



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة - 1



نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

موانع تنفيذ العقوبات

بين الشريعة والقانون

أطروحة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (ل م د) في العلوم الإسلامية
تخصّص: شريعة وقانون

إشراف:
أ د/ عبد المجيد بوكركب

إعداد الباحث:
مراد قرارة

لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ	جامعة باتنة 1	صالح بوبشش
مقررا	أستاذ	جامعة باتنة 1	عبد المجيد بوكركب
ممتحنا	أستاذ	جامعة باتنة 1	محمد العايب
ممتحنا	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	صالح الدين شرقي
ممتحنا	أستاذ محاضر أ	جامعة الوادي	نور الدين مناني
ممتحنا	أستاذ محاضر أ	جامعة تبسة	محمد كعنيت

2022-2023 م / 1444 - 1445 هـ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد أولاً إلى والدي العزيزين:

إلى أمي الغالية والأب العظيم - رحمه الله -

إلى أسرتي العزيزة: زوجتي الفاضلة وأبنائي الكرام

وإخوتي النبلاء

إلى أساتذتي الفضلاء وأشياخي الأعلام

إلى رفقاء الدّرب وزملاء الدّراسة والعمل

إلى كلّ من ساهم في إخراج هذا البحث

إلى جميع الأحبة والأصدقاء... إلى كل من عرفني وعرفتم .

..... محبّكم

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿ أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَى الْمَصِيرِ ﴾.

[سورة لقمان: 41].

وقال صلى الله عليه وسلم: «لَا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ».

رواه أبو داود وصححه الألباني

فالشكر لله عز وجل أولاً وآخرًا.

ثم الشكر لوالدي الذين هما سبب كل نعمة بي.

ولأستاذ المشرف والموجه، الذي أمدني بالعون وكان لي خير مقوم:

أ د: عبد المجيد بوكركب

وإلى اللجنة الكريمة التي تفضلت بمناقشة هذا البحث وإثراءه، وتقويمه.

جزاكم الله خيرا

مقدمة

إنَّ الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمَّدًا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلّم.

أولاً: الموضوع وأهميته

إنَّ الجريمة والعقاب مصطلحان لطالما تلازما في الخطاب الإنسانيّ على مرّ الدهور، وارتبطت معانيهما في الفكر البشريّ منذ نشأته الأولى، فتسايرا على مدار حقبة المختلفة، ومراحله المتلاحقة، فمن سلوك الأسرة البسيط، إلى الأنظمة القبليّة البدائيّة، وصولاً إلى مفهوم الدولة والمجتمع، كان العقاب دائماً أحد أهم آثار الجريمة، وتبعاتها، وأحد أهم موانعها وكوابح فلتاتها، كما أنّ مبدأ الثواب والعقاب كان ولازال من بين الرّكائز التي بنيت عليها أحكام الشريعة الإسلاميّة، والقوانين الوضعيّة على السّواء.

ورغم أنّ نظريّة العقاب تبقى من المعادلات الإنسانيّة التي تحظى بطابع يقارب القانون الكونيّ، والمبادئ الحتميّة، بين جميع البشر على اختلاف مشاربهم، وتتوّج توجهاتهم، فإنّه قد عرض لها على مرّ الأزمنة الكثير من النّقد، والتّوجيه، أو المعارضة النّسيبيّة، والوقفات التّقيميّة، سواء المتعلّقة بالماهيّة والحدود، أو العائدة على الفلسفة والغرض والتّعليل.

ولعلّ أسباب ترك العقاب قد نالت قسطاً وافراً، وفسحة كبيرة، من نقاش النّقاد والمفكرين، ومن إسهامات العلماء والباحثين في هذا المجال، كما حظيت بنصيب ذي قدر من تقارير الفقهاء والمشرّعين، غير أنّ نظرة معمّقة ودراسة حقيقيّة لفحوى هذه الإسهامات ستظهر أنّ غالب البحوث الأكاديمية، والدراسات المؤثّرة في هذا الشّأن - سواء الإسلاميّة منها أو القانونيّة- قد تركّزت حول موانع المسؤوليّة الجنائيّة، وبدرجة أقلّ في أسباب الإباحة، وموانع العقاب، فيما بقيت موانع التّفنيز غالباً في هوامش الدّراسات، وفروعها، وفي ثنايا المواضيع، وتفصيلاتها دون أن تحظى بذلك القدر من الاهتمام في واجهات العناوين، والاستقلالية في الطّرح، والتّمايز في المؤلّفات، وبخاصّة ما تعلّق منها بالدراسات الإسلاميّة.

ورغم أنّ المتنبّع لأحكام الشريعة الإسلامية، والقوانين الجنائية، يجد في ثناياها الكثير من النصوص والأحكام التي تتعلّق بموانع التنفيذ، سواء منها ما كان راجعا إلى حقّ الجاني، أو المجني عليه، أو العائدة على الصالح العام، أو المتعلقة بالسلطة التنفيذية أو القضاء، إلا أنّه بالمقابل لا يكاد يحظى بعد جهد، إلا بالنزر القليل من دراسات الباحثين التي تجمع فصول هذا الباب في سياق متّصل، يشمل الأحكام الشرعية، والقوانين الوضعيّة في آن، وتتنظر في مدى توافق الحكم الشرعيّ والنصّ الوضعي، وهذا راجع بالأساس إلى أحد أمرين:

الأول: طبيعة هذه الموانع، المستمدّة في كثير من الأحيان من النظم الغربيّة الوضعيّة، من غير اعتبار لحدود الشرع وأحكامه، ممّا يستوجب على الباحث فيها أن يفتح أكثر من باب، وينظر في أكثر من اعتبار فقهي، للوصول إلى حكم الشرع فيها.

الثاني: طبيعة التآليف الفقهي وخصوصيته، واختلافه بداهة عن الترتيب والتبويب القانوني، فما اجتمع في باب من هذا الجانب، قد يطرح من الجانب الآخر على أكثر من صعيد، مما يستدعي إعادة الجمع والترتيب في نظام أكاديمي محكم، يقرب للباحث في هذا المجال نصّ القانون مقترنا بأحكام الشرع وتصوّراته.

انطلاقا مما سبق تظهر أهميّة إعداد دراسة تأصيليّة جامعة لشتات ما تفرّق من مفردات الموضوع بين رفوف المكتبات الإسلاميّة، ودواوين النظم والقوانين الوضعيّة، مبيّنة لأحكامه، ومجيبية عن تساؤلاته، وإشكالاته؛ دراسة تتجاوز الاستقراء، والوصف إلى المقارنة، والتّحليل، والتّمحيص، والاختبار، وصولا إلى استخلاص النتائج وتقديم المقترحات، وذلك كلّه من خلال العناصر التّالية:

ثانيا: إشكالية البحث:

على ضوء ما تقدّم فإنّ إشكالية الدّراسة تتمثّل في السّؤال الرّئيسي التّالي:

إذا كان الأصل في الشريعة والقانون هو تطبيق العقوبة بعد صدور الحكم القضائي النهائي، فهل يمكن ترك تنفيذ منطوق هذا الحكم في حال حدوث عوارض معينة؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية سؤالان فرعيان:

1- ماهي هذه العوارض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية؟

2- ما أوجه الشبه والاختلاف بينها؟

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

لقد كان مما دعاني لتبني هذا الموضوع، وخوض ضماره، وتتبع شعبه وفروعه الأسباب التالية:

أ- الأسباب الذاتية: يمكن إيجازها في الآتي:

- 1- ميلي لاقتحام فضاء الدّراسات المقارنة بين الشريعة والقانون، والتّخصّص فيها.
- 2- رغبتني في الكشف عن أسباب الإعفاء من العقوبة التي لطالما لاحظتها في محيطي، ومعرفة مستنداتها الشرعيّة والقانونيّة.
- 3- حرصني على تعريف الأحكام الشرعيّة لكثير من القضايا، والمسائل المستجدة المندرجة تحت هذا الباب.

ب- الأسباب الموضوعيّة: يمكن إيجازها في الآتي:

- 1- قلة الدّراسات في هذا الباب - حسب اطلّاعي - بالرّغم من انتشاره في واقع القضاء الشرعي، والوضعيّ على حدّ سواء.
- 2- الحاجة إلى أفراد مسائل الباب بموضوع مفرد، وطرح مستقلّ.
- 3- شمولية أفراد الموضوع لجميع أنواع الجرائم والعقوبات، وتأثر الكثير من النّاس والمؤسسات بأحكامه.
- 4- خفاء الحكم الشرعي للكثير من قضايا البحث؛ بسبب جدّة طرحها، وصعوبة تحديد مناطها.
- 5- خصوصيّة الدّراسات الفقهية المتعلّقة بالمسائل الجنائيّة، التي أحيطت بكثير من الشّبه والمغالطات، وتخلّلتها الكثير من الجدل والمهاترات، التي قد تحجب النّظر إلى

كمال الشّرْع وعدله وإحسانه.

رابعاً: أهداف البحث:

أرنب من خلال دراسة هذا الموضوع تحقيق الأهداف التّالية:

- 1- محاولة حصر موانع تنفيذ العقوبات بعد صدور الحكم التّهائي في الشّريعة الإسلاميّة، والقانون الوضعي، وتقديم تصوّر واضح، وأحكام محدّدة للموضوع.
- 2- ضبط المقارنة بين ما هو معتبر في الشّريعة الإسلاميّة، وما هو منصوص في القوانين الوضعيّة، والنّظر في مدى مطابقتة هذه القوانين للشّريعة الإسلاميّة التي تعتبر الدّين الرّسمي للدّولة.
- 3- الكشف عمّا تضمّنه التّراث الإسلامي من مسائل وأحكام متعلّقة بموانع تنفيذ العقوبات، المنصوصة في القانون وغير المنصوصة، والمعتبرة وغير المعتبرة.
- 4- بيان كمال الشّريعة الإسلاميّة وعدالتها، من خلال موازنتها بين العقاب والعفو، واعتبارها لسلامة الأفراد وأمن المجتمعات في آن، ومقارنتها بما هو معتبر في القوانين الوضعيّة.
- 5- إظهار مقاصد الشّريعة الإسلاميّة من استعمال حقّ إسقاط العقوبة، وشمولها لأبواب الجنايات على غرار سائر أبواب الفقه الإسلامي.
- 6- الدّلالة على أهميّة الإصلاح العقابي في التّشريع الإسلامي، والقانون الوضعي.
- 7- ضبط حقّ المجني عليه أو ورثته في إسقاط العقوبة ومنع التّففيذ، أو المطالبة بالبدل، وكذا حقّ السّلطة العامّة، وحقوق الجناة أنفسهم.
- 8- إبراز مدى موافقة التّشريع الوضعي لما قرره الفقه الإسلامي من حيث نطاق الحقّ في إسقاط العقوبة، ومنع التّففيذ، مع بيان مواطن الاتفاق والاختلاف بينهما في توظيف الوسائل المتاحة لذلك.
- 9- الوصول إلى أفضل النتائج، والاقتراحات التي من شأنها أن تحفظ حقوق المجني عليه والجاني، والمصلحة العامة في آن.

10- إثراء المكتبة الجنائية الإسلامية والقانونية بدراسة أكاديمية مستقلة في هذا موضوع البحث.

خامسا: الصعوبات والعراقيل:

لما كان من المستبعد أن يخلو بحث من معوقات وصعوبات، فإنه قد واجهني منها ما يلي:

1- قلة الدراسات السابقة في الموضوع، واختلافها فيما بينها في تحديد موانع التنفيذ أساسا، مما يفرض عملا مستجدا بشكل كلي.

2- انعدام المصادر الجامعة في الموضوع بشقه الشرعي خاصة.

3- صعوبة جمع شتات الموضوع من كتب المتقدمين، لعدم انحصارها تحت باب واحد.

4- التباين الكبير بين طريقة الطرح الفقهي والقانوني للموضوع، مما يفرض جهدا أكبر، ويصعب أكثر من طريقة المقارنة.

5- حالة الوباء التي سادت العالم خلال أغلب فترة الدراسة، وما رافقها من غلق الجامعات، والمكتبات، ومنع التنقل والسفر.

سادسا: الدراسات السابقة:

بعد استفراغ الجهد في البحث والتتقيب، عبر المكتبات الورقية والإلكترونية، عما أُلّف في موضوع البحث تبين لي ابتداء أنّ مباحث هذا الموضوع خدمت في الرسائل الجامعية المقارنة بين الشريعة والقانون على طريقتين:

الأول: بحث موانع تنفيذ العقوبات كمسائل فرعية في دراسات أوسع، كالدراسات المتعلقة بتنفيذ العقوبات، أو موانع العقاب، أو مسقطات العقوبة في الاصطلاح الفقهي الإسلامي.

الثاني: دراسات خاصة بأحد هذه الموانع دون غيره، كتلك المتعلقة بالعمو العام، أو الصلح، أو التّقادّم، وغيرها.

وأما الدّراسات المستقلّة فلم أجد من دراسات سابقة للموضوع سوى دراستين أكاديميتين، وأخرى غير أكاديميّة.

الدّراسة الأولى: هي الموسومة بـ: "موانع تنفيذ الحكم الجزائي - دراسة مقارنة بين النظام السعودي والقانون المصري-"، مذكرة مقدّمة إلى قسم العدالة الجنائيّة، بجامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة بالرياض، المملكة العربيّة السّعوديّة، من أجل نيل درجة الماجستير في العدالة الجنائيّة، إعداد الطّالب: محمد بن إبراهيم بن محمد الملحم ، وإشراف: د / إياد أحمد محمد إبراهيم، عام 1434هـ - 2013م.

نقد الدّراسة: من خلال التّدقيق في هذه المذكرة يمكن ملاحظة ما يلي:

1- شملت الدّراسة موضوع موانع تنفيذ الحكم الجزائي بين الشريعة والقانون، وهو تقريبا نفس موضوع بحثنا.

2- اقتصرت الدّراسة في الجانب الشرعي على المعتمد في النظام السعودي (أي مذهب الإمام أحمد غالبا)، وفي الجانب القانوني على القانون الجزائي المصري فقط.

3- في ضبط مصطلحات الدّراسية عزّف الباحث المفاهيم المستقلّة، دون وضع مفهوم محدّد لموانع التّفيز ممّا أثر عليه بعد ذلك في تحديد فروعه.

4- تمّ تقسيم فصول الدّراسة بحسب مرجع المانع (راجع للحكم، أو للمحكوم له، أو للمحكوم عليه)، ممّا يعطي الأهميّة الأكبر للموضوع في البحث، بخلاف أغلب الدراسات المشابهة والتي تُقسّم على أساس نوع العقوبة، ممّا يجعل أكثر جهد الباحث ينصبّ حول بيان العقوبات دون الموانع.

5- في الفصل الثاني ذكر الباحث ما يرجع للحكم نفسه من موانع، وحصرها في أمرين: البطلان والنقض، والحقيقة أنّ كلا الأمرين لا يدخل ضمن موانع التّفيز، لأنّ الحكم لا يكون قابلا للتّفيز (حكم بات) حتّى يستوفي إمكانيّة النّقض والبطلان بالأساس، كما أنّه أهمل في هذا الفصل ذكر التّقادم، رغم كونه المانع الوحيد الذي تنطبق عليه شروط تبويبه.

6- في الفصل الثالث ذكر الباحث الموانع التي ترجع إلى المحكوم عليه، فوقّ في ذكر التّوبة، والموت، ولكّنه ذكر فيه الإعسار الذي يعدّ مانعا مؤقتا، ولا يدخل في مجال

الدّراسة، كما أهمل ذكر فقدان محلّ العقوبة، والذي يعد أحد أهم موانع التنفيذ في الشريعة الإسلاميّة.

7- في الفصل الرّابع اكتفى الباحث في ذكر الموانع الرّاجعة للمحكوم له بالعفو، وقسمه إلى عفو الضّحيّة، وعفو ولي الأمر، وقد أهمل الصّلح وميراث العقوبة، فلم يذكرهما في كلا الفصلين برغم تعلّقهما بالمحكوم له والمحكوم عليه على السّواء.

8- اعتمد الباحث في مذكّرتة المنهج الوصفي ممّا أذهب قيمة البحث المقارن.

9- في طريقة تقديمه للمحتوى ذكر الباحث تحت كلّ مانع تعريفا لغويًا واصطلاحيًا، كما ذكر أهمّ آثاره، لكنّه أهمل وقت الاعتبار، وهو الفارق الأساس بين موانع التّنفيذ وغيرها من الموانع.

والخلاصة: أنّ الباحث رغم جهده إلّا أنّه أهمل الكثير من الموانع (الصّلح، ميراث العقوبة، التقادم، فقدان المحل)، بينما ذكر أخرى خارجة عن الموضوع (البطلان، النقض، الإعسار)، وذلك راجع لسببين رئيسيين: عدم ضبطه لمفهوم موانع التّنفيذ ابتداءً، ثمّ إهماله لوقت اعتبار كلّ مانع بعد ذلك.

الدّراسة الثّانية: وجاءت بعنوان: "مراعاة حال الجاني في عقوبات جرائم الحدود من خلال موانع تنفيذها - دراسة فقهية مقارنة-"، وهي : أطروحة مقدّمة إلى قسم الشريعة، بكلية العلوم الإسلاميّة، جامعة الجزائر، من أجل نيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلاميّة، تخصّص: أصول الفقه، إعداد الطّالب: سمير بشير باشا، وإشراف: أد / محمّد علي فركوس، عام 1430هـ - 2009م.

نقد الدّراسة: ممّا يمكننا ملاحظته على هذه الدّراسة ما يلي:

1- شملت الدّراسة موانع تنفيذ عقوبات جرائم الحدود في الشريعة الإسلاميّة، وهذا نفس موضوع دراستنا غير أنّه مخصص بالدّراسة الشرعيّة دون القانونيّة، وكذا بعقوبات الحدود دون غيرها.

2- اعتمد الباحث في دراسته المنهج المقارن بين المذاهب الفقهية المختلفة.

3- لم يضبط الباحث موضوع الدّراسة في بحثه، وإنّما اكتفى بتعريف مصطلحات

ومفاهيم العنوان مفردة.

4- من جهة الشكل قسّم الباحث أطروحته على أساس مرجع المانع (الجاني، والجنائية) إلى ثلاثة أبواب وستة مباحث.

5- من جهة الموضوع لم يوفق الباحث أبدا في ضبط موانع التّنفيذ، فخلط بين موانع الجنائية (الزمان، والمكان)، وموانع المسؤولية (الأهلية، والاختيار، والإدراك)، وموانع العقاب (العفو، والتوبة، والتقدم)، وموانع الثبوت (الشهادة، والإقرار)، وحتى الموانع المؤقتة (المرض، والجنون)، كل ذلك دون أن يستوفي عناصر أي موضوع منها.

والخلاصة: أنّ الباحث أن الباحث لم يوفق كثيرا في دراسة ما هو متعلّق بموضوع بحثه (موانع التّنفيذ)، بينما أسرف في ذكر الكثير من العناصر التي لا تدخل ضمن بحثه، والسبب وراء ذلك هو عدم ضبطه لموضوع بحثه ابتداء قبل الغوص في تفاصيله.

الدراسة الثالثة: وهي كتاب مطبوع تحت عنوان: "معوقات تنفيذ الأحكام الجنائية - في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، تأليف: شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، صادر عن: دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة: 2005م.

نقد الدراسة: ممّا يمكننا ملاحظته على هذه الدراسة ما يلي:

1- صرّح المؤلف أنّ موضوع الدراسة هو: موانع تنفيذ الحكم الجزائي بين الشريعة والقانون، وهو نفس موضوع بحثنا، إلّا أنّ الباحث ذكر تحتها الموانع الدائمة والمؤقتة، ومع ذلك لم يوفق المؤلف في اختيار العنوان، فالموانع غير المعوقات التي قد تشمل إشكالات التّنفيذ وغيرها.

2- بنيت الدراسة في الجانب الشرعي على المقارنة بين المذاهب الأربعة، كما أشارت عند الاقتضاء إلى أقوال الإباضية، والزيدية، والجعفرية، بينما اقتصر في الجانب القانوني على القانون الجزائري المصري غالبا.

3- في ضبط المفاهيم ركّز الباحث على المهمّ فقط، من خلال بيان مفهوم الجريمة والعقوبة، ثمّ شرح المعنى المقصود بموانع التّنفيذ، والفرق بينها وبين موانع العقاب، مما جعله أكثر ضبطا لمفردات الموضوع.

4- في تقديم المحتوى قسم الباحث أبواب دراسته بحسب أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية (قصاص، حدود، تعزيرات)، ممّا أضاع أكثر جهده في بيان هذه العقوبات وأنواعها، وشروطها، بينما اكتفى بمبحث صغير في نهاية كل فصل لبيان الموانع، ولم يعطها حقّها من الشرح والبيان، وهو ما أخلّ بتوازن البحث.

5- بسبب هذا التقسيم وجد الباحث صعوبات بالغة في تكييف العقوبات القانونية من أجل المقارنة، كما أنّه اضطر إلى تكرار نفس المعوقات تحت كلّ فصل، من غير فائدة ملموسة.

6- وفق الباحث في حصر جميع أفراد الموضوع، إلا أنّه أدخل فيه رجوع الشهود، والرجوع عن الإقرار، وكلاهما مبطل للحكم، وليس مانعا من التنفيذ.

والخلاصة: أنّ هذه الدراسة هي أحسن دراسة من حيث المحتوى، وضبط الموضوع، غير أنّ الخطأ في طريقة عرضها قد أخفى الكثير من محاسنها.

سابعاً: منهج البحث:

نظراً لكون موضوع الدراسة هو بيان وجهتي نظر الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فإنّي قد اعتمدت على المنهج المقارن، وذلك قصد بيان أوجه الشبه والاختلاف، لأصل إلى تقرير نتائج الدراسة.

ثامناً: طريقة إعداد البحث:

نتلخّص الطريقة التي اتبعتها في النقاط التالية:

- 1- ضبط المفاهيم الأساسية التي تركز عليها الدراسة.
- 2- محاولة تحديد جميع موانع تنفيذ العقوبات المعتبرة في الشريعة والقانون.
- 3- تقسيم هذه الموانع على فصول باعتبار مرجع المانع (صاحب الحق)، ثمّ فصلت أحكام كلّ مانع في مبحث مستقلّ.
- 4- تحت كلّ مبحث أضبط المصطلح أولاً، ثمّ أذكر أثره على مشروعية العقاب، ثمّ أثره على التنفيذ بعد ذلك.

5- استقصاء الأحكام الشرعية يكون من كتب المتقدمين غالبا، مع الاكتفاء بذكر آراء المذاهب الأربعة، إلا حين الاقتضاء.

6- استقصاء المذاهب القانونية يكون من نصوص القانون الجنائي، وليس من كتب الفقه أو الفلسفة الجنائية، لاجتناب الآراء النظرية.

7- اكتفيت في دراسة القوانين الجنائية بأربعة أمثلة إلا عند الاقتضاء:

أ- القانون الجنائي الجزائري.

ب- القانون الجنائي الفرنسي كونه الأصل الأول لأغلب التشريعات الجزائرية.

ج- القانون الجزائري العراقي والمصري، لأنهما يمثلان أهم مدرستين في التشريع الجنائي العربي، بجذورهما العثمانية والغربية.

8- عزو الآيات إلى سورها.

9- اعتمدت في كتابة الآيات على مصحف المدينة الإلكتروني، برواية ورش، والعدّ المدني.

10- تخريج الأحاديث والآثار الواردة من مظانها الأصلية.

11- توثيق النصوص الفقهية والقانونية التي أنقلها في الدراسة من مصادرها الأصلية.

12- التزام الرسم الإملائي الحديث في تحرير النص، ووضع علامات الترقيم.

13- وضع فهرس للآيات القرآنية، وفهرس للأحاديث النبوية، وفهرس للنصوص القانونية، وفهرس للمصادر والمراجع، وفهرس للموضوعات.

تاسعا: وصف عام لخطة البحث

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة، ومدخل مفاهيمي، وثلاثة فصول، وخاتمة، وفهارس علمية.

استعرضت في المقدمة أهمية الموضوع، والإشكالية التي يعالجها البحث، وأسباب اختياره، وأهدافه المرجوة، والدراسات السابقة في الموضوع، كما أوضحت منهج البحث وخطته، والمنهجية المتبعة، والصعوبات والعراقيل التي واجهتني أثناء إعداده.

أما المدخل المفاهيمي للدراسة فقد ضمّنته أهمّ الاصطلاحات التي يتوقّف عليها فهمها، وقسمته إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: في مفهوم موانع تنفيذ العقوبات، والمبحث الثاني: في بيان المفاهيم ذات الصلة، والمبحث الثالث: للمفاهيم المقارنة.

أما الفصل الأول فقد ضمّنته موانع التنفيذ الرّاجعة للضحّيّة، وقسمته إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول تناولت فيه صفح الضحّيّة كمانع للتنفيذ، والثاني لمانع الصّلاح بين الضحّيّة والجاني، والثالث لإرث الحقّ في العقوبة.

وفي الفصل الثاني بيّنت موانع التنفيذ الرّاجعة للجاني من خلال ثلاثة مباحث: المبحث الأول عن موت الجاني، والثاني عن توبته، والثالث عن فوات محلّ العقوبة، ودوره في منع تنفيذها.

كما خصّصت الفصل الثالث لموانع التنفيذ الخارجة عن طرفيّ النزاع، وقسمت مضمونه إلى مبحثين: ضمّنت الأول منهما عفو صاحب السّلطة، والثاني تقادم الأحكام الجنائيّة.

وفي خاتمة البحث ذكرت أهمّ النتائج التي توصلت إليها، والتوصيات المترتبة عنها.

وأما الفهارس فقد تضمّنت فهرسا للآيات القرآنيّة، وفهرس للأحاديث النبويّة، وفهرسا للنصوص القانونيّة، وقائمة للمصادر والمراجع، وفهرسا للمحتويات.

هذا وإنّي قد استفرغت جهدي، وبذلت وسعي، ولم أدّخر وقتا ولا شيئا أطيقه في سبيل إخراج هذا البحث في أفضل صورة، وإن كنت أعترف أنه جهد مقصّر، وبذل مقلّ، فلطالما كان العمل الإنساني مدعاة لحدوث الخلل ووقوع الهنات، ولذلك فإنّي أهيب بالسّادة أعضاء لجنة المناقشة أن يتكرّموا ببيان الخلل والنقص؛ لأجل الجبر والتّصحيح والله الموفق.

الفصل التمهيدي:

تحديد مفاهيم الدراسة

يتضمّن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم المركب الإضافي لموضوع البحث

المبحث الثاني: المفاهيم ذات الصلة

المبحث الثالث: المفاهيم المقاربة

المبحث الأول: مفهوم المركب الإضافي لموضوع البحث

قبل الخوض في تفاصيل موانع التنفيذ العقابي يجب أن نحرص أولاً على بيان مفهومها الدقيق، وما تضمنه هذا المركب من مصطلحات من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: مفهوم المانع

نتناول في هذا المطلب تعريف مصطلح المانع، لغة واصطلاحاً في فرعين:

الفرع الأول: تعريف المانع لغة

جاء معنى كلمة المانع في معاجم اللغة العربية كآتي:

"الميم والنون والعين أصل واحد: هو خلاف الإعطاء"⁽¹⁾.

والموانع: جمع مانع، وهو اسم فاعل من منع الشيء.

والمَنْعُ: أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريد، ومنعت الرجل عن الشيء فامتنع منه. ومانعته الشيء ممانعة.

والمنع: تحجير الشيء، ومنه: الحماية، ورجل منيع: لا يخلص إليه في قوم منعاء، ومنه: مكان منيع، وفلان في عزٍّ ومنعَةٍ بالتحريك وقد يسكن.

رجل منوع ومناع: إذا كان بخيلاً ممسكاً، قال الله تعالى: ﴿مَنَّاعٍ لِلْخَيْرِ مُعْتَدٍ مُّرِيبٍ﴾

[ق: 25]، وقال في آية أخرى: ﴿وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا﴾ [المعارج: 21] ⁽²⁾.

(1) - ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني الرّازي، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام هارون، بيروت، دار الفكر، د ط، (1399هـ - 1979م)، ج5، ص278.

(2) - الأزهري، محمّد بن أحمد، تهذيب اللغة، ت: عوض مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، (2001م)، ج3، ص14. والجوهري، إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، (1407هـ - 1987م)، ج3، ص1287. وابن منظور، محمّد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، الطبعة الرابعة، (1414هـ)، ج8، ص343. ومرتضى الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، الكويت، دار الهداية، د ط، (1965م)، ج22، ص218.

ويستفاد من هذا أنّ المقصود بكلمة الموانع مجموع الأسباب التي تحول بين تحقق المقصود من أمر ما.

الفرع الثاني: تعريف المانع في الاصطلاح الفقهي

يعرّف الفقهاء المانع على أحد طريقتين، مع اختلاف بسيط في اللفظ:

1- "هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته"⁽¹⁾.

وهذا هو المشهور من تعاريفه، وهو تعريف باللائم، جروا فيه على العادة في تعريف الأحكام الوضعيّة.

فعبارة "ما يلزم من وجوده عدم الحكم" معناها: بوجود المانع يختفي الحكم، فهناك علاقة تلازم طردية بين وجود المانع وانتفاء الحكم، فلا يمكن أن يوجد معا.

"ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته": أي أنّ مجرد انتفائه لا تأثير له على الحكم وجوداً، ولا عدماً.

2- "هو كلّ وصف وجوديّ ظاهر منضبط، مقتضاه نفي السبب، أو نفي الحكم"⁽²⁾.

(1) - ابن الدهان، محمد بن عليّ، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، ت: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، (1422هـ-2001م)، ج1، ص98. وابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، بيروت، مؤسسة الزّيان، الطبعة الثانية، (1423هـ-2002م)، ج1، ص181. والصّرصري، سليمان بن عبد القويّ، شرح مختصر الروضة، ت: عبد المحسن التّركي، مؤسسة الرّسالة، بيروت، الطبعة الأولى، (1407هـ-1987م)، ج1، ص433. والزّركشي، محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، القاهرة، الطبعة الأولى، (1414هـ-1994م)، ج2، ص12. والسبكي، عليّ بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلميّة، بيروت، د ط، (1416هـ-1995م)، ج1، ص206. وابن اللّحان، عليّ بن محمد، المختصر في أصول الفقه، ت: محمد مظهر بقا، جامعة الملك فهد، مكّة المكرّمة، د ط، د ت، ص67.

(2) - الأمدي، عليّ بن أبي عليّ، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، بيروت، المكتب الإسلامي، د ط، د ت، ج1، ص130. والقرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف، القاهرة، شركة الطباعة الفنيّة المتحدة، الطبعة الأولى، (1393هـ-1973م)، ج1، ص214. والصّرصري، شرح مختصر الروضة، ج1، ص436. والزّركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج2، ص12.

وهذا التعريف أولى لكونه مبيناً للماهية، وهو غالباً ما يرد في كتبهم عند إرادة التمييز بين مانع الحكم ومانع السبب، فكلاهما يستويان في الأزم والأثر، لكن لكل واحد منهما مقتضى، وسبب مخالف للآخر، ولذلك يفردون كلاً من مانع السبب ومانع الحكم بتعريف مستقل، وإنما جمعتهما في جملة واحدة لاستوائهما في المعنى المقصود ببحثنا هذا، فالذي يجب أن نعتبره من تعريف المانع أمران:

أنه "وصف ظاهر منضبط": أي محدّد وواضح ودقيق.

وأن "وجوده يقتضي عدم الحكم": أي أنّهما لا يوجدان جميعاً، وقد يغيبان معاً.

المقارنة بين التعريفين

من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أنّ الفقهاء استعملوا مصطلح المانع في مجال أحد استعمالاته اللغوية، وهو ما يحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، فالمانع في الاصطلاح يحول دون إيقاع الحكم.

المطلب الثاني: مفهوم التنفيذ

نتناول في هذا المطلب تعريف التنفيذ، في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني، من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف التنفيذ لغة

جاء معنى التنفيذ في معاجم اللغة على النحو التالي:

"النون والفاء والذال في لغة العرب أصل واحد: معناه الإمضاء والجواز"⁽¹⁾.

ومنه التنفيذ: مصدر نفذ، يقال: نفذ السهم في الرميّة: خالط جوفها ثم خرج طرفه من الشق الآخر.

ورجل نافذ في أمره: أي ماض فيه، وفلان نافذ أمره: أي مطاع، وبصره نافذ: إذا بلغ الشيء وجاوزه.

وأنفذ الوصيّة: عمل بها، وفي الحديث: «برّ الوالدين: الاستغفار لهما وإنفاذ عهدهما» أي: إمضاء وصيتهما وما عهدا به⁽²⁾.

الفرع الثاني: تعريف التنفيذ في الاصطلاح الفقهي

بالنظر إلى وضوح معنى التنفيذ في اللغة، واستعمال الفقهاء له في نفس مجاله اللغوي، فإننا لا نكاد نجد لهم تعريفا مستقلا لهذا المفهوم، بالرغم من إفرادهم لسلطة التنفيذ بالبحث في كتبهم، ومن القليل الذي ورد في هذا المعنى قولهم:

1- تعريف الحنفية: "إمضاء قضاء القاضي بشروطه"⁽³⁾.

(1)- ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة، ج5، ص485.

(2)- الأزهري، تهذيب اللغة، ج14، ص314. والجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج2، ص571. وابن فارس، المصدر السابق، ج5، ص485. وابن منظور، لسان العرب، ج3، ص514. ومرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج9، ص486..

(3)- ابن عابدين محمد الأمين بن عمر، ردّ المحتار على الدرّ المختار، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، (1412هـ - 1992م)، ج5، ص353.

وهذا تعريف موافق للمعنى اللغوي، زاد عليه شرط أن يكون موافقا لمراد القاضي منه وعلى شروطه.

2- تعريف المالكية: "الإلزام بالحبس، وأخذ المال بيد القوة، ودفعه لمستحقه، وتخليص سائر الحقوق، وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه، ونحو ذلك"⁽¹⁾.

وهذا تعريف بالمثل، ذكر فيه أصحابه بعض الأمثلة التي ينطبق عليها المصطلح، ولم يعطه حدًا جامعا مانعا.

3- تعريف الحنابلة: "هو عمل بالحكم وإمضاء له -كتنفيذ الوصية- وإجازة له"⁽²⁾.

وهذا تعريف جمع بين المعنى اللغوي، وإعطاء المثال.

التعريف المختار:

الأقرب لمسمى التعريف الجامع المانع، الخالي من التكرار والاسهاب هو تعريف الحنفية: "إمضاء قضاء القاضي بشروطه".

ومعنى "إمضاء القضاء": أي إخراجهم من عالم الأفكار والكلام، إلى واقع الفعال الملموسة.

ومعنى "قضاء القاضي": أي حكمه الذي يستوجب التطبيق، من إيقاع عقوبة، أو إرجاع حق، أو تمكين من ملك، أو تحصيل مال ونحوه، أما الحكم بالبراءة فلا يحتاج لتطبيق مادام موافقا للأصل، إلا إذا كان المتهم رهن الحبس الاحتياطي، أو تحت الرقابة القضائية فيجب إطلاقه.

ومعنى "بشروطه": أي إيقاعه على الهيئة المشروعة، أو تلك التي أمر بها القاضي.

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج1، ص132. والطرابلسي، علاء الدين بن علي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت، ص52.

(2) - البهوتي، منصور ابن يونس، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، الرياض، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، (1414هـ-1993م)، ج3، ص504. والرحباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، (1415هـ-1994م)، ج6، ص488.

الفرع الثالث: تعريف التنفيذ في الاصطلاح القانوني

يقصد بتنفيذ الحكم الجزائي تطبيق مضمونه بحق المحكوم عليه، وهو يمثل المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى الجزائية، وبشترط لإجرائه أن يكون الحكم الجزائي المراد تنفيذه صادرا بالإدانة، ذلك أن أحكام البراءة تعتبر منقذة من تاريخ صدورها دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء سوى ذلك المتعلق بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفا⁽¹⁾.

ولأنّ النصوص القانونية بحسب اختصاصها - لا تعطي تعريفا منضبطا للتنفيذ فقد اختلف فقهاء القانون في تعريف التنفيذ العقابي على عدّة أقوال منها:

1- "وضع الحكم القاضي بالعقوبة موضع التنفيذ، فإذا كانت العقوبة المحكوم بها هي عقوبة سالبة للحرية فتنفيذها معناه إيداع المحكوم عليه بالمؤسسة العقابية، ويتم ذلك بمستخرج حكم أو قرار جزائي يعده وكيل الجمهورية أو النائب العام حسب الحالة، أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي غرامة مالية، فإن تنفيذها معناه تحصيل مقدارها"⁽²⁾.

وهذا التعريف لا يخلو من إسهاب وإطالة، كما أنّ استعمال لفظ التنفيذ في تعريفه غير مقبول، لذلك كان أقرب للشرح والتعريف بالمثال منه إلى وضع الحدّ.

2- "اقتضاء حقّ الدولة في العقاب، عن طريق تنفيذ الحكم الصّادر بالإدانة في مواجهة المحكوم عليه"⁽³⁾.

وهذا التعريف أقرب للمعنى المراد، ولفظ الاقتضاء مناسب جدّا للتنفيذ الجزائي الذي يعتمد على الجبر، إلّا أنّ اقتضاره على حقّ الدولة وإهماله حقوق الأفراد يجعله يميل إلى الرأي السائد بأنّ العقاب حقّ خالص للدولة، كما أنّ استعمال لفظ التنفيذ فيه أيضا غير مقبول، كما ينبغي أن يحدّد الحكم بالحكم الباتّ، فليس كلّ حكم قضائي قابل للتنفيذ.

(1) - صباح مصباح، ومحمود السليمان، قانون الاختصاص في أصول المحاكمات الجزائية، عمّان، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، (2004م)، ص 57.

(2) - بريك الطاهر، فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، (2009م)، ص 13.

(3) - صباح مصباح، ومحمود السليمان، المصدر السابق، ص 57.

3- "هو نشاط الدولة الذي يهدف إلى إعمال القرار القضائي، وإبرازه إلى حيز الوجود الخارجي الملموس"⁽¹⁾.

وهذا التعريف أحسن من سابقه، إلا أن التنفيذ ليس النشاط بل هو الإعمال نفسه، فلو مارست الدولة كل الأنشطة المعتادة لإعمال حكم ما، ثم تعذر تطبيقه، لم تسم تلك الأنشطة تنفيذاً، كما أنه يحتاج إلى تحديد نوع الحكم أيضاً.

4- "الإجراء الجبري لمضمون الحكم البات الصادر عن المحكمة المختصة، وبناء على أمر صادر من سلطة التنفيذ، وفقاً للقواعد المقررة قانوناً، واقتضاءً لحق الدولة في العقاب، وتحقيقاً للأهداف المرسومة للعقوبة"⁽²⁾.

وهذا التعريف جامع مانع يطابق المراد، إلا أن ذكر سببه وهو اقتضاء حق الدولة، والغاية منه وهي تحقيق أهداف العقوبة غير لازم، لكونه يحقق المعنى المراد دونهما.

التعريف المختار

يمكننا من خلال ما سبق نقده أن نعرّف التنفيذ بأنه:

"الإعمال الجبري للحكم النهائي، على وجهه".

ونقصد بـ "إعمال الحكم القضائي": إنفاذه وتطبيقه ممّن بيده سلطة التنفيذ، وإخراجه إلى الواقع الملموس، وذلك بإيداع المذنب الحبس إن كانت العقوبة سالبة للحرية، أو تحصيل مقدار الغرامة إذا كانت العقوبة ماليّة، أو الإكراه البدني في حالة الإعدام أو العقوبات البدنيّة.

والمقصود بـ "الجبري": "هو الذي تجرّبه السلّطة العامّة وفقاً للقانون، بغضّ النظر عن إرادة المحكوم عليه"⁽³⁾، ذلك أنّ الأحكام الجنائيّة لا يمكن تنفيذها إلا عن طريق الإلزام بالقوّة،

(1) - عبد الحميد الشوّاري، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقّه، الإسكندرية، منشأة المعارف، د ط، (2003م)، ص15.

(2) - رجب على حسين، تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، عمّان، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، (2022م)، ص22.

(3) - سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، بغداد، جامعة بغداد، الطبعة الأولى، (1989م)، ص76.

دون طلب أو اعتبار لإرادة المحكوم، على عكس الأحكام المدنية التي لا تقتضي في الغالب تدخل القوة العامة، بل يطلب فيها أولاً التنفيذ الاختياري؛ "وعليه فلا يجوز للمحكوم عليه تنفيذ العقوبة باختياره وإرادته كقاعدة عامة"⁽¹⁾، وقد يستثنى من القاعدة العامة بعض الأحكام التي يتصور فيها التنفيذ الاختياري، كالغرامات، والغلق، وكذلك بعض العقوبات التبعية والإجراءات الاحترازية، كمنع السفر ونحوها.

و"الحكم البات": هو الحكم القابل للتنفيذ باستنفاده جميع طرق الطعن العادية من معارضة أو استئناف أو نقض، وغير العادية، كإعادة النظر أو النقض؛ نتيجة البت فيها، أو مرور المدة الزمنية المحددة لها قانوناً⁽²⁾.

و"على وجهه": أي على الكيفية التي أقرها القانون، أو أمر بها القاضي، وبالشروط التي وضعها؛ فإن التنفيذ الحقيقي للحكم هو الذي يكون مطابقاً للمراد منه.

المقارنة بين التعريفات

من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أن كلاً من الاستعمالين الشرعي والقانوني لمصطلح التنفيذ موافقان لمعناه اللغوي المتمثل في: إمضاء الشيء والعمل به، غير أن كلّ منهما يحصره بحسب تخصصه في مجال معين، فالشريعة الإسلامية تجعل كل أعمال للحكم بشروطه تنفيذاً عقابياً، بينما تخصص القوانين الوضعية بكونه إعمالاً قهرياً لأنها تجعل الأعمال الاختياري داخلاً تحت مسمى التنفيذ المدني.

(1) - عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، ص5.

(2) - المصدر نفسه، ص25.

المطلب الثالث: مفهوم العقوبة

نتناول في هذا المطلب تعريف العقوبة لغة واصطلاحاً، في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف العقوبة لغة

جاء معنى كلمة العقوبة في معجم اللغة العربية كآتي:

"العين والقاف والباء أصلان صحيحان: أحدهما يدل على تأخير شيء، وإتيانه بعد غيره، والأصل الآخر يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة"⁽¹⁾.

ومن الأول سميت العقوبة؛ "لأنها تكون آخراً وثاني الذنب"⁽²⁾.

والعقاب والمعاقبة: أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً، والاسم: العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً: أخذه به، وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً: أخذه به، وتعقبه: أخذه بذنب كان منه⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي

بالنظر في كتب الفقه الإسلامي فإننا نجد لمصطلح العقاب استعمالين اثنين:

1- تعريف العقوبة في الاستعمال الفقهي العام

يطلق العقاب في الفقه الإسلامي ويراد به كلّ جزء عن الفعل القبيح شرعاً، بغضّ النظر عن كون هذا الجزء مادياً أو معنوياً، وسواء كان عاجلاً في الدنيا أو مؤجلاً في الآخرة.

وقد جاءت مشتقات كلمة العقوبة بهذا المعنى العام في القرآن الكريم في ثمانية وثلاثين موضعاً، منها:

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4، ص77.

(2) - المصدر نفسه، ج4، ص78.

(3) - ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص617. ومرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج3، ص411.

1- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ۗ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾ [النحل: 126].

وهذا من العقاب الموكل للمظلوم في مقابل ما تعرّض له من الظلم، "يقول تعالى ذكره للمؤمنين: وإن عاقبتم أيها المؤمنون من ظلمكم واعتدى عليكم، فعاقبوه بمثل الذي نالكم به ظالمكم من العقوبة، ولئن صبرتم عن عقوبته، واحتسبتم عند الله ما نالكم به من الظلم، ووكلتم أمره إليه حتى يكون هو المتولي عقوبته، لهو خير للصابرين" (1).

2- وقوله تعالى: ﴿بَلْ كَذَّبُوا بِمَا لَمْ يُحِيطُوا بِعَلَمِهِ ۗ وَلَمَّا يَأْتِهِمْ تَأْوِيلُهُ ۗ كَذَّبَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَانظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الظَّالِمِينَ﴾ [يونس: 39].

وهذا من العقوبة الإلهية المعجلة في الدنيا، "يقول تعالى ذكره لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم: فانظر يا محمد كيف كان عقبي كفر من كفر بالله، ألم نهلك بعضهم بالرجفة، وبعضهم بالخسف، وبعضهم بالغرق؟ يقول: فإن عاقبة هؤلاء الذين يكذبونك، ويجحدون بآياتي من كفار قومك، كالتي كانت عاقبة من قبلهم من كفره الأمم، إن لم ينيبوا من كفرهم، ويسارعوا إلى التوبة" (2).

3- وقوله تعالى: ﴿تِلْكَ عُقْبَى الَّذِينَ اتَّقَوْا وَعُقْبَى الْكَافِرِينَ النَّارُ﴾ [الرعد: 35].

وهذا من الجزاء الأخروي، "أي عاقبة أمر المكذبين وآخرتهم النار يدخلونها" (3).

كما وردت بهذا المعنى في كثير من الأحاديث النبوية، ومنها:

1- عن عبد الرحمن بن جابر، عمّن سمع النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «لَا عُقُوبَةَ فَوْقَ عَشْرِ ضَرَبَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ» (4).

(1) - الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ت: عبد الله التركي، الجيزة، دار هجر، الطبعة الأولى، (1422هـ-2001م)، ج14، ص401.

(2) - الطبري، المصدر السابق، ج12، ص184.

(3) - القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد اليردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية، (1384هـ-1964م)، ج9، ص325.

(4) - البخاري، باب: كم التعزير والأدب، ج8، ص174، رقم: 6849.

وهذا في معنى العقوبة الاصطلاحية، ومعناه أن "لا يزداد على العشر في التأديبات التي لا تتعلق بمعصية، كتأديب الأب ولده الصغير"⁽¹⁾.

2- وعن أنس رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «لَيُصِيبَنَّ أَقْوَامًا سَفَعُ مِنَ النَّارِ، بِذُنُوبٍ أَصَابُوهَا عُقُوبَةً، ثُمَّ يُدْخِلُهُمُ اللَّهُ الْجَنَّةَ بِفَضْلِ رَحْمَتِهِ، يُقَالُ لَهُمُ الْجَهَنَّمِيُّونَ»⁽²⁾.

3- وعن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «لو يعلم المؤمن ما عند الله من العقوبة، ما طمع بجنته أحد، ولو يعلم الكافر ما عند الله من الرحمة، ما قنط من جنته أحد»⁽³⁾.

والمراد به العقوبة الأخرويّة، "وفيه بيان كثرة عقوبته لئلا يغتر مؤمن بطاعته، أو اعتمادا على رحمته فيقع في الأمن، ولا يأمن مكر الله إلا القوم الخاسرون"⁽⁴⁾.

2- تعريف العقوبة في الاصطلاح الفقهي الخاص

يطلق الفقهاء مصطلح العقوبة في باب الجنايات، ويعنون بها ما كان في مقابل الجريمة من الأذى في الدنيا، وقد اختلف في تعريفها على ثلاثة اتجاهات:

أولاً- التعريف بالغاية

يعرّف أصحاب هذا الاتجاه العقوبة بأنها:

1- "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به"⁽⁵⁾.

(1)- العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د ط، د ت، ج24، ص24.

(2)- البخاري، باب ما جاء في قول الله تعالى: {إن رحمة الله قريب من المحسنين}، ج9، ص134، رقم:7450.

(3)- رواه مسلم، باب في سعة رحمة الله تعالى وأنها سبقت غضبه، ج4، ص2109، رقم:2755.

(4)- علي القاري، علي بن محمد الهروي، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، (1422هـ - 2002م)، ج4، ص1640.

(5)- الماوردي، علي بن محمد، الأحكام السلطانية، القاهرة، دار الحديث، د ط، (1427هـ - 2006م)، ص325.

وتعريف الماوردي هذا وإن جاء بعنوان "تعريف الحدّ" إلا أنّ مقصودة عموم العقوبة لا خصوص الحدّ كما هو ظاهر من مدلوله، وقد اشتهر هذا التعريف وأخذ به أكثر الباحثين، لما وافق فيه جمهور العلماء (الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾) من اعتبار الحدود زواجر وروادع.

فمعنى الزجر: النهي عن العود للفعل، ومعنى الردع: التّهي عن الإقدام ابتداءً، لذلك فإنّ العقوبات "موانع قبل الفعل، زواجر بعده: أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعه بعده يمنع من العود إليه"⁽⁵⁾.

وقوله: "وضعها الله تعالى" فيه مصدر العقوبة المقدّرة (الحدود)، وقوله: "عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به" فيه سببها، وهو المعصية.

ويبقى على التعريف احتراز من ناحية الجزم بأنّ غاية الحدود والعقوبات هي الزجر، فإنّ من المالكية من قال بأنّ الحدود جوابر: أي كفارات، لا زواجر⁽⁶⁾.

-
- (1) - السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، د ط، (1414هـ-1993م)، ج9، ص109.
- والمريغاني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، بيروت، دار احياء التراث العربي، د ت، د ط، ج4، ص549. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص3.
- (2) - القرافي، حمد بن إدريس، الذخيرة، ت: محمّد حجّي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (1994م)، ج1، ص78. والدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر، د ت، د ط، ج4، ص136.
- (3) - الجويني، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، ت: عبد العظيم الديب، الرياض، دار المنهاج، الطبعة الأولى، (1428هـ-2007م)، ج17، ص177. والهيثمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، د ط، (1357 هـ - 1983 م)، ج8، ص188.
- (4) - الزركشي، محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرق، الرياض، دار العبيكان، الطبعة: الأولى، (1413هـ-1993م)، ج2، ص598. وابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1418هـ - 1997م)، ج7، ص365. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، القاهرة، ج3، ص335.
- (5) - ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت، ج5، ص212.
- (6) - العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ت: يوسف البقاعي، بيروت، دار الفكر، د ط، (1414هـ-1994م)، ج1، ص78. والدسوقي، المصدر السابق، ج1، ص333.

ثانياً: التعريف بالسبب

يعرّف أصحاب هذا الاتجاه العقوبة بأنها:

1- "الجزاء المقرّر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"⁽¹⁾.

وهذا التعريف _بعكس الأول_ تعريف بالسبب، جعل العقوبة في مقابل العصيان، إلّا أنّ لفظ الجزاء غير دقيق لاحتماله العقاب وضده.

وقوله: "لمصلحة الجماعة" فيه تنبيه على صاحب الحقّ في العقاب، وأنّ العقوبات إنّما شرعت للحقّ العامّ، وليس هذا صحيحاً، فهناك عقوبات مقرّرة لمصالح الأفراد أيضاً، كالقصاص، وأخرى مختلف فيها كحدّ القذف.

2- "جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهي عنه، وترك ما أمر به، فهي جزاء مادّي مفروض سلفاً، يجعل المكّاف يحجم عن ارتكاب الجريمة"⁽²⁾.

وهذا تعريف بالسبب أيضاً، جعل صاحبه العقاب في مقابل المعصية.

أمّا قوله "جزاء مادّي" فليس صحيحاً لأنّ من العقوبات ما هو معنوي كإعلان الحدود، وكبعض وجوه التعزير، مثل التوبيخ.

وكذلك قوله: "مفروض سلفاً" غير صواب، فالتعازير كلّها راجعة لحكم القاضي، فهي لاحقة للفعل وليست سابقة.

3- "جزاء على عمل يرتكبه الإنسان يخالف به الشرع"⁽³⁾.

وهذا مثل سابقه إلّا أنّه أحسن من جهة الاختصار.

(1) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت، دار احياء التراث العربي بيروت، الطبعة الرابعة، (1405 هـ 1985 م)، ج1، ص209.

(2) - بهنسي، أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الكتاب العربي، الطبعة الخامسة، (1378 هـ - 1958 م)، ص9.

(3) - محمّد عبد ربّه السبّحي، العقوبة الماليّة غير المقدّرة (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، (2007 م)، ص7.

ويبقى أن ننبه على أنّ حصر العقاب في مقابل المعصية غير دقيق، "فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه، ومنها ما هو مقدر، ومنها ما هو غير مقدر"⁽¹⁾.

ثالثاً: التعريف بالماهية

يعرّف أصحاب هذا الاتجاه العقوبة بأنها:

1- "الإيلام الذي يتعقب به جرم سابق"⁽²⁾.

وهذا التعريف فيه ذكر حقيقة العقوبة، وهي الإيلام، ولا شك أن ذكر الماهية أولى من التعريف بالسبب أو الغاية، وكذلك فيه ذكر سببها، وهو الجرم.

كما أنه أشار فيه إلى وجه استعماله، وهو كون الألم يلحق الجرم ويتعقبه.

2- "أذى ينزل بالجاني زجراً له"⁽³⁾.

وهذا مثل سابقه تعريف بالماهية، إلا أنه عبّر عنه بالأذى بدل الإيلام.

كما أنّ قوله: "بالجاني زجراً له" فيه ذكر السبب، وهو: الجناية، وذكر الغاية وهي: الزجر.

التعريف المختار:

الملاحظ على هذه التعريفات أنّ بينها فرقا في زاوية الرؤية لا في مضمون المصطلح، فمن جعلها زواجر وروادع نظر إليها من خلال مقصدها، ومن جعلها جزاء نظر إليها من خلال السبب، والأصحّ هو الجمع بين الأمرين لتلازمهما في واقع الأمر.

(1) - الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت، ص 195.

(2) - المناوي، زين الدين محمد، التوقيف على مهمات التعاريف، القاهرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، (1410هـ-1990م)، ص 244.

(3) - محمّد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الفكر، د ت، د ط، ص 6.

وبذلك يمكننا أن نعرّف العقوبة كما يلي:

"هي أذى يلحق الجاني لارتكابه ما نهى عنه، أو تركه ما أمر به، جزاء له وردعا لغيره".

فقولنا: "أذى يلحق الجاني" فيه طبيعة العقاب، ونوع الجزاء، ولا فرق في ذلك بين كونه أذى ماديا أو معنويا.

وقولنا: "لارتكابه ما نهى عنه، أو تركه ما أمر به" فيه ذكر السبب، وهو مخالفة الشرع، سواء بفعل محرّم أو مكروه، أو بترك واجب أو مندوب.

وقولنا: "جزاء له وردعا لغيره" فيه الغاية من العقوبة، وهي زجر الفاعل عن العودة، وردع غيره عن الفعل.

الفرع الثالث: تعريف العقوبة في القانون الوضعي

عند النظر في مؤلفات فقهاء القانون الجنائي نجد الكثير من التعاريف والحدود، التي تعطينا بمجموعها تصوّرا دقيقا لمعنى مصطلح العقوبة، ويمكن أن نقسّم هذه التعريفات بحسب مضمونها إلى اتجاهين:

1- التعريف بالسبب

وهذا الاتجاه يعرّف أصحابه العقوبة بأنّها:

1- "جزاء يقرّره المشرّع، ويوقعه القاضي، على كلّ من ارتكب فعلا أو امتناعا يعدّه القانون جريمة"⁽¹⁾.

وهذا التعريف جعل العقوبة نتيجة للجريمة، وقد تضمّن أهم أركان التعريف بالسبب:

فكلمة "الجزاء" تعني الأثر الناتج عن الفعل، إلّا أنّها غير دقيقة، لأنّ الجزاء يطلق على العقاب وضده كما تقدّم.

(1) - علي عبد القادر القهوجي، وفتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، (2003م)، ج2، ص36.

"يوقعه القاضي": فيه مصدر العقوبات القانونية.

"فعل أو امتناع": فيه أن الجرائم تكون بفعل المحذور، أو ترك الواجب على السواء.

"يعده القانون": فيه مصدر تجريم الأفعال وهو القانون.

2- "جزاء يقرره القانون، ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة"⁽¹⁾.

وهذا التعريف موافق لسابقه، إلا أنه أضاف شرط المسؤولية، فليس كل فاعل يستحق العقاب.

3- "العقوبة هي النتيجة القانونية المترتبة كجزاء على مخالفة النصوص التجريمية، والتي تطبق بإتباع الإجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية، وبواسطة السلطة القضائية، على من تثبتت مسؤوليته عن الجريمة"⁽²⁾.

وهذا التعريف كسابقه، إلا أنه أكثر إسهاباً، وتوضيحاً.

والملاحظ على هذه التعاريف أنها بالأساس تعريفات إجرائية، ركزت على المعنى الشكلي للعقوبة، بما يتناسب والوضع القانوني للمصطلح، والمعايير الوظيفية المناطة به، لكن مع ذلك فإنها لم تعط تعريفاً جامعاً مانعاً، فيمكن على سبيل المثال أن تدخل التدابير الاحترازية تحت هذه التعاريف دون أدنى إشكال.

2- التعريف بالماهية

ويعرّف أصحابه العقوبة بأنها:

1- "إيلام مقصود، يوقع من أجل الجريمة، ويتناسب معها"⁽³⁾.

(1) - محمد أمين مصطفى، علم الجزاء الجنائي: الجزء الجنائي بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، (1995م)، ص 61.

(2) - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات: القسم العام، بيروت، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، (1998م)، ص 615.

(3) - علي عبد القادر القهوجي، وفتوح عبد الله والشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، ص 37.

وهذا تعريف فيه حقيقة العقوبة وموضوعها، وهو كونها ألما يلحق الجاني.

فكلمة "إيلام مقصود": يعني أذى متعمّد، فليس كلّ أذى يسمى عقاباً، كمن أصاب نفسه بالخطأ أثناء جنابته مثلاً.

"من أجل الجريمة": فيه ذكر السبب".

"يتناسب معها": فيه كيفية تقديره، وإن كان هذا ليس شرطاً في العقوبة، فحتى لو أخذ الجاني حكماً مخفّفاً، أو مشدّداً، فلا يخرج ذلك عن مسمّى العقوبة.

2- "إيلام يصيب المحكوم عليه كرها بسبب، وعلى قدر الجريمة التي ارتكبها"⁽¹⁾.

وهذا تعريف كسابقه في المضمون، إلاّ أنّه أضاف عليه كون العقوبة كرهاً، وهذه خاصية العقاب الجنائي، أنّه يكون بالجبر والإكراه غالباً، بخلاف العقاب المدني مثلاً.

3- "انتقاص أو حرمان من الحقوق الشخصية للمحكوم عليه"⁽²⁾.

وهذا تعريف بالماهية أيضاً، إلاّ أنّه جعل حقيقة العقاب متمثلة في انتقاص الحقوق، والحرمان منها، وهو سبب الألم، فالعقوبات المالية حرمان من المال، والقتل حرمان حق الحياة، والحبس حرمان حرّية، ومثله الإقامة الجبرية، وهكذا.

ويبقى على التعريف أن يبيّن سبب الحرمان، وأنّه في مقابل جريمة، وكذا كونه بالإكراه، فليس كل حرمان عقوبة.

4- "انقاص أو حرمان للمحكوم عليه من بعض حقوقه الشخصية، لغاية معينة، وهي مكافحة خطر ارتكاب جرائم جديدة من قبل الجاني ذاته، أو بقية الأفراد الآخرين"⁽³⁾.

وهذا تعريف كسابقه، عليه نفس الملاحظات رغم إسهابه، إلاّ أنّه حاول ذكر الغاية من العقوبة، وهي زجر الجاني، وردع غيره.

(1) - سليمان عبد المنعم، علم الإجرام والجزاء، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، (2003م)، ص 422.

(2) - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات: القسم العام، ص 615.

(3) - المصدر نفسه.

التعريف المختار:

الملاحظ على هذه التعريفات هو إبرازها لماهية العقوبة، وأنها إيلا م أو حرمان، وكذا محاولة لتبريرها، وذلك بذكر السبب الداعي لها، والغاية من ورائها، مع ذكر بعض خصائصها أو شروطها.

والذي يميل إليه الباحث هو تعريف العقوبة بالماهية، لأنه أولى من الاقتصار على ذكر الغاية أو السبب، ولذلك يمكننا تعريف العقوبة كالآتي:

العقوبة: هي انتقاص أو حرمان من الحقوق الشخصية للمحكوم عليه، يقرره القانون، ويوقعه القاضي على كل من ارتكب فعلا أو امتناعا، يعده القانون جريمة.

فمعنى الانتقاص أو الحرمان من الحقوق الشخصية أولى من استعمال مصطلح الألم؛ لأن غالب القوانين الوضعية لا تعترف بالعقوبات البدنية، باستثناء الإعدام، ولذلك فإن الألم فيها ناتج عن حرمان حرية، أو مال، أما الإعدام فهو حرمان من حق الحياة.

يقرره القانون، ويوقعه القاضي: فيه مصدر التشريع وهو القانون، ومصدر الحكم وهو القضاء.

ارتكب فعلا أو امتناعا يعده القانون جريمة: فيه سبب العقوبة، وأنها تكون بالفعل والتترك، ومصدر التجريم وهو القانون.

المقارنة بين التعريفات

من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أن: كلاً من الاستعمالين الشرعي والقانوني لمصطلح العقوبة موافقان لمعناه اللغوي المتمثل في: التأخير؛ لأنها تكون آخرا وثاني الذنب.

يجتمع الاستعمال الشرعي والقانوني لمصطلح العقوبة:

1- في كونها أذى في مقابل ذنب، فلا عقوبة بغير مخالفة.

2- كما أنهما يجتمعان في أغلب أهداف العقوبة، من زجر الجاني، وإصلاحه، وردع غيره، ونحوها.

وتتمثّل وجوه الاختلاف بينهما في:

- 1- طبيعة الأذى: فالقوانين الوضعيّة تحصره في الحرمان من الحقوق، بينما يشمل في الشريعة الأذى المادي المتمثل في العقوبات الجسدية.
- 2- قابليّة الاجتهاد: فالقوانين الوضعيّة تحصره في نصّ القانون، بينما قد تكون العقوبات في الشريعة منصوصة في مصادرها، أو متروكة لاجتهاد القاضي.

المطلب الرابع: مفهوم موانع تنفيذ العقوبات

بعد بيان مفردات العنوان، نتطرق في هذا المطلب للمعنى المركب لموانع تنفيذ العقوبات من خلال فرعين:

الفرع الأول: مفهوم موانع التنفيذ العقابي في الاصطلاح الفقهي

من خلال مراجعة كتب الفقهاء المتقدمين فإننا نجد مصطلح (موانع التنفيذ) شائعا بينهم، منشورا في مؤلفاتهم، إلا أنهم -وبحسب بحثي وإطلاعي- لم يضعوا له تعريفا مستقلا، وقد حاول بعض المتأخرين وضع حد له فقالوا:

1- "عوارض توقف أو تعوق تنفيذ الحكم الجزائي"⁽¹⁾.

وهذا التعريف مناسب المعنى المطلوب من وجوه:

فكلمة "عوارض" تعني أن المانع من العقوبة لا بد أن يكون متأخرا عن صدور الحكم، فلو كان سابقا لسمي مانعا للعقوبة، وليس مانعا من تنفيذها، فلا سقوط بغير ثبوت الحكم.

"توقف أو تعوق": أي أنها إما أن تسقط الحكم نهائيا، أو تمنعه مؤقتا، وهو ما يسمى بموانع التنفيذ المؤقتة، والحقيقة أن هذه الأخيرة خارجة موضوع بحثنا فإنها ليست موانع حقيقية، بل أسباب لتأجيل التنفيذ.

و"الحكم الجزائي" يعني الحكم الصّدر في قضية جنائية دون غيرها.

2- "المعوقات التي تستدعي تعطيل تنفيذ العقوبات بصفة مؤقتة، فيؤجل التنفيذ إلى حين زوال هذا العائق أو المانع، أو بصفة نهائية فتسقط العقوبة"⁽²⁾.

وهذا التعريف أيضا فيه ذكر لنوعي الموانع: المؤقتة، والدائمة.

(1) - خالد بن سعد السرهيد، تنفيذ الحكم الجزائي في غير العقوبات، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: علوم

إسلامية، شعبة الفقه المقارن، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، (1429هـ-2009م)، ص4.

(2) - شحاتة عبد المطلب حسن، معوقات تنفيذ العقوبات البدنية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الاسكندرية، دار

الجامعة الجديدة، د ط، (2005م)، ص3.

فقوله: " المعوقات": جمع عائق وهي الشّواغل والمنبّطات والصّوارف عن الفعل، والمراد هنا ما يحبس عن الفعل ويمنعه.

"التي تستدعي تعطيل تنفيذ العقوبات": أي التي تمنع تنفيذه فتؤجله أو تسقطه.

" بصفة مؤقتة، فيؤجل التنفيذ إلى حين زوال هذا العائق أو المانع، أو بصفة نهائية فتسقط العقوبة": فيه بيان نوعي الموانع: المؤقتة، والدائمة.

التعريف المختار:

من خلال ما تقدّم ذكره من تعريفات لموانع التنفيذ، وما انتقد عليها، يمكننا أن نعرّف مانع التنفيذ بأنّه:

العوارض التي تطرأ بعد الحكم بالعقوبة، وتقتضي إسقاطها عمّن قرّرت في حقّه.

فمصطلح "عوارض": أي أنّها أمور تطرأ بعد الحكم بالعقوبة، ولا وجود لها قبلها.

" تقتضي إسقاطها": فيه معنى المانع وأنّ وجوده ينفي التنفيذ.

" عمّن قرّرت في حقّه": بمعنى من صدر في حقّه حكم لازم التنفيذ.

الفرع الثاني: مفهوم موانع التنفيذ العقابي في الاصطلاح القانوني

بالنّظر في مؤلّفات شرّاح القانون لم أكد أجد من اشتغل بوضع مفهوم منضبط لموانع التنفيذ، بالرّغم من وجود من أفردوا في تأليفه بعنوان أو عنصر مستقلّ، ذلك أنّ الموانع هي من أكثر المصطلحات شيوعاً في كتبهم، وهي من أوضحها معنى وأقربها إلى الذّهن، ومما جاء في تعريف موانع التنفيذ:

1- "تلك الموانع التي ينتفي بسببها توقيع العقوبة المحكوم بها على الجاني، مع ثبوت أهليته، وامتناع الإباحة"⁽¹⁾.

(1) - محمّد جبر السيّد، جريمة التّحرش الجنسي وعقوبتها في التّشريع الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطّبعة الأولى، (2020م)، ص356

وهذا التعريف فيه استعمال لمصطلح "الموانع"، ولا يصحّ التعريف بنفس اللفظ، لذلك لو استعمل لفظ العوارض، أو العوامل لكان أحسن.

"ينتفي بسببها توقيح العقوبة": أي أنّ وجودها يلغي تطبيق العقوبة.

"المحكوم بها": يعني أنّه لا بدّ من صدور حكم بات قابل للتّنفيز.

"مع ثبوت أهليته، وامتناع الإباحة": فيه احتراز من موانع المسؤولية التي تمنع الحكم ابتداءً، وأسباب الإباحة التي تلغي التّجريم من أساسه.

ومع التّوسّع في البحث قد عثرت على من خصّ جانباً من موانع التّنفيز بالتّعريف، وذلك من خلال وضع مفهوم لموانع تنفيذ قرار التحكيم دون غيره من الأحكام القضائيّة، والذي يمكننا الاستئناس به في ضبط مفهومنا، فقالوا في تعريفه:

1- "حالات منح فيها المشرّع للقاضي المختصّ سلطة رفض التّصديق على حكم التّحكيم، في حالة توافر إحداها"⁽¹⁾.

وهذا التّعريف إجرائي، يبيّن الجانب الشكلي لموانع التّنفيز، فهي تتحقّق برفض السّلطة المختصّة (القاضي) المصادقة على قرار التّحكيم.

2- "عوامل وعوارض تعتري حكم التّحكيم الأجنبي، ويترتّب على وجودها عدم تنفيذ هذا الحكم التّحكيمي"⁽²⁾.

وهذا التّعريف أقرب للمعنى الموضوعي لموانع التّنفيز:

فهي: "عوامل وعوارض تعتري حكم": أي أنّها مستجدات تقع بعد صدور الحكم.

"ويترتّب على وجودها عدم تنفيذ هذا الحكم": أي أنّها متى وجدت سقط التّنفيز.

(1) - فضل محمّد الفهد، شروط وإجراءات تنفيذ أحكام التّحكيم (دراسة مقارنة)، الإسكندريّة، دار الفكر الجامعي، د ط، (2019م)، ص 141.

(2) - محمّد عايد الخزاعلة، موانع تنفيذ حكم التّحكيم الأجنبي، رسالة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، قانون خاص، كليّة الحقوق، جامعة الشّرق الأوسط، عمّان، (2017م)، ص 8.

التعريف المختار:

من خلال النظر في هذين التعريفين، وما سبق بيانه من مفهومي التنفيذ والمانع، يمكننا أن نعرّف موانع التنفيذ بأنّها:

عوارض محدّدة بالنصّ، تعتري الحكم الباتّ، يترتّب على وجودها عدم إعماله.

"عوارض تعتري الحكم": أي أنّها أسباب ناشئة بعد صدور الحكم لا وجود لها قبله، فلو كانت سابقة له لمنعت حدوثه، والمقصود بوجودها هنا هو الوجود الحقيقي لا الحكمي، الذي يتعلّق بما قد يغيب عن القاضي وقت النزاع، أو لا يعتبره القانون في ذلك الحين.

ومثال الوجود بعد عدم موت المتّهم بعد صدور الحكم، وهذا يسمّى مانعا للحكم.

ومثال العلم به كمن سرق ما لا ثمّ تبيّن بعد الحكم أنّ المال له أو لولده، ومثال اعتبار القانون له هو تغيير قانون العقوبات بعد حكم القاضي وقبل الانتهاء من تنفيذه، وهذا يسمّى نقضا للحكم لا مانعا من التنفيذ.

"محدّدة بالنصّ": أي أنّها مذكورة في القانون، غير قابلة للاجتهاد والقياس، لأنّ الأصل في الأحكام الجنائية الملزمة وجوب تنفيذها، ولا يرجع عن هذا الأصل إلاّ بنصّ.

"يترتّب على وجودها عدم إعمال الحكم الباتّ": وفي هذا اعتبار لمفهوم المانع، وهو ما يلزم من وجوده عدم، واعتبار لمفهوم التنفيذ، وهو إعمال الحكم الباتّ، وقد سبقا.

المقارنة بين التعريفات

يجتمع الاستعمال الشرعي والقانوني لمصطلح موانع تنفيذ العقوبة في:

1- كونها عوارض: أي أنّها حادثة بعد الحكم لا وجود لها قبله.

2- أنّها لا تكون إلاّ مع حكم باتّ قابل للتنفيذ.

3- أنّ وجودها يسقط الحكم.

كما أنّهما يختلفان في كون هذه العوارض منصوصة، فالشريعة الإسلامية تقبل فيها القياس، بينما تحصرها القوانين الوضعيّة في أمور منصوصة.

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالموضوع

نتكلم في هذا المبحث عن أهم المصطلحات التي يتوقف عليها فهم موضوع البحث، والتي سترافقنا خلال جميع فصوله ومباحثه.

المطلب الأول: الجريمة

أتناول في هذا المطلب تعريف الجريمة لغة واصطلاحاً من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الجريمة لغة

أوضحت معاجم اللغة العربية معنى الجريمة كآتي:

"الجيم والراء والميم أصل واحد يرجع إليه الفروع، فالجُرْمُ: القَطْعُ، ويقال لصرام النخل: الجِرَامُ، وقد جاء زمن الجِرَامِ، وجَرَمْتُ صوف الشاة: أخذته"⁽¹⁾.

والجُرْمُ: التعدي، والذنب، والجنائية، والجمع: أَجْرَامٌ وَجُرُومٌ، وقد جَرَمَ يَجْرِمُ جَرَمًا وَاجْتَرَمَ وَأَجْرَمَ، فهو: مُجْرِمٌ وَجَرِيمٌ"⁽²⁾.

"ومما يرد إليه قولهم جَرَمَ: أي كَسَبَ؛ لأنّ الذي يحوزه فكأنه اقتطعه، والجُرْمُ والجَرِيمَةُ: الذَّنْبُ، وهو من الأوّل لأنه كسب، والكسب اقتطاع"⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعريف الجريمة في الفقه الإسلامي

عند النّظر في كتب الفقه الإسلامي نجد لمصطلح الجريمة استعمالين اثنين:

أ- الجريمة في الاستعمال الفقهي العام

يطلق الجرم في الفقه الإسلامي عادة ويراد به مطلق الذنب والمعصية والجنائية، وقد ورد بهذا المعنى في القرآن الكريم في أكثر من خمسين موضعاً، إلا أنّ أغلبها كان في

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص446.

(2) - الجوهري، الصحاح، ج5، ص1885، وابن منظور، لسان العرب، ج12، ص91. والفيروز آبادي، محمد بن يعقوب،

القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، (1426هـ-2005م)، ج1، ص1087.

(3) - ابن فارس، المصدر السابق، ج1، ص446.

وصف الكفار، ومن ذلك:

1- قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُجْرِمِينَ﴾. [الأعراف: 40].

قال الإمام الطبري: "كذلك أفعل بكم فأهلكم كما أهلكتهم، بتكذيبكم رسولكم محمداً صلى الله عليه وسلم، وظلمكم أنفسكم بشرككم بربكم" (1).

2- وقوله تعالى: ﴿إِنَّهُ وَمَنْ يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ﴾. [طه: 74].

قال البغوي: "مجراً: أي مشركاً، يعني: مات على الشرك" (2).

3- وقوله تعالى: ﴿يَوَدُّ الْمُجْرِمُ لَوْ يَفْتَدِي مِنْ عَذَابِ يَوْمِهِ بِبَنِيهِ﴾. [المعارج: 11].

قال أبو حيان: "المجرم: أي الكافر، وقد يندرج فيه المؤمن العاصي الذي يعذب" (3).

4- وقوله تعالى: ﴿أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ﴾. [القلم: 35].

قال الرّازي: "ومعنى الكلام أن التسوية بين المطيع والعاصي غير جائزة" (4).

بينما لم ترد هذه الكلمة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في حالات قليلة جداً، ومن ذلك:

1- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرِّمْ، فَحَرَّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ» (5).

(1) - الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج15، ص38.

(2) - البغوي، الحسين بن مسعود، معالم التنزيل في تفسير القرآن، ت: محمد عبد الله النمر، الرياض، دار طيبة، الطبعة الرابعة، (1417 هـ - 1997 م)، ج5، ص286.

(3) - أبو حيان الأندلسي، محمد بن يوسف، البحر المحيط في التفسير، ت: صدقي محمد جميل، بيروت، دار الفكر، د ط، (1420 هـ)، ج10، ص274.

(4) - الرّازي، فخر الدّين محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، (1420 هـ)، ج30، ص611.

(5) - البخاري، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، ج9، ص95، رقم: 7289. ومسلم، باب توقيره صلى الله عليه وسلم، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، ج4، ص1831، رقم: 2358.

قال السيوطي في شرح الحديث: "والجرم الإثم والذنب"⁽¹⁾.

2- وحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ أَهْلَ الْمَيْتِ يَبْكُونَ عَلَيْهِ، وَإِنَّهُ لَيُعَذَّبُ بِجُرْمِهِ»⁽²⁾.

وقد جاء تفسير الجرم في طريق أخرى للحديث في صحيح مسلم، فعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنه ليعذب بخطيئته أو بذنبه»⁽³⁾.

وكذلك لم تستعمل هذه الكلمة من قبل الفقهاء في الصدر الأول إلا في حالات قليلة، كفعل البخاري -رحمه الله- في مواضع من كتابه مثل: "بَابُ إِثْمٍ مَنْ قَتَلَ مُعَاهِدًا بغيرِ جُرْمٍ"⁽⁴⁾، و "بَابُ: هَلْ لِلْإِمَامِ أَنْ يَمْنَعَ الْمُجْرِمِينَ وَأَهْلَ الْمَعْصِيَةِ مِنَ الْكَلَامِ مَعَهُ وَالزِّيَارَةَ وَنَحْوَهُ"⁽⁵⁾، و "بَابُ إِثْمٍ مَنْ قَتَلَ ذِمِّيًّا بغيرِ جُرْمٍ"⁽⁶⁾.

وقد يكون السلف رضي الله عنهم يتخرجون من إطلاق هذه الكلمة في حق العصاة من المسلمين لما لاحظوه من ورودها في القرآن الكريم في حق الكفار في أكثر المواضع، وإن كان لا يمتنع استعمالها لغة في هذا الموضع والله أعلم⁽⁷⁾.

ومع ذلك فالجريمة بالمعنى العام - وإن قل استعمالها - هي: "فعل ما نهى الله تعالى عنه، وعصيان ما أمر الله تعالى به، بحكم الشرع الحنيف"⁽⁸⁾.

(1) - السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، ت: أبو إسحاق الحويني،

الخبر، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، (1416 هـ - 1996 م)، ج5، ص348.

(2) - مسند أحمد، مسند الصديقة عائشة، ج40، ص348، رقم: 24302.

(3) - رواه مسلم، باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه، ج2، ص643، رقم: 932.

(4) - البخاري، كتاب الجزية، ج4، ص99.

(5) - البخاري، كتاب الأحكام، ج9، ص82.

(6) - البخاري، كتاب الذيات، ج9، ص12.

(7) - محمد بن ناصر السحبياني، دفاع عن العقوبات الإسلامية، المدينة النبوية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، د

ط، (1404هـ-1984م)، ص73.

(8) - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص25.

ب- الجريمة في الاصطلاح الفقهي الخاص

على خلاف السلف، انتشر مصطلح الجريمة بين المتأخرين، واستعملت في معنى خاصّ بالفقه الجنائي، وتناقلت لنا كتبهم في حدّها تعريفًا مضبوطًا يكاد يتفق عليه جميع مدارسهم:

1- "هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير"⁽¹⁾.

ويفهم من هذا التعريف أنّ الجريمة في الاصطلاح الفقهي يجب أن تتوفر فيها الأمور الآتية:

أ- أن تكون ممّا حظره الشرع، ومنعه على وجه الإلزام، وهو ترك الواجب أو فعل المحرّم، أمّا فعل المكروه أو خلاف الأولى أو المباح أو ترك المستحبّ فلا تكون جرائم، لأنّها ليست محظورات شرعية، بدليل اشتراط العقاب على الفعل أو التّرك في التّعريف.

ب- أن يكون الحظر من قبل الشريعة الإسلامية، فإن كان من غيرها فلا يعتبر المحظور جريمة، ولذلك جاء القيد بالتّعت: محظورات شرعية.

ج- أن تكون لهذه المحظورات عقوبة شرعية دنيوية: إمّا منصوصة، وهي ما عبّر عنه بالحدّ، أو متروكة لتقدير القاضي ووليّ الأمر، وهو ما يسمّى بالتّعازير، وبين هذا وذاك عقوبة القصاص، ولم تذكر في التّعريف لأنّ منها ما هو منصوص فهو داخل في معنى الحدّ، ومنها ما هو غير منصوص فهو داخل في معنى التّعزير، فإذا اقتصر العقاب على الوعيد الأخرى لم يسمّ المحظور جريمة.

كما حاول بعض المعاصرين توضيح هذه الأركان عن طريق التّفصيل في معنى المحظورات فقال:

(1) - الماوردي، الأحكام السلطانية، ص322. وأبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية، ت: محمّد حامد الفقي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، (1421 هـ-2000 م)، ص257. وأبو الفضل الأعرج، محمد بن عبد الوهاب، تحرير السلوك في تدبير الملوك، ت: فؤاد عبد المنعم، الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، د ت، د ط، ص57.

2- "هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه"⁽¹⁾.

3- أو "فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه"⁽²⁾.

والظاهر أنه لا حاجة لهذا التفصيل، لأنّ الحظر يطلق على الفعل والترك -على السواء-؛ لذلك اخترنا تعريف الفقهاء المشهور للجريمة.

الفرع الثالث: الجريمة في القانون الوضعي

إنّ الناظر في شروح القانون الجنائي يجد الكثير من تعريفات الجريمة، والتي تنقسم بالأساس إلى قسمين:

أ- التعريف الشكلي

ومن تعريفات أصحاب هذا الاتجاه:

1- "كل سلوك إنساني غير مشروع، إيجابياً كان أم سلبياً، عمدياً أو غير عمدي، يرتب له القانون جزاءً جنائياً"⁽³⁾.

2- " فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية، يقرّر لها القانون جزاءً جنائياً"⁽⁴⁾.

3- "النشاط الذي يقوم به الشخص -إيجابياً أو سلبياً- يقرّر له القانون عقوبة من العقوبات المقررة في قانون العقوبات"⁽⁵⁾.

4- " تلك العلل التي تنتهك القانون الجنائي، ويعاقب عليها من قبل السلطة السياسيّة في

(1) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، ص66.

(2) - المصدر نفسه.

(3) - عبد الفتاح خضر، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة في الفقه الإسلامي، الرياض، دار البحوث العلمية، الطبعة الأولى، (1405هـ-1985م)، ص11.

(4) - عبّود السراج، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، حلب، منشورات جامعة حلب، الطبعة الأولى، (1410هـ-1990م)، ص34.

(5) - سلوى عثمان الصديقي، انحراف الصغار وجرائم الكبار، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، (1422-2002م هـ)، ص23.

المجتمع"⁽¹⁾.

6- " هي كلّ فعل أو امتناع يقع بالمخالفة لقاعدة جنائية منصوص عليها، وينتقّر له جزاء جنائي يتمثّل في عقوبة جنائية أو تدبير احترازي"⁽²⁾.

7- "هي ذلك الفعل الذي يقع مخالفا لقانون العقوبات، أو أنّها فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية، يقرّر لها القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا"⁽³⁾.

وهذه التعاريف جميعها متقاربة في المعنى، اعتمدت في تعريف الجريمة على الجانب القانوني الشكلي، والذي يمثّل مخالفة القانون، أو استحقاق العقاب القانوني، بغضّ النظر عن سبب التّجريم بالأساس، ومن خلال هذه التعاريف يمكننا أن نميّز شروط الجريمة في التّعريف الشكلي:

أ- أن تكون سلوكا إنسانيا: إمّا فعل أو ترك (سلوك إيجابي أو سلبي)، عمدا كان أو غير عمد.

ب- أن يكون هذا السلوك غير مشروع: أي أن يقع مخالفا (انتهاكا) لقاعدة جنائية منصوصة.

ج- أن يكون ممّا ربّب عليه القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا.

ب- التّعريف الموضوعي

ومن تعريفات أصحاب هذا الاتجاه:

1- "سلوك إنساني منحرف، يمثّل اعتداء على حقّ أو مجموعة من الحقوق أو المصالح

(1) - جلال الدّين عبد الخالق والسيد رمضان، الجريمة والانحراف من منظور الخدمة الاجتماعية، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، (1421هـ-2001م)، ص13.

(2) - أمين مصطفى محمّد، مبادئ علم الإجرام، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، (1416هـ-1996م)، ص41.

(3) - مجد الهاشمي، موسوعة جرائم النساء العالمية والعربية، عمان، دار أسامة، د ط، (1425هـ-2005م)، ص15.

التي يحميها القانون"⁽¹⁾.

2- "هي سلوك إنساني معاقب عليه بوصفه خرّقا أو تهديدا لقيم المجتمع، أو لمصالح أفراد الإنسانية، أو لما يعتبره المشرّع كذلك، وسيلته في ذلك النصّ القانوني"⁽²⁾.

وهذا الاتجاه ركّز أكثر على سبب التّجريم، وأثر الجريمة على الفرد والمجتمع، فأضاف على ما سبق كون الجريمة خرّقا لقيم المجتمع، واعتداء على الحقوق والمصالح العامّة والخاصة.

التّعريف المختار:

بالنّظر إلى كلا الاتجاهين يمكننا الاستنتاج أنّ التّعريف الشّكلي وحده كاف لإعطاء مفهوم جامع ومانع لمصطلح الجريمة، دون الحاجة إلى تفسير سبب التّجريم، والذي قد يختلف من قانون لآخر، بل إنّ بعض القوانين تنظيميّة بالأساس، ليس لها مقصد قيمى معيّن، سوى تنظيم سيرورة الحياة الاجتماعيّة، وعلى هذا يمكن أن نعرّف الجريمة كالآتي:

هي كلّ فعل أو ترك -عمدا كان أو غير عمد- يقع مخالفا لقاعدة جنائيّة منصوصة، يرتّب عليه القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيّا.

المقارنة بين التعاريف

من خلال ما سبق سرده يمكننا أن نستنتج أنّ كلاً من الاستعمال الفقهي والقانوني يتفقان مع معنى الجريمة لغة، والذي هو الذّنْب والمعصية.

يتفق التّعريف الشرعي مع التّعريف القانوني في كون الجريمة سلوكا ممنوعا، وفي احتمال كونه فعلا أو تركا، وكذلك في استحقاقها للعقاب.

يختلف الاصطلاح الشّرعي للجريمة عن نظيره في القانون الوضعي من جهة مصدر التّشريع، وأيضا في كونها تحتل الاجتهاد، بينما يشترط القانون النصّ على تجريمها.

(1) - عبد الفتاح خضر، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 11-12.

(2) - مجد الهاشمي، موسوعة جرائم النّساء العالميّة والعربيّة، ص 15.

المطلب الثاني: الجناية

سنبيّن في هذا المطلب مفهوم الجناية لغة واصطلاحاً من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الجناية لغة

مادّة جنى في اللّغة أصلان:

الأوّل: القطع، جرمه يجرمه جرماً: قطعه، ومنه: جنى الثمرة ونحوها يجنيها: أي تناولها من شجرتها، وتجرّم ذلك القرن: أي انقضى وانصرم، وقد جرمت منه: إذا أخذت منه.

والثّاني: الجناية، وهي الذّنب والجرم، وما يفعله الإنسان ممّا يوجب عليه العقاب أو القصاص، في الدّنيا والآخرة⁽¹⁾.

والمعنى الثاني مستعار من جنى الثمرة، فكلّ من فعل إثماً فقد اكتسبه، واقتطعه⁽²⁾.

الفرع الثّاني: تعريف الجناية في الفقه الإسلامي

مما جاء في تعريفات الفقهاء للجناية:

أولاً: تعريف الحنفيّة

عرّف الحنفيّة الجناية بأنّها: "اسم لفعل محرم شرعاً، سواء حل بمال أو نفس"⁽³⁾.

(1) - الأزهري، تهذيب اللّغة، ج11، ص134، والجوهري، الصحاح: تاج اللّغة وصحاح العربية، ج6، ص2305.

(2) - الرّازي، محمّد بن أبي بكر، مختار الصّحاح، ت: يوسف الشّيش محمد، بيروت، المكتبة العصريّة، الطّبعة الخامسة، (1420هـ-1999م)، ج1، ص62. وابن منظور، لسان العرب، ج14، ص154. ومرتضى الزّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج37، ص377.

(3) - الرّازي الأصفهاني، الحسين بن محمّد، المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان الدّاودي، دمشق - بيروت، دار القلم - دار الشّاميّة، الطّبعة الأولى، (1412هـ)، ج1، ص208.

(3) - السرخسي، المبسوط، ج27، ص84. والزّليعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدّقائق، القاهرة، مطبعة بولاق، الطّبعة الأولى، (1313هـ)، ج2، ص52. والبابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت، ج3، ص24. وابن نجيم، إبراهيم بن محمّد، البحر الرّائق شرح كنز الدّقائق، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، الطّبعة الثّانية، د ت، ج3، ص2، وشيخي زاده، عبد الرحمن بن محمّد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار إحياء التّراث العربي، د ط، د ت، ج1، ص291. وابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج6، ص725.

وتعريف الحنفيّة هذا فيه ضابطان للجناية، فهي فعل محرّم شرعا، وهذا الفعل فيه عدوان على الغير بحيث يقع على مال أو نفس.

ثانيا: تعريف المالكيّة

عرّف فقهاء المالكيّة الجناية بأنّها: "هي فعل الجاني الموجب للقصاص"⁽¹⁾.

وهذا تعريف بالأثر، وهو أخصّ من الأوّل، فقد خصّ الفعل المحرّم بما يلزم منه القصاص، وهو العدوان على النفس، والبدن دون غيره.

ثالثا: تعريف الشافعيّة

عرّفها الشافعيّة بأنّها: "كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها"⁽²⁾.

وهذا تعريف موافق لتعريف الحنفيّة، إلاّ أنّه لم يذكر جهة الحظر، وهي الشريعة.

رابعا: تعريف الحنابلة

عرّف فقهاء الحنابلة الجناية بأنّها: "الجناية: كل فعل عدوان على نفس أو مال"⁽³⁾.

وهذا أيضا موافق لما قبله، إلاّ أنّ لفظ العدوان أدلّ على التّعدي، من لفظ الفعل.

وعليه يمكننا القول أنّ الجناية في الاصطلاح الفقهي هي كلّ ما توافر فيه شرطان:

(1) - الخراشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، بيروت، د ط، د ت، ج 8، ص 7. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص 242. والساوي، أحمد بن محمّد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك، بيروت، دار المعارف، د ط، د ت، ج 4، ص 338.

(2) - الجرجاني، عليّ بن محمّد، التّعريفات، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطبعة الأولى، (1403هـ-1983م)، ص 79. والمناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص 131.

