القصاص، والتعزير إذا درئ الحد أو القصاص.
- (3) **العقوبات التبعية**: وهي التي تلحق المحكوم عليه حتماً، وبحكم الشرع كنتيجة لازمة لارتكاب المجرم الجريمة، ومثالها حرمان القاتل من الميراث، وعدم أهلية القاذف للشهادة.
- (4) **العقوبات التكميلية**: وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناءً على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يُحكم بالعقوبة التكميلية من القاضي، ومثالها: التغريب والنفى، تطبق هذه العقوبة على الزاني البكر (جلد مائة وتغريب عام).

### القسم الثاني - من حيث سلطة القاضي في تقديرها إلى قسمين:

- (1) **عقوبات ذات حد واحد**: وهي التي لا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها، ولو كانت بطبيعتها تقبل الزيادة والنقصان، كالتوبيخ والنصح.
- (2) **عقوبات ذات حدين**: وهي التي لها حدٌ أدنى وحدٌ أعلى ويترك للقاضي أن يختار من بينهما القدر الذي يراه ملائماً، كالحبس والجلد في التعازير.

### القسم الثالث - من حيث وجوب الحكم بها إلى قسمين:

- (1) **عقوبات مقدرة**: وهي التي بيّن الشارع نوعها وحدّد مقدراتها، وأوجب على القاضي أن يوقعها دون زيادة ولا نقصان حتى ولا استبدالها بغيرها وهي عقوبات لازمة لا يستطيع القاضي إسقاطها ولا العفو عنها.
- (2) **عقوبات غير مقدرة**: وهي العقوبات التي يترك للقاضي اختيار نوعها من بين مجموعة من العقوبات، وتقديرها حسب ما يراه القاضي ملائماً لظروف الجريمة وحال المجرم، وهي العقوبات المخيرة، بحيث يختار القاضي منها ما يحقق الغرض من العقوبة.

### القسم الرابع - من حيث محلها إلى ثلاثة أقسام:

- (1) عقوبات بدنية: وهي التي تحدث أثراً في الجاني يؤلم بدنه مثل: القتل والجلد والحبس<sup>1</sup>.
- (2) عقوبات نفسية: وهي العقوبات التي تقع على نفس الإنسان دون جسمه، أي على شعوره لإيقاظ ضميره وإصلاح حاله، واستقامة أموره، كالنصح والتوبيخ والتهديد.
- (3) عقوبات مالية: وهي العقوبات التي تصيب مال الشخص، كالدية والغرامة، والمصادرة وتنفذ في عقوبات التعازير كما جاء في السنة عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه بذلك في مواضع<sup>2</sup>.

### القسم الخامس - من حيث الجرائم التي فرضت عليها إلى أربعة أقسام:

- (1) عقوبات الحدود: وهي العقوبات المقدرّة على جرائم الحدود.
- (2) عقوبات الجنايات: وهي العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية.
- (3) عقوبات الكفارات: وهي عقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير.
- (4) عقوبات التعازير: وهي العقوبات المقررة لجرائم التعازير.

**ومن الملاحظ:** أن العقوبة تختلف من حيث قوة الاعتداء فتكون بناء على ذلك قوية أو ضعيفة، أو من حيث أقسام المصالح (ضروري، وحاجي، وتحسيني) فتكون متناسبة مع الاعتداء على أي قسم من هذه الأقسام الثلاثة فعقوبة الزنا أقوى من عقوبة القذف، وهي أقوى من عقوبة التعريض بما يخدش الكرامة، وعلى ذلك تقاس العقوبات بالنسبة لحماية الدين، والأنفس، والعقول، والأعراض، والأموال<sup>3</sup>.

ولقد اتّبع الفقهاء ثلاثة طرق لمنع الجريمة هي:

- أ- التهذيب النفسي لصقل الروح وتنوير القلب، وبعث مكارم الأخلاق.
- ب- تكوين رأي عام فاضل يقوم على إحقاق الحق وإزهاق الباطل....
- ج- تشريع العقوبة ذريعة لمنع وقوع الجريمة، مع الأخذ بعين الاعتبار لنظام "إجراءات الوقاية" التي يتم التعامل بها مع الإنسان.

### المطلب الثاني - العقوبات المحددة (الحدود بأنواعها)

1- الجصاص: أحكام القرآن، ج: 3/320. والكمال بن الهمام: فتح القدير، ج: 4/126.

2- ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1415 هـ 1995 م ص: 207 و210. وانظر تبصرة الحكام، ج: 2/231.

3- أبو زهرة: العقوبة، المرجع السابق، ص: 45، 46.

الحدود هي العقوبات المقدّرة التي تمّ تقديرها بنصّ قرآنيّ أو حديث نبويّ، لجرائم الحدود، وهي: الزنا والقذف، والشرب والسرقة والحراة والرّدة، والبغي وتسمى العقوبة المقررة لكل جريمة من هذه الجرائم حدّاً..

والحد هو العقوبة المقررة حقاً لله تعالى أو العقوبة المقررة لمصلحة الجماعة. وإذا كانت الحدود حقاً لله تعالى فإنها لا تقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة، فإنها رفع للفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم.

والجريمة التي هي جريمة حد، وضع الشارع الحدّ الأعلى للعقوبة إزاءها. فليس لحاكم ولا لقاض تقدير الحد الأعلى لها.

وإن تطبيق الحدود في الإسلام غايته قيام المجتمع على الفضيلة، وحمايته من الرذيلة فإن تطبيقها في المجتمع دحر للمفسدين، وعقاب للظالمين، ومن جهة أخرى محافظة على الضروريات الخمس، وتمتين للروابط الاجتماعية في الأمة.

فعقوبة الحد هي حماية لحرّمات الله عزّ وجلّ، والعيش بسلام وأمان في الأرض لما تمتاز به من الميزات؛ (أولها) أنّها وضعت لتأديب الجاني وكفّه عن الجريمة. (والثاني) أنّها ذات حدّ واحد، ولو أن في بعضها ما هو بطبيعته ذو حدّين، وهي عقوبات لازمة. (والثالث) أنّها وضعت على أساس محاربة الدوافع التي تدعو إلى الجريمة بالدوافع التي تصرف عن الجريمة.

ويُنظر في تقدير عقوبة الحدود إلى الآثار المترتبة، سواء كانت قريبة أم بعيدة حيث إنّها تفصل بين الحق والباطل لحماية وصيانة النظام الاجتماعيّ كل ما ذكر يتبين من دراسته في الفروع الآتية:

## الفرع الأول - حد الزنا (عقاب الزاني)

إن جريمة الزنا حيث وقعت بين شخصين من أحدهما على الآخر ولو كان برضاها وشيوع هذه الجريمة في المجتمع لها آثار سلبية ومخاطرة كبيرة، ولها تأثير على الرهبانية بعدم الإقبال على الزواج للاكتفاء بتلك المفسدة. والخطر الأكبر وجود أولاد غير شرعيين<sup>1</sup> إلى جانب الأمهات العازبات.

ولهذا اعتبر الإسلام جريمة الزنا فاحشة كبيرة وعقوبتها من أغلظ العقوبات فعقوبتها في الشريعة الإسلامية ثلاث عقوبات هي:

1و2- الجلد والتغريب عقوبة الزاني المحصن؛ دفعا للعوامل التي تدعو للزنا.

3-الرجم<sup>2</sup> هو عقوبة الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة بالسنة وإجماع الأمة الدليل: قال الله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ) "النور: 2".

«ولقد جاءت هذه العقوبة بعد فهم صحيح لتكوين الإنسان وعقليته، وتقدير دقيق لغرائزه

وميوله وعواطفه، ووضعت لتحفظ مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، فهي عقوبات علمية تشريعية»<sup>3</sup> وهذا ما جعلها عادلة رادعة.

## الفرع الثاني - حد القذف<sup>4</sup>

تترك جريمة القذف مفاصد في المجتمع، حيث أنها رمي للمحصنات من غير دليل شرعي، وهذا القول يسهل ارتكاب الفعل الفاسد، فهو في حقيقته رمي الأبرياء بالباطل وخدش الحياء العام بقول عارٍ عن الصحة. فإن ترك القاذف من غير عقاب، زاد الفجور في نفسه، واعتدى على من له مكانة محترمة في المجتمع. من أجل ذلك كانت العقوبة شديدة:

1-عقوبة بدنية: الجلد ثمانون جلدة، وهي عقوبة أصلية.

2- عقوبة تبعية: وهي عدم قبول شهادة القاذف، وخسارته لحقوقه المدنية بمفهوم العصر.

1- وجود الأولاد غير الشرعيين كارثة على الأمة، لأن تربيته لا تتم في محيط الأسرة، بل في الملاجئ بالإضافة إلى إصابتهم بالأمراض النفسية والشذوذ والانحراف وبذلك يكونون مصدر قلق وأذى للأمة.

2-الرجم: هو القتل رمياً بالحجارة.

3- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج: 1/644.

4- القذف: هو رمي الرجل أو المرأة بالزنا من غير دليل شرعي.

والأصل في عقوبتي القذف، قول الله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا  
بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)

"النور: 4"

فإذا كانت البواعث على القذف هي الحسد والانتقام والمنافسة فإنها ترمي إلى إيلاج  
المقذوف وتحقيره، فحاربت الشريعة بعقوبة القذف هذا الغرض الدنيء. وكانت العقوبة بدنية  
وتبعيةً إيلاجاً له وتحقيراً أمام الجماعة وبالتالي تلحقه وصفة الفسوق على الأبد فهو من  
الفاسقين.

وبهذه العقوبة تمكنت الشريعة من التغلب على الدوافع الداعية للجريمة بالعوامل النفسية  
لتصرف المجرم عن الجريمة.

### الفرع الثالث - حد السرقة (عقوبة جريمة السرقة)

حارب الإسلام جريمة السرقة لما تؤول إليه من المخاطر وخاصة عند انتشارها في  
المجتمع، فعندئذ يعمُّ الذعر والخوف فيضطرب الناس في حياتهم، وتتحقق الخسارة في ضياع  
المال من غير فائدة، لذلك يجبر أفراد المجتمع على تعيين الحراس على ممتلكاتهم.  
والسارق يعمل على تشكيل عصابة للسرقة لزيادة الخوف والرعب في صفوف الأمنين،  
فيستعملون الأسلحة، ويقتلون الأبرياء بغير حق. من أجل ذلك كانت عقوبتها شديدة وهي:  
**القطع:** إذا ثبتت السرقة بدليل لا شبهة فيه، لقوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا  
جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ) (المائدة: 38) وعلة السرقة التفكير الخاطيء للسارق في أخذ مال  
غيره بالحرام لزيادة كسبه وماله، فيطمع في ثمرة عمل غيره ليزيد من قدرته على الإنفاق  
والإسراف وليقبع كسولاً من عناء الكدِّ أو العمل، ولذا حاربت الشريعة هذا الدافع الفاسد بتقرير  
عقوبة القطع، لليد أو للرجل وهما أداة العمل أيّاً كان.  
وتقدير عقوبة السرقة في الشريعة دفعت العوامل النفسية التي تدعو لارتكاب الجريمة  
بعوامل نفسية مضادة تصرف عن جريمة السرقة<sup>1</sup>.

1- انظر: عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج: 1/652.

## الفرع الرابع - حد الشرب (عقوبة شرب المسكرات)

شرب الخمر محرم قطعاً، لأن كل مسكر يُعد خمراً، وكل خمر حرام بالسُّنة النبوية واتفق العلماء، لأنه مذهب للعقل الذي أمر الشارع بالمحافظة عليه. فشارب الخمر مرتكب لجريمة في حق الجماعة، لأن الخمر سبب في إيقاع العداوة والبغضاء بينه وبين غيره من أفراد المجتمع، قال تعالى: (إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ) "المائدة: 91".

وقد ثبت علمياً أن المسكرات تؤثر على العقول<sup>1</sup> فيصاب شاربها بالهذيان الذي يدفع إلى ارتكاب الجرائم من غير تردّد: وفي الوقت نفسه إنه تعطيل عن العمل الذي يضرُّه اقتصاد الجماعة فيغدو شراً على الشارب والمجتمع.

وعقوبة هذه الجريمة، الجلد ثمانون جلدة<sup>2</sup>، وهي عقوبة ذات حد واحد، لذا فإن القاضي لا يستطيع أن ينقص منها أو يزيد عليها أو يستبدلها بغيرها. ودليل هذه العقوبة قول الرسول ع: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ»<sup>3</sup>.

«وتم تحديد العقوبة بثمانين جلدة في عهد "عمر بن الخطاب" ع حيث استشار أصحاب النبي ع في حد شارب الخمر، فأفتى "علي بن أبي طالب" كرم الله وجهه بأن يحدّ ثمانين جلدة، لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وحدّ المفترى أي القاذف ثمانون جلدة، ووافق أصحاب الرسول ع على هذا الرأي»<sup>4</sup>.

فهذه العقوبة ذات تأثير كبير على شارب الخمر لأنها تردّه إلى ما رغب فيه من نسيان آلامه النفسيّة وحياته في سعادة الأوهام فجمعت هذه العقوبة بين ألم النفس وألم البدن وبين عذاب الحقائق وعذاب العقوبة.

1- لا فائدة في الخمر فإن أضرارها لا تحصى فهي بالإضافة إلى فساد العقل تفسد الصحة وتؤدي إلى العقم أحياناً وإلى ضعف النسل غالباً، وإلى ضياع المال والكرامة دائماً.

2- ويرى الشافعي أن عقوبة الشرب أربعون، والأربعون الأخرى إنما هي تعزيز.

3- الحديث رواه الترمذي، كتاب الحدود، رقم الحديث: 1364، وأبو داود، كتاب الحدود، رقم الحديث: 2888.

4- انظر: عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج: 649/1.

## الفرع الخامس - حدُّ الحرابة (عقوبة المحارب)

من الجرائم الأخرى التي فيها إخلال بالأمن وإرهاب الناس، وارتكاب جرائم القتل والسلب، وشقُّ عصا الطاعة للحكام لغير غاية إلا الإجرام، وفرض السيطرة والهيمنة على المجتمع.

والمحارب هو من شهر السلاح وقطع الطريق قصد سلب الناس، سواء كان في مصر أو قفر، ويعد محارباً عند المالكية: «من حمل السلاح على الناس من غير عداوة ولا ثأر فهو محارب ومن دخل داراً بالليل وأخذ المال بالإكراه ومنع من الاستغاثة والقاتل غيلة، ومن كان معاوناً للمحاربين كالكمين والطليلة»<sup>1</sup>.

والحرابة أو قطع الطريق، اسم أخذ من تعبير الله تعالى عن هؤلاء في القرآن بأنهم (يحاربون الله ورسوله) فهم يعلنون الحرب على أمن المسلمين، وعلى جماعتهم، ويهددون المارة في الطريق، فهم يحاربون شرع الله تعالى، ويحاربون المجتمع الإسلامي الذي جاء الإسلام لحمايته، ووضع الحدود المانعة الزاجرة فيه، لذا شدد الإسلام في عقوبة المحاربين الذين يسعون في الأرض الفساد، قال الله تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ \* إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) "المائدة: 33، 34".

### عقوبة الحرابة:

حدُّ الحرابة من حقوق الله تعالى الخالصة كالسرقة، فيجري فيه التداخل، ولا يح نقل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه. وفي الشريعة لجريمة الحرابة أربع عقوبات<sup>2</sup>:

**العقوبة الأولى - القتل:** تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا قتل وهي حدُّ لا

قصاص فلا تسقط لعفو ولي المجني عليه، فقد وُضعت هذه العقوبة لتدفع عن الإنسان العوامل النفسية الداعية للقتل، لأن من فكر بقتل غيره، ذكر أنه سيعاقب على جريمته بمثل ما فعل، فكان ذلك ما يصرفه عن الجريمة.

1- انظر: القوانين الفقهية، ص: 362، والزحيلي: العقوبات الشرعية، ص: 69، وأبو زهرة: العقوبة: ص: 106، 107.

2- ففي الأثر ما روي عن ابن عباس أنه قال: «إذا قتلوا، وأخذوا المال، قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعوا أيديهم، وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل، ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض».



**العقوبة الثانية - القتل مع الصلب<sup>1</sup>:** تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا قتل وأخذ المال، فهي عقوبة على القتل والسرقة معاً. وهذه العقوبة حدٌ لا قصاص، فلا تسقط بعفو ولي المجني عليه، وقد غُطت هذه العقوبة لاقتزان جريمتين ببعضهما.

«والصلب مع القتل يقابل في عصرنا الحاضر القتل رمياً بالرصاص حيث يشد المحكوم عليه إلى خشبة على شكل الصليب ثم يطلق عليه الرصاص»<sup>2</sup>.

**العقوبة الثالثة - القطع:** تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا أخذ المال ولم يقتل. والمقصود بالقطع؛ قطع يد المجرم اليمنى ورجله اليسرى دفعة واحدة، أي قطع يده ورجله من خلاف، وقد غلظت هذه العقوبة حتى لا تخول للمجرم نفسه القيام بهذه الجريمة لما سيلاقيه من العقاب الشديد بعد ذلك، وعلى الأخص عندما يكون مقطوع اليد والرجل حيث لا يقدر على السرقة عند ذلك.

**العقوبة الرابعة - النفي:** تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا أخاف الناس ولم يأخذ مالاً ولم يقتل. وقد اختلف الفقهاء في معنى النفي الذي هو عقوبة يقدرها الإمام؛ فالنفي عند المالكية<sup>3</sup>: الإبعاد والسجن، فيخرج المحارب من البلد الذي كان فيه، إلى أن تظهر توبته، والمسافة بين البلدين: أقل ما تقصر فيه الصلاة. والنفي عند الحنفية والشافعية: الحبس، وعند الحنابلة: التشريد دون التمكين من الإيواء في بلد، فتبدد قوة المحارب (قاطع الطريق) وتذهب صولته<sup>4</sup>.

وهذه العقوبة تقابل عقوبة الإرسال إلى الإصلاحية التي عرفت أواخر القوانين الوضعية، تلك العقوبة التي تقوم على حبس المحكوم عليه في مكان خاص مدة غير محدودة بشرط أن لا يحبس أكثر من مدة معينة، وتعتبر هذه العقوبة أحدث نظريات العقاب في القوانين الوضعية، وذلك في أواخر القرن التاسع عشر، بينما عرفت الشريعة الإسلامية وطبقها منذ أربعة عشر قرناً، بمعنى أن القوانين الوضعية لم تأت بشيء جديد.

1- حدّد الفقهاء مدة الصلب بثلاثة أيام، وقيل: من غير تحديد المدة ولكن إلى أن يشهر أمره وقبل تغفن الجثة. انظر: المغني، ج: 10/308.

2- عودة: الشريع الجنائي الإسلامي، ج: 1/657.

3- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج: 4/349، والقوانين الفقهية، ص: 363.

4- أبو زهرة: العقوبة، ص: 119.

## الفرع السادس - حدُّ الرِّدَّةِ وعقوبة البغي

«الرِّدَّةُ: هي الرجوع عن الإسلام طوعاً بالنية أو بالقول أو بالفعل المكفّر.

والمرتدُّ: المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعاً إما بالتصريح بالكفر، أو الشرك بالله وإما بلفظ (قول) يقتضي الكفر، أي يدل عليه دلالة التزامية مثل قوله: الله جسم متحيز أو كالأجسام، ومثل جحود حكم معلوم من الدين بالضرورة (البداهة) كوجوب الصلاة وحرمة الزنا، وإما بفعل يتضمن الكفر، أي يستلزمه استلزماً بيناً، كإلقاء مصحف بقاذورة أو تلطixه بطاهر كبصاق...»<sup>1</sup> ولا تكون الرِّدَّة إلا من مسلم.

### عقوبة الرِّدَّة:

للرِّدَّة عقوبتان عقوبة أصلية وهي القتل، وعقوبة تبعية هي المصادرة.

فلما القتل فلقوله تعالى: (وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ) "البقرة: 217" ولقول النبي ع: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»<sup>2</sup>.

وأما المصادرة، أي مصادرة مال المرتد، وعند الفقهاء مصادرة كل ماله<sup>3</sup>.

**البغي:** هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته، في غير معصية، بمغالبة ولو تأولاً<sup>4</sup>. فجريمة البغي موجهة إلى نظام الحكم والقائمين بأمره. والبغي حرام، فعن أبي هريرة عن النبي ع أنه قال: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ فَمَاتَ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً»<sup>5</sup>.

**والبغاة:** هم الذين يقاتلون على التأويل، مثل الطوائف الضالة كالخوارج والقدرية وغيرهم، والذين يخرجون على الإمام، أو يمتنعون من الدخول في طاعته، أو يمتنعون حقاً وجب عليهم كالزكاة ونحوها<sup>6</sup>.

1- ذكر العلماء حالات كثيرة من الأقوال والأفعال التي تدل على الرِّدَّة، الزحيلي: ص: 97، وأبو زهرة، ص: 137.

2- رواه البخاري، كتاب الجهاد والسير، رقم الحديث: 2794، والترمذي، كتاب الحدود، رقم الحديث: 1378.

3- انظر اختلاف الفقهاء في المغني: ج: 7 / 174.

4- الشرح الكبير وحاشيته، ج: 4 / 298.

5- أخرجه مسلم، كتاب الإمامة، رقم الحديث: 3436، والنسائي، كتاب تحريم الدم، رقم الحديث: 4045.

6- القوانين الفقهية: ص: 363.

## عقوبة البغي:

عقوبة البغي في الإسلام القتل لقوله تعالى: (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ)

"الحجرات: 9"

وقد شددت الشريعة عقوبة الردّة والبغي، لأن الردّة تقع ضد الدين الإسلامي الذي يقوم عليه النظام العام الاجتماعي للأمة، وكذلك البغي جريمة ضد نظام الحكم في المجتمع والتساهل في هاتين الجريمتين يؤدي إلى زعزعة هذا النظام وإلى الفتن والاضطرابات وعدم الاستقرار، وهذا بدوره يؤدي إلى تأخر الجماعة، ففي تطبيق العقوبة استئصال للمجرمين من المجتمع وحماية له من الانحلال. والقوانين الوضعية تعاقب على الإخلال بالنظام الاجتماعي بالإعدام وهذه هي العقوبة التي وضعتها الشريعة الإسلامية لحماية النظام الاجتماعي الإسلامي.

والخلاصة: إنّ هذه الجرائم اعتداء على الضرورات الخمس التي لا تتوافر الحياة إلاّ بها لأن فيها المصالح المعتبرة في الإسلام، وإن الغاية من عقوبة الحدود حماية للمجتمع حتى تسود فيه الطمأنينة والسلام.

وفي إقامة الحدود حماية للدين والأخلاق والفضيلة، وإرساء لدعائم الحق والعدل والمساواة بين الناس، وفي الوقت نفسه تنقية للمجتمع من الفساد وأسبابه ولهذا فإقامة الحدود واجب أساسي على الحاكم في كل زمان ومكان، لما فيه من إشاعة الأمن والسلام ومنع الجريمة ورد العصاة، وحماية المقدّسات ورعاية المقاصد الشرعية، فليس للحاكم العفو عنها، ولا شفاعة فيها ولا إسقاطها والإبراء منها لأن في ذلك تعطيل لأحكام الله تعالى، وتواطؤ على إتيان الرذيلة والرضا بالمعصية<sup>1</sup>.

1- لمزيد من الإطلاع أنظر: الزحيلي (وهبة): العقوبات الشرعية، ص: 13، 14، وأبو زهرة: العقوبة، ص: 51 و72.

## المطلب الثالث - الجنايات وعقوباتها (القصاص والديات)

كَرَّمَ اللهُ الْإِنْسَانَ بِالنَّفْسِ، وأمره بالمحافظة عليها لدوام حياتها. وحرَّم قتلها: (وَلَا تَقْتُلُوا  
النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) "الإسراء: 33". وقال النبي ع: «لَزَوَالِ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ  
قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ»<sup>1</sup>. كما حرَّم على الإنسان قتل نفسه بيده (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ  
رَحِيمًا) "النساء: 29".

فالإعتداء على النفس محرَّم شرعاً، وحفظ النفس من أكد الضروريات التي يجب مراعاتها في جميع الشرائع السماوية بعد حفظ الدين...

فجناية (جريمة) قتل النفس محرَّمة في الإسلام لقوله تعالى: (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا  
فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا) "النساء: 93" وجزاء  
القتل العمد القصاص، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى) "البقرة:  
178"، وكقوله: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) "البقرة: 179".

وأساس القصاص هو المساواة بين ما وقع من الجاني بالفعل، وما يكون من عقاب: فهو  
محصور في الجاني القاتل دون غيره لاعتماده على مبدأ إمكان تحقيق المماثلة والمساواة بين  
الجناية والعقوبة.

ومن رحمة الله بعباده أنه خفف العقوبة في حالات منها: رضى ولي الدم أو المجني  
عليه بالدية بدل القصاص، وعند تعذر استيفاء القصاص في الأطراف وعند وجود شبهة تمنع  
القصاص، وعندئذ تشرع الدية كما في قوله تعالى: (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ  
وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ) "النساء: 92" فالدية عقوبة بديلة تحل محل القصاص عند امتناع  
القصاص أو سقوطه بالعفو ويتم بحث هذه العقوبة في الفروع الآتية:

1- رواه ابن ماجة، الديات، رقم الحديث: 2609، والترمذي، الديات، رقم الحديث: 1315.

## الفرع الأول - حقيقة القصاص

### أولاً - ماهية القصاص ومشروعيته:

جعلت الشريعة القصاص عقوبة للقتل العمد والجرح العمد وهو عقاب يترتب على المجرم القاتل بمثل فعله فيقتل كما قتل ويُجرح كما جرح، ويتطبيق هذه العقوبة «زجر للنفوس عن العدوان، وأشفى لغیظ المجني عليه، وأحفظ للنفوس والأطراف، وطهرة للمقتول وحياة للنوع الإنساني، وعدل بين القاتل والمقتول...»<sup>1</sup>.

إذن: في القصاص حياة كما جاء في القرآن الكريم: وثبتت مشروعيته في القرآن<sup>2</sup> والسنة النبوية. ففي السنة النبوية، عن ابن مسعود  $\tau$  قال: قال رسول الله  $\varepsilon$ : «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثِ النَّيْبِ الزَّانِ وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمُفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ»<sup>3</sup> والنفس بالنفس، يراد به القصاص بشروطه.

وإلى جانب القصاص في القتل شرع القصاص في الأطراف، بدليل قول الله تعالى: (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) "المائدة: 45".

وبما في السنة النبوية في الحديث الذي رواه أنس بن مالك  $\tau$  أَنَّ الرُّبِيْعَ بِنْتَ النَّضْرِ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ<sup>4</sup>. وبعد حوار أمر رسول الله  $\varepsilon$  بِالْقِصَاصِ فَقَالَ: «يَا أُنْسُ كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ»<sup>5</sup>. قال الشوكاني: في الحديث دليل على وجوب القصاص في السنن، ولو كان ذلك كسراً لا قلعاً<sup>6</sup> فالقصاص في الجناية على مادون النفس ثابت إذا أمكن تحقيق المماثلة.

1- ابن قاسم (عبد الرحمن): الإحكام في شرح أصول الأحكام، ط: 1406/2هـ، ج: 243/4.

2- الآيات الواردة سابقاً، البقرة: 178، 179.

3- رواه البخاري، كتاب الديات، رقم الحديث: 3270. انظر: الشوكاني، المرجع السابق، ج: 9/7، والصنعاني: سبل السلام، ج: 1182/3.

4- كسرت ثنية جارية: أي قلعت سن فتاة.

5- أبو زهرة: العقوبة، المرجع السابق، ص: 52. والحديث رواه البخاري، الصلح، رقم الحديث: 2504، وأبو داود الديات، رقم الحديث: 2979.

6- أبو زهرة: المرجع نفسه.

## ثانياً - الجناية التي تستوجب القصاص:

**الجناية:** «هي كل فعل محرّم شرعاً، سواء وقع الفعل على النفس أو المال أو غيرهما» وعرّف الماوردي الجنايات أو الجرائم بقوله: محظورات<sup>1</sup> شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير. ولها معنى خاص عند الفقهاء: وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه، وهو القتل والجرح والضرب<sup>2</sup>.

### والجناية على النفس الإنسانية بحسب خطورتها في الفقه الإسلامي أنواع ثلاثة:

- جناية على النفس: وهي القتل.
- جناية على ما دون النفس: وهي الضرب والجرح.
- وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الجناية على الجنين أو الإجهاض.

### والجناية التي تستوجب القصاص بحسب القصد وعدمه ثلاثة أنواع:

**النوع الأول - القتل العمد:** الذي يقصد فيه الجاني الجريمة، وترتيب الأثر المقصود كالضرب بمحدد كالسلاح أو بحجر أو بإحراق أو تغريق أو خنق أو سم....

**النوع الثاني - شبه العمد:** إذا تعدد الجاني الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة وهي الضرب المفضي إلى الموت، والمشهور عند "المالكية" أنه كالعمد<sup>3</sup>، وعقوبته عندهم تعزير القاتل بما يراه الحاكم مناسباً.

