العقوبة بين الفقة الإسلامي والقانون الوضعي وتطبيقه فى النظام السعودي

دكتور طارق محمد غزالي محمد

استاذ مساعد للقانون الجنائي

بكليات بريدة القصيم السعودية

الموضوع فيه مقدمة وباب فيه ثلاثة فصول

اما المقدمة ففيها اهداف البحث ومنها مايلي :

التعريف بالعقوبة وبيان اصولها فى الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مطبقا فى قانون العقوبات المصري .

٢ – بيان النظرية التي تؤصل للعقوبة فى الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ومدى اهميته فى تحقيق العدل.

٣ –بيان علاقة المشروعية بالعقوبة وموقف الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

٤- بيان موقف النظام السعودي من العقوبة ومدى اهميته فى الواقع العملي .

٥ –بيان الاثار المتعلق بالعقوبة من رد اعتبار وغيرة ومدي العلاقة بالتدابير الاحترازية .

فالباب فيه ثلاثة فصول :

الفصل الاول : العقوبة فى الفقه الاسلامي .

الفصل الثاني : العقوبة فى قانون العقوبات المصري.

الفصل الثالث بين الفقه والقانون.

خاتمة وفيها اهم نتائج البحث

فى هذا الباب بيان العقوبة لكون الجريمة المتحققة بأركانها وشروطها يلزمها العقوبة المشروعة بشأنها وهذا يتطلب بيان ما يلي:

١ – تعريف العقوبة

٢ – أصل العقوبة

٣ – أنواع العقوبة

٤ – التدابير المتعلقة بالعقوبة

٥ – أهداف العقوبة

٦ – تعليق العقوبة

٧ – تقادم العقوبة

وهذا الباب فيه ثلاث فصول :

الفصل الأول : العقوبة فى الفقه الإسلامي

الفصل الثاني : العقوبة فى قانون العقوبات المصري

الفصل الثالث : العقوبة بين الفقه والقانون

الفصل الأول : العقوبة فى الفقه الإسلامي

وفيه بيان للعقوبة وذلك من النواحي التالية :

١ – تعريف العقوبة وصفتها (ما هية العقوبة)

٢ – أصل العقوبة

٣ – أنواع العقوبة

٤ – التدابير الاحترازية المتعلقة بالعقوبة

٥ – تقارن العقوبة

وهذا يتم فى مسائل على النحو التالي :

المسألة الأولى : تعريف العقوبة وصفتها

- فعن تعريف العقوبة نجد إن الدلالة اللغوية لها تدور حول المجيء فى آخر الشيء[١] نحو قولهم جاء فى عقب الشهر ، أي آخره ولذلك نجد أن العقوبة تجيء بعد الجريمة والعقب والعقبى يختصان بالثواب: ، والعاقبة إطلاقها يختص بالثواب ، وقد تستعمل فى العقوبة ، ويصح ذلك من استعار من هذه[٢] : [ژوالعقوبة والمعاقبة يختص بالعذاب:][٣] .

- اما عن تعريف العقوبة فى الاصطلاح هو مس الجاني بما يلام فى حق

فالمس ما يصل للجاني من العقوبة سواء بالقول او بالفعل او للترك فمن القول التوبيخ واللؤم وهو داخل فى اللفظ والفعل نحو الضرب والحبي أو النفي عن الوطن والقطع والإتلاف والقتل والترك نحو اعتزاله او نزل السلام عليه .

الجاني : من اتهم وأدين فى التهمة بأدلتها وقضى عليه بالعقوبة .

الإيلام : كل ما يصل إليه من وجع شديد سواء بالفعل أو القول او الترك ويشمل ذلك الحسي وهو الغالب والمعنوي وهو خلافه .

---

(١) - غريب القرآن للراغب الاصفهاني ، ص٣٤ ، بتصرف

(٢) - غريب القرآن ، ص٣٤٠ بتصرف

(٣) و- ،

وللعقوبة صفات وهو ما قام بها من معاني فيما يصطلح عليه بخصائص العقوبة ومن ذلك ما يلي :

١ – العقوبة شخصية

٢ – العقوبة مقترنة بالنص المكتوب « مشروعية العقوبة »

٣ – العقوبة مقترنة بالمساواة

٤ – العقوبة مقترنة بحكم قضائي نهائي

٥ – العقوبة مقترنة بعدم رجعيتها

٦ – العقوبة مقترنة بالجريمة

٧ – العقوبة من جنس العمل

٨ – العقوبة مقترنة بالرحمة

٩ – العقوبة زاجرة حائرة وتعلقها بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

١ – فأما كون العقوبة شخصية ففيها ما يلي :

أ – إن أفعال العباد اختيارية يثابون بها ويعاقبون عليها وصحة التكليف تعتمد حقيقة القدرة التي يكون بها الفعل ، فلا يكلف العبد بما ليس فى وسعه [١].

ب – ورود الأدلة على تعيين المكلف وتحمله لتبعة عمله دون غيره فى الخير والشر من ذلك قوله تعالى : [و لاتزوازرة وزر اخرى] [٢] .

فالشاهد فى النص إن المكلف يجازى بعمله إن خيراً فخير وان شراً فشر ، وأنه لا يحمل أحد خطيئة أحد ولا جريرته ما لم يكن له فيها يدا ، وهذا من كمال عدل الله تبارك وتعالى وحكمته ولعل الحكمة من التعبير عن الإثم بالوزر لان الوزر هو الحمل وهو ما يحمله المرء على ظهره فعبر عن الاثم بالوزر لأنه ثقيلاً على نفس المؤمن ، وهذا قد تكرر فى القرآن فى أكثر من موضع غير ذلك فيما يؤكد على تعلق الفعل بالمكلف نفسه .

(١) - العقائد النسفية ، ص١٠ . بتصرف
(٢) - سورة الإسراء ، الاية (١٥)

ت – تعلق العقوبة بالجريمة وهي بحق مرتكبها نفسه دون غيره فبالإضافة لما تقدم نحو ما ورد بالصحيحين ما يؤكد هذا المعنى ويوضحه تماماً ما يلي :

-ما ورد بالصحيحين[1] عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : بعث علي وهو باليمن بذهبية فى تربتها الى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقسمها رسول الله – صلى الله عليه وسلم - بين أربعة : الأقرع بن حابس الحنظلي وعيينة بن حصن الفزاري وعلقمة بن علاثة العامري سيد بني كلاب وزيد الخير الطائي سيد بني نبهان قال : فغضبت قريش والأنصار ، فقالوا : يعطى صناديد نجد ويدعنا : فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم - : « إنما فعلت ذلك لتأليفهم » فجاء رجل كث اللحية مشرف الوجنتين غائر العيش ناتئ الجبين محلوق الرأس فقال : اتق الله يا محمد ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « فمن يتق الله إن عصيته ؟ أيا مني على أهل الأرض ولا تأمنوني ؟ » فقال : ثم أدبر الرجل ، فستأذن رجل من القوم قتله ، ويروون انه خالد بن الوليد فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم - : « إن من ضضئ هذا قوماً يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم يقتلون أهل الإسلام ويدعون أهل الأوثان ، يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد » .

فالشاهد فى النص إن مرتكب الواقعة شخص معين ولذلك استأذن أحد الصحابة النبي – صلى الله عليه وسلم – فى عقابه ، فإذن ارتبطت العقوبة بفعل الجاني وشخصه ، فالقتل عقوبة هنا يقع على مرتكب الواقعة دون غيره فلايلام لا تصل لغيره

-وأيضا ما ورد بالصحيحين[2] « أن رجلين اختصما إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال أحدهما : يا رسول الله اقضي بيننا بكتاب الله فقال صاحبه وكان أفقه منه نعم يا رسول الله اقضي بيننا بكتاب الله وائذن لي . فقال : قل ، فقال : ان ابني كان عسيقا فى أهل هذا – يعني أجيراً – فزنى بإمراته فافتديت منه بمائة شاه وخادم واني سألت رجل من أهل العلم فاخبروني على جلد مائة وتغريب عام وأن على إمراة هذا الرجم فقال : والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله : المائة والخادم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة جلدة وتغريب عام ، واغد يا انيس على إمراة هذا فسألها ، فان اعترفت فأرجمها فسألها فاعترفت فرجمها » .

(١) - صحيح البخاري ، ص٣ ، ص٦ ، (ط . دار الشعب بمصر) ، وصحيح مسلم ، ص٢ ، ص٤٥ ، (ط . مكتبة زهران بمصر)
(٢) - صحيح البخاري ، ص٩٦ ، ط٨ ، وصحيح مسلم ص١٢٠ ، ط٧

فالشاهد فى النص أن مرتكب فعل الزنا فى هذه الواقعة هو من تحمل تبعة فعله وان تعلق وصف معين لكل فاعل فالأول كان بكراً والثاني كان محصناً فاختلفت العقوبة على ذلك وان كان الفعل المكون الواقعة الإجرامية واحد ، وهذا ما يؤكد بوضوح على أن الجريمة والعقوبة المتعلقة بها مرتبطة بالجاني نفسه وشخصه دون غيره حتى من كان طرفاً معه فى الجريمة .

-ولذلك يقول الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى الفقه الأكبر : والله تعالى لم يجبر أحد من خلقه على الكفر وعلى الإيمان ولا خلقهم مؤمنا وكافرا ولكن خلقهم أشخاص والإيمان والكفر فعل العباد ، وجميع أفعال العباد من الحركة والسكون كسبهم على الحقيقة[١] .

-فاصطلاح « أشخاص هنا فى هذه العبارة يعني أي قابلة لقبول الإيمان إخلاصا ولا اختيار الكفر على توهم كونه خلاصا وأيضا فى اصطلاح[٢] « كسبهم على الحقيقة « اختيار المكلفين لأفعالهم حسب أهوائهم وميل أنفسهم فلها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ، وهذا يؤكد مسئولية الفاعل عن أفعاله وبالتالي تحمل تبعتها من عقوبة وغيره . وهذا فى أصل التكليف ويدخل فيه الأوامر والنواهي بما فيها الجنايات والتي يترتب على ارتكابها العقوبة .

-ويضاف لما تقدم نجد انه ورد نصوص بالنظام السعودي[٣] تبين أن العقوبة شخصية ومن ذلك المادة ٣٨ من النظام الأساسي للحكم فى المملكة العربية السعودية وفيها « العقوبة شخصية ولا جريمة وعقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي « .

-فالنص المذكور أكد على مبدأ شخصية العقوبة .

-والنهي كذلك اكد على مشروعية العقوبة ولا بد ان تؤصل على نص شرعي ويعني ذلك كتاب الله تعالى او سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم - .

-بالإضافة الى النصوص التي وردت بالكتاب والسنة بشأن الجرائم واصلها معاصي نجد النصوص النظامية وما يصدره ولي الأمر بشان بعض الجرائم التعزيزية نحو جرائم غسيل الأموال وجرائم التزوير وجرائم الرشوة وغيرها ، فهي أيضا مؤصلة

(١) - الفقه الأكبر ، ص٤٩،٤٨ بتصرف
(٢) - شرح ملا قارئ على الفقه الاكبر ص٤٩ بتصرف
(٣) - أمر ملكي رقم ١/٩٠ بتاريخ ١٤١٢/١/٢٧هـ

بالكتاب والسنة ومتعلقة بالمصلحة المرسلة اقتداء بالرسول – صلى الله عليه وسلم - وخلفائه الراشدين المهديين من بعده .

-ويلاحظ ان تلك العقوبة مرتبطة بجريمة وفيها تحديد العقوبة وهذا يؤكد على مبدأ المشروعية لكن سبق الإشارة إلى وجود هذا الأصل بالكتاب والسنة من بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتبليغه الدعوة للناس .

-والعقوبة كذلك مرتبطة بالحكم القضائي ومن الشواهد النصية فى النظام السعودي على ذلك ما ورد بالمادة م١٩ « تحظر مصادرة الأموال العامة ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي »

٢ – أما عن كون العقوبة مقترنة بالنص المكتوب فيها ما يلي :

- التأكيد على مبدأ مشروعية العقوبة والجريمة

-العقوبة مقترنة بالجريمة وكلاهما وردت به نصوص تؤيد ان العقوبة منصوص عليها وان تلك النصوص وردت بالكتاب والسنة النبوية المطهرة وهي أصل للتكليف فى باب الجنايات بها يظهر أصل الشرعية للعقوبة والعقوبة يلتزم جميع المكلفين بما فيهم القاضي ومن ذلك ما ورد بقوله تعالى : [ولاتقربوا الزناانه كان فاحشة وساء سبيلا][1] . فهذا نص فى الجريمة والعقوبة المحددة لها وردت قوله تعالى: [والزانية والزاني فاجلدواكلواحدمنهمامائةجلدة][2] .

-فالزنا فعل الفاحشة فى قبل أو دبر مشتهي وعقوبته وردت أيضا بالسنة النبوية المطهرة وفرقت بين عقوبة البكر وعقوبة المحصن ففي حديث العسيف – سبق إيراده – حيث قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بجلد وتغريم عام للبكر وللمحصن بالرجم .

-وفى قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ففي النص تحديد للجريمة بوصفها وهي السرقة بأخذ مال خفية من فرد مملوك للغير فيه النصاب بنية تملكه ففيه القطع وقد وردت شروط القطع بنصوص أخرى وكذا الشروط الخاصة بالنصاب حيث ورد فيه حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – « لا قطع الا فى ربع دينار فصاعدا »[3] .

(١) - سورة الإسراء ، الآية (٣٢)
(٢) - سورة النور ، الآية (١)
(٣) - صحيح البخاري ، ص٧ ، ص١١٥

-وفي قوله تعالى : [ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب][1] الآية نص في عقوبة القتل العمد ولذلك ورد بالحديث عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة »[2].

-فهذا النص الشريف ورد به ثلاث عقوبات :

أ – عقوبة الزاني المحصن وهي الرجم وسبق ذكرها

ب – عقوبة القتل العمد وهي القصاص

ت – عقوبة الردة وهي حد من حدود الله تعالى وعقوبتها القتل .

-وفي قوله تعالى : [وماكان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطئا ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله][3] .

-وفي الآية نص على عقوبة القتل الخطأ وفيه الدية والكفارة وقد ورد بالسنة النبوية المطهرة في القتل الخطأ ، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : ألا ان دية الخطأ وشبه العمد ماكان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها اولادها « أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة وصححه ابن حبان[4].

-وفيه نص على عقوبة القتل الخطأ وشبه العمد حيث ان الخطأ يتنوع الى الخطأ المحض والخطأ شبه العمد .

-وقوله تعالى :والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوابأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة][5] .

-وفيه نص على عقوبة القذف وهي رمي الحر العفيف بالفاحشة وعقوبة ذلك الجلد ثمانين جلدة

(١) - سورة البقرة ، الآية (١٧٩)
(٢) - نيل الاوطار ، ص٧ ، ص٣٦٠ والحديث في الصحيحين
(٣) - سورة النساء ، الآية (٩٢)
(٤) - بلوغ المرام ، ص١٤٩ ، ط الباب الحلبي بمصر
(٥) - سورة النور ، الآية (٤)

-وقوله تعالى : [إنما جزاؤ الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض][1]. ففي الاية نص على عقوبة الحرابة وهم قطاع الطرق وفيها القطع او القتل او الصلب حسب ما ارتكبوا من جرائم .

-وأيضا عن أنس بن مالك رضي الله عنه ان النبي – صلى الله عليه وسلم – ضرب فى الخمر بالجريد والنعال وجلد أبو بكر أربعين . متفق عليه . والنص دليل على عقوبة الخمر وهي الجلد .

-وفي قوله تعالى : [وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص][2] .فهذا دليل على القصاص فيما دون النفس نحو الاطراف وغيرها فى الجرائم المتعلقة بذلك وفيها القصاص او الحكومة .

-وأيضا لما تقدم ما ورد فى النصوص بشأن التعزير ففي قوله تعالى : [ونظر الى الهك الذي ظلت عليه عاكفا لنحرقنه ثم لننسفنه فى اليم نسفا][3] . والشاهد فى النص ان قيام رسول الله موسى عليه السلام بحرق عجل الذهب المتخذ من دون الله تعالى وهو تعزير للسامري[4] وبني اسرائيل مع ما فعلوه من عبادة غير الله تعالى ولذلك يقول الامام ابن تيمية رحمه الله تعالى وابن فرحون رحمه الله تعالى من ان السنة النبوية قد دلت على ذلك ومن اباحة سلب الذي يضاد فى حرم المدينة لمن وجده وكذا الأمر بكسر رنان الخمر وشق الظروف وأمر عبد الله بن عمر بحرق الثوبين المعصفرين وقال له اغسلها به قال : (لا بل احرقها) وكذا أمره عليه الصلاة والسلام يوم خيبر بكسر الاوعية التي فيها لحوم الحمر ثم لما استأذنوه فى الإراقة أذن لهم فإنه لما رأى القدور تفور بلحم الحمر أمر بكسرها وإراقة ما فيها فقالوا افلا نريقها ونغسلها ؟ فقال : « افعلوا » وقد دل ذلك على جواز الامرين لان العقوبة لم تكن واجبة وأيضا هدمه لمسجد الضرار وتضعيفه – صلى الله عليه وسلم - الغرم على من سرق من غير حرز وإحراق متاع الغال ، وهذه القضايا كلها صحيحة معروفة عند أهل العلم ونظائرها متعددة ومنها أمر عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب بتحريق المكان الذي يباع فيه

(١) - سورة المائدة ،الاية (٣٣)
(٢) - سورة المائدة ،الاية (٤٥)
(٣) - سورة طه ،الاية (٩٧)
(٤) - مجموع الفتاوى ،ص٨ ، ١١ بتصرف وأعلام الموقعين ص٣ ، ٤٩ ، والتبصيرة ،ص٢ ، ٤٠ بتصرف

الخمر وأخذ شطر مال مانع الزكاة وتحريق عثمان بن عفان رضي الله عنه المصاحف المخالفة للمصحف الإمام وتحريق عمر بن الخطاب لكتب الأوائل وتحريق قصر سعد بن ابي وقاص الذي بناه لما اراد ان يحتجب عن الناس .

-والتعزير فيه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام ومنه ما يكون بالحبس ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن ومنه ما يكون بالضرب وأكثر التعزير فيه ثلاثة أقوال : أحدهما عشر جلدات والثاني اقل الحدود اما تسعة وثلاثون سوطاً واما تسعة وسبعون سوطاً وهو قول الجمهور من الشافعية والحنابلة والثالث لانه لا يتقدر بذلك وهو قول المالكية وبعض الشافعية والحنابلة .

-لكن ان كان التعزير فيما فيه مقدر لم يبلغ به ذلك المقدر مثل التعزير : على سرقة دون النصاب لا يبلغ به القطع والتعزير على المخمصة بالخمر لا يبلغ به حد الشرب والتعزير على القذف بغير الزنا لا يبلغ به الحد .

-وهذا القول أعدل الاقوال وعليه دلت سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وسنة خلفائه الراشدين – رضي الله عنهم – فقد أمر [١] – صلى الله عليه وسلم – بضرب الذي أحلت له امرأته جاريتها مائة جلدة ودرأ عنه الحد بالشبهة ، وأمر ابو بكر وعمر بضرب [٢] رجل وامرأة وجدا في لحاف مائة مائة وامر بضر الذي تقش على خاتمة وأخذ من بيت المال مائة ثم ضرب في اليوم الثاني مائة ثم ضرب في اليوم الثالث مائة وضرب صبيع بن عسعل لما رأى من برعته ضرباً كثيراً لم يعده .

-وبناء على ذلك نجد النظام السعودي في اعتماد النصوص المكتوبة للعقوبات المتعلقة بجرائمها سلك طريقين – سبق الاشارة لهما – هما

- الاول : ان الاصل في تصنيف الجرائم وعقوباتها هو الكتاب والسنة المطهرة وهو اصل النظام العقابي للجريمة في السعودية وهي تشمل الحدود والقصاص في النفس وما دونها وبعض التعازير .

- الثاني : بأمور مستجدة متعلقة بالتعازير والذي يجتهد فيه أهل الحل والعقد ومن ذلك جرائم غسيل الاموال والجرائم المعلوماتية وجرائم الغش التجاري وجرائم الرشوة وجرائم تزوير وتقليد النقود وجرائم التزوير .

(١) - سنن البيهقي ص٣ ، ٥٣ والحديث صحيح وسنن الدارقطني ص ٢ ، ١١
(٢) - التبصرة : ص٢ ، ٢١٠ بتصرف

- فنجد فى نظام المادة الاولى لنظام مكافحة الرشوة بالنظام السعودي « كل موظف طلب لنفسه او لغيره او قبل او أخذ وعدا او عطية لأداء عمل من اعمال وظيفته او يزعم انه من اعمال وظيفته ولو كان هذا العمل مشروعا يعد مرتشيا ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد عن مليون ريال او بإحدى هاتين العقوبتين »[١].

- ففي هذا النص المكتوب نجد ان النظام وضع وصفا للجريمة بما فيها أركانها ثم بين العقوبة المحددة لتلك الجريمة وهي السجن أو الغرامة.

- وفي المادة الثالثة من النظام الجزائي على تزوير وتقليد النقود « كل من زيف او قلد نقوداً متداولة نظاما بالمملكة العربية السعودية او خارجها او قام بجلب نقود متداولة تكون مزيفة او مقلدة أو اصدارها او اشتغل بالتعامل بها او الترويج له باية وسيلة او أي سبيل او صنع او اقتنى او امتلك بدون مسوغ كل او بعض آلات وأدوات ومواد ووسائل التزييف بسوء نية يعاقب بالسجن مع الاشغال لمدة تتراوح بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة مع غرامة لا تقل عن ثلاثين الف ريال ولا تتجاوز مائة الف ريال »[٢].

- فنجد ان الجريمة موصوفة وبها اركانها ومتعلق بها عقوبتها وهي السجن والغرامة.

- وفي المادة الاولى من نظام مكافحة التزوير « من قلد بقصد التزوير الاختام والتواقيع الملكية الكريمة وأختام المملكة العربية السعودية او توقيع وختم رئيس مجلس الوزراء وكذلك من استعمل او سهل استعمال تلك الاختام والتواقيع مع علمه بانها مزورة عوقب بالسجن خمس سنوات الى عشر سنوات وبغرامة مالية من خمسة آلاف الى عشرة آلاف ريال »[٣].

- ففي النص نجد العقوبة المكتوبة والمحددة للجريمة محل النص من السجن والغرامة.

- وبناء على ما تقدم نجد ما يلي :

١ -ان الجنايات السبعة وهي الحدود عقوباتها منصوص عليها فى الكتاب والسنة ويشمل ذلك الزنا والحرابة والشرب والردة والبغي وقد أحال النظام السعودي فى

(١) - صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ بتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ
(٢) - صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم ١٢ بتاريخ ١٣٧٩/٧/٢٠هـ
(٣) - صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم بتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦هـ

ذلك على الكتاب والسنة فى المادة ٣٨ من النظام الأساسي للحكم فى المملكة العربية السعودية .

٢ – جرائم القصاص فى النفس وما دون النفس أحال النظام السعودي على ما ورد بالكتاب والسنة بهذا الشأن فى المادة ٣٨ من النظام الأساسي للحكم وسبق الإشارة إليها.

٣ – كثير من جرائم التعازير ورد بشأنها نصوص وكذا عقوبتها فى الكتاب والسنة النبوية المطهرة وقد أحال عليها النظام بالمادة ٣٨ من النظام الأساسي للحكم فى المملكة العربية السعودية .

٤ – جرائم تعزيرية أخرى ورد بشأنها أنظمة نظام جنائي فى جرائم مختلفة محددة بها أوصاف الجرائم وعقوباتها ومنها نظام مكافحة جرائم غسيل الأموال والجرائم المعلوماتية وجرائم الرشوة والتزوير وغير ذلك من الجرائم التي ورد بشأنها نظام تعزيرا بالمملكة العربية السعودية غير الجرائم المنصوص عليها فى القرآن الكريم والسنة المطهرة .

