Islam Anakitapları

تطبيق الحدود في التشريعات الجنائية الحديثة

دكتور
أحمد فتحي بهنسي

7048
299.572
BEH.T

مؤسسة الخليج

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعه الأولى
١٤٠٨هـ - ١٩٨٨

مؤسسة الخليج العربى
١٩٥ شارع ٢٦ يوليو - العجوزه - القاهرة
تليفون ٣٤٧٢١٨٣ - ٣٤٧٢٢٠٦

تطبيق الحدود
فى التشريعات الجنائية الحديثة

ـ تمهيـــد
ـ المقدمـــة
ـ خطة البحث

تطبيق الحدود
فى التشريعات الجنائية الحديثة

تمهيـــد

لم تأخذ أغلب التشريعات الجنائية العربية التى أعتمدت أصولها على الفقه الغربى بقسط ولو بسيط من الشريعة الإسلامية . و يرجع ذلك لأسباب كثيرة لا نجد هنا داعيا لذكرها .

وقد ابتدأت بعض الدول العربية تتجه إلى الشريعة لكى تأخذ بقسط وافر منها باعتبار أنها المصدر الخصب الذى يسعفها بحسب البيئة والتقاليد .

وقد قال العلامة القانونى المرحوم الدكتور محمد مصطفى القللى فى هذا الشأن : « مما لاشك فيه أن الحضارة الإسلامية وقد ترعرعت فى ربوع البلاد الواسعة التى انتشر الإسلام فيها كان من أهم ظواهرها إقامة العدل على أساس مبادىء الإسلام السامية . وكان بدهيا أن يعنى الفقهاء ببحث المشكلات الجنائية فى ظواهر الإجرام المختلفة . وكما عرضوا لبحث مدى الحقوق والإلتزامات فى أخذ الناس وعطائهم ومعاملاتهم المختلفة وأحوالهم الشخصية فى شتى صورها لابد وأنهم عرضوا لظاهرة اجتماعية لاصقة بكل مجتمع وأقصد بذلك ظاهرة الإجرام و وسائل ردعها على أساس المبادىء الإسلامية الحكيمة فبدهى أنهم عرضوا لبيان أنواع الجرائم سواء أصابت الأمة فى مجموعها أو أصابت الفرد فى نفسه أو فى ماله أو فى اعتباره كما عرضوا لمدى مسئولية الجانى و وسائل مجازاته والتكفير عن ذنبه .

ولكن الأحداث السياسية ومحنة السبات التى خيمت على الشرق فى القرون الأخيرة حالت دون تبين هذه البدهيات . وكان أن اتجهت أنظارنا إلى البلاد

الغربية الحديثة ننقل عن تشريعاتها فى إكبار وإعجاب ونهتدى بآراء فقهائها ونتلمس الحل الصواب فى نظرياتهم وشروحهم ، غير ملمين بما خلفه لنا السلف من ثروة علمية بالغة .

وقد كان من آثار اليقظة الحديثة وما ترتب عليها من نهضة علمية صادقة أن عنيت الدراسات الجامعية بتقصى أحكام الشريعة الغراء ومقارنتها بالقوانين الوضعية فى مختلف المواد . وهكذا بدأ القانون الجنائى يظفر بنصيب وافر منها (١)» .

وقد اقتضت الحكمة الإلهية لما خلق الله العباد وجعل ما على الأرض زينة لها ليختبر عباده أيهم أحسن عملا فى الدنيا والآخرة ، أن يسن حدودا للناس لا يتعدوها ، فإذا قارفوها حق عليهم غضب الله وعقوبته فى الدنيا والآخرة ما لم يتوبوا إليه وتصفو نفوسهم فتصلح أحوالهم ، و يعيشون فى أمن و إطمئنان .

وحتى لا يشق على الناس الأمر لم تحدد عقوبات بعينها إلا فى جرائم معينة لحكمة سامية ، وعلى ما قال بحق ابن قيم الجوزية :

« كان من بعض حكمته سبحانه ورحمته أن شرع العقوبات فى الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض ، فى النفوس والأبدان والأعراض والأموال ، كالقتل والجراح والقذف والسرقة ، فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الأحكام وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر ، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجانى من الردع ، فلم يشرع فى الكذب قطع اللسان ولا القتل ولا فى الزنا الخصاء ولا فى السرقة إعدام النفس ، وإنما شرع لهم فى ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب ، وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان ، و يقتنع كل إنسان بما أتاه مالكه وخالقه ، فلا يطمع فى استلاب غيره حقه . »

ولما كان أى مشرع يريد أن يحافظ على كيان الدولة لابد أن يحمى أموال

(١) أنظر تقديم المرحوم الدكتور مصطفى القللى لكتاب المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى لكاتب البحث .

الناس وأعراضهم ، فقد فعل المشرع الإسلامى ذلك ففرض الشارع عقوبة قطع اليد للسارق وفرض عقوبة شديدة على المحارب قاطع الطريق الذى يعيث فى الأرض فسادا ، كما فرض الجلد على الزانى إن كان غير محصن ، والرجم إن كان محصنا ، وفرض لذلك أصولا يصعب إثباتها سترا للعباد ، وفرض الضرب على شارب الخمر حفظاً للعقول وللكرامة الإنسانية . كما فرض الجلد على القاذف بالزنا أو نفى النسب حفظا للأعراض .

وفى كل هذه الأحوال التى يتخلف فيها ركن من أركان الحد يجازى مرتكبه بالتعزير إلا أن الشارع العظيم ضيق نطاق الحدود من نواحى مختلفة .