**النوع الثالث - القتل الخطأ:** إذا لم يقصد الجاني الاعتداء اصلاً، كما لو سقط على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً.

### والقصاص الذي يُعدى فيه على آدمي حي معصوم الدم على التأبيد شروط وأركان

ذكرها الفقهاء بوضوح<sup>4</sup>.

1- المحظور: إما إتيان منهي عنه أو ترك مأمور به.

2- الزحيلي: العقوبات الشرعية، ص: 119.

3- القوانين الفقهية، ص: 345.

4- انظر: مغني المحتاج، ج: 9/4، والخرشي على مختصر خليل، بيروت، دار صادر، سنة: 1318هـ، ج: 9/8 الشرح

الكبير، 237/4، والقوانين الفقهية، ص: 345، وبداية المجتهد، ج: 391/2، وكشاف القناع، 602/5، والبدائع ج:

252/7.

## ثالثاً- الوسائل التي تسبب جريمة القتل الموجب للقصاص:

يشتمل القتل الموجب للقصاص عند المالكية<sup>1</sup> ما يأتي:

- أ- التسميم: وهو وضع السم في الطعام أو الشراب، والجاني على علم به.
- ب- الخنق: الخنق عمد أ، سواء قصد الجاني موت المجني عليه، فمات أو قصد مجرد التعذيب، مادام هناك عدوان، وما كان على وجه اللعب فهو من القتل الخطأ.
- ج- منع الطعام أو الشراب: فهو كالخنق يعد قتلاً عمداً.
- د- القتل بالمحدد والمثقل: المحدد: ماله حدٌ جرح أو طاعن يؤدي إلى تفريق أجزاء الجسم كالسلاح والحديد والمعدن والرمح... وبهذين النوعين موجب القصاص عند الجمهور **والمثقل**: ما يقتل بثقله كالحجر والخشبة العظيمة وقال الحنفية القتل بمثقل لا يوجب القصاص.
- هـ- اجتماع المباشر والمتسبب: إذا اجتمع المباشر والممسك في القتل، فالقصاص عليه ما معاً، وقتل الممسك الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه.
- و- الإلقاء في مهلكة: كما لو ألقى الجاني المجني عليه في حفرة خطيرة أو أمام وحش كاسر كالأسد، أو رمى عليه حية أو عقرباً فلدغته فمات، فهو قتل عمد.
- ز- التغريق والتحريق: كلاهما قتل عمد يوجب القصاص إذا كان التغريق عدواناً، أو لعباً لغير من لا يحسن العوم....
- ح- القتل بالتخويف: ومثل التخويف الإرهاب كصيحة شديدة، يكون قتلاً عمداً يوجب القصاص، أما على وجه اللعب أو التأديب فيوجب الدية.
- ط- الإلتلاف بالتسبب: يتوجب في هذه الحالة القصاص على الفاعل المتسبب إن قصد الضرر، كمن وضع شيئاً مزلقاً في طريق شخص مقصود كقشر بطيخ، فوقع المقصود ومات....
- ك- الوعد بالإبراء عن الفعل: يقتص من القاتل ولا يسقط القود منه إن لم يعف ولي الدم عنه إن قال معصوم الدم لإنسان: «إن قتلنتي أبرأتك» فقتله والإذن بالقتل لا يمنع وجوب القصاص، وإنما يلزم القود.
- ل- القتل بالإشراك في بعض الأحوال والتمالؤ: يُقتل المتسبب مع المباشر، كحافر بئر لشخص معين، فرداه غيره فيها، ومكره مع مكره لتسبب الأول ومباشرة الثاني، ويُقتل أب أو معلم لتعليم

1- انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج: 4/242-244، الشرح الصغير، ج: 4/338-343، القوانين الفقهية: ص:

344، والزجيلي: العقوبات الشرعية، ص: 134-138.

القرآن أو الصنعة، أمر كل منهما صبيهاً بقتل إنسان فقتله، ولا يُقتل الصغير لعدم تكليفه، ولكن على عاقلة الولد الصغير نصف الدية، وإن كان المأمور كبيراً، قُتل وحده إن لم يكن مكرهاً. **والتماؤ:** الاتفاق والتعاقد وهو قصد الجميع قتل شخص وضربه، وحضورهم وإن لم يباشروا إلا أحدهم، لكن مع استعداد أي واحد لمباشرة القتل، فإذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر فلو تماؤا اثنان أو أكثر على قتل شخص واحد، قُتل الجميع.

### رابعاً- الأطراف التي يجري فيها القصاص:

الأطراف التي يجري فيها القصاص هي:

- 1- **اليدان والرجلان:** اليد باليد والرجل بالرجل.
- 2- **الأنف:** هو عضو النَّفْسِ والشَّمِّ، الأنف بالأنف.
- 3- **العين:** وهي آلة البصر، العين بالعين.
- 4- **الجفن:** وهو غطاء العين من أعلاها وأسفلها (شفر العين) ال جفن بالجفن في الجناية العمدية.
- 5- **الأذن:** وهي آلة جمع الأصوات، الأذن بالأذن.
- 6- **الشفة:** الشفتان في الإنسان هما طبقا الفم، الواحدة شفة والجمع شفاه، والشفة من جوف الفم إلى الموضع الذي يستمر اللثة، الشفة بالشفة.
- 7- **السن:** (الأسنان): ويؤخذ السنُّ بالسنِّ.
- 8- **اللسان:** وهو جارحة الكلام، وبدونه لا يستطيع الإنسان الكلام وله منافع أخرى كذوق الطعام ومضغه، ويؤخذ اللسان باللُّسان.
- 9- **الأليتان:** هما النابتتان بين الفخذ والظهر بجانب الدبر، وتؤخذ الأليتان بالأليتين، لأن لهما حداً ينتهيان إليه، فوجب فيهما القصاص<sup>1</sup>.
- 10- **الدُّكْر:** يطلق الدُّكْر على فرج الرجل، وهو عضو النكاح، ويؤخذ الذكر بالذكر.
- 11- **الأنثيتان:** أو الخصيتان وتؤخذ الأنثيان بالأنثيين.
- 12- **الشُّفران:** هما اللحمان المحيطان بالفرج المغطَّيان العظم، وفي نهاية المحتاج<sup>2</sup>: هما حرفا الفرج المحيطان به إحاطة الشفتين بالفم، ويؤخذ الشفران بالشفرين.

1- وهذا ما ذهب إليه المالكية وجمهور فقهاء الشافعية وبعض فقهاء الحنابلة.

انظر: مواهب الجليل، ج: 246/6، والمهذب: ج: 182/2، والمطلى، ج: 459/10.

2- الرملي: نهاية المحتاج، ج: 271/7.



**13- الحلمة:** أي حلمة الثدي، وتؤخذ حلمة الثدي الأيمن بالمثل وكذا حلمة الثدي الأيسر بمثلها.

**14- الثدي:** يؤخذ الثدي بالثدي اليمين باليمين واليسار باليسار ولا يؤخذ اليمين باليسار ولا اليسار باليمين<sup>1</sup>.

**15- الظفر:** يؤخذ الظفر بالظفر كيفما كان الحال.

**16- الشعر:** لا قصاص في الشعر عند الحنفية وجمهور المالكية، لعدم إمكان المثل فيه بالقصاص، ويرى أشهب من المالكية أن في الشعر قصاص لأنه إتلاف شيء من الجسد فيه جمال كقطع الأنف<sup>2</sup>.

وبحث الفقهاء إلى جانب ذلك مسألة القصاص في المنافع أو المعاني مع بقاء أعيانها التي يشملها حتى القصاص، فذكروا من المنافع: (البصر، والسمع، والبطش والذوق، والشم، والكلام) حيث أنهم لا يرون القصاص في غيرها لأنها مضبوطة، أما غيرها من المنافع فإنها لا تتضبط<sup>3</sup>.

كما بحثوا في أداة القصاص فيما دون النفس بالاستعانة بجراح مختص<sup>4</sup> وبحثوا الكثير من المسائل التي تدل دلالة واضحة عميقة النظر مثل وقت تنفيذ القصاص في الأطراف<sup>5</sup> والعفو عن القصاص وتوبة القاتل.

---

1- وهذا عند الشافعية والحنابلة والظاهرية، انظر: المقنع لابن قدامة، ج: 3/368، وكشاف القناع، ج: 5/553، والمحلّى ج: 10/455.

2- الباجي (سليمان) المنتقى شرح موطأ مالك، بيروت، دار الكتاب العربي، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى سنة 1332هـ، ج: 7/128.

3- العيساوي (نجم عبد الله) الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط: 1/1422هـ 2002م، ص: 174، 175.

4- البدائع: ج: 7/309، والمهذب، ج: 2/186، وحاشية الدسوقي، ج: 4/265.

5- انظر: الزيلعي: تبين الحقائق، ج: 6/138، وكشاف القناع: ج: 5/536، والمغني ومعه الشرح، ج: 9/445، والشرح الكبير للدردير، ج: 4/260.

## الفرع الثاني - طبيعة الدية

**الدية:** هي المال الواجب دفعه بقتل النفس المحرمة، أو الاعتداء على بعض الأعضاء أو منافعها، وتؤدي إلى ورثة القتيل أو المجني عليه<sup>1</sup>. فهي تعويض وعقوبة معاً، فهي من ناحية تعويض للمجني عليه أو ورثته فهي مال خالص لهما لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجني عليه عنها، وهي عقوبة لأنها مقررة جزاء جرائم معينة<sup>2</sup>.

### مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الدية في القرآن الكريم والسنة النبوية:

أما القرآن الكريم فلقوله تبارك وتعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا) "النساء: 92".  
ومن السنة قول النبي ﷺ: «دِيَةُ عَقْلِ الْكَافِرِ نِصْفُ (دِيَةِ) عَقْلِ الْمُؤْمِنِ»<sup>3</sup> أي دية الكافر نصف دية المسلم. وهو مذهب الإمام مالك.

عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ الْخُرَاعِيِّ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبَلٍ وَالْخَبَلُ: الْجِرَاحُ - فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ: أَنْ يَقْتَصَّ أَوْ يَأْخُذَ الْعُقْلَ أَوْ يَعْفُو فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخَذُوا عَلَىٰ يَدَيْهِ»<sup>4</sup>. أي إذا أراد زيادة على القصاص أو الدية أو العفو. فيه دليل على مشروعية الدية.

### أحوال وجوبها:

تجب الدية في الأحوال الآتية:

- 1- إذا سقط القصاص فوجبت الدية ويكون ذلك في جملة أحوال:
  - أ- في جنابة الصبي أو المجنون.
  - ب- إذا عفى ولي الدم.
  - ج- في جنابة الأصول على فروعهم إذا سقط القود.
- 2- إذا كان القتل شبه عمد فهو لا يوجب القصاص بل فيه دية مغلظة.
- 3- إذا كان القتل خطأ.

1- الزحيلي: العقوبات الشرعية، ص: 165.

2- بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، ص: 150.

3- رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كتاب الديات، رقم الحديث: 1322.

4- رواه ابن ماجه، كتاب الديات، رقم الحديث: 2613، وأحمد، مسند المدنين، رقم الحديث: 15780.

انظر: الشوكاني: نيل الأوطار، ج: 10/7.

## من تجب عليه الدية:

اتفق الفقهاء على أن دية القتل العمد حال العفو أو الصلح تجب على القاتل في ماله وحده، ولا تحملها العاقلة، لأن الأصل في كل إنسان أن يسأل عن عمله وحده سواء كان إتلافاً مالياً أم جناية على النفس<sup>1</sup>. قال ابن عباس فيما أخرجه البيهقي: «لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا اغْتِرَافًا وَلَا صَلْحًا فِي عَمْدِهِ».

لكن دية القتل العمد من الصبي أو المجنون على العاقلة عند الجمهور، لأن عمد الصبي وخطأه سواء، والأظهر عند الشافعية أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً، فلا تتحمل العاقلة عنه الدية، وهو خطأ قطعاً إذا كان غير مميز، فتتحمل العاقلة عنه الدية<sup>2</sup>. ودية شبه العمد عند الجمهور غير المالكية، ودية الخطأ على العاقلة.

## العاقلة:

عرّف الفقهاء العاقلة تعريفات متنوعة لكنها تتمحور حول الآتي: «هم قرابة القاتل من جهة الأب، وهم العصبة النسبية كالإخوة لغير أم، والأعمام دون أهل الديوان»<sup>3</sup> والدليل: «ما قضى به النبي ﷺ عن أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُدَيْلٍ اقْتَتَلَتَا، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ وَعَلَى عَاقِلَتِهَا»<sup>4</sup> فسميت العاقلة بهذا الاسم لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، لأن الإنسان ضعيف بنفسه وهو قوي بإخوانه.

## تمحيص وبيان:

أقر الفقه الإسلامي قاعدة شخصية العقوبة فلا تلحق إلا الجاني (المسؤولية الشخصية) المعبر عنها في القرآن الكريم: (أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ) "النجم: 38" أي لا تتحمل نفس آثمة ذنب نفس أخرى، ولكن الإسلام استثنى من هذه القاعدة إسهام العاقلة بتحمل الدية في القتل الخطأ، إقراراً للمعرف العربي ومواساة للجاني، وتعاوناً معه، لأن مقدار الدية لا يتيسر في كثير من الأحيان للجاني، وعند ذلك تتضامن قبيلته وعشيرته معه فتشترك معه بالدية، كما أنه إذا

1- الزحلي: العقوبات الشرعية، ص: 185.

2- انظر الشرح الكبير وحاشيته، ج: 4/486، تبين الحقائق: ج: 6/139، مغني المحتاج، ج: 4/10، المغني: ج: 7/776.

3- هذا القول في رأي الشافعية والحنابلة، مغني المحتاج: ج: 4/95، كشاف القناع: ج: 6/58، ولإطلاع انظر: الزيلعي تبين الحقائق، ج: 5/177، وبدائع الصنائع، ج: 7/255.

4- رواه الشيخان: البخاري، الديات، رقم الحديث: 6399، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، رقم الحديث: 3158.

كان الجاني فقيراً ولا عاقلة له أصلاً، أو كانت عاقلته فقيرة لا تستطيع تحمل الدية فإن الرأي أن بيت المال يتحملها.

وفي القانون الوضعي تم إنشاء خزانة خاصة في بعض البلاد الأوربية (كألمانيا وإيطاليا وبيوغوسلافيا) تسمى خزانة الغرامات *caisse des amendes* معدة لتعويض المجني عليه في حالة ما إذا كانت أموال الجاني لا تكفي لدفع التعويضات المدنية. ولذا يمكن القول بأن نظام القضاء الإسلامي هو الأسبق في تشريع العقوبة وما ذلك إلا لتقوم القبيلة بدفع أبنائها إلى كف الأذى والبعد عن ارتكاب الجرائم.

### الفرع الثالث - العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية

العقوبات المقررة لجرائم القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، والجرح العمد والجرح الخطأ؛ هي القصاص - الدية - الكفارة - الحرمان من الميراث - الحرمان من الوصية. أولاً - القصاص: هو عقوبة للقتل العمد والجرح العمد، فالمجرم القاتل يعاقب بالقتل وإذا كانت الجريمة بالجرح فيعاقب بالمثل يجرح كما جرح. فهذه العقوبة أعدل عقوبة عرفها الإنسان قديماً وحديثاً، فمآلها الأمن والنظام في المجتمع، لأن الإنسان إذا عرف عقوبة القصاص فلا يرتكب جريمة القتل وقد اعترفت القوانين الوضعية بعقوبة القصاص بإعدام القاتل، أما الجراح فيعاقب بالغرامة المالية **فالقصاص في الفقه الإسلامي أقرب إلى المنطق والعقل.**

ثانياً - الدية: هي عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ وهي عقوبة مالية تدخل في مال المجني عليه ولا تدخل خزانة الدولة، فهي أشبه بالتعويض لأن مقدارها يختلف تبعاً لجسامة الإصابات، وبحسب تعمد الجاني للجريمة وعدم تعمد له فهي كما سبق قوله؛ إنها عقوبة وتعويض معاً، وهي عقوبة ذات حد واحد ليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد في مقدارها، فهي ثابتة المقدار لكل جريمة ولكل حالة<sup>1</sup>.

ثالثاً - الكفارة: هي عقوبة أصلية وهي عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بها فعليه صيام شهرين متتابعين، فالصوم عقوبة بدلية لا تكون إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية.

1- الأصل في تشريع الدية مائة من الإبل، وتتفاوت أعراف المحاكم الحالية في تقديرها بالقيمة في كل بلد عن الآخر، ولا يمكن قبول مثل هذا التقدير إلا على أساس وجود الصلح أو التراضي بين القاتل وورثة المقتول. الزحيلي: ص: 167.

وشرعت الكفارة في القتل الخطأ وجوباً وكذلك القتل شبه العمد أما في القتل العمد فقد اختلف الفقهاء في وجوبها<sup>1</sup> فيرى الشافعي وجوبها في القتل العمد، بينما لا يرى الإمام أحمد ذلك، وأبو حنيفة ومالك (يراهما مندوبة). والصيام عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهي العتق.

**رابعاً- الحرمان من الميراث:** هو عقوبة تبعية تصيب القاتل تبعاً للحكم عليه بعقوبة القتل، بدليل قول النبي ﷺ: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ»<sup>2</sup>. وفي هذه العقوبة اختلاف كبير بين الفقهاء<sup>3</sup> والراجح حرمان القاتل من الميراث أياً كان نوع القتل، بشرط أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً، وأن يكون عدواناً وأن لا يكون من صغير ولا مجنون.

**خامساً- الحرمان من الوصية:** هو عقوبة تبعية، بدليل قول النبي ﷺ: «لا وصية لقاتل»<sup>4</sup> وتكون هذه العقوبة في القتل العمد إذا كان القتل مباشراً، وعدواناً من بالغ عاقل<sup>5</sup> ويرى أبو حنيفة: أن الوصية تصح إذا أجازها الورثة.

وأخيراً: إن هذه العقوبات على جرائم القصاص تحقق العدالة والمساواة، ومن ثم حياة الناس الآمنة السليمة من طغيان الظالمين الذين يعيشون في الأرض فساداً.

---

1- للاطلاع على أقوال فقهاء المذاهب الأربعة، انظر: المهذب، ج: 4/334، والمغني: ج: 10/40، والبحر الرائق: ج: 8/221، ومواهب الجليل: ج: 6/268.  
2- رواه أبو داود، الدييات، رقم الحديث: 2955.  
3- انظر: بدائع الصنائع: ج: 7/252، وشرح الدردير: ج: 4/432، والبحر الرائق: ج: 8/488.  
4- رواه أبو داود، كتاب الدييات.  
5- انظر: مواهب الجليل: ج: 6/386، وشرح الدردير: ج: 4/375 وبدائع الصنائع ج: 7/339 و543.

## المطلب الرابع - عقوبات التعزير

العقوبة في الفقه الإسلامي شاملة لكل ما يقع تحت مسمى الجريمة والمعصية وما يمس المصلحة العامة من أذى، وما يرتكبه إنسان من مخالفات. وبحث الفقهاء إلى جانب العقوبات المقدرة عقوبات أخرى غير مقدرة وهي التعزير حيث يتم بحثه في الفروع الآتية:

### الفرع الأول - ماهية التعزير ومشروعيته وصفته

#### أولاً - تعريفه:

«هو العقوبات التي لم يرد نص من الشارع ببيان مقدارها، وتُرك تقديرها لولي الأمر، أو القاضي المجتهد»<sup>1</sup>. وعرفه "ابن فرحون" بقوله: «التعزير تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات»<sup>2</sup>.

إذن: التعزير عقوبة على معصية أو جناية لا حدَّ فيه ولا كفارة، يقوم بها الحاكم (الأمم أو نائبه) على جناية هي:

أ- من حق الله تعالى، وليس فيها حدُّ مقدر ولا كفارة وليس لأحد إسقاطه.

ب- من حق شخصي: وهو ما يكون لصاحبه إسقاطه كالسبِّ والضرب وخيانة الأمانة...

#### ثانياً - مشروعيته:

الأصل في مشروعيته ما ورد في السُّنة النبوية أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً انهم بسرقة بعير، ولما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه أخلى رسول الله ﷺ سبيله، فالحبس عقوبة تعزيرية، وما ثبت في سنن أبي داود أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى»<sup>3</sup> وهذا دليل على التعزير بالفعل.

1- أبو زهرة: العقوبة، ص: 59.

2- ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج: 217/2.

3- رواه أحمد، مسند المدنين، رقم الحديث: 15894.

وما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "اضْرِبُوهُ" قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ وَمِنَّا الضَّارِبُ بِنَعْلِهِ وَالضَّارِبُ بِتَوْبِهِ»<sup>1</sup> ثم قال النبي ﷺ لأصحابه بيكته<sup>2</sup>، وهذا التبكيت من التعزير بالقول.

واستنَّ الخلفاء الراشدون بسنة المصطفى ﷺ فعزَّر "عمر بن الخطاب" ن صر بن الحجاج\* بخلق رأسه لما خشي أمير المؤمنين الفتنة بسببه. قال ابن قيم الجوزية: «واتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حدٌّ، بحسب الجناية في العظم والصَّغر، وبحسب الجاني في الشرِّ وعدمه»<sup>3</sup>.

### ثالثاً - صفته:

يرى المالكية والحنابلة<sup>4</sup>: إن التعزير حقٌّ واجب لله تعالى إذا رآه الإمام، فلا يجوز للحاكم تركه، لأنه زاجر لحق الله تعالى، فوجب كالحَد.

وفصل الحنفية<sup>5</sup> بين ما إذا كان حقاً شخصياً لإنسان، فهو واجب لا عفو فيه، لأن حقوق العباد ليس للقاضي إسقاطها، وأما إن كان حقاً لله تعالى فهو مفوض إلى رأي الإمام إن ظهر له المصلحة فيه أقامه، وإن ظهر عدم المصلحة، أو عدم انزجار الجاني بدونه يتركه، فيكون حق العفو فيه للإمام.

وذهب الشافعية<sup>6</sup>: إلى أنه ليس التعزير واجباً، فيجوز للسلطان تركه إذا لم يتعلق به حق الآدمي، بدليل ما روى عن أنس بن مالك أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: «إربي لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها ، فقال: "أصليت معنا" قال: نعم ، فتلا عليه: (إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُدْهَبْنَ السَّيِّئَاتِ) "هود: 114"»<sup>7</sup> فلو لم يجر ترك التعزير لعزَّره رسول الله ﷺ على ما فعل.

مما سبق يتبين أن التعزير يوافق الحدود من وجه هو أنه تأديب واستصلاح وزجر.. . ويختلف عنها من وجهين:

1- أخرجه البخاري: الحدود، رقم الحديث: 6279، ومسلم: الحدود، رقم الحديث: 6218.

2- أي يؤنبوه بكلام فيه لوم كقول أحدهم أما اتَّقيت الله، أما خشيت الله تعالى.

\* انظر فهرس الأعلام.

3- انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج: 2/218.

4- انظر: المغني، ج: 8/326.

5- انظر: فتح القدير، ج: 4/212.

6- انظر: مغني المحتاج: ج: 4/193، وقواعد الأحكام، ج: 1/158.

7- رواه أبو داود: كتاب الصلاة، رقم الحديث: 772.

(أولهما): في الحدود عقوبات مقدّرة لامحيص من توقيعها على الجاني ، أما في التعزير فتوجد مجموعة عقوبات يختار منها الحاكم ما يناسب كل فرد لإصلاح حاله.  
(الثاني): في الحدود ليس لولي الأمر الحق في العفو ولا الشفاعة<sup>1</sup> أما في التعزير فله العفو والشفاعة.

## الفرع الثاني - أقسام التعزير

ينقسم التعزير إلى ثلاثة أقسام:

**القسم الأول - تعزير على المعاصي التي حرّم نها الشريعة بذواتها ، والمعاصي:** هي إتيان ما حرّمته الشريعة من المحرمات، وترك ما أوجبه من الواجبات<sup>2</sup>. **والمحرمات:** هي ما طلب من المكلف الكفُّ عن فعله طلباً حتماً . **والواجب:** ما طُلب فعله من المكلف طلباً حتماً بأن اقترن طلبه بما يدل على تحميم فعله . **والمكروه:** هو ما طُلب من المكلف الكفُّ عن فعله طلباً غير حتم. **والمندوب:** هو ما طُلب فعله من المكلف طلباً غير حتم<sup>3</sup>.

**القسم الثاني - تعزير للمصلحة العامة في غير معصية، أي لأفعال وحالات لم تُحرّم لذواتها وإتّما حرّمت لأوصافها، ويشترط في التعزير للمصلحة العامة أن ينسب إلى الجاني أحد أمرين<sup>4</sup>؛ (أولهما): ارتكابه فعلاً يمسُّ المصلحة العامة أو النظام العام. (الثاني): اتصافه بحالة أذى يُصيب المصلحة العامة أو النظام العام. فإذا تحقق هذين الأمرين في الجاني ترتّب على القاضي تعزيره بالعقوبة الملائمة.**

**القسم الثالث - تعزير على المخالفات التي هي من قبيل أفعال حرّمتها الشريعة بذواتها ويعتبر إتيانها مخالفة ولا يعتبر معصية ، لأن الفقهاء اختلفوا على جواز التعزير في إتيان المكروه وترك المندوب، بناء على اختلافهم في تعريف المكروه والمندوب.**  
**والراجح: أن العقاب جائز على فعل المنهي عنه وترك المندوب إليه، فهم يسمّون الفعل والترك مخالفة والجاني مخالفاً.**

1- انظر: أبو يعلى: الأحكام السلطانية، ص: 264.

2- يقابل المعنى الفقهي للمعصية مصطلح "الجريمة" في الاستعمال القانوني.

3- قد يشتبه المحرّم بالمكروه ويشتهه الواجب بالمندوب، وفي هذه الحالة يُعتمد على القرائن لبيان نوع الطلب، فإن دلّت القرائن على الكفِّ المحتمّ فهو المحرّم، وإن دلّت على الفعل غير المحتم فهو المندوب، أنظر: الغزالي: المستصفي: بيروت مؤسسة الرسالة، ط: 1417/1 هـ 1997م، ج: 127/1 وما بعدها.

4- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج: 150/1.



## أنواع المعاصي:

ذكر الفقهاء للمعاصي ثلاثة أنواع:

**النوع الأول-** ما فيه الحد (العقوبة المقدرة) كجرائم القتل والسرقه والزنا ، وفي هذا النوع تكفي عقوبة الحد عن التعزير.

**النوع الثاني-** ما فيه الكفارة ولا حد فيه: مثاله: الجَماع في الإحرام ونهار رمضان.

**النوع الثالث-** ما لا حد فيه ولا كفارة: مثاله: سرقة ما لا قطع فيه، وأكل الميتة.

ويدخل تحت هذا النوع أغلب المعاصي إذ إنه يشمل جميع الجرائم التي لم يجب فيها الحد لفقد ركن من أركانه أو التي امتنع الحد فيها لشبهة، أو لسبب خاص بالجاني مثاله: قتل الأب ولده فإنه لا قصاص فيه، أو لم يشرع فيه ولا في جنسه الحد، مثاله: أكل الميتة... والسبب والرثوة. وهذا النوع من المعاصي يسوغ فيه التعزير وجوباً عند الأكثرية، وجوازاً عند الشافعي<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث - تقدير عقوبات التعزير

يبين الفقهاء مقدار التعزير على عدة أقوال<sup>2</sup>:

**الأول:** بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة، وهذا يعود إلى اجتهاد ولي الأمر.

**الثاني:** بعدم بلوغ التعزير في المعصية قدر الحد فيها، فمثلاً بالمباشرة حد الزنا.

**الثالث:** بعدم بلوغ التعزير أدنى الحدود.

**الرابع:** بعدم زيادة التعزير في الجلد على عشرة أسواط.

إن:

- ليس لأقل التعزير حد، بل كل ما فيه إيلاام الجاني في قول أو فعل.
  - أن يكون التعزير على قدر الجنائية، وعلى قدر مراتب الجاني على حسب اجتهاد الحاكم.
  - أن تتعدّد أنواع التعزير، فتبدأ بالتغليظ في القول والتوبيخ والحبس والضرب حتى أنه يصل -أحياناً- إلى القتل على أن الحاكم يستند في العقوبة على دليل شرعي.
- وفيما يأتي استعراض لأنواع التعزير:

1- انظر: ابن القيم الجوزية: الطرق الحكيمة، ص: 206، 207.

2- انظر: البدائع، ج: 63/7، والمغني، ج: 324/8، وفتح القدير، ج: 214/4، ومغني المحتاج، ج: 193/4، وتبصرة الحكام، ج: 221/2، والشرح الكبير للدردير، ج: 355/4، والقوانين الفقهية، ص: 358.