-أما عن كون العقوبة مقترنة بالمساواة ففيها ما يلي :

١ – المساواة هي المعادلة المعتبرة بالكيفية وتحقيقه باعتبار مكانه دون ذاته ولاعتبار المعادلة التي فيها استعمل العدل .

٢ – ونجد ذلك فى العقوبة بتعدد مرتكبيها حيث يتعدد الجناة لجرائم مماثلة نحو ان يرتكب اكثر من جان جريمة الرشوة كل منهم ارتكب جريمة الرشوة مستقل عن الاخرين فهنا تماثلت الجريمة ففيها المساواة وكذلك العقوبة اللازمة لها لا بد ان تكون متماثلة فتظهر فيها المساواة .

٣ – وسريان العقوبة بحق مرتكبيها فيكون الجميع سواء فتظهر المساواة لاعتبار العدالة فلا يعطل النص قبل أحد الجناة ويطبق على الاخر مع ملاحظة ان ملابسات الواقعة الاجرامية واحدة وتعدد الجناة وارتكب كل منهم الجريمة المستقلة عن الاخرى فيلزم ان تكون العقوبة متماثلة لكل جريمة وهذا هو الاصل المنصوص عليه نحو قطع يد السارق فطالما وقعت السرقة بكافة شروطها فكل سارق تقطع يده فيظهر التماثل فالمساواة .

-ومن النصوص الدالة على ذلك قوله تعالى : [فاحكم بين الناس بالحق ولاتتبع الهوى][1] . فالحق القضاء فى الوقائع المتماثلة بحكم واحد دون تفرقة بين آحاد الناس .

-ومنه ايضا قوله تعالى : [ولكم فى القصاص حياة يا اولي الالباب][2] . وفيها أيضا المماثلة فى القصاص وهو اساسه وهو يؤكد على المساواة بين آحاد الناس .

- ومنه قوله تعالى : [وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهوخيرللصابرين][3] . قيل انها نزلت لما مثل المشركون بحمزة وغيره من شهداء أحد رضي الله عنهم ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم - : « لئن أظفرني الله بهم لأمثلن بضعف ما مثلوا بنا » فأنزل الله هذه الآية فقال النبي – صلى الله عليه وسلم - : « بل نصبر »[4] .

- ولذلك يقول الامام ابن تيمية رحمه الله فأما التمثيل فى القتل فلا يجوز الا وجه القصاص والترك أفضل[5] .

- ونجد ان المساواة التي تقترن بالعقوبة تظهر فيها ما يلي :

١ – فيما يتعلق بالنص الخاص بها وتطبيقه على آحاد الناس برمتهم دون تفرقه بينهم

٢ – فيما يتعلق بتنفيذ العقوبة خاصة فى القصاص فيها المماثلة وبالتالي المساواة وتحقيق العدل .

-ورد بالمادة ٤٨ من النظام الاساسي للحكم فى المملكة العربية السعودية « تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الاسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الامر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة »

- وما دلت عليه احكام الكتاب والسنة كما سبق الاشارة المساواة بين الناس فى الحكم خاصة فى العقوبة سواء فى الحكم او التنفيذ.

- اما عن كون العقوبة مقترنة بحكم قضائي فيها ما يلي :

١ – ان العقوبة المتعلقة بالجريمة لا يقضي بها سوى القاضي وفقاً للكتاب والسنة النبوية المطهرة

(١) - سورة ص ، الاية (٢٦) والبقرة ١٧٩
(٢) - التبصرة ص ١٨٦ بتصرف
(٣) - سورة النحل ، الاية (١٢٦)
(٤) - تفسير ابن كثير ص٦ ، ٢٥ ، دار المعرفة ، بيروت
(٥) - مجموع الفتاوي ص٢٨ ، ٣١٤ بتصرف

٢ – وردت شواهد كثيرة تؤيد ان العقوبة لا بد لها من قضاء مؤسس على المشروعية ويعني ذلك وجود دليل مبين لوصف الجريمة والعقوبة معاً .

٣ – ومن تلك الشواهد قوله تعالى : [انا انزلنا اليك الكتاب بالحق ولاتكن للخائنين خصيما][١] .

وهذه الاية نزلت فى قصة طعمة بن ابيرق وكان رجلاً معروفاً بالشر والفساد سرق أدرع وجراب دقيق لبعض الانصار وخبأ ذلك عند اليهودي وجاء أولياء طعمة ليدفعوا عنه وهم النبي لقطع يد اليهودي فنزلت الآية .

-والشاهد فى النص إعمال الأدلة وفقاً للابسات الواقعة والظاهر اعمال القرائن وشواهد الحالوهو لوث فى حق من أحاط به القضاء بالعقوبة على الجاني وفقاً للأدلة المشروعة[٢] .

ويؤيد ذلك ما رواه جابر بن عبد الله الانصاري رضي الله عنه قال : « رجم النبي – صلى الله عليه وسلم - رجلا من أسلم ورجلا من اليهود وامرأة » رواه مسلم[٣].

-ومن الشواهد حديث العسيف وسبق ايراده بطوله وفيه « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب واعد يا انس هذا فان اعترفت فأرجمها » فالعقوبة قضى بها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بشأن الزنا كما هو ظاهر من النص .

- وأيضا ما قضى به امير المؤمنين[٤] علي بن ابي طالب رضي الله عنه فى قضية زبية الاسد وأيده فى هذا القضاء النبي – صلى الله عليه وسلم – حيث قضى بالدية فى القتل بالتسبب

- وفي النظام السعودي ما يؤيد ذلك وسبق ايراد النصوص بهذا الشأن وخاصة ان المرجعية فى الاصل للكتاب والسنة وقد بين القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة أن القضاء بالعقوبة فى جريمة معينة يكون بحكم قضائي مسبب وسبق ايراد العديد من الادلة وأيضاً من شواهد النظام السعودي ما ورد بالنظام الاساسي للحكم فى المادة ١٩ « تحظر مصادرة للاموال الخاصة الا بحكم قضائي » وما ورد بالمادة ٣ من نظام الاجراءات الجزائية .

(١) - سورة النساء ، الاية (١٠٥)
(٢) - زاد المسير ص٦ ، ٦٠ بتصرف ، طبعة أولى
(٣) صحيح مسلم ، ص٦ ، ٧
(٤) - نيل الاوطار ص٧ ، ٣٤ بتصرف

- والشاهد بالنص انه لا بد من حكم قضائي للقضاء بالعقوبة وقد ورد بالمادة ٣ من نظام الاجراءات الجزائية السعودية ما يؤيد ذلك .

- أما عن كون الجريمة مقترنة بها العقوبة هذا يدل على ان العقوبة من اثر الجريمة فلا بد من وجود الجريمة أولاً ثم تأتي العقوبة

- تحديد الجريمة بأوصافها وأركانها وكذا العقوبة

- ومن الشواهد ايضا قوله تعالى : [ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا][1] .

- وأولياء القتيل لهم حق لدى القاتل والذي أوجب هذا الحق هو ارتكابه جريمة سفك الدم الحرام لذلك يسلط عليه أولياء القتيل بما ارتكبته يداه فكانت الجريمة أولاً ثم العقوبة ثانياً بعد إقامة الادلة عليها .

- وأيضا فى الاثر « زنا ماعز فرجم »[2] فماعز بن مالك رضي الله عنه رجم لما زنا وهو محصن وقد أقر على نفسه فاقترنت عقوبة الرجم بزنا الاحصان .

- ومن الشواهد قوله تعالى : [قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمون الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين][3] وقوله تعالى : [وقضينا اليه ذلك الامر ان دابر هؤلاء مقطوع مصبحين][4] .

- فالشاهد فى الايات ما يلي :

- ارتكاب فعل الفاحشة وهو اللواط وعقوبته الرجم

- ان هذه الفعائل التي ارتكبوها جريمة من الكبائر ولذلك وصفهم القرآن أي مرتكبيها « قوم مجرمين »

- اقتران العقوبة بتلك الجريمة فقد جاءت الملائكة بتبشير رسول الله لو ط عليه السلام هو وأهله بالنجاة الا امرأته عجوز السوء فكانت ترى رؤيا قومها فكانت معاقبة على تلك الجريمة .

- العقوبة هنا كانت كونية أي وقعت بفعل الله تعالى وهي ايضاً العقوبة الشرعية للواط .

(١) - سورة الإسراء ، الاية (٣٣)
(٢) - منهاج الوصول ص٤٠
(٣) سورة الحجر ، الاية (٥٧ - ٦٠)
(٤) - سورة الحجر ، الاية (٦٦)

- يلاحظ هنا ان رسول الله لوط عليه السلام أنذر قومه ونهاهم عن فعل الفاحشة وقد ذمهم وعابهم على فعلهم بما يبين وضوح أركان الجريمة لديهم من فعل وعلاقة وسببه ونتيجة وقصر متجه اليها باصرار وعناد ثم بعد ذلك جاءت العقوبة وهي ايضا محددة وهي الرجم بالحجارة لكن كان الرجم من السماء ، فالجريمة بأوصافها وأركانها محددة وكذا عقوبتها وهذا يؤكد على صفة الجريمة والعقوبة معا وارتباطها بالمشروعية وهذا مقرر منذ زمن بعيد .

- وهنا ملاحظة هامة جداً فى صفة العقوبة وكونها لازمة للجريمة فلا بد بينهما من المناسبة وذلك لكي يكون هناك نفع فى العقوبة باصلاح الجاني ورد الحقوق العامة و الخاصة والا اذا كانت العقوبة مفسدة راجحة على الجريمة لم تكن حسنة بل تكون سيئة .

- وفي كون العقوبة لازمة للجريمة وذلك يكون بنص فهذا مؤكد على مفهوم المشروعية سواء للجريمة والعقوبة معا وقد سبق ايراد نص المادة ٣٨ من النظام الاساسي للحكم فى المملكة العربية السعودية وفيه : أن لا جرلايمة ولا عقوبة الا بنص شرعي او نظامي « .

- أما عن صفة انتقاء رجعية العقوبة ففيه ما يلي :

- انتقاء رجعية النصوص الجنائية على الوقائع التي تسبقها هو الاصل قال تعالى : [ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا][1] الآية هذه نزلت نزلت فى جماعة شربوا الخمور وماتوا فذكر اصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – ذلك للنبي وخافوا عليهم فنزلت الاية برفع الاثم عنهم وبالتالي العقوبة .

- ان انتفاء رجعية العقوبة مقترن بالمشروعية والمؤسسة على النصوص المتعلقة بذلك وخاصة فى الاحكام التكليفية بصفة عامة ومنها الجنايات فانه لا تكليف قبل البعثة وقد تواتر عن النبي – صلى الله عليه وسلم - ان الاسلام يحب ما قبله[2] .

- ان الاصل العام بانتفاء رجعية العقوبة قد يرد عليه استثناء فى حالة وجود النص الاصلح للمتهم ويكون ذلك بتخفيف العقوبة أو الغائها او تعليقها نحو رمي المحصنات بالفاحشة فعوبتها الجلد ثمانين جلدة لكن رمي الزوجة بذلك يخرج الزوج من عهدة العقوبة باللعان كما سبق بيانه .

(١) - سورة المائدة ، الاية (٩٣)
(٢) - نيل الاوطار ص٧ ، ٢٢٠ بتصرف

وايضا كانت عقوبة الزنا فى بدء الاسلام الحبس فى البيت حتى الموت ثم جاء بعد ذلك الجلد او الرجم .

-وكانت عقوبة القتل العمد القصاص فى شريعة التوراة فجاءت العقوبة بالقصاص او العفو ببدل او بدون فيكون ذلك هو الحكم قال تعالى : [ولكم فى القصاص حياة يا اولي الالباب][1] وقال تعالى : [فمن عفي له من اخيه شيىء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة][2] .

- وظاهرة انتفاء رجعية العقوبة فكان القصاص دون غيره فى القتل العمد ثم صار القصاص او العفو .

- وقد ورد بالنظام الاساسي للحكم فى المملكة العربية السعودية ما نصه فى المادة ٣٨ « العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة الا بنص ولا عقاب الا على الاعمال اللاحقة بالنص النظامي »

- وهذا يبين الاثر الفوري للنص فهو يطبق على الوقائع الاجرامية التي وقعت بعد نشر النص واعلانه فى الجريدة الرسمية للدولة .

- انتفاء عودة النص على الوقائع السابقة على نشر النص فى الجريدة الرسمية والعمل به

- مراعاة القواعد العامة فما يستثنى أصلها العودة لقواعد الشريعة الاسلامية فقد يأتي النص ويبيح فعل مؤثم قبل ذلك أو تامين العمل بالنص وانتهت فترة العلم به نحو حظر الضير فى اماكن محمية ثم اباحة ذلك او حظر الاحتطاب فى منطقة ثم اباحة ذلك وفقاً للانظمة التعزيرية المتعلقة بذلك .

- اما عن كون العقوبة من جنس العمل ففيه ما يلي :

- من المعلوم بها ارانا الله تعالى من اياته فى الافاق وفي انفسنا وبها شهد به فى كتابه : ان المعاصي سبب المصائب والجزاء من سيئات الاعمال ، وان الطاعة سبب النعمة فاحسان العمل سبب لاحسان الله قال تعالى : [وما اصابكم من مصيبة فبما كسبت ايديكم ويعفوا عن كثير][3] .

(١) - سورة البقرة ، الاية (١٧٩)
(٢) - سورة البقرة ، الاية (١٧٨)
(٣) - سورة الشورى ، الاية (٣٠)

- والعدل نظام كل شيء ، فإذا اقيم أمر الدنيا بعدل قامت وان لم يكن صاحبها فى الاخرة من خلاق ومتى لم تقم بعدل لم تقم وان كان صاحبها من الايمان ما يجزي به فى الاخرة ، فالنفس فيها داعي الظلم لغيرها بالعلو عليه والحسد له والتعدي عليه فى حقه وداعي الظلم لنفسها بتناول الشهوات القبيحة كالزنا وأكل الخبائث فهي قد تظلم من لا يظلمها وتؤثر هذه الشهوات وان لم تفعلها .

- فالثواب والعقاب يكونان من جنس العمل فى قدر الله فى شرعه فان هذا من العدل الذي تقوم به السماء والارض كما قال تعالى : [فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا][1] . وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : « من لا يرحم لا يُرحم » والحديث رواه ابو هريرة رضي الله عنه بسنده عن النبي – صلى الله عليه وسلم [2] . ولهذا قطع يد السارق وشرع قطع يد المحارب ورجله وشرع القصاص فى الدماء والاموال فاذا امكن ان تكون العقوبة من جنس المعصية وكان ذلك هو المشروع بحسب الامكان نحو ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فى شاهد الزور انه امر باركابه دابة مقلوبا وتسويد وجهه فانه لما قلب الحديث قلب وجهه [3] والاثر صحيح .

- وقوله تعالى :[سنة من قد ارسلنا قبلك من رسلنا ولا تجد لسنتنا تحويلا][4] وقال تعالى : [قل كل متربص فتربصوا فستعلمون من اصحاب الصراط السوي ومن اهتدى][5] . وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « يحشر الجبارون والمتكبرون على صورة الذر يطأهم الناس بأرجلهم » [6] . فانهم لما اذلوا عباد الله أذلهم الله لعباده .

- أما عن كون العقوبة واجبة ومتعلقة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ففيه ما يلي :

- فالعقوبات الشرعية هي متممة للامر بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن [7] ، واقامة الحدود واجبة على ولاة الأمور وذلك

(١) - سورة النساء ، الاية (١٤٩)
(٢) - صحيح البخاري ص٣ ، ١٦٠
(٣) - مجموع الفتاوى ص٢٨ ، ١٢٠ بتصرف . واعلام الموقعين ص٣ ، ٢٤٠ بتصرف . والتبصيرة ص٢ ، ٤٥ بتصرف .
(٤) - سورة الاسراء ، الاية (٧٧)
(٥) - سورة طه ، الاية (١٣٥-)
(٦) - صحيح البخاري ص٥ ، ١٢٠
(٧) - الاثر مروي بسند صحيح عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه ، انظر اعلام الموقعين ص ٤ ، ١٣ ، وارشاد الفحول ص ١٧٠ ، وتبصرة الحكام ص ٢ ، ١٢٠ .

يحصل بالعقوبة على ترك الواجبات وفعل المحرمات فمنها عقوبات نحو جلد القاذف ثمانين جلدة وقطع يد السارق ومنها عقوبات غير مقدرة وتسمى التعزير تختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبر الذنوب وصغرها وبحسب حال المذنب وبحسب حال الذنب فى قلته وكثرته [١]

- والعقوبة من واجبات الشريعة وهي حق الله تعالى وفيها المقدرة والمفوضة وأيضا فيها العقوبات البدنية كالقتل والقطع والمالية كإتلاف أوعية الخمر وفيها المركب نحو جلد السارق من غير حرز وتضعيف الغرم عليه .

- والعقوبات البدنية تكون جزاء على ما مضى كقطع السارق تكون دفعا عن المستقبل كقتل القاتل والمالية أيضا منها ما هو باب إزالة المنكر وفيها الاتلاف والتغيير وتمليك الغير .

- أما عن كون العقوبة مقترنة بالرحمة ففيها ما يلي :

- تنفيذ العقوبة فيما يتعلق بالحدود والقصاص وغيرها رحمة من الله بعباده خاصة فى الحدود .

- فولي الامر فى تنفيذ العقوبة يكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات لاشفاءغيظه وايرادة العلو على الخلق فهذا يدخل فى منزلة الوالد فى تأديب ولده فالتأديب رحمة به واصلاحاً لحاله وبمنزلة الطبيب الذي يشفي المريض بالدواء الكريه وبمنزلة قطع العضو المتآكل والحجم وقطع العروق بالفصار ونحو ذلك شرب الانسان الدواء الكريه وما يدخله على نفسه من المشقة لينال به الراحة فهكذا شرعت الحدود وهكذا ينبغي ان تكون نية الوالي فى اقامتها فانه من كان فى قصده صلاح الرعية والنهي عن المنكرات بجلب المنفعة لهم ودرء المضرة لهم ويبتغي بذلك وجه الله تعالى وطاعة امره ألان له القلوب وتيسرت له اسباب الخير وكفاه العقوبة البشرية وقد يرضى المحدود ان اقام عليه الحد وأما ان كان غرضه العلو عليهم واقامة رئاسته ليعظموه او ليبين لواله ما يريد من الاموال انعكس عليه مقصوده .

- ويروى ان عمر بن عبد العزيز قبل ان يلي الخلافة كان نائب للوليد بن عبد الملك على مدينة النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد ساسهم سياسة صالحة ، فقدم الحجاج من العراق وقد سامهم سوء العذاب فسأل اهل المدينة عن عمر كيف هيبته

(١) - مجموع الفتاوى ص٢٨ ، ١٠٧ بتصرف

فيكم ؟ فقالوا : ما نستطيع ان ننظر اليه قال : كيف محبتكم له ؟ قالوا : هو احب الينا من اهلنا قال فكيف أدبه فيكم ؟ قال : ما بين الثلاثة الاسواط الى العشرة قال : هذه هيبته وهذه محبته وهذا ادبه ، هذا امر من السماء[١] .

- اما عن المسالة الثانية : أصل العقوبة وفيها ما يلي :

- إن أصل العقوبة الادلة التي استندت اليها العقوبة حتى يمكن للقاضي ان يفصل فى الدعوى ويقضي بالعقوبة وفقا للنص المحدد لتلك العقوبة .

- ووجود اصل للعقوبة يوضح مدى اهمية المشروعية والاخذ بها لان وجود نص محكم محدد للقاضي العقوبة وقبل ذلك الجريمة ينفي الهوى عن الحكم ويحقق العدل بين الناس وهو مقصد التشريع .

- حيث ان المشروعية وما يتعلق بها التزام النصوص الجنائية وانتفاء تجاوزها لا بشفاعة او سلطان او غير ذلك ، وهو مقرر بادلته وسبق ايرادها لكن ننبه فقط لاهمية هذا الاصل وخاصة انه مقترن بأصل التكليف ، حيث ان التكليف مقترن بالتبليغ والتبليغ مقترن بالرسالة ، والرسالة هي من التشريع ، ولذلك اتفق العلماء انه لا تكليف قبل البعثة وان ما قبل البعثة من الذنوب والمعاصي فهو عفو ولا يؤاخذ به فاعله وهذا مما تواتر بالادلة الشرعية ويضاف لذلك توصيف الوقائع الاجرامية توصيفاً دقيقاً من حدود وقصاص وتعازير لاقتران ذلك بالعدل وهو مما امر الله تعالى به ومن الواجبات الشرعية التي لا يجوز تركها واقامتها بتطبيق العقوبات العادلة المحددة بنصوص وان تلك العقوبات سبب للرحمة بالمجتمع الانساني فهي تنفي عنه الجريمة وبالتالي يفسح المجال للانسان لطاعة الله وطاعة رسوله – صلى الله عليه وسلم – فيقدم الخير فى هذا المجتمع ويرقى لمراقي الكمالات الانسانية بواقعية ولذلك نجد ان مفهوم المشروعية اقترن بما يلي :

١ – التكليف واصله تبليغ الرسالة

٢ – وضوح المسائل التكليفية برمتها بما فيها الجنايات

٣ – تحديد أوصاف الجرائم باركانها وشروطها وما تعلق بها من عقوبات بالنصوص الشرعية

(١) - مجموع الفتاوى ص٢٨ ، ٣٣ بتصرف

٤ – بيان اسباب المسؤلية الجنائية وموانعها وتعلق المسئولية الجنائية فى الاصل بتوافر القصد .

٥ – تقرير اسباب المعاصي وما تعلق بها من عقوبات وان كل ذلك فى مواجهته هي وقاية للمجتمع من أمراض خطيرة وسبيل وقاية الامة فكانت سبباً للرحمة العامة قال تعالى : [وما ارسلناك الا رحمة للعالمين][1] .

-ويعود اصل العقوبة للادلة الشرعية سواء كانت فى الحدود نحو السرقة والزنا والحرابة والقذف والبغي والرد والقصاص فى النفس وما دون النفس والتعازير وسبق ايراد تلك الادلة .

- ومن اصل تلك العقوبة الاجماع على العقوبات المتعلقة بالحدود والقصاص والتعازير المنصوص عليها واما ما يجتهد فيه ولي الامر بناء على الاصول الشرعية فايضا مجمع على جواز ذلك ، وان استجدت امور مقترنة بالواقع ونقس على نحو ما ورد بالنظام السعودي فى النظام المتعلق بالرشوة والتزوير وغسيل الاموال والجرائم المعلوماتية وغير ذلك ، مما أجمع العلماء على اصوله .

- وايضا من تلك الاصول للعقوبة القياس فنجد ان العقوبة المرتبطة بالشراب أصلها وسبق ايراده من التمروالكرم فالحق بها العلماء التبغ والذرة والعسل وبالتالي تتعلق بشرابها المسكر العقوبة ومن أظهر الادلة فى هذا الشأن العقوبة الإلهية التي نزلت بقوم لوط وهي الرجم بالحجارة فقاس عليها جمهور الصحابة رضي الله عنهم الفاعل والمفعول به فى اللواط وأيضا حد المفترى للسكران الذي يهذي فيفتري .

- ويضاف لما تقدم النظرية الوسطية فى العقوبة والتي هي أصل للعقوبة فى الفقه الجنائي الاسلامي والنظرية الوسطية فى العقوبة اركانها فى العدل والرحمة وشروطها فى ارتكاب الجريمة وقيام الادلة على ذلك توافر النصوص الشرعية التي تعلق بها الجريمة نفسها والفصل فى الدعوى وفقا لقضاء المشروعية والتنفيذ بعد الحكم القضائي النهائي البات بها فى ذلك تمكين المتهم من الدفاع والمدعي من حقه الادعاء .