(3) - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، القاهرة، مكتبة القاهرة، د ط، (1388هـ-1968م)، ج 8، ص 259. وعبد الرحمن المقدسي، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمّد، الشرح الكبير على متن المقنع، إشراف: محمّد رشيد رضا، بيروت، دار الكتاب العربي، د ط، د ت، ج 9، ص 318. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج 7، ص 190. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 3، ص 235. والبعلي، عبد الرحمن بن عبد الله، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، ت: محمد بن ناصر العجمي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، (1423هـ - 2002م)، ج 3، ص 701.

1- أنّها فعل محرّم شرعا.

2- أنّ الفعل فيه عدوان على الغير.

بينما اختلف الفقهاء في نوع العدوان، فخصّه المالكيّة بالعدوان على الجسد فقط، بينما جعله الجمهور شاملا لكلّ عدوان على الغير، سواء في المال أو الجسد، أو غيره.

ورغم هذا الإطلاق في تعريف الجمهور الجنائية، إلا أنّ أغلبهم خصّوها في الاستعمال بما فيه اعتداء على البدن دون غيره، قال السرخسي: "اعلم بأنّ الجنائية اسم لفعل محرّم شرعا سواء حلّ بمال أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجنائية الفعل في النفوس والأطراف، فإنهم خصّوا الفعل في المال باسم وهو الغصب والعرف غيره في سائر الأسماء"⁽¹⁾.

وقال ابن قدامة: "والجنائية: كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنائيات على الأموال غصبا، ونهبا، وسرقة، وخيانة، وإتلافا"⁽²⁾.

التعريف المختار:

من خلال ما سبق وحتى لا نهمل أيّ استعمال للمصطلح، فإنّنا نختار تعريفا مختصرا للجنائية، يبيّن المقصود منها:

الجريمة هي: "التعدي على نفس أو مال"⁽³⁾.

الفرع الثالث: تعريف الجنائية في القانون الوضعي

الجنائية في القانون الوضعي هي نوع من الجرائم، ذلك أنّ أغلب القوانين الوضعيّة - ومنها القانون الجزائري - تقسّم الجرائم بحسب جسامتها إلى: جنائيات، وهي الجرائم الأشدّ، ومخالفات هي الأخفّ، وجنح تتوسّط النوعين، وقد وضع المشرّع معيارا لقياس جسامته

(1) - السرخسي، المبسوط، ج27، ص84.

(2) - ابن قدامة، المغني، ج8، ص259.

(3) - البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص235.

الجرم، يعرّف موضعها من أحد الأقسام السابقة، هذا المعيار هو نوع ومقدار العقوبة المرتبة لكل جريمة، وهذا ما نصت عليه المادة: 27 من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾، فيما تكفلت المادة: 05 من نفس القانون، المعدلة بالقانون 06-23 بتفصيل العقوبات المقررة للجرائم على النحو التالي: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

1- الإعدام

2- السجن المؤبد

3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (05) سنوات وعشرين (20) سنة، ماعدا في الحالات التي يحدّد فيها القانون حدود أخرى قصوى"⁽²⁾.

فما استحقّ إحدى هذه العقوبات سمّي في القانون الجنائي الجزائري جنائية.

والمعتبر في هذه العقوبات هو ما أقرّه القانون، وليس ما طبقه القاضي، وعليه فالجريمة تبقى جنائية حتى ولو كانت العقوبة المنطوق بها أقلّ من ذلك، بسبب ظروف التخفيف، وهذا ما نصت عليه المادة: 28 من قانون العقوبات: "لا يتغيّر نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبّق أصلا على ندع آخر منها؛ نتيجة لظرف مخفّف للعقوبة، أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه"⁽³⁾.

المقارنة بين التعريفات

يتوافق كلا الاستعمالين: الشرعي والقانوني لمصطلح الجريمة مع المعنى اللغوي، الذي هو الذنب والمعصية.

يجتمع كلا الاصطلاحين في كون الجنايات نوعا من الجرائم، فهي سلوك غير مشروع، معاقب عليه.

(1) - الجزائر، أمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 08 يونيو 1966م، يتضمّن قانون العقوبات، المادة: 27.

(2) - الجزائر، قانون رقم 06-23، مؤرخ في 23 ذي القعدة 1427، الموافق لـ 20 ديسمبر 2006م، المتضمّن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم، ج ر عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المادة: 5.

(3) - الجزائر، قانون العقوبات، المادة: 28.

وينفرد الاستعمال الشرعي في تخصيصها بالعدوان على الغير، وعلى الجسد بالضبط في أغلب الأحيان، بينما لا تنظر القوانين الوضعيّة إلى نوع الجريمة بل إلى جسامتها، فإذا بلغت حجماً معيّناً استحققت اسم الجناية.

المطلب الثالث: الحكم القضائي

سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان مفهوم الحكم القضائي وأنواعه من خلال أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الحكم والقضاء لغة

أ- تعريف الحكم لغة

مما جاء في معاجم اللغة من معنى مادة حكم:

"الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو: المنع"⁽¹⁾.

ومنه أخذ الحُكْمُ، وهو: القضاء؛ لأنه يمنع الظلم، مصدر حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ حُكْمًا وحُكُومَةً، وحَكَمَ له وحَكَمَ عليه، والحاكِمُ: منفذ الحكم، ومثله: الحَكَمَ، جمعه: حُكَّامٌ، والتَّحْكِيمُ: طلب الحكم، والمفعول: حُكُومَةٌ.

ومنه الحكمة، بمعنى: العلم والفِقه؛ لأنها تمنع من الجهل، وهي: العلم بحقائق الأشياء على ما هي عليه، والعمل بمقتضاها، ولهذا سميت الرسالة في القرآن حكمة، وكذلك جاء وصف القرآن والتوراة والإنجيل أنها حكمة.

ومن أسماء الله: الحكم والحكيم، ومعاني هذه الأسماء متقاربة، وهي إما بمعنى الحاكم، وهو القاضي، أو ذو الحكمة، أو هو الذي يحكم الأشياء ويتقنها⁽²⁾.

ب- تعريف القضاء لغة

مما جاء في معاجم اللغة من معنى مادة قضى:

(1) - ابن فارس، مقاييس اللغة، ج2، ص 91.

(2) - الأزهري، تهذيب اللغة، ج4، ص69. وابن فارس، المصدر السابق، ج2، ص 91. والجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج5، ص1901. والرازي، مختار الصحاح، ص78. وابن منظور، لسان العرب، ج12، ص140. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص1095. ومرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج31، ص513.

"القاف والضاد والحرف المعتل: أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه"⁽¹⁾،
"وكلها ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتامه"⁽²⁾.

ومنه: قضى: أي حَكَمَ، لأنَّ به انقطاع الخصومة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ
سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَفُضِيَ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: 14].

وقضى إليه: أمره وأعلمه حتما، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ
وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: 23].

وقضى الشيء: عمله وصنعه وأحكمه وأحسن تقديره، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ
سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: 12].

والقضاء: أي القدر، لنفاذه والقطع به، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلِنَجْعَلَهُ آيَةً لِلنَّاسِ
وَرَحْمَةً مِّنَّا وَكَانَ أَمْرًا مَّقْضِيًّا﴾ [مريم: 21].

وقضى عليه: أي قتله، كأنه فرغ منه، وأنهى حياته، ومنه قوله تعالى: ﴿فَوَكَرَهُ
مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص: 15].

ومن ذلك: قضى فلان دينه: أي قطع ما لغريمه عليه، وأداه إليه، وقطع ما بينه
وبينه⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعريف الحكم القضائي في الاصطلاح الفقهي

بالنظر في كتب الفقه الإسلامي نجد أنَّ أغلب الفقهاء يكتفون بتعريف القضاء عن
الحكم، لترادفهما في اللُّغة، وأيضاً لكون وظيفة القاضي الأساسية هي إصدار الأحكام، حتى

(1) - ابن فارس، مقاييس اللُّغة، ج5، ص 99.

(2) - الأزهرى، تهذيب اللُّغة، ج9، ص 169.

(3) - الجوهري، الصحاح تاج اللُّغة وصحاح العربية، ج6، ص2463. والرازي، مختار الصحاح، ص255. وابن منظور،
لسان العرب، ج15، ص186. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص1325. ومرتضى الزبيدي، تاج العروس من
جواهر القاموس، ج39، ص310.

يكاد القارئ يجزم أن مرادهم من التعريف الوظيفي للقضاء هو تعريف الحكم القضائي⁽¹⁾، ومع ذلك يوجد من فقهاء المذاهب من فرّق بين تعريف الحكم، وتعريف القضاء، ومن ذلك:

أ- تعريف الحكم القضائي عند الحنفية

مما جاء عن فقهاء الحنفية في تعريف الحكم القضائي:

1- "الإلزام في الظاهر، على صيغة مختصة، بأمر ظنّ لزومه في الواقع شرعا"⁽²⁾.

فوصف "الإلزام": يعني أنّ الأحكام القضائية جبرية، بخلاف الفتوى.

"في الظاهر": فيه احتراز من تعلق الحكم بالذمة شرعا، فهو لا يحتاج إلى حكم.

"على صيغة مختصة": فيه اشتراط الحنفية أن يكون الحكم بصيغ معينة لا يتم إلا

بها، كقول القاضي: حكمت، وقضيت.

"بأمر ظنّ لزومه في الواقع شرعا": فيه أنّ القاضي إنّما يحكم بما يعتقد شرعا، فهو

اجتهاد، لا يجوز أن يخالف ظاهر الشرع، كما لا يجوز نقظه بمثله.

2- "الحكم هو قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها، على الوجه المخصوص"⁽³⁾.

وهذا تعريف مأخوذ من التعريف الوظيفي للقضاء:

فقوله: " هو قطع المخاصمة وحسمه إياها": فيه الغاية من الحكم، وهو إنهاء وحسم

الخصومة.

(1) - عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، عمّان، دار النّفّاس، د ط، (2000م)، ص 35.

ومراد كامل، حجّية الحكم القضائي -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، (2007-2008م)، ص 31.

(2) - ابن الغرس، محمّد بن محمّد، الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية، ت: عبد الله بن صالح العبيد، رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، (2010م)، ص 52. وعنه ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5، ص 352.

(3) - علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ت: فهمي الحسيني، بيروت، دار الجيل، الطبعة الأولى، (1411هـ

- 1991م)، ج 4، ص 573.

"القاضي": فيه مصدر الحكم، المباشر له.

"على الوجه المخصوص": هذه جملة أضافها على تعريف القضاء المشهور، وقصد بها صيغة الحكم المشروطة (قضيت، حكمت، أمرت)، وهذا حتى يخرج وظائف القضاء الأخرى من صلح، وغيره.

والأصحّ هو التّعريف الأوّل لما فيه من ذكر ماهيّة الحكم.

ب- تعريف الحكم القضائي عند المالكيّة

مما جاء عن فقهاء المالكيّة في تعريف الحكم القضائي:

1- "إخبار عن إلزام الله تعالى، وإلزام الحاكم، فيما يمكن أن يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا"⁽¹⁾.

وهذا التّعريف قد تضمّن:

"إخبار عن إلزام الله تعالى": ومعناه أنّ الحكم كالفنوى، يتحرّى فيه حكم الشرع، فليس متروكا لرغبة القاضي.

"وإلزام الحاكم": فيه أنّ الحكم لا بدّ فيه من جبر، بخلاف الفتوى، وفيه مصدر الحكم، وهو القاضي ومن سواه ممّن له سلطة الحكم.

"فيما يمكن أن يقع فيه النزاع": فيه أنّ الحكم يكون لحسم نزاع قائم أو محتمل.

"لمصالح الدنيا": فيه الاحتراز من الأحكام التّعبدية، مما قد يدخله النزاع والاختلاف.

2- "جزم القاضي بحكم شرعي على وجه الأمر به"⁽²⁾.

وهذا تعريف قصد به التّفريق بين الفتوى والقضاء:

(1) - القرافي، النّخيرة، ج10، ص 121.

(2) - المواق، محمّد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطبعة الأولى، (1416هـ-1994م)، ج8، ص144. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص157. والشيخ عيّش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، د ط، (1409هـ - 1989م)، ج8، ص357.

فقوله: "جزم القاضي" فيه مصدر الحكم، ومنشأه.

"بحكم شرعي": فيه اشتراط موافقة الحكم للشريعة، فلا يسوغ الحكم بخلاف النصّ أو الإجماع.

"على وجه الأمر به": يعني على وجه الإلزام، وفيه احتراز من الفتوى لأنها غير ملزمة.

ومما ينتقد في هذا التعريف: أنه استعمل فيه لفظ الحكم، وأهمل ذكر ماهيته، كما أهمل الخصومة، فدخل فيه كلّ أمر ملزم للقاضي، لذلك فالتعريف الأوّل أصحّ وأنسب.

ج- تعريف الحكم القضائي عند الشافعية

مما جاء عن فقهاء المالكية في تعريف الحكم القضائي:

1- "ما يصدر من متول عموماً وخصوصاً، راجعاً إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء، على وجه مخصوص"⁽¹⁾.

قوله: "ما يصدر من متول عموماً وخصوصاً" أي: كلّ أمر جاء من صاحب ولاية للقضاء، سواء كان الوالي العام، أو من له ولاية خاصة في الحادثة المعيّنة.

"راجعاً إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء": ويقصد به أن حكم القاضي يكون وفق حكم الشرع السابق، غير منشأ من العدم.

"على وجه مخصوص": أي بصيغة مخصوصة، كقوله حكمت، وأمرت.

والحقيقة أنّ هذا التعريف يشمل كلّ أمر ملزم من وليّ الأمر، ولا يختصّ بالقضاء، لعدم اشتراط الخصومة.

(1) - ابن الغرس، الفواكه البدرية في الأفضية الحكمية، ص 52. وعنه ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص352.

2- "إلزام من له الإلزام بحكم الشرع"⁽¹⁾.

وهذا التعريف نفسه استعمله غيره من فقهاء الشافعية في تعريف القضاء:

فوصف "الإلزام": يعني أنّ الأحكام القضائية جبرية، بخلاف الفتوى.

"من له الإلزام": أي وليّ الأمر، ومن ينوبه من القضاة، وهيئات التحكيم ونحوها.

"بحكم الشرع": فيه اشتراط الحكم بموافقة الشريعة، وعدم اعتباره إن خالفها.

وهذا التعريف كسابقه أهمل شرط الخصومة في القضاء، فدخل فيه جميع أوامر الولاية

الملزمة.

د- تعريف الحكم القضائي عند الحنابلة

مما جاء عن فقهاء المالكية في تعريف الحكم القضائي:

1- "إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام أو للإباحة والإطلاق إن كان الحكم في الإباحة"⁽²⁾.

وهذا التعريف جاء شرحاً لمعنى الحكم في مفهوم القضاء:

فقوله: "إنشاء": فيه أنّ القاضي هو من يبتدئ الحكم وليس صحيحاً؛ فإن الحكم

الشرعي سابق للقضاء، وإنّما دور القاضي إظهاره.

"الإلزام إن كان فيه إلزام": يعني أنّ حكم القاضي يكون ملزماً إذا كان من قبيل

الأمر.

"أو للإباحة والإطلاق إن كان الحكم في الإباحة": وفيه أنّ الحكم قد لا يكون إلزاماً،

بل فكّ لإلزام سابق، بإباحة ما كان لازماً، وقد مثّل له بقوله: "كحكم الحاكم بأن الموات إذا

بطل إحياءه صار مباحاً لجميع الناس"⁽³⁾.

(1) - الهيثمي، أحمد بن محمد، الفتاوى الفقهية الكبرى، القاهرة، المكتبة الإسلامية، د ت، د ط، ج 2، ص 198.

(2) - البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت، الكتب العلمية، د ت، د ط، ج 6، ص 285.

(3) - المصدر نفسه.

وقد أهمل صاحب التعريف ذكر الخصومة، ومصدر الحكم الشرعي، لأنه ذكرهما في أصل تعريف القضاء.

التعريف المختار:

بالنظر في التعريفات السابقة، وما انتقدناه فيها، يمكننا أن نعرف الحكم القضائي بأنه:

الحكم القضائي هو: قطع الخصومة، بإظهار إلزام شرعي، ممن له الإلزام.

فقولنا: "قطع الخصومة": فيه أنّ الحكم القضائي يختلف عن غيره من الأحكام في تعلقه بخصومة سابقة.

"إظهار": فيه أنّ القاضي ليس منشئاً للأحكام، بل هو مظهر لها في الوقائع المخصوصة.

"إلزام": أي أنّ الحكم القضائي جبري، لا خيار فيه.

"شرعي": فيه أنّ مصدر الأحكام هو الشريعة، فلا يسع القاضي أن يحكم بخلافها.

"ممن له الإلزام": أي القاضي أو من يحلّ محلّه من ولاة الأمور، ممن يملك سلطة إصدار وتنفيذ الأحكام.

الفرع الثالث: تعريف الحكم القضائي في الاصطلاح القانوني

مما جاء عن فقهاء القانون في تعريف الحكم القضائي:

1- "كلّ قرار تصدره المحكمة فاصلاً في منازعة معيّنة، سواء أكان ذلك خلال الخصومة أو لوضع حدّ لها"⁽¹⁾.

وهذا التعريف تضمّن أهم مميزات الحكم القضائي:

(1) - مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، عمان، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الثالثة، (1998م)، ص303.

فقوله "قرار": فيه أنّ منشأ الحكم هو النطق به، وأما تحريره وتوقيعه فهو مجرد دليل إثبات على صدوره.

" تصدره المحكمة": فيه مصدر الحكم، فكلّ ما جاء عن غير القضاء لا يعدّ حكماً.

" في منازعة معيّنة": أي بما للمحكمة من سلطة قضائية، وبالتالي فالقرار الصادر من محكمة بما لها من سلطة ولائية لا يعدّ حكماً، كإثبات ما تمّ من صلح أو إقرار في دعوى⁽¹⁾.

"سواء أكان ذلك خلال الخصومة أو لوضع حدّ لها": فيه أنّ الحكم لا يشترط فيه

فصل الخصومة، بل يمكن أن يشمل الفصل في إحدى جزئياتها، أو المسائل المتعلقة بها.

2- "قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها، طبقاً للقانون، فصلاً في موضوعها أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع"⁽²⁾.

وهذا التعريف موافق للأول، إلاّ أنّه اشتراط كون الحكم مطابقاً لأحكام القانون.

3- "هو كل حكم أو قرار تصدره المحكمة في الدعوى العمومية، بعد نظرها لوضع حدّ لها"⁽³⁾.

وهذا التعريف أعمّ بحيث جعل كلّ قرار في دعوى عمومية يعدّ حكماً قضائياً، وليس

الأمر كذلك، فالحكم القضائي مخصوص بفصل النزاع فقط، دون ما يتعلّق بولاية القضاء من إثبات حالات الصلح، أو المصادقة على الوقائع ونحوها.

4- "القرار الذي تصدره هيئة قضائية، في إطار الإجراءات القانونية، من شأنه أن ينهي الخصومة القائمة بين الأطراف، ويضع حدّاً للنزاع"⁽⁴⁾.

(1) - أحمد المليجي، أعمال القضاة، القاهرة، دار النهضة الجديدة، الطبعة الثانية، (1990م)، ص111.

(2) - نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية - قانون أصول المحاكمات الجزائية، قانون محكمة الجنايات الكبرى -، عمّان، دار الفكر، (1997م)، ص324.

(3) - محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (1977م)، ص49.

(4) - بكوش يحي، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، د ط، (1984م)، ص9.

وهذا التعريف فيه جميع خصائص الحكم، إلا أنه قرّر أنّ الحكم يقطع الخصومة، وهذا موافق للرأي الذي يشترط أن يكون الحكم فاصلاً للنزاع، ولا يشمل الفصل في إحدى جزئياتها، أو المسائل المتعلقة بها، وهذا مخالف للاستعمال القانوني السائد.

5- "القرار الصادر من المحكمة في خصومة، بالشكل الذي يتطلبه القانون"⁽¹⁾.

وهذا التعريف اقتصر على ذكر مصدر الحكم، وسببه، وطريقه، وأهمل ذكر الأثر حتى يجتنب الخلاف حول اشتراط فضّ النزاع في الأحكام القضائية.

التعريف المختار:

من خلال ما تقدّم من تعريفات للحكم القضائي، وما انتقد عليها يمكننا أن نختار التعريف الآتي:

"القرار الصادر من محكمة مشكّلة تشكيلا صحيحا، ومختصة في خصومة رفعت إليها، وفق القواعد الإجرائية، سواءً أكان صادرا في موضوع الخصومة، أم في شق منه، أم في مسألة متفرعة عنه"⁽²⁾.

وقد تميّز هذا التعريف بالخصائص التالية:

أنّ الحكم هو "القرار"، أي هو ما يتلفظ به القاضي، أو يخطّه، من أمر لازم.

"الصادر من محكمة مشكّلة تشكيلا صحيحا": فيه مصدر الحكم وهو المحكمة، وشرطها، وهو أن تكون المحكمة مشكّلة وفق القانون.

"مختصة": يعني أن تكون الدّعى داخلة في إطار تخصصها.

"في خصومة": فيه اشتراط الخصومة في الأحكام القضائية.

"وفق القواعد الإجرائية": أي وفق ما يقرره قانون الإجراءات الجزائية.

(1) - حسن النيداني، العيوب المبطلّة للحكم و طرق التمسك بها، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، (2009م)، ص08.

(2) - أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الإسكندرية، منشأة المعارف، د ط، (2000م)، ص34.

" سواءً أكان صادرا في موضوع الخصومة، أم في شق منه، أم في مسألة متفرعة عنه": فيه أنّ الحكم لا يشترط فيه فصل الخصومة، بل يمكن أن يشمل الفصل في إحدى جزئياتها، أو المسائل المتعلقة بها.

المقارنة بين التعريفات

يتوافق كلا الاستعمالين: الشرعي والقانوني لمصطلح الحكم القضائي مع المعنى اللغوي لمفردتي الحكم والقضاء، واللّتان تتضمّنان معنى الأمر النافذ الحتم، والقول الفصل في الخصومات.

كما يجتمع كلا الاصطلاحين في كون الحكم القضائي يكون بعد خصومة، ويأتي بأمر لازم.

وينفرد كلّ استعمال عن الآخر في أمور:

- 1- في مصدر الأحكام، فالحكم الشرعي مصدره الشريعة، والقانوني مصدره القانون.
- 2- في الحاكم، فصاحب الحكم القضائي شرعا هو كلّ صاحب ولاية، بينما ينفرد القاضي بالحكم في الاصطلاح القانوني.
- 3- يختصّ الحكم القضائي شرعا بفصل الخصومة، بينما يتضمّن الحكم القضائي في الاصطلاح القانوني الفصل في إحدى جزئياتها، أو المسائل المتعلقة بها.

الفرع الرابع: أنواع الحكم القضائي

تنقسم الأحكام القضائية بحسب عدّة اعتبارات، إلّا أنّنا سنكتفي في هذا الفرع بذكر أنواع الحكم من حيث قابليتها للطعن، وذلك حتّى نتمكّن من معرفة الحكم القابل للتّنفيد، وهي ثلاثة أنواع⁽¹⁾:

(1) - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربيّة، الطبعة العاشرة، (2016م)، ص 1047. وفوزيّة عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربيّة، د ط، (1997م)، ص 598. ومحمد زكي، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعيّة، د ط، (1998م)، ص 163.

أولاً: الحكم الابتدائي: وهو الحكم الذي يقبل الطعن بطريق الاستئناف.

وسمّي ابتدائياً لأنه يصدر من محكمة الدرجة الأولى، وهي التي تسمّى المحكمة الابتدائية في بعض القوانين.

ثانياً: الحكم النهائي: وهو الحكم الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية من معارضة أو استئناف أو تمييز سواء أكانت طبيعته لا تقبل الطعن ابتداءً، أو بسبب انتهاء المهلة المحددة له.

ثالثاً: الحكم الباتّ: وهو الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً، سواء كانت عادية كالمعارضة أو الاستئناف، أم غير عادية كإعادة النظر أو النقض⁽¹⁾.

وعلى هذا فإنّ الحكم الجزائي لا يكون قابلاً للتّنفيد إلاّ إذا استنفذ جميع طرق الطعن العادية، وغير العادية، باستثناء طلب إعادة النظر الذي لا أثر له في مسألة التّنفيد، وهذا ما يعبر عنه بالحكم الباتّ في اصطلاح فقهاء القانون.

(1) - هناك من الفقهاء من لا يفرّق بين مصطلحي الحكم النهائي، والحكم الباتّ، فيجعلهما بمعنى الحكم الذي لا يجوز

الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية.

انظر: محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار نشر الثقافة، (1953م)، ص 493. ومحمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، (1995م)، ص 973.

المبحث الثالث: المفاهيم المقارنة

سنتناول في هذا المبحث توضيح مصطلحين أكثر شهرة واستعمالاً، أحدهما شرعي والآخر قانوني، واللذان يعتبران أيضاً عوائق أمام إيقاع العقوبة بالجاني، مما أوجد بعض الخلط بينهما وبين موضوع الدراسة عند عدد لا بأس به من الباحثين، ثم نبين الفرق بينها وبين موانع التنفيذ، ليسهل علينا بعد ذلك ضبط مفردات موضوع البحث.

المطلب الأول: مسقطات العقوبة

يعتبر مصطلح مسقطات العقوبة الأشهر في كتب الفقه الإسلامي، وقد وقع الكثير من الخلط بينه وبين موضوع دراستنا، لذلك سأتناول في هذا المطلب تعريف مسقطات العقوبة لغة واصطلاحاً، ثم أبين الفرق بينها وبين موانع التنفيذ في فرعين:

الفرع الأول: تعريف مسقطات العقوبة

أتناول تحت هذا العنوان تعريف مسقطات العقوبة في اللغة، والاصطلاح الشرعي:

1- تعريف السقوط لغة

سبق بيان معنى العقوبة لغة واصطلاحاً، لذلك سنكتفي هنا بما جاء في معاجم اللغة من معاني كلمة السقوط:

"السين والقاف والطاء أصل واحد يدل على الوقوع"⁽¹⁾.

ومنه السَقَطَةُ وهي: العَثْرَةُ والزَّلَّةُ، والسَّقَطُ والسُّقُطُ: لِلوَلَدِ الْمُسْقَطِ، ومسقط الرأس: مكان الولادة، والسقط من الأشياء: ما تسقطه فلا تعتد به⁽²⁾.

(1) - ابن فارس، مقاييس اللغة، ج3، ص87.

(2) - الأزهرى، تهذيب اللغة، ج8، ص300. والجوهري، الصحاح، ج3، ص1132. وابن مظور، لسان العرب، ج7، ص320.

ومنه: "سقط الحقّ من يد صاحبه بزواله، لأنّه لم يستعمله، وسقط الحدّ بالشبهة: أي امتناع إقامته بسبب الشبهة"⁽¹⁾. ومن هذ المعنى أخذت مسقطات العقوبة.

2- تعريف مسقطات العقوبة في اصطلاح الفقهاء

من تعريفات الفقهاء المعاصرين لمسقطات العقوبة:

1- "العامل المؤثر في عدم إيقاع العقوبة على الجاني، بعد ارتكاب جريمته، قبل ثبوتها أو بعده"⁽²⁾.

فقوله: "العامل المؤثر" يجعل من التعريف يشمل أكثر من الموانع؛ فإنّ التّأثير قد يكون بالإسقاط، أو التّأجيل، أو البذل.

"في عدم إيقاع العقوبة على الجاني": أي المانع من إيقاعها على الجاني بعد ثبوتها في حقّه.

قوله: "بعد ارتكاب الجريمة" فيه أنّ هذه العوامل طارئة بعد الجريمة، وهذا تابع للقول بوجود العقاب بمجرد وقوع الجريمة، وليس الأمر على إطلاقه فهناك عقوبات شرعية لا تلزم إلاّ برفعها للقاضي كحدّ السرقة، وأخرى لا تلزم إلاّ بحكمه كالتّعزير.

وقوله: "قبل ثبوتها أو بعده" فيه الإشارة أنّه ليس من شرط لزوم العقاب ثبوت الجريمة عند القاضي، وليس صحيحا على إطلاقه.

2- "هو الأمر الذي يطرأ بعد وجوب العقوبة، ويقتضي إسقاطها عمّن وجبت عليه"⁽³⁾.

ومعنى "الأمر الذي يطرأ": أي أنّه حادث، لم يكن موجودا من قبل.

(1) - أحمد مختار، معجم لغة الفقهاء المعاصرة، بيروت، عالم الكتب، الطّبعة الأولى، (1423هـ - 2008م)، ج2، ص1079.

(2) - عبد الحميد المجالي، مسقطات العقوبة التّعزيرية وموقف المحتسب منها، المركز العربي للدراسات الأمنية والتّدريب، الرياض، (1412هـ - 1992م)، ص277.

(3) - عبد الله عطية الغامدي، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم إسلامية، شعبة الفقه، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكّة المكرمة، (1407هـ - 1987م)، ص35.

"بعد وجوب العقوبة": أي أنّ سبب سقوط العقوبة لا بدّ أن يكون متأخراً عن لزوم الحكم، فلو كان سابقاً لسمّي مانعاً للعقاب، فلا سقوط بغير ثبوت يسبقه.

و"وجوب العقوبة" يعني لزومها، والمقصود به ثبوت الدين في الدّمة إن كانت العقوبة ماليّة، وتعلّقها بعين النّفس أو العضو إن كانت جسديّة.

و"يقتضي إسقاطها": يعني أنّ وجود هذا العامل يمنع من تنفيذ تلك العقوبة.

وهذا هو التّعريف المختار للباحث لأنّه مطابق للمعنى المقصود، جامه لأفراده، وهو متوافق مع المعنى اللّغوي، فإذا وجبت العقوبة في ذمّة شخص ما ثمّ وجد أحد هذه العوامل، فإنّها لا تنفّذ في حقّه.

3- وقت لزوم العقوبة في الشريعة الإسلاميّة

ذكرنا في تعريف مسقطات العقوبة أنّها طارئة بعد لزوم العقوبة، وحتىّ نتمكّن من المقارنة بينها وبين موانع العقاب، لا بدّ أولاً أن نعرف وقت هذا اللّزوم.

بنتبع كلام الفقهاء في الفروع يمكن أن نقول أنّ هناك ثلاثة احتمالات لوقت لزوم العقوبة هي⁽¹⁾:

الاحتمال الأوّل: وجوب العقاب بفعل الجريمة.

الاحتمال الثّاني: وجوب العقاب برفع الخصومة للإمام أو نائبه.

الاحتمال الثّالث: وجوب العقاب بحكم الإمام أو نائبه.

ولكلّ هذه الاحتمالات شواهد من الفروع تدلّ عليها، غير أنّ الذي ترجّح لديّ بعد البحث والتّدقيق في كثير من الفروع والمسائل هو الاحتمال الأوّل، والذي يعتبر العقاب لازماً للمجرم بمجرد فعله، فلا يشترط فيه شكوى الضّحية ولا ثبوت الفعل عند القاضي، ولا صدور حكمه به، وذلك لما يلي:

(1) - عبد الله عطية ، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 37.

1- أن ارتكاب الجريمة هو السبب المباشر لوجوب العقاب، ولذلك رتب الله عز وجل العقاب في أغلب آيات القرآن على العمل مباشرة، قال تعالى في السرقة: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38]، وقال سبحانه في الزنا: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]، وقال في القتل الخطأ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: 92]، وغيرها من الآيات.

2- ثبوت بعض العقوبات دون الرجوع للقاضي أصلاً مثل الكفارات، والديات، فمن قتل شخصاً خطأ على سبيل المثال فإن ثمن الدية يثبت في ذمته من لحظة فعله، فإن أداها إلى وليّ المقتول قبل المرافعة للقضاء برئت ذمته.

3- ثبوت حق السيّد في تطبيق بعض العقوبات على مواليه دون الرجوع للقضاء، وهو قول جمهور العلماء (المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾)، ويدلّ عليه حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: إِذَا زَنَتَ أُمَّةٌ أَحَدِكُمْ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا الْحَدَّ، وَلَا يُتْرَبَ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتَ فَلْيَجْلِدْهَا الْحَدَّ، وَلَا يُتْرَبَ، ثُمَّ إِنْ زَنَتِ الثَّالِثَةَ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَبْعُهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعْرِ"⁽⁴⁾.

(1) ابن أبي زيد، أبو محمد عبد الله القيرواني، الرسالة، بيروت، دار الفكر، د ت، د ط، ج 1، ص 129. وابن رشد، محمد بن أحمد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، د ط، (1425هـ - 2004م)، ج 4، ص 228. والقرافي، الذخيرة، ج 12، ص 85.

(2) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت، دار المعرفة، د ط، (1410هـ - 1990م)، ج 7، ص 191، والمزني، إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، بيروت، دار المعرفة، د ط، (1410هـ - 1990م)، ج 8، ص 368. والماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1419هـ - 1999م)، ج 13، ص 344. والشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في الفقه الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، د ت، د ط، ج 3، ص 335.

(3) ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 51. وابن مفلح، إبراهيم بن محمد، الفروع، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى (1424هـ - 2003م)، ج 9، ص 326. والبهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 78.

(4) رواه البخاري، ج 3، ص 83، رقم: 2234. ومسلم، ج 3، ص 1328، رقم: 1703.

4- أن قاتل الخطأ إن مات بعد فعله مباشرة فإنّ الدية تجب في تركته، (وهذا مذهب الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾).

5- سقوط الحدّ عن السارق إن فقد يمينه بعد السرقة لتعلق الحدّ بعينها (وهو مذهب المالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾)، ولو كان لزوم الحدّ برفعه إلى القاضي لتساوى حكمه مع من فقدها قبل السرقة.

6- سقوط حدّ الحراية عن المحاربين بالتوبة قبل القدرة عليهم، وهذا محل اتفاق بين أصحاب المذاهب الأربعة⁽⁶⁾، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [سورة المائدة: 34]. ولو كان الحدّ غير لازم إلا بالرفع للإمام لما ثبت في حقهم فضلا أن يسقط.

(1) - الشافعي، الأم، ج6، ص10. والماوردي، الحاوي الكبير، ج12، ص135. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص188. والنووي، محي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت، ج18، ص475.

(2) - ابن قدامة، المغني، ج8، ص283. ابن تيمية، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه، الرياض، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، (1404هـ-1984م)، ج2، ص130. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج7، ص243. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص279.

(3) - ابن أبي زيد، أبو محمد عبد الله القيرواني، النوادر والزيادات، ت: مجموعة من الباحثين، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (1999م)، ج14، ص443. وابن الحاجب، عثمان بن عمر الكردي، جامع الأمهات، تونس، دار اليمامة، الطبعة الثانية، (1421هـ-2000م)، ج1، ص522. القرافي، الدخيرة، ج12، ص184. والحطاب، محمد بن محمد الطرابلسي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثالثة، (1412هـ-1992م)، ج6، ص313.

(4) - الشيرازي، إبراهيم بن علي، التنبيه في الفقه الشافعي، بيروت، عالم الكتب، د ت، د ط، ص246. والعمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النووي، جدة، دار المنهاج، الطبعة الأولى، (1421هـ-2000م)، ج12، ص495. والنووي، المصدر السابق، ج20، ص98. وابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ، عمدة السالك وعدة الناسك، ت: عبد الله الأنصاري، قطر، الشؤون الدينية، الطبعة الأولى، (1982م)، ص239.

(5) - الكلؤذاني، محفوظ بن أحمد، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ت: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، الكويت، مؤسسة غراس، الطبعة الأولى، (1425هـ - 2004م)، ص540. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1414هـ - 1994م)، ج4، ص82. وابن تيمية، المصدر السابق، ج2، ص160. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص296.

(6) - انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص245. ومالك بن أنس الأصبحي، المدونة، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1415هـ - 1994م)، ج4، ص554. والماوردي، المصدر السابق، ج13، ص368. وابن قدامة، الكافي، ج4، ص70.

7- اتّفاق المذاهب الأربعة⁽¹⁾ على سقوط الضّمان عمّن قتل مرتدّا أو زانيا محصنا قبل بلوغ أمره للإمام، والاكتفاء بتعزيره عند بعضهم لأجل افتياته على ما ليس من صلاحياته، وهذا يعني إهدار دمه من زمن جريمته.

8- سقوط عدالة الشّهود بمجرد ثبوت فسقهم بالشّهادة، دون النّظر إلى كونهم قد تعرّضوا للمحاكمة حول فعلهم، وإسقاط الشّهادة نوع من العقاب، ومن ذلك حكمهم بسقوط عدالة القاذف حدّ أو لم يحدّ (وهو مذهب الشّافعية⁽²⁾، الحنابلة⁽³⁾).

9- بطلان حكم القاضي بخلاف النّصّ، "قلو حكم بخلاف النّصّ أو الإجماع أو القياس الجليّ فينقض؛ لتحقق الخلل في الحكم، وليس معنى النّقض الحلّ بعد العقد بل الحكم ببطلان الحكم المتقدم، وبيان أنه لم يقع صحيحاً؛ لأنه ليس بحكم الشرع والحاكم ثابت الشرع، فلا يصحّ منه الحكم بغير حكمه ولفظة نقض الحكم هنا متمكنة؛ لأن المقصود إبطال ذات الحكم الذي وقع"⁽⁴⁾، ولهذا قال النّبّي صلّى الله عليه وسلّم: "فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليدها"⁽⁵⁾.

ويستثنى من هذا الحكم العامّ أمور خالفت القاعدة:

(1) - انظر: العيني، بدر الدّين محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1420 هـ - 2000 م)، ج7، ص270. وابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج14، ص513. والماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص167. وابن قدامة، المغني، ج9، ص9.

(2) - الشّافعي، الأم، ج6، ص225، والمزني، مختصر المزني، ج8، ص413. والماوردي، المصدر السابق، ج17، ص25.

(3) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج10، ص178. وابن تيميّة، المحرّر في الفقه، ج2، ص248. والمرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثّانية، دت، ج12، ص59.

(4) - السّبكي، عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1411 هـ - 1991 م)، ج1، ص406.

(5) - رواه البخاري، رقم: 2458، ج3، ص131.

أولاً: حدّ السرقة عند الحنفية

فقد رأى الحنفية⁽¹⁾ أنّ حدّ السرقة، والسرقة الكبرى (القطع في الحراية) لا يلزمان إلاّ بشكوى الضحية أمام القاضي، واستدلوا لذلك بما يلي:

1- أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إنني سرقت جملاً لبني فلان فطهرني، فأرسل إليهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: إنّنا افتقدنا جملاً لنا ليلة كذا فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم ففقطعت يده⁽²⁾.

2- أنّ الخصومة هي البيّنة على كون المسروق ملكاً للمسروق منه، وهو شرط في ثبوت حدّ السرقة، فلذلك لو ردّ عليه المسروق قبل المرافعة سقط الحدّ، ومثله إذا وهبها من السارق أو ملكها السارق بوجه ما، وذلك بخلاف سائر حقوق الله عزّ وجلّ التي لا تحتاج لخصومة.

وهذا الاستدلال فيه نظر؛ لأنّ اعتبار الخصومة دليلاً على الملكية هو نوع من الإثبات، مثله مثل الإقرار أو شهادة الشهود، وقد سبق وبيننا أنّ الإثبات ليس شرطاً في لزوم العقاب، وعليه فإنّ حدّ السرقة كباقي الحدود يلزم بمجرد فعل الجريمة بشروطها والله أعلم.

ثانياً: دية القتل العمد عند الحنفية والمالكية

فقد رأى الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ أنّ الواجب في القتل العمد هو القصاص، ولذلك فإنّ الدية لا تجب إلاّ باتّفاق الطرفين عليها، فلا تلزم إلاّ بهذا العقد، واستدلوا لذلك بما يلي:

(1) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص69. والكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثمانية، (1406هـ-1986م)، ج7، ص96. والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص400.

(2) - رواه ابن ماجه، رقم: 2588، ج2، ص863، وضعفه الألباني.

(3) - الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص241. والموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، ت: محمود

أبو دقيقة، القاهرة، مطبعة الحلبي، د ط، (1356هـ - 1937م)، ج5، ص29. وملاً خسرو، محمّد بن فرامرز، درر

الحكام شرح غرر الأحكام، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د ت، ج2، ص95. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص540.

(4) - ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج14، ص51. وابن رشد الجدّ، محمّد بن أحمد، البيان والتحصيل، ت: محمّد حجّي

وأخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، (1408هـ - 1988م)، ج15، ص446. والشّيخ عليّش، منح

الجليل شرح مختصر خليل، ج9، ص67.

1- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: 178]، وهذا نصّ في تعيين القصاص دون الدية.

2- أنّ الله عزّ وجلّ علّق الدية بعفو ولي القاتل؛ والعفو في اللغة بمعنى الفضل، قال تعالى ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 178]، ولو كانت الدية واجبة ابداء ما علقت بفضل مانحها.

3- عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الْعَمْدُ قَوْدٌ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ"⁽¹⁾. وهذا أيضا نصّ في وجوب القصاص دون غيره.

4- أنّ القصاص إذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه، وليس لصاحب الحق أن يعدل من الحق إلى بدله من غير رضا من عليه الحق، كمن عليه حنطة موصوفة فأراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه فليس له ذلك.

5- وقد أجابوا عن أحاديث التخيير بأنّ التخيير من الشرع تجويز الفعلين، وبيان المشروعية فيهما، ومن علّقه برضا ولي المقتول، يلزمه قبول تعليقه برضا القاتل.

6- ولأنّ القتل موجب للقود في عمده والدية في خطئه، فلمّا لم يجز العدول عن الدية في خطأ إلى غيرها إلا عن مرضاة، لم يجب أن يعدل عن القود إلى غيره إلا عن مرضاة.

وذهب الشافعي⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾، إلى أنّ الدية واجبة مع القصاص ابتداء على الخيار، ولوليّ المقتول أن يختار بينهما دون الحاجة إلى رضا الجاني، فمتى تعدّر القصاص ثبتت الدية في ذمّته، ووجب أدائها من ماله حال وفاته، واستدلّوا لذلك بأدلة منها:

(1) - رواه ابن أبي شيبة، رقم: 27766، ج5، ص436، وصحّحه الألباني في "سلسلة الأحاديث الصحيحة"، رقم: 1986، ج4، ص640.

(2) - الشافعي، الأم، ج6، ص10. والماوردي، الحاوي الكبير، ج12، ص135. والشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص188. والنوّوي، المجموع شرح المذهب، ج18، ص475.

(3) - ابن قدامة، المغني، ج8، ص283. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج2، ص130. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج7، ص243. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص279.

1- قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءً إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 178]، ومعنى الآية أن العفو عن القود يوجب استحقاق الدية، يطالب بها الولي بمعروف، ويؤديها القاتل إليه بإحسان.

2- قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ الْيَوْمِ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ، إِمَّا أَنْ يَقْتُلُوا، أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ"⁽¹⁾، وهذا نص في الخيرة لأهل الميت، دون النظر إلى رضا الجاني.

3- أن الدية لما وجبت في أخف القتيلين من الخطأ كان وجوبها في أغلظهما من العمد أولى.

وقد أجابوا عن أدلة الحنفية بما يلي:

1- فأما الجواب عن الآية الأولى والحديث: فهو أن وجوب القصاص فيهما لا يمنع من العفو عنه إلى غيره كالمراضاة.

2. وأما جواب الآية الثانية فقد تقدم وجهها الصحيح.

3- وأما قياسهم على إتلاف المال فالمعنى فيه: أنه ليس له العمد والخطأ إلا بدل واحد، وللقتل بدلان فافترقا.

4- وأما اثبات الخيار لطرف دون آخر ففيه نص الحديث، وليس اجتهادا فيلزم صاحبه.

5- وأما قولهم: لما لم يملك العدول عن دية الخطأ إلا بالمراضاة كذلك القود العمد. فالجواب عنه أن القود أغلظ والدية أخف فملك إسقاط الأغلظ بالأخف، ولم يملك إسقاط الأخف بالأغلظ.

والرّاجح الموافق لنص القرآن والسنة هو الثاني، وأنّ الدية تثبت بالتخيير ابتداء والله

أعلم.

(1) - رواه أبو داود، رقم: 4504، ج4، ص172. والترمذي، رقم: 1406، ج4، ص21. وصححه الألباني.

ثالثاً: التعزير

وذلك أنّ جميع ما سبق إنّما يتعلّق بالعقوبات المقدّرة شرعاً، أمّا التعزيرات فلعدم النّصّ فيها، وكونها راجعة لاجتهاد القاضي فلا تجب إلّا بحكمه.

والخلاصة أنّ العقوبات في الشريعة الإسلامية تلزم بمجرد فعل الجريمة، باستثناء التعزير الذي لا يثبت في الدّمة إلّا بحكم القاضي.

الفرع الثاني: الفرق بين مسقطات العقاب وموانع التّنفيز

بعد ضبط مفهومي "مسقطات العقاب"، و"موانع التّنفيز"، يمكننا تصوّر واستنتاج أوجه الشّبه التّالية:

- 1- كلّ من موانع التّنفيز ومسقطات العقوبة تكون مع جريمة تامّة الأركان.
- 2- كلّ من موانع التّنفيز ومسقطات العقوبة ليست مانعة من العقاب، وإنّما هي مسقطه له بعد ثبوته.
- 3- كلّ من موانع التّنفيز ومسقطات العقوبة لا تتفیان صفة الجرميّة عن الفعل.
- 4- كلّ من موانع التّنفيز ومسقطات العقوبة قاصرة على شخص توافرت فيه، فلا تشمل جميع من اشترك في الجريمة.

أمّا أوجه الاختلاف فإنّ الفرق الوحيد الذي يظهر بين المصطلحين يتمثّل في أنّ لزوم العقوبة في الشريعة الإسلامية بمجرد فعل الجريمة، باستثناء عقوبة التعزير، بينما تحتاج موانع التّنفيز لحكم قضائي.

ومع ذلك فإنّ هذا الفرق يعتبر شكلياً، ولا يكاد يؤثّر في الأحكام، فعند الكلام عن وقت أي عقوبة شرعية، لا بدّ أن نلاحظ أنّ الشريعة إنّما تعتبر إمّا رفع الحكم للقاضي، وذلك لتعلّق حقّ الله أو حقّ المجتمع به، أو تنفيذ الحكم لعدم القدرة عن التّراجع عنه، أمّا مجرد صدور الحكم، فهو شيء يمكن استدراكه، وذلك لسببين:

الأول: أنّ أحكام العقوبة وما تعلّق بها من شروط أو موانع إنّما يقصد بها التنفيذ في الغاية،
لما يكون شرطاً لوجوب القطع عليه -أي السارق مثلاً- يراعى قيامه إلى وقت الاستيفاء"⁽¹⁾.

والثاني: أنّ تنفيذ الأحكام في الفقه الإسلامي هو جزء لا يتجزأ من عمليّة القضاء،
"فالقضاء يحتاج إلى الإمضاء، والإمضاء في باب الحدود من القضاء، وكان ما حدث قبل
الإمضاء كالحادث قبل القضاء"⁽²⁾.

ومن هنا يمكننا أنّ نقول أنّ المصطلحين يتطابق حكمهما في عقوبة التّعزير، بينما
تحتاج مسقطات العقوبة في العقوبات المقدّرة إلى أنّ نتأكد من صدور حكم قضائي بها
للتوافق ومعنى موانع التنفيذ.

(1) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص186.

(2) - الغزنوي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ص165.

المطلب الثاني: موانع العقاب

يعتبر مصطلح موانع العقاب أكثر مصطلح قانوني يقع الخلط بينه وبين موضوع الدراسة، لذلك سأتناول في هذا المطلب تعريف موانع العقاب، والفرق بينها وبين موانع التنفيذ، من خلال فرعين اثنين:

الفرع الأول: تعريف موانع العقاب

سبق فيما تقدّم من مطالب تعريف مصطلحي المانع والعقاب لغة، وفي اصطلاح الفقهاء، لذلك نكتفي في هذا الموضوع بتحديد مفهوم موانع العقاب عند فقهاء القانون، والتي تكاد تكون متطابقة لفظاً ومعنى، نذكر منها:

1- "هي أسباب قانونية معفية من العقاب، مع بقاء الصفة الجرمية للفعل، ويبقى الفاعل مسؤولاً جنائياً، لكنّها تعفي الجاني بعد ارتكابه للجريمة من العقوبة المقررة لها"⁽¹⁾.

وهذا تعريف يؤدّي المقصود منه في بيان معنى المصطلح، وضبط شروطه:

فقوله: "هي أسباب قانونية"، فيه مصدر هذه الموانع وأنها لا تكون إلاّ بنصّ قانوني.

"معفية من العقاب" أي: أنّ وجود هذه الأسباب يعدّ مانعاً من إيقاع العقوبة بالجاني.

"مع بقاء الصفة الجرمية للفعل" فيه استبعاد لموانع العقوبة التي ترجع في حقيقتها لنفي الجريمة، وبالتالي عدم الحاجة للعقاب بالأساس.

" ويبقى الفاعل مسؤولاً جنائياً" فيه تحرّز من موانع المسؤولية الجنائية أيضاً.

أمّا قوله: " لكنّها تعفي الجاني بعد ارتكابه للجريمة من العقوبة المقررة لها"، فهذا شرح لجملة "معفية من العقاب"، فالأولى تركها اختصاراً، واجتتاباً لتكرار المعاني في الحدود.

(1) - محمّد أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، الزرقاء، مكتبة المنار، د ط، (1987م)، ص450.

2- "هي أسباب للإعفاء من العقاب، على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة، وشروط المسؤولية عنها متوافرة"⁽¹⁾.

ولا شك أنّ هذا التعريف أنسب من سابقه، فقد اجتنب ما في الأوّل من تكرار، كما أنّه اشتمل على جميع ما فيه من أركان، يبقى فقط أن يبيّن مصدر هذه الأسباب، وهو النصّ القانوني.

ومن خلال هذين التعريفين يمكننا أن نميّز أنّ موانع العقاب لا تتعلّق بفقدان أحد أركان الجريمة، وإنّما بسياسة العقاب نفسها، التي قد ترى المصلحة في ترك العقوبة في حالات معيّنة، كما أنّها ذات نطاق ضيق تحدّده النصوص، ولا تدع معه مجالاً للاجتهاد والقياس، وذلك كإعفاء الخاطف من العقوبة إذا تزوّج بالمخطوفة، أو كإعفاء المخبر عن اتفاق جنائي قبل وقوعه، ونحو ذلك.

الفرع الثاني: الفرق بين موانع التنفيذ وموانع العقاب

من خلال تحليل ما سبق في تعريف كلا المصطلحين، وما ذكره فقهاء القانون في كتبهم، يمكننا الوصول إلى المقارنة التّالية:

1- موانع العقوبة تمنع الحكم أصلاً، فوجودها يمنع القاضي من إصدار الحكم، أمّا موانع التنفيذ فهي التي تمنع تنفيذ العقوبة بعد أن يحكم بها القاضي⁽²⁾.

2- كلّ من موانع التنفيذ وموانع العقاب قد تكون شخصيّة أو موضوعيّة.

3- كلّ من موانع التنفيذ وموانع العقاب يكونان مع جريمة مكتملة الأركان، فلا ينفيان الصّفة الجرميّة عن الفعل.

(1) - محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التّشريعات العربيّة، القاهرة، معهد الدّراسات العربيّة العالي، د ط، (1962م)، ص 862.

(2) - شحاتة عبد المطّلب، معوقات تنفيذ العقوبات البدنيّة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندريّة، دار الجامعة الجديدة، د ط، (2005م)، ص 4.

4- كلّ من موانع العقاب وموانع التّنفيز هي أسباب محصورة بالنّصّ، وبالتالي فهي غير قابلة للقياس والاجتهاد.

5- كلّ من موانع العقاب وموانع التّنفيز قاصرة على شخص توافرت فيه، فلا تشمل جميع من اشترك في الفعل الممنوع.

ومن هنا يمكننا ببساطة أن نلاحظ أنّهما يجتمعان في أغلب الخصائص، ولا يفترقان إلا في وقت الحدوث، لذلك كانت أكثر موانع التّنفيز هي موانع للعقاب استمرّ وقتها إلى ما بعد صدور الحكم النهائي، وكذلك العكس، ولا يستثنى من ذلك إلا بعض الأسباب التي يرتبط وجودها بوقت ومرحلة محدّدة، و لأجل ذلك نلاحظ أنّ بعض القوانين تجمع بين الاثنين في نصّ واحد.

المطلب الثالث: تحديد موانع التنفيذ

موضوع هذه الأطروحة الأساس هو ضبط وشرح موانع التنفيذ، ثمّ المقارنة بينها، ولكن قبل الشروع في هذا العمل يجب علينا أولاً حصر وتحديد هذه الموانع، وكأىّ موضوع إحصائي فالطريق الأول لجمع مادّته هو استقراء النصوص وتتبع أفرادها، وقد أخذ منّي هذا العمل بالذات أكثر الوقت والجهد، خصوصاً مع الاختلاف الكبير بين الدّراسات السابقة في هذا الصّدّد، فأغلبها -إن لم أقل جميعها- إمّا أدخلت في مسمّاه ما ليس منه، أو أهملت منه ما لا يحتمل الإهمال.

الفرع الأوّل: تحديد موانع التنفيذ في الشريعة الإسلاميّة

عندما نتحدّث عن موانع التنفيذ في الشريعة الإسلاميّة فإنّنا أمام مصطلح جديد، لا يكاد يظهر في كتب الفقه الإسلامي إلاّ في شكل أحكام خاصّة بمواضيع محدّدة، ولا يكاد يوجد من حاول جمع هذه الموانع في سياق واحد، لذلك فقد اضطررت لحصر هذه الموانع من خلال ثلاثة طرق:

الطريق الأوّل: البحوث والدّراسات المعاصرة التي كتبت في الموضوع، ورغم قلّتها إلاّ أنّها جميعاً لم توفّق في ضبط هذه الموانع، إمّا بالزيادة أو النقصان كما تقدّم في بيان الدّراسات السابقة في الموضوع.

الطريق الثّاني: البحوث والدّراسات المعاصرة في موضوع مسقطات العقوبة، ففقد سبق وبيّنا أنّها تتوافق مع موانع التنفيذ في أثرها، ولا يختلفان إلاّ في كون مسقطات العقوبة تكون بعد لزوم العقوبة، ولو بغير حكم قضائي، بينما موانع التنفيذ تكون بعد صدور الحكم البات، لذلك حاولت مطابقة كلّ فرع من فروعها مع موضوع الدّراسة، وهذه الدّراسات أكثر من سابقاتها، إلاّ أنّ أغلبها أيضاً قد توسّع وأدخل فيها ما ليس منها⁽¹⁾.

الطريق الثّالث: وهو تتبّع آحاد المسائل، وشوارد الأحكام في كتب الفقه الإسلامي.

(1) - أحسن من حصر مسقطات العقوبة: عبد القادر عودة، في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، قال: "والأسباب المسقطّة للعقوبات هي: موت الجاني، فوات محل القصاص، توبه الجاني، الصلح، العفو، إرث القصاص، التقادم". عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، ص770.

ونتيجة هذا الاستقراء حصرت موانع التنفيذ في ثمانية موانع هي: صفح الضحية، الصلح، إرث العقوبة، موت الجاني، توبة الجاني، فوات محل العقوبة، التقادم، وعفو الإمام.

الفرع الثاني: تحديد موانع التنفيذ في القوانين الوضعيّة

بما أنّ موانع التنفيذ هي أسباب محدّدة ومنصوصة في القانون، ولا تدع معه مجالاً للاجتهاد والقياس، كان لا بدّ ابتداءً من تحديد هذه الموانع، وذلك باستقراء النصوص القانونيّة للدول محلّ الدّراسة، وقد اتّبعت في ذلك ثلاث طرق مختلفة:

الطريق الأوّل: من خلال قوانين جنائيّة نصّت صراحة على ذكر موانع التنفيذ في موادّ مستقلة، ومن أمثلة هذا الصنف:

1- قانون العقوبات العراقي

نصّ المشرّع العراقي على موانع التنفيذ صراحة في المادّة: 151 من قانون العقوبات، ونصّها: "يسقط الحكم الجزائي الصادر بعقوبة أو بتدبير احترازي بالعفو العام، ويرد الاعتبار، وبصفح المجني عليه في الأحوال المنصوص عليها قانوناً، وبانقضاء فترة التجربة في حالة إيقاف تنفيذ الحكم دون أن يقع في خلالها ما يستوجب إلغاؤه. وتسقط العقوبة الاصلية والعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية بسقوط الحكم لأحد الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة، وبوفاة المحكوم عليه، وبالعفو الخاص، وكل ذلك مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية"⁽¹⁾.

وهنا يجب أن نلاحظ فرقا بسيطاً بين مضمون هذه المادّة، وموضوع بحثنا، فإنّ سقوط الحكم لا يعني بالضرورة منع التنفيذ، لذلك تضمّنت انقضاء فترة التجربة في حالة إيقاف تنفيذ الحكم دون أن يقع في خلالها ما يستوجب إلغاؤه، مع العلم أنّ الحكم مع وقف التنفيذ لا يستوجب التنفيذ ابتداءً، وكذلك ردّ الاعتبار فإنّه يصحّ حتى بعد التنفيذ.

(1) - العراق، القانون رقم 69-111، المؤرخ في 1 يناير 1969، المتضمن قانون العقوبات، جريدة الوقائع العراقية، عدد: 1778، الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 1969، المادّة: 151.

2- قانون العقوبات الفرنسي

جاء في المادّة: 1-133 من قانون العقوبات الفرنسي التّصيص على موانع تنفيذ العقوبة، ونصّها: " وفاة المحكوم عليه أو حل الشخص المعنوي -إلا إذا صدر الحلّ من قبل المحكمة الجنائيّة- أو العفو الخاص، أو العفو العام، يمنع أو يوقف تنفيذ العقوبة"⁽¹⁾.

الطّريق الثّاني: من خلال قوانين جنائيّة ذكرت موانع العقاب، أو أسباب انقضاء الدّعوى في نصوصها، فقد سبق من خلال المقارنة بين مفهومي موانع العقاب أنّهما لا يفترقان إلاّ في وقت الحدوث، لذلك كانت موانع التّنفيذ غالبا هي موانع للعقاب، استمرّ وقتها إلى ما بعد صدور الحكم الثّهائي، ومن أمثلة هذا الصّنّف:

1- قانون الإجراءات الجنائيّة الجزائري

نصّت المادّة: 6 من قانون الإجراءات الجنائيّة على: "تنقضي الدّعوى العمومية الرّامية إلى تطبيق العقوبة، بوفاة المتهم، وبالتّقاد، والعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوّة الشيء المقضي به.

تنقضي الدّعوى العموميّة في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة كما يجوز أن تنقضي الدّعوى العموميّة بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة"⁽²⁾.

2- قانون الإجراءات الجنائيّة الفرنسي

نصّ قانون الإجراءات الجنائيّة الفرنسي في المادّة: 6 على: "تسقط الدّعوى العامّة لتطبيق العقوبة بوفاة المتّم، والتّقاد، والعفو، وإلغاء القانون الجنائي، والأمر المقضي به. كما يمكن بالإضافة إلى ذلك أن تسقط بالصّلح، عندما ينصّ القانون صراحة على ذلك.

(1) - فرنسا، قانون رقم: 684-92، المؤرخ في 22 جويلية 1992، يتضمّن تعديل أحكام قانون العقوبات، ج ر، العدد: 169، الصادر في: 23 جويلية 1992،، المادّة: 1-133.

(2) - الجزائر: قانون رقم: 19-10 المؤرخ في: 14 ربيع الثّاني 1441، الموافق: 11 ديسمبر سنة 2019، المعدل للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجنائيّة، ج ر، عدد: 78، الصّادرة بتاريخ: 19 ديسمبر 2019، المادّة: 6، فقرة: 1، 3، 4.

وينطبق الأمر نفسه على سحب الشكوى، عندما تكون شرطا ضروريا للدعاء⁽¹⁾.

3- قانون العقوبات العراقي

ومثله أيضا قانون العقوبات العراقي، الذي نصّ في المادة: 150 منه على موانع العقاب، تحت مسمى "أسباب سقوط الجريمة"، ونصّها: "تسقط الجريمة بأحد الأسباب التالية: وفاة المتهم، العفو العام، صفح المجني عليه في الاحوال المنصوص عليها قانونا"⁽²⁾.
الطريق الثالث: من خلال تتبّع موادّ القوانين الجنائية التي قد تنصّ على موانع محدّدة في سياق مفرد، وهي منتشرة في جميع نصوص القوانين الجنائية كما سيأتي تفصيله في ثنايا البحث.

وخلاصة هذا الاستقراء أنّ الباحث استطاع حصر موانع التنفيذ العقابي في خمسة موانع قانونية هي: صفح الضحية، العفو العام والخاص، الصلح، وفاة الجاني، والتّقدم.

(1) - فرنسا، قانون رقم: 515-99، المؤرّخ في 23 جوان 1999، يتضمّن قانون الإجراءات الجنائية، ج ر، العدد: 144،

الصادرة بتاريخ: 24 جوان 1999، المادة: 6، فقرة: 1، 3.

(2) - العراق، قانون العقوبات، المادة: 150.

الفصل الأول

موانع التّفيذ الرّاجعة للضّحية

يتضمّن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: صفح الضّحية أو وليّه

المبحث الثاني: الصّلح بين الضّحية والجاني

المبحث الثالث: إرث الحقّ في العقوبة

المبحث الأول: صفح الضحية أو وليه

نتناول في هذا المبحث المانع الأول من موانع تنفيذ العقوبات الزاجعة للضحية، من خلال ثلاثة مطالب، تتضمن تعريف الصفح، ثم أثره في منع العقوبة، ثم أثره على تنفيذها.

المطلب الأول: تعريف الصفح

نتطرق في هذا المطلب لمفهوم الصفح بإعطائه تعريفا لغويا، وآخر اصطلاحيا في الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعيّة، من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف الصفح لغة

مما جاء في تعريف لفظ الصفح في معاجم اللغة:

"الصّاد والفاء والحاء في لغة العرب أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على عَرَضٍ وَعَرَضٌ، من ذلك صَفَحَ الشَّيْءُ: عَرَضَهُ، ويقال رأسٌ مُصَفَّحٌ: عريضٌ، والصفحة: كلُّ سيفٍ عريضٍ، وكلُّ حجرٍ عريضٍ صفيحةٌ، والجمع صفائحٌ"⁽¹⁾. "وأضربت عن هذا الأمر صفحا إذا تركته"⁽²⁾.

والصفح: العفو، يقال: "صَفَحَ عنه يَصْفَحُ صَفْحًا: أَعْرَضَ عن ذنبه، وهو صَفُوحٌ وصَفَاحٌ عَفْوٌ، والصَّفُوحُ الكريم؛ لأنه يَصْفَحُ عَمَّنْ جَنَى عليه"⁽³⁾.

وهو سمّي بذلك "لأنّ الذي يصفح كأنه يولي بصفحة العنق، إعراضًا عن الإساءة"⁽⁴⁾.

أو "لأنّه إذا أَعْرَضَ عنه فكأنه ولّاه صَفْحَتَهُ وصُفْحَهُ، أي عَرَضَهُ وجَانِبَهُ، وهو مَثَلٌ"⁽⁵⁾.

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج3، ص293. وابن منظور، لسان العرب، ج4، ص511. والزبيدي، تاج العروس، ج4، ص121.

(2) - ابن دريد، محمد بن الحسن، جمهرة اللغة، ت: رمزي بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، (1987م)، ج1، ص541.

(3) - ابن منظور، المصدر السابق، ج2، ص512. والزبيدي، المصدر السابق، ج4، ص121.

(4) - الشنقيطي، محمد الأمين، أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، (1415 هـ 11 - 1995 م)، ج4، ص478.

(5) - ابن فارس، المصدر السابق، ج3، ص293.

الفرع الثاني: تعريف الصّفح في الاصطلاح الفقهي

لا يفرّق فقهاء الإسلام عادة في الاستعمال بين مصطلحي العفو والصّفح، فيستعملان كلا اللَّفظين في نفس المعنى، إلا أنّ استعمالهم للفظ الصّفح أقلّ شيوعاً، وإنّما يعبرون بلفظ العفو غالباً.

وبتتبع استعمالات الفقهاء للمصطلحين نجد أنّهم يوظّفونهما في معنى عام يشمل جميع أبواب الفقه، وفي معنى خاصّ متعلّق باباب الحدود والجنايات:

أ- الصّفح (العفو) في الاستعمال الفقهيّ العامّ

استعمل الفقهاء لفظي الصّفح والعفو في غير ما باب من أبواب الفقه، بدءاً بالطّهارة، وانتهاء باباب السّلوک والرّقائِق، فلا يكاد يخلو منه موضوع فقهيّ، لذلك وضعوا له مفهوماً عامّاً قريباً من المعنى اللّغويّ يشمل كلّ ذلك، وقد عرّفوا العفو بهذا المعنى العامّ بعدة تعاريف متقاربة نذكر منها:

1- "هو إسقاط الحق"⁽¹⁾.

والملاحظ أنّ هذا التعريف جعل العفو والصّفح مرادفاً للتنازل مطلقاً، فمن ترك شيئاً من حقّه مهما كان سمّي عافياً، وهو موافق لما ورد من استعمال أهل اللّغة للصّفح في معنى الكرم.

2- "هو الصّفح عن الدُّنُوب وتترك مجازاة المُسيء"⁽²⁾.

3- "هو التّجاوز عن الدّنب وترك العقاب عليه"⁽³⁾.

(1) - ابن قدامة، الكافي، ج3، ص278.

(2) - الخطّابي، حمد بن محمّد، شأن الدّعاء، ت: أحمد يوسف الدّفاق، عمّان، دار الثقافة العربيّة، الطبعة الأولى،

(1404هـ - 1984م)، ص90. وابن الإمام، محمّد بن محمّد، سلاح المؤمن في الدّعاء والذّكر، ت: محيي الدين ديب

مستو، دمشق، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، (1414هـ - 1993م)، ص264.

(3) - عدد من المختصين، بإشراف: صالح بن عبد الله بن حميد، نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم، جدّة، دار الوسيلة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، د ت، ج7، ص2890.

وكلا التعريفين متقاربين في المعنى، ومما يلاحظ أنّهما يخصّان العفو فيما كان بمقابل الذنب أو الإساءة، ولعلّ هذا الشرط أقرب إلى حقيقة الاستعمال الفقهي، فإنّ الفقهاء يستعملون العفو فيمن تنازل عن حقّه في العقوبة دون غيرها، فمن أسقط حقّه في المال لمدينه، أو الميراث، أو أيّ حقّ آخر بخلاف الانتقام والمجازاة على الذنب فإنّه لا يسمّى عندهم صافحا أو عافيا، وهذا هو المعنى الذي جاء في نصوص القرآن الكريم، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ السَّاعَةَ لَأْتِيَةٌ فَاصْفَحْ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ﴾ [الحجر 85]، أي: "تجاوز عنهم يا محمد، وأعفو عفوًا حسنًا"⁽¹⁾.

وقوله تعالى: ﴿فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهَ بِأَمْرٍ﴾ [البقرة 109]، يعني: "فتجاوزوا عما كان منهم من إساءة وخطأ في رأي أشاروا به عليكم في دينكم، إرادة صدكم عنه"⁽²⁾.

وقوله تعالى: ﴿فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [المائدة 13]، "يقول الله جل وعز له: اعف، يا محمد، عن هؤلاء اليهود الذين هموا بما هموا به من بسط أيديهم إليك وإلى أصحابك بالقتل، واصفح لهم عن جرمهم بترك التعرّض لمكروهم، فإني أحب من أحسن العفو والصفح إلى من أساء إليه"⁽³⁾.

وقوله تعالى: ﴿وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [النور 22]، "أي: عما تقدم منهم من الإساءة والأذى، وهذا من حلمه تعالى وكرمه ولطفه بخلقه مع ظلمهم لأنفسهم"⁽⁴⁾.

فهذه الآيات وغيرها كثير، كلّها تجعل الصّفح في مقابل الإساءة والظلم.

ب- الصّفح (العفو) في الاستعمال الفقهي الخاصّ

استعمل الفقهاء مصطلح الصّفح في باب الجنايات بمعنى خاصّ، حصروه في التنازل عن حقّ القصاص، واختلفوا في تحديد تعريف له على طريقتين:

(1) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص54.

(2) - الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج2، ص503.

(3) - الطبري، المصدر السابق، ج10، ص134.

(4) - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج6، ص31.

1- تعريف الحنفيّة⁽¹⁾ والمالكيّة⁽²⁾:

وقد عرفوا الصّفح بأنّه: "هو إسقاط القصاص مجاناً".

وهذا تعريف سمّي الصّفح تنازلاً، وخصّه باشتراط كونه "مجاناً": أي دون مقابل مادي، فليس للولي إلا أن يقتصّ أو يعفو عن غير دية؛ لأنّ تنازله إلى الدية عندهم لا ينفذ إلاّ إذا قبل الجاني دفع الدية، فلا بدّ فيها من تراضي الفريقين، وهذا يسمّى صلحاً، لا عفواً، وسيأتي مزيد بيان للفرق بين الصّلح والعفو فيما يأتي من هذا المطلب والمطلب الموالي - بإذن الله-.

2- تعريف الشافعيّة⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾:

وقد عرفوا الصّفح بأنّه: "هو التنازل عن القصاص مجاناً، أو إلى الدية".

وهذا تعريف أيضاً سمّي الصّفح تنازلاً، إلاّ أنّه أضاف أخذ الدية إلى مفهوم الصّفح، لأنّ الدية عندهم حقّ لوليّ المقتول، لا يشترط فيها رضا الجاني لأنّه محكوم عليه، لا حاكم، فولّيّ الدّم بالخيار: إن شاء اقتصّ، وإن شاء أخذ الدية، وبالتالي فلا محلّ للصّلح هنا كون القرار من جهة واحدة، دون حاجة لرضى الطرف الآخر.

ومع هذا فقد اختلفوا في حال ما إذا أطلق الوليّ العفو، ولم يتعرّض للدية بنفي ولا إثبات على قولين:

(1) - السرخسي، المبسوط، ج26، ص60. والسمرقندي، محمّد بن أحمد، تحفة الفقهاء، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، (1414هـ - 1994م) ج3، ص99. والكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص241. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج5، ص23. والمنبجي، عليّ بن زكرياء، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ت: محمد فضل عبد العزيز المراد، بيروت، دار القلم، الطبعة: الثانية، (1414هـ - 1994م)، ج2، ص707.

(2) - ابن رشد الجدّ، محمّد بن أحمد، المقدمات الممهّدة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، (1408هـ - 1988م)، ج3، ص288.

(3) - الشافعي، الأم، ج6، ص10. والمزني، المختصر، ج8، ص345. والماوردي، الحاوي الكبير، ج12، ص6.

والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص429. والنوّوي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص474.

(4) - ابن قدامة، الكافي، ج3، ص278. والمقدسي، العدة شرح العمدة، ج1، ص537. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح

الكبير على متن المقنع، ج9، ص419. والزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، ج6، ص108. والبهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص543.

فالمذهب عند الشافعية أنه لا دية؛ لأن القتل يوجب القود عيناً على الراجح عندهم، ولم يوجب الدية، والعفو إسقاط شيء ثابت، لا إثبات أمر معدوم⁽¹⁾.

وتجب عند الحنابلة في هذه الحال، لانصراف العفو إلى القود؛ لأنه في مقابل الانتقام، والانتقام إنما يكون بالقتل، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 178]، أي المال، وذلك يشعر بوجوبه بالعفو⁽²⁾.

والملاحظ هنا أن كلا الاستعمالين الفقهيين للمصطلح لا يتطابقان مع المقصود من البحث، فتعميم المفهوم ليشمل كل ترك للعقاب قد يخرج بنا من باب الجنايات إلى التأديب ونحوه، وقصره على ترك القصاص يهمل مسائل من العفو هي من صميم باب الجنايات كالعفو عن السارق مثلاً أو القاذف، أو العفو في باب التعزير الواسع، لذلك كان الأنسب أن نقيّد المفهوم بقيد آخر مناسب لباب البحث فنقول:

الصّفح: هو تجاوز الضحية عن المجرم، وترك عقابه.

فمصطلح "التّجاوز" فيه معنى العفو والصّفح.

وقولنا: "ضحية" فيه تقييد لصاحب الحق في الصّفح، ولم نذكر وليّ المجني عليه لأنه أيضاً داخل في معنى الضحية لما يناله من أذى نفسي ومادي.

"عن المجرم": هذا يقيّد المفهوم بالجريمة التي هي موضوع الفقه الجنائي.

"وترك عقابه": فيه حدود التّجاوز المراد وهو ترك العقاب، دون غيره من ضغينة، أو لوم، ونحو ذلك مما يخرج عن الموضوع الجنائي.

(1) - الشرييني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص49.

(2) - الرّحبياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج17، ص304.

الفرع الثالث: تعريف صفح الضحية في الاصطلاح القانوني

أما القوانين الجنائية فإنها لم تختلف كثيرا - عما سبق - في استعمال مصطلحي الصفح والعتو، وإن كانت بعكس كتب الشريعة تغلب استعمال لفظ الصفح في تنازل الضحية، بينما توظف مصطلح العفو في تنازل السلطة كما سيأتي بيانه، ورغم استعمال أغلب القوانين الجنائية لمصطلحي الصفح، والعفو إلا أنها بطبيعتها لا تضع له تعريفا محددًا، ولذلك اجتهد شراح القانون في ضبط مفهومه، ومما جاء عنهم في تعريفه:

1- "تنازل المجني عليه عن الشكوى التي قدمها، بعفوه عن مرتكب جريمة وقعت عليه، يجوز الصلح فيها"⁽¹⁾.

وهذا تعريف شمل أغلب خصائص المفهوم، فهو يحدّد طبيعة المصطلح (تنازل)، ومصدره (الضحية)، والمستفيد منه (الجاني)، وموضوعه (وهي جريمة محدّدة قابلة للصلح)، غير أنّه يجعل الصفح مرادفاً للتنازل عن الشكوى⁽²⁾ فيحدّده بمرحلة المتابعة، دون العفو عن الأثر أو العقوبة بعد صدورها، وهو بذلك يحصر المصطلح في جزء من مدلوله بحسب استعمال خاص له.

(1) - رفاه خضير جواد الإدريسي، تنازل المجني عليه عن حقه في الشكوى وأثره في انقضاء الدعوى الجزائية - دراس مقارنة -، مجلة المثنى للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة المثنى كلية القانون، مجلد 6، عدد 3، (2018م)، ص 102.
(2) - يعرّف التنازل عن الشكوى بأنّه: "تصرف قانوني صادر عن إرادة المجني عليه المنفردة يتم بمقتضاه التعبير عن نيته الصريحة في وقف سير إجراءات المتابعة في مواجهة المتهم".
انظر: حسنين إبراهيم، شكوى المجني عليه (تاريخها، طبيعتها، أحكامها)، القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، (2003م)، ص 111.

وهذا ما يجعل التنازل عن الشكوى تعبيراً صريحاً عن نية الضحية في الصفح عن الجاني، إلا أنّ هناك فروقاً بين الصفح عن الجريمة والتنازل عن الشكوى يجب التنبّه لها، وهي تتمثّل بالأساس في أمرين:
الأول: أنّ التنازل محصور بمرحلة المتابعة، فلا يمكن التنازل قبل رفع الشكوى، ولا بعد صدور الحكم النهائي، بعكس الصفح الذي يشمل جميع ذلك كما سيأتي، وهذا ما جعلنا نفرد الكلام في هذا البحث عن الصفح دون التنازل.
الثاني: أنّ التنازل مرهون بالشكوى، فصاحبها هو المخول بالتنازل، بعكس الصفح فإنّه حقّ الضحية وإن لم يكن هو من باشر الدعوى.

كما أنّ هناك فروقاً أخرى تتعلّق بالحقوق المدنية، والحكم بالبراءة، هي خارج موضوع بحثنا.

2- "هو الصلح عن الجريمة، والعفو عن مرتكبها بعد صدور الحكم فيها، وبه ترفع الضغائن وتتنزع الأحقاد"⁽¹⁾.

وهذا تعريف بعكس الأوّل يحصر الصّفح في العفو عن العقوبة بعد صدورها، ولا يرى الصّفح إلّا بعد صدور الحكم النّهائي، وهو أيضا تعريف وظيفي يقصد به موضوع الاستعمال في قانون العقوبات العراقي خاصّة، كما سيأتي في موضعه.

3- "تعبير أو إجراء يصدر من الضّحية يهدف إلى وضع حد للمتابعة الجزائيّة، أو تخفيف العقاب عن الجاني في جرائم معيّنة"⁽²⁾.

وهذا التّعريف مثل الذي قبله يحصر العفو في مرحلة المتابعة، إلّا أنّه يفرّق في أثره بين الإسقاط الكلّي والتّخفيف من العقوبة، فقد تبقى مع الصّفح المتابعة لكن بأحكام أخفّ، وهذا المعنى أيضا أقرب للوظيفية منه للاصطلاح النظري، وواضح أنّ صاحبه وضعه بحسب ما لاحظته من استعمالات القانون الجنائي الجزائري، وحصر المفهوم في حالات الاستعمال الفعلية، بغضّ النظر عن كون المشرّع لم يقصد هذا الحصر.

والملاحظ في جميع التّعريفات السابقة أنّها تعريفات وظيفية نظر فيها أصحابها إلى الاستعمال القانوني للمصطلح، فهناك قوانين تحصره في مرحلة المتابعة فتجعله مرادفا للتنازل عن الشكوى، وأخرى تجعله قسيما لها فتخصّه بمرحلة صدور الحكم، وأخرى تجعله شاملا للأمرين، وهذا الذي نختاره للطبيعة الشمولية للبحث النظري، وبالتالي فإننا في خلال الدّراسة لن نركّز على المسمّى بل على المفهوم، والمعنى المطابق لما نختاره من تعريف.

وهنا يمكننا أن نقول أنّ التّعريف الأمثل والأشمل للمصطلح، والذي يتضمّن جميع استعمالاته دون استثناء هو: "عفو يصدر من الضّحية في جريمة معيّنة لصالح الجاني"⁽³⁾.

(1) - محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات شرح على متون النصوص الجزائية، بغداد، مطبعة العاني، الطّبعة الأولى، (1974م)، ص564.

(2) - بوسيدة امحمد، صفح الضّحية في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، مجلد35، عدد1، (2021)، ص180.

(3) - محمود لنكار، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، (2010م)، ص 289.

ففي استعماله للفظ: "العفو" معنى التنازل والإسقاط.

وفي قوله: "يصدر من الضحية" إخراج لمسمى العفو العام، والخاص.

وفي قوله: "في جريمة" إخراج للصّفح في غير الجنايات.

وفي قوله: "معينة": إخراج للعفو الشامل الذي يشمل كلّ مرتكب للجرم، بلا تعيين.

وفي قوله: "لصالح الجاني": إثبات صفة الجرم مع العفو، بخلاف العفو العام الذي ينزع صفة الجرم عن الفعل ابتداءً.

وفي إهمالنا لذكر الحكم إثبات لمفهوم الصّفح قبله وبعده بلا استثناء.

المقارنة بين التعريفات

من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أنّ كلّاً من الاستعمالين الشرعي والقانوني لمصطلح الصّفح موافقان لمعناه اللغوي المتمثّل في العفو وترك المؤاخذه بالذنب، غير أنّ كلّ أنّهما يحصرانه بحسب التخصص في مجال العفو عن الجريمة أو العقاب.

المطلب الثاني: أثر الصّحّ على التّفيز في الشريعة الإسلامية

سنبين في ثنايا هذا المطلب أثر صفح الضحية في منع تنفيذ العقوبات الشرعية، ولأنّ العقوبات في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع، سنبين أثر الصّحّ على كلّ نوع، من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأوّل: أثر الصّحّ في منع تنفيذ الحدود

اتفقت المذاهب الأربعة (الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾) على أنّ الحدود لا تقبل الصّحّ.

ذلك لأنّها عقوبات واقعة حقا الله تبارك وتعالى، على الخلوص أو الغلبة، ولأنّها وجبت لمصالح العامة، وهي دفع فساد يرجع إليهم، ويقع حصول الصيانة لهم، فحدّ الزنا وجب لصيانة الألباض عن التّعرض، وحدّ السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس عن القاصدين، وحدّ الشرب وجب لصيانة الأنفس والأموال والألباض في الحقيقة، بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر، وكلّ جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، كان الجزاء الواجب بها حقا الله على الخلوص تأكيدا للنّفع والدّفْع؛ كي لا يسقط بإسقاط العبد، وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله تبارك وتعالى⁽⁵⁾.

ويستثنى من ذلك حدّان قد وقع الخلاف بين الفقهاء في سقوطهما بالصّحّ:

- (1) - الكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص56. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص114. والزيلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص171. والحدّاد، أبو بكر بن عليّ، الجوهرة النيرة، القاهرة، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، (1322هـ)، ج2، ص172.
- (2) - مالك بن أنس، المدوّنة، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1415هـ - 1994م)، ج4، ص549. وابن رشد، البيان والتّحصيل، ج17، ص74. والقرافي، الدّخيرة، ج12، ص188. والعدي، حاشية العدي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج2، ص336.
- (3) - النّووي، المجموع شرح المهذّب، ج20، ص64. والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج12، ص491. والماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص426.
- (4) - ابن قدامة، المغني، ج9، ص85. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص306. والعثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الدمام، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، (1422هـ - 1428هـ)، ج14، ص286.
- (5) - الكاشاني، المصدر السابق، ج7، ص56.

1- حدّ السرقة

فقد اشترك فيه حقّ الله - عزّ وجلّ - وحقّ العبد المتضرّر، فأجازوا للعبد التنازل عن حقّه فيه، واختلفوا فيه على قولين:

الأوّل: مذهب الجمهور: فقد ذهب الجمهور من المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، وأبو يوسف من الحنفية⁽⁴⁾، إلى أنّ المرافعة أمام القاضي أو السلطان شرط لوجوب حدّ السرقة، فأجازوا لصاحب المتاع أن يهبه للسارق أو يعفو عنه، ويتنازل عن حقّه فيه قبل المرافعة، فإن بلغ القاضي وجب الحدّ اعتباراً لحقّ الله فيه.

ودليلهم ما روي عن صفوان بن أمية قال: كنت نائماً في المسجد على خميسة لي ثمن ثلاثين درهماً، فجاء رجل فاختمها مني، فأخذ الرجل، فأتني به رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر به ليقطع، قال: فأتيته، فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً، أنا أبيعته وأنسئه ثمنها؟ قال: «فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به»⁽⁵⁾.

الثاني: مذهب أبي حنيفة⁽⁶⁾: رغم أنّه وافق الجمهور في كون الحدّ حقاً لله، أو أنّه الغالب عليه إلاّ أنّه قال بأنّ صاحب المتاع لو وهبه للسارق، أو تصدّق عليه به فإنّ هذا يوجب سقوط الحدّ عنه، ولو بعد أن يؤتى به إلى الإمام، ويحكم عليه بالحدّ.

(1) - مالك ابن أنس، المدونة، ج4، ص544. وابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج14، ص458.

(2) - الشافعي، الأم، ج6، ص160. والماوردي، عليّ بن محمّد، الإقناع في الفقه الشافعي، ت: خضر محمّد خضر، إيران، دار إحسان، الطبعة الأولى، (1420هـ - 2000م)، ص172.

(3) - ابن قدامة، الكافي، ج4، ص80. وعبد الرحمن المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدّة، القاهرة، دار الحديث، د ط، (1424هـ - 2003م)، ص608.

(4) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص186. والكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص88. والجَمال المَلطي، يوسف بن موسى، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، بيروت، عالم الكتب، د ت، د ط، ج2، ص134.

(5) - رواه أبو داود، باب مَنْ سَرَقَ مِنْ جِزْرِ، ج4، ص138، رقم: 4394، وصحّحه الألباني.

(6) - السرخسي، المصدر السابق، ج9، ص186. والكاشاني، المصدر السابق، ج7، ص88. والجَمال المَلطي، المصدر السابق، ج2، ص134.

ودليله: "أنّ انتفاء ملك السّارق عن المسروق شرط لوجوب القطع عليه، وما يكون شرطاً لوجوب القطع عليه يراعى قيامه إلى وقت الاستيفاء"⁽¹⁾.

"ولو ملكها السارق قبل القضاء لا يقطع لأن الإنسان لا يقطع بملكه فكذا إذا ملك قبل الإمضاء"⁽²⁾.

وأما حديث صفوان بن أمية فقالوا أنّه حادثة عين لا عموم لها وكذا فإنّه يحتمل أنّ السّارق لم يقبل هبته، وفضّل التطهير⁽³⁾.

والذي يظهر للباحث أنّ قول الجمهور أولى لدلالة الحديث عليه - والله أعلم -.

2- حدّ القذف

فقد اختلفوا في جواز الصّح عنه على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: ذهب جمهور الفقهاء من الشّافعيّة⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ إلى أنّ حدّ القذف حقّ للأدعي -أو هو الغالب عليه-؛ لذلك يجوز له العفو عنه، سواء قبل الحكم أو بعده.

القول الثّاني: وهو مذهب الحنفيّة⁽⁶⁾، فقد جعلوا حدّ القذف حقّاً لله تعالى -أو هو الغالب عليه- كسائر الحدود، وعلى هذا فلا يصحّ فيه العفو من المقدّوف، لكنّهم اشترطوا طلبه

(1) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص186.

(2) - الغزنوي، عمر بن إسحاق، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، (1406م-1986هـ)، ص165.

(3) - السرخسي، المصدر السابق، ج9، ص186.

(4) - الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج15، ص35. والغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في

المذهب، ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، القاهرة، دار السلام، الطبعة الأولى، (1417هـ)، ج6، ص456.

والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج10، ص407. والنوّي، المجموع شرح المهذب، ج17، ص393.

(5) - ابن قدامة، المغني، ج9، ص85. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج7، ص402. وعبد الرحمن المقدسي،

الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص214. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10، ص201.

(6) - السرخسي، المصدر السابق، ج9، ص110. والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص146. والكاشاني، بدائع الصنائع

في ترتيب الشرائع، ج7، ص57. والشّذلي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشّذليّ، ج3، ص203. وشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص606.

لإقامته الدّعى، "ولو عفا المقدوف قبل القضاء بالحدّ لا يحدّ القاذف، لا لصحة عفوّه، بل لترك طلبه، حتى لو عاد وطلب يحدّ"⁽¹⁾.

القول الثالث: وهو مذهب المالكيّة⁽²⁾ وبعض الحنابلة⁽³⁾ الذين اشترطوا في العفو عن القاذف أن يكون قبل رفع الأمر للقاضي، أمّا إذا وصل إليه فليس لأحد إسقاطه في هذه الحالة.

ودليلهم: القياس على السرقة، لاشتراكهما في باب الحدود، والعلماء قد نصّوا على أنّ الحدّ إذا رفع إلى الحاكم وجبت إقامته، وبحرم قبول الشفاعة في إسقاطه، إلاّ أن يريد المقدوف بذلك السّتر على نفسه من كثرة اللّغط فيه.

والذي يظهر للباحث أنّ القول الثالث هو الأصحّ، وذلك لدلالة القياس عليه، فكلّ من حدّي السرقة والقذف اشترك فيها حقّ العبد، لكونه المتضرّر من الجرم، وحقّ الله عزّ وجلّ الذي أوجبه بفرض الحدّ، فيراعى حقّ العبد مادام الأمر إليه، فمتى بلغ السّلطان وجب عليه إقامة الحدّ لكونه مكلفاً بصيانة حقوق الله سبحانه، وإقامة شرعه.

والخلاصة أنّ صفح الضحية لا يمنع من تنفيذ الحدّ إلاّ في عقوبتي السرقة والقذف عند الحنفيّة، على خلاف الرّاجح من قول الفقهاء -والله أعلم-.

ب- أثر الصّفح في منع تنفيذ القصاص

أجمع الفقهاء على جواز العفو عن القصاص لأنّه حقّ للمجني عليه أو ورثته⁽⁴⁾، - سواء كان القصاص في النّفس أو ما دونها- وقد دلّ على ذلك كتاب الله، وسنة النّبّي صلّى الله عليه وسلّم:

(1) - شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص606.

(2) - مالك ابن أنس، المدوّنة، ج4، ص489. ابن أبي زيد القيرواني، النّوادر والزيادات، ج14، ص368. وابن عبد البرّ، يوسف بن عبد الله القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ت: محمّد ولد ماديك، الرّياض، مكتبة الرّياض الحديثة، الطّبعة الثّانية، (1400هـ-1980م)، ج2، ص1078.

(3) - ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج6، ص435. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، ج10، ص201.

(4) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج2، ص157. وحسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، القاهرة، دار الكتاب الجامعي، الطّبعة الثّانية، دت، ج1، ص159.

1- أما القرآن فقد أقرّ العفو في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 178].

وكذا قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ إلى أن قال: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ [المائدة: 45].

2- وأما السنة: فإن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «ما رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رفع إليه شيء في قصاص إلا أمر فيه بالعفو»⁽¹⁾.