## 1- عقوبة القتل:

يعاقب بالقتل تعزيراً إذا اقتضت المصلحة العامة تقرير عقوبة القتل أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله، كقتل الجاسوس<sup>1</sup> والداعية إلى البدعة المحرمة، ومعتاد الجرائم الخطيرة<sup>2</sup>.  
وأجمع العلماء على قتل المسلم إذا سبَّ النبي ﷺ لقوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا) "الأحزاب: 57".  
أما الدليل على تنفيذ هذه العقوبة فهو في السنة القولية، لقوله ﷺ: «مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ يَرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَصَاكُمْ، أَوْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ، فَأَقْتُلُوهُ»<sup>3</sup>.

## 2- عقوبة الجلد:

تعتب هذه العقوبة من العقوبات الأساسية في الشريعة الإسلامية، وهي من العقوبات المقررة في جرائم التعزير، بل والمفضلة فيها، لأنها أكثر ردعاً للمجرمين الخطرين الذين اعتادوا على الإجرام وهي جريمة ذات حدين بحيث يمكن للحاكم أن يجازي بها كل مجرم بالقدر الذي يلائم جريمته وشخصيته في آن واحد.  
أما مقدار الحد الأعلى للجلد فإنه متروك لولي الأمر حتى لو رآه (100) جلدة. وتمتاز عقوبة الجلد بأنها تحمي المحكوم عليه من شر المحابس وما تجري على المحبوسين من إفساد الأخلاق والصحة، واعتياد التعطل والنفور من العمل.

## 3- عقوبة الحبس:

الحبس عقوبة تعزيرية الأصل فيها السنة العملية فقد حبس النبي ﷺ رجلاً في تهمة. والحبس في الفقه الإسلامي على نوعين:

**الأول-** حبس محدد المدة، وهذه العقوبة تطبق على المجرمين العاديين وأقل مدة هذا الحبس يوم واحد، أما حدّه الأعلى فغير متفق عليه، فيرى بعض الفقهاء ألا يزيد على ستة أشهر ويرى البعض الآخر أن لا يصل إلى سنة كاملة، وآخرون يقولون بترك تقدير الحد الأعلى لولي الأمر<sup>4</sup>، على أن يؤدي الحبس إلى إصلاح الجاني وتأديبه، وإلا لجأ الحاكم إلى عقوبة أعلى.

1- أجاز المالكية والحنابلة قتل الجاسوس المسلم إذا تجسّس للعدوّ على المسلمين، ويقتل الجاسوس الحربي الكافر باتفاق العلماء.

2- انظر: حاشية ابن عابدين، ج: 247/4، 248، وابن القيم الطرق الحكيمة، ص: 106.

3- الحديث: رواه مسلم عن عرفة الأشجعي، كتاب الإمارة، رقم الحديث: 3443.

4- انظر: شرح فتح القدير، ج: 216/4، والأحكام السلطانية، ص: 256، والمغني، ج: 348/10.

وبالنظر إلى ما تقرره القوانين الوضعية أنها تجعل عقوبة الحبس هي العقوبة الأولى

الأساسية التي يعاقب عليها في كل الجرائم سواء كانت خطيرة أو بسيطة، فيزيد بذلك عدد المحبوسين-عندهم- إلى غير حد، على عكس ما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية عندما جعلتها عقوبة اختيارية للقاضي لا يعاقب بها إلا إذا غلب على ظنه فائدتها، وبذلك يقل عدد المحبوسين في الشريعة الإسلامية.

**الثاني** - حبس غير محدد المدة: يعاقب به المجرمون الخطرون والذين اعتادوا الإجرام كارتكابهم جرائم القتل والضرب والسرقه، أو تكرر منهم ارتكاب الجرائم الخطيرة، ومن لا تردعهم العقوبات العادية.

ويظل المجرم محبوساً حتى تظهر عقوبته ويصلح حاله، وعندها يُطلق سراحه وإلا بقي محبوساً ليكفَّ شره عن الجماعة، حتى يموت<sup>1</sup>.

«والحبس غير المحدد المدة تطبيقاً لنظرية العقوبة غير المحددة التي عرفتھا القوانين الوضعية في أواخر القرن التاسع عشر، فكأن الشريعة سبقت القوانين الوضعية لهذه النظرية بثلاثة عشر قرناً تقريباً... والذين قالوا بذلك من شراح القوانين الوضعية الشراح الإيطاليون حيث رأوا ضرورة عدم تحديد العقوبة»<sup>2</sup>.

«وتعتبر العقوبة غير محددة المدة في عصرنا الحاضر من العناصر الجوهرية في تدبير الأمن *measures de sureté* ومن أحدث العقوبات التي يعالج بها الإجرام على أساس من علمي النفس والاجتماع»<sup>3</sup>.

ونتيجة لما سبق تبين أن القوانين الوضعية تأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية في العقوبة غير المعينة المدة حتى أن بعض القوانين الوضعية تأخذ بنظرية الشريعة على إطلاقها فلا تحدد مدة العقوبة، فالشريعة سبّاقة على غيرها في فقه التشريع الجنائي الإسلامي.

#### 4- عقوبة التغريب والإبعاد:

1- انظر: تبصرة الحكام: ج: 218/2، ونهاية المحتاج: ج: 20/8.

2- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج: 697/1.

3- عودة: المرجع نفسه.

التغريب عقوبة تعزيرية فيما عدا جريمة الزنا فإن عقوبة الزاني غير المحصن أي (الجلد والتغريب معاً) وتطبق عقوبة التغريب إذا تعددت أفعال المجرم إلى اجتذاب غيره إليها أو استضراره بها والراجح في تطبيقه كعقوبة تعزير إذا رآه (الإمام) وهذا عند الحنفية<sup>1</sup>. ويرى المالكية<sup>2</sup> أن التغريب حدٌ على الرجل دون المرأة أما الشافعي وأحمد<sup>3</sup> فيريان في التغريب حداً يجب على كل زان غير محصن.

### 5- عقوبة التشهير:

هذه العقوبة تعزيرية، الأصل فيها الإجماع. وهي الإعلان عن جريمة المحكوم عليه ويكون التشهير في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس كشهادة الزور والغش. وكان التشهير معمولاً به منذ القديم بالمناداة على المجرم في الأسواق والمحلات العامة وهذه العقوبة تأخذ بها القوانين الوضعية على العِشِّ والبيع بأكثر من السعر الجبري. ويتم تنفيذ هذه العقوبة في العصر الحاضر بإعلان الحكم في الصحف أو لصقه في المحلات العامة.

### 6- عقوبة الصَّلب:

أساس هذه العقوبة ما يتم تطبيقه على جريمة الحرابية، حيث يرى الفقهاء أن يتم الصلب قبل القتل، وبعضهم يتم بعد القتل أما الصلب كعقوبة تعزيرية فلا يصحبها القتل طبعاً، وإنما يصلب الإنسان حياً ولا يمنع عنه طعامه ولا شربه، ولا يُمنع من الوضوء للصلاة ولكنه يصلي إيماءً.

ويشترط الفقهاء ألا تزيد مدة الصلب على ثلاثة أيام؛ على اعتبار أن كل وسيلة تؤدي إلى إصلاح الجاني وتأديبه وحماية المجتمع من شره تعتبر عقوبة مشروعة<sup>4</sup> وتعتبر هذه العقوبة من العقوبات البدنية التي يقصد منها التأديب والتشهير معاً.

### 7- عقوبة الوعظ والهجر والتهديد:

الوعظ عقوبة تعزيرية، ويجوز للقاضي أن يكتفي بهذه العقوبة إذا رأى أن في الوعظ ما يكفي لإصلاح الجاني وردعه وأنها تؤثر فيه.

1- شرح فتح القدير: ج: 134/4.

2- شرح الزرقاني: ج: 83/8.

3- المغني: ج: 135/10 و144.

4- انظر: الأحكام السلطانية، ص: 206، وتبصرة الحكام: ج: 223/2.

**والهجر:** عقوبة عامة لا تختص بالمرأة الناشز، بدليل أن النبي ﷺ أمر بهجر الثلاثة الذين تخلفوا عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك وتعني عقوبة الهجر: المقاطعة وحدها توبة المهجور.

**والتهديد:** عقوبة تعزيرية، بشرط أن لا يكون تهديداً كاذباً وبشرط أن يرى القاضي أنه منتج وأنه يكفي لإصلاح الجاني وتأديبه، ومن التهديد أن ينذر القاضي الجاني بأنه إذا عاد فسيعاقبه بالجلد أو بالحبس أو بأقصى العقوبة. ومن التهديد - كذلك - إصدار الحكم مع وقف التنفيذ إلى مدة معينة أملاً في إصلاح الجاني.

### 8- عقوبة التوبيخ:

التوبيخ من العقوبات التعزيرية في الفقه الإسلامي، فإذا رأى القاضي صلاح الجاني بهذه العقوبة اكتفى بها.

«وقد عرفت القوانين الوضعية عقوبتي التوبيخ والتهديد، وأخذت بالتوبيخ القضائي كعقوبة للجرائم البسيطة وللمجرمين المبتدئين، وأخذت بالتهديد القضائي عقوبة لمن يرى القاضي أن التهديد كاف لزرهم وإصلاحهم»<sup>1</sup> وهذا ما طبّق في أواخر القرن التاسع عشر بينما عرفت الشريعة هذه العقوبات منذ خمسة عشر قرناً من الآن.

### 9- عقوبات أخرى:

ليست العقوبات التعزيرية معينة في الفقه الإسلامي، وإنما ترك للهيئة التشريعية الاجتهاد لتشريع ما تنواه صالحاً لمحاربة الجريمة، وإصلاح المجرمين، مراعاة للأسس التي تقوم عليها نظرية العقاب، فذكرت عدداً من العقوبات منها:

- العزل من الوظيفة - الحرمان من بعض الحقوق المقررة شرعاً - المصادرة لأدوات الجريمة - الإزالة لآثار الجريمة ككسر أواني الخمر، وهدم البناء المقام في الشارع العام.

### 10- عقوبة الغرامة:

من العقوبات التعزيرية التي أقرتها الشريعة الإسلامية عقوبة الغرامة، من ذلك:

- أمره عليه الصلاة والسلام بأخذ شطر مال مانع الزكاة.  
- ومضاعفة الغرم على سارق الثمر المعلق بغرامة تساوي ثمن ما سرق مرتين فوق العقوبة التي تلائم السرقة.

1- عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج: 1/703.

- عقوبة كاتم الضالة فإن عليه غرامتها ومثلها معها<sup>1</sup>.  
ومثل ذلك: تحريق "عمر وعلي" ١٢ ما المكان الذي يباع فيه الخمر.  
وهذه عقوبة ذات حد أدنى وحد أعلى على ضوء ما تقرره الهيئة التشريعية، وتوقع  
المحاكم العقوبة، وعندئذ لا مجال لمصادرة الأموال وهذا ما يطبق في العصر الحاضر وهي لا  
تصلح إلا في الجرائم البسيطة، وفي هذه الحال يترك الأمر لولي الأمر.  
إن: عقوبة الغرامة، عقوبة تعزيرية عامة ضمن قيود شرعية كونها عقوبة تهديد  
لينصح حال الجاني، فإن انصح حاله ردت إليه الغرامة.  
بينما تجعل القوانين الوضعية الغرامة عقوبة أساسية في معظم الجرائم، وتنفذ على  
الجاني جبراً بالإكراه البدني، الأمر الذي وُجّهت إليه انتقادات كثيرة لخلو هذه العقوبة عندهم  
من العدالة والغرض من العقوبة، بينما تتحقق العدالة والأهداف المنطقية من تعزير هذه  
العقوبة في الفقه الإسلامي.

## المطلب الخامس - عقوبة الإرهاب

لا صلة للإرهاب بالإسلام البتة، وإن أُلصق الآخر جريمة الإرهاب بالإسلام والمسلمين  
خوفاً من اتساع المد الإسلامي في الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها، حسداً  
من عند أنفسهم على الإسلام والمسلمين، ولهذا قاموا بالعديد من الحملات الإرهابية التي  
استعملوا فيها أنواع الأسلحة المحرمة دولياً، فقتلوا بها الآلاف من المدنيين من رجال ونساء  
وأطفال، ولا غرابة في ذلك لأن القرآن الكريم أشار إلى إرهابهم فقال تعالى: (وَلَا يَزَالُونَ  
يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوا) "البقرة: 217".

لكن الشريعة الإسلامية ترفض هذه الأعمال الإرهابية جملة وتفصيلاً، لأن الإسلام دين  
الرحمة والإنسانية، وهو في الوقت نفسه ينبذ العنف والشدة والعدوان والظلم، ويؤكد على شريعة  
القيم الإسلامية والمبادئ الإنسانية التي ترسي دعائم الحياة الإنسانية الحرة الكريمة القائمة على  
الحرية في الدين والفكر والقول والعمل على أساس العدل والمساواة والوسطية والتسامح، وقبول

1- انظر أعلام الموقعين، ج: 220/2.

الآخر من غير تطرّف ولا عنصرية حتى ولا غلوّ في الدين كل ذلك لحماية الإنسان وتكريمه وتربيته على حب الخير للناس جميعاً.

ومن هنا يتجلى موقف الإسلام من الإرهاب من خلال الفروع الآتية:

## الفرع الأول - حقيقة الإرهاب في الإسلام<sup>1</sup>

لم يقف علماء القانون على أدنى حد لتعريف الإرهاب وإظهار حقيقته كما ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية، مع أن القانونيين اتفقوا على أن الإرهاب مخالف للقوانين الدولية والقيم الشرعية والاجتماعية والأخلاقية، ولكن أساس اختلافهم هو الجري خلف المصالح الدولية السياسية والاقتصادية.

ولكن الفقهاء المسلمين توصلوا إلى تعريف للإرهاب كما ذكره المجمع الفقهي

الإسلامي في اجتماعه الذي عقد في 10 جانفي (يناير) 2002 في رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة. فقالوا: الإرهاب ظاهرة عالمية، لا ينسب لدين، ولا يختص بقوم، وهو ناتج عن التطرف الذي لا يكاد يخلو منه مجتمع من المجتمعات المعاصرة ... وهو العدوان الذي يمارسه أفراد أو جماعات أو دول بغياً على الإنسان.

ولقد وردت كلمة الإرهاب في القرآن الكريم، وتكررت 12 مرة في مناسبات متعددة من سوره وبصيغ مختلفة (الفعل، والمصدر، واسم الفاعل) رهب وأرهب واسترهب والراهب والرهبانية وأساس الكلمة "رهب" بمعنى خاف: وأرهب بمعنى: حَوّف والإرهابيون: وصف يطلق على الذين يسلكون سبيل العنف لتحقيق أهدافهم السياسية.

والإرهاب إنما هو محاولة الجماعات والأفراد قرض أفكار أو مواقف أو مذاهب بالقوة،

وقد وقف الإسلام منه موقفاً حازماً، فحرّم دم المسلم وماله وعرضه، كما حرّم الاعتداء على الأموال والممتلكات العامة، فهو محرّم وممنوع فقهاً وشرعاً. لأنه عدوان على الناس وسعي في الأرض بالفساد، والأدلة على ذلك كثيرة في القرآن الكريم والسنة النبوية.

ففي القرآن قوله تبارك وتعالى: (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا

وَعَظِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ) "النساء: 93" ولقوله جل وعلا: (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) "الإسراء: 32".

1- مقتطفات من كتاب: الإرهاب-حقيقته أسبابه وموقف الإسلام منه للدكتور: بدر بن ناصر البدر، انظر: الشبكة العنكبوتية مقالات وكتب تتحدث عن ظاهرة الإرهاب وموقف الإسلام منه.

ومن السنة الشريفة: عَنِ "عبد الله بن عمر"، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَزَالُ الْمُؤْمِنُ فِي فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ مَا لَمْ يُصِْبْ دَمًا حَرَامًا»<sup>1</sup>.

وأخذ الصحابة والعلماء من القرآن والسنة موقفاً صارماً وعادلاً في تحذيرهم من الغلو والتطرف والابتداع في دين الله عز وجل ومن أجل ذلك بحثوا في العوامل والأسباب التي ساعدت على وجود الإرهاب وضرره، فعرفوا الفهم الحقيقي لهذه الظاهرة وأدركوا أبعادها وعالجوا أسبابها بشكل صحيح، ومن ثم قاموا بنشر الفضيلة وإرساء العدل ورفع الظلم. وهذا ما يدعو الباحث إلى بيان أنواع الإرهاب وأقسامه ومميزاته فيما يلي:

## الفرع الثاني - أنواع الإرهاب

الإرهاب في الإسلام نوعان: محمود (مشروع) ومذموم (محرم).

### النوع الأول - الإرهاب المشروع:

وهو الذي شرعه الله سبحانه وتعالى للمسلمين وأمرهم به لتخويف الكافرين المعتدين والمجرمين العصاة، ومقترفي الآثام الموجبة للحدود، وذلك لردعهم وحماية الأمة والمجتمعات الإسلامية<sup>2</sup> منه وطلب منهم إعداد القوة لمقاومة أعداء الله ورسوله، قال الله تعالى: (وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ) (الأنفال: 60) فأعدوا لأعداء الله عز وجل مهما أمكنكم من قوة في المال والجيوش والإعداد للمعارك مع العدو، مع العلم أن القوة المادية لا تكفي وإنما يجب أن تسبقها قوة الإيمان بالله تعالى وطلب منهم إعداد القوة لمقاومة أعداء الله ورسوله قال الله تعالى. والإسلام ليس بدعاً في هذا الأمر، فهاهي الدول الغربية والشرقية تتسابق فيما بينها في الصناعات، العسكرية، والتسلح بالأسلحة الذرية والنووية الفتاكة كما تنتشئ الجيوش المدربة فتظهرها للعالم لبث الرعب والخوف في قلوب الآخرين.

### النوع الثاني - الإرهاب المحرم (المذموم):

وهذا النوع من الإرهاب مذموم ويحرم فعله وممارسته «يحرم الدين الإسلامي ويرفض بشكل تام وقاطع جميع أشكال وصور الإرهاب المتمثلة في أعمال التفجير والقتل والتدمير

1- رواه البخاري: كتاب الديات، رقم الحديث: 6355، وأحمد: مسند المكثرين، رقم الحديث: 5423.

2- عرابي (محمود): الإرهاب، القاهرة، دار الثقافة للنشر، ط: 1 عام: 1428 هـ 2007 م، ص: 24.



للممتلكات، ويعدها من الأعمال الإجرامية الخطيرة نظراً لما تشكله من عدوان على النفس المحرم قتلها، وإتلاف الأموال»<sup>1</sup>.

فهو من كبائر الذنوب، ويستحق مرتكبه العقوبة والذم لأنه تخويف من لا يستحق التخويف من المسلمين ومن غيرهم من أصحاب الدماء المعصومة.

ويكون هذا النوع على مستوى الدول والجماعات والأفراد، وحقيقته الاعتداء على الأمنين بالسُّطو من قبل دول مجرمة أو عصابات أو أفراد بسلب الأموال والممتلكات والاعتداء على الحرمات، وإخافة الطرق خارج المدن والتسلُّط على الشعوب من قبل الحكام الظلمة من كبت الحريات، وتكميم الأفواه، ونحو ذلك.

وهذا الإرهاب المذموم هو أعمال من طبيعتها إثارة الإحساس بالخوف من خطرٍ ما بأي صورة من صورهِ والتي هي<sup>2</sup>:

- القيام بأعمال العنف والعدوان لأن من طبيعتها إثارة الرعب والخوف.
- البعد عن القيم والأخلاق الاجتماعية والإنسانية.
- الاستعانة بعصابات مجرمة تمّ تشكيلها بهدف اغتصاب كرامة الإنسان.
- السعي لتحقيق مصالح الدول وإيديولوجياتها من غير أدنى حقٍّ كالذي تقوم به العصابات الصهيونية في فلسطين منذ عام: 1948م، وكل ذلك بواسطة التعذيب والتشريد والقتل والتدمير، من غير أن ينكره أحد في العالم إلا قليلاً منهم.

---

1- المري (جمال محمد): الأمن القومي، ظاهرة الإرهاب، دبي، القيادة العامة لشرطة دبي، الطبعة الأولى: 2005م ص: 45.

2- انظر حمود بن عقلاء الشعيب: الإرهاب، الشبكة العنكبوتية، 1422/9/5هـ.

## الفرع الثالث - أقسام الإرهاب

قسّم العلماء الإرهاب إلى عدة أقسام باعتبارات متعددة، ومنها: ما هو باعتبار الباعث عليه، وما هو باعتبار طريقته.

**فمن حيث الاعتبار الأول:** باعتبار الباعث عليه قد يكون بسبب التعبد الخاطئ (ديني) أو بسبب أمور دنيوية ومصالح شخصية (دنيوي).

فالإرهاب بسبب من أسباب التدين الخاطئ إما أن يكون بالتطرف أو التعصّب في الفكر أو السلوك بحيث يشمل على مجموعة من الأفكار الخاطئة في كثير من مجالات الحياة وخاصة عندما يقوم بإصدار الفتاوى من ليسوا أهلاً لذلك، فتراهم يحرمون ما ليس بمحرم ويحلّلون ما كان محرماً، فلا يتأقلمون مع العصرنة ومتطلبات الحداثة القائمة على حدود ما شرع الله عزّ وجلّ<sup>1</sup>.

وهنا يقوم المتطرف المتعصّب للرأي، المتشدّد في غير محله، السيئ الظن بالناس لدرجة التكفير لبعض الناس، فهذا لا يجد وسيلة ليكون مقبولاً من غيره إلا بالإرهاب. وهذا النوع من التطرف تسببه مزايا وصفات في الشخص المتطرف نفسه، أو بأسباب تتعلق بالمحيط الذي يعيش فيه.

فالتى تتعلق بالشخص الإرهابي هي: تدنيّ مستواه الثقافي والاجتماعي والصحي الأمر الذي يولّد عنده الجهل بكثير من الثقافات (الدينية، الثقافية، الاجتماعية، الاقتصادية) وبذلك لا يفهم الوقائع والواقع، والأحداث وسنن الحياة على الوجه الصحيح.

أما الأمور والمزايا التي تتعلق بالمحيط سواء ما كانت أفكاراً أو مذاهب و فرق تتبع من البيئة المحيطة به، أو نظريات ومعتقدات خاطئة، كالعلمانية والعولمة وأفكار الفرق الضالة التي تستهدف الأمة الإسلامية. «فيرجع إلى ما يلقاه العالم الإسلامي شرقاً وغرباً وشمالاً وجنوباً من هجمة شرسة على الأوطان والمقدّسات، حيث تغدو كأنها حرب معلنة تارة وخفيّة حيناً آخر، فتتقضّ القوى غير المسلمة يهودية وصليبية ووثنية (كالهندوس والملاحدة، والمشرّكين) على المسلمين لترويعهم وتخويفهم وإلحاق الأضرار بممتلكاتهم، نشرًا لدينهم الفاسد وأفكارهم الباطلة»<sup>2</sup>.

1- ليلة (علي محمود): العنف في المجتمعات النامية من وجهة نظر التحليل الوظيفي، المجلة الجنائية، إصدار المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد: 2 جويلية 1974م، المجلد 17.

2- لطيف (عبد الفتاح مصطفى): المطابقة في مجال التحريم، محاولة فقهية لوضع نظرية عامة، بيروت، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1991م، ص: 123.

«يكثر هذا الشكل من الجرائم الإرهابية في الدول والمجتمعات ذات التعددية الطائفية مثل الهند و إيرلندا ويكون الهدف منها إبادة مذهب أو طائفة دينية أو الإضرار بها كتشويه صورتها أو الديانة التي تعتقها»<sup>1</sup>.

**وأما الإرهاب بالاعتبار الثاني:** (باعتبار طريقته) فقد يكون حسيًا أو معنويًا.

أما الإرهاب الحسي فله مظاهر متعددة؛

(أولها): إرهاب الأفراد حيث «يتبدى في السطو المسلح، وقطع الطريق وأعمال النأر والانتقام للشرف، والاختطاف من أجل الفدية أو التهديد به، والابتزاز وما إلى ذلك من الأعمال التي يقوم بها أفراد منحرفون، سواء كانوا منضوين تحت مظلة عصابة صغيرة أو يقومون بها وحدهم»<sup>2</sup> من أجل تحقيق أغراض متنوعة وفي مقدمتها الاستغلال المادي والاقتصادي أو انتهاك الأعراض والحُرُمات والاعتصاب للحرائر الآمات.

(وثانيها): الإرهاب المؤسسي: وذلك عندما يصبح العاملون في المؤسسة كأدوات تنفيذية فقط، ويصير التزلق والنفاق وسائل مشروعة، بل مستحبة وفي مثل هذا تغيب الأنظمة والقوانين التي تحمي العاملين من العقاب، وعندها يحدث الإرهاب.

(وثالثها): إرهاب الجماعات المنظمة (المافيا): ضمن دائرة الأفراد حيث تعمل وفق تخطيط مبرمج هادف، ويسيرها جماعات من المتطرفين فكرياً، تدعمهم مؤسسات رأسمالية وعسكرية وقانونية واقتصادية، عندئذ ينتشر خطرهما ليشمل مناحي الحياة كافة.

(ورابعها): إرهاب الدولة كدولة إسرائيل وترويعها للفلسطينيين في ديارهم بسبب الأحقاد والعنصرية. وهذا الإرهاب الدولي ويختلف عن إرهاب الأفراد من حيث الأثر بل هو أشد وأعمق باستخدامها أسلحة وأجهزة تدمر الممتلكات وتقتل البشر.

ولذلك اتجهت التشريعات الجنائية إلى تحريم هذا النوع من الإرهاب لما يخلفه من

أضرار ودمار ولما يوقعه من خسران مبین على المصالح الاجتماعية والاقتصادية والإدارية والسياسية<sup>3</sup>.

1- المري (جمال): الأمن القومي، المرجع السابق، ص: 40.

2- عرابي(محمود): الإرهاب، المرجع السابق، ص: 26.

3- صدقي (عبد الرحيم): الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، ط: 1985م، ص: 94.

وأما الإرهاب الفكري: فإنه يلعب دوراً خطيراً في إعداد العناصر الإرهابية التي تمارس العنف لتحقيق أهداف سياسية أو مادية أو دينية أو طائفية أو قومية<sup>1</sup> وتتم ممارسة هذا النوع من الإرهاب من قبل:

- 1- شخص منحرف فكرياً أو عقدياً أو سلوكياً، فيلزم غيره بما عنده من أفكار مضللة أو معتقدات فاسدة أو مذاهب مضللة لقبولها واعتناقها<sup>2</sup>.
  - 2- جماعات أو دول تمارس الإرهاب عن طريق الاتصالات ووسائل الإعلام من أجل تثبيت السيطرة والحكم اللاشعري، فتتشر الرعب بين المواطنين لإخضاعهم داخلياً أو في الخارج بهدف تحقيق أهداف لا يمكن تحقيقها بالوسائل المشروعة<sup>3</sup>.
  - 3- ما تمارسه بعض المؤسسات الدينية التي يشرف عليها عناصر متخلفة متحيّزة لتحقيق غايات سياسية بأساليب قهرية بعيدة عن التفسير الحقيقي للدين لدرجة أنها تتدخل في حياة المواطنين الخاصة لحد تطليق الزوجة من زوجها غصباً عنها.
- إذن: 1- الإرهاب جريمة سياسية يرتكب لتحقيق أغراض سياسية، في ظروف غير عادية (عند الثورة أو الحرب الأهلية).
- 2- ويتميز الإرهاب عن غيره من الجرائم لما يتميز به من عنصر نفسي يتأثر به كل من يقع تحت طائلة الإرهاب، فيصاب بالخوف والجوع والجزع<sup>4</sup>.
  - 3- ويتم تنفيذ الإرهاب بغتة من غير علم بالاعتماد على عنصر التخفي، دون أدنى مراقبة والإرهاب الإسرائيلي على الفلسطينيين أبلغ مثال عليه.

---

1- عرابي: الإرهاب، المرجع السابق، ص: 59.

2- بن نعمان (أحمد): الهوية الوطنية، الجزائر، دار الأمة، 1996، ص: 55، 56.

3- الإرهاب التي تمارسه الأحزاب والتنظيمات السياسية تستخدم العنف بشتى الأسلحة المشروعة والمحظورة للوصول إلى الحكم.

4- انظر: صدقي (عبد الرحيم): المرجع نفسه.

## الفرع الرابع - موقف الإسلام من العنف والشدة

الإرهاب وثيق الصلة بالعنف، ولكن الإسلام ياباه ويرفضه، إلا أن أعداء الإسلام ألقوا فرية منهم بأن الإسلام دين عنف، وأن المسلمين إرهابيون ولم تكن لديهم أية حجة أو دليل البتة.

**أجل:** رفض الإسلام العنف، واعتبره من الخلق المذموم بينما إنّه رغب بالرفق وحثّ عليه ودعا إلى التمسك به والرحمة بالإنسان والحيوان لقوله ع: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ رَفِيقٌ يُحِبُّ الرَّفْقَ، وَيَرْضَاهُ، وَيُعْطِي عَلَيْهِ مَا لَا يُعْطِي عَلَى الْعُنْفِ»<sup>1</sup>، ونهى النبي ع عن العنف والغلو والتشدد في الدين فقال: «إِيَّاكُمْ وَالْغُلُوَّ فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِالْغُلُوِّ فِي الدِّينِ»<sup>2</sup>.