- مركز النظرية الوسطية فى العقوبة من العدل والرحمة وفيها ما يلي :

(١) - سورة الانبياء ، الاية (١٠٧)

- فمن العدل نجد ان العقوبات شرعت راعية لفعل الواجبات وترك المحرمات فقد شرع ايضا كل ما يعين على ذلك بتيسير طريق الخير والطاعة والاعانة عليه والترغيب فيه بكل ممكن نحو ان يبذل ولي الامر ما يرغب رعيته فى العمل الصالح وكذلك الشر والمعصية ينبغي حسم مادته وسد ذريعته ودفع ما يفضي اليه اذا لم يكن فيه مصلحة راجحة ولذلك نجد نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – من الخلوة بالاجنبية وعن الشعبي ان وفد عبد القيس لما قدموا على النبي – صلى الله عليه وسلم – كان فيهم غلام ظاهر الوضاءة فأجلسه النبي – صلى الله عليه وسلم – خلف ظهره وقال : « انما كانت خطيته داود النظر »[١].

- ومن العدل الظاهر فى هذا الشأن ما جاء فى اصل الدعوى وهو مفضي فى اخره للعقوبة او غيرها فعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه »[٢].

- وهنا اصل عظيم فى التداعي ان الناس لا تاخذ بدعوى المدعي والا افضى الى اتلاف الاموال وسفك الدماء بدون وجه حق بل لا بد من دليل على الدعوى وايضاً اعمالاً للقاعدة (اليقين لا يزال بالشك) وسبق تقرير ذلك كله ولذلك اتفق العلماء ان الحدود لا تقام الا بالبينة بل المقر اذا عاد فى اقراره فلا يقام عليه الحد كما فى قضية مالك بن ماعز رضي الله عنه وهذا ايضا من اصول المشروعية فى رد الدعوى واصلها الكتاب والسنة وكذا الجريمة والعقوبة المتعلقة بها وهذا من اصولها .

- ومن العدل أيضا تحقيق الدعوى واعمال الادلة والقرائن ويسير الضرر ولذلك نحو اصل التدرج فى نظر الدعوى ضمانة للمشروعية وذلك وراد بقضية زبية الاسد فعن المعتمر بن حنش ان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بعث علياً قاضياً لليمن واجتمع الناس حول زبية الاسد وسقط فيها اربعة فماتوا جميعاً فأخرج اولياءه السلاح فجاءهم علي تفئة ذلك فقال اقضي بينكم بقضاء فإن ابيتم فأتوا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقضى للأول بربع الدية وللثاني بنصف الدية وللثالث بثلاثة ارباع الدية وللرابع بالدية كاملة فأبوا فأتوا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأقر بقضاء علي »[٣] . رواه أحمد .

(١) - سنن ابي داود ص٢ ، ٢٤ وسنن النسائي ص٣ ، ٤٥ والحديث صحيح
(٢) - نيل الاوطار ص٧ ، ٢٤ .
(٣) - نيل الاوطار ص٧ ، ٢٣٣ . والحديث صحيح .

- فالشاهد وجود التدرج فى نظر الدعوى فأنت ترى معي ان الدعوى بادلتها افضت الى القضاء بقوبة والطعن للحكم للدرجة الاعلى ضمانة لتحقيق العدل خاصة فى شأن القضاء الجنائي لان العقوبة متعلقة فى أحيان كثيرة بإتلاف الاموال أو النفوس فهذا أمر عظيم لذلك هذه الضمانة من الاصول الهامة لتحقيق المشروعية .

- وأيضا فى حديث القسامة واصله فى الصحيح : « ان عبد الله بن سهل وجد مقتولاً فى خيبر فذهب أخوه عبد الرحمن بن سهل وابنا عمه فذهب عبد الرحمن وتكلم فقال كبر كبر وقال تحلفون خمسين يمينا ويدفع اليكم برمته قالوا كيف نحلف ولم نره قال تحلف لكم يهود قالوا أيمان قوم كفارة فوداه النبي – صلى الله عليه وسلم – بمائة من ابل الصدقة «[1] .

- وهذا الحديث اتفق العلماء بشأنه بانه من اصول الاسلام لما فيه من اصول الدعوى وتحقيق الحق فيها وهو مفضي للعدل وخاصة فى اعمال القرائن وانه لا يهدر دم فى الاسلام وان العقوبة فيها الزجر عن المعصية والعدل فى جبر الضرر وهو ايضا نوع من الرحمة ولذلك يقول العلامة ابن جزم الله سبحانه وتعالى والنبي – صلى الله عليه وسلم – لم يستدع اليهود لما لم يثبت شيء فى الدعوى بل كتب اليهم وهم بخيبر وهو بالمدينة وهو ظاهر فى انتفاء التعسير على الخصوم خاصة فى تلك الحالات وأيضا ورد النبي – صلى الله عليه وسلم – القتيل لما لم يثبت شيء فى الدعوى حتى لا يهدر دم فى الإسلام[2] .

- ولذلك ورد بالنظام الأساسي للحكم فى المملكة العربية السعودية من كتاب الله وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم – وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع انظمة الدولة .

- أما عن الركن الثاني للنظرية فهو من الرحمة وفيه ما يلي :

- إن أصل العقوبة سبب لغفران الذنب خاصة اذا تاب الجاني وحسنت توبته وقصة المرأة المخزومية سبق ايرادها فى هذا الشأن وأيضا قصة المرأة فى حديث العسيف وسبق ايراده والتي أكدت مغفرة الله تعالى لها وكانت سببا فى دخولها الجنة

- ان العقوبة حاجز للناس عن المعاصي وبالتالي يكون ذلك سببا لرحمة الله تعالى لهم وهذا متعلق بأصل التوحيد نفسه ففيه الخوف والحب والرجاء فالخوف من عقوبة الله تعالى والحب لله تعالى لذاته والرجاء وهو طلب عفو الله تعالى عند

(١) - صحيح البخاري ص٧ ، ٥٤ . وصحيح مسلم ص٣ ، ٣٣ . ونيل الاوطار ص٧ ، ٢٣٧ .
(٢) - المحلى ص١١ ، ٤٠ . ط أولى . بتصرف .

المعصية ولذلك اتفق علماء التوحيد على ان من عبد الله تعالى وحده بالخوف فهو حروري ومن عبد الله تعالى بالحب وحده فهو زنديق ومن عبد الله بالرجاء وحده فهو مرجئ لكن من عبد الله تعالى بالخوف والحب والرجاء فهو مؤ من وترك المحرم واداء الواجب متعلق بالعقوبة وهو سبب للرزق والنصر وهو من رحمة الله تعالى بعباده ففي العقوبةردع وزجر واصلاح للجاني فليس فى العقوبة نزعة الانتقام والتشفي من الجاني كما سبق تقريره لكن مقصود العقوبة صلاح الخلق وحب الخير لهم فاصل تنفيذ العقوبة اصلاح الخلق وهذا رحمة بهم فمساس الجاني بقدر من الايلام اهو ن بكثير من عقا ب الله تعالى له فى الاخرة على ما ارتكبه من المعاصي وهو فى مشيه الله ان شاء عاقبه وان عفا عنه

ان فى العقوبة جابر خاصة المالية جابر للمدعي بهذا الحق نحو الاروش فى الجنايات و كذا الحكومة فى المتلفات و حديث القسامة من أعظم الادلة بعد القران الكريم فى هذا الامر حيث ورد فيه « فوراه النبي صلى الله عليه وسلم بمائة من ابل الصدقة « وفي هذا نفي لاهدار الدماء وتعويض لأولياء القتيل عن مصابهم و أيضا لحفظ الخلوات فلا نسفك بها الدماء ، وهذا كله من اسباب الرحمة الربانية للمجتمع الانساني.

إن تنفيذ العقوبة بحد ذاته مؤكد على الرحمة بالجاني ففيها نفي للانتقام و التشفي و الاخلاص لله بنفي المعصية عن المجتمع ، وانتفاء إتلاف الجاني الا فى القصاص من النفس أو الحدود التي بها هلاك النفوس او غير ذلك نجد فى حد الشرب مراعاة أحوال الجاني فى تنفيذ العقوبة وأن يكون الجلد متوسطا ، وأيضا ورد بالسنة النبوية [1] الصحيحة الصريحة أن رويجل ضعيف خبث يجاريه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ مرة واحدة حتى لا يهلك ، وكذلك قطع السارق بحسم حتى لا يهلك ، زأصل ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة « فلا تمثيل فيها ولا اتخاذ الجاني عرض.

وقد ورد فى النظام الاساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية بالمادة ٢٦ ما نص « أن الدولة تحمي حقوق الانسان وفقا للشريعة الاسلامية « وهذا يشمل حقه فى الحياة و حقه فى التقاضي و فى الدفاع أمام القضاء و ألا يتعرض لتعذيب و تكون المحاكمة عادلة وما يترتب عليها فى تنفيذ العقوبة.

(١) بلوغ المرام ص ١٥٥

ومن شروط النظرية الوسطية فى العقوبة ما يلي:

وجود الجريمة واقتران العقوبة بها وفقا للنص المؤثم للجريمة وهو أصل المشروعية و مصدرها كتاب الله تعالى وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وخلافه حكم الجاهلية أو الهوى ، ولذلك روي فى الاثر من أبي بكر الصديق رضي الله عنه فى خطبته : أنكم تقرأون هذه الاية « عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل اذا أهتديتم »[١] وإنكم تضعونها فى غير موضعها واني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إن الناس إذا رأوا المنكر فلم يغيروه أوشك ان يعمهم الله بعقاب منه »[٢]

وانت ترى فى هذا الشاهد ان وجود المنكر وهو كل معصية وقد تفضي الى تقويض المجتمع برمته اقترنت بالعقوبة ، فلا بد من وجود الذنب ويترتب عليه الاثم و العقوبة.

ويلاحظ أن هنالك العديد من الادلة سبق سوقها بشأن صفة العقوبة و اقترانها بالجريمة سواء فى الحدود و القصاص و التعازير.

ومن شروط تلك النظرية وجود الادلة على ارتكاب الواقعة الاجرامية و المترتبة عليها العقوبة ففي قوله تعالى « يا أيها الذين أمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذ اهتديتم »[٣] ، فهنا الاهتداء انما يتم باداء الواجب ، فإذا قام المسلم بما يجب عليه من الامر بالمعروف و النهي عن المنكر كما قام بغيره من الواجبات لم يضره ضلال الضلال ، فوجود الدليل هنا على المحرم بالاستفاضة و بالتالي تقرر واجب الانكار و لا تقع العقوبة على من قام بالواجب و انما من ترك أداء الواجب[٤] وسبق إيراد التأصيل للادلة بارتكاب الجريمة.

أما عن المسألة الثالثة أهداف العقوبة وفيه ما يلي:

اداء واجب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر فهذا لا يتم بالعقوبات الشرعية نحو إقامة الحدود وهو واجب على ولاة الامور وذلك يحصل بالعقوبة على ترك الواجبات وفعل المحرمات و فيه تأجيل للمشروعية.

العقوبة نفسها من واجبات الشريعة وهي حق لله تعالى سواء كانت مقدرة أو مفوضة.

(١) سورة المائدة الاية ١٠٥
(٢) مجموع الفتاوى ص٢٨ ، ١٢٧ بتصرف
(٣) سورة المائدة الاية ١٠٥
(٤) مجموع الفتاوى ص٢٨ ، ١٢٧ بتصرف و اعلام الموقعين ص٣ ، ص٢٢٠ بتصرف

المعاملة بنقيض المقصود نحو من يزني ليستمتع ، يعذب بالعقوبة وهذا خلاف مقصوده ، ومن يسرق مال غيره تقطع اليد وسيلة أخذه من مال الغير بالسرقة و هذا هو الغالب.

التكفير عن الذنب او المعصية المرتكبة وذلك ليتوب العاصي ، فقد ورد فى صحيح البخاري عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال وحوله عصابة من اصحابه: « بايعوني على الا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا و لا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين ايديكم و أرجلكم ولا تعصوا فى معروف فمن وفى منكم فأجره على الله ومن اصاب من ذلك شيئا فعوقب به فى الدنيا فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فهو الى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه فبايعناه على ذلك [١] ، فالشاهد فى هذا الحديث الشريف ان العقوبة على الذنوب المرتكبة وإن كانت من الكبائر فهي مكفرة للذنب و سبب من اسباب التوبة و المغفرة ولذلك حكى العلامة ملا القارئ فى شرحه للفقه الاكبر ما نصه « بأنهم أجمعوا على أن لا عذاب على التائب كما صح فى حديث التائب من الذنب كمن لا ذنب له » [٢] ، وهنا ملحظ هام أن الذنوب تضر ولذلك لها عقوبات دنيوية و اخروية ، و الدنيوية قد تكفر عن الذنب وتكون سببا للرحمة كما سبق الاشارة ولذلك يقول الامام أبو حنيفة رحمه الله « ولا نقول ان المؤمن لا تضره الذنوب وانه لا يدخل النار ولا انه يخلد فيها وان كان فاسقا بعد أن يخرج من الدنيا مؤمنا و لا نقول إن حسناتنا مقبولة و سيئاتنا مغفورة كقول المرجئة ، ولكن نقول المسئلة مبينة مفصلة : من عمل حسنة بشرائطها خالية عن العيوب المفسدة و المعاني المبطلة و لم يبطلها حتى خرج من الدنيا فان الله لا يضيعها بل يقبلها منه و يثيبه عليها ، وما كان من السيئات دون الشرك و الكفر و لم يتب عنها حتى مات مؤمنا فانه فى مشيئة الله تعالى إن شاء عذبه و ان شاء عفا عنه و لم يعذبه بالنار ابدا.[٣]

ردع الجاني وزجره هو وامثاله خاصة عن الجرائم الاجتماعية وهو ما يعبر عنه القران الكريم بالفحشاء او الفاحشة و المنكر أو كبائر الاثم ، هي تلك التي تصور اعتداء على العرض و المال و النفس و تتعدى من تقع عليه الى المجتمع ككل و لخطورة هذه الجرائم جاء القرآن بتحديد عقوبات لها ولم يدع الجزاء عليها محلا

(١) لبانة القارئ من صحيح الامام البخاري ص١٤ ، ١٥ ط الباب الحلبي بمصر.
(٢) شرح ملا القارئ على الفقه الاكبر ص٧٧.
(٣) الفقه الاكبر ص٧٨.

لتقدير الانسان فى أي وقت أو فى أي عصر فهناك نص على حد الزنا وهو الاعتداء على العرض و هناك نص فى حد السرقة وهو الاعتداء على المال ة هناك نص على القتل و هو الاعتداء على النفس وهناك نص ما يتخذ ضد الشرك وهو الاعتداء على العقيدة[١] ، حيث ان الزجر طرد ومنع عن ارتكاب الاثم.

العقوبة تأكيد للمسؤولية الفردية حيث ان العقوبة مؤكدة على ان لكل فرد ارادة تؤهله لرعاية ما وكل اليه و الجاني موكل اليه حفظ نفسه عن المعاصي وذلك يعود لاعتبار المسؤولية الفردية على الفعل فى نوعه و هي تلك المسؤولية التي يترتب عليها الجزاء الاخروي و ليس مجرد العقوبة فى الدنيا ، يقول تعالى « أَوَلَمَّا أَصَابَتْكُم مُّصِيبَةٌ قَدْ أَصَبْتُم مِّثْلَيْهَا قُلْتُمْ أَنَّىٰ هَٰذَا قُلْ هُوَ مِنْ عِندِ أَنفُسِكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (١٦٥) »[٢] ، فالشاهد فى النص تقرير حدوث المصيبة عاد للمعصية وهو مقرر مسؤولية كل فرد عن فعل ويتحمل تبعته و لذلك فان المسؤولية عن الفعل و نتيجته لا تنتقل من فرد لأخر ولا من مجموعة لأخرى ، قال تعالى « مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ (٤٦) »[٣] ، وقال تعالى « لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ »[٤] ، وقال تعالى « كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ (٢١) »[٥].

و الشاهد فى النص ان النفس متحملة ما أكتسبته من ذنوب ولا يحمل عنها أي شخص أخر تبعة العمل من عقوبة وغير حتو ولو كان ذا قربى ، وهذا يؤكد المسؤولية الفردية ولا لإضعاف العمل الجماعي بل على العكس لتوجيهه توجيها قويا فى طريقة ونحو هدفه بالبعد عن الجريمة بتوفير العقوبة الشخصية لها.

فى العقوبة تأصيل للمشروعية وقد سبق الاشارة الى ذلك حيث ان العقوبة محددة بنص وتنفيذها بنص و ما يترتب على التنفيذ كذلك ومن ثم فيه تأكيد على المشروعية و الادلة الشرعية من الكتاب و السنة و المعقول سبق إرادها لذلك ورد بالنظام الخاص بالاجراءات الجزائية بالمملكة العربية السعودية المادة الثالثة ما نصه « لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا على أمر محظور ومعاقب

(١) البهي الدين و الدولة ص٦٧ بتصرف.
(٢) سورة ال عمران الاية ١٦٥.
(٣) سورة فصلت الاية ٤٦.
(٤) سورة فاطر الاية ١٨.
(٥) سورة الطور الاية ٢١.

عليه شرعا وبعد ثبوت ادانته بناء على حكم نهائي بعد محاكمة تجري وفقا للوجه الشرعي »[١].

فى العقوبة تحقيق للعدل وهو داخل فى الميثاق المأخوذ على المؤمنين ، قال تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ »[٢] ، فقد قيل انها ما امر الله ورسوله يدخل فيها أداء الواجب نحو إقامة العقوبة وترك المحرم الموجب للعقوبة فإن هذه الاية كتبها النبي صلى الله عليه وسلم فى أول الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم لما بعثه عاملا على نجران و كتاب عمرو فيه الفرائض و الديات و السنن الواجبة بالشرع – و يدخل فيه العقوبة الواجبة لمعصية – وقال تعالى « اذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُم بِهِ إِذْ قُلْتُمْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ (٧)[٣] ، وقد ذكر اهل التفسير ان سبب نزولها مبايعة اهل الانصار ليلة العقبة ، فكان النبي صلى الله عليه وسلم واثقهم على ما هو واجب بأمر الله من السمع والطاعة – يدخل فيه ترك المعاصي ، وقال تعالى « وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا وَقَالَ اللَّهُ إِنِّي مَعَكُمْ لَئِنْ أَقَمْتُمُ الصَّلَاةَ وَآتَيْتُمُ الزَّكَاةَ وَآمَنتُم بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لَّأُكَفِّرَنَّ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ فَمَن كَفَرَ بَعْدَ ذَٰلِكَ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ (١٢) فَبِمَا نَقْضِهِم مِّيثَاقَهُمْ لَعَنَّاهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَاسِيَةً يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ وَنَسُوا حَظًّا مِّمَّا ذُكِّرُوا بِهِ وَلَا تَزَالُ تَطَّلِعُ عَلَىٰ خَائِنَةٍ مِّنْهُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْهُمْ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ (١٣)[٤] ، و الميثاق على ما هو واجب و تغريرهم بنصرهم ومنها ترك الفساد فى الارض بالمعاصي و لذلك أخبر المولى تبارك وتعالى أن اللعن لهم و قسوة القلب كانت جزاء لنقض الميثاق لا بمجرد معصية الامر.[٥]

وهنا ملحظ هام يؤكد ما سبق أن العقوبة مرتبطة بالعدل ، لأن العقوبة من أثر الذنب او الجريمة بل هي من لوازمها ، لأن الذن او الجريمة ظلم ، اما ان يكون ظلم الانسان لنفسه أو ظلمه لنفسه مع غيره ، فما كان من ظلم للغير ، فلابد من ان يشرع من عقوبته ما يدفع به ظلم الظالم عن الدين و الدنيا كما قال تعالى « أُذِنَ لِلَّذِينَ

(١) النظام بالقرار رقم ٢٠٠ فى ١٤ / ٧ / ١٤٢٢ هـ
(٢) سورة المائدة الاية ١.
(٣) سورة المائدة الاية ٧.
(٤) سورة المائدة الاية ١٢–١٣.
(٥) تفسير القرطبي ص٢٤ بتصرف جـ١ الشعب.

يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ (٣٩) »[١] ، فجعل السبب المبيح لعقوبة الغير التي هي قتالية « أنهم ظلموا » و هذا ضد العدل فموجب العقوبة تحقيق العدل و لذلك قال تعالى « وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ (١٩٣) »[٢] ، فبين ان الظالم يعتدى عليه ، اي بتجاوز الحد المطلق فى حقه وهو العقوبة وهذا عدوان جائز كما قال تعالى « فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ »[٣]

فإذن العقوبة و القضاء بها على الاصول الشرعية وتنفيذها على تلك الاصول هو من أصل العدل وبه ينصح حال المجتمع الانساني مع ملاحظة أن اقامة العقوبة بهذا تحقيق للمشروعية ولذلك ورد بالنظام الخاص بالاجراءات الجزائية بالسعودية بالمادة ٢٩ « تختص المحكمة العامة فى الفصل بالقضايا التي يحكم فيها بعقوبة القتل او الرجم أو القطع أو القصاص فيها دون النفس ولا يجوز لها ان تصدر حكما بعقوبة القتل تعزيزا الا بالاجماع واذا تعذر الاجماع على الحكم بالقتل ، فيندب وزير العدل اثنين من القضاه لينفما الى القضاة الثلاثة ويكون صدور الحكم منها بالقتل تعزيزا أو الاغلبية »[٤].

وانت ترى ان تطبيق العقوبة مقترن بالنص وان دلالة النص متعلقة بالمشروعية وهي تحقيق العدالة بين الناس بما يحفظ الحقوق والحدود.

فإذن العقوبة الشرعية بوضعها جابر للضرر موفرة لأصل المشروعية لما سبق تقريره.

أما عن المسألة الرابعة فى أنواع العقوبة وفيها ما يلي:

الاصول التي تتنوع بها العقوبات هي :

المعصية وتأدية الواجب.

التعدد لمرتكب الواقعة.

محل العقوبة نفسه.

التقدير.

(١) سورة الحج الاية ٣٩.
(٢) سورة البقرة الاية ١٩٣.
(٣) سورة البقرة الاية ١٩٤.
(٤) المرسوم رقم م/٣٩ الصادر فى ١٤ / ٧ / ١٤٢٢ هـ

المقدور عليه من الواحد و العدد.

فعن المعصية وتأدية الواجب تتنوع العقوبة الى عقوبات على ذنب ماض نحو جلد الشارب و القاذف وقطع المحارب و السارق.

وأما عن تأدية حق واجب و ترك محرم فى مستقبل كما يستتاب المرتد حتى يسلم و كما يعاقب تارك الصلاة و الزكاة و حقوق الادميين حتى يؤدونها.

وأما عن محل العقوبة نفسه فهنالك العقوبات البدنية نحو الجلد و القطع و الصلب و القتل وعقوبات مالية نحو الدية و الغرامة ، فنجد الجلد و القطع و الصلب و القتل فى الشرب و الزنا و السرقة و الحرابة و البغي و الردة و المالية فى القتل نسبة العمد و الخطأ و هي الدية و الغرامة فى التعزيز نحو تغريم الممتنع عن الزكاة جزء من ماله.

وأما عن المقدور عليه من الواحد و العدد نحو الحدود ، أما الثاني نحو الجهاد.

أما عن التقدير فنجد العقوبات المقدره نحو جلد ثمانين فى الشرب و القذف و جلد مائة جلدة للزان البكر وقطع يد السارق وقتل المرتد وهذه العقوبات هي عقوبات فى الحدود ويضاف إليها القصاص فى القتل العمد و الجروح العمد نحو كسر السن و صلم الاذن و هكذا...

أما غير المقدرة فى التعزير وقد يجمع بين العقوبة البدنية و المالية نحو الحبس و الغرامة.

وقد ورد بالنظام السعودي ما يؤكد على تنوع العقوبة على الاصول المذكورة أنفا فقد ورد بالمادة ٣٨ من الظام الاساسي للحكم ما نصه « العقوبة شخصية ولا عقوبة الا بناء على نص شرعي أو نص نظامي ... » .

