مجلة فكرية نصف سنوية محكمة تصدرها الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

المجلد الثالث والعشرون **1440هـ/2019م** **العدد الخامس والأربعون**

رئيس التَّحرير

أ. د. مجدي حاج إبراهيم

مساعد التَّحرير

د. منتهى أرتاليم زعيم

هيئة التَّحرير

أ. د. أحمد إبراهيم أبو شوك أ. د. محمَّد سعدو الجرف أ. د. وليد فكري فارس

أ. د. نصر الدين إبراهيم حسين أ. د. جمال أحمد بشير بادي

أ. م. د. صالح محجوب محمد التنقاري د. عبد الرحمن حللي

التَّصحيح اللُّغوي

د. أدهم محمد علي حموية

التنضيد الفني الإخراج

د. منتهى أرتاليم زعيم

الهيئة الاستشارية

محمد كمال حسن — ماليزيا
عبد الحميد أبو سليمان - السعودية
يوسف القرضاوي — قطر
محمد بن نصر — فرنسا
بلقيس أبو بكر — ماليزيا
رزالي حاج نووي — ماليزيا
طه عبد الرحمن — المغرب
محمد نور منوطي — ماليزيا
عماد الدين خليل — العراق
فكرت كارتشيك — البوسنة
عبد الخالق قاضي — أستراليا
عبد الرحيم علي — السودان
نصر محمد عارف — مصر
عبد المجيد النجار — تونس
فتحي ملكاوي - الأردن

Advisory Board

Mohd. Kamal Hassan, Malaysia
AbdulHamid AbuSulayman, Saudi Arabia
Yusuf al-Qaradawi, Qatar
Mohamed Ben Nasr, France
Balqis Abu Bakar, Malaysia
Razali Hj. Nawawi, Malaysia
Taha Abderrahmane, Morocco
Muhammad Nur Manuty, Malaysia
Imaduddin Khalil, Iraq
Fikret Karcic, Bosnia
Abdul-Khaliq Kazi, Australia
Abdul Rahim Ali, Sudan
Nasr Mohammad Arif, Egypt
Abdelmajid Najjar, Tunisia
Fathi Malkawi, Jordan

© 2019 IIUM Press, International Islamic University Malaysia. All rights reserved.

الترقيم الدولي ISSN 1823-1926

مراسلات المجلة Correspondence
Managing Editor, *At-Tajdid*
Research Management Centre, RMC
International Islamic University Malaysia
P.O Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia
Tel: (603) 6196-5541/6126 Fax: (603) 6196-4863
E-mail: tajdidiium@iium.edu.my
Website: http://journals.iium.edu.my/at-tajdid

Published by:
IIUM Press, International Islamic University Malaysia
P.O. Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia
Phone (+603) 6196-5014, Fax: (+603) 6196-6298
Website: http://iiumpress.iium.edu.my/bookshop

المحتويات

كلمة التَّحرير	هيئة التَّحرير	8 - 5
بحوث ودراسات		
التشيُّع في ماليزيا: مراجعة أولية	وان محمد عزام محمد أمين وعبد السلام @ ذو الكفل بن محمد شكري ومنتهى أرتاليم	35 - 9
الحِجَاج في شعر أحمد مطر	زايد محمد ارحيمة الخوالدة	60 - 37
الرواية التاريخية بين الموضوعية والفنية عند علي أحمد باكثير وجرجي زيدان	نصر الدين إبراهيم أحمد حسين وعبد الحليم سامي	93 - 61
عصرنة اللّغة العربيّة: المفهوم والآليات	أفنان عبد الفتاح النّجار وفاطمة محمد أمين العمري	116 - 95
منهجية مراعاة حقوق المسجون في التشريع الجنائي الإسلامي المعاصر	حسام الدين الصيفي ومحمد فريد علي وكمال وينز	137 - 117
المهر وكايكولي في سريلانكا: دراسة فقهية	محمد محبي الدين نعيم وميك ووك بنت محمود	157 - 139
الهدي النبوي في الأسماء	إسلام حسن محمد طزازة	185 - 159

قواعد النشر وطريقة التوثيق في مجلة التجديد

التجديد مجلّة محكمة يتم قرار النشر فيها بناءً على توصية محكَّمين اثنين على الأقل من أصحاب الاختصاص.

شروط النشر:

1. أن يكون البحث أصيلاً لم يُسبق إرساله للنشر في مجلّة أو جزءٍ من كتاب (وإذا حصل ذلك يُغرم الكاتب قيمة المكافأة المدفوعة للمحكمين).
2. أن يكون حجمه بين 5000 إلى 7000 كلمة، بالإضافة إلى مستخلص للبحث في حدود 200-250 كلمة باللغتين العربيَّة والإنجليزية (لا يقلّ عن 15 صفحة، ولا يزيد عن 30 صفحة بما في ذلك المراجع والهوامش). مراجعة كتاب: ما بين 1500 و4000 كلمة؛ تقارير الندوات والمؤتمرات ما بين 1000 و2500 كلمة.
3. أن يقدم البحث مكتوبًا على نظام word وبخط Traditional Arabic وبنط 16.
4. أن يكون توثيق البحث حسب الطريقة المعتمدة في المجلّة.

طريقة التوثيق:

1. عند ذكر المرجع للمرة الأولى:

الكتب: اسم المؤلف، عنوان الكتاب **بخط غليظ** (مكان النشر: الناشر، عدد الطبعة إن وجد، تاريخ النشر)، ج، ص.

الزركشي، بدر الدين محمَّد بن عبد الله، **البرهان في علوم القرآن**، تحقيق: محمَّد أبو الفضل إبراهيم (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ط2، د. ت)، ج2، ص214.

المقالات: اسم المؤلف، عنوان المقال "بين فاصلتين مزدوجتين"، اسم المجّلة **بخط غليظ**، السنة، العدد، الصفحة.

لوشن، نور الهدى، "إشكالية المصطلح بين النظرية والتطبيق"، **التجديد**، السنة الثامنة، العدد السادس عشر، ص159.

2. عند تكرار المرجع في الهامش التالي مباشرة تتبع الطريقة الآتية: المرجع نفسه، ج، ص.

3. عند تكرار المرجع في موضع آخر من البحث، اسم الشهرة للمؤلف، عنوان الكتاب (**بخط غليظ**)/أو المقال مختصراً، ج، ص.

4. طريقة تخريج الآيات: تخرّج الآيات في متن البحث، وليس في الهوامش، ويكون التخريج كالآتي: (البقرة: 25).

5. طريقة تخريج الحديث: البخاري، محمَّد بن إسماعيل، **الجامع الصحيح** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط3، 1404هـ/1988م)، كتاب الزكاة، باب: هل يشتري صدقته، ج2، ص85. أما رقم الحديث فذكره اختياري.

6. موضع الهوامش: تعتمد المجلّة على وضع الهوامش في حاشية كلّ صفحة، وليس في نهاية صفحات البحث.