3- وقد أجمع العلماء على جواز العفو مجّاناً، ولم يختلفوا في ذلك⁽²⁾، وإنما اختلفوا في وجوب الدية بدلاً منه، وقد بيّنا ذلك في التعريف، فمن جعل الدية واجبة ابتداءً على التّخيير سمّاه عفواً، ومن اشترط فيها رضا الجاني جعله من باب الصّلاح.

ويستثنى من هذا الإجماع قتل الغيلة عند المالكية، ويقصد بالغيلة عندهم قتل الغدر والخيانة والمكر، ومن تعريفاتهم لها:

1- "أن يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه"⁽³⁾.

2- وقيل: "هي القتل على وجه المخادعة والحيلة"⁽⁴⁾.

3- أو "هو ما كان عمداً وعدواناً على وجه الحيلة والخداع، أو على وجه يأمن معه المقتول من غائلة القاتل، كمن يخدع إنساناً ويأخذه إلى مكان لا يراه فيه أحد ثم يقتله"⁽⁵⁾.

(1) - رواه أبو داود، بابُ الإمامِ يأمُرُ بِالْعَفْوِ فِي الدَّمِ ج 4، ص 169، رقم: 4497، وابن ماجه، باب العفو في القصاص،

ج 2، ص 898، رقم: 2692، والنسائي، الأُمُرُ بِالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، ج 8، ص 37، رقم: 4783، وصححه الألباني.

(2) - حسن علي الشاذلي، الجنایات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة -، ج 1، ص 160.

(3) - ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج 14، ص 475.

(4) - ابن جزري، محمد بن أحمد الكلبى الغرناطى، القوانين الفقهية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1، (2016م)، ج 1، ص 256.

(5) - النّوّيجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، الرياض، دار أصداء المجتمع، الطبعة الحادية عشرة،

(1431 هـ - 2010 م)، ج 1، ص 935.

4- أو "هي أن يخدعه حتى يخرجها إلى موضع يخفى فيه ثم يقتله"⁽¹⁾.

وقد رأى المالكية أن قتل الغيلة يلحق بالحراة، وعقوبتها تدخل في باب الحدود، فمن احتال على مسلم أو ذمّي فقتله غيلة وجب قتله، ولا يجوز لوليّ المقتول أن يتنازل عن القصاص إلى الدية، كما لا يملك القاضي العفو عنه، لأنه حدّ من حدود الله⁽²⁾.

قال ابن القيم -رحمه الله-: "وهذا مذهب أهل المدينة، وأحد الوجهين في مذهب أحمد، اختاره شيخنا (ابن تيمية)، وأفتى به"⁽³⁾.

وقد استدلوا على هذا الحكم بالقرآن والسنة وآثار السلف، فمن ذلك:

1- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ [المائدة: 33]، قالوا: "وقتل الغيلة من الحراة"⁽⁴⁾.

2- عن أنس رضي الله عنه: «أَنَّ يَهُودِيًّا أَخَذَ أَوْضَاخًا مِنْ جَارِيَةٍ، ثُمَّ رَضَخَ رَأْسَهَا بَيْنَ حَجْرَيْنِ، فَأَدْرَكُوهَا وَبِهَا رَمَقٌ، فَجَعَلُوا يَتَّبِعُونَ بِهَا النَّاسَ، هُوَ هَذَا، هُوَ هَذَا، قَالَتْ: نَعَمْ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضِخَ رَأْسَهُ بَيْنَ حَجْرَيْنِ»⁽⁵⁾.

"وفي هذا الحديث أن القتل غيلة لا يشترط فيه إذن الولي، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدفعه إلى أوليائها"⁽⁶⁾.

3- عن أنس بن مالك «لما قدم رهط من عرينة وعكل على النبي صلى الله عليه وسلم اجتروا المدينة، فشكوا ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: لو خرجتم إلى إبل الصدقة فشربتم من أبوالها وألبانها ففعلوا، فلما صحوا عمدوا إلى الرعاة فقتلوهم، واستاقوا

(1) - صديق حسن خان، الروضة الندية شرح الدرر البهية، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى، دت، ج2، ص305.

(2) - مالك، المدونة، ج4، ص653. وابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج14، ص475، والقرافي، الذخيرة، ج12، ص281. وابن جزري، القوانين الفقهية، ج1، ص227.

(3) - ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة والعشرون، (1415هـ _ 1994م)، ج4، ص45.

(4) - ابن أبي زيد، المصدر السابق، ج14، ص475.

(5) - رواه النسائي، الفؤد من الرجل للمرأة، ج8، ص22، رقم: 4741. وصححه الألباني.

(6) - ابن القيم، المصدر السابق، ج5، ص8.

الإبل، وحاربوا الله ورسوله، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في آثارهم، فأخذوا، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم وألقاهم في الشمس حتى ماتوا»⁽¹⁾.

"وهذا الحديث يدل على أن قتل الغيلة يوجب قتل القاتل حداً، فلا يسقطه العفو، ولا تعتبر فيه المكافأة"⁽²⁾.

4- عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر: "لو اشتراك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به"⁽³⁾.

وقد أجيب عن هذه الأدلة بما يلي⁽⁴⁾:

1- أن الآية لا تخلو أن تكون على الترتيب أو التخيير، فإن كانت على الترتيب فالمالكية لا يقولون بهذا، وإن كانت على التخيير - وهو قولهم - فليس في الآية ما يدعونه من أن قاتل الحرابة والغيلة لا خيار فيه لولي القتيل.

2- وأما حديث اليهودي الذي رضخ رأس الجارية على أوضاعها فليس فيه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يشاور وليها، ولا أنه شاوره، وكذلك فإنه لو كان حداً لما جاز أن يرضخ رأسه، وإنما المماثلة في القصاص.

3- وأما حديث العرنين فلا حجة لهم فيه أيضاً، لما ذكر في حديث اليهودي سواء بسواء.

4- وأما قتل الجماعة بالواحد فلا يمنع من ذلك كونه قصاصاً كما هو مذهب الجمهور.

والذي يترجح للباحث في هذه المسألة أن قتل الغيلة يستوجب القصاص لعموم أدلته، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: 178]، وقول رسول الله صلى

(1) - رواه البخاري، باب استعمال إبل الصدقة وألبانها لأبناء السبيل، ج2، ص130، رقم: 1501، ومسلم، باب حكم المحاربين والمرتدين، ج3، ص1296، رقم: 1681.

(2) - ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج4، ص45.

(3) - رواه البخاري، باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتل منهم كلهم، ج9، ص8، رقم: 6896.

(4) - ابن حزم، علي بن أحمد القرطبي، المحلى بالآثار، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت، ج11، ص181.

الله عليه وسلم - : « فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ الْيَوْمِ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ، إِمَّا أَنْ يَقْتُلُوا، أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ»⁽¹⁾. وهي أدلة عامة لم يستثن منها قتل غيلة ولا غيرها، والله أعلم.

والخلاصة أنّ صفح الضحية يعدّ مانعا من تنفيذ عقوبة القصاص بالاتفاق، إلا ما استثناه المالكية من قتل الغيلة، والراجح قول الجمهور.

ج- أثر الصفح في منع تنفيذ التعزير

يفرق الفقهاء بين نوعين من التعزير: تعزير واجب حقاً لله تعالى كترك الفرائض، وارتكاب المحرمات، وهذا لا ضحية فيه يطلب صفحها، وتعزير واجب حقاً لآدمي كمن شتم شخصا، أو ضربه، أو اعتدى على عرضه، وقد اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، الذين رأوا سقوط التعزير بصفح صاحب الحق مطلقاً؛ لأنه حقّ خالص، كسائر حقوق الأدميين، قياساً على القصاص، وحدّ القذف، أو لغلبة حقه فيه.

"وذلك أن جميع ألفاظ القذف والشتم الموجبة للتعزير منهي عنها شرعاً؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِاللِّقَابِ﴾ [الحجرات: 11]، فكان فيها حق الله تعالى وحق العبد وغلّب حق العبد لحاجته، ولذا لو عفا سقط التعزير"⁽⁴⁾.

وعليه فمتى عفا صاحب الحق سقط التعزير، ولو بعد صدور الحكم النهائي.

(1) - رواه أبو داود، بابٌ وَلِيّ الْعَمْدِ يَرْضَى بِالذِّبَةِ، ج4، ص172، رقم: 4504، والترمذي، بابٌ مَا جَاءَ فِي حُكْمِ وَلِيِّ الْقَتِيلِ فِي الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ ج4، ص21، رقم: 1406، وصححه الألباني.

(2) - الكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص64. وابن الشحنة، أحمد بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، القاهرة، البابي الحلبي، الطبعة الثانية، (1393هـ-1973م)، ج1، ص258. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص49.

(3) - الحطّاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ص320. والخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج8، ص91. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص332.

(4) - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص47.

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، الذين نصّوا على عدم سقوطه إلاّ بصفح صاحب الحقّ والسّلطان جميعاً، لأنّ للإمام فيه حقّ التّقويم والتهذيب كما تقدّم، فإنّ صفت الضّحية بعد الحكم النهائي لم تسقط العقوبة إلاّ بعفو السّلطان أيضاً.

القول الثالث: وهو قول بعض الشافعية⁽³⁾، فقد قالوا بسقوطه بصفح صاحب الحقّ قبل الرّفْع للقاضي، ولزوم العقوبة بعده، قياساً على السرقة، فلا تسقط العقوبة بعد الحكم النهائي مطلقاً.

وقول الشافعية والحنابلة أقرب، لأنّه ما من جرم إلاّ وفيه حقّ عام إلى جانب الحقّ الخاصّ، والإمام وإن لم يلزم شرعاً بحدّ معيّن إلاّ أنّه ملزم بتطبيق الأصلح من العقوبة أو العفو كما سيأتي.

والخلاصة أنّ صفح الضّحية مانع من تنفيذ عقوبة التّعزير عند الجمهور، متى تعلّق الحكم بحقّ الأدمي، ولو بشرط عفو الإمام أيضاً كما هو مذهب الحنابلة والشافعية.

(1) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص427. والسنيكي، زكريا بن محمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، القاهرة، المطبعة الميمنية، د ط، د ت، ج5، ص108. والهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج8، ص211. والجمال، سليمان بن عمر العجلي، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (المعروف بحاشية الجمّل)، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت، ج4، ص428.

(2) - البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص365. والزحبياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج5، ص538. وابن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، د ن، الطبعة الأولى، (1397 هـ)، ج7، ص347.

(3) - نسبه الماوردي لأبي عبد الله الزبيري الشافعي. انظر: الماوردي، المصدر السابق، ج13، ص427.

المطلب الثالث: أثر الصّفح على التّنفيذ في القوانين الوضعيّة

تتشارك أغلب القوانين الجنائيّة في اعتبار صفح الضّحيّة مانعا للعقاب، وتربط أغلبها بين حقّ الصّفح واشتراط الشّكوى في المتابعة، إلّا أنّ بعضها يحصر هذا الحقّ في مرحلة المتابعة، والبعض الآخر يجعله قابلا للاعتبار حتّى بعد صدور الحكم النّهائي.

الفرع الأوّل: قوانين لا تعتبر الصّفح مانعا من تنفيذ العقوبة

وهذه التّشريعات الجنائيّة تجعل صفح الضّحيّة سببا لسقوط الدّعوى الجنائيّة، ولا تقرّ به مانعا من التّنفيذ بعد صدور الحكم النّهائي، ومن أمثلتها: القانون الجزائري، والقانون الفرنسي.

أ- القانون الجزائري

إذا نظرنا في توجّهات المشرّع الجزائري فإنّنا نجد قاعدة تكاد تكون مطّردة، وهي أنّ كلّ جريمة اشترط في تحريكها شكوى الضّحيّة، فهي جريمة أعطي له فيها حقّ الصّفح، بل إنّ هذا ما نصّت المادة السادسة من قانون الإجراءات الجنائيّة الجزائري: "تنقضي الدّعوى العموميّة في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة"⁽¹⁾، وقد تكفّل قانون العقوبات الجزائري بتفصيل هذه الجرائم في المواد: 326، 329، 330، 339، 369، 373، 377، 442.

إلّا أنّ هناك جرائم لم يشترط فيها قانون العقوبات الجزائري شكوى الضّحيّة، بل منح هذا الحقّ للمدّعي العام أو الضّحيّة على السّواء، فأيهما باسرها صحّ ذلك منه، ومع ذلك منح فيها حقّ الصّفح للضّحيّة وإن كان المدّعي العام هو من حرّكها وهي التي نصّ عليها قانون العقوبات في المواد: 266 مكرّر، 266 مكرّر 1، 298، 299، 303 مكرّر، 303 مكرّر 1، 330 مكرّر، 331، 442.

لكنّنا إذا تتبّعنا مصطلح الصّفح في قانون العقوبات الجزائري، فإنّنا نجد أنّ الجملة التي تكرّرت بذكره كثيرا في أواخر مواده هي: "ويضع صفح الضّحيّة حدّا للمتابعة

(1) - الجزائر، قانون الإجراءات الجنائيّة، المادة: 6.

الجزائية⁽¹⁾، وقد كان أول استعمال لهذه العبارة في تعديل قانون العقوبات لسنة 1982، في المادة: 339 المتعلقة بالخيانة الزوجية، ثم وسع ليشمل الجرائم الأخرى التي ذكرناها في تعديلي: 2006 و2015. ومعنى وضع حدّ للمتابعة القضائية يعني بشكل صريح قصر مفهوم الصّح على مرحلة المتابعة الجزائية، دون أي أثر على الحكم البتة.

غير أننا بنظرة في تاريخ قانون العقوبات الجزائري نجد أنّ قانون سنة 1966 كان قد نصّ في المادّة: 340 منه على ما يلي: "إنّ صفح الزوج المضرور يضع حدًا للمتابعة المتخذة ضدّ زوجه، وإنّ الصّح الذي يمنح بعد صدور حكم غير قابل للطعن يوقف آثار ذلك الحكم بالنسبة للزوج الذي صدر الصّح لصالحه"⁽²⁾، إلا أنّ هذه المادّة ألغيت، ولم يعد لها ظهور في التعديلات الموالية للقانون.

وعليه فإنّ القانون الجنائي الجزائري لا يعتبر الصّح مانعا للتنفيذ مطلقا.

ب- القانون الفرنسي

بالنظر في القوانين الأجنبية فإننا نجد المشرع الفرنسي أيضا قد نصّ في المادّة: 6 من قانون الإجراءات الجزائية على إمكانية سحب الشكوى من طرف الضحية، وإنهاء المتابعة، إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما لها⁽³⁾، وقد تكفل قانون العقوبات الفرنسي في المواد: 26-6، 22-226. على تحديد هذه الجرائم.

لكن القانون الجنائي الفرنسي أيضا قد خصّ الصّح بمفهوم التنازل عن الشكوى، وبالتالي حصره في مرحلة المتابعة القضائية.

إلا أننا إذا أبعدنا النظر في تاريخ التشريع الجنائي الفرنسي، فإننا نجد استثناء في مسألة واحدة تضمّن قانون نابوليون لسنة: 1810؛ وهي متعلّقة بالخيانة الزوجية، فقد

(1) - الجزائر، قانون العقوبات، المواد: 266 مكرّر، 266 مكرّر 1، 298، 299، 303 مكرّر، 303 مكرّر 1، 329 مكرّر، 330، 330 مكرّر، 331، 339، 369، 442.

(2) - الجزائر، الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمّن قانون العقوبات، ج ر عدد: 49، الصادرة بتاريخ: 11 جوان 1966، المادة: 340.

(3) - فرنسا، قانون الإجراءات الجنائية، المادّة: 6، الفقرة: 3.

منحت المادة: 337 منه الزّوج الحقّ في وقف الإدانة واستعادة زوجته، ونصّها: "يحكم على المرأة المدّانة بشخص بالغ بالسجن لمدة ثلاثة أشهر على الأقلّ وسنتين على الأكثر، ويبقى الزوج سيد وقف مفعول هذه العقوبة بالموافقة على استعادة زوجته"⁽¹⁾. إلّا أنّ المشرّع الفرنسي كأغلب القوانين الغربيّة قد رفع التّجريم بعد ذلك عن الخيانة الزّوجيّة، ولم يعد لهذه المادّة ظهور في قانون العقوبات الفرنسي المعتمد منذ 22 جويلية 1992.

وبالتّالي فلم يعد هناك أيّ مجال لاعتبار الصّفح من موانع التّنفيذ في القانون الجنائي الفرنسي.

الفرع الثاني: قوانين تعتبر الصّفح مانعا من تنفيذ العقوبة

وهذه التّشريعات الجنائيّة تجعل صفح الضّحيّة سببا لسقوط الحكم الباتّ، وتقرّ به مانعا من التّنفيذ، ومن أمثلتها: القانون المصري، والقانون العراقي.

أ- القانون العراقي

الملاحظ أنّ المشرّع العراقي في نصوصه قد قصر استعمال مصطلح الصّفح في مرحلة ما بعد صدور الحكم القضائي (سواء اكتسب الحكم الصادر فيها درجة البات ام لم يكتسبها)، أمّا خلال مرحلة المتابعة الجزائيّة فقد اكتفى بمصطلح التّنازل عن الشكوى.

وقد نصّ صراحة على اعتبار الصّفح سببا لسقوط الحكم الجزائي، والعقوبات المقرّرة به، فقد جاء في المادة 151 من قانون العقوبات: "يسقط الحكم الجزائي الصادر بعقوبة أو بتدبير احترازي بالعمو العام، ويردّ الاعتبار، وبصفح المجني عليه في الأحوال المنصوص عليها قانونا، وبانقضاء فترة التجربة في حالة إيقاف تنفيذ الحكم دون أن يقع في خلالها ما يستوجب إلغائها"⁽²⁾.

وجاء في المادة: 338 من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة: "المحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة التي حلت محلها أن تقرر قبول الصّفح عن صدر عليه حكم

(1) - فرنسا، قانون نابوليون 1810، المتضمن قانون العقوبات، المادة: 337، الفقرة: 2.

(2) - العراق، قانون العقوبات، المادة: 151.

بعقوبة أصلية مقيدة للحرية في جريمة يجوز الصلح عنها، سواء اكتسب الحكم الصادر فيها درجة البتات أم لم يكتسبها"⁽¹⁾.

وهذا ما يجعل الصّح عن الحكم شاملاً لجميع الجرائم التي تحدث الصلح، والتي حدّتها المادّة: 194 من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة بأنّها الجرائم التي يتوقّف تحريكها على شكوى المجني عليه"⁽²⁾.

وتكفّلت المادّة: 3 من نفس القانون بتحديد الجرائم التي يتوقّف تحريكها على شكوى الضحيّة، وبالتالي يمكن فيها الصّح عن الحكم"⁽³⁾، وهي:

- زنا الزوجية، أو تعدد الزوجات خلافاً لقانون الأحوال الشخصية.
- القذف أو السبّ أو إفشاء الأسرار أو الإخبار الكاذب أو التّهديد بالقول أو بالإيذاء الخفيف، إذا لم تكن الجريمة وقعت على مكفّف بخدمة عامّة، أثناء قيامه بواجبه أو بسببه.
- السرقة أو الاغتصاب أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو حيازة الأشياء المتحصّلة منها، إذا كان المجني عليه زوجاً للجاني أو أحد أصوله أو فروعه، ولم تكن هذه الأشياء محجوزاً عليها قضائياً أو إدارياً، أو مثقلة بحقّ لشخص آخر.
- إتلاف الأموال أو تخريبها عدا أموال الدّولة، إذا كانت الجريمة غير مقترنة بظرف مشدّد.
- انتهاك حرمة الملك، أو الدّخول أو المرور في أرض مزروعة أو مهياة للزرع، أو أرض فيها محصول، أو ترك الحيوانات تدخل فيها.
- رمي الأحجار أو الأشياء الأخرى على وسائل نقل، أو بيوت، أو مبان، أو بساتين، أو حظائر.

(1) - العراق، القانون رقم: 23-71، المؤرخ في: 31 ماي 1971م، المتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، جريدة

الوقائع العراقية، عدد: 2004، الصادرة بتاريخ: 31 ماي 1971م، المادّة: 338.

(2) - العراق، قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، المادّة: 194.

(3) - العراق، قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، المادّة: 3.

ب- القانون المصري

حدّد المشرّع المصري جميع الجرائم التي تقبل صفح الضحية في المادة: 10 من قانون الإجراءات الجنائية. ومثل بقية القوانين فإنه قسم هذه الجرائم إلى: جرائم يتوقف تحريكها على شكوى الضحية، والتي حدّدها المادة: 3 من قانون الإجراءات الجنائية، وجرائم لا يشترط فيها ذلك، حدّدها المادة: 9 من نفس القانون.

كما أنّه أيضاً قد خصّ الصّفح بما قبل صدور الحكم النهائي، ولذلك سمّاه تنازلاً عن الشكوى، فقد جاء في المادة: 10 من قانون الإجراءات الجنائية ما يلي: "من قدّم الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة وللمجني عليه... أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي"⁽¹⁾.

ومع هذا فقد استثنى من هذه القاعدة مسألتين:

الأولى: جريمة زنا الزوجة، فقد جاء في المادة: 274 من قانون العقوبات المصري: "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت"⁽²⁾.

الثانية: السرقة بين الأصول والفروع والأزواج، فقد نصّت المادة: 312 من قانون العقوبات على: "لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه، إلا بناءً على طلب المجني عليه. وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها، كما له أن يُوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء"⁽³⁾.

وبالتالي يمكن القول أنّ القانون الجنائي المصري لا يعتبر الصّفح مانعاً للتنفيذ إلا في هاتين الحالتين.

(1) - مصر، القانون رقم: 98-174، الصادر بتاريخ: 20 ديسمبر 1998م، يتضمنّ قانون الإجراءات الجنائية، يعدّل ويتمّم القانون رقم: 50-150، لسنة 1950م، ج ر عدد 51، سنة 1998، المادة: 10.

(2) - مصر، القانون رقم: 141-21، الصادر ب 15 أوت 2021م، المتضمنّ قانون العقوبات، يعدّل ويتمّم القانون رقم:

37-58، لسنة 1937، ج ر عدد 32، الصادرة في: 15 أوت 2021م، المادة: 274.

(3) - مصر، قانون العقوبات، المادة: 312.

خلاصة المبحث

بالنظر إلى ما تقدّم سرده يمكننا أن نلاحظ أن صفح الضحية مبدأ أساسي في الفقه الجنائي الشرعي والوضعي، إلا أن هناك تباينا واضحا في استعمالات كلا الطرفين:

1- الشريعة الإسلامية قرّرت مبدأ الصّفح وفق قواعد مضبوطة، معقولة المعنى والقصد؛ فحقّ الضّحية في العقاب يعني حقّه في الصّفح، وارتباط العقوبة بحقّ الله أو بالحقّ العامّ يعني خروجها عن مجاله، فإن اشترك الحقان اشترط مع صفح الضّحية موافقة القاضي أو الإمام.

2- كما أن الاعتراف بحقّ الضّحية في الصّفح ابتداء يعني استمرار هذا الحقّ معه إلى غاية تنفيذ العقوبة، حيث لا يمكن الرجوع، أمّا مجرد النطق بالحكم، فإنّ كلام القاضي أو رأيه لا يحقّ حقّا ولا يبطل باطلا، أمّا تعليق بعض الأحكام برفعها أمام القاضي فلا يعني تأثر حقّ الضّحية، وإنّما هو بدء التزام القاضي باستيفاء حقّ الله عزّ وجلّ أو الحقّ العامّ.

3- وبعبارة ذلك فإننا نجد القوانين الوضعيّة قد اختصرت حقّ الضّحية في الصّفح جدّا، فحصرته في بعض الجنح والمخالفات ذات العقوبات البسيطة، مع اختلاف في تحديدها وضبطها، من قانون لآخر، وتردّد في إثباتها ونفيها مع كلّ تعديل، دون وجود أدنى ضابط أو قاعدة يرجع إليها في هذا الباب.

4- أمّا الحقّ في الصّفح الذي يجعله مانعا للتنفيذ بعد صدور حكم القاضي، فنجد أنّ بعض هذه القوانين لا يعترف به أصلا، بينما يحصره البعض الآخر في مسألة أو اثنتين، أو يضيف على ما جعله مانعا للعقاب شروطا جديدة تضيق من مضمونه مجدّدا، وذلك يعطي حكم القاضي مكانة أكبر من الحقّ الذي كان من المفروض أن يكون في خدمته، ويجعل كلمته أولى من رأي الضّحية التي تضمن وظيفته حمايتها.

المبحث الثاني: الصلح بين الضحية والجاني

في هذا المبحث نتناول المانع الثاني من موانع تنفيذ العقوبات الزاجعة للضحية⁽¹⁾، من خلال ثلاثة مطالب، تتضمن تعريف الصلح، ثم أثره في منع العقوبة، وأخيرا أثره في منع تنفيذ الحكم البات.

المطلب الأول: تعريف الصلح

أتناول في هذا المطلب تعريف الصلح، لغة واصطلاحا، من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الصلح لغة

مما جاء في تعريف لفظ الصلح في معاجم اللغة:

"الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد"⁽²⁾.

والصَّلاح -بالفتح- من صَلَحَ الشيء، وصالِحٌ، ومنه المصلحة: أي الخير، وجمعها مصالح، وهذا منه صَلِحٌ -بالكسر-، وصالِحٌ، وصالِحٌ، ومنه المصلحة: أي الخير، وجمعها مصالح، وهذا الشيء يصلح لك أي هو من بابتك، والإصلاح: نقيض الإفساد، وأصلح الشيء: أي أقامه.

ومنه الصَّلاح -بكسر الصاد-: مصدر المُصالحة، والعرب تَوَنَّثها، والاسم الصُّلح، يذكر ويؤنث، وأصلح ما بينهم وصالحهم مصالحة وصالحا، والصلح: السِّلم⁽³⁾.

"والصُّلحُ يختصُّ بإزالة النِّفار بين النَّاس"⁽⁴⁾.

(1) - تم ذكر الصلح ضمن موانع التنفيذ الزاجعة للضحية؛ لأنّ المعتبر في إسقاط العقوبة حقيقة هو رأي الضحية لا رأي الجاني، وإنما يطلب من الجاني رضاه بدفع المقابل.

(2) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج3، ص303.

(3) - ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص517. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص229. والفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية، د ط، د ت، ج1، ص345. ومرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج6، ص550.

(4) - الزاغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ج1، ص490.

"والصُّلْحُ: معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف الصلح في الاصطلاح الفقهي

يعدّ الصلح من أكثر المصطلحات شيوعاً في كتب الفقه الإسلامي، ممّا جعل محاولات تعريفه كثيرة مختلفة، وجعل تقريباً لكلّ مذهب ومدرسة فقهية تعريفاً مستقلاً متداولاً بين روّادها، وإن كان هذا الاختلاف في تعريف الصلح على أقوال متقاربة، متكاملة في مجملها:

أ- تعريف الصلح عند الحنفيّة

عرّف فقهاء الحنفيّة الصلح بأنّه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة"⁽²⁾.

وهذا تعريف بالغاية، وهو أقرب إلى المعنى اللّغوي، إلّا أنّه خصّ بالعقود، وفيه توسّع واضح، بحيث يدخل فيه كلّ عقد أدى إلى رفع نزاع بأيّ وجه كان، ولاشكّ أنّ أغلب عقود التّراضي تؤدّي هذا الغرض بقدر ما.

وأغلب كتبهم تقتصر على الجملة الأولى، لأنّ التّانية تؤكد لها، فالأولى تركها لما ينبغي في التّعريف من الاختصار على القيود المؤثّرة.

ب- تعريف الصلح عند المالكيّة

عرّفه بأنّه: "هو انتقال عن حقّ أو دعوى بعوض، لرفع نزاعٍ أو خوف وقوعه"⁽³⁾.

(1) - البعلي، محمّد بن أبي الفتح، المطلع على ألفاظ المقنع، ت: محمود الأرناؤوط، وباسين الخطيب، جدّة، مكتب السّوادي، الطّبعة الأولى، (1423هـ - 2003م)، ص299.

(2) - الزّيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص29. والحلّبي، إبراهيم بن محمّد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ت: خليل عمران، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطّبعة الأولى، (1419-1998م)، ج1، ص422. وابن عابدين، ردّ المحتار على الدرّ المختار، ج5، ص628. ومجموعة من العلماء، مجلّة الأحكام العدليّة، ت: نجيب هوايني، كراتشي، مكتبة بيع الكتب، د ط، د ت، المادّة: 1731، ص297.

(3) - المواق، التّاج والإكليل لمختصر خليل، ج7، ص5. والحطّاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج5، ص79. والنفرابي، أحمد بن غانم، الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت، دار الفكر، د ط، (1415هـ - 1995م)، ج2، ص231. والعدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني، ج2، ص353.

وهذا تعريف ابن عرفة، وعنه أخذه شيوخ المالكية، وهو المتعارف المعتمد في كتبهم، وقد نقل عنهم غيره مما انتقد، فمن ذلك: "قول ابن رشد: هو قبض شيء عن عوض فيشمل محض البيع. وقول عياض: هو معاوضة عن دعوى فيخرج عنه صلح الإقرار. وقول ابن الحاجب تابعا لابن شاس الصلح معاوضة كالبيع وإبراء وإسقاط، فتقسيم له لا تعريف"⁽¹⁾. وهو تعريف موافق للمعنى المقصود، فلم يقتصر على الغاية كسابقه، بل تجاوزها إلى بيان جميع قيود المفهوم المعتبرة:

فقولهم: "انتقال عن حق أو دعوى" لم يقتصر على الحق، بل تجاوزه للتنازل عن الدعاوى أيضا.

وقولهم: "بعوض" أثبت أن الصلح من المعاوضات التي لا تتم إلا بتنازل من الطرفين، على خلاف العفو والإبراء وترك الدعوى ونحوها مما يكون من طرف واحد.

كما أن قوله: "لرفع نزاع أو خوف وقوعه" أوضح أنه يراد به قطع الخلاف القائم والمتوقع أيضا.

غير أننا يمكننا أن نلاحظ أنه أيضا قد أهمل وصف الاتفاق في الصلح، وهو ولاشك ركن في التعريف معتبر لبيان جنس المعاملة، ومنهجية التعريف تقتضي إثبات الجنس قبل القيد أو الفصل، فيخرج بذلك ما عدا العقود كأحكام القضاء مثلا.

ج- تعريف الصلح عند الشافعية

عرّف الشافعيّ الصلح بأنّه: "العقد الذي تنقطع به الخصومة"⁽²⁾.

(1) - عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج6، ص135.

(2) - النووي، محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الثالثة، (1412هـ-1991م)، ج4، ص193. والسنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج3، ص130. والشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، ص161. والقلبي، أحمد بن أحمد، حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين، بيروت، دار الفكر، د ط، (1415هـ-1995م)، ج2، ص382.

د- تعريف الصلح عند الحناابلة

كما عرّفه الحناابلة بأنه: "معاقدة يتوصّل بها إلى الإصلاح بين المختلفين"⁽¹⁾.

وكلا التعريفين قريب من تعريف الحنفية -لفظا ومعنى- فتجري عليهما نفس الملاحظات.

وعلى هذا فالتعريف المختار للباحث أن يقال: " هو اتفاق انتقال عن حق أو دعوى بعوض، لرفع نزاع أو خوف وقوعه".

الفرع الثالث: تعريف الصلح في الاصطلاح القانوني

أمّا القوانين الجنائية -بحسب طبيعتها- فإننا لا نكاد نجد فيها تعريفا منصوصا لعقد الصلح، حيث تكفل القانون المدني ببيان هذا المصطلح في أغلب الدول، وذلك لشيوعه أكثر في النزاعات المدنية، ومن ذلك:

أ- القانون المدني الجزائري

عرّف القانون المدني الجزائري الصلح في المادة: 459 بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كلّ منهما على وجه التبادل عن حقه"⁽²⁾.

وهو تعريف أقرب لما جاء عن فقهاء المالكية، لكنّه استدرك عليه اعتبار كون الصلح من العقود، وتبقى الملاحظة الوحيدة في كونه جعل المتصالح يتنازل عن جميع حقه، وليس الصلح كذلك في أغلب صورته.

(1) - ابن قدامة، المغني، ج4، ص357. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج5، ص234.

والحجاوي، موسى ابن أحمد المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، بيروت، دار المعرفة، د ط، د ت، ج2، ص192. والبهوتي، منصور بن يونس، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع، ت: عبد القدّوس محمّد نذير، الرّياض، دار المؤيّد - مؤسسة الرّسالة، د ط، د ت، ج1، ص379.

(2) - الجزائر، أمر رقم 75-58، مؤرّخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، يتضمّن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، الصّادرة بتاريخ: 30 سبتمبر 1978، المادة: 459.

ب- القانون المدني المصري

أما القانون المدني المصري فقد عرّفت المادّة: 549 منه الصلّح بأنّه: "عقد يحسم به الطّرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كلّ منهما على وجه التّقابل عن جزء من ادّعاءاته"⁽¹⁾.

وهذا تعريف من أحسن ما يكون، بحيث اعتبر جميع ما تضمّنه التعريف الجزائري من خصائص، وتدارك عليه ملاحظتين: إحداهما في كون التّنازل عن بعض الحقّ لا عن جميعه، والثّانية في كونه لا يتنازل عن محض الحقّ، وإنّما يتنازل عن دعوى الحقّ، لأنّه لو ثبت الحقّ محضاً لرفع الخلاف.

ج- القانون المدني العراقي

عرّف القانون المدني العراقي الصلّح في المادّة: 698 بانه: "عقد يرفع به النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"⁽²⁾.

وهو تعريف موافق لما جاء عن فقهاء الحنفيّة، يتّسم بالإجمال كما قدّمنا.

د- القانون المدني الفرنسي

عرّف القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 الصلّح في المادة 2044 ابتداءً بأنّه: "عقد يقوم بموجبه الأطراف بإنهاء نزاع نشأ أو منع نزاع لم يولد بعد"، ثمّ تمّ تعديلها سنة 2016 لتصبح: "عقد يقوم بموجبه الأطراف من خلال تنازلات متبادلة بإنهاء نزاع نشأ، أو منع حدوث نزاع مرتقب"⁽³⁾.

(1) - مصر، قانون رقم 131-48، المؤرخ في: 9 رمضان سنة 1367، الموافق لـ 16 يوليو 1948، يتضمّن القانون

المدني المصري، ج الوقائع المصرية، عدد رقم: 108، الصادر في: 29 جويلية 1948، المادّة: 549.

(2) - العراق، قانون رقم 40-51، المؤرخ في: 08 سبتمبر 1951، يتضمّن القانون المدني العراقي، ج الوقائع العراقية، عدد رقم: 3015، الصادرة في: 08 سبتمبر 1951، المادّة: 698.

(3) - فرنسا، قانون 1804، الصادر بتاريخ: 30 مارس 1804، والمتضمّن القانون المدني الفرنسي، المادّة: 2044، معدّلة بالقانون رقم: 1547-2016، مؤرخ في: 18 نوفمبر 2016، المتضمّن تحديث العدالة في القرن الحادي والعشرين، ج ر، رقم: 0269، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2016، المادّة: 10.

والملاحظ على الأول أنه موافق لتعريف الجمهور في اقتصره على الغاية، بينما توسّع الثاني ليشمل الوسيلة أيضا، وهو موافق للتعريف الجزائي سواء.

ومن التعاريف أعلاه يمكن أن نتوصّل إلى أنّ عقد الصلح يتطلّب توفر العناصر التالية:

- وجود نزاع قائم أو محتمل بين الطرفين، فلا وجود لصلح بلا نزاع، وحتىّ يكون الصلح جنائيا لا بدّ أن يرتبط النزاع بجرم.

- نيّة حسم النزاع، بإنهائه إن كان قائما، وتوقيه إن كان متوقّعا.

- التنازل المتبادل عن الحقوق والدّعوى، حتىّ لا يكون عفوا أو تنازلا إن وقع من جهة واحدة، وليس من شرط التبادل التكافؤ، بل يكفي فيه التنازل اليسير.

ورغم أنّ وحدة النّظام القانوني تقتضي العودة إلى تعريف القانون المدني حتىّ في القضايا الجنائية مادامت لم تخصّ بمفهوم خاصّ، إلّا أنّ هناك من حاول وضع تعريف خاص بالصلح الجنائي يقيّد من عموم التعريف المدني، أو يضبطه بما يتناسب والاستعمال الجنائي للمصطلح، ومن هذه التعريفات:

1- "هو تلاقي إرادتين على اتفاق معيّن، بموجبه يتمّ التنازل عن طلب رفع الدّعى الجنائية، أو عن الاستمرار فيها وانقضائها"⁽¹⁾.

وهذا تعريف حاول فيه صاحبه تخصيص المصطلح بالاستعمال الجنائي، وميّزه باعتبار الدّعوى القائمة دون المتوقّعة، إلّا أنّه لم يحدّد طبيعة الإرادتين المتمثّلة في الضحية والجاني أو المتهم (ولو كانت جهة اعتبارية)، كما أنّه خصّه بمرحلة المتابعة، دون الكلام عن الصلح بعد صدور الحكم النهائي، مسائرة لاستعمالات بعض القوانين الجنائية كما سيأتي.

(1) - خلف أحمد محمود، الصلح وأثره في انقضاء الدّعى الجنائية وأحوال بطلانه ، القاهرة، دار الجامعة الجديدة،

(2008م)، ص14.

2- "تصرّف قانوني إجرائي، بمقتضاه تتلاقى إرادة المجني عليه أو وكيله الخاص، مع إرادة المتّهم في التّعبير عن رغبتها في إنهاء الخصومة الجنائية، أو وقف تنفيذ العقوبة"⁽¹⁾.

وهذا تعريف أدقّ، يعيّن طرفي الاتّفاق، ويضيف الصّح على عدم تنفيذ الأحكام.

وفي جميع ما سبق ينظر إلى الصّح كعقد بين طرفين، إلّا أنّه بالمنظور القضائي يمكن أيضا اعتباره كإجراء قضائي فيعرّف على أنّه:

"مجموع الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين، لإلزامهم على الحضور أمام القاضي، ومحاولة تقريب وجهات النّظر بعد إقامة الدّعى"⁽²⁾.

المقارنة بين التّعريفات

من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أنّ كلّ من الاستعمالين الشرعي والقانوني لمصطلح الصّح موافقان لمعناه اللّغوي المتمثّل في: السّلم وإزالة النّفار بين النّاس، عن طريق تنازل كل طرف عن جزء من حقّه المتصوّر، غير أنّهما يحصرانه في المجال الجنائي، فموضوعه في الشّريعة الإسلاميّة هو النّزاعات حول الجرائم القائمة والمتوقّعة، بينما تخصّه القوانين الوضعيّة بما هو واقع بالفعل من خصومات.

(1) - أنيس حسيب المحلّوي، الصّح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية -دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والفقّه الإسلامي-، الاسكندريّة، دار الفكر الجامعي، الطّبعة الأولى، (2001 م)، ص41.

(2) - عبد الحقّ لخداري، الصّح القضائي بين الرّوجين في الفقّه الإسلامي والتّشريع الجزائري، مجلّة الإحياء، كُلية العلوم الإسلاميّة، جامعة باتنة 1، العدد 24، المجلّد 20، ماي 2020، ص 248.

المطلب الثاني: أثر الصلح على التنفيذ في الشريعة الإسلامية

يرتبط الصلح بطبيعته بالنزاع حول جرائم تتعلق بمصالح الإنسان الشخصية والمالية، وهو منوط بإرادته وقراره، لذلك فإن لأثره شبها وثيقا بما مر ذكره من أثر الصّفح، إلا أنّ بينهما خلافا في وجوه ينبغي بيانها والتركيز عليها.

يختلف الصلح في أحكام الشريعة الإسلامية بالأساس عن الصّفح في قبوله البديل (المقابل المادي)، وهو بذلك أشبه في أكثر أحكامه بالبيع، "سواء كان في عين أو دين، فيقدّر المدعى به والمقبوض عن الصلح كالعوضين، فيما يجوز بينهما ويمتنع؛ فيمتنع فيه الجهالة والغرر والزّيا والوضع على التّعجيل وما أشبه ذلك"⁽¹⁾.

إلا أنّ الصلح يدخل الدّماء كما يدخل الأموال "كالصلح عن القصاص فإنه صحيح، ولا مجال للفظ البيع فيه"⁽²⁾.

لذلك فإنّ تغيير أثر الصلح في الغالب يتعلّق بحكم هذا المقابل، وشروطه، وأحكامه⁽³⁾، بينما لا يكاد مجاله يخرج عن مجال الصّفح كما سنبينه.

الفرع الأول: أثر الصلح على تنفيذ الحدود

تتعلّق الحدود بحقوق الله عزّ وجلّ، خالصة أو غالبية، "والمراد من حقّ الله تعالى ما يتعلق به النّفع العام لأهل العالم، فلا يختصّ به أحد كحرمة الزّنا، فإنّ نفعه عائد إلى جميع أهل العالم وهو سلامة أنسابهم وصيانة فرسهم، وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التّنّاز

(1) - ابن جزري، القوانين الفقهية، ج 1، ص 221.

(2) - الزّافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، بيروت، دار الفكر، د ط، ج 10، ص 298.

(3) - تذكر بعض كتب المالكية تقسيم الصلح إلى صلح بعوض و صلح إسقاط وإبراء، والثاني هو ما قدّمناه في معنى الصّفح، لذلك لم نعتبر هذا التقسيم في الدراسة.

انظر: ابن جزري، المصدر السابق، ج 1، ص 221. والمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 7، ص 3.

بين الزّناة، ولذلك لا يباح الزّنا بإباحة المرأة أو أهلها"⁽¹⁾، ولذلك فإنّ المذاهب الأربعة (الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾) متّفقة أنّ الحدود لا تقبل الصّلح.

ويرجع هذا الحكم لسببين:

الأوّل: أنّه أخذ عوض عن حقّ الغير، "وأنّ الأصل فيه أنّ الاعتياض عن حقّ الغير لا يجوز"⁽⁶⁾. "والمصالح بالصّلح متصرّف في حقّ نفسه إمّا باستيفاء كلّ حقّه، أو باستيفاء البعض، وإسقاط الباقي، أو بالمعاوضة وكلّ ذلك لا يجوز في غير حقّه"⁽⁷⁾.

الثّاني: أنّه وسيلة للتّحاييل على الحرام واستباحته، "فالصّلح عن الحدود صلح يحلّ الحرام فلا يجوز"⁽⁸⁾.

"وكذلك لا يصحّ الصّلح على ألاّ شهد عليه، أي أن يعطيه مالاً كي لا يؤدي الشهادة التي تحملها عليه، لأنّ الشهادة حقّ الله تعالى، قال جلّ وعلا: ﴿وَأَقِيمُوا الشّهَادَةَ لِلّهِ﴾ [الطلاق: 2]. وقال: ﴿كُونُوا قَوّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّهِ﴾ [النساء: 135]، فالصلح عن هذه

(1) - علاء الدين ابن عابدين، محمّد بن عمر، قره عين الأخبار لتكملة رد المحتار، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت، ج 8، ص 349.

(2) - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص 258. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 3، ص 7.

والزّيلى، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 5، ص 37. وعلاء الدين ابن عابدين، المصدر السابق، ج 8، ص 348.

(3) - عياض بن موسى اليحصبي، إكمال المعظم بفوائد مسلم، ت: يحيى إسماعيل، القاهرة، دار الوفاء، الطبعة الأولى،

(1998م)، ج 5، ص 526. وابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 2، ص 49.

(4) - النّوّي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، (1392هـ)، ج 11،

ص 207. والماوردي، الحاوي الكبير، ج 2، ص 425. ومصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام

الشافعي، دمشق، دار القلم، الطبعة الرابعة، (1413م-1992م)، ج 6، ص 179.

(5) - ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 373. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 18. والبهوتي،

شرح منتهى الإرادات، ج 2، ص 146. والزّحبياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج 3، ص 346.

(6) - علاء الدين ابن عابدين، المصدر السابق، ج 8، ص 349.

(7) - الكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ص 48.

(8) - مصطفى الخن وآخرون، المصدر السابق، ج 6، ص 179.

الحقوق صلح باطل، ويجب على مَنْ أخذ المال بدلاً عنها رده إلى مَنْ أخذه منه، لأنه أخذ بغير حق وكسب خبيث، وهو فسوق تردّ به الشهادة عند القاضي إذا علم به⁽¹⁾.

ولا يخرج عن ذلك حدّ السرقة، والقذف فإنهما وإن تعلّقا بحقّ الضحية وقبل الصّح، فلا يسقطان صلحا.

أمّا السرقة فلا يصحّ أن يأخذ أكثر من ماله، فإذا اقتصر الاتفاق على ردّ المسروق أو عوضه فقط فلا يسمّى صلحا، بل هو من الصّح لعدم المقابل حقيقة.

وأمّا القذف فلكونه حقّا ليس بمالي، ولهذا لا يسقط إلى بدل، بخلاف القصاص، ولأنّه شرع لتزويه العرض، فلا يجوز أن يعتاض عن عرضه بمال⁽²⁾.

وهذا محلّ اتفاق المذاهب الأربعة (حنفية⁽³⁾، ومالكية⁽⁴⁾، وشافعية⁽⁵⁾، وحنابلة⁽⁶⁾).

والخلاصة أنّ الحدود لا تقبل الصّح مطلقا، سواء وقع قبل حكم القاضي أم بعده، فلا يعتبر الصّح فيها مانعا من تنفيذ العقوبات.

(1) - مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج6، ص179.

(2) - ابن قدامة، المغني، ج4، ص373.

(3) - السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص256. والكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص48. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص7. والزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص37. والبايرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص418.

(4) - البراذعي، خلف بن محمد، التهذيب في اختصار المدونة، ت: محمد الأمين ولد محمد سالم، دبي، دار البحوث، الطبعة الأولى، (1423 هـ - 2002 م)، ج4، ص163. وابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج14، ص456. والحطّاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج6، ص305.

(5) - الحصني، بو بكر بن محمد، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، ت: علي بلطجي ومحمد سليمان، دمشق، دار الخير، الطبعة الأولى، (1994م)، ص262.

(6) - الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ص269. وابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ج1، ص342. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج5، ص18. والحجاوي، موسى بن أحمد، زاد المستنقع في اختصار المقنع، ت: عبد الرحمن العسكر، الرياض، دار الوطن، د ط، (1423 هـ - 2002 م)، ص119.

الفرع الثاني: أثر الصلح على تنفيذ القصاص

سبق أن بيّنا في المبحث السابق أنّ العدول عن القصاص إلى الدية عند الحنيفة والمالكية يسمّى صلحا لا عفوا، لأنّ تنازل الولي إلى الدية عندهم لا ينفذ إلا إذا قبل الجاني. وكذلك الصلح على أكثر من الدية والأرش أو أقلّ منها فهذا جائز باتّفاق المذاهب الأربعة (حنفية⁽¹⁾، مالكية⁽²⁾، شافعية⁽³⁾، حنابلة⁽⁴⁾)، عملا بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 178].

وإنّما "يجوز الصلح عن القصاص بمال؛ لأنّه يجوز الاعتياض عنه بخلاف الحد"⁽⁵⁾.

ويستثني من ذلك الزيادة على الدية من جنسها عند من قال بوجوب الدية على الخيار ابتداء، لأنّها تكون ثابتة في الدّمة بمقدارها، فالزيادة عليها تكون ربا، وهو قول لبعض الشافعية⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾.

والخلاصة أنّ الصلح بين الضحية والجاني يعتبر مانعا من تنفيذ عقوبة القصاص، ومسقطا لها.

-
- (1) - السرخسي، المبسوط، ج26، ص93. والكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص49. وملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص399. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص353.
- (2) - القرافي، الذخيرة، ج12، ص395. والخرشي، شرح مختصر خليل، ج6، ص8. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص317. وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج9، ص82.
- (3) - النّوّي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، ص242. والهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج8، ص447. والشربيني، مقني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص289. والزّملي، محمّد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، ط أخيرة، (1404هـ-1984م)، ج7، ص310.
- (4) - ابن قدامة، المغني، ج8، ص363. وابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج7، ص242. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10، ص4. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص140.
- (5) - ابن عابدين، ردّ المحتار على الدرّ المختار، ج5، ص429.
- (6) - النّوّي، المصدر السابق، ج9، ص242. والزّملي، المصدر السابق، ج7، ص311.
- (7) - ابن مفلح، المصدر السابق، ج7، ص242. والمرداوي، المصدر السابق، ج10، ص4.

ج- أثر الصلح على تنفيذ التعزير

يصح الصلح لإسقاط عقوبة التعزير بشرطين عند المذاهب الأربعة (حنفية⁽¹⁾)، ومالكية⁽²⁾، وشافعية⁽³⁾، وحنابلة⁽⁴⁾):

الأول: أن تكون حقًا للعبد، "كأن صالحه عن سببه بما دون قذف، أما التعزير الذي هو حق الله تعالى كقبلة من أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه، لأن الصلح لا يكون إلا من صاحب الحق"⁽⁵⁾.

الثاني: أن يكون الجرم مما يقبل التعويض من مال أو منفعة، "فيصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه، سواء كان المصالح عنه مما يجوز بيعه من عين ودين، أم لا يجوز بيعه"⁽⁶⁾.

والخلاصة أن الصلح مانع من تنفيذ التعزير، وإن كان الشافعية والحنابلة يشترطون لقبوله موافقة القاضي؛ لأن للإمام فيه حق التقويم والتهذيب كما تقدم.

(1) - الكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص48. وعلاء الدين ابن عابدين، قره عين الأخبار لتكملة رد المحتار، ج8، ص47. ومحمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، القاهرة، المطبعة الأميرية، الطبعة الثانية، (1308هـ)، المادة: 912، ص151.

(2) - القرافي، الذخيرة، ج1، ص159.

(3) - الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج8، ص211. والعبادي، أحمد بن قاسم، حاشية الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، القاهرة، المطبعة الميمنية، دت، دط، ج4، ص329.

(4) - وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج5، ص19. والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3، ص399.

(5) - علاء الدين ابن عابدين، المصدر السابق، ج8، ص47.

(6) - البهوتي، المصدر السابق، ج3، ص399.

المطلب الثالث: أثر الصلح على التنفيذ في القوانين الوضعية

اختلفت القوانين الوضعية محلّ الدراسة في اعتبار الصلح مانعا من تنفيذ العقاب، على قولين نبيئهما من خلال فرعين:

الفرع الأول: قوانين لا تعتبر الصلح مانعا من تنفيذ العقوبة

وتنقسم هذه القوانين إلى قسمين:

القسم الأول: اعتبار الصلح قبل رفع الدعوى أمام القاضي

وينصّ هذا الرأى على أنّ الصلح من اختصاص النيابة العامة، وأنّه لا مجال للتراجع عن الدعوى بعد رفع القضية أمام القاضي، لأنّ رفع الدعوى بمثابة تفويض للمحكمة في الحقّ، فيلزم طرفي النزاع الخضوع لحكمها بعد ذلك، ومن أهم القوانين الآخذة بهذا الرأى:

أ- القانون الجنائي الجزائري

نصّ القانون الجزائري على اعتبار الصلح الجنائي منذ الاستقلال، وذلك من خلال إقرار التشريع الفرنسي، ثمّ الأمر رقم: 66-155، المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، فنصّت الفقرة: 3 للمادة: 6 منه على ما يلي: " كما يجوز أن تتقضي الدعوى العمومية فضلا عن ذلك بالصلح، إذا كان القانون يجيزه بنصّ صريح".

إلاّ أنّه نزع بعد ذلك بفترة إلى تحريمه من خلال تعديل هذه الفقرة، بموجب الأمر: 75-46، المؤرخ في: 17 يونيو 1975، والتي أصبح نصّها كما يلي: " لا يجوز بأيّ وجه من الوجوه أن تتقضي الدعوى بالمصالحة"⁽¹⁾.

ثمّ عدّلت مرّة ثانية بموجب القانون: 86-05، الصادر في: 04 مارس 1986، لتنصّ على جوازه كما يلي: " كما يجوز أن تتقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان

(1) - الجزائر، ق: 75-46، المؤرخ في 7 جمادى الثانية 1395، الموافق: 17 يونيو 1975، يتضمّن: تميم وتعديل الأمر رقم: 66_150 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمّن: قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، العدد 53، السنة: 13، الصادرة بتاريخ: 24 جمادى الثانية 1395، الموافق: 4 يوليو 1975، المادة: 6، فقرة: 4.

القانون يجيزها صراحة⁽¹⁾، وبالتالي شرع انقضاء الدّعى العموميّة بالصّح إذا كان منصوفاً، وحصر موضوعه في جرائم محدّدة بالقانون تمثّلت فيما يلي:

1- المخالفات التّظيميّة

وهي المخالفات التي يعاقب عليها بجزاء مالي، فقد أوضحت المواد من 381 إلى 390 من قانون الإجراءات الجنائيّة أحكام الصّح فيها، ونصّت على أنّه: "قبل كلّ تكليف بالحضور أمام المحكمة، يقوم عضو النيابة العامّة بإخطار المخالف بأنّه مصرّح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح، مساوي للحدّ الأدنى المنصوص عليه قانوناً لعقوبة المخالفة"⁽²⁾.

2- المصالحة في قانون الجمارك

صدر أوّل قانون للجمارك الجزائريّة وهو القانون رقم: 79-07، المؤرّخ في: 21 جويلية 1979، في ظلّ التّحريم الذي أقره المشرع الجزائري بشأن المصالحة في المواد الجنائية، لذلك التّجأ إلى استبدالها بمصطلح "التّسوية الإدارية"، واستمرّ الأمر على ذلك إلى غاية تعديله عبر القانون رقم: 98-10، المؤرّخ في 22 أوت 1998، والذي نصّ في المادّة: 265 منه على جواز المصالحة في الجرائم الجمركيّة، وعلى انقضاء الدّعى العموميّة بالمصالحة إذا تمّت قبل الحكم النّهائي، إلّا أنّها استثنيت في الفقرة الثّالثة منها الجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير⁽³⁾.

كما نصّت المادّة: 21 من الأمر: 05-06 المؤرّخ في: 23 أوت 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب على استثناء جرائم التّهريب من إجراءات المصالحة المبيّنة في التشريع الجمركي، ثمّ عدّل نصّ هذه المادّة بالمادّة: 87 من قانون الماليّة: 2020، لتقتصر فقط

(1)- الجزائر، قانون الإجراءات الجنائيّة، المادّة: 6، فقرة: 4.

(2)- الجزائر، قانون الإجراءات الجنائيّة، المادّة: 381.

(3)- الجزائر، القانون رقم: 98-10، المؤرّخ في 22 أوت 1998، يتضمّن قانون الجمارك، يعدّل ويتمّ القانون رقم: 79-

07، المؤرّخ في 21 يوليو 1979، ج ر، عدد 61، سنة 1998، المادّة: 265.

على جرائم التهريب المتعلقة بالمواد المدعّمة والأسلحة والذخائر والمخدرات، والبضائع الأخرى المحظورة⁽¹⁾.

3- المصالحة في قانون الصرف

كباقي أشكال المصالحة مرّت المصالحة في مجال الصّرف تبعا لقانون الإجراءات الجزائية إلى ثلاثة مراحل: الإباحة، ثمّ الحظر، ثمّ الإباحة النهائية؛ وهو ما نصّ عليه الأمر رقم 96-22، المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلّق بقمع مخالفة التّشريع والتنّظيم الخاصين بالصّرف وحركة رؤوس الأموال.

وقد نصّت المادّة: 9 من هذا الأمر على أنّ المصالحة تضع حدّا للمتابعة في مختلف صور جرائم الصرف، ولم يستثن من ذلك سوى حالة العود بنصّ المادّة: 10 منه، إلاّ أنّ هذا الاستثناء قد ألغي أيضا بعد تعديل هذه المادّة بالأمر رقم: 03-01 مؤرخ في: 19 فبراير سنة 2003، لتبقى جميع جرائم الصّرف قابلة للمصالحة⁽²⁾.

4- المصالحة في قانون المنافسة والأسعار

نصّت المادّة: 60 من القانون رقم: 04-02، المؤرخ في: 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على جواز المصالحة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، واستثنت الفقرة الأخيرة من هذه المادّة المخالفات التي تفوق الغرامة المحدّدة لها ثلاثة ملايين (3.000.000 دج)، كما استثنت المادّة: 62 من نفس القانون حالة العود من إجراءات المصالحة⁽³⁾.

(1) - الجزائر، الأمر: 05-06 المؤرخ في: 18 رجب 1426، الموافق ل: 23 أوت 2005 والمتعلّق بمكافحة التهريب، ج ر، العدد: 2، بتاريخ: 15 يناير 2006، المادّة: 21، المعدّلة بنصّ المادّة: 87، من قانون المالية: 2020.

(2) - الجزائر، الأمر رقم: 03-01، مؤرخ في: 18 ذي الحجة عام 1423، الموافق: 19 فبراير سنة 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم: 96-22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417، الموافق: 9 يوليو سنة 1996، والمتعلّق بقمع مخالفة التّشريع والتنّظيم الخاصين بالصّرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد: 12، سنة: 2003، المادّة: 9 و 10.

(3) - الجزائر، القانون رقم: 04-02، مؤرخ في: 5 جمادي الأولي 1425، الموافق: 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، رقم: 41، سنة: 2004م، المواد: 60 و 62.

والملاحظ على جميع القوانين السابقة أنها حصرت الصّح الجنائي في مرحلة المتابعة، فنصّ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة: 381 منه على أنّ الصّح من اختصاص عضو النيابة العامة، فلا مجال للصّح الجنائي بعد رفع الدّعى أمام المحكمة، فضلا عن صدور الأحكام النهائية⁽¹⁾، وعلى هذه القاعدة سارت جميع فروع القانون المتضمّنة لمفهوم الصّح:

فأمّا الأمر 22-96، المتعلّق بقمع مخالفة التّشريع والتّظيم الخاصّين بالصّرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فقد حصر الصّح في شخص وزير المالية أو أحد ممثّليه قبل إرسال الملف إلى النّائب العام⁽²⁾.

وعلى منواله سار القانون 02-04، المتضمّن تحديد القواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، والذي أقرّ أنّ الصّح من اختصاص وزير التجارة أو المدير الولائي، وذلك قبل إبلاغ النّائب العامّ، ورفع الدّعى القضائيّة⁽³⁾.

ويبقى قانون الجمارك هو الوحيد الذي أشار إلى إمكانية الصّح بعد صدور الحكم النهائي، ولو بشكل جزئي، وذلك بالمادّة 265، الفقرة: 6، ونصّها: " عندما تجري المصالحة بعد صدور الحكم النهائي لا يترتّب عليها أي أثر على العقوبات السّالبة للحرية، والغرامات الجزائيّة، والمصاريف الأخرى"⁽⁴⁾، وهذا يعني حصر الآثار المترتّبة في هذه الحالة على الجزاء الجبائي فقط، وبالتالي يمكننا القول أنّ قانون الجمارك أيضا لا يترتّب أي أثر جزائي على الصّح في هذه الحالة.

ب- القانون الجنائي الفرنسي

أمّا القانون الفرنسي فلم يعرف إلى عهد قريب مبدأ الصّح في المسائل الجنائيّة - كباقي التشريعات الغربية- وذلك نظرا لسيادة النّظرية القائلة بأنّ الجريمة أيّا كانت طبيعتها،

(1)- الجزائر، قانون الإجراءات الجزائيّة، المادة: 381.

(2)- الأمر 22-96 المتعلّق بقمع مخالفة التّشريع والتّظيم الخاصّين بالصّرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المادة: 09.

(3)- قانون رقم: 02-04، يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، المادة: 60.

(4)- القانون رقم: 10-98، المتضمن قانون الجمارك الجزائري، المادة: 265، فقرة: 6.

أو المجني عليه فيها فهي اعتداء على المجتمع باعتبارها إخلالاً بأمنه، وخرقاً لنظمه وقوانينه⁽¹⁾، إلا أنه وبالتدرج مال إلى اعتبار الصلح الجنائي سبباً لانقضاء الدعوى العمومية.

والذي استقرّ عليه الحال من خلال القانون رقم: 515-99، المتضمّن قانون الإجراءات الجنائية، في المادة: 41-1 منه هو اعتبار الصلح "متى ما كان من المرجح أن يضمن التعويض عن الضرر الذي لحق بالضحية، أو لوضع حد للاضطراب الناتج عن الجريمة، أو للمساهمة في إعادة تصنيف الجاني"⁽²⁾.

وقد نصّت المادّتين: 41-1-1 و 41-1-2 من نفس القانون على الجرائم التي يمكن أن يتعامل معها المدعي العام وفق هذا الاعتبار.

وفي المقابل نصّت المادة 41-1 من نفس القانون على أنّ اقتراح الصلح وإجراؤه يعتبر من صلاحيات المدعي العامّ، سواء كان ذلك بشكل مباشر، أو من خلال ضابط العدل أو المندوب أو الوسيط⁽³⁾، وعلى هذا فمتى رفعت الدعوى إلى المحكمة فلا مجال بعد ذلك للصلح، ولا لأيّ شكل من أشكال التسوية الأخرى المقرّرة في هذه المادة.

وخلاصة ما سبق أنّ هذه القوانين لا تعترف بالصلح كمانع من موانع التنفيذ، بل تكفي بوضعه في خانة موانع العقاب التي يجب اعتبارها قبل رفع الدعوى أمام المحكمة.

القسم الثاني: اعتبار الصلح ما لم يصدر الحكم النهائي

وينصّ هذا الرأى على أنّ الصلح يمكن أن يكون من اختصاص القضاء، أو النيابة العامة، بحسبة مرحلة التقاضي، ويجعل له حدّاً نهائياً هو صدور الحكم في القضية، وفي هذا الاتجاه سار المشرّع العراقي:

تضمّن القانون الجنائي العراقي مبدأ الصلح منذ أوّل ظهور له، وذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي، والذي ظلّ ساري المفعول من أوّل كانون

(1) - عثمان سرّ الختم، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، (1979م)، ص 8.

(2) - فرنسا، قانون الإجراءات الجنائية، المادة: 41-1، الفقرة: 1.

(3) - فرنسا، قانون الإجراءات الجنائية، المادة: 41-1.

الثاني عام 1919 إلى غاية صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم: 23-1971، والذي نصّ أيضا على اعتبار الصّح كأحد طرق التّسوية الجنائيّة، ونظّم أحكامه في الفصل الخامس، من الباب الثّالث، من الكتاب الثّالث، في المواد: (194-198).

فقد نصّت المادّة: 194 على أنّه: "يقبل الصّح بقرار من حاكم التحقيق، أو المحكمة إذا طلبه المجني عليه، أو من يقوم مقامه قانوناً في الدّعاوى التي يتوقف تحريكها على شكوى المجني عليه"⁽¹⁾.

كما أنّه في المادّة: 198 منه رتبّ على القرار الصّادر بقبول الصّح نفس الأثر المترتب على الحكم بالبراءة⁽²⁾.

إلاّ أنّه نصّ في المادّة: 197 منه على أنّه: "يقبل طلب الصّح في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة حتى صدور القرار في الدعوى"⁽³⁾.

وهذا يعني أنّه لا مجال للصّح بعد صدور الحكم القضائي، فهو كسابقه في عدم اعتبار الصّح من موانع التّنفيذ.

الفرع الثّاني: قوانين تعتبر الصّح مانعا من تنفيذ العقوبة

إلى هذا الرّأي تجنح أغلب السّيّاسات القانونيّة المعاصرة التي تجيز الصّح في أية حال كانت عليها الدّعى، وبعد صيرورة الحكم باتّاء، ويمكن أن نعطي عدّة أمثلة لقوانين عربيّة ودولية سارت في هذا الاتّجاه:

أ- القانون الجنائي المصري

نصّ المشرّع المصري في القانون رقم 98-174، الذي يتضمّن تعديل قانون الإجراءات الجنائيّة على الصّح كسبب مانع للعقاب، وأثبت ذلك فيما تلاه من تعديلات، فأباح في المادّة: 18 مكرّر منه للمتّهم التّصالح في المخالفات التي يعاقب عليها القانون

(1)- العراق، قانون أصول المحاكمات الجزائية، المادّة: 194.

(2)- العراق، قانون أصول المحاكمات الجزائية، المادّة: 198.

(3)- العراق، قانون أصول المحاكمات الجزائية، المادّة: 197، فقرة: أ.

بالغرامة فقط⁽¹⁾. ثم تمّ تعديل هذه المادة في القانون 74-07، لتشمل أيضا الجرح التي يعاقب عليها جوازا بالحبس الذي لا تتجاوز مدته 6 أشهر⁽²⁾.

كما نصّت المادة 18 مكرّر (أ)، من نفس القانون على أنّ للمجني عليه وكذلك المتّهم إثبات الصلح في مخالفات وجرح أخرى معينة واردة في قانون العقوبات⁽³⁾.

وقد نصّ أيضا في المادة: 18 مكرّر (أ) منه على ما يلي: "يجوز الصلح في أية حالة كانت عليها الدّعى، وبعد صيرورة الحكم باتا، ويترتب على الصلح انقضاء الدّعى الجنائيّة ولو كانت مرفوعة بطريق الادّعاء المباشر، وتأمّر النيابة العامّة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها"⁽⁴⁾.

وعلى هذا المنوال سار المشرّع المصري أيضا في عدّة نصوص قانونيّة أخرى، فقد نصّت المادة: 534-4 من قانون التّجارة الجديد على: "تأمّر النيابة العامّة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تمّ الصلح أثناء تنفيذها، ولو بعد صيرورة الحكم باتا"⁽⁵⁾.

وعلى منواله نصّ قانون الجمارك، في المادة: 124، و124 مكرّر منه أنّه: "يترتب على التّصالح انقضاء الدّعى العموميّة، وجميع الآثار المترتبة على الحكم، وتأمّر النيابة العامّة بوقف تنفيذ العقوبة الجنائيّة إذا تمّ التّصالح أثناء تنفيذها"⁽⁶⁾.

(1) - مصر، القانون رقم: 174-98، الصادر بتاريخ: 20 ديسمبر 1998، يتضمّن قانون الإجراءات الجنائيّة، يعدّل ويتّم القانون رقم 50-150، لسنة 1950، ج ر، عدد 51، سنة 1998، المادة: 18 مكرّر.

(2) - مصر، القانون رقم: 74-07 الصادر بتاريخ: 31 ماي 2007، يتضمّن قانون الإجراءات الجنائيّة، يعدّل ويتّم القانون رقم 50-150، لسنة 1950، ج ر، عدد 22، سنة 2007، المادة: 18 مكرّر.

(3) - مصر، قانون الإجراءات الجنائيّة، المادة: 18 مكرّر (أ).

(4) - مصر، قانون الإجراءات الجنائيّة، المادة: 18 مكرّر (أ).

(5) - مصر، القانون رقم: 17-99، الصادر بتاريخ: 2 صفر 1420 هـ، الموافق: 17 ماي 1999م، يتضمّن قانون التّجارة، ج ر، عدد: 19، سنة: 1999م، المادة: 534.

(6) - مصر، القانون 207_22، الصادر بتاريخ: 25 ربيع الأول 1442هـ، الموافق لـ 11 نوفمبر 2020م، يتضمّن قانون الجمارك، ج ر، عدد 45 مكرّر (د)، الصادرة بتاريخ: 25 ربيع الأول 1442هـ، الموافق لـ 11 نوفمبر 2020م، المادة: 124، و124 مكرّر.

وذات الحكم نصّ عليه قانون تنظيم رسم الإنتاج أو الاستهلاك على الكحول، ف جاء في المادة: 22 منه: "يترتب على التّصالح انقضاء الدّعى الجنائيّة، أو وقف تنفيذ العقوبة حسب الأحوال"⁽¹⁾.

ومثلها سار المشرّع في قانون تهريب التّبغ، والذي نصّ في المادة: 04 منه على: "يترتب على التّصالح انقضاء الدّعى العموميّة، أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائيّة مع جميع الآثار الجنائيّة المترتبة على الحكم حسب الأحوال"⁽²⁾.

وكذلك جاءت المادة: 133 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنّقد بنصّ: "يترتب على الصّح في هذه التّشريعات وقف تنفيذ الحكم المقضي به، وما يترتب عليه من آثار"⁽³⁾.

وبالإضافة إلى المشرّع المصري فالى هذا الرّأي تجنح أغلب السّياسات القانونيّة العربيّة المعاصرة، وهناك حركة واضحة في مجال الفقه الجنائي نحو هذا المسار، فمّن انتهج هذا النهج أخيراً: المشرّع الفلسطيني⁽⁴⁾، والقطري⁽⁵⁾، والبحريني⁽⁶⁾، وغيرهم.

ب- القانون الجنائي البلجيكي

أمّا من جهة القوانين الأجنبيّة فيمكن أن نمثّل لهذا الرّأي بالمشرّع البلجيكي الذي عدل عن القول الأوّل إلى هذا الرّأي من خلال قانون إدخال الأحكام المتعلقة بالوساطة في

(1) - مصر، القانون رقم: 363-56، الصادر بتاريخ: 18 أكتوبر 1956م، يتضمّن: تنظيم رسم الإنتاج أو الاستهلاك

على الكحول، الوقائع المصريّة، العدد 84 مكرّر، الصادر بتاريخ: 18 أكتوبر 1956م، المادة: 22.

(2) - مصر، القانون رقم: 92-64، الصادر بتاريخ: 21 مارس 1964م، في شأن تهريب التّبغ، الجريدة الرسمية، العدد

68، الصادرة بتاريخ: 23 مارس 1964م، المادة: 04.

(3) - مصر، القانون رقم: 88-03، الصادر بتاريخ: 15 يونيو 2003م، يتضمّن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي

والنّقد، الجريدة الرسمية، العدد: 24 مكرّر، الصادر بتاريخ: 15 يونيو 2003م، المادة: 133.

(4) - السّلطة الوطنيّة الفلسطينيّة، القانون رقم: 01-17، الصادر بتاريخ: 14 ديسمبر 2016م، يتضمّن قانون الصّح

الجزائي، المادة: 04، فقرة: 2.

(5) - دولة قطر، القانون رقم: 04-23، المؤرّخ في: 30 جوان 2004م، المتضمّن قانون الإجراءات الجزائيّة، ج ر، عدد

12، الصّادرة بتاريخ: 29 أوت 2004م، المادة: 17.

(6) - مملكة البحرين، القانون رقم: 20-07، المؤرّخ في: 01 أبريل 2020م، يتضمّن قانون الإجراءات الجنائيّة، يعدّل ويتمّم

القانون رقم 02-46، ج ر، رقم: 3465 الصادر بتاريخ: 2 أبريل 2002م، المادة: 21 مكرّر (ب).

العنوان الأولي لقانون الإجراءات الجنائية، وقانون التعليمات الجنائية الصادر بتاريخ 22 جوان 2005، والذي نصّ في المادة: 6 منه على ما يلي: "يجوز لأي شخص له مصلحة مباشرة، في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية وتنفيذ العقوبة، أن يقدم طلبًا للوساطة"⁽¹⁾.

وخلاصة هذا الرّأي هو اعتبار الصّح من موانع التّنفيد العقابي، وإقراره في جميع مراحل المحاكمة وبعد صيرورة الحكم باتًا.

الفرع الرابع: إشكالان وجوابهما

الإشكال الأوّل: يوجد الكثير من القوانين المتعلقة بنظام الصّح لا تشير إلى مرحلة اعتماده، فمتى يعتبر في هذه الحال؟

وفي المسألة ريان لفقهاء القانون:

الرأي الأوّل: ذهب أصحابه إلى أنّ الصّح إذا أطلق فإنّه يجوز في أي مرحلة ما لم يصدر الحكم النهائي، لأنّه سبب من أسباب انقضاء الدّعى، وبهذا لا يجوز الصّح بعد صدور الحكم النهائي إلاّ بنصّ صريح.

الرأي الثّاني: وذهب أصحابه أنّه مادام لم يصرّح القانون على قيد المرحلة، فإنّ للإدارة امتياز إجراء الصّح حتّى بعد صدور الحكم النهائي، بل ذهب البعض إلى أبعد من ذلك فأجازوا الصّح بعد تنفيذ العقوبة مادام لا يوجد نصّ مانع، إذ يبقى للمتّم امتياز عدم ذكر الحكم في صحيفة سوابقه العدليّة⁽²⁾.

الإشكال الثّاني: إذا كان الحكم صدر في جرائم مرتبطة، وقد حصل الصّح في واحدة منها دون البقية فهل يوقف تنفيذ العقوبة في هذه الحال؟

(1) - بلجيكا، القانون رقم: 2005009529، الصادر بتاريخ: 22 جوان 2005م، يتضمّن قانون إدخال الأحكام المتعلقة بالوساطة في العنوان الأولي لقانون الإجراءات الجنائية وقانون التعليمات الجنائية، يعدّل ويتّم القانون رقم:

1808121450 الصادر بتاريخ: 24 ديسمبر 1808م، والقانون رقم: 1878041750 الصادر بتاريخ: 25 أفريل

1878م، والقانون رقم: 1808111901، الصادر بتاريخ: 09 ديسمبر 1808م، المادة: 06.

(2) - سعادي عارف، الصّح في الجرائم الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصّص القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النّجاح الوطنية، نابلس، 2010م، ص: (95-96).

والجواب: أن المسألة لا تخلو من حالين:

الفرض الأول: أن يكون الحكم صدر بعقوبة الجريمة المتصالح عليها، باعتبارها عقوبة الجريمة الأشدّ، ففي هذه الحال يتوقّف تنفيذ العقوبة، وجميع الآثار المترتبة على الحكم، ولا يمدّ أثر الصّح إلى الجرائم المرتبطة بها، ولا سبيل لإعادة المحاكمة عليها، لسابقة الفصل فيها.

الفرض الثّاني: أن يكون قضي بعقوبة جريمة أخرى، غير الجريمة المتصالح عليها، باعتبارها العقوبة الأشدّ، وفي هذه الحال لا يترتّب على الصّح فيه وقف تنفيذ العقوبة الجنائيّة، أو الآثار المترتبة على الحكم⁽¹⁾.

(1) - حمدي محمّد كمال، جريمة التّهريب الجمركي، دار المطبوعات الجامعيّة، الاسكندريّة، د ط، (1989م)، ص122.

خلاصة البحث

بعد ما تمّ استقراؤه من مجالات الصّحّ، ووقت اعتباره في الشريعة والقانون يمكننا استنتاج ما يلي:

1- العلاقة الكبيرة بين نظامي الصّحّ والصّفح، وذلك لارتباط كليهما بحق الضحية في العقاب، وبالتالي حقّه في الصّفح أو الصّحّ.

2- في الشريعة الإسلامية لاحظنا أنّ مجال الصّحّ هو ذاته مجال الصّفح، إلّا أنّها استنتجت الحقوق التي لا تقبل التعويض، وبالتالي لا يمكن أخذ مقابل مادي للصّحّ.

3- أمّا القوانين الجنائية الوضعيّة فرغم أنّها أيضا حصرت الصّحّ في مجالات ضيقة جدّا، متعلّقة بصغر حجم الجريمة، إلّا أنّ أغلب هذه القوانين -باستثناء القانون العراقي- قد فرّقت بين الجرائم القابلة للصّحّ، ونظيرتها التي تقبل صفح الضحية، رغم تساويهما في العلة.

4- أغلب القوانين أيضا تحصر جهة التّصالح في المخالفات التي يكون أحد طرفيها هو السّطات العموميّة، ولا تبيح الصّحّ بين المجرم والضحية المدني، وهذا ما يجعل من المتخصصين يجرّون عملية الصّحّ عمليًا، بينما يصوّرونها في شكل صفح أو تنازل عن الشكوى أمام العدالة.

5- أمّا من جهة الوقت فالشريعة الإسلامية لا تربط الصّحّ بأجل محدّد، مادام الحقّ مستمرًا، بينما تختلف القوانين الوضعيّة فيما بينها في تحديد وقت قبول الصّحّ (قبل المحاكمة، وأثناءها، وبعد صدور الحكم)، ممّا يجعل أغلبها تخرج الصّحّ من مفهوم موانع التّنفيد.

المبحث الثالث: إرث الحق في العقاب

من المقرّر في الفقه الجنائي عادة وجود طرفي نزاع، الأوّل هو من قام بالفعل المحظور، ويسمّى جانبا، والثاني هو المتضرّر من هذا الفعل، ويسمّى ضحيّة، غير أنّنا في هذا المبحث سنناقش حالة يكون فيها الجاني هو نفسه ممثّل الضحيّة، وصاحب الحقّ في العقاب، ممّا يستدعي سقوط العقاب عنه، لأنّه لا يمكن أن يعاقب شخص لحقّ نفسه، وتتّشأ هذه الحال بالأساس من انتقال حقّ العقاب بالميراث⁽¹⁾.

المطلب الأوّل: مفهوم الحقّ في العقاب

أتناول في فروع هذا المطلب الثلاثة مفهوم الحقّ عموما، والحقّ في العقاب خصوصا، وكذا صاحب حقّ العقاب في الشريعة الإسلاميّة، والقوانين الوضعيّة.

الفرع الأوّل: تعريف الحقّ

نتطرّق في هذا الفرع لمفهوم الحقّ بإعطائه تعريفا لغويا، وآخر اصطلاحيا في الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعيّة.

أ- تعريف الحقّ لغة

ممّا جاء في معاجم اللّغة عن معنى كلمة حقّ:

"الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحّته"⁽²⁾.

ومنه الحق: نقيض الباطل، فحقّ الشّيء: ثبت وصحّ، والحقّ: صدق الحديث، والحقّ: اليقين بعد الشكّ، تقول: تحقّق عنده الخبر، أي صحّ، وحقّقْتُ قولَه وظنّه تحقّقا، أي صدّقته، وكلام محقق، أي رصينّ.

(1) - تمّ ذكر إرث الحقّ في العقاب ضمن موانع التّفيز الرّاجعة للضحّيّة؛ لأنّ الجاني أعفي من العقاب على أساس إرثه للضحّيّة، وليس بصفته جانبا.

(2) - ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ج2، ص15.

ومنه حقّ الشيء: وجب، والحقّ: واحد الحقوق، والحقّ: الملك والنّصيب، تقول: أحققت الشيء، أي أوجبته، واستحققتُهُ، أي استوجبته⁽¹⁾.

ومن هذا الأخير أخذ معنى الحقّ في الاصطلاح.

ب- تعريف الحقّ في الاصطلاح الفقهي

لم يشتغل العلماء المتقدمون كثيرا بوضع تعريف جامع مانع لمصطلح الحقّ، وذلك بالرغم من كثرة إيرادهم له في مؤلفاتهم، ولعل ذلك راجع إلى شيوع معنى الحق، ووضوحه بحيث أصبح لا يحتاج إلى تعريف يحدّده، وكذا لكثرة أنواع الحق، واختلاف معناه بحسب ما يضاف إليه، فاتجهوا مباشرة إلى تعريف كل نوع على حده، ومما ورد عنهم في تعريفه:

"الحق: اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً"⁽²⁾.

وهذا التعريف له وزنه وقيّمته العلمية من عدة نواح:

الأولى: أنّه عزّف الحقّ بأنّه "اختصاص"، وهو تعريف يبرز ماهية الحقّ بشكل يميّزه عن غيره.

الثانية: أن تعريف الحقّ بأنه اختصاص يتفق مع آخر ما وصل إليه البحث القانوني.

الثالثة: أن وصف هذا الاختصاص بأنه "مظهر" يبين أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره، في الأشياء التي شرع الحق فيها، والتي قد تكون مادية أو معنوية.

(1) - الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، ت: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، بيروت، دار ومكتبة الهلال، د ت، د ط، ج 3، ص 6. وابن دريد، جمهرة اللغة، ج 1، ص 102. وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 2، ص 15. والرازي،

مختار الصحاح، ج 1، ص 77. وابن منظور، لسان العرب، ج 10، ص 51. والزبيدي، تاج العروس، ج 25، ص 167.

(2) - عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، د ط، (2000م)، ج 1، ص 96، عن

كتاب: طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية، للفاضل أبي علي الحسين بن محمد المرزوي، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم 1523.

الرابعة: أنه تعريف أحد فقهاء القرن الخامس الهجري، مما يدل على أن فقهاء الشريعة القدامى عرفوا الحق تعريفاً صحيحاً⁽¹⁾.

وأما الفقهاء المعاصرون فقد اجتهدوا كثيراً في تعريف الحق، واختلفوا في ذلك إلى اتجاهات عديدة، نذكر منها:

1- "ما ثبت بإقرار الشرع، وأضفى عليه حمايته"⁽²⁾.

وهذا الاتجاه أقرب للمعنى اللغوي، وهو يقصر الحق على موضوعه، بينما الحقيقة أنّ الحق هو الثبوت ذاته، وليس ما يثبت، فالملكية مثلا ليست هي الحق، وإنما ثبوتها هو الحق وهكذا، كما أنه ليس كل ما ثبت للإنسان يسمى حقاً.

2- "مصلحة مستحقة شرعا"⁽³⁾.

وهذا الاتجاه مثل سابقه يعرف الحق بموضوعه، فليست المصلحة هي الحق، وإنما ثبوتها لصاحبها، وكذلك فإن حصر موضوع الحق في المصلحة غير وجيه، فكم من حق خارج عن مصلحة صاحبه، بل إن أغلب حقوق الله عز وجل إنما هي مصالح للعبادة، وليس لله فيها حاجة.

3- "علاقة شرعية تقتضي سلطة أو تكليفاً لله على عباده، أو لشخص على آخر"⁽⁴⁾.

وهذا الاتجاه قد تدارك على ما قبله كون الحق هو العلاقة، وليس موضوعها، إلا أنّ تسمية كل علاقة حقاً فيه توسع ظاهر، وكذلك حصر العلاقة فيما كان له طرفان غير دقيق فكثير من الحقوق شخصية لا تعدو صاحبها، كالحق في الحياة أو الأكل، بغض النظر عن وجود الغير أصلاً.

(1) - عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج1، ص96.

(2) - علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، د ط، (1969م)، ج1، ص6.

(3) - علي الخفيف، الحق والذمة، القاهرة، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع، د ط، (1945م)، ص37.

(4) - عبد السلام العبادي، المصدر السابق، ج1، ص102.

التعريف المختار:

بحسب ما سبق فإنّ التعريف الذي نميل إليه في ضبط الحقّ شرعا هو:

"اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً"⁽¹⁾.

وهذا التعريف موافق للمعنى المقصود، لاشتماله على أهمّ الأركان التي تؤدي إلى فهم مدلوله، وإدراك حقيقته:

فقوله: "اختصاص" يعني أنّ الحقّ هو علاقة ثبوت وليست موضوعه، وكذلك يعني أنها ليست علاقة عامّة أو مشتركة، بل هي علاقة استثنائية وانفرادية؛ فيخرج بذلك ما يثبت للجميع من المباحات العامّة، والتي لا تسمّى حقوقا، وإنما هي رخص.

وفي قوله: "يقرّره الشرع" معنى الاصطلاح الشرعي، وهو ما جاءت به الشريعة، فالحقوق في الإسلام منح إلهية تستتبط من المصادر التي تؤخذ منها الأحكام الشرعية، فلا يوجد حق شرعي من غير دليل يدل عليه.

وقوله: "سلطة" أي أنّه يستلزم مكنة، وقوّة تمكّنه من الانتفاع بالحقّ، وتحقيق المصلحة من ورائه، وهي إمّا سلطة على الشّيء أو على الشّخص، وتشمل سلطة الله المطلقة، وسلطة العبد المقيدة بسلطانه عزّ وجلّ.

وفي قوله: "تكليفا" معنى العهدة، فالحقّ ليس مجرد مصلحة، بل يشمل واجب الانسان تجاهه، سواء كان عهدة ماليّة كسداد الديون، أو عهدة شخصيّة كراعية الطّفّل.

ج- تعريف الحقّ في الاصطلاح القانوني

لم يختلف فقهاء القانون كثيرا في تعريفهم للحقّ عمّا هو مقرّر في كتب الشريعة، فساروا فيه على اتّجاهين، اتّجاه يعرف الحقّ بالثبوت والاختصاص والتميّز، واتّجاه يعرفه

(1) - مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، دمشق، مطبعة الجامعة، الطبعة الثالثة (1377 هـ - 1958م)،

بلازمه من مصلحة ونحوها، ويبقى الفرق الوحيد هو اختلافهم في مصدر الحق بين ما تقرّه الشريعة، وما يحميه القانون، ومن تعريفاتهم:

1- "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون"⁽¹⁾.

وهذا تعريف بالموضوع أو الغاية كما سبق، كما أنّه يحصر موضوع الحق في المصلحة، وليست كذلك لاشتمالها السلطة ونحوها.

2- "ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية"⁽²⁾.

وهذا تعريف أقرب للصواب، يظهر حقيقة الحق، وأنّه علاقة الثبوت نفسها، ويثبت موضوعه وهو: المصلحة، وطريقه وهي: السلطة.

التعريف المختار:

بحسب ما سبق فإنّ التعريف الذي نميل إليه في ضبط الحق قانوناً هو:

"مزية أو قدرة يقرها القانون، ويحميها لشخص معين على شخص آخر، أو على شيء معين مادي أو معنوي"⁽³⁾.

هذا التعريف الذي تمكّن من ضبط علاقة الحق بأنّها مزية، أي مصلحة مخصّصة، وقدرة أي سلطة، وفيه ذكر لأطراف العلاقة من أشخاص وأشياء.

المقارنة بين التعريفات

1- من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أنّ: كلا الاستعمالين: الشرعي والقانوني لمصطلح الحق موافقان لمعناه اللغوي المتمثّل في: الثبوت والوجوب.

(1) - عبد الزّراق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت، دار إحياء التّراث العربي، الطّبعة الأولى، (1954م)، ج1، ص9.

(2) - عبد المنعم الصّدة، أصول القانون، بيروت، دار النهضة العربية، د ط، (1978م)، ص 315.

(3) - منصور إسحاق إبراهيم، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطّبعة الثّانية، (1990م)، ص210.

2- يمكن أن يكون الحقّ مزيةً لشخص تجاه آخر، أو تجاه شيءٍ معيّن.

2- مصدر الحقّ في الشريعة الإسلامية هو الشرع، بينما يستمدّ الحقّ في القوانين الوضعيّة من القانون نفسه.

3- الحقّ في الشريعة الإسلامية يطلق أيضاً على التكليف كحقّ الحضانة، بينما يختصّ الحقّ في القوانين الوضعيّة بمعنى المصلحة.

الفرع الثاني: مفهوم الحقّ في العقاب

نتطرّق في هذا الفرع لمفهوم الحقّ في العقاب في الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعيّة.

أ- حقّ العقاب في الاصطلاح الفقهي

لم أجد لفقهاء الشريعة القدامى ولا المعاصرين تعريفاً لحقّ العقاب خاصّة، فهم في الغالب يضمّنونه في الاصطلاح العام للحقّ، لكن بما أنّه تعريف بالاختصاص فيمكننا ببساطة استخراجاً من خلال إضافة ضابط العقاب للتعريف العام، فنقول:

"حقّ العقاب هو: اختصاص يقرر به الشرع سلطة للضحية أو من ينوبه في المطالبة بمحاسبة الجاني".

وهذا تعريف الحقّ المختار، قيّدناه بأمرين:

"سلطة الضحية أو من ينوبه": وفيه إثبات صاحب الحقّ وهو الضحية نفسه، أو من ينوبه سواء كان وليّه أو وكيله، أو وارثه، إن كان الحقّ للأدمي، أمّا حقوق الله عزّ وجل فالضحية أو صاحب المصلحة فيها هم عموم الخلق، فينوب عنهم فيها الوالي أو السلطان.

"المطالبة": فيه أنّ الحقّ لا يتضمّن ممارسة العقاب شخصياً، وإنّما طلبه ممّن يخول إليه تنفيذه.

"المحاسبة": أولى من التعبير بالعقاب، لأنّ الحقّ في التّقاضي، والمطالبة لا يعني بالضرورة ثبوت العقاب، وإنّما سمّي حقّ العقاب تغليباً.

ب- حقّ العقاب في الاصطلاح القانوني

يعرّف حقّ العقاب عند فقهاء القانون بأنّه:

1- "مكنة أو قدرة مخوّلة للدولة بأن توقع بموجبها العقوبة على مرتكب الجريمة، بأن تطلب منه الخضوع لإهدار من مال، أو مصلحة في الحدود التي رسمها القانون الموضوعي"⁽¹⁾.

وهذا تعريف يتوافق والرأي الذي لا يجعل العقاب حقًا للدولة، بل يخولها سلطة العقاب، بصفتها تستهدف مصلحة عامّة، وليس حقًا شخصيًا⁽²⁾.

2- "حق موضوعي مضمونه تمكين الدولة من تنفيذ الآثار القانونية التي يرتبها قانون العقوبات على عاتق من يرتكب الجريمة"⁽³⁾.

وهذا التعريف أصحّ؛ لأنّه يجعل حقّ العقاب اختصاصًا ثابتًا للدولة، بصفتها شخصًا معنويًا، ينشأ عن هذا الحقّ سلطة تمكّنها من استعماله، وهذا بالرغم من الاختلاف في مصدر هذا الحقّ، والأساس الذي يقوم عليه، وتمايز أصحاب هذا الرأي في طرق تبريره.