فالنصوص الشرعية بشأن الجرائم وعقوبات تم إيرادها بأدلتها وقد أحال عليه النظام السعودي نحو القصاص و الزنا و الشرب و الحرابة و القذف و البغي و الردة ، أما عن النص النظامي فقد ورد بالمادة ١٢٨ من نظام الاجراءات الجزائية السعودي ما نصه « تختص المحكمة الجزئية بالفصل فى قضايا التعزيزات الا بما يستثنى من النظام وفي الحدود التي لا اتلاف فيها و أروش الجنايات التي لا تزيد على ثلث الدية »

فمن هذا النص والذي سبقه ايضا وردت التعزيزات وسبق الكلام عنها بالاضافة للحدود التي يقصدها النص نحو الجلد فى القذف و للشرب و الزنا للبكر ، وأما أروش الجنايات نحو الجروح منها الموضحة و المنقلة و الهاشمة و الحارصة.

وأيضا ورد بالمادة ١٢٩ من نظام الاجراءات الجزائية السعودي « تختص المحكمة العامة فى الفصل بالقضايا التي يطلب الحكم فيها بعقوبة القتل أو الرجم أو القطع أو القصاص فيما دون النفس... »

وقد ورد هنا جرائم الزنا للمحصن و اللواط و السرقة و الحرابة والقتل العمد والجروح التي فيها قصاص نحو كسر السن و قطع الاذن وفقأ العين » .

اما عن المسألة الخامسة وهي تعليق العقوبة و فيها ما يلي:

وتعليق العقوبة هو ارجاء تنفيذها لسبب أو شرط ، فأسباب ارجاء التنفيذ يعود إلى:

- استتابة الجاني.
- الرجوع فى الإقرار بالحد.
- الحامل.
- المرضى.
- أسباب أخرى.

الاستتابة سبب من أسباب ارجاء تنفيذ العقوبة او تعليقها ولذلك يقول صاحب كتاب رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة إتفق الأئمة على أن من ارتد عن الاسلام وجب عليه القتل ثم اختلفوا هل يتم قتله فى الحال أم يوقف على استتابة وهل استتابته واجبة أو مستحبة واذا استتيب هل يمهل أم لا فيه مذهبان ، المذهب الاول الامام ابو حنيفة و الامام الشافعي ورواية فى مذهب الامام احمد بانه لا تجب استتابته ويقتل فى الحال الا أن يطلب الامهال فيمهل ثلاثا و المذهب الثاني مذهب الامام مالك و الرواية الثانية فى مذهب الامام الشافعي و الامام أحمد تجب استتابته فان تاب فى الحال قبلت توبته وان لم يتب امهل ثلاثا لعله يتوب فان تاب والا قتل[1] ، و الاستتابة و الامهال وردت بها شواهد منها ما ورد عن معاذ بن جبل رضي الله عنه « فى رجل اسلم

(١) رحمة الأئمة فى اختلاف الأئمة للدمشقي ص٣٦٩ ط البابي الحلبي بمصر.

ثم تهود لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله فأمر به فقتل « متفق عليه ، وفي رواية لأبي داوود « وكان قد استتيب قبل ذلك »[١] ، والشافعي فى النص أن الاستتابة تقضي امهاله حتى يتوب.

وأيضا ورد شاهد أخر فى هذا الطريق فعن عبد الله بن عباس بن عمر رضي الله عنهما « أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي صلى الله عليه و سلم وتقع فيه فينهاها فلا تنتهي فلما كان ذات ليلة أخذ المعول فجعله فى بطنها واتكا عليها فقتلها فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه و سلم فقال « ألا اشهدوا فإن دمها هدر « رواه أبو داوود وروته ثقاتي[٢].

والشاهد فى هذا النص فى قوله فينهاها فلا تنتهي فالنهي لطلب الاستتابة و فيه الامهال.

أما عن الرجوع فى الافزاز للحد فهو موقف لتنفيذ العقوبة حيث أن الدليل فى الدعوى يعود لنفس الجاني وقد عاد فى افزازه فيورث شبهه فى الحد فيتوقف تنفيذه ولذلك ورد عن الأئمة الامام أبو حنيفة و الامام الشافعي و الامام أحمد لو أخذ بالزنا ثم رجع عنه قبل رجوعه وسقط عنه الحد و عند الامام مالك رحمه الله يقبل رجوعه وكذا فى السرقة و الشرب و أضاف أنه لا يقبل رجوعه الا ان رجع بشبهة يعذر فيها.[٣]

وقد ورد شاهد بهاذا فى قصة رجم ماعز بن مالك لما أقر بالزنا وطلب اقامة الحد أمر النبي النبي صلى الله عليه و سلم برجمه فلما ذهبوا ليرجموه قال ردوني الى رسول الله النبي صلى الله عليه و سلم فلما علم النبي النبي صلى الله عليه و سلم قال « هلا تركتموه « الحديث بطوله فى صحيح البخاري ، ولذلك يقول الامام لبن تيمية رحمه الله تعالى وقول الرسول صلى الله عليه و سلم محمول على إيقاف الحد بالرجوع فى الامر.[٤]

الحمل و المرض من اسباب وقف تنفيذ العقوبة أو ارجاء تنفيذها ، فاذا وجب على مريض الحد هل يؤخر فيها فعند الامام ابى حنيفة و الامام مالك و الامام الشافعي إن كان الحد قتلا لم يؤخر الا لحامل حتى تضع وإن كان جلدا رجي البرء اخر و الا فلا ، وعند الامام أحمد لا يؤخر مطلقا.

(١) بلوغ المراد صـ١٥٢.
(٢) بلوغ المراد صـ١٥٣.
(٣) رحمة الائمة صـ٢٧٤
(٤) مجموع الفتاوى جـ ٢٨ صـ٢٥ بتصرف.

وقد ورد بالسنة النبوية المطهرة ما يؤيد وقف تنفيذ العقوبة للحمل أو ارجاء التعليق و فى كلتا الحالتين هو تعليق للعقوبة. فعن عمران بن خصين رضي الله عنه « أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه و سلم وهي حبلى من الزنا فقالت « يانبي الله أصبت حدا فأقمه علي فدعا رسول الله صلى الله عليه و سلم وليها فقال « أحسن اليها فاذا وضعت فأتني بها ففعل فأمر بها فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال عمر عليها يا نبي الله وقد زنت ؟! فقال: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أن جاءت بنفسها لله تعالى[1] رواه مسلم.

و الشاهد فى النص ارجاء التنفيذ لحين الوضع و فى رواية أخرى انها جاءت بعد أن فطمت وليدها.

وقد وردت شواهد نصية فى النظام السعودي فى طريق ذلك ونحو ما يلي:

ما ورد بالمادة ٢١١ من نظام الاجراءات الجزائية السعودي للمحكمة التي أصدرت الحكم بالادانة أن تأمر بتأجيل تنفيذ الحكم الجزائي لأسباب جوهرية تعود لحسن السير و السلوك للمحكوم عليه و سنه أو ظروفه.

وورد بالمادة ٦٠ من نظام مكافحة المخدرات أن للمحكمة وقف تنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها طبقا للمادة ٤٨ من هذا النظام و للأسباب نفسها مالم يكن سبق إن حكم عليه وعاد للمخالفة .

ورد بالمادة ٨٤ من نظام المرور « يجوز للمحكمة المختصة لإعتبارات تقدرها وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها » ورد بمادتين المادة ٨٣ من نظام الاسلحة و الذخائر نفس الاصطلاح الوارد بالمواد السابقة و الخاص بإيقاف العقوبة لإعتبارات يراها قاضي محكمة الموضوع ، وتعود تلك الاعتبارات الى ما يلي:

يكون الحكم فى الاحكام التعزيزية.

ومدة سجن لا تزيد عن سنة.

وألا يصدر على المحكوم عليه حكم بعقوبة بدنية خلال ثلاث سنوان من وقف التنفيذ ويسجل بصحيفة سوابقه.

---

(١) بلوغ المراد صـ١٥

زوال أثر الحكم بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ وقف التنفيذ.

وإيقاف تنفيذ العقوبة هو تعليق تنفيذها فور صدور الحكم بها على شرط موقف خلال فترة الايقاف وهي فترة أختبار يحددها النظام للوقوف على اخلاق المحكوم عليه خلال فترة الاختبار أو ماضيه او سنه أو ظروف أرتكاب الجريمة.[١]

وهنا ملحظ هام أن الاصل فى الايقاف هو عودة قاضي الموضوع للنص المحدد لذلك وهو صميم المشروعية وخاصة أن المشروعية التزام نص محدد لوصف الواقعة الاجرامية وعقوبتها وما يتعلق بذلك من أثار وخاصة فى تنفيذ العقوبة ، فهو متعلق بانتقاء رجعية النص و تطبيق النظام الاصلح للمتهم وإيقاف العقوبة لاعتبارات موضوعية.

و الاعتبارات الموضوعية وردت بالنصوص الشرعية من اخلاق المحكوم عليه نحو توبته و انتفاء العودة للجريمة و حالته الصحية نحو الحامل و غيرها.

أما المسألة السادسة تقادم العقوبة:

فالتقادم مرور فترة زمنية بعد ارتكاب الجريمة ويظهر خلالها انتفاء العودة للجريمةمرة أخرى فتكون بمثابة توبة للجاني ، ولذلك نجد المذاهب الفقهية فيها رأيان، الرأي الاول فى حد الشرب و السرقة إذا تاب الجاني لا تسقط الحد عنهم عند الامام أبو حنيفة ومالك وقول عند الامام الشافعي ورواية فى مذهب الامام أحمد و الرأي الثاني أن التوبة تسقط الحدود بمضي سنة على تلك التوبة وهو مذهب الامام الشافعي و الرواية الثانية فى مذهب الامام احمد لكن لا تشترط مرور زمان على التوبة.[٢]

وعن سقوط الحق بالتقادم:

فعند جمهور من مالكية و شافعية و حنابلة أنه لا أثر للتقادم على ثبوت الحدود و الجرائم التي هي حق لله تعالى و كذا ما يتعلق بحقوق العباد سواء بالبينة أو الاقرار أو النكول.

وعند أبي حنيفة و القاضي ابي يوسف رحمهما الله تعالى الدعوى تسقط بالتقادم فى حالة ثبوت الحق بالشهادة أما الثبوت بالإقرار فلا فإنه إذا أقر بالحق حكم به وتنفذ العقوبة وهذا فى حق حد الشرب و الزنا.

(١) حسن شرح قانون العقوبات القسم العام ط٢ بتصرف.
(٢) رحمة الأئمة صـ٢٨٦

و الاصل فى ذلك حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم « من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة » متفق عليه ، و الاصل امانة العبد فيما يتعلق بحق الله تعالى و حق العباد و التأخر فى الشهادة بالحق تثار شبهه ، و العقوبة قد تسقط بتقادم تنفيذها بعد ثبوتها و يعود ذلك لمرض الجاني أو هروبه أو غير ذلك وعند الجمهور التقادم بعد الحكم لايؤثر فى سقوط العقوبة أيا كان سبب التقادم حيث أن ذلك يعد تعطيل للحدود وهو مذموم شرعا وعقلا ، لكن عند الحنفية التقادم بعد الحكم بالعقوبة يسقطها أيا كان سبب التأخير ، وأصل ذلك يعود الى مظنة توبة الجاني لأنه الغالب فى حقه ، وبذلك ينتفي المعني من الحد لكن العقوبة تسقط من الحق الى التعزيز.[١]

و المدة التي تسقط بها الحقوق المتعلقة بالعباد وهي خالصة لهم خمسة عشر عاما وهي متعلقة أيضا فى اسقاط حقوق العباد المتعلقة بالعقوبة وذلك باتفاق العلماء ، وكذا تقادم دعاوى الحسبة عند الحنفية ومن معهم بعد مضي ستة أشهر من الدعوى وهي رواية فى المذهب ورواية أخرى للقاضي ان يجتهد فى هذا حسب القرائن و الاحوال وفي رواية عن الامام أبي حنيفة التقادم بشهر لأنه فى الفقه أدنى الاجل واكثر العاجل فى الديوث وذلك فى لحد الزنا والسرقة وحد الشرب، وعند الامام محمد بن الحسن نحو السرقة و الزنا ، وعند ابي حنيفة وأبي يوسف بالتقادم بذهاب الرائحة من فم الشارب.[٢]

وهناك شواهد نصية بالنظام السعودي بما يوضح وجود أثر لتقادم الدعوى بل وتأجيل التنفيذ الحكم الجزائي ومن ذلك المادة ١٢٨ من نظام الاجراءات السعودي « يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم بالادانة أن تأمر بتأجيل تنفيذ الحكم الجزائي لأسباب جوهرية »

وهو شاهد اما بتعليق العقوبة كما سبق ذكرها أو بتقادم التنفيذ وفقا لاجتهاد قض الموضوع.

وورد بنظام الاوراق التجارية « أنه لا تسمع دعاوى رجوع الحامل على المسحوب و الساحب وغيرهم من الملتزمين بعد مضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك » ، وأيضا الدعاوى الشخصية تسقط بغير سبب بعد مضي خمسة عشر عاما

(١) فتح القدير جـ٥ صـ٢٧٩ وما بعدها بتصرف ط دار المعارف.
(٢) فتح القدير جـ٥ صـ٢٧٩ وما بعدها بتصرف ط دار المعارف.

من تاريخ ثبوت الحق وأما سبب مقبول نحو جهل أو مرض أو سفر خلال ستة اشهر.

ويضاف لما تقدم أن الاصول الاساسية لنظام الحكم فى المملكة العربية السعودية لا تتصادم مع التقادم و انما يؤخذ به وفقا لمعايير لا تقضي لإسقاط حقوق الله تعالى و تعطيل حدوده م ٤٨ من النظام الاساسي للحكم « تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الاسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب و السنة وما يصدره ولي الامر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب و السنة وسبق ايراد مذاهب الفقهاء الاربعة بهذا الشأن إذا لم يوجد نص نظامي للتقادم يمكن الرجوع للمذاهب بعد القرآن و السنة.

المسألة السابعة: التدابير الاحترازية و فيها ما يلي:

تعريف التدابير الاحترازية هي وسيلة لوقاية المجتمع من الجريمة ورفع اثارها بعد وقوعها.

فنجد التدابير الاحترازية سبب من الاسباب الهامة لتفادي وقوع الجريمة بشتى صورها وخاصة التي تضر المجتمع ، فلا تقتصر على شخص الجاني و لذلك نجد أن الفقهاء جعلوا التدبير الاحترازي من سد الذرائع و سد الذرائع من الادلة الشرعية التي تؤجل عليها الاحكام.

خصائص التدابير الاحترازية منها:

انها مشروعة حيث نجد العديد من الادلة التي تبين أهمية الوقاية و البعد عن المعصية و الجريمة قال تعالى: « وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً »[١] فينهي عن الاسباب المفضية للزنا من نظر وتتبع العورات و مخالطة الفساق وغير ذلك من الاسباب المفضية اليه و كذا قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ»[٢] فالتحذير من الاقتراب من اسباب تعاطي المسكر ولعب القمار قيل ذلك الشرك ، وهذا يؤيد اهمية الوقاية من الامراض الاجتماعية المحظورة و التي يظهر منها خراب المجتمع و انحلاله وزواله.

انها من أصول السياسة الداخلية فى النظام السياسي الاسلامي فهي ليس مجرد نظام جنائي بل أبعد من ذلك فهي الوقاية من أمراض اجتماعية خطيرة منها ما يطرأ

(١) سورة الاسراء الاية ٣٢
(٢) سورة المائدة الاية ٩٠

فى مجال المال وفي سوء استغلاله أو فى احتكاره و تفضي بعد ذلك الى جرائم ومنها ما يطرأ على مجال التوجيه فى أهمال المال أو فى سوء اتجاهه ومنها ما يطرأ على مجال العلاقات مجال السلوك بين الافراد فى دفعهم الى الجرائم الجنسية أو الجرائم العامة.

انها متعلقة بالوعظ و الارشاد فالاصل أن التدبير الاحترازي سبب للوقاية من المرض الاجتماعي الذي إذا وجد سيدمر المجتمع ، لذلك نجد أن التدبير الاحترازي أصله التحذير من مغبة المصيبة و ليس فيه لوم لأحد وانها وعظة و ارشاد لتجنب الوقوع فى المعصية وارتكاب الجريمة وبعد وقوع الجريمة توجيه المجتمع لرفع الاثار الضارة للجريمة.

فالتدبير الاحترازي لا يشمل على لوم أخلاقي وانما وعظ وارشاد قبل ارتكاب الجريمة وبعدها تربية و اصلاح باجراء متخذ قبل مرتكب الواقعة و أيضا فيه وعظ وأرشاد.

التدبير الاحترازي متعلق بالقضاء ، لأن الاصل ان الفصل فى الدعوى للقضاء وليس هنالك من دعوى تخص المجتمع بأسره من دعوى التدبير الاحترازي فمن سبيل لوقاية الامة من الامراض الاجتماعية الخطيرة بنحو القتل و السرقة و الزنا و بالتالي يختص القاضي بنظر الدعوى المتعلقة بالتدبير الاحترازي دون غيره.

التدبير الاحترازي متعلق بالمنع و ليس العقاب فهو سبب كما سبق لتجنب المعصية بصفة عامة و الحذر من الوقوع فيها ورفع اثارها بعد وقوعها مستقبلا فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اياكم و الجلوس على الطرقات قالوا: يارسول الله مالنا بد من مجالسنا نتحدث فيها ، قال: فأما اذا أبيتم فاطوا الطريق حقه ، قالوا: أوما حقه؟ ، قال: غض البصر و كف الاذى ورد السلام و الامر بالمعروف و النهي عن المنكر» متفق عليه.[1]

و الشاهد فى نص التحذير من اسباب الفتن و ما تقضي اليه وهو أصل للتدبير الاحترازي مع ملاحظة أن ما يتخذه القاضي فى هذا الشأن يعود خشية وقوع ضرر فى المجتمع ممن تلبس بمعصية فقد تظهر منهه خطورة على السلام المجتمعي تفضي الى ارتكاب جرائم مرة أخرى.

(١) بلوغ المراد صـ١٩١

التدبير الاحترازي مبناه التقدير: فقاضي الموضوع يقدر ما يمكن اتخاذه من أسباب لمواجهة الامراض الاجتماعية الخطيرة و التي قد تظهر من الجاني بالواقعة المنظورة أمامه.

التدبير واجب شرعي لتعلقه بالامر بالمعروف و النهي عن المنكر وسبق إراد الادلة ، لكن الامر بالمعروف و النهي عن المنكر يحتاج الى عقوبة وقيل ان العقوبة سبب لا يفضى اليها بقدر ما هو وسيلة لمنع المعصية وارتكاب الجريمة فيها يستقبل من الامور.

أما عن أهمية التدبير الاحترازي فيما يلي:

سبب من الاسباب لأداء الواجب الشرعي بالامر بالمعروف و النهي عن المنكر.

الوقاية من عوامل الهدم الداخلي للمجتمع ، فعوامل الهدم فى أنواع الفساد على المجتمع فى مبادئه وبقائه تحتاج للقضاء على مصر التحدي للمجتمع و على تلك العناصر التي تحاول الاساءة بطريق غير مباشر الى أهداف المجتمع و قيمه ومبادئه و خاصة من فئة المنافقين و الحاقدين على المجتمع ، قال تعالى» إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا (٥٧) وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا (٥٨) «[1] فالشاهد فى النص ان لعنة الله تعالى على تلك العناصر التي تحمل عوامل الهدم للمجتمع من داخله ، كما يحملهم الوزر و مسؤولية الجريمة فيما يختلقونه من أكاذيب كسبيل لأضعاف العلاقات و الروابط بين المؤمنين.

وقاية الامة من الامراض الاجتماعية الخطيرة كما سبق الاشارة منها ما يمس المال أو فى مجال التوجيه أو فى مجال التوجيه أو العلاقات و السلوك بين الأفراد فى دفعهم للجرائم الجنسية و الجرائم العامة.

التربية: فالتدابير متعلقة بتربية الفرد فى المجتمه وهذا أساس التدابير بصفة عامة وهي استقامة الفرد فى المجتمع فنجد ان الاسلام يرى اسقامة الفرد فى سلوكه هي مصدر صلاحيته للبقاء فى علاقته مع غيره فى المجتمع ومصدر تماسك المجتمع وقوته واخطر أمر يكون هذه الاستقامة هي التربية الجنسية و توجيه السلوك فيه ، بحيث يرتفع هذا التوجيه عن مستوى تصرف الحيوان ، بحيث تبقى فيه سمات الانسانية ، فنجد فى قوله تعالى « قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا

(١) سورة الاحزاب الايات ٥٧-٥٨

فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ (٣٠) وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ »[1] أن الفرد ينبغي أن يتوفر فيه صفتين: صفة الحياء وهي مقدمة للصفة الثانية وسبيل من السبل الواضحة فى أكتسابها وصفة المحافظة على العرض وعدم الاعتداء على حرمة الغير و الغير هو المجتمع الاسلامي كله.

صفة الحياء وهي تعني أن لايستخدم الفرد نظره كوسيلة من وسائل الاثارة أو الاغراء للجنس الاخر أو لتكوين الهواجس و الصور النفسية لدى الفرد ذاته عن الجنس المقابل ، وهو تدبيرا احترازي لتوجيه الفرد لانتفاء التعدي على حرمة الغير ويمكن تطبيقه عن طريق القاضي المختص لنظر الواقعة الخاصة بذلك بوعظ أو أرشاد أو غير ذلك ويلاحظ أن غض البصر هو عدم ممارسة هذه الرؤية فيما يؤدي فى أخر الامر الى انتهاك الحرمة عن طريق البصر لأحد الجنسين أو كليهما وصفة المحافظة على العرض وعدم الاعتداء على الغير تعني العفة ، وعدم مباشرة جريمة الزنا ، فقد تسوق هذه الجريمة الى جرائم أخلاقية أخرى ادناها: الانحدار الى مجال الفساد و العبث و اللامبالاه بحقوق الذات و الغير و المجتمع.

فإذن التدبير الاحترازي لا يقتصر دوره على التوجيه و لكن الارشاد لما سيقع من جرائم بعد الجريمة المرتكبة.

التدبير الاحترازي يؤكد على أن الحكم بالسياسة الشرعية هو وسيلو وليس غاية فهو لا يسعى مثلا لانطلاق الافراد فى علاقتهم الجنسية كما ينصرفون عن متابعة استقامة المجتمع وتحقيق الرعاية به خاصة الرعاية القضائية فهي المعنية بذلك ، بل هو أداة تقويم وهو صميم التدبير الاحترازي.

التدبير الاحترازي سبب لتوضيح الاثار السلبية و الايجابية التي تترتب على تصرف ما و توجيهها لصالح المجتمع فجريمة السرقة و الزنا تقع عادة فى السرية و الخفاء إلا ان السرقة تدل على الفرار من مجال العمل الجاد ، بينما جريمة الزنا تدل على الجبن و الفرار من تحمل المسؤلية الشخصية فى بناء الاسرة و التدبير الاحترازي بمباشرة قاضي الموضوع له يخصص التدبير الاحترازي لمعالجة الظاهرة الاجرامية بما يبين سببها من تدبير أحترازي من مرتكبي الواقعة الاجرامية بما يرجوا له أن يتوب وفقا للمشروعية نحو الزاني لفترة أو مراقبته أو الحاقه بمؤسسة مهنية لإعادة

(١) سورة النور الايات ٣٠~٣١

تأهيله وبعد ذلك من قبيل المصلحة المرسلة وفي هذا يقول العلامة السرحسي رحمه الله تعالى « ما فعله عمر – ينفي من فتنت به النساء – من قبيل المصلحة لا حد و لا عقوبة »[١]

أما عن أنواع التدابير الاحترازية فمنها:

من حيث الماهية: نجد أن منعها الشخص وهو ما يتعلق بشخص مرتكب الواقعة الاجرامية نحو المراقبة أو الابعاد كما هو الحال فى عقوبة الزاني البكر فالعقوبة الجلد و التغريب يدخل فى التقدير الاحترازي ومنها العيني نحو المتعلق بالمصادرة.