7. لمدير التحرير، وهيئة التحرير الحقّ في إعادة المادة المقبولة للنشر إلى صاحبها لإجراء أي تعديلات يرونها ضرورية؛ للحفاظ على المستوى العلمي للمجلة

8. يرجى حفظ المقال في ملف Rich Text Format (RTF)، وإرساله إلى هذا العنوان الآتي: tajdidiium@iium.edu.my

بحوث ودراسات

التجديد

المجلد 23، العدد 45 (2019/1440) 117-137
حقوق الطبع محفوظة لـ IIUM Press
الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
ISSN: 1823-1926 (Print)
eISSN: 2600-9609 (Online)

منهجية مراعاة حقوق المسجون في التشريع الجنائي الإسلامي المعاصر

Methodology to Observe the Rights of Imprisoned Persons in Contemporary Islamic Criminal Legislation

Kaedah dalam Menjaga Hak-Hak Banduan bagi Undang-Undang Jenayah Islam Kontemporari

حسام الدين الصيفي* ومحمد فريد علي وكمال وينز*****

ملخص البحث

يتناول البحث مسألة مراعاة حقوق المسجون من خلال التركيز على الوسائل والآليات التي شرعتها الشريعة الإسلامية في رعاية المجرمين قبل تنفيذ العقوبة وبعده وفي أثنائه، مع مقارنة ما توصل إليه القانون الوضعي المعاصر بمبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها، ويهدف البحث إلى بيان النظرة التكاملية للشريعة الإسلامية بين محاربة الجريمة وحفظ كرامة مرتكب الجريمة وحقوقه، وقد انتهج البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، وتوصَّل إلى أن المشرّع راعى الجريمة ومرتكبها من ناحيتين: بالنظر إلى الجريمة من حيث نوعها وعدم الإطلاق في معاقبة المجرمين بعقاب سواء، وبالنظر إلى العقوبة في تحديد مقدارها عن طريق توظيف مقصدي الرحمة والإصلاح في التعامل مع المجرمين.

الكلمات الرئيسة: المسجون، الجريمة، العقوبة، حقوق، منهجية.

---

* أستاذ مشارك في قسم الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي الإسلامي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، البريد الإلكتروني: hossam@iium.edu.my

** أستاذ مساعد في قسم الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي الإسلامي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، البريد الإلكتروني: abumaryah@iium.edu.my

*** باحث في مرحلة الدكتوراه، قسم الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي الإسلامي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، البريد الإلكتروني: kamel.ouinez8@gmail.com

Abstract

The research examines the issue of the protecting the rights of prisoners by focusing on the means and mechanisms that the Islamic Sharia has initiated in the care of criminals before, during and after the implementation of the sentence while comparing the findings of modern civil law with the principles and Maqāṣid al-Sharī'ah. The aim of the research is to demonstrate the integrative view of Islamic Sharia between the fight against crime and the preservation of dignity and rights of the perpetrator of the crime. The paper employed inductive and analytical methods. The research also concluded that the legislator took into consideration the crime and the perpetrator in two aspects: First from the perspective of the crime in terms of its type by not generalizing same punishment for anyone who commits any crime, and second, from perspective of the punishment in terms of limiting the quantity of punishment through employing mercy and corrective actions in dealing with criminals.

Key words: Prisoner, crime, punishment, rights, methodology.

Abstrak

Kajian ini membincangkan isu penjagaan hak banduan dengan menumpukan kepada cara dan mekanisme yang telah dilaksanakan oleh Syariah Islam dalam penjagaan penjenayah sebelum, semasa dan selepas pelaksanaan hukuman sambil membandingkan hasil penemuan undang-undang sivil moden dengan prinsip dan Maqāṣid al-Sharī'ah. Tujuan kajian ini adalah untuk menunjukkan pandangan integratif Syariah Islam di antara memerangi jenayah, pemeliharaan maruah serta hak pelaku jenayah. Kajian ini menggunakan pendekatan analisis dan induktif dan mendapati bahawa penggubal undang-undang mengambil kira jenayah dan pelakunya dalam dua aspek: iaitu melihat kepada jenis jenayah dan tidak melaksanakan hukuman yang sama kepada pesalah serta mengehadkan kadar hukuman jenayah melalui hukuman berbentuk penalti berdasarkan budi bicara dan langkah pembaikan dalam menangani penjenayah.

Kata kunci: Banduan, Hukuman, Hak, Kaedah.

مقدمة

سلك التشريع الإسلامي مع الجناة والمسجونين عدة مسالك تُعدُّ أمثلة في التعامل الإنساني واحترام الآدمية والتكريم للإنسان، واليوم تحيرت الأنظمة المعاصرة في التعامل مع المجرمين أو المؤهلين للإجرام؛ إذ نجد المجرم مصرًّا عليها عاشقًا إياها يضحي بكل ما يملك ليُجابه السلطة ويقتل الشرطة، وإن استطاع الإفلات أفلت، ونرى الجاني يدخل السجن بجريمة بسيطة وخبرة قليلة، ليخرج فيما بعد إلى المجتمع مدربًا بارعًا في تخطيط للجريمة ومحرضًا عليها ومنفذًا إياها على أوسع نطاق.

ويتنوع المجرمون تنوعًا كبيرًا على أساس شخصياتهم ومراكزهم الاجتماعية، فهناك مجرم من ذوي الهيئات وأصحاب الياقات البيضاء، وهناك مجرم متورط.

وربما أدى الانتشار المذهل للجريمة والانفجار الشديد للانحراف الأخلاقي؛ إلى اهتمام الباحثين من علماء الشريعة والقانون والاجتماع والسياسة والنفس والطب، وإن الدول لتنفق النفقات الباهظة وترصد الميزانيات الضخمة لموضوع الجريمة، ذلك أن تنوع الجرائم وتطورها وابتكار المجرمين وسائل جديدة؛ يدفع الباحثين والمعنيين بالأمر إلى ضرورة ابتكار وسائل جديدة لرعاية المجرمين والمنحرفين على اختلاف أجناسهم وأعمارهم وأوطانهم وأعرافهم.

وعليه؛ يهدف هذا البحث إلى:

- التوصل إلى الوسائل التي شرعتها الشريعة في رعاية المجرمين قبل تنفيذ العقوبة وفي أثنائه وبعده.
- مقارنة ما توصل إليه علماء القانون الوضعي بما أرسته مبادئ الشريعة الإسلامية.
- محاولة التوصل إلى طريقة عملية تُراعى في أثناء محاكمة المجرمين وبعدها؛ يكون فيها احترام الآدمية والإصلاح والعدل.
- وضع الضوابط والأسس الشرعية للتعامل مع المجرمين من خلال النظرة المعاصرة، وبيان المستجدات في هذه العلاقة.
- دراسة المستجدات المعاصرة في موضوع العناية والرعاية بالمنحرفين في إطار الشريعة الإسلامية ومقاصدها.
- وضع الضوابط الشريعة للمنحرفين والجناة التي يجب أن يرجع إليها القائمون على تنفيذ العقوبات الإصلاحية للمذكورين.
- بيان الأحكام الشرعية التي قد تتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص في موضوع رعاية المجرمين على وفق الأسس التي وضعتها الشريعة لحقوق الإنسان وكرامته.
- محاولة مزج ما توصل إليه العلماء على اختلاف تخصصاتهم الاجتماعية والنفسية والقانونية التي حققت نتائج مثمرة مع المنحرفين، وذلك وفق قواعد التشريع الجنائي الإسلامي ومقاصدها.