أما إذا حصل اعتداء على الإسلام، قام المسلمون بالانتصار لدينهم وكرامتهم قال الله تعالى: (وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ ) "الشورى: 39" فإنهم يقاتلون كل من يتجرأ على قتالهم وإرهابهم قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ وَلْيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً) "التوبة: 123" أي قوة وشدة على المعتدين.

وفي غضون ذلك بحث الفقهاء بحثاً دقيقاً شاملاً وهادفاً في كل الحالات وحدّثوا من

الجرائم عامة وما يتصل بالإرهاب خاصة فذكروا من ذلك جريمة البغي والحاربة.

**جريمة البغي:** جريمة سياسية تُقترف ضدّ السلطة<sup>3</sup> بناء على التأويل السائغ... الذي

يقابل في الشرائع القانونية «الباعث السياسي». وقد يكون التأويل منطقياً وقد يكون فاسداً كالباعث السياسي (شريعياً أو دينياً) وذكر القرآن هذه الجريمة في قوله تعالى: (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ) "الحجرات: 9".

**وجريمة الحاربة:** من أبشع الجرائم التي شدّد القرآن في عقوبتها لأخطارها وأضرارها

وأذاها الذي يلحق بالأمن والسلام، وترويع الأمنين وإلحاق فساد في الأرض قال تعالى: (إِنَّمَا

جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ

أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ) "المائدة: 33".

1- رواه البخاري: كتاب استنابة المرتدين، رقم الحديث: 6415، ومسلم: كتاب البر والصلة، رقم الحديث: 4697.

2- رواه ابن ماجه: كتاب المناسك، رقم الحديث: 2020، وأحمد: مسند بني هاشم، رقم الحديث: 1754.

3- جريمة البغي موجهة إلى نظام الحكم والقائمين بأمره وما تشديد العقوبة فيها إلا منعاً من وقوع الفتن والاضطرابات وعدم الاستقرار في المجتمع.

وبناء على ذلك انعقدت المؤتمرات الفقهية لاستمرارية تقرير مكافحة الإرهاب، ومن ذلك القرار رقم: 154(17/3) الصادر عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشر بعمّان (الأردن) من: 28 جمادى الأولى إلى: 2 جمادى الآخرة 1422هـ الموافق ل: 24-28 حزيران (جوان) 2006م حيث قرّر ما يلي:

(1) تحريم جميع أعمال الإرهاب وأشكاله وممارساته، واعتبارها أعمالاً إجرامية تدخل ضمن جريمة الحراية، أينما وقعت وأياً كان مرتكبوها. ويُعدُّ إرهابياً كل من يشارك في الأعمال الإرهابية مباشرة أو تسبباً أو تمويلاً أو دعماً، سواء كان فرداً أم جماعة أم دولة وقد يكون الإرهاب من دولة أو دول على دول أخرى.

(2) التمييز بين جرائم الإرهاب وبين المقاومة المشروعة للاحتلال بالوسائل المقبولة شرعاً لأنه لإزالة الظلم واسترداد الحقوق المسلوبة، وهو حق معترف به شرعاً وعقلاً وأقرته المواثيق الدولية<sup>1</sup>.

(3) وجوب معالجة الأسباب المؤدية إلى الإرهاب وفي مقدمتها الغلو والتطرف والتعصب والجهل بأحكام الشريعة الإسلامية، وإهدار حقوق الإنسان، وحرّياته السياسية والفكرية والحرمان، واختلال الأحوال الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

(4) تأكيد ما جاء في القرار رقم: 128 (14/2) بشأن "حقوق الإنسان، والعنف الدولي" من أن الجهاد للدفاع عن العقيدة الإسلامية وحماية الأوطان أو تحريرها من الاحتلال الأجنبي ليس من الإرهاب في شيء، مادام الجهاد ملتزماً فيه بأحكام الشريعة الإسلامية.

وتجاه ذلك يجب تسخير الكوادر الاجتماعية من جميع طبقات المجتمع (السياسية والاجتماعية والثقافية والدينية والاقتصادية) لمواجهة الأسباب الداعية لظهور الإرهاب في إطار المنهاج العلمي، وتسخير المعرفة الإنسانية على ضوء ما يستقبله المجتمع من السلم والأمن. وفي الوقت نفسه ضرورة الاهتمام بتربية أفراد المجتمع التربية الإسلامية الواعية واغتنام الوسائل الحديثة للتحذير من الانقياد لأي مجموعة إرهابية، والعمل على إقامة العقوبات

---

1- يتوجب عدم اختلاط مفهوم الإرهاب بنشاط الكفاح المسلح وأعمال المقاومة التي تساهم في تقرير مصير الشعوب واستقلالها، ولألا تتدرج الدول الاستعمارية بمواجهة الإرهاب للقضاء على هذه الحركات التي لها كل الحق في انتزاع حقوق الشعوب ونيل مطالبها ومن هذه الحركات، حركات التحرر الوطني التي تقوم بها عناصر وطنية ضد قوى أجنبية. وهذا ما حدى بمشرعي القانون الدولي التمييز بين ثلاثة أنواع من النزاعات المسلحة الداخلية والدولية وغير الدولية (حركات ثورية خارج إقليم الدولة).

المشروعة (وقاية وعلاجاً) فهي صالحة لكل عصر ومكان وحال، «فالإسلام هو الحل وهو الحبل المتين، وهو الصراط المستقيم، وهو سبيل النجاة للعالمين»<sup>1</sup>.

## رؤية في الخصائص العامة للعقوبات في الفقه الإسلامي

تتميز العقوبات المقررة في الفقه الإسلامي بسمات وخصائص جعلتها عقوبات قدوة للمنظمين والمشرّعين لأحكام التشريع الجنائي، ومن هذه الخصائص:

### أولاً- الهدف من العقوبات:

تهدف العقوبات في الفقه الإسلامي إلى أهداف سامية وفي مقدمتها إصلاح الفرد ووقاية المجتمع من آثار الجرائم والجنایات والمعاصي والمخالفات حتى لا تقوّض هذه الجرائم بنيان المجتمع، وهي في الوقت نفسه تهدف إلى تحقيق العدل والمساواة بين الناس.

### ثانياً- الرحمة في تنفيذ العقوبات:

تتجلى رحمة الإسلام في تنفيذ العقوبات في حالات عديدة أهمها: تخفيف الحدود على الضعفاء، فتطبق العقوبة بما يتلاءم وقدرة الإنسان وطاقته، فإن كان ضعيف البدن فإنه يخشى عليه الموت إن لم تتم رحمته، عند ذلك تخفّف العقوبة سواء بتخفيف الآلة المستخدمة أو بتأجيل التنفيذ، ولذلك كانت إقامة العقوبات في حدود الطاقة الإنسانية.

### ثالثاً- المرونة في عقوبة التعزير:

لما كانت عقوبة التعزير تأديبية إصلاحية، ليس فيها حدٌ مقدر ولا كفارة، فإن الإمام مكلف في تنفيذها، وعند ذلك تكون العقوبة على قدر الجنایة ومراتب الجاني مع الأخذ بعين الاعتبار لتكون مناسبة لكل طائفة في المجتمع، ردعاً دون هلاك ولا غلظة ، فالقاضي يقدر العقوبة بحيث تصبح دائرة التنفيذ أمامه واسعة، مع الاعتماد على الدليل الشرعي.

### رابعاً- الحالات التي تسقط فيها العقوبة:

تسقط العقوبة في الفقه الإسلامي بأسباب مختلفة من أهمها:

**1 موت الجاني:** بموت الجاني تسقط العقوبات البدنية والمتعلقة بشخصه أما عقوبة الغرامة المالية إذا تم الحكم بها قبل موته، فعندها تصبح الغرامة ديناً في ماله وعلى الورثة تنفيذها وأما القصاص والدية، فإن الواجب يسقط بالوفاة.

1- إبراهيم (عدنان طراد): الجهاد والإرهاب، دمشق، دار الفارابي للمعارف، ط: 1، عام 1429هـ 2008م، ص: 60.

**2 فوات محل القصاص فيما دون النفس:** إذا فات محل القصاص سقط القصاص ويسقطه يسقط حق المجني، أما إذا فات محل القصاص بظلم فإن حق القصاص ينتقل إلى الظالم.

**3 توبة الجاني:** إذا تاب الجاني عن الجناية التي اقترفها ورجع إلى الله تعالى، فإن الجاني لا يعاقب على ما فعل في جريمة الحرابة، وكانت التوبة قبل القدرة عليه، قال تعالى: **(إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)** "المائدة: 34" أما ما عدا ذلك من جرائم الحدود فلا تسقط بالتوبة للنص الصريح الذي ورد فيها، فالزاني والزانية يقام عليهما الحد ولو تابا، لأن العقوبة كفارة عن المعصية وهذا ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة<sup>1</sup>.

وفي القوانين الوضعية لا تسقط العقوبة بتوبة الجاني<sup>2</sup>، وفي هذه القاعدة ما يتفق وما ذهب إليه الفقهاء.

**4 الصلح:** الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً، وهو سبب من أسباب سقوط العقوبة في القصاص والدية، أما ما عداها من العقوبات فلا أثر للصلح عليها.

**5 العفو:** هو سبب من أسباب سقوط العقوبة، ويكون إما من المجني عليه أو من وليه أو من ولي الأمر، بدليل الكثير من الآيات القرآنية الداعية إلى العفو كما في قوله تعالى: **(خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)** "الأعراف: 199" أما إذا تعلق العفو بحق الله تعالى (حق المجتمع) فلا يتأتى فيها العفو من أحد إلا أن يكون ولي أمر المسلمين، ولأن العفو في الحدود تعطيل لأحكام الله تعالى.

ولكن الحدود التي تحتاج إقامتها إلى خصومة (حد القذف، حد السرقة) فيجوز فيها العفو قبل الترافع، لأن في العفو سترًا للجريمة، والتسامح في العقوبة سبيل إلى توبة الجاني وائتلافه مع الجماعة، بينما العقاب إعلان للجريمة وربما تحريضاً عليها وبالتالي يؤول إلى نفور الجاني من المجتمع<sup>3</sup>... هذا في الحدود.

أما في جرائم القصاص والدية: فقد أجاز الفقهاء للمجني عليه أو وليه أن يعفو عن عقوبتي القصاص والدية، على مال أو مجاناً **(فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ)** "الشورى: 40"

1- انظر: شرح الزرقاني، ج: 110/8، وبدائع الصنائع، ج: 96/7، والمغني، ج: 316/10.

2- ولكن بعض القوانين الوضعية لا تعاقب الجاني إذا عدل مختاراً عن إتمام الجريمة، وبعضها العكس حيث لا تخليه من المسؤولية عن الشروع ولو عدل عن إتمام الجريمة مختاراً.

3- انظر: أبو زهرة: العقوبة، المرجع السابق، ص: 240.



وفي جرائم التعزير: فقد اتفق الفقهاء على أن لولي الأمر حقَّ العفو كاملاً عن الجريمة إذا كان في العفو عن العقوبة مصلحة اجتماعية<sup>1</sup>.

وفي العفو إصلاح للنفوس، وإحلال الوثام محل الخصام، وحفظ الأمن والنظام، وتقلي ل الجرائم، وحمل الناس على احترام الأحكام ومنعهم من التفكير في الانتقام. وبمقارنة عقوبات التعزير الواردة في القوانين الوضعية مع ما ورد في الشريعة الإسلامية فإنه لا يعمل فيما نصَّ عليه القانون إذا خالفت العقوبة مع ما نصَّت عليه الأدلة الشرعية، كالتعامل بالربا.

**6 التقادم:** يعني التقادم مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ فبمضي هذه المدة يمتنع تنفيذ العقوبة.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه المدَّة على قولين (أولهما): رأي أبي حنيفة أن الحدود لا تسقط بالتقادم عدا حد القذف لأن فيه حداً للمقذوف، ومدة التقادم تعود إلى تقدير الحاكم بناءً على اجتهاده، بينما قدره أبو يوسف ومحمد بشهر، ومادون الشهر ليس بتقادم. (الثاني): رأي مالك وأحمد والشافعي أن الحدود تسقط مهما مضي عليها من الزمن دون تنفيذ<sup>2</sup>، وأن التعازير قد تسقط إذا رأى ذلك ولي الأمر تحقيقاً لمصلحة عامة<sup>3</sup> ودفعاً لمضرة. وحثهم في ذلك: أن العقوبات في الحدود هي خالصة لله تعالى، فليس لولي الأمر العفو عنها، وطالما الأمر كذلك فلا يجوز التمسُّك بالتقادم فيها، وهذا هو الراجح.

**7 وجود الشبهة:** يسمح الفقهاء بسقوط العقوبة بالشبهة والتهمة والشكوك لأنها مظنة الخطأ. فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ع: «ادْرؤُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِذَا وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»<sup>4</sup>.

ولقد بحث الفقهاء في مسألة الشبهة، وقالوا: إنها لا تعدو ثلاثة: شبهة فاعل، وشبهة محل، وشبهة جهة، وذكروا لذلك أمثلة من الواقع والأحكام عليها.

1- انظر اختلاف الفقهاء في هذه المسألة كذلك، في شرح القدير: ج : 212/4، 213، والمغني: ج: 349/10، ومواهب الجليل: ج: 320/6.

2- فالجريمة لا تسقط- عندهم- مهما مضي عليها من الزمن دون محاكمة، ما لم تكن العقوبة من عقوبات التعزير، وما لم تكن الجريمة من جرائم التعزير.

3- انظر شرح فتح القدير: ج: 161/4، وحاشية ابن عابدين، ج: 218/3.

4- الحديث: أخرجه ابن أبي شيبة والترمذي والحاكم والبيهقي، وهو حديث صحيح، انظر الجامع الصغير، ج: 14/1.

نتيجة لما سبق يمكن القول:

سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية فيما يتعلق بنظام الجريمة والعقوبة وذلك من أجل صيانة المعتقد والأنفس والدماء والأموال فحدّدت نظرية العقوبة من غير سرف، فلا تفرضها دون مقتضى، وبهذا تتفوق على غيرها من هذه الوجهة.

وبالمقارنة مع ما نظمته القوانين الوضعية فإنها أسرفت في حدود القتل كثيراً إلى أواخر القرن الثامن عشر.

وفي عقوبة التشهير والنفي التي أقرها الفقه الإسلامي فإن القوانين الوضعية طبّقت نظرية التشهير والتغريب لاعتبار أن بقاء المجرم في مكانه قد لا ينصلح، فكانت هذه النظرية الفقهية خير ما يحقق الهدف من العقوبة.

وفي عقوبة الحبس غير المحدد المدة الذي أقره الفقهاء ، فإنه تطبيق لنظرية العقوبة غير المحددة التي عرفت القوانين الوضعية، فكأن الشريعة الإسلامية هي التي سبقت القوانين الوضعية لهذه النظرية منذ قرون عديدة.

وما يتعلق بالعقوبة المالية التي نظمها الفقهاء، فقد طبقت منذ زمن النبي ﷺ وفي العصر الحاضر بعد التنظيم الإداري والمالي لشؤون الدولة وجدت عقوبة الغرامة المالية لبعض المخالفات وهي جرائم بسيطة إلا أن القوانين الوضعية جعلت الغرامة عقوبة أساسية في معظم الجرائم مع التنفيذ الجبري عليها كالإكراه البدني أو الحبس. وبذلك تكون عقوبة الغرامة المالية في الفقه الإسلامي أكثر قرباً من علم النفس والاجتماع.

و نظر الفقهاء في الجرائم والعقوبات إلى الجريمة دون المجرم، وحدّدت من سلطة القاضي تلقاء هذه العقوبات فلا يستطيع أحد أن يزيد أو ينقص أو يستبدل إلا بما يجده في النصوص الشرعية، وهي جرائم الحدود والقصاص، وهي (12) جريمة بالإضافة إلى الإرهاب وما عدا ذلك من الجرائم فينظر فيها إلى الجريمة والمجرم معاً، مع العلم بأن جرائم الحدود والقصاص التي شددت الشريعة فيها هي الجرائم الأكثر وقوعاً، بينما معظم الجرائم الباقية نادرة الوقوع.

والحق الذي لا مرية فيه، إن الشريعة الإسلامية حاربت الجريمة والإجرام ووضعت عقوبات معينة لهذا الغرض للقضاء على الإجرام فعلاً، إلا أن أي نظام جنائي وضعي يعجز عن الوصول إل بعض النتائج التي يصل إليها نظام الشريعة الجنائي لأن العقوبات في الإسلام

وضعت على أساس طبيعة الإنسان، بحيث يتم الوصول إلى ثمرة طيبة ونظرية مثلى في التشريع الجنائي الإسلامي.

و مما ينبغي الإشارة إليه المساواة بين الناس أمام القضاء في الإسلام، لا فرق بين كبير وصغير، ولا قوي ولا ضعيف، ولا حاكم ولا محكوم، فإن الناس لا يتعادلون في الرذائل، بل يتساوون في العقاب، ويتفاضلون بالتقوى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) فلا امتياز لأحد في الإجرام، ولو كان هو الإمام الأعظم.

ولهذا وغيره من الأحكام العادلة سبق الفقه الإسلامي كافة الشرائع الوضعية سواء كانت داخلية أو دولية لحماية الإنسان في كافة متطلبات حياته اليومية.

والمطلوب تفعيل النظام القضائي الإسلامي القائم بذاته والمتضمن للحقوق والواجبات والمشرع للجرائم والعقوبات على الصعيدين الوطني والدولي تحت شعار: عدل، رحمة مساواة، تعاون على البر والتقوى.

## الخاتمة

يود الباحث في ختام هذه الأطروحة أن يعرض أهم النتائج التي توصل إليها من خلال هذه الدراسة، ثم يذكر الاقتراحات التي يقترحها هذا البحث.

**أولاً- أهم النتائج التي خلص إليها البحث:**

1- يتميز الفقه الإسلامي فيما يتعلق بنظام القضاء فيه بالواقعية ذات الخصائص الحكيمة الإنسانية الهادفة، ذلك لأنها ذات مبادئ أساسية في تقديمها للمنهج الواقعي الشامل للحياة البشرية والتفاعل معها من خلال نظرته إلى واقع الوجود الإنساني (الخلق والكون والدنيا والآخرة) ومن خلال مرجعيته الأصلية الثابتة.

بينما تتأثر القوانين الوضعية بالواقع وتجري وراءه لأنها تسير التطور والتغير.

فالواقعية في الفقه الإسلامي مثالية وواقعية، سالمة من الإفراط والتفريط.

2- إنّ آثار الواقعية في الفقه الإسلامي إيجابية في مختلف مجالات الحياة الإنسانية من حيث سلوكيات الرحمة والإنسانية، والأخلاق السامية، والمبادئ الموضوعية الدقيقة الشاملة الهادفة إلى تحقيق العدالة والمساواة بين الناس، والتاريخ يشهد على ذلك.

بينما نجد النظم الحديثة ومع احتوائها على مبادئ وأسس ونظريات وطرائق، إلا أن فيها

هوة واسعة بين النظرية والتطبيق لدرجة المحدودية كما في العدل المطلق بالنظر إلى الفقه الإسلامي.

3- الباعث على الالتزام بالأحكام الشرعية التي مصدرها الأصلي القرآن والسنة والإجماع هو الوازع الديني وبخاصة فيما يتعلق بتطبيق الأحكام القضائية انطلاقاً من أولياء الأمور إلى القضاة والعاملين في سلك القضاء.

وهذا ما جعل الجميع خاضعين للمبادئ والأسس والقيم التي في نظام القضاء

الإسلامي. فإذا أخطأ أحد الولاة تمت محاسبته، وإذا ارتكب إنسان إثماً اعترف به وطلب تطبيق العقوبة الدنيوية عليه. وهذا لم تعرفه المحكمة الجنائية الدولية.

4- إن قوة نظام القضاء وضعفه مرتبط بضعف الدولة وقوتها، فلما تخلت الدول عن التمسك

بكتاب الله وسنة رسول الله  $\rho$  أصابها الضعف، وبه ضعف القضاء فلم يحقق أهدافه المشروعة.

5- نظام القضاء الإسلامي تتحقق فيه المظاهر الإنسانية، حيث يعيشها كل من القضاة والخصوم، فكثير من القضاة يتزهون ويعتذرون عن العمل في هذا المنصب خوفاً من عدم الوصول إلى إحقاق الحق والعدل وإنصاف المظلوم وإعادة الحق إلى صاحبه، وإن وافق على العمل تحرّى إقامة العدل بدقة، ونظر إلى الطرائق الحكيمة في سير الدعوى باعتماد وسائل الاثبات الموصلة إلى إصدار الحكم الصائب بناء على الموضوعية والشمولية والانسجام مع المقاصد الشرعية.

6- تعتبر الشريعة الإسلامية الأخلاق الفاضلة أساس الاعتبار في إصدار أحكام العقاب على الجرائم لتكوين المجتمع الفاضل، بينما تقوم القوانين الوضعية على أساس العرف والعادة فتتأثر بالأهواء والنزعات البشرية فتؤدي إلى الضعف والانحلال من القيود وتأثير القيم المادية المرتفعة على القيم الروحية في المجتمع.

7- إن مصدر الشريعة هو الله تعالى العليم اللطيف بما خلق، المشرّع لهم من الأحكام التي تحقق لهم السعادة في الدارين، ولهذا فإن القواعد الشرعية ثابتة ومستمرة ولو تغيّر الحكام أو أنظمة الحكم لارتباط هذه القواعد بالدين الإسلامي مما يجعل هذه الأحكام محترمة من قبل الحكام والمحكومين، طاعة لله تعالى واستجابة لما أمر واجتنباً لما نهى عنه، وهذا لم تصل إليه القوانين الوضعية إلا نادراً وفي القرون المتلاحقة فيما بعد، فمصادر الشريعة واحدة لم تتلق أي اعتراض من أحد لأنها من الله تعالى، بينما انتقدت كثيراً القوانين الوضعية عامة والقانون الواجب التطبيق في المحكمة الجنائية الدولية.

8- نظرية العقوبة في الفقه الإسلامي شرعت لمنفعة الجماعة وحمايتها من الجريمة ولإصلاح الفرد إصلاحاً قائماً على تطبيق العدالة والمصلحة العامة معاً. فتزهت الأحكام الشرعية من العيوب التي شابت النظريات الوضعية فالعقوبة في الفقه الإسلامي شرعية شخصية، عامة تقع على كل الناس بالتساوي مهما اختلفت أقدارهم، وفي الوقت نفسه فهي سارية على الزمان والمكان والأشخاص. وهذا لم تعرفه القوانين الوضعية إلا في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي ولم تطبقه المحكمة الجنائية الدولية إلا نادراً فإن التمييز بين الأشخاص أمر واقع في تسليم المجرم إلى المحكمة أو إلى توقيع العقوبة عليه في حال محاكمته، أو في حال تنفيذ الحكم عليه بعد إصدار الحكم.

ويتم هذا بناءً على الاعتبارات الشخصية، أو الاعتبارات الدولية أو الحصانة البرلمانية أو الدبلوماسية أو السياسية.

فالمساواة ما تزال مهيضة الجناح في القانون الوضعي الذي يُعمل به في المحكمة الجنائية الدولية، وهذا على غير مما هو عليه في الفقه الإسلامي الراعي لنظام القضاء الإسلامي.

9- سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تقرير مبدأ الحكم على ما ظهر من تصرفات الإنسان القولية والفعلية لأن الله تعالى وحده هو العليم الخبير بالباطن والسرائر وهذا لم تعرفه القوانين الوضعية إلا متأخرة لأنها قديماً كانت تعاقب على النية أو التفكير إذا أمكن إثباتهما.

10- لم يتم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية إلا بعد دراسات واقتراحات ونزاعات بين الدول وخاصة الدول الكبرى لأغراض خاصة بها، ولذلك أنشئت محاكم متعددة قبلها حيث وجهت لتلك المحاكم الكثير من المآخذ والاعتراضات وقبل التوصل لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ظهرت معارضات عديدة فالدول الغربية الكبرى عارضت بشدة، خشية فقدان الحماية لمواطنيها وحتى لا تضطر إلى الاعتراف بالأحكام الجزائية التي تصدر بموجب أنظمة بعض الدول. ومعارضات أخرى من الدول الاشتراكية واستراليا التي اعتبرت إنشاء مثل هذا الجهاز ينطوي على مخاطر كبيرة إذا ما استخدم في غير المجالات المخصصة له أو قد تصرف الانتباه عن الاختصاص القضائي الوطني.

واستمرت الاعتراضات على المحكمة الجنائية الدولية ومنها الاعتراضات العربية كالخوف من الدوافع السياسية في أحكام المحكمة الجنائية الدولية وفي مقدمة ذلك الإشكالية المتعلقة بجريمة العدوان، والإشكالية المتعلقة بتحديد دور مجلس الأمن الدولي بالنسبة إلى إحالة -حالة- إلى المحكمة أو سلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق أو المقاضاة وبالإضافة إلى هذه الاعتراضات موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية، فالمعارضة الأمريكية لإنشاء هذه المحكمة تظل العقبة الأبرز والعائق الأساسي أمام تحقيق التطلعات وتلبية الأمنيات في توفير حماية فعّالة وعادلة لضحايا انتهاكات القانون الدولي الأساسي، حيث تعد الولايات المتحدة الأمريكية المعارض الأبرز لوجود المحكمة ككل. إلا أن أنواع القضاء في الفقه الإسلامي لم يتعرض لمثل ما تعرضت له المحكمة الجنائية الدولية لأنه قضاء عام دقيق وشامل (القضاء العام، قضاء المظالم، قضاء الحسبة) لبي جميع الحالات بنجاح وحيوية.

11- درس الفقهاء الجرائم والعقوبات دراسة موضوعية شاملة وهادفة، وذكرت جرائم لم تتعرض لها القوانين الوضعية كحد القذف وشارب الخمر... كما أنهم درسوا مسألة حرية القاضي عند إصدار الحكم فكما أنه مقيد في تطبيق أحكام الحدود، فقد أعطوه الحرية في التعازير، وهذا لا يوجد في القوانين الوضعية، ولا المحكمة الجنائية الدولية.

وبين الفقهاء في الإسلام تنوعاً للعقوبة من حيث الأثر الواقي الرادع الزاجر كما في شرب الخمر والسَّرقة حيث لم يذكر مثلها في القوانين الوضعية.

حتى أن الناظر في هذه العقوبات يجد أنها أكثر قرباً إلى العقل والمنطق كما في القصاص في الفقه الإسلامي الأمر الذي ليس له شبيهه في المحكمة الجنائية الدولية، وإلى مثل ذلك يمكن القول في عقوبة الحبس.

كما يجد الباحث والمتأمل في عقوبة الغرامة المالية التي نظمها الفقهاء، ذات خصائص إيجابية نفسياً وإصلاحياً بالنسبة للجاني لم تتوفر في القوانين الوضعية.

إذن: لأن تقسيم الفقهاء للعقوبات يتميز بالدقة والوضوح والشمولية بينما تظهر أنواع الجزاءات في القانون الدولي على نوعين (أولها) الجزاءات الخالية من الإكراه (الجزاءات المعنوية كقطع العلاقات الدبلوماسية والجزاءات القانونية).

(وثانيها) الجزاءات التي تتضمن الإكراه (الأعمال البوليسية، الاقتصاص، الجزاء الاقتصادي، الجزاء الدولي).

كل ذلك يدعو إلى العمل بالفقه الإسلامي، وهذا ما تنطوي عليه الإقتراحات.

### ثانياً - الإقتراحات:

بعد هذه الدراسة في موقف الفقه الإسلامي من قيام المحكمة الجنائية الدولية لبيان مكانة نظام القضاء الإسلامي على ضوء ما ذهب إليه الفقهاء مقارنة مع اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية وما يتعلق بذلك من حيث الشكل والمضمون، وعلى ضوء النتائج التي تم التوصل إليها يمكن الإشارة إلى أهم المقترحات:

1- ضرورة الأخذ بأنظمة الفقه الإسلامي لما تمتاز به من العدالة الشاملة على سائر القوانين الوضعية التي لم تعرف الكثير من القواعد الشرعية عامة والجنائية خاصة إلا في نهايات القرن العشرين، وبذلك تخفف عنهم عناء البحث كما يتخلصون من الاعتراضات الموجهة للمحكمة الجنائية الدولية.

2- توضيح فلسفة التشريع الإسلامي الجنائي القائم على مبدأ الوقاية قبل العلاج والتهذيب قبل التأديب، ووازع الوجدان قبل وازع السلطان، فإن نظام التشريع القضائي الجنائي في الإسلام يتعامل مع الواقع ويهدف لإنسانية سعيدة.