ممن حيث مواجهتها بالظاهرة الاجرامية: منها التدابير التربوية نحو الوعظ و الارشاد بالايداع بالمؤسسات المتخصصة بذلك من دور الرعاية الاجتماعية و منها التدابير الصحية أو العلاجية بالايداع فى أحد المصحات لتلقي العلاج و المتابعة نحو المجانين ممن ارتكبوا جرائم .

ومن حيث ارتباطها بالعقوبة: فهناك تدابير تلحق بالعقوبة و هنالك تدابير منفرده لا تتعلق بالعقوبة ولا يكون الخاضع لها مرتكب لجريمة و انها تعلقت بسببه الجريمة.

ومن حيث الوقاية و المنع: هنالك تدابير استباقية و أخرى بعد الجريمة ، فالاستباقية الوقوف على أسباب ارتكاب الجريمة ومحاولة منعها أو التقليل منها وتحديد ذلك فهي تدابير لاحقة لارتكاب الجريمة وغالب التدابير الاحترازية من هذا النوع.

ويلاحظ أن هناك عقوبات شرعية تنطوي على تدبير وهي التعزيز فأصلها المنع فكل ما يتخذ لمنع وقوع المعصية يدخل فيها سواء باللفظ أو غيره ولا ينطوي على ايلام لأن الاصل فى التدبير هو سبب لتقويم الظاهرة الاجرامية فى المجتمع باصلاح المجتمع نفسه يبعد عن الجريمة و تقليل مضارها فى المجتمع ولذلك نجد فى التعزيز نوع من التدابير الاحترازية نحو ملازمة الغريم أي الترسيم وهو ما يعني المراقبة أو الابعاد أو المصادرة أو الوعظ و الارشاد فيما يدخل فى اسلوب التربية.

وقد ورد بالنظام السعودي ما يؤيد اعمال التدابير الاحترازية لمنع الظاهرة الاجرامية بمختلف توجهاتها مع الاخذ فى الاعتبار وجود الاصل العام فى النظام

(١) المبسوط جـ٩ صـ٤٥ ط المعارف

الاساسي للحكم بالسعودية أن الشريعة الاسلامية مصدر التشريع ، فاذا لم يوجد نظام خاص بالتدبير فالرجوع الى الاصل أي الكتاب و السنة وما بني عليهما.

فقد ورد بنظام غسيل الاموال السعودي م ٧ « للجهات الرقابية المختصة اصدار التعليمات او قواعد اواي ادوات للجهات الخاصة لاشرافها تنفيذ الاحكام هذا النظام وعليها التأكد من التزام الجهات الخاضعة لاشرافها بمتطلبات مكافحة غسيل الاموال و على المؤسسات المالية و المهن غير المالية و المنظمات غير الهادفة للربح وضع اجراءات احترازية ورعاية داخلية لكشف أي جرائم مبينة فى هذا النظام» مع ملاحظة حقوق ذلك الاشراف القضائي وأيضا نظام الحماية من الايذاء فى طريق التدابير الاحترازية.

الفصل الثاني: العقوبة فى قانون العقوبات المصري

وفي هذا الفصل الكلام عن تعريف العقوبة وخصائصها و أصل العقوبة وأنواع العقوبة وأهدافها وتعليق العقوبة وتقادمها و التدابير الاحترازية.

فالمسألة الاولى تعريف العقوبة وخصائصها وفيها ما يلي:

العقوبة هي ايلام المحكوم عليه بما يمس ذلك حق من حقوقه فرض قيود عليه.

و الاصل العام فى العقوبات هو تقدير أهمية الحق المعتدى عليه ودرجة المساس به تحدد جسامة العقوبة ويلاحظ أن كل ذلك مقترن بمبدأ المشروعية وهو المبدأ الذي سبق تقريره وهو قاعدة من قواعد القانون الجنائي « انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » وان العقوبة لا رجعية فيها ويطبق القانون الاصلح للمتهم ، وهذا كله يؤكد الحماية للحق محل الحماية الجنائية.

و العقوبة قد تمس حرية المحكوم عليه بالحرمان منها مؤقتا أو نهائيا حسب مدة العقوبة بالسجن وقد تتخذ شكلا أخر وهو مراقبة الشرطة للشخص المحكوم عليه أو لزومه مكانا معينا يخصه مع ملاحظة ذلك المكان من الامن فما يعرف بنظام البارول ولضمان ذلك أن العقوبة قد تأتي على حياة المحكوم عليه فى حالة الاعدام أو على ماله فى حالة الغرامة.

ومن خصائص العقوبة ما يلي:

العقوبة مؤلمة لتحقق غرضها فى الاصلاح و التأهيل.

العقوبة محددة سواء من حيث الكيف أو الكم فالقاضي ينطق بها ويحدد نوعها ومقدارها وفقا للنص الجنائي المؤثم للواقعة وهو ما يؤصل مفهوم المشروعية.

التحديد القانوني للعقوبة وهو أصل المشروعية للوصول للعدالة المجتمعية وللابتعاد عن الظلم فى المجتمع.

شخصية العقوبة ومعنى ذلك أن توقيع العقوبة بعد القضاء بها من المحكمة المختصة وفقا للقانون على المسؤل جنائيا عن الواقعة الاجرامية وورد بالدستور مادة ٦٦ « العقوبة شخصية أو تنقض بوفاة المحكوم عليه » وبالتالي فلا انابة فى المحكمة وكذا فى تنفيذ العقوبة شخصية أو تنقضي بوفاة المحكوم عليه « وبالتالي فلا انابة فى المحكمة وكذا فى تنفيذ العقوبة.

المساواة فى العقوبة ويعني ذلك أن نصوص القانون تسري على جميع الافراد دون تفرقة و الجاني اذا ارتكب الجريمة وتوافرت أركانها و شروطها يقدم للمحكمة وتوقع عليه العقوبة ويلاحظ أن هذا ينفي وجود سلطة تقديرية للقاضي فى اطار المشروعية وذلك وفقا لملابسات الواقعة الاجرامية وظروف المتهم زلذلك نجد النص الجنائي المؤثم للواقعة المتطور أمام قاضي الموضوع يحدد حد أدني وحد أقصى للعقوبة فى الجريمة الواحدة.

قضائية العقوبة: ويعني ذلك أن الذي يوقع العقوبة على الجاني وهو قاضي لبموضوع المختص وفقا للقواعد الاجرائية المرتبطة بالقانون الجنائي وسائر القوانين المكملة له مع إعمال القواعد العامة فى الدستور المتعلقة بذلك وغيرها من القواعد القانونية التي تضمن مبدأ المشروعية للجريمة و العقوبة وما يقترن بها ، لذلك تختص السلطة القضائية فى ظل المشروعية بالفصل فى الدعاوى الجنائية و التي تنتهي بالنطق بالحكم المتعلق بعقوبة جنائية ولذلك ورد بالمادة ٦٦ من الدستور « ان تزال العقوبة بحكم قضائي » ويلاحظ أن تلك الضمانة مقترنة بأصل قضائي هام جدا وهو التدرج القضائي فى نظر الدعوى الجنائية خاصة أن المحكمة التي تعقب على محكمة الجنايات المختصة بنظر الدعوى هي النقض فيما يتعلق بالقانون وهذا أصلها مجدا للمشروعية فالقاضي قد يصيب ويخطئ لذلك التدرج القضائي خاصة المقترن بالحكم الجنائي هو موجهه لذلك الحكم نحو المشروعية بناء على توصيف معين لفعل الجاني أو قوله أو اقتناعه ويعني ذلك توافر الركن المادي للجريمة من فعل وعلاقة سببية ونتيجة بالاضافة للركن المعنوي بصوره المختلفة من عمد وخطأ ومحض وخطأ شبه العمد وفي العمد يكون القصد الجنائي بالعلم و الارادة و العلم معرفة الوقائع الجوهرية و النص المؤثر للواقعة ولو اجمالا ويحدد لها العقوبة الملائمة ففي نص المادة ٦٦ من الدستور» لا جريمة ولا عقوبة الا بالقانون « فالسلطات الثلاثة فى الدولة التشريعية و القضائية و التنفيذية قرر السياسة العقابية فنجد سلطة وضعية للنصوص التجريمية و تقرر وصف الفعل و أركانه وشروطه و العقوبة المناسبة له و السلطة القضائية تطبق هذه النصوص على الشخص المسؤل امامها جنائيا وفقا لملابسات الواقعة الاجرامية وتحدد العقوبة الملائمة لها وفقا للنص الجنائي و القضائ أصله مستقل وهو أصل هام جدا فى انزال العقوبة على مرتكب الواقعة الاجرامية وفقا للنص الجنائي المؤثم لها خاصة أن العقوبة فيها مساس

بحقوق الافراد الاساسية نحو الحق فى الحيا و الحق فى الحرية الشخصية وهي حقوق للمجتمع ايضا فى توفير العدل و السلام المجتمعي.

وبالاضافة لما تقوم نحو ان العقوبة بخصائصها ما يميزها عن الجزاءات الاخرى و المنصوص عليها قانونا سواء بالقوانين المكملة أو القوانين المدنية ، فنجد أن هناك فروقا بين العقوبة الجنائية و التدابير الاحترازية كما يلي:

فالعقوبة اصلها ايلام الجاني لما ارتكبه بحقه وحق الغير و المجتمع بينما نجد التدبير الاحترازي هو اجراء علاجي وتهذيبي لمن ظهر منه خطورة اجرامية معينة لاتصل الى حد معاقبة جنائيا.

وايضا نجد التدبير الاحترازي قد يتخذ لمنع جريمة أو القضاء على عوامل ظهورها فى المجتمع بينما العقوبة هي لمواجهة تعويض المصلحة محل الحماية الجنائية لخطر ومن يتضح أن العقوبة بعد ارتكاب الجريمة لا قبلها بينما التدبير الاحتراز قد يسبق ارتكاب الواقعة الاجرامية نفسها وما يتخذ من اجراءات لوقاية المجتمع من الجريمة فهي اجراءات فى الغالب اسباقية لارتكاب الجريمة.

وايضا نجد هنالك فروقا بين العقوبة الجنائية و الجزاءات التأديبية و التعويض على النحو التالي:

نحو أن الجزاءات التأديبية ومقترنة بمجرد الخطأ ولذلك أطلق شرق القانون الاداري اصطلاح « جريمة الذنب الاداري يكتفي بها فى الخطأ » وكذا فى ما يترتب عليه تعويض يكفر به الخطأ بشروطه من ضرر وعلاقة سببية بينه و بين الخطأ وبالتالي لا يشترط فيه قصد بخلاف العقوبة الجنائية فهي مقترنة الاصل بالجرائم العمدية فالاصل فى الجريمة العمد و بالتالي صور الركن المعنوي فيها القصد الجنائي بأنواعه.

والجزاءات التأديبية متعلقة بالانظمة الادارية المرفق العام وما يتعلق بذلك بلوائح وقرارات وأوامر ادارية و مراسيم لأن الاصل فيها تسيير مرفق الدولة بانتظام واطرار وتقديم الخدمات للناس من خلال ذلك بخلال العقوبات الجنائية فهي مقترنة بالقواعد الدستورية و القانون الجنائي ومكملاته.

ويضاف لما يقدم أنه يوجد قواسم مشتركة بين العقوبة الجنائية و التعويض و الجزاء التأديبي ورد منها:

يجوز الجمع بين العقوبة الجنائية و الجزاء التأديبي و التعويض و الرد كما هو حال فى جريمة الرشوة و الاختلاس فنجد فيها عقوبة السجن و العزل من الوظيفة و الرد وقد يظهر التعويض فى حالة الضرر ويلاحظ أن هذا لا يصادم الاصل العام « لا يجوز معاقبة الشخص عن فعل واحد مرتين » بحيث ان الجزاء و التعويض هو تابع للعقوبة الاصلية بالتالي يخرج عن معاقبة الشخص عن الفعل الواحد مرتين.

التعويض و الجزاء التأديبي و الرد لا يقترن بما تقترن به العقوبة نحو وقف التنفيذ و العود ورد الاعتبار و الحبس ، ولذلك فاذا ارتكب الجاني جريمة عدة افعال نحو السرقة و القتل وهتك العرض ودخول مسكن بدون اذن بغرض واحد ومرتبط ببعضه ولايتجرأ وقضي عليه بالعقوبة الاشد لايمنع ذلك من تعدد التعويضات عن كل فعل على حده ومجازاته عن كل فعل تأديبيا.

ويلاحظ أن الجزاء التأديبي مقترن بالوظيفة العامة بمعنى أن يكون الجاني موظفا عاما وارتكب جريمة موجبة لمؤاخذته اداريا وهذا ما يطلق عليه شراح قانون الركن الشرعي للجريمة وهي صفة يقتضيها النص فى الجاني او المجني عليه أو محل الجريمة ومؤثرة فى العقوبة.

أما عن المسألة الثانية: اهداف العقوبة وهي:

بغية القانون الجنائي فى توصيف العقوبات للجرائم وتوقيعها على مرتكبي تلك الوقائع ويعود ذلك لما يلي:

حماية الحقوق و المصالح محل الحماية الجنائية و التي وردت بالنصوص للوقائع الاجرامية نحو الجنايات و الجنح بالمصلحة العمومية وتشمل الجنايات و الجنح بأمن الحكومة من الخارج و الجنايات و الجنح المفسرة بأمن الحكومة من جهة الداخل و الجرائم المتعلقة باختلاس المال العام و العدوان عليه و الغدر ة اكراه وسوء معاملة الموظفين لأفراد الناس وفك الاختام وسرقة المستندات واختلاس الالقاب والوظائف والجنح المتعلقة بالاديان وجرائم اتلاف المباني وغيرها من الاشياء العمومية وجرائم الصحف و النشر وجرائم تزوير و الجنايات والجنح المتعلقة باحاد الناس واسقاط الحوامل وصنع وبيع الاشربة والجواهر المغشوشة وجرائم هتك العرض وافساد الاخلاق وجرائم القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وشهادة الزورة السرقة و الاغتصاب و الغش فى المعاملات التجارية والتخريب واتلاف وانتهاك حرمة ملك الغير والتوقف عن العمل بالمصالح ذات المنفعة العامة والترويع و التخويف.

فقد ورد هذه الجرائم بقانون العقوبات المصري فى الابواب المختلفة بمثل القانون وهي مبينة للمصلحة محل الحماية الجنائية والتي تقترن بعقوبة والتي أهم أهدافها حماية تلك المصلحة وهي كما سبق سردها متنوعة بين المصالح العامة والخاصة وتشمل على وجه الاجمال المال والنفس والعرض وغير ذلك من المصالح التي هدفت العقوبة لحمايتها.

تحقيق العدالة ويعني ذلك التوازن فى المجتمع بين صيانو الحقوق الفردية و الحقوق العامة فهنالك حقوق وواجبات وقد تتعارض فى المجتمع المصالح بين افراد ذلك المجتمع ، والنظام الجنائي بصفة عامة و العقوبة بصفة خاصة لها دور بالتربية وتهذيب السلوك فى المجتمع الانساني وبالتالي يفضي الى التعايش السلمي وتجنب الاعتداء وهي احد اهداف العقوبة بتحقيق العدالة وتقرير ذلك نحو ما يلي:

الانسان هو الكائن الذي يجمع بين العقل والعريزة فى حركة الحياة بهذه الارض ، ويستطيع تدبير الوضع الذي يجعل منه منظما أو كاشفا اياه أو دافعا وموجها له فى حركته ان كان ذا حركة ، لأنه يملك طاقة التحليل والتركيب فى المعرفة زطاقة الهدم والبناء فى الدنيا.

وهذه الطاقة هي التي تعينه فى الفهم والبناء فى التفريق والتجميع هي التي تجعله ذا قدرة على خلق مجتمع خاص يقوم على ضعف مجتمع سلبق عليه.

والانسان فى جمعه بين الغريزة والعقل صاحب اتجاهين فى سلوكه يختلط بعضها ببعض اتجاه تشده الغرائز وأخر يرشده العقل.[١]

وغرائز الانسان وهي ميوله الفطرية فى جملتها ترتبط بحفظه وبقائه ككائن حي فيما يعرض بغريزة حفظ البقاء ، والتبكير فى ظهور الغرائز لدى الانسان فهي تؤثر فيالتصرفات و السلوك بتكوين عادات معينة.

و العادات التي تتكون عن طريق الغرائز تتأثر بظروف الحياه وأحوال البيئة التي يعيش فيها الانسان فاذا كان يشيع فى المجتمع المنكر و الفحشاء يشيع فيه الانحراف و الفساد ، فالعادات التي تتكون لدى الانسان عندئذ هي عادات تعكس هذا المنكر وهذه الفحشاء وتعكس ما يسمى بالانحراف و الفساد ، فالاعتداء على المال و الملك ان كان شائعا كعرف تكزنت لدى الانسان الناشئ عادة السرقة و السطو كسبيل لوقاية

(١) البهي الفكر الاسلامي و المجتمع المعاصر صـ٢٧٠ بتصرف ط الثالثة.

الانسان من الفناء الشخصي بسبب الجوع ، وان كان الاعتداء على العرض شائعا ، تكونت لدى الانسان الناشئ عادة الاتصال الجنسي فى غير حرج بمن يتصل ،كسبيل للمحافظة على البقاء النوعي للإنسان ، و المحافظة على البقاء فى صورتيه الشخصي و النوعي لا شعورية تقتضيها غريزة حب البقاء.

والعقل ضرورته يتدخل بين دفع الغرائز وما هو موجود فى المجتمع والبيئة من اعراف وتحديد وسائل الحصول على مطلوبات الغرائز وتحقيق أهدافها ، و السلام و الاعتداء هما شبهان فى دائرة المفاهيم العقلية بغريزة البقاء فمهمة العقل هي وزن الاعراف و الشائع من عادات فى المجتمع وظروف الانسان وترجيح مايبدو فيه السلام و المحافظة على البقاء الشخصي و النوعي و النصح فى جعله أساسا لاعراف وعادات جديدة لتأخذ الغرائز طريق مسالما أو طريق مأمونا من الاعتداء ويظهر هنا دور التربية ويتدخل النظام الجنائي وخاصة العقوبة منه فى توجيه السلوك و تحقيق العدل.

الردع العام وهو من أهم اهداف العقوبة ان لم يكن بغيتها وهو انذار للناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الاجرام فهي العقوبة مواجهة للنوازع الاجرامية التي قد تكمن فى النفس وتظهر فى اوقاتها اذا وجدت البواعث و الغايات و الظروف الملائمة ، والعقوبة تحول دون ذلك ولا يعن فى الردع العام قسوة بل هو هادف لضمان وصول العدالة للجاني وغيره وفورية توقيعها من خلال العقوبة وهو محقق للردع العم خاصة ان المجتمع متضرر من الجريمة بشعوره العام ، فاذن الردع العام مقترن بالسلام المجتمعي.

و الردع الخاص هو ايضا من اهداف العقوبة وهو علاج الخطورة الاجرامية فى شخص الجاني واستئصالها ليعود شخصا صالحا فى المجتمع ، فالردع الخاص ذا طابع فردي لأن يعمه اصلاح الجاني نفسه يرمي الى انتفاء عودة المحكوم عليه للجريمة مرة اخرى وتأهيله للعودة للحياة الاجتماعية المؤسسة على العدل و السلام المجتمعي.

وهدف العقوبة نفسه أصل هام فى تحديد القصد الجنائي بعناصره وتقرير ذلك فى تطوره أهداف العقوبة وفكرتها حيث ان لدي شراح القانون الكنسي كانت فى البداية رد فعل اجتماعي غاشم أو انتقام اجتماعي ثم تحولت الى التكفير عن خطيئة ووسيلة اجتماعية او اخلاقية دينيةلتطهير ضمير الجاني من الاثم الذي

تحمله بارتكابه الجريمة[١] ، وبالتالي اصبحت هذه الفكرة تفسير الاهتمام بالنية الاجرامية و العناية بنفسية الجاني ، ويعود اصل هذا الى هدف العقوبة ، و بالتالي اتجه شراح القانون الكنسي الى أن التكفير – كهدف للعقوبة – لايكون عن الفعل وحده بل عن نتائجه ولذلك نسأت قاعدة من اهم قواعد القانون الكنسي قاعدة « من اتى فعلا غير مشروع كان مسئولا عن كل نتائجه ولو لم يردها » و بالتالي جعل الارادة معيار تلك القاعدة ومن ثم صارت الارادة عنصرا جوهريا فى الجريمة بل واصبحت هذه القاعدة كانت نواة لفكرة القصد الاحتمالي على اطلاقها افضى الى امورا متناقضة للعدالة وهو خلاف هدف العقوبة وهي مسؤلية الجاني عن نتائج خطيرة لاتربطها بفعله غير صلة ضعيفة جدا وبالتالي ثم تفسير ذلك لدى شراح القانون الوضعي باقتصار مسؤولية الجاني عن نتائج الفعل التي توقعها أو كان فى استطاعته ان يتوقعها وهذا يظهر فى القصد غير مباشر لتضييق قاعدة شراح القانون الكنسي حتى لا تكون عقوبة الجاني عن نتائج لم تتجه اليها ارادته البته وكان محال التطبيق للعقوبة بوافر هذا النوع من القصد فى قتل دون غيره من الجرائم زكان اساسا للقول بمسؤلية محدث الجرح عن وفاة المجني عليه اذا كانت الوفاة نتيجة طبيعية وعادية لفعله ، ومن ثم ترتب العقوبة عليه.

إن هدف العقوبة توجيه الجاني من الانانية للغيرية ، فعلاقة الفرد بالمجتمع أو علاقته بالانسانية مشتملة على:

الفرد مستقل وله حريته الفردية التي هي اساس مسؤليته.

وفي الوقت نفسه مساهم فى تحقيق الانسانية و التي فوق البشرية جميعا ، وفي هذا ما يجعل أي وقوف عند حد استقلال الفرد أي عند وجود المجتمع الذي ينتهي اخيرا بالانسانية غلوا فى النظرة الى طبيعة الانسان وانحرافا فى تحقيق الذات الانسانية فالحرية الفردية على الاطلاق و النظرة الاجتماعية على الاجتماعية كلتاهما تبتعد عن الطبيعة البشرية و عن تحقيق اهدافها ، وهذا يبين دور العقوبة فى مواجهة هذا الغلو ويؤكد على دورها الانساني فى التوجيه الانساني سواء للفرد أو المجتمع معا.[٢]

(١) النظرية العامة للقصد الجنائي ط ١٩٨٨.

(٢) ليفي بريل فلسفة كونت ط الانجلو المصرية صـ٢١٨ بتصرف.

المسألة الثالثة: أصل العقوبة وفيها مايلي:

واصل العقوبة هو الاساس التي تستند عليه العقوبة سواء فى النص عليها أو تطبيقها بالحكم القضائي أو بتنفيذها.

أولا النظريات: نجد أن الاصل فى العقوبة يعود الى التنظير الفقهي لها ومن ذلك:

نظرية تكفير الذنب ، ومضمون هذه النظرية الى ما ارتكبه الجاني يعد وفقا للنص الجنائي مؤثم وعليه عقوبة والجاني له ارادة حرة واعية فى ارتكاب الجريمة وبالتالي يتحمل تبعة عمله من المسؤلية الجنائية والتي تتعلق بها العقوبة ، ويرى انصار هذه النظرية من امثال دوركايم و كاتت إن الاثم الذي سببه الجاني هو الذي سيعالج الشر الذي تسبب فيه وهو علاج باعتباره نوع من التكفير عن الذنب.

وهذه النظرية تضع ماضي المتهم فى تقييم تصوره نحو الجريمة و العقوبة معا ولذلك يسمى كانت العقوبة جزاء لما اقترفت ايدي الجاني ولما كان معروفا بالشر و الفساد يؤاخذ به.