وقد تعرض لهذا الموضوع عدد من الباحثين قديمًا وحديثًا؛ سواء في بحوثهم المستقلة، أو في أثناء دراستهم الجريمة والعقوبة، ومما هو معروف أن التشريع الجنائي يدور في بحثه حول الجريمة والمجرم والعقاب، وقد تناول هؤلاء الباحثون الموضوع من جهة الشريعة الإسلامية، وبعضهم تحدث عنه من جانب المدارس الوضعية التي تعنى بعلم الإجرام والظروف والأحوال المحيطة بشخصية المجرم.

الشريعة تمنع تعيير المجرم وتساعده على التوبة

كان رسول الله ﷺ يحثُّ على ألا يُعيَّر المجرم بجريمته؛ لئلا تستمر نفسه في ارتكاب الجريمة التي لا فكاك منها، ويروى أن رجلاً شرب الخمر، فأُتي به إلى رسول الله ﷺ، فأقام عليه حدَّ الشرب، فشيعه بعض الحاضرين وهو خارج بالقول: "أخزاك الله"، فغضب رسول الله ﷺ، وقال: «لا تعينوا عليه الشيطان»،[1] وهو ما يؤكد حكمة الرسول ﷺ، فالمجرم إذا أحسَّ بنفور الناس منه واحتقارهم له ونبذهم إياه؛ انتبذ عنهم وجفل منهم، ومن ترك الجماعة تسلَّمه الشيطان، و"إنما يأكل الذئب من الغنم القاصية"،[2] ويقول رسول الله ﷺ: «فَإِنَّ الشَّيْطَانَ مَعَ الْوَاحِدِ، وَهُوَ مِنَ الِاثْنَيْنِ أَبْعَدُ»،[3] وعلى ذلك؛ كان نبذ الآثم تمكينًا للإجرام في نفسه وإعانة للشيطان.

وقد حدث أن زنت امرأة وقدمت نفسها للنبي ﷺ معترفة بجرمها، وبعد تنفيذ عقوبة الرجم في حقها؛ تناولها بعض الصحابة، فانتهره النبي ﷺ قائلاً: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ».[4]

---

[1] البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، ج8، ص158، رقم الحديث (6777).

[2] الحاكم، محمد بن عبد الله، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1990م)، ج1، ص330، رقم الحديث (765).

[3] ابن حنبل، أحمد بن محمد، **المسند**، تحقيق جمعٍ من المحققين (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/2001م)، ج1، ص310-311، رقم الحديث (177).

[4] المصدر السابق، ج33، ص93، رقم الحديث (19861).

وهكذا؛ تولَّت الشريعة صيانة النفوس وحفظ كرامتها وتشجيع كل مجرم آثم على أن يتجه بنفسه إلى إصلاح أمره وتقويم عوجه والانخراط في الجماعة بعد أن نفض عن نفسه أدران الخطيئة، فليس في الإسلام منبوذ لا يرجى الخير منه، وإنما تأليف وتقريب لكل النفوس الضالة، فإن نبذ الجاني يجعله حربًا، وإن ألف وقرب صار من الجماعة.

وقبول المجرم في زمرة المجتمع وفتح باب التوبة أمامه؛ فيه الخير العظيم والنفع العميم، وتمكين قوى عاملة من أن تعمل وتكدح وتقدم ثمرات عملها خيرًا لأنفسها وذويها ومجتمعها؛ بدلاً من أن ينحصر همُّ المجرم في الانتقام من مجتمعه الذي نبذه واحتقره؛ لذا لم تألُ الشريعة جهدًا في سبيل تهذيب من فرطت به الجريمة أو من ارتكبها مستمرئًا إياها، وفتح باب التوبة أمامه وحضِّه عليها، كما في قوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ تَابَ وآمَنَ وعَمِلَ صَالِحًا﴾ (مريم: 60).[1]

طلب التثبُّت والتبيُّن

ينبغي للمسلم إذا أراد أن يشهد على شخص بأنه ارتكب جريمة من الجرائم أن يتثبت بنفسه ويتبين من وقوع الجريمة، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُم فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيْبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُم نَادِمِيْنَ﴾ (الحجرات: 6)، وجاء في الحديث عن النبي ﷺ: «هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟»، قَالَ: "نَعَمْ"، قَالَ: «عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ»،[2] فالحديث توصية للشهود ألا يشهدوا إلا عند التأكد من وقوع الجريمة مثل طلوع الشمس واضحة، ولا يصح أن يشهد بالظن أو برؤية غيره.[3]

رجوع المُقرِّ عن إقراره

وإذا أقر الجاني عن نفسه بارتكاب الجريمة جاز للقاضي أن يراجعه في إقراره من باب التثبت والتأكد، فإذا رجع المقر عن إقراره أخلي سبيله، وهذا الجانب في الشريعة

---

[1] أبو زهرة، محمد، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، د.ت)، ص14.

[2] البيهقي، أحمد بن الحسين، **شعب الإيمان**، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، إشراف: مختار أحمد الندوي، (الرياض: مكتبة الرشد؛ بومباي: الدار السلفية، ط1، 1423هـ/2003م)، ج13، ص349، رقم الحديث (10469).

[3] الصنعاني، محمد بن إسماعيل، **سبل السلام**، (القاهرة: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط4، 1379هـ/1960م)، ج4، ص130.

ميزة، ولا سيما في جرائم الحدود التي من حقوق الله، فلا يعاقب حتى يرضى بنفسه عن تنفيذ العقوبة؛ لتطهير النفس البشرية، وتكون مراقبةً الله.[1]

وقف تنفيذ العقوبة على المريض حتى يبرأ

يوقف تنفيذ العقوبة إذا كان المجرم مريضًا، أو مجنونًا، أو كبيرًا في السن، أو امرأة حاملاً أو مرضعًا، ويُعدُّ هذا من مراعاة الإسلام أحوال الجناة عند تنفيذ العقوبة، فلما كان الغرض من عقاب الجاني ردعه لئلا يعود إلى الجريمة، ومنع غيره من محاكاته بارتكاب الجريمة، ولم يكن الغرض أبدًا التنكيل به أو تعذيبه، فإن المشرع راعى حال الجاني إذا كان مريضًا أو به مانع يضرُّه إذا نُفذت عليه العقوبة.

وإذا كان المحكوم عليه مريضًا ووجبت عليه عقوبة؛ يُنظر، فإن كان مرضه من الأمراض التي يُنتظر أن يشفى منها، وكان قد وجب عليه حدٌّ من الحدود في زنا أو شرب أو سرقة؛ حُبس حتى يبرأ، لأنه لو أقيم الحد على المريض؛ ربما انضم ألم الجلد إلى ألم المرض، فيؤدي ذلك إلى هلاك الجاني، والحد للزجر لا للإهلاك.

وإن كان مرضه لا يُرجى شفاؤه، واستحكم، فالراجح أنه يقام عليه الحد إذا لم يكن هذا الحد رجمًا، أما الرجم فيقام من بادئ الأمر برغم المرض؛ لأن الرجم مفروض فيه أنه عقوبة مهلكة، فلا يمتنع إقامتها بسبب المرض.