وهذا لأنّ العقاب في حقيقته هو حقّ يستقضى، لا مجرد سلطة تؤدّي، لذلك يجب التمييز بين ثبوت هذا الحقّ، وبين استعماله، ومن أهم مظاهر هذا التمايز أنّ الحقّ قابل للسقوط، والتنازل، والتفويض بعكس السلّطة التي تأتي جميع ذلك⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: صاحب الحقّ في العقاب

نتطرّق في هذا الفرع لبيان صاحب الحقّ في العقاب في الشريعة، والقوانين الوضعيّة.

(1) - عبد الفتاح الصيّفي، حقّ الدولة في العقاب (نشأته، فلسفته، اقتضاؤه وانقضاؤه)، الاسكندريّة، دار الهدى، الطبعة الثّانية، (1985م)، ص131.

(2) - عبد الجليل درارّة، سقوط الحقّ في العقاب بالعمو في القانون الوضعي والفقّه الإسلامي، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكّتوراه في العلوم الإسلاميّة، جامعة وهران 1، السّنة الجامعيّة (2017-2018م)، ص14.

(3) - محمد زكي، الإجراءات الجنائيّة، ص66.

(4) - عبد الجليل درارّة، المرجع السابق، ص14.

أ- صاحب حقّ العقاب في الشريعة الإسلامية

تنقسم جميع الحقوق والتكاليف في الشريعة الإسلامية -ومنها الحقّ في العقاب- إلى ثلاثة أنواع: حق الله، وحق الإنسان، وحق مشترك قد اجتمع فيه الأمران، وقد يغلب فيه حق الله، أو حق الإنسان الشخصي⁽¹⁾.

الأول: حقّ الله تعالى

المراد بحق الله ما يتعلق به النفع العامّ من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره، وشمول نفعه، وإلا فباعتبار الخلق والملك فالكل سواء في الإضافة إلى الله تعالى ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [البقرة: 284]، وباعتبار الضرر أو الانتفاع فهو متعال عن الكل⁽²⁾.

ومن أحكام حق الله تعالى: أنّه لا يجوز إسقاطه بعفو أو صلح أو تنازل، ولا يجوز تغييره، ولا يجري فيه التوارث، ولا يعاقب بتكرره إلا مرة واحدة لأنّ مقصوده الزجر، واستيفاءه منوط بالحاكم غالبا⁽³⁾.

الثاني: حقّ الآدمي

ومعنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة للشخص، أو مجموعة الأشخاص⁽⁴⁾، ونعني بنسبته للعبد أنّ له حقّ إسقاطه، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق الله تعالى، فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى⁽⁵⁾.

(1) - السرخسي، محمّد بن أحمد، أصول السرخسي، بيروت، دار المعرفة، د ط، د ت، ج 2، ص 297. وابن حزم، المحلّي بالآثار، ج 12، ص 255. والقرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، بيروت، عالم الكتب، د ط، د ت، ج 2، ص 11. وابن القيم، محمّد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ت: محمّد عبد السلام إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطبعة: الأولى، (1411هـ-1991م)، ج 1، ص 85.

(2) - التفتازاني، مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، القاهرة، مكتبة صبيح، د ط، د ت، ج 2، ص 300.

(3) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، دمشق، دار الفكر، الطبعة الزابعة، د ت، ج 4، ص 2845.

(4) - التفتازاني، المصدر السابق، ج 2، ص 300.

(5) - القرافي، المصدر السابق، ج 1، ص 141.

وحكم هذا الحق أنه يجوز لصاحبه التنازل عنه، وإسقاطه بالعفو أو الصلح أو الإبراء أو الإباحة، ويجرى فيه التوارث، ولا يقبل التداخل، فتكرر فيه العقوبة على كل جريمة على حدة، واستيفائه منوط بصاحب الحق أو وليه غالباً⁽¹⁾.

الثالث: الحقّ المشترك

وهو الذي يجتمع فيه الحقان: حق الله وحق الشخص، لكن إما أن يغلب فيه حق الله تعالى فتلحقه أحكامه، أو حق الشخص فيتبعه.

ومثال الأول حد القذف عند الحنفية فيه حقان: حق للمقذوف بدفع العار عنه، وحق الله: وهو صيانة أعراض الناس، وإخلاء العالم من الفساد، والحق الثاني أغلب.

ومثال الثاني القصاص فحقّ العب فيه غالب؛ لأن مبنى القصاص على المماثلة، بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45]، والمماثلة ترجح حق الشخص⁽²⁾.

ب- صاحب حقّ العقاب في القوانين الوضعيّة

الملاحظ أنّ القوانين الجنائيّة الوضعيّة قد أهملت تماماً جانب الضحيّة في العلاقة النّاجمة عن الجريمة، فلم تكثر به كثيراً، بل إنّها لم تعتبر الضحية أصلاً طرفاً في هذه العلاقة القانونيّة، التي حصرتها بين المجرم من جهة، والدولة من جهة أخرى، وهذا بالرغم من اعتباره طرفاً في علاقات قانونية أخرى -غير جنائية-، كالتّي تتعلّق بالتّعويض المدني المترتب عن الجريمة التي أضرت به⁽³⁾.

وبالتالي فإنّ الحقّ في العقاب في القانون الجنائي بصفة عامّة هو حقّ شخصي طرفه الإيجابي هي الدولة بصفقتها شخصاً معنوياً⁽⁴⁾.

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2845.

(2) - المصدر نفسه.

(3) - عبد الفتاح الصّيفي، حقّ الدولة في العقاب، ص132.

(4) - المصدر نفسه.

المقارنة بين التعريفات

- 1- يجتمع الاستعمال الشرعي والقانوني لمصطلح الحق في العقاب في كونه سلطة أو مكنة تخول لصاحبها العقاب أو العفو.
- 2- حق العقاب في الشريعة الإسلامية يعني حق المطالبة غالباً، وليس التنفيذ، بينما حق العقاب في القانون الوضعي يعني حق التطبيق.
- 3- صاحب الحق في الشريعة الإسلامية هو الضحية أو المتضرر، سواء كان شخص بعينه، وهو الضحية، أو مجموع المجتمع ممثلاً في الدولة، بينما يقتصر حق العقاب في القوانين الوضعيّة على الدولة فقط.

المطلب الثاني: إرث الحق في العقاب

لقد تقرّر لدينا من خلال المطلب السابق أنّ حقّ العقاب في القانون الوضعي هو حقّ خالص للدولة، وبالتالي فهو غير قابل للميراث أصلاً، ممّا يجردّه من كلّ أثر ممكن، وهذا ما جعلنا نخصّص هذا المطلب وما بعده فقط للحديث عن الموضوع من جهة شرعيّة محضة، وقبل الحديث عن أثر إرث الحقّ في العقاب على تنفيذ العقوبة، كان لا بدّ أن نبيّن أولاً مفهوم هذا المانع، وذلك من خلال ضبط مفهوم الإرث أولاً، ثمّ بيان ما يقبل الإرث وما لا يقبله من العقوبات الشرعيّة

الفرع الأوّل: تعريف الإرث

نتطرّق في هذا المطلب لمفهوم الإرث بإعطائه تعريفاً لغوياً، وآخر اصطلاحياً في الفقه الإسلامي.

أ- تعريف الإرث لغة

ممّا جاء في تعريف لفظ الإرث في معجم اللّغة:

"الواو والراء والثاء: كلمة واحدة، هي الورث، والميراث أصله الواو. وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب"⁽¹⁾.

وأورثه الشيء: أعقبه إيّاه وتركه له، وورث منه الشيء: خلفه عليه، والوارث: الباقي، وهو من أسماء الله عزّ وجلّ⁽²⁾.

ب- تعريف الإرث في الاصطلاح الفقهي

اختلف الفقهاء في تعريف الميراث بحسب اختلافهم في مضمون التركة إلى اتجاهين:

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ج6، ص105.

(2) - الأزهرى، تهذيب اللّغة، ج15، ص85. والرازي، مختار الصحاح، ج1، ص77. وابن منظور، لسان العرب، ج2، ص199. والزبيدي، تاج العروس، ج5، ص379.

1- تعريف الحنفية

هو "انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة"⁽¹⁾.

وهذا التعريف وما في معناه من كلام فقهاء الحنفية يحصر التركة في المال؛ لأنها الأصل، ويلحقه ما قام دليله من الحقوق المتعلقة به⁽²⁾.

وأما تحديد الوارث والموروث بلفظ الغير، فهو لفظ واسع لا ينضبط، كما أن سبيل الخلافة أوسع من مجرد معنى الإرث، فيدخل فيه ما ليس منه.

2- تعريف الجمهور:

"حق يقبل التجزؤ يثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة، أو ما في معناها كالنكاح والولاء"⁽³⁾.

وهذا التعريف أصوب، والتعبير عن التركة بكونها "حقاً" أنسب، فهي تشمل المال وغيره من الحقوق كالخيار، والشفعة، والقصاص، كما هو مذهب الجمهور من المالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾.

(1) - مجموعة مؤلفين، الفتاوى الهندية، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، (1310 هـ)، ج6، ص447.

(2) - السعدي، علي بن الحسين، التتف في الفتاوى، ت: صلاح الدين الناهي، بيروت، دار الفرقان، الطبعة الثانية، (1404هـ-1984م)، ج1، ص503. والسرخسي، المبسوط، ج28، ص44. والبايرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص120. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص557. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص145.

(3) - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص457. والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج4، ص616. والبكري، محمد بن عمر، حاشية البكري على الزحبية، ت: مصطفى البغا، دمشق، دار القلم، الطبعة الثامنة، (1419هـ-1998م)، ص30. والشمري، إبراهيم بن عبد الله، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي، د ط، د ت، ج1، ص16.

(4) - الخراشي، شرح مختصر خليل، ج8، ص196. والشيخ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج9، ص596.

(5) - السنكي، زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، د ط، د ت، ج3، ص3. والقلوبي، حاشيتا قلوبوي وعميرة، ج3، ص136. وسليمان الجمل، حاشية الجمل، ج4، ص4.

(6) - البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص402. والزحبياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج4، ص541.

وقولهم: "يقبل التّجزؤ" يخرج به الولاء والولاية لعدم قبولهما التّجزؤ.

كما يبيّن سببه وهو: موت المورث، وصلة القرابة وما في معناها من الزّواج والولاء.

وقولهم: "بعد موت" يخرج به الحقوق الثابتة بالشراء والهبة وغيرهما.

وقولهم: "من كان له بقرابة، أو ما في معناها كالنكاح والولاء" خرج به الوصية على

القول بأنها تملك بالموت.

الفرع الثاني: حكم إرث الحقّ في العقاب

اختلف الفقهاء في ميراث حقّ العقاب بحسب اختلافهم في صاحب الحقّ غالباً، فما

كان حقاً للأدميّ نقلوه بالميراث، وما كان حقاً لله منعه، وتفصيل ذلك:

أ- الحدود

اتفق فقهاء المذاهب (الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾) على أنّ الحدود

لا تورث، وذلك لأحد أمرين:

1- أنّ الحدود حقوق لله عزّ وجلّ، فلا يملكها غيره حتّى تورث عنه.

2- أنّ الإرث هو خلافة الحيّ للميت على الحقّ، والله عزّ وجلّ حيّ لا يموت.

واستثنوا من ذلك حدّ القذف، فقد اختلفوا فيه على قولين:

القول الأوّل: وهو مذهب المالكية⁽⁵⁾، والشافعية⁽⁶⁾ أنّ حقّ المطالبة به ينتقل بالميراث.

(1) - الكاساني، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، ج7، ص57.

(2) - ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج16، ص291

(3) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص26.

(4) - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص187.

(5) - مالك، المدونة، ج4، ص505. والقرافي، الذخيرة، ج12، ص113. الخراشي، شرح مختصر خليل، ج8، ص90.

والدّسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص331.

(6) - الشافعي، الأمّ، ج5، ص310. والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج17، ص216. والنّووي، المجموع

شرح المهذب، ج17، ص457. والسنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج3، ص375.

واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

- 1- أنّ الغالب في حدّ القذف حقّ الأدميين، فيورث كسائر الحقوق.
- 2- أنّ الاتفاق حاصل على حقّ الوارث في الخصومة إن وقع القذف على الميت، فيلحق به من قذف ثمّ مات.
- 3- أنّ الاتفاق حاصل على حقّ الوارث في الخصومة إن طالب به المقذوف قبل الموت، فيلحق به من مات ولم يطالب.
- 4- أنّ العلة في ميراث الخصومة هي المعرّة التي تلحق الوارث، وهي ثابتة له بعد الموت كما قبله.
- 5- القياس على القصاص، بأنّه حقّ موروث لا يشترط فيه المطالبة.

القول الثّاني: ذهب الحنفيّة⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾ إلى أنّ حقّ المطالبة بحدّ القذف لا يورث، وإنّما يسقط بموت صاحب الحقّ.

واستدلّوا لذلك بما يلي:

- 1- أنّ الغالب على حدّ القذف حقّ الله عزّ وجلّ، فلا يورث كسائر الحدود.
 - 2- أنّه حدّ تعتبر فيه المطالبة فإذا لم يوجد الطّلب من المالك لم يجب، كحدّ القطع في السرقة.
- والذي يترجّح في رأي الباحث هو قول الجمهور بأنّ حدّ القذف يورث لأنّ الغالب عليه حقّ الأدمي.

(1) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص113. والكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص55. والبايرتي، العناية شرح الهداية،

ج7، ص293. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص52.

(2) - ابن قدامة، المغني، ج8، ص61. وابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج7، ص413. والمرداوي، الإنصاف في معرفة

الراجح من الخلاف، ج10، ص220. والزحبياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج3، ص99.

ب- القصاص

اتفق الفقهاء (الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾) على توريث ولاية القصاص، واستدلوا لذلك بأمر:

1- قال الله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: 33]. "فكان معلوماً عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية أن ولي المقتول من جعل الله تعالى له ميراثاً منه"⁽⁵⁾.

2- قوله صلى الله عليه وسلم: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالعقل»⁽⁶⁾. وأهل الميت ورثته.

3- أن القصاص ثبت بالإرث ابتداءً، فالأولى أن ينتقل به بعد ثبوته⁽⁷⁾.

4- أن القصاص يقبل البديل من المال (الدية)، فيلحقه ويأخذ حكمه.

5- أن ولاية القصاص في معنى الملك، لأن صاحبها يملك إتلاف العين، وملك الإتلاف ملك للعين عند الناس، فإن الإنسان لا يملك إتلاف شيء حتى يكون مملوكاً له⁽⁸⁾.

(1) - البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص328. والعيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص373. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص549.

(2) - مالك، المدونة، ج4، ص505. وابن الحاجب، جامع الأمهات، ج1، ص499. والخرخشي، شرح مختصر خليل، ج8، ص27. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص256.

(3) - الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص189. والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص396. والنووي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص437. والسنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص35.

(4) - مرعي الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، ج1، ص297.

(5) - الشافعي، الأم، ج6، ص13.

(6) - رواه أبو داود، باب وَلِيِّ الْعَمْدِ يَرْضَى بِالْدِيَّةِ، ج4، ص172، رقم: 4504. والترمذي، بابُ مَا جَاءَ فِي حُكْمِ وَلِيِّ الْقَتِيلِ فِي الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ، ج3، ص73، رقم: 1406. وصححه الألباني.

(7) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص243.

(8) - البابرتي، المصدر السابق، ج5، ص328. والعيني، المصدر السابق، ج6، ص373. وابن عابدين، المصدر السابق، ج6، ص549.

ج- التعزير

يقسم التعزير كبقية العقوبات إلى: حقّ الله عزّ وجلّ، وحقّ العباد، وعلى هذا فما كان لله فلا يقبل الإرث، وما كان حقاً للأدمي فإنّ ينتقل بموت الضحية إلى ورثته، عملاً بالقاعدة وإلى هذا ذهب جمع من الباحثين المعاصرين⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى كتب الفقهاء المتقدمين، فإننا لا نجد لهذه المسألة ذكراً إلا في كتب الشافعية، الذين ألقوا التعزير العائد إلى حقّ الأدمي في أحكامه بحدّ القذف؛ لأنّه بالأساس قذف فقد بعض شروطه، فاستحقّ صاحبه التعزير بدلاً من الحدّ، ولذلك فإنهم أجازوا فيه العفو، واشتروا فيه المطالبة، ونقلوه بالميراث تبعاً لذلك⁽²⁾.

ولعلّ هذا التّخريج أقرب للصّواب، فإنّ حقوق النّاس ثلاثة كما جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النّبّي صلّى الله عليه وسلّم قال: "كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعَرَضُهُ"⁽³⁾.

فأمّا الدّم فبابه القصاص، فما لم يقبل القصاص قبل بدله من الدية أو الأرش، وأمّا المال فلا يدخل في باب الجنایات منه سوى حدّ السرقة والحراية، وكلاهما من حقوق الله فيلحقها ما في بابها من تعزير، وأمّا العرض ففيه جنایة الرّنا من حقوق الله، والقذف من الحقوق المشتركة، وبالتالي فما كان من حقوق الأدمي من التعزير فلا يصحّ قياسه إلا على القذف، والله أعلم.

(1) - عبد الزّزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ص39. وعبد العزيز بن محمّد الصّغير، التعزير، القاهرة، المركز القومي للإدارات القانونية، الطّبعة الأولى، (2016م)، ص46. ووهبة الرّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج4، ص2845.

(2) - الشّيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص350. والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج15، ص34. والسّنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج3، ص375. والقليوبي، حاشيتنا قليوبي وعميرة، ج4، ص32.

(3) - رواه مسلم، باب: تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره ودمه، وعرضه، وماله، ج4، ص1986، رقم: 2564.

المطلب الثالث: أثر إرث حقّ العقاب في منع التّفيز

إذا تقرّر أنّ الحقّ في العقاب قد يقبل الانتقال بالإرث، فعندئذٍ يحتمل انتقاله إلى الجاني نفسه، فيكون هو صاحب الحقّ والمطلوب به في آن واحد، كما يحتمل انتقاله إلى من لا يملك المطالبة به، وهنا تسقط العقوبة لاستحالة تطبيقها، ولهذا الاحتمال عند الفقهاء صور يمكن إجمالها فيما يلي:

الفرع الأول: حالات سقوط حدّ القذف والتّعزير بالإرث

إذا مات المقدوف، وانتقل حقّ المطالبة بالحدّ أو التّعزير لورثته، فهناك حالتان نصّ عليهما فقهاء الشافعية لسقوط هذا الحدّ أو التّعزير بالإرث:

الحالة الأولى: أن يرث القاذف الحقّ

يسقط حدّ القذف والتّعزير بالميراث إن توفيّ المقدوف، وورث القاذف حقّه في العقاب كاملاً، فيكون الحقّ له من نفسه، فيتعذّر بذلك⁽¹⁾.

ومثاله: من قذف أو شتم والده، ثمّ مات الوالد ولم يكن له وريث غيره.

أمّا إن ورث بعض الحقّ مشاركة مع غيره من الورثة، فالمذهب أنّهما لا يسقطان عنه إلاّ بعفوهم؛ لأنّ لكلّ واحد من شركائه حقّ المطالبة بالحدّ والتّعزير، فيحتاج إلى عفوهم جميعاً؛ لأنهما لدفع العار اللازم للواحد كالجمع، فلا يسقطان بلا بدل لهما، وبه فارقتا القصاص فإنّ ثبوت بدله يمنع من التّفويت فيه⁽²⁾.

ومثاله: من قذف أو شتم والده، ثمّ مات الوالد وترك الإرث قسمة بينه وبين أشقائه.

(1) - الخطيب الشّربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، ص529.

(2) - السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج3، ص375. العبادي، حاشية تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج8، ص212. والبجيرمي، سليمان بن محمّد، التّجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي)، القاهرة، مطبعة الحلبي، د ط، (1369هـ-1950م)، ج4، ص185.

الحالة الثانية: أن يرث ولد القاذف الحقّ

يرى الشافعيّة أنّ الوالد لا يحدّ ولا يعزّر بقذف أو شتم ولده وإن نزل، لأنه منسوب إليه بالولادة، ولا يعاقب بجنايته على نفسه وأطرافه، فكذلك لا يعاقب بالتناول من عرضه⁽¹⁾.
فمتى قذف أو شتم الوالد أحداً، وورث ابنه حقّ المطالبة بالحدّ أو التعزير كاملاً فإنّ هذا الحقّ يسقط تبعاً لذلك.

ولهذه الحال صور عديدة، منها: أن يقذف الرّجل زوجته أو طليقته، ثمّ تموت ولا يكون لها وارث غير ابنهما، فإنّ الابن لا يملك خصومة والده في حدّ القذف، فلا يملكها بالإرث، فيسقط عنه الحدّ بذلك، وإن كان لها ابن آخر من غيره وجب له؛ لأنّ حقّ القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد⁽²⁾.

الفرع الثاني: حالات سقوط القصاص بالإرث

القصاص في الشريعة الإسلاميّة حقّ لمجني عليه، إن كان فيما دون النفس، فأما قصاص النفوس فهو حقّ لأولياء المقتول، وإن اختلفت المذاهب في تحديد الولي، فمتى توفّي صاحب الحقّ (سواء الضحية أو وليه)، وانتقل حقّ القصاص للورثة، فلسقوط القصاص بالإرث أيضاً حالتان:

الحالة الأولى: أن يرث الجاني الحقّ

إذا ورث الجاني حقّ القصاص كاملاً عن الضحية، أو ورث بعضه، فإنّه يسقط عنه القصاص، وذلك لأنّه متى ملك الحقّ جاز له التنازل عنه لغيره، فبنفسه أولى بالعفو، وكذا

(1) - الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص346. والنوّي، المجموع شرح المهذب، ج20، ص52.
ملاحظة: يمكن تخريج الحال الأولى على أصول المالكية في المسألة، إلا أنّي لم أجد لها ذكراً في كتبهم، والله أعلم،
بينما لا يشترك المالكية مع الشافعية في إقرار الحال الثانية، لأنّ المالكية يرون الحدّ حقّ للمقذوف على والده، وليست الأبوة عندهم سبباً مانعاً من الحدّ.

(2) - الشيرازي، المصدر السابق، ج3، ص346. والنوّي، المصدر السابق، ج20، ص52.

لاستحالة أخذ الحقّ من نفسه. وهذا ما اتّفق فقهاء المذاهب الأربعة (الحنفيّة⁽¹⁾، والمالكيّة⁽²⁾، والشّافعيّة⁽³⁾، والحنابليّة⁽⁴⁾).

وإنّما يحدث ذلك في جريمة القتل بواسطة، لأنّ الجاني محروم من الميراث، فلا يرث الضّحية إلاّ بواسطة؛ لقول النّبّي صلّى الله عليه وسلّم: «القائل لا يرث»⁽⁵⁾.

ومثاله: ثلاثة إخوة، قتل أحدهم أخاه فملك الثالث حقّ القصاص من الجاني، ثمّ توفيّ هذا المستحقّ قبل استيفائه، فانقل الحقّ إلى الجاني نفسه، لكون الحقّ له وعليه في آن.

الحالة الثّانية: أن يرث ولد الجاني الحقّ

يرى الجمهور (الحنفيّة⁽⁶⁾، والشّافعيّة⁽⁷⁾، والحنابليّة⁽⁸⁾) أنّ الوالد لا يقاد بابنه إن قتله عمدا؛ لأنّه سبب إحيائه فمن المحال أن يستحق له إفناؤه، فإن ورث ولد الجاني حقّ القصاص من أبيه، أو بعضه سقط عنه القصاص.

-
- (1) - السّغدي، التّنّف في الفتاوى، ج2، ص664. والسّرخسي، المبسوط، ج30، ص49.
- (2) - ابن الحاجب، جامع الأمتهات، ج1، ص499. والقرافي، الذّخيرة، ج12، ص341. والخرشي، شرح مختصر خليل، ج8، ص27. الدّسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص262.
- (3) - الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج16، ص25. والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص325. والسّنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص14. والسّنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج5، ص45.
- (4) - ابن قدامة، المغني، ج6، ص366. وعبد الرّحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج7، ص227. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج7، ص221. والحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج4، ص178.
- (5) - رواه التّرمذي، ج3، ص496، رقم: 2109. وابن ماجه، ج2، ص883، رقم: 2645. وصحّحه الألباني.
- (6) - المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، ص445. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج5، ص27. والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج10، ص222. والميداني، عبد الغنيّ بن طالب، اللّباب في شرح الكتاب، ت: محمّد محي الدين، بيروت، المكتبة العلميّة، د ط، د ت، ج3، ص144.
- (7) - الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص87. وابن المحاملي، أحمد بن محمّد الضبيّ، اللّباب في الفقه الشّافعي، ت: عبد الكريم صنيان، المدينة، دار البخاري، الطّبعة الأولى، (1416هـ)، ج1، ص352. والنّووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، ص152. والقلبي، حاشيتنا قلوبوي وعميرة، ج4، ص108.
- (8) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج8، ص287. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص269. وعبد الرّحمن المقدسي، المصدر السابق، ج9، ص377. وابن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج7، ص194.

ومثاله: فيما إذا قتل أحد الأبوين الآخر؛ فإن ابْنهما يرث القود الواجب على أحد أبويه، أو بعضه، فيسقط لما ذكرناه.

ملاحظة: اختلف الحكم في الذي ورث بعض حق القصاص، عمّن ورث بعض حق حدّ القذف، فسقط عن الأول دون الثاني؛ وسبب ذلك:

1- أنّ القصاص يقبل البدل، فمتى سقط استحقّ بقية الشركاء نصيبهم من الدية بدلا عنه، أمّا الحدّ فلا بدل له، فلو سقط لضاع حقّ الشركاء بغير عفوهم ولا رضاهم.

2- أن ميراث القصاص مشترك على الفرائض، فإذا ورث بعضه سقط عنه؛ لأنه لا يتبعض وليس كذلك حد القذف، لأنّ كله ميراث لكل واحد من الورثة فكان لكل واحد منهم أن يستوفيه كله⁽¹⁾.

(1) - الماوردي، لحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص78.

خلاصة المبحث

من خلال ما تقدّم من مطالب يمكننا استنتاج ما يلي:

- 1- إرث حقّ العقاب المتمثّل في انتقال حقّ مطالبة الضّحية بمحاسبة الجاني إلى ورثته بعد موته، هو مبحث يندرج تحت عباءة العلوم الإسلاميّة، بينما لا يظهر له أيّ أثر في الدّراسات القانونيّة، لأنّها قد اختصرت حقّ العقاب في حقّ الدّولة أو الحقّ العامّ فلا يورث ولا يورث.
- 2- اتّفق الفقهاء على أنّ ما يقبل الإرث من العقوبات هو ما كان من حقوق العباد، دون حقّ الله عزّ وجلّ؛ لذلك اختلفت مذاهب أهل العلم في انتقال حقّ المطالبة بحدّ القذف إلى قولين؛ وذلك راجع لاختلافهم في الغالب عليه، هل هو حقّ العبد أم الله عزّ وجلّ.
- 3- يتبع التّعزير لحقّ الأدمي في أصله حدّ القذف، وعليه تخرّج أحكامه كما هو مذهب الشّافعيّة؛ لأنّه بالأساس قذف فقد أحد شروطه.
- 4- اتّفقت المذاهب الأربعة على أنّ إرث القصاص مانع من تنفيذ العقوبة إذا ورث الجاني حقّ المطالبة به، أو بعضا منه.
- 5- رأى الجمهور من الحنفيّة والشّافعيّة والحنابليّة أنّ إرث القصاص مانع من تنفيذ العقوبة إذا ورث ولد الجاني حقّ المطالبة به، أو بعضا منه، بخلاف المالكيّة الذين يرون جواز مطالبة الولد أباه بالقصاص.
- 6- رأى فقهاء الشّافعيّة أنّ الإرث مانع من تنفيذ حدّ القذف وتّعزيره، وذلك إذا ورث الجاني حقّ المطالبة به، أمّا إن ورث بعضه فلبقية الورثة أن يطالبوه به، كما رأوا أيضا أنّ إرث الولد للحقّ كاملا يسقط الحدّ والتّعزير عن الوالد.

الفصل الثّاني

موانع التّفيّذ الرّاجعة

للجانبي

يتضمّن ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل : توبة الجاني

المبحث الثاني: موت الجاني

المبحث الثالث: فوات محلّ العقوبة

المبحث الأول: توبة الجاني

نتناول في هذا المبحث المانع الأول من موانع تنفيذ العقوبات الزاجعة للجاني، من خلال ثلاثة مطالب، تتضمن تعريف التوبة، ثم أثرها على التنفيذ في الشريعة والقانون.

المطلب الأول: تعريف التوبة

نبين في هذا المطلب تعريف التوبة، لغة واصطلاحاً، من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف التوبة لغة

مما جاء في معنى كلمة (توبة) في معجم اللغة:

التاء والواو والباء كلمة واحدة تدل على الرجوع، يقال: تاب من ذنبه، أي رجع عنه يتوب إلى الله توبة ومتاباً، فهو تائب⁽¹⁾.

وأصل تَابَ: عَادَ إِلَى اللَّهِ وَرَجَعَ وَأَنَابَ، وَتَابَ اللَّهُ عَلَيْهِ: أَي عَادَ عَلَيْهِ بِالْمَغْفِرَةِ⁽²⁾، وَقِيلَ وَقَّهَ اللَّهُ لِلتَّوْبَةِ⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعريف التوبة في الاصطلاح الفقهي

وردت عن الفقهاء تعاريف متقاربة لمصطلح التوبة، متكاملة فيما بينها، نذكر منها:

أ- تعريف الحنفيّة

وقد وردت عنهم عدّة تعريفات متقاربة منها:

1- "الندم على ما فعل، والعزم على ترك مثله في المستقبل"⁽⁴⁾.

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص357.

(2) - الهروي، تهذيب اللغة، ج14، ص236. وابن منظور، لسان العرب، ج1، ص233.

(3) - الرزقي، مختار الصحاح، ج1، ص47. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص62. ومرتضى الزبيدي، تاج

العروس من جواهر القاموس، ج2، ص78.

(4) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص96.

2- "هي الإقلاع في الحال، والاجتناب في المآل، والندم على ما مضى، والعزم على أن لا يعود إليه أبدا"⁽¹⁾.

3- "الندم على ما مضى من الذنب، والإقلاع عنه في الحال، والعزم على ترك العود في المستقبل تعظيما لأمر الله تعالى، فإن تعلق به حق لآدمي فلا بد من مسامحته وإرضائه"⁽²⁾.

ب- تعريف المالكيّة

ومما جاء عن المالكيّة في تعريف التّوبة:

1- "الندم على ما فعل، والعزم على عدم العود، والإقلاع في الحال"⁽³⁾.

2- "الندم على المعصية، والعزم على عدم العود، والإقلاع في الوقت الحاضر عمّا تاب"⁽⁴⁾.

3- "إقلاع عن المعصية، وتندّم عليها من حيث كونها معصية، وعزم على عدم العود إليها"⁽⁵⁾.

4- "الندم على ما فات، والنّية أن لا يعود إلى ذنب فيما بقى عليه من عمره، وأن يترك المعصية في ساعتها إن كان متلبسا بها"⁽⁶⁾.

5- "الندم على ما فات، والإقلاع عن الذّنب في الحال، والنّية أن لا يعود"⁽⁷⁾.

ج- تعريف الشافعيّة

ومما جاء عن الشافعيّة في تعريف التّوبة:

(1) - البابرّي، العناية شرح الهداية، ج5، ص428.

(2) - الشرنبلالي، حسن بن عمّار، مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، بيروت، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، (1425هـ-2005م)، ج1، ص140.

(3) - النّقراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص301.

(4) - القرافي، الذّخيرة، ج13، ص356.

(5) - الشّيخ عليّش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج1، ص477.

(6) - الأخصري، عبد الرّحمن بن محمّد، متن الأخصري، القاهرة، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، د ط، د ت، ص2.

(7) - العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج2، ص437.

1- "ترك الذنب، والنَّدَم عليه، وتصميمه على أن لا يعود إليه، وخروج عن مظلمة قدر عليها"⁽¹⁾.

2- "الإقلاع عن المعصية، والنَّدَم عليها، والعزم على أن لا يعود إليها، ومن لوازم الإقلاع الخروج عن المظالم"⁽²⁾.

3- "إقلاع عنها، وندم عليها، وعزم أن لا يعود لها، ورد ظلامه آدمي إن تعلقت به"⁽³⁾.

د- تعريف الحنابلة

ومما جاء عنهم:

1- "الإقلاع عن الذنب في الحال، والنَّدَم على فعله في الماضي، والعزم على أن لا يعاود الذنب، وإن كان في حق آدمي فلا بد من أمر رابع، وهو التَّحَلُّل منه"⁽⁴⁾.

2- "النَّدَم على ما مضى من الذنب، والإقلاع في الحال، والعزم على ترك العود في المستقبل؛ تعظيماً لله تعالى، فإن كان الحقّ لأدمي فلا بدّ أن يحلّله"⁽⁵⁾.

والملاحظ أنّ جميع هذه التعريفات متقاربة، رغم صدورها من مدارس مذهبيّة مختلفة، وجميعها تحوي معانٍ تحصر مفهوم التّوبة وشروطها في النّقاط التّالية⁽⁶⁾:

فإن كانت المعصية بين العبد وربّه فشروط التّوبة منها خمسة:

(1)- الزملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج2، ص434. والشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، د ط، (1357هـ-1983م)، ج3، ص90. والجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (المعروف بحاشية الجمل)، ج2، ص132. والدمياطي، أبو بكر بن محمّد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، (1418هـ - 1997م)، ج2، ص122.

(2)- السنكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، د ط، د ت، ج5، ص245.

(3)- البجيرمي، سليمان بن محمّد، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، بيروت، دار الفكر، د ط، (1415هـ - 1995م)، ج4، ص436.

(4)- الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6، ص702.

(5)- ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج2، ص12. والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج1، ص412.

(6)- التّويجيري، محمّد بن إبراهيم، موسوعة الفقه الإسلامي، بيروت، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، (1430هـ - 2009م)، ج5، ص537.

1- أن تكون التوبة خالصة لله.

2- أن تكون في وقتها (قبل الغرغرة، وقبل طلوع الشمس من مغربها)

3- أن يقلع عن المعصية.

4- أن يندم على فعلها.

5- أن يعزم ألا يعود إليها.

وإن كانت المعصية تتعلق بحق آدمي فتزيد مع هذه شرطاً سادساً:

6- أن يبرأ من حق صاحبها باستحلاله أو رد حقه.

فإن فقد أحد هذه الشروط لم تصح توبته.

الفرع الثالث: مفهوم التوبة في الاصطلاح القانوني (العدول الاختياري، الأعدار المعفية)

عند النظر في نصوص القانون الجنائي المختلفة، وكذا في كتب شرح هذه القوانين فإننا لا نكاد نجد توظيفاً واضحاً لمصطلح التوبة فضلاً عن وجود تعريف دقيق للمصطلح، باستثناء تلك القوانين المعتمدة أساساً على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، كالقانون الجنائي السوداني (المادة: 173)، ونظام الجزاء السعودي (المادة: 140)، وقانون العقوبات اليمني (المادة: 300)، وقانون العقوبات الإيراني (المادة: 200)⁽¹⁾، وكذا بعض الشراح المتأثرين بكتب الفقه الإسلامي⁽²⁾، ومع ذلك فإننا نلاحظ فيها وجود بعض المفاهيم التي تتقاطع ومعنى التوبة، أو تجسد بعض شروطها وأركانها.

(1) - ناصر الجوراني: نظرية التوبة في القانون الجنائي، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، (2009م)، ص 99.

(2) - من هؤلاء عبد الله سليمان، الذي عرّفها بأنها: "التخلي ذاتياً عن النشاط الإجرامي، مع إصلاح الضرر ما أمكن، والعودة إلى التكيف الاجتماعي".

عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، (1998م)، ج 1، ص 175.

ومن خلال التنبُّع فإننا نجد أنّ للقوانين الوضعيّة اتّجاهين مختلفين في التّعامل مع هذه المفاهيم⁽¹⁾:

الاتّجاه التقليدي: وهو الاتّجاه الغالب على القوانين الجنائيّة التي تحصر هذه المظاهر في مرحلة الفعل، وذلك من خلال رجوع الجاني طواعية عن إتمام جريمته، والذي يسمّونه: "العدول الاختياري".

الاتّجاه المعاصر: ويمثله مجموعة من علماء القانون والمشرّعين الذين نحوا إلى اعتبار مفاهيم جديدة تتمحور حول الاهتمام بشخصيّة الجاني، وما يمكن أن يطرأ عليه من تحوّل إيجابي، وما يمكنه من تغيير أثر جريمته، أو إصلاح فعله، أو المساعدة في عدم تكرار مثيلاتها من شركائه وأعوانه، والتي تتجلّى غالباً في التّشريعات التي تهدف إلى مواجهة الجريمة المنظّمة والتي سمّيت بـ: "الأعدار المعفية من العقاب".

أ- تعريف العدول الاختياري

نبين تحت هذا العنوان مفهوم العدول الاختياري في اللّغة، والاصطلاح القانوني:

1- تعريف العدول الاختياري لغة

مما جاء في تعريف لفظي العدول والاختيار في معاجم اللّغة العربيّة:

"العدول: من عدل يعدل عدولاً عن الشيء: مال عنه، والعدول الميل، وعدل عن رأيه عدولاً: حاد ورجع عنه"⁽²⁾.

والاختيار: "الاصطفاء، وهو طلب خير الأمرين"⁽³⁾.

(1) - ممدوح خليل بحر، أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، سبتمبر 2000م، ص284.

(2) - ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص435.

(3) - ابن منظور، المصدر نفسه، ج4، ص267.

2- تعريف العدول الاختياري اصطلاحاً

عرّفه بعض فقهاء القانون بأنّه:

1- "تراجع الجاني عن إتمام عمله الجنائي بمحض إرادته، وبحريّة تامّة، مستجيباً لأسباب نفسية وذاتية"⁽¹⁾.

2- "رجوع الجاني طواعية عن المضي في مشروعه الإجرامي"⁽²⁾.

والملاحظ من خلال هذه التعاريف أنّ لفظ العدول يتناسب لغة واصطلاحاً ولفظ التوبة، ويتوافق إلى حدّ كبير مع شرطها المتمثّل في الإقلاع؛ ولأنّ العدول في الواقع قد يكون اختيارياً، أو لضرورة خارجة عن إرادة الفاعل قيّد المصطلح بلفظ "الاختياري" الذي يجعله أقرب لمعنى التوبة. لكنّ هذا القيد وحده غير كافٍ للمطابقة بين المفهومين لوجود فوارق معتبرة بينهما تتمثّل أساساً في:

الدافع: فإنّ شرط التوبة الأساس وركنها الأوّل هو النّدم، بل إنّ الندم بذاته توبة، وإنما اعتبر القول ليعلم تحقق النّدم⁽³⁾، بينما كلّ عدول اختياري في القانون ينتج أثره مهما كانت البواعث التي أدت إليه، سواء كان عدول الجاني بإرادته ناجماً عن الشفقة أو التوبة أو الندم أو الخوف، وسواء كان الباعث شريفاً أم غير شريف فلا يعتد بالباعث في القانون⁽⁴⁾.

وقت العدول: فإنّ التوبة تكون قبل الفعل، وأثناءه، وبعد الانتهاء منه، بينما لا يكون العدول الاختياري إلاّ في مرحلة الشروع، أمّا قبل مرحلة التنفيذ فلا جريمة أصلاً، وفي حال اكتمال

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج1، ص175.

(2) - عبد الفتاح خضر، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقّه الإسلامي، الرياض، معهد الإدارة العامة، د ط، (1985م)، ص282.

(3) - ابن مفلح، إبراهيم بن محمّد، النكت والفوائد السنوية على مشكل المحرر، الرياض، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، (1404هـ)، ج2، ص254.

(4) - على عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات - النظرية العامة للجريمة -، الجزائر، دار المطبوعات الجامعية، د ط، (2011)، ص368.

الجريمة لا يرتب العدول الاختياري أي أثر، وتقوم المسؤولية الجزائية في حق الجاني كاملة⁽¹⁾.

ب- تعريف الأعدار المعفية من العقاب

نبيّن تحت هذا العنوان مفهوم العدول الاختياري في اللّغة، والاصطلاح القانوني:

1- تعريف الأعدار المعفية من العقاب لغة

مما جاء في معنى كلمة العذر في معاجم اللّغة:

العذر: الحجّة التي يعتذر بها، والجمع أعدار، ومعذرة أي: خروج من الذنب⁽²⁾.

2- تعريف الأعدار المعفية من العقاب اصطلاحاً:

عرّفت الأعدار المعفية من العقوبة بأنّها:

1- "ظروف تعفي من العقوبة شخصاً ثبت قضائياً أنه ارتكب جريمة"⁽³⁾.

2- "أسباب للإعفاء من العقاب بالرغم من توافر أركان الجريمة في حقّ المتّهم، وشروط المسؤولية الجنائية، وأثر هذا السّبب عدم تطبيق العقوبة المقررة"⁽⁴⁾.

ولأنّ هذه الأعدار "هي أسباب أو ظروف أو حالات محدّدة في القانون على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس عليها أو التوسّع فيها"⁽⁵⁾، فيمكن ببساطة الاطّلاع على محتواها وحصرها في نقاط محدّدة؛ إذ تضمّنت بالأساس سببين رئيسيين:

الأوّل: ندم مرتكب الجريمة، ومحاولته إصلاح ضرره وجبر الخطأ الذي اقترفه.

(1) - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، عتابة، دار العلوم للنشر، د ط، (2006م)، ص166.

(2) - ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص545.

(3) - عبد الحكيم فودة، أسباب انقضاء الدعوى وسقوط العقوبة، الاسكندرية، منشأة المعارف، د ط، (2005م)، ص75.

(4) - أسامة عبد الله القايد، العقوبة في الشريعة والأنظمة الوضعية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثّانية،

(141هـ-1997م)، ص58.

(5) - حسن النمر، الجريمة والعقوبة في مجال التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،

الطبعة الأولى، (2016)، ص240.

والثاني: تسهيل اكتشاف الجرائم ومرتكبيها، عن طريق التبليغ عنها، أو إخبار السلطات عن التخطيط لها، وبمن اشتركوا فيها.

وبالمقارنة بين هذين السببين وما سبق بيانه من تعريف التوبة يمكننا أن نرى توافقا كبيرا بينها وبين شرط الإصلاح فيها، إلا أن القوانين الوضعيّة في هذه الحال أيضا لا تولي اهتماما بدافع هذا الإصلاح، "فحسب التوبة أن تتجسد في نشاط مضاد للجريمة، بصرف النظر عن التحول الحقيقي الطارئ على شخصية الجاني، وبصرف النظر عن البواعث المحركة له، فسواء أن يكون الباعث ندمه على ارتكاب الجريمة، أو رغبته في توقي العقوبة، أو الكيد لرفاقه في الجريمة"⁽¹⁾.

وقد لجأ المشرّع الجنائي في الكثير من الدول العربية⁽²⁾ والأوروبية⁽³⁾ إلى هذه الفكرة في مواجهة الجريمة المنظّمة، ورغم ما جاءت به هذه التشريعات من نتائج مؤكّدة في صالح المجتمع، إلا أنّها لم تكن ناتجة بشكل عام عن طريق نظريّة واضحة أو عمل تشريعي متكامل، كما أنّها ما زالت حتى الآن لم تجد قبولا تامّا من طرف رجال القانون، فقد تعرضت إلى انتقادات كثيرة، وهذا راجع إلى طابعها الاستثنائي حيث أنه بالرغم من أن أركان الجريمة متوفرة إلا أن الجاني يعفى من العقاب⁽⁴⁾.

(1) - نبيل النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، القاهرة، دار الفكر، د ط، (1996م)، ص243.

(2) - تعدّ الجزائر من أبرز هذه الدول، فقد تبنت هذا المفهوم في عدّة قوانين منها:

قانون تدابير الرحمة، الصادر بالأمر رقم: 95-12، مؤرخ في 25 فبراير 1995م، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادر بتاريخ: 01 مارس 1995م.

وقانون استعادة الوثام المدني، الصادر بالأمر رقم 99-08، المؤرخ في 27 فبراير 1999م، الجريدة الرسمية، العدد: 46، لصادر بتاريخ 13 يوليو 1999م.

وتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الصادر بالأمر رقم: 06-01، المؤرخ في 27 فبراير 2006م، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادر بتاريخ 28 فبراير 2006م.

(3) - من أقدم هذه التجارب مبادرة إيطاليا من خلال القانون رقم 625، المؤرخ 15 ديسمبر 1979، المتعلّق بالتدابير العاجلة لحماية النظام الديمقراطي والأمن العام، الجريدة الرسمية، العدد 342، بتاريخ 17 ديسمبر 1979، وحول إلى قانون، مع تعديلات، بموجب القانون رقم 15، المؤرخ في: 6 فبراير 1980، الجريدة الرسمية، العدد: 97، 7 فبراير 1980.

(4) - ممدوح خليل بحر، أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة، ص284.

المطلب الثاني: أثر التوبة على التنفيذ في الشريعة الإسلامية

وقد ضمنت هذا المطلب أثر التوبة في منع تنفيذ العقاب، وذلك من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: أثر التوبة في منع الحدود

يمكن أن نقسم الحدود حسب أثر التوبة فيها على ثلاثة أقسام:

1- حد الردة

تتحقق توبة المرتد عند الحنفية والشافعية والحنابلة إذا نطق بالشهادتين⁽¹⁾، وزاد الحنفية وجوب براءته من جميع الأديان سوى الإسلام⁽²⁾، وقال الشافعية والحنابلة أنه من كان سبب رده جده لفريضة من فرائض الإسلام ونحوها، فإنه لا بد في توبته من إقراره بما كان جده⁽³⁾، وتوبة المرتد تسقط عنه العقوبة بالاتفاق إلا في أربعة مسائل:

الأولى: توبة الزنديق

وهو من يظهر الإسلام ويبطن الكفر، فمذهب المالكية⁽⁴⁾، ورواية من مذهب الحنفية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾، ونسب لأبي إسحاق الإسفراييني من الشافعية⁽⁷⁾ أنه لا تقبل توبته.

(1) - السرخسي، المبسوط، ج 10، ص 112. والماوردي، الحاوي الكبير، ج 13، ص 179. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج 7، ص 488.

(2) - السرخسي، المصدر السابق، ج 10، ص 112.

(3) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج 13، ص 179. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 9، ص 442.

(4) - ابن أبي زيد، الرسالة، ج 1، ص 162. وابن رشد، المقدمات والممهدات، ج 3، ص 225. والقرافي، الذخيرة، ج 12، ص 26. وابن جزري، القوانين الفقهية، ج 1، ص 239.

(5) - الزبلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 2، ص 296. العيني، البناية شرح الهداية، ج 7، ص 296. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 5، ص 136.

(6) - الكلذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ج 1، ص 546. وابن قدامة، الكافي، ج 4، ص 64. والمجد ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ج 2، ص 168.

(7) - الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج 17، ص 163. والنووي، المجموع شرح المهذب، ج 19، ص 233.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُّوا فَأُولَٰئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ﴾ [البقرة: 160]. وكفر الزنديق راجع لما يبطنه ابتداء، فلا يمكنه إظهاره بعد توبته.

ومذهب الشافعية⁽¹⁾، وإليه ذهب الحنفية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾ في الرواية الأخرى هو قبول توبته.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفُوا إِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ﴾ [الأنفال: 38]. وهذا عام في كل كافر. والذي يظهر للباحث أن قبول توبته هو الأصح، لأن كفره وإن كان باطنا فإن الشريعة لم تجز عقابه لأجل هذه السريرة، بل لابد من ظهور شيء يدل على حاله، وإنما تقبل التوبة بتغيير هذه الحال، والله أعلم.

الثانية: توبة من تكررت ردتها

فقد ذهب الحنابلة⁽⁴⁾، وهو رواية عند الحنفية⁽⁵⁾، ونسب إلى مالك⁽⁶⁾ إلى أن من تكررت ردتها، فإنها لا تقبل توبته.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَزَدُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا﴾ [النساء: 137].

(1) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص55. والجويني، نهاية المطالب في دراية المذهب، ج17، ص162. والتووي، المجموع شرح المهذب، ج19، ص233. وابن الملقن، عمر بن علي، التذكرة في الفقه الشافعي، ت: محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1427هـ - 2006م)، ص129.

(2) - السغدري، المنتف في الفتاوى، ج2، ص694. ومحمد شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص671. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص236.

(3) - ابن قدامة، المغني، ج2، ص478. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص89. والزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج6، ص236.

(4) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج9، ص6. والمجد ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ج2، ص168. وعبد الرحمن المقدسي، المصدر السابق، ج10، ص89. وابن مفلح، الفروع، ج10، ص194.

(5) - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص137. وابن عابدين، المصدر السابق، ج4، ص245.

(6) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج9، ص6.

وقال الشافعية⁽¹⁾، وهو المشهور في مذهب الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾ بقبول توبته.

ودليلهم الإطلاق في قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفُوا إِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ﴾ [الأنفال: 38]، لكنهم صرحوا بأن المرتد المتكررة منه الردة إذا تاب ثانيا عزّر بالضرب أو بالحبس ولا يقتل⁽⁴⁾.

والذي ترجح للباحث أن التوبة تقبل وإن تكررت، لأنهم متفقون على قبولها في الآخرة، فلم لا تقبل في أحكام الدنيا، وكذلك لما دللت عليه النصوص الكثيرة في الباب، ومن ذلك ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ عَبْدًا أَصَابَ ذَنْبًا - وَرُبَّمَا قَالَ أَذْنَبَ ذَنْبًا - فَقَالَ: رَبِّ أَذْنَبْتُ - وَرُبَّمَا قَالَ: أَصَبْتُ - فَاغْفِرْ لِي، فَقَالَ رَبُّهُ: أَعَلِمَ عَبْدِي أَنَّ لَهُ رَبًّا يَغْفِرُ الذَّنْبَ وَيَأْخُذُ بِهِ؟ غَفَرْتُ لِعَبْدِي، ثُمَّ مَكَثَ مَا شَاءَ اللَّهُ ثُمَّ أَصَابَ ذَنْبًا، أَوْ أَذْنَبَ ذَنْبًا، فَقَالَ: رَبِّ أَذْنَبْتُ - أَوْ أَصَبْتُ - آخَرَ، فَاغْفِرْهُ؟ فَقَالَ: أَعَلِمَ عَبْدِي أَنَّ لَهُ رَبًّا يَغْفِرُ الذَّنْبَ وَيَأْخُذُ بِهِ؟ غَفَرْتُ لِعَبْدِي، ثُمَّ مَكَثَ مَا شَاءَ اللَّهُ، ثُمَّ أَذْنَبَ ذَنْبًا، وَرُبَّمَا قَالَ: أَصَابَ ذَنْبًا، قَالَ: قَالَ: رَبِّ أَذْنَبْتُ - أَوْ قَالَ أَذْنَبْتُ - آخَرَ، فَاغْفِرْهُ لِي، فَقَالَ: أَعَلِمَ عَبْدِي أَنَّ لَهُ رَبًّا يَغْفِرُ الذَّنْبَ وَيَأْخُذُ بِهِ؟ غَفَرْتُ لِعَبْدِي ثَلَاثًا، فَلْيَعْمَلْ مَا شَاءَ»⁽⁵⁾.

الثالثة: توبة سَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

فقد صرح الشافعية⁽⁶⁾ بعدم قبول توبة سَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه كافر وزيادة، فلقته علتان: الردة، وأذية النبي صلى الله عليه وسلم، فإن أمكنه التوبة من الردة، فلا يمكنه أن يستسمح النبي صلى الله عليه وسلم في حقه.

(1) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص449. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص258. والنووي،

روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج10، ص76. وابن النقيب، عمدة السالك وعدة الناسك، ج1، ص233.

(2) - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص137. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص225.

(3) - الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ص282.

(4) - ابن عابدين، المصدر السابق، ج4، ص225. والحطاب، المصدر السابق، ج6، ص282. والماوردي، الحاوي

الكبير، ج13، ص449.

(5) - رواه البخاري، باب قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُونَ أَنْ يُبَدِّلُوا كَلَامَ اللَّهِ﴾، ج9، ص145، رقم: 7507.

(6) - النووي، المصدر السابق، ج19، ص426.

وبهذا الرأى قال المالكية⁽¹⁾ إلا أنهم استثنوا الكافر الأصلي، وهو رواية عن أحمد⁽²⁾.

وقال الحنفية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾ بقبول توبته كسائر المرتدين.

والذي يظهر للباحث أن الرأى الأول أولى، لحقّ الأدمي فيه، فإنّ التوبة إنّما تكون في حقّ الله عزّ وجل كما تقدّم، فإن تعلّق بها حقّ آدمي وجب استبرأؤه.

الرابعة: توبة السّاحر

فقد صرّح الحنفية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾ بعدم قبول توبة السّاحر، لتعدّيه وضرره، وكذلك قال المالكية⁽⁷⁾ بعدم قبول توبته إن كان سحره خفياً وقبلوا توبته إن كان سحره ظاهراً، إلحاقاً له بالزنديق.

وذهب الشافعية إلى عدم كفر غير المستحلّ، ومع ذلك قبلوا توبته كالمرتد⁽⁸⁾، وهو قول للحنابلة⁽⁹⁾.

والذي يظهر للباحث أن القول الأول أظهر، سواء قلنا بردّته أو إسلامه، فإنّ قتله كان بسبب تعدّيه وضرره، وهذا حقّ للأدميّين لا يسقط بمجرد التوبة، إلا إن علم المتضرّر وصفح عن حقّه فيه والله أعلم.

وأما وقت قبول التوبة فقد اتفق الفقهاء على قبول توبة المرتد متى جاء بها، وقبلوها منه قبل إقامة الحدّ مطلقاً، بل إنهم شرعوا استنابة المرتد قبل تنفيذ العقوبة مباشرة.

(1) - ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج14، ص527.

(2) - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص62.

(3) - ابن نجيم، البحر الزائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص135.

(4) - المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10، ص332.

(5) - العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص296.

(6) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج4، ص65.

(7) - ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، ج1، ص127. والقرافي، الذخيرة، ج12، ص33.

(8) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص96.

(9) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج4، ص65.

ويقصد بالاستتابة: "عرض التوبة على المرتدّ وطلب الرجوع منه"⁽¹⁾، وقد اختلفوا في حكمها على قولين:

القول الأوّل: أنّها واجبة، وهو قول المالكية⁽²⁾، والمعتمد عند الشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، واستدلّوا لمذهبهم باحتمال أن تكون عنده شبهة فتزال.

القول الثّاني: أنّها مستحبة، وإليه ذهب الحنفية⁽⁵⁾، وهو قول ثان للشافعية، والحنابلة، وبزّروا رأيهم بأنّ الدعوة قد بلغت، فلا تلزم استتابته بعد ذلك.

واستدلّوا لمشروعيتها بما جاء عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: "ارتدت امرأة يوم أحد فأمر النبيّ - صلى الله عليه وسلم - أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت"⁽⁶⁾.

كما استدلّوا باتّفاق الصحابة رضي الله عنهم⁽⁷⁾، ومن ذلك: فعل أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما⁽⁸⁾، وقول عمر رضي الله عنه في مرتد قتل: - "ألا استتبتموه ثلاثاً"⁽⁹⁾.

وعلى هذا فإنّ توبة المرتدّ يمكن أن تعدّ من موانع التّفيز بالاتّفاق، إلّا في المسائل الأربعة المذكورة، على ما سبق فيها من خلاف.

-
- (1) - ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص233. والزيبي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج2، ص77.
- (2) - ابن جزى، القوانين الفقهيّة، ج1، ص239. والنقراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص202. والدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج4، ص304.
- (3) - الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، ج3، ص257. والنوّي، المجموع شرح المهذب، ج19، ص226. وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص122.
- (4) - ابن قدامة، الكافي، ج4، ص60. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص80. وابن مفلح، الفروع، ج10، ص324.
- (5) - السرخسي، المبسوط، ج10، ص99. والكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص134. والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص68.
- (6) - رواه الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، ج4، ص128، رقم: 3214.
- (7) - ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج16، ص380.
- (8) - ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج14، ص490.
- (9) - ابن أبي زيد، المصدر السابق، ج14، ص490. والماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص158.

2- حدّ الحرابة

يسقط حدّ الحرابة عن المحاربين بالتوبة قبل القدرة عليهم، وذلك في شأن ما وجب عليهم حقا لله، وهو تحتم القتل، والصلب، والقطع من خلاف، والنفي، فإن فُبض عليهم قبل التوبة أقيم عليهم الحدّ، لئلا تُتخذ التوبة ذريعة لتعطيل حدود الله، ولأن توبتهم بعد القدرة عليهم خوفاً من النكال والعقوبة، فهذا لا تقبل توبتهم، وهذا محل اتفاق بين أصحاب المذاهب الأربعة⁽¹⁾.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: 34]، "أما التوبة بعد القدرة فلا تأثير لها في إسقاط حد ولا حق؛ لأن الله تعالى جعلها مشروطة بعدم القدرة، فلم يثبت حكمها مع وجود القدرة وعدم الشرط، وأما التوبة قبل القدرة عليهم فهي المؤثرة في سقوط حدود الحرابة"⁽²⁾.

وعلى هذا فلا يمكن اعتبار توبة المحارب من موانع التنفيذ بالاتفاق.

3- حدّ السرقة والزنا وشرب الخمر

اختلف الفقهاء في أثر توبة هؤلاء على أحد رأيين:

الرأي الأول: ذهب إلى أن توبة مرتكبي هذه الجرائم لا تسقط عنهم العقوبة المقررة لها، وهو رأي جمهور فقهاء المذاهب من الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، وهو الرأي المرجوح عند الشافعية⁽⁵⁾ والقول الراجح عند الحنابلة⁽⁶⁾.

(1) - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص245. ومالك، المدونة، ج4، ص554. والماوردي، الحاوي

الكبير، ج13، ص368. وابن قدامة، الكافي، ج4، ص70.

(2) - والماوردي، المصدر السابق، ج13، ص371.

(3) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص96.

(4) - الشيخ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج9، ص333.

(5) - الماوردي، المصدر السابق، ج13، ص370.

(6) - ابن قدامة، المغني، ج9، ص152.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]،
وقوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، وهذا عام في التائبين وغيرهم.

ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - رجم ماعزا والغامدية، وقطع الذي أقر بالسرقه،
وقد جاؤوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحدّ، وقد سمى رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
- فعلهم توبة، فقال في حق المرأة: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة
لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى؟»⁽¹⁾.

الرأي الثاني: أن التوبة من هذه الجرائم تسقط الحدّ، وهو مذهب الشافعية⁽²⁾، والمرجوح من
أقوال الحنابلة⁽³⁾، إلا أنهم حصروها في التائب قبل القدرة عليه، قياسا على الحرابة.

واستدلوا لذلك بقول الله تعالى في الزنا: ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَكَادُوهُمَا فَإِنْ تَابَا
وَأَصْلَحَا فَاعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: 16]، وقوله في السرقة: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ
وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: 39].

ولعموم أدلة التوبة كقوله صلى الله عليه وسلم: «التائب من الذنب، كمن لا ذنب
له»⁽⁴⁾، ولأنه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة.

والذي يظهر أن القول الأول أصحّ لفعله صلى الله عليه وسلم كما سبق، ومع هذا
فلا يمكن اعتبار التوبة من هذه الثلاث مانعا من التنفيذ بالاتفاق.

4- حدّ القذف

وقد أفردنا القذف عن باقي الحدود لأنّ فيه اشتراكا بين حقّ الله عزّ وجلّ وحقّ
العبد، وقد اختلفت المذاهب في تغليب أحدهما، ورغم ذلك فقد اتفقوا أنّ التوبة لا تسقطه⁽⁵⁾.

(1) - رواه مسلم، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ج3، ص1324، رقم: 1696.

(2) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص370، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج10، ص159.

(3) - ابن قدامة، المغني، ج9، ص152. والرحياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6، ص256.

(4) - رواه ابن ماجه، باب ذكر التوبة، ج2، ص1419، رقم: 4250. وحسنه الألباني لشواهد.

(5) - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص226.

فالحنفية قالوا أنه حق لله، وأتبعوه بسائر الحدود التي لا يسقطونها بمجرد التوبة⁽¹⁾، وأما الجمهور من المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ فجعلوا القذف حقاً للأدمي، وحق الأدمي عندهم لا يسقط بالتوبة.

وعلى هذا فلا يمكن اعتبار التوبة من القذف مانعاً من التنفيذ بالاتفاق.

الفرع الثاني: أثر التوبة في منع تنفيذ القصاص

مما اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة⁽⁵⁾ أنّ القصاص والدية من حقوق العباد، فلا يسقطان بمجرد التوبة، بل إنّ التوبة لا تتمّ إلاّ بتمكين صاحب الحقّ من القصاص، أو إعطائه الدية أو تنازله عنهما، ونقل الإجماع على ذلك⁽⁶⁾.

الفرع الثالث: أثر التوبة في منع تنفيذ التعزير

ذكرنا أنّ الفقهاء يفرّقون بين نوعين من التعزير: تعزير واجب حقاً لله تعالى، وتعزير واجب حقاً للأدمي وعلى هذا فقد اختلف أثر التوبة باختلاف النوعين:

1- العقوبة التعزيرية الواجبة حقاً لله

اتفق الفقهاء⁽⁷⁾ على أنّ التوبة تسقط التعزير إن كان واجباً لله تعالى.

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص96.

(2) - القرافي، الذخيرة، ج12، ص18.

(3) - الغزالي، الوسيط في المذهب، ج6، ص73.

(4) - ابن قدامة، المغني، ج10، ص178.

(5) - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص549. والماوردي، الحاوي الكبير، ج17، ص30. وابن رشد، البيان والتحصيل، ج17، ص81. والبكري، أبو بكر الدميّاطي، إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، (1418هـ-1997م)، ج4، ص124. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10، ص335.

(6) - الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، (1424هـ-2003م)، ج5، ص225.

(7) - السرخسي، المبسوط، ج16، ص145. والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص345. والبكري، المصدر نفسه، ج4، ص124. والبهوتي، كشاف القناع، ج6، ص124.

واستدلّوا لذلك بسقوط الحدّ عن الكافر إذا تاب، وكذا عن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه، ولا شكّ أنّ التعزير يكون في مخالفات أقلّ من الرّدة والحرابة.

كما استدلّوا بعموم النصوص الدّالة على أنّ التّوبة تمحو ما قبلها كقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرِ اللَّهُ الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٣٥﴾ أُولَٰئِكَ جَزَاؤُهُمْ مَغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَجَنَّاتٌ...﴾ [آل عمران: 135-136].

وقوله صلّى الله عليه وسلّم: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»⁽¹⁾.

وقد نقل الإجماع على ذلك، قال القرافي: "من الفروق أن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافاً، والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح"⁽²⁾.

2- العقوبة التعزيرية الواجبة حقاً لأدمي

أمّا التعزير إذا وجب حقاً للأدمي أو تداخل فيها الحقّان فقد اتّفقا⁽³⁾ على عدم سقوطه بالتّوبة، واشتراطوا له عفو صاحب الحقّ، كسائر حقوق الأدميين.

وعلى هذا فالتّوبة تعتبر مانعاً من تنفيذ التعزير إن كان واجباً لله تعالى.

والخلاصة أنّ التّوبة في الرّبعة الإسلاميّة تعتبر مانعاً للتّنفيز في أمرين اثنين: الرّدة، والتّعزير الواجب حقاً لله تعالى.

(1) - رواه ابن ماجة باب ذكر التّوبة، ج2، ص1419، رقم: 4250. وحسنه الألباني لشواهده.

(2) - القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج4، ص181.

(3) - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص487. والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص354. والبكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج4، ص124. والشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت، ج2، ص526. والبهوتي، كشاف القناع، ج6، ص446.

المطلب الثالث: أثر التوبة على التنفيذ في القوانين الوضعية

تقدّم أنّ فقهاء القانون لا يستعملون مصطلح التوبة، ولا يعتبرونه في نصوصهم، وإنّما يتقاطع مفهوم التوبة مع مضمون مصطلحين اثنين من مصطلحات القانون الجنائي هما: العدول الاختياري، والأعذار المعفية من العقاب.

الفرع الأوّل: أثر العدول الاختياري في امتناع التنفيذ

يعتبر العدول الاختياري سببا لسقوط العقوبة في أغلب التشريعات الجنائية⁽¹⁾، ومع ذلك فقد اختلفت طرق المشرعين في تكييف هذا المبدأ، ولكي نصل إلى فهم هذا الاختلاف لابدّ أولاً من تصوّر الواقع للقانوني للظاهرة.

يتعلّق العدول الاختياري في الأساس بمسألة تجريم المحاولة، أو ما يسمّى عند فقهاء القانون بالشروع؛ وهو باختصار "البدء في تنفيذ الجريمة"، كما نصّت عليه عديد القوانين الجنائية⁽²⁾، وقد عرّفه بعض الفقهاء بأنّه: "ذلك السلوك الذي يهدف به صاحبه لارتكاب جريمة معينة كانت لتقع بالفعل لولا تدخل عامل خارجي عند إرادة الفاعل حال في اللحظة الأخيرة دون وقوعها"⁽³⁾، وبالتالي فإنّ عدم إتمام الجريمة بشكل لا إرادي هو ما يميز بين المحاولة والجريمة التامة، ويمكن القول أن المحاولة تتشكل من ثلاثة عناصر أساسية موجودة في كل تجريم⁽⁴⁾:

- 1- عنصر مادي خارجي: وهو البدء في التنفيذ.
- 2- عنصر معنوي داخلي: وهو نية تحقيق نتيجة إجرامية من خلال هذا السلوك.
- 3- عنصر شرعي: يتمثّل في النصّ الذي يعتبر الشروع جريمة.

(1) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، (1998)، ص497.

(2) - سمير الشّاوي، الشروع في الجريمة، القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، (1998م)، ص154.

(3) - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، د ت، ج1، ص583.

(4) - محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص497.

بينما وقع الخلاف في اعتبار ركن رابع للجريمة، يميّزها عن باقي الجرائم؛ وهو عدم التراجع الإرادي، ووفقا لهذا الاختلاف تفرّقا في تكييف العدول الاختياري:

الرأي الأول: لا جريمة مع العدول الاختياري: يذهب إلى أنّ عدم التراجع من أركانها، ممّا يجعله يحو تجريم الشّروع من أساسه، وممّن أخذ بهذا الرّأي:

1- القانون الجنائي الجزائري

نصّ المشرع الجزائري في المادة: 30 من قانون العقوبات على: "كلّ محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ، أو بأفعال لا لبس فيها، تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"⁽¹⁾.

وفي هذا النصّ يشترط لاعتبار الشّروع جريمة ألاّ يصحبه توقّف ناتج عن إرادة الفاعل، ممّا يعني أنّه لا جريمة بالأساس مع هذا العدول.

2- القانون الجنائي المصري

من أمثلة القوانين العربيّة القائلة بهذا الرّأي: القانون المصري الذي اعتبر العدول الإرادي توبة تمحي الشروع في الجريمة؛ لأنّه لا يقع إلاّ إذا كان إيقاف التنفيذ أو خيبة الأثر ترجع لسبب لا دخل لإرادته فيه⁽²⁾.

فقد نصّت المادّة: 45 من قانون العقوبات المصري على هذا الشّروط ضمن تعريف الشّروع فجاء فيها: "الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية، أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإدارة الفاعل فيها"⁽³⁾.

(1) - الجزائر، قانون العقوبات، المادّة: 30.

(2) - أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربيّة، الطبعة الأولى، (1981م)، ص322.

(3) - مصر، قانون العقوبات، المادّة: 45.

3- القانون الجنائي الفرنسي

ومن أمثلة القوانين الأجنبية القائلة بهذا الرأي: القانون الفرنسي الذي يعتبر أنّ أركان المحاولة تتكون من عنصرين هما البدء في التنفيذ وغياب التنازل الإرادي، فهذان العنصران عنده يشكلان المحاولة، وقد تناول ذلك في المادة الثانية من قانون العقوبات، عند تعريفه للشروع⁽¹⁾.

فقد جاء في المادة: 5-121 من قانون العقوبات الفرنسي: "يقع الشروع في الجريمة عندما يبدأ تنفيذها ثم ينقطع، أو يفشل تأثيرها بسبب ظروف خارجة عن إرادة الفاعل"⁽²⁾. ونتيجة لهذا الاعتبار فإنّ هذه القوانين جميعها تكيّف العدول الاختياري على أنّه سبب للإباحة التي تستوجب تجريد الفعل من صفته الإجرامية، وإعادته إلى نطاق المشروعية، وليس مجرد مانع من العقاب.

الرأي الثاني: العدول الاختياري مانع للعقاب دون التنفيذ: وهو ينظر إلى أنّ العدول الاختياري يعتبر سببا خارجا عن أركان الجريمة، فلا ينتفي معه التجريم عن المحاولة، بل يعتبر سببا مستقلا لمنع العقاب أو تخفيفه، فإذا صدر الحكم النهائي فلا أثر له، ومن أمثلة القوانين التي اعتمدت في نصوصها هذا الرأي:

1- القانون الجنائي اللبناني

يعدّ قانون العقوبات اللبناني من بين القوانين العربية التي مالت لهذا الرأي في نصوصها، فقد نصّ في المادة: 200 منه على ما يلي: "ومن شرع في فعل ورجع عنه مختارا يعاقب إلا على الأفعال التي اقترفها، وكانت تشكل جريمة بحد ذاتها"⁽³⁾.

فالنصّ على بقاء بعض آثار الفعل يعني استمرار تجريمه، وهذا ما يجعل العدول مانعا للعقاب وليس سببا للإباحة.

(1) - جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، بيروت، دار الجامعة، د ط، د ت، ص 176.

(2) - فرنسا، قانون العقوبات، المادة: 5-121.

(3) - لبنان، مرسوم تشريعي رقم: 340، المؤرخ في: 1 مارس 1943، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد: 4104، الصادرة بتاريخ: 27 أكتوبر 1943م، المادة: 200، الفقرة: 3.

2- القانون الجنائي السويسري

من أمثلة القوانين الأجنبية القائلة بهذا الرأي: قانون العقوبات السويسري، فقد نصّت المادة: 22 منه على: "يمكن للقاضي أن يخفف العقوبة إذا لم يتم متابعة تنفيذ الجناية، أو الجنحة حتى نهايتها، أو إذا كانت النتيجة اللازمة لارتكاب الجريمة لا تحدث عنها أو لا يمكن أن تحدث"⁽¹⁾.

فقد نصّت هذه المادة على جعل العدول الاختياري فقط سببا لتخفيف العقاب، ممّا يعني استمرار تجريم الفعل.

ونتيجة لهذا الاعتبار فإنّ هذه القوانين تكيف العدول الاختياري على أنّه من موانع العقاب التي تبقى معها الجريمة كاملة الأركان، وتبقي المسؤولية الجنائية كاملة على عاتق الفاعل، ومع ذلك فإنّها تعفيه من العقاب أو تخفّفه عنه مراعاة للمصلحة العامّة، وتماشيا مع السياسة العقابية، وهذا ما يجعلها تقرّ العقوبات إذا اعتبرت الأفعال التي قام بها التائب أثناء شروعه جرائم قائمة بذاتها.

والخلاصة أنّ كلا الرأيين يعلّقان العدول الاختياري في الأساس بمسألة تجريم المحاولة، أو ما يسمّى عند فقهاء القانون بمرحلة الشروع، ومن شروطه إقلاع الجاني فيها بمحض إرادته، لذلك فلا يمكن اعتبار العدول الاختياري من موانع التنفيذ اللاحقة للحكم النهائي لاختلاف المرحلة.

الفرع الثاني: أثر الأعدار المعفية من العقاب في امتناع التنفيذ

سبق التقرير أنّ الأعدار المعفية من العقاب هي حالات استثنائية محدّدة في القانون على سبيل الحصر، لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها، وقد قسّمها فقهاء القانون إلى قسمين:

(1) - سويسرا، قانون رقم: 311.0، المؤرخ في: 21 ديسمبر 1937، المتضمن قانون العقوبات السويسري، المادة: 22،

الفقرة: 2.

القسم الأول: التوبة الإيجابية

وهي حالات يستفيد فيها المجرم من الإعفاء أو تخفيف العقوبة، بسبب إزالته لجميع نتائج الجريمة التي اقترفها، وعادة ما تتعلق هذه الحالات بالجرائم الأقل خطورة، ومن أمثلة هذه الحالات في القوانين المعاصرة:

1- القانون الجنائي الجزائري

نصّ المشرّع الجزائري في المادّة: 52 من قانون العقوبات على أنّ: "الأعذار هي حالات محدّدة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها مع قيام الجريمة، والمسؤولية: إمّا عدم عقاب المتّهم إذا كانت أعدارا معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه"⁽¹⁾.

ومن أمثلة هذه الحالات ما جاء في المادّة: 217 من قانون العقوبات: "يستفيد من العذر المعفى بالشروط المنصوص عليها في المادة 52، كل من أدلى بوصفه شاهدا أمام الموظّف، بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبل أن يترتّب على استعمال المحرر أي ضرر للغير، وقبل أن يكون نفسه موضوعا لتحقيق"⁽²⁾.

ويعتبر من باب التوبة الإيجابية أيضا ما نصّت عليه المادّة: 326، من قانون العقوبات الجزائري: "كل من خطف أو أبعث قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، فيعاقب بالحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار، وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة ضد الأخير إلا بناء على شكوى ممن له صفة في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله"⁽³⁾.

(1) - الجزائر، قانون العقوبات، المادّة: 52.

(2) - الجزائر، قانون العقوبات، المادّة: 217، فقرة: 2.

(3) - الجزائر، قانون العقوبات، المادّة: 326.

وكما هو ملاحظ في كلا النّصّين فإنّ المشرّع الجزائري يشترط حدوث التّوبة الإيجابيّة قبل مباشرة إجراءات التّحقيق، لذلك فلا يمكن اعتبارها بعد صدور الحكم النّهائي.

2- القانون الجنائي السّوري

مما جاء من التّوبة الإيجابيّة في القوانين العربيّة: ما نصّ عليه قانون العقوبات السّوري في المادة: 337: "يعفى من العقوبة المفروضة آفنا -المجتمعون للشغب- الذين ينصرفون قبل إنذار السلطة أو يمتثلون في الحال لإنذارها، دون أن يستعملوا أسلحتهم أو يرتكبوا أي جنحة أخرى"⁽¹⁾.

والملاحظ من نصّ هذه المادّة أيضا أنّ المشرّع السوري يشترط حدوث التّوبة الإيجابيّة قبل مباشرة إجراءات التّحقيق، لذلك فلا يمكن اعتبارها بعد صدور الحكم النّهائي.

3- القانون الجنائي الفرنسي

من أمثلة هذه الحالات في القوانين الأجنبيّة: ما نصّ عليه قانون العقوبات الفرنسي في المادة: 334 منه: "يعفى شاهد الزور من العقوبة إذا تراجع عن شهادته من تلقاء نفسه قبل صدور قرار إنهاء الإجراءات الصادر عن محكمة التّحقيق أو المحكمة الابتدائية"⁽²⁾.

والمنتبّع لنصوص القانون الفرنسي يلاحظ أن إصلاح الضرر يعد - في مواد الجرح والمخالفات- سببا عاما للإعفاء القضائي من العقوبة متى اقترن بتأهيل الجاني، ومحو الاضطراب الاجتماعي الناشئ عنها⁽³⁾.

القسم الثّاني: التّعاون الإيجابي

وهي حالات يستفيد فيها المجرم من الإعفاء أو تخفيف العقوبة كمكافأة له على تعاونه مع السّلطات المختصّة، بالرّغم من عدم إزالة الضّرر الناشئ عن الجريمة؛ ويتمثل هذا التّعاون في إحدى صورتين: إمّا اعتراف الجاني على نفسه، أو التّبليغ عن باقي الجناة

(1)- سوريا: قانون رقم: 148-149، المؤرخ في: 1 جانفي 1949، المتضمن قانون العقوبات، المادّة: 337، الفقرة: 2.

(2)- فرنسا: قانون العقوبات، المادّة: 13-434.

(3)- نبيل النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، ص244.

أو باقي أطوار الجريمة، وغالب حالات هذا القسم تتعلّق بنصوص مكافحة الجريمة المنظّمة، ومن أمثلة القوانين التي اعتمدت هذا النوع من الأعدار:

1- القانون الجنائي الجزائري

المشرّع الجزائري كان من دائما السّباقيين إلى تشريع قوانين مستقلة متعلّقة بمكافحة الجريمة المنظّمة، ولذلك فقد نصّ في مواضع كثيرة على مثل هذه الحالات، ومن ذلك ما جاء في المادّة: 4 من قانون استعادة الوثام المدني: "لا يتابع قضائيا من سبق أن انتمى إلى إحدى المنظمات المذكورة في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات داخل الوطن وخارجه، ولم يرتكب أو يشارك في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، أدت إلى قتل شخص أو سببت له عجزا دائما أو اغتصابا أو لم يستعمل متفجرات في أماكن عمومية يتردد عليها الجمهور، والذي يكون قد أشعر في أجل ستة أشهر، ابتداء من تاريخ صدور هذا القانون السلطات المختصة، بتوقفه عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي وحضر تلقائيا أمام هذه السلطات"⁽¹⁾.

ومثله أيضا ما جاء في المادة: 49 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته: "يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراء المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساعد على معرفة مرتكبها"⁽²⁾.

والملاحظ على المشرّع الجزائري أيضا أنّه يشترط في التّعاون الإيجابي أن يكون بمبادرة الجاني نفسه، قبل مباشرة التّحقيق من طرف السلطات المختصة، لذلك فلا يمكن اعتباره بعد صدور الحكم النهائي.

(1) - الجزائر، قانون رقم: 08-99، المؤرخ في: 29 محرم 1420هـ، الموافق: 13 يوليو 1999م، المتعلّق باستعادة الوثام

المدني، ج ر عدد: 46، السّنة: 36، الصّادرة في 29 محرم 1420هـ، الموافق: 13 يوليو 1999م، المادّة: 3.

(2) - الجزائر، قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم 1427، الموافق لـ: 20 فبراير 2006، المتعلّق بالوقاية من الفساد

ومكافحته، ج ر عدد: 14، المؤرخ في: 8 صفر 1427، الموافق لـ 8 مارس 2006، المادّة: 49، فقرة: 1.

2- القانون الجنائي المصري

مما جاء من أمثلة هذه الحالات ما نصّ عليه قانون العقوبات المصري في المادة: 88 مكرّر: "يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المشار إليها في هذا القسم كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية، قبل البدء في تنفيذ الجريمة، وقبل البدء في التحقيق، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد تمام الجريمة، وقبل البدء في التحقيق. ويجوز لها ذلك إذا مكّن الجاني السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين أثناء التحقيق، أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة في النوع والخطورة"⁽¹⁾.

والذي جنح إليه المشرع المصري في هذا النصّ هو اعتبار التعاون الإيجابي في مرحلة التحقيق، وقبل صدور الحكم النهائي.

3- القانون الجنائي الفرنسي

ومن أمثلة التعاون الإيجابي ما جاء في قانون العقوبات الفرنسي من أنه يُعفى من العقوبة كل شخص شارك في الجرائم المنصوص عليها إذا كان قد كشف قبل أي محاكمة عن التآمر للسلطات المختصة وسمح بتحديد هوية المشاركين الآخرين، وهو المعنى الذي تكرر في أكثر من 17 مادة من مواد هذا القانون⁽²⁾.

ومثله أيضا ما جاء في المادة: 10 من القانون الفرنسي لمكافحة انتشار أسلحة الدمار الشامل: "يعفى من العقوبة كل من شرع في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب إذا أبلغ السلطة الإدارية أو القضائية بذلك، فجعل من الممكن تجنب ارتكاب إحدى الانتهاكات، وإذا لزم الأمر تحديد الجناة الآخرين أو المتواطئين"⁽³⁾.

(1) - مصر، قانون العقوبات، المادة: 88 مكرّر 6.

(2) - فرنسا، قانون العقوبات، المادة: 3-414، و 2-450، و 1-422، و 37-434، و 43-222 فقرة: 1، و 9-442، و 2-414، و 5-221 فقرة: 3، و 6-324 فقرة: 1، و 9-311 فقرة: 1، و 6-222 فقرة: 1، و 8-224 فقرة: 1، و 5-224 فقرة: 1، و 4-225 فقرة: 9، و 6-312 فقرة: 1، و 11-225 فقرة: 1، و 78-132.

(3) - فرنسا، قانون رقم 2011-266، مؤرخ في: 14 مارس 2011م، المتضمن قانون مكافحة انتشار أسلحة الدمار الشامل، ج ر عدد: 0062، الصادرة في: 15 مارس 2011م، المادة: 10.

والملاحظ على المشرّع الفرنسي أيضا أنّه يشترط في التّعاون الإيجابي أن يكون قبل أن يتعرّض الجاني لأي محاكمة، لذلك فلا يمكن اعتباره بعد صدور الحكم النهائي.

4- القانون الجنائي الإيطالي

ومثلها أيضا ما نصّ عليه المشرّع الإيطالي في المادّة الأولى من القانون رقم 625-1979، المتعلّق بالتدابير العاجلة لحماية النظام الديمقراطي والأمن العام: "يتعين إعفاء كل من ارتكب بغرض الإرهاب أو قلب النظام الدستوري جريمة أو أكثر من جرائم المنصوص عليها في المواد (...). من قانون العقوبات، إذا أقدم الجاني قبل صدور الحكم النهائي على حل الجمعية أو العصابة أو تسبب في حلها، أو عدل عن الاتفاق أو انسحب من الجمعية أو من العصابة، أو سلم نفسه، أو ألقى السلاح دون مقاومة، وهذا بالإضافة إلى ضرورة إدلائه بكل المعلومات عن هيكل وتنظيم الجمعية أو العصابة وألا يكون قد ساهم في ارتكاب أي جريمة مرتبطة بالاتفاق مع الجمعية أو العصابة"⁽¹⁾.

وهذا النصّ قد اشترط في التّعاون الإيجابي أن يكون قبل صدور الحكم النهائي.

والخلاصة أنّ بعض القوانين قد اشترط في التّعاون الإيجابي حدوثه قبل بدء التّحقيق، وأخرى قبل صدور الحكم النهائي، وبالتالي فلا يمكن بحال اعتباره من موانع التّنفيد في القوانين الوضعيّة التي شملتها هذه الدّراسة على الأقل⁽²⁾.

(1) - إيطاليا: القانون رقم: 625-79، المؤرخ في: 15 ديسمبر 1979، المتعلّق بالتدابير العاجلة لحماية النظام الديمقراطي والأمن العام، الجريدة الرسمية، العدد 342، الصادرة بتاريخ 17 ديسمبر 1979، المادّة: 1.

(2) - توجد قوانين أخرى خاصّة بمكافحة الجريمة المنظّمة، نصّت على قبول التّعاون الإيجابي بعد صدور الحكم النهائي إلا أنّ هذا الاعتبار يخرج من موضوع هذا المطلب إلى أحد معنيين:
الأول: استبدال العقوبات وتخفيضها، ومن ذلك الإفراج المشروط، ممّا يجعل التّعاون الإيجابي سببا لتغيير طريقة العقوبة، لا إسقاطها بالكلية، ومثاله ما نصّت عليه المواد: 18، 19، 20 من الأمر 06-01 المتضمّن تنفيذ ميثاق السّلم والمصالحة الوطنيّة الجزائري. وكذا ما نصّت عليه المواد: 8، 9 من القانون الإيطالي رقم: 304، الصادر في: 21-05-1982، المتضمّن تدابير للدفاع عن النظام الدستوري.

الثاني: العفو، فيكون التّعاون الإيجابي سببا للعفو الذي سيأتي في المبحث الموالي، ومثاله ما نصّت عليه المواد: 16 و 17 من الأمر 06-01 المتضمّن تنفيذ ميثاق السّلم والمصالحة الوطنيّة الجزائري.

خلاصة البحث

في ختام هذا البحث يمكننا أن نستنتج ما يلي:

- 1- تعتبر التوبة أحد أهم موانع تنفيذ العقوبات في الشريعة الإسلامية.
- 2- أحكام الشريعة الإسلامية فرقت في اعتبار التوبة بين ما كان حقاً لله فتعتبر فيه، وبين ما كان حقاً للعباد فلا يسقط بمجردھا.
- 3- كما أنها فرقت في جهة الوقت بين ما كان حدًا منصوصًا باستثناء حد الردة فلا تقبل فيه توبة بعد رفعه للإمام، وبين ما ترك لاجتهاد القاضي وهو التعزير، فإنها تقبل فيه بجميع مراحلھ.
- 4- إصلاح المجرمين يعتبر أحد أهم دوافع العقوبة في الفقه الإسلامي، وبالتالي فإن التوبة بشروطها قد تكون هي المعيار الحقيقي لهذا الصلاح، مما يجعل العقوبة بعدها تفقد الكثير من جدواها وغايتها.
- 5- القوانين الجنائية الوضعية لا تكاد تعترف بهذا المصطلح، وإن كانت توظف بعض مدلولات المفهوم في مضامينها، سواء ما ذكرناه من العدول الاختياري، والتعاون الإيجابي مع السلطات المختصة، أو لم نذكره -مما يخرج عن موضوع بحثنا- كاعتبار حسن السلوك أثناء تأدية العقوبة مثلاً؛ سواء بإدراجها في شروط العفو، أو ضمن أسباب تخفيف العقوبة، والإفراج المشروط.
- 6- هذا التوظيف في القوانين الوضعية -ولا شك- لا يحقق المأمول في هذا الباب، خصوصاً مع ما تتبناه الفلسفات الجنائية المعاصرة، التي تولي المزيد من الأهمية لإصلاح المجرمين، وإعادة تأهيلهم وإدماجهم، فلا شك أن اعتبار التوبة في موانع العقاب ابتداءً، ثم في موانع التنفيذ سيختصر الطريق إلى هذا المبتغى، خصوصاً في الجرائم الصغيرة، وذات الأثر البسيط، فهي تعني بتعبير سهل مباشر صلاح المجرم في نفسه، ثم إصلاحه لما أفسده.

المبحث الثاني: موت الجاني

نتناول في هذا المبحث المانع الثاني من موانع تنفيذ العقوبات الراجعة للجاني، من خلال ثلاثة مطالب، تتضمن تعريف الموت، ثم أثره في منع العقوبة، وتنفيذ الحكم البات.

المطلب الأول: تعريف الموت

نبين في هذا المطلب تعريف الموت، لغة واصطلاحاً، من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف الموت لغة

مما جاء في معنى كلمة (موت) في معجم اللغة العربية:

"الميم والواو والتاء أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء"⁽¹⁾.

والموت: السكون، فكل من مات فقد سكن، ومنه الموتان والموات: الأرض لم تُحي بعد بزرع ولا إصلاح، وأميتت الخمر: طبخت، وماتت الريح: سكنت، والمستमित للأمر: المسترسل له، والموتة: شبه الجنون يعتري الإنسان، رجل موتان الفؤاد، إذا كان غير ذكي ولا فهم⁽²⁾.

والموت بمعناه الخاص: ضد الحياة، أو عدمها، وهو يقع على أنواع بحسب أنواع الحياة: فمنها ما هو بإزاء القوة النامية الموجودة في الحيوان والنبات، ومنها زوال القوة الحسية، ومنها زوال القوة العاقلة، وهي الجهالة، ومنها الحزن والخوف، ومنها المنام⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعريف الموت في الاصطلاح الفقهي

وردت عن فقهاء الإسلام في حدّ الموت تعاريف قليلة متقاربة المعنى، وذلك لشيوع المصطلح، ووضوحه، وعدم الحاجة إلى بيان حدّه غالباً، نذكر منها:

(1) - ابن فارس، مقاييس اللغة، ج5، ص283.

(2) - الأزهري، تهذيب اللغة، ج14، ص244. والجوهرى، الصحاح، ج1، ص267. وابن فارس، المصدر السابق، ج5، ص283. وابن منظور، لسان العرب، ج2، ص92.

(3) - ابن منظور، المصدر السابق، ج2، ص92. ومرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج5، ص98.

1- "هو عدم الحياة"⁽¹⁾.

وهذا تعريف واسع موافق للمعنى اللغوي، فكلّ ما لا يوصف بالحياة ميّت.

2- أو: "عدم الحياة عما من شأنه الحياة"⁽²⁾.

وهذا أدقّ من الأوّل بحيث خصّ الموت بما من شأنه أن يوصف بالحياة، فخرج بذلك كلّ ما أطلق عليه أهل اللّغة وصف الموت، ممّا لا يقبل الحياة، كموت الأرض، وموت الطّعام، وموت الرّيح.

3- أو: "عدم الحياة عمّا اتصف بها"⁽³⁾.