نظرية الابعاد فى الجريمة: وترى هذه النظرية ما يلي:

ان سلوك الجاني قبل المجتمع الانساني سلوك عدائي ينبغي مواجهته.

الاصل فى مواجهة عدائية الجاني قبل المجتمع يعود ما سيترتب على ذلك السلوك لا الى ماضيه.

ان العقوبة المناسبة للجريمة هي وسيلة وقائية بتهديد الجاني لمنهعه من ارتكاب الجريمة وان ارتكبها ، فهي لرد العدوان عن المجتمع ومنع الجريمة فيما يستقبل من الامور العدائية للمجتمع الانساني وممن قال بهذه النظرية سيزار بكاريا.

نظرية الحد من العدوان: وترى هذه النظرية ما يلي:

ان ارتكاب الجاني للجريمة عدوان على المجتمع الانساني المؤسسة علاقاته على السلام المجتمعي دون الاعتداء.

الاعتداء على المجتمع بارتكاب جريمة لابد من مواجهته خاصة ان الجاني لديه القدرة للموازنة بين غرائزه وعقله و بالتالي كان يجب عليه الاختيار الانسب للعلاقات الاجتماعية وتجنب الاعتداء عليها.

ان العقوبة وسيلة لمحاولة الحد من العدوان وليس منعه على وجه الاطلاق وانما هي وسيلة تربوية لتوجيه سلوك الجاني نحو تجنب الاعتداء و الاتجاه للسلام المجتمعى الذي تقوم عليه الانسانية و التي هي فوق الفرد بأنانيته والتي ظهرت فى السلوك المعيب بارتكابه جريمة أخذت بالسلام المجتمعي.

نظرية الادماج: وترى هذه النظرية ما يلي:

ان الجاني بسلوكه العدواني قبل المجتمع الانساني لابد أن يواجه عقوبة لتعديه على القيم النبيلة بالمجتمع و المتمثلة فى السلام الذي يؤسس عليه المجتمع.

ان العقوبة ما هي الا وسيلة لتوجيه سلوك المجرم فى المجتمع وحتى يعود عضوا صالحا فيه ويترك الجريمة.

ان العقوبة اثناء تنفيذها عليها توجيه المجرم لاختيار التوازن بين غريزته وما تعلق بها من المحافظة على الشخص و النوع العقل الذي يرجح السلام على الاعتداء، و بالتالي النفور من الجريمة واثارها.

ويضاف لما تقدم فهنالك نظريات اخرى ترتبط بالعقوبة ومن تلك النظريات:

النظرية الثقافية وهي ترى ان العقوبة ظاهرة ثقافية وبالتالي تكون مبررات العقوبة هي التوافق الثقافي مع كافة المعايير التي تؤطر سلوكيات واخلاق افراد المجتمع وتحدد قيمة الجاني فى المجتمع.

النظريات النفسية ومنها نظرية التحليل النفسي وترى هذه النظرية ان المجتمع يضرغ العدوان البشري الكامن فى النفس على الجاني خاصة فى المجتمعات التي لا تواجه حروبا وبالتالي يوجهها للداخل ضد مرتكبي الجرائم ، فالعقوبة فى هذا الاعتبار بديلا عن النزاعات العدوانية فى اللا شعور المجتمعي أو مجالا او تفريغة فى مجال مشروع وايضا فان العقوبة وسيلة وقاية من عدوان الجاني على المجتمع وعلاج وتأهيل له.

النظريات الاجتماعية وتري هذه النظريات هو حمايه المجتمع من الجريمه واختلاف العقوبه من مجتمع الي اخر يعود درجة تماسك المجتمع، فالمجتمع البدائي هو الذي تتشابه فيه الانماط السلوكيه تكون فيه العقوبات قاسية اما المجتمع المتحضر و الذي يقوم على التماسك العضوي فالمجتمعات معتدلة وتميل الى الاصلاح.

نظرية الوقاية وترى هذه النظريات ان العقوبة منطوية على فائدة للفرد و المجتمع وفيها الوقاية العامة بردع الاخرين عن ارتكاب الجريمة بقسوة العقوبة لوقاية المجتمع من الجريمة و الوقاية الحديثة والتي تقوم على سياسية عقابية مؤهله لانتفاء تكوين ادارة نحو الجريمة وهي تتطلب اجراءات مجتمعية للتضييق علي فرص ارتكاب الجريمة فى المجتمع ولذلك تدخل فى تلك النظريات نظرية الأمن ونظرية نشاط الترتيب ونظرية الاختيار العقلاني ونظرية أسلوب الحياة.

نظرية الدفاع الاجتماعي وتري هذه النظرية ان العقوبة وسيلة للدفاع عن المجتمع ضد تعدي الجاني عليه بسلوكه الاجرامي.

أهمية العقوبة فى تقويم الجاني و إعادة تأهيله للعيش فى المجتمع.

ضرورة الوقوف علي المشكلات الإجتماعية والتي أوجدت ظروف ارتكاب الجريمة.

توجيه جهود الوقاية من الجريمة الى الجاني نفسه.

نظرية التعويض: وهي ترى اهمية رفع الضرر الذي سببه الجاني فى المجتمع بتعويض ذلك الضرر وبالتالي اعادة المجرم للمجتمع كعضو نافع فيه.

نظرية العقد الاجتماعي: وترى هذه النظرية ان العقوبة من اثار العقد الاجتماعي بين الافراد والدولة وفقا للقانون الطبيعي وبالتالي معاقبة الجاني بخروجه عن ذلك القانون.

وان عقاب الجاني لضمان السلام فى المجتمع.

والعقوبة للجاني هي دفاع عن حريات الافراد فى المجتمع.

والخلاصة ان معظم هذه النظريات لا تخرج عما يلي:

عن العقوبة التصورية وهي تركز على الفعل الاجرامي ذاته بمعنى أنه ينبغي الرد على الفعل الاجرامي بفعل مماثل أو اشنع وهي تهدف الى الانتقام من الجاني.

عن وجود مبررات علمية عملية للجريمة تهدف لإصلاح الجاني وتحقيق منفعة مستقبلية من العقوبة واصلاح الخلل الذي احدثته الجريمة واصلاح الجاني من خلال برامج اصلاحية فهو يشمل الفعل الاجرامي و العوامل التي ادت اليه ويحاول اصلاحها.

والاصل ان تؤسس نظرية على العدل الذي ينبغي تحقيقه من خلال توقيع العقوبة على الجاني مرتكب الواقعة على المجني عليه المظلوم حيث أن النظر دائما للعقوبة قد لا تلتفت الى الجريمة نفسها فقد ينظر لعقوبة الاعدام بانها عقوبة قاسية ، لكن كم اعدم الجاني من غرمائه وبأي طريقة نفذ هذا الاعدام هنالك جرائم ترتكب بوحشية وفظاعة و دون رحمة و بلا مبرر سوي ارتكاب الجريمة، وهنالك جرائم دارت حولها نقاش سوفسطائي فى الصحف والاعلام و دوائر الامن فيما يعرف بأمريكا بقضية بلاك داليا[1] حيث وجدت جثة شابة فى اوائل العشرينات بأرض خلاء مشطوره نصفين ومنزوع اجزاء من اعضائها وقد تم التمثيل بالجثة ولم يعرف القاتل، وهو ليس بمجنون او سكران ، فهذه نوعيه من الجرائم المرتكبة فيما يعرف بالعالم الحر المتقدم فما هو السبيل لتحقيق العدل فى هذا الشأن هي العقوبة العادلة قبل اصلاح الجاني او الرحمه به ، الرحمه بالمجني عليه وغيره فى المجتمع.

فحماية المجتمع الانساني من جرائم القتل والسرقة والعرض هو حمايه من السقوط والتدهور فى مجال الانسانيه نفسها وفي مجال العلاقات بين الافراد ومن يعني بتقدم المجتمع فى ضروب الصناعة وفي مستوي المعيشة وفي توفير الامكانات المادية للحياة ويترك لهذه الجرائم ان تأخذ طريقها للنفوس إنما يساعد علي السقوط والتدهور فى مجال العلاقات بين الافراد.

ثانيا النصوص المتعلقة بالعقوبة فى قانون العقوبات المصري وفيه ما يلي:

نجد ان العقوبات منصوص عليها الباب الثالث من قانون العقوبات وجاءت على قسمين ، القسم الاول العقوبات الاصلية ومنها:

ما ورد بالمادة ١٣ عقوبات مصري « كل محكوم عليه بالاعدام يشنق.

ما ورد بالمادة ١٤ عقوبات مصري السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المخصصة لذلك قانونا وتشغيله داخلها فى الاعمال التي تعينها الحكومة وذلك مدة حياته اذا كانت العقوبة ومؤيدة أو بالمدة المحكوم بها اذا كانت مشددة ولا يجوز ان تنقضي مدة عقوبة السجن المشدد عن ثلاث سنين ولا ان تزيد عن خمسة عشر سنة الا فى الاحوال المنصوص عليها قانونا.

(١) قضية قتل شهيره وقعت بولاية لوس أنجلوس بأمريكا فى الاربعنيات ١٩٤٧م.

وورد بالمادة ١٦ من قانون العقوبات المصر عقوبة السجن هي وضع المجكوم عليه فى احد السجون العمومية داخل السجن او خارجه ولا يجوز ان تنقضي تلك المدة عن ثلاث سنين ولا ان تزيد عن خمسة عشر سنة الا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا.

وورد بالمادة ١٨ عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه باحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز ان تنقضي المدة عن اربع وعشرون ساعة ساعة ولا ان تزيد على ثلاث سنوات الا فى الاحوال القانونية المنصوص عليها قانونا.

وورد بالمادة ١٩ بقانون العقوبات المصري الحبس البسيط و الحبس مع الشغل و المحكوم عليه بالحبس مع الشل يشتلون داخل السجون أو خارجها فى الاعمال التي تعينها الحكومة.

و القسم الثاني العقوبات التبعية وفيها:

ما ورد بالمادة ٢٤ عقوبات مصري الحرمان من الحقوق و المزايا ومنها القبول فى اي خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة و التحلي برتبة أو نيشان والشهادة امام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال.

- العزل من الوظائف الاميرية.
- وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة.
- المصادرة.

وأما عن تعدد العقوبات فقد ورد بالمادة ٣٢ عقوبات مصري كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها اشد و الحكم بها دون غيرها.

وفي حالة تنوع العقوبات فيجب تنفيذها على الترتيب التالي ، السجن المؤبد ثم السجن المشدد ثم السجن ثم الحبس مع الشغل وأخيرا الحبس البسيط على نحو ما ورد بالمادة ٣٤ عقوبات مصري.

وورد بالمادة ٣٧ عقوبات مصري تتعدد العقوبات بالغرامة دائما.

وورد بالمادة ٣٨ عقوبات مصري بانه تتعدد عقوبات مراقبة الشرطة ولكن لا يجوز ان تزيد مدتها كلها عن خمس سنوات.

فالعقوبات الاصلية على النحو الذي وردت به فى قانون العقوبات المصري كما يلي:

١. الاعدام.

٢. الاشال الشاقة المؤبدة.

٣. الاشغال الشاقة المؤقتة.

٤. السجن.

٥. الحبس.

٦. الغرامة.

العقوبة الاصلية هي المتعلقة فى اصل النص المؤثم للواقعة بالجريمة و هي المكون المباشر للعقوبة وما بعدها يأتي تبع لها مع ملاحظة كما سبق الاشارة ان عقوبة الحبس قد تأتي عقوبة تبعية او تكميلية.

اما العقوبات التبعية وهي التي لا تدخل مباشرة فى تكوين العقوبة المتعلقة بالجريمة المؤثمة بالنص الجنائي ومنها ما يلي:

١. الحرمان من الحقوق و المزايا نحو القبول فى خدمة الحكومة بعمل او غيره.

٢. العزل من الوظائف الاميرية.

٣. وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة.

٤. المصادرة.

ثالثا السوابق القضائية بشأن العقوبة وفيها ما يلي:

والسوابق القضائية أحكام متعلقة بالعقوبة سواء من حيث تعريفها أو شرعيتها أو ارتباطها بوقائع اجرامية او تسبيب قاضي الموضوع لها ولذلك نجد العديد من الاحكام لمحكمة النقض المصرية استخلص من خلالها مبادئ بشأن العقوبة سواء من عقوبات اصلية او تبعية او تدابير ومن ذلك :

التعويض المنصوص عليه فى المادة ١٨١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ جزاء نسبي يلازم عقوبة السجن ويغلب عليه معني العقوبة وان انطوي علي عنصر التعويض.

تدبير الايداع فى مؤسسة الرعاية الاجتماعية المنصوص عليه فى المادة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ المقابلة للمادة ١٠١ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ عقوبة جنائية مقيدة للحرية.

لما كان من المقرر انه عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعيه له مما مقتضاه عدم التوسع فى تفسير القانون الجنائي وعد الاخذ فيه بنظرية القياس والاخذ فى خالة الشك بالتفسير الاصلح للمتهم.

وانت تري ان قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن يبين مفهوم المشروعية بأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وايضا التزام قاضي الموضوع بتسبيب الواقعة الاجرامية من توصيفها وأدلتها وربطها بالعقوبة المتعلقة بها وفقا للنص وايضا اعتبار تعلقات المشروعية ومنها انتفاء الاخذ بالقياس فى العقوبة الجنائية وتفسير الشك لصالح المتهم.

إنطواء الحكم علي خطأ فى تطبيق القانون يوجب علي محكمة النقض تصحيحه والحكم بمقتضي القانون دون حاجة لإعادة الدعوي الي محكمة الموضوع ما دام العوار الذي شابه لم يرد علي بطلانه او علي بطلان فى الاجراءات اثر فيه حق محكمة النقض فى تقدير العقوبة عند تصحيحها للحكم .

وهذا الحكم لمحكمة النقض يؤكد علي اهميه المشروعية وهي التزام صحيح القانون وكذا دور محكمة النقض فى تحقيق رقابة المشروعية وتصويب خطأ محكمة الموضوع بهذا الشأن.

المادتان ٢٨٨ و ١/٢٩٠ عقوبات مؤداهما أن جريمتي اختطاف طفل ذكر لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة واختطاف أنثي تتفقان فى أحكامها العامة وتختلفان فى صفة المجني عليه وتشديد العقوبة فى الثانية عن الاولي.

وهذا الحكم يبين اعتماد الركن الشرعي للجريمة وهي صفة يتطلبها النص المؤثم للواقعة فى الجني عليه وأثرها فى العقوبة وهو ايضا اعتماد للمشروعية.

مفاد نص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ السنة ١٩٧٦ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ اباحة النزول بالغرامة عن قيمة الاعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل فيها نسب الاموال وهو ما يتحقق به القانون الاصلح للمتهم فى حكم المادة ٥ عقوبات .

وهذا القضاء مبين لأثر من آثار المشروعية وهو كما سبق التزام النص فى الجريمة والعقوبة وانتفاء رجعيته وتطبيق القانون الاصلح للمتهم .

عقوبة المادة ٢/٢٣٤ عقوبات يكفي لتطبيقها ثبوت استقلال الجريمة المقترنة عن جريمة القتل وتميزها عنها وقيام المصاحبة الزمنية بينهما والمصاحبة الزمنية مقتضاها تقدير تحققها موضوعي .

وهذا القضاء من صميم المشروعية حيث إن المحكمة بينت أهمية التوصيف للواقعة الاجة وما يقترن بها وكذا أن تحقق ذلك يعود لقاضي الموضوع وهو مرتبط بضوابط تسبيب الواقعة الاجرامية .

سقوط العقوبة المحكوم بها فى مواد الجنح بمضي خمس سنوات من ضرورة الحكم نهائيا ، انقطاع هذه المدة بالقبض علي المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وباجراءات التنفيذ التي تتخذ فى مواجهته أو تصل الي علمه .

وهذا القضاء متعلق بتنفيذ العقوبة وانقطاع التقادم بحق المحكوم عليه باتخاذ اجراءات قبله بالقبض عليه وكذا ينقطع التقادم باجراءات التنفيذ المتخذه بمواجهته او تصل الي علمه .

عدم سداد المحكوم عليه بعقوبة مفيدة للحرية الكفالة المحكوم بها ابتدائيا لايقاف التنفيذ أثره سقوط الاستئناف المدفوع منه.

والتزام النص بشأن العقوبة يقرر المشروعية وأهميتها .

١٠- جواز ايداع المحكوم عليه إحدي مصحات الادمان بدلا من تنفيذ العقوبة وفقا للنص الفقرة الثانية من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ شرطه ثبوت إدمانه وان تري المحكمة من ظروف الدعوي تطبيق هذا التدبير .

وهنا استبدال المحكمة للعقوبة بتدبير وفقا لملابسات الدعوي ولما تراه وفقا لصحيح القانون أصل هام فى التزام المشروعية .

١١- إلغاء وقف التنفيذ تشديد للعقوبة مع تحقيق مدة الحبس المقضي خطأ فى تطبيق القانون .

فتعليق العقوبة بصدور الحكم بايقاف تنفيذها ثم العود بالغاء الايقاف اعتبرته محكمة النقض تشديد للعقوبة وهو غير جائز قانونا ومصادم للمشروعية .

١٢- سقوط الطعن بالنقض المرفوع من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن مفاد ذلك وعليه .

فهذا القضاء يؤكد علي التزام المشروعية وان مقدم الطعن عليه ان يتقدم لتنفيذ الحكم قبل يوم الجلسة حتي يمكن قبول طعنه .

١٣- لما كانت العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ عقوبات هي الاشغال الشاقة المؤبدة فإن هذه الجريمة تكون عملا بنص المادة العاشرة ذاته من جرائم الجنايات ، وهو ما يقتضي فى الاصل ان تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم فيها هي محكمة الجنايات .

وهذا النص يؤكد علي مفهوم المشروعية من بيان العقوبة المحددة للجريمة وفقا للنص المؤثم لها وتحديد كذلك الجهة المختصة بالفصل فى تلك الواقعة .

١٤- لا جدوي من نعي الطاعن من انه شريك فى الجريمة وليس فاعلا لها ما دامت العقوبة المقررة للفاعل الاصلي هي بذاتها المقررة للشريك المادة ٤١ عقوبات .

وهذا ايضا يؤكد علي مشروعية العقوبة وان القضاء بها وفقا للنص المؤثم للواقعة الاجرامية .

١٥- قضاء المحكمة بمعاقبة الطاعن بالاشغال الشاقة لمدة سبع سنوات وتغريمه خمسة الاف جنيه هي المقررة بالمادة ٢/٤٠ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بعد اعمال المادة ١٧ عقوبات عن تهمة التعدي مع حمل سلاح .

ويلاحظ فى القضاء اعمال نص المادة ١٧ عقوبات المتعلقه بالظروف المحققه بالاضافة لنص المادة المؤثم للواقعة الاجرامية اعمال لمبدأ المشروعية .

١٦-قواعد التفسير الصحيح للقانون يستوجب بحكم اللزوم العقلي والمنطقي ان تتبع الجريمة ذات العقوبة الاحق ذات الجريمة ذات العقوبة الاشد المرتبطة بها بموجب أثر الارتباط وليس العكس .

وهذا اعمال لأصول تفسير النص الجنائي وفقا للقياس الاقتراني بأن القضية الصغري فرع للقضية الكبري فهي فى طريقها وهذا تأجيل هام لقواعد التفسير للنص وهو من صميم المشروعية .

وهذا الأصل مبين لأهمية توصيف الواقعة الاجرامية وتعلق العقوبة بها وهو أساس لتسبيب الحكم الجنائي وقد خالف الحكم ذلك ومن ثم تشابه خطأ فى القانون لوجود قصور فى التسبيب وهي أصل المشروعية .

والمادة ١٧ عقوبات خاصة بالظروف المخففه بنزول قاضي الموضوع وفقا لملابسات الواقعة بالعقوبة درجة أو درجتين فالاشغال المؤبدة فى الجنايات للاشغال المؤقته او السجن لا الي الغرامة وبالتالي توفر الخطأ فى تطبيق النص بشأن العقوبة فاستوجب نقضه .

فالخلاصة فيها مايلي:

ان العقوبة مقترنة بالنص الجنائي المؤثم للواقعة التي تخصها العقوبة.

أهمية مفهوم المشروعية للعقوبة وخروج القاضي علي هذا الاصل مبطل للحكم.

مفعوم المشروعية تقترن به اعمال الاثر الفوري للنص الجنائي المؤثم للواقعة الاجرامية.

تفسير النص الجنائي مقيد لقاضي الموضوع وينتفي القياس علي هذا النص.

إعمال قواعد التفسير الصحيح للنص الجنائي بأن الجريمة ذات العقوبة الاخف تتبع الجريمة ذات العقوبة الاشد اذا كان بينهما ارتباط بالواقعة الاجرامية الواحدة.

أعمال اصول ضوابط تسبيب الحكم الجنائي بانة الجاني علي الوقائع التي تم تسبيبها تسبيبا صحيحا وليس غيرها وهذا موافق لاصول المشروعية وهو انه «لا جريمة ولا عقوبة الا بنص».

التوصيف الدقيق للعقوبة الاصلية والتكميلية ومدي أهمية ذلك فى الاثر المترتب علي هذه التفرقة وخلصت المبادئ الي اعتبار الحبس ايضا من العقوبات التكميلية.

إعمال تطبيق القانون الاصلح للمتهم وفقا لمعياريه الموضوعي والشخصي فى الجريمة والعقوبة معا. وهو من اثار المشروعية.

انتفاء رجعية النص الجنائي وانه علي الوقائع اللاحقه علي تطبيقه وهو من اثار المشروعية.

المسأله الرابعة تأصيل وتنويع العقوبة وفيه مايلي:

سبق ايراد انواع العقوبة فى النصوص الخاصة بذلك من مخالفات وجنح وجنايات وماهو مردهذا التقسيم فى التنظير الفقهي وما علاقة ذلك بالسياسية العقابية هل وصلت لأهدافها فى تحقيق الدرع بنوعية وتأهيل المجرمين واصلاحهم والدفاع الاجتماعي ضد الجريمة.

وهنالك ثلاث نظريات تعلقت بتأصيل وتنويع العقوبة لكن قبل بيان تلك النظريات لابد من الاشارة كما يلي:

إن العقوبة مقترنة بالنص الجنائي للواقعة الاجرامية وهو من أصول المشروعية للعقوبة.

تحديد العقوبة بالنص للالتزام بذلك من قاضي الموضوع وغيره .

تطبيق العقوبة وفقا للنص من ضوابط تسبيب الواقعة والذي يؤصل عليها الحكم ليخرج صحيحا.

إن جسامة الواقعة الاجرامية وتوافر القصد وتمام الجريمة لها اصل فى العقوبة سواء بالتحقيق او التشديد

ومن النظريات المتعلقة بالعقوبة النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية.

فأما عن النظرية الموضوعية وفيها مايلي:

امكانية تحقق العقوبة وفقا لامكانية تحقق النتيجة بالواقعة الاجرامية.

تعلق الامكان هذا بالنص الجنائي المؤثم للواقعة والمحدد لا وصافها وما يترتب عليها من عقوبة.

امكانية تحقق العقوبة بحكم اللزوم فوجود جريمة لها نتيجة فالعقوبة مقترنة بذلك لا محاله.

ان انتفاء العقوبة متعلق بنفس تعلق الخطر بالمصلحة المحمية جنائيا.

ان تصنيف العقوبة متعلق بفعل الجاني بتعريض المصلحة المحمية جنائيا للخطر ومن ثم يتدخل النص الجنائي لترتيب العقوبة بناء علي ذلك:

تقدير النظرية الموضوعية كما يلي:

ان هذه النظرية فى تصنيفها للعقوبة تعتمد ملابسات الواقعة الاجرامية ومدي اثر ذلك فى تعريض المصلحة المحمية جنائيا للخطر.

ان تحديد مدي تعرض المصلحة المحمية جنائيا يعود الي النص الجنائي نفسه وبالتالي تقدير العقوبة علي هذا الاصل.