3- وإذا كانت المجتمعات الدولية تسعى إلى تحقيق السلام، وإشاعة الأمن والاطمئنان في الأرض، وتخليص الناس من الجريمة والفساد، فإن هذه الأهداف محققة في فقه الشريعة الإسلامية.

4- التأكيد على تطبيق المساواة بين الناس في القضاء بغض النظر عن الصفة الرسمية أو الحصانة السياسية أو البرلمانية أو الانتساب لدولة كبيرة.

5- الأخذ بمبدأ العفو عن الجرائم التي ليست ضمن جرائم الحدود وعلى الأخص إذا بدر من الجاني أو المجرم العدول عن تنفيذ الجريمة ولو بعد الإقدام عليها، فيشترط في العدول حتى يكون غير معاقب عليه أن يكون بمحض إرادة الجاني ولا يهيم بعد ذلك الباعث على العدول كالندم أو التوبة أو الخوف من العقاب.

6- النظر في جرائم الحرب والإبادة التي وقعت وتحدثت في عدد لا بأس به من شعوب الأرض كما حدث في احتلال العراق وما خلف من ضحايا تجاوزت عشرات الآلاف، وكما هو حاصل حالياً في سورية من مجازر وحشية تمت أمام أعين العالم بأسره دون أدنى تدخل ومنع هذا الاستبداد الذي تمارسه الحكومات على شعبيها، وكما حدث سابقاً في يوغوسلافيا فهل تمّ مثول أحد من هؤلاء على المحكمة؟

7- أن تتحقق الاستقلالية في الحكم عامة، وعمل المحكمة وآليته خاصة بحيث تصبح قادرة على التأثير على الفعاليات والقدرة على إصدار أحكام تتسم بالعدالة المطلقة بعيداً عن اعتبارات السياسة ومؤثراتها المختلفة. وتتم الإشارة هنا إلى جريمة العدوان ودور مجلس الأمن والولايات المتحدة الأمريكية، ولذا لا بد من تعديل الأحكام الدستورية الموضوعية في الدول المشاركة في التوقيع على نظام روما الأساسي حتى لا تطغى قوانين المحكمة على اختصاصات المحاكم الوطنية، ويراد من كل ذلك تحقيق فعالية التكاملية على صعيد التحقيق أو الملاحقة أو تقديم الشهود أو تسليم بعض الأشخاص حتى تنفيذ الحكم.

8- زيادة التوجيه والتوعية العلمية والفكرية والتربوية في المجتمع لمعرفة حقيقة الإرهاب وموقف الإسلام منه، وإظهار موقف الدول العظمى والمحكمة الجنائية الدولية إزاء ذلك للوصول إلى



أن ما يدعيه الكثيرون من الدول الكبرى ومن في فلكها، إنما هو إفتراء وغير صحيح فيما لو تمت مقارنته بموقف الإسلام.

والى جانب مسألة الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل، والأخذ بالأسباب التي فيها الامتناع عن المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية كما نصت مواد روما الأساسي عليه. وأخيراً فإن الواقع المعيش، وما يجري في هذا العصر ليؤكد بما لا يدع مجالاً للشك بأن الأمم قاطبة في أمس الحاجة لتطبيق فقه الشريعة الإسلامية في مجال القضاء عامة والقضاء الجنائي الولي خاصة، لقصور المحكمة الجنائية عن تحقيق أهدافها كاملة. وفي العودة إلى نظام القضاء في فقه الشريعة الإسلامية العدل المطلق والمساواة التامة، والسلم والأمن والإنسانية الحققة.

## ملخص البحث باللغة العربية

تناول الباحث دراسة الأطروحة الموسومة بـ:

"موقف الفقه الإسلامي من قيام المحكمة الجنائية الدولية - دراسة مقارنة"

معتمداً على عدد لا بأس به من المراجع والمصادر التي أثرت البحث في فصوله الخمسة التي استوعبت جميع المباحث والفروع التي أظهرت مضامين البحث بموضوعية على ضوء مناهج البحث العلمي.

أما الفصل الأول فركّز على واقعية الفقه الإسلامي في القضاء باعتباره المرتكز

الأساسي لما يقوم عليه التشريع القضائي ونظامه في الفقه الإسلامي فاحتوى على:

- **المبحث الأول:** حقيقة الواقعية في الفقه الإسلامي، وما ينجم عنها من آثار نظرية وعلمية في حياة المسلم، اعتماداً على المفاهيم الصحيحة للواقعية والمبادئ والأسس من أجل البناء الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للأمة.

- **المبحث الثاني:** وضّح خصائص الواقعية التي تتعمق في نظرتها إلى فطرة الإنسان التي فطره الله عليها بحيث ترتبط بها الأفكار والسلوكات الإنسانية.

- **المبحث الثالث:** تعمّق في نواحي الواقعية التي ولجت في الأحكام من حيث مرجعيتها وحالاتها لتظهر فيما بعد في العلاقات والجزاءات وما تؤول إليه بالنسبة للجريمة والعقاب إلى أن الحكم هادف لناحيته الوقاية والعلاج وما يتخلل ذلك من أخلاق الرحمة والمساواة بين الناس.

أما الفصل الثاني فأكمل ما جاء به الفصل الأول وما تتطلبه خصائص الواقعية في فقه

القضاء الإسلامي، ألا وهي خصائص نظام القضاء في الإسلام ومظاهره الإنسانية كل ذلك في:

- **المبحث الأول:** ماهية القضاء وتاريخه - بإيجاز - في صدر الإسلام وما أعقبه في العصور المتلاحقة للدلالة على خصائص ومظاهر الواقعية في مجالات الحياة الكريمة للإنسان.

- **المبحث الثاني:** وضّح أنواع القضاء في نظام القضاء الإسلامي، والقائم بأعمال الحكم والفصل في المنازعات، ألا وهو القاضي الذي لا بد من توفر صفات وشروط وضوابط في تعيينه من أجل القيام بمهمته على الوجه الذي يحقق فيه أهداف القضاء في الإسلام.

- **المبحث الثالث:** زاد في الإيضاح ليظهر إجراءات القضاء، ووسائل الإثبات في الدعوى ليحقق القاضي العدل بين المتخاصمين، بالاعتماد على الوسائل العلمية في إثبات الحق والطرق السليمة التي توصل إلى إحقاق الحق وإيصاله إلى ذويه، حيث مظاهر الإنسانية في الفقه الإنساني.

**وأما الفصل الثالث:** فجاء أكثر دقة وصياغة مفصلة في دراسة موضوع القضاء وهو الجريمة والمسؤولية الجنائية فقهاً وقانوناً في المباحث الآتية:

- **المبحث الأول:** أشار إلى مفهوم الجريمة وأقسامها فقهاً وقانوناً فجال في مختلف وجهات النظر، لبيان جميع أقسامها كي يحيط المشرع بها واقعياً بشمولية ونظرة عميقة نافذة للمعرفة الحقة.

- **المبحث الثاني:** شرح الجريمة من حيث أركانها لتكون واضحة ظاهرة للقاضي والباحث وعندئذ يصنف الجريمة من حيث أركانها الثلاثة (الشرعي والمادي والأدبي) فإن كانت دولية أضيف عليها الركن الدولي، وفي الوقت نفسه تشير إلى النصوص المقررة لكل من الجريمة والعقاب بحيث تكون سارية من حيث الزمان والمكان والأشخاص، مع بيان المراحل التي تمر بها الجريمة.

- **المبحث الثالث:** تعمق في دراسة المسؤولية الجنائية فقهاً وقانوناً، ابتداءً من أساسها في القوانين الوضعية القديمة ثم في الشريعة الإسلامية، وبعدها محل المسؤولية الجنائية وهو الإنسان الحي المكلف، كل ذلك من خلال آراء الفقهاء المسلمين، وبيان الحالات التي تتحسر فيها المسؤولية الجنائية لتدل على أقدمية الفقه الإسلامي في هذه المسائل.

**وأما الفصل الرابع:** فاتجه نحو الشق الآخر من البحث وهو المحكمة الجنائية الدولية حيث تمّ بحثها على ضوء ما يلي:

- **المبحث الأول:** دراسة البواعث التي أدت إلى نشوء المحكمة الجنائية الدولية على إثر المحاولات الفكرية والعملية التي نادى بتأسيس قضاء جنائي دولي للمحافظة على الأمن والسلم الدوليين، فكان ذلك بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، عندما ظهرت جهود الدول رسمياً، وجهود فقهية غير رسمية، فأنشئت المحاكم الدولية المؤقتة (نورمبرغ وطوكيو) ثم الجنائية الخاصة (يوغوسلافيا ورواندا) وأخيراً المحكمة الجنائية الدولية.

- **المبحث الثاني:** الدراسة الواقعية للمحكمة الجنائية الدولية 1998م، من حيث التعريف والنشأة فالنظام الأساسي (نظام روما) الذي دخل حيز التنفيذ في 2002/07/01، والمشمول

على المناهج العلمية لقضاة المحكمة، مع العلم بأن اعتراضات وجّهت للمحكمة احتواها هذا المبحث.

- **المبحث الثالث:** ولإحاطة بكل المحكمة ذكر في هذا المبحث خصائص المحكمة واختصاصاتها (الموضوعي، الشخصي، الزمني، المكاني، التكميلي) مع ذكر القانون الواجب التطبيق ومصادره بالإضافة إلى مبادئ القانون الجنائي (الشرعية، عدم الرجعية، عدم التقادم) مع تفصيل مبدأ التكامل في العمل مع المحاكم الوطنية، وفي الختام بروز القانون الواجب التطبيق ومصادره في الإسلام.

- **المبحث الرابع:** دراسة الهيكل التنظيمي للمحكمة وحالة القضاة فيها، أما من حيث الهيكل فأجهزتها (إدارية وقضائية) مع النظر في جمعية الدول الأطراف، وأما من حيث القضاة في المحكمة، فتمّ البحث في كيفية اختيارهم بناء على مؤهلات مطلوبة باتجاه واجباتهم ومسؤولياتهم وحقوقهم.

كل ذلك للانتقال بالبحث إلى معرفة الجرائم في نظام المحكمة وإزاءها دراسة واقعية العقوبة في الفقه الإسلامي.

وأما **الفصل الخامس:** فركز على أهم ما تظهر فيه المقارنة فيما بين النظام القضائي الإسلامي وما جاء في نظام المحكمة الجنائية الدولية من حيث اختصاصها وما سما به الفقه الإسلامي من حيث الواقعية في العقوبات على الجرائم، فجاء الفصل موسوماً ب: الجرائم في نظام المحكمة الجنائية الدولية وواقعية العقوبة في الفقه الإسلامي، متضمناً ثلاثة مباحث هي:

- **المبحث الأول:** ماهية الجريمة الدولية وأركانها وأقسامها.

وسبق في الفصل الثالث دراسة الجريمة معنىً وأقساماً على ضوء الفقه والقانون وفي هذا المبحث تنمة لما سبق من أجل دراسة الجريمة الدولية التي هي من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فاقتضت دراستها مفهومها الاصطلاحي وماهيتها الدولية، وبيان أركانها التي هي أركان الجريمة وإضافة ركن آخر هو الركن الدولي بحيث أنها تمسّ مصالح وقيم المجتمع الدولي، وهذا ما أكدّ عليه نظام روما الأساسي.

وأشار هذا المبحث إلى أقسام الجريمة الدولية استناداً إلى معايير وأسس تظهر من خلالها الجرائم (استناداً إلى معيار شكلي أو بناءً على توافر أو عدم توافر عنصر سياسي أو بناء على زمن ارتكابها) وهذا ما أخذ به نظام روما الأساسي.

- **المبحث الثاني:** بيان للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة استجابة إلى تطلعات المجتمع الدولي في وضع حدٍّ للجرائم التي خلّفت المآسي والتدمير البشري وهي:
- جريمة الإبادة الجماعية: وهي من أفظع الجرائم التي ترتكب ضد الإنسان.
- الجرائم ضد الإنسانية: وهي من الجرائم الحديثة في مجال القانون الجنائي الدولي وأظهرتها القرارات والمواثيق الدولية التي نبذت أعمالها.
- جرائم الحرب: وهي جرائم ترتكب مخالفة لأعراف وقوانين الشعوب الوطنية والدولية سواء وقعت أثناء الحرب أو بعدها.
- جريمة العدوان: وهي من أخطر الجرائم الدولية التي ترتكب بحق المجتمع البشري وهي وإن لم تشر إلى تعريفها المادة (5) من نظام روما الأساسي إلا إنها عُرِّفت من طرف علماء القانون الجنائي الدولي.
- جريمة الإرهاب: هي جريمة منظمة يرافقها العنف قديماً وحديثاً لغايات عديدة عرقية أو دينية أو سياسية... تقوم على منهجية منظمة.
- **المبحث الثالث:** واقعية العقوبات على الجرائم في الفقه الإسلامي إزاء الجرائم التي تصيب الإنسان وممتلكاته سما الفقه الإسلامي ببيان العقوبات على الجرائم بموضوعية ودقة وعمق وشمولية مع الالتزام بصفات الرحمة والمساواة والعدل، رعاية لصالح الأفراد والجماعات وإصلاح العباد وحمايتهم من المفساد، بحيث تكون هذه العقوبات وقائية قبل وقوع الجريمة علاجية بعد وقوعها.
- فأخذ فقه العقوبة هذا الموضوع بأهمية كبيرة ودراسة منطقية هادفة، فبيّن الفقهاء وقسموها، معتمدين على الأدلة الشرعية.
- ثم ذكر المبحث رؤية فاحصة في خصائص العقوبات في الفقه الإسلامي فتبيّن بما لا يدع مجالاً للشك أسبقية الفقه الإسلامي في حربه للجريمة ووضع العقوبات الرادعة العادلة على كافة الشرائع الوضعية الوطنية والدولية.

# الفهارس

- 1- فهرس الآيات
- 2- فهرس الأحاديث
- 3- فهرس الأعلام
- 4- فهرس المصادر والمراجع
- 5- فهرس الموضوعات

# 1- فهرس الآيات

رقم الآية	رقم الصفحة	الآية
<b>(2) سورة البقرة</b>		
30	33	وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ
102	58	فَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ
125	169	وَاتَّخَذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى
143	18، ز	وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا
159	39	إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ
173	251	فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ
177	39	لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ
178	414، 316، 61	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ
178	16	ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ
179	414، 62	وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ
188	124، 39	وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
190-193	21	وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ
194	57، 13	فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ
217	432	وَلَا يَرَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ
217	412	وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ
237	241	وَلَا تَتَسَوَّا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ
282	162، 158	وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ... أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا
282	158	وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا
283	159، 158	وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ
286	241	رَبَّنَا لَا تُؤْخِذْنَا إِنْ نَسِينَا
286	12	لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا
<b>(3) سورة آل عمران</b>		
14	13	رُئِيَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ
18	158	شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ
81	153	قَالَ أَفَرَزْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَيَّ
103	19	وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا

110	104	وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ
ز	110	كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ
40	159	فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ
50	159	وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ
<b>(4) سورة النساء</b>		
214	16	وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ
25	28	وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا
70	29	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا
414	29	وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا
39	35	وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا
48، 39	58	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا
17	58	وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ
47	77	قُلْ مَتَاعُ الدُّنْيَا قَلِيلٌ
414، 317، 61	92	وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
434، 61	93	وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا
ج	105	إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ
ج، 47	135	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ
116	141	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ
<b>(5) سورة المائدة</b>		
39	01	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ
12	02	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالنَّفْيِ
26، 15	06	مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ
80، 47، 13	08	وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ... إَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ
194	32	مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا
439، 410، 316، 63، 58	34-33	إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ
442، 213	34	إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ
402، 315، 83، 71	38	وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةَ
214، 71	39	فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ
84	42	وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ
415، 316، 62	45	وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا



311 ، 79	49	وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ
406	91	إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ
159	106	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمُ
<b>(6) سورة الأنعام</b>		
12	01	الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ
200	19	لِأُنذِرَكُم بِهِ وَمَنْ بَلَغَ
45	115	وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا
39	151	وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ
39	151	لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ
41	153	وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا
403 ، 57	164	وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى
403	164	وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا
<b>(7) سورة الأعراف</b>		
59	33	إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ
43	54	أَلَّا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ
40	56	وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ
15	157	وَيَبْضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ
442	199	خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ
<b>(8) سورة الأنفال</b>		
40	58	وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً
434	60	وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ
<b>(9) سورة التوبة</b>		
21	41	انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا
439	123	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا
<b>(11) سورة هود</b>		
178	89	وَيَا قَوْمِ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي
425	114	إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ
<b>(12) سورة يوسف</b>		
166	18	وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ
77	41	فُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ

<b>(14) سورة إبراهيم</b>		
27	33، 32	اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ
<b>(15) سورة الحجر</b>		
169	75	إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ
<b>(16) سورة النحل</b>		
70، 47	90	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَيَنْهَى عَنِ
252، 223	106	إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ
<b>(17) سورة الإسراء</b>		
315	15	وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا
434، 70	32	وَلَا تَقْرُبُوا الزُّنَا
414	33	وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ
34	36	وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ
<b>(18) سورة الكهف</b>		
35	110	فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ
<b>(20) سورة طه</b>		
11	15	إِنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ أَكَادُ
241	126	قَالَ كَذَلِكَ أَتَتْكَ آيَاتُنَا
<b>(22) سورة الحج</b>		
40، 21	39	أَذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا
26، 02	78	وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ
<b>(24) سورة النور</b>		
407، 315	02	الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا
408، 315	04	وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ
66	08	وَيَذُرُّ عَنْهَا الْعَذَابَ
39	31	وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا
223	59	وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ
<b>(25) سورة الفرقان</b>		
39	19	وَمَنْ يَظْلِمْ مِنْكُم نَفْسَهُ
70	65-63	وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ
70	69-68	وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ

<b>(28) سورة القصص</b>		
77	29	فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ
200	59	وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى
<b>(30) سورة الروم</b>		
12	19-17	فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ
02	30	فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا
32	30	لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ
<b>(31) سورة لقمان</b>		
27	20	أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ
<b>(33) سورة الأحزاب</b>		
239، 229	05	وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ
39	41	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا
428	57	إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ
250	58	وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ
72	72	إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ
<b>(34) سورة سبأ</b>		
29	28	وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ
<b>(36) سورة يس</b>		
48	40-38	وَالشَّمْسُ تَجْرِي لِمُسْتَقَرٍّ لَهَا
<b>(37) سورة الصافات</b>		
170	141	فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ
<b>(38) سورة ص</b>		
10	72، 71	إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ
<b>(40) سورة غافر</b>		
45	20	وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ
32	51	إِنَّا لَنَنْصُرُ رُسُلَنَا وَالَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ
<b>(42) سورة الشورى</b>		
50	38	وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ
439	39	وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ
442، 64، 13	40	وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ

46	43	وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ
<b>(47) سورة محمد</b>		
311	02	وَأْمَنُوا بِمَا نُزِّلَ عَلَى مُحَمَّدٍ
<b>(48) سورة الفتح</b>		
06	29	ذَلِكَ مَثَلُهُمْ فِي التَّوْرَةِ
<b>(49) سورة الحجرات</b>		
120	06	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ
439، 413، 316، 59	09	وَأَنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا
64	13	وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا
<b>(51) سورة الذاريات</b>		
33	57، 56	وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ
<b>(52) سورة الطور</b>		
36	21	كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ
<b>(53) سورة النجم</b>		
86	04، 03	وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى (3) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى
421، 223	39، 38	أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى
<b>(55) سورة الرحمن</b>		
18	9-7	وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ
<b>(57) سورة الحديد</b>		
47	25	لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ
<b>(59) سورة الحشر</b>		
40	07	وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ
<b>(63) سورة المنافقون</b>		
210	02، 01	إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ
<b>(65) سورة الطلاق</b>		
162، 160	02	وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ
159	02	وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ
39	06	وَأَنْتُمْرُوا بِبَيْنِكُمْ بِمَعْرِوفٍ
<b>(67) سورة الملك</b>		

35	15	هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ نُلُولاَ
<b>(76) سورة الإنسان</b>		
25	3	إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا
<b>(77) سورة المرسلات</b>		
178	46	كُلُوا وَتَمَتَّعُوا قَلِيلًا
<b>(80) سورة عبس</b>		
206	10-1	عَبَسَ وَتَوَلَّى
<b>(83) سورة المطففين</b>		
178	29	إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا
<b>(90) سورة البلد</b>		
25	10	وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ
<b>(91) سورة الشمس</b>		
39 ، 26 ، 14	10-7	وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا

## 2- فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الراوي	طرف الحديث
<b>أحاديث الفصل الأول</b>		
66	سنن الدارقطني	ادرؤوا الحدود بالشبهات
66	الترمذي	ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم
71	البخاري ومسلم وابن ماجه	اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم
29	البخاري	أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي
16	الإمام أحمد	أن الله يحب أن تؤتى رخصه
ج، 48	أحمد ومسلم والنسائي	إن المقسطين عند الله
47	ابن ماجه	أنت ومالك لأبيك
61	مسلم	تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً
58	الترمذي	حد الساحر ضربه بالسيف
48	ابن ماجه	دخلت امرأة النار في هرة
64	الترمذي	كلكم لأدم وآدم من تراب
ز	الباري	لا يزال من أمتي أمة
57	النسائي	لا يؤاخذ الرجل بجريرة أخيه
68	مسلم	لا يستر عبد عبداً في الدنيا
68	البخاري والترمذي	لأن يخطئ الإمام في العفو
22	البخاري وأحمد	لتتبعن سنن من قبلكم
57	البخاري ومسلم	لقطع يدها
71	الترمذي	من أصاب حداً فعجل عقوبته
58	البخاري والترمذي	من بدل دينه فاقتلوه
42	الهيثمي والطبراني	من تزوج فقد استكمل نصف دينه
68	أبو داوود	من رأى عورة فسترها
63	أبو داوود وابن ماجه	من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط
71	مسلم	ولقد تاب توبة لو قسمت توبته
61	مسلم	ومن أتى منكم حداً وأقيم عليه
71	مسلم	ومن أصاب شيئاً من ذلك

أحاديث الفصل الثاني		
169	الترمذي	اتقوا فراسة المؤمن
121، 85	أبو داود	أجتهد رأيي ولا آلو
84	أبو داود	إذا جلس بين يدك الخصمان
148	أبو داود	إذا حبس بين يدك الخصمان
160	البخاري وأبو داود	إذا لم تستح فاصنع ما شئت
131	أبو داود	إرسال النبي $\mu$ علياً والياً لليمن
167	أحمد ومسلم والنسائي	أقرّ رسول الله $\mu$ القسامة
148	أبو داود	أن الخصمين يقعدان
163، 85	البخاري ومسلم	إنما أنا بشر وإنكم تختصمون
131	أبو داود	بعثه $\mu$ معاذاً قاضياً
153	البخاري وأبو داود	تطبيق الحد على معز
163	البخاري	خذي أنت وبنوك
83	أبو داود	الدية في قتل الخطأ
160	ابن ماجه وأبو داود	رفع القلم عن ثلاثة
120	مسلم	سيكون بعدي أمراء يؤخرون
120	مسلم	صل الصلاة لوقتها
158	الحاكم والبيهقي	على مثلها فاشهد
120، 80	ابن ماجه وأبو داود	القضاة ثلاثة
84	أبو داود	قضى رسول الله $\mu$ أن الخصمين
160	أبو داود والترمذي وابن ماجه	لا تجوز شهادة خائن
81	البخاري	لا حسد إلا في اثنتين
85	أبو داود	لا يقضى الحكم بين اثنتين
126	البخاري	لا ينبغي للقاضي أن يقضي
110	البزار والترمذي	لتأمرن بالمعروف ولتتهون
124، 85	أبو داود	لعن رسول الله $\mu$ الراشي
85	أحمد وأبو داود والترمذي	لعنة الله على الراشي
169	الترمذي	للمتوسمين للمتفرسين
117	أحمد، البخاري، النسائي	لن يفلح قوم ولو أمرهم
161	مسلم	لو وجدت مع امرأتي

154، 136، 84	البيهقي ومسلم	لو يُعطى الناس بدعواهم
158	البخاري ومسلم	ليس لك إلا شاهدك وبمينه
110	مسلم	من رأى منكم منكراً فليغيره
80	أبو داود	من طلب قضاء المسلمين
154	البخاري	من كان حالفاً
122	مسلم	يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً
154	البيهقي ومسلم	اليمن على المدعى عليه
<b>أحاديث الفصل الثالث</b>		
188	البخاري ومسلم	أفبعزاء الجاهلية تعتزون
209	النسائي	إن الله تعالى تجاوز لأمتي
214	ابن ماجه	التائب من الذنب كمن
188	البخاري ومسلم	الرجل راع في أهله
223	ابن ماجه وأبو داود	رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي
253، 239، 223	ابن ماجه	رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
252	مسلم	كل المسلم على المسلم حرام
217	أبو داود	لو تمالأ عليه أهل صنعاء
234	الترمذي	ليس على خائن ولا منتهب
209	مسلم	من همَّ بحسنة فلم يفعلها
214	ابن أبي شيبة	هلا تركتموه يتوب
<b>أحاديث الفصل الرابع</b>		
316	أبو داود	ألا إن دية الخطأ
316	البخاري	من بدل دينه فاقتلوه
316	البيهقي	من شرب الخمر فاجلدوه
<b>أحاديث الفصل الخامس</b>		
443	ابن أبي شيبة والترمذي	ادروا الحدود عن المسلمين
425	أبو داود	أصليت معنا
439	البخاري ومسلم	إن الله عز وجل رقيق يحب الرفق
425	البخاري وأبو داود	إن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب
402	مسلم وأحمد	إنما أهلك الذين من قبلكم
439	ابن ماجه وأحمد	إياكم والغلو فإنما هلك من كان قبلكم



420	الترمذي	دية عقل الكافر نصف
421	البخاري ومسلم	قضى رسول الله $\rho$ أن دية المرأة
424	أحمد	لا يجلد فوق عشرة أسواط
423	أبو داود	لا وصية لقاتل
415	البخاري	لا يحل دم امرئ مسلم يشهد
434	البخاري وأحمد	لا يزال المؤمن في فسحة من دينه
414	ابن ماجه	لزوال الدنيا أهون على الله
423	أبو داود	ليس للقاتل من الميراث شيء
428	مسلم	من أتاكم وأمركم جميع
420	أحمد وابن ماجه	من أصيب بدم أو خبل
412	البخاري والترمذي	من بدل دينه فاقتلوه
412	مسلم والنسائي	من خرج من الطاعة
409	الترمذي وأبو داود	من شرب الخمر فاجلدوه
415	البخاري وأبو داود	يا أنس كتاب الله القصاص

### 3- فهرس الأعلام

اسم العلم	موجز حياته
ابن القيم	محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ثم الدمشقي، (ابن قيم الجوزية) الفقيه الحنبلي المفسر النحوي الأصولي لازم ابن تيمية وأخذ عنه، ومن مصنفاته إعلام الموقعين، وزاد المعاد، ومدارج السالكين، توفي سنة 751هـ.
ابن المنذر	أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الحافظ العلامة الثقة الأوحد شيخ الحرم، كان مجتهداً لا يقلد أحداً، له تأليف منها: الإشراف والإجماع والمبسوط وغيره، توفي سنة 318هـ.
ابن تيمية	تقي الدين أبو العباس أحمد بن شهاب الدين عبد الحلیم بن مجد الدين عبد السلام الحراني، الإمام العلامة الحافظ شيخ الإسلام، برع في الفقه والأصول وعني بالحديث. امتحن وأوذي مراراً، له تأليف كثيرة منها: مجموع الفتاوى ومنهاج السنة، توفي سنة 728هـ.
ابن خلدون	أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، مؤرخ وفيلسوف مسلم، ولد ونشأ وتعلم بتونس، تنقل في بلاد المغرب والأندلس ثم أقام بتلمسان، له كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر، والمقدمة وعلم التاريخ وعلوم التربية والتعليم التي لا أثر لها توفي سنة 1406م.
ابن رشد	القاضي أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، الإمام العالم المحقق زعيم الفقهاء كان بصيراً بالأصول والفروع، له البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل والمقدمات، توفي سنة 520هـ.
ابن رشد الحفيد	أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد، من أهل قرطبة، وقاضي الجماعة بها، درس الفقه والأصول وعلم الكلام، له تأليف جليلة منها: بداية المجتهد، وكتاب الكليات في الطب وغيرها توفي سنة 595هـ.
ابن عباس	عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، كان يسمى البحر لسعة علمه، دعا له الرسول ﷺ فقال (اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل) كان عمره يقرّبه ويشاوره مع كبار الصحابة، توفي في سنة 68هـ بالطائف.