وهذا أخصّ وأدقّ، فهو لا يكتفي بقبول المعنى لوصف الحياة، بل لابدّ أن يكون قد اتّصف بها بالفعل، فلا يكون ميّتا إلّا من سبقت له الحياة، ولهذا المعنى أثر في مسائل السّقط والأجنّة، ويترتّب على اعتباره أحكام كثيرة تذكر في بابه كالميراث، والوصيّة، وتغسيل الميت، وبيع الإماء، وغيرها⁽⁴⁾.

4- أو "كيفية وجودية تضاد الحياة"⁽⁵⁾.

وهذا التعريف بخلاف ما تقدّمه، يرى أصحابه أنّ الموت ليس عدما محضا، بل هو جوهر أو عرض وجودي، وخلق من خلق الله، يقابل الحياة على سبيل التّضادّ، والتّناقض،

(1) - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج1، ص115. والخرشي، شرح مختصر خليل، ج2، ص113. والرّملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج1، ص210. والتّهانوي، محمّد بن علي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ت: علي دحدوح، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة الأولى، (1996م)، ج2، ص1686.

(2) - الطّحطاوي، أحمد بن محمد، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ت: محمد عبد العزيز الخالدي، بيروت، دار الكتب

العلميّة، الطبعة الأولى (1418هـ - 1997م)، ج1، ص558، والتّفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج1، ص100. والرّملي، المصدر السابق، ج1، ص210. والتّهانوي، المصدر السابق، ج2، ص1686.

(3) - ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج8، ص343. والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج1، ص54. والرّملي، المصدر السابق، ج1، ص210. والتّهانوي، المصدر السابق، ج2، ص1686.

(4) - ابن حزم، المحلّى بالأثار، ج7، ص506، والنوّوي، المجموع شرح المهذب، ج5، ص255. وابن قدامة، المغني، ج2، ص389.

(5) - الطّحطاوي، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ج1، ص558. والصّاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج1، ص542. والرّملي، المصدر السابق، ج1، ص210. والتّهانوي، المصدر السابق، ج2، ص1686.

لقوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيُبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [الملك: 2]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «يُؤْتَى بِالْمَوْتِ كَهَيْئَةِ كَبْشٍ أَمْلَحٍ..»⁽¹⁾، والمسألة عقديّة يطول فيها البحث ولا أثر لها في مباحثنا الفقهيّة⁽²⁾.

5- أو: "مفارقة الروح الجسد"⁽³⁾.

وهذا تعريف الفعل، وهو اصطلاح عامّة الفقهاء، وعليه اتّفاقهم⁽⁴⁾، لأنّه يتضمّن وصفا منضبطا يمكن القياس عليه، وإن كانوا مختلفين في الماهيّة كما سبق.

والمفارقة: "خلوص الأعضاء كلها عن الروح، بحيث لا يبقى جهاز من أجهزة البدن فيه صفة حياتية"⁽⁵⁾.

والروح: "جسم نوراني علوي خفيف حيّ متحرك، ينفذ في جوهر الأعضاء، ويسري فيها سريان الماء في الورد، وسريان الدهن في الزيتون، والنار في الفحم، فما دامت هذه الأعضاء صالحّة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف بقي ذلك الجسم اللطيف مشابكا لهذه الأعضاء، وأفادها هذه الآثار من الحس والحركة الإرادية"⁽⁶⁾.

"قال الله تعالى: ﴿فَنَفَخْنَا فِيهَا مِنْ رُوحِنَا﴾ [الأنبياء: 91]، وفي الآية الأخرى ﴿فَنَفَخْنَا فِيهِ مِنْ رُوحِنَا﴾ [التحريم: 12]. والنفخ لا يتحقق إلا في جسم لطيف"⁽⁷⁾.

(1) - رواه البخاري، باب قوله: {وَأُنزِلُوا يَوْمَ الْحِسْرَةِ}، ج6، ص93، رقم: 4730.

(2) - ينظر تفصيل المسألة في: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، المسائل والأجوبة، ت: حسين عكاشة، القاهرة، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، (1425هـ - 2004م)، ج1، ص210. وابن القيم، محمد بن أبي بكر، حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح، القاهرة، مطبعة المدني، د ط، د ت، ج1، ص401.

(3) - النّووي، المجموع شرح المهذب، ج5، ص105. وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج1، ص257. والزملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج1، ص210. والنّهانوي، كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج2، ص1686.

(4) - بكر أبو زيد، فقه النّوازل، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، (1416 هـ - 1996 م)، ج1، ص224.

(5) - المصدر نفسه.

(6) - ابن القيم، محمد بن أبي بكر، الرّوح، بيروت، دار الكتب العلميّة، د ط، د ت، ج1، ص178.

(7) - بكر أبو زيد، المصدر السابق، ج1، ص224.

وبما أنّ الرّوح أمر غيبي غير محسوس فقد وضع الفقهاء للموت علامات محدّدة يمكن من خلالها إدراك الموت بالحواس، من ضمنها: انقطاع النفس، واسترخاء القدمين مع عدم انتصابهما، وانفصال الكفين، وميل الأنف، وامتداد جلدة الوجه، وانخساف الصدغين، ونقلص خصيتيه إلى فوق مع تدلي الجلدة، وبرودة البدن⁽¹⁾.

والخلاصة أنّ علامة الموت عند الفقهاء: توقف القلب والتنفس توقفا تاماً لا رجعة فيه⁽²⁾.

الفرع الثالث: تعريف الموت في الاصطلاح الطّبي

عند النّظر في تعريفات الأطباء للموت نجد أنّهم قد اختلفوا في تعريف الموت إلى اتّجاهين:

أ- الاتّجاه التقليدي

وهذا هو المفهوم السائد للموت عند الأطباء من عصور طويلة، ومضمونه ملاحظة الموت من خلال توقّف الوظائف الرّئيسية للجسم عن العمل كنبض القلب، والرّئتين، والدّورة الدّمويّة، بحيث يترتّب عن ذلك حرمان المخّ وسائر الأعضاء الأخرى عن سريان الدّم فيها، ووصول الأكسجين إليها، وبالتالي توقّف الحياة فيها، ويتمّ ذلك عادة وفق ثلاث مراحل هي:

- 1- توقّف القلب والرّئتين عن العمل.

- 2- موت خلايا المخّ بعد مدّة قصيرة.

- 3- وأخيراً موت خلايا الأعضاء الأخرى.

وبالتّالي فقد عرّفوا الموت بأنّه:

توقّف حياة الإنسان أو الحيوان متمثلاً في وقوف أجهزتها الثلاثة، وهي جهاز التنفس، والدورة الدموية، والجهاز العصبي، لبضع دقائق، وما ينتج عن ذلك من تغيرات

(1) - بكر أبو زيد، فقه النّوازل، ج1، ص227.

(2) - المصدر نفسه.

وظيفية سرعان ما تضيء أثرها على الجثة، في شكل تغيرات خارجية وداخلية، ثم أخيراً تنتهي بتحلل الجسم تحللاً نهائياً⁽¹⁾.

ولذلك "يعتبر توقّف النَّفْس، والقلب، والدَّورَة الدَّمويَّة توقُّفاً لا رجعة فيه هو العلامة المميزة والفارقة بين الحياة والموت"⁽²⁾.

ب- الاتجاه الحديث

في العصر الحديث، وبعد اكتشاف أجهزة التَّنَفِّس الصِّناعي، وسائر وسائل الإنعاش الأخرى، لاحظ الأطباء أنه يمكن للإنسان أن يموت، ويبقى قلبه ينبض، وورثته تعمل بدعم من هذه الآلات، فاحتيج إلى إعطاء تعريف أدقّ للموت وذلك لأمرين اثنين:

الأول: إمكانية رفع أجهزة الإنعاش عن هذا الميت، حتّى لا يبقى متّصلاً بها للأبد.

الثاني: إمكانية نقل أعضاء هذا الميت -ومنها القلب- إلى غيره قبل أن تتوقف وظائفها نهائياً عن العمل.

فتنبّه الأطباء أنّ المخّ هو العضو الذي لا يمكن إنعاشه، وأنّ موته لا رجعة فيه، وبالتالي يمكن اعتباره علامة فارقة بين الموت والحياة، ووفقاً لذلك أمكن تعريف الموت بأنّه:

"تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه، بما فيها وظائف جذع الدماغ"⁽³⁾.

وتفسيره أنّ كلّ شخص ميّت دماغياً يستحيل عنده التَّنَفِّس، وبالتالي تقلّ نسبة الأكسجين في الدّم بشكل تدريجي وسريع مما يؤدي بالنهاية إلى توقف القلب أيضاً عن العمل، وبالتالي تجتمع علامات الموت مع التّعريف الكلاسيكي، ولا يحدث الاختلاف سوى في حالة اتّصال الميت بأجهزة الإنعاش.

(1) - عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط 10، (1993م)، ص 10.

(2) - زهير السباعي ومحمد البار، الطّبيب أدبه وفقهه، بيروت، الدّار الشّاميّة، ودمشق، دار القلم، الطّبعة الأولى، (1413هـ - 1993م)، ص 190.

(3) - ندى محمّد الدّقر، موت الدماغ، بيروت، دار الفكر المعاصر، الطّبعة الأولى، (1418هـ - 1997م)، ص 58.

وقد حاول الأطباء وضع علامات محدّدة يمكن من خلالها تمييز الموت الدماغي، ومن ذلك العلامات التي أقرتها لجنة (أدهوك) بجامعة هارفارد الأمريكية سنة 1968م، والتي تمثّلت في: الإغماء الكامل، وعدم الاستجابة للمؤثرات، وعدم الحركة، وعدم التنفّس، وعدم وجود أفعال عكسيّة، ورسم كهربائي للمخّ لا يدلّ على أي نشاط⁽¹⁾.

أما حكم الموت الدماغي فالذي يتوافق مع أصول الشريعة أنّه وإن اعتبر علامة للموت، فإنّه لا يكفي وحده للجزم بها، استصحاباً لأصل الحياة، ولأنّ اليقين لا يزول بالشكّ، "فإذا قرر الطبيب المختص المتجرد من أي غرض أن الشخص ميؤوس منه: جاز رفع آلة الطبيب لأنه لا يوقف علاجاً يرجى منه شفاء... لكن لا يحكم بالوفاة التي ترتب عليها الأحكام الشرعية كالتوارث ونحوه، أو نزع عضو منه - بمجرد رفع الآلة، بل بيقين مفارقة الروح البدن عن جميع الأعضاء، والحكم في هذه الحالة من باب تبعض الأحكام وله نظائر في الشرع كثيرة"⁽²⁾.

بينما اعترفت معظم الدّول بموت الدّماغ تدريجياً، إمّا اعترافاً قانونياً تامّاً، وإمّا اعترافاً بالأمر الواقع من خلال تكليف الأطباء بتشخيص الوفاة⁽³⁾.

المقارنة بين التعريفات

1- من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أنّ: كلاً من الاستعمالين الشرعي والقانوني لمصطلح الموت موافقان لمعناه اللغوي المتمثّل في: السكون وذهاب الحركة، وانقطاع الحياة.

2- يجتمع الاستعمال الشرعي والقانوني لمصطلح الموت على اعتبار توقّف التنفّس، والقلب، والدّورة الدّمويّة توقّفًا لا رجعة فيه هو العلامة المميزة والفارقة بين الحياة والموت.

3- لا يعترف فقهاء الشريعة الإسلاميّة بالموت الدماغي في تقرير الأحكام، بينما تعتبره أغلب القوانين الوضعية، ولو عن طريق الأمر الواقع.

(1) - زهير السباعي ومحمّد البار، الطّبيب أدبه وفقهه، ص196.

(2) - بكر أبو زيد، فقه النّوازل، ج1، ص234.

(3) - المصدر نفسه، ص197.

المطلب الثاني: أثر موت الجاني على التنفيذ في الشريعة الإسلامية

في التشريع الإسلامي إذا كانت العقوبة بدنية أو مقيدة للحرية فإن موت الجاني مسقط لها؛ لفوات محلها، أما إذا كانت منسبة على ماله فإنها تصير بالحكم دينا في الذمة، وتتعلق تبعا لذلك بتركة الجاني⁽¹⁾، ومع ذلك يوجد بعض الاختلاف في العقوبات، سنبينه في هذا المطلب من خلال كل نوع من أنواع العقوبات الشرعية.

الفرع الأول: أثر موت المتهم في منع تنفيذ الحدود

الحدود عقوبات بدنية يتعدّر تنفيذها بموت الجاني، باستثناء عقوبة واحدة، وقع فيها شيء من الالتباس وهي: عقوبة صلب المحارب، وهو: "أن يربط الشخص على خشبة أو نحوها، منتصب القامة ممدود اليدين"⁽²⁾، وفيه خلاف متعلق بعقاب الميت في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: وقت الصلب

ونعني بها قتل المحارب قبل صلبه أو العكس، وفيها قولان:

أولا: القتل قبل الصلب

وهذا مذهب الشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، وهو قول للحنفية⁽⁵⁾، والمالكية⁽⁶⁾.

-
- (1) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1، ص 770.
- (2) - محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د ط، (1990م)، ج 6، ص 298. والمراغي، أحمد بن مصطفى، تفسير المراغي، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، (1365 هـ - 1946م)، ج 6، ص 104.
- (3) - الشافعي، الأم، ج 6، ص 164. والماوردي، الحاوي الكبير، ج 13، ص 357. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج 3، ص 367. والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج 17، ص 304.
- (4) - ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 147. والمقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 10، ص 306. والماوردي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 2، ص 536. والبهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج 1، ص 180.
- (5) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ص 95. والعيني، البناية شرح الهداية، ج 7، ص 86. والكنوي، محمد بن محمد، النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الأولى، (1406 هـ)، ص 300.
- (6) - ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج 1، ص 615. وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، ج 2، ص 270. وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 4، ص 239. والقرافي، الذخيرة، ج 12، ص 130.

واستدلوا لمذهبهم في قتل المحارب قبل صلبه بأمر:

1- ظاهر الآية فقد تقدّم ذكر القتل فيها على الصّلب، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: 33].

2- أنّ صلب المجرم قبل قتله تعذيب له، وهو مخالف لما أمر به الشرع من إحسان القتل؛ قال صلى الله عليه وسلم: «إذا قتلتم فأحسنوا القتل»⁽¹⁾، وكذلك فيه مثله، وفي الحديث أنّ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «نَهَى عَنِ النَّهْيِ وَالْمُتْلَةِ»⁽²⁾.

3- أنّ الغرض من الصّلب هو ردع غيره، وإنّما يحدث ذلك برويتهم له مقتولا.

ثانيا: الصّلب قبل القتل

وهذا مذهب مالك⁽³⁾، وأجد قولي الحنفيّة⁽⁴⁾، وهو صلب المحارب حيّا ثم طعنه برمح في نُدُوته حتى يموت، واستدلوا لذلك بما يلي:

- 1- أنّ الصّلب عقوبة، والعقوبة لا تكون على ميت.
- 2- أنّ الصّلب شرع تغليظا، ولو كان لمجرّد الرّدع لتساوى حدّ عقوبة من قتل مع عقوبة من قتل وأخذ المال.
- 3- أنّ غرض الرّدع أيضا يكون أبلغ حين يرى النّاس المصلوب حيّا يتألّم.
- 4- لو جاز أن يصلب بعد الموت لجاز أن تقطع يده، ورجله من خلاف بعد الموت، وذلك ممتنع فهذا مثله.

(1) - رواه مسلم، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة، ج3، ص1548، رقم: 1955.

(2) - رواه البخاري، باب النهي بغير إذن صاحبه، ج3، ص135، رقم: 2474.

(3) - مالك بن أنس، المدوّنة، ج4، ص553. وابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج14، ص466. ابن رشد الجدّ، البيان والتحصيل، ج2، ص270. خليل بن إسحاق الجندي، مختصر خليل، ت: أحمد جاد، القاهرة، دار الحديث، الطبعة الأولى، (1426هـ-2005م)، ج1، ص245.

(4) - الكاساني، بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص95. والعيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص86. وابن عابدين، ردّ المحتار على الدرّ المختار، ج4، ص115. واللّكنوي، النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، ص300.

5- أنّ النّهي عن المثلة يستوي فيه الحيّ والميتّ، وأمّا إحسان القتل ففي غير هذا الموضوع، لكونه أقرب للقصاص.

6- وأمّا الآية فلا دليل فيها لأنّ حرف العطف "أو" لا يفيد ترتيباً.

والذي يظهر للباحث أنّ الصّلب قبل الموت هو الأصحّ، بقاء على الأصل، إذ لم يوجد دليل واضح صريح يخرج عن ذلك.

المسألة الثانية: صلب الميت حتف نفسه

ونعني بها: إذا مات المحارب قبل القدرة عليه، وتعدّر قتله، فهل يسقط الصّلب أيضاً أم يصلب ميتاً؟

أولاً: سقوط صلب الميت

ذهب الحنفيّة، والمالكيّة⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، والشافعيّة⁽³⁾ -في أحد قوليهما- إلى أنّ الصّلب صفة وطريقة من طرائق القتل، ولذلك فإنّه يسقط بموت المحارب قبل إقامة الحدّ عليه.

ثانياً: صلب الميت

فقد ذهب الشافعيّة⁽⁴⁾ في قولهم الثّاني إلى صلب المحارب ولو ميتاً، لأنّهما حقّان فإن كان القتل قد تعدّر فإنّ الصّلب مازال ممكناً.

والصّحيح هو مذهب الجمهور، ولا دليل لما ذهب إليه الشافعيّة، فصلبه بعد موته مثله لا تجوز.

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج2، ص272.

(2) - ابن قدامة، المغني، ج9، ص148. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج7، ص459. والحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج4، ص287.

(3) - الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص367. والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج12، ص508. والنوّوي، المجموع شرح المهذب، ج20، ص105. السنّكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص155.

(4) - الشيرازي، المصدر السابق، ج2، ص367. والعمراني، المصدر السابق، ج12، ص508. والنوّوي، المصدر السابق، ج20، ص105. السنّكي، المصدر السابق، ج4، ص155.

المسألة الثالثة: الصّلب بعد القتل قصاصا أو حدّا

ونعني بها إذا كان المحارب قد قتله الحاكم أو نائبه قصاصا، أو حدّا في غير الحرابة، فهل يصلب بعد ذلك؟

أولا: صلب المقتول

وهذا مذهب مالك⁽¹⁾، ورأي للشافعي⁽²⁾، وهو عند أبي حنيفة على الجواز، وحبّتهم أنّ القتل تعدّر بموت المحارب، والصّلب مازال ممكنا فلا يسقط.

وقد فرّق المالكيّة بين من مات حتف أنفه، وبين من قتله الإمام؛ لأنّ من مات حتف نفسه فقد تعدّر عقابه، أمّا من قتله الإمام فقد تمّت عقوبته، والعقوبات إذا اجتمعت يسقط منها ما تعدّر وينفد ما أمكن.

ثانيا: سقوط صلب المقتول

وهذا مذهب أحمد⁽³⁾، وقول للشافعيّة⁽⁴⁾، وحبّتهم أنّ الصّلب من صفة القتل فتعدّر بموت الجاني أيضا.

وهذا الأخير أصحّ في نظر الباحث لما تقدّم أيضا.

والخلاصة أنّ صلب الميّت قول مرجوح لا دليل عليه، ومن قال به لم يجعله عقابا للميّت، بل تحذيرا وردعا لغيره من الأحياء، لذلك فإنّ موت الجاني يعتبر مانعا من تنفيذ الحدود مطلقا.

(1) - ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج14، ص465. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج2، ص272.

(2) - العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج12، ص531. والسنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص155.

(3) - ابن قدامة، المغني، ج9، ص156. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص144.

(4) - العمراني، المصدر نفسه، ج12، ص531. والسنيكي، المصدر السابق، ج4، ص155. والجمل، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، ج5، ص155. والبجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج4، ص230.

الفرع الثاني: أثر موت المتهم في منع تنفيذ القصاص

الدية من العقوبات المالية، فإذا وجبت على الشخص في حياته، فإنها تبقى واجبة في ذمته بعد موته، يجب سدادها من تركته، أما القصاص فإنه من العقوبات البدنية، التي يتعذر استيفاؤها بموت الجاني؛ لفوات المحل، فلذلك اتفق الفقهاء على سقوطه، ومع ذلك فقد اختلفوا في وجوب البدل عنه، وتفصيل ذلك كالآتي:

الحال الأولي: موت الجاني بحق

ويعنون بذلك أن يموت الجاني حتف نفسه بمرض، أو آفة، أو يقتل في قصاص لشخص آخر، أو حداً، أو يقتل هو نفسه، مما لا يستوجب في نفسه قصاصاً ولا دية. وقد اختلفوا في هذه الحال على قولين:

الرأي الأول: سقوط القصاص بغير بدل

وهذا مذهب الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾، الذين قالوا أن القصاص يسقط بموت الجاني لفوات محله، ولم يوجبوا الدية بدلا عنه، لأن الواجب ابتداء هو القصاص لا غير، واستدلوا لذلك بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: 178]، وهذا يفيد تعيين القصاص موجبا.

2- أن الدية تجب عندهم برضا الطرفين ومع موت الجاني يتعذر رضاه.

3- أن الله عز وجل علق الدية بعفو ولي المقتول، وهنا لم يعف، فلا يستحق شيئا، قال تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 178].

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص241. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج5، ص29. وملاً خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص95. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص540.
(2) - ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج14، ص51. وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، ج15، ص446. والشيخ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج9، ص67.

4- لو انتقل القصاص من نفسه إلى الدية عند تلفه لصارت نفسه مضمونه عليه، ولا أحد يضمن نفسه، وإنما يضمنه غيره.

الرأي الثاني: سقوط القصاص ووجوب الدية

وهذا مذهب الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾، فهم يرون أنّ الدية واجبة مع القصاص ابتداء على الخيار، ولوليّ المقتول أن يختار بينهما دون الحاجة إلى رضا الجاني، فمتى تعذر القصاص ثبتت الدية في ذمته، ووجب أداؤها من ماله حال وفاته، واستدلوا لذلك بأدلة منها:

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ الْيَوْمِ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ، إِمَّا أَنْ يَقْتُلُوا، أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ»⁽³⁾، وهذا نصّ في الخيرة لأهل الميت، دون النظر إلى رضا الجاني.

2- أنّ القصاص مماثلة لجنس المتلف، فإن تعذر وجب استيفاء البديل كسائر المعاوضات، كمن استهلك ذا مثل من الطعام فأعوز انتقل إلى قيمته.

3- لأن الدية لما وجبت في أخف القتيلين من الخطأ كان وجوبها في أغلظهما من العمد أولى.

والجدير بالتنبية أنهم قالوا بوجوب الدية حتى لو اختار أولياء الضحية القصاص قبل وفاة المجرم⁽⁴⁾.

والذي يترجّح للباحث هو القول بوجوب الدية، لتخيير النبي صلى الله عليه وسلم أهل الميت فيها ابتداء.

(1) - الشافعي، الأم، ج6، ص10. والماوردي، الحاوي الكبير، ج12، ص135. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام

الشافعي، ج3، ص188. والنووي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص475.

(2) - ابن قدامة، المغني، ج8، ص283. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج2، ص130. وابن مفلح، المبدع في شرح

المقتنع، ج7، ص243. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص279.

(3) - رواه أبو داود، باب وليّ العمد يزني بالدية، ج4، ص172، رقم: 4504. والترمذي، باب ما جاء في حكم وليّ

القتيل في القصاص والعفو، ج3، ص73، رقم: 1406. وصححه الألباني.

(4) - النووي، المصدر السابق، ج18، ص475. وابن قدامة، المصدر السابق، ج8، ص283.

الحال الثانية: موت بغير حقّ

ويعنون بها وفاة الجاني مقتولا ظلما، ممّا يرتّب عليه القصاص، وفيها ثلاثة أقوال:

الرأي الأول: القصاص من الجاني الثاني

وهو مذهب المالكية⁽¹⁾، وقول للحنابلة⁽²⁾، فمن قتل رجلاً فعدا عليه أجنبي فقتله عمداً فدمه لأولياء المقتول الأول، إن شاؤوا اقتصوا منه دم قتلهم، وإن شاؤوا عفوا، وكذلك ديته.

ودليلهم في ذلك أنّ أولياء المقتول لهم حقّ التصرف في نفس القاتل بالإماتة والإحياء، وهذا مثل التملك، فمتى اعتدى غيرهم على حقّهم هذا وجب لهم المقابل فيه، ومقابل النفس هو القصاص، فيصير لهم حقّ التصرف في نفس القاتل الثاني.

الرأي الثاني: سقوط القصاص بغير بدل

وهو مذهب الحنيفة⁽³⁾، ورواية المدنيّين عن مالك⁽⁴⁾، إذ لا فرق عندهم بين من مات حتف نفسه، أو قتل بحقّ، أو بغير حقّ، ففي الجميع يسقط القصاص لغير بدل.

الرأي الثالث: سقوط القصاص ووجوب الدية

وهو مذهب الشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾، إذ لم يفرّقوا أيضاً بين من مات حتف نفسه، أو قتل بحقّ، أو بغير حقّ، فعلى كلّ حال يتعدّر القصاص فتجب الدية بدلا منه.

(1) - ابن عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص1099. والقرافي، الذخيرة، ج12، ص277. والخرشي، شرح مختصر خليل، ج8، ص18. والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4، ص337.

(2) - ابن تيمية، المحرّر في الفقه، ج2، ص130. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10، ص6.

(3) - الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، مختصر اختلاف العلماء، ت: عبد الله نذير أحمد، بيروت، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، (1417هـ)، ج5، ص143. والزّيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص288. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص540.

(4) - ابن عبد البرّ، المصدر السابق، ج2، ص1099.

(5) - الشافعي، الأم، ج6، ص12. والزّيمي، محمد بن عبد الله، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، ت: سيد محمد مهني، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1419 هـ - 1999 م)، ج2، ص359.

(6) - ابن قدامة، المغني، ج8، ص283. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10، ص6. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج7، ص243. والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص545.

والقول بوجوب الدية أصحّ كما تقدّم لأثّها بدل من القصاص، فمتى تعذّر القصاص وجبت الدية.

والخلاصة أنّ الموت مانع من تنفيذ عقوبة القصاص، سواء قلنا بوجوب البدل أو انتقال الحقّ أو لم نقل به.

الفرع الثالث: أثر موت المتهم في منع تنفيذ التعازير

القاعدة في التعزير أنّ: "العقوبات تسقط بموت الجاني إذا كانت بدنيّة، أو متعلّقة بشخص الجاني؛ لأنّ محلّ العقوبة هو الجاني ولا يتصوّر تنفيذها بعد انعدام محلّها، أمّا إذا كانت العقوبة مالية كالغرامة والمصادرة فلا تسقط بموت الجاني؛ لأنّ محلّ العقوبة مال الجاني لا شخصه ومن الممكن تنفيذ العقوبة على مال الجاني بعد موته"⁽¹⁾، وذلك لأنّ الغرامة صارت ديناً في ذمّة الجاني، والشّيء المصادر ملكاً للدولة بمجرد صدور الحكم، فلا تركة إلاّ بعد تحصيلها.

ومادام أنّه لا مجال لتطبيق العقوبة التعزيريّة على الجاني إلاّ إذا كانت عقوبة ماليّة، فيجب أن ننبّه على حكم التعزير بالمال، فقد اختلفت أقوال العلماء فيه على قولين:

القول الأوّل: جواز التعزير بأخذ المال، ونسب إلى القاضي أبي يوسف⁽²⁾، وقال به المالكيّة في مواضع⁽³⁾، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيميّة، قال: "التعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه، ومذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه، وفي مواضع فيها نزاع عنه، والشافعي في قول"⁽⁴⁾. وتبعه عليه تلميذه ابن القيم⁽⁵⁾.

(1) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1، ص 770.

(2) - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 5، ص 44. والزّليعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 3،

ص 208. والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج 5، ص 345. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4، ص 61.

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 2، ص 293.

(4) - ابن تيميّة، أحمد بن عبد الحلّيم، الحسبة، ت: علي الحشود، الرياض، مكتبة النور، الطبعة الثّانية، (1428هـ -

2007م)، ص 348.

(5) - ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 2، ص 47.

واستدلّوا لذلك بما جاء في القرآن الكريم في قصة موسى عليه السلام: ﴿وَأَنْظُرْ إِلَىٰ إِلَهِكَ الَّذِي ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا لَّنُحَرِّقَنَّهُ ثُمَّ لَنَنْسِفَنَّهُ فِي الْيَمِّ نَسْفًا﴾ [طه: 97]. فقد أحرق موسى عليه السلام العجل مع كونه مالا، يمكن الانتفاع بما حواه من ذهب، وجواهر.

كما استدلّوا بما ثبت عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من أحاديث في مسائل متفرقة:

- 1- إباحته -صلى الله عليه وسلم- سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده⁽¹⁾.
- 2- أمره -صلى الله عليه وسلم- بكسر دنان الخمر وشق ظروفه⁽²⁾.
- 3- أمره -صلى الله عليه وسلم- عبد الله بن عمرو بحرق الثوبين المعصفرين⁽³⁾.
- 4- أمره -صلى الله عليه وسلم- يوم خيبر بكسر الأوعية التي فيها لحوم الحمر⁽⁴⁾.
- 5- هدمه -صلى الله عليه وسلم- لمسجد الضرار⁽⁵⁾.
- 6- تضعيفه -صلى الله عليه وسلم- الغرم على من سرق من غير حرز⁽⁶⁾.
- 7- أمره -صلى الله عليه وسلم- بإحراق متاع الغال⁽⁷⁾.
- 8- حرمانه -صلى الله عليه وسلم- القاتل سلبه لما اعتدى على الأمير⁽⁸⁾.
- 9- أمره -صلى الله عليه وسلم- بأخذ شطر مال مانع الزكاة⁽⁹⁾.

(1) - رواه أبو داود، باب في تحريم المدينة، ج2، ص217، رقم: 2037. وصححه الألباني.

(2) - رواه الدارقطني، باب اتخاذا الخلل من الخمر، ج5، ص477، رقم: 4702.

(3) - رواه مسلم، باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر، ج3، ص1647، رقم: 2077.

(4) - رواه البخاري، باب: هل تكسر الدنان التي فيها الخمر، أو تخرق الزقاق، فإن كسر صنما، أو صليبا، أو طنبوراً، أو ما لا ينتفع بخشبه، ج3، ص136، رقم: 2477.

(5) - رواه الحاكم في مستدركه، كتاب الأهوال، ج4، ص638، رقم: 8763. وصححه الذهبي.

(6) - رواه أبو داود، باب التّعريف باللُّقطة، ج2، ص136، رقم: 1710، وحسنه الألباني.

(7) - رواه أبو داود، باب في عُقوبة الغال، ج3، ص69، رقم: 2715، وضعفه الألباني.

(8) - رواه مسلم، باب استحقاق القاتل سلب القاتل، ج3، ص1373، رقم: 1753.

(9) - رواه أبو داود، باب في زكاة السائمة، ج2، ص101، رقم: 1575، وحسنه الألباني.

كما استدلوا بما ثبت عن الخلفاء الراشدين من أحكام وأقضية، ومن ذلك:

1- أمر عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما- بتحريق المكان الذي يباع فيه الخمر⁽¹⁾.

2- تحريق عثمان بن عفان رضي الله عنه- المصاحف المخالفة للإمام⁽²⁾.

3- تحريق عمر بن الخطاب رضي الله عنه- لكتب الأوائل⁽³⁾.

4- أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه- بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص الذي بناه⁽⁴⁾.

5- أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما- حرقوا متاع الغال⁽⁵⁾.

القول الثاني: وهو قول جمهور العلماء من المذاهب الأربعة (الحنفية⁽⁶⁾، والمالكية⁽⁷⁾، والشافعية⁽⁸⁾، والحنابلة⁽⁹⁾)، الذين رأوا عدم جواز التعزير بالمال، سواء بأخذه أو إتلافه، وحصروه في العقوبات الشخصية.

(1) - رواه عبد الرزاق في مصنفه، باب الرّيح، ج9، ص229، رقم: 17035.

(2) - رواه البخاري، باب جمع القرآن، ج6، ص183، رقم: 4987.

(3) - رواه عبد الرزاق في مصنفه، مسألة أهل الكتاب، ج6، ص113، رقم: 10166.

(4) - رواه الطبراني في المعجم الكبير، سنن سعد بن أبي وقاص، ووفائته رضي الله عنه، ج1، ص144، رقم: 321.

(5) - رواه أبو داود، باب التعريف باللقطة، ج3، ص2715، رقم: 1710، وضعفه الألباني.

(6) - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص44. والزليعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3،

ص208. والبايرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص345. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص61.

(7) - الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الاعتصام، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، (1429 هـ -

2008 م)، ج3، ص25. والنقراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص213. والدسوقي،

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص355. والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4، ص504.

(8) - النووي، المجموع شرح المهذب، ج20، ص125. والشبراملسي، حاشية نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8،

ص22. وعميرة، حاشيتا قلوب وعميرة على شرح المحلي، ج4، ص206. والجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب،

ج5، ص164.

(9) - البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج6، ص124. والزحبياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى،

ج6، ص224.

واستدلّوا لذلك بعموم النصوص الدّالة على عدم جواز أخذ أموال الناس بغير حقّ،
ومما جاء في ذلك في القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 188].

2- وقوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [النساء: 161].

3- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لِيَأْكُلُونَ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: 34].

ومن أحاديث النبيّ صلى الله عليه وسلم:

1- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه»⁽¹⁾.

2- عن أبي بكرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس يوم النحر فقال: قال: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا»⁽²⁾.

3- عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو بعت من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»⁽³⁾.

كما استدّلوا بالإجماع، فقالوا: "لا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعًا؛ وما روي عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من جواز التعزير للسلطان بأخذ المال فمعناه كما قال البرادعي من أئمة الحنفية: أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه، لا أنه يأخذ

(1) - رواه مسلم، باب تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره ودمه، وعرضه، وماله، ج4، ص1986، رقم: 2564.

(2) - رواه البخاري، باب حجة الوداع، ج5، ص176، رقم: 4403. ومسلم، اب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ج2، ص886، رقم: 1218.

(3) - رواه مسلم، باب وضع الجوائح، ج3، ص1190، رقم: 1545.

لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي وفي نظم العمليات:

ولم تجز عقوبة بالمال ... أو فيه عن قول من الأقوال⁽¹⁾.

وأجابوا عن أدلة المجيزين بأنّ "التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ"⁽²⁾.

والذي يميل إليه الباحث أنّ التعزير بأخذ المال غير جائز إلا في الحالات التي ثبتت بها النصوص، ولا يقاس عليها غيرها، "فقد تقرر بالأدلة الثابتة في الكتاب العزيز، وفي السنّة المطهرة عصمة مال المسلم، وتحريم أكله بالباطل، وأنه لا يحل إلا بطيبة من نفسه، وأنّ أصل دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم الحرمّة، فالواجب العمل على هذا الأصل، والثبوت عليه، وعدم الخروج عنه إلا بدليل ناهض يصلح للنقل، فما ورد على وجه الصحة مما فيه العقوبة بأخذ المال أو إفساده كان مقصوراً على محله لا يتعداه، كما هو شأن ما ورد على خلاف القياس، فضلاً عن خلاف ما هو قطعي من قطعيات الشريعة، هذا على فرض أنّها لم تنسخ العقوبة بالمال، وأنّها ثابتة في تلك المواضع التي كان ورودها فيها، وأمّا إذا كانت منسوخة فقد انقطع عرق مفسدته، وانهدمت ذريعتها، وبطل حكمها، وأراحنا الله من الاشتغال بها، فإنّ هذه المسألة صارت ذريعة يتوصل بها إلى نهب أموال الرعايا، ويصلون بها على من أنكر عليهم"⁽³⁾.

وعلى هذا فإنّ الموت يعتبر مانعاً من تنفيذ عقوبة التعزير إلا في مواضع يسيرة محدودة، ممّا يجوز فيه العقوبة بأخذ المال -والله أعلم-

والخلاصة أنّ العقوبات البدنيّة المتمثلة في الحدود والقصاص تسقط بموت الجاني، بينما تبقى العقوبات الماليّة المتمثلة في الدية والغرامة معلّقة بدمّته، وتستوفى من تركته.

(1) - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص355. والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4، ص504.

(2) - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص44. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص61.

(3) - الشوكاني، محمّد بن عليّ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، دت، ج1، ص947.

المطلب الثاني: أثر موت الجاني على التنفيذ في القوانين الوضعيّة

في حالة وفاة المحكوم عليه بعد صدور الحكم النهائي، فإنّ من المتفق عليه بين فقهاء القانون أنّ ما تعلّق بالبدن من الأحكام كالإعدام، وما يقيد الحرية كالسجن والحبس، تسقط بموت المحكوم عليه، وهذا تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة الذي يقضي بأنّه لا يتحمّل تنفيذ العقوبة إلاّ الشخص المدان بها، ولا يتصور تنفيذ عقوبة الإعدام على الميت أو سجنه فلا فائدة من ذلك، ولا يتحقق بها المقاصد التي شرعت من أجلها هذه العقوبات⁽¹⁾.

أمّا العقوبات الماليّة، المتمثلة بالأساس في الغرامة، والمصادرة ففيها بعض التفصيل:

أ - الغرامة الجنائيّة

الغرامة الجنائيّة هي: "إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقدره الحكم القضائي إلى خزانة الدولة"⁽²⁾، وقد تكون إمّا عقوبة أصلية أو تكميلية⁽³⁾.

وقد اختلف في حكم سقوط عقوبة الغرامة بوفاة المحكوم عليه على رأيين:

الرأي الأوّل: رأى بعض الفقهاء سقوطها؛ وبرّر رأيه بأن العقوبة شخصية، مثلها مثل العقوبات البدنية، والمقيدة للحرية، فلا يجوز أن يتحملها غير المدان بها⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: يرى أغلب فقهاء القانون أنّها لا تسقط، وإنما تنفّذ في ماله طالما أن الحكم الصادر بها حائز لقوة الشّيء المقضي قبل وفاته، وبهذا تصبح ديناً في ذمّة الميت، تنفّذ في تركته عملاً بمبدأ (لا تركة إلاّ بعد سداد الديون)⁽⁵⁾، وهذا هو الرأي المطبقّ غالباً كما سيأتي.

(1) - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، ج 3، ص 834. وكامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون

العقوبات، (دراسة مقارنة)، عمّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، (1432هـ-2011م)، ص 612.

(2) - فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، ص 667. ومأمون محمد سلامة، قانون العقوبات -

القسم العام، ج 3، ص 790.

(3) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات - القسم العام - الجزء الجنائي، ج 2، ص 463.

(4) - جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائيّة، بيروت، دار العلم للجميع، الطبعة الثانية، دت، ص 141.

(5) - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام في قانون العقوبات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر،

د ط، (2002م)، ص 660-661.

ب- المصادرة العقابية

المصادرة العقابية هي أحد أنواع المصادرة، وتتمثل في: "تمليك الحكومة الأشياء المتحصلة من الجريمة، والآلات التي استعملت فيها"⁽¹⁾.

"وهي بهذه الصفة عقوبة تكميلية لا يمكن توقيعها إلاّ تبعا لعقوبة أصلية، وهي في الأصل عقوبة اختيارية، لكنّ القانون قضى بها في بعض الحالات بصفة إلزامية"⁽²⁾.

وحكم المصادرة العقابية أنّها واجبة التنفيذ إن توفّي المحكوم عليه بعد صدور الحكم النهائي، لأنه "يترتب على الحكم الباتّ القاضي بالمصادرة انتقال الأشياء موضوع المصادرة إلى ملكية الدولة؛ إذ يعتبر الحكم سند الملكية للدولة، ولهذا فإنّ المصادرة كعقوبة غير قابلة للسقوط، حتى لو سقطت الأحكام الأصلية"⁽³⁾.

"والمصادرة لا تسقط ولا تنفذ في تركة الميت، لأنه بمجرد صيرورة الحكم القاضي بالمصادرة نهائيا تنتقل ملكية الشيء المصادر للدولة"⁽⁴⁾، "فلم يعد هذا الشيء جزءا من التركة التي خلفها عند وفاته"⁽⁵⁾.

وعند النظر في القوانين الجنائية -سواء العربية أو الأجنبية- فإننا نجد أنها تكاد تكون متفقة على ما سبق من أثر لموت المحكوم عليه بعد صدور الحكم النهائي:

1- القانون الجنائي الجزائري

لقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على اعتبار الموت سببا لانقضاء الدعوى العمومية، فقد جاء في المادة: 6 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: "تتقضي الدعوى

(1) - جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، ج 5، ص 189.

(2) - المصدر نفسه.

(3) - مأمون سالمة، قانون العقوبات - القسم العام، ص 687.

(4) - جندي عبد الملك بك، المصدر السابق، ج 5، ص 190.

(5) - محمود نجيب حسني، الوجيز في شرح قانون العقوبات، ص 677.

العموميّة الرّامية إلى تطبيق العقوبة بوفاء المتّهم وبالتّقدم والعفو الشّامل، وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي" (1).

ولم يشر إلى كون الموت سببا لانقضاء العقوبة، أو مانعا للتّنفيد، واكتفى فقط في هذا الباب بالنّصّ على العفو العام، وتقدم العقوبة، وردّ الاعتبار، كموانع للعقاب، وهو ما يجعل من المتعيّن الشّروع في تدارك هذا النّقص نظرا للآثار التي يمكن أن تترتّب على وفاة المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم نهائيا (2).

ومع ذلك فإنّ العقوبات البدنيّة، والمتعلّقة بالحرية، تسقط بمجرد الوفاة لأنّ الأمر يتعلّق بعدم إمكانها بالأساس، "وإن كانت النّصوص القانونيّة قد سكتت عن هذه المسألة، إلّا أنّ القاعدة التي بمقتضاها لا يمكن تنفيذ الحكم بعد وفاة المحكوم عليه تنتج عن طبيعة الأمور كما تنتج العقوبة نفسها ... وأنّ المرء إذا توفاه الله وأمحي شخصه من الوجود، وانقطع عمله من هذه الدّنيا، سقطت كلّ تكاليفه الشّخصيّة... وإن كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرثه في هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحبة أو ولد" (3).

أمّا الحكم بالغرامة، فقد نصّ قانون الإجراءات الجزائيّة الجزائري في المادّة: 597 على: "يعتبر مستخرج الحكم بالعقوبة سندا يسوّغ بمقتضاه الأداء بكافة الطّرق القانونية من مال المحكوم عليه، ويكون الأداء واجبا بمجرد صيرورة الحكم بالإدانة حائزا لقوة الشيء المقضي به" (4).

ورغم عدم النّصّ على حالة الوفاة بالتّحديد إلّا أنّ ظاهره أنّ "الغرامة تتحوّل بالحكم نهائيا إلى دين تتحمّله ذمّة المحكوم عليه، فإذا مات انتقلت تركته إلى ورثته محمّلة به، والقاعدة أنه لا تركة إلّا بعد سداد الدّيون" (5).

(1) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائيّة، المادّة: 6، الفقرة: 1.

(2) - حريزي ربيحة، أسباب انقضاء العقوبة وأثرها على تعويض الضحية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، العدد: 6، جوان 2017، ص 186.

(3) - جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائيّة، ج 5، ص 241.

(4) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائيّة، المادّة: 597، الفقرة: 2.

(5) - جميل عبد الباقي الصغير، النظريّة العامّة للعقوبة، القاهرة، دار النّهضة العربيّة، د ط، (1997)، ص 210.

وأما المصادرة العقابية فقد نصّ قانون العقوبات في المادة: 15 مكرّر 1 على: "في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت، أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة، أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية"⁽¹⁾.

ووفاة المحكوم عليه بعد صدور الحكم النهائي لا يؤثر في التنفيذ بلا شك؛ فبمجرد صيرورة الحكم بالمصادرة نهائياً تنتقل ملكية الشيء المصادر للدولة⁽²⁾.

2- القانون الجنائي المصري

لم ينصّ القانون الجنائي المصري كأغلب القوانين أيضاً على سقوط العقوبات البدنية، والمتعلّقة بالحريّة، بموت المحكوم عليه، وذلك لوضوح الحكم وبداهته، واكتفى قانون الإجراءات الجنائية المصري بالنصّ على اعتبار الموت سبباً لانقضاء الدعوى العمومية، حيث نصّت المادة: 14 منه على التالي: "تتقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية، من المادة 30، من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى"⁽³⁾.

أمّا تنفيذ العقوبات المالية فقد خصّص لها المادة: 535 من قانون الإجراءات الجنائية، ونصّها: "إذا توفّي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً، تتقذّ العقوبات المالية، والتعويضات، وما يجب ردّه، والمصاريف في تركته"⁽⁴⁾.

3- القانون الجنائي العراقي

امتاز التشريع العراقي عن باقي التشريعات العربية بالتفصيل في حالة موت الجاني في جميع مراحل الدعوى العمومية، فنصّ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة: 304 منه: "إذا توفّي المتهم أثناء التّحقيق أو المحاكمة فيصدر القرار بإيقاف

(1) - الجزائر، قانون العقوبات، المادة: 15 مكرّر 1، الفقرة: 1.

(2) - جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، ج5، ص190.

(3) - مصر، قانون الإجراءات الجزائية، المادة: 14.

(4) - مصر، قانون الإجراءات الجزائية، المادة: 535.

الإجراءات إيقافاً نهائياً، وتوقف الدّعى المدنيّة تبعاً لذلك، ويكون للمدّعي المدني في هذه الحالة الحق في مراجعة المحكمة المدنية⁽¹⁾.

وكذلك الأمر في حال وفاة الجاني بعد صدور حكم غير نهائي، فقد نصّ قانون العقوبات العراقي في المادّة: 152 منه على أنّه: "إذا توفّي المحكوم عليه قبل صيرورة الحكم نهائياً تسقط الجريمة، ويزول كلّ أثر لهذا الحكم غير أنّ لمن تضرّر من الجريمة حقّ إقامة الدّعى أمام المحاكم المدنيّة المختصّة"⁽²⁾.

أمّا بعد صدور الحكم النهائي فقد نصّ على سقوط العقوبات البدنيّة، والسّالبة للحريّة، وعلى عدم سقوط العقوبات الماليّة بموت المحكوم عليه، وذلك في المادّة: 152 من قانون العقوبات التي تنصّ على انه: "إذا توفّي بعد صيرورة الحكم نهائياً فتسقط العقوبة، والتدابير الاحترازية المحكوم بها، فيما عدا العقوبات الماليّة: كالغرامة، والرّد، والتدابير الاحترازية: كالمصادرة، واغلاق المحلّ فإنّها تتقدّم في تركته في مواجهة الورثة"⁽³⁾.

4- القانون الجنائي الفرنسي

ونفس الحكم جاء به القانون الفرنسي، فقد نصّت المادّة: 6 من قانون الإجراءات الجنائيّة الفرنسي على: "تسقط الدّعى العامّة لتطبيق العقوبة بوفاة المتّهم، والتقادّم، والعفو، وإلغاء القانون الجنائي، والأمر المقضي به"⁽⁴⁾.

وهذا هو نفس محتوى النّص الجزائري، إلّا أنّ المشرّع الفرنسي لم يترك مسألة موت المحكوم عليه بعد الحكم الباتّ للاجتهاد، بل نصّ على جميع تفاصيلها في المادّة: 1-133 من قانون العقوبات ونصّها: "وفاة المحكوم عليه أو حل الشخصية الاعتبارية -إلا في حالة إعلان الحل من قبل القضاء الجنائي-، والعفو الخاصّ، والعام تمنع أو توقف تنفيذ العقوبة،

(1)- العراق، قانون أصول المحاكمات الجزائية، المادّة: 304.

(2)- العراق، قانون العقوبات، المادّة: 152، الفقرة: 1.

(3)- العراق، قانون العقوبات، المادّة: 152، الفقرة: 2.

(4)- فرنسا، قانون الإجراءات الجنائيّة، المادّة: 6، الفقرة: 1.

ومع ذلك يجوز استرداد الغرامة والمصاريف القانونية وتنفيذ المصادرة بعد وفاة المحكوم عليه أو بعد حل الشخص الاعتباري حتى انتهاء عمليات التصفية⁽¹⁾.

والخلاصة أنّ جميع القوانين الوضعيّة محلّ الدّراسة متّقة على سقوط العقوبات الشخصيّة (البدنيّة، والمتعلّقة بالحرّيّة) بوفاة المحكوم عليه، بينما تبقى العقوبات الماليّة واجبة التّنفيذ في تركته.

(1) - فرنسا، قانون العقوبات، المادّة: 133-1، الفقرة: 1.

خلاصة البحث

من خلال ما تقدّم من مطالب هذا البحث يمكننا استنتاج ما يلي:

1- أحكام الشريعة الإسلامية وما وردت به القوانين الوضعيّة تكاد تكون متطابقة فيما يخصّ اعتبار الموت سببا لمنع تنفيذ العقوبات الشخصيّة على الميّت، سواء كانت عقوبات بدنيّة كالإعدام، أو مانعة للحريّة كالحبس.

2- ممّا قد يستشكل على هذه القاعدة من أحكام الشريعة الإسلاميّة: قول بعض المذاهب بصلب الجاني بعد قتله في حدّ الحرابة، ورغم ضعف هذا الرأى وخلوّه من الدليل إلاّ أنّ المسألة بالأساس تعتبر خارجة عن معنى القاعدة، لكون الصلب إنّما شرع لردع الأحياء، لا لعقوبة الميّت.

3- فيما يتعلّق بالعقوبات الماليّة فإنّ أحكام الشريعة الإسلاميّة وما وردت به القوانين الوضعيّة متّفقة أيضا على بقاء العقوبات الماليّة في ذمّة الميّت، وتلزم تنفيذها في تركته.

4- قد يستشكل أيضا على هذه القاعدة ما ذكر عن بعض فقهاء القانون من آراء نظريّة تتعلّق بسقوط العقوبات الماليّة عن الميّت، إلاّ أنّنا لم نجد في القوانين محلّ الدّراسة من مال إلى هذا الرأى.

5- يبقى الفارق الوحيد هو توسّع القوانين الوضعيّة بشكل كبير في تقرير العقوبات الماليّة، التي تقبل التنفيذ بعد وفاة المحكوم، بينما لا تجيزها الشريعة الإسلاميّة إلاّ في حالات مخصوصة، لضمان عدم اعتداء الحكّام على أموال الرعيّة بالباطل.

المبحث الثالث: فوات محلّ العقوبة

تتعلّق الكثير من العقوبات الجنائيّة ببدن الجاني، إمّا بعضو محدّد منه كعقوبة القطع في السرقة والحراية، وإمّا بعمومه كعقوبة الجلد في حدّ الزنا وشرب الخمر، فإذا فقد الجاني محلّ هذه العقوبات، أو كان عضوه المعني بالعقوبة غير صالح لتنفيذها، أو تعذّر تنفيذها عليه لسبب من الأسباب، فهنا يطرح تساؤل منطقي عن مصير هذه العقوبات.

ولأنّ أغلب القوانين الجنائيّة المعاصرة - باستثناء تلك التي تأخذ أحكامها بشكل مباشر من الشريعة الإسلاميّة - لا تعترف بالعقوبات الجسديّة، وتحصر صورة العقاب البدني في الإعدام، فسنكتفي في دراسة أحكام هذا المطلب بالجانب الشرعي دون القانوني.

المطلب الأوّل: مفهوم فوات المحلّ

أتناول في هذا المطلب مفهوم فوات المحلّ، لغة واصطلاحاً، من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأوّل: تعريف فوات المحلّ لغة

نبين في هذا الفرع معنى كلمتي الفوات، والمحلّ في معجم اللّغة:

أ- تعريف الفوات لغة

مما جاء في معجم اللّغة من معاني كلمة (فات):

"الفاء والواو والتاء أصل صحيح يدلّ على خلاف إدراك الشيء، والوصول إليه"⁽¹⁾.

والفوات: مصدر فات يفوت فوتاً بمعنى: ذهب، ومنه: فاتني كذا: أي سبقني أو تجاوزني، وتفاوت الأمران: أي اختلفا أو تباعد ما بينهما، وموت الفوات: موت الفجأة، وافات: افتعال من الفوت، وهو السبق إلى الشيء دون ائتمار من يؤتمر⁽²⁾.

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ج4، ص457.

(2) - الجوهري، تاج اللّغة وصحاح العربيّة، ج1، ص260. وابن فارس، مجمل اللّغة، ج1، ص707. وابن منظور، لسان العرب، ج2، ص70. ومرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج5، ص36.

ب_ تعريف المحل لغة

مما جاء في معاجم اللغة من معاني كلمة (محل):

"الحاء واللام له فروع كثيرة ومسائل، وأصلها كلها عندي فتح الشيء، لا يشدّ عنه شيء"⁽¹⁾.

"وحلّ: نزل، وهو من هذا الباب لأن المسافر يشدّ ويعقد، فإذا نزل حلّ"⁽²⁾.

والمحلّ: الموضع الذي يُحلّ فيه؛ من حلّ يحلّ محلّاً، بمعنى النزول، وجمعه: محالّ، ومحلّ الفعل: مكان أو زمان وقوعه⁽³⁾.

وإذا جمعنا معنى الكلمتين يكون معنى فوات المحلّ لغة: ذهاب مكان الشيء أو زمانه.

الفرع الثاني: تعريف فوات المحلّ في الاصطلاح الفقهي

رغم اشتهار المصطلح بين الفقهاء، وكثرة استعمالهم له في كتبهم، إلا أنّي لم أجد له تعريفاً وافياً في كتب المتقدمين؛ ربّما لوضوح معناه عندهم، وقد وجدت بعض المحاولات للمعاصرين في ضبط المصطلح منها:

1- "أن يذهب العضو محل القصاص مع بقاء الجاني حياً، ففوات محل القصاص سبب مسقط لعقوبة القصاص دون النفس فقط"⁽⁴⁾.

وهذا تعريف تضمّن أمرين: ذهاب المحلّ، وبقاء الإنسان حياً، إلا أنّ التّعبير بلفظ الذّهاب غير دقيق، لأنّ المحلّ قد لا يوجد في أصل الخلقة، كما أنّه خصّ القصاص دون غيره من العقوبات.

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص20.

(2) - المصدر نفسه.

(3) - ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص163. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص986. ومرتضى الزبيدي،

تاج العروس من جواهر القاموس، ج28، ص325.

(4) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، ص772.

2- "هو زوال محلّ تطبيق عقوبة القصاص، وعدم إدراكه، ممّا يترتّب على ذلك عدم إمكان تطبيق تلك العقوبة"⁽¹⁾.

وهذا كسابقه إلاّ أنّه لم يذكر الحياة، فلا عبرة بفوات المحلّ مع الموت.

3- "هو ذهاب المحلّ بعد وجوده؛ فإذا انعدم محله سقط القصاص اتفاقاً بين العلماء، لأنّه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله، ولا يتصور تنفيذ العقوبة بعد انعدام محلّها"⁽²⁾.

وهذا كسابقه أيضاً، لكنّ تقييد فوات المحلّ بما ذهب بعد وجوده مخالف لاستعمال أغلب الفقهاء للمصطلح كما سيأتي.

وجميع هذه التعريفات لا تكاد تختلف سوى في استعمال الألفاظ المترادفة، وعلى هذا يمكننا اختصار تعريف فوات المحلّ بأنّه: "انعدام موضع العقوبة حقيقة، أو حكماً".

ونعني بـ "انعدام الموضع" عدمه خلقاً، أو زواله بسبب من الأسباب؛ لذلك فهو أدقّ من لفظ "الزوال" أو "السقوط" أو "الذّهاب"، لأنّها جميعاً تدلّ على العدم بعد الوجود.

وانعدامه "حقيقة" عدمه بالكلّية.

و"حكماً" بزوال نفعه، أو تعدّر تطبيق العقوبة فيه؛ فزوال نفع العضو، وفقدان دوره، كشلل الطّرف، وفقدان الأصابع، أو عمى العين، ونحوها، وتعدّر تطبيق العقوبة فيه لسببين:

1- إمّا لاستحالة برئه، أو لخوف سرّاية الجرح لغيره.

2- وإمّا لعدم تعطيل وظيفته بالكلّية، كمن يملك يداً واحدة، أو عينا واحدة يستخدمها.

ومحلّ الحدّ: مكان القطع، أمّا محلّ القصاص: فهو العضو المماثل لمحلّ الجناية⁽³⁾.

(1) - رشا أمين حمادة، سقوط عقوبة القصاص - دراسة فقهية مقارنة، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النّجاح، نابلس، (2020م)، ص73.

(2) - هاني السّباعي، القصاص - دراسة في الفقه الجنائي المقارن، لندن، مركز المقرّبي للدراسات التاريخية، الطّبعة الأولى، (1425هـ . 2004م)، ص317.

(3) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، ص772.

المطلب الثاني: أثر فوات المحلّ على تنفيذ العقوبة

إذا كانت العقوبة المقدّرة في الإسلام متعلّقة بعضو من الأعضاء، ولم يكن للجاني عضو مماثل، فإنّه يتعدّر تنفيذ هذه العقوبة، وهنا لا بدّ من النّظر في سقوطها، أو مشروعيتها البدل منها، وكذلك إن شلّ، أو عدم نفعه، وفُقد دوره، كعين لا ترى، أو أذن لا تسمع فإنّها تطرح إشكالية الجدوى من إيقاع العقاب بها، ومدى مناسبتها لمقاصد العقوبة من ردع أو جزاء، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع مقسّمة على الحدود، والقصاص، والتعازير.

الفرع الأوّل: أثر فوات المحلّ في تنفيذ الحدود

الحدود التي يتعلّق تنفيذها بمحلّ قابل للفوات هي: حدّ السرقة الذي يستوفى بقطع اليد اليمنى، أو ما يليه عند فقدّه، وحدّ الحرابة الذي تضمّن في بعض صورهِ قطع اليد اليمنى، والرجل اليسرى للمحارب، فإن كانت هذه الأطراف معدومة بالفعل، أو مشلولة أو معدوم نفعها، فإنّه يتعدّر تنفيذ هذا الحكم فيها، ولذلك تشعبت أقوال الفقهاء في كلا الحديين:

أ- فوات محلّ حدّ السرقة

نصّ القرآن الكريم على أنّ حدّ السارق قطع يده اليمنى، قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38]، وفي قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا﴾⁽¹⁾، فإن تعذر ذلك إمّا بفقدان اليد اليمنى، وإمّا بشللها، أو ذهاب نفعها، فقد اختلفت أقوال الفقهاء على النحو الآتي:

(1) - الطّبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج10، ص294. والبيهقي، معالم التنزيل، ج2، ص46. وابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ت: سامي سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، (1420هـ - 1999م)، ج3، ص107.

الحال الأولى: فقدان اليد اليمنى

إذا سرق السارق ولم يكن له يد يمنى، فإن الفقهاء قد اختلفوا في وجوب البدل عنها، واختلفوا في صورة البدل على أقوال:

القول الأول: وهو رأي الجمهور من المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، وقول للحنابلة⁽³⁾ الذين ذهبوا إلى وجوب قطع الرجل اليسرى بدلا منها، فإن عاد فيده اليسرى، فإن عاد فرجله اليمنى، فإن عدم الأطراف يعزّر ويحبس.

وحجّتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، والأيدي اسم جمع، والاثنان فما فوقهما جمع.

ومن السنة ما روي عن جابر بن عبد الله قال: جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "اقتلوه"، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: "اقطعوه"، قال فقطع، ثم جيء به الثانية فقال: "اقتلوه"، فقالوا يا رسول الله إنما سرق، فقال: "اقطعوه"، قال فقطع، ثم جيء به الثالثة فقال: "اقتلوه"، فقالوا يا رسول الله إنما سرق، فقال: "اقطعوه"، ثم أتى به الرابعة فقال: "اقتلوه"، فقالوا يا رسول الله إنما سرق، قال: "اقطعوه"، فأتى به الخامسة فقال: "اقتلوه"، قال جابر فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجترناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة"⁽⁴⁾.

(1) - مالك بن أنس، المدونة، ج4، ص539. وابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج14، ص442. وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص1085. وابن رشد الجدّ، المقدمات والممهّدات، ج3، ص222.

(2) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص321. والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج17، ص261. والنوّوي، المجموع شرح المهذب، ج20، ص103. والسنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص153.

(3) - الخرقى، عمر بن الحسين، مختصر الخرقى، بيروت، دار الصحابة، د ط، (1413هـ-1993م)، ص135. وابن قدامة، المغني، ج9، ص120. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج7، ص452. والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، ص147.

(4) - أخرجه أبو داود، باب في السارق يسرق مِرْازًا، ج4، ص142، رقم: 4410. والنسائي، باب قَطَعَ الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ مِنَ السَّارِقِ، ج8، ص90، رقم: 4978، وحسنه الألباني، وفي صحّة الحديث نظر، قال ابن حجر: "قال ابن عبد البر: حديث القتل منكر، لا أصل له، وقد قال الشافعي: هذا الحديث منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم".

ابن حجر، أحمد بن علي، التلخيص الحبير، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1419هـ-1989م)، ج4، ص190.

كما استدّلوا بأنّ أبا بكر وعمر قطعوا اليد اليسرى في المرة الثالثة⁽¹⁾.

القول الثاني: وهو مذهب الحنيفة⁽²⁾، وقول للحنابلة⁽³⁾ بأن لا يزداد على قطع يده اليمنى ثمّ رجله اليسرى، بل يعزّر في الثالثة.

وحجّتهم في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله»⁽⁴⁾.

وفسر ذلك عمر بن الخطّاب⁽⁵⁾، وعليّ بن أبي طالب⁽⁶⁾ رضي الله عنهما: بأنّ قطع اليدين معاً أو الرجلين معاً يفوّت منفعة الجنس، فلا يستطيع أن يأكل أو يمشى أو يتطهر أو يدافع عن نفسه؛ وهذا كلّه مظنة الهلاك غالباً.

وأما الجمع في الآية فلمناسبة المضاف إليه، وقد قال تعالى: ﴿إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحریم: 4]، ومعلوم أنه ليس للعبد الواحد إلا قلب واحد، وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: "فاقطعوا أيمانهما" كما سبق.

كما ألزموا الجمهور أنّ اليمنى إذا كانت مقطوعة لا يعدل إلى اليد اليسرى، بل إلى الرجل اليسرى، ولو كان لليد اليسرى مدخل في القطع لم يعدل إلا إليها تبعاً للنصّ.

القول الثالث: وهو رأى الظاهرية⁽⁷⁾، وبعض التابعين⁽⁸⁾ أن تقطع يده اليسرى بدلا منها ثم لا يقطع منه شيء، بل يعزّر.

(1) - أخرجه ابن أبي شيبة، في السارق يسرق فنقطع يده ورجله، ثم يعود، ج5، ص490، رقم: 28265.

(2) - الكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص86. والمارغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص369. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص110. والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص395.

(3) - ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج7، ص453. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10، ص287. والحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج4، ص286.

(4) - رواه الدارقطني في السنن، كتاب الحدود والديات وغيره، ج4، ص239، رقم: 3392.

(5) - ابن أبي شيبة في المصنّف، في السارق يسرق فنقطع يده ورجله، ثم يعود، ج5، ص489، رقم: 28263.

(6) - البيهقي في السنن الكبرى، باب السارق يعود فيسرق ثانيا وثالثا ورابعا، ج8، ص476، رقم: 17268.

(7) - ابن حزم، المحلى، ج12، ص350.

(8) - القرافي، الذخيرة، ج12، ص182. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص235.

وحجّتهم أنّ القرآن الكريم جاء بقطع اليد، ولم يأت على ذكر الرّجل مطلقاً، وجوابه ما سبق من الأحاديث النّبويّة والآثار الثّابتة عن الخلفاء رضي الله عنهم.

ويرى الباحث أنّ القول الثّاني أقرب للصّواب، لصحّة الحديث فيه، وعمل الصّحابة به، والله أعلم.

ملاحظة: يستوي في جميع ما تقدّم إذا كانت اليد اليمنى قد ذهبت في حدّ سابق، أو بآفة، أو قصاص، أو كان ولد بغير يدّ، إلّا رأياً للمالكيّة ألحق من ولد بغير يد بصاحب اليد الشّلاء، فقالوا بقطع اليد اليسرى بدلا منها⁽¹⁾.

الحال الثّانية: شلل اليد اليمنى

الشلل عند الفقهاء هو: "فساد العضو وذهاب حركته، لأن العضو إذا ذهب فسدت منفعتة"⁽²⁾، "ولا يشترط زوال الحس بالكلية، وإنما الشلل بطلان العمل"⁽³⁾.

فمن سرق ويده اليمنى شلّاء، ممّا يذهب نفعها، فقد اختلف فيها على أقوال:

القول الأوّل: وهو رأي الجمهور من الحنفيّة⁽⁴⁾، والشّافعيّة⁽⁵⁾، وقول للحنابلة⁽⁶⁾، أنّ اليد تقطع ولو كانت شلّاء.

وحجّتهم أنّ اسم اليد يقع عليها، والله عزّ وجلّ قد أمر بقطع اليدين دون تفريق بين سليمة وشلّاء، ولأنّها لو كانت سليمة تقطع فالناقصة المعيبة أولى بالقطع.

(1) - البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، ج2، ص187. وابن أبي زيد، النّوادر والزيادات، ج14، ص442. وابن

عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص1085. وابن رشد الجدّ، البيان والتّحصيل، ج16، ص249.

(2) - الرّحبياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6، ص68.

(3) - النّووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، ص193.

(4) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص175. والكاشاني، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، ج7، ص87. وابن نجيم، البحر

الرائق شرح كنز الدّقانق، ج5، ص67. وشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص625.

(5) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص320. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص365. والجويني،

نهاية المطلب في دراية المذهب، ج17، ص263. والنّووي، المجموع شرح المهذب، ج20، ص98.

(6) - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج9، ص123. وعبد الرّحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع،

ج10، ص296. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، ج10، ص289.

القول الثاني: وهو مذهب المالكية⁽¹⁾، وقول للحنابلة⁽²⁾، أن تقطع الرجل اليسرى بدلا منها. وحبّتهم في ذلك أنّ الشّلاء لا نفع فيها ولا جمال، فهي بحكم المعدومة ولا جدوى من إيقاع العقاب بها.

القول الثالث: وهو الرّأي الثّاني للمالكية⁽³⁾: أن تقطع يده اليسرى بدلا منها. وحبّتهم هي الأخذ بظاهر القرآن في لفظ اليد، خصوصا مع عدم وجود أحاديث أو آثار في الصّيرورة للقدم كما في المعدومة.

والذي يظهر أنّ قول الجمهور أصحّ، فالقرآن الكريم لم يفرّق بين صحيحة وشلاء، والأخذ بالنصّ أولى من القياس فيما قد لا تظهر علته أصلا.

ملاحظة: إن كانت اليد اليمنى مقطوعة الأصابع كلّها أو أغلبها بما يذهب نفعها، فحكمها حكم المشلولة عند جميع من تقدّم، سوى الشافعية⁽⁴⁾، فإنّهم ألحقوها بالمقطوعة، فقالوا بقطع الرجل اليسرى بدلا منها.

وحبّتهم فيها أنّ الكفّ إذا عدت أصابعها لا تجب فيها دية اليد، فأشبهت الذراع. وحبّة الجمهور أنّ الرّاحة بعض ما يقطع في السرقة، فإذا كانت موجودة قطعت، كما لو ذهب منها أصبع أو أصبعين.

(1) - مالك بن أنس، المدوّنة، ج4، ص555. وابن أبي زيد، النّوادر والزيادات، ج14، ص442. وابن عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص1085. وابن رشد الجدّ، البيان والتّحصيل، ج16، ص249.

(2) - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج9، ص123. وعبد الرّحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص296. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، ج10، ص289.

(3) - البراذعي، التهذيب في اختصار المدوّنة، ج2، ص187. وابن أبي زيد، المصدر السابق، ج14، ص442. وابن عبد البرّ، المصدر السابق، ج2، ص1085. وابن رشد الجدّ، المصدر السابق، ج16، ص249.

(4) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص320. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص365. والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج17، ص263. والنّووي، المجموع شرح المهذب، ج20، ص98.

ب- فوات محلّ حدّ الحراية

مما جاء به القرآن الكريم في حدّ الحراية قطع يد ورجل المحارب على خلاف؛ قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 33].

والمراد من الآية يده اليمنى ورجله اليسرى، فإن كان المحارب فاقدا لهذين العضوين أو أحدهما فقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

الحال الأولى: فقدان أحد العضوين

إن كان قاطع الطريق فاقدا ليده اليمنى، أو رجله اليسرى فقد اختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: وهو مذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾؛ قالوا أن الحد يسقط عن العضو المفقود، وينفذ في العضو المتبقي، فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى، وإن كانت رجله اليسرى مقطوعة قطعت يده اليمنى فقط.

ووجبّتهم أن محلّ الحدّ شيء واحد، وقد وجد فيه ما يستوفى، فاكتفى باستيفائه، كما لو كانت اليد ناقصة، أو رجل ناقصة.

القول الثاني: وهو مذهب المالكية⁽⁴⁾؛ قالوا بوجوب البدل عن العضو المفقود، واختلفوا في البدل، فمنهم من رأى وجوب الخلاف في القطع، فقال بقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى،

(1) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص202. والبايرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص425. والعيني، البناية شرح

الهداية، ج7، ص84. والشلبي، حاشية تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص236.

(2) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص358. والسنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص156.

والهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج9، ص160. والشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص500.

(3) - ابن قدامة، المغني، ج9، ص150. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص312. وابن

مفلح، الفروع، ج10، ص155. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10، ص297.

(4) - مالك بن أنس، المدونة، ج4، ص555. وابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج14، ص468. وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص240.

ومنهم من قال بأنّ الخلاف في القطع غير واجب، فقال بقطع اليد اليسرى بدل اليمنى، والرجل اليمنى بدل اليسرى.

وحجّتهم في ذلك أنّ الله عزّ وجلّ قد أمر بقطع عضوين، فلا يجزئ عنهما واحد، فيحال الى بدل المفقود كما في حدّ السرقة.

والذي يظهر أنّ قول المالكية أصحّ، لأنّ العقوبة أتت بقطع عضوين لا واحدا.

الحال الثانية: فقدان كلا العضوين

إن كان قاطع الطّريق فاقدا ليده اليمنى ورجله اليسرى معا فإنّ الفقهاء اختلفوا فيه تبعا لما ذكرناه في تسلسل القطع عند توالي السرقة:

القول الأوّل: وهو مذهب من أجاز قطع جميع الأطراف (وهم المالكية⁽¹⁾، والشّافعية⁽²⁾)، وقول للحنابلة⁽³⁾)، فقد أخذوا به هنا، فأوجبوا قطع يده اليسرى، ورجله اليمنى بدلا منهما.

القول الثّاني: وهو رأي من منع تعطيل المحلّ، ولم يجز قطع أكثر من يد واحدة ورجل واحدة (وهم الحنفيّة⁽⁴⁾)، وقول للحنابلة⁽⁵⁾)، فقالوا بسقوط الحدّ، واكتفوا بالحبس والتّعزير، حتّى لا تتعطلّ صفة البطش والمشي كليّا.

والقول الثّاني أقرب لما تقدّم.

(1) - مالك بن أنس، المدوّنة، ج4، ص556. وابن رشد الجدّ، المقدمات والممّهّدات، ج3، ص233. وابن رشد الحفيد،

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص240. والمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج8، ص340.

(2) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص358. والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج17، ص303.

والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج12، ص504. والنّووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج10،

ص162.

(3) - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج9، ص296. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10،

ص297.

(4) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص202. والكاشاني، بدائع الصناعات في ترتيب الشرائع، ج7، ص95. والزّيلعي، تبيين

الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص236.

(5) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج9، ص149. والمرداوي، المصدر السابق، ج10، ص297. والبهوتي،

شرح منتهى الإرادات، ج3، ص383.

ملاحظة: بالنسبة للشلل وفقدان الأصابع الذي يذهب معه نفع العضو نهائياً، فإنه ينطبق عليه نفس الحكم الذي ذكرناه في حدّ السرقة، عند جميع من المذاهب.

وجميع ما سبق من مسائل إنّما يتعلّق بمن فقد المحلّ قبل لزوم العقوبة، أمّا فوات المحلّ بعد صدور الحكم النهائي، فالمذاهب الأربعة (الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾) متّفقة على أنّه إذا فقد السارق أطرافه المعيّنة للحدّ قبل إقامته عليه فإنّ الحدّ يسقط بالكليّة، لتعلقه بعين اليد أو الرّجل التي فقدت.

والخلاصة أنّ فقهاء المذاهب قد اتّفقوا على أنّ فقدان المحلّ بعد الحكم مانع من تنفيذ الحكم؛ لتعيّن القطع فيه دون غيره.

الفرع الثاني: أثر فوات المحلّ في تنفيذ القصاص

القصاص بخلاف الحدود لا يتعلّق بمحلّ معيّن، بل يعتبر فيه نظير العضو الذي تسبّب الجاني في إتلافه، وقد نصّ القرآن الكريم على ذكر بعض صورته؛ قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45]، ورغم نزول هذه الآية في أهل الكتاب إلا أنّ الإجماع واقع على الاستدلال بها⁽⁵⁾.

فإن كان فاقئ العين أعمى مثلاً، أو قاطع اليمين أشلّها، أو عديمها، فإنه يتعذر تنفيذ هذا الحكم، وبالتالي فإنّما أن يسقط الحكم أو أن يصار إلى البدل، وقد اختلف فيه الفقهاء على النحو التّالي:

(1) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص69. والكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص96. والبايرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص400.

(2) - ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج14، ص443. وابن الحاجب، جامع الأمتهات، ج1، ص522. القرافي، الذخيرة، ج12، ص184. والحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ص313.

(3) - الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ص246. والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج12، ص495. والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج20، ص98. وابن النقيب، عمدة السالك وعدة الناسك، ص239.

(4) - الكلّوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ص540. ابن قدامة، المغني، ج4، ص82. وابن تيمية، المحرر في الفقه، ج2، ص160. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص296.

(5) - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج3، ص121.

الحال الأولى: فقدان محلّ القصاص

اتَّفَق فقهاء المذاهب الأربعة (الحنفيّة⁽¹⁾، والمالكيّة⁽²⁾، والشافعيّة⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾) على سقوط القصاص ووجوب الدية عمّن لا يملك نظير العضو الذي يجب فيه.

وحجّتهم في ذلك اشتراط المماثلة في القصاص، فمتى عدم المحلّ لم يوجد في الإنسان ما يعدله، فلا تماثل بين يمين وشمال، ولا رجل ويد، ولا بين أصبع وأختها.

الحال الثانية: شلل محلّ القصاص أو ذهاب نفعه

فإن كان العضو مشلولاً أو فاقد نفعه، فقد اختلفوا فيه على قولين:

القول الأوّل: وهو مذهب الجمهور من الحنفيّة⁽⁵⁾، والشافعيّة⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾، ويرون أنّ صاحب الحقّ في القصاص مخير بين قطع العضو المشلول أو الناقص، وبين أخذ الأرش (دية العضو).

وحجّتهم في ذلك أنّ القصاص حقّ للآدمي، فمتى رضي بأقلّ من حقّه جاز له استيفاؤه من العضو الناقص.

(1) - السرخسي، المبسوط، ج26، ص135. والكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص297. والموصلي،

الاختيار لتعليل المختار، ج5، ص30. والزليعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص111.

(2) - مالك بن أنس، المدوّنة، ج4، ص637. والقاضي عبد الوهاب، التلّفين في الفقه المالكي، ج2، ص187. وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص190. وابن عسكر، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك، ج1، ص109.

(3) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج12، ص149. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص184. ص303.

والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص380. والنوّي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص420.

(4) - الكلذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ج1، ص518. وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3،

ص269. وعبد الرحمن المقدسي، العدة شرح العدة، ج1، ص745. والزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق،

ج6، ص95.

(5) - محمّد بن الحسن الشيباني، الأصل (المعروف بالمبسوط)، ت: أبو الوفا الأفعاني، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم

الإسلاميّة، د ط، د ت، ج4، ص501. والسرخسي، المصدر السابق، ج26، ص24. والكاشاني، المصدر السابق، ج7،

ص298. والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، ص450.

(6) - المزني، المختصر، ج8، ص348. والماوردي، المصدر السابق، ج12، ص162. والشيرازي، المصدر السابق،

ج3، ص185. والجويني، نهاية المطالب في دراية المذهب، ج16، ص214.

(7) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج3، ص263. وعبد الرحمن المقدسي، المصدر السابق، ج1، ص745.

القول الثاني: وهو مذهب المالكية⁽¹⁾، وقد ذهبوا إلى سقوط القصاص، ووجوب الدية.

وحجّتهم في ذلك أنّها في حكم المعدومة؛ لعدم نفعها، ولعدم المماثلة بينها وبين المقطوعة.

والذي يظهر للباحث أنّ رأي الجمهور أصحّ لأنه حقّ آدمي، وهو أدرى بمصلحته.

وجميع سبق كلّه في حال ما إذا كان الجاني فاقدا للمحلّ وقت لزوم العقوبة، أمّا إذا فقد العضو بعد لزوم القصاص فيه فللفقهاء فيه أقوال:

القول الأوّل: يسقط القصاص والدية جميعا، وهو قول المالكية⁽²⁾.

وذلك لأنّ ما يلزم عندهم ابتداء هو القصاص فقط، وأمّا الدية فلا تجب إلا برضى الطرفين، فمتى سقط القصاص، ولم يكن أصحابه اتفقوا على دية فلا شيء لهم.

واستثنوا من ذلك ما إذا كان محلّ القصاص من الجاني قد قطع عدوانا من غيره، فلو قطع زيد طرف عمرو، فقطع أجنبي طرف زيد، فولّي عمرو يستحق القصاص من الأجنبي، إن شاء عفا وإن شاء اقتص، ولا كلام لولي زيد على قاتله، وفق لقاعدتهم في انتقال الحقّ في القصاص التي ذكرناها في المبحث السابق⁽³⁾.

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾؛ قالوا بسقوط القصاص ووجوب الدية.

وحجّتهم في ذلك ما سبق بيانه من أنّ الواجب عندهم لولي الضحية هو أحد الأمرين: القصاص أو الدية على الخيار، فمتى سقط أحدهما يصار إلى الآخر لزوما.

(1) - ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج 14، ص 53. القرافي، الدخيرة، ج 12، ص 326. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 8، ص 314. والخرشي، شرح مختصر خليل، ج 8، ص 16.

(2) - مالك بن أنس، المدونة، ج 4، ص 548. وابن أبي زيد، المصدر السابق، ج 14، ص 12. وخليل، مختصر خليل، ج 1، ص 230. والدردير، الشرح الصغير، ج 4، ص 365.

(3) - مالك بن أنس، المدونة، ج 4، ص 548. وابن أبي زيد، المصدر السابق، ج 14، ص 12. وخليل، المصدر السابق، ج 1، ص 230. والدردير، المصدر السابق، ج 4، ص 337.

(4) - الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ص 218. والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 11، ص 428. والنووي، المجموع شرح المذهب، ج 18، ص 472.

(5) - ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 341. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 9، ص 478.

القول الثالث: وهو قول الحنفيّة⁽¹⁾، وذهبوا إلى التّفريق بين من فقد محلّ القصاص في حدّ أو قصاص، وبين ما ذهب بأفة سماوية، أو عدوان، فقالوا بوجوب الدّية في الثّاني دون الأوّل.

وحجّتهم في ذلك أنه إذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فجعل كالقائم، وجعل صاحبه ممسكا له تقديرا كأنه أمسكه حقيقة، وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ، ونحو ذلك، وهناك يجب الأرش.

وقول الجمهور هو الأصحّ في هذه المسألة، لما سبق ورجحناه من ثبوت الاختيار ابتداء، والله أعلم.

والخلاصة أنّ تنفيذ القصاص يسقط بفوات المحلّ باتّفاق، بينما اختلف في وجوب الدّية.

الفرع الثالث: أثر فوات المحلّ في تنفيذ التّعزير

ذهب المالكيّة⁽²⁾ إلى جواز التّعزير بقطع العضو ولم يضعوا للتّعزير حدّا سوى المصلحة.

بينما رأى جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب (الحنفيّة⁽³⁾، والشّافعيّة⁽⁴⁾، والحنابليّة⁽⁵⁾)، وقول للمالكيّة⁽⁶⁾ أنّ التّعزير لا يكون بقطع العضو، حتى لا يبلغ التّعزير مبلغ الحدود ولأنّ قطع الأعضاء بذاته مخالف لمعنى التّأديب والاستصلاح الذي شرعت من أجله التّعازير.

(1) - الكاساني، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، ج7، ص246. والحدّاد، الجوهرة النّيّرة، ج2، ص127. والعيني،

البناءية شرح الهداية، ج13، ص116. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص352.

(2) - ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج14، ص314. والخرشي، شرح مختصر خليل، ج8، ص110.

(3) - السّرخسي، المبسوط، ج9، ص91. والكاساني، المصدر السابق، ج7، ص64. وبدر الدّين العيني، المصدر

السابق، ج6، ص393.

(4) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص54. والنّووي، المجموع شرح المهذب، ج20، ص124. والجويني، نهاية

المطلب في دراية المذهب، ج17، ص362.

(5) - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص111. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص366. والزّحبياني،

مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6، ص224.

(6) - ابن أبي زيد، المصدر السابق، ج14، ص314.

وقول الجمهور أصحّ وأولى، ومع ذلك فإنّ التّعزير موكول لاجتهاد القاضي، فمتى حكم بقطع طرف ثمّ فقد هذا العضو، أو بان شلله، فإنّ له أن يسقطه إن كان متعلّقاً بحقّ الله عزّ وجلّ، أو يصير إلى البديل الذي يؤدّيه إليه اجتهاده إن كان متعلّقاً بحقّ آدميّ كما سيأتي تفصيله في حكم عفو الإمام عن التّعزير.

خلاصة البحث

في ختام هذا البحث يمكننا التوصل للنتائج التالية:

- 1- فوات المحلّ بمعناه الخاصّ، المتمثّل في زوال مكان تطبيق عقوبة، هو مبحث يندرج تحت عباءة العلوم الإسلاميّة، بينما لا يظهر له أيّ أثر في الدّراسات القانونيّة، لأنّ غالبها لا يعترف أصلاً بهذه العقوبات المتعلّقة بأعضاء الجسد.
- 2- ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اعتبار نفع الأطراف، وأوجبوا إقامة الحدّ في الطرف وإن كانت شلاء أو مقطوعة الأصابع، وذلك ولا شكّ أولى من قطع طرف أخرى سليمة، وتعطيل وظيفة البطش أو المشي بالكلية.
- 3- في القصاص خيرّ الجمهور الضّحية بين القصاص من الطرف الشّلاء، أو أخذ الأرش، كما لو كانت سليمة، وفيه ضمان حقّه، وحقّ الجاني على السّواء.
- 4- اتّفق الفقهاء على أنّ العضو يعتبر في حكم السّاقط إذا علم من أصحاب الخبرة والأطباء استحالة برئه، أو خيف من القصاص سرّاية الجرح لغيره.
- 5- رأى جمهور الفقهاء من الصّحابة فمن بعدهم عدم تعطيل وظيفة الأعضاء كلّياً بالعقوبة، فلا يُقطع من كان يملك يداً واحدة يبطش بها، أو عينا واحدة ينظر بها.
- 6- اتّفق الفقهاء على أنّ فوات المحلّ يعتبر مانعاً من تنفيذ الحدّ بغير بدل، لتعلّقه بعين العضو، وذلك باعتبار اختلافهم في زمن لزومه.
- 7- اتّفق الفقهاء على أنّ فوات المحلّ يعتبر مانعاً من تنفيذ القصاص، إلّا أنّ الجمهور ألزموا الجاني بالديّة، وهو الأقرب للصّواب؛ لأنّ القصاص حقّ آدمي، ولا يتصوّر أن يسقط حقّ شخص بجائحة أصابت غيره.

الفصل الثالث

موانع التنفيذ الخارجة عن طرفي النزاع

تضمّن مبحثين اثنين:

المبحث الأول: عفو صاحب السلطة

المبحث الثاني: التقادم

المبحث الأول: عفو صاحب السلطة

نتناول في هذا المبحث المانع الأول من موانع تنفيذ العقوبات الخارجة عن طرفي النزاع، من خلال ثلاثة مطالب، تتضمن تعريف العفو، ثم أثره في منع العقوبة، ثم أثره على تنفيذها.

ونعني بصاحب السلطة الجهة التي تملك إقامة العقوبة على المجرمين، ويعبر عنها الفقهاء بولاية الأمور أو بمصطلح الإمام أو نائبه، ويعنون بنائب الإمام أعوانه الذين كلّفهم بشيء من ولاية العقاب، وفي مقدّماتهم القضاة، أمّا القوانين الوضعيّة فتقسّم السلطات في هذا الباب إلى ثلاثة أقسام: السلطة التشريعية: وهي السلطة التي تمتلك الحق في وضع القوانين والأحكام التشريعية، والسلطة القضائية: وهي السلطة التي تحرص على تطبيق كافة النصوص القانونيّة، والسلطة التنفيذية: وهي السلطة التي تُنفذ كافة القرارات التي تمّ اتخاذها من قبل السلطتين السابقتين.

المطلب الأول: تعريف العفو

نتناول في هذا المطلب تعريف العفو، لغة واصطلاحاً، من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف العفو لغة

مما جاء في معاجم اللغة حول معنى لفظ (العفو):

"العين والفاء والحرف المعتل أصلان يدل أحدهما على ترك الشيء، والآخر على طلبه، ثم يرجع إليه فروع كثيرة لا تتفاوت في المعنى"⁽¹⁾.

فالعفو: التّرك مطلقاً، ومنه التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه.

والعفو: المحو، ومنه عفت الدّيار: أي درست معالمها، ومنه قوله الله جل وعز: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنَتْ لَهُمْ﴾ [التوبة: 43]: أي محّا الله عنك.

والعفو: المعروف، وعفو كلّ شيء خياره وأجوده.

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4، ص56.

والعفو: فضل المال، وأحلّه وأطيبه، وما لا تعب فيه ولا كلفة، قال تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: 199].

عفو البلاد: الأرض الموات التي لا أثر لأحد فيها بملك ولا استصلاح.

وعفو الماء: ما فضل عن الشاربة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف العفو في الاصطلاح الفقهي

لم يفرّق علماء الشريعة في الاستعمال الفقهي بين مصطلحي العفو والصفح، فدرجوا على توظيف كلّ منهما لنفس المعنى الذي سبق في بيان التعريف الاصطلاحي للصفح - وإن كان استعمال مصطلح العفو أكثر شيوعاً -، فوضعوا كلا المصطلحين تحت نفس المفهوم الذي ينصّ على أنّ العفو أو الصفح هو: إسقاط الحقّ من صاحبه، بالتجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه.

ولعلّ السبب في هذا أنّ الشريعة الإسلامية لم تعط حقّ العفو سوى لمن ملك حقّ العقاب ابتداءً، فشمّل الضحية بكونه صاحب الحقّ الشخصي، وشمّل صاحب السلطة العامة الذي وكلّ إليه التصرف في الحقّ العام، بينما فرّق فقهاء القانون بين صفح الضحية، وعفو السلطة لاختلاف مستند الأمرين كما سيأتي.

وقد جعل بعض الفقهاء وأهل اللغة بين الصفح والعفو فرقاً فقالوا:

1- "العفو ترك عقوبة المذنب، والصفح: ترك لومه، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿فَاعْفُواْ وَأَصْفَحُواْ﴾ [البقرة: 109]، ترقياً في الأمر بمكارم الأخلاق من الحسن إلى الأحسن، ومن الفضل إلى الأفضل"⁽²⁾.

(1) - الأزهري، تهذيب اللغة، ج3، ص141. وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4، ص56. وابن منظور، لسان العرب، ج15، ص72. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص1313، والزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج39، ص67.

(2) - العسكري، الحسن بن عبد الله، معجم الفروق اللغوية، ت: بيت الله بيّات، قم، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم، الطبعة الأولى، (1412هـ)، ج1، ص248.

2- "العفو: ترك المؤاخذة بالذنب، والصفح: إزالة أثره من النفس، صفحت عن فلان إذا أعرضت عن ذنبه"⁽¹⁾.

وهذا يجعل مصطلح الصّح أبلغ من العفو، فيشمل معناه وزيادة، فيمكن للإنسان أن يعفو ولا يصفح، ومع ذلك فإنّ مثل هذه الفروق بين المصطلحين لا يظهر لها أثر له في الفقه، كون موضوع الفقه هو الأفعال الظاهرة غالباً، بينما ترجع الفروق السالفة إلى أمر قلبيّ خفيّ هو من اختصاص علم السلوك والرقائق، لذلك فإنّ من قواعد الفقهاء أنّه: "يصح العفو بلفظ العفو؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة: 178]. ولفظ الصدقة؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ [المائدة: 45]. ولفظ الإسقاط؛ لأنه إسقاط للحق، وبكل لفظ يؤدي معناه؛ لأن المقصود المعنى، فبأي لفظ حصل ثبت حكمه كعقد البيع"⁽²⁾.