ان تقدير العقوبة وفقا للمعيار الاخلاقي ليس امر اعتباريا ونسبيا او شخصيا وانما هو موضوعيا بحيث لا يتغير بتغير زمان او مكان فالقتل والسرقه والزنا وخيانة الامانة لاتختلف من مجتمع لاخر.

أما عن النظرية الشخصية فيها مايلي:

أهمية الاعتبار الشخصي فى تقدير العقوبة.

اعتبار النص الجنائي لتصور الجاني لمكونات الواقعة الاجرامية وما يترتب عليها من عقوبة.

مدي مساهمة العقوبة فى تحقيق الدفاع الاجتماعي وكذا اصلاح الجاني وتأهيله للعوده مرة للمجتمع عضوا نافعا.

الرأي الراجح :

والنظرية الموضوعية هي أقرب للواقع وذلك لما يلي :

تقدير العقوبة وفقا لملابسات الواقعة الاجرامية ومدي تعرض المصلحة المحمية جنائيا للخطورة.

تحقق اعتبارات العدالة وفقا لمعيار موضوعي دون النظر لشخص الجاني ، بل تدخل فى الاعتبار الشخصي فى الظروف المخففه للعقوبة دون اهمالها.

ان المعيار الاخلاقي وفقا لموضوعية العقوبة ليس مجرد اعتبار أو نسبة وذلك مقضي الي الاهتمام بأهداف العقوبة ومدي تحققها فى المجتمع.

ونجد ان الاسس التي يقوم عليها تنويع العقوبة من مخالفة الي جنحة الي جناية تعود لما يلي :

مدي خطورة الفعل علي محل الحمايه الجنائية او المصلحة المحمية جنائيا وتشمل المال والعرض والنفس.

جسامة الواقعة الاجرامية بما فيها من افعال مكونه لها.

القصد الجنائي المقترن بالواقعة الاجرامية واتجاه ادارة الجاني الاثمه لارتكاب تلك الواقعة ، مع توافر الحرية لتلك الادارة فى الاختيار.

فنجد فى المخالفة ان المصلحة المحمية أقل أهمية من غيرها و ان خطورة الجاني تكاد تكون منعدمة فى تعريضها للخطر وهي فى الغالب تقع بإهمال او الدعوته او انتفاء التبصر لدي الجاني ولا يشترط فيها قصد جنائي ولذلك فسلوك الجاني فيها خارج عن السلوك العادي بإهمال ما فى طريقه.

وفي الجنح نجد ميل الفاعل اتجاه تعريض المصلحة المحمية جنائيا للخطر ولكن اكثر من المخالفة ولذلك نجد للجاني فيها قصد من علم وادارة ولكن درجة الخطورة هنا ليست بالعالية .

وفي الجناية نجد انتهاك الجاني توافر القصد حتي حتي ولو لم يشترط فيها النص الجنائي المؤثم للجناية ذلك وكذا الشروع نظرا لخطورة هذه الجريمة علي محل الحماية الجنائية.

وهنالك اعتبار اخر فى تنويع العقوبات يعود الي كون العقوبة المباشرة للجريمة وفقا للنص الجنائي دون غيرها فتكون العقوبة اصلية للجريمة.

بينما نجد العقوبة التكميلية هي كون العقوبة تابعه لعقوبة مباشرة للجريمة مع ملاحظة انه قد يكون الحبس عقوبة تكميلية .

اعتبار اخر لتنويع العقوبة بكونها منطوية علي إتلاف نحو الاعدام او عقوبة مقيدة للحرية مع اختلاف المدة ومكان التنفيذ ومتعلقاته نحو السجن والحبس ، فالسجن غالبا ما يكون فى السجون العمومية ومدته اطول بخلاف الحبس فهو فى السجون المركزية وما يتعلق به وقد تكون العقوبة مالية وكل ذلك يدخل فى العقوبات الاصلية.

والعقوبات التبعية نحو العزل من الوظيفة والحرمان من الرتب والمصادرة كما سبق الاشارة بالنصوص العقابية الخاصة بذلك.

المسألة الخامسة تعليق العقوبة وفيه مايلي :

فعن تعريف تعليق العقوبة هو ايقاف تنفيذ العقوبة فور صدور الحكم بها على شرط موقف خلال فترة اختبار يحددها القانون ويقدرها القاضي وفقا لأخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو ظروف الجريمة.

ولايقاف تنفيذ العقوبة فى قانون العقوبات المصري شروط منها ما يتعلق بالمحكوم عليه ومنها ما يتعلق بالعقوبة.

أولا ما يتعلق بالمحكوم عليه فيها ما يلي:

وهو يختص بأخلاق المحكوم أو سنه أو ظروف ارتابه الواقعة الاجرامية بما يظهر من خلال ذلك انتفاء نية المحكوم عليه فى مخالفة احكام القانون.

ولمحكمة الموضوع تقدير كل الاعتبارات السابقة بالوقوف على حالة المحكوم عليه فى ماضيه وحاضره وما يمكن أن يفعله فيما يسقبل من الامور.

وجود عور للجريمة من عدمه وهذا يؤثر فى قرار المحكمة لأنه جوازي وليس وجوبي.

ثانيا ما يتعلق بالجريمة:

موقف التنفيذ فى الجنح عدا جنح التزوير واستعمال الاوراق المزورة وهتك العرض وافساد الاخلاق.

اسبعاد وقف التنفيذ فى الجنايات و المخالفات.

الغرامة لا يجوز وقف تنفيذا حيث ورد بتعليمات الحقانية أنها لا تعد سابقة.

ثالثا الشروط المرتبطة بالعقوبة وفيها ما يلي:

ان تكون العقوبة الاصلية الحبس ودتها لا تزيد على سنة مع خصم مدة الحبس الاحتياطي.

حالة تعدد العقوبة بحق المحكوم عليه وكلها بالحبس فيجب النظر فى كل منها على حدا.

سواء الحبس كان جناية او جنحة صدور الحكم بوقف التنفيذ بما فيها العقوبة الاصلية و الفرعية.

ولقد استقر القضاء فى مصر على عدم جواز وقف تنفيذ المصادرة على الرغم من انها تدخل فى نطاق العقوبة الفرعية وهذا سواء كانت وجوبية أو تكميلية.

وجاء بحكم لمحكمة النقض المصرية « ان المصادر هو الذي تم ضبطه فاذا خالف الشروط وجب ردها الى صاحبها ثم اذا خالف الشروط وجب ردها الى صاحبها ثم اذا خالف الشروط وجب اعادتها مره اخرى وهو أمر لا يجوز»

ويضاف لما تقدم فان الاثار الجنائية من تدابير يتم أيضا ايقافها ، فاذا كان وقف التنفيذ شاملا وارتكب المحكوم عليه جريمة خلال فترة التجربة فلا يعد عائدا.

أما موقف الفقه الجنائي الوضعي يرى الفقه ان استبعاد الغرامة من ايقاف التنفيذ يعود لضئالة هذه العقوبة ولا تردع الا بالتنفيذ.

وهنالك ايضا جرائم مستثناه من ايقاف التنفيذ نحو جرائم المخدرات وجرائم تشغيل الاحداث فى المناجم و المحاجر.

وللقاضي سلطة واسعة فى تقرير ايقاف تنفيذ العقوبة حتو ولو قضى باكثر من عقوبة على جانى واحد فله ايقاف بعضها ولا يخضع لرقابة محكمة النقض فى هذا الشأن ، ويلاحظ ان هنالك الأجيل الوجوبي للتنفيذ فى حالة الجنون م ١٤٨٧ اجراءات.

اما التأجيل الجوازي للتنفيذ حالة المرأة الحامل م ١٤٨٥ اجراءات أو المريض بمرض يهدد حياة المحكوم عليه م ١٤٨٦ اجراءات.

والقيود التي ترد على القاضي فى وقف التنفيذ:

ذكر الاسباب التي دفعته لوقف تنفيذ العقوبة.

لا يجوز للقاضي تجزئة وقف التنفيذ فلا يجوز له أن يوقف جزء من الحبس ويضي بالباقي مع النفاذ وكذا بشأن الغرامة.

التزام القاضي بالضوابط القانونية لوقف التنفيذ فى الجرائم و المدد.

وجود المصلحة العامة التي يعتمدها القاضي فى وقف التنفيذ.

واثار وقف التنفيذ و فيه ما يلي:

أولا مدة وقف التنفيذ:

حدد النص الجنائي فى ذلك بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصير فيه الحكم نهائيا وهذه الفترة هي اختبار للمحكوم عليه وليس للقاضي أي سلطة فى تعديل هذه المدة او اجراء سيرها أو تقديمه.

ثانيا مركز المحكوم عليه خلال فترة الايقاف:

يتم ايقاف التنفيذ قبل المحكوم عليه.

والوقوف الشامل أي العقوبات الاصلية و الفرعية وجميه اثار الجريمة فلا يعتبر عائدا اذا ارتكب جريمة خلال تلك الفترة.

ثالثا مركز المحكوم عليه بعد انقضاء فترة الوقف دون الغاء.

اذا انقضت مدة الايقاف دون أن يصدر خلالها حكم بالعائة ، فوفقا للمادة ٥٩ عقوبات لا تنفذ العقوبة ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن أي يعفى المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة بصفة نهائية و تزول الاثار الجنائية الصادر بها بحيث لا يعتبر سابقة فى العود ولا يكون المحكوم عليه فى حاجة الى رد اعتباره لأن رد الاعتبار فى هذه الحالة يتم بقوة القانون.

وايقاف تنفيذ االعقوبة فى النظام الجنائي تظهر اهميته فيما يلي:

يجنب المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة دخول السجن ومخالطة من هم أشد منه خطوره.

هو سبيل لدفع المحكوم عليه لتحسين سلوكه خلال فترة ايقاف العقوبة فهي فترة اختبار له.

وقد وجهت انتقاضات لهذا النظام منها:

ترك المحكوم عليه وشأنه خلال فترة الايقاف دون فرض اية تدابير للرقابة او المساعدة فى حين أن المحكوم عليه يحتاج لتلك التدابير.

بعض الانظمة الجنائي اتجهت للأخذ بنظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختيار بالاضافة لنظام وقف التنفيذ البسيط ومن القوانين التي أخذت بذلك فى النظام اللاتيني قانون العقوبات الفرنسي و الاسباني و البرتغالي.

المسألة السادسة التقادم الجنائي فى قانون العقوبات المصري:

ورد بالمادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية المصري « تنقضي الدعوة الجنائية فى مواد الجنايات بمضي عشرة سنوات من يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات وفي المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك «

أما التقادم الذي يبدأ بعد صدور الحكم النهائي فى الدعوة فهو ما يسمى سقوط العقوبة فقد ورد بالمادة ٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية « تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضي عشرين سنة ميلادية الا الاعدام فانها تسقط بمضي ثلاثين سنة ميلادية وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضي خمس سنين وفي المخالفات بمضي سنتين.

والتقادم هو زوال الاثر القانوني لفعل أو اجراء معين بمضي المدة.

ويطبق القانون فكرة التقادم فى الدعاوي و الحقوق و التقادم فى المجال الجنائي على نوعين تقادم الدعوى و تقادم العقوبة.

وتقادم العقوبة يقصد به مرور مدة زمنية معينة على صدور مدة زمني معينة على صدور حكم بات بالعقوبة دون تنفيذه على المحكوم عليه مما يؤدي الى انقضاء الحق فى تنفيذ العقوبة قبله.

و الاصل فى ترير التقادم بالعقوبة الجنائية هو نسيان الجريمة حيث ان مرور فترة زمنية معقولة بفقد الرأي العام توهجه نحو رد فعل المجتمع ضد الجريمة وبالتالي تتنتفي اثر العقوبة فى هذا الشأن فلا تتعلق بالجاني.

هذه الفترة بين الحكم وتقادم العقوبة قد تؤدي الى ترك المحكوم عليه للجريمة و الانخراط فى المجتمع بسلوك عادي[1].

وقد وجه لهذا التعليل انتقاد على النحو تالي:

فد تقع جريمة جسيمة وقد لا تنسي بعد فترة زمنية طويلة ، قد تتجاوز مدة التقادم نفسها ، فهنالك جريمة قتل بلاك داليا من الاربعنيات ولا زال المجتمع يتذكرها وغيرها.

وايضا مرور فترة زمنية طويلة يؤدي الي ضياع الأدلة فى الدعوي.

(١) ابو العلا شرح قانون الاجراءات الجنائية ط٢ ٢٠٠١ ص٢١٢ بتصرف.

الاستقرار القانوني وذلك حتي لا تظل العقوبة تتعقب المحكوم عليه مع وجود قرنية البراءة الاصلية بحقه.

الاهمال باستعمال الدعوي الجنائية.

انتفاء الغرض من العقوبة بتحقيق الردع واصلاح العقوبة بعد مرور فترة التقادم.

ومن الجرائم المستثناه من التقادم ما ورد بالمادة ٥٧ من الدستور المصري « كل اعتداء علي الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة بالمواطنين وغيرها من الحقوق العامة والحريات التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوي الجنائية ولا المدنية الناشئه عنها بالتقادم.

ومدة التقادم تبدأ من تاريخ ضرورة الحكم نهائيا الا اذا كانت العقوبة محكوم بها غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية تبدأ من يوم صدور الحكم.

انقطاع التقادم ويعني انقطاع التقادم هي سقوط الفترة السابقة علي السقوط العارض ومن ذلك مايلي:

القبض علي المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

إتخاذ اي اجراء من اجراءات التنفيذ المتخذه فى مواجهته أو تصل الي علمه.

ارتكاب المحكوم عليه جريمة مماثلة للجريمة المحكوم عليه من أجلها او مماثله لها.

وقد ورد أحكام انقطاع التقادم بالمادة ٥٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

أما عن ايقاف بحق التقادم ففيه مايلي:

فيعني حبس سريان التقادم بحق المحكوم عليه لكن لا تهدر المدة السابقة من التقادم علي ايقاف سريان التقادم لعارض ومن تلك العوارض :

وجود موانع تحول دون تنفيذ العقوبة قانونية أو مادية نحو وجود حالة حرب او زلزال او بركان او وباء.

وجود المحكوم عليه خارج الاقليم المصري موقف للتقادم بحق العقوبة المقضي بها عليه.

أما تطبيق التقادم وفيه ما يلي :

فى حالة صدور حكم غيابي فى جنحه ما فى يوم فإن احتساب المدة يبدأ من اليوم التالي للحكم الغيابي مدة ثلاث سنوات وبعدها بيوم يقوم المتهم بتقرير بالمعارضة فى الحكم الغيابي ويقوم بأثارة الدفع بانقضاء الدعوي الجنائية أما المحكمة التي تنظر الجنحة ولما أن هذا الدفع من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ، يجوز إثارته فى أية حالة تكون عليها الدعوي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

ويشترط فى الحكم ما يفيد صحة هذا الدفع .

ولكونه من الدفوع الجوهرية فإنه يستوجب علي المحكمة ان تعرض له ايرادا و ردا.

كما يجب ان تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها حتي ولو لم يدفع به الخصوم.

المسألة السابعة التدابير الاحترازية وفيها مايلي :

تعريف التدابير الاحترازية هي وسيلة قانونية لاعادة تأهيل المحكوم عليه بها عضوا صالحا بالمجتمع.

والتدابير الاحترازية هي جزاء جنائي قبل المحكوم عليه بغية إعاده تأهيله للعيش مرة اخري بالمجتمع وتكوين علاقات متوازنة، لكن هذا الجزاء الجنائي ذا طبيعة قضائية وبالتالي ينفي عنه صفة الاجراء الاداري.

واساس التدبير الاحترازي هو مقاومة الجريمة فى المجتمع ومحاولة منعها سواء قبل وقوعها ومعالجة اثرها بعد وقوعها بعيدا عن العقوبة الجنائية حيث ان العقوبة الجنائية تنطوي علي ايلام للمحكوم عليه بخلاف التدبير الاحترازي يعتبروسيله علاجيه لظاهرة الجريمة فى المجتمع وللتدبير الاحترازي له مترادفات اخري فى النظام اللاتيني نحو التدبير الوقائي وتدابير الامن ولذلك نجد تعريفات اخري لها منها المعاملة الفردية القسرية ينص عليها القانون لمواجهة خطورة المتوافرة لدي الجاني للدفاع عن المجتمع ضد الجريمة.

أهمية التدابير الاحترازية وفيها ما يلي :

هي وسيلة للسياسة الجنائية فى مكافحة الاجرام بعد العقوبة.

معالجة القصور الذي يعتري العقوبة فى مواجهة الجريمة من عديمي المسؤلية نحو الاحداث والمجانين.

مواجهة الظاهرة الاجرامية والتي لا تكفي العقوبة بمفرادها لمواجهتها.

هي وسيلة لحماية الحريات العامة وخاصة فيما تقدمه من اجراءات مناسبة للجانين وإعادة تأهيلهم فى المجتمع وحماية المجتمع من الخطورة الاجرامية الناجمة عن سلوكهم الاجرامي.

أما عن طبيعة التدابير الاحترازية ففيها اراء :

- الرأي الاول ويري ان التدابير الاحترازية هي اجراءات مطبقة بعد ارتكاب الجريمة ولمنع الخطورة الناجمة عن سلوك الجاني، فهي ليست جزاء ولا تحقق ردع ولا تنطوي علي ايلام وانما هي وتدافع عن المجتمع وتعالج المحكوم عليه ، فالعقوبة والتدبير يكمل كلاهما الاخر فالعقوبة تحقق القانون الرادع والتدابير تحقق القانون المانع، والتدبير الاحترازي دفاع اجتماعي ولا ينطوي علي لوم للمحكوم عليه كما هو الحال فى العقوبة وأدلة هذا الرأي:
- الصراع ضد الجريمة لا يقف عند العقوبة وهنالك إجراء يتخذ لمواجهة الجريمة وهو التدبير الاحترازي.
- التدابير لها تنظيم خاص لمنع الجريمة.
- التدابير تتجه للمستقبل لتواجه خطورة اجرامية محتملة.
- القانون ليس هدفه وضع عقوبات وانما تحديد الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية الجنائية وبيان عناصرها ونطاق الحماية التي يسيعها.
- الرأي الثاني ويري اصحاب هذا الرأي ان التدابير الاحترازية لها صفة جزائية ولكن بشكل وقائي من الخطورة الاجرامية للجاني ضد المصالح المحمية جنائيا وخاصة ان تلك التدابير اتخذت بناء علي سلوك مخالف للقانون وبالتالي فهي جزاء علي المخالفة وادلة هذا الرأي:
- ان اجراء الدفاع الاجتماعي وهي تتضمن اصلاح الجاني واعادة تأهيله تتضمن صفة الجزاء.

- العقوبات الجنائية قد تشمل العقوبة الاصلية والتدبير الاحترازي مما يدخل التدبير فى صفة العقوبة.
- ان الجزاء تقع لكن مخالفة للقانون وبالتالي يدخل التدبير الاحترازي فى الجزاء.
- أما الطبيعة القضائية للتدابير الاحترازية فيها رأيان، الرأي الاول يري ان التدابير الاحترازية ذات طبيعة قضائية والذي يؤيد ذلك طابع الشريعة الذي يتعلق بالتدابير الاحترازية وايضا من المستبعد اعتبار التدابير الاحترازية مجرد اجراء اداري والتدابير الاحترازية معالجة بالاجراءات الجنائية ونظامها وهي ايضا جزء من قانون العقوبات.
- والرأي الثاني يري ان التدابير الاحترازية ذا طابع اداري ان التدابير تقع علي الافراد الذين لا تكون افعالهم جريمة وبالتالي الاجراء المتخذ فيهم هو اجراء اداري حيث ان هدف التدابير الدفاع الاجتماعي ضد الخطورة الاجرامية، بالاضافة الي إتصاف التدابير الاحترازية بعدم التحديد وهي التي تضم التدابير للعقوبات الادارية.
- والاصوب ان التدابير الاحترازية ذا طبيعة قضائية وهي من قانون العقوبات فهي فى طريق العقوبة بالإضافة الي تحديدها بنصوص جنائية فهي من اصل المشروعية.
- وردت التدابير الاحترازية بقانون العقوبات المصري وقانون الاجراءات الجنائية المصري فى المادرة الوجوبية ومراقبة الشرطة وايداع المجرم المجنون فى مصحة والتدابير المقررة للاحداث.
- فالتدبير مجموعة الاجراءات التي يقررها القانون ويوقعها القضاء لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخصية مرتكب الجريمة بهدف حماية المجتمع من هذه الخطورة.

أما عن خصائص التدابير الاحترازية فيها مايلي:

- شرعية التدابير الاحترازية فهو يخضع لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.

- التدبير الاحترازي يوقع بحكم قضائي ، فالقاضي هو وحده الذي يوقع التدبير الاحترازي علي مرتكب الجريمة الذي يثبت خطورته الاجرامية علي المجتمع .
- يتصف التدبير الاحترازي بطابع الاجبار والقسر فهو يوقع بدون اردة الجاني وقد يتضمن اجراءات مساعدة او تدابير علاجية.
- يرتبط التدبير الاحترازي بالخطورة الاجرامية.
- التدبير الاحترازي غير محدد المدة.
- التدبير الاحترازي يتجرد من اللوم الاخلاقي.
- التدبير الاحترازي لا يوقع الا بعد ارتكاب الجريمة.
- أما عن أحكام التدابير الاحترازية فهي الاتي :
- التدبير الاحترازي يخضع لمبدأ الشرعية.
- التدبير الاحترازي لا يطبق بشأنه الظروف المخففة.
- التدبير الاحترازي لا يخضع لنظام وقف التنفيذ.
- التدبير الاحترازي لا يعد سابقة فى العود.
- وهنالك احكام اجرائية متعلقة بالتدبير الاحترازي منها:
- التدبير الاحترازي لا يوقع الا بحكم قضائي.
- ينبغي الحد من علانية محاكمة الشخص الذي يراد توقيع التدبير بشأنه.
- اجراءات التحقيق والمحاكمة تخضع لمبدأ تفريد التدبير.
- الحكم الصادر بالتدبير قابل للرجوع فيه.
- الحكم الصادر بالتدبير الطعن فيه لا يوقف التنفيذ.

أما شروط توقيع التدبير الاحترازي فهي :

- ارتكاب جريمة فيسبق التدبير وقوع جريمة من الشخص الذي يخضع للتدبير وغالب الشراح بوجوب توافر ذلك الشرط حيث ان ذلك الشرط

حماية هامة لحقوق الافراد وحرياتهم.

- الخطورة الاجرامية وتعني احتمال عود المجرم لارتكاب جرمة اخري فى المستقبل وبالتالي فذلك يتعلق بشخص المجرم دون ماديات الجريمة.
- و الخطورة تظهر احتمال فى موضوع معين مرتبط بجريمة ويعني وجود مجموعة من العوامل الاجرامية ترتبط بعلاقة سببية داخلية أو خارجية تساهم فى حدوث واقعة مستقبلا ويقف قاضي الموضوع على حقيقة ذلك.

الجريمة التالية: هو الذي يقع عليه الاحتمال الذي تقوم به الخطورة الاجرامية.

أما عن انواع التدابير الاحترازية فمنها:

- من حيث الموضوع: تدابير شخصية وعينية.
- من حيث ارتباطها بالعقوبة: تدابير متعلقة بالعقوبة نحو اعتقال مجرم معتاد الاجرام وتدابير مفرده.
- من حيث مواجهة الخطورة الاجرامية: تدابير اساليب تهذيبية نحو ما يوقع على الاحداث والمتسولين والمتشردين والعاهرات وتدابير علاجية نحو الايداع فى المستشفيات للمجنون.