ويلحق بالمرض البرد الشديد أو الحر الشديد الذي يخاف أن يهلك فيه الجاني إذا أقيمت عليه العقوبة، فالقاضي يحبسه إلى أن يزول البرد أو الحر، كما يلحق بالمريض المرأة النفساء لأنها بمنزلة المريضة.[2]

---

[1] انظر: الصنعاني، **سبل السلام**،ج4، ص7؛ الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (دمشق: دار الفكر، ط4، د.ت)، ج7، ص5381-5382.

[2] بهنسي، أحمد فتحي، **موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي**، (القاهرة: دار الشروق، ط3، د.ت)، ص46.

الترفق في عقوبة من طعن في السن وهرم

إن كان المحكوم عليه شيخًا كبيرًا؛ يجب أن تنفذ عليه عقوبة الجلد بما لا يُهلكه، فيقتصر على ضربه بدرة، أو بأداة لا تهلكه.

عن أبي أمامة بن سهل عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلده على عظمه، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهشَّ لها، فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: "استفتوا لي رسول الله ﷺ، فإني قد وقعت على جارية دخلت علي"، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، وقالوا: "ما رأينا بأحد من الضر مثل الذي هو به، ولو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم"، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مئة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة.[1]

وقف تنفيذ عقوبة المرأة الحامل

إن كانت المرأة المطلوب إقامة عقوبة الجلد أو الرجم عليها حبلى؛ حُبست حتى تلد لحديث الغامدية، فعن بريدة؛ قال بعد أن ذكر قصة ماعز: "فجاءت الغامدية، فقالت: يا رسول الله، إني قد زنيت، فطهرني، وإنه ردَّها، فلما كان من الغد قالت: يا رسول الله لو تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزًا، والله إني لحبلى، قال: «أما لا، فاذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، فقالت: هذا قد ولدته، قال: «فاذهبي، فأرضعيه حتى تفطميه»، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها، فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فيُقبل خالد بن الوليد بحجر، فرمى رأسها، فتنضخ الدم على وجه خالد، فسبَّها، فسمع نبي الله ﷺ سبَّه إياها، فقال: «مهلاً يا خالد، فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس[2] لغفر له»، ثم أمر بها فصُلي عليها، ودُفنت".[1]

---

[1] أبو داود، سليمان بن الأشعث، **السنن**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (صيدا: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت)، ج4، ص161، رقم الحديث (4462).

[2] صاحب المكس من يقرض الناس بالربا.

ومجرد ادعاء المرأة بأنها حبلى لا يؤخر تنفيذ العقوبة، وإنما يؤكدها القاضي من أهل الخبرة.[2]

إقالة ذوي الهيئات عثراتهم

فتأديب ذوي الهيئة من أهل العلم والآداب أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة، قال ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود».[3]

وتكون عقوبة من جلَّ قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بزاجر الكلام الذي لا قذف فيه ولا سبَّ، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يومًا، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية غير مقدرة، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها.

ويجب أن نعلم في هذا الصدد أن المراد بذوي الهيئة هم الصالحون وذوو الأخلاق الفاضلة لا أصحاب الأموال والقوة، والمراد بأهل البذاءة والسفاهة الأشرار الحمقى، فمن كان من هؤلاء يثقل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره.

وأخبر الله تعالى أن من جاء من نساء النبي ﷺ بفاحشة يضاعف لها العذاب ضعفين؛ لشرف منزلتهن، وفضل درجتهن، وتقدمهن على سائر النساء أجمع، وكذلك ثبت في الشريعة أنه كلما تضاعفت الحرمات فهُتكت تضاعفت العقوبات، ولذلك ضوعف حدُّ الحر على حدِّ العبد، والثيب على البكر؛ لزيادة الفضل والشرف فيهما على قرينهما؛ قال تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا العَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللهِ يَسِيْرًا﴾ (الأحزاب: 30).

---

[1] مسلم، مسلم بن الحجاج، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، ج3، ص1323، رقم الحديث (1695).

[2] السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، (القاهرة: مطبعة السعادة، د.ط، د.ت)، ج9، ص73.

[3] أبو داود، **السنن**، ج4، ص133، رقم الحديث (4375).

قال مسروق: "إن نساء النبي ﷺ يحدَّين حدَّين، وقال ابن العربي: يا مسروق، لقد كنت في غنى عن هذا، فإن نساء النبي لا يأتين أبدًا فاحشة توجب حدًّا، ولذلك قال ابن عباس: ما بغت امرأة نبي قط، وإنما خانت في الإيمان والطاعة، ولو مسك الناس عما ينبغي، بل عما لا يعنى؛ لكثر الصواب وظهر الحق".[1]

وكذلك عوتب الأنبياء عليهم السلام على أمور لا يؤاخذ بها غيرهم؛ لزيادة النعمة عليهم وسمو مكانتهم عن سائر الناس، فزيادة النعمة ترتب تغليظ الجريمة، ومن ثم؛ تشديد العقوبة.[2]

عدم إكراه المتهم لحمله على الاعتراف

من الأمور التي تدل على رعاية الشريعة لحقوق المتهم تلك المناقشات الفقهية التي أثيرت بين الفقهاء كل منهم ينتصر إلى رأى معين، فالشريعة تحرِّم إكراه المتهم لحمله على الاعتراف بجرمه، فإن اعترف بناء على إكراه فهو اعتراف باطل، ويُقتص من المكره سواء أكان قاضيًا أم غيره.

وإنما يرى بعضهم صحة اعتراف المتهم إذا كان هذا الاعتراف مبنيًّا على إكراه، وكان ذلك المتهم من ذوي السيرة السيئة المشهور عنهم ارتكاب الجرائم، وذلك رعاية للصالح العام.

وقد فصل ذلك ابن قيم الجوزية، فقسم المتهمين إلى ثلاثة أنواع:[3]

أولها المتهم حسن السير والسلوك الذي لم يسبق اتهامه قبل هذه المرة، فلا يجوز حبسه ولا ضربه ولا إكراهه، ولا يجوز عقابه إلا إذا ثبتت مسئوليته بطريقة من طرق الإثبات على سبيل القطع.

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، (القاهرة: مكتبة القاهرة، د.ط، 1388هـ/1968م)، ج10، ص288.

[2] بهنسي، **موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي**، ص47-48.

[3] انظر: ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في سياسة الراعي والرعية**، تحقيق: محمد جميل غازي، (القاهرة: مطبعة المدني، د.ط، د.ت)، ص146-150.

والثاني المتهم المعروف بالفجور الذي يكون له من سوابقه عليه بذلك، وقد قال فيه ابن تيمية: "ما علمت أحدًا من أئمة المسلمين يقول إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره، فليس هذا – على إطلاقه – مذهبًا لأحد من الأئمة الأربعة، ومن زعم أن هذا – على إطلاقه وعمومه – هو الشرع؛ فقد غلط غلطًا فاحشًا مخالفًا لنصوص رسول الله ﷺ وإجماع الأئمة"[1].

ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين كما أمر النبي ﷺ بتعذيب الذي غيب ماله حتى أقرَّ به في قصة ابن أبي الحقيق[2] على قول بعضهم، وفي قول آخر؛ لا يسوغ ضربه، وهو قول أصبغ وآخرين، وقال عمر بن عبد العزيز ومطرف وابن الماجشون إنه يحبس حتى يموت[3].