<p><b>ابن عرفة</b> أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة البرغمي التونسي، أخذ عن جلة من العلماء لكل من عبد السلام ومحمد بن هارون ، له تأليف كثيرة منها: مختصر في الفقه والحدود الفقهية، توفي سنة 803هـ.</p>	
<p><b>ابن فرحون</b> برهان الدين إبراهيم، فقيه ومؤرخ، أصله من الأندلس ، ولد في المدينة وتوفي بها سنة 1397م زار مصر ودمشق، ولي القضاء بالمدينة، من مصنفاته: تبصرة الحكام في أصول الأفضية، ومناهج الأفضية ومناهج الأحكام.</p>	
<p><b>ابن قدامة الحنبلي</b> موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي انتهت إليه معرفة المذهب وأصوله، كان ورعاً زاهداً، من تصانيفه: المغني والمقنع في الفقه والروضة في الأصول، توفي سنة 620هـ.</p>	
<p><b>أبو الدرداء</b> صحابي، يشك في أمر اشتراكه في غزوة أحد، يعتبر من أكبر العالمين بالقرآن، كان في عهد عثمان إماماً وقاضياً بدمشق، وبها توفي سنة 652م.</p>	
<p><b>أبو بردة الأشعري</b> عبد الله بن قيس بن حضار الأشعري، الفقيه، العلامة، قاضي الكوفة. ولي قضاة الكوفة بعد شريح مدة، ثم عزله الحجاج، مات أبو بردة سنة أربع ومائة وقال الواقدي: مات سنة ثلاث ومائة.</p>	
<p><b>أبو بكر الرازي</b> محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمس البكري، الإمام فخر الدين، الفقيه الشافعي، إمام المتكلمين، كان بجرأ في التفسير والفقه والأصول وغيرهما، من تصانيفه التفاسير والمطالب العالية، والمحصول وغيرها، توفي سنة 600هـ.</p>	
<p><b>أبو حامد الغزالي</b> أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، لازم إمام الحرمين الجويني، تولى التدريس في المدرسة النظامية ببغداد، من مصنفاته : المستصفى في الأصول إحياء علوم الدين، معيار العلم، توفي سنة 505هـ.</p>	
<p><b>أبو حنيفة</b> النعمان بن ثابت، فارسي الأصل، ولد بالكوفة، ونشأ بها، عمل بالتجارة ولكن العمل لم يمنعه من التعليم والدرس، بدأ بالكلام ثم انتقل إلى الفقه . منهجه الأخذ بالكتاب والسنة وفتاوى الصحابة، ثم بالقياس والاستحسان والعرف، توفي على إثر تعذيب المنصور له لامتناعه عن تولي القضاء، توفي سنة 767م.</p>	

<p>عبد الله بن قيس بن سليم، أسلم ورجع إلى بلاد قومه، وقدم المدينة بعد فتح خيبر، استعمله النبي <math>\rho</math> على بعض اليمن، واستعمله عمر <math>\tau</math> على البصرة كان أحد الحكمين بصفين، ثم اعتزل الفريقين، مات بالكوفة سنة 42هـ.</p>	<p><b>أبو موسى الأشعري</b></p>
<p>أبو هريرة بن عامر ذي الشري بن طريف الدوسي، كان من أصحاب الصفة أسلم عام خيبر، لازم النبي <math>\rho</math>، روى عنه أكثر من ثمانمائة رجل، استعمله عمر على البحرين، توفي بالمدينة سنة 57هـ.</p>	<p><b>أبو هريرة</b></p>
<p>محمد بن الحسين بن محمد بن أحمد البغدادي الحنبلي ، ولد أول سنة ثمانين وثلاثمائة كان عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون من أهل بغداد تُوفِّي سنة 458هـ.</p>	<p><b>أبو يعلى الحنبلي</b></p>
<p>يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، قاضي القضاة، وهو من أصحاب أبي حنيفة، ولي القضاء في بغداد لثلاثة من الخلفاء، بث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، توفي سنة 182هـ.</p>	<p><b>أبو يوسف تلميذ أبي حنيفة</b></p>
<p>أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي، يكنى أبا محمد، الحب بن الحب، أمه أم أيمن، حاضنة رسول الله <math>\rho</math> أمره الرسول على جيش عظيم فمات النبي <math>\rho</math> قبل أن يتوجه، فأنفذه أبو بكر <math>\tau</math> وكان عمر <math>\tau</math> يكرمه ويفضله في العطاء، اعتزل الفتن بعد قتل عثمان إلى أن مات سنة 54هـ.</p>	<p><b>أسامة بن زيد</b></p>
<p>ابن النضر بن ضمضم بن يزيد الأنصاري الخزرجي، يكنى أبا حمزة خادم الرسول <math>\rho</math>: وأحد المكثرين من الرواية عنه، شهد الفتوح، وقطن البصرة ومات بها سنة 93هـ وكان عمره 101 سنة.</p>	<p><b>أنس بن مالك</b></p>
<p>ملك نصارى العرب وهو جبلة بن الأيهم بن جبلة بن الحارث، واسمه المنذر بن الحارث، وهو: ابن مارية ذات القرطين ، وقال ابن عساكر: إنه لم يسلم قط توفي في خلافة معاوية بأرض الروم بعد سنة أربعين من الهجرة.</p>	<p><b>جبلة بن الأيهم الغساني</b></p>
<p>ولد بالطائف، ثم انتقل إلى دمشق وولي الشرطة الحربية في زمن الخليفة عبد الملك، وحارب عبد الله بن الزبير فهزمه وقتله، فولاه الخليفة الحجاز واليمن ثم العراق المضطرب بفتن الخوارج والشيعية الساخطين فأخ مدها... مات بواسط بالعراق سنة 714م.</p>	<p><b>الحجاج بن يوسف الثقفي</b></p>

<p><b>الحسن البصري</b></p> <p>أبو سعيد الحسن بن الحسن البصري، الإمام شيخ الإسلام، يقال مولى زيد بن ثابت، كان حافظاً علامة من بحور العلم، حدث عن كثير من الصحابة منهم: عثمان وعمران بن حصين والمغيرة وغيرهم، توفي سنة 110هـ.</p>	
<p><b>الزبير بن العوام</b></p> <p>ابن خويلد القرشي، حوارى الرسول <math>\rho</math> وابن عمته، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى، هاجر الهجرتين، وشهد بدرًا، وخرج مع عائشة في معركة الجمل، وقتل بها سنة 36هـ.</p>	
<p><b>زيد بن ثابت</b></p> <p>ولد قبل الهجرة بنحو عشر سنين، اتصل بالنبي <math>\rho</math> بمجرد وصوله إلى المدينة، لم يشهد بدرًا ولا أحدًا لصغر سنه، أحسن الكتابة بالعربية كما عرف العبرية والسريانية، فاتخذه النبي <math>\rho</math> كاتباً له وللوحي خاصة، وبقي كاتباً للخلفاء الثلاثة من بعده، اشترك في جمع القرآن في عهد عثمان، توفي سنة 674م.</p>	
<p><b>السائب بن يزيد</b></p> <p>السائب بن يزيد ابن أخت النمر أبو يزيد الكندي، ولد سنة ثلاث من الهجرة حدث عن النبي <math>\rho</math>، حج به أبوه وأمه مع النبي <math>\rho</math> في حجة الوداع وهو ابن 7 سنين، روى عن عثمان بن عفان وسفيان بن أبي زهير والعلاء بن الحضرمي.</p>	
<p><b>سحنون</b></p> <p>عبد السلام التنوخي، مات الإمام مالك وهو في سن تسمح له بالأخذ عنه ، تتلمذ على ابن القاسم وسماع من ابن وهب وأشهب، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، ولي القضاء ست سنوات بلا أجر مستقلاً عن السلطان صنف المدونة راوياً عن ابن القاسم توفي سنة 854هـ.</p>	
<p><b>السرخسي</b></p> <p>محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة، كان إماماً علامة حجة فقيهاً أصولياً، لزم الحلواني، أخذ في التصنيف وناظر الأقران، أملى المبسوط وهو في السجن، توفي في حدود 490هـ.</p>	
<p><b>سعد بن عباد</b></p> <p>ابن ديلم بن حارثة الأنصاري الخزرجي، أحد النقباء الأجواد، مات بأرض الشام سنة 15هـ.</p>	
<p><b>سعيد بن المسيب</b></p> <p>ابن حزن المخزومي، يكنى أبا محمد، سيد التابعين، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة جمع بين الحديث والتفسير والفقہ والورع، لقي جماعة من الصحابة، ودخل على أزواج النبي <math>\rho</math>، كان يسمى راوية عمر، توفي سنة 91هـ.</p>	
<p><b>سوار الغنبري</b></p> <p>سوار بن عبد الله بن قدامة بن عنزة قاضي الرصافة روى عن المعتمر بن سليمان.</p>	

<p><b>سيد قطب</b></p> <p>سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، أديب ومفكر إسلامي مصري، ولد بقرية موشة بمحافظة أسيوط في صعيد مصر، وبها تلقى تعليمه الأولي ثم التعليم العالي في القاهرة. عمل بوزارة المعارف، وابتعثته الوزارة إلى أمريكا لمدة عامين. انضم إلى حزب الوفد المصري لسنوات وتركه ثم إلى جماعة الإخوان المسلمين، وحوكم بتهمة التآمر على نظام الحكم وصدر الحكم بإعدامه، وأعدم عام 1385هـ/1966م.</p>	
<p><b>الشاطبي</b></p> <p>أبو اسحق إبراهيم بن موسى الغرناطي، العلامة المحقق الفقيه الأصولي ، له استنباطات جليلة وأبحاث شريفة وتآليف نفيسة منها: الموافقات، والاعتصام والمجالس وغيرها، توفي سنة 790هـ.</p>	
<p><b>الشافعي</b></p> <p>محمد بن إدريس، ينتهي نسبه إلى المطلب أخي هاشم جد النبي ρ، ولد يتيماً بغزة 767هـ وانتقلت به أمه إلى المدينة، لازم فيها الإمام مالك فلأخذ عنه الموطأ، ثم ولي ولاية باليمن فاتهم بالتشيع، وسافر إلى بغداد، ولازم محمد بن الحسن وأخذ عنه فقه العراق ثم عاد واتخذ درسه في البيت الحرام ودون كتبه... توفي بمصر سنة 814هـ.</p>	
<p><b>شريح القاضي</b></p> <p>أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي، ولاه عمر القضاء وله 40 سنة، وولي لعثمان وعلي أيضاً، استعفى من القضاء في عهد الحجاج، وكان له 120 سنة، كان فقيهاً ذا فطنة ومعرفة، توفي سنة 82هـ.</p>	
<p><b>طلحة بن عبد الله</b></p> <p>واحد من العشرة المبشرين بالجنة، أسلم في بداية عهد الدعوة وشارك في غزوة أحد فكان يصد المشركين عن النبي ρ، شاهد المشاهد كلها مع رسول الله ρ كان غنياً كريماً ينفق في سبيل الله، ولما وقعت الحكمة كان في الصف المقابل لعلي ρ، وأخيراً قضى نحبه.</p>	
<p><b>عبادة بن الصامت</b></p> <p>عبادة بن الصامت بن قيس بن عوف بن الخزرج، الإمام القدوة، أبو الوليد الأنصاري، أحد النقباء ليلة العقبة، ومن أعيان البدرين سكن بيت المقدس . مات بالرملة سنة 34هـ.</p>	
<p><b>عبد الرحمن بن عوف</b></p> <p>الزهري القرشي صحابي من السابقين إلى الإسلام، أحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم، كان من الأجواد الحكماء الشجعان، أسلم وشهد بدرًا، له 65 حديثاً في الصحيحين توفي بالمدينة سنة 652م.</p>	

<p>ابن العوام القرشي، يكنى أبا بكر، أمه أسماء بنت أبي بكر، ولد عام الهجرة وحفظ عن النبي ﷺ وهو صغير، وهو أحد العبادلة وأحد الشجعان من الصحابة وأحد من ولي الخلافة منهم، بويح بالخلافة سنة 64هـ بعد موت يزيد بن معاوية، قتله الحجاج سنة 73هـ بالمدينة.</p>	<p><b>عبد الله بن الزبير</b></p>
<p>صحابي أسلم مع أبيه قبيل فتح مكة، واشترك في بعض الفتوح والغزوات، لم يكن له نشاط سياسي واضح، عمر طويلاً كأبيه، دون كثيراً من أخبار النبي والصحابة روى عن النبي ﷺ حوالي 700 حديث، وتوفي بمصر سنة 685م.</p>	<p><b>عبد الله بن عمرو بن العاص</b></p>
<p>من أوائل المسلمين هاجر إلى الحبشة، ثم إلى المدينة، شهد الغزوات كلها، وقف إلى جانب أبي بكر في حروب الردة، أرسله عمر إلى الكوفة لي علم الناس أحكام الدين، وهو من كبار الصحابة ومن المحدثين والمفسرين والفقهاء الأول، كتب بيده مصحف يسمى "مصحف ابن مسعود" توفي سنة 653هـ.</p>	<p><b>عبد الله بن مسعود</b></p>
<p>الخليقة الثالث (644-655) يلقب بذي النورين لأنه تزوج اثنتين من بنات النبي ﷺ تزوج أولاً من رقية، فتوفيت خلال غزوة بدر، فتزوج بعدها من أختها أم كلثوم كان من السابقين إلى الإسلام وهاجر الهجرتين إلى الحبشة، وهو من الستة الذين توفي النبي ﷺ وهو عنهم راض، نشأ في سعة من العيش، وبذل الكثير من ماله... توفي سنة 655م.</p>	<p><b>عثمان بن عفان</b></p>
<p>عقبة بن عامر بن عبس بن عمرو بن عدي ، هو صاحب رسول الله ﷺ ومولاه ورديفه، وهو من مشاهير الصحابة ، شهد فتح مصر، واختط بها، وولي الجند بمصر لمعاوية، ثم عزله بعد ثلاث سنين. مات بمصر سنة 58هـ.</p>	<p><b>عقبة بن عامر</b></p>
<p>على بن محمد الخفيف، فقيه مصري من العلماء، كان أستاذ الشريعة بكلية الحقوق، وأحد أعضاء مجمع اللغة العربية، ومجمع البحوث الإسلامي من مصنفاته: الخلافة، والشركات في الفقه الإسلامي، وأسباب اختلاف الفقهاء وغيرها، توفي سنة 1978م.</p>	<p><b>علي الخفيف</b></p>

<p>ابن عم النبي ﷺ ولد لاثنتين وثلاثين سنة من ميلاده، عاش في كنفه صبيّاً، آمن برسالته وهو في العاشرة، نام في فراش النبي ﷺ في هجرته، شهد جميع الغزوات إلا تبوك لأن النبي استخلفه في أهل بيته، عرف بشجاعته، على يديه فتحت خيبر، تزوج فاطمة بنت الرسول ﷺ أنجب منها الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم، بايعه المسلمون بعد مقتل عثمان، طعنه أحد الخوارج وهو يهيم بصلاة الصبح ففضى عام 661م عن ثلاث وستين سنة ودفن بالكوفة حيث يزار قبره حتى الآن، وإليه ينتسب الشيعة العلويون.</p>	<p><b>علي بن أبي طالب</b></p>
<p>ثاني الخلفاء الراشدين (12-22هـ) من أعظم الشخصيات الإسلامية والعربية من بني عدي أحد بطون قريش، أسلم قبل الهجرة بأربع سنوات فقوي به المسلمون كان من كبار الصحابة، ولقبه الرسول ﷺ بالفاروق، اشترك في معركتي بدر وأحد وتزوج من ابنته حفصة بايع أبو بكر على إثر وفاة النبي ﷺ وأوصى أبو بكر بخلافته بعده، واصلت الجيوش الإسلامية الفتوحات في عهده طعنه أبو لؤلؤة فيروز مولى المغيرة بن شعبة في المسجد فتوفي سنة 644م.</p>	<p><b>عمر بن الخطاب</b></p>
<p>ابن زيد بن لوزان الأنصاري، يكنى أبا الضحاك، شهد الخندق وما بعدها استعمله النبي ﷺ على نجران، وروي عنه كتاباً كتب له فيه الفرائض والزكاة والديات، توفي في خلافة عمر، وقيل سنة 50هـ.</p>	<p><b>عمرو بن حزم</b></p>
<p>ابن ثور بن مازن الإمام الكبير أبو ثور السكوني الكندي، ولد سنة أربعين ووفد مع أبيه على معاوية، قال إسماعيل بن عياش: أدرك سبعين صحابياً، وولى إمرة الغزو لعمر بن عبد العزيز. قال محمود بن خالد: مات سنة أربعين ومائة.</p>	<p><b>عمرو بن قيس بن أم مكتوم</b></p>
<p>ابن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، صاحب رسول الله ﷺ من أهل بيعة الرضوان، ولي الغزو لمعاوية، ثم ولي له قضاء دمشق، وكان ينوب عن معاوية في الإمرة إذا غاب، مات سنة 53هـ.</p>	<p><b>فضالة بن عبيد</b></p>
<p>أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المالكي، الملقب شهاب الدين المعروف بالقرافي نسبة إلى قرافة، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك نبغ في علوم كثيرة كالفقه والأصول، تخرج عليه جمع من الفضلاء. من مصنفاته الفروق والنضيرة، توفي سنة 684هـ.</p>	<p><b>القرافي</b></p>



<p>الإمام الحافظ، شيخ الديار المصرية وعالمها ورئيسها، أبو الحارث حدث عن عطاء بن أبي رباح ونافع العمري والزهري وغيرهم، كان الشافعي يقول: "هو أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به" توفي سنة 168هـ.</p>	<p><b>الليث بن سعد</b></p>
<p>عربي الأصل، عاش بالمدينة، تلقى عن كثير من التابعين، وأخذ فقه الرأي من ربعة الرأي، ويحيى بن سعد، كان محدثاً وفقياً، يتحرى في الرواية، فلا يأخذ الحديث من ذوي هوى مبتدع ولا من شيخ لا يعرف ما يحمل ويحدث به، ولا من سفیه ولا من كذاب، وله كتابه الموطأ في الحديث، صاحب مذهب، انتشر مذهبه في مصر وشمال أفريقيا والأندلس وبعض بلاد المشرق، توفي سنة 795م.</p>	<p><b>مالك بن أنس</b></p>
<p>محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد بن عبد الله الششتاوي، ولد في أواخر القرن 19 للميلاد في 29 مارس سنة 1898م بالمحلة الكبرى بمصر، التحق بالمعهد الأحمدي، وبمدرسة القضاء الشرعي ودار العلوم، عمل في المحاماة والتدريس في الثانوي وكلية الحقوق وأصول الدين، له مؤلفات كثيرة في العلوم الإنسانية، توفي سنة 1974م.</p>	<p><b>محمد أبو زهرة</b></p>
<p>ابن فرقد أبو عبد الله الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة أخذ عنه، وصنف الكتب، ونشر علم أبي حنيفة، روى الحديث عن مالك ودون الموطأ، ولي القضاء للرشيد، توفي سنة 187هـ.</p>	<p><b>محمد بن الحسن</b></p>
<p>سُرقت امرأة مخزومية كانت تجدد العارية وبنو مخزوم أسرة فارهة ضخمة من أسر قريش المشهورة، فلما جددت هذه المرأة الحلي، رفع أمرها إلى رسول الهداية ρ، فقال: حكم الله عز وجل؛ قطع يدها، ذهبوا إلى عدد من الصحابة فلم يستمعوا لهم. وفي الأخير ذهبوا إلى أسامة τ قال: يا رسول الله! المرأة المخزومية التي حكمت عليها بقطع يدها نريد أن تغفو عنها، فغضب ρ وقام على ركبتيه ورفع صوته على أسامة، وقال: ويحك! وجئت تشفع في حد من حدود الله . وذكر الحديث الذي مازال الناس يشهدون بعده ρ.</p>	<p><b>المرأة المخزومية</b></p>
<p>ابن عمر بن أوس أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام، شهد المشاهد كلها، أمره النبي ρ على اليمن كانت وفاته بالطاعون بالشام سنة 18هـ.</p>	<p><b>معاذ بن جبل</b></p>
<p>صخر بن حرب القرشي الأموي، أسلم يوم الفتح، شهد حينئذ، كتب لرسول الله ρ</p>	<p><b>معاوية بن</b></p>

<p>وولاه عمر الشام وأقره عثمان عليها، كانت وقعة صفين بينه وبين علي بايعه أهل الشام بالخلافة سنة 38هـ توفي سنة 60هـ.</p>	<p><b>أبي سفيان</b></p>
<p>يأتي محمد المهدي بعد أبيه بعد أن بايعه الناس بالخلافة سنة 158هـ/775م وسار المهدي على نهج أبيه المنصور في القيام بالإصلاحات الداخلية وتأمين الحدود، وعمارة المساجد، وعلى رأسها المسجد الحرام، وانطلقت في خلافته الجيوش الإسلامية الفاتحة في اتجاه الروم؛ ففي سنة 165هـ/782م بلغت جيوشه بقيادة ابنه "هارون الرشيد" خليج "القسطنطينية"، وما تكاد سنة 169هـ/786م تقبل حتى توفي المهدي -رحمه الله -.</p>	<p><b>المهدي العباسي</b></p>
<p>نصر بن علاط السلمي، شاعر من أهل المدينة، كان ميلاً فتاناً، وخوفاً من إثارة الفتنة بين النساء أبعده الخليفة عمر بن الخطاب <math>\tau</math> عن المدينة المنورة.</p>	<p><b>نصر بن الحجاج</b></p>
<p>خامس الخلفاء العباسيين وأوسعهم شهرة (786-809م) ابن الخليفة المهدي ثالث خلفاء بني العباس، أمه الخيزران وكان له نفوذ كبير في زمن الهادي (785-786م) وولاه المهدي على المغرب، يعتبر حكم الرشيد الأوج الذي بلغه سلطان العباسيين ثار عليه كثيرون لكنه انتصر عليهم، استحدث منصب قاضي القضاة، واهتم بالرعية، توفي بطوس سنة 809م.</p>	<p><b>هارون الرشيد</b></p>
<p>الوليد بن عبد الملك بن مروان، خليفة أموي، وفاة أبيه (705م) وجه قواد جيوشه ضد البيزنطيين، وبلغوا القوقاز والمغرب وصقلية والأندلس وفي أيامه فتحت بخارى وسمرقند وخوارزم وفرغانة وطشقند والهند وبلاد الأندلس، بلغت الدولة الأموية في أيامه أوج مجدها، وأضاف إلى بناء المسجد النبوي، وبنى المسجد الأقصى في القدس، والمسجد الأموي بدمشق، توفي بدير مران (دمشق) سنة 744م.</p>	<p><b>الوليد بن عبد الملك</b></p>

<p>هم أولى الفرق الإسلامية خرجوا على عليّ وصحبه رافضين التحكيم، نادوا: "لا حكم إلا لله" أغلبهم بدو تحصنوا في بعض المناطق بالعراق وجزيرة العرب قاوموا الدولة الأموية وصدروا الدولة العباسية مقاومة عنيفة، انقسموا إلى عدة فرق، أهمها الأزارقة والنجدات والصفرية، اشتهروا بالتشدد في العبادة والانهماك فيها وبالإخلاص لعقيدتهم حتى الموت، يرون العمل جزء من الإيمان، فتارك الفرائض يحارب على تركها.</p>	<p><b>الخوارج</b></p>
<p>الزنج اسم القبائل الزنجية التي تقطن ساحل إفريقية الشرقي، وقد أطلق مؤرخو العرب هذا الاسم على العبيد المنتفضين الذين أثاروا الرعب في القسم الأسفل من العراق 15 سنة (868-883) وكانت فتنة الزنج على درجة كبيرة من الأهمية، نشبت بزعامة علي بن محمد بن عيسى المعروف بالبرقي وبمعاونة القرامطة.</p>	<p><b>الزنج</b></p>
<p>أطلق لفظ الشيعة على الذين يناصرون الإمام علياً وأهل بيته على غيرهم اختلفوا في وراثة الإمامية بين ولده، ومن الشيعة من نقل الإمامة من بيت علي إلى العباسيين ومنهم من ساقها من ولد علي إلى أشخاص لا يمتون إليه بقربة . وقد باد كثي من فرق الشيعة ولاسيما فرق الغلاة. ومن فرق الشيعة الآن: الإثنا عشرية والزيدية والإسماعيلية، كما توجد فرق من الغلاة "النصيرية" وللشيعة شأنهم في اعتقادات ضالة.</p>	<p><b>الشيعة</b></p>
<p>هم أصحاب دعوة انتشرت في بعض البلاد الإسلامية (601م) بزعامة أحد الإسماعيليين زعزت العالم الإسلامي ثم انتهت أمرها حينما اصطدمت بالحملات الصليبية وكان رأس القرامطة: حمدان ولقبه "قرمطي" أي أحمر العينين انتشرت هذه الدعوة في اليمن وعلى الرغم من قصر عمر هذه الدعوة إلا أن ذيولها مازالت في بعض أنحاء اليمن إلى عصر قريب، ويعرف أتباعها باسم المكارمة أو الباطنية، وقضى عليهم الإمام ابن حميد الدين بعد توليه الملك.</p>	<p><b>القرامطة</b></p>

## 4- فهرس المصادر والمراجع

أولاً- القرآن الكريم.

ثانياً- كتب التفسير:

- 1- ابن جزري (محمد بن أحمد): التسهيل لعلوم التنزيل، الدار العربية للكتاب.
- 2- ابن كثير (إسماعيل): تفسير القرآن العظيم، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- 3- رضا (محمد رشيد): تفسير المنار، بيروت، دار المعرفة.
- 4- الزمخشري: تفسير الكشاف، القاهرة، دار المصحف، ط: 1397/2 هـ 1977 م.
- 5- السعدي: تفسير تيسير الكريم الرحمن، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 1418/2 هـ 1988 م.
- 6- الصابوني (محمد علي): صفوة التفاسير، بيروت، دار القرآن الكريم.
- 7- القرطبي (محمد بن أحمد): تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم.
- 8- قطب (سيد): في ظلال القرآن، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط: 1391/7 هـ.
- 9- المراغي (أحمد مصطفى): تفسير المراغي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

ثالثاً- كتب الحديث:

- 10- البخاري (محمد بن إسماعيل): صحيح البخاري، الجزائر موفم للنشر، 1992 م.
- 11- ابن أنس (مالك): الموطأ، القاهرة، دار الشعب، 1970 م.
- 12- ابن حنبل (أحمد): المسند، القاهرة، دار المعارف، 1368 هـ.
- 13- بن مسورة (محمد بن عيسى): الجامع الصحيح "سنن الترمذي"، القاهرة مطبعة مصطفى الحلبي ط: 1356 هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- 14- الدار قطني (علي بن عمر): سنن الدارقطني، القاهرة، دار المحاسن، 1386 هـ.
- 15- السجستاني (سليمان بن الأشعث): سنن أبي داود، القاهرة، مطبعة السعادة، ط: 1369/2 هـ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد.
- 16- الشوكاني (محمد بن علي): نيل الأوطار، القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي، ط: 1961/3 م.
- 17- الصنعاني (محمد بن إسماعيل): سبل السلام، القاهرة، مطبعة محمد علي صبيح، 1345 هـ.
- 18- القزويني (محمد بن يزيد): سنن ابن ماجه، القاهرة، مطبعة عيسى الحلبي 1337 هـ.
- 19- مسلم النيسابوري (الحجاج بن مسلم): الجامع الصحيح، بيروت، دار الفكر.
- 20- النسائي (أحمد بن شعيب): سنن النسائي، المطبعة المصرية.

رابعاً- كتب الفقه:

أ- كتب الحنفية:

- 21- ابن عابدين (محمد أمين): حاشية رد المحتار على الدر المختار، القاهرة، مطبعة البابي، 1389 هـ.

- 22- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، دار الكتب العربية، 1333هـ.
- 23- ابن الهمام (السيواسي محمد): شرح فتح القدير، القاهرة المطبعة الأميرية، ط: 1/1316هـ.
- 24- الزيلعي (عثمان): تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، 1389هـ 1978م.
- 25- السرخسي (شمس الدين): المبسوط، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثالثة، عام: 1389هـ 1978م.
- 26- السمرقندي (محمد بن أحمد): تحفة الفقهاء، مطبعة جامعة دمشق، 1958م.
- 27- الشيباني (أحمد بن عمرو): أدب القاضي، القاهرة، مطبعة الجبلأوي.
- 28- الطرابلسي (علي بن خليل): معين الحكام، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط: 2/1393هـ.
- 29- الغنيمي دمشقي (عبد الغني): اللباب في شرح الكتاب، بيروت، دار الحديث.
- 30- الكاساني (أبو بكر بن مسعود): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة، نشر زكريا يو سرف مطبعة الإمام.

- 31- المباركفوري (صفي الدين): الرحيق المختوم، الهند، الجامعة السلفية، ط: 1/1424هـ 2003م.
- 32- المرغيناني (علي بن أبي بكر): الهداية شرح بداية المبتدأ، القاهرة، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي.