الفرع الثاني: تعريف العفو في الاصطلاح القانوني

تستعمل أغلب القوانين الوضعيّة -ومنها القانون الجزائري- مصطلح العفو في مقابل تنازل المجتمع ممثلاً في السلطة التنفيذية (الرئيس) أو السلطة التشريعيّة (البرلمان) عن حقّه في العقاب، فالعفو صفح من المجتمع عن الجريمة المرتكبة أو إسقاط لعقوبتها، وهو يستند إلى اعتبارات سياسية واجتماعية يقدرها المجتمع بواسطة ممثليه؛ لأنّ التسامح يعلو على العقاب وأنّ نسيان الجرم أطيب من تذكّره، وأنّ سلام المجتمع أولى اعتباراً من غضبه⁽³⁾.

ولأنّ العفو في القانون الوضعي ينقسم إلى قسمين متمايزين من حيث الماهيّة، والمصدر، والأثر، والوسيلة، فإنّ فقهاء القانون غالباً ما ساروا في تعريف العفو إلى وضع تعريف مستقلّ لكلّ قسم:

(1) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج2، ص71.

(2) - ابن قدامة، الكافي، ج3، ص278.

(3) - عبد القادر عودة، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام (نظريّة الجريمة - نظريّة الجزاء الجنائي)، الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، (2013م)، ص477.

أ- تعريف العفو العام (الشامل)

إن القصد من العفو العام أو الشامل هو إدخال بعض الجرائم أو الأحكام والوقائع التي وقعت في ظروف معينة، في طي النسيان، وتبرّر العفو العام عادة ظروف اجتماعية أو سياسية، تحتمّ إسدال الستار على بعض الجرائم، بغية حذفها من ذاكرة الناس، واستئناف الحياة في مرحلة جديدة لا تعكّرها ذكريات تلك الظروف، كإصدار عفو عام عقب إضرابات سياسية⁽¹⁾.

وقد سار فقهاء القانون في تعريف العفو العام في أربعة اتّجاهات متباينة، ترجع في الأساس إلى اختلافهم في طبيعته القانونية:

الاتّجاه الأول: إزالة الصّفة الإجرامية

وهذا الاتّجاه هو السائد في تعريفات الفقهاء للعفو العام، والتي نذكر منها:

1- "هو إجراء تشريعي يقصد به إزالة الصّفة الإجرامية عن الفعل المرتكب، حيث يصبح في حكم الأفعال المباحة التي لم يجرمها القانون"⁽²⁾.

2- "إجراء عام يمحو بموجبه المشرع الجرائم المرتكبة، دون أن يلغي مع ذلك القانون الذي يوقع عقوبة ما كانت هذه الجرائم"⁽³⁾.

3- "إزالة الصّفة الجنائية عن الفعل الإجرامي بأثر رجعي، فيصبح كما لو كان مباحا، وهو بمثابة تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقوقها قبل الجاني"⁽⁴⁾.

ورغم الانتشار الواسع لهذا الاتّجاه، وتبني شرّاح القانون له بشكل واسع، إلاّ أنّه انتقد بأنّ العفو لا يجرّد السلوك من صفته الإجرامية مطلقا، وذلك لعدة أسباب منها:

(1)- نادر عبد العزيز شافي، العفو العام والعفو الخاص وأحكام كل منهما في القانون اللبناني، بيروت، مجلة الجيش اللبناني، العدد: 355، لبنان (2015م)، ص8.

(2)- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ص 928.

(3)- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، (2017م)، ص167.

(4)- رؤوف عبّيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار الجيل، الطبعة: 13، (1989م)، ص136.

1- أنّ نصّ التّجريم العقابي يظلّ مدوّناً في مدوّنة القانون العقابي، ولا وجه لإدانة سلوك مباح بنصّ القانون الجنائي.

2- التّمايز بين المستفيدين من قانون العفو تبعاً لاختلاف أهدافه، ولو اكتسب السلوك صفة الإباحة لكان الجميع فيه متساوين، وكان العفو مطلقاً دون شرط أو قيد.

3- النّص على بقاء بعض الآثار القانونيّة للفعل، ولو نال صفة الإباحة المطلقة لما ترتّب عليه أي أثر عقابي.

4- أنّ العفو لا يشمل حقوق الغير إلا إذا نصّ القانون على ذلك صراحة، وبالتالي فإنّه لا يؤثر على صيرورة الدّعى المدنيّة، سواء رفعت بصفة مستقلّة، أو كانت متفرّعة عن ذات الدّعى الجنائيّة.

الاتّجاه الثّاني: الحيلة القانونيّة

وقد حاول أصحاب الاتّجاه أن يعطوا تبريراً أو مستنداً لفكرة زوال صفة الجرم عن السّلك، وبقاء نصّ تجريمه في مدوّنة القانون الجنائي في آن واحد، فقالوا:

1- "العفو: حيلة قانونيّة، من شأنه أن ينزع بصورة رجعية الوصف الجرمي عن الأفعال التي يشملها، بحيث يبرز العفو كمانع من بقاء الوصف المذكور، كما من شأن العفو أيضاً أن ينزع قوّة القضيّة المحكوم بها عن الأحكام التي اكتسبت هذه القوّة"⁽¹⁾.

وهذا التعريف لا يغيّر من حقيقة إزالة الصّفة الجرميّة، وإنّما فقط يحاول تبريرها، ولذلك فإنّها تورد عليه نفس الإشكالات السّابقة.

الاتّجاه الثّالث: تعطيل الدّعى القضائيّة

حاول أصحاب هذا الاتّجاه تجنّب إزالة وصف الجرم عن السّلك بالعفو، فاختصروا مفهوم العفو في أثره المتمثّل في وقف الدّعى القضائيّة، فقالوا:

(1) - رعد نبيل الفاضل، الدّفع الشّكليّة في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة - دراسة مقارنة -، بيروت، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، (2005م)، ج1، ص22.

- 1- "إجراء قانوني يهدف إلى تعطيل الدّعى الجنائيّة الناشئة عن جريمة وقعت"⁽¹⁾.
- 2- "هو إجراء قانوني تنقضي بموجبه الدّعى العمومية الناشئة من الجريمة في أي مرحلة كانت عليها الدّعى"⁽²⁾.
- ولم يسلم هذا التعريف من الانتقاد كونه لا يعطي تفسيراً حقيقياً لماهية العفو، بل يميّزه بأثره، كما أنّه عورض بأمر منها:
- 1- أنّ العفو قد يصدر بعد انقضاء الدّعى العموميّة بصدور الحكم الباتّ، وعلى هذا فلا يكون له أي أثر عليها.
- 2- أنّ الدّعى العموميّة هي تابعة للحقّ الموضوعي، فلا يمكن أن يثبت وصف الجرم لسلك ما، ويسقط الحقّ في متابعة الجاني، لأنّ هذا من لوازم التّجريم ابتداءً.

الاتّجاه الرّابع: تعطيل الجزاء

من خلال ما تقدّم طرحه من انتقادات لنظريّة إزالة الصّفة الجرميّة لاحظ بعض الفقهاء أنّ العفو لا يتعلّق بطبيعة السّلك، وإنّما بأثر ذلك السّلك؛ فوصف الجريمة باق، وكذا طبيعتها الماديّة، وآثارها المدنيّة، وإنّما العفو إسقاط للجزاء الجنائي، ومن ثمّ عرّفوا العفو بأنّه:

- 1- "إجراء تشريعي يشلّ القوّة القانونيّة للنصّ التّجريمي، بتعطيل شقّ الجزاء فيه، خلال فترة زمانية ماضية"⁽³⁾.

التّعريف المختار

لعلّ الباحث ينحاز أيضاً إلى الاتّجاه الذي يعرّف العفو بتعطيل الجزاء، ويختار هذا التعريف بكونه احتوى على الرّكائز الأساسيّة للمفهوم:

(1) - عبد الحكم فودة، انقضاء الدّعى الجنائيّة وسقوط عقوبتها، ص 43.

(2) - عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 167.

(3) - نبيل عبد المنصور النّبراي، سقوط الحقّ في العقاب بين الفقه الإسلامي والتّشريع الوضعي، ص 63.

"عمل تشريعي ينصرف بأثر رجعي إلى تعطيل شقّ الجزاء في القاعدة الجنائية الموضوعية في مرحلة محدّدة زمانا ومكانا"⁽¹⁾.

فالعفو "عمل تشريعي": وهذا يعني نصّ مكتوب صادر عن الهيئة التشريعية المخوّلة لإصدار القوانين الجنائية.

"ينصرف بأثر رجعي": لأنّ الأصل في القوانين أنّها لا تسري إلاّ على الوقائع التي تحدث في المستقبل⁽²⁾، كان لابدّ من ذكر هذا الفرق الجوهرى في طبيعة العفو، وأنّ موضوعه بالأساس هي الوقائع الماضية.

و "تعطيل شقّ الجزاء": يعني عدم التطرّق لصفة السلوك التي تبقى على حالها، كما لا يلغى النصّ القانونى الذي يبقى مثبتا، بينما يتوجّه إلى شلّ هذا القانون وإبطال أثره العقابى.

"خلال فترة محدّدة": لأنّ قانون العفو لو كان مطلقا لكان نصّا ناسخا للقاعدة القانونية، ولأبطل مفعولها نهائيا، وغالبا ما يكون تحديد الزّمان بالماضى، وقد يستمرّ لمدة محدّدة في المستقبل لأجل غرض ما، أمّا المكان فالأصل فيه أن يكون هو إقليم الدولة كبقية القوانين، إلاّ أنّه قد يحدّد بإقليم معيّن فيها، كما يمكن تحديد القانون بشروط أخرى غير الزّمان والمكان حتّى يؤدّي دوره بدقّة.

ب- تعريف العفو الخاصّ

العفو الخاص هو منحة من رئيس الدولة، أو الملك تزول بموجبها العقوبة عن المحكوم عليه كلّها، أو بعضها، أو تستبدل بعقوبة أخرى أخفّ منها، وقد أخذت به أكثر التشريعات في العالم باعتباره إجراء لا غنى عنه، وذلك لأسباب متعددة أهمها: أنّ القاضي يطبّق القانون ولا يستطيع تعدي الحدود المرسومة له في تطبيق العقوبة؛ بحيث يتعذر عليه أحيانا مواجهة بعض المسائل التي تحتاج الى حلّ خاص لا تسمح به حدود سلطته، وقد وجد المشرع أن الحل الوحيد لهذه المسألة هو إناطة حق الموازنة بين ضرورة تنفيذ العقوبة،

(1) - عبد الجليل دراجرة، سقوط الحقّ في العقاب بالعفو في القانون الوضعى والفقّه الإسلامى، ص 59.

(2) - وهذا ما نصّت عليه المادة: 2 من القانون المدنى الجزائرى.

وضرورات المصلحة العامة بسلطة عليا في البلاد مؤهلة لمثل هذه المهمة؛ وهي سلطة رئيس الدولة، أو الملك، والعفو الخاص بالإضافة الى ذلك هو سبيل لإصلاح الأخطاء القضائية التي تكتشف بعد أن يكون الحكم قد أصبح مبرما، وقد سدّت أمام المحكوم عليه جميع طرق المراجعة⁽¹⁾.

ولأنّ مفهوم العفو الخاصّ أكثر وضوحا فقد عرّفه فقهاء القانون بعدّة تعاريف متقاربة المعنى، نذكر منها:

1- "سلطة تقليدية لرئيس الدولة، يحقّ له بموجبه أن يصدر عفوا عن أي مجرم بعد أن تثبت إدانته نهائيا، بإسقاط العقوبة كلّها أو بعضها"⁽²⁾.

والملاحظ على هذا التعريف أنّه جعل ماهيّة العفو متمثلة بالسلطة، بينما الحقيقة أنّ العفو ليس ذات السلطة أو الحقّ، بل هو أثر من آثارها، المتمثّل في إسقاط العقوبة.

2- "منحة ركنها الرأفة والشفقة، تمنحه السلطة التنفيذية الممثلة برئيس الدولة إلى شخص، فيعفى بها من عقوبة قضي بها عليه في صورة مبرمة قطعية، كان من الواجب أن تنفذ فيه، وذلك إمّا بإسقاط العقوبة كلّها أو بعضها، أو استبدالها بعقوبة سواها أو أخف منها طبعاً"⁽³⁾.

ومما يلاحظ على هذا التعريف أيضا ربط العفو بركن الرأفة والشفقة، وهذا لا يمكن أن يكون قيّدا لازما، فالعفو في غالبه مرتبط بمبادئ أخرى أهمّها المصلحة العامة، والعدالة، أو الجزاء عن حسن السيرة، ونحو ذلك ممّا لا يدخل تحت بند الرأفة.

3- "إنهاء التزام تنفيذ عقوبة إزاء شخص صدر ضده حكم مبرم بها إنهاء كليّا أو جزئيا، أو استبدال التزام آخر به موضوعه عقوبة أخرى، وذلك بناء على مرسوم صادر من رئيس الجمهورية"⁽⁴⁾.

(1) - محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، ص 606.

(2) - لحسين بن شيخ، مبادئ القانون الجزائي العام، الجزائر، دار هومة، د ط، (2002م)، ص 216.

(3) - ماهر عبود، العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطّبعة الأولى، (2007م)، ص 21.

(4) - المصدر نفسه.

ولعلّ هذا التعريف هو الأقرب لتحديد المفهوم، والمتضمّن لجميع أركانه، باستثناء جزئية الاستبدال بعقوبة أخرى، فإنّ الاستبدال لا بدّ أن يكون بعقوبة أخفّ وإلا لم يكن عفواً.

التعريف المختار

مما سبق من تعليقات حول التعاريف المتقاربة المبني والمعنى، فقد اختار الباحث هذا التعريف الذي يحدّد المفهوم بدقّة، ويشمل جميع أركان التعريف الجامع المانع:

"هو إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة إزاء شخص أو أشخاص صدرت ضدّهم أحكام، إنهاء كلياً أو جزئياً، أو استبدال التزام آخر به، موضوعه عقوبة أخفّ، وذلك بناء على قرار صادر من رئيس الدولة"⁽¹⁾.

فالعفو: "إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة"، وبالتالي إسقاطها عمّن وجبت في حقّه.

"إزاء شخص أو أشخاص"، فيه تمييز معنى العفو الخاصّ عن العامّ، وأنّ موضوعه الشّخص الفاعل، وليس السلوك الصّادر عنه، وقد يقتصر على شخص واحد أو عدّة أفراد. "صدرت ضدّهم أحكام"، والمقصود هو الحكم الباتّ؛ لأنّه الحكم المستوجب للتّنفيد، وهذا يحدّد المرحلة التي يمكن أن يستعمل فيها هذا الإجراء.

"إنهاء كلياً أو جزئياً، أو استبدال التزام آخر به، موضوعه عقوبة أخفّ"، وهذا فيه حالات العفو الثلاث، فهو إمّا إسقاط كليّ للحكم، أو تخفيف له، أو إبداله بأخر أخفّ.

"صادر من رئيس الدولة"، فيه ذكر للسلطة المخوّل لها استعمال هذا الإجراء، وهو أعلى هرم السلطة التّنفيذية.

المقارنة بين التعريفات

من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أنّ كلاً من الاستعمالين الشّرعي والقانوني لمصطلح الصّفح موافقان لمعناه اللّغوي المتمثّل في ترك المؤاخظة بالدّنب، غير أنّ القوانين الوضعيّة تحصره غالباً في عفو السلّطة، بينما يغلب استعمال الفقهاء له في تنازل الضّحيّة.

(1) - ناصر الجوراني، نظرية التّوبة في القانون الجنائي، ص 86.

المطلب الثاني: أثر العفو على التنفيذ في الشريعة الإسلامية

تقوم نظرة الشريعة الإسلامية في الموازنة بين العفو والعقاب على مبدأين اثنين: العدل والإحسان، فضرورة العدل تعني معاقبة المسيء، واستصحاب الإحسان يعني الدعوة إلى العفو، والإحسان هنا أفضل، لكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل -كما قدمناه-، وهو ألا يحصل بالعفو ضررٌ، فإذا حصل منه ضرر، كان ظمناً من العافي، إما لنفسه، وإما لغيره، فلا يشرع⁽¹⁾، ولذلك علقت الشريعة الإسلامية مبدأ العفو بالمصلحة، فمن عفا وأصلح فقد أحسن، ومن أدى عفوه إلى مزيد من الشر والفساد، واستطالة المجرمين، فقد أساء.

ولما كان تمام العدل ألا يعفو الإنسان إلا عن حقه، فإن الشريعة الإسلامية لم تعط الحاكم أو القاضي سلطة في إسقاط العقوبات التي ترجع إلى حقوق الناس، ولا التي هي من حق الله عز وجل إلا فيما فوضه إياه من تقدير التعزير، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب من خلال أنواع العقوبات الثلاث.

الفرع الأول: أثر العفو في منع تنفيذ الحدود

لا يجوز للإمام الصّفح عن الحدود، سواء كانت حقاً لله عز وجل أو حقاً للعباد، أو تعلق بها الحقان، فالحدود: "عقوبة مقدرة مبيّنة في الكتاب أو السنة أو الإجماع تجب على الإمام إقامتها بعد ثبوت السبب عنده، وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه؛ فإنها طلب ترك الواجب"⁽²⁾، "وقد سمّيت الحدود حدوداً، لأن الله تعالى حدّها وقدرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: 1]"⁽³⁾.

"قال الإمام عبد من عباد الله سبحانه، أنعم عليه بأن جعل يده فوق أيديهم، وجعل أمره نافذا عليهم، وأهم ما يجب عليه العمل بما شرعه الله لعباده، وحمل الناس عليه، وتتجيز ما أمر الله به، ومن أعظم ما شرعه لهم وعليهم إقامة الحدود، فكيف يقال إن لهذا العبد المنعم

(1) - ابن تيمية، جامع المسائل، ج6، ص38.

(2) - شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص584.

(3) - الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص460.

عليه أن يبطل ما أمر الله به، ويهمل ما شرعه الله لعباده وأمرهم بأن يفعلوه؟ وورد عن نبيه صلى الله عليه وسلم الوعيد الشديد على من تسبب لإسقاط الحد بشفاعة أو نحوها. فالحاصل أن الإمام والسلطان لهم الأسوة برسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد كان يقيم الحدود على من وجبت عليه ولم يسمع عنه أنه أهمل حدًا بعد وجوبه ورفعته إليه، وبهذا تعرف أنه ليس للإمام إسقاط ما أوجبه الله إلا ببرهان من الله لا من جهة نفسه فإنه لم يفوض إليه ذلك، ولا من عهده، ولا مما له مدخل فيه، فإن فعل فهو معاند لله ولرسوله، مضاد له، خارج عن طاعته، تارك للقيام بما أمره به، وهكذا ليس له تأخير ما قد وجب، ولا التثبيط عما قد ثبت فإنه عبد مكلف مأمور منهيّ ليس بمعصوم ولا شارع" (1).

ويدلّ على أنّ إقامة الحدود واجبة، وأنه ليس للإمام إسقاطها من نفسه، أنّ الله سبحانه قد أمر عباده بإقامة الحدود.

فقال سبحانه: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2].

وقال: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38].

وقال: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُجَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: 33].

"والتكليف في هذا وإن كان متوجها إلى جميع المسلمين، ولكن الأئمة، ومن يلي من جهتهم، ومن له قدرة على تنفيذ حدود الله مع عدم وجود الإمام يدخلون في هذا التكليف دخولا أوليا، ويتوجه إليهم الخطاب توجها كاملا" (2).

(1) - الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج1، ص838-839.

(2) - المصدر نفسه.

"وفي الباب أحاديث دالة على عدم جواز إسقاط الحدود، وعدم جواز الشفاعة فيها وأحاديث قاضية بالترغيب في إقامتها والترهيب عن إهمالها⁽¹⁾:"

فعن ابن عمر رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تَعَاَفُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ»⁽²⁾.

وعنه - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله عز وجل في أمره»⁽³⁾.

وعن عائشة رضي الله عنها أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكلمه أسامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتشفع في حد من حدود الله؟» ثم قام فاختطب، فقال: «إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِيمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أثر العفو في منع تنفيذ القصاص

أجمع الفقهاء على أن القصاص من حقوق المجني عليه أو وليه، فلهما فقط حق الاستيفاء أو العفو⁽⁵⁾، "فمن قتل وليه فهو وليه في دمه دون السلطان، إن شاء قتل وإن شاء عفا وليس إلى السلطان من ذلك شيء"⁽⁶⁾.

(1) - الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج 1، ص 839.

(2) - رواه أبو داود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، ج 4، ص 133، رقم: 4376، والنسائي، ما يكون جزراً وما لا يكون، ج 8، ص 70، رقم: 4885، وصححه الألباني.

(3) - رواه أحمد، مسند عبد الله بن عمر، ج 9، ص 283، رقم: 5385، وصححه محققوه (شعيب الأرنؤوط وآخرون).

(4) - رواه البخاري، باب حديث الغار، ج 4، ص 175، رقم: 3475، ومسلم، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، ص 3، رقم: 1688.

(5) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 2، ص 157. وحسن علي الشاذلي،

الجنایات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، ج 1، ص 159.

(6) - محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، (1403هـ)، ج 4،

ص 383.

ويستثنى من هذا الإجماع إن لم يكن للمقتول وليّ يطالب بدمه، كمن كان لقيطاً، فإنّ المذاهب الأربعة (الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾) متّفقة على أنّ السّلطان يكون وليّه، لما صحّ من حديث عائشة رضي الله عنها أنّ النّبِيّ صلّى الله عليه وسلّم قال: «السّلطان ولي من لا ولي له»⁽⁵⁾، فالأمر إليه، فإن رأى قتل، وإن رأى عفا على مال يوضع في بيت المال؛ لأنّ الحقّ للمسلمين فكان على الإمام فعل ما يراه المصلحة.

وإن أراد أن يعفو على غير مال، لم يجز لأنه لا حظ للمسلمين فيه، وعلة ذلك "أنّ القصاص حقّ للمسلمين بدليل أن ميراثه لهم، وإنما الإمام نائب عنهم في الإقامة، وفي العفو إسقاط حقهم أصلاً ورأساً، وهذا لا يجوز؛ ولهذا لا يملكه الأب، والجد، وإن كانا يملكان استيفاء القصاص"⁽⁶⁾.

وقيل: "يحتمل جواز العفو على غير مال؛ لأنه روي عن عثمان أنه عفا عن عبيد الله بن عمر لما قتل الهرمزان، ولم ينكره أحد من الصحابة، ولأنه ولي الدم، فجاز له العفو على غير مال، كسائر الأولياء"⁽⁷⁾.

-
- (1) - محمّد بن الحسن الشيباني، المبسوط، ج4، ص245. والسرخسي، المبسوط، ج8، ص113. والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص101. الكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص245. وابن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ت: عبد الكريم الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، (1424هـ - 2004م)، ج5، ص426.
- (2) - مالك، المدونة، ج2، ص577. وابن عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص977. والقرافي، الذخيرة، ج9، ص136. وابن جزّي، القوانين الفقهية، ج1، ص225.
- (3) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج8، ص48. والشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ج1، ص135. والعمرائي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص45. والنوّي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج5، ص436. والسنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج2، ص501.
- (4) - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص280. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج5، ص141. والبهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج1، ص451. والبهوتي، شرح منتهى الإبرادات، ج2، ص391.
- (5) - رواه أبو داود، ج2، ص229، رقم: 2083، والترمذي، ج2، ص398، رقم: 1102، وابن ماجه، ج1، ص605، رقم: 1879. وصحّحه الألباني.
- (6) - الكاشاني، المصدر السابق، ج7، ص245.
- (7) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج3، ص280.

ويلحق باللقب الكافر إذا أسلم والتحق بدار المسلمين، ولم يكن له فيها ولي، ولم يواليه منهم أحد، وكذلك المسلم يعتقه الكافر⁽¹⁾، ومثله من أعتقه هؤلاء بعد وفاتهم⁽²⁾.

ونظير هؤلاء من كان قد ارتدّ قبل استيفاء قصاصه، وصورتها: مسلم جرح مسلماً ثم ارتد المجروح ومات على رده، فلا يجب في النفس قود، ولا دية، لأنّ تلفها كان سرية بعد رده، بينما يستحقّ أرش جراحته التي وقعت حال إسلامه، وكونه مرتدّاً فلا ولاية لمسلم عليه، فتراجع ولايته للإمام⁽³⁾.

والخلاصة أنّ الإمام يمكنه العفو حال كونه ولياً للمقتول، لا بصفته قاضياً، والوليّ يلزمه اختيار الأصلح لمواليه، ولا يجوز له أن يتعدّاه، والله أعلم.

الفرع الثالث: أثر العفو في منع تنفيذ التعزير

التعزير: عقوبة غير مقدرة، تقام بحسب اجتهاد الإمام بما يحقق المصلحة، ويدفع المفسدة، سواء كان على ترك الطاعات، أو على فعل المحرمات، وسواء كان حقاً لله كاستمتاع لا حد فيه، وسرقة لا قطع فيها، أو كان حقاً للآدمي كجناية لا قود فيها⁽⁴⁾.

وقد جرى التشريع الجنائي الإسلامي على أن لا يفرض لكلّ جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعيّة؛ لأنّ تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدّي وظيفتها، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال؛ لأنّ ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافاً بيناً، وما قد يصلح مجزماً بعينه قد يفسد مجزماً آخر، وما يردع شخصاً عن جريمة قد لا يردع غيره، وليس ثمة خطر من إعطاء القاضي هذا السلطان الواسع في جرائم التعزير؛ لأنها ليست في الغالب جرائم خطيرة؛ ولأنّ التساهل فيها قد يصلح الجاني أكثر مما يفسده⁽⁵⁾.

(1) - السرخسي، المبسوط، ج8، ص114.

(2) - محمّد بن الحسن الشيباني، المبسوط، ج4، ص245.

(3) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج12، ص58.

(4) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج5، ص194.

(5) - المصدر نفسه، ج1، ص685.

وإن كان الفقهاء قد اتفقوا على أن عقوبة التعزير مردها إلى الإمام أو القاضي إلا أنهم قد اختلفوا في حكمها، هل تلزم الإمام أم يجوز له العفو فيها؟ على أقوال بحسب نوع التعزير:

1- التعزير لحق الله تعالى

إن كان التعزير لحق الله تعالى بفعل محرّم، كاستمتاع لا حد فيه، وسرقة لا قطع فيها، وجناية لا قود فيها، وإتيان المرأة أختها، والقذف بغير الزنى ونحوها، أو ترك الواجبات مع قدرته، كقضاء الديون، وأداء الأمانات والودائع، ورد المغصوب، والمظالم ونحو ذلك، فإن الفقهاء قد اختلفوا في جواز العفو فيه على قولين:

القول الأول: جواز العفو فيه

وهو مذهب الشافعية⁽¹⁾، ويرى أصحاب هذا المذهب أن التعزير حق للإمام، وليس واجبا عليه، لذلك يمكنه العفو عن مستحقه متى شاء.

واستدلوا لهذا القول بعدة أدلة منها جواز الشفاعة عند السلطان، وهي لا تكون في الحدود، فلزم أن تكون في التعزير ومن ذلك:

1- قوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا﴾ [النساء: 85].

"وهي مطلق الشفاعة، والحسنة منها هي التي بها روعي حق مسلم، ودفعت بها عنه شر، أو جلب إليه خير، وابتغى بها وجه الله، ولم يؤخذ عليها رشوة، وكانت في أمر جائز، لا في حد من حدود الله، ولا في إبطال حق من الحقوق"⁽²⁾.

(1) - الشافعي، الأم، ج 6، ص 187. والشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ج 8، ص 248. والنووي، المجموع شرح المهذب، ج 20، ص 121. والعمرائي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 12، ص 534، والزيمى، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، ج 2، ص 452.

(2) - النيسابوري، الحسن بن محمد، غرائب القرآن ورحائب الفرقان، ت: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1416هـ)، ج 2، ص 459.

2- عن أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- قال: كان النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا جاءه السائل أو طلبت إليه حاجة قال: «اشْفَعُوا تُوجَرُوا، وَيَقْضِي اللَّهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا شَاءَ»⁽¹⁾.

"وفي عمومها الشفاعة للمذنبين وهي جائزة فيما لا حد فيه عند السلطان وغيره وله قبول الشفاعة فيه والعفو إذا رأى ذلك كما له العفو عنه ابتداء"⁽²⁾.

وكذلك استدلوا بما جاء في إقالة ذوي الهيئات:

1- عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ»⁽³⁾.

"وفيه دليل على أن الإمام مخير في التعزير إن شاء عزر وإن شاء ترك ولو كان التعزير واجبا كالحد لكان ذو الهيئة وغيره في ذلك سواء"⁽⁴⁾.

2- عن أبي بكر الصديق -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تَجَافُوا عَن عُقُوبَةِ ذَوِي الْمُرُوءَةِ مَا لَمْ يَكُنْ حَدًّا»⁽⁵⁾.

"أي على هفوة أو زلة صدرت منه فلا تعزروه عليها ندبا"⁽⁶⁾.

3- عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ النَّاسَ يَكْتُمُونَ وَيَقِلُّ الْأَنْصَارُ، حَتَّى يَكُونُوا فِي النَّاسِ بِمَنْزِلَةِ الْمِلْحِ فِي الطَّعَامِ، فَمَنْ

(1) - رواه البخاري، باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها، ج2، ص113، رقم: 1432. ومسلم، باب استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام، ج4، ص2026، رقم: 2627.

(2) - القاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم، ج8، ص107.

(3) - رواه أبو داود، باب في الحدِّ يُشْفَعُ فِيهِ، ج4، ص133، رقم: 4375. وصححه الألباني.

(4) - الخطَّابي، حمد بن محمد، معالم السنن (شرح سنن أبي داود)، حلب، المطبعة العلمية، الطبعة الأولى، (1351هـ - 1932م)، ج3، ص300.

(5) - رواه الطبراني في المعجم الصغیر، من اسمه محمد، ج2، ص118، رقم: 883.

(6) - المناوي، محمد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة الأولى، (1356هـ)، ج3، ص227.

وَلِيَّ مِنْكُمْ شَيْئًا يَضُرُّ فِيهِ قَوْمًا وَيَنْفَعُ فِيهِ آخَرِينَ، فَلْيَقْبَلْ مِنْ مُحْسِنِهِمْ وَيَتَجَاوَزْ عَنْ مُسِيئِهِمْ»⁽¹⁾.

"ويتجاوز عن مسيئهم: أي في غير الحدود وحقوق الناس"⁽²⁾.

كما استدلوا أيضا ببعض الوقائع التي حدثت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فتترك فيها تعزير المسيء:

1- عن عبد الله بن عمرو قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه، فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال: يا رسول الله هذا فيما كنا أصبناه من الغنيمة، فقال: «أَسَمِعْتَ بِلَالًا يُنَادِي ثَلَاثًا؟» قال: نعم، قال: «فَمَا مَنَعَكَ أَنْ تَجِيءَ بِهِ؟» فاعتذر إليه، فقال: «كُنْ أَنْتَ تَجِيءُ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَلَنْ أَقْبَلَهُ عَنْكَ»⁽³⁾.

2- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: لما كان يوم حنين، أثر النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم أناسا في القسمة، فأعطى الأقرع بن حابس مائة من الإبل، وأعطى عيينة مثل ذلك، وأعطى أناسا من أشرف العرب فآثرهم يومئذ في القسمة، قال رجل: والله إن هذه القسمة ما عدل فيها، وما أريد بها وجه الله، فقلت: والله لأخبرن النبي صلى الله عليه وسلم، فأتيته، فأخبرته، فقال: «فمن يعدل إذا لم يعدل الله ورسوله، رحم الله موسى قد أوذى بأكثر من هذا فصبر»⁽⁴⁾.

3- عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، أنه حدثه: أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة، التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير: «أَسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ»، فغضب الأنصاري، فقال:

(1) - رواه البخاري، باب علامات النبوة في الإسلام، ج4، ص204، رقم: 3628.

(2) - ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج7، ص122.

(3) - رواه أبو داود، باب في الغلول إذا كان يسيرا يتركه الإمام ولا يحرق رطله، ج3، ص68، رقم: 2712.

(4) - رواه البخاري، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفه قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه ج4، ص95.

أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم قال: «اسقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ»⁽¹⁾.

قال الماوردي تعليقا على هذه الأحاديث: "ولم يعزره وإن كان ما قاله يقتضيه"⁽²⁾.

القول الثاني: عدم جواز العفو

وهو مذهب الجمهور (الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾)، ويرى أصحاب هذا الرأي أنّ التعزير لحقّ الله عزّ وجلّ واجب على الإمام، وليس حقّاً من حقوقه، فليس له العفو عنه، ولا تجوز فيه الشفاعة إلحاقاً له بالحدود، ولأنّ المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها، فإذا لم يجب فيها حدّ، ولا كفارة وجب أن يشرع فيها التعزير ليتحقق المانع، إلّا إذا كانت المصلحة في ترك تطبيقه، وعلم أنّ الجاني يرتدع بغيره، فالإمام عندهم مفوّض في إدراك مناط الحكم وهو المصلحة، فمتى أدركها وجب عليه الأخذ بها.

والأدلة على وجوب التعزير عامة، وخاصة:

أما الأدلة العامة: فهي أن الشريعة جاءت مبنية على تحصيل المصالح، وتقليل المفسد، وهذه القاعدة متفق عليها، ومن المعلوم أن في التعزير تحصيلاً للمصالح، وتقليلاً للمفسد، يقول الله عزّ وجلّ مقررّاً هذه القاعدة: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: 50]، ويقول - عزّ وجلّ -: ﴿أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَحْكَمَ الْحَاكِمِينَ﴾ [التين: 8]⁽⁶⁾.

(1) - رواه البخاري، باب سكر الأنهار، ج3، ص111.

(2) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص427.

(3) - الكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص63. والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص345. وملا

خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص74. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص60.

(4) - مالك، المدونة، ج4، ص488. وابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج14، ص317. والحطاب، مواهب الجليل في

شرح مختصر خليل، ج6، ص320. والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4، ص472.

(5) - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص111، وابن تيمية، المحرر في الفقه، ج2، ص163. وعبد الرحمن

المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص347. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج7، ص423.

والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، ص121.

(6) - ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، ج14، ص308.

وأما الأدلة الخاصة فإنها أدلة متناثرة في أبواب الفقه، تدلّ كلّها على وجوب تعزيز الفاعل، نذكر منها⁽¹⁾:

1- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها، وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع»⁽²⁾.

2- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، حَرَّفُوا مَتَاعَ الْغَالِّ، وَضَرَبُوهُ»⁽³⁾.

3- عن أبي هريرة رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «ضَالَّةُ الْإِبِلِ الْمَكْتُومَةُ عَرَامَتُهَا وَمِثْلُهَا مَعَهَا»⁽⁴⁾.

4- عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «فِي كُلِّ سَائِمَةٍ إِبِلٌ فِي أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَلَا يُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا - قَالَ ابْنُ الْعَلَاءِ مُؤْتَجِرًا بِهَا - فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ، عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا عَزَّ وَجَلَّ، لَيْسَ لِأَلِ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ»⁽⁵⁾.

وقد استدلوا على تركه للمصلحة بنفس أدلة المجيزين السابقة، إلا أنهم وجَّهوها باشتراط المصلحة في العفو، قال القاضي عياض: "وهذا فيمن كانت منه الفلانة والزلة، وفي أهل الستر والعفاف، أو من طمع بوقوعه عند السلطان والعفو عنه من العقوبة أن تكون له توبة، وأما المصرون على فسادهم المشتهرون في باطلهم فلا تجوز الشفاعة لأمثالهم، ولا ترك السلطان عقوبتهم؛ لينزجروا عن ذلك، وليتردع غيرهم بما يفعل بهم"⁽⁶⁾.

(1) - ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الرياض، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، (1422 - 1428 هـ)، ج14، ص308.

(2) - رواه أبو داود، بَابُ مَتَى يُؤْمَرُ الْعُلَامُ بِالصَّلَاةِ، ج1، ص133، رقم: 495. وحسنه الالباني.

(3) - رواه أبو داود، بَابُ فِي عُقُوبَةِ الْغَالِّ، ج3، ص69، رقم: 2715. وضعفه الالباني.

(4) - رواه أبو داود، بَابُ الْمُحْرِمِ يُؤَدِّبُ غُلَامَهُ، ج2، ص139، رقم: 1818، وصحَّه الالباني.

(5) - رواه أبو داود، بَابُ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ ج2، ص101، رقم: 1575، وحسنه الالباني.

(6) - القاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم، ج8، ص107.

ذلك أنّ ما نصّ فيه على أنّه موكول للإمام بالخيار، من القتل، والاسترقاق والمنّ، والفداء، والجزية، فهذه الخصال ليس له فعل أحدها بهواه، ولا لأنّها أخفّ عليه، وإنّما يجب عليه بذل الجهد فيما هو أصلح للمسلمين، فإذا فكّر واستوعب فكره في وجوه المصالح، ووجد بعد ذلك مصلحة هي أرجح للمسلمين وجب عليه فعلها، وتحتمت عليه ويأثم بتركها، فلا تخيير هنا البتّة، وإنّما هو وجوب صرف في جميع الأحوال، وتسمية الفقهاء -رحمهم الله- ذلك خيرة إنّما يريدون به أنه لا يتحمّ عليه قبل الفكر فعل خصلة من هذه الخصال الخمس، بل يجتهد حتّى يتحصّل له الأصلح فيفعله حينئذ بخلاف رد الغصوب، وإقامة الحدود فإنّها تتحمّ عليه ابتداء من غير أن يجعل له في ذلك اجتهاد، ولا خيرة له بهذا التفسير فهذا هو وجه تسمية الفقهاء ذلك خيرة، وإنّ هذه الخصال موكولة إلى اجتهاد الإمام⁽¹⁾.

ملاحظة:

استثنى الحنابلة من هذا العموم ما ورد به النصّ (إذا وطئ جارية زوجته بإذنها، وإذا وطئ الأمة المشتركة)، فإنّهم لم يجيزوا فيه العفو مطلقاً؛ إلحاقاً له بالحدود⁽²⁾.

والذي يترجّح للباحث أنّ رأي الجمهور باشتراط المصلحة في العفو هو القول الصّحيح، لأنّ الإمام ليس صاحب حقّ محض، بل هو موكّل بحقوق الرعيّة، فلا يسعه التصرّف إلاّ بما تقتضي مصلحة موكّله أو مواليه، كحال وليّ الصبّي أو المجنون، والله أعلم.

2- التّعزير لحقّ الأدمي

أمّا إن كان التّعزير لحقّ الأدمي، كالمشائمة، والمواثبة، فقد اتفق الفقهاء على أنّ التّعزير واجب على الإمام، فليس له العفو مادام صاحب الحقّ مطالباً به غير عاف⁽³⁾.

فإن عفا صاحب الحقّ فقد اختلفوا في عفو الإمام على أقوال:

(1) - القرافي، الفروق، ج3، ص17.

(2) - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص111.

(3) - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص49. وابن أبي زيد، النوادر والزّيادات، ج14، ص317. والماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص427. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج10، ص363.

الأول: مذهب الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، وهو سقوط التعزير بصفح صاحب الحق مطلقاً؛ لأنه حق خالص، كسائر حقوق الأدميين، أو لغلبة حقه فيه، قياساً على القصاص، وحدّ القذف، "وذلك أن جميع ألفاظ القذف والشتم الموجبة للتعزير منهي عنها شرعاً؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ﴾ [الحجرات: 11]، فكان فيها حق الله تعالى وحق العبد وغلب حق العبد لحاجته، ولذا لو عفا سقط التعزير"⁽³⁾.

الثاني: مذهب الشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾: وهو عدم سقوطه إلا بصفح صاحب الحق والسلطان جميعاً، لأن للإمام فيه حق التقويم والتهذيب، فإن رأى أن المصلحة في العقاب فله ذلك؛ لأجل حق الله عز وجل فيه.

والذي يترجّح للباحث أن التعزير يسقط بعفو صاحب الحق، لأن القصاص والحدود يسقطان بعفوه، فسقوط التعزير أولى لأنه غالباً يكون في مخالفات من نفس جنسها إلا أنها أخفّ منها، فلا يعقل مثلاً أن يعفو إنسان عن شخصين قذفاه، فيلزم القاضي بإعفاء القاذف صراحة، ويعاقب من شتمه بلفظ أيسر منه.

وإذا تبين أن الإمام، أو نائبه كالقاضي وغيره لا يملك حق العفو إلا فيما وكل إليه من أمور الاجتهاد، كالتعزير لحق الله تعالى، أو التصرف في حق الميت الذي لا ولي له، وأنه في جميع ذلك ملزم باتّباع الأصلح، فإن حكم القاضي بحكم ثم علم أن المصلحة في العفو عنه فهل يصحّ العفو بعد الحكم؟

(1) - الكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص64. وابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ج1، ص258. وابن نجيم، المصدر السابق، ج5، ص49.

(2) - الحطّاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ص320. والخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج8، ص91. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص332.

(3) - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص47.

(4) - الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص427. والسنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج5، ص108. والهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج8، ص211. والجمل، حاشية الجمل، ج4، ص428.

(5) - البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص365. والزحبياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج5، ص538. وابن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج11، ص383.

أولاً: عفو غيره من القضاة

أجمع العلماء⁽¹⁾ أن حكم القاضي في المجتهديات لازم، ولا يجوز نقضه، ولا قبول استثنائه؛ لأن حكم القاضي شرع لرفع الخلاف، فلا ينقض إلا إذا خالف إجماعاً أو نصاً جلياً من كتاب أو سنة أو قياساً جلياً.

واستدلوا له بأدلة كثيرة نقلية وعقلية، نذكر منها:

1- قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء 65].

2- إجماع الناس على نفوذ قضاء القاضي في المجتهديات، فلو أبطله القاضي الثاني كان هذا منه قضاء بخلاف الإجماع⁽²⁾.

3- فعل الصحابة، فإن أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده، وخالفه عمر، ولم ينقض أحكامه، وعليّ خالف عمر في اجتهاده، فلم ينقض أحكامه⁽³⁾، بل إن الصحابة - رضي الله عنهم - قد أجمعوا على ذلك⁽⁴⁾.

4- لأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد، وأن لا يجوز نقضه، لأنه لو جاز نقضه برفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه، ثم يرفعه المدعي إلى قاض آخر يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه، ويقضي كما قضى الأول فيؤدي إلى أن لا تتدفع الخصومة والمنازعة أبداً، والمنازعة سبب الفساد، وما أدى إلى الفساد فساد⁽⁵⁾.

(1) - السرخسي، المبسوط، ج16، ص108. وابن قدامة، المغني، ج10، ص52. وابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج8، ص52.

(2) - السرخسي، المصدر السابق، ج16، ص108.

(3) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج10، ص51. والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج13، ص62.

(4) - ابن قدامة، المصدر السابق، ج10، ص51.

(5) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص14.

وعلى هذا فمجرد مخالفة الحكم لمصلحة مظنونة لا يكون بحال من الأحوال سبباً لمنع تنفيذ حكمه، أو نقضه وتغييره.

ثانياً: عفو القاضي الذي أصدر الحكم

أمّا إن رأى القاضي بنفسه أنّه أخطأ في اجتهاده، وأنّ العفو أصلح، فقد اختلف الفقهاء في نقض القاضي حكم نفسه الاجتهادي على قولين:

القول الأوّل: عدم الجواز

وهو قول الجمهور من الحنفيّة⁽¹⁾ والشّافعيّة⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾، وبعض المالكيّة⁽⁴⁾، ويرى أصحاب هذا الرّأي أنّ القاضي لا يبطل من قضاء نفسه إلّا ما يبطل من قضاء غيره قبله، وذلك ما خالف الكتاب، والسنة، أو الإجماع، فإن لم يكن ذلك أمضاه.

واستدلّوا لرأيهم بنفس أدلّة من منع نقض غيره، وقالوا لا فرق بين نقض حكم نفسه أو غيره، وزادوا على ذلك بعض الآثار، منها:

ما روي: أن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال: "لا أشرك بين الإخوة من الأب والأم، وبين الإخوة من الأم، ثمّ أشركهم، ف قيل له في ذلك فقال: ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي"⁽⁵⁾.

وكذلك ما روي عنه - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه قضى في الجدّ بسبعين قضية، وقيل: بمائة قضية، وكذلك روي عن عليّ ولا مخالف لهما في ذلك⁽⁶⁾.

(1) - السرخسي، المبسوط، ج16، ص108. والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص5.

(2) - الغزالي، الوسيط في المذهب، ج7، ص14. والنوّي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11، ص151. والسنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص288. والشّرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج6، ص296.

(3) - ابن قدامة، المغني، ج10، ص52. وعبد الرّحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج11، ص413.

(4) - ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج8، ص98. وابن عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص959.

(5) - العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج13، ص63.

(6) - المصدر نفسه.

القول الثاني: جواز نقض حكم نفسه

وهو مذهب المالكية⁽¹⁾، يرى أصحاب هذا الرأي أنّ للقاضي أن يفسخ أقضيته التي يرى غيرها ما لم يعزل، فإن عزل ثمّ ولي لم يكن له فسخ شيء مما كان قضى به، إلا ما يكون له من فسخ قضاء غيره.

واستدلوا له بما يلي:

1- عن عمرو بن العاص، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»⁽²⁾.

قال القرافي: "فأثبت الخطأ مع الأجر والخطأ لا يقر عليه"⁽³⁾.

2- قول عمر بن الخطاب في رسالته إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: "ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم راجعت فيه نفسك، وهديت لرشدك أن ترجع فيه"⁽⁴⁾.

3- أنّ أبا الدرداء رضي الله عنه - كان إذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه نظر إليهما وقال: "ارجعا إليّ، أعيدا عليّ قصتكما"⁽⁵⁾.

4- ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: "ما فتّ الطينة عندي أهون من نقض قضاء قضيت به، ثم رأيت الحق في خلافه"⁽⁶⁾.

وقد أجيب على هذه الأدلة بما يلي:

(1) - ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج8، ص98. وابن عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص959. وابن

جزري، القوانين الفقهية، ج1، ص196. والحطّاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج6، ص138.

(2) - رواه البخاري، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ج9، ص108، رقم: 7352، ومسلم، باب بيان أجر

الحاكم إذا اجتهد فأصاب، أو أخطأ، ج3، ص1342، رقم: 1716.

(3) - القرافي، الذخيرة، ج10، ص134.

(4) - ابن قدامة، المغني، ج10، ص53.

(5) - ابن خلدون، مزيل الملام عن حكام الأنام، ت: فؤاد عبد المنعم احمد، الرياض، دار الموطن، الطبعة الأولى،

(1417هـ)، ص117.

(6) - ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج8، ص440.

1- أمّا الحديث فإنّما قصد به الصواب والخطأ على الحقيقة، والذي هو من علم الغيب، فمهما راجع الانسان اجتهاده فلا يسعه الجزم بالصواب، لذلك لم يكلف بإصابة الحقّ بل بالاجتهاد فقط، وقد كان.

2- أمّا الآثار في تغيير القضاء ونقضه فتحمل على ما كان مخالفا للدليل من نصّ أو إجماع، كما يمكن أن يكون تغيير الاجتهاد لما يستقبل من قضايا.

3- أما أثر أبي الدرداء رضي الله عنه ففيه إعادة السماع من المتخاصمين، فلو تغيرت شهادتهما، فلا يكون اجتهاد القاضي قد تغير، وإنّما تغيرت الحادثة أساسا.

والذي يترجّح للباحث أنّ القاضي لا يسعه من حكم نفسه سوى ما وسعه من حكم غيره، وذلك بنقضه فقط إن خالف دليلا صريحا، وحتّى لو صحّ فإنّ الحكم بالعمو في هذه الحال يعدّ نقضا للحكم الأوّل وليس مانعا من تنفيذه.

والخلاصة أنّ عفو السلطان لا يكون مانعا من التنفيذ إلاّ فيما ذكره المالكيّة من جزئية نقض القاضي لحكم نفسه، فإنّه يصحّ عفوّه متى رأى مصلحة ذلك.

المطلب الثاني: أثر العفو على التنفيذ في القوانين الوضعية

شرح العفو بنوعيه عن الأحكام الباتّة، فجعل العفو في القوانين الوضعية وسيلة للتخفيف من قسوة العقوبات إلى حدّ دون الحدّ المسموح به للقضاء، أو تخفيف قسوة بعض العقوبات المشددة كالإعدام، إضافة إلى أنّه من حسن السياسة العفو عن جزء من العقوبة على المحكوم عليه بعد أن ينفذ جانبا منها وهو حسن السيرة، أو الاستفادة من قانون أصلح لم يستطع المتهم الاستفادة منه؛ لأنّ الحكم قد صار باتا قبل صدور ذلك القانون⁽¹⁾.

الفرع الأول: اعتبار العفو الخاص مانعا من التنفيذ

يعتبر العفو الخاص بطبيعته مانعا للتنفيذ، لأنّ أوّل شروطه أن يقع بعد صدور حكم باتّ، حائز لقوة الشّيء المقضي فيه، والحكمة من ذلك أن المحكوم عليه يمكن أن تنتهي الدعوى العمومية بشأنه عن طريق الحكم بالبراءة بعد قبول الطعن الذي يرفعه، وعندها لا يصبح في حاجة للعفو، لأنّه ما دام المتهم في وسعه الحصول على فرص الطعن لإلغاء الحكم أو تعديله عن طريق القضاء نفسه، فلا حاجة لطلب العفو حفاضا على درجات التقاضي⁽²⁾.

فالعفو الخاص لا يفي الجرم، ولا يمحي الإدانة، ولا يسقطها، ولا يمحو الحكم الصّادر بها، ولا يلغي سابقته في العود، بل إنّ أثره يقتصر على تطبيق العقوبة بإنقاصها، أو استبدالها، أو إسقاطها، فهو باختصار يعتبر بمثابة تنفيذ صوري للعقوبة، فإذا لم توجد هذه العقوبة فإنّ قرار العفو يكون غير موجود قانونا لافتقاده ركن المحل⁽³⁾.

كما أنّه لا تأثير للعفو على ما سبق تنفيذه من أحكام، ولا امتداد له إلى العقوبات التكميلية كالتعويضات والمصاريف، إلّا في الحالات المنصوص عليها، ولا إلى التدابير الأمنية، ولا تأثير له على حقوق الغير، أو على الدّعى المدنية المرتبطة بالجرم.

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، (الجزء الثاني: الجزاء الجنائي)، ص 520.

(2) - عبد القادر بوراس، العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري المقارن -دراسة مقارنة-، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د ط، (2013م)، ص 212.

(3) - قراني مفيدة، العفو وأثره على السياسة الجنائية في التشريع الجزائري، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السّنة الجامعية (2010-2021م)، ص 116.

وقد قبل هذا الطّريق على أنّه الوحيد لإصلاح الأخطاء القضائية بعد أن يصبح الحكم نهائيا فهو الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدالة، وإن كان قد انتقد أيضا من البعض بقولهم إنه نظام لا يحترم مبدأ الفصل بين السلطات، إذ يخول لرئيس الجمهورية، وهو أعلى الهرم في السلطة التنفيذية مهام هي من صلب العمل القضائي، وكذلك من يرى أن أفضل سلاح ضد الإجرام هو اعتقاد الجميع بأن العقوبة المحكوم بها على المجرم ستطبق على نحو أكيد⁽¹⁾.

وعلى الرّغم من الانتقادات الموجّهة له فهو ضرورة تتحتم على كلّ حكومة من الحكومات، ويجب أن تدخل في النظام الجزائري للدولة كدرب من دروب إقامة العدل بين الناس، في مصلحة المحكوم عليه⁽²⁾، لذلك فإننا لا نكاد نجد قانونا جنائيا يخلو من ذكر العفو كسبب لمنع تنفيذ العقوبات الباتّة، ومنها القوانين محلّ الدراسة.

1- القانون الجزائري الجزائي

لقد نصّ الدّستور الجزائري على حقّ رئيس الجمهوريّة في العفو عن العقوبة أو تخفيفها، أو استبدالها، وذلك في المادّة: 91 منه، ونصّها: "يضطلع رئيس الجمهوريّة بالإضافة إلى السّلطات التي تخولها إيّاه صراحة موادّ أخرى في الدّستور، بالسّلطات أو الصّلاحيات الآتية: 8- له حقّ إصدار العفو وحقّ تخفيض العقوبات أو استبدالها"⁽³⁾.

وهذا المعنى قد تضمّنته جميع الدساتير بعد الاستقلال، بدءا من دستور 1963 في المادّة: 46، ودستور 1976 في المادّة: 111، فقرة: 13، ودستور 1989 في المادّة: 74 فقرة 8، ودستور 1996، المادّة: 77، فقرة: 7.

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، (الجزء الثاني: الجزاء الجنائي)، ص 520.

(2) - عبد الحكيم فودة، انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها، ص 224.

(3) - الجزائر، مرسوم رئاسي رقم: 20-251، المؤرخ في: 27 محرّم 1442هـ، الموافق: 15 سبتمبر 2020 م، المتضمّن مشروع تعديل الدّستور، ج ر عدد: 54، السّنة: 57، الصّادرة في: 27 محرّم 1442هـ، الموافق 16 سبتمبر 2020م، المادّة: 91، الفقرة: 8.

كما نصّ الدستور على إعطاء المجلس الأعلى للقضاء حقّ الاستشارة قبل ممارسة الرئيس لحقّ العفو، وذلك من خلال المادة: 182، والتي جاء فيها: "بيدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريًا قبليًا في ممارسة رئيس الجمهورية حقّ العفو"⁽¹⁾.

ولكن يبدو أنّ هذا الرأي الاستشاري لا يرجى منه سوى تخفيف التّقد الموجّه إلى النّظام باعتباره نظاما لا يحترم مبدأ الفصل بين السّطات؛ فـرئيس الجمهورية يصدر أمرا بالعفو بناء على أنّه رئيس للجمهورية ورئيس للمجلس القضائي الأعلى أيضا، بموجب المادة: 154 من الدستور الجزائري⁽²⁾.

وفيما أغفل قانون العقوبات الجزائري ذكر العفو في ثنايا نصوصه، فقد بيّن قانون الإجراءات الجزائية آثار العفو، وأنّه مساو للتّنفيد، قائم مقامه، فقد جاء في المادة: 677 منه: "إنّ الإعفاء الكلّي، أو الجزئي عن العقوبة بطريق العفو يقوم مقام تنفيذها الكلّي، أو الجزئي"⁽³⁾.

وإلى نفس هذا المعنى أشار قانون تنظيم السّجون في نصّ المادة: 134 منه: "تعدّ المدّة التي تمّ تخفيضها من العقوبة بموجب عفو رئاسي كأنّها مدّة حبس قد قضاه المحبوس فعلا"⁽⁴⁾.

كما تطرّق مشرّع القانون أيضا إلى العفو الخاصّ بشكل عرضي في مواد أخرى تبين بعض آثاره وهي:

المادة: 661 ونصّها: "يذكر في بطاقات صحيفة مخالقات المرور ما يأتي: إجراءات العفو بعد الاطلاع على إخطار كاتب الجهة القضائيّة التي أصدرت الحكم"

(1) - الجزائر، الدستور، المادة: 182.

(2) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، ص 521.

(3) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائية، المادة: 677.

(4) - الجزائر، قانون رقم: 04-05، المؤرّخ في: 27 ذي الحجة 1425هـ، الموافق: 6 فبراير 2005م، المتضمّن قانون تنظيم السّجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر، عدد: 12، السّنة: 42، الصّادرة بتاريخ: 4 محرّم 1426هـ، الموافق: 13 فبراير 2005م، المادة: 134، فقرة: 5.

والمادة: 671 ونصّها: "يذكر في بطاقات صحيفة مخالقات الإدمان ما يأتي: إجراءات العفو بعد الاطلاع على إخطار كاتب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم"

أما بالنسبة لتطبيقات العفو عن العقوبة من الرئيس الجزائري، فإنه يمنح سنويًا، وبصفة دورية بمناسبة الأعياد الوطنية، والدينية كمنحة من رئيس الجمهورية، وتراوح أحكامه بين العفو والتخفيف والاستبدال إلى عقوبة أدنى، وآخر هذه التطبيقات صدور مرسومي عفوٍ لصالح آلاف المساجين من عدة فئات، بمناسبة الذكرى 60 لاستقلال الجزائر هما:

المرسوم رقم 22-255، المتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الستين لعيد الاستقلال والشباب⁽¹⁾.

والمرسوم رقم 22-256، المتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الستين لعيد الاستقلال والشباب، لفائدة للمحبوسين الذين تحصلوا على شهادات في التعليم أو التكوين⁽³⁾.

وقد استفاد بموجب هذه القوانين 14914 محبوساً، محكومٌ عليهم نهائياً في جرائم القانون العام، بالإضافة إلى إجراءات عفو استثنائية، تشمل المحبوسين المحكوم عليهم نهائياً بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، واستبدالها بالسجن 20 سنة، وكذا مرضى السرطان والقصور الكلوي، المحكوم عليهم نهائياً، حيث يستفيد 40 محبوساً، بموجب هذا الإجراء بتخفيض عقوبتهم بـ 24 شهراً. وكذا المحبوسين من مرضى السرطان والقصور الكلوي، والناجين في شهادات التعليم المتوسط، والتكوين المهني والباكالوريا، حيث تخفّض عقوبتهم 24 شهراً⁽²⁾.

(1) - الجزائر، المرسوم رقم 22-255 المؤرخ في: 5 ذي الحجة 1443، الموافق: 4 جويلية 2022، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الستين لعيد الاستقلال والشباب، ج ر عدد: 46، السنة: 59، الصادرة بتاريخ: 6 ذي الحجة 1443، الموافق: 5 جويلية 2022.

(2) - الجزائر، المرسوم رقم 22-256 المؤرخ في: 5 ذي الحجة 1443، الموافق: 4 جويلية 2022، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الستين لعيد الاستقلال والشباب لفائدة للمحبوسين الذين تحصلوا على شهادات في التعليم أو التكوين، ج ر عدد: 46، السنة: 59، الصادرة بتاريخ: 6 ذي الحجة 1443، الموافق: 5 جويلية 2022 .

(3) - الجزائر، بيان رئاسة الجمهورية، الصادر بتاريخ: 4 جويلية 2022 .

2- القانون الجزائري المصري

قرّر الدّستور المصري أيضا مبدأ العفو الخاصّ، وجعله من صلاحيات رئيس الجمهورية، كما أعطى مجلس الوزراء حقّ الاستشارة فيه، وذلك في المادة: 155 منه، ونصّها: "الرئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس الوزراء العفو عن العقوبة"⁽¹⁾.

كما بيّن قانون العقوبات المصري أهمّ الآثار المترتبة عن العفو الخاصّ:

فجاء في المادّة: 74 منه: "العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها، أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقرّرة قانونا.

ولا تسقط العقوبات التّبعية، ولا الآثار الجنائيّة الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك"⁽²⁾.

كما جاء في المادّة: 75: "إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخفّ منها تبدّل عقوبة الإعدام بعقوبة السّجن المؤبّد، وإذا عفي عن محكوم عليه بالسّجن المؤبّد، أو بدّلت عقوبته وجب وضعه حتماً تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين.

والعفو عن العقوبة، أو إبدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها في الفقرات الأولى، والثانية، والخامسة، والسادسة من المادّة الخامسة والعشرين من هذا القانون.

وهذا كله إذا لم ينص في العفو على خلاف ذلك"⁽³⁾.

وهذا يعني عدم سقوط بعض العقوبات التّبعية بالعفو، إلّا بنصّ، والمتمثّلة في:

(1) - مصر، قرار رقم: 19-26، المؤرّخ في 11 شعبان 1440هـ، الموافق 17 أبريل 2019م، المتعلّق بدعوة الناخبين للاستفتاء على تعديل بعض موادّ الدّستور، ج ر، عدد: 15 مكرّر ج، السّنة: 62، الصّادرة في: 11 شعبان 1440هـ، الموافق 17 أبريل 2019م، المادّة: 155.

(2) - مصر، قانون العقوبات، المادّة: 74.

(3) - مصر، قانون العقوبات، المادّة: 75.

- عدم القبول في أي خدمة في الحكومة؛ مباشرة، أو بصفة متعهد، أو ملتزم أيًا كانت أهمية الخدمة.

- منع التحلّي برتبة أو نشان.

- منع بقاءه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في أحد المجالس الحسيّية، أو مجالس المديریات، أو المجالس البلدية، أو المحلية، أو أي لجنة عمومية.

- عدم صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً في إحدى الهيئات المبينة بالفقرة السابقة، أو يكون خبيراً، أو شاهداً في العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة الأشغال الشاقة.

3- القانون الجزائي العراقي

نصّ الدّستور العراقي على أنّ العفو عن العقوبة من صلاحيات رئيس الجمهوريّة بتوصية من مجلس الوزراء، فجاء في المادّة: 73 منه: "يتولى رئيس الجمهوريّة الصلاحيات الاتية: أولاً: اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص، والمحكومين بارتكاب الجرائم الدوليّة، والإرهاب، والفساد المالي والإداري"⁽¹⁾.

أمّا قانون العقوبات العراقي فقد جعل العفو عن العقوبة حقّاً خالصاً لرئيس الجمهوريّة، كما بيّن أهمّ الآثار المترتبة عنه، فقد جاء في المادّة: 154 منه: "العفو الخاصّ يصدر بمرسوم جمهوري، ويترتب عليه سقوط العقوبة المحكوم بها نهائياً كلياً، أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخفّ منها من العقوبات المقررة قانوناً.

لا يترتب على العفو الخاصّ سقوط العقوبات التبعية، والتكميلية ولا الآثار الجزائيّة الأخرى، ولا التدابير الاحترازيّة، ولا يكون له أثر على ما سبق تنفيذ من العقوبات، وكلّ ذلك ما لم ينصّ مرسوم العفو على خلاف ذلك"⁽²⁾.

(1)- العراق، دستور جمهوريّة العراق، الصّادر بتاريخ: 27 ذي القعدة 1426هـ الموافق: 28 أكتوبر 2005، مجلّة الوقائع، العدد: 4012، السّنة: 47، الصّادرة بتاريخ: 27 ذي القعدة 1426هـ الموافق: 28 أكتوبر 2005م، المادّة: 73، فقرة: 1.

(2)- العراق، قانون العقوبات، المادّة: 154، فقرة: 1 و 2.

كما أنّ قانون أصول المحاكمات الجزائية قد نصّ على سقوط العقوبات الأصلية والفرعية بالعمو الرئاسي، واستثنى أحكام الردّ والمصادرة والتعويض، فجاء في المادة: 306 منه: "يترتب على صدور مرسوم جمهوري بالعمو الخاص سقوط العقوبات الأصلية، والفرعية، دون مساس بالحكم بالرد أو التعويض أو المصادرة"⁽¹⁾.

ومع هذا التعارض والتضارب الواضح بين نصوص القانون العراقي فإنّ المقدّم في التطبيق هو الدستور، ثمّ قانون أصول المحاكمات الجزائية، لأنّه نصّ في المادة: 371 منه على: "يلغى بوجه عام كل نص في أي قانون آخر يتعارض مع احكام هذا القانون"⁽²⁾.

وعلى هذا يجب على المشرّع تغيير نصّ المادة: 154 من قانون العقوبات العراقي من جهتين:

1- جعل العفو عن العقوبة من صلاحيات رئيس الجمهورية بتوصية من مجلس الوزراء لتتوافق مع نصّ الدستور.

2- النصّ على سقوط العقوبات الأصلية والفرعية بالعمو الرئاسي، باستثناء أحكام الردّ والمصادرة والتعويض، لتتوافق مع نصّ قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽³⁾.

4- القانون الجزائري الفرنسي

نصّت المادة: 17 من الدستور الفرنسي على أنّ: "الرئيس الجمهورية حق العفو بصفة فردية"⁽⁴⁾.

(1) - العراق، أصول المحاكمات الجزائية، المادة: 306.

(2) - العراق، أصول المحاكمات الجزائية، المادة: 371، فقرة: ب.

(3) - ضياء عبد الله عبود، العفو كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، كربلاء، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثالثة، العدد الثاني، (2011م)، ص 25-29.

(4) - فرنسا، الدستور، الصادر بتاريخ: 4 أكتوبر 1958م، ج ر رقم: 234، الصادرة بتاريخ: 5 أكتوبر 1958م، المادة:

ورغم هذا الحقّ الدّستوري فقد نصّ قانون العقوبات الفرنسي على أنّ مرسوم العفو يتم التّوقيع عليه أيضا من قبل رئيس الوزراء، ووزير العدل، وكذا الوزير أو الوزراء الذين أجروا الفحص الأولي للالتماس.

فقد جاء في المادّة: 1-133 مكرّر من قانون العقوبات: "يتمّ الاستماع إلى طلبات الرّأفة من قبل وزير العدل بعد الفحص المسبق -عند الاقتضاء- من قبل الوزير أو الوزراء المعنيين"⁽¹⁾.

وفي المادّة: 2-133 مكرّر منه: "مرسوم العفو الموقع من قبل رئيس الجمهورية، يتم التوقيع عليه من قبل رئيس الوزراء، ووزير العدل، وعند الاقتضاء الوزير أو الوزراء الذين أجروا الفحص الأولي للاستئناف"⁽²⁾.

كما بيّنت المادّة 7-133 منه أنّ العفو سبب لسقوط العقوبة: "العفو يؤدي فقط للإعفاء من تنفيذ العقوبة"⁽³⁾.

وجاء في المادّة: 8-133 منه: "لا يمنع العفو من حق الضحية في الحصول على تعويض عن الضرر الناجم عن المخالفة"⁽⁴⁾.

كما أشار نفس القانون إلى العفو الخاصّ بشكل عرضي في الموادّ: 6-132، و1-133، و3-221، و4-221، و7-421.

أمّا قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فقد تطرّق لموضوع العفو الخاصّ في المادّة: 2-270 التي نصّت على أنّ: "تخفيف عقوبة السجن أو إعفائها مصحوبة بفترة أمنية يستلزم تلقائيا الإبقاء على هذه الفترة لمدة إجمالية تقابل نصف العقوبة الناتجة عن هذا التخفيف أو الإعفاء"⁽⁵⁾.

(1) - فرنسا، قانون العقوبات، المادّة: 1-133.

(2) - فرنسا، قانون العقوبات، المادّة: 2-133.

(3) - فرنسا، قانون العقوبات، المادّة: 7-133.

(4) - فرنسا، قانون العقوبات، المادّة: 8-133.

(5) - فرنسا، قانون الإجراءات الجنائية، المادّة: 2-270.

كما تطرّق للعفو الخاصّ بصفة عرضيّة في نصوص الموادّ: 35-713، 17-764، 29-728، 41-764، و42-764، ود48-17، ود47-1-19، وجميعها تتعلّق بالإبلاغ عن أحكام العفو لدى الدّول الأجنبيّة المعنيّة بالتّنفيد.

الفرع الثّاني: اعتبار العفو العامّ مانعا من التّنفيد

العفو الشامل هو: إجراء قانوني يصدر عن السلطة التّشريعيّة في شكل قانون يرفع الصفة الجنائيّة عن الفعل المرتكب، فيصبح غير معاقب عليه⁽¹⁾، فهو سبب لسقوط الدعوى وانتفاء وجهها في جميع مراحلها، قبل استئنافها وحتّى بلوغها محكمة الجنايات، بل وفي مرحلتي الاستئناف والطّعن⁽²⁾، كما توقف الإجراءات القانونيّة وقفا نهائيّا، فلا يحقّق مع المتّهم، ولا يحاكم الفاعل، ولا تنفّذ العقوبة، ولا يطعن في الحكم⁽³⁾.

ثمّ إنّ صدور قانون العفو الشامل بعد الحكم الباتّ الحائز للحجية المطلقة، يسقط هذا الحكم بأثر رجعي، بحيث تزول كافة الآثار القانونيّة المترتبة عنه، سواء كانت عقوبات أصلية، أو تكميلية، أو تدابير أمنيّة⁽⁴⁾.

إلا أنّ العفو العامّ لا يشمل ما تمّ قضائه من عقوبة قبل صدور قانون العفو، فلا يمكن أن يكون محلّ مطالبة بالتّعويض عنه من طرف المحكوم عليه، كما لا يمكن استرداد المبالغ الماليّة التي تمّ تسديدها كعقوبات، كما أنّه إذا استثنى قانون العفو العقوبات الماليّة فإنّها تبقى التزاما ماديا في ذمة المحكوم عليه بمجرد سيرورة حكم الإدانة؛ ذلك أنّ العفو الشامل يزيل الصفة الإجرامية عن الجريمة بحيث تبقى مجرد أفعال مادية، والأفعال الماديّة تخضع للقانون المدني، وعلى هذا الأساس منح الضحيّة حق اللجوء إلى المحاكم المدنيّة⁽⁵⁾.

(1) - حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائيّة، الإسكندريّة، دار النهضة العربيّة، د ط، (1982م)، ص 681.

(2) - فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائيّة، ج1، ص 7.

(3) - أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامّة للجريمة والعقوبة، القاهرة، دار

النهضة العربيّة، (2008م)، ص 600.

(4) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، ج2، ص 523.

(5) - عبد القادر بوراس، العفو عن الجريمة والعقوبة، دراسة مقارنة، ص 145.

ولأنّ العفو الشّامل يمحو الجريمة بالأساس فقد اكتفت بعض القوانين الجنائيّة بذكر أثره على الدّعى العموميّة، باعتبار أنّ الحكم تابع لها، فيما نصّ بعضها الآخر على آثار العفو على الحكم النّهائي صراحة في نصوصه:

1- القانون الجزائري الجزائي

نصّ الدّستور الجزائري على منح حقّ العفو العامّ أو الشّامل للسلطة التشريعيّة، المتمثّلة في المجلس الشّعبي الوطني أو البرلمان، وذلك عبر المادّة 139 منه، التي جاء فيها: "يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصّصها له الدّستور، وكذلك في المجالات الآتية: 7- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائيّة، لا سيّما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشّامل، وتسليم المجرمين، ونظام السّجون"⁽¹⁾.

وهذه المادّة التي تحدّد مهام البرلمان، ظهرت لأول مرّة في دستور سنة 1976م برقم 151، واستمرّ ظهورها في دستور 1989م برقم: 115، ثمّ دستور 1996م برقم: 122، ودستور 2016م برقم: 140، مع اختلاف بسيط في ألفاظها.

وإعطاء هذا الحق للسلطة التشريعية هو أمر طبيعي؛ ذلك لأنّ العفو الشامل يعني تعطيل قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية في بعض النصوص، ولذا يجب أن يكون أمر هذا التعطيل بقانون⁽²⁾.

أمّا بالعودة إلى قانون العقوبات الجزائري، فإنّنا لا نجد أثرا لذكر العفو الشامل فيه، ولعلّ السبب البديهي لهذا التّجاهل هو أنّ العفو الشامل يصدر بنصّ قانون مستقلّ يوضّح جميع أحكامه، وهو كما أسلفنا يتوجّه إلى شلّ نصوص القانون وإبطال أثره العقابي، أمّا قانون الإجراءات الجزائية فقد نصّ عليه ضمن أسباب انقضاء الدّعى العموميّة، فجاء في المادّة: 6 منه: "تنقضي الدّعى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم والتّقدم وبالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي"⁽³⁾.

(1) - الجزائر، الدّستور، المادّة: 139.

(2) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، (الجزء الثاني: الجزاء الجنائي)، ص 523.

(3) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائية، المادّة: 6.

والمقصود من توظيف المشرع الجزائري للعفو الشامل في المادة السادسة كسبب من أسباب انقضاء العقوبة هو: وقف إجراءات المتابعة الجزائية باعتبار أن العفو الشامل -كما سبق بيانه- إجراء يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب بأثر رجعي، فيصبح له حكم الأفعال التي لم تجرّم أصلاً⁽¹⁾.

وكما هو ملاحظ من النصوص السابقة يعتبر القانون الجزائري من بين القوانين التي اكتفت بذكر أثر العفو العام على الدعوى الجزائية كما سبق، فيما أهملت ذكر آثاره على الحكم بعد صدوره.

وذلك باستثناء ما تطرّق له بشكل عرضي في بعض مواد قانون الإجراءات الجزائية، التي تبين بعض آثاره على الحكم النهائي، وخاصة حذفه من صحف السوابق العدلية، وهي:

أ- المادة: 626 ونصّها: "إن القسائم الحاملة لرقم 01 يجري سحبها من ملف صحيفة السوابق القضائية وإتلافها بواسطة أمين ضبط المجلس القضائي لمحل الميلاد أو بمعرفة القاضي المكلف بمصلحة السوابق القضائية المركزية وذلك في الحالات التالية:

1- وفاة صاحب القسيمة

2- زوال أثر الإدانة المذكورة بالقسيمة رقم 01 زوالاً تاماً نتيجة عفو عام... الخ"⁽²⁾.

ب- المادة: 662 التي جاء فيها: "العفو الشامل يؤدي إلى إزالة كل البطاقات التي تحمل المخالفات الخاصة بمرور، يجب إتلافها بصدور العفو الشامل عنها"⁽³⁾.

ج- المادة: 672 ونصّها: "يجري سحب البطاقات من صحيفة مخالفات الإدمان وإتلافها في الحالات التالية: ... 3- في حالة صدور العفو العام"⁽⁴⁾.

(1) - محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (2001م)، ص 235.

(2) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائية، المادة: 628.

(3) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائية، المادة: 662.

(4) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائية، المادة: 672.

هذا وتعتبر الجزائر من أكثر الدول انفتاحا على هذا النظام في تشريعاتها، ولذلك فقد جرى تطبيق مبدأ العفو الشامل منذ اعتماده في مجموعة من القوانين التي نذكر منها:

1- قانون رقم: 90-19، المتضمن العفو الشامل عن الجرائم التي كانت محلّ متابعة من طرف مجلس أمن الدولة، ما بين 1 يناير 1980 و 25 أبريل 1989م⁽¹⁾، وكان الغرض الأساس منه هو العفو عن المعارضين السياسيين والمتظاهرين المشاركين في أحداث أكتوبر 1988م.

2- الأمر رقم: 95-12، المتضمن تدابير الرحمة، المطبقة على الأشخاص المتابعين بجرائم الإرهاب أو التخريب، والذين سلّموا أنفسهم تلقائيا للسلطات المختصة، من خلال عدم المتابعة، أو تخفيف العقوبة⁽²⁾، ويعتبر هذا القانون أوّل مبادرة تشريعية لحلّ أزمة العشرية السوداء.

3- قانون رقم: 99-08، المتعلّق باستعادة الوثام المدني، والذي يهدف إلى إيجاد حلول مناسبة للأشخاص المتورّطين في أعمال إرهاب أو تخريب، من خلال الإعفاء من المتابعة، الإرجاء، وتخفيف العقوبة⁽³⁾، وهو قانون في نفس سياق قانون الرحمة إلاّ أنّ هذه المبادرة كانت أشمل وأكثر تسامحا.

4- الأمر رقم: 06-01، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والذي يهدف إلى تجسيد تصميم الشعب الجزائري على استكمال سياسة السلم والمصالحة الوطنية الضرورية لاستقرار الأمة وتطورها، وذلك من خلال إجراءات متعدّدة تضمنها القانون، منها: عدم المتابعة، وانقضاء الدّعى، والعفو، وتخفيف العقوبة، وإعادة الإدماج، والتكفّل بملفّ

(1)- الجزائر، قانون رقم: 90-19، المؤرّخ في: 24 محرّم 1411هـ، الموافق: 15 أوت 1990م، المتضمن العفو الشامل، ج ر عدد: 35، السنة: 27، الصّادرة في 24 محرّم 1411هـ، الموافق 15 أوت 1990م، المواد: 1، 2، 3.

(2)- الجزائر، قانون رقم: 95-12، المتضمن تدابير الرحمة، المواد: 1، 2، 3، 4.

(3)- الجزائر، قانون رقم: 99-08، المتعلّق باستعادة الوثام المدني، المواد: 1، 2.

المفقودين، وتعويض الضحايا، وتجريم التمييز ضد عائلات المتورّطين⁽¹⁾، ويعتبر هذا القانون بمثابة مبادرة أخيرة لإنهاء جميع آثار العشرية السوداء بشكل كامل.

وجميع قوانين العفو الشامل السابقة قد تضمّنت ذكر آثاره على الحكم النهائي بالتفصيل، فمن ذلك المادة: 5 من القانون العفو الشامل رقم 90-19 والتي جاء فيها: "يترتب عن العفو الشامل العفو عن كلّ العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية وكذا كلّ ما يتعلّق بفقدان الأهلية أو سقوط الحقّ الناجمة عنها"⁽²⁾.

2- القانون الجزائي المصري

قرّر المشرّع المصري أيضا مبدأ العفو العامّ في المادة: 155 من الدستور، ونصّها: "الرئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء العفو عن العقوبة، أو تخفيفها، ولا يكون العفو الشامل إلا بقانون، يُقرّ بموافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب"⁽³⁾.

وقد جاء نصّ هذه المادة في دستور 1971 برقم: 149، وبقيت كذلك في تعديلي 1980 و2005، وكذا دستور 2012 بنفس الرّمق، إلا أنّه أضيف عليها شرط موافقة أغلبية مجلس النواب، وفي ذلك ضمانا عدم توسّع رئيس الجمهورية في قرارات العفو، كما حدث في قانون 2012م⁽⁴⁾.

كما جاء نصّ المادة: 76 من قانون العقوبات المصري لبيّن آثار هذا النوع من العفو: "العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى أو يحو حكم الإدانة، ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نصّ القانون الصّادر بالعفو على خلاف ذلك"⁽⁵⁾.

هذا وتعتبر مصر من أولى الدّول العربية عملا بمبدأ العفو الشامل، وكان أوّل هذه القوانين هو: قانون 26-3 المتعلّق بالعفو الشامل عن بعض الجرائم التي وقعت في المدّة

(1) - الجزائر، أمر رقم: 06-01، المؤرّخ في: 28 محرّم 1427هـ، الموافق: 27 فبراير 2006م، المتضمّن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنيّة، ج ر عدد: 11، السّنة: 43، الصّادرة في: 29 محرّم 1427هـ، الموافق: 28 فبراير 2006م.

(2) - الجزائر، قانون العفو الشامل رقم: 90-19، المادة: 5.

(3) - مصر، الدّستور، المادة: 155.

(4) - علي السّلمي، إشكالات الدّستور والبرلمان، القاهرة، دار سما، الطبعة الأولى، (2016م)، ص 351م.

(5) - مصر، قانون العقوبات، المادة: 76.

من 24 ديسمبر سنة 1924 حتى 3 أبريل سنة 1926، والذي تضمن العفو عن المخالفات المتعلقة بالتجمهر، والاجتماعات العامة، وكذا بعض الجرائم المتعلقة بالانتخابات⁽¹⁾. وهي محاولة لمعالجة آثار أحداث ما بعد الانقلاب الدستوري لسنة 1924م.

كما كان آخر قانون للعفو الشامل في مصر هو: القانون رقم: 12-89، المتعلق بالعفو الشامل عن بعض الجرائم المرتكبة أثناء ثورة 25 يناير، والذي تضمن عفوًا شاملاً عن المحكوم عليهم أو المتهمين في قضايا الجنايات والجرح والشروع فيها، التي ارتكبت بهدف مناصرة الثورة وتحقيق أهدافها⁽²⁾.

والملاحظ على النصوص السابقة أنّ المشرع المصري قد ذكر جميع آثار العفو العام، فنصّ على أنه يوقف السير في الدعوى، كما أنه يمحو حكم الإدانة، ويمنع تنفيذه.

3- القانون الجزائي العراقي

أمّا المشرع العراقي فقد نصّ في قانون العقوبات على أنّ العفو العام سبب لسقوط العقوبة في المادة: 151 منه: "يسقط الحكم الجزائي الصادر بعقوبة، أو بتدبير احترازي بالعفو العام"⁽³⁾.

كما بيّن سقوط جميع الأحكام الأصلية والتبعية من خلال المادة: 153 منه ونصّها: "العفو العام يصدر بقانون، ويترتب عليه انقضاء الدعوى، ومحو حكم الادانة الذي يكون قد صدر فيها، وسقوط جميع العقوبات الاصلية، والتبعية، والتكميلية، والتدابير الاحترازية، ولا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات مالم ينص قانون العفو على غير ذلك"⁽⁴⁾.

(1) - مصر ، قرار رقم: 26-3، المؤرخ في: 3 ربيع الأول 1345هـ، الموافق: 10 سبتمبر 1926، المتعلق بالعفو الشامل عن بعض الجرائم التي وقعت في المدّة من 24 ديسمبر سنة 1924 حتى 3 أبريل سنة 1926، جريدة الوقائع، عدد: 88، الصادرة بتاريخ: 16 سبتمبر 1926م، المادة: 01، 02.

(2) - مصر ، قرار رقم: 12-89، المؤرخ في: 22 ذي القعدة 1433هـ، الموافق: 8 أكتوبر 2012م، المتعلق بالعفو الشامل عن بعض الجرائم المرتكبة أثناء ثورة 25 يناير، ج ر، عدد: 40 مكرّر، السنة: 55، في: 22 ذي القعدة 1433هـ، الموافق 8 أكتوبر 2012م، المادة: 01.

(3) - العراق، قانون العقوبات، المادة: 151، فقرة: 1.

(4) - العراق، قانون العقوبات، المادة: 153.

هذا وقد أعمل المشرّع العراقي مبدأ العفو العام مرتين منذ بدء العمل بالدستور الاتحادي لسنة: 2005 وذلك من خلال نصوص القانونين:

1- قانون العفو رقم: 08-19 والذي يعتبر من أوسع نصوص العفو العام، فقد تضمن العفو عن جميع الجرائم والعقوبات باستثناء 13 جريمة نصّت عليها المادّة: 2 منه⁽¹⁾.

2- قانون العفو العام رقم: 16-27 وتضمّن هذا القانون العفو عن جميع الجرائم، والعقوبات، باستثناء 13 جريمة نصّت عليها المادّة: 4 منه، إلاّ أنّه اشترط صفح الضّحايا للاستفادة من العفو، كما نصّ على تخفيف بعض الأحكام واستبدالها بالغرامات الماليّة⁽²⁾.

كم أصدر برلمان كردستان قانونين للعفو العام خلال هذه الفترة:

1- قانون العفو العام رقم: 07-04 وتضمّن العفو باشتراط المصالحة عن جميع الجرائم والعقوبات، باستثناء 11 جريمة نصّت عليها المادّة: 7 منه، وتخفيض العقوبات التي لم تكن محلّ مصالحة، وكذا العفو عن جميع المخالفات دون شرط⁽³⁾.

2- قانون العفو العام رقم: 12-02 وتضمّن العفو العام باشتراط المصالحة، مع اختلافات بسيطة عن تفاصيل القانون السّابق⁽⁴⁾

4- القانون الجزائري الفرنسي

اعتمد الدّستور الفرنسي مبدأ العفو العام، ونصّ على كونه من صلاحيات البرلمان ولا يصدر إلاّ بقانون، فجاء في المادّة: 34 منه: "يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي:

(1) - العراق، قانون العفو رقم: 08-19، الصّادر بتاريخ: 25 صفر 1429هـ، الموافق: 3 مارس 2008، مجلّة الوقائع العراقية، العدد: 4065، الصّادر بتاريخ: 25 صفر 1429هـ، الموافق: 3 مارس 2008، المادّة: 1، 2.
(2) - العراق، قانون العفو رقم: 16-27، بتاريخ: 25 ذو الحجة 1437هـ، الموافق: 26 سبتمبر 2016م، مجلّة الوقائع العراقية، العدد: 4417، الصّادر بتاريخ: 25 ذو الحجة 1437هـ، الموافق: 26 سبتمبر 2016م، المادّة: 1، 2، 3، 4، 6.
(3) - العراق، إقليم كردستان، قانون العفو العام رقم: 07-04، الصّادر بتاريخ: 17 ذو الحجة 1427هـ، الموافق: 7 يناير 2007م، مجلّة وقائع كردستان، العدد: 67، الصّادر بتاريخ: 17 ذو الحجة 1427هـ، الموافق: 7 يناير 2007م، المادّة: 1، 2، 3، 4، 5، 6، 7.
(4) - العراق، إقليم كردستان، قانون العفو العام رقم: 12-02، الصّادر بتاريخ: 24 رجب 1433هـ، الموافق: 14 جوان 2012م، مجلّة وقائع كردستان، العدد: 146، الصّادر بتاريخ: 24 رجب 1433هـ، الموافق: 14 جوان 2012م.

الجنايات، والجرح، والعقوبات المقررة لها، والإجراءات الجنائية، والعفو العام، وإنشاء الهيئات القضائية الجديدة، والقانون الأساسي لأفراد السلطة القضائية⁽¹⁾.

ونصّ قانون العقوبات الفرنسي في المادة: 1-133 منه على كون العفو العام سببا في منع العقوبة، ونصّها: " وفاة المحكوم عليه أو حل الشخص المعنوي إلا إذا صدر الحلّ من قبل المحكمة الجنائية أو العفو الخاص، أو العفو العام، يمنع أو يوقف تنفيذ العقوبة"⁽²⁾.

أمّا قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فقد نصّ على كون العفو العام من أسباب سقوط الدّعى العامّة من خلال المادة: 6 منه: " تسقط الدّعى العامة لتطبيق العقوبة بوفاء المتهم، والتّقدم، والعفو العام، وإلغاء القانون الجنائي، والأمر المقضي به"⁽³⁾.

كما نصّ قانون العقوبات الفرنسي من خلال المادة: 1-133 منه على كون العفو العام سببا في سقوط العقوبة، ونصّها: " وفاة المحكوم عليه، أو حل الشخص المعنوي -إلا إذا صدر الحلّ من قبل المحكمة الجنائية- أو العفو الخاص، أو العفو العام، يمنع أو يوقف تنفيذ العقوبة"⁽⁴⁾.

كما بيّنت الموادّ 9-133، و10-133، و11-133، منه أهمّ آثار هذا الإسقاط، والمتمثّلة في: شطب جميع الإدانات القائمة، وتجريم استحضارها وذكرها، وعدم مساسه بحقوق الغير⁽⁵⁾.

أمّا قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فقد نصّ على كون العفو العام سببا لمحو السّجلّ الجنائي، وذلك في المادة: 70 منه: " يتم محو سجلات السجل الجنائي الوطني الآلي في الحالات التالية: 2- عندما تكون الإدانة المذكورة في النّمودج قد تمّ شطبها بالكامل بموجب العفو العام"⁽⁶⁾.

(1) - فرنسا، الدّستور الفرنسي، المادة: 34.

(2) - فرنسا، قانون العقوبات، المادة: 1-133.

(3) - فرنسا، قانون الإجراءات الجزائية، المادة: 6، فقرة: 1.

(4) - فرنسا، قانون العقوبات، المادة: 1-133.

(5) - فرنسا، قانون العقوبات، الموادّ 9-133، و10-133، و11-133.

(6) - فرنسا، قانون الإجراءات الجزائية، المادة: 70، فقرة: 2.

كما أشار إلى آثار هذا العفو في عدّة نصوص إجرائيّة كثيرة، وبالخصوص في المواد: 149، و7-624، و22-695، و100-696، و53-706، و35-713، و728-29، و58-728 و17-764، و42-764، و769، و1-773، و778.

وقد اقتصر تشريع العفو في بداياته على الجرائم السياسيّة، ثمّ امتدّ بعد ذلك ليشمل جميع الجرائم، فصدر أول قانون للعفو عن الجرائم التأديبية في فرنسا عام 1908م⁽¹⁾.

ومنذ اعتماد دستور 1958م، استعمل المشرّع الفرنسي هذا المبدأ في العديد من المناسبات، بل وظّفه للتغطية على جرائم الاستعمار كما في القانون رقم 68-697، الذي تضمّن إلقاء الستار على جميع جرائم الجنود الفرنسيين إبّان الثورة الجزائريّة⁽²⁾.

ويعدّ هذا القانون هو الثّالث من نوعه في موضوع الحرب الجزائريّة خلال السّنوات القليلة التي تلت الاستقلال، بعد القانون رقم 64-1269⁽³⁾، والقانون رقم 66-396⁽⁴⁾.

والخلاصة أنّ جميع القوانين الوضعيّة محلّ الدّراسة متّفقة على اعتبار العفو بنوعيه مانعا من تنفيذ الأحكام الباتّة.

(1) - أحلام عيدان الجابري، سقوط العقوبة بالعفو الخاص -دراسة مقارنة-، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعه بغداد، 1992م، ص112.

(2) - فرنسا، قانون رقم: 68-697 المؤرخ في: 31 يوليو 1968، المتضمّن قانون العفو العام، ج ر، رقم: 181، السنة: 100، الصّادرة بتاريخ 2 أوت 1968.