وأما ضرب المتهم إذا عرف أن المال عنده وقد كتمه وأنكره، فيُضرب ليقر به، فهذا لا ريب فيه، فإنه ضُرب ليؤدي الواجب الذي يقدر على وفائه، كما في حديث ابن عمر أن النبي ﷺ لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء "الذهب والفضة"؛ سأل زيد بن سعيد عم حيي بن أخطب، فقال: «أين كنز حيي؟»، فقال: "يا محمد، أذهبته النفقات"، فقال للزبير: «دونك هذا»، فمسَّه الزبير بشيء من العذاب[4]، فدلَّهم عليه في خربة، وكان حلياً في مسك ثور، فهذا أصلٌ في ضرب المتهم[5].

---

[1] ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: أنور الباز، وعامر الجزار، (المنصورة: دار الوفاء، ط3، 1426هـ/2005م)، ج35، ص400.

[2] حديث: "أمر النبي ﷺ الزبير بتعذيب المتهم الذي غيب ماله حتى أقر به في قصة ابن أبي الحقيق" رواها كل من: ابن حبان، أبو حاتم محمد التميمي البستي، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ/1993م)، ج11، ص607، رقم الحديث (5199)؛ البيهقي، أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، تحقيق: **محمد عبد القادر عطا**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م)، ج9، ص231، رقم الحديث (18387).

[3] ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في سياسة الراعي والرعية**، ص152.

[4] ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، ج11، ص607، رقم الحديث (5199)؛ البيهقي، **السنن الكبرى**، ج9، ص231، رقم الحديث (18387).

[5] ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في سياسة الراعي والرعية**، ص158.

قال ابن حزم: "وإنما من صح قبله حق ومنعه فهو ظالم قد تيقن ظلمه، فواجب ضربه أبدًا حتى يخرج مما عليه، لقول رسول الله ﷺ: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده إن استطاع»،[1] ولأمره ﷺ بجلد عشرة فأقل فيما دون الحد،[2] وذلك فيما صح أنه عنده أو يعلم مكانه"[3].

والنوع الثالث المتهم المجهول الحال، فهو لا يعرف ببر ولا فجور، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، وذلك حتى يتبين للحاكم أمره، وقد احتجوا على ذلك بحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده؛ أن النبي ﷺ حبس في تهمة.[4]

ولما كان القاضي لا يعرف عدالة الشهود؛ فإنه يحبس المدعى عليه حتى يسأل عن الشهود، لأنه لو خلى سبيله هرب، فلا يظفر به بعد ذلك، ولا وجه إلى أخذ الكفيل منه؛ لأن أخذ الكفيل نوع احتياط، وحبسه ليس بطريق الاحتياط، وإنما بطريق التعزير؛ لأنه صار متهمًا بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرًا؛ لذا لا يحبسه في الديوان قبل ظهور عدالة الشهود، ولأن الحبس أقصى العقوبة هناك فإنه بعد ما ثبت الحق لا يعاقب إلا بالحبس، فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود، فإذا ظهرت عدالة الشهود نُظر في أمر الرجل[5].

وعن أزهر بن عبد الله الحرازي أن قومًا من الكلاعيين سُرق لهم متاع، فاتهموا ناسًا من الحاكمة، فأتوا بهم النعمان بن بشير صاحب النبي ﷺ، فحبسهم أيامًا، ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان، فقالوا: "خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟"، فقال لهم

---

[1] مسلم، **المسند الصحيح**، ج1، ص69، رقم الحديث (49).

[2] البخاري، **الجامع المسند الصحيح**، ج8، ص174، رقم الحديث (6844)؛ مسلم، **المسند الصحيح**، ج3، ص1332، رقم الحديث (1708).

[3] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى**، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج12، ص39.

[4] أبو داود، **السنن**، ج3، ص314، رقم الحديث (3630).

[5] السرخسي، **المبسوط**، ج9، ص76.

النعمان: "ما شئتم، إن شئتم أن أضربهم، فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت لهم من ظهوركم مثلما أخذت من ظهورهم"، فقالوا: "هذا حكم الله ورسوله".[1]

وإذا أقر المتهم بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس، فإقراره باطل؛ لقول عمر ﷺ: "ليس الرجل على نفسه بأمين؛ إن جوعت، أو خوفت، أو أوثقت".[2]

وقال شريح: "القيد كره، والسجن كره، والوعيد والضرب كره"[3]، "وهذا؛ لأن الإقرار إنما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه، فلما امتنع عن الإقرار حتى هدد بشيء من ذلك، فالظاهر أنه كاذب في إقراره، وبعض المتأخرين من الحنفية أفتوا بصحة إقرار السارق بالسرقة مع الإكراه؛ لأن الظاهر أن السراق لا يقرون في زماننا طائعين، وسئل الحسن بن زياد: أيحل ضرب السارق حتى يقر؟، فقال: ما لم يقطع اللحم، ولا يبين العظم، وأفتى مرة بجواز ضربه، ثم ندم، واتبع السائل إلى الأمير، فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به، فقال: ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا".[4]

"قلت: أرأيت إذا أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو الضرب أو السجن؛ أيقام عليه الحد أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: من أقر بعد التهديد أقيل، فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب، كله تهديد عندي وأرى أن يقال. قلت: والوعيد والتهديد عند مالك بمنزلة السجن والضرب؟ قال: قد أخبرتك بقوله في التهديد، فما سألت عنه عندي مثله. قلت: أرأيت إن أقر بعد القيد والضرب، ثم ثبت

---

[1] أبو داود، **السنن**، ج4، ص135، رقم الحديث (4382).

[2] ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص67.

[3] الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الاعظمي، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1403هـ)، ج10، ص193، رقم (18791).

[4] السرخسي، **المبسوط**، ج9، ص77.

على إقراره؛ أيقيم عليه مالك الحد وإنما كان أصل إقراره غير جائز عليه؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا إلا ما أخبرتك أنه قال: يقال".[1]

مراعاة المحبوس في السجن بالمأكل والمشرب والدواء وغيره

قال أبو يوسف للرشيد: "لم تزل الخلفاء يا أمير المؤمنين تُجري على أهل السجون ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم وكسوتهم في الشتاء والصيف، وأول من فعل ذلك علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – بالعراق، ثم فعله معاوية بالشام، ثم فعل ذلك الخلفاء من بعده، وقد وضع عمر بن عبد العزيز نظامًا دقيقًا للسجن يحقق للمسجون كرامته وآدميته، وحدثنا بعض شيوخنا عن جعفر بن يرقان؛ قال: كتب إلينا عمر بن عبد العزيز: لا تدعن في سجونكم أحدًا من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائمًا، ولا يبيتن في قيد إلا رجل مطلوب، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدمهم، فمُر بتقدير ما يقوتهم في طعامهم، وصير ذلك دراهم تجري عليهم في كل شهر يدفع ذلك إليهم، فإنك إن أجريت الخبز ذهب به ولاة السجن والقوام والجلاوزة (الشرطة)، ووكِّل ذلك رجلاً من أهل الخير والصلاح يثبت أسماء من في السجن ممن تجري عليهم الصدقة، وتكون الأسماء عنده، ويدفع ذلك إليهم شهرًا بشهر يقف ويدعو باسم رجل يدفع ذلك إليه في يده، فمن كان منهم قد أطلق خلي سبيله ردَّ ما يجرى عليه، ويكون للأجراء عشرة دراهم في الشهر لكل واحد، وليس كل من في السجن يحتاج إلى أن يجرى عليه، وكسوتهم في الشتاء قميص وكساء، وفي الصيف قميص وإزار، ويجرى على النساء مثل ذلك، وكسوتهن في الشتاء قميص ومقنعة وكساء، وفي الصيف قميص وإزار ومقنعة، وأغنهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم الناس، فإن هذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطؤوا وقضى الله عليهم ما هم فيه، فحُبسوا

[1] مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، (القاهرة: مطبعة السعادة، د.ت، 1323هـ)، ص96.