والتدابير الواردة فى قانون العقوبات المصري نحو مراقبة الشرطة فى الحالات المنصوص عليها بالمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه بهم وكذا نحو المصادرة المنصوص عليها فى المادة ٣٠/٢ عقوبات والايداع فى احدى مؤسسات العمد المنصوص عليها فى المادتين ٥٣ و ٥٤ عقوبات لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخصية المجرم معتاد الاجرام والتدابير المقرر لمرتكبي جرائم ارهابية الى جانب العقوبة نصت عليها المادة ٥٨٨ الفقرة د من قانون العقوبات يجوز فى الاحوال المنصوص عليها فى هذا القسم فضلا عن الحكم بالعقوبة المقررة الحكم بالتدبير أو أكثر من التدابير الاتية:

- حظر الاقامة فى مكان معين.
- الالتزام بالاقامة فى مكان معين.
- حظر التردد على الترد على اماكن او محال معينة.

وهنالك تدابير منصوص عليها فى قانون الطفل وهي المتعلقة بالاطفال المجرمين والمعرضين للانحراف فنصت المادة ١٠١ من قانون الطفل على انه يحكم على الطفل الذي لم يبلغ سنة الخمسة عشرة عاما اذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الاتية :

- التوبيخ.
- الالحاق بالتدريب المهني.
- الالزام بواجبات معينة.
- التسليم.
- الاختبار القضائي.
- الايداع فى احدي مؤسسات الرعاية الاجتماعية.
- الايداع فى احدي المستشفيات المتخصصة.

الفصل الثالث: العقوبة بين الفقه والقانون

سبق الكلام عن العقوبة فى الفقه الاسلامي وقانون العقوبات المصري من حيث مايلي :

تعريف العقوبة وماهيتها.

أهداف العقوبة.

خصائص العقوبة.

أصول العقوبة.

أنواع العقوبة.

تعلقات العقوبة. « ايقاف التنفيذ والتقادم والتدابير »

فنجد ان تعريف العقوبة ينطوي علي مس الجاني بإيلام بحق والتعريف فى الفقه الاسلامي والفقه الوضعي يقتربان لكن هنالك ملاحظات لابد من الوقوف عندها منها :

ان تحقيق العدل اصل العقوبة بل هو بغيتها وهو ما يعبر عنه كثير من الشراح بالمشروعية خاصة ان الجريمة قبل تمس عقوبتها الجاني ، فالجريمة نفسها مست المجتمع بأسره خاصة فى جرائم الزنا والسرقة او القتل الغيلة نحو التمثيل بجثة المجني عليه او تفريق ابضاعه.

المجتمع الانساني فى قيادته ، وفي تحديد العلاقات بين افراده يرعي المسؤلية الفردية والمسئولية الفردية والمسئولية الجماعية معا ، فمعني المسئولية فى دائرة العلاقة الجنسية فى المجتمع البشري هي تحمل النتائج التي تترتب علي هذه العلاقة ، ولن تتم المسئولية ويتم تحمل نتائجها بإباحة الزنا او بتقليل نظرة الخطر اليه او فى التحايل علي قبوله فى صوره من الصور التي يروج لها نحو الزواج الاجتماعي او تبادل الزوجات والرفيقات فمهما كانت صورته فهو زنا في حقيقته وهو بالتالي جريمة اجتماعية ان اخذ فى الاعتبار ان المجتمع مجتمع انساني ويراد له ان يحقق الاهداف الانسانية فى بقائه لذلك فعقوبة الزنا فى الفقه الجنائي الاسلامي هي الجاد او الرجم وهذه العقوبة كغيرها من الحدود محددة بصفه قاطعة فلا تتبدل

ولا تتغير بتغير العهد والزمان مما يدل علي ان الموقف اتجاهها يجب ان يكون موقف حاسما لا يقبل الاجتهاد والرأي محافظة علي حرمات الافراد و صونا للعلاقات بينهم من الضعف او التحلل ، فإتسام هذه العقوبة بالشدة وعدم الرأفة فلأن جريمة انتهاك العرض عامل فاضح لإنسانية الانسان ونزول بالانسان الي مستوي الحيوان نفسه.

وتحديد عقوبة السرقة فى الفقه الجنائي الاسلامي وهي جريمة المال بالقطع وهي عقوبة تنطوي علي عنف وقسوة ايضا ، وقد استهدف من العقوبة التنكيل بمن يرتكب الجريمة فوق جزائه عليها ، وذلك لان سرقة المال ليست اعتداء علي نشاط الساعي فى تحصيله فقط ولا اعتداء علي تحقيق منفعة المال العامة بإنفاقه فى مصارف الترابط بين أفراد المجتمع فحسب، ولكنها قبل هذا وذاك امتهانا لكرامة الانسان نفسه فى انسانيته ، وهي كرامة الانسان التي يجب ان يسعي بنفسه فى تحصيل فضل الله ورزقه وفق نشاطه الخاص فى السعي والتحصيل ، اذا السارق ليس من الفقراء او المساكين اي ليس بعاجز عن السعي اصلا وليس كذلك ممن يقصر دخله من سعيه عن تغطية احتياجاته لنفسه واهله ، فله طاقة فى السعي وبمباشرته السرقة يعطلها عن العمل ويصبح من جانب يشبه صاحب الربا الذي يحول بماله دون تسخير طاقته فى سبيل الكسب وتحصيل الرزق ، والسارق فى نظر الاسلام .

ليس من الفقراء والمساكين لان الفقير والمسكين يجب ان تغطي حاجة معيشتهما من الزكاة ، ومن انفاق المال وراءها مما يجب فى اموال الموسرين حسب ما جاء فى القران الكريم .

فإذن إثم السرقة ان باشرها فقير او مسكين يقع اولا علي المؤمنين - وفي مقدمتهم ولي الامر- وبالتالي يسقط حدها عن السارق وهو قطع اليد لانه يجب ان يتكفل المؤمنون بحاجة كل منهما قبل تنفيذ حد السرقة وعندئذ تكون السرقة.

ان وقعت جريمة اجتماعية وتعد اعتداء علي مالك والمجتمع ، اما علي مالك المال فلانها تعويق لسعيه ووقف لنشاطه واما علي المجتمع تحول دون تحقيق المنفعة العامة لوظيفة المال كما يراها الاسلام ، والتنكيل اذن بالسارق عن طريق قطع يده لا ينطوي علي مجافاة لما يسمي بالحضارة الانسانية طالما هذه الحضارة تقوم علي القيم العليا التي يجب ان تتحقق فى حياة الانسان هي قيم : حرمة المال وحرمة العمل والسعي وحرمة التكافل والسرقة جريمة ضد هذه الحرمات الثلاث.

والمجتمع الذي يري فى قطع يد السارق والسارقة همجية هو مجتمع انانى لا يكفل للعاجز عن الكسب معيشته فى الحياة ولا يضمن لمن يقصر نشاطه فى السعي والعمل وعندئذ تكون السرقة وسيلة للكفاف والوفاء بحاجة المعيشة وليست اعتداء علي حرمات المال والعمل والتكافل.

أليس فى تكافل المجتمع وتحقيق وسيلة للعيش الذي يفي بحاجات الانسان الضرورية وتغنيه عن السؤال سبب من اسباب التدبير الاحترازي بعيدا عن العقوبة وسبيل لإصلاح الجاني.

لكن كما سبق الاشارة تحقيق العدل من العقوبة لاصلاح المجتمع برمته وليس مجرد الجاني ويظهر ذلك فى جريمة القتل فكثير من المجتمعات المعاصر تري عدم الاخذ بالقصاص فى القتل توفير النفس انسانية من الموت وهي نفس الفرد القاتل ، فإنها اذ تبقي علي حياة فرد تهدد حياة افراد كثيرين اخرين فى المجتمع وهما الذين يتعرضون لجريمة القتل من تلك النفوس التي لا يردعها سوي القصاص فى القتل وهنا فكرة الاصلاح وتأهيل الجاني للعود للمجتمع تعود علي المجتمع نفسه بالاصلاح وتأهيله ليكون مجتمع انساني.

فالمجتمعات المعاصرة وهي تنظر الي هذه الجرائم الثلاث الزنا والسرقة والقتل علي انها جرائم شخصية وليست جرائم اجتماعية ومن ثم تحدد عقوبات اخري هي اهون بكثير من : الجلد فى الزنا وقطع اليد فى السرقة والقصاص فى القتلي وبها تنطوي نظرتها علي ما يساعد تفشي هذه الجرائم فى مجتمعاتها ، بالاضافة الي العوامل الاخري التي تساعد علي ذلك وهي عوامل اقتصادية تتردد بين سوء التوزيع للعمل اي الثروة القومية من جانب وخروج المرأة ومشاركتها فى مجالات العمل المختلفة.

فالعقوبة العادلة هي لنفي الايذاء وعدم الاضرار بالغير وبالتالي القدر الاساسي لا محيص عنه فى معادلة الانسانية فإن تضمن هذه الحصيلة زيادة علي ذلك المعني كانت احسانا فان يعبر عن الحصيلة الاساسية بالعدل والزيادة الطارئة عليها بالاحسان وهو كما سبق تقريره ان العقوبة فى الاسلام اصلها العدل والرحمة .

والنظرة السوفسطائية عند الاغريق القدامي كالنظرة الوجودية والنظرة المادية فى الوقت المعاصر التي تجعل المعيار الاخلاقي امر اعتباريا ونسبيا او شخصيا

ومن اجل ذلك : يتغير المقياس تبعا للاجيال والبيئات والاشخاص هي : نظرة تؤمن بالفوضي كأسلوب لحياة الانسان وهي تخضع لمؤثرات نفسيه او سياسيه ولم تتحرر بعد وترتفع فوق الاغراء او الاكراه.

ونجد فى خصائص العقوبة واهمها ان العقوبة كونها مشروعية يعني كما سبق الاشارة وجود اصل للعقوبة فى التشريع ولا نجد لمفهوم المشروعية تقرير لها نحو ماهو موجود فى الفقه الجنائي الاسلامي

فى الاصل ان الحاكم هو الشرع وليس العقل وان اساس التكليف التبليغ وهوالعلم الذي ترتبط به ارادة المكلف ونجد اثرها فى العقوبة نحو ان يقضي بها قاضي مختص مع توفر درجات الطعن علي الحكم بل ويشرف علي تنفيذها القضاء نفسه ، ويضاف الي ذلك كافة الصلاحيات لدي القاضي بالحكم بتدبير الي جانب العقوبة وفقا للسياسية الجنائية المعمول بها فى النص.

لكن ينبغي ملاحظة ان مفهوم المشروعية فى النظام الاتيني ومنه قانون العقوبات المصري يعظم شأن الحرية الفردية وسيادة القانون ومايرتبط بمفهوم المشروعية وان ظهور مفهوم المشروعية اقترن بالثروة الفرنسية ١٧٨٩م بفرنسا والواقع ان مفهوم المشروعية بها اقترن من التزام القاضي بالنص الجنائي فى الجريمة و العقوبة وتطبيق القاضي لعدم رجعية القانون على الماضي و القانون الاصلح للمتهم ، فكل ذلك سبق تقريره لكن الواقع يؤيد سبق الفقه الاسلامي لذلك خاصة أن اصل الدين هو التوحيد الله تعالى وتلك اصوله من انه لا تكليف قبل البعثة – توافر الارادة الحرة فى التكليف – التكليف ورد من خلال نصوص وخاصة فى العقوبات فيها التحديد بالجرائم التي يتعدى فيها على الانسانية كلها نحو القتل والزنا و السرقة قال تعالى « أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا »[١] ، فالمقصود ان اعلاء شأن الحرية لابد أن ينضبط بالعدل دون تجاوز ، لأن الاساس فى العقوبة هو تحقيق العدل.

والنظام السعودي فى اتباعه لكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم نقل تعريف العقوبة وأهدافها ومفهومها وخصائصها للنظام وجعل الاصل العام فى الكتاب و السنة خاصة عقوبات الحدود والقصاص وأما التعازير تناول بعضها بالتنظيم كما

(١) سورة المائدة الاية ٣٢

سبق الذكر وغير ذلك مرده الى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وما ورد من شواهد واثار محددة لوصف الجريمة والعقوبة و القاضي يقلد مذهب المذاهب الفقهية فى هذا الشأن خاصة مذهب الامام أحمد.

لكن مفهوم المشروعية كما جاء فى قانون العقوبات بغيته المحافظة على الحريات العامة ضد الظلم وهذا من العدل وتقنين العقوبات حتي لا يتحكم أحد فى تحديد العقوبة وبالتالي اهدار لمبدأ المشروعية .

ونجد اصول العقوبة فى الفقه الاسلامي الكتاب والسنه فيما يخص الجنايات برمتها بالاضافه الي المذاهب الاربعة واجتهاد العلماء بينهما والانظمة السعودية المعاصرة المتعلقة بذلك خاصة فى باب العقوبات نحو نظام غسيل الاموال ونظام المخدرات ونظام الرشوة ونظام العدوان علي المال وفي قانون العقوبات المصري نجد الدستور وقانون العقوبات نفسه وقانون الاجراءات الجنائية والقوانين المكملة نحو قانون المخدرات والتشرد والاشتباه وقانون الاداب وقانون غسيل الاموال وغير ذلك ، لكن ينبغي ملاحظة انه بالاضافة لذلك نجد النظريات التي تأسست عليها العقوبة فى الفقه الجنائي المصري وكذا السوابق القضائية المتعلقة بذلك خاصة من قضاء محكمة النقض المصرية فى تقرير اصل العقوبة مفهومها وتعلقها بالمشروعية واثارة وتنفيذ العقوبة وغير ذلك من القواعد الهامة فى هذا الشأن.

ونجد أنواع العقوبات فى الفقه الاسلامي من حدود وقصاص وتعازير وهي كذلك فى النظام السعودي وتناول ذلك النظام مجموعة من الجرائم والعقوبات المحددة لها وفقا للمصلحة المشروعة وفي قانون العقزبات المصري نجد المخالفات والجنح والجنايات وسبق ايراد أصل ذلك التقسيم من التفرقة بين حق الله تعالى وحق العباد او مصالح المجتمع فى صيانة الحقوق و الواجبات نصوص فيما يرتيط بالجرائم التي تمس التعدي على المال أو على النفس أو على العرض.

ونجد تعليق العقوبة هو ايقاف تنفيذها بشرط وقف مرضي لمرضى أو حمل أو غير ذلك تكاد شقف فيها الاسباب لأن طابعها انساني واصل الشريعة الرحمة بالانسان وارادة الخير له.

وتقادم العقوبة نجده فى الفقه الاسلامي وكذا فى قانون العقوبات المصري مع اختلاف فى الاسباب و المدد كما سبق بيانه.

واخيرا التدابير الاحترازية نجد أن مفهومها اوسع بكثير فى الفقه الاسلامي لكونه مبني على التوحيد لله تعالى فأصل العقوبة العدل والرحمة وان وجدت بعض اسباب التدابير قريبة من ذلك فى قانون العقوبات ولذلك جاء فى الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم « أن الخطيئة اذا أخفيت لم تضر الا صاحبها ولكن إذا ظهرت فلم تنكر ضرت العامة »[١]

(١) سنن ابو داوود جـ٢ صـ٢٣٠ وسنن الترمذي جـ٤ صـ٦٠ ، ومجموع الفتاوى جـ٢٨ صـ٣٥٥ والحديث بسند صحيح عن ابي هريرة وانس بن مالك.

خاتمة

وفيها أهم النتائج التي تم التوصل اليها ومنها:

١. العقوبة مقترنة بالجريمة واصلها المشروعية فلا تتعلق بالهوى.

٢. تعددت النظريات المتعلقة بالعقوبة ومنها النظرية الوسطية فى الفقه الجنائي الاسلامي واساسها العدل والرحمة.

٣. تنوعت العقوبات بحسب الانظمة الجنائية فنجد فى الفقه الجنائي الاسلامي تختلف عن النظام الجنائي الوضعي .

٤. توفير الضمانات الكافية لتقرير العقوبة العادلة بتحديد العقوبة بالنصوص والتزام قاضي الموضوع بالاصل ونجد فى النظم اللبرالية التأكيد بالتعلق بالمشروعية وقاعدة لاجريمة ولاعقوبة الا بنص والفقه الاسلامي بقواعده اليقين لايزال بالشك وغيرها اظهر اهمية المشروعية بل هو متلعق التكليف نفسه .

مراجع البحث:

اولاـ الفقه:

الفقه الحنفي :

١. السرخسي ٤٨٣ هـ : المبسوط لشمس الائمة ابي بكر محمد نسبة الي سرسخ والكتاب طبعة دار المعرفة ببيروت.

٢. الكاساني ٥٨٧ هـ : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع طبعة دار المعرفة ببيروت.

٣. المرغيناني ٥٩٣ هـ : الهداية شرح البداية طبعة دار الريان بمصر.

٤. الموصلي ٦٨٣ هـ : الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن مودو الموصلي طبعة ١٤٠٢ هـ.

٥. الكمال لابن الهمام ٨٦١ هـ : فتح القدير طبعة دار المعرفة.

ب. الفقه المالكي :

١. القيرواني ٣٨٦هـ « رسالة القيراوني لعبد الله بن ابي زيد وعليها شروح منها البهجة شرح التحفة للتسةلي المالكي والرسالة طبعة البابي الحلبي بمصر الطبعة الثانية سنة ١٩٤٩ م.

٢. خليل ٧٧٦ هـ : مختصر خليل للعلامة ضياء الدين خليل موسي الجندي المصري والكتاب طبعة مصطفي البابي الحلبي.

٣. الغرناطي ٧١٤ هـ: قوانين الاحكام الشرعية للحافظ ابي جعفر بن الزبير الغرناطي طبعة عالم الفكر سنة ١٢٩٤ هـ.

٤. ابن فرحون ٧٩٩هـ : تبصرة الحكام فى اصول الاقضية لبرهان الدين ابراهيم بن شمس علي بن محمد بن فرحون.

٥. الخرشي ١١٠١هـ : فتح الجليل علي مختصر خليل لابي محمد الخرشي وهو اول من تولي مشيخة الازهر الشريف

ج. الفقه الشافعي :

١. الشافعي ٢٠٤ هـ الام للامام محمد بن ادريس الشافعي طبعة دار المعرفة ببيروت.

٢. الاصفهاني ٤٨٨ هـ : الغاية والتقريب للامام الفقيه القاضي ابي شجاع احمد بن الحسين بن احمد الاصفهاني المتوفى ٤٨٨هـ طبع مطبعة محمد علي صبيح بمصر.

٣. النووي ٦٧٦هـ : روضة الطالبين طبعة دار المعرفة ببيروت.

٤. المحلي ٨٦٢ هـ: شرح منهاج الطالبين لجلال الدين سنة ١٣٦٨ هـ.

٥. الشربيني ٩٧٧ هـ: مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج لمحمد الشربيني الخطيب طبعة دار احياء الكتب العربية.

د. الفقه الحنبلي :

١. ابن قدامة ٦٢٠هـ : المغني علي مختصر الخرقي للعلامة عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين طبعة ١٩٤٨م.

٢. ابن قدامة ٦٨٢هـ : الشرح الكبير للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن احمد قدامة المقدسي الجماعيلي طبعة دار المعرفة ببيروت.

٣. ابن القيم ٧٥١هـ : الطرق الحكمية طبعة سنة ١٣٨١هـ .

٤. الفتوحي : منتهي الارادات للعلامة محمد تقي الدين بن احمد الفتوحي.

٥. البهوتي : كشاف القناع للعلامة منصور بن يونس البهوتي الطبعة السادسة.

٦. بن يوسف : دليل الطالب للشيخ مرعي بن يوسف المقدسي طبعة محمد علي صبيح وله شرح يسمي منار السبيل شرح الدليل.

هـ. الفقه الظاهري :

- ابن حزم ٤٥٠ هـ : المحلي للفقيه المحقق ابي محمد علي بن احمد بن حزم الاندلسي طبعة دار الفتح ببيروت لبنان وطبعة دار التراث بمصر.

ثانيا : المراجع القانونية :

١. د. بلال احمد مبادئ قانون العقوبات دار النهضة العربية مصر.

٢. د. بكر عبد المهيمن القسم الخاص فى قانون العقوبات دار النهضة العربية ١٩٧٧ مصر.

٣. د. جلال ثروت: نظرية القسم الخاص جرائم الاعتداء علي الاشخاص بيروت مكتبة مكاوي ١٩٧٩م.

٤. د. سامح جاد: العفو عن العقوبة فى الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مكتبة الخدمات الحديثة ١٩٨٣م.

٥. د. محمود نجيب حسني: جرائم الاعتداء علي الاموال فى قانون العقوبات اللبناني بيروت دار الطباعة اللبنانية ١٩٧٠م.

٦. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية مصر ١٩٧٧م.

٧. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة دار النهضة العربية ١٩٩٧م مصر.

٨. د. عبد الفتاح حضر : التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة الرياض مطبوعات معهد الادارة العامة ١٩٧٩م.

٩. د. علي راشد: مبادئ القانون الجنائي القاهرة مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٩٥٠م.

١٠. د. مأمون سلامة : قانون العقوبات القسم العام القاهرة دار الفكر العربي ١٩٧٩م.

١١. د. فتوح الشاذلي: الانظمة التعزيرية فى المملكة العربية السعودية دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر.

٢١. د. عبد العزيز عامر: التعزير فى الشريعة الاسلامية دار الفكر العربي ١٩٧٦م مصر.

٣١. د. فوزيةعبد الستار: شرح قانون العقوبات القسم الخاص دار النهضة العربية مصر ١٩٨٠م.

١٤. د. حسنين عبيد: القصد الجنائي الخاص دراسة مقارنة دار النهضة العربية ١٩٨١م.

١٥. ا. عبد القادرعودة : التشريع الجنائي الاسلامي مقارنة بالقانون .

١٦. د.محمود مصطفي: شرح قانون العقوبات القسم العام ط٨ دار النهضة العربية مصر.

١٧. د. حسن المرصفاوي: شرح قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية مصر.

ثالثا : مراجع بالغة الانجليزية :

1. Mohammedanism , H . A .R Gib e Oxford.
2. The Holy Koran , A . J . A rbary ,1953.
3. The Life of Mohammed , Aguillaume Oxford , 1929.
4. The Influence of Biblical Tradition , on Muslim ,Oxford , 1962.
5. Islam and the Integerration of Society , London , 1961.
6. The Arabs on History , London , 1960.
7. Islam in Modern , W . E . Smith History prinaton , 1957.
8. The World of Islam , Studies in Honour of bhilip Hithi , London , 1960.
9. Islamic laws in the Modern , New York , 1959.
10. The Origins of Mehammaden Jurisprudence , Oxford , 1950
11. Interprtaion of the Mening of the noble Quran By DR. Mohammed muhsin. Maktaba Dar – us- salam.

Punishment among Islamic jurisprudence And positive law in the Saudi system

Dr. Tariq Muhammad

Assistant professor at Braida university in Qassim , Saudi Arabia

Abstract

The subject of the punishment came in the introduction and three chapters of the first chapter, the punishment in Islamic jurisprudence, the second the punishment in positive law, and the third chapter, the punishment between jurisprudence and law, and the objectives of the research. And finally, by comparison in this regard and reaching the most important results, it is noticed that the principles of the punishment are based on criminal rulings in the book and the Sunnah in addition to the consensus and the Saudi discretionary regulations, and we find this principle in the positive law that goes back to the constitution, the penal code, complementary laws, the theories of interpreters and judicial precedents .

In addition to the objectives of punishment, including justice, legality, deterrence of perpetrators and jealousy, we note that punishment in Islamic jurisprudence is based on justice and mercy, and precautionary measures are a means of protecting society from social diseases and treating the phenomenon of crime . The punishment theory in jurisprudence was linked to moderation, which is the approach of justice and mercy, in addition to establishing precautionary measures to block pretexts and balance between interests and evils

These theories have not been previously mentioned, especially with regard to the prosecution, its attachments, and the application of the punishment, especially since what is meant is the absence of committing crimes

Key Words:

1 - Punishment in islamic jurisprudence

2 - Punishment Theory in Jurisprudence

3 - Justice

4 - Legality

5 - Prosecution

6 - Application of Punishment