#### ب- المالكية:

- 33- ابن أنس (مالك): المدونة الكبرى، بيروت، دار الفكر، 1398هـ.
- 34- ابن جزري (محمد بن أحمد): قوانين الأحكام الشرعية، القاهرة، عالم الفكر.
- 35- ابن رشد القرطبي (محمد بن أحمد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، مطبعة الجمالية 1329هـ.
- 36- ابن فرحون (إبراهيم): تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1416هـ 1995م.
- 37- الخرشي (محمد): شرح الخرشي على مختصر خليل، بيروت، دار صادر.
- 38- الدردير (أحمد بن محمد): الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، الجزائر، الشؤون الدينية والأوقاف.
- 39- الدسوقي (محمد بن عرفه): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية.
- 40- الصاوي (أحمد بن محمد): لغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك، مطبعة مصطفى البابي الحلبي الأخيرة، 1372هـ.
- 41- عليش (محمد بن أحمد): منح الجليل على مختصر خليل، القاهرة، المطبعة العامرة، 1294هـ.
- 42- القرافي (أحمد بن إدريس): الفروق "أنوار البروق في أنواع الفروق"، مطبعة عيسى الحلبي 1346هـ، وبهامشه تهذيب الفروق لمحمد بن علي بن حسين.

#### ج- الشافعية:

- 43- ابن عبد السلام (عز الدين): قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة، دار الشرق للطباعة 1388هـ.
- 44- الرملي الأنصاري (أحمد بن حمزة): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة البابي الحلبي 1967م.
- 45- السيوطي (عبد الرحمن): الأشباه والنظائر، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي 1378هـ.

- 45- الشافعي (محمد بن إدريس): الأم، القاهرة، دار الشعب، 1388هـ.
- 46- الشربيني الخطيب (محمد بن أحمد): الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، القاهرة، المطبعة المنيرية ط: 1374/3هـ.
- 47- الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، بيروت، دار الفكر، 1978م.
- 48- الشيرازي (إبراهيم بن علي): المهذب، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- 49- الماوردي (علي بن أحمد): أدب القاضي، مطبعة بغداد، 1972م، تحقيق يحيى هلال السرحان.
- 50- الماوردي: الأحكام السلطانية، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط: 1393/3هـ 1973م.
- 51- النووي (يحيى بن شرف): روضة الطالبين، بيروت، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، 1396هـ.
- 52- الهيثمي (أحمد بن حجر): تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بيروت، دار صادر، مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي.

#### د- الحنابلة:

- 53- ابن تيمية: الاختيارات الفقهية في فتاوى ابن تيمية، القاهرة، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، تحقيق محمد حامد الفقي.
- 54- ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.
- 55- ابن تيمية: السياسة الشرعية، عمان، دار العثمان، بيروت، دار ابن حزم، ط: 1425/1هـ 2004م شرح العثيمين (محمد).
- 56- ابن قاسم (عبد الرحمن): الإحكام شرح أصول الأحكام، ط: 1406/2هـ.
- 57- ابن قدامة المقدسي (عبد الله بن أحمد): المغني، القاهرة، دار الحديث، ط: 1416/1هـ 1996م.
- 58- ابن قدامة المقدسي: المغني والشرح الكبير، القاهرة، دار الحديث.
- 59- ابن القيم الجوزية (محمد بن أبي بكر الزرعي): أعلام الموقعين، بيروت، دار الكتب العلمية 1417هـ 1996م.
- 60- ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1415/1هـ 1995م.
- 61- البهوتي (منصور بن يونس): الروض المريع شرح زاد المستنقع، القاهرة، مطبعة السعادة 1397هـ.
- 62- البهوتي: كشف القناع على متن الإقناع، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، مراجعة وتعليق هلال مصطفى هلال.
- 63- الفراء (أبو يعلى محمد): الأحكام السلطانية، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي.
- 64- المقدسي (مصطفى الحجاوي): الإقناع في فقه أحمد بن حنبل، بيروت، دار المعرفة، تعليق وتصحيح عبد اللطيف مرسي السبكي.
- هـ- الظاهرية:
- 65- ابن حزم (علي بن أحمد): المحلى، بيروت، المكتب التجاري، 1350هـ.

### خامساً- كتب اللغة (المعاجم):

- 66- ابن منظور (محمد بن مكرم): لسان العرب، بيروت، دار الجيل، ودار لسان العرب 1408هـ 1988م.
- 67- الجوهري: الصحيح في اللغة، نشر دار العلم للملايين.
- 68- الرازي (محمد بن عبد القادر): مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، ط: 2.
- 69- رضا (محمد): معجم متن اللغة، بيروت، دار مكتبة الحياة.
- 70- سعد الله (عمر): معجم القانون الدولي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى.
- 71- الفيروز بادي (محمد بن يعقوب): القاموس المحيط، بيروت، دار العلم للجميع.
- 72- مجمع اللغة العربية: معجم ألفاظ القرآن الكريم، القاهرة، دار الشروق، 1401هـ 1981م.
- 73- مجمع اللغة العربية: المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط: 1399هـ 1979م.
- 74- مرعشلي (نديم وأسامة): الصحاح في اللغة والعلوم، بيروت، دار الحضارة العربية.
- 75- الموسوعة العربية الميسرة، القاهرة، دار الشعب، ومؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر.
- 76- المنجد الأبجدي، بيروت، دار المشرق، ط: 1967/1م.

### سادساً- كتب أصول الفقه:

- 77- الأمدي (علي بن محمد) الإحكام في أصول الأحكام، القاهرة، مطبعة محمد صبيح.
- 78- ابن عاشور (الطاهر): مقاصد الشريعة الإسلامية، تونس، المطبعة الفنية.
- 79- أبو زهرة (محمد): أصول الفقه، القاهرة، دار الفكر العربي.
- 80- خلاف (عبد الوهاب): علم أصول الفقه، مطبعة النصر، 1377هـ.
- 81- الشاطبي (إبراهيم بن موسى): الموافقات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1424/3هـ 2002م.
- 82- الشاطبي: الاعتصام، بيروت، دار المعرفة، 1408هـ 1988م.
- 83- الغزالي: المستصفى، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 1417/13هـ 1997م.

### سابعاً- كتب في نظام القضاء في الإسلام:

- 84- الأغبش (محمد الرضا عبد الرحمن): السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1417هـ 1996م.
- 85- إبراهيم (حسن): النظم الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، ط: 1959/2م.
- 86- أبو زهرة (محمد): الجريمة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1998م.
- 87- أبو زهرة: العقوبة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1998م.
- 88- أبو زهرة: العلاقات الدولية في الإسلام، مدينة نصر، دار الفكر العربي، ط: 1415هـ 1995م.
- 89- أبو فارس (محمد): القضاء في الإسلام، عمان، مكتبة الأقصى، 1978م.
- 90- أبو فارس: النظام السياسي في الإسلام، بيروت، دار القرآن الكريم، 1984م.
- 91- أفندي (علي حيدر): أصول استماع الدعوى الحقوقية، دمشق، مطبعة الترقى، 1342هـ.

- 92- بهنسي (أحمد فتحي): السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، القاهرة، مكتبة دار العروبة.
- 93- بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، بيروت، دار الشروق، ط: 1409/6 هـ 1989م.
- 94- الجميلي (خالد رشيد): الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي المقارن، القاهرة، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، ط: 2002/1م.
- 95- الجيوشي (محمد إبراهيم): أعلام القضاء في الإسلام، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 96- حسني (إيهاب فاروق): مقاصد العقوبة في الإسلام، القاهرة، مركز الشباب للنشر، 2006م.
- 97- الخوري (فارس): أصول المحاكمات الحقوقية، مطبعة الجامعة السورية، ط: 1936/2م.
- 98- الزحيلي (وهبة): العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات، طرابلس، ليبيا، كلية الدعوة الإسلامية 1991م.
- 99- زيدان (عبد الكريم): نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة ط: 1418/3 هـ
- 100- الصالح (صبحي): النظم الإسلامية، بيروت، دار العلم للملايين، ط: 1978/4م.
- 101- الصحاري الشحي (راشد): نظرة الإسلام للعقوبة والهدف منها، دبي، المجلة القانونية يونيو 2008م.
- 102- عرنوس (محمود): تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية، 1352هـ.
- 103- عكاز (فكري): فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، شركة مكتبات عكاز للنشر والتوزيع، ط: 1402/1 هـ 1982م.
- 104- عودة (عبد القادر): التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت، مؤسسة الرسالة ط: 1415/13 هـ 1994م.
- 105- العيساوي (نجم): الجناية على الأطراف، دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ط: 1422/1 هـ 2002م.
- 106- الغرابية (محمد حمد): نظام القضاء في الإسلام، عمان، دار الحامد، ط: 1424/1 هـ 2004م.
- 107- فهد (بدري محمد): تاريخ القضاء الإسلامي وتراثه، عمان، دار صفاء، ط: 1429/1 هـ 2008م.
- 108- قراة (علي): الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، القاهرة، مطبعة الرغائب 1339هـ.
- 109- المالكي (محمد بن فرج) أفضية رسول الله ﷺ، القاهرة، دار الكتاب المصري، تحقيق: محمد ضياء الرحمن الأعظمي.
- 110- المحمصاني (صبحي): الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، بيروت، دار العلم للملايين.
- 111- المحمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام، بيروت، دار العلم للملايين.
- 112- مشرفة (عطية مصطفى): القضاء في الإسلام، مطبعة شركة الشرق الأوسط، ط: 1966/2م.
- 113- منصور (علي): نظم الحكم والإدارة، بيروت، دار الفتح للطباعة والنشر.
- 114- موسى (أبو محمد) وآخرون: الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، مصر، دار الاتحاد العربي للطباعة، 1975م.
- 115- واصل (نصر فريد): السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، القاهرة، مطبعة الأمانة 1397هـ.



## ثامنٌ - كتب الفقه العام والثقافة الإسلامية:

- 116- الأشقر (عمر سليمان): خصائص الشريعة الإسلامية، البلدة، قصر الكتاب.
- 117- ابن تيمية: العبودية، دمشق، المكتب الإسلامي.
- 118- ابن خلدون: المقدمة، دار الفجر للتراث، ط: 1/1425 هـ 2004م، تحقيق حامد أحمد الطاهر.
- 119- ابن هشام: السيرة النبوية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ط: 2/1375 هـ 1955م.
- 120- أمين (عثمان): رواد المثالية في الفلسفة العربية، القاهرة، دار الثقافة، ط: 2.
- 121- بكار (عبد الكريم): تكوين المفكر، خطوات عملية، القاهرة، دار السلام، ط: 2/1419 هـ 1998م.
- 122- الهورنو (محمد صدقي): الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بيروت، مؤسسة الرسالة ط: 1419/5 هـ 1998م.
- 123- الخزندار (محمود محمد): هذه أخلاقنا، الرياض، ط: 7/1423 هـ 2002م.
- 124- الخطيب (عمر عودة): لمحات في الثقافة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط : 14/1418 هـ 1997م.
- 125- الخفيف (علي): الشريعة الإسلامية مثالية وواقعية معاً، الكويت، مجلة العربي، العدد: 103، صفر: 1387 هـ 1967م.
- 126- دراز (محمد عبد الله): دستور الأخلاق في القرآن، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 10/1418 هـ 1998م.
- 127- الزرقاء (أحمد): شرح القواعد الفقهية، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1/1403 هـ 1983م.
- 128- الزرقاء (مصطفى): المدخل الفقهي العام، دمشق، دار العلم، ط: 1/1418 هـ 1998م.
- 129- سبع (توفيق): واقعية المنهج، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط: 1492 هـ 1973م.
- 130- شبلي (محمد مصطفى): الفقه الإسلامي بين الواقعية والمثالية، بيروت، الدار الجامعية.
- 131- شلتوت (محمود): الإسلام عقيدة وشريعة، القاهرة، دار الشروق، ط: 10/1400 هـ 1980م.
- 132- الشلول (زكريا إبراهيم): أثر العقيدة الإسلامية في السلوك الإنساني، إربد، الأردن، دار الكتاب الثقافي، ط: 1426 هـ 2005م.
- 133- صالح (سعاد إبراهيم): مبادئ النظام الاقتصادي الإسلامي، القاهرة، دار الضياء، ط: 1/1986م.
- 134- الصاوي (صلاح): نظرية السيادة، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط: 1/1992م.
- 135- عثمان (عبد الكريم): معالم الثقافة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 13/1418 هـ 1997م.
- 136- الفاسي (علال): مقاصد الشريعة الإسلامية، الدار البيضاء، مكتبة الوحدة العربية.
- 137- فهمي (مصطفى): مجالات علم النفس، طبعة مكتبة مصر.
- 138- القحطان (مناع خليل): خصائص الشريعة الإسلامية، الإمارات، رأس الخيمة، مجلة رأس الخيمة العدد: 2010/3/394م.

- 139- القحطان (مناخ خليل): وجوب تحكيم الشريعة الإسلامية، إصدار جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، عام: 1985م.
- 140- القرضاوي (يوسف): الخصائص العامة للإسلام، الجزائر، مكتبة الشهاب طبعة: 1988م.
- 141- القرضاوي (يوسف): شريعة الإسلام، بانتة، دار الشهاب.
- 142- القرضاوي (يوسف): العبادة في الإسلام، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 1397/5 هـ 1977م.
- 143- قطب (سيد): خصائص التصور الإسلامي ومقوماته، ألمانيا، مطبعة قرافي أوفست ط: 1403/3 هـ 1982م.
- 144- قطب (محمد): منهج التربية الإسلامية، بيروت، القاهرة، دار الشروق ط: 1403/7 هـ 1983م.
- 145- الكردي (راجح): نظرية المعرفة بين القرآن والفلسفة، أمريكا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط: 1412/1 هـ 1992م.
- 146- لوبانغا (زياد بن صالح): واقعية التشريع الإسلامي وآثارها، الرياض، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، 1426 هـ 2005م.
- 147- لطيف (عبد الفتاح مصطفى): المطابقة في مجال التحريم، محاولة فقهية لوضع نظرية عامة ببيروت، دار النهضة العربية، الطبعة: 1991/2م.
- 148- المبارك (محمد): نظام الإسلام، الاقتصاد، بيروت، دار الفكر، ط: 3.
- 149- محجوب (عباس): أصول الفكر التربوي في الإسلام، عجمان: مؤسسة علوم القرآن، دمشق وبيروت، دار ابن كثير، ط: 1408/1 هـ 1987م.
- 150- موسى (سيد محمد): الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه، القاهرة، دار الكتب الحديثة.
- تاسعاً- كتب القانون الدولي والجنائي:**
- 151- إبراهيم (عدنان طراو): الجهاد والإرهاب، دمشق، دار الفارابي للمعارف، ط: 1429/1 هـ 2008م.
- 152- أبو الخير (أحمد عطية): المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة: 1999م.
- 153- أبو الوفا (أحمد): الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000م.
- 154- ألف نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 155- بسيوني (محمود شريف): مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي، طباعة الولايات المتحدة الأمريكية، 2003م.
- 156- بسيوني: وثائق المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، دار الشروق، ط: 2005/1م.
- 157- بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان المجلد الأول "الوثائق العالمية" القاهرة، دار الشروق للطباعة، ط: 2006/1م.
- 158- بكة (سوسن تمر خان): الجرائم ضد الإنسانية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط: 2006/1م.
- 159- بن نعمان (أحمد): الهوية الوطنية، الجزائر، دار الأمة، 1996م.

- 160- بوساحة (نصر الدين): المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزائر، دار هومة 2008.
- 161- جودة (منتصر سعيد): المحكمة الجنائية الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006م.
- 162- حجازي (عبد الفتاح بيومي): المحكمة الجنائية الدولية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2004م.
- 163- حميد (حيدر عبد الرزاق): تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، مصر، دار الكتب القانونية، 2008م.
- 164- الحميدي (أحمد): القانون الدولي الإنساني "آفاق وتحديات" المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط: 2005/1م.
- 165- حومد (عبد الوهاب): الإجرام الدولي، الكويت، جامعة الكويت، ط: 1978/1م.
- 166- الربيعي (رشيد مجيد): دور محكمة العدل الدولية في تفسير وتطبيق ميثاق الأمم المتحدة، عمان دار زهران للنشر والتوزيع، 2001م.
- 167- الزرعوني (أحمد عبد الرحمن): الجنائية الدولية لمئة المحاكم الوطنية وليست فوق الدول، مجلة دبي القانونية، العدد السادس، أبريل 2009م.
- 168- الزرعوني: جريمة الإبادة الجماعية، مجلة دبي القانونية، العدد السابع، نوفمبر 2009م.
- 169- سراج (عبد الفتاح محمد): مبدأ التكافل في القضاء الجنائي الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية 2001م.
- 170- سليمان (عبد الله): المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992م.
- 171- سيد كامل (شريف): اختصاص المحكم ة الجنائية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية ط: 2004/1م.
- 172- شريف (حسين): الإرهاب الدولي وانعكاساته على الشرق الأوسط خلال أربعين قرناً، القاهرة الهيئة المصرية للكتاب، ط: 1997/1م.
- 173- شكري (علي يوسف): القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، القاهرة، مطابع الدار الهندسية ط: 2005/1م.
- 174- شهاب (هيثم فالح): جريمة الإرهاب وسبل ومكافحتها، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط: 2010/1م.
- 175- صالح عبد (حسنين إبراهيم): الجريمة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994م.
- 176- صدقي (عبد الرحيم): الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، 1985م.
- 177- الطراونة (مخلد): القضاء الجنائي الدولي، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة (27) أيلول (سبتمبر) 2003م.

- 178- العاقل (إلهام محمد): الإرهاب في القانون اليمني والتشريعات العربية، مجلة الأمن والقانون، السنة الحادية عشرة، العدد (2).
- 179- عرابي (محمود): الإرهاب، مفهومه، أنواعه، أسبابه، آثاره، أساليب المواجهة، القاهرة، الدار الثقافية للنشر، ط: 1428/1 هـ 2007م.
- 180- عز الدين (أحمد جلال): الإرهاب والعنف السياسي، القاهرة، ط: 1996/1م.
- 181- العزاوي (يونس): مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، بغداد، مطبعة شفيق 1970م.
- 182- العزاوي: حاجة المجتمع الدولي إلى محكمة جنائية دولية، مجلة العلوم القانونية، المجلد الأول العدد الأول، 1969م.
- 183- العشاوي (عبد العزيز): أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزائر، دار هومة، 2007م.
- 184- عطا الله (إمام حسنين): الإرهاب والبنيان القومي للجريمة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ط: 2004/1م.
- 185- علوان (عبد الكريم): الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الرابع، حقوق الإنسان، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط: 2004/1م.
- 186- العليمات (نايف حامد): جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، عمان، دار الثقافة ط: 2007/1م.
- 187- عوض (محمد محي الدين): دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني: 1965م، السنة (35).
- 188- العيسى (طلال) والحسيناوي (علي جبار): المحكمة الجنائية الدولية، دراسة مقارنة، عمان، دار اليازوي، الطبعة العربية، 2009م.
- 189- الغلام (محمد أبو الفتح): مواجهة الإرهاب في التشريع المصري "القواعد الموضوعية"، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996م.
- 190- الفار (عبد الواحد محمد): الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، ط: 1995/1م.
- 191- القهوجي (علي عبد القادر): القانون الدولي الجنائي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ط: 2001/1م.
- 192- قورة (عادل): محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام-الجريمة) الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 193- كوسا (فضيل): المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2007م.
- 194- ليلة (علي محمود): العنف في المجتمعات النامية من وجهة نظر التحليل الوظيفي، المجلة الجنائية إصدار المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية العدد (2) جويلية: 1974م.

- 195- محي الدين (أسامة حسين): جرائم الإرهاب على المستوى الدولي والمحلي، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، 2009م.
- 196- المخزومي (عمر محمود): القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، عمان الأردن، ط: 2008/1م.
- 197- مركز زايد للتنسيق والمتابعة: كتاب المحكمة الجنائية الدولية، دولة الإمارات العربية المتحدة تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م.
- 198- المري (جمال محمد): الأمن القومي "ظاهرة الإرهاب"، دبي، القيادة العامة لشرطة دبي، أكاديمية شرطة دبي، ط: 2005/1م.
- 199- مطر (عصام عبد الفتاح): القضاء الجنائي الدولي، مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، مصر دار الجامعة الجديدة، 2008م.
- 200- المنصوري (أحمد يوسف): الجرائم ضد الإنسانية في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية م مجلة المعهد، معهد دبي القضائي، العدد (5) صفر: 1426هـ يناير (جانفي) 2011م.
- 201- الموسوعة الحرة، ويكيبيديا، موقع المحكمة على الشبكة العنكبوتية، [www.iccarabic.org](http://www.iccarabic.org)
- 202- النحال (محمد سلامة): الجرب ضد الإرهاب، عمان، زهر للنشر والتوزيع، 2000م.
- 203- الهرمزي (أحمد فخري): المحكمة الدولية الجنائية الخاصة، يوغوسلافيا السابقة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، 1997م.
- 204- يازجي (أمل): مستقبل عمل المحكمة الجنائية الدولية في ضوء مبدأ التكاملية، سورية، جامعة القلمون، 2007م.
- 205- يشوي (ليندة معمر): المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها، عمان، الأردن، دار الثقافة، 2008م.
- عاشراً- كتب التراجم:
- 206- ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دمشق وبيروت، دار ابن كثير ط: 1406/1هـ 1986م.
- 207- ابن فرحون: الديباج المذهب في أعين علماء المذهب، بيروت، دار الكتب العلمية ط: 1417/1هـ 1996م.
- 208- الحنبلي (ابن رجب): الذيل على طبقات الحنابلة، الرياض، مكتبة العبيكان، ط: 1425/1هـ 2005م.
- 209- الذهبي: تذكرة الحفاظ، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 210- الزركلي (خير الدين محمود): الإعلام، بيروت، دار العلم للملايين، ط: 2001/15م.
- 211- السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، دار إحياء الكتب العربية، ط: 1383/1هـ 1964م.
- 212- السيوطي: طبقات الحفاظ، القاهرة، مكتبة وهبة، ط: 1415/2هـ 1994م.
- 213- الشيرازي (أبو إسحاق): طبقات الفقهاء، بيروت، دار الرائد العربي، ط: 1410/2هـ 1981م.
- 214- العسقلاني (أحمد بن حجر): الإصابة في تمييز الصحابة، القاهرة، ط: 1429/1هـ 2008م.

215- العسقلاني: تهذيب التهذيب، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 1416 هـ 1995م.

216- العلاونة (أحمد): ذيل الأعلام، جدة، دار المنارة، ط: 1998/1م.

#### حادي عشر - مقالات:

217- شكري (محمد عزيز): الخوف من الدوافع السياسية في أحكام المحكمة الجنائية الدولية، أبو ظبي من 13-15 شباط/ فبراير 2007م.

218- العوضي (عبد الرحيم): آثار التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في حالة وجود عقبات دستورية 13-15/02/2007م.

219- ماجد (عادل): أحوال عدم تمكن القضاء الوطني من الاضطلاع بالتحقيق والمقاضاة في الجرائم الدولية.

220- ماجد: القواعد المتعلقة بحقوق الضحايا أمام المحكمة الجنائية الدولية من 13-15/02/2007م.

221- يازجي (أمل): مستقبل عمل المحكمة الجنائية الدولية في ضوء مبدأ التكاملية، أبو ظبي: 13-15/02/2007م.

#### ثاني عشر - مجلات:

222- مجلة الأمن والقانون - أكاديمية شرطة دبي.

223- المجلة القانونية- معهد دبي القضائي.

224- مجلة دبي القانونية- النيابة العامة بدبي.

225- مجلة الميزان- وزارة العدل الإمارات.

226- مجلة العين الساهرة- المديرية العامة لشرطة رأس الخيمة.

## 5- فهرس الموضوعات

و	المقدمة
01	الفصل الأول- واقعية الفقه الإسلامي في القضاء
04	المبحث الأول- حقيقة واقعية الفقه الإسلامي وآثارها
05	المطلب الأول- ماهية الواقعية ومفهومها لغة واصطلاحاً
05	الفرع الأول- تعريف الواقعية في اللغة
06	الفرع الثاني- تعريف الواقعية في الاصطلاح الغربي
06	أولاً- المثالية في اللغة والفلسفة
07	ثانياً- الواقعية في الاصطلاح الغربي
08	المطلب الثاني- حقيقة الواقعية في الفكر الإسلامي
09	الفرع الأول- معنى الواقعية ومحاورها في الفكر الإسلامي
12	الفرع الثاني- مبادئ الواقعية في الإسلام
14	المطلب الثالث- آثار الواقعية في الفقه الإسلامي
15	الفرع الأول- الآثار النظرية
19	الفرع الثاني- الآثار التطبيقية
21	ثانياً- فيما بعد العصر الراشدي
24	المبحث الثاني- خصائص الواقعية في الفقه الإسلامي وارتباطها بالفكر والسلوك
24	المطلب الأول- مراعاة الواقعية بالنظر إلى الطبيعة الإنسانية
25	الفرع الأول- مراعاتها للفطرة الإنسانية
26	الفرع الثاني- التوازن بين الواجبات والتكاليف
28	المطلب الثاني- شمول الواقعية لجميع مجالات الحياة
28	الفرع الأول- تشريعها لحياة الإنسان السعيدة
29	الفرع الثاني- نظرتها الشمولية للإنسان
31	المطلب الثالث- ارتباطها بالفكر والسلوك الإنساني
31	الفرع الأول- ملامح وقواعد الفكر الإنساني القويم أولاً- العقيدة
33	ثانياً- العبادة الخالصة لله ربّ العالمين

- 34 ثالثاً- نشر العلم والحثُّ على طلبه
- 35 رابعاً- الحث على العمل
- 36 خامساً- المسؤولية
- 37 الفرع الثاني- دور الأخلاق الإسلامية في السلوك البشري
- 39 نماذج من الأخلاق الإسلامية والنصوص القرآنية الدالة عليها
- 41 المبحث الثالث- مظاهر الواقعية في الأحكام والعلاقات والقضايا الإنسانية
- 43 المطلب الأول- مظاهر الواقعية في الأحكام (مرجعيتها وحالاتها)
- 44 الفرع الأول- إسناد الأحكام التشريعية إلى الله وحده
- 47 الفرع الثاني- قيام العلاقة بين الحاكمين والمحكومين على العدل
- 49 الفرع الثالث- تداول الرأي والفكر في القضايا الإنسانية على الشورى
- 51 الشورى في عهد النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم
- 53 المطلب الثاني- مظاهر الواقعية في جانب العلاقات والجزاءات
- 55 الفرع الأول- مناسبة العقوبة للجريمة
- 56 البند الأول- المراد بالجريمة والعقوبة
- 57 البند الثاني- مناسبة العقوبة للجريمة من حيث آثارها
- 63 البند الثالث- مناسبة العقوبة للجريمة قوة وضعفاً
- 64 الفرع الثاني- المساواة في العقوبة
- 65 الفرع الثالث- درء الحدود بالشبهات
- 69 الناحية الأولى- الناحية الوقائية
- 71 الناحية الثانية- الناحية العلاجية
- 74 الفصل الثاني- خصائص نظام القضاء الإسلامي ومظاهره الإنسانية
- 76 المبحث الأول- ماهية القضاء وأهميته ولمحة عن تاريخه في الإسلام
- 76 المطلب الأول- ماهية القضاء ومفهومه
- 76 الفرع الأول- تعريف القضاء لغة
- 77 الفرع الثاني- تعريف القضاء شرعاً
- 78 المطلب الثاني- حكمه وضرورته



78	الفرع الأول- حكمه ومشروعيته
80	الفرع الثاني- ضرورة القضاء وفضله
81	المطلب الثالث- تاريخ القضاء في الإسلام، ومظاهره الإنسانية
82	الفرع الأول- القضاء في زمن النبي ﷺ
85	الفرع الثاني- القضاء في عصر الخلفاء الراشدين ١٢
91	الفرع الثالث- القضاء في عصر الأمويين والعباسيين
94	الفرع الرابع- القضاء في الأندلس
95	الفرع الخامس- مظاهره الإنسانية
98	المبحث الثاني- أنواع القضاء وتعيين القاضي
99	المطلب الأول- أنواع القضاء في الإسلام
99	الفرع الأول- القضاء العام (العادي)
99	أولاً- السلطة المختصة بتولية القاضي
101	ثانياً- شروط صحة التولية
102	ثالثاً- ما تتعد به التولية
102	رابعاً- تخصيص ولاية القاضي
103	1- الولاية العامة
104	2- الولاية الخاصة
104	النوع الأول- التخصيص من حيث المكان
104	النوع الثاني- التخصيص من حيث الزمان
105	النوع الثالث- التخصيص من حيث الأشخاص
105	النوع الرابع- التخصيص للنظر في نوع من الخصومات
105	الفرع الثاني- قضاء المظالم
106	البند الأول- ماهية قضاء المظالم وطبيعته
107	البند الثاني- اختصاصات قاضي المظالم
108	البند الثالث- هيئة محكمة المظالم وأيام العمل فيها
109	البند الرابع- الفروق بين نظر قضايا المظالم والقضاء العادي

- 110 البند الأول - تعريف الحسبة ودليل مشروعيتها
- 112 البند الثاني - أركان ولاية المحتسب
- 112 الركن الأول - المحتسب
- 113 الركن الثاني - المحتسب فيه
- 114 الركن الثالث - المحتسب عليه
- 114 الركن الرابع - الاحتساب نفسه
- 115 المطلب الثاني - تعيين القاضي ومتطلباته
- 115 ا لفرع الأول - تعريف القاضي والشروط المطلوبة فيه
- 115 أولاً - تعريف القاضي
- 116 ثانياً - شروط القاضي
- 123 الفرع الثاني - صفات القاضي وآدابه أولاً - صفاته
- 124 ثانياً - آدابه
- 129 الفرع الثالث - طريقة اختيار القاضي، وما يترتب عليه
- 129 أولاً - من الذي يعيّن القاضي
- 131 ثانياً - الضوابط والمعايير في اختيار القاضي
- 133 الفرع الرابع - المظاهر الإنسانية في القضاء والقاضي
- 134 الأول - تنوع القضاء واختصاصاته واستقلاليتها
- 134 الثاني - تعيين القاضي الكفوّ الصالح القادر
- 136 المبحث الثالث - الدعوى: إجراءات القضاء ووسائل الإثبات والمظاهر الإنسانية فيها
- 137 المطلب الأول - تعريف الدعوى وعناصرها وشروطها وأنواعها
- 137 الفرع الأول - تعريف الدعوى
- 137 أولاً - في اللغة ثانياً - في الاصطلاح
- 138 الفرع الثاني - عناصر الدعوى
- 138 العنصران: المدّعي والمدّعى عليه
- 139 العنصر الثالث - المدّعى به العنصر الرابع - الدعوى

140	الفرع الثالث- شروط الدعوى
141	الفرع الرابع- أنواع الدعوى من حيث صحتها
141	النوع الأول- الدعوى الصحيحة
142	النوع الثاني- الدعوى الفاسدة
142	النوع الثالث- الدعوى الباطلة
143	المطلب الثاني- أصول استماع الدعوى
143	الفرع الأول- مكان التقاضي (المحكمة) وزمانه
143	أولاً- مكان التقاضي
144	ثانياً- زمان التقاضي
145	الفرع الثاني- مجلس القضاء وسيرة الأحكام فيه
145	أولاً- مجلس القضاء
146	ثانياً- حالة القاضي في المجلس
146	ثالثاً- سيرة القاضي في الأحكام
147	الفرع الثالث- إجراءات المرافعة والنظر فيها
147	أولاً- كيفية رفع الدعوى
148	ثانياً- الوكالة في الدعوى
148	ثالثاً- النظر في الدعوى بحضور الخصمين
149	رابعاً- النظر في الدعوى مع غياب أحد الخصمين
151	خامساً- فصل الخصومة
151	المطلب الثالث- وسائل إثبات الحق والمظاهر الإنسانية
152	الفرع الأول- الإقرار
154	الفرع الثاني- اليمين والنكول عنها
158	الفرع الثالث- الشهادة
163	الفرع الرابع- علم القاضي ووسائل أخرى أولاً- علم القاضي
166	ثانياً- القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي
166	ثالثاً- وسائل أخرى 1- القرائن
167	2- القسامة

168	3- القيافة والفراسة
168	أولاً- القيافة
	ثانياً- الفراسة
170	ثالثاً- القرعة
171	الفرع الخامس- المظاهر الإنسانية في الدعوى
<b>الفصل الثالث- الجريمة والمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 174</b>	
177	المبحث الأول- مفهوم الجريمة وأقسامها فقهاً وقانوناً
178	المطلب الأول- تعريف الجريمة
178	الفرع الأول- تعريف الجريمة في اللغة
179	الفرع الثاني- تعريف الجريمة في الاصطلاح
179	أولاً- تعريف الجريمة في الاصطلاح الفقهي
180	ثانياً- تعريف الجريمة في القانون الوضعي
184	المطلب الثاني- أنواع الجرائم وأقسامها بين الشريعة والقانون الوضعي
185	الفرع الأول- تقسيم الجرائم من منظور التشريع الإسلامي
185	أولاً- أقسام الجرائم بحسب جسامة العقوبة
185	القسم الأول- جرائم الحدود
186	القسم الثاني- جرائم القصاص والدية
186	القسم الثالث- جرائم التعازير
188	ثانياً- أقسام الجرائم من حيث قصد الجاني
188	1- الجرائم المقصودة
189	2- الجرائم غير المقصودة
191	ثالثاً- أقسام الجرائم من حيث وقت كشفها
191	1- الجريمة المتلبس بها
191	2- الجريمة التي لا تلبس فيها
192	رابعاً- أقسام الجرائم من حيث طريقة ارتكاب الفعل وكيفية ارتكابه
192	البند الأول- تقسيم الجرائم بحسب طريق ارتكاب الجريمة
192	1- الإيجابية
	2- السلبية

193	البند الثاني - تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها
194	1- البسيطة 2- الاعتياد
194	خامساً- أقسام الجرائم من حيث طبيعتها الخاصة
195	(1) الجرائم التي تكون على الجماعة
195	(2) الجرائم التي تقع على الأفراد
196	الجريمة السياسيّة
197	حكم الإجرام السياسي في نظر الإسلام
197	1- العلاج والأحكام في عصر الخلفاء الراشدين
198	2- العقوبات التي وضعها الفقهاء
199	المبحث الثاني - أركان الجرائم
199	المطلب الأول- الركن الشرعي للجريمة
200	الفرع الأول- النصوص المقررة للجرائم والعقوبات
201	1- معنى المعصية
202	2- الحد 3- الكفارة 4- العقوبة
204	الفرع الثاني- سريان النصوص الجنائية على الزمان
205	الفرع الثالث- سريان النصوص الشرعية على المكان
205	الفرع الرابع- سريان النصوص الجنائية على الأشخاص
208	المطلب الثاني - الركن المادي للجريمة
209	الفرع الأول- المراحل التي تمر بها الجريمة
209	أولاً- مرحلة التفكير والتصميم
211	ثانياً- مرحلة التحضير
212	ثالثاً - مرحلة التنفيذ
213	الفرع الثاني- العدول عن إتمام الجريمة
215	الفرع الثالث- أنواع من الجرائم في الفقه الإسلامي
215	أولاً- الجريمة المباشرة
216	ثانياً- الجريمة بالتسبب
217	ثالثاً- الاشتراك في الجريمة

- 220 المبحث الثالث- الركن الأدبي (المسؤولية الجنائية)
- 220 المطلب الأول- أساس المسؤولية الجنائية
- 220 الفرع الأول- المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية قديماً
- 221 الفرع الثاني- المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية
- 221 أ- مذهب الجبرية
- 222 ب- مذهب المعتزلة "القدرية" ج- الأشاعرة
- 224 الفرع الثالث- المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية الحديثة
- 224 أولاً- المذهب التقليدي أو المذهب الروحاني
- 224 ثانياً- المذهب الواقعي أو الوضعي
- 225 - مذاهب أخرى المذهب التوفيقي
- 227 المطلب الثاني- محل المسؤولية الجنائية
- 228 المطلب الثالث- سبب المسؤولية الجنائية ودرجاتها
- 228 الفرع الأول- تعريف السبب
- 228 الفرع الثاني- سبب المسؤولية الجنائية
- 229 الفرع الثالث- درجات المسؤولية
- 230 1- العمد 2- شبه العمد
- 231 3- الخطأ 4- ما جرى مجرى الخطأ
- 231 المطلب الرابع - الجانب المعنوي في المسؤولية الجنائية (القصد الجنائي)
- 231 الفرع الأول- قصد العصيان أو القصد الجنائي
- 233 الفرع الثاني- صور القصد
- 233 1- القصد العام والقصد الخاص
- 234 2- القصد المحدود والقصد غير المحدود
- 235 3- القصد المباشر والقصد غير المباشر (القصد الاحتمالي)
- 235 أ- القصد الاحتمالي لدى الفقهاء
- 237 ب- القصد الاحتمالي في القوانين الوضعية
- 238 المطلب الخامس- أثر الجهل والخطأ والنسيان على المسؤولية الجنائية
- 238 الفرع الأول- أثر الجهل على المسؤولية الجنائية

- 238 الفرع الثاني- أثر الخطأ على المسؤولية الجنائية
- 241 الفرع الثالث- أثر النسيان على المسؤولية الجنائية
- 242 المطلب السادس- موانع المسؤولية (الأسباب الشخصية التي تعدم المسؤولية)
- 242 الفرع الأول- الجنون والعتة
- 246 الفرع الثاني- صِغَر السنِّ
- 248 الفرع الثالث- الإكراه
- 248 أولاً- تعريف الإكراه ثانيا- شروط ه
- 249 ثالثاً- أقسام الإكراه الإكراه الأدبي
- 250 رابعاً - أحكام الإكراه
- 250 النوع الأول - لا يؤثر عليه الإكراه
- 251 النوع الثاني - الجرائم التي يباح فيها الفعل
- 251 النوع الثالث - الجرائم التي ترتفع فيها العقوبة
- 252 حكم الإكراه على جريمة الزنا
- 253 الفرع الرابع- الإكراه في القوانين الوضعية
- 255 الفرع الخامس- حالة الضرورة في الفقه الإسلامي

- 258 الفصل الرابع- ماهية المحكمة ونظامها وهيكلها التنظيمي**
- 261 المبحث الأول- البواعث والدوافع التي أدت إلى نشوء المحكمة الجنائية الدولية
- 262 المطلب الأول- الجهود الدولية لإنشاء المحكمة
- 262 الفرع الأول- جهود الدول رسمياً
- 263 الفرع الثاني- الجهود الفقهية غير الرسمية
- 265 المطلب الثاني- المحاكم الدولية الأولى المؤقتة 1945-1946
- 265 الفرع الأول- المحكمة الدولية الجنائية في نورمبورغ عام 1945م
- 266 الفرع الثاني- المحكمة الدولية الجنائية في طوكيو عام 1946م
- 267 الفرع الثالث- تقييم ومقارنة بين المحكمتين "نورمبورغ وطوكيو"
- 268 المطلب الثالث- المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة: 1993-1994م
- الفرع الأول- المحكمة الدولية الجنائية الخاصة في "يوغسلافيا السابقة"

- 269 ICTY – 1993م
- 269 اختصاص المحكمة
- 270 الاختصاص الموضوعي، الشخصي، المكاني، الزماني  
الفرع الثاني- المحكمة الدولية الجنائية الخاصة في "روندا"
- 271 CTR – 1994م
- 272 اختصاص المحكمة: الشخصي، الإقليمي والزماني، المشترك
- 273 الاختصاص النوعي، عدد القضاة، النقد الموجه للمحكمة
- 274 الفرع الثالث- تقييم هاتين المحكمتين
- المبحث الثاني- ماهية المحكمة ونظامها الأساسي المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
- 275 ICC – 1998م
- 276 المطلب الأول- تعريفها ونشأتها
- 276 الفرع الأول- تعريف المحكمة الجنائية الدولية
- 278 الفرع الثاني- نشأة المحكمة
- 278 البند الأول- خطوات تشكيل المحكمة
- 282 البند الثاني- أسباب ودوافع إنشاء المحكمة
- 282 أولاً- تحقيق العدالة
- 283 ثانياً- وضع حدٍّ للإفلات من العقاب
- 283 ثالثاً- وضع حد للنزاعات
- 283 رابعاً- سد الثغرات الموجودة في المحاكم الخاصة
- 283 خامساً- التكامل في عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
- 284 سادساً- منع وجود مجرمي حرب في المستقبل
- 285 المطلب الثاني- نظام المحكمة الأساسي
- 286 الأبواب الباب الأول- إنشاء المحكمة
- 286 الباب الثاني- الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التنفيذ
- 287 الباب الثالث- المبادئ العامة للقانون الجنائي
- 287 الباب الرابع- تكوين المحكمة وإدارتها
- 287 الباب الخامس- التحقيق والمقاضاة



287	الباب السادس - المحاكمة
288	الباب السابع - العقوبات
288	الباب الثامن - الاستئناف وإعادة النظر
288	الباب التاسع - التعاون الدولي والمساعدة القضائية
288	الباب العاشر - التنفيذ
289	الباب الحادي عشر - جمعية الدول الأطراف
289	الباب الثاني عشر - التمويل
289	الباب الثالث عشر - الأحكام الختامية
289	اعتراضات
293	المبحث الثالث - خصائص المحكمة واختصاصاتها
293	المطلب الأول - خصائص المحكمة المادة 1 - المحكمة
293	أولاً - إنشاء هذه المحكمة بموجب معاهدة
294	ثانياً - الديمومة ثالثاً - اختصاصها بإزاء خطر الجرائم
294	رابعاً - المسؤولية الجنائية الفردية خامساً - مبدأ التكامل
295	سادساً - عدم جواز التحفظ على النظام الأساسي للمحكمة
295	سابعاً - المحكمة الجنائية كيان مستقل
296	المطلب الثاني - اختصاصات المحكمة
296	الفرع الأول - الاختصاص الموضوعي
297	أولاً - جريمة الإبادة الجماعية ثانياً - الجرائم ضد الإنسانية
298	ثالثاً - جرائم الحرب رابعاً - جريمة العدوان
300	الفرع الثاني - الاختصاص الشخصي
301	الفرع الثالث - الاختصاص الزمني
302	الفرع الرابع - الاختصاص المكاني
303	الفرع الخامس - الاختصاص التكميلي (مبدأ التكامل)
303	أهمية مبدأ التكامل
	المطلب الثالث - القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمة الجنائية الدولية
306	ومقارنته بالأحكام الجنائية الشرعية ومصادرها في الإسلام

- الفرع الأول- القانون الواجب التطبيق في المحكمة الجنائية الدولية
- 306 ومصادره بالإضافة إلى مبادئ القانون الجنائي
- 306 أولاً- المقصود من القانون
- 306 ثانياً- القانون في المحكمة الجنائية الدولية
- 307 ثالثاً- المصادر التي يجب على المحكمة استخدامها
- 309 رابعاً- أهم مبادئ القانون الجنائي 1- مبدأ الشرعية
- 310 2- مبدأ عدم رجعية الأثر على الأشخاص
- 310 3- مبدأ عدم التقادم
- 311 الفرع الثاني- القانون الواجب التطبيق في الإسلام
- 311 أولاً- ماهية الأحكام الشرعية
- 312 ثانياً- مصادر التشريع الجنائي الإسلامي
- 313 ثالثاً- قواعد أساسية في الشريعة الإسلامية
- 314 مصدر هذه القواعد
- 315 تطبيق هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية
- 315 أولاً- النص في جرائم الحدود
- 316 ثانياً- النص في جرائم القصاص والدية
- 317 ثالثاً- لا جريمة ولا عقوبة بلا دليل في التعزير
- 318 رابعاً- ما بين الشريعة والقانون الوضعي
- 320 المبحث الرابع- الهيكل التنظيمي للمحكمة الجنائية الدولية وحالة القضاة فيها
- 321 المطالب الأول- أجهزة المحكمة الجنائية الدولية
- 321 الفرع الأول- الأجهزة الإدارية
- 321 أولاً- مكتب المدعي العام ( OTP )
- 323 ثانياً- قلم كتاب المحكمة
- 324 الفرع الثاني- الأجهزة القضائية أولاً- هيئة الرئاسة
- 325 ثانياً- الدوائر القضائية
- 326 1- الشعبة الاستئنافية 2- الشعبة الابتدائية
- 327 3- الشعبة التمهيدية (شعبة ما قبل المحاكمة)

329	المطلب الثاني - جمعية الدول الأطراف
329	الفرع الأول - تشكيل الجمعية
330	الفرع الثاني - اختصاصات الجمعية
331	المطلب الثالث - حالة القضاة في المحكمة
331	الفرع الأول - قضاة المحكمة وكيفية اختيارهم
331	البند الأول - خدمة القضاة وكيفية اختيارهم
332	اختيار القضاة (المادة 36)
335	البند الثاني - مؤهلات القضاة
336	الفرع الثاني - واجب القضاة وحقوقهم
336	البند الأول - استقلالية القاضي وامتيازاته ومرتبته
336	أولاً - استقلالية القضاة
337	ثانياً - الامتيازات والحصانات
338	ثالثاً - المرتبات والبدلات والمصاريف
339	البند الثاني - الإعفاء من العمل أو العزل من المنصب والجزاءات
339	أولاً - الإعفاء من العمل
340	ثانياً - العزل من المنصب
342	ثالثاً - التدابير التأديبية

## الفصل الخامس - الجرائم في نظام المحكمة الجنائية الدولية وواقعية العقوبة

344	في الفقه الإسلامي
347	المبحث الأول - ماهية الجريمة الدولية، وأركانها، وأقسامها
348	المطلب الأول - ماهية الجريمة الدولية وأركانها
348	الفرع الأول - ماهية الجريمة الدولية
350	الفرع الثاني - أركان الجريمة الدولية
351	البند الأول - الركن المادي
353	البند الثاني - الركن المعنوي
355	البند الثالث - الركن الدولي

- 356 المطلب الثاني - أقسام الجريمة الدولية
- 356 التقسيم الأول - استناداً إلى معيار شكلي
- التقسيم الثاني - اعتم اداً على أساس توافر أو عدم توافر عنصر
- 356 سياسي أو إيديولوجي
- 356 التقسيم الثالث - بناء على أساس زمن ارتكابها
- 357 التقسيم الرابع - على أساس موضع أو محل الاعتداء
- 358 المبحث الثاني - الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية
- 359 المطلب الأول - جريمة الإبادة الجماعية
- 359 الفرع الأول - ماهية هذه الجريمة
- 360 الفرع الثاني - أركان هذه الجريمة أولاً - الركن المادي
- 363 ثانياً - الركن المعنوي ثالثاً - الركن الدولي
- 364 المطلب الثاني - الجرائم ضد الإنسانية
- 364 الفرع الأول - ماهية هذه الجريمة
- 365 الفرع الثاني - أركان الجريمة ضد الإنسانية أولاً - الركن المادي
- 375 ثانياً - الركن المعنوي ثالثاً - الركن الدولي
- 376 المطلب الثالث - جرائم الحرب
- 376 الفرع الأول - ماهية جرائم الحرب
- 378 الفرع الثاني - أركان جرائم الحرب
- 378 أولاً - الركن المادي
- 379 العنصر الأول - توافر أو قيام حالة حرب
- 380 العنصر الثاني - ارتكاب فعل محظور دولياً
- 380 الأول - الجرائم ضد الأشخاص
- 382 الثاني - الجرائم ضد الممتلكات واستعمال أسلحة محظورة
- 384 ثانياً - الركن المعنوي
- 385 ثالثاً - الركن الدولي
- 385 المطلب الرابع - جريمة العدوان
- 386 الفرع الأول - تحديد تعريف جريمة العدوان

389	الفرع الثاني- أركان جريمة العدوان أولاً- الركن المادي
390	ثانياً- الركن المعنوي ثالثاً- الركن الدولي
391	الفرع الثالث- جرائم لم تذكر في المادة ( 5 )
392	المطلب الخامس- جريمة الإرهاب
393	الفرع الأول- التعريف بجريمة الإرهاب
393	أولاً- التعريف اللغوي ثانياً- التعريف الاصطلاحي
397	الفرع الثاني- أنواع الإرهاب وأشكاله
398	الفرع الثالث- أسباب جريمة الإرهاب
398	أولاً- أسباب فكرية ثانياً- أسباب نفسية
399	ثالثاً- أسباب اجتماعية رابعاً- أسباب اقتصادية
399	خامساً- أسباب سياسية
399	الفرع الرابع- أركان جريمة الإرهاب
399	الركن الشرعي الركن المادي الركن المعنوي
400	المبحث الثالث- واقعية العقوبات على الجرائم في الفقه الإسلامي
401	المطلب الأول- ماهية العقوبة وميزاتها في الفقه الإسلامي
401	الفرع الأول- تعريفها
401	الفرع الثاني- الغرض منها والأصول التي تقدم عليها
402	الفرع الثالث- شروطها
404	الفرع الرابع- أقسامها
404	القسم الأول- من حيث الرابطة القائمة بينها
404	القسم الثاني- من حيث سلطة القاضي
404	القسم الثالث- من حيث وجوب الحكم بها
405	القسم الرابع- من حيث محلها
405	القسم الخامس- من حيث الجرائم التي فرضت عليها
406	المطلب الثاني- العقوبات المحددة (الحدود بأنواعها)
407	الفرع الأول- حد الزنا (عقاب الزاني)
407	الفرع الثاني- حد القذف

- 408 الفرع الثالث- حد السرقة (عقوبة جريمة السرقة)
- 409 الفرع الرابع- حد الشرب (عقوبة شرب المسكرات)
- 410 الفرع الخامس- حدُّ الحُرابة (عقوبة المحارب)
- 410 عقوبة الحُرابة العقوبة الأولى- القتل
- 411 العقوبة الثانية- القتل مع الصلب
- 411 العقوبة الثالثة- القطع العقوبة الرابعة- النفي
- 412 الفرع السادس- حدُّ الرِّدَّة وعقوبة البغي عقوبة الرِّدَّة
- 413 عقوبة البغي
- 414 المطلب الثالث- الجنایات وعقوباتها (القصاص والديات)
- 415 الفرع الأول- حقيقة القصاص
- 415 أولاً- ماهية القصاص ومشروعيته
- 416 ثانياً- الجنایة التي تستوجب القصاص
- 417 ثالثاً- الوسائل التي تسبب جريمة القتل الموجب للقصاص
- 418 رابعاً- الأطراف التي يجري فيها القصاص
- 420 الفرع الثاني- طبيعة الدية مشروعيتها أحوال وجوبها
- 421 من تجب عليه الدية العاقلة
- 422 الفرع الثالث- العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية
- 422 أولاً- القصاص ثانياً- الدية
- 423 ثالثاً- الكفارة رابعاً- الحرمان من الميراث
- 423 خامساً- الحرمان من الوصية
- 424 المطلب الرابع- عقوبات التعزير
- 424 الفرع الأول- ماهية التعزير ومشروعيته وصفته
- 424 أولاً- تعريفه ثانياً- مشروعيته
- 425 ثالثاً- صفته
- 426 الفرع الثاني- أقسام التعزير 1- على المعاصي
- 426 2- على المصلحة العامة 3- على المخالفات
- 427 أنواع المعاصي الأول- ما فيه الحد

427	الثاني - ما فيه الكفارة
427	الثالث - ما لا حدّ فيه ولا كفارة
427	الفرع الثالث - تقدير عقوبات التعزير
428	1- عقوبة القتل
430	2- عقوبة الجلد
430	3- عقوبة الحبس
430	4- عقوبة التغريب والإبعاد
431	5- عقوبة التشهير
431	6- عقوبة الصّلب
431	7- عقوبة الوعظ والهجر والتهديد
431	8- عقوبة التوبيخ
431	9- عقوبات أخرى
431	10- عقوبة الغرامة
432	المطلب الخامس - عقوبة الإرهاب
433	الفرع الأول - حقيقة الإرهاب في الإسلام
434	الفرع الثاني - أنواع الإرهاب النوع الأول - الإرهاب المشروع
435	النوع الثاني - الإرهاب المحرّم (المذموم)
436	الفرع الثالث - أقسام الإرهاب الأول: باعتبار الباعث عليه
437	الثاني: باعتبار طريقته
439	الفرع الرابع - موقف الإسلام من العنف والشّدّة
441	رؤية في الخصائص العامة للعقوبات في الفقه الإسلامي
441	أولاً - الهدف من العقوبات
441	ثانياً - الرحمة في تنفيذ العقوبات
441	ثالثاً - المرونة في عقوبة التعزير
441	رابعاً - الحالات التي تسقط فيها العقوبة
446	<b>الخاتمة</b>
452	<b>ملخص البحث باللغة العربية</b>
457	الفهارس: فهرس الآيات القرآنية
464	فهرس الأحاديث النبوية
468	فهرس الأعلام
478	فهرس المصادر والمرجع
489	فرس الموضوعات
A	<b>ملخص البحث باللغة الأجنبية</b>

## ***Summary of Research in English***

The researcher has handled Thesis entitled

### ***"Islamic Jurisprudence Attitude towards International Criminal Court – Comparative Study"***

Relying upon a reasonable number of references and sources that have effected the research five chapters covering all themes and branches that have subjectively shown the contents in the light of scientific research methodology.

**Chapter One:** focused on the reality of Islamic Jurisprudence in judicature as basis for judicial legislation and its rule in Islamic Jurisprudence. It contains:

- **First Theme:** Reality in Islamic Jurisprudence, theoretical and scientific effects resulting from the same in the life of Muslims, depending on the real concepts, principles and bases for social, economic and political structure of the nation.
- **Second Theme:** It has clarified the characteristics of reality which have deep view into the nature of man he was born with which is related to thoughts and human conduct.
- **Third Theme:** It goes deep in the reality which is contained in judgments as references which are thereafter appear in relations and penalties referring to crime and punishment. The judgment aims to protection and treatment having also the manners of kindness and equality among people.

**Chapter Two:** has completed Chapter One and requirements of reality characteristics in the Jurisprudence of Islamic Judicature which are characteristics of judicial rules in Islam. This is contained in:

- **First Theme:** Essence and History of Judicature – in brief- in commence of Islam and subsequent ages as a mark of the reality characteristics in the field of human dignified life.
- **Second Theme:** It has clarified types of judicature in Islamic Jurisprudence which is acting in judgments and settlements of disputes, i.e. the judge who is appointed upon terms and conditions to carry out his job in a way achieving the objects of judicature in Islam.
- **Third Theme:** It has more clarification to show procedures of judicature and evidences in claims for the judge to achieve justice between litigants depending on scientific methods to prove the right and proper means reaching the right judgment where the human aspects are.

**Chapter Three:** It has come more accurate, well formed and detailed in the study of judicature which is the crime and criminal liability; juristic and legal in the following themes:

- **First Theme:** It has mentioned the crime concept, types; juristic and legal with different viewpoints to show all types for the legislator to have deeper and more comprehensive view required for the right knowledge.



- **Second Theme:** It has explained crime elements to be clear for the judge and researcher, then it has classified the crime elements (legal, material, moral). If international, the international element is added. At the same time, it mentions stipulations prescribed for both crime and punishment to be valid for time, place and persons and also showing crime stages.
- **Third Theme:** It goes deep in the study of criminal liability; juristic and legal starting from its basis in old positive laws, then Islamic Sharia, then man as holder of criminal liability. This is through opinions of Muslim Jurists and showing the conditions where criminal liability has retreated to indicate the seniority of Islamic Jurisprudence in such issues.

**Chapter Four:** It goes to the other part of the research which is the International Criminal Court where it has been handled in the light of the following:

- **First Theme:** Study of factors leading to existence of the International Criminal Court as a result of intellectual and practical trials calling for establishing of international criminal judicature to maintain international security and peace. This was after the First World War when the world efforts officially appeared and non-official juristic efforts, the temporary international courts were established (Nuremburg & Tokyo), then special criminal Court (Yugoslavia & Rwanda) and finally the International Criminal Court.
- **Second Theme:** Realistic study of the International Criminal Court in 1998. The Statute (Rome) which was executed on 01/07/2002 containing scientific methods of the court judges , noting that objections were addressed to the court contained in this theme.
- **Third Theme:** For information, this theme contains court competencies (subjective, personal, time, place, integral) and the applicable law, sources in addition to principles of criminal law (Sharia, non-reaction, non- oldness) with the details of integrity with national courts. Finally, existence of applicable law and its sources in Islam.
- **Third Theme:** Study of hierarchy of the court and status of judges. As for hierarchy, the bodies are (Administrative & Judicial) with view in the associating countries. As for judges at the court, the aspect of their election upon their qualifications has been discussed in the light of their duties, liabilities and rights.

This is to shift the research to know the crimes in the court and realistic study of punishment in Islamic Jurisprudence.

**Chapter Five:** It has focused on the comparison between Islamic Judicature and the rule of the International Criminal Court competencies and the reality of Islamic punishment for crimes. It is entitled " Crimes in the International Criminal Court and the punishment reality in Islam comprising three themes:

- **First Theme:** Essence of international crime, elements and types.

Chapter Three contained the meaning and elements of crime in the light of jurisprudence and law. This theme is a completion to the previous study aiming to the study on international crime which the International Criminal Court is competent with.

This theme also mentioned the types of international crime based on the criteria and bases through which crimes appear (based on formal criteria or according to availability or non-availability of political element or according to the time of committing such crimes) and this is applicable in Rome Statute.

- **Second Theme:** Statement of crimes contained in the competence of the court in response to ambitions of international society to put an end to crimes causing human destruction such as :
  - Genocide which is the most cruel crimes committed against man.
  - Crimes against humanity which are new in the international criminal law.
  - War crimes which are committed in contradiction to conventions and national and international laws whether committed during or after wars.
  - Assault crimes which are the most dangerous crimes committee against humanity even if not mentioned in Article (5) of Rome Statute.
  - Terrorism crimes which are organized and accompanied by violence.
- **Third Theme:** Reality of punishment for crimes in Islamic Jurisprudence.