يخرجون في السلاسل يتصدقون، وما أظن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين في أيديهم، فكيف ينبغي أن يُفعل هذا في أهل الإسلام؟ وإنما صاروا إلى خروج في السلاسل يتصدقون لما هم فيه من جهد الجوع، فربما أصابوا ما يأكلون، وربما لم يصيبوا؛ إن ابن آدم لم يعر من الذنوب، فتفقد أمرهم ومُر بالإجراء عليهم مثل ما فسرت لك، ومن مات منهم ولم يكن له ولي ولا قرابة غُسل وكُفن من بيت المال، وصُلي عليه، ودُفن، فإنه بلغني وأخبرني به الثقات أنه ربما مات منهم الميت الغريب، فيمكث في السجن اليوم واليومين حتى يستأمر الوالي في دفنه، وحتى يجمع أهل السجن من عندهم ما يتصدقون ويكترون من يحمله إلى المقابر، فيدفن بلا غسل ولا كفن ولا صلاة عليه، فما أعظم هذا في الإسلام وأهله، ولو أمرت بإقامة الحدود لقل أهل الحبس، ولخاف الفساق وأهل الدعارة، وتناهوا عما هم عليه، وإنما يكثر أهل الحبس لقلة النظر في أمرهم، إنما هو حبس وليس فيه نظر، فمُر ولا تك جميعًا بالنظر في أمر أهل الحبس في كل أيام، فمن كان عليه أدب أُدّب وأطلق، ومن لم يكن له خلي عنه".[1]

عقاب المجرم تطهيرًا له

الراجح أن المذنب إذا عوقب أو اقتُص منه فيه الدنيا لا يعاقب ولا يُقتص منه في الآخرة؛ لقوله ﷺ: «من أذنب ذنباً فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة».[2]

وعن علي بن أبي طالب؛ عن النبي ﷺ قال: «من أصاب حدًّا فعجل عقوبته في الدنيا، فالله أعدل من أن يثنّي على عبده في الآخرة، ومن أصاب حدًّا فستره الله عليه، فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه».[1]

---

[1] أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، **كتاب الخراج**، (القاهرة: المطبعة السلفية، ط5، 1396هـ)، ص113.

[2] ابن حجر، أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج وتصحيح وإشراف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، 1379هـ)، ج11، ص1-15.

وهناك قول بأن الطهارة من الذنب لا تحصل بإقامة الحد، وإنما بالتوبة؛ لذا يقام الحد على كره منه، ويشجع المعاقب على التوبة حتى يطهر من الذنب.[2]

إنسانية العقوبة لا تعارض مبدأ المساواة

مما تقدم نلحظ أن الشريعة حفظت للإنسان كرامته وآدميته، ولو كانت قد أعمته الشهوات واستبدت به الأهواء، فضلّ سواء السبيل، وانحرف إلى مرتبة الجريمة ومال نحوها، فتارة تأخذ بيده تشجعه على التوبة إلى الله تعالى، إن كان شيخًا فانيًا أو مريضًا لا يحتمل ألم العقوبة، فإن كان الرجل ليس من أهل الإجرام أو الفجور، حرم حبسه أو إهانته حتى تثبت عليه التهمة، فقد تكون الشبهات نحوه في غير موضعها، أما إن كان من الأشرار المفسدين في الأرض الذين يثبت سعيهم بالفساد؛ يوجع عقوبة حتى يرتدع وينزجر به غيره.[3]

تفريد العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي

تفريد العقوبة أن تدرس شخصية كل مجرم، ويحدد لها عقوبة مناسبة لمعالجة السلوك الإجرامي في نفسية المجرم، ويشمل المظاهر الآتية في الفقه الإسلامي:

- **بالنسبة إلى جسامة الضرر المترتب على الجريمة:**

حد قاطع الطريق قطع يده ورجله من خلاف؛ إن أخذ المال ولم يقتل، والقتل إن قتل ولم يأخذ المال، والقتل أو الصلب بعد قطع اليد والرجل أو من دون قطع؛ إن أخذ المال وقتل، والنفي إن أخاف من دون أن يأخذ مالاً أو يقتل نفسًا.[4]

---

[1] الترمذي، محمد بن عيسى، **السنن**، تحقيق جمعٍ من المحققين، (القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395هـ/1975م)، ج5، ص16، رقم الحديث (2626).

[2] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1313هـ)، ج3، ص163.

[3] بهنسي، **موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي**، ص52-59.

[4] الحنفي، بن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، (إسطنبول: دار فراس، د.ط، 1987)، ج4، ص114.

وكذلك جريمة الردة في الدين الإسلامي – إن كان بنية الفساد والتخريب في المجتمع المسلم – ترتب آثاراً خطيرة في المجتمع، ففيها شيء من المماثلة لجريمة تغيير النظام الاجتماعي في الفقه الغربي، كالفوضى وغيرها من المذاهب الهدامة، فلكلتيهما أثرٌ في المجتمع.

- **بالنسبة إلى دناءة البواعث التي دفعت المجرم لارتكاب الجريمة:**

فمن زنى بذات محرم تشدد عليه العقوبة؛ عن البراء بن عازب ﷺ؛ قال: "مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء، فقلت: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه، أن آتيه برأسه".[1]

وعن عبد الله بن عباس أن الرسول قال: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه».[2]

فالأصل في جريمة الزنا في الشريعة أن عقوبة من يرتكبها إن كان غير محصن الجلد مئة جلدة والنفي مدة عام، وإن كان محصنًا فجزاؤه الرجم؛ إلا أنه في الحالة التي ورد بها الحديث أتى الرجل فاحشة تخالف النواميس الطبيعية، فكان جزاؤه القتل بصرف النظر عما إذا كان محصنًا أم غير محصن.

- **بالنسبة إلى صفة خاصة في الجاني:**

إن الجريمة كما تتغلظ عليها العقوبة باجتماع الموانع؛ تتغلظ العقوبة باجتماع النعم؛ لذا هدد الله تعالى نساء النبي ﷺ بضعف ما هدد به غيرهن، قال تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا العَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللهِ يَسِيْرًا﴾ (الأحزاب: 30).

كما أن الإحصان يجعل عقوبة الزاني الرجم لا الجلد الذي هو عقوبة الزاني غير المحصن.