١ــ قلة الجرائم التى يعاقب عليها بالحد .
٢ــ دقة إثبات أركان الجريمة وضرورة توافر هذه الأركان لوجوب العقوبة .
٣ــ حتى بعد ثبوت الجريمة قد لا توقع العقوبة إذا عدل الجانى عن إقراره أو إعترافه .

كل ذلك ضيق من دائرة الحدود ووسع من دائرة التعزير التى هى المنفذ الطبيعى لجميع العقوبات عن جميع الجرائم وهى التى تتناسب مع النظريات الحديثة التى تفرض عقوبات غير مقدرة وتترك للقاضى تحديد كمها وكيفها .

ولو تصورنا أن المشرع الوضعى يبغى تقنين القانون الجنائى الإسلامى فنرى أن ذلك سيكون فى مجلد يحوى بابين .

الباب الأول : عن الحدود وهو فى فصلين الفصل الأول الحدود ، والفصل الثانى عن جرائم القتل والضرب والجرح « أى القصاص » بإعتبار أن القصاص أقرب إلى الحدود من التعزير(١) .

(١) ذكر سيف الإسلام البزدوى فى مبسوطه أن القصاص يسمى حدا .

الباب الثانى : **الجرائم المعاقب عليها بالتعزير فى فصل ، وفى فصل آخر عن الحدود التى لم تتكامل أركانها و يعاقب عليها بالتعزير أيضا .**

مع ملاحظة أن المشرع الوضعى يجب أن يضع فى إعتباره الأمور الآتية :

أولا : بصرف النظر عن اتحاد الأقطار العربية التى ندعوله بالتوفيق فإنه يجب أن يكون لكل قطر عربى قانونه الجنائى الخاص لأن ما يناسب كل قطر قد لا يناسب القطر الآخر لإختلاف البيئة والتقاليد فالإمام الشافعى مثلا عندما ترك العراق وأقام فى مصر غير بعض آراءه فى مذهبه القديم واتخذ آراء جديدة أملتها عليه ظروف البيئة وتقاليد الناس .

ثانيا : أن يكتفى فى النص القانونى بالمطلق والعام دون ذكر التفاصيل أو الخلاف فى الرأى بين الفقهاء و ينهل من الآراء الفقهية فى الفروع بحسب الأحوال فى البلد الذى يعيش فيه .

فمثلا نجد فى حد السرقة خلافا فقهيا حول شرط الحرز وشرط النصاب فإذا كانت البلد الذى يقنن لها يكثر فيها السراق لا يشترط النصاب فيكون سرقة الدينار كسرقة الدرهم تقطع فيها اليد .

أما إذا كانت حالة البلد الاقتصادية فى رواج ولا تكثر فيها جرائم السرقة فيشترط النصاب .

كذلك بالنسبة للحرز، فإن كان إحصاء جرائم السرقة يشير إلى الزيادة لا يشترط المشرع الحرز لقطع اليد وإن كان إحصاء الجرائم عادية أو قليلة فيشترط الحرز وهكذا .

ثالثا : لابد أن نلاحظ أن الحدود من النظام العام للدولة الإسلامية فلا يستطيع أى مشرع وضعى إسلامى أن يعدل فيها أو ينقص من

العقوبة المقدرة أو يغير شكلها .

فالقرآن والحديث النبوى هو الدستور فى الدولة الإسلامية ولكنه دستور لا يقبل التعديل أو التبديل . وإن كان فى العصور الحديثة يمكن لمجموع الشعب عن طريق نوابه فى المجالس النيابية أو التشريعية **تغيير الدستور بكامله أو بعض مواده فإن دستور الدولة الإسلامية وهو القرآن والحديث لا يمكن تغييره ولا تبديله .**

وليست مهمتنا فى هذا البحث أن نشرح بالتفصيل أركان الجرائم أو بيان العقوبات أو المسئولية الجنائية أو الإثبات .

فلكل ذلك كتب وبحوث أخرجناها وطبعت منها عدة طبعات ومن يرغب فى الإستزادة بتفاصيل ما فيها من معلومات عليه أن يرجع إليها .(١) .

أما المهمة الرئيسة فى هذا البحث فهى بيان وجوه الخلاف فى الرأى بين الفقهاء فى الفروع عند دراسة الحدود أو القصاص والدية . فنعرض على الأمة الإسلامية بطريقة لا تقبل الشك ولا المناقشة آراء الائمة والفقهاء المسلمين فى التشريع الجنائى الإسلامى ونماذج مختلفة من تفكيرهم واجتهادهم وتطور منهجهم عسى أن يقتدى بهم أولو الأمر فى هذا البلد وفى غيره من بلاد المسلمين الذين ابتعدوا عن الشرع الإسلامى .

ويجب أن يعلم هؤلاء واولئك أن هذا التشريع السماوى لو أحسن تطبيقه وقبل ذلك دراسته وتعليمه للناس حتى يفقهوا تفاصيله و يعلموا أن الرهبة التى

(١) مدخل الفقه الجنائى الإسلامى .
(٢) العقوبة فى الفقه الإسلامى .
(٣) الجرائم فى الفقه الإسلامى .
(٤) المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى .
(٥) نظرية الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى .
(٦) نظريات فى الفقه الجنائى الإسلامى .
(٧) القصاص فى الفقه الإسلامى .
(٨) الدية فى الشريعة الإسلامية .
(٩) موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى .
(١٠) السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية .
(١١) الخصومة فى الفقه الجنائى الإسلامى .
(١٢) الحدود فى الإسلام .
(١٣) الحد والتعزير .
(١٤) شرح وتعليق على رسالة المرحوم الشيخ محمود شلتوت فى المسئولية الجنائية .