(3) - القانون رقم 64-1269، الصادر في: 23 ديسمبر 1964، المتضمّن العفو والترخيص للإعفاء من بعض حالات العجز والمصادرة، ج ر، رقم: 300، السنة: 96. الصّادرة بتاريخ: 24 ديسمبر 1964.

(4) - فرنسا، القانون رقم 66-396 الصادر في 17 يونيو 1966، المتضمّن العفو عن الجرائم التي تمس أمن الدولة أو المرتكبة على صلة بأحداث الجزائر، ج ر، رقم: 140، العدد: 98، الصّادرة بتاريخ: 18 جوان 1966.

خلاصة المبحث

مما سبق ذكره في ثنايا مطالب وفروع هذا المبحث، الذي تضمّن ما يتعلّق بأثر العفو من أصحاب السّلطة على لزوم العقوبة، ثمّ على تنفيذها، يتبيّن لنا مدى سعة الخلاف بين أحكام الشريعة الإسلاميّة، ونصوص القوانين الوضعيّة في هذا الباب، ومن بين أهمّ النقاط الجديرة بالتّويه في هذه المقارنة ما يلي:

1- الاختلاف من جهة التّسمية، فكلّ من يلج هذا الباب من الباحثين يلاحظ ابتداء أنّ الاستعمال الفقهي لمصطلح العفو ينصرف غالباً إلى عفو الضّحية أو صاحب الحقّ، بينما تكاد القوانين الوضعيّة تحصر استعماله في عفو السّلطة، سواء كانت السّلطة التشريعيّة (البرلمان)، أو السّلطة التّنفيذيّة (رئيس الجمهوريّة أو الملك)، أو السّلطة القضائيّة ممثّلة في القضاة على مراتبهم.

2- يعتبر عفو الإمام أو نائبه سبباً لمنع العقوبة في الشريعة الإسلاميّة في مجال محدود، وهي التّعازير التي وكلّ أمرها إليه ابتداءً، وكذا ما آل إليه أمره من طريق ولاية من لا وليّ له، أمّا القوانين الوضعيّة فهي متّفقة على أنّ العفو العامّ سبب لسقوط العقوبة، ومحو الجريمة بالأساس، لأنّ الجهة التي تصدر هذا النوع من العفو هي الجهة التي أقرّت التّجريم والعقاب ابتداءً، ونعني بها السّلطة التشريعيّة أو البرلمان.

3- لم تعط الشريعة الإسلاميّة للإمام حقّ العفو بعد لزوم العقوبة، بينما جعلت القوانين الوضعيّة كلا نوعيّ العفو سبباً مانعاً من تنفيذ العقاب، فأصبح لكلّ من السّلطتين التشريعيّة والتّنفيذيّة حقّ في منع تنفيذ الأحكام القضائيّة، وذلك بالرّغم من دعوى الفصل بين السّلطات في هذه القوانين.

4- تعلّق الشريعة الإسلاميّة عفو الإمام لزوماً بتحصيل المصلحة؛ لأنّه موكل وليس صاحب حقّ، بينما تترك القوانين الوضعيّة للمجالس التشريعيّة، وكذا لرئيس الجمهوريّة الحرّية الكاملة في اختيار العفو، ولا شكّ أنّ مثل هذا التّوسّع الكبير في منح صلاحية العفو للسّلطتين التشريعيّة والتّنفيذيّة، يترتّب عليه العديد من السّلبات.

المبحث الثاني: التّقادّم

نتناول في هذا المبحث المانع التّاني من موانع تنفيذ العقوبات الرّاجعة الخارجة عن طرفيّ النزاع، من خلال ثلاثة مطالب، تتضمّن تعريف التّقادّم، ثمّ أثره في منع العقوبة، ثمّ أثره على تنفيذها.

المطلب الأوّل: تعريف التّقادّم

نبيّن في هذا المطلب تعريف التّقادّم، لغة واصطلاحاً، من خلال ثلاثة فروع

الفرع الأوّل: تعريف التّقادّم لغة

مما جاء في معاجم اللّغة حول معنى لفظ (التّقادّم):

"القاف والدّال والميم أصل صحيح يدلّ على سبق، ورغف (تقدّم)، ثم يفرع منه ما يقاربه"⁽¹⁾.

والتّقادّم: مصدر تقادم يتقادم تقادماً فهو متقادم، من القِدم: وهو نقيض الحدوث، وشيء قديم، إذا كان زمانه سالفاً⁽²⁾.

ومنه: "تقادم الشّيء: قدّم وطالَ عَلَيْهِ الأمد، ومضى على وجوده زمان طويل"⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعريف التّقادّم في الاصطلاح الفقهي

إن مصطلح التّقادّم وإن كان قد ورد كثيراً في نصوص الفقهاء المتقدمين إلا أنّني لم أجد -بعد البحث- من نصّ على تعريفه، ويظهر -والله أعلم- أنّ ذلك لسببين: أولاً: ظهور معناه، ومعرفة المقصود منه عند إطلاق المصطلح.

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ج5، ص65.

(2) - ابن فارس، المصدر السابق، ج5، ص65. وابن منظور، لسان العرب، ج12، ص465. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص1147، والرّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج33، ص238.

(3) - أحمد مختار عمر، معجم اللّغة العربيّة المعاصرة، ج3، ص1784. وإبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الاسكندريّة، دار الدّعوة، د ط، د ت، ج2، ص720.

ثانياً: الاكتفاء بمعرفة المقصود منه في اللغة؛ لأن المعنى الاصطلاحي لا يخرج عنه⁽¹⁾.

وبالنظر في كتب الفقه الإسلامي فإننا نجد استعمالات شتى لهذا المصطلح، في جميع أبواب الفقه، لذلك يمكننا أن نضع له تعريفاً عاماً يتوافق مع هذه الاستعمالات كلها، كما يمكننا استنتاج تعريف خاص للمصطلح يتعلّق بالفقه الجنائي تحديداً.

أ- تعريف التّقادّم بالمعنى العامّ

وهو لا يكاد يختلف عن معناه اللّغوي، فقد استعمل مصطلح التّقادّم بمعنى مرور الزّمن، وطول العهد في مسائل كثيرة، سواء ما تعلّق منها بأبواب العبادات، أو المعاملات، أو الأخلاق والآداب وغيرها، وفي جميعها رتبّ على هذا الوقت حكم خاصّ:

1- التّقادّم في العبادات

ذكر مصطلح التّقادّم في العبادات في مسائل مختلفة، رتبّ فيها الفقهاء لزوم الحكم أو سقوطه على مرور الزّمن:

اللزوم بالتّقادّم: ومن أمثلة ذلك فدية تأخير قضاء رمضان عند الجمهور (المالكيّة⁽²⁾)، والشّافعيّة⁽³⁾، والحنابليّة⁽⁴⁾)، فالقاعدة عندهم أنّ من أخر قضاء رمضان حتّى دخل عليه رمضان آخر بلا عذر وجب عليه مع القضاء الكفّارة، وهي إطعام مسكين عن كل يوم.

(1) - محمّد فوزي الحادر، سقوط الحدود بالتّقادّم، الاسكندريّة، حولية كآية الدّراسات الإسلاميّة والعربية للنبات، العدد: 32، ج1، ص327.

(2) - مالك، المدوّنة، ج1، ص285. وابن أبي زيد، الرّسالة، ج1، ص60. وعبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، ج1، ص75. وابن عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة، ج1، ص337. وابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد البغدادي، إرشاد السّالك إلى أشرف المسالك، القاهرة، شركة مصطفى البابي وأولاده، الطبعة الثالثة، دت، ج1، ص40. والمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج3، ص387.

(3) - الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج4، ص60. والغزالي، الوسيط في المذهب، ج2، ص554. والنّووي، المجموع شرح المهذّب، ج6، ص363. وابن حجر الهيتمي، المنهاج القويم، ج1، ص261.

(4) - الكلّوذاني، الهداية في مذهب الإمام أحمد، ج1، ص162. وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج1، ص448. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج3، ص81. وابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج6، ص445.

السقوط بالتقادم: ومن أمثلة العبادات التي تسقط بطول الوقت سجود السهو، فإن الجمهور من الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾ على أنه يسقط بطول الزمن، وخصه المالكية بالسجود القبلي، ولم يسقطوا البعدي بطول الزمن⁽³⁾.

2- التقادم في المعاملات

وقد ذكر مصطلح التقادم في المعاملات أيضا كسبب مكسب أو مسقط للحقوق:

الكسب بالتقادم: ومن أمثلة ذلك الحيازة عند المالكية، فقد اعتبروا حيازة الشيء مدة طويلة بعلم صاحبه -مع قدرته على الاعتراض- في حكم الإقرار للحائز بالملك إذا ادّعاه⁽⁴⁾.

السقوط بالتقادم: ومن أمثلته عند المالكية⁽⁵⁾، والشافعية⁽⁶⁾: سقوط خيار العيب من المشتري بطول الزمن، لآته عندهم على الفور، والتراخي فيه دليل على الرضا بالعيب.

وباستقراء هذه الأمثلة وغيرها يمكننا أن ندرك أنّ الفقهاء قد استعملوا مصطلح التقادم في كلّ ما توافر فيه معنيان:

الأول: مرور الزمن وطول المدة، وهذا هو المعنى اللغوي.

(1) - الشافعي، الأم، ج1، ص156. والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج2، ص243. والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج1، ص317.

(2) - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج1، ص282. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج1، ص699. وابن مفلح، الفروع، ج2، ص334. والزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، ج2، ص21.

(3) - مالك، المدونة، ج1، ص222. وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج1، ص231. والمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج2، ص295. والحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج2، ص17.

(4) - مالك، المصدر السابق، ج4، ص11. وابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج9، ص8. وابن عبد البر، المصدر السابق، ج2، ص938. وابن رشد الجدّ، البيان والتحصيل، ج11، ص145. والقرافي، الذخيرة، ج11، ص12.

(5) - القرافي، المصدر السابق، ج5، ص103. والحطاب، شرح مختصر خليل، ج4، ص441. والخراسي، شرح مختصر خليل، ج5، ص137. والنفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص38.

(6) - العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص286. والنووي، المجموع شرح المهدّب، ج12، ص139. والحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ج1، ص245. والرّملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج4، ص47.

الثاني: تغيير الأحكام الشرعية بسبب مرور هذه المدّة، فلا يذكر هذا المصطلح إلا إذا كان له تأثير في الحكم.

ولهذا يمكننا أن نقول أن التقادم في معناه العامّ عند الفقهاء هو: "تغيير الأحكام الشرعية بمرور الزمن".

ب- تعريف التقادم بالمعنى الخاصّ

بخلاف المعنى العامّ للتقادم، استعمل الفقهاء أيضا مصطلح التقادم في معنى خاصّ، متعلّق بالفقه الجنائي، ولأنّ المتقدّمين لم يضعوا له تعريفا محدّدا كما أسلفنا، فقد حاول بعض المتأخرين وضع تعريف اصطلاحى للتقادم، يتوافق مع المعنى اللّغوي، ويتماشى واستعمالات الفقهاء للمصطلح في هذا الباب، إلا أنّهم اتّجهوا في تعريفاتهم هذه ثلاثة اتّجاهات:

1- تعريف تقادم الجريمة

حصر أصحابه مفهوم التقادم في تقادم الجريمة، ومن تعريفاتهم:

1- "مضي مدّة من الزمن على وقوع الجريمة قبل إثباتها، من غير عذر شرعي"⁽¹⁾.

والملاحظ على هذا التعريف أنّه أثبت معنى التقادم لغة، وهو مضيّ مدّة من الزمن، وذكر علّة التقادم، وهي عدم ثبوت الجريمة عند القاضي، وكذلك نصّ على عدم العذر، احترازا من الأسباب التي قد يجوز معها التأخير.

ويؤخذ على هذا التعريف أنّه أهمل أهمّ ضابط للتقادم، وهو تأثيره في الحكم، فمجرد مرور الزمن لا يطلق عليه تقادما إلا إذا كان سببا في تغيير الحكم الشرعي كما تقدّم.

2- "مضيّ مدّة معيّنة على وجوب أداء الحقّ، يمنع من سماع الدّعوى أمام القاضي"⁽²⁾.

(1) - براهيم بن ناصر الحمود، مسقطات الحدود في الشريعة الإسلامية، الرياض، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، (1434هـ - 2013م)، ص191.

(2) - حامد محمّد عبد الرحمن، نظرية عدم سماع الدّعوى للتقادم، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، (1396هـ - 1986م)، ص84.

وهذا تعريف قد اشتمل على معنى التّقادّم لغة، إلّا أنّ تعليقه بأداء الحقّ غير دقيق، فالحقّ ليس موضوع التّقادّم الجنائي بل هو من مضمون التّقادّم المدني، كما أنّ التّعبير بالأداء غير صحيح أيضاً، لكون التّقادّم معلق في الغالب بالمطالبة دون الأداء.

3- "مضي مدة محددة قضاء على إمكان إقامة الدّعى، التي تسقط به دون الحق، مع إنكاره"⁽¹⁾.

وهذا التّعريف قد تضمّن أغلب أركان التّقادّم، فنصّ على مضيّ الزّمن، وعلى تعلّقه بالإمكان، لأنّه لا تقادّم مع العجز، وكذلك نصّ على أثره في سقوط الدّعى، كما أنّه نبّه على أمرين في غاية الأهميّة وهما: أنّ سقوط الدّعى لا يعني انتفاء الحقّ، وأنّ التّقادّم لا يكون سببا لسقوط الدّعى إلا مع الإنكار.

يبقى فقط أنّه جعل تحديد المدّة من صلاحيات القضاء، وليس ذلك صحيحا، فمدّة التّقادّم إمّا منصوصة في كتب الفقهاء، أو متروكة للعرف أو للنظر في العلة.

وقد اخترت أن أعرف تقادّم الجريمة بأنّه: "سقوط الدّعى عند الإنكار، بمرور مدّة معيّنة على الجريمة، دون إثباتها لدى القاضي، بغير عذر، مع بقاء الحقّ".

"فسقوط الدّعى": فيه ذكر أثر الزّمن، وهو عدم قبول الدّعى.

"عند الإنكار": معناه أنّ التّقادّم في الشريعة لا يعتبر إلا إن أنكر المتهم فعله، فإن أقرّ فلا مجال للتّقادّم.

"بمرور مدّة معيّنة على الجريمة": فيه ضابط التّقادّم، وهو مرور المدّة على الجريمة، وليس العلم بها، أو بمرتكبها.

"دون إثباتها لدى القاضي": لأنّ التّقادّم إنّما اعتبر عند أصحابه باعتباره شبهة ترد على الشّهادة، فمتى تمتّ الشّهادة، أو ثبت الفعل قبله، فلا أثر له.

(1) - محمد حسن إبراهيم، أحكام التّقادّم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كليّة دار العلوم، جامعة القاهرة، (1425هـ - 2004م)، ص22.

"بغير عذر": وهذا ضابط آخر للتّقادّم عند أصحابه، فمتى كان التّأخير لعذر مقبول، فلا تقادّم.

"مع بقاء الحقّ": وهذا تابع للقاعدة العامّة التي سبق بيانها، وهو أنّ حكم القاضي في الإسلام لا يحقّ حقاً ولا يبطل باطلاً.

2- تعريف تقادّم الحكم

حصر أصحابه مفهوم التّقادّم في تقادّم العقوبة المحكوم بها، ومن تعريفاتهم:

1- "مضيّ فترة معيّنة من الزّمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفّذ، فيمتنع بمضيّ هذه الفترة تنفيذ العقوبة"⁽¹⁾.

وهذا التّعريف تضمّن أهم أركان التّقادّم وهما: مرور الزّمن، وأثره، إلّا أنّ فيه إطناباً وتكراراً يمكن اجتنابه.

2- "سقوط العقوبة بعد تقريرها بالحكم، لعدم إمكانية التنفيذ خلال الفترة المحددة لهذا التنفيذ"⁽²⁾.

وهذا التّعريف أيضاً قد تضمّن مرور الزّمن، وأثره، إلّا أنّ تعليق عدم التنفيذ بعدم الإمكان غير صحيح، فقد يكون عدم التنفيذ لسبب آخر كالإهمال أو النسيان، أو غير ذلك.

وفي اختيار الباحث يمكن تعريف تقادّم الحكم بأنّه: "سقوط الحكم عند الإنكار بمرور مدّة معيّنة على صدوره، مع بقاء الحقّ".

وقد سبق بيان مفردات هذا التّعريف.

3- **الجمع بين التّعريفين**: جمع أصحابه في مفهوم التّقادّم بين تقادّم الجريمة وتقادّم العقوبة المحكوم بها، ومن تعريفاتهم:

(1) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، ص778.

(2) - حسن محمد بودي، التّقادّم الجنائي وأثره على الدعوى والعقوبة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د ط، (2015م)، ص40.

1- "مضي فترة من الوقت بعد ارتكاب الجريمة أو بعد الحكم بالعقوبة على المحكوم عليه"⁽¹⁾.

وهذا التعريف قد اقتصر على ذكر مضي الزمن دون ذكر أثره.

2- "تأخير إثبات الجريمة عند القاضي لفترة من الزمن، أو تأخر تنفيذ العقوبة بعد ثبوتها على المجرم، فتسقط حينئذ العقوبة"⁽²⁾.

وهذا تعريف قد اقتصر في أثر مرور الزمن على سقوط العقوبة، دون التنفيذ.

4- "مضي مدة معينة من الوقت بعد ارتكاب الجريمة، أو بعد الحكم بالعقوبة، دون أن تنفذ على المحكوم عليه، يترتب عليها أن يمتنع الحكم بالعقوبة أو تنفيذها"⁽³⁾.

وهذا التعريف قد اشتمل تقريبا على جميع أركان المفهوم، غير أنه لا يخلو من إطناب، كما أنه لم يذكر ضابط تقادم الجريمة، وهو عدم ثبوتها لدى القاضي.

والذي يميل إليه الباحث أنه يستحسن تعريف تقادم الجريمة، وتقدم الحكم منفصلين، لأن محاولة جمعها في تعريف واحد تبدو مجرد تكلف بلا جدوى، لأنهما يختلفان في شروطهما، فينتهي بنا الحال إلى تكرار نفس الألفاظ تقريبا.

الفرع الثالث: تعريف التقادم في الاصطلاح القانوني

بالنظر في كتب القانون الجنائي فإننا نجد فيها استعمالين لمصطلح التقادم: تقادم الجريمة، وتقدم الحكم المقضي به، وعلى هذا الأساس اختلفت تعريفات الفقهاء لكلا النوعين:

(1) - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، (1389هـ - 1969م)، ص522.

(2) - عبد الحميد المجالي، مسقطات العقوبة التعزيرية وموقف المحتسب منها، ص344.

(3) - أحمد حسني، تقدم الدعوى الجنائية، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، (1413هـ - 1992م)، ص100.

أ- تعريف تقادم الجريمة (تقادم الدّعى العموميّة)

ذكر فقهاء وشراح القانون الجنائي لتقادم الجريمة عدّة تعريفات، نذكر منها:

1- "مضيّ مدّة زمنيّة معيّنة من يوم وقوع الجريمة، أو يوم انقطاع المدّة"⁽¹⁾.

والملاحظ على هذا التعريف أنّه اكتفى بذكر ماهيّة التّقادم، وهي مرور مدّة من الزّمن، وكذلك حدّد مجال هذه المدّة من يوم وقوع الجريمة، أو من يوم انقطاع الدّعى العموميّة، غير أنّه أهمل أثره المتمثّل في سقوط الدّعى.

2- "مرور فترة من الوقت، يحددها القانون تبدأ من تاريخ ارتكاب الجريمة، وليس من تاريخ العلم بها، أو بمرتكبها، دون التدخل من جانب السلطات، أو الجهات المعنية بتحريك الدّعى عنها، ويرتّب القانون على ذلك سقوط الدّعى الجنائيّة عن هذه الجريمة، وانقضائها"⁽²⁾.

وهذا التعريف رغم اشتماله على جميع الأركان إلّا أنّه لا يخلو من الإطناب، والإسهاب الذي يمكن اجتنابه، كما أنّه أهمل قسم من أقسام التّقادم، وهو تقادم الدّعى بانقطاع إجراءاتها.

3- "مضي مدّة من الزّمن من تاريخ ارتكاب الجريمة، أو من تاريخ آخر إجراء من إجراءات الدّعى الجنائيّة، وينقضي باستكمال هذا التّقادم مدته حق المجتمع في تحريك الدّعى الجنائيّة"⁽³⁾.

وهذا التعريف هو التعريف الأنسب في نظر الباحث، غير أنّنا يمكننا أن نختصره قليلاً فنقول: "مضي مدّة من الزّمن يحددها القانون على إمكان التّقاضي في الجريمة، أو آخر إجراء من إجراءات الدّعى الجنائيّة، يقتضي انقضاءها".

(1) - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، دار هومة، الطبعة الثامنة، (2013م)، ص 24.

(2) - تاج السر محمد حامد، حدود السلطة المدنية للمحكمة الجنائية -دراسة تطبيقية مقارنة-، القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، (2008م)، ص 565.

(3) - محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات -القسم العام-، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط (1966م)، ص 574.

فقوله: "مضي مدة من الزمن" هو تفسير لغوي لمعنى التقادم، وبيان لضابطه.

"يحددها القانون": فيه أنّ مدة التقادم تعرف بنصّ القانون عليها.

"على إمكان التقاضي في الجريمة": معناه أنّ بداية حساب مدة التقادم يكون من يوم الجريمة، فإن تعذر رفع الدعوى لسبب ما، يكون بداية الحساب من وقت زوال العذر، ومثاله: بلوغ الحدث في القانون الجزائري، والعلم بالجريمة السرية في القانون الفرنسي كما سيأتي.

"أو آخر إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية": يعني أنّ التقادم قد يكون بتوقّف إجراءات الدعوى القضائية أيضا.

"يقتضي انقضاءها": فيه بيان أثر هذه المدة، وهو انقضاء الدعوى الجنائية.

ب- تعريف تقادم العقوبة (تقادم التنفيذ)

ومما عثرنا عليه من تعريفات لتقادم العقوبة، في كتب شرح القانون الجنائي ما يلي:

1- "تقادم العقوبة هو مضي مدة من الزمن، يحددها القانون على الحكم الواجب التنفيذ، دون أن تقوم السلطات المختصة بتنفيذه فعلا، فيعفى الجاني نهائيا من الالتزام بتنفيذ العقوبة الواردة في الحكم"⁽¹⁾.

وهذا تعريف شمل جميع أركان المفهوم، إلا أنّ فيه إطنابا ظاهرا.

2- "مضي مدة من الزمن يحددها القانون دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات تنفيذ العقوبة، بعد صدور حكم مبرم"⁽²⁾.

والملاحظ أنّ هذا التعريف أيضا قد اقتصر على بيان معنى اللفظ، دون أثر، وقد أسلفنا أنّ مجرد مرور المدة لا يسمّى تقادما حتّى يكون له أثر.

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، ص 516.

(2) - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - (المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، (2001م)، ص 284.

3- "مضيّ المدّة المقرّرة في القانون على العقوبة التي اكتسبت الدّرجة القطعيّة، دون أن يتّخذ خلالها أي إجراءات لتنفيذها"⁽¹⁾.

وهذا التّعريف من أنسب ما يكون، إلّا أن نفي جميع إجراءات التّنفيذ غير صحيح، فالنّقاد قد يكون بعد انقطاعها أيضا.

3- "مرور فترة من الزّمن يحدّدها القانون دون أن يتّخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة، ينبني عليه سقوطها مع بقاء حكم الإدانة قائما"⁽²⁾.

وهذا هو التّعريف المناسب في نظر الباحث، لاشتماله على جميع أركان المفهوم.

فقوله: "مضي فترة من الزّمن" هو تفسير لمعنى لفظ النّقاد، وبيان لضابطه.

"يحدّدها القانون" فيه أنّ مدّة النّقاد تعرف بنصّ القانون عليها.

"دون أن يتّخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة" يحتمل أنّه لا يتّخذ إجراء أصلا، أو تتّخذ بعض الإجراءات ثمّ تتوقّف مدّة النّقاد، ولم يذكر طبيعة العقوبة، لأنّ الكلام عن التّنفيذ يقتضي كونها عقوبة باتّة.

"ينبني عليه سقوطها" فيه أثر النّقاد وهو سقوط العقوبة.

"مع بقاء حكم الإدانة قائما" لأنّ النّقاد ليس نقضا للحكم، أو حكما بالبراءة، وإنّما هو بمثابة التّنفيذ في أثره.

ج- الجمع بين التّعريفين

هناك من الفقهاء من حاول وضع تعريف مشترك لكلا النوعين، ومن ذلك:

1- "وسيلة للتخلص من آثار الجريمة، بتأثير مرور الزمن"⁽³⁾.

(1)- توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، عمان، دار الثقافة، الطبعة الأولى، (2005م)، ص448.

(2)- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار النهضة العربيّة، الطبعة الأولى،

(1982م)، ص 1201.

(3)- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 138.

وهذا التعريف يصلح لكلا النوعين، إلا أنّ عليه ملاحظات، منها: أنّه استعمل لفظ الوسيلة، والأصحّ هو لفظ السبب لخروج التّقادّم عن إرادة الإنسان غالباً، كما أنّ التعريف ليس مانعاً، فليس كلّ تأثير للزّمن يعتبر تقادماً، لأنّ عديد الأحكام متعلّقة بالزّمن ابتداءً.

2- "زوال الأثر القانوني لفعل أو إجراء معين، إذا انقضت مدّة معينة"⁽¹⁾.

وهذا التعريف كسابقه، فليس كلّ زمن مؤثّر يسمّى تقادماً.

3- "وصف يرد على الحقّ في العقاب، قبل الحكم أو بعده، ناشئ عن مضي مدّة من الزّمن، يلزم عنه منع السير في الدّعى، أو سقوط العقوبة المحكوم بها"⁽²⁾.

وهذا التعريف هو المختار بتقديري، إلاّ أنّه يمكن اختصاره، فنقول: "مضيّ مدّة من الزّمن قبل الحكم أو بعده، يلزم عنه منع السير في الدّعى، أو سقوط العقوبة المحكوم بها". وقد سبق بيان مفردات هذا التعريف، إلاّ أنّي أبقى يميل إلى تعريف كلّ نوع منفرداً.

المقارنة بين التعريفات:

يتفق كلا الاستعمالين الشرعي والقانوني لمصطلح التّقادّم مع معناه اللّغوي المتمثّل في مرور الزّمن، وطول العهد، إلاّ أنّهما قد خصّصاه بما يتناسب مع مجال استعماله الجنائي، من طول المدّة عن الجريمة أو الحكم، ويبقى الفرق الوحيد بين الاصطلاحين أن الفقهاء لم يستعملوا التّقادّم في الفقه الجنائي إلاّ مع الإنكار، بينما لم يعتبر الاصطلاح القانوني هذا الشرط.

(1) - جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، (1997م)، ص 202.

(2) - نبيل النّبراوي، سقوط الحقّ في العقاب بين الفقه الإسلامي والتّشريع الوضعي، ص 302.

المطلب الثاني: أثر التقادم على التنفيذ في الفقه الإسلامي

في الشريعة الإسلامية لا يعدّ مرور الزمن بحدّ ذاته سبباً لانقضاء الجرم، ولا لامتناع العقاب، أو ترك التنفيذ، "فالحق لا يسقطه تقادم الزمن، بل هو لصيق بذمة من هو عليه، ومن هو له، حتّى تبرأ بالاستيفاء أو الإبراء، وإنّما تقادم الزمن يؤثّر في منع سماع الدّعى إذا كان المدّعى عليه منكراً للحقّ، وقد توافرت أسباب المنع"⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس اختلف الفقهاء في اعتبار التقادم سبباً مانعاً للعقاب ابتداءً، ثمّ في الجرائم التي قد يدخلها هذا المبدأ بعد ذلك، وهذا ما سنبيّنه في فروع هذا المطلب.

الفرع الأوّل: أثر التقادم في منع تنفيذ الحدود

اختلف فقهاء المذاهب في حكم تقادم الحدود (ما عدا القذف)، إلى ثلاثة أقوال:

1- سقوط الحدود بالتقادم

ذهب الحنفيّة⁽²⁾، وابن أبي موسى من الحنابلة⁽³⁾ إلى سقوط الحدّ بالتقادم، سواء تقادمت الجريمة قبل أن ترفع للقاضي، أو تقادم تنفيذ الحكم فيها، وذلك بشرطين: الأوّل: أن تكون الجريمة ثابتة بطريق الشّهادة دون الإقرار، لأنّ التقادم معتبر لتهمة الحقد، فمن امتنع عن الشّهادة مدّة طويلة ثمّ جاء يشهد بعد ذلك اتّهم بأنّه لربما افتري على خصمه، ومثّل هذه التهمة غير موجودة في الإقرار، فالإنسان لا يعادي نفسه فلا يتهم⁽⁴⁾.

(1) - أحمد إبراهيم بكر، الالتزامات في الشّرع الإسلامي، القاهرة، المكتبة الأزهرية، الطبعة الأولى، (1434هـ - 2013م)، ص227.

(2) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص69. والكاساني، بدائع الصناعات في ترتيب الشرائع، ج7، ص46. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص81. والبايرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص280. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص21. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص31.

(3) - ابن قدامة، الكافي، ج4، ص287. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج12، ص15.

(4) - السرخسي، المصدر السابق، ج9، ص93. والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص141. والكاساني، المصدر السابق، ج6، ص281. والموصلي، المصدر السابق، ج4، ص81. والبايرتي، المصدر السابق، ج5، ص222. وابن عابدين، المصدر السابق، ج4، ص31.

الثاني: أن يكون التأخير بغير عذر شرعي، فمتى وجد العذر فلا اعتبار بالتّقدم، لأنّ العذر ينفى التّهمة⁽¹⁾.

وقد استدلّوا لمذهبهم بالأدلة التالية:

من الأثر: ما روي أن عمر بن الخطاب قال: "أيما قوم شهدوا على حدّ لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا على ضعن"⁽²⁾.

"ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون إجماعاً فدل قول سيدنا عمر -رضي الله عنه- أن مثل هذه الشهادة شهادة ضغينة، وأنها غير مقبولة"⁽³⁾.

من العقل: "أن الشاهد على هذه الأسباب مخير في الابتداء بين أن يستر عليه أو يشهد، فلما أحرّ الشهادة عرفنا أنّه مال إلى الستر، ثم حملته العداوة على أن يترك الستر"⁽⁴⁾.

"وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقاً آثماً فتيقننا بالمانع"⁽⁵⁾.

واستثنى الحنفيّة من ذلك حدّ القذف، فإنّهم لم يسقطوه بالتّقدم، "لأنّ الشّهادة عليه لا تقبل إلا بخصومة المقذوف وطلبه الحدّ، فإنّما أحرّوا أداء الشّهادة لعدم الخصومة من المقذوف، ولأنّ فيه بعض حقّ العباد، وهو دفع العار عن المقذوف، فمتى أقام الحجّة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه"⁽⁶⁾.

(1) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص70. والكاساني، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، ج7، ص47. والموصلي،

الاختيار لتعليق المختار، ج4، ص81. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص21.

(2) - روه البيهقي في السنن الكبرى، باب: ما جاء في خير الشهداء ج10، ص269، رقم: 20597، وقال: "هذا منقطع فيما بين الثّقفي وعمر رضي الله عنه".

(3) - الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص46.

(4) - السرخسي، المصدر السابق، ج9، ص69. ومثله: الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص46. والبايرتي العناية شرح الهداية، ج5، ص280. وابن نجيم، المصدر السابق، ج5، ص21.

(5) - البابرّي المصدر السابق، ج5، ص280. وابن نجيم، المصدر السابق، ج5، ص21.

(6) - السرخسي، المصدر السابق، ج9، ص69. ومثله: الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص46. والموصلي، المصدر

السابق، ج4، ص81. والبايرتي المصدر السابق، ج5، ص280. وابن نجيم، المصدر السابق، ج5، ص21. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص31.

أما وقت التّقادّم فاختلفوا فيها على أقوال⁽¹⁾:

- 1- عدم تحديدها، وتركها لاجتهاد القاضي، وهو قول أبي حنيفة.
- 2- أنهم إذا شهدوا بعد سنة لا تقبل، رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة.
- 3- ستة أشهر، وإليه أشار الطحاوي - رحمه الله تعالى -.
- 4- أنّها شهر واحد، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، فقد قالوا: ما دون الشهر قريب عاجل، والشهر وما فوقه آجل، فإذا شهدوا به بعد شهر لا تقبل، وهذا هو الصّحيح المعتمد في المذهب.

كما اشتهر عند الفقهاء أنّ تقادّم جريمة شرب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف بذهاب رائحتها، إلّا أنّ التّحقيق أنّ قولهم هذا لا يرجع لتقادّم الجريمة، بل لتوافر شروط الحدّ نفسها، ولذلك يستوي عندهما في عدم الحدّ بعدها من ثبت عليه بالإقرار أو الشّهادة⁽²⁾.

2- عدم تأثير التّقادّم في الحدود

ذهب الجمهور من المالكيّة⁽³⁾، والشافعيّة⁽⁴⁾، والحنابليّة⁽⁵⁾، إلى عدم اعتبار التّقادّم مانعا من إقامة الحدود، سواء ما ثبت منها عن طريق الشّهادة، أو عن طريق الإقرار.

(1) - السرخسي، المبسوط، ج9، ص70. والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص47. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص81. والبارتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص282. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص21.

(2) - السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص196.

(3) - مالك، المدونة، ج4، ص542.

(4) - الشافعي، الأم، ج7، ص130. والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج12، ص529. والسنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص132. والشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص453.

(5) - الكوسج، إسحاق بن منصور، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، المدينة النبوية، الجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى، (1425هـ - 2002م)، ج7، ص3671. والكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ج1، ص534. وابن قدامة، الكافي، ج4، ص287. وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج12، ص15. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص577. والزحبياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6، ص594.

واستدلّوا لمذهبهم بما يلي:

1- "عموم الآية وأنّه حقّ يثبت على الفور، فيثبت بالبيّنة بعد تطاول الزمان، كسائر الحقوق"⁽¹⁾.

2- "الشهادة إنّما صارت حجة باعتبار وصف الصدق، وتقدم العهد لا يخلّ بالصدق، فلا يخرج من أن يكون حجة كالإقرار وحقوق العباد"⁽²⁾.

3- "الحدود تقام بالإقرار بعد تقدم العهد فكذلك بالبيّنة؛ لأنها إحدى الحجّتين"⁽³⁾.

4- حقوق العباد تثبت بالشهادة مع التّقدم، ولا فرق"⁽⁴⁾.

5- "أنّه حدّ فلم يسقط بتقدم العهد، كحدّ القذف"⁽⁵⁾.

6- "تقبل لأنها شهادة بحق فجازت مع تقدم الزمان كالقصاص، ولأنّه قد يعرض له ما يمنعه الشهادة في حينها، ويتمكن منها بعد ذلك"⁽⁶⁾.

3- التّفريق بين تقدم الجريمة وتقدم الحكم

وقد ذهب إلى هذا القول الإمام زفر -رحمه الله-⁽⁷⁾ من الحنفيّة، ورأيه أنّ تقدم الجريمة يعتبر سببا لسقوط الحدود، فإنّ ثبتت الجريمة عند القاضي، وصدر بها حكم، ثمّ تقدم تنفيذه لسبب من الأسباب من غير عذر فإنّه لا أثر لهذا التّقدم.

(1)- ابن قدامة، المغني، ج9، ص76.

(2)- الزّيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص188.

(3)- السرخسي، المبسوط، ج9، ص69.

(4)- المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص349. والعيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص325.

(5)- العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج12، ص529.

(6)- عبد الرّحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج12، ص15.

(7)- الزّيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص188. والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2،

ص350. والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص281. والعيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص327.

ودليله على ذلك أنّ التقادم إنّما يبطل في ابتداء الأداء لتهمة الخصومة أو الفسق كما تقدّم، وقد وجدت الشهادة بلا تقادم، ووقعت صحيحة موجبة، فلا تهمة عندئذ، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما⁽¹⁾.

وقد أجاب جمهور الحنفية بأنّه لا فرق بين التقادم في إقامة الحدّ بعد ثبوته والحكم به، وبين تقادم الجريمة، واستدلّوا لذلك بعدّة أدلّة:

- 1- لأنّ الإمضاء من القضاء في الحدود لا ينفكّ عنه، ولذلك كان تفويضه للإمام⁽²⁾.
 - 2- أنّ التقادم من أسباب سقوط الشّهادة، والعارض بعد الشّهادة قبل الإتمام كالمقترن بالشّهادة، بدليل عمى الشهود، وردتهم، فمن شهد ثمّ ارتدّ أو عمي قبل التنفيذ سقطت شهادته عندهم، فكذلك التقادم⁽³⁾.
 - 3- تأخير إقامة الحدّ بعد ثبوته فيه شبهة العداوة أيضا، "ولأنّ التقرّيط هنا كان من أعوان الإمام حتى تمكن من الهرب منهم، فالظاهر أنّهم مالوا إلى اكتساب سبب درء الحدّ عنه، ثم حملتهم العداوة على الجدّ في طلبه، فكان هذا والضغينة في الشهود سواء⁽⁴⁾.
- والذي يترجّح للباحث أنّ مذهب الجمهور هو الحقّ، وذلك لأمر:

1- ضعف أثر عمر بن الخطّاب الذي اعتمد عليه الحنفية في حكمهم، "فالحديث رواه الحسن مرسلا، ومراسيل الحسن ليست بالقوية"⁽⁵⁾.

2- أنّ مجرّد الشّهادة بعد السّتر لا يورث أيّ شبهة، وأمّا مجرّد الاحتمال " فالحدّ لا يسقط بمطلق الاحتمال، فإنّه لو سقط بكل احتمال، لم يجب حدّ أصلا"⁽⁶⁾.

(1)- ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص283.

(2)- العيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص327.

(3)- السرخسي، المبسوط، ج9، ص70.

(4)- المصدر نفسه.

(5)- ابن قدامة، المغني، ج9، ص76.

(6)- المصدر نفسه.

3- أنه لا فرق بين الشهادة في حقوق الله وحقوق العباد، ولا فرق بين الشهادة في القذف وغيره، ولو سقطت الشهادة بالتقادم لسقطت في جميعها.

الفرع الثاني: أثر التقادم في منع تنفيذ القصاص

بخلاف الحدود فإنّ الفقهاء متفقون على أنّ التقادم لا يكون في القصاص والدية لأنّها من حقوق العباد⁽¹⁾، وقد فرّق الحنفية بين الحقين حتّى لا يضيع حقّ العبد لمجرد الشبهة.

ولكن مع صدور فرمان العثماني بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة -إلا ما استثنى- وجدنا متأخري الحنفية، وغيرهم لا يسمعون دعوى القصاص بعد هذه المدّة⁽²⁾.

من ذلك ما جاء في كتاب (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية):

"سئل: في رجل يدعي على آخر بأنه قتل مورثه من مدة تزيد على عشرين سنة، ولم يمنعه مانع شرعي، فهل تكون دعواه غير مسموعة؟

الجواب: إذا ترك دعوى القصاص بلا عذر شرعي عشرين سنة لا تسمع دعواه، كما أفتى بذلك المولى شيخ الإسلام علي أفندي مفتي السلطنة العلية، كما هو مسطور في فتاويه المشهورة"⁽³⁾.

وكما هو بين فإنّ أساس هذه الفتوى -أو بالأحرى فرمان العثماني- إنّما يقوم على التهمة، لأنّ سكوت صاحب الحقّ هذه المدّة دون أن يكون له مستند مقبول، فإنّ ذلك يجعله متّهما بحدوث عداوة طارئة بينه وبين المدعى عليه، أو يجعله متّهما بجلب النّفع إلى نفسه طمعا في أخذ الدية مثلا، وإذا كان الفقهاء قد ذهبوا إلى عدم قبول شهادة المتّهم بجر النّفع

(1) - المارغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص349. والعيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص325. والزليعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص188، وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج12، ص15.

(2) - محمّد أحمد إبراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، (1425هـ - 2005م)، ص471.

(3) - ابن عابدين، محمد الأمين بن عمر، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، بيروت، دار المعرفة، ط، د ت، ج2، ص9.

إلى نفسه فإن انسحاب ما ذكره إلى المدعي من باب أولى، فقد جرت العادة على ألا يترك الإنسان حقه هذه المدة المتطاولة دون مبرر، ثم فجأة يطالب به، وهذا بخلاف الشاهد الذي لا يعود عليه نفع بشهادته ظاهراً، كما قد يكون تأخيره بسبب تأخر الدعوى أو لعلمه بعدم تعين الشهادة عليه أو لغير ذلك من أسباب.

على أنه يجب التفرقة بين الدعوى المتقدمة المبنية على الشهادة وحدها، وبين الدعوى المتقدمة المبنية على دليل إثبات آخر بجانب الشهادة، بحيث لا تسمع الدعوى الأولى لما ذكرناه، أما الأخرى فيجب أن تسمع لظهور الحق حينئذ⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أثر التقادم في منع تنفيذ التعزير

لم يعتبر الحنفية التقادم في التعزير، بل نصّوا في كتبهم على أن عدم التقادم من الفروق بين الحدّ والتعزير، قال ابن عابدين: "وأن الحد لا تجوز الشفاعة فيه، وأنه لا يجوز للإمام تركه، وأنه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير"⁽²⁾.

ومن خلال تتبّع نصوص فقهاء المذهب الحنفي يمكننا أن نعرف أن التفرقة بين تقادم الحدّ والتعزير كان لسببين:

الأول: أن التقادم شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، بخلاف التعزير، قال الزيلعي: "وكذا بالتقادم يسقط الحدّ دون المال إذا كانت بيّنة، وكذا ينبغي أن يسأل عن المسروق منه: هل هو أجنبي أو قريب من السارق أو زوج؟ لأنه يحتمل جميع ذلك فلا بد من إزاحة هذه الشبهة؛ لأنه مبنيّ على الدّاء ما استطيع، ويحبسه إلى أن يسأل للتهمة بخلاف التعزير"⁽³⁾.

الثاني: أن التعزير المقصود هو ما كان في حقوق العباد، فلا يدخله التقادم، قال الشبلي: "أو ما سوى ذلك مما يوجب فيه التعزير... لأن هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والإبراء ولا يسقط بالتقادم"⁽⁴⁾.

(1) - محمد أحمد إبراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة -، ص 471.

(2) - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4، ص 60.

(3) - الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي، ج 3، ص 214.

(4) - الزيلعي، المصدر السابق، ج 3، ص 210.

والخلاصة أنّ الشريعة الإسلامية لم تعتبر التقادم مانعا من تنفيذ العقوبات، إلا فيما ذهب إليه الحنفية من اعتبار تقادم الحدود، بشرط إنكار الجاني، وثبوت الحكم بالشهادة.

المطلب الثالث: أثر التقادم على التنفيذ في القانون الوضعي

سبق لنا في بيان معنى التقادم أن وضّحنا أن من أنواعه تقادم العقوبة، والذي يقصد به مضي مدة من الزمن يحددها القانون، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم واجب التنفيذ، مع عدم قيام السلطات المختصة بتنفيذه، مما يؤدي إلى سقوط العقوبة وعدم امكانية تنفيذها على المحكوم عليه بعد ذلك.

وقد انقسمت القوانين الوضعيّة حول اعتبار مبدأ التقادم في نصوصها إلى اتجاهين، نبيّنهما من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: اعتبار التقادم سببا لمنع تنفيذ العقوبة

وينصّ هذا النوع من القوانين على أنّ تقادم العقوبة، والنّماتل في تنفيذها يعتبر سببا لسقوطها، ولا يستثنى من أحكامه سوى حالات محدودة، وقد ذكر فقهاء القانون لنظام التقادم في السياسة الجنائية الحديثة عدّة اعتبارات، ومبررات، أهمّها⁽¹⁾:

1- نسيان الجريمة: فمرور مدّة طويلة من الزمن على ارتكاب الجريمة يحو آثارها، ويزيل المصلحة الاجتماعية في إيقاع العقوبة على الجريمة.

2- ضياع الأدلّة: قد يؤدي مرور الزمن على الحكم إلى ضياع الأدلّة، وتعدّر إثباته، وبالتالي لا تعود هناك حاجة إلى إقامة الدعوى.

3- الإهمال: فإنّ الإهمال يمنع صاحب الحقّ من ممارسة حقّه.

4- الاستقرار القانوني: وذلك حتّى لا تظلّ مصالح الأفراد معرّضة للاضطراب بسبب تهديدهم بالعقاب مدّة طويلة.

5- المعاناة النفسيّة للمجرم: فالمجرم الذي يهرب يبقى يعاني نفسيّاً خوفاً من أن تتاله يد العدالة، وهذا يعكّر صفو حياته، وهذا مبرّر لإسقاط العقوبة عنه، حتّى لا يعاقب مرّتين.

(1) - رائد الكردي وأسامة الربابعة، أثر التقادم في إثبات الحدود وتنفيذها، الشارقة، مجلة جامعة الشارقة، العدد: 2، (ربيع الأول 1437 هـ - ديسمبر 2016 م)، ج13، ص50-51.

ومن أهم القوانين التي تبنت هذا الرأي وسارت في هذا الاتجاه:

1- القانون الجزائري الجزائي

اعتبر المشرع الجزائري في نصّ المادّة: 612 من قانون الإجراءات الجزائية التّقدم سببا لسقوط جميع آثار الحكم بالإدانة، باستثناء عدم الأهلية، إذا تقرّر في نصّ الحكم أو أدّى إليه⁽¹⁾.

غير أنّه في حالة عقوبة الإعدام، والسّجن المؤبّد، قد نصّ على تدبير احترازي مرافق لسقوط العقوبة، يتمثّل في حظر الجاني من الإقامة في نطاق إقليم الولاية التي يقيم بها المجني عليه أو ورثته المباشرون، لمدة 5 سنوات بالنّسبة للمحكوم عليه مؤبدا، ومدى الحياة بالنّسبة للمحكوم عليه بالإعدام، فقد جاء في المادّة: 613 من نفس القانون: " يخضع المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته بقوة القانون طيلة مدّة حياته لحظر الإقامة في نطاق إقليم الولاية التي يقيم بها المجني عليه في الجناية أو ورثته المباشرون.

كما يخضع المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة إذا تقادمت عقوبته بقوة القانون لحظر الإقامة مدة خمس سنوات اعتبارا من تاريخ اكتمال مدة التّقدم"⁽²⁾.

ورغم أنّ الفقرة الأولى لم تعيّن عقوبة الإعدام، إلّا أنّنا من خلال نصّ الفقرة الثانية يمكننا استنتاجه، لأنّه لا يمكن نظريا فرض عقوبة أشدّ بدلا من عقوبة أقلّ في نفس الحالة.

كما نصّ قانون الإجراءات الجزائية أيضا على مدّة التّقدم، فحدّد مدّة تقادم عقوبة الجنايات بـ 20 سنة⁽³⁾، وعقوبات الجرح بـ 5 سنوات، إلّا إذا كانت مدّة العقوبة أكبر من 5 سنوات، فتكون مدّة التّقدم مساوية لها⁽⁴⁾، وعقوبات المخالفات بسنتين⁽⁵⁾، وجميعها تبتدئ من التّاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

(1) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائية، المادّة: 6، الفقرة: 1.

(2) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائية، المادّة: 613، فقرة: 2-3.

(3) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائية، المادّة: 613، الفقرة: 1.

(4) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائية، المادّة: 614.

(5) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائية، المادّة: 615.

وكذلك بين مجال تقادم العقوبة باستثناء جرائم معينة لا تقبل التقادم، فنصّ في المادة: 112 مكرّر منه: "لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية، وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرّشوة"⁽¹⁾.

وقد تكفّل قانون العقوبات الجزائري في المادة: 87 مكرّر ببيان معنى الأفعال الإرهابية والتخريبية التي لا تقبل التقادم⁽²⁾.

أمّا الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية تمّ بيان مفهومها من خلال المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 02-55⁽³⁾.

وأما الرّشوة واختلاس الأموال العمومية فقد تمّت مناقشة أحكامها من خلال القانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقد استدركت المادة: 54 من هذا القانون حكمين اثنين على ما سبق ذكره:

(1) - الجزائر، قانون الإجراءات الجزائية، المادة: 6، الفقرة: 1.

(2) - ونصّ المادة: "يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا، في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة، والوحدة الوطنية، والسلامة الترابية، واستقرار المؤسسات، وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي:

- بث الرعب في أوساط السكان، وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء المعنوي، أو الجسدي على الأشخاص، أو تعريض حياتهم، أو حريتهم، أو أمنهم للخطر، أو المس بملكاتهم.

- عرقلة حركة المرور، أو حرّية التنقل في الطرق، والتجمهر، أو الاعتصام في الساحات العمومية.

- الاعتداء على رموز الأمة، والجمهورية، ونبش أو تدنيس القبور.

- الاعتداء على وسائل المواصلات، والنقل، والملكيات العمومية، والخاصة، والاستحواذ عليها، أو احتلالها دون مسوغ قانوني.

- الاعتداء على المحيط، أو إدخال مادة، أو تسريبها في الجو، أو في باطن الأرض، أو إلقائها عليها، أو في المياه -بما فيها المياه الإقليمية- من شأنها جعل صحة الإنسان، أو الحيوان، أو البيئة الطبيعية في خطر.

- عرقلة عمل السلطات العمومية، أو حرّية ممارسة العبادة، والحريات العامة، وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام.

- عرقلة سير المؤسسات العمومية، أو الاعتداء على حياة أعوانها، أو ممتلكاتهم، أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات.

الجزائر، قانون العقوبات، المادة: 87 مكرّر.

(3) - الجزائر، المرسوم الرئاسي رقم: 02-55، المتضمّن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة

المنظمة غير الوطنية، المؤرخ في: 22 ذي القعدة 1422هـ، الموافق لـ 5 فيفري 2002، ج ر عدد: 9، السنة: 39،

الصّادرة بتاريخ: 27 ذي القعدة 1422هـ، الموافق لـ 10 فيفري 2002م.

الأول: أنّ العقوبة لا تقبل التّقادّم في جميع الجرائم الأخرى المنصوص عليها في نفس القانون، إذا تمّ تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

الثاني: أنّ مدّة تقادّم العقوبة في جريمة الاختلاس تبقى دائماً مساوية لـ 10 سنوات (الحد الأقصى للعقوبة المقدّرة لها)⁽¹⁾.

2- القانون الجزائي المصري

نصّ قانون الإجراءات الجنائيّة المصري على اعتبار التّقادّم سبباً لسقوط العقوبة المحكوم بها، ولم يفرّق بين العقوبات سوى من جهة مدّة التّقادّم، كما أرجع مدّة تقادّم التّعويضات والمصاريف إلى القانون المدني⁽²⁾.

وفي حالة الحكم بالإعدام، أو بالسجن المؤبد، أو المشدد في جناية قتل، أو شروع فيه، أو ضرب أفضى إلى موت، فقد نصّ القانون على تدبير احترازي بديل للعقوبة الساقطة بالتّقادّم، وذلك بحظر الجاني من الإقامة في دائرة المديرية، أو المحافظة التي وقعت فيها الجريمة، إلا إذا رخص له في ذلك المدير أو المحافظ، كما كلف المحكوم عليه أن يتّخذ له في مدة عشرة أيام محل إقامة خارج دائرة المديرية أو المحافظة⁽³⁾.

وحدد مدّة التّقادّم بمضي 20 سنة في الجنايات، باستثناء عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضي 30 سنة، و5 سنوات للجنح، وستين للمخالفات⁽⁴⁾.

و"تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائياً، إلا إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابياً من محكمة الجنايات في جناية، تبدأ المدة من يوم صدور الحكم"⁽⁵⁾، و"تقطع المدة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التي تتخذ في

(1) - الجزائر، القانون رقم: 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المادّة: 54، فقرة: 1-2-3.

(2) - مصر، قانون الإجراءات الجنائيّة، المادّة: 534.

(3) - مصر، قانون الإجراءات الجنائيّة، المادّة: 533.

(4) - مصر، قانون الإجراءات الجنائيّة، المادّة: 528.

(5) - مصر، قانون الإجراءات الجنائيّة، المادّة: 529.

مواجهته أو تصل إلى علمه⁽¹⁾، و "في غير مواد المخالفات، تنتقطع المدّة أيضاً إذا ارتكب المحكوم عليه في خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها، أو مماثلة لها"⁽²⁾.

غير أنه لم يعتبر مدّة التقادم في حالة وجود مانع يحول دون مباشرة التنفيذ، سواء كان قانونياً أو مادياً، كما اعتبر وجود المحكوم عليه في الخارج مانعاً يوقف سريان المدّة⁽³⁾.

ولم يستثن قانون الإجراءات الجنائية أية عقوبة من سريان التقادم، غير أننا بالرجوع إلى قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها رقم: 182، لسنة: 1960 نجده قد نصّ على حالة لا يسري عليها نظام تقادم العقوبة، وهي جميع جرائم المخدرات، باستثناء الاستهلاك الشخصي، فقد نصت المادة: 46 مكرر أ منه على انه: "لا تسقط بمضي المدّة العقوبة المحكوم بها بعد العمل بهذا القانون في الجنايات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة"⁽⁴⁾.

3- القانون الجزائري الفرنسي

نصّ قانون العقوبات الفرنسي على اعتبار التقادم سبباً لمنع تنفيذ العقوبة، وذلك في الفقرة الثانية من المادة: 1-133: ونصّها: "تقادم العقوبة يمنع تنفيذها"⁽⁵⁾.

كما حدّد في المواد: 2-133، و 3-133، و 4-133 منه مدّة تقادم عقوبة الجنايات بـ 20 سنة، والجنح بـ 6 سنوات، والمخالفات بـ 3 سنوات، من التاريخ الذي أصبح فيه قرار الإدانة نهائياً⁽⁶⁾.

واستثنت المادة: 2-133 من نفس القانون مجموعة جرائم تكون مدّة تقادم العقوبة فيها 30 سنة:

(1) - مصر، قانون الإجراءات الجنائية، المادة: 530.

(2) - مصر، قانون الإجراءات الجنائية، المادة: 531.

(3) - مصر، قانون الإجراءات الجنائية، المادة: 532.

(4) - مصر، القانون رقم 60-182، المتعلّق بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، المادة: 46 مكرر أ، فقرة: 2.

(5) - فرنسا، قانون العقوبات، المادة: 1-133، فقرة: 2.

(6) - فرنسا، قانون العقوبات، المواد: 2-133، و 3-133، و 4-133.

- 1- جريمة تحسين النسل التي تهدف إلى تنظيم اختيار المواليد (المادة: 1-214 ق ع).
- 2- جريمة إجراء عملية تهدف إلى ولادة طفل مطابق وراثيًا لشخص آخر، على قيد الحياة أو ميت (المادة: 2-214 ق ع).
- 3- جريمة القبض على شخص، أو احتجازه، أو اختطافه، أو أي شكل آخر من أشكال الحرمان من الحرية، من طرف موظفي الدولة، أو بإذن أو دعم أو موافقة منهم (المادة: 12-221).
- 4- جرائم الإرهاب (المادة: 16-706 ق ع).
- 5- جريمة المشاركة في عصابة إجرامية (المادة: 26-706 ق إ ج).
- 6- الجرائم المتعلقة باستعمال الأسلحة النووية، والبيولوجية، والكيميائية، ناقلات أسلحة الدمار الشامل، وكذا جرائم التهريب أو الاستيراد أو التصدير، وتقديم المعلومات إلى قوة أجنبية (المادة: 167-706 ق إ ج).
- 7- جرائم القتل، والتعذيب، والتحرير على الاعتداء، والجرائم الجنسية إذا وقعت على قاصر (المادة: 47-706 ق إ ج).

كما استثنيت نفس المادة جرائم لا تقبل التقادم مطلقا وهي:

- 1- جرائم الإبادة الجماعية (المواد: 1-211 و 2-211 ق ع).
 - 2- الجرائم ضد الإنسانية (المواد: 1-212، و 2-212، و 3-212 ق ع).
- وبيّنت المادة: 1-707 من قانون الإجراءات الجزائية، أسباب انقطاع مدة التقادم، ونصّها: " ينقطع تقادم العقوبة بسبب تصرفات أو قرارات المدعي العام، والمحاكم التي تطبق الأحكام، والغرامة أو المصادرة التي تدخل في اختصاصها، وكذا الخزنة أو وكالة إدارة واسترداد الأموال والأصول المحجوزة والمصادرة"⁽¹⁾.

(1) - فرنسا، قانون الإجراءات الجزائية، المادة: 1-707، فقرة: 5.

الفرع الثاني: عدم اعتبار التّقادّم سبباً لمنع تنفيذ العقوبة

وينصّ هذا النوع من القوانين على أنّ تقادّم العقوبة لا يعتبر سبباً لمنع تنفيذها في أغلب الأحيان، ولا يستثني من أحكامه سوى حالات محدودة، وقد ذكر فقهاء القانون المؤيّدون لهذا الاتجاه عن مبررات التّقادّم بما يلي⁽¹⁾:

1- نسيان الجريمة: إن مضيّ المدة على ارتكاب الجريمة لن يؤدي إلى زوال الآثار الاجتماعية للجرم، ولن يؤدّي كذلك إلى نسيان الجريمة، والدليل على ذلك أن كثيراً من المجتمعات لا تزال تلجأ للثأر بالرغم من انقضاء سنوات طوال على ارتكاب الجريمة.

2- ضياع الأدلّة: وقد انتقد هذا الاعتبار بأن ضياع الأدلّة لا يسري على كلّ الأحكام والدعاوى، فكثير من منها لا تضيع أدلتها، بل بعضها يظهر أدلته مع الزمن، ومع ذلك تسقط بالتقادّم.

3- الإهمال: فقال المنتقدون أن الدعوى الجنائيّة ملك للمجتمع، والنّيابة العامّة أو السّلطة التّنفيذيّة ممثّلة له بالسّير في إجراءات الدّعوى، ومن ثمّ فإنّ تقاعس النّيابة العامّة عن القيام بالواجب المكلف به لا يصلح أن يكون مسوّغاً لإسقاط حقّ المجتمع في معاقبة الجاني.

4- الاستقرار القانوني، والمعاناة النّفسيّة للمجرم: أخذ على هذا الاعتبار أيضاً أن القانون يكافئ المجرم في هذه الحالة، وهذا فيه تشجيع على ارتكاب الجريمة، فيستطيع أي شخص عنده نوايا إجرامية أن يرتكب جريمة ما، ويختفي عن الأنظار مدة معينة، ثم يظهر بعد انتهاء مدة التقادّم ولا شيء عليه.

ومن أمثلة القوانين محلّ الدّراسة التي سارت في هذا الاتجاه:

1- القانون الجزائي العراقي

بخلاف أغلب القوانين العربيّة فقد تجاهل القانون الجنائي العراقي مبدأ التقادّم، وذلك بناء على أنّ الحقّ لا يسقط بمرور الوقت، ورغم ذلك فإنّنا بتتبّع نصوصه نجد أنه قد أقرّ حالتين لتقادّم الأحكام:

(1) - رائد الكردي وأسامة الزبابعة، أثر التقادّم في إثبات الحدود وتنفيذها، ص 50-51.

الحالة الأولى: تقادم الأحكام الصادرة في الجرائم الجمركية، فقد نصّ قانون الكمارك العراقي في المادة: 253 منه على سقوط الأحكام الصادرة في الجرائم الجمركية بالتقادم، وحدد مدته بـ 10 سنوات لتنفيذ الاحكام الخاصة بالتهريب وما في معناها، و5 سنوات لتحصيل الغرامات، والصادرات المفروضة في الجرائم الأخرى⁽¹⁾.

الحالة الثانية: تقادم التدابير الخاصة بجرائم الأحداث، فقد نصت المادة: 70 من قانون رعاية الأحداث العراقي على: "يسقط التدبير اذا لم ينفذ بمضي خمس عشرة سنة في الجنايات، وبمضي ثلاث سنوات على انتهاء مدة التدبير المحكوم به في الحالات الاخرى"⁽²⁾.

ورغم هذه الحالات المتفرقة إلا أنه لا يمكننا القول أن القانون الجنائي العراقي قد تبنى مبدأ التقادم الجنائي كقاعدة عامة، أو جعله من أساسيات سياسته الجنائية، لكنه كذلك لم يسلم من التأثير بباقي القوانين، والفلسفات الجنائية السائدة في المنطقة العربية.

2- القانون الجزائي للدول الأنجلوسكسونية

في مقابل القوانين التي ترجع في جذورها إلى المدرسة اللاتينية، لم تأخذ القوانين الأنجلوسكسونية -وفي مقدمتها القانون البريطاني- بفكرة سقوط الأحكام الجزائية بالتقادم، بينما فضلت عليه مبدأ آخر هو مبدأ "السرعة في محاكمة المتهمين"، الذي يمثل ضماناً هاماً من ضمانات العدالة بالنسبة لكل من المتهم والمجتمع، فيضمن الحقوق، ويسقط مبررات مبدأ التقادم.

وضمان سرعة المحاكمة مقرّر أساساً لمصلحة المتهم، ولأزم لحسن سير العدالة الجنائية، فمصلحة المتهم تقتضي في اغلب الأحوال أن تنتهي دعواه ويتم التنفيذ خلال مدة

(1) - العراق، قانون رقم: 23 لسنة 1984، المؤرخ في: 27 ربيع الأول 1404 هـ، الموافق لـ: 1 يناير 1984م، المتضمن قانون الكمارك، جريدة الوقائع العراقية العدد: 2985، الصادر في: 16 جمادى الآخرة 1404 هـ، الموافق: 19 مارس 1984م، المادة: 253، فقرة: 3-4.

(2) - العراق، قانون رقم: 76-83، المؤرخ في: 16 ربيع الأول 1403 هـ، الموافق الموافق لـ: 1 يناير 1983م، المتضمن قانون رعاية الأحداث، جريدة الوقائع العراقية العدد: 2951، الصادر في: 21 شوال 1403 هـ، الموافق: 1 أوت 1983م، المادة: 46، فقرة: 2.

معقولة، ذلك أن البطء في الإجراءات يسبب له أضراراً أكيدة، كتلك التي تلحق أدلة الإثبات، وأدلة النفي على السواء، كما تؤدي إلى زيادة مدة الاعتقال الاحتياطي إذا كان المتهم محبوساً، فضلاً عن زيادة معاناته المادية والنفسية، و بالتالي فإن ضمان سرعة المحاكمة يقضي على كل تأخير لا مبرر له بين رفع الدعوى وإجراءات المحاكمة والتنفيذ، إلى جانب أنه يكفل حسن سير العدالة، فالعدالة البطيئة نوع من الظلم، وهو في ذلك يلتقي مع نظام التقادم الذي يحمي المتهم من تعريضه لخطر المحاكمة أو التنفيذ بعد مضي مدة طويلة على وقوع الجريمة على نحو يحول بينه وبين التمكن من إثبات أدلة براءته⁽¹⁾.

ويمكننا من خلال ما سبق أن نلاحظ أن القوانين التي تبنت مبدأ التقادم ترجع جميعها إلى نفس الأساس، فبناؤها جميعاً على قاعدة القانون الفرنسي القديم، غير أنها اختلفت قليلاً في تفاصيل هذا المبدأ:

- من جهة الجرائم التي استثنت، نلاحظ أن القانون الجزائري قد ركّز على الجرائم ضدّ النظام العام، بينما نظر المشرع الفرنسي إلى مدى بشاعة الجريمة، فاستثنى القانون الفرنسي الجرائم الأكثر وحشية، وهي جرائم الإبادة والجرائم ضدّ الإنسانية، كما أنه قد حدّد جرائم ضاعف فيها مدّة التقادم لنفس السبب، بينما جعل المشرع المصري تقادم الحكم أكثر شمولاً فلم يستثن سوى جريمة واحدة، في قانون مستقلّ، ولعلّ هذا الرأى هو الأقرب لكون القانون من المفروض أن يتعامل مع العقوبة بحسب نوعها لا بحسب سببها.

- أمّا مدّة التقادم فقد ساوى فيها المشرع الجزائري بين الجرائم من ذات النوع (جنايات، جنح، مخالفات)، بينما زاد المشرع المصري مدّة تقادم عقوبة الإعدام إلى 30 سنة، وهو ما تبناه المشرع الفرنسي وزاد عليه جرائم أخرى.

بينما رفض القانون العراقي هذا المبدأ سوى في جزئيات صغيرة، وكذلك الأمر بالنسبة للقوانين الأنجلوسكسونية، التي اعتمدت بدلاً عن ذلك مبدأ السرعة في محاكمة المتهمين.

(1) - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي، الجزائر، دار البدر، د ط، (2008م)، ص:

وفي محاولة للتوسّط بين الرأيين حدّدت بعض القوانين من آثار التقادم، فجعلته سبباً لتخفيف العقوبة، بدلاً من سقوطها، مثلما فعل القانون الروسي الذي أجاز للمحكمة عدم تطبيق التقادم بالنسبة للجريمة التي يجوز فيها حكم الإعدام، ففي هذه الحالة يقتصر أثر التقادم على تخفيف عقوبة الإعدام إلى عقوبة أخرى سالبة للحرية⁽¹⁾.

(1) - عبد الحميد الشوّاربي، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقهاء، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، (1996م)، ص 502.

خلاصة البحث

وبعد عرضنا لمحتوى مطالب وفروع هذا البحث، الذي يتعلّق بأثر التّقادّم على الدّعوى الجنائيّة، وعلى تنفيذ العقوبة المقرّرة لها، قد تبينّ لنا عدّة أوجه للشّبه والخلاف بين أحكام الشّريعة الإسلاميّة، ونصوص القوانين الوضعيّة في هذا الباب، ومن بين أهمّ نقاط التّشابه:

1- هناك شبه اتّفاق على إثبات تأثير الزّمن على السّياسة العقابيّة، وإن اختلفت الأسباب والمبرّرات، وتفاصيل الأحكام، أمّا التّقادّم بالمعنى الخاصّ فليس مبدأ عاما في الشّريعة الإسلاميّة، ولا في القوانين الوضعيّة، فهناك مذاهب لا تعترف أصلا بمبدأ التّقادّم، كما أنّ هناك قوانين جنائيّة لا تعتبره.

2- عدم تأثير التّقادّم الجنائي على الدّعوى المدنيّة، والحقوق الشخصيّة، وكذا عدم تأثيره في تجريم الفعل وإباحته.

أمّا أوجه الاختلاف فهي كثيرة، ترجع لجوهر الموضوع، وتتعدّى لفروعه وتفاصيله:

1- الخلاف الجوهرى والأساسي بين النّظامين هو أنّ التّقادّم في الشّريعة الإسلاميّة لا يسقط الحقّ، ولا يبرّئ الدّمة، وإنّما يطعن في دليل الشّهادة، ويسقط الحكم الظّاهر على أساس الشّبهة، فمتى توافر دليل آخر حكم به، أمّا القوانين الوضعيّة فإنّها تسقط العقاب بالأساس لمجرّد مرور الوقت، وهذا ما جعل الكثير من هذه القوانين تعارض هذا المبدأ.

2- التّقادّم في الشّريعة الإسلاميّة لا يكاد يظهر إلّا في حالات ضيقة (الحدود الثلاثة)، وعند مذهب واحد (الحنفيّة)، وهو رأي مرجوح عند نقد أدلّته، بينما يعمّ التّقادّم في القوانين الوضعيّة القائلة به أغلب الجرائم.

3- - لا يحدّد الفقهاء للتّقادّم مدّة معيّنة، وإنّما يرجعونها إلى علّة اعتباره وجودا وعدما، أو يجعلون للجميع مدّة واحدة تتناسب وعلّتها المتّحدة، بينما تحدّد القوانين الوضعيّة، وترتّبها بحسب شدّة الجرم.

الخاتمة

وفي ختام دراستنا هذه الموسومة بـ "موانع تنفيذ العقوبات بين الشريعة والقانون"، ومن خلال تتبّع فروعها في مظانها ومصادرها، وتحرير محتوياتها، فإنّي قد وجدت من الأدلّة والشواهد ما يغني في الدلالة على أنّه وإن كان الأصل في الشريعة والقانون هو تنفيذ العقوبات التي صدرت بها أحكام باتّة، إلّا أنّ هناك العديد من العوارض التي قد تحدث بعد صدور الحكم فتمنع تنفيذه.

ولتمام الفائدة أعرض في هذه الخاتمة أهمّ النتائج التي انتهت إليها، التوصيات المترتبة عنها:

أولاً: النتائج

- 1- موانع تنفيذ العقوبات هي العوارض التي تطرأ بعد الحكم الباتّ بالعقوبة، وتقتضي إسقاطها عمّن قرّرت في حقّه، وهي مبدأ فقهيّ وقانوني، تضافرت على تحقيقه أحكام الشريعة الإسلامية، ونصوص القوانين الوضعيّة، وإن كان هناك تباين كبير في تفاصيل تطبيقاته بينهما، وبين مدارس كلّ منهما على السواء.
- 2- موانع التنفيذ في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعيّة، قد تكون إلى بدل أو إلى غير بدل، وبعوض أو بغير عوض، وبشرط أو على غير شرط، غير أنّ باب البدائل والمعاضات والشروط واسع الاعتبار في الأحكام الشرعيّة، ضيق المجال في القوانين الوضعيّة لا يكاد يتعدّى بعض التدابير الاحترازيّة، والحقّ في المتابعات المدنيّة.
- 3- ليس هناك سبب عام يمنع تنفيذ جميع العقوبات في الشريعة الإسلامية، وإنّما يسقط كل سبب بعض العقوبات، بينما لا يترك التنفيذ أصلاً في بعضها، نظراً لخطورتها، وتعلّقها بحقّ الله عزّ وجلّ، وعمامة الخلق، أما في القوانين الوضعيّة فإنّ بعض الأسباب كالعفو العامّ أو النّقادم تكفي لإسقاط جميع الجرائم، مهما اختلفت متعلقاتها، وعظمت درجاتها.
- 4- تعود موانع تنفيذ العقاب في مجملها إلى ثلاثة أسباب رئيسية: إمّا عدم القدرة على التنفيذ، أو عدم تحقّق المصلحة من ورائه، أو تنازل صاحب الحقّ عن حقّه في العقاب.
- 5- تعتبر استحالة التنفيذ بموت المحكوم سبباً مباشراً لسقوطه في الشريعة والقانون، أمّا

فقدان المحلّ، وإرث القصاص فهما من الموانع الشرعيّة لأنّ القوانين الوضعيّة تحصر العقوبات البدنيّة في الإعدام، وتجعل العقاب حقًا لازماً للدّولة فلا يورث أو يورث.

6- يمنع التنفيذ لعدم تحقّق المصلحة من العقوبة في حال موت الجاني، ويضاف إليه في الشريعة الإسلاميّة إن تحققت المصلحة بغيره كالتوبة، أمّا القوانين الوضعيّة فتعتبره حال النّقاد، فترى أنّ نسيان الجريمة أولى من إحياء تبعاتها.

7- ترتبط موانع التنفيذ غالباً بحقّ العقاب، فمن ملك حقّ العقاب يملك حقّ التجاوز فيه، وحيث يعطي الفقه الإسلاميّ حق إسقاط العقوبة للمجني عليه وأوليائه في كثير من المسائل اعتباراً لحقّه فيها، لا مجال في القوانين الوضعيّة للحديث عن حقّ الأدمي، لأنّ سلطة العقاب للدّولة، وحتّى الجرائم الواقعة على الأفراد ينظر إليها على أساس تأثيرها في النّظام العامّ، إلّا في حالات خاصّة، وحدود ضيقة تختلف من تشريع لآخر.

8- نطاق استعمال حقّ المجني عليه في منع التنفيذ في الفقه الإسلاميّ هو: العقوبات المقررة حقاً للعباد، أما ما كان حقاً لله تعالى كالحدود، فلا مجال لأحد في منع تنفيذه، أمّا في القوانين الوضعيّة فنطاق استعماله هو الجرائم التي فيها اعتداء على الحقوق الشخصية للأفراد، والتي يشترط القانون فيها غالباً تحريك الدّعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى.

9- أمّا نطاق استعمال حقّ السّلطة العامّة أو الدّولة في منع التنفيذ، فلا يتعدّى في الشريعة الإسلاميّة ما ترك لاجتهاد القضاة من الحقوق العامّة، بينما تفتح القوانين الوضعيّة الباب واسعاً أمام السّلطات الثلاث لاستعماله.

10- يتعيّن على السّلطة العامّة في الشريعة الإسلاميّة اختيار الأصلح بين التنفيذ وتركه، فلا يسعها سواه، أمّا القوانين الوضعيّة، فإنّها وإن جعلت المصلحة العامّة مبرراً لهذا التّوسّع في استعمال السّلطة، إلّا أنّها بالمقابل لا تكاد تشترط هذه المصلحة في تطبيقاتها، ولا تنصّ عليها في ثنايا نصوصها.

11- إنّ استبداد السّلطة في القوانين الوضعيّة بحقّ العقاب، وإسقاط التنفيذ، وإن تزيّاً بزيّ حفظ النّظام العامّ، والمصلحة المشتركة، إلّا أنّه في الحقيقة ليس سوى وسيلة لزيادة الخصومات، وإثارة الضّغائن، من خلال حرمان المجني عليه من أبسط حقوقه في العقاب أو العفو، أمّا الشريعة الإسلاميّة فمع حفظها لحقّ الأدمي، بحيث لم تجعل لأحد

سوى الضحية سبيلا للجزاء أو العفو، فإنها مع ذلك تحثه وتحفزه على العفو والصلح، كما أنها اعتبرت أن الإنسان غالبا يميل إلى العفو متى رأى قدرته على العقاب، وتمكّنه من القصاص، ويغلب عليه الحقد وطلب الانتقام متى أحسّ بالقهر وضياع الحقوق.

12- تتجلى القيمة العملية لموانع تنفيذ العقوبة في التشريع الإسلامي، في إطار مقاصد الرحمة والتخفيف التي جاءت بها النصوص الشرعية، والتي تدعو في مجملها إلى عدم مواجهة الجاني بالعقوبة متى أمكن أن يسلك معه مسلك الستر، والإصلاح، وإعادة التأهيل، وما ينتج عن ذلك من زرع معاني الوئام والمحبة والتصالح، وفض المنازعات بين الخصوم، وهي ذات المقاصد التي قد ابتغاها فقهاء القانون الوضعي بنظرته الحديثة هدفا للتشريع، وإن لم تظهر عمليا إلا بصورة محتشمة.

ثانيا: التّوصيات

- 1- إن أهم وصية يمكن أن يوصى بها القائمون على سن القوانين التشريعية في الجزائر، وسائر بلاد المسلمين هي: أن يتقيدوا بأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الباب، وسائر أبواب التشريع، لأنّ الخالق سبحانه أدرى بصناعته، وهو أعلم بحال عباده في كل زمان ومكان، وأحكامه جلّ وعلا ما بنيت إلا لتحقيق مصالح الناس في العاجل والآجل، فهي وحدها الكفيلة بقطع دابر الجريمة، وإحلال الأمن، وإصلاح المجرمين، وإقامة العدل.
- 2- وأوصيهم بمراجعة ما تعارفوه، وساروا عليه من حصر حقّ العقاب والعفو في الدولة، فإنّه سبيل لهضم حقوق الناس، والاستبداد بالرأي من دون وجه حقّ، ولا سبيل مع هذا الظلم إلى تحقيق العدالة، ولا تحقيق أمن، ولا إلى زوال الأحقاد والضغائن بين الناس.
- 3- كما أوصيهم بمنح الضحايا حقّ العفو والصلح فيما كان من خالص حقوقهم، وكذلك الشأن بالنسبة لأولياءهم وورثتهم، فإنّ الأنفس والأعراض لا تقلّ شأنًا عن الأموال التي تقرّ فيها القوانين الوضعيّة مثل ذلك.
- 4- وكذلك فإنّ أول ما يلزم فيه إعادة النّظر هو هذا التّوسّع والغلوّ في منح الملوك والرؤساء حقّ العفو العامّ والخاصّ في كلّ جريمة، بغير استشارة الضحايا، ولا اعتبار المصالح، وهو ما يتعارض مع صحيح النّقل وصريح العقل، كما أنّه يتعارض مع مبدأ فصل السّلطات الذي بنيت عليه هذه التّشريعات.

5- كما يلزم حصر مبدئ التّقادّم فيما هو مفوّض للقضاء ممّا لاحقّ فيه لأحد من النّاس، فإنّ العباد أدري بمصالحهم، ولربّ مصيبة تحلّ في الصّدور محلّ الروح، فلا تفارقها إلا بالموت أو القصاص.

6- كما أوصي في أن ينظر إلى التّوبة كمانع لتنفيذ العقوبات، فإنّه إن كان إصلاح الفرد والمجتمع هو الهدف الأسمى للعقاب في الفقه الجنائي المعاصر، فلا صلاح للعباد بعد التّوبة، ولا أدب لهم إثر الاستقامة، فهي في ذلك الغاية القصوى، والسبيل الأمثل.

وحتى يتمّ العمل على وجهه فإنّي أوصي الطّلبة الباحثين بمواصلة البحث في هذا الموضوع، من خلال أفراد دراسات خاصّة بالمواضيع التّالية:

- 1- نظرية الحقّ في العقاب بين الشريعة والقانون.
- 2- معايير الموازنة بين العقوبة والعفو في الشريعة الإسلاميّة.
- 3- مجال سلطة الدّولة في العقاب والعفو بين الشريعة والقانون.
- 4- تكييف شروط التّوبة في النّصوص القانونيّة.
- 5- وقت لزوم العقوبة في الشريعة الإسلاميّة.
- 6- وقائع الحدود في صدر الإسلام -دراسة استقرائيّة تحليليّة-.
- 7- الآثار الدّالة على جواز العقوبات الماليّة -دراسة استقرائيّة تحليليّة-.
- 8- استغلال مبدأ العفو الشامل في القضايا السياسيّة.

هذا وإنّي قبل كلّ ذلك معترف بالتّقصير، مقرّ بالخلل، وإنّما هو جهد مقلّ، وسعي قاصر، ولقد استوقفتني ما رواه المزني عن الإمام الشافعي أنه قال: " قرأت كتاب الرسالة عن الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكنا نقف على خطأ، فقال الشافعي: هيه!! أبا الله أن يكون كتاب صحيحا غير كتابه"⁽¹⁾.

أسأل الله أن يجعل هذا العمل بداية لا نهاية، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، والحمد لله أولا وآخرا وصلى الله على نبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم.

(1) - ابن عابدين، ردّ المختار على الدرّ المختار، ج2، ص27.

الفهارس

1- فهرس الآيات القرآنيّة

2_ فهرس الأحاديث النبويّة

3- فهرس النصوص القانونيّة

4- قائمة المصادر والمراجع

5- فهرس المحتويات

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	الآية	السورة	طرف الآية	
205، 69	109	البقرة	﴿فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ...﴾	
144	160		﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا...﴾	
56، 57، 79، 81، 100، 172، 206	178		﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كِتَابَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى...﴾	
178	188		﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾	
120	284		﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾	
151	135		آل عمران	﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ...﴾
149	16	النساء	﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَنِهَا مِنْكُمْ فَأَازِوهُمَا فَإِن تَابَا...﴾	
225	65		﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا...﴾	
218	85		﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفْعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا﴾	
52	92		﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً...﴾	
98	135		﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾	
144	137		﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾	
178	161		﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالٍ...﴾	
69	13		المائدة	﴿فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾
80، 168، 195، 214	33			﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾
148، 53	34	﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾		
52، 149، 190، 191، 214	38	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾		

149	39		﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ...﴾
،79 ،121 ، 206 ،197	45		﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾
221	50		﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾
52	92		﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً...﴾
98	135		﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾
144	137		﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ...﴾
178	161		﴿وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالٍ ...﴾
27	40	الأعراف	﴿وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُجْرِمِينَ﴾
205	199		﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾
145 ،144	38	الأنفال	﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ...﴾
1178	34	التوبة	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْأَحْبَارِ...﴾
204	43		﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ﴾
11	39	يونس	﴿بَلْ كَذَّبُوا بِمَا لَمْ يُحِيطُوا بِعِلْمِهِ وَلَمَّا يَأْتِهِمْ...﴾
11	35	الرعد	﴿مَثَلُ الْجَنَّةِ الَّتِي وَعِدَ الْمُتَّقُونَ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا...﴾
69	85	الحجر	﴿وَإِنَّ السَّاعَةَ لَأْتِيَةٌ فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ﴾
11	126	النحل	﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ...﴾
39	23	الإسراء	﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾
127	33	الإسراء	﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا...﴾
39	21	مريم	﴿وَلِنَجْعَلَهُ ءَايَةً لِلنَّاسِ وَرَحْمَةً مِنَّا...﴾
27	74	طه	﴿إِنَّهُ مِنْ يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ...﴾
176	97		﴿وَأَنْظُرْ إِلَى إِلْهِكَ الَّذِي ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا...﴾
164	91	الأنبياء	﴿فَنَفَخْنَا فِيهَا مِنْ رُوحِنَا﴾
،149 ،52	2	النور	﴿الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً﴾

214			جَلْدَةٌ ﴿﴾
69	22		﴿وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ﴾
39	15	القصص	﴿فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ﴾
39	12	فصلت	﴿فَفَضَلْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾
39	14	الشورى	﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى...﴾
224، 82	11	الحجرات	﴿وَلَا تَنَابَرُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ...﴾
2	25	ق	﴿مَنَاعٍ لِلْخَيْرِ مُعْتَدٍ مُّرِيبٍ﴾
213	1	الطلاق	﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾
98	2		﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾
192	4	التحريم	﴿إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾
164	12		﴿فَنَفَخْنَا فِيهِ مِنْ رُوحِنَا﴾
164	2	الملك	﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ...﴾
27	35	القلم	﴿أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ﴾
27	11	المعارج	﴿يَوْمَ الْمُجْرِمِ لَوْ يَفْتَدِي مِنْ عَذَابِ يَوْمِئِذٍ بِبَنِيهِ...﴾
2	21		﴿وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا﴾
221	8	التين	﴿أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَحْكَمِ الْحَاكِمِينَ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الراوي	طرف الحديث
227	عمرو بن العاص	«إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»
52	أبو هريرة	«إِذَا زَنَتْ أُمَّةٌ أَحَدِكُمْ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا..»
169	شداد بن أوس	«إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ»
220	عبد الله بن الزبير	«أَسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ»
220	عبد الله بن عمرو	«أَسْمِعْتَ بِلَا لَا يُنَادِي ثَلَاثًا؟»
219	أبو موسى الأشعري	«أَشْفَعُوا تُوجِرُوا، وَيَقْضِي اللَّهُ عَلَى لِسَانِ...»
219	عائشة	«أَقْبِلُوا ذَوِي الْهَيْبَاتِ عَنْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ»
55	عمرو بن سمرة	«أَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ فَقَطَعَتْ يَدَهُ»
80	أنس بن مالك	«أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ فَرَضِيحَ رَأْسُهُ بَيْنَ حَجْرَيْنِ»
147	عائشة	«أَمَرَ النَّبِيُّ أَنْ تَسْتَتَابَ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلَّا قَتَلْتُ»
219	ابن عباس	«أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ النَّاسَ يَكْتُرُونَ وَيَقِلُّ الْأَنْصَارُ»
27	سعد بن أبي وقاص	«إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ...»
176	أنس بن مالك	«إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ اللَّهُ يَنْهِيانَكُمْ عَنْ لَحْمِ الْحَمْرِ»
222	عبد الله بن عمرو	«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ حَرَّفُوا مَتَاعَ...»
192	أبو هريرة	«إِنْ سَرَقَ فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا...»
145	أبو هريرة	«إِنَّ عَبْدًا أَصَابَ ذَنْبًا فَقَالَ: رَبِّ...»
215	عائشة	«إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ...»
28	عائشة	«إِنَّ أَهْلَ الْمَيْتِ يَبْكُونَ عَلَيْهِ...»
176	أنس بن مالك	«أَهْرَقَ الْخَمْرَ وَاكْسَرَ الدَّنَانَ»
176	عبد الله بن عمرو	«بَلْ أَحْرَقَهُمَا»
151، 149	عبد الله بن مسعود	«التائب من الذنب، كمن لا ذنب له»
219	أبو بكر	«تَجَافَوْا عَنْ عُقُوبَةِ ذَوِي الْمُرُوءَةِ مَا لَمْ يَكُنْ...»
215	عبد الله بن عمر	«تَعَاَفَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَّغَنِي مِنْ حَدٍّ...»

191	جابر بن عبد الله	جاء بسارق إلى النبي فقال: «اقتلوه»...
176	جابر بن عبد الله	«رَأَيْتُ الدُّخَانَ مِنْ مَسْجِدِ الضَّرَّارِ حِينَ أَنْهَارَ»
216	عائشة	«السلطان ولي من لا ولي له»
222	أبو هريرة	«ضَالَّةُ الْإِبِلِ الْمَكْتُومَةُ غَرَامَتُهَا وَمِنْهَا مَعَهَا»
178	أبو بكرة الثقفي	«فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»
220	عبد الله بن مسعود	«فمن يعدل إذا لم يعدل الله ورسوله»
131	أبو هريرة	«القاتل لا يرث»
81	أنس بن مالك	«قطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم...»
178، 128	أبو هريرة	«كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله...»
56	ابن عباس	«الْعَمْدُ قَوْدٌ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ»
11	عبد الرحمن بن جابر	«لَا عُقُوبَةَ فَوْقَ عَشْرِ ضَرَبَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ...»
178	عبد الله بن مسعود	«لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ، وَلَا بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ»
160	عمران بن الحصين	«لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين...»
178	جابر بن عبد الله	«لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة...»
12	أنس بن مالك	«أَيُّصِبِينَ أَقْوَامًا سَفَعَ مِنَ النَّارِ بِذُنُوبٍ أَصَابُوهَا»
79	أنس بن مالك	«ما رأيت رسول الله رفع إليه شيء في...»
222	عبد الله بن عمرو	«مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين...»
176	سعد بن أبي وقاص	«من أخذ أحدا يصيد فيه فليسلبه»
177	عبد الله بن عمرو	«مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ...»
215	عبد الله بن عمر	«من حالت شفاعته دون حد من حدود الله...»
173، 82، 57	أبو شريح العدوي	«مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ الْيَوْمِ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ»
54	أم سلمة	«من قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة...»
222، 177	معاوية بن حيدة	«مَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ»
169	عبد الله بن زيد	«نَهَى عَنِ النَّهْيِ وَالْمُنْتَلَةِ»
76	صفوان بن أمية	«هلا كان هذا قبل أن تأتيني به»

164	أبو سعيد الخدري	«يُؤْتَى بِالْمَوْتِ كَهَيْئَةِ كَبْشٍ أَمْلَحٍ..»
-----	-----------------	--

فهرس النصوص القانونية

الدولة	القانون	المادة	الصفحة
إيطاليا	التدابير العاجلة لحماية النظام الديمقراطي والأمن العام	1	160
البحرين	قانون الإجراءات الجنائية	21 مكرّر ب	109
بلجيكا	قانون الإجراءات الجنائية	6	110
الجزائر	الدستور	91	230
		139	238
		182	231
	قانون العقوبات	15 مكرّر 1	203
		27	36
		28	36
		30	153
		52	156
		87 مكرر	268
		217	156
		266 مكرّر	85
		266 مكرّر 1	85
		298	85
		299	85
		303 مكرّر	85
		303 مكرّر 1	85
		326	
		329	
329 مكرّر	85		

85	330		
85	330 مكرّر		
85	331		
85	339		
85	340		
85	369		
84	373		
84	377		
85	442		
،102 ،84 ،65 ،182 ،103 ،267 ،238 268	6	قانون الإجراءات الجزائية	
105 ،103	381		
267	614		
267	615		
239	628		
239	662		
239	672		
210	2	القانون المدني	
93	459		
231	134	قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين	
105	265	قانون الجمارك	
113	21	قانون مكافحة التهريب	

105 ، 104	9	قانون قمع مخالفة التشريع والتنظيم	
104	10	الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج	
105 ، 104	60	القواعد المطبقة على الممارسات التجارية	
104	62		
240	2 ، 1	استعادة الوثام المدني	
158	3		
241	5	العفو الشامل (19-90)	
158	49	الوقاية من الفساد ومكافحته	
269	54		
109	4	قانون الصلح الجزائي	السّطة الوطنية الفلستينية
157	337	قانون العقوبات	سوريا
165	22	قانون العقوبات	سويسرا
234	73	الدستور	العراق
66	150	قانون العقوبات	
242 ، 86 ، 64	151		
184	152		
242	153		
234	154		
87	3	قانون أصول المحاكمات الجزائية	
90	9		
107 ، 87	194		
107	197		

107	198		
184	304		
235	306		
87	338		
235	371		
94	698	القانون المدني	
273	253	قانون الكمارك	
273	46	قانون رعاية الأحداث	
243	2 ، 1	قانون العفو (08-19)	
243	6 - 1	قانون العفو (16-27)	
243	7-1	قانون العفو العام (07-04)	العراق
243	7-1	قانون العفو العام (12-02)	(إقليم كردستان)
235	17	الدستور	فرنسا
244	34		
85	6-26	قانون العقوبات	
154	5-121		
،236 ،185 ،65 270 ،244	1-133		
270 ،236	2-133		
270	3-133		
270	4-133		
236	7-133		
236	8-133		

244	9-133		
244	10-133		
244	11-133		
85	22-226		
86	337		
157	13-434		
،184 ،85 ،66 244	6	الإجراءات الجنائيّة	
106	1-41		
106	1-1-41		
106	2-1-41		
244	70		
236	2-270		
271	1-707		
94	2044	القانون المدني	
159	10	قانون مكافحة انتشار أسلحة الدمار الشامل	
109	17	قانون الإجراءات الجزائيّة	قطر
154	200	قانون العقوبات	لبنان
233 ،241	155	الدستور	مصر
153	45		
233	74		
233	75		
241	76		

158	88 مكرّر 6			
88	274			
88	312			
88	10	قانون الإجراءات الجنائية		
183	14			
108	18 مكرّر			
108	18 مكرّر أ			
269	528			
269	529			
270	530			
270	531			
270	532			
269	533			
269	534			
204	535			
94	549		القانون المدني	
108	534		قانون التجارة	
108	124		قانون الجمارك	
108	124 مكرّر			
109	22	تنظيم رسم الإنتاج أو الاستهلاك على الكحول		
109	4	تهريب التبغ		
109	133	قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد		
242	2 ، 1	العفو الشامل (26-3)		

242	1	العفو الشامل (12-89)	
270	46 مكرر أ	مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها	

قائمة المصادر والمراجع

أ- القرآن الكريم

رواية حفص عن عاصم، مجمّع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، النسخة رقم: 8، (1437هـ - 2016م).

ب- كتب التفسير

- 1- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ت: سامي سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، (1420هـ - 1999م).
- 2- أبو حيان الأندلسي، محمد بن يوسف، البحر المحيط في التفسير، ت: صدقي محمد جميل، بيروت، دار الفكر، د ط، (1420هـ).
- 3- البغوي، الحسين بن مسعود، معالم التنزيل في تفسير القرآن، ت: محمد عبد الله النمر، الرياض، دار طيبة، الطبعة الرابعة، (1417هـ - 1997م).
- 4- الرّازي، فخر الدّين محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، (1420هـ).
- 5- الشنقيطي، محمّد الأمين، أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، (1415هـ - 1995م).
- 6- الطّبري، محمّد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ت: عبد الله التّركي، الجيزة، دار هجر، الطبعة الأولى، (1422هـ/2001م).
- 7- القرطبي، محمّد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصريّة، الطبعة الثانية، (1384هـ/1964م).
- 8- محمّد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د ط، (1990م).
- 9- المراغي، أحمد بن مصطفى، تفسير المراغي، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، (1365هـ - 1946م).
- 10- النّيسابوري، الحسن بن محمّد، غرائب القرآن و رغائب الفرقان، ت: زكريا عميرات،

بيروت، دار الكتب العلميّة، الطّبعة الأولى، (1416هـ).

ج- متون السنّة النبويّة

- 11- أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد الحاكم، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ت: كمال يوسف الحوت، الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، (1409هـ).
- 12- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ت: حمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، د ط، د ت.
- 13- ابن حجر، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (1419هـ. 1989م).
- 14- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د ت.
- 15- أحمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني، المسند، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، (1421 هـ - 2001 م).
- 16- الألباني، محمّد ناصر الدين بن نوح، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقها وفوائدها، الرياض، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، (1415 هـ - 1995 م).
- 17- البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، ت: محمد زهير الناصر، بيروت، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، (1422هـ).
- 18- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، (1424 هـ - 2003 م).
- 19- الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الكبير (سنن الترمذي)، ت: بشار عواد، بيروت، دار الغرب الإسلامي، د ط، (1998 م).
- 20- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، سنن الدارقطني، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، (1424 هـ - 2004 م).
- 21- الطبراني، سليمان بن أحمد اللّخمي، المعجم الصغير، ت: محمد شكور، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، (1405 هـ - 1985 م).

22- الطَّبْرَانِي، سَلِيمَانُ بْنُ أَحْمَدَ اللَّخْمِي، **المعجم الكبير**، ت: حمدي بن عبد المجيد، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، د.ت.

23- عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **المصنّف**، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، المجلس العلمي، الطبعة: الثانية، (1403هـ).

24- مسلم بن الحجاج القشيري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.

25- النَّسَائِي، أحمد بن شعيب، **المجتبى من السنن (السنن الصغرى)**، ت: عبد الفتاح أبو غدة، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، الطبعة: الثانية، (1406هـ - 1986م).

د- شروح السنّة النبويّة

26- الخطّابِي، حمد بن محمّد، **معالم السنن (شرح سنن أبي داود)**، حلب، المطبعة العلميّة، الطّبعة الأولى، (1351هـ - 1932م)

27- السيّوطي، جلال الدّين عبد الرحمن بن أبي بكر، **الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج**، ت: أبو إسحاق الحويني، الخبر، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، (1416هـ - 1996م).

28- علي القاري، علي بن محمّد الهروي، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، (1422هـ - 2002م).

29- عياض بن موسى اليحصبي، **إكمال المعلم بفوائد مسلم**، ت: يحيى إسماعيل، القاهرة، دار الوفاء، الطّبعة الأولى، (1998م).

30- العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.

31- المناوي، محمّد عبد الرّؤوف، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، مصر، المكتبة التجاريّة الكبرى، الطّبعة الأولى، (1356هـ).

32- التّووي، يحيى بن شرف، **شرح صحيح مسلم**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، (1392هـ).

هـ - كتب غريب اللّغة والمعاجم

- 33- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الاسكندرية، دار الدّعوة، د ط، د ت.
- 34- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، بيروت، عالم الكتب، الطّبعة الأولى، (1429هـ - 2008م).
- 35- الأزهري، محمّد بن أحمد، تهذيب اللّغة، ت: عوض مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطّبعة الأولى، (2001).
- 36- ابن دريد، محمّد بن الحسن، جمهرة اللّغة، ت: رمزي بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، الطّبعة الأولى، (1987م).
- 37- ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني الرّازي، معجم مقاييس اللّغة، ت: عبد السّلام هارون، بيروت، دار الفكر، د ط، (1399هـ - 1979م).
- 38- ابن منظور، محمّد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطّبعة الرّابعة، (1414هـ).
- 39- البعلي، محمّد بن أبي الفتح، المطلع على ألفاظ المقتنع، ت: محمود الأرناؤوط، وياسين الخطيب، جدّة، مكتب السّوادي، الطّبعة الأولى، (1423هـ - 2003م).
- 40- التّهانوي، محمّد بن علي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ت: علي دحدوح، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، الطّبعة الأولى، (1996م).
- 41- الجرجاني، عليّ بن محمّد، التّعريفات، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطّبعة الأولى، (1403هـ/1983م).
- 42- الجوهري، إسماعيل بن حمّاد، تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطّبعة الرابعة، (1407هـ/1987م).
- 43- الرّازي، محمّد بن أبي بكر، مختار الصّحاح، ت: يوسف الشّيشي محمّد، بيروت، المكتبة العصريّة، الطّبعة الخامسة، (1420هـ/1999م).
- 44- الرّاغب الأصفهاني، الحسين بن محمّد، المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان الدّاودي، دمشق - بيروت، دار القلم - دار الشّاميّة، الطّبعة الأولى، (1412هـ).
- 45- العسكري، الحسن بن عبد الله، معجم الفروق اللّغويّة، ت: بيت الله بيّات، قم،

- مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم، الطبعة الأولى، (1412هـ).
- 46- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، ت: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، بيروت، دار ومكتبة الهلال، د ت، د ط.
- 47- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، الطّبعة الثّامنة، (1426هـ/2005م).
- 48- الفيّومي، أحمد بن محمّد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلميّة، د ط، د ت.
- 49- مرتضى الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، الكويت، دار الهداية، د ط، (1965م).
- 50- المناوي، زين الدين محمد، التوقيف على مهمات التعاريف، القاهرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، (1410هـ-1990م).

و- كتب الفقه الحنفي

- 51- ابن عابدين، محمد الأمين بن عمر، ردّ المحتار على الدرّ المختار، بيروت، دار الفكر، الطّبعة الثّانية، (1412هـ - 1992م).
- 52- ابن عابدين، محمد الأمين بن عمر، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، بيروت، دار المعرفة، د ط، د ت.
- 53- ابن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ت: عبد الكريم الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، (1424هـ - 2004م).
- 54- ابن نجيم، إبراهيم بن محمّد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، الطّبعة الثّانية، د ت.
- 55- ابن الهمام، كمال الدّين محمّد بن عبد الواحد، فتح القدير، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت.
- 56- البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت.
- 57- الحدّاد، أبو بكر بن عليّ، الجوهرة النيرة، القاهرة، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى،

(1322هـ).

- 58- الحلبي، إبراهيم بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ت: خليل عمران، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطّبعة الأولى، (1998/1419م).
- 59- الجَمال المَطّي، يوسف بن موسى، **المعتصر من المختصر من مشكل الآثار**، بيروت، عالم الكتب، د ت، د ط.
- 60- الزّيلعي، عثمان بن عليّ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشّلبّي**، القاهرة، المطبعة الأميريّة (بولاق)، الطّبعة الأولى، (1313هـ).
- 61- السّرخسي، شمس الأئمة محمّد بن أحمد، **المبسوط**، بيروت، دار المعرفة، د ط، (1414هـ/1993م).
- 62- السّغدي، عليّ بن الحسين، **النّتف في الفتاوى**، ت: صلاح الدّين النّاهي، بيروت، دار الفرقان، الطّبعة الثّانية، (1404هـ/1984م).
- 63- السّمرقندي، محمّد بن أحمد، **تحفة الفقهاء**، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطّبعة: الثّانية، (1414هـ - 1994م).
- 64- الشّرنبلالي، حسن بن عمّار، **مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح**، بيروت، المكتبة العصريّة، الطّبعة الأولى، (1425هـ-2005م).
- 65- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمّد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بيروت، دار إحياء التّراث العربي، د ط، د ت.
- 66- الطّحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، **مختصر اختلاف العلماء**، ت: عبد الله نذير أحمد، بيروت، دار البشائر الإسلاميّة، الطّبعة الثّانية، (1417هـ).
- 67- الطّحاوي، أحمد بن محمد، **حاشية الطّحاوي على مراقي الفلاح**، ت: محمد عبد العزيز الخالدي، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطّبعة الأولى (1418هـ - 1997م).
- 68- علاء الدين ابن عابدين، محمّد بن عمر، **قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار**، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت.
- 69- العيني، بدر الدّين محمود بن أحمد، **البنية شرح الهداية**، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطّبعة الأولى، (1420هـ - 2000م).
- 70- الغزنوي، عمر بن إسحاق، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**،

بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، (1406م-1986هـ).

71- الكاشاني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،

بيروت، دار الكتب العلميّة، الطبعة الثّانية، (1406هـ/1986م).

72- اللّكنوي، محمّد بن محمّد، النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الأولى، (1406 هـ).

73- محمّد بن الحسن الشيباني، الأصل (المعروف بالمبسوط)، ت: أبو الوفا الأفغاني،

كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلاميّة، د ط، د ت.

74- محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، (1403هـ).

75- محمّد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، القاهرة، المطبعة الأميريّة، الطبعة الثانية، (1308هـ).

76- مجموعة مؤلفين، الفتاوى الهنديّة، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، (1310 هـ).

77- ملاّ خسرو، محمّد بن فرامرز، درر الحکّام شرح غرر الأحكام، القاهرة، دار إحياء الكتب العربيّة، د ط، د ت.

78- المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د ط، د ت.

79- المنبجي، عليّ بن زكرياء، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ت: محمد فضل عبد العزيز المراد، بيروت، دار القلم - الدار الشامية، دمشق -، الطبعة: الثانية، (1414هـ - 1994م).

80- الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، ت: محمود أبو دقيقة، القاهرة، مطبعة الحلبي، د ط، (1356هـ - 1937م).

81- الميداني، عبد الغنيّ بن طالب، اللباب في شرح الكتاب، ت: محمّد محي الدين، بيروت، المكتبة العلميّة، د ط، د ت.

ز - كتب الفقه المالكي

82- ابن أبي زيد، أبو محمّد عبد الله القيرواني، الرّسالة، بيروت، دار الفكر، د ت، د ط.

- 83- ابن أبي زيد، أبو محمد عبد الله القيرواني، النّوادر والزيادات، ت: مجموعة من الباحثين، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (1999م).
- 84- ابن الحاجب، عثمان بن عمر الكردي، جامع الأمتها، تونس، دار اليمامة، الطبعة الثانية، (1421هـ/2000م).
- 85- ابن جزري، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهيّة، بيروت، دار الكتب العلميّة، د ط، (2016م).
- 86- ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، د ط، (1425هـ - 2004م).
- 87- ابن رشد الجدّ، محمّد بن أحمد، البيان والتّحصيل، ت: محمّد حجّي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، (1408 هـ - 1988 م)،
- 88- ابن رشد الجدّ، محمّد بن أحمد الجدّ، المقدمات الممهّدة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، (1408هـ - 1988م).
- 89- ابن عبد البرّ، يوسف بن عبد الله القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ت: محمّد ولد ماديك، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية، (1400هـ/1980م).
- 90- ابن عسکر، عبد الرحمن بن محمد البغدادي، إرشاد السّالك إلى أشرف المسالك، القاهرة، شركة مصطفى البابي وأولاده، الطبعة الثالثة، د ت.
- 91- الأخصري، عبد الرّحمن بن محمّد، متن الأخصري، القاهرة، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، د ط، د ت.
- 92- البراذعي، خلف بن محمّد، التهذيب في اختصار المدونة، ت: محمد الأمين ولد محمد سالم، دبي، دار البحوث، الطبعة الأولى، (1423 هـ - 2002 م).
- 93- الحطّاب، محمّد بن محمّد الطّرابلسي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثالثة، (1412هـ/1992م).
- 94- الخراشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، بيروت، د ط، د ت.
- 95- خليل بن إسحاق الجندي، مختصر خليل، ت: أحمد جاد، القاهرة، دار الحديث، الطبعة الأولى، (1426هـ-2005م).
- 96- الدّسوقي، محمّد بن أحمد، حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير، بيروت، دار الفكر،

د ط، د ت.

97- الصّاوي، أحمد بن محمّد الخَلوتي، **بلغّة السالك لأقرب المسالك**، بيروت، دار المعارف، د ط، د ت.

98- العدوي، عليّ بن أحمد الصّعدي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرّباني**، ت: يوسف البقاعي، بيروت، دار الفكر، د ط، (1414هـ-1994م).

99- عليّش، محمد بن أحمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، د ط، (1409هـ - 1989م).

100- القرافي، شهاب الدّين أحمد بن إدريس، **الدّخيرة**، ت: محمّد حجّي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطّبعة الأولى، (1994م).

101- مالك بن أنس الأصبحي، **المدوّنة**، بيروت، دار الكتب العلمية، الطّبعة الأولى، (1415هـ - 1994م).

102- المواق، محمّد بن يوسف الغرناطي، **التّاج والإكليل لمختصر خليل**، بيروت، دار الكتب العلمية، الطّبعة الأولى، (1416هـ-1994م).

103- التّفزاوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، بيروت، دار الفكر، د ط، (1415هـ-1995م).

ح- كتب الفقه الشّافعي

104- ابن المحاملي، أحمد بن محمّد الضبّي، **اللبّاب في الفقه الشّافعي**، ت: عبد الكريم صنيان، المدينة، دار البخاري، الطّبعة الأولى، (1416هـ).

105- ابن الملقّن، عمر بن علي، **التّدكرة في الفقه الشّافعي**، ت: محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، الطّبعة الأولى، (1427هـ - 2006م).

106- ابن النّقيب، أحمد بن لؤلؤ، **عمدة السالك وعمدة النّاسك**، ت: عبد الله الأنصاري، قطر، الشؤون الدّينيّة، الطّبعة: الأولى، (1982م).

107- البجيرمي، سليمان بن محمّد، **التّجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي)**، القاهرة، مطبعة الحلبي، د ط، (1369هـ/1950م).

108- البجيرمي، سليمان بن محمّد، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، بيروت، دار الفكر،

د ط، (1415هـ - 1995م).

- 109- البقري، محمّد بن عمر، حاشية البقري على الرّحبيّة، ت: مصطفى البغا، دمشق، دار القلم، الطّبعة الثّامنة، (1419هـ - 1998م).
- 110- البكري، أبو بكر الدّميّاطي، إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين، بيروت، دار الفكر، الطّبعة الأولى، (1418هـ/1997م).
- 111- الحصني، بو بكر بن محمد، كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار، ت: علي بلطجي ومحمد سليمان، دمشق، دار الخير، الطّبعة الأولى، (1994م).
- 112- الجمل، سليمان بن عمر العجلي، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (المعروف بحاشية الجمل)، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت.
- 113- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، ت: عبد العظيم الدّيب، جدّة، دار المنهاج، الطّبعة الأولى، (1428هـ/2007م).
- 114- الدّميّاطي، أبو بكر بن محمّد، إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين، بيروت، دار الفكر، الطّبعة الأولى، (1418هـ - 1997م).
- 115- الرّافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت.
- 116- الرّملي، محمّد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، ط أخيرة، (1404هـ/1984م).
- 117- السنيكي، زكريا بن محمّد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، د ط، د ت.
- 118- السنيكي، زكريا بن محمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، القاهرة، المطبعة الميمنية، د ط، د ت.
- 119- الشّافعي، محمّد بن إدريس، الأم، بيروت، دار المعرفة، د ط، (1410هـ/1990م).
- 120- الشّربيني، شمس الدّين محمّد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطّبعة الأولى، (1415هـ/1994م).
- 121- الشّربيني، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت.
- 122- الشّرواني، عبد الحميد، حاشية الشّرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج،

- القاهرة، الكتبة التجارية الكبرى، د ط، (1357هـ/1983م).
- 123- الشيرازي، إبراهيم بن علي، **المهذب في الفقه الشافعي**، بيروت، دار الكتب العلميّة، د ت، د ط.
- 124- الشيرازي، إبراهيم بن علي، **التنبيه في الفقه الشافعي**، بيروت، عالم الكتب، د ت، د ط.
- 125- العمراني، يحيى بن أبي الخير، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ت: قاسم محمد النوي، جدّة، دار المنهاج، الطبعة الأولى، (1421هـ - 2000م).
- 126- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، **الوسيط في المذهب**، ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، القاهرة، دار السلام، الطبعة الأولى، (1417هـ).
- 127- القليوبي، أحمد بن أحمد، **حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين**، بيروت، دار الفكر، د ط، (1415هـ - 1995م).
- 128- الماوردي، عليّ بن محمّد، **الإقناع في الفقه الشافعي**، ت: خضر محمّد خضر، إيران، دار إحسان، الطبعة الأولى، (1420هـ - 2000م).
- 129- الماوردي، علي بن محمد، **الحاوي الكبير**، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطبعة الأولى، (1419هـ - 1999م).
- 130- المزني، إسماعيل بن يحيى، **مختصر المزني**، بيروت، دار المعرفة، د ط، (1410هـ - 1990م).
- 131- مصطفى الخنّ ومصطفى البغا وعلي الشّرجي، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، دمشق، دار القلم، الطبعة الرابعة، (1413م/1992م).
- 132- النّوي، محي الدّين يحي بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت.
- 133- النّوي، محي الدّين بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الثالثة، (1412هـ/1991م).
- 134- الهيتمي، أحمد بن محمد، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، د ط، (1357هـ - 1983م).
- 135- الهيتمي، أحمد بن محمّد، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، القاهرة، المكتبة الإسلاميّة، د

ت، د ط.

ط- كتب الفقه الحنبلي

- 136- ابن تيميّة، أحمد بن عبد الحليم، **الحسبة**، ت: علي الحشود، الرياض، مكتبة النور، الطبعة الثانية، (1428هـ/2007م).
- 137- ابن تيميّة، أحمد بن عبد الحليم، **المسائل والأجوبة**، ت: حسين عكاشة، القاهرة، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، (1425هـ - 2004م).
- 138- ابن تيميّة، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله، **المحرر في الفقه**، الرياض، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، (1404هـ/1984م).
- 139- ابن قاسم، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، د ن، الطبعة الأولى، (1397هـ).
- 140- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطبعة الأولى، (1414هـ - 1994م).
- 141- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني**، القاهرة، مكتبة القاهرة، دط، (1388هـ - 1968م).
- 142- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطبعة الأولى، (1411هـ_1991م).
- 143- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة والعشرون، (1415هـ _ 1994م).
- 144- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح**، القاهرة، مطبعة المدني، د ط، د ت.
- 145- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **الروح**، بيروت، دار الكتب العلميّة، د ط، د ت.
- 146- ابن عثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، الرياض، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، (1422 - 1428 هـ).
- 147- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، بيروت، دار الكتب العلميّة، الطبعة الأولى، (1418هـ/1997م).

- 148- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، الفروع، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى (1424هـ - 2003م).
- 149- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر، الرياض، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، (1404هـ).
- 150- البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، ت: محمد بن ناصر العجمي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، (1423هـ - 2002م).
- 151- بكر أبو زيد، فقه النوازل، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، (1416هـ - 1996م).
- 152- البهوتي، منصور ابن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، الرياض، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، (1414هـ-1993م).
- 153- البهوتي، منصور بن يونس، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع، ت: عبد القدّوس محمد نذير، الرياض، دار المؤيّد- مؤسسة الرسالة، د ط، د ت.
- 154- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، الكتب العلمية، د ت، د ط.
- 155- الحجاوي، موسى بن أحمد، زاد المستقنع في اختصار المقنع، ت: عبد الرحمن العسكر، الرياض، دار الوطن، د ط، (1423هـ - 2002م).
- 156- الحجاوي، موسى ابن أحمد المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، بيروت، دار المعرفة، د ط، د ت.
- 157- الخرقى، عمر بن الحسين، مختصر الخرقى، بيروت، دار الصحابة، د ط، (1413هـ-1993م).
- 158- الرّحبياني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، (1415هـ-1994م).
- 159- الرّزركشي، محمد بن عبد الله، شرح الرّزركشي على مختصر الخرقى، الرياض، دار العبيكان، الطبعة الأولى، (1413هـ-1993م).
- 160- الشّمري، إبراهيم بن عبد الله، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، القاهرة، مطبعة

مصطفى البابي، د ط.

161- عبد الرحمن المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، القاهرة، دار الحديث، د ط، (1424هـ-2003م).

162- عبد الرحمن المقدسي، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على متن المقنع، إشراف: محمد رشيد رضا، بيروت، دار الكتاب العربي، د ط، د ت.

163- العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الدمام، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، (1422 - 1428هـ).

164- الكلّوداني، محفوظ بن أحمد، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ت: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، الكويت، مؤسسة غراس، الطبعة الأولى، (1425هـ - 2004م).

165- الكوسج، إسحاق بن منصور، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، المدينة النبوية، الجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى، (1425هـ - 2002م).

166- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، د ت.

ي - كتب الفقه العام

167- ابن حزم، علي بن أحمد القرطبي، المحلى بالآثار، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت.

168- أحمد إبراهيم بكر، الالتزامات في الشرع الإسلامي، القاهرة، المكتبة الأزهرية، الطبعة الأولى، (1434هـ - 2013م).

169- التّويجري، محمد بن إبراهيم، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، الرياض، دار أصدقاء المجتمع، الطبعة الحادية عشرة، (1431هـ - 2010م).

170- التّويجري، محمد بن إبراهيم، موسوعة الفقه الإسلامي، بيروت، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، (1430هـ - 2009م).

171- الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، (1424هـ/2003م).

172- الرّيمي، محمد بن عبد الله، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، ت:

- سيد محمد مهني، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1419هـ - 1999م).
- 173- زهير السباعي ومحمد البار، الطبيب أدبه وفقهه، بيروت، الدار الشامية، ودمشق، دار القلم، الطبعة الأولى، (1413هـ - 1993م).
- 174- الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، (1425هـ - 2004م).
- 175- صديق حسن خان، الروضة الندية شرح الدرر البهية، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى، د ت.
- 176- عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، د ط، (2000م).
- 177- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، (1954م).
- 178- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، د ط، (1969م).
- 179- علي الخفيف، الحق والذمة، القاهرة، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع، د ط، (1945م).
- 180- مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، دمشق، مطبعة الجامعة، الطبعة الثالثة (1377هـ - 1958م).
- 181- ندى محمد الدقر، موت الدماغ، بيروت، دار الفكر المعاصر، الطبعة الأولى، (1418هـ - 1997م).
- 182- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، الطبعة الرابعة، د ت.

ك- كتب الفقه الجنائي

- 183- إبراهيم بن ناصر الحمود، مسقطات الحدود في الشريعة الإسلامية، الرياض، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، (1434هـ - 2013م).
- 184- ابن خلدون، مزيل الملام عن حكام الأنام، ت: فؤاد عبد المنعم احمد، الرياض، دار المواطن، الطبعة الأولى، (1417هـ).
- 185- ابن الشحنة، أحمد بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، القاهرة، البابي

الحلبي، الطبعة الثانية، (1393هـ-1973م).

186- ابن فرحون، إبراهيم بن عليّ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة: الأولى، (1406هـ/ 1986م).

187- ابن الغرس، محمد بن محمد، الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية، ت: عبد الله بن صالح العبيد، رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، (2010م).

188- أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية، ت: محمد حامد الفقّي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، (1421 هـ- 2000 م).

189- أبو الفضل الأعرج، محمد بن عبد الوهاب، تحرير السلوك في تدبير الملوك، ت: فؤاد عبد المنعم، الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، د ت، د ط.

190- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الكتاب العربي، الطبعة الخامسة، (1378هـ-1958م).

191- الطرابلسي، علاء الدين بن علي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت.

192- عبد الحميد المجالي، مسقطات العقوبة التّعزيرية وموقف المحتسب منها، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، (1412هـ/1992م).

193- عبد الفتاح خضر، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة في الفقه الإسلامي، الرياض، دار البحوث العلمية، الطبعة الأولى، (1405هـ/1985م).

194- عبد العزيز بن محمد الصّغير، التّعزير، القاهرة، المركز القومي للإدارات القانونية، الطبعة الأولى، (2016).

195- عبد العزيز عامر، التّعزير في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، (1389 هـ - 1969 م).

196- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ت: فهمي الحسيني، بيروت، دار الجيل، الطبعة الأولى، (1411 هـ - 1991 م).

197- الماوردي، علي بن محمد البصري البغدادي، الأحكام السلطانية، ت: أحمد جاد، القاهرة، دار الحديث، د ط، (1427هـ-2006م).

- 198- محمد أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، الزّرقاء، مكتبة المنار، د ط، (1987م).
- 199- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الفكر، د ط، د ت.
- 200- محمد بن ناصر السّحبياني، دفاع عن العقوبات الإسلامية، المدينة النبوية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، د ط، (1404هـ-1984م).
- 201- محمد حسن إبراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، (1425هـ - 2004م).
- 202- محمد عبد ربّه السّبحي، العقوبة الماليّة غير المقدّرة (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، (2007م).
- 203- مجموعة من العلماء، مجلّة الأحكام العدليّة، ت: نجيب هواويني، كراتشي، مكتبة بيع الكتب، د ط، د ت.
- 204- هاني السّباعي، القصاص - دراسة في الفقه الجنائي المقارن، لندن، مركز المقريري للدراسات التاريخية، الطبعة الأولى، (1425هـ . 2004م).

ل- كتب أصول الفقه والقواعد الفقهيّة

- 205- الأمدي، عليّ بن أبي عليّ، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، بيروت، المكتب الإسلامي، د ط، د ت.
- 206- ابن الدّهان، محمد بن عليّ، تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، ت: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، (1422هـ/2001م).
- 207- ابن قدامة، موقّق الدّين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنّة المناظر، بيروت، مؤسّسة الرّيان، الطبعة الثانية، (1423هـ/2002م).
- 208- ابن اللّحان، عليّ بن محمد، المختصر في أصول الفقه، ت: محمد مظهر بقاء، جامعة الملك فهد، مكّة المكرمة، د ط، د ت.
- 209- التّفّازاني، مسعود بن عمر، شرح التلوّيح على التوضيح، القاهرة، مكتبة صبيح، د

ط، د ت.

- 210- الزركشي، محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، القاهرة، دار الكتبي، الطبعة الأولى، (1414هـ/1994م).
- 211- السبكي، عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1411هـ - 1991م).
- 212- السبكي، علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلميّة، بيروت، د ط، (1416هـ-1995م).
- 213- السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، بيروت، دار المعرفة، د ط، د ت.
- 214- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الاعتصام، المملكة العربيّة السعوديّة، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، (1429 هـ - 2008 م).
- 215- الصّرصري، سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الرّوضة، ت: عبد المحسن التركي، مؤسسة الرّسالة، بيروت، الطبعة الأولى، (1407 هـ-1987).
- 216- القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، بيروت، عالم الكتب، د ط، د ت.
- 217- القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرّؤوف، القاهرة، شركة الطباعة الفنيّة المتحدّة، الطبعة الأولى، (1393 هـ/1973 م).

م- كتب الرّقائِق والآداب

- 218- ابن الإمام، محمد بن محمد، سلاح المؤمن في الدعاء والذّكر، ت: محيي الدين ديب مستو، دمشق، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، (1414هـ - 1993م).
- 219- الخطّابي، حمد بن محمد، شأن الدّعاء، ت: أحمد يوسف الدّقاق، عمّان، دار الثقافة العربيّة، الطبعة الأولى، (1404هـ - 1984م).
- 220- عدد من المختصين، بإشراف: صالح بن عبد الله بن حميد، نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم، جدّة، دار الوسيلة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، د ت.

ن- نصوص القوانين

- 221- إيطاليا، القانون رقم: 625-79، المؤرخ في: 15 ديسمبر 1979، المتعلّق بالتدابير

العاجلة لحماية النظام الديمقراطي والأمن العام، الجريدة الرسمية، العدد 342، الصادرة بتاريخ 17 ديسمبر 1979م.

222- البحرين، القانون رقم: 20-07، المؤرخ في: 01 أبريل 2020م، يتضمن قانون الإجراءات الجنائية، يعدل ويتم القانون رقم: 02-46، ج ر رقم: 3465 الصادرة بتاريخ: 2 أبريل 2002م.

223- بلجيكا، القانون رقم: 2005009529، الصادر بتاريخ: 22 جوان 2005م، يتضمن قانون إدخال الأحكام المتعلقة بالوساطة في العنوان الأولي لقانون الإجراءات الجنائية وقانون التعليمات الجنائية، يعدل ويتم القانون رقم: 1808121450 الصادر بتاريخ: 24 ديسمبر 1808م، والقانون رقم: 1878041750 الصادر بتاريخ: 25 أبريل 1878م، والقانون رقم: 1808111901، الصادر بتاريخ: 09 ديسمبر 1808م.

224- الجزائر، مرسوم رئاسي رقم: 20-251، المؤرخ في: 27 محرم 1442هـ، الموافق: 15 سبتمبر 2020 م، المتضمن مشروع تعديل الدستور، ج ر عدد: 54، السنة: 57، الصادرة في: 27 محرم 1442هـ، الموافق 16 سبتمبر 2020م.

225- الجزائر، أمر رقم: 66-156، مؤرخ في: 18 صفر 1386، الموافق لـ 08 يونيو 1966م، يتضمن قانون العقوبات.

226- الجزائر، قانون رقم 06-23، مؤرخ في: 23 ذي القعدة 1427، الموافق لـ 20 ديسمبر 2006م، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد: 84، الصادرة بتاريخ: 24 ديسمبر 2006.

227- الجزائر، الأمر رقم: 75-46، المؤرخ في: 7 جمادى الثانية 1395، الموافق: 17 يونيو 1975، يتضمن: تنظيم وتعديل الأمر رقم: 66-150 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ، الموافق 8 يونيو سنة 1966م، والمتضمن: قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ: 24 جمادى الثانية 1395هـ، الموافق: 4 يوليو 1975م، المادة: 6، فقرة: 4.

228- الجزائر: قانون رقم: 19-10 المؤرخ في: 14 ربيع الثاني 1441هـ، الموافق: 11 ديسمبر 2019م، المعدل للأمر رقم 66-155، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386هـ، الموافق: 8 يونيو سنة 1966م، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد: 78،

الصّادرة بتاريخ: 19 ديسمبر 2019م.

229- الجزائر، قانون رقم: 05-04، المؤرّخ في: 27 ذي الحجة 1425هـ، الموافق: 6 فبراير 2005م، المتضمّن قانون تنظيم السّجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد: 12، السّنة: 42، الصّادرة بتاريخ: 4 محرّم 1426هـ، الموافق: 13 فبراير 2005م.

230- الجزائر، أمر رقم: 75-58، مؤرّخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، يتضمّن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، الصّادرة بتاريخ: 30 سبتمبر 1978.

231- الجزائر، القانون رقم: 98-10، المؤرّخ في: 22 أوت 1998، يتضمّن قانون الجمارك، يعدّل ويتمّم القانون رقم: 79-07، المؤرّخ في: 21 يوليو 1979، ج ر عدد 61، سنة 1998م.

232- الجزائر، الأمر: 05-06 المؤرّخ في: 18 رجب 1426، الموافق لـ: 23 أوت 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب، ج ر، العدد: 2، بتاريخ: 15 يناير 2006.

233- الجزائر، الأمر رقم: 03-01، مؤرّخ في: 18 ذي الحجة 1423هـ، الموافق: 19 فبراير سنة 2003م، يعدل ويتم الأمر رقم: 96-22 المؤرّخ في: 23 صفر 1417هـ، الموافق: 9 يوليو سنة 1996م، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد: 12، سنة: 2003م.

234- الجزائر، القانون رقم: 04-02، مؤرّخ في: 5 جمادى الأولى 1425، الموافق: 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، رقم: 41، سنة: 2004م.

235- الجزائر، قانون رقم: 08-99، المؤرّخ في: 29 محرّم 1420هـ، الموافق: 13 يوليو 1999م، المتعلّق باستعادة الوثام المدني، ج ر عدد: 46، السّنة: 36، الصّادرة في 29 محرّم 1420هـ، الموافق: 13 يوليو 1999م.

236- الجزائر، أمر رقم: 06-01، المؤرّخ في: 28 محرّم 1427هـ، الموافق: 27 فبراير 2006م، المتضمّن تنفيذ ميثاق السّلم والمصالحة الوطنيّة، ج ر عدد: 11، السّنة: 43، الصّادرة في: 29 محرّم 1427هـ، الموافق: 28 فبراير 2006م.

237- الجزائر، قانون رقم: 19-90، المؤرخ في: 24 محرم 1411هـ، الموافق: 15 أوت 1990م، المتضمن العفو الشامل، ج ر عدد: 35، السنة: 27، الصادرة في: 24 محرم 1411هـ، الموافق: 15 أوت 1990م.

238- الجزائر، قانون رقم: 06-01، مؤرخ في: 21 محرم 1427هـ، الموافق: 20 فبراير 2006م، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد: 14، المؤرخ في: 8 صفر 1427هـ، الموافق: 8 مارس 2006.

239- الجزائر، المرسوم رقم: 22-255، المؤرخ في: 5 ذي الحجة 1443هـ، الموافق: 4 جويلية 2022م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الستين لعيد الاستقلال والشباب، ج ر عدد: 46، السنة: 59، الصادرة بتاريخ: 6 ذي الحجة 1443هـ، الموافق: 5 جويلية 2022م.

240- الجزائر، المرسوم رقم: 22-256، المؤرخ في: 5 ذي الحجة 1443هـ، الموافق: 4 جويلية 2022م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الستين لعيد الاستقلال والشباب لفائدة للمحبوسين الذين تحصلوا على شهادات في التعليم أو التكوين، ج ر عدد: 46، السنة: 59، الصادرة بتاريخ: 6 ذي الحجة 1443هـ، الموافق: 5 جويلية 2022م.

241- الجزائر، المرسوم الرئاسي رقم: 02-55، المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المؤرخ في: 22 ذي القعدة 1422هـ، الموافق لـ 5 فيفري 2002م، ج ر عدد: 9، السنة: 39، الصادرة بتاريخ: 27 ذي القعدة 1422هـ، الموافق لـ 10 فيفري 2002م.

242- السلطة الوطنية الفلسطينية، القانون رقم: 01-17، الصادر بتاريخ: 14 ديسمبر 2016م، يتضمن قانون الصلح الجزائري.

243- سوريا: قانون رقم: 148-149، المؤرخ في: 1 جانفي 1949، المتضمن قانون العقوبات.

244- سويسرا، قانون رقم: 311.0، المؤرخ في: 21 ديسمبر 1937، المتضمن قانون العقوبات السويسري.

245- العراق، دستور جمهورية العراق، الصادر بتاريخ: 27 ذي القعدة 1426هـ، الموافق: 28 أكتوبر 2005م، مجلة الوقائع، العدد: 4012، السنة: 47، الصادرة

- بتاريخ: 27 ذي القعدة 1426هـ، الموافق: 28 أكتوبر 2005م.
- 246- العراق، القانون رقم: 69-111، المؤرخ في: 1 يناير 1969م، المتضمن قانون العقوبات، جريدة الوقائع العراقية، عدد: 1778، الصادرة بتاريخ: 15 سبتمبر 1969م.
- 247- العراق، القانون رقم: 71-23، المؤرخ في: 31 ماي 1971م، المتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية، جريدة الوقائع العراقية، عدد: 2004، الصادرة بتاريخ: 31 ماي 1971م.
- 248- العراق، قانون رقم: 51-40، المؤرخ في: 08 سبتمبر 1951م، يتضمن القانون المدني العراقي، ج الوقائع العراقية، عدد: 3015، الصادرة في: 08 سبتمبر 1951م.
- 249- العراق، قانون رقم: 84-23، المؤرخ في: 27 ربيع الأول 1404هـ، الموافق: 1 يناير 1984م، المتضمن قانون الكمارك، جريدة الوقائع العراقية، العدد: 2985، الصادر في: 16 جمادى الآخرة 1404هـ، الموافق: 19 مارس 1984م.
- 250- العراق، قانون رقم: 83-76، المؤرخ في: 16 ربيع الأول 1403هـ، الموافق ل: 1 يناير 1983م، المتضمن قانون رعاية الأحداث، جريدة الوقائع العراقية، العدد: 2951، الصادر في: 21 شوال 1403هـ، الموافق: 1 أوت 1983م.
- 251- العراق، قانون العفو رقم: 19-08، الصادر بتاريخ: 25 صفر 1429هـ، الموافق: 3 مارس 2008، مجلة الوقائع العراقية، العدد: 4065، الصادر بتاريخ: 25 صفر 1429هـ، الموافق: 3 مارس 2008م.
- 252- العراق، قانون العفو رقم: 27-16، بتاريخ: 25 ذو الحجة 1437هـ، الموافق: 26 سبتمبر 2016م، مجلة الوقائع العراقية، العدد: 4417، الصادر بتاريخ: 25 ذو الحجة 1437هـ، الموافق: 26 سبتمبر 2016م.
- 253- العراق، إقليم كردستان، قانون العفو العام رقم: 04-07، الصادر بتاريخ: 17 ذو الحجة 1427هـ، الموافق: 7 يناير 2007م، مجلة وقائع كردستان، العدد: 67، الصادر بتاريخ: 17 ذو الحجة 1427هـ، الموافق: 7 يناير 2007م.
- 254- العراق، إقليم كردستان، قانون العفو العام رقم: 02-12، الصادر بتاريخ: 24 رجب 1433هـ، الموافق: 14 جوان 2012م، مجلة وقائع كردستان، العدد: 146، الصادر بتاريخ: 24 رجب 1433هـ، الموافق: 14 جوان 2012م.

- 255- فرنسا، الدّستور، الصادر بتاريخ: 4 أكتوبر 1958م، ج ر رقم: 234، الصّادرة بتاريخ: 5 أكتوبر 1958م
- 256- فرنسا، قانون نابوليون 1810، الصّادر في: 12 فبراير 1810م، المتضمن قانون العقوبات.
- 257- فرنسا، قانون رقم: 684-92، المؤرخ في: 22 جويلية 1992م، يتضمّن تعديل أحكام قانون العقوبات، ج ر عدد: 169، الصادر في: 23 جويلية 1992م.
- 258- فرنسا، قانون رقم: 515-99، المؤرخ في: 23 جوان 1999م، يتضمّن قانون الإجراءات الجنائيّة، ج ر، العدد: 144، الصّادرة بتاريخ: 24 جوان 1999م.
- 259- فرنسا، قانون 1804، الصّادر بتاريخ: 30 مارس 1804م، والمتضمّن القانون المدني الفرنسي.
- 260- فرنسا، القانون رقم: 1547-2016، مؤرخ في: 18 نوفمبر 2016م، المتضمّن تحديث العدالة في القرن الحادي والعشرين، ج ر، رقم: 0269، الصّادرة بتاريخ: 19 نوفمبر 2016م.
- 261- فرنسا، قانون رقم 2011-266، مؤرخ في: 14 مارس 2011م، المتضمن قانون مكافحة انتشار أسلحة الدمار الشامل، ج ر عدد: 0062، الصّادرة في: 15 مارس 2011م.
- 262- فرنسا، قانون رقم: 68-697، المؤرخ في: 31 يوليو 1968م، المتضمّن قانون العفو العام، ج ر رقم: 181، السنة: 100، الصّادرة بتاريخ: 2 أوت 1968م.
- 263- فرنسا، القانون رقم: 64-1269، الصادر في: 23 ديسمبر 1964م، المتضمّن العفو والترخيص للإعفاء من بعض حالات العجز والمصادرة، ج ر رقم: 300، السنة: 96، الصّادرة بتاريخ: 24 ديسمبر 1964م.
- 264- فرنسا، القانون رقم: 66-396 الصادر في: 17 يونيو 1966م، المتضمّن العفو عن الجرائم التي تمس أمن الدولة أو المرتكبة على صلة بأحداث الجزائر، ج ر رقم: 140، العدد: 98، الصّادرة بتاريخ: 18 جوان 1966م.
- 265- قطر، القانون رقم: 04-23، المؤرخ في: 30 جوان 2004م، المتضمّن قانون الإجراءات الجزائيّة، ج ر، عدد 12، الصّادرة بتاريخ: 29 أوت 2004م.

- 266- لبنان، مرسوم تشريعي رقم: 340-43، المؤرخ في: 1 مارس 1943م، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد: 4104، الصادرة بتاريخ: 27 أكتوبر 1943م.
- 267- مصر، قرار رقم: 19-26، المؤرخ في 11 شعبان 1440هـ، الموافق 17 أبريل 2019م، المتعلق بدعوة التّأخّيبين للاستفتاء على تعديل بعض موادّ الدّستور، ج ر، عدد: 15 مكرّر ج، السّنة: 62، الصّادرة في: 11 شعبان 1440هـ، الموافق 17 أبريل 2019م.
- 268- مصر، القانون رقم: 174-98، الصّادر بتاريخ: 20 ديسمبر 1998م، يتضمّن قانون الإجراءات الجنائيّة، يعدّل ويتمّم القانون رقم: 50-150، لسنة 1950م، ج ر عدد 51، سنة 1998م.
- 269- مصر، القانون رقم: 74-07، الصّادر بتاريخ: 31 ماي 2007م، يتضمّن قانون الإجراءات الجنائيّة، يعدّل ويتمّم القانون رقم: 50-150، لسنة 1950، ج ر، عدد 22، سنة 2007م.
- 270- مصر، القانون رقم: 141-21، الصّادر ب 15 أوت 2021م، المتضمن قانون العقوبات، يعدّل ويتمّم القانون رقم: 58-37، لسنة 1937، ج ر عدد 32، الصادرة في: 15 أوت 2021.
- 271- مصر، قانون رقم: 131-48، المؤرخ في: 9 رمضان سنة 1367هـ، الموافق: 16 يوليو 1948م، يتضمّن القانون المدني المصري، ج الوقائع المصرية، عدد رقم: 108، الصادر في: 29 جويلية 1948م.
- 272- مصر، القانون رقم: 17-99، الصادر بتاريخ: 2 صفر 1420 هـ، الموافق: 17 ماي 1999م، يتضمّن قانون التّجارة، ج ر عدد: 19، سنة: 1999م.
- 273- مصر، القانون 207-22، الصادر بتاريخ: 25 ربيع الأوّل 1442هـ، الموافق لـ 11 نوفمبر 2020م، يتضمّن قانون الجمارك، ج ر، عدد 45 مكرّر (د)، الصادرة بتاريخ: 25 ربيع الأوّل 1442هـ، الموافق لـ 11 نوفمبر 2020م.
- 274- مصر، القانون رقم: 363-56، الصادر بتاريخ: 18 أكتوبر 1956م، يتضمّن: تنظيم رسم الإنتاج أو الاستهلاك على الكحول، الوقائع المصريّة، العدد 84 مكرّر، الصادر بتاريخ: 18 أكتوبر 1956م.

- 275- مصر، القانون رقم: 92-64، الصادر بتاريخ: 21 مارس 1964م، في شأن تهريب التبغ، ج ر العدد 68، الصادرة بتاريخ: 23 مارس 1964م.
- 276- مصر، القانون رقم: 88-03، الصادر بتاريخ: 15 يونيو 2003م، يتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، ج ر العدد: 24 مكرّر، الصادر بتاريخ: 15 يونيو 2003م.
- 277- مصر، قرار رقم: 26-3، المؤرخ في: 3 ربيع الأول 1345هـ، الموافق: 10 سبتمبر 1926، المتعلق بالعمو الشامل عن بعض الجرائم التي وقعت في المدّة من 24 ديسمبر سنة 1924 حتى 3 أبريل سنة 1926، جريدة الوقائع، عدد: 88، الصادرة بتاريخ: 16 سبتمبر 1926م.
- 278- مصر، قرار رقم: 12-89، المؤرخ في: 22 ذي القعدة 1433هـ، الموافق: 8 أكتوبر 2012م، المتعلق بالعمو الشامل عن بعض الجرائم المرتكبة أثناء ثورة 25 يناير، ج ر عدد: 40 مكرّر، السنة: 55، في: 22 ذي القعدة 1433هـ، الموافق 8 أكتوبر 2012م.

س- كتب القانون الجنائي

- 279- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربيّة، الطبعة العاشرة، (2016م).
- 280- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربيّة، الطبعة الأولى، (1981م).
- 281- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، القاهرة، دار النهضة العربيّة، (2008م).
- 282- أمين مصطفى محمّد، مبادئ علم الإجرام، الاسكندريّة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، (1416هـ/1996م).
- 283- بريك الطاهر، فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، (2009م).
- 284- تاج السر محمد حامد، حدود السلطة المدنية للمحكمة الجنائية -دراسة تطبيقية

- مقارنة-، القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، (2008م).
- 285- توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، عمّان، دار الثقافة، الطبعة الأولى، (2005م).
- 286- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار النهضة العربية، د ط، (1982م).
- 287- حسنين إبراهيم، شكوى المجني عليه (تاريخها، طبيعتها، أحكامها)، القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، (2003م).
- 288- حمدي محمد كمال، جريمة التهريب الجمركي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، د ط، (1989م).
- 289- جلال الدين عبد الخالق والسيد رمضان، الجريمة والانحراف من منظور الخدمة الاجتماعية، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، (1421هـ/2001م).
- 290- جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، بيروت، دار الجامعة، د ط، د ت.
- 291- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، (1997م).
- 292- جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، (1997).
- 293- جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، بيروت، دار العلم للجميع، الطبعة الثانية، د ت.
- 294- خلف أحمد محمود، الصلح وأثره في انقضاء الدعوى الجنائية وأحوال بطلانه، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، (2008م).
- 295- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار الجيل، الطبعة: 13، (1989م).
- 296- رجب على حسين، تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، عمّان، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، (2022م).
- 297- رعد نبيل الفاضل، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية - دراسة

- مقارنة-، بيروت، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، (2005م).
- 298- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، د ت.
- 299- سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، بغداد، جامعة بغداد، الطبعة الأولى، (1989م).
- 300- سلوى عثمان الصّدّيقى، انحراف الصّغار وجرائم الكبار، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، (2002/1422م هـ).
- 301- سليمان عبد المنعم، علم الإجرام والجزاء، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، (2003م).
- 302- سمير الشّناوي، الشروع في الجريمة، القاهرة، النهضة العربية، د ط، (1998م).
- 303- صباح مصباح، ومحمود السليمان، قانون الاختصاص في أصول المحاكمات الجزائية، عمّان، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، (2004م).
- 304- عبد الحكيم فودة، انقضاء الدّعى الجنائية وسقوط عقوبتها -دراسة تحليلية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النّقض-، الاسكندرية، منشأة المعارف، د ط، (2005م).
- 305- عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، الإسكندرية، منشأة المعارف، د ط، (2003م).
- 306- عبد الحميد الشّواربي، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، (1996م).
- 307- عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، د ط، (1993م).
- 308- عبد الفتاح الصّيفي، حقّ الدّولة في العقاب (نشأته، فلسفته، اقتضاؤه وانقضاؤه)، الاسكندرية، دار الهدى، الطبعة الثانية، (1985م).
- 309- عبد القادر عودة، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام (نظرية الجريمة - نظرية الجزاء الجنائي)، الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، (2013م).
- 310- عبد القادر بوراس، العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري المقارن - دراسة مقارنة-، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د ط، (2013م).

- 311- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، (2017م).
- 312- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، (1996م).
- 313- عبود السراج، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، حلب، منشورات جامعة حلب، الطبعة الأولى، (1410هـ-1990م).
- 314- علي عبد القادر القهوجي، وفتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، (2003م).
- 315- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات - النظرية العامة للجريمة -، الجزائر، دار المطبوعات الجامعية، د ط، (2011).
- 316- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - (المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، (2001م).
- 317- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي، الجزائر، دار البدر، د ط، (2008م).
- 318- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، (1997م).
- 319- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، (دراسة مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، (1432هـ/2011م).
- 320- لحسين بن شيخ، مبادئ القانون الجزائي العام، الجزائر، دار هومة، د ط، (2002م).
- 321- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات: القسم العام، بيروت، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، (1998م).
- 322- محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات شرح على متون النصوص الجزائية، بغداد، مطبعة العاني، الطبعة الأولى، (1974م).
- 323- محمد أمين مصطفى، علم الجزاء الجنائي: الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق،

- الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، (1995م).
- 324- محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (2001م).
- 325- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، الجزائر، دار هومة، الطبعة الثامنة، (2013م).
- 326- محمد زكي، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د ط، (1998م).
- 327- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام في قانون العقوبات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، (2002).
- 328- محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار نشر الثقافة، (1953م).
- 329- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، (1995م).
- 330- محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات -القسم العام-، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط (1966م).
- 331- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (1982م).
- 332- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، (1998م).
- 333- محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، القاهرة، معهد الدراسات العربية العالي، د ط، (1962م).
- 334- محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (1977م).
- 335- مجد الهاشمي، موسوعة جرائم النساء العالمية والعربية، عمان، دار أسامة، د ط، (1425هـ/2005م).
- 336- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، عتابة، دار العلوم للنشر، د

ط، (2006م).

337- نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية -قانون أصول

المحاكمات الجزائية، قانون محكمة الجنايات الكبرى-، عمان، دار الفكر، (1997م).

338- ناصر الجوراني، نظرية التوبة في القانون الجنائي، الجزائر، دار الحامد للنشر والتوزيع، د ط، د ت.

ع- كتب القانون العام

339- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الاسكندرية، منشأة المعارف، د ط، (2000م).

340- أحمد المليجي، أعمال القضاة، القاهرة، دار النهضة الجديدة، الطبعة الثانية، (1990م).

341- بكوش يحي، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، د ط، (1984م).

342- حسن النيداني، العيوب المبطلّة للحكم و طرق التمسك بها، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، (2009م).

343- فضل محمد الفهد، شروط وإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، د ط، (2019م).

344- عبد المنعم الصّدة، أصول القانون، بيروت، دار النهضة العربية، د ط، (1978م).

345- علي السّلمي، إشكالات الدستور والبرلمان، القاهرة، دار سما، الطبعة الأولى، (2016م).

346- مفلح عوّاد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، عمان، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الثالثة، (1998م).

347- منصور إسحاق إبراهيم، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، (1990م).

ع- الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون

- 348- أسامة عبد الله القايد، العقوبة في الشريعة والأنظمة الوضعية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (141هـ/1997م).
- 349- أنيس حسيب المحلاوي، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية -دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والفقهاء الإسلامي-، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، (2001 م).
- 350- حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، القاهرة، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، د ت.
- 351- حسن محمد بودي، التقادم الجنائي وأثره على الدعوى والعقوبة -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د ط، (2015م).
- 352- حسن التمر، الجريمة والعقوبة في مجال التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، (2016).
- 353- شحاتة عبد المطلب، معوقات تنفيذ العقوبات البدنية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د ط، (2005م).
- 354- عبد الفتاح خضر، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، الرياض، معهد الإدارة العامة، د ط، (1985م).
- 355- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت، دار احياء التراث العربي بيروت، الطبعة الرابعة، (1405 هـ 1985 م).
- 356- عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، عمان، دار التفائس، د ط، (2000م).
- 357- ماهر عبود، العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (2007م).
- 358- محمد جبر السيد، جريمة التحرش الجنسي وعقوبتها في التشريع الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (2020م).
- 359- نبيل النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، القاهرة، دار الفكر العربي، (1434هـ -2013م).

ف- الرسائل الجامعية

- 360- أحلام عيدان الجابري، سقوط العقوبة بالعمو الخاص -دراسة مقارنة-، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعه بغداد، 1992م.
- 361- أحمد حسني، تقادم الدّعى الجنائيّة، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، (1413هـ - 1992م).
- 362- حامد محمّد عبد الرحمن، نظريّة عدم سماع الدّعى للتّقام، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، (1396هـ - 1986م).
- 363- خالد بن سعد السّرهيد، تنفيذ الحكم الجزائي في غير العقوبات، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: علوم إسلاميّة، شعبة الفقه المقارن، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمّد بن سعود، الرياض، (1429هـ/2009م).
- 364- رشا أمين حمادة، سقوط عقوبة القصاص - دراسة فقهية مقارنة، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النّجاح، نابلس، (2020م).
- 365- سعادي عارف، الصّلح في الجرائم الاقتصادية، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الدّراسات العليا، جامعة النّجاح الوطنية، نابلس، 2010م.
- 366- عبد الجليل درارجه، سقوط الحقّ في العقاب بالعمو في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلاميّة، جامعة وهران 1، السنّة الجامعيّة (2017/2018م).
- 367- عبد الله عطية الغامدي، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم إسلاميّة، شعبة الفقه، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكّة المكرّمة، (1407هـ/1987م).
- 368- عثمان سرّ الختم، النظرية العامة للصّلح في القانون الجنائي، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، (1979م).
- 369- قراني مفيدة، العفو وأثره على السياسة الجنائيّة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنّة

الجامعيّة (2010-2021م).

- 370- محمّد أحمد إبراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكّتوراه، جامعة القاهرة، كلىة دار العلوم، (1425هـ - 2005م).
- 371- محمّد عايد الخزاعلة، موانع تنفيذ حكم التّحكيم الأجنبي، رسالة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، قانون خاص، كلىة الحقوق، جامعة الشّرق الأوسط، عمّان، (2017م).
- 372- محمود لنكار، الحماية الجنائيّة للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكّتوراه علوم، كلىة الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، (2010م).
- 373- مراد كاملي، حجّية الحكم القضائي -دراسة مقارنة بين الشّريعة الإسلاميّة والقانون الوضعي-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكّتوراه في الشريعة والقانون، قسم الشريعة، كلىة العلوم الإسلاميّة، جامعة باتنة، (2007-2008م).

ص- المقالات المحكّمة

- 374- بوسيدة امحمّد، صفح الضّحية في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، مجلد 35، عدد 1، (2021).
- 375- حريزي ريحة، أسباب انقضاء العقوبة وأثرها على تعويض الضّحية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمّد بوضياف، مسيلة، العدد: 6، جوان 2017.
- 376- رائد الكردي وأسامة الرّابعة، أثر التقادم في إثبات الحدود وتنفيذها، الشّارقة، مجلّة جامعة الشّارقة، العدد: 2، (ربيع الأول 1437 هـ - ديسمبر 2016 م).
- 377- رفاة خضير جياذ الإدريسي، تنازل المجني عليه عن حقه في الشكوى وأثره في انقضاء الدعوى الجنائيّة -دراس مقارنة-، مجلة المثني للعلوم الاقتصاديّة والإداريّة، جامعة المثني، كلىة القانون، مجلد 6، عدد 3، (2018م).
- 378- ضياء عبد الله عبّود، العفو كسبب من أسباب انقضاء الدّعوى الجنائيّة في قانون أصول المحاكمات الجنائيّة العراقي، كربلاء، مجلّة رسالة الحقوق، السّنة الثّالثة، العدد الثّاني، (2011م).
- 379- عبد الحقّ لخذاري، الصّلح القضائي بين الزّوجين في الفقه الإسلامي والتّشريع

- الجزائري، مجلّة الإحياء، كلىة العلوم الإسلامىة، جامعة باتنة 1، العدد 24، المجلد 20.
- 380- ممدوح خليل بحر، أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، سبتمبر 2000م.
- 381- نادر عبد العزيز شافي، العفو العام والعفو الخاص وأحكام كل منهما في القانون اللبناني، بيروت، مجلة الجيش اللبناني، العدد: 355، لبنان (2015م).
- 382- محمد فوزي الحادر، سقوط الحدود بالتقادم، الاسكندرية، حولىة كلىة الدراسات الإسلامىة والعربية للبنات، العدد: 32.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
أ	مقدمة
1	الفصل التمهيدي: تحديد مفاهيم الدراسة
2	المبحث الأول: مفهوم المركب الإضافي لموضوع البحث
2	المطلب الأول: مفهوم المانع
2	الفرع الأول: تعريف المانع لغة
3	الفرع الثاني: تعريف المانع في الاصطلاح الفقهي
4	المقارنة بين التعريفين
5	المطلب الثاني: مفهوم التنفيذ
5	الفرع الأول: تعريف التنفيذ لغة
5	الفرع الثاني: تعريف التنفيذ في الاصطلاح الفقهي
7	الفرع الثالث: تعريف التنفيذ في الاصطلاح القانوني
9	المقارنة بين التعريفات
10	المطلب الثالث: مفهوم العقوبة
10	الفرع الأول: تعريف العقوبة لغة
10	الفرع الثاني: تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي
10	1- تعريف العقوبة في الاستعمال الفقهي العام
12	2- تعريف العقوبة في الاصطلاح الفقهي الخاص
12	أولاً- التعريف بالغاية
14	ثانياً: التعريف بالسبب
15	ثالثاً: التعريف بالماهية
16	الفرع الثالث: تعريف العقوبة في القانون الوضعي
16	1- التعريف بالسبب
17	2- التعريف بالماهية

19	المقارنة بين التعريفات
21	المطلب الرابع: مفهوم موانع تنفيذ العقوبات
21	الفرع الأول: مفهوم موانع التنفيذ العقابي في الاصطلاح الفقهي
22	الفرع الثاني: مفهوم موانع التنفيذ العقابي في الاصطلاح القانوني
24	المقارنة بين التعريفات
26	المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالموضوع
26	المطلب الأول: الجريمة
26	الفرع الأول: تعريف الجريمة لغة
26	الفرع الثاني: تعريف الجريمة في الفقه الإسلامي
26	أ- الجريمة في الاستعمال الفقهي العام
29	ب- الجريمة في الاصطلاح الفقهي الخاص
30	الفرع الثالث: الجريمة في القانون الوضعي
30	أ- التعريف الشكلي
31	ب- التعريف الموضوعي
32	المقارنة بين التعاريف
33	المطلب الثاني: الجناية
33	الفرع الأول: تعريف الجناية لغة
33	الفرع الثاني: تعريف الجناية في الفقه الإسلامي
33	أولاً: تعريف الحنفية
34	ثانياً: تعريف المالكية
34	ثالثاً: تعريف الشافعية
34	رابعاً: تعريف الحنابلة
35	الفرع الثالث: تعريف الجناية في القانون الوضعي
36	المقارنة بين التعريفات
38	المطلب الثالث: الحكم القضائي

38	أ- تعريف الحكم لغة
38	ب- تعريف القضاء لغة
39	الفرع الثاني: تعريف الحكم القضائي في الاصطلاح الفقهي
40	أ- تعريف الحكم القضائي عند الحنفية
41	ب- تعريف الحكم القضائي عند المالكية
42	ج- تعريف الحكم القضائي عند الشافعية
43	د- تعريف الحكم القضائي عند الحنابلة
44	الفرع الثالث: تعريف الحكم القضائي في الاصطلاح القانوني
47	المقارنة بين التعريفات
47	الفرع الرابع: أنواع الحكم القضائي
48	أولاً: الحكم الابتدائي
48	ثانياً: الحكم النهائي
48	ثالثاً: الحكم البات
49	المبحث الثالث: المفاهيم المقاربة
49	المطلب الأول: مسقطات العقوبة
49	الفرع الأول: تعريف مسقطات العقوبة
49	1- تعريف السقوط لغة
50	2- تعريف مسقطات العقوبة في اصطلاح الفقهاء
51	3- وقت لزوم العقوبة في الشريعة الإسلامية
58	الفرع الثاني: الفرق بين مسقطات العقاب وموانع التنفيذ
59	المطلب الثاني: موانع العقاب
59	الفرع الأول: تعريف موانع العقاب
61	الفرع الثاني: الفرق بين موانع التنفيذ وموانع العقاب
63	المطلب الثالث: تحديد موانع التنفيذ
63	الفرع الأول: تحديد موانع التنفيذ في الشريعة الإسلامية

63	الطريق الأول
63	الطريق الثاني
63	الطريق الثالث
64	الفرع الثاني: تحديد موانع التنفيذ في القوانين الوضعيّة
64	الطريق الأول
64	1- قانون العقوبات العراقي
65	2- قانون العقوبات الفرنسي
65	الطريق الثاني
65	1- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
65	2- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي
66	3- قانون العقوبات العراقي
67	الفصل الأول: موانع التنفيذ الرجعة للضحية
68	المبحث الأول: صفح الضحية أو وليه
68	المطلب الأول: تعريف الصفح
68	الفرع الأول: تعريف الصفح لغة
69	الفرع الثاني: تعريف الصفح في الاصطلاح الفقهي
69	أ- الصفح (العفو) في الاستعمال الفقهي العام
70	ب- الصفح (العفو) في الاستعمال الفقهي الخاص
71	1- تعريف الحنفيّة والمالكيّة
71	2- تعريف الشافعيّة والحنابله
73	الفرع الثالث: تعريف الصفح في الاصطلاح القانوني
75	المقارنة بين التعريفات
76	المطلب الثاني: أثر الصفح على التنفيذ في الشريعة الإسلاميّة
76	الفرع الأول: أثر الصفح في منع تنفيذ الحدود
77	1- حدّ السرقة

78	2- حدّ القذف
79	ب- أثر الصّفح في منع تنفيذ القصاص
83	ج- أثر الصّفح في منع تنفيذ التّعزير
85	المطلب الثالث: أثر الصّفح على التّنفيذ في القوانين الوضعيّة
85	الفرع الأوّل: قوانين لا تعتبر الصّفح مانعا من تنفيذ العقوبة
85	أ- القانون الجزائري
86	ب- القانون الفرنسي
87	الفرع الثّاني: قوانين تعتبر الصّفح مانعا من تنفيذ العقوبة
87	أ- القانون العراقي
89	ب- القانون المصري
90	خلاصة المبحث
91	المبحث الثّاني: الصّلح بين الضّحيّة والجاني
91	المطلب الأوّل: تعريف الصّلح
91	الفرع الأوّل: تعريف الصّلح لغة
92	الفرع الثّاني: تعريف الصّلح في الاصطلاح الفقهي
92	أ- تعريف الصّلح عند الحنفيّة
92	ب- تعريف الصّلح عند المالكيّة
93	ج- تعريف الصّلح عند الشّافعيّة
94	د- تعريف الصّلح عند الحنابلة
94	الفرع الثّالث: تعريف الصّلح في الاصطلاح القانوني
94	أ- القانون المدني الجزائري
95	ب- القانون المدني المصري
95	ج- القانون المدني العراقي
95	د- القانون المدني الفرنسي
97	المقارنة بين التّعريفات

98	المطلب الثاني: أثر الصلح على التنفيذ في الشريعة الإسلامية
98	الفرع الأول: أثر الصلح على تنفيذ الحدود
101	الفرع الثاني: أثر الصلح على تنفيذ القصاص
102	ج- أثر الصلح على تنفيذ التعزير
103	المطلب الثالث: أثر الصلح على التنفيذ في القوانين الوضعيّة
103	الفرع الأول: قوانين لا تعتبر الصلح مانعا من تنفيذ العقوبة
103	القسم الأول: اعتبار الصلح قبل رفع الدعوى أمام القاضي
103	أ- القانون الجنائي الجزائري
104	1- المخالفات التنظيمية
104	2- المصالحة في قانون الجمارك
105	3- المصالحة في قانون الصرف
105	4- المصالحة في قانون المنافسة والأسعار
106	ب- القانون الجنائي الفرنسي
107	القسم الثاني: اعتبار الصلح ما لم يصدر الحكم النهائي
108	الفرع الثاني: قوانين تعتبر الصلح مانعا من تنفيذ العقوبة
108	أ- القانون الجنائي المصري
110	ب- القانون الجنائي البلجيكي
111	الفرع الرابع: إشكالان وجوابهما
113	خلاصة المبحث
114	المبحث الثالث: إرث الحق في العقاب
114	المطلب الأول: مفهوم الحق في العقاب
114	الفرع الأول: تعريف الحق
114	أ- تعريف الحق لغة
114	ب- تعريف الحق في الاصطلاح الفقهي
117	ج- تعريف الحق في الاصطلاح القانوني

118	المقارنة بين التعريفات
118	الفرع الثاني: مفهوم الحق في العقاب
119	أ- حق العقاب في الاصطلاح الفقهي
120	ب- حق العقاب في الاصطلاح القانوني
120	الفرع الثالث: صاحب الحق في العقاب
121	أ- صاحب حق العقاب في الشريعة الإسلامية
121	الأول: حق الله تعالى
121	الثاني: حق الآدمي
122	الثالث: الحق المشترك
122	ب- صاحب حق العقاب في القوانين الوضعية
123	المقارنة بين التعريفات
124	المطلب الثاني: إرث الحق في العقاب
124	الفرع الأول: تعريف الإرث
124	أ- تعريف الإرث لغة
124	ب- تعريف الإرث في الاصطلاح الفقهي
125	1- تعريف الحنفية
125	2- تعريف الجمهور
126	الفرع الثاني: حكم إرث الحق في العقاب
126	أ- الحدود
128	ب- القصاص
129	ج- التعزير
130	المطلب الثالث: أثر إرث حق العقاب في منع التنفيذ
130	الفرع الأول: حالات سقوط حد القذف والتعزير بالإرث
130	الحالة الأولى: أن يرث القاذف الحق
131	الحالة الثانية: أن يرث ولد القاذف الحق

131	الفرع الثّاني: حالات سقوط القصاص بالإرث
131	الحالة الأولى: أن يرث الجاني الحقّ
132	الحالة الثّانية: أن يرث ولد الجاني الحقّ
134	خلاصة المبحث
135	الفصل الثّاني: موانع التّنفيد الرّاجعة للجاني
136	المبحث الأوّل: توبة الجاني
136	المطلب الأوّل: تعريف التّوبة
136	الفرع الأوّل: تعريف التّوبة لغة
136	الفرع الثّاني: تعريف التّوبة في الاصطلاح الفقهي
136	أ- تعريف الحنفية
137	ب- تعريف المالكية
137	ج- تعريف الشافعية
138	د- تعريف الحنابلة
139	الفرع الثّالث: مفهوم التّوبة في الاصطلاح القانوني
140	أ- تعريف العدول الاختياري
140	1- تعريف العدول الاختياري لغة
141	2- تعريف العدول الاختياري اصطلاحاً
142	ب- تعريف الأعذار المعفية من العقاب
142	1- تعريف الأعذار المعفية من العقاب لغة
142	2- تعريف الأعذار المعفية من العقاب اصطلاحاً
144	المطلب الثّاني: أثر التّوبة على التّنفيد في الشريعة الإسلاميّة
144	الفرع الأوّل: أثر التّوبة في منع تنفيذ الحدود
144	1- حدّ الرّدة
149	2- حدّ الحرابة
149	3- حدّ السرقة والزّنا وشرب الخمر

150	4- حدّ القذف
151	الفرع الثاني: أثر التوبة في منع تنفيذ القصاص
151	الفرع الثالث: أثر التوبة في منع تنفيذ التعزير
151	أ- العقوبة التعزيرية الواجبة حقا لله
152	2- العقوبة التعزيرية الواجبة حقا لأدمي
153	المطلب الثالث: أثر التوبة على التنفيذ في القوانين الوضعيّة
153	الفرع الأول: أثر العدول الاختياري في امتناع التنفيذ
154	الرأي الأول: لا جريمة مع العدول الاختياري
154	1- القانون الجنائي الجزائري
154	2- القانون الجنائي المصري
155	3- القانون الجنائي الفرنسي
155	الرأي الثاني: العدول الاختياري مانع للعقاب دون التنفيذ
155	1- القانون الجنائي اللبناني
156	2- القانون الجنائي السويسري
156	ب- أثر الأعذار المعفية من العقاب في امتناع التنفيذ
157	القسم الأول: التوبة الإيجابية
157	1- القانون الجنائي الجزائري
158	2- القانون الجنائي السوري
158	3- القانون الجنائي الفرنسي
158	القسم الثاني: التعاون الإيجابي
159	1- القانون الجنائي الجزائري
160	2- القانون الجنائي المصري
160	3- القانون الجنائي الفرنسي
161	4- القانون الجنائي الإيطالي
162	خلاصة المبحث

163	المبحث الثاني: موت الجاني
163	المطلب الأول: تعريف الموت
163	الفرع الأول: تعريف الموت لغة
163	الفرع الثاني: تعريف الموت في الاصطلاح الفقهي
166	الفرع الثالث: تعريف الموت في الاصطلاح الطبّي
166	أ- الاتجاه التقليدي
167	ب- الاتجاه الحديث
168	المقارنة بين التعريفات
169	المطلب الثاني: أثر موت الجاني على التنفيذ في الشريعة الإسلامية
169	أ- أثر موت المتهم في منع تنفيذ الحدود
173	ب- أثر موت المتهم في منع تنفيذ القصاص
176	ج- أثر موت المتهم في منع تنفيذ التعازير
181	المطلب الثاني: أثر موت الجاني على التنفيذ في القوانين الوضعيّة
181	أ- الغرامة الجنائيّة
182	ب- المصادرة العقابيّة
182	1- القانون الجنائي الجزائري
184	2- القانون الجنائي المصري
184	3- القانون الجنائي العراقي
185	4- القانون الجنائي الفرنسي
187	خلاصة المبحث
188	المبحث الثالث: فوات محلّ العقوبة
188	المطلب الأول: مفهوم فوات المحلّ
188	الفرع الأول: تعريف فوات المحلّ لغة
188	أ- تعريف الفوات لغة
189	ب- تعريف المحلّ لغة

189	الفرع الثاني: تعريف فوات المحلّ في الاصطلاح الفقهي
191	المطلب الثاني: أثر فوات المحلّ على تنفيذ العقوبة
191	الفرع الأول: أثر فوات المحلّ في تنفيذ الحدود
191	أ- فوات محلّ حدّ السرقة
196	ب- فوات محلّ حدّ الحرابة
198	الفرع الثاني: أثر فوات المحلّ في تنفيذ القصاص
201	الفرع الثالث: أثر فوات المحلّ في تنفيذ التعزير
203	خلاصة المبحث
204	الفصل الثالث: موانع التنفيذ الخارجة عن طرفي النزاع
205	المبحث الأول: عفو صاحب السلطة
205	المطلب الأول: تعريف العفو
205	الفرع الأول: تعريف العفو لغة
206	الفرع الثاني: تعريف العفو في الاصطلاح الفقهي
207	الفرع الثاني: العفو في الاصطلاح القانوني
208	أ- تعريف العفو العامّ (الشامل)
208	الاتجاه الأول: إزالة الصفة الإجرامية
209	الاتجاه الثاني: الحيلة القانونية
209	الاتجاه الثالث: تعطيل الدعوى القضائية
210	الاتجاه الرابع: تعطيل الجزاء
211	ب- تعريف العفو الخاصّ
213	المقارنة بين التعريفات
214	المطلب الثاني: أثر العفو على التنفيذ في الشريعة الإسلامية
214	الفرع الأول: أثر العفو في منع تنفيذ الحدود
216	الفرع الثاني: أثر العفو في منع تنفيذ القصاص
217	الفرع الثالث: أثر العفو في منع تنفيذ التعزير

219	1- التّعزير لحق الله تعالى
224	2- التّعزير لحق الأدمي
230	المطلب الثاني: أثر العفو على التنفيذ في القوانين الوضعيّة
230	الفرع الأول: اعتبار العفو الخاصّ مانعا من التّنفيد
231	1- القانون الجنائي الجزائري
234	2- القانون الجنائي المصري
235	3- القانون الجنائي العراقي
236	4- القانون الجنائي الفرنسي
238	الفرع الثاني: اعتبار العفو العامّ مانعا من التّنفيد
239	1- القانون الجنائي الجزائري
242	2- القانون الجنائي المصري
243	3- القانون الجنائي العراقي
244	4- القانون الجنائي الفرنسي
247	خلاصة المبحث
248	المبحث الثاني: التّقادم
248	المطلب الأول: تعريف التّقادم
248	الفرع الأول: تعريف التّقادم لغة
248	الفرع الثاني: تعريف التّقادم في الاصطلاح الفقهي
249	أ- تعريف التّقادم بالمعنى العام
249	1- التّقادم في العبادات
250	2- التّقادم في المعاملات
251	ب- تعريف التّقادم بالمعنى الخاصّ
251	1- تعريف تقادم الجريمة
253	2- تعريف تقادم الحكم
253	3- الجمع بين التّعريفين

254	الفرع الثالث: تعريف التّقادّم في الاصطلاح القانوني
255	أ- تعريف تقادّم الجريمة (تقادّم الدّعى العموميّة)
256	ب- تعريف تقادّم العقوبة (تقادّم التّنفيذ)
257	ج- الجمع بين التّعريفين
258	المقارنة بين التّعريفات
259	المطلب الثّاني: أثر التّقادّم على التّنفيذ في الفقه الإسلامي
259	الفرع الأوّل: أثر التّقادّم في منع تنفيذ الحدود
259	1- سقوط الحدود بالتّقادّم
261	2- عدم تأثير التّقادّم في الحدود
262	3- التّفريق بين تقادّم الجريمة وتقادّم الحكم
264	الفرع الثّاني: أثر التّقادّم في منع تنفيذ القصاص
265	الفرع الثالث: أثر التّقادّم في منع تنفيذ التّعزير
267	المطلب الثالث: أثر التّقادّم على التّنفيذ في القانون الوضعي
267	الفرع الأوّل: اعتبار التّقادّم سببا لسقوط الأحكام الجنائيّة
268	1- القانون الجزائري الجزائري
270	2- القانون الجزائري المصري
271	3- القانون الجزائري الفرنسي
273	الفرع الثّاني: عدم اعتبار التّقادّم سببا لمنع تنفيذ العقوبة
273	1- القانون الجزائري العراقي
274	2- القانون الجزائري للدّول الأنجلوسكسونيّة
277	خلاصة المبحث
278	الخاتمة
283	الفهارس
284	فهرس الآيات القرآنيّة
287	فهرس الأحاديث النبويّة

290	فهرس النَّصوص القانونيَّة
297	قائمة المصادر والمراجع
331	فهرس المحتويات

ملخص البحث

موانع تنفيذ العقوبات هي الأمور التي تطرأ بعد الحكم بالعقوبة، وتقتضي إسقاطها عمّن وجبت في حقّه، وباستقراء مصادر الفقه الجنائي الإسلامي أمكننا حصرها في ثمانية موانع، وبالنظر إلى صاحب الحقّ فيها أمكننا تقسيمها إلى ثلاث مجموعات: موانع راجعة للضحية، وهي: صفح الضحية، والصّح، وإرث الحقّ في العقاب، وأخرى راجعة للجاني، وهي: توبة الجاني، وموته، وفقدان محلّ القوبة، وموانع خارجة عن طرفيّ النزاع تتمثّل في تقادم الحكم، وتوبة الجاني، أمّا القوانين الوضعيّة فإنّها تحصرها في خمسة موانع، نظرا لعدم اعترافها بإرث العقوبات، ولا فقدان محلّها، ولا توبة الجناة.

أمّا مبدأ الصّح فقد قرّره الشريعة الإسلاميّة وفق قواعد مضبوطة، معقولة المعنى والقصد؛ فحقّ الضحية في العقاب يعني حقّه في الصّح، وارتباط العقوبة بحقّ الله أو بالحقّ العامّ يعني خروجها عن مجاله، فإن اشترك الحقان اشترط مع صفح الضحية موافقة القاضي أو الإمام، كما أنّ الاعتراف بحقّ الضحية في الصّح ابتداء يعني استمرار هذا الحقّ معه إلى غاية تنفيذ العقوبة. أمّا القوانين الوضعيّة فقد اختصرت حقّ الضحية في العفو جدّا، فحصرته في بعض الجرح، والمخالفات ذات العقوبات البسيطة، مع اختلاف في تحديدها وضبطها، من قانون لآخر، أمّا الحقّ في الصّح بعد صدور الحكم النهائي، فنجد أنّ بعض هذه القوانين لا يعترف به أصلا، بينما يحصره البعض الآخر في مسألة أو اثنتين، أو يضيف على ما جعله مانعا للعقاب شروطا جديدة تضيق من مضمونه جدّا.

أمّا الصّح فإنّ مجاله في الشريعة الإسلاميّة هو ذاته مجال الصّح، إلّا أنّها استثنت الحقوق التي لا تقبل التعويض، وبالتالي لا يمكن أخذ مقابل مادّي للصّح عنها، أمّا في القوانين الجنائيّة الوضعيّة فرغم أنّها أيضا حصرت الصّح في مجالات ضيقة جدّا، متعلّقة بصغر حجم الجريمة، إلّا أنّ أغلب هذه القوانين -باستثناء القانون العراقي- قد فرّقت بين الجرائم القابلة للصّح ونظيرتها التي تقبل صفح الضحية، رغم تساويهما في العلة، وهذا ما يجعل من المتخاصمين يجرون عملية الصّح عمليّا بينما يصوّرونها في شكل صفح أو تنازل عن الشكوى أمام العدالة.

وأما إرث حقّ العقاب المتمثّل في انتقال حقّ مطالبة الضّحية بمحاسبة الجاني إلى ورثته بعد موته، فمجاله ما كان من حقوق العباد، دون حقّ الله عزّ وجل، وقد جعلته الشّريعة الإسلاميّة سببا لسقوط العقاب متى آل هذا الحقّ كاملا للجاني نفسه، أو ولده، بينما لا يظهر لهذا السّبب أيّ أثر في الدّراسات القانونيّة، لأنّها قد اختصرت حقّ العقاب في حقّ الدّولة، أو الحقّ العامّ فلا يورث ولا يورث.

وأما التّوبة فإنّ الشّريعة الإسلاميّة قد فرّقت في اعتبار التّوبة بين ما كان حقّا لله فتعتبر فيه، وبين ما كان حقّا للعباد فلا يسقط بمجردّها، كما أنّها فرّقت في جهة الوقت بين ما كان حدّا منصوصا (باستثناء حدّ الرّدة) فلا تقبل فيه توبة بعد رفعه للإمام، وبين ما ترك لاجتهاد القاضي (التّعزير)، فإنّها تقبل فيه بجميع مراحلها، وأمّا القوانين الجنائيّة الوضعيّة فهي لا تكاد تعترف بهذا المصطلح، وإن كانت توظّف بعض مدلولات المفهوم في مضامينها، مثل العدول الاختياري، والتّعاون الإيجابي مع السّلطات المختصّة، إلّا أنّها منقّقة على عدم اعتبارها بمجرد صيرورة الحكم قابلا للتّفيذ.

وأما موت الجاني فإنّنا نجد أنّ أحكام الشّريعة الإسلاميّة، وما وردت به القوانين الوضعيّة يكاد يكون متطابقا فيما يخصّ اعتبار الموت سببا لمنع تنفيذ العقوبات الشخصيّة، فيما توجب العقوبات الماليّة في دّمته وتلزم تنفيذها في تركته، لاستحالة الأولى وإمكان الثّانية، ويبقى الفارق الوحيد هو توسّع القوانين الوضعيّة بشكل كبير في تقرير العقوبات الماليّة، التي تقبل التّنفيد بعد وفاة المحكوم، بينما لا تجيزها الشّريعة الإسلاميّة إلّا في حالات مخصوصة، لضمان عدم اعتداء الحكّام على أموال الرّعيّة بالباطل.

وأما فوات المحلّ المتمثّل في زوال مكان تطبيق عقوبة، وما في حكمه من زوال نفعه، أو تعدّد تطبيق العقوبة فيه، فقد جعلته الشّريعة الإسلاميّة سببا لمنع العقوبة، فأسقطت ما كان منها حقّا لله عزّ وجلّ، وألّزمت الجاني بالدية بدلا منه في حقّ النّاس من القصاص، بينما لا يظهر لهذا المانع أيّ أثر في الدّراسات القانونيّة، لأنّ غالبيها لا يعترف أصلا بهذه العقوبات المتعلّقة بأعضاء الجسد.

وأما عفو الإمام أو نائبه فقد جعلته الشريعة الإسلامية سببا لمنع تنفيذ العقوبة في مجال محدود؛ وهي التعازير التي وكل أمرها إليه ابتداءً، وكذا ما آل إليه أمره من طريق ولاية من لا ولي له، كما علّقه لزوماً بتحصيل المصلحة؛ لأنه موكل وليس صاحب حق، بينما جعلت القوانين الوضعيّة لكلّ من السلّطين التّشريعيّة، والتّفيديّة حقّ العفو، فأصبح لكلّ منهما حقّ في منع تنفيذ الأحكام القضائيّة بلا قيود، تحت مسمّى العفو العامّ والخاصّ، وذلك بالرّغم من دعوى الفصل بين السلّطات في هذه القوانين.

وأما النّقاد فإنّه وإن اشتركت في ذكره مصادر الشريعة والقانون، إلاّ أنّه في الشريعة الإسلاميّة لا يكاد يظهر إلاّ في حالات ضيقة (الحدود الثلاثة)، وعند مذهب واحد (الحنفيّة)، وهو رأي مرجوح عند نقد أدلّته، كما أنّه لا يسقط الحقّ، ولا يبرئ الذمّة، وإنّما يطعن في دليل الشّهادة، ويسقط الحكم الظاهر على أساس الشبهة، فمتى توافر دليل آخر حكم به، أمّا القوانين الوضعيّة فإنّ أغلبها تسقط الحقّ في العقاب بالأساس لمجرّد مرور الوقت، كما أنّها تجعله حكماً عامّاً يشمل أغلب الجرائم.

وفي الأخير يمكننا تفسير هذا الاختلاف بين النّظامين من خلال فهم نظرة كلّ منهما لصاحب الحقّ في العقاب، فموانع العقاب ترتبط به غالباً، فمن ملكه ابتداءً يملك حقّ التجاوز فيه، والعفو عن تنفيذه، فالشريعة الإسلاميّة تقسم جميع الحقوق -ومنها الحقّ في العقاب- إلى ثلاثة أنواع: حقّ لله؛ وهو الذي يرتبط بالمصلحة العامّة، وحقّ للضحّيّة يتعلّق بمصالح الأفراد، وحقّ مشترك قد اجتمع فيه الأمران، بينما تحصر القوانين الجنائيّة الوضعيّة حقّ العقاب في جهة واحدة هي الدولة، وحتّى الجرائم الواقعة على الأفراد ينظر إليها على أساس تأثيرها في النّظام العامّ، وإن كان القانون أعطى للمجني عليه حقّ إسقاط العقوبة في حالات خاصّة، وحدود ضيقة تختلف من دولة لأخرى، ومن تشريع لآخر.

ABSTRACT

The impediments to the implementation of penalties are the issues that arise after the penalty has been determined and call for its dropping from the person against whom it is required. We were able to limit the impediments to eight by extrapolating from the sources of Islamic criminal law, and we were able to categorize them into three groups by looking at the owner of the right to them. Obstacles caused by the victim, such as the victim's forgiveness, reconciliation, and inheritance of the right to punishment, and others caused by the offender, such as the offender's repentance, his death, the loss of the location of the punishment, and obstacles outside the parties to the conflict represented by the statute of limitations, as well as the offender's repentance of the offender. Loss of its location, nor repentance of the perpetrators.

The Islamic Sharia determined the principle of forgiveness according to precise rules that were reasonable in sense and intent. The victim has a right to punishment, which is synonymous with his right to forgiveness, which means that tying the punishment with God's right or with the general right means that it departs from his domain. As for the criminal laws, they have greatly shortened the victim's right to forgiveness, restricting it to some misdemeanors, and violations with minor penalties, with a difference in their definition and control, from one law to another. The right to forgiveness after the final judgment has been issued isn't recognized by all of these laws. While others limit it to one or two issues, or add to what made it a hindrance to punishment new conditions that narrow its content.

Conciliation has the same scope in Islamic Sharia as forgiveness, but it excludes rights that do not accept compensation, so financial compensation for conciliation is not possible for them. As for the criminal laws, although they also confined reconciliation to very narrow areas, related to the small size of the crime, However, with the exception of the Iraqi law, most of these laws have differentiated between reconcilable crimes and their counterparts that accept the victim's forgiveness, despite their equal cause, and this is what causes litigants to practically conduct the process of conciliation while portraying it as forgiveness or waiver of the complaint before the justice.

of God Almighty. Islamic Sharia has made it a reason for the fall of punishment when this right becomes complete for the offender himself, or his son, while not for the

victim. As a result, there is no effect in legal studies because they have reduced the right of punishment to a state right, or the public right that is neither inherited nor bequeathed.

Concerning repentance, the Islamic Sharia distinguishes between what was a right of God and is considered in it, and what was a right of the slaves, and it does not fall by itself. It also distinguished between what was a prescribed limit (save for the apostasy limit), in which repentance is not recognized once it has been presented to the imam, and what was left to the judge's discretion (ta'zir), in which it's allowed at all levels. Criminal laws, on the other hand, scarcely recognize the phrase, even though it has some meanings in its contents, such as voluntary reversal and positive collaboration with competent authorities, but they agree not to consider it after the verdict becomes enforced.

In terms of the offender's death, we discover that the requirements of Islamic Sharia and what is contained in laws are nearly equivalent in terms of treating death as a basis to prohibit the implementation of personal punishments. While financial penalties must be paid to him and included in his estate. This is due to the first being impossible and the second being possible. The only difference is the large expansion of laws in determining financial penalties, which are approved for application after the convict's death, whereas Islamic Sharia does not allow them save in specified instances to ensure that rulers do not unjustly abuse the subjects' funds.

As for the absence of the location is represented by the disappearance of the place where a penalty is applied, as well as the disappearance of its benefit, or the impossibility of applying the penalty in it. The Islamic Sharia used it as a reason to avoid punishment and dropping what was a right of God almighty and obligating the offender to pay blood money instead of him in the right of people from retribution, while this impediment does not appear to have any effect in legal studies. Because the majority of them do not even recognize these consequences for body members.

Regarding the imam's forgiveness or his deputy, the Islamic Sharia makes it a reason to prevent the execution of punishment in a limited region, and they are the exhortations whose matter was entrusted to him in the beginning, as well as what his affair has devolved to him through the guardianship of the one who has no guardian, as it was suspended by necessity to achieve the interest; Because he is a client and not a right holder, while the laws gave the legislative and executive authorities the right to

forgiveness, so each of them has the right to prevent the implementation of judicial rulings without restrictions, under the name of general and special amnesty, despite the claim of separation of powers in these laws.

Even while Sharia and law sources mention it, the statute of limitations appears in Islamic law only in three cases (the three limits), according to one school -Madhhab- of thought (the Hanafi school). When critiquing its evidence, it is a weighted opinion since it does not waive the right and does not exonerate, but rather questions the evidence of testimony, and the apparent judgment falls on the basis of suspicion. So when more evidence is available, it is judged. Laws, on the other hand, relinquish the right to punishment mostly due to the passage of time, and they also make it a general rule that embraces most offences.

Finally, we may comprehend the difference between the two systems by understanding their respective perspectives on the right to punishment. It is frequently related with impediments to punishment, so whomever gets it first has the right to transgress in it and to forgiveness its implementation. Islamic law divides all rights, including the right to punishment into three types: 1- the right of God; Which is related to the public interest, 2- a right of the victim related to the interests of individuals 3- a common right in which the two things are combined. While criminal laws limited the right of punishment to one party, the state, and even crimes against individuals are viewed on the basis of their impact on public order. Although the law gave the victim the right to drop the penalty in special cases, and narrow limits differ from one country to another, and from one legislation to another.