- **بالنسبة إلى المجرم العائد الذي يتكرر منه الإجرام:**

توفرت النصوص على التشديد عليه، فالسارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى، وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية، ولا يقطع بعد ذلك، ولكنه يضمن السرقة،

---

[1] الترمذي، **السنن**، ج3، ص635، رقم الحديث (1362).

[2] المصدر السابق، ج4، ص62، رقم (1462).

ويعزر، ويحبس حتى يتوب إن ارتكب سرقات أخرى؛ هذا عند الحنفية، وعند الشافعية الأطراف الأربعة محل للقطع، فإن سرق مرة خامسة عُزر، وهو رأي أحمد ومالك.[1]

تخفيف العقوبة

يراعي المشرع دائمًا ظروف الجاني، فالسارق إذا كان فقيرًا أو سرق ليأكل؛ لا تقطع يده، وإنما يعاقب بعقوبة أخرى أخف، كما أن الآثار وردت عن النبي ﷺ أنه لا يقطع إلا فيما زاد ثمنه على حد معين.[2]

عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة، غير متخذ خبنة فلا شيء عليه».[3]

وقف تنفيذ العقوبة

قد يوقف تنفيذ العقوبة للأسباب الآتية:[4]

- الجنون.
- المرأة الحامل.
- المجاعة والاضطرار.
- الجهاد والالتقاء مع العدو.
- السُّكْر.

الاستعاضة من العقاب بوسائل إصلاح ووقاية

من مثل معاملة المجرمين معتادي الإجرام أو المجرمين الأحداث معاملة خاصة.[5]

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص161.

[2] بهنسي، **موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي**، ص45.

[3] أبو داود، **السنن**، ج2، ص136، رقم الحديث (1710).

[4] بهنسي، **موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي**، ص66.

[5] المرجع السابق، ص67.

الإعفاء من العقاب

خطة يتبعها المشرع حيال المجرم في بعض الحالات تقديرًا لأعذار شتى،[1] كما أن الإسلام يحافظ على الحرية الشخصية للإنسان، فيحترم آدميته؛ عن علي بن حنظلة عن أبيهح قال: "قال عمر ﷺ: ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه".[2]

عدم إطلاق السلطة للقاضي

ليست العقوبة في التعزير على هوى القاضي، وإنما هو مقيد فيها بشقين:

أحدهما من ناحية الجريمة، فلا يملك القاضي أن يعاقب على كل فعل، وإنما العقاب لمن ارتكب المعصية فقط، فالمعصية تقابل اليوم المعنى القانوني للجريمة التي يجوز فيها التعزير في غير المقدرات.

والآخر من ناحية العقوبة؛ تناقش الفقهاء طويلاً في عقوبات التعازير، ولكن كل خلافهم في القدر، أما نوع العقوبات فالكل متفق عليه، فلا يستطيع القاضي أن يستحدث عقوبة لم ينص عليها القرآن، أو لم تدل عليها سنة، أو يجتمع عليها الخلفاء.

وكل ذلك الخلاف رحمة بالناس، فلو انعقدت الكلمة على عقوبات محددة على الجرائم جميعًا؛ لصارت مقدرة كالحدود، وفي هذا حرج شديد، ولكن حكمة الشارع اقتضت أن يترك الأمر لكل حالة على حدة، فما يناسب هذا من عقاب لا يناسب ذاك، وهذا ما وصل إليه الآن الفقه الغربي بعد تطوره الطويل، وهو ما يعرف بتفريد العقاب.[3]

تزكية الشهود ودقة الشهادة

من واجبات القاضي أن يبحث عن عدالة الشهود في السر، ومعني ذلك أن يزكي كل شاهد رجلين من المسلمين، فيشهدا له بالعدالة، ويبحث عن قرابتهما بالجاني أو

---

[1] بهنسي، **موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي**، ص66.

[2] أبو يوسف، **الخراج**، ص175.

[3] بهنسي، **موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي**، ص120، 121.

عداوتهما إياها، فإن القرابة أو العداوة تؤدي إلى سقط الشهادة، وعلى الشاهد أن يجيب عن: متى؟ وكيف؟ وأين؟ ومن؟ وماذا؟ حتى يتبين للقاضي ثبوت الجريمة من ذلك الجاني.

خاتمة

خلص البحث إلى مجموعة من النتائج هي:

- لم تألُ الشريعة جهدًا في سبيل تهذيب من وقعت منه الجريمة، أو من ارتكبها مستمرئًا إياها، وإنما فتحت باب التوبة أمامه تشجيعًا عليها بغرض إصلاحه.
- يعدُّ إخلاء سبيل الجاني المقرِّ إذا رجع في إقراره ميزة في الشريعة، ولا سيما في جرائم الحدود التي من حقوق الله، فلا يعاقب حتى يرضى بنفسه عن تنفيذ العقوبة؛ لتطهير النفس البشرية وتكون مراقبةً الله.
- من الملاحظ في التشريع الجنائي الإسلامي أنه راعى أحوال الجناة عند تنفيذ العقوبة، كما أن الشريعة حفظت للإنسان كرامته وآدميته.
- من الأمور التي تدل على رعاية الشريعة لحقوق المتهم؛ عدم جواز إكراه المتهم لحمله على الاعتراف بجرمه، فإن اعترف بناء على إكراه، فهو اعتراف باطل، ويُقتص من المكره سواء أكان قاضيًا أو غيره، وقد يصح هذا الإكراه في حالة إذا كان المتهم من ذوي السيرة السيئة المشهور عنهم ارتكاب الجرائم وذلك رعاية للصالح العام.
- أن الشريعة راعت مقصد التخفيف في العقوبة حسب ظروف الجاني، وأوقفت تنفيذها عند وجود بعض الأسباب، كالجنون والسكر، وفي حالة المرأة الحامل وعند المجاعة والاضطرار، وفي حالة الجهاد والالتقاء مع العدو.
- أن من بين المقاصد الشرعية في عدم انعقاد الكلمة على عقوبات محددة على الجرائم جميعًا؛ رفع الحرج الشديد؛ لأن حكمة الشارع اقتضت أن يترك الأمر لكل

حالة على حدة، فما يناسب هذا من عقاب لا يناسب ذاك، وهذا ما وصل إليه الآن الفقه الغربي بعد تطوره الطويل، وهو ما يعرف بتفريد العقاب.

المراجع: References:

Abū Dawūd, Sulaymān bin al-Āshʿāsh, *al-Sunan*, ed. Muḥyī al-Dīn ʿAbd al-Ḥamīd, (Sidon: al-Maktabah al-ʿAṣriyyah, no date).

Abū Yūsuf, Yaʾqūb bin Ibrāhīm, *Kitāb al-Kharāj*, (Cairo: al-Maṭbaʿah al-Salfiyyah, 5th Edition, 1396/1976).

Abū Zuhrah, Muḥammad, *al-Jarīmah wa al-ʿUqūbah fī Fiqh al-Islāmī*, (Cairo: Dār al-Fikr al-ʿArabī, no date).

Al-Bayhaqī, Aḥmad bin al-Ḥusayn, *al-Sunan al-Kubrā*, ed. Muḥammad ʿAṭā, (Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 3rd Edition, 1424/2003).

Al-Bukhārī, *al-Jāmiʾal-Musnad al-Ṣaḥīḥ al-Mukhtaṣar min Umūr Rasūl Allāh wa Sunanihi wa Ayyāmihi*, ed. Muḥammad Zuhayr bin Nāṣir al- Nāṣir, (Beirut: Dār al-Tūq al-Najāh, 1st Edition, 1422/2001).

Al-Ḥākim, Muḥammad bin ʿAbd Allāh, *al-Mustadrak ʿala al-Ṣaḥīḥayn, ed. Muṣṭafā ʿAbd al-Qādir ʿAṭā*, (Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 1st Edition, 1411/1990).

Al-Ḥanafī, bin Mawdūd, *al-Ikhtiyār li Taʾlīl al-Mukhtār*, (Istanbul: Dār Firās, 1987).

Al-Ṣanʿānī, Abū Bakr ʿAbd al-Razzāq bin Humām, *al-Muṣannaf*, ed. Ḥabīb al-Raḥmān al-Aʾẓamī, (Beirut: al-Maktab al-Islāmī, 3rd Edition 1403/1983).

Al-Ṣanʿānī, Muḥammad bin Ismāʻīl, *Subul al-Salām*, (Cairo: Maktabah Muṣṭāfā al-Bābī al-Ḥalabī, 3rd Edition, 1379/1960).

Al-Sarkhasī, Muḥammad bin Aḥmad, *al-Mabsūṭ*, (Cairo: Maṭbaʾah al-Saʿādah, no date).

Al-Tirmidhī, Muḥammad bin ʿIsā, *al-Sunan*, (Cairo: Maktabah wa Maṭbaʿah Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī, 2nd Edition, 1395/1975).

Al-Zaylaʿī, ʿUthmān bin ʿAlī, *Tabyīn al-Ḥaqā'iq Sharḥ Kanz al-Daqā'iq*, (Cairo: al-maṭbaʿah al-Kubrā al-Amīriyyah, 1st Editiom 1313/1896).

Al-Zuhaylī, Wahbah, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, (Damascus: Dār al-Fikr, 3rd Edition, no date).

Bahnasī, Aḥmad bin al-Ḥusyan, *Shaʾb al-Imān*, ed. ʿAbd al-ʿAlī ʿAbd al-Ḥamīd Ḥāmid, (Riyadh: Maktabah al-Rushd; Pompei: al-Dār al-Salafiyyah, 1st Edition, 1423/2003).

Ibn Hajar, Aḥmad bin ʿAlī, *Fatḥ al-Bārī Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1379/1960).

Ibn Hanbal, Aḥmad bin Muḥammad, *Musnad*, (Beirut: Mu'assasah al-Risālah, 1st Edition, 1421/2001).

Ibn Ḥazm, Abū Muḥammad ʿAlī bin Aḥmad bin Saīd, *al-Muḥallā*, (Beirut: Dār al-Fikr, no date).

Ibn Ḥibbān, Abū Ḥātim Muḥammad al-Tamīmī al-Bastī, *Ṣaḥīḥ Ibn Ḥibbān bi Tartīb Ibn Bilbān*, ed. Shuʿayb al-Arnaūt, (Beirut: Mu'assah al-Risālah, 2nd Edition, 1414/1993).

Ibn Qudāmah, *al-Mughnī*, (Cairo: Maktabah al-Qāhirah, 1388/1968).

Ibn Taymiyyah, Abū ʿAbbās Taqī al-Dīn Aḥmad bin ʿAbd al-Ḥalīm, *Majmūʾ al-Fatāwā*, ed. Anwar al-Bāz wa ʿĀmir al-Jazzār, (Mansūrah: Dār al-Wafā', 3rd Edition, 1426/2000).

Mālik bin Anas, *al-Mudawwanah al-Kubrā*, (Cairo: Maṭbaʾah al-Saʿādah, 1323/1905).

Muslim bin al-Ḥajjāj, *al-Musnad al-Ṣaḥiḥ al-Mukhtaṣar bi Naql al-ʿAdl ʿan al-ʿAdl ilā Rasūl Allāh*, ed. Muḥammad ʿAbd al-Bāqī, (Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-ʿArabī, no date).

.

.

Guidelines to Contributors

At-Tajdid is a refereed journal published twice a year (June and December) by the International Islamic University Malaysia (IIUM). Articles are published based on recommendation by at least two specialized peer reviewers. Submissions must strictly abide by the following rules and terms:

Be the author's original work. Simultaneous submissions to other journals as well as previous publication thereof in any format (as journal articles or book chapters) are not accepted. (Should this happen, the author is duty bound to refund the honorarium paid to the reviewers.)

Be between 5000 and 7000 words including the footnotes (articles); book reviews between 1500 and 4000 words; conference reports between 1000 and 2500 words.

Include a 200-250 abstract both in Arabic and English.

Cite all biographical information in footnotes when the source is mentioned for the first time (e.g., full name[s] of the author[s], complete title of the source, place of publication, publisher, date of publication, and the specific page[s] being cited). For subsequent citations of the source, list the author's last name, abbreviate the title, and give the relevant page number(s).

Provide a separate full bibliographical list of all sources cited at the end of the article.

Qur'anic references (e.g. name of *surah* and number of verse[s]) must be given in the main text immediately after the verse[s] cited as follows: Al-Baqarah: 25).

Hadith citations must be according to the following format: Al-Bukhāri, Muḥammad ibn Ismāʿīl, *al-Jāmiʿ al-Ṣaḥīḥ* (Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-ʿArabī, 1404/1988), "Kitāb al-Zakāh", ḥadīth no. x, vol. y, p. z.

Titles of Arabic books and encyclopedias as well as names of Arabic journals cited must be in **bold characters**. Counterparts of all these in English and other non-Arabic languages using Latin script must be *italicized*. Titles of journal articles, encyclopedia entries, and chapters in collective books in any language must be put between inverted commas ("….").

Traditional Arabic should be used for main text (16 points) and footnotes (12 points) of articles/book reviews and conference reports. Simplified Arabic must be used for main title (20 points) and subtitles (18 points).

Include a cover sheet with author's full name, current university or professional affiliation, mailing address, phone/fax number(s), and current e-mail address. Provide a two-sentence biography.

The editor and editorial Board retain the right to return material accepted for publication to the author for any changes, stylistic and otherwise, deemed necessary to preserve the quality standard of the journal.

Submissions should saved in Rich Text Format (RTF) and sent to tajdidiium@iium.edu.my

At-Tajdid

A Refereed Arabic Biannual
Published by International Islamic University Malaysia

Volume 23 **1440/2019** **Issue No. 45**

Editor-in-Chief

Prof. Dr. Majdi Haji Ibrahim

Assistant Editor

Dr. Muntaha Artalim Zaim

Editorial Board

Prof. Dr. Ahmed Ibrahim Abu Shouk
Prof. Dr. Muhammed Saadu al-Jarf
Prof. Dr. Waleed Fikry Faris
Prof. Dr. Nasr El Din Ibrahim Ahmed Hussein
Prof. Dr. Jamal Ahmed Bashier Badi
Assoc. Prof. Dr. Salih Mahgoub Mohamed Eltingari
Dr. Abdulrahman Helali

Language Reviser

Dr. Adham Muhammad Ali Hamawiya

Layout

Dr. Muntaha Artalim